論　説

２０２０年ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）改正
― 管理顧問会（Verwaltungsbeirat）を中心に ―

土　居　俊　平

一．問題提起
二．改正前における管理顧問会
三．改正後における管理顧問会
四．結語

一．問題提起

本稿は、２０２０年ドイツ住居所有権法（Wohnungseigentumsgesetz、略称ＷＥＧ）改正により少なからぬ影響を受けたと考えられる管理顧問会（Verwaltungsbeirat）に特化した形で紹介・検討するものである。

そもそも、ドイツ住居所有権法（Wohnungseigentumsgesetz、略称ＷＥＧ）は、２０２０年多岐にわたり大きな改正がなされた。ＷＥＧは、ドイツ民法（ＢＧＢ）の特別法であり、区分所有建物につき規律する立法である。ＷＥＧは第二次世界大戦後すぐの１９５１年に制定され、その後、１９７３年[(1)]、２００７年に大きな改正[(2)]があった。２０２０年になり再び大きな改正[(3)]がなされた。改正内容は多岐にわたるものであるが、マンション管理の核心的部分である管理者及び管理顧問会に関する規定に改正がなされた。周知のことと思われるが、比較法的に概観すると、世界のマンション管理方式には大きく２方式（管理者方式と理事会方式）があり、ドイツ法では管理者方式が採用され、かつ、管理者に住居所有権者以外のマンション管理会社をはじめとする第三者が就任すること（第三者管理）を想定している。このようにドイツ法においては管理者がマンション管理の中核を担うことを予定し、かつ、比較的規模の大きいマンションにあっては住宅業界の経験豊かな商人（つまり住居所有権者ではない第三者）が管理者になることが多い[(4)]という現実がある。また、ドイツ法にあっては、管理者と住居所有権者（本稿においては、区分所有者と同義とみて問題なかろう）とを結びつける役割を果たす管理顧問会の存在が極めて重要である

ことが既に解明されている[5]ところである。かくして、ドイツ法においてマンション管理制度を考察するにあたり、管理者のみならず管理顧問会についても重要であることが分かる。更に、わが区分所有法はドイツ法を母法[6]とするものであってドイツ法を継受していることは疑いない。他方、わが国においては、近年、種々の理由からマンション管理において区分所有者以外の者、即ち、第三者による管理を求める声があり、規約のひな形である（国土交通省が提供する）マンション標準管理規約にも第三者管理を選択的に容認するに至っている。このようなわが国の状況からすれば、第三者管理の先進国であり、かつ、母法たるドイツ法における法状況がいかなるものかを考察することは重要であると思われる。とりわけ、ドイツ法におけるマンション管理制度において管理者だけを検討するだけでは不十分であり管理者を援助することが期待されている管理顧問会とはいかなるものなのかを検討することが不可欠である。しかも、２０２０年１２月にドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）が改正され、その際に、管理顧問会に関しても重要な改正がなされた。

なお、わたくしは、既にＷＥＧ改正を内容とするドイツ住居所有権現代化法（Wohnungseigenmtumsmodernisierunbsgesetz、略称ＷＥＭｏＧ）がドイツ連邦議会及びドイツ連邦参議院を通過した段階で、ＷＥＧ２０２０年改正法の内容紹介（改正理由や改正に至る経緯・改正に大きな影響を与えたドイツ連邦議会での公聴会の内容など）並びに管理者・管理顧問会についての概括的な紹介・検討を行った[7]。本稿では、これまでに行ってきた２０２０年ＷＥＧ改正に関する研究をふまえた上で、管理顧問会に特化した紹介・検討を行うものである。とりわけ、改正法に関する学説サイドの応接についても一定の紹介・検討が試みられている点に独自の学問的意義があるものと考える。つまり、本稿は、既に公にした論文[8]で検討課題としていた部分について紹介・検討をなすものである。

二．改正前における管理顧問会

１．概要

改正前におけるドイツ法のマンション管理について責務を負い、かつ、管理機関となり得るのは、住居所有権者・管理者・管理顧問会の三者である（旧ＷＥＧ２０条１項）。旧ＷＥＧ２１～２５条では住居所有権者、旧ＷＥＧ２６～

２８条では管理者、旧ＷＥＧ２９条では管理顧問会について規定がある。注意すべきは、管理者は法律上設置することが義務付け（ＷＥＧ２０条２項）られた必要的常置機関であるものの、管理顧問会は設置するのか否かは任意であるという点である。なお、２０２０年ＷＥＧ改正により旧ＷＥＧ２０条に相当する条文は削除されたが、改正後も同様に管理顧問会の設置が任意である点に変わりはない。以下、旧法の条文ごとに要点を指摘し、旧法下における管理顧問会の要点を振り返る。最後に先行研究で解明された点を指摘する。

２．条文概要 (9)

１）旧ＷＥＧ２９条１項

旧ＷＥＧ２９条１項では、「住居所有権者は、多数決により、管理顧問会の設置につき決議をすることができる。管理顧問会は、議長である一人の住居所有権者及び陪席である他の二人の住居所有権者をもって構成する」と規定されていた。本条１項第１文から、管理顧問会の設置は任意であることが分かる。また、本条１項第２文から、管理顧問会は住居所有権者により構成されるもので、１０名を超える構成員を擁するような大規模な組織ではないことが理解できる。

２）旧ＷＥＧ２９条２項

旧ＷＥＧ２９条２項では、「管理顧問会は、管理者の職務の執行を援助する」と規定されていた。旧法下では、管理顧問会にはあくまで管理者を援助することが法定されていただけで、監視することは法定されていなかった点は重要である。

３）旧ＷＥＧ２９条３項

旧ＷＥＧ２９条３項では、「予算、予算に関する決算、収支計算及び費用の見積りについては、住居所有権者集会が決議をする前に、管理顧問会は検査し、その意見を付さなければならない」と規定されていた。本項では、管理顧問会の具体的な職務の一端が規定されている。

４）旧ＷＥＧ２９条４項

旧ＷＥＧ２９条４項では、「管理顧問会は、必要に応じて、議長が招集する」と規定されていた。このように旧ＷＥＧ２９条において管理顧問会の規定が置かれていたのであるが、他の条項にも管理顧問会関係の規定がある。以下で紹介する。

５）他の条項

旧ＷＥＧ２４条３項では「管理者が欠けている場合又は管理者が住居所有権者集会を招集する義務を履行しない場合において、管理顧問会が設置されているときは、管理顧問会の議長又はその代理人が住居所有権者集会を招集することができる」と規定され、また、旧ＷＥＧ２４条６項では「集会においてされた決議については、決議録を作成しなければならない。決議録には、議長及び住居所有権者の一人並びに管理顧問会が設置されているときは、管理顧問会の議長又はその代理人が署名することを要する」と規定されていた。要するに、ＷＥＧ２４条３項では、管理者が欠けている場合もしくは管理者が招集する義務を履行しない場合における管理顧問会の議長等による住居所有権者集会の招集に関して規定され、ＷＥＧ２４条６項では管理顧問会議長等の議事録への署名について規定されていたのである。

３．先行研究における知見

先行研究において、管理顧問会については既に以下のことが解明されている。

第一に、管理顧問会全体として、そもそも管理顧問会は管理者と異なり住居所有権者から構成され、職務・権限からすれば最弱の機関であるものの、管理者と住居所有権者との間の仲介者という側面があり、管理者・管理顧問会が共に旺盛な意見交換・情報交換をなし改善を志向する関係である限り、有用な存在であること、第二に、任期につき、法律上特段の定めはない。そのため、住居所有権者が決議で定めることになる。管理顧問会の職務は名誉職であるので任期がないからといって職務継続を強要できない点は特徴的であり、解釈上、任期満了以外のいくつかの原因により職務が終了すること、第三に、費用負担に関して、管理顧問会活動を行う上での報酬は原則として無償であるものの例外的に支払われることがあり、管理顧問会活動で必要な費用は費用償還請求をなし得る。第四に、職務であるが、条文上規定されている①管理者への援助、②金銭面の審査、③一定の要件を満たす場合における住居所有権者集会招集、④議事録関係の職務、⑤それ以外の職務があり、一般的に規約・決議により管理顧問会に職務が委譲され得ると考えられていること、第五に、管理顧問会の責任であるが、そもそも管理顧問会には権利能力がないため責任主体は個々の管理顧問会構成員となること、名誉職的に業務をしていることが多いので責任レベルは管理者ほど重い責任を負わないが、免責を巡って議論があること、第

六に、解任に関して、決議により解任可能であるなど解任は簡単に許されるべきであることが大前提となっていること及び任期を定めて選任した場合における解任については若干複雑な議論があること、第七に、管理顧問会構成員が辞任するにあたり、任期や重大な事由に拘束されずいつでも辞任可能であること及び辞任の意思表示は住居所有権者集会もしくは管理者に対してなされれば十分であること[(10)]、等が解明されている。

三．改正後における管理顧問会

１．ＷＥＧ２０２０年改正概要

１）改正経緯

２０１８年６月６日・７日に行われた会議（konferenz）において法改正のための作業部会（日本流に言うとＷＧ）の設置が決定され、その後、作業部会は２０１８年１１月から２０１９年５月に至るまで５回の会合をもち、２０１９年８月２７日に作業部会による最終レポートが公表された（全１０９頁）。この作業部会による最終レポートがＷＥＧ改正の基礎とされ、２０２０年１月１３日にドイツ連邦司法・消費者保護省（ＢＭＪＺ）は包括的なＷＥＧ改正を主たる内容とするドイツ住居所有権現代化法（Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz、略称 WEMoG）を提出した。２０２０年３月２３日、ドイツ政府（連邦内閣）はドイツ連邦司法・消費者保護大臣から提出された改正案を承認した。２０２０年５月６日の連邦議会において（議会に提出された）改正案についての最初の朗読（読み会）が開かれた。２０２０年５月１５日、連邦参議院は改正法につき意見表明し、追加すべき点を提案した（この段階では、技術的側面・条文の文言上の修正を求める提案が大半で、管理者・管理顧問会に関する提案はなかった）。２０２０年５月２７日、ドイツ連邦議会の法務・消費者保護委員会の公聴会において９人の専門家によるヒアリング[(11)]がなされた。ヒアリングの場では、建設的批判もあったものの改正案に対する厳しい批判をなす専門家が主流であった。そのため、当初想定したような２０２０年６月１９日に連邦議会での改正案の可決という予定は先送りされた。その後、改正案の内容が見直され、再度、政府案が提出され、２０２０年９月１７日、連邦議会はＷＥＧ改正案を可決した。２０２０年１０月９日、連邦参議院でもＷＥＧ改正案を可決した。２０２０年１２月１日

から新法が施行されることとなった。

とりわけ、当初の政府案がヒアリングの影響を受け可決されることはなく、後日、新たな政府案（以下、「最終の政府案」と表現する）が提出・可決されたことが本改正において特筆されるべきことである。

２）改正理由①―当初の政府案（ＷＥＧ全体）

ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）は、緊急に必要とされる住宅建築を強化し、かつ、広範な階層が「自らの家」の取得を可能にするために１９５１年に制定された。この目的は、現代的意義を失っていない。しかし、ＷＥＧが制定されて以来、社会的枠組・環境政策上の挑戦・技術的可能性は変化している：人工統計上の変化により、障害を軽減するために住居を拡張および改造する必要性が高まっている。気象上の目的を達成するために、既存建物の精力的な改造は不可欠である。障害を軽減してエネルギー効率を改善する措置と並んで、電気自動車を促進するための充電施設の建設には、建築物（内部）への介入が必要となる。現行のドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）は、多くの場合これらの課題をクリアーしていない、特に、建物の構造的対策をなすには住居所有権者全員もしくはかなり多数の者の同意が必要とされていることが多いことがその理由である。デジタル化されたというチャンスがあったものの、これまでのところ住居の管理にほとんど利用されていない。それ故、連邦法務大臣会議の決定で、ＷＥＧの広範な改正のための勧告（Empfehlungen）を作成する、連邦政府の作業部会が設立された。この提案（Vorschläge）に基づいて、連邦政府はＷＥＧの規定を徹底的に見直した。その際、突き止められた条文上の欠落点が草案において除去されるのである[(12)]。

３）改正理由②―当初の政府案（ＷＥＧ２９条）

ⅰ）ＷＥＧ２９条全般に関する改正理由

ＷＥＧ２９条が管理顧問会について規定している。本改正は、多くの住居所有権者が管理顧問会の活動を引き受けてもらうべく管理顧問会の活動を魅了的なものにするものである[(13)]。

ⅱ）新ＷＥＧ２９条１項に関する改正理由

旧ＷＥＧ２９条１項第２文は、管理顧問会が３人の住居所有権者から構成されなければならない、と定めている。住居所有権者が上記と逸脱する構成員数を決議する場合、当該決議は判例によれば取消の訴えが提起されるべきである。

この法状況は、決議により管理顧問会構成員数を柔軟に決定できるという実際の必要性からすれば正当化されるものではない。それ故、新ＷＥＧ２９条１項第１文は、住居所有権者が管理顧問会構成員の数を決議できるものであると定めている。１人の住居所有権者が唯一の管理顧問会構成員として構成されることもあり得る、唯一の管理顧問会構成員は自動的に管理顧問会の議長となる。管理顧問会が複数の構成員から構成される場合、第２文に基づき１人の議長と１人の議長代理が決定されるべきである。上記のことを誰が決定するのかについて、改正草案は意図的に記述していない。住居所有権者は決議により決定することができる、そうでない場合にあっては、管理顧問会構成員により決定がなされる。管理顧問会の招集について規定するＷＥＧ２９条１項第３文は、旧ＷＥＧ２９条４項に対応する[14]。

ⅲ）新ＷＥＧ２９条２項に関する改正理由

新ＷＥＧ２９条２項第１文は、管理顧問会が管理者の職務執行を援助することを規定している、上記のことは旧ＷＥＧ２９条２項に対応する。新ＷＥＧ２９条２項第２文は、予算と年間決算が決議前に管理顧問会により検査され、意見が付されることを規定している。当該規定は、旧ＷＥＧ２９条３項に対応しているが、文言は改正された２８条[15]に適合している。それに対して、会計報告及び費用見積に関する限り、旧ＷＥＧ２９条３項は（新ＷＥＧには）引き継がれていない。収支計算及び費用見積が予算もしくは年間決算の作成のための基礎として役に立っている限り、収支計算及び費用見積が管理顧問会による検査の対象であることには変わりがない。更なる管理顧問会による支払に関する検査はまずもって実務的に重要ではない、次に、結果として管理顧問会の負担増となり、関心のある住居所有権者が管理顧問会の構成員になることをやめようと考えることになりかねない。もっとも、管理顧問会の知る権利が制限されることはない。全ての管理顧問会構成員は、全ての住居所有権者と同様に（改正後の）ＷＥＧ１８条４項[16]に基づき管理に関する書類の閲覧請求権を有している[17]。

ⅳ）新ＷＥＧ２９条３項に関する改正理由

新ＷＥＧ２９条３項は、管理顧問会構成員が無償で活動している場合に限り故意・重過失ある場合に責任を負わねばならないと規定している。この規定により、無償で管理顧問会構成員として関与する意欲を促進することになる[18]。

４）改正理由③―最終の政府案（ＷＥＧ全体）

１９５１年に制定されたドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）は、上述のように２００７年最後に根本的に改正された。それ以来、住居所有権の魅力を制限する種々の弱点が明らかにされただけではない：高度な定足数と住居所有権者の不十分な規制権限がコストに関して以下のような影響を与える、即ち、現実問題として個々の住居所有権者の反対もしくは無関心並びに追加費用の負担に対する不安が十分な建築上の改良措置を妨げることになるのだ。とりわけ、バリアフリーの確立という目的、電気自動車もしくはエネルギー再利用のための充電ステーションの設備工事を試みようとする場合に処理が困難になる。更に、住居所有権の管理の鈍重さは一般的に批判された。

それ故、ＷＥＧは変化する社会情勢及び環境政策上の挑戦並びに発達する技術的可能性に緊急に対応するべく改正されるべきである。第８９回法務大臣会議により設置された連邦州作業部会の報告のために補足的に作成され、２０２０年５月に提出されたＷＥＧ改正についての政府案は、作業部会報告並びに学説・実務からの多くの提案を取り入れた。（当初の）政府案は、全く根本的な変革を含んでいたが、その後受け入れられた連立政権の修正動議は元々想定されたものほど決定的なものではない。特に、管理者は現在、当初の政府案で構想されていたのとは異なり、外部関係において無制限の代理権が与えられることはない。管理者の代理権は、将来において土地売買契約・消費貸借契約を締結する際に最初から存在しない。更に、ＷＥＧ２９条２項第１文においては、当初の政府案とは異なり、「顧問管理会は、管理者の職務の執行を援助及び監視する」と規定されている、つまり、管理顧問会は管理者に対して強化され、明らかに「監視機能」を獲得している。管理者は、「それほど重要ではない」及び「重要な義務につながらない」事項に関して、将来改正されたＷＥＧ２７条１項１号に基づき対応する決議なしに一定の措置を講ずる権限を有している（義務を有している）。最後に、管理者のための「証明書」が導入される、これは最終的には能力証明書の導入となる（ＷＥＧ２６ａ条の新設）[19]。

５）改正理由④―最終の政府案（ＷＥＧ２９条に関して）

当初の政府案とほぼ同じ内容ではあるが、管理顧問会の権限に（既に明文化されている、管理者の職務執行の援助のみならず）監視についても明文上追加された。これは、管理顧問会の役割の重要性が増大していることを考慮に入れ

たものである。というのは、管理顧問会はもはや管理者のかわりに集会を招集する職務のみならず（新ＷＥＧ２４条３項）、予算、年間決算を検査し（新ＷＥＧ２９条３項）、集会議事録に署名する（新ＷＥＧ２４条６項）権限を与えられているからである。将来的に、管理顧問会構成員は、管理者に対して管理者が住居所有権者共同体を代理するよう任命することができる（新ＷＥＧ９ｂ条２項）。新ＷＥＧ２９条２項第１文によれば、管理顧問会に管理者の権限を与えてはいない[20]。

２．条文概観（改正後）

１）ＷＥＧ２９条１項

ⅰ）条文訳

住居所有権者は決議により管理顧問会の構成員に選任され得る。管理顧問会に複数の構成員がいる場合、議長と議長代理を定めなければならない。管理顧問会は、必要に応じて、議長が招集する。

ⅱ）概要

本条文は旧法と比較すると大きく改正がなされた。形式的には、旧ＷＥＧ２９条４項の内容を本項第３文にまとめた。内容的には、第１文に規定されている管理顧問会の構成員が決議により選任されること、住居所有権者の中から選任されることは、旧法と同様である。第２文に関しては、旧法下においては管理顧問会にあっては議長１人と陪席２人の合計３人から構成されるものと法定されていた点を改め、個々のマンションに応じた規模の管理顧問会となるように工夫されている。

２）ＷＥＧ２９条２項

ⅰ）条文訳

管理顧問会は、管理者の職務の執行を援助及び監視する。予算及び年間決算は、２８条１項１文[21]及び２項１文[22]に基づき決議が議決される前に、管理顧問会が検査し、その意見を付さなければならない。

ⅱ）概要

旧ＷＥＧ２９条２項と３項を合体したような形式になっている。内容的には、極めて重要な改正を含んでいる。即ち、管理顧問会の職務に管理者の職務執行の援助に加えて、はじめて管理者の監視についても加えられた。管理顧問会が管理者に対し監視を行う点については、後で詳述する。

３）ＷＥＧ２９条３項

ⅰ）条文訳

管理顧問会の構成員が無償で活動する場合、故意・重過失に限り責任を負わなければならない。

ⅱ）概要

旧法下にあっては、本条文に相当するものは存在しなかった。もっとも、解釈論のレベルでは同様の主張がなされていたところ、今般の２０２０年ＷＥＧ改正によりはじめて明文化されたものである。

４）小括

管理顧問会について定める主たる条文であるＷＥＧ２９条（改正後）を概観したところ、①あらたに管理顧問会に管理者への援助に加えて監視をなすことが求められたこと、②管理顧問会構成員の責任につき、無償で活動する限りにおいて故意・重過失にのみ責任を負うこととされ、軽過失による場合は免責されること、の二点が重要な改正点であることが判明した。かくして、上記の重要改正点について更に紹介・検討を加えることとする。その際、執筆段階において最も詳細に考察がなされていたドイツ文献を紹介することにした。①に関しては、Wolfgang Dötsch、Hendrik Schultzky、Frank Zschieschack の三名により書かれた、WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentumsrecht（２０２１年刊）、②に関しては、Arnold Lehmann-Richter、Felix Wobst の二名により書かれた、WEG-Reform 2020（２０２０年刊）を底本とした。

５．管理顧問会の監視とは

１）監視義務の概要

ＷＥＧ２９条２項第１文[23]から生ずる監視義務は、条文及び立法理由書において残念ながら詳しく具体的に書かれていない。このことは―政治的圧力が大きく（いわゆる）「無力である」住居所有権者に関する感情的な報告が日刊紙にあったからでもあるが―確定的には言えないが全くもって意図的になされたことである。従って、よく分かっていないものとの関わり方を熟知している判例に「責任を」押し付けることになろう[24]。

一見したところ―立法手続における政治的討論を明確にするために―株式法１１１条１項[25]における監査役会の職務割り当てに則った上で監視義務を理解しようと試みるかもしれない。ＷＥＧ９ｂ条２項[26]における今般の改正に

より誕生した管理顧問会議長の法律上の代理権は、前述した株式法１１２条第１文[27]、２文における監査役会の代理権に対応するものと思われる[28]。

しかし、立法者が怠けているのは明白である、即ち、新法において管理顧問会のための種々の補足的な法規定を制定すること―例えば株式法４０７条１項、人事訴訟法３８８条[29]のような制裁を伴うことで強固なものとなった株式法９０条[30]における報告義務・情報義務のような規定―つまり監査役会がまさに監視義務のための情報の基盤となる規定の制定を怠けており、正確に見れば誤った方向に導こうとしているのである。株式法では二元的（企業）統治概念が採用され、経営機能を担う取締役会とそれを監視する監査役会に分けられ、株式法１１９条２項[31]における限定的な総会権限により補足される、他方、ＷＥＧが住居所有権者、管理者、管理顧問会、住居所有権者集会の協力を予定しているのは（株式法との）明確な相違である。株式法では、必要な場合に（適切な）結論を導くために批判的な立場における監査役会による経営判断への将来を見据えた監視は重要なものであると思われる、そして、管理顧問会の行為類型は意図的に狭く大半を住居所有権者集会の決定に依存している。株式会社において取締役の監視をなす際、常に適切な経営判断がなされるように市場経済の荒れ狂う嵐の中でのタンカーの操縦であることが問題になるが、ＷＥＧの場合、適切な計画と取り扱いが問題となるに過ぎないので極めて平和的なものである。ＷＥＧにおける住居所有権者の役割は―日常生活の中心を形成する場であることを前提としており―構造的に資本主義にどっぷりつかっている株式法における株主とは異なる。委員会の構成でも違うのが通常である。株式会社においては専門家を任用するのが通常である（報酬が支払われる、株式法１１３条１項[32]）が、ＷＥＧ２９条１項[33]の場合、住居所有権者の仲間から（報酬を）得る。上記のことは全体として議論がなされるもので、とりわけ有限会社法と比較すると謙抑的なアプローチである。また、協同組合法との比較でも同様である、協同組合法３８条１項第１文[34]は業務執行に関する監査役会の監視義務を規定しており、知る権利や調査義務についても補足している（協同組合法３８条１項第２文[35]、同３８条１ｂ項[36]等）。総会の招集権は協同組合法３８条２項[37]において規定されている、しかし、協同組合法３９条に基づく理事に対する監査役会の代理権は２００６年協同組合法改正以降明確に広がっている。（協同組合の）理事に対して訴訟追行をなす判断をす

るにあたり定款に制限的な規定がある場合にのみ総会の決議を必要とする（協同組合法３９条１項第３文[38]）。その他、監査役会は自律的に判断することが許されている。更に、（協同組合法によれば）監査役会は遅滞なく招集されるべき総会での判断がなされるまで一時的解任を決議することができる。他方、管理顧問会はＷＥＧに基づけば明らかにこのような「鋭い剣」を利用することができない。このことは、あらゆる重要な課題における住居所有権者集会の優位性を示している[39]。

２）義務者

ＷＥＧ２９条２項から生ずる監視業務は、法律に基づけば委員会としての管理顧問会に向けられている。しかし、株式法のように個々の構成員は可能な範囲において職務遂行に参加する義務があり、場合によれば内部的意思形成をなす義務がある。このような条件のもと、ＷＥＧにおいて委員会としての管理顧問会ではなく議長（もしくはその代理人）のみに配分されたＷＥＧ９ｂ条２項[40]、ＷＥＧ２４条３項[41]から生ずる権限は最終的に制度にはめ込まれている。ＷＥＧの要件を充足する場合、議長は「同輩中の主席」として委員会に与えられている監視義務の明確化をなすことで自らの権限を具体化しなければならない、そして、十分な住居所有権者の情報に基づき住居所有権者集会を招集しなければならない。株式法１１１条３項第１文[42]、有限会社法５２条１項[43]、団体法３８条２項第２文[44]の場合とは異なり事前に委員会における意思形成をなす必要はない、もっとも、管理顧問会議長の親切な行為は有害ではない、更に、費用のかかる住居所有権者集会の招集を積極的に肯定することは適切である[45]。

３）管理者に対する監視義務の制限

管理者のみが監視されるべきであり、かつ、管理者の職務遂行についてのみ監視されるべきである（権限の超過を含む）。もっとも、ＷＥＧは以下については監視を予定していない[46]。

即ち、とくに管理顧問会には住居所有権者集会における住居所有権者の意思形成を監視する義務はない。（住居所有権者である）管理顧問会構成員にとって住居所有権者としての行為は当然自由である、意思形成を監視したり必要であればＷＥＧ４４条１項[47]に基づき裁判所の審査をなすことも同様に自由である。しかし、管理顧問会の監視機能は住居所有権者に対して向けられるべき

ではない[48]。

株式法と同様に監視機能は、管理者が職務遂行の際に選任している（指導的な）従業員にも及ぶ可能性が高い、例えば、決議取消や管理者に対する償還請求権（ＢＧＢ２７８条[49]）を導くことになる瑕疵を惹起する可能性がある所有権者集会実施の際の管理会社の担当者がそうであろう。ここで再び一つのことを明確にしなければならない、即ち、ＷＥＧ２９条２項第１文[50]は、管理者自身の権限を取得する権利を管理顧問会には与えていないのである[51]。

４）監視義務の内容

従来の単なる支援業務と同じく、ＷＥＧ２９条２項第１文[52]に基づく管理者への監視義務は職務執行についてのみに及ぶ。（どのような法律であっても）新しい規定では当然のことではあるが、更なる条文の具体化をなすのに役立つ確固たる判例はない[53]。直接的な比較可能性を欠くため、管理顧問会の職務を概観することも限定的にしか役に立たない[54]。評価対象・密度・評価基準に分けて概観することが、監視義務の対象にもっとも早く近づくことを可能とする[55]。

ＷＥＧ２９条２項第１文[56]の具体的な射程は、文言から理解されるべきである。監視義務はあらゆる管理者に対してＷＥＧもしくは管理者契約により配分された職務に及ぶ。従って、監視義務には管理者が有効な意思表示をしたのか否か（もしくは必要な意思表示がなされていない場合も含む）の評価が含まれる。監視義務はＷＥＧ２７条１項第１文[57]に基づく管理者の義務となっている職務についても及ぶ、その際、特に管理者が自らに認められている権限を超えていないのか否か、権限を十分に行使していないのか否かという問題について評価がなされることになる。例えば、集会招集又は集会実施の際の管理者の義務は、対外的関係における自らの行為により管理者が自らに義務付けられる内部関係における権限を超えていないのか否かもしくは他の義務違反となる行為があるのか否かを判断することになるが、（管理顧問会の）監視義務の基準についても同様である。監視義務は法律上の根拠によれば、管理者が職務領域以外の活動を共同体のためにしているような場合にも及ぶべきである、例えば、管理者が権限を超えて共同体財産を利用する場合が挙げられよう[58]。

管理顧問会にとって評価対象は具体的にみて広範であるので、具体的な密度からして当該評価は管理者のすべての行為に及び得ない。管理顧問会によるあ

らゆる事務処理について監視することは可能なことでも意味のあることでもない。確かに、取締役会・監査役会という二元的統治構造を内容とする株主法における関係及び限定された株主総会権限は大変明確であり、監査役会は経営への監視に限定されている。ＷＥＧの領域における結論でも別異に解することは許されない、もっとも、監視密度については抑制的であるべきだ。さもなくば、管理顧問会への過大な要求ということが問題になることだろう。管理顧問会は監視をなす際、個別の重要もしくは損害をもたらす諸問題に限定することが許され、抜き取り検査を実施することができる。その際、管理顧問会には上記のような方式での評価が認められるべきであり、（上記のような方式であっても）単に義務に則って職務を遂行しているに過ぎないのである。もっとも、重大で特殊な状況における監視密度は―複合的な建設計画を推進する場合もしくは不正に関する具体的な根拠がある場合―高くなるであろう。監視義務から生ずる一般的な意味での不信任要求により、管理者により自由に使われるべき必要書類すべてを閲覧することなどあり得ない。確かに、主に過去を名宛人とする監視は―とりわけ年間決算、領収書チェック、財産報告を伴う必要な情報を広範に入手することになるようなもの―管理、組織化、合法性（いわゆるコンプライアンス）に該当すべきであり、まさに管理者に対する償還請求権が検討されるべきである、というのは、ＷＥＧにおいて補償が問題になるのは、管理者によってもたらされた損害が原則的に住居所有権者の公的利益を侵害するからである。管理者の自律的判断は―例えばＷＥＧ２７条１項第１文[59]の権限である保存措置もしくは購入について―特に大規模マンションにおいては個別の事案においてのみ管理顧問会に審査される。管理者が施設の保存の必要性を適切に確定しているのか否かを判断するにあたり、自主的な巡回を要求することができる、その際、管理顧問会構成員が住居所有権者であることは通常、問題にはなり得ない。（管理顧問会構成員が）管理者による巡回に参加することも推奨することができる。財政に関する（管理顧問会の）義務は、ＷＥＧ２９条２項第２文[60]に規定されている。

監視の評価基準は―以前と同じように―秩序に則った管理の原則（が基準で）なければならない。従って、管理者の行為の適法性のみならず、秩序に則った管理及び管理の適切性並びに経済性が評価されるべきである、以上のことはＷＥＧが目標とする客観的に理解されるべき公益的利益を考慮することにつなが

る[61]。

５）監視義務を果たすための管理顧問会の権利

監視は物事の性質上本質的に管理顧問会が利用できる情報に左右される。明確な法的規定（株式法９０条[62]のようなもの）を欠いているので、管理顧問会は年間決算（並びに文書のチェック）と資産報告を基に助言を与えたり、場合によればタイムリーな提出がなされるように助言を与える。そうでなければ、監視の質に影響を及ぼすことになる、そして、どのような情報が提出されねばならないのか、もしくは管理顧問会が（情報を）入手しなければならないのかという個別ケースの問題となる[63]。

６）義務違反がある場合の行為義務

管理顧問会がＷＥＧ２９条２項第１文[64]により執行部たる管理者を監視し、かつ、管理者に対するＷＥＧの請求権実行を容易にさせるためのＷＥＧ９ｂ条２項[65]から生ずる管理顧問会議長の代理権限を行使しなければならない場合、管理顧問会は少なくとも遅滞なく当該問題についての住居所有権者集会の判断を求めるべく準備し動く必要がないのか否かについて、当然考えなければならない。以上のことは、機関の本質／管理契約もしくは他の契約から生ずる管理者に対するＷＥＧ上の履行請求権を主張することあるいは過去分の一部について少なくとも義務を忘却している管理者に対する損害賠償請求権、償還請求権、不当利得返還請求権、免責請求権への監視をなし、（権利を）確実なものにすることについて、管理顧問会が扱うべきか否か、扱うとしてどのようにすべきなのかという一見すると内部関係における権限分配である。その際、当然のことながら論ぜられた管理顧問会構成員の責任が記憶に留められるべきである、というのは、管理者の監視義務は立法手続の経緯によればＷＥＧ９ｂ条２項[66]、ＷＥＧ２９条２項第１文[67]に関して真剣に取り組まれるべきなのは単なる口先だけの消費者保護ではなく義務割当だからである。管理顧問会の責任が「監視業務の拡大」に対応していないという一部のリスクについては真剣に取り組まなければならない。やむを得なければＷＥＧ２９条３項[68]が手助けとなろう[69]。

６．管理顧問会構成員への責任限定

１）総論

ＷＥＧ２９条３項[70]は、無償で職務執行する管理顧問会の責任を故意・重

過失ある場合に限定している[71]。当該規定は、管理顧問会の責任がＢＧＢ３１ａ条[72]を類推適用することで軽減されるのか否かという、旧法下において未解明の問題を解決している。規定の目的は、（住居所有権者に対して）管理顧問会に関与する意欲を促進することにある。従って、管理顧問会にアレンジされた特別規定であるかが問題となる、そして、無償で職務執行する管理者への（本条項の）類推適用が禁止される[73]。

２）内部関係における効力

ＷＥＧ２９条３項[74]は内部関係においてのみ、即ち、住居所有権者共同体及び他の住居所有権者に対してだけ妥当する。以上のことは、管理顧問会での活動に関与する意欲を促進させるという規定目的から導かれる。管理顧問会設置により利益を得ていない第三者に責任制限の形式において金銭を支払わせるというのは正当化されない。

発展的解釈はこの結論を証明する、ＷＥＧ改正のための連邦州ＷＧは内部関係における免責特権を制限するよう推奨した。例えば、管理顧問会が軽過失もしくは中程度の過失により外部関係において責任を負う場合―従来、適用される事例が周知されていなかったところであるが―旧法下での学説において住居所有権者共同体に対して部分的に免責請求が主張されていた。

責任制限は、管理顧問会固有の活動を根拠とする責任であるという状況に限り妥当する。上記のことは、条文の文言からも共同作業を促進させるという規定目的からも導かれる。それ故、たまたま管理顧問会構成員である住居所有権者の一般的な行為に対する責任が問題となる場合、責任制限に値する行為とは評価されない。管理顧問会が負う義務が原則として管理顧問会と住居所有権者共同体との間にのみ存在することから、ＷＥＧ２９条３項[75]は、管理顧問会が負う義務が例外的に第三者効に拡大するような稀な事例においてのみ他の住居所有権者の負担になるような形で影響を及ぼす[76]。

３）無償性

ＷＥＧ２９条３項[77]は、管理顧問会構成員が無償で活動していることを前提としている。ＢＧＢ３１ａ条[78]とは異なり少額の報酬支払の場合であっても（ＷＥＧ２９条３項に基づく）免責特権の対象になるものとは評価されない。無償性とは反対給付に左右されない活動のことである。費用償還は報酬にはあたらない[79]、従って、免責特権において障害にはならない。費用が一括して

支払われる場合、管理顧問会構成員にとって客観的な視点から見て相応の金額に相当する費用が一般的な方法により生じ得るのか否かが重要である。この点が否定されるべき場合に限り、結果的に隠蔽された返済金の問題となり、免責特権の対象にはならない。

これに対して、ＢＧＢ３１ａ条１項第１文[80]と比較すると、一括弁済額が具体的に生じた費用に一致しているのか否かという（ことを重視する）のは、部分的にのみ適合する。あまりに厳格な取扱いは、規定目的に立脚したＷＥＧ２９条３項[81]の解釈として説得力を有するものではない、費用の一括弁済は管理顧問会構成員の経済的な負担を軽くし、（管理顧問会構成員の）職務の魅力を向上させる。規定目的に反し、一括弁済が常に免責特権の喪失と結びつけられるのならば、（管理顧問会構成員の）職務の魅力は減少することだろう[82]。

４）過失の基準

故意及び重過失の概念は一般原則に基づいて定められる、管理顧問会が取引において必要とされる注意義務に反している程度が尋常ではない及び与えられた状況において全ての人が従わなければならない注意に全く考慮が払われていない場合、管理顧問会には重過失があることが議論される[83]。

５）特約の可能性

ＷＥＧ２９条３項[84]は内部関係に影響を与える規定として強制されるものではない、それ故に合意により無効にすることができる。責任基準を制限することに対応する決議をなすための決議権限が存在するのか否かは別の問題である。以上のことは旧法下では周知の通り否定されていた。職務内容―管理者であれ、管理顧問会であれ―を拡大する可能性を住居所有権者が有しているのか否か及びどの範囲まで（可能性を）有しているのかについては一般的な一連の問題の一つとして議論になる。改正法はこのことにつき原則的に問いに答えていない[85]。

６）移行措置

改正法は、管理顧問会のための明確な移行規定を含んでいない。それ故、決議した当時は有効であった（管理顧問会構成員の）選任決議は新法に基づきチェックされるべきである。新法により拡大した一連の（管理顧問会の）義務は改正法の施行によりはじめて効力を有する。管理顧問会の責任制限は、改正法施行後の義務違反にのみ妥当する[86]。

四 . 結語

これまで、２０２０年ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）改正、特に、管理顧問会に関する改正に特化して紹介・検討をしてきたところ、以下のことが解明された。

第一に、２０２０年ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）は、すんなりと改正されたのではなく、議会におけるヒアリングで専門家から厳しい批判があり、当初の政府案が可決されることはなく、内容を新たにした政府案（最終の政府案）が提出されることとなり、議会を通過したというやや異例の経過を辿っていること、第二に、本稿の検討対象である管理顧問会についても改正がなされ、特に、①管理顧問会に管理者への援助に加えて監視をなすことが求められたこと、②管理顧問会構成員の責任につき、無償で活動する限りにおいては故意・重過失の場合にのみ責任を負うこととされ、軽過失による場合は免責されることになったこと、第三に、管理顧問会の監視については、①条文上明らかになっていない箇所が多く判例・学説による解釈に委ねられているところ、その解釈をなすにあたって株式法における監査役会を参考にすることには十分な注意が必要で（株式会社が厳しい資本主義社会で営利目的として存在しているのに対し、マンションは穏やかな日常生活の中心を形成する場であるという根本的な相違があるので）、特に、（株式会社における株主総会とは異なり）ＷＥＧにおいては住居所有権者集会が重要事項を決定し、管理者・管理顧問会に対して優位性を示していること、②監視義務を負うのは管理顧問会であって（住居所有権者である）管理顧問会構成員ではないものの、構成員は職務遂行義務を有していること、③監視の対象となるのはあくまで管理者のみであり、かつ、管理者の職務遂行のみであるが、管理者の従業員即ち管理会社の担当者も監視対象となり得ること、④監視義務の内容については、評価対象・密度・評価基準に分けて考察すべきであるところ、評価対象は広範なものになるので、密度としては謙抑的に考えるべきこと（あらゆる行為を精緻に監視すべきことにはならない）、もっとも、複合的な建設計画を推進する・不正に関する具体的な根拠がある場合には、例外的に精緻に監視すべきことになること、評価基準に関しては秩序に則った管理の原則が基準とされるべきで、管理者の行為の適法性のみならず妥当性（管理の適切性・経済性）についても加味した評価基準であるべきこと、⑤監視は管理顧問会が利用できる情報に左右されるところ、（管理顧

問会の）情報取得の根拠となる法的規定を欠くため、情報が提示されるよう管理顧問会が助言を行うことが重要であること、⑥監視の結果、管理者に義務違反がある場合には、住居所有権者集会の判断を求めるべきなのか否かが問題となること、第四に、管理顧問会構成員への責任制限については、ＷＥＧ２９条１項第１文に「住居所有権者は・・・管理顧問会の構成員に選任され得る」と規定されていることから明らかなように、管理顧問会構成員になれるのは住居所有権者しかいないのであって、住居所有権者に積極的に管理顧問会業務を担ってもらうには重要かつ不可欠の制度であること、また、ＢＧＢとは異なりＷＥＧでは管理顧問会構成員に対して完全な無償性を求めている（報酬が１ユーロであっても支払われれば責任制限されない）点に若干の特徴があること、が解明された。

解明された中でも、管理顧問会の監視に関しては前述したように株式会社の監査役会ほどの権限を与えられず、かつ、住居所有権者集会が重要な権限を有する中でどのような役割を果たすことが可能であろうか。穏健な形ではあるものの監視機能を果たし得ることを期待したいが、監視機能というのは名前だけで空文化してしまう可能性がなくはないことに注意が必要であろう。次に、管理顧問会構成員の責任制限に関しては、極めて有益であり、管理顧問会を活性化させるための重要な法的基盤となり得ることだろう。完全な無償性まで要求していることが適切なのか、あるいは、あまりに厳しすぎるのか。この点については今後のマンション管理の実践により明確になることであろう。

なお、本稿では、改正直後という事情もあり、学説・判例の詳細な検討並びに日本法への示唆を獲得することは不可能であった。また、管理顧問会が監視を行った際に管理者の義務違反を把握した場合、管理顧問会はどうすべきなのかという点について十分論ずることができなかった。更に、管理顧問会構成員への責任制限について、ＢＧＢとＷＥＧとの差異に着目して詳細に論述することはできなかった。これらの点に関しては、他日を期したい。

(1) ＷＥＧ１９７３年改正に関しては、丸山英氣『区分所有法の理論と動態』２８８頁（三省堂、１９８５年）に詳述されている。近時の文献では、伊藤栄寿『所有法と団体法の交錯』６０頁（成文堂、２０１１年）にも解説がなされている。

(2) ＷＥＧ２００７年改正につき概観したドイツ語文献とし、Elzer, WEG-Novelle 2009 oder:Steuer Geheimnis im Omnibus Die-versteckte-Geschichte von zwei Halbsätzen, NJW2009,2507;Hügel/Elzer,Das neue WEG-Recht,2007 München,S.I. がある。邦語文献として、藤巻梓「ドイツ住居所有権法の改正について」土地総合研究１６巻１号９頁（一般財団法人土地総合研究所、平成２０年）、ヴェルナー＝メルレ述＝ 藤巻梓訳「ドイツ住居所有権法の改正」日本マンション学会誌マンション学３４号 ６４頁（一般社団法人日本マンション学会、平成２１年）、藤巻梓「新たなドイツ住居所有権法における建物の管理」日本不動産学会誌２２巻４号５３～５４頁（公益社団法人日本不動産学会、平成２１年）、伊藤栄寿『所有法と団体法の交錯』９４ ～９６頁（成文堂、平成２３年）がある。

(3) ＢＧＢl．Ｉ Ｓ．２１８７

(4) 全国マンション問題研究会編『ドイツ・フランスの分譲マンション管理の法律と実務調査団報告書（２００３年３月２９日～４月７日）』２６～２７頁（民事法研究会、平成２５年）。

(5) 土居俊平「ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）における管理顧問会」駒澤法曹１６号１９４頁（駒澤大学法科大学院、令和２年）。

(6) 丸山英氣編『改訂版 区分所有法』１５頁［丸山英氣執筆部分］（平成１９年、大成出版社）、土居俊平「ドイツ法における管理者制度―管理者の解任を中心に―」日本マンション学会誌マンション学４６号５０頁（民事法研究会、平成２５年）、昭和３７年区分所有法は、ドイツ法の影響が強いと指摘する、丸山英気「マンションと法」丸山英気＝折田泰宏編『これからのマンションと法』（日本評論社、平成２０年）５頁など。

(7) 土居俊平「ドイツ法におけるマンション管理制度－ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）改正を契機として－」日本マンション学会誌マンション学６７号９０頁（民事法研究会、令和２年）。

(8) 土居俊平「ドイツ法におけるマンション管理制度－ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）改正を契機として－」日本マンション学会誌マンション学６７号９７頁（民事法研究会、令和２年）。

(9) 旧ＷＥＧの条文訳は、法務省民事局参事官室「建物の区分所有に関する外国 立法例（一）西ドイツ」民事月報３４巻１０号１３３頁（法曹会、昭和５８年）、藤巻梓訳「改正ドイツ住居所有権法（試訳）」早稲田法学８３巻４号１９９頁（早 稲田大学法学会、平成２０年）による。

(10) 土居俊平「ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）における管理顧問会」駒澤法曹１６号１８４頁（駒澤大学法科大学院、令和２年）。

(11) ９人の専門家によるヒアリングについては、以下の文献が詳しい。土居俊平「ドイ

ツ法におけるマンション管理制度－ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）改正を契機として－」日本マンション学会誌マンション学６７号９３～９５頁（民事法研究会、令和２年）。

(12) BT-Drucksache 19/18791,S.1. 本文で述べた改正理由に基づき、９つの改正の要点が示された。この点については、土居俊平「ドイツ法におけるマンション管理制度―ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）改正を契機として―」日本マンション学会誌６７号９２～９３頁（民事法研究会、令和２年）に詳述されている。

(13) BT-Drucksache 19/18791 S.78

(14) BT-Drucksache 19/18791 S.78

(15) ＷＥＧ２８条には、予算、年間決算、共同財産の報告についての条文が定められている。

(16) ＷＥＧ１８条４項「すべての住居所有権者は、住居所有権者共同体に管理に関する書類の閲覧を要求することができる。」

(17) BT-Drucksache 19/18791 S.78

(18) BT-Drucksache 19/18791 S.79

(19) BT-Drucksache 19/22634,S.3 ～ 4, 能力証明書に関しては、土居俊平「ドイツ法におけるマンション管理制度―ドイツ住居所有権法（ＷＥＧ）改正を契機として―」日本マンション学会誌マンション学６７号９６頁（民事法研究会、令和２年）に詳述されている。

(20) BT-Drucksache 19/22634,S.48.

(21) ＷＥＧ２８条１項第１文「住居所有権者は、費用負担についての前払金及び１９条２項４号もしくは決議により予定された積立金について決議する。」
ＷＥＧ１９条２項「秩序ある管理及び利用のためには、特に以下のことが必要である。
１号～３号 略
４号 適切な修繕積立金を蓄えること」

(22) ＷＥＧ２８条２項第１文「暦年の経過後、住居所有権者は追加納付の請求もしくは決議された前払金の調整について決議する。」

(23) ＷＥＧ２９条２項第１文「管理顧問会は、管理者の職務の執行を援助及び監視する。」

(24) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentumsrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.32

(25) 株式法１１１条１項「監査役会は業務執行を監督しなければならない。」

(26) ＷＥＧ９ｂ条２項「管理顧問会議長もしくは決議により権限を与えられた住居所有権者は、管理者に対して住居所有権者共同体を代理する。」

(27) 株式法１１２条第１文「監査役会は裁判上裁判外において取締役会構成員のために会社を代表する。」

(28) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentumsrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.33

(29) 株式法４０７条、人事訴訟法３８８条ともに強制金（Zwangsgeld）に関する規定である。準用条文が多く分かりにくいので、条文訳は掲載しないこととした。
(30) 株式法９０条は、取締役の監査役会への報告義務、報告書の提出方法、監査役会の権限につき極めて詳細に規定された条文である。あまりに詳細であるので、条文訳を掲載するのではなく要点のみ紹介した。
(31) 株式法１１９条２項「経営に関する質問については、取締役会が要求した場合に限り株主総会が判断することができる。」
(32) 株式法１１３条１項「監査役会構成員は、その業務に対して報酬を与えることができる。」
(33) ＷＥＧ２９条１項「住居所有権者は決議により管理顧問会の構成員に選任され得る。管理顧問会に複数の構成員がいる場合、議長と議長代理を定めなければならない。管理顧問会は、必要に応じて、議長が招集する。」
(34) 協同組合法３８条１項第１文「監査役会は、業務執行について理事を監督しなければならない。」
(35) 協同組合法３８条１項第１文「監査役会は、業務執行に関して理事会を監督しなければならない。」
(36) 協同組合法３８条１ｂ項「監査役会は、別の非財務報告書が作成されている場合、それも検討する必要がある。」
(37) 協同組合法３８条２項「監査役会は、協同組合の利益のため必要な場合、総会を招集しなければならない。」
(38) 協同組合法３９条１項第３文「定款において、理事に対する訴訟追行について総会で決定すると規定することができる。」
(39) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentumsrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.34
(40) 前掲・注２６参照（ＷＥＧ９ｂ条２項）
(41) ＷＥＧ２４条３項「管理者が欠けている場合又は管理者が住居所有権者集会を招集することを義務に反して拒絶している場合、住居所有権者集会は管理顧問会議長及びその代理人もしくは決議により権限を与えられた住居所有権者によっても招集することができる。」
(42) 株式法１１１条３項第１文「監査役会は、会社の繁栄にとって必要である場合、臨時株主総会を総集しなければならない。」
(43) 有限会社法５２条１項「会社契約に基づき監査役会が設立される場合、会社契約に特段の規定なき限り、株式法･･･１１０～１１４条 [主に監査役会に関する規定]･･･が準用される」
(44) 協同組合法３８条２項「協同組合の利益にとって必要がある場合、監査役会は集会を開催しなければならない。定款に基づき監査役会が設けられていない場合は本法４４条に基づく。」
(45) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu

msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.35

(46) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.36

(47) ＷＥＧ４４条１項「裁判所は、住居所有権者の訴えにより、決議を無効と宣言し、その無効を確認することができる。」

(48) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.37

(49) ＢＧＢ２７８条「債務者は、法定代理人及び義務の履行のために使用する者の過失について、自己の過失と同一の範囲において責任を負う。」

(50) 前掲・注２３参照（ＷＥＧ２９条２項第１文）

(51) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.38

(52) 前掲・注２３参照（ＷＥＧ２９条２項第１文）

(53) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.39

(54) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.40

(55) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.41

(56) 前掲・注２３参照（ＷＥＧ２９条２項第１文）

(57) ＷＥＧ２７条１項第１文「管理者は住居所有権者共同体に対して、以下のような秩序に則った管理措置を講ずるため権限を有し義務を負っている。」

(58) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.42

(59) ＷＥＧ２７条１項第１号「管理者は住居所有権者共同体に対して、以下のような秩序に則った管理措置を講ずるため権限を有し義務を負っている。
１号 優先度が低く、重大な義務を生じないもの」

(60) ＷＥＧ２９条２項第２文「予算及び年間決算は、２８条１項第１文及び同条２項第１文に基づき決議が議決される前に管理顧問会が検査し、その意見を付さなければならない。」

(61) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentu msrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.43

(62) 株式法９０条１項「取締役会は監査役会に対して以下のことについて報告しなければならない
１号 意図されたビジネスポリシーおよび企業計画（特に財務、投資、および人事計画）のその他の基本的な問題。その際、以前に報告された目標および理由からの実際の開発の逸脱を示さなければならない
２号 会社の収益性、特に株式の収益性

３号 事業の過程、特に販売および会社の状況
４号 会社の収益性または流動性にとって重要である可能性のある取引」

(63) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentumsrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.44

(64) 前掲・注２３参照（ＷＥＧ２９条２項第１文）

(65) 前掲・注２６参照（ＷＥＧ９ｂ条２項）

(66) 前掲・注２６参照（ＷＥＧ９ｂ条２項）

(67) 前掲・注２３参照（ＷＥＧ２９条２項第１文）

(68) ＷＥＧ２９条３項「管理顧問会の構成員が無償で活動する場合、故意・重過失に限り責任を負わなければならない。」

(69) Dötsch/Schultzky/Zschieschack,WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentumsrecht,München 2021,Kapitel 11.Rn.45、なお、義務違反がある場合の行為義務については更に詳論されているが、全体のバランスを考え本稿では割愛した。

(70) 前掲・注６８参照（ＷＥＧ２９条３項）

(71) Sommer は、この責任制限を適切で正しい動きであると評価している。Sommer, Die (neue) Rolle des Verwaltungsbeirats nach dem WEMoG,ZWE 2020,411

(72) ＢＧＢ３１ａ条（理事会構成員及び特別代理人の責任）
１項「理事会構成員又は特別代理人が無償で活動する場合、または、年間７２０ユーロを超えない職務に対する報酬を受け取った場合、故意又は重過失ある場合にのみ職務遂行によって生じた損害について社団に対して責任を負う。社団の構成員に対する責任についても第１文が適用される。理事会構成員又は特別代理人が故意又は重過失により損害を惹起したのか争いがある場合、社団もしくは社団構成員が立証責任を負担する。」
２項「理事会構成員又は特別代理人が本条１項第１文に基づき他者に対して義務を遵守する際に惹起した損害賠償の義務を負っている場合、社団に対して債務からの解放を要求することができる。損害が故意又は重過失により惹起された場合、第１文は適用されない。」

(73) Lehmann-Richter=Wobst WEG-Reform2020,2020 Köln,S.157

(74) 前掲・注６８参照（ＷＥＧ２９条３項）

(75) 前掲・注６８参照（ＷＥＧ２９条３項）

(76) Lehmann-Richter=Wobst WEG-Reform2020,2020 Köln,S.158

(77) 前掲・注６８参照（ＷＥＧ２９条３項）

(78) ＢＧＢ３１ａ条は、名誉職として職務を行う社団理事の責任制限について定める条文で２００９年により新設された条文である。その後も改正がなされている。本条では完全な無償性までは求められていない。この点の詳細についてはいくつかの文献があるが、田中謙一「ドイツにおける社団理事の責任に関する法制改革の端緒―名誉職として職務を行う社団理事の責任制限に関する法律（Ｇ.v.28.09.2009(BGBl.ＩＳ．３１６１)の検討―」山梨学院大学法学論集７５号５１頁（山梨学院大学、

２０１５年）が詳細である。

(79) Sommer も同旨、Sommer,Die (neue) Rolle des Verwaltungsbeirats nach dem WEMoG, ZWE 2020, 411

(80) 前掲・注７２参照（ＢＧＢ３１ａ条１項第１文）

(81) 前掲・注６８参照（ＷＥＧ２９条３項）

(82) Lehmann-Richter=Wobst WEG-Reform2020,2020 Köln,S.158

(83) Lehmann-Richter=Wobst WEG-Reform2020,2020 Köln,S.159

(84) 前掲・注６８参照（ＷＥＧ２９条３項）

(85) Lehmann-Richter=Wobst WEG-Reform2020,2020 Köln,S.159

(86) Lehmann-Richter=Wobst WEG-Reform2020,2020 Köln,S.159

【付記】

本稿は、科学研究費助成事業・学術研究助成基金・基盤研究（Ｃ）「マンション区分所有法制の再構築―マンション法制の国際比較研究の成果を踏まえて―」（２０１８年度～２０２０年度、研究代表者・鎌野邦樹 早稲田大学教授、課題番号：１８Ｋ０１３４７）における連携研究者としての研究成果の一部である。