

デジタル遺品訴訟のゆくえ（1）

——BGH 2018年7月12日判決の速報と解説・論評——

白 井 豊*

目 次

- I. はじめに
 - (1) 「デジタル遺品」問題と初訴訟のゆくえ
 - (2) 本稿の考察対象・順序
- II. デジタル遺品訴訟の経過
 - (1) 事 実 概 要
 - (2) 第1審：LG Berlin 2015年12月17日判決
 - (3) 第2審：KG 2017年5月31日判決
- III. BGH 2018年7月12日判決 (以上、本号)
- IV. BGH 2018年7月12日判決の解説
 - 1. SNS 利用契約関係の相続性の明確な承認
 - (1) 「利用規約によるアクセス請求権の相続性排除」の否認
 - (2) 「追悼規律の契約内容化」の否認と約款規制への抵触可能性
 - (3) 契約当事者の義務の非一身専属性
 - (4) 通信相手の信頼の要保護性の欠如
 - (5) 「特定の人」ではなく単なる「アカウント」への伝達・提供義務
 - (6) 保存データの財産権的内容を基準にアクセス権の相続性を区別する見解の不採用
 - 2. 死後人格権、通信の秘密およびデータ保護法による相続性の非排除
 - (1) 死後人格権による相続性の非排除
 - (2) 通信の秘密による相続性の非排除：「相続人 ≠ 他人（TKG 88条3項）」という解釈の導出
 - (3) データ保護法による相続性の非排除
 - 3. そ の 他
- V. リツェンブルガーによる本判決の評価と影響
 - 1. 全「デジタル財産」の相続性

* うすい・ゆたか 立命館大学法学部教授

- (1) 本判決に対する好意的評価
 - (2) 本判決の射程
 2. 通信の秘密を侵害しないこと
 3. DS-GVO に違反しないこと
 4. 相 続 証 明
 5. 展 望
 - VI. お わ り に——今後の研究方針——
 - (1) 本判決と第 1 審判決との比較分析・検討
 - (2) 素朴な疑問に関わって
 - (3) 第 2 審判決の分析・検討の必要性
 - (4) 「現代的なデジタル遺品」問題にふさわしい解決を求めて
 - (5) 本件特殊事情・ニーズへの暫定的対応
 - (6) 本件から離れて……
- (以上, 383号)

I. は じ め に

(1) 「デジタル遺品」問題と初訴訟のゆくえ

デジタル社会の発展・浸透により, 「デジタル遺品 (digitaler Nachlass)¹⁾」という現代の問題が, わが国らしく話題先行の印象は否めないとはいえ, 朝の情報番組などマスコミや実用書において取り上げられるようになったが, その法的処理に伴う十分な問題把握・認識までには至っていない。

ドイツに目を転じると, プラットフォーム運営者 (Plattformbetreiber) や利用 (消費) 者に関わる上記問題について, 2012年第 7 回ドイツ相続法学会の冒頭報告を皮切りに, ドイツ弁護士協会による意見書の提出, そして実際2015年には, 次の事件となって現れた。地下鉄で轢死した未成年の娘 T について自殺を疑われた母 X がその死因を明らかにすべく相続人として T のアカウントへのアクセスを許可するようフェイスブック Y を訴えたのである。この事件を契機に, 相談実務・遺産管理の増加を見込んだ弁護士や公証人など実務家も強い関心を寄せていて, 法律論の進展がめざましい。

そこで2016年、筆者は前稿²⁾にて、(上記状況も含め)初めての裁判例となった第1審のLG(地方裁判所) Berlin 2015年12月17日判決(FamRZ 2016, 738)を紹介・検討した。第1審判決は、被相続人Tのデジタル遺品(本件ではTのSNSアカウント、つまりYのサーバーに蓄積された通信データ等³⁾へのTのアクセス権のもとになった利用契約関係)についてもすべて、手紙や日記など(被相続人の有体物を有形化されている)従来の「アナログ財産(analoges Vermögen)」同様、包括的権利承継の原則(Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge od. Universalsukzession)(BGB〔ドイツ民法〕1922条⁴⁾)によるXら両親の相続を認めた(「デジタル遺品の相続財産性に関するアナログ遺品との同一処理」アプローチの採用)。だが同時に「デジタル遺品」問題は、相続法にとどまらず法領域横断的で多岐にわたることも判明した。すなわち、無償性に関わるSNS利用契約の性質決定、相続を前提にしていなと思しき(死後に関わる)追悼規律との関連で約款規制との抵触問題、(プラットフォーム運営者のサーバーに放置されたままの、被相続人の)データの無体物性に見る所有権との関係(いわゆる「データ所有権(Dateneigentum)ないし仮想所有権(virtuelles Eigentum)」問題)、死者の人格に関わる個人データであるという点で死後人格権を意識した議論の必要性、(被相続人の)通信相手(Kommunikationspartner)も多数その通信過程に関与しているため「通信の秘密(Fernmeldegeheimnis)」との衝突問題、関連するデータ保護法(Datenschutzrecht)との抵触問題などである⁵⁾。

その後2017年5月31日、第2審のKG(ベルリン高等裁判所)判決(FamRZ 2017, 1348)が、(被相続人の)通信相手の人格権保護の観点から「通信の秘密」を重視して第1審判決を覆した(「通信の秘密」>相続人の利益、詳しくはII(3)参照)が、翌年の7月12日、BGH(連邦通常裁判所)⁶⁾は、同年5月25日から加盟国に(各国内法よりも優先して)直接適用される「DS-GVO(EU一般データ保護規則. Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhe-

bung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, ABl. L 119 vom 4. Mai 2016, S. 1)」⁷⁾にまで早速言及しつつもその抵触を否定し、一転して第 1 審判決を支持するに至った。かくして初めての「デジタル遺品」訴訟は、わずか 2 年半余りのスピードで BGH 判決までたどり着き、その過程で「現代的な『通信の秘密』か伝統的な『相続権の尊重』か」という新旧価値観の衝突を露見させたわけだが、一応、後者重視の姿勢を示す形で決着を見た⁸⁾。

しかしながら約 1 か月後の 8 月 9 日、奇しくもソーシャル・メディア “Twitter” において——第 1 審判決から評釈を執筆して筆者同様——本訴訟のゆくえに注目してきた⁹⁾レープ (Christina-Maria Leeb) は、自己の見解が BGH の判決理由 ([17] [59]) 中で参照されたことには素直に喜びつつも、ただ判決自体に必ずしも賛成しないとツイートする¹⁰⁾。

いずれにせよ今後は、生前に自己のデジタル財産 (digitales Vermögen) を、事前消去から死後の管理まで含めて整理整頓すること (今流に言えば「デジタル断捨離」と「デジタル終活」のススメ) が重要となるのは間違いない。発信者も、その通信内容が受信者以外の目に触れることを十分承知の上で、通信を行う必要がある。また実務上、相続を前提としてその資格証明をどの程度厳格な手続きで行うのかも、その煩雑さ・費用面から大いに問題となろう (詳しくは V 4 参照)。

なお、ドイツ連邦議会の自由民主党議員団 (FDP-Fraktion) が 2018 年 8 月 23 日にデジタル遺品に関して連邦政府にいくつかの小質問をしたところ、政府は同年 9 月 10 日、相続人が全デジタル遺品に関わって被相続人の法的地位を包括承継することを認めた上記 BGH 判決の結論を法政策上も正しいと判断して、立法的解決の必然性を明確に否認したとのことである¹¹⁾。

(2) 本稿の考察対象・順序

本稿では、初のデジタル遺品訴訟の途中経過をごく簡単にたどった

（Ⅱ）上で、BGH 判決の速報としてその紹介（Ⅲ）・解説（Ⅳ）に重点を置く。当該解説は基本的に、第１審判決からフォローし続けてきた、そしてBGH 判決の理由（[17] [28] [48] [50] [55]）でも参照されている——2018年10月8日現在——いまだ希少と思しきリツェンブルガー（Wolfgang Litzemberger）の最速ゆえ簡潔な評釈¹²⁾に沿って参照・引用しつつ行う¹³⁾。その後、リツェンブルガーの実務注釈（Praxishinweis）部分を簡潔に紹介した（Ⅴ）上で、筆者の今後の研究方針を示しておきたい（Ⅵ）。

なお本稿では以下、引用部分の中にある（*……）は、筆者がつけた挿入句である。

Ⅱ．デジタル遺品訴訟の経過

（１）事実概要

被相続人Tは、2011年1月4日、14歳の時に（自己の死後に相続人となる）母Xと父（以下、Xら両親と称する）の同意を得て、フェイスブックというソーシャル・ネットワークを運営するYのサービス（いわゆる SNS）に登録をし、ユーザー・アカウント（Benutzerkonto. 以下、単にアカウントと略称する）を保有していた。2012年12月3日夕刻、Tは、地下鉄で轢死したが、いまだ事故原因は解明されていない。

母Xは、娘Tのアクセス・データ（＝ID とパスワード）を使ってそのアカウントにログインしようと試みたが、時すでに遅く2012年12月9日、第三者によるT死亡の通知を受けて、Yが（外部からは原則アクセスできない）追悼状態（Gedenkzustand）に切り替えていたため、もはや（Tから生前教えられていた）正しい上記データを入力してもアクセスできなかった。なお、この追悼規律は、Yの Web ページのヘルプ欄（Hilfereich）で呼び出すことはできた（abrufbar）が、一般利用規約（allgemeine Nutzungsbedingungen）には掲げられていなかった。

Xは、以下のように主張する。

(夫婦二人からなる) 相続人共同関係 (Erbengemeinschaft) は、娘 T が死亡直前に自殺の意図を抱いていたかどうかに関する情報を得て、地下鉄運転士からの損害賠償請求を退けるために、T のアカウントにアクセスする必要がある。ここにある個人的な通信内容 (Kommunikationsinhalte) は、相続人共同関係に相続されていた。この相続を、通信の秘密の保護 (TKG [ドイツ電気通信法] 88条) は妨げない。とにかく、追悼状態への切替えにより生じたアクセスの拒絶状態を解除することが正当化される。T の通信相手のデータ保護は、当該基本権的地位の実践的整合性¹⁴⁾の枠組みにおいて (im Rahmen der praktischen Konkordanz der betroffenen Grundrechtspositionen)、相続人のアクセス請求に劣後する。最後に、追悼規律 (いわゆる約款) が有効に契約の内容になっていると仮定しても、BGB 307条¹⁵⁾ 1 項 1 文により効力を生じない。

(2) 第 1 審 : LG Berlin 2015年12月17日判決

LG Berlin は、デジタル財産の相続 (対象) 性を前提に、相続人共同関係 (Xら両親) に被相続人 T のアカウント及びそこに蓄積されてきた通信内容へのアクセスを認める Y 敗訴の判決を下した。

なお、第 1 審判決の内容については、すでに詳細な紹介のうえ解説・検討も加えたので、前稿¹⁶⁾にゆだねる。

(3) 第 2 審 : KG 2017年 5 月31日判決

Y の控訴を受けて、KG は一転、X の請求を棄却した。ここでは、後述 III の BGH 2018年 7 月12日判決 (本稿では以下、本判決と称する) 中から、控訴審判決部分 (I. [9] ~ [14]) を抜粋して取り急ぎその紹介 (次の a) 部分) に代えたい。

a) 控訴裁判所 (Berufungsgericht) は、相続法上、相続人共同関係が BGB 1922条により被相続人のアカウントへのアクセス請求権 (Anspruch auf Zugang) を有するかどうかについて、未解決のままにしておく (傍点筆

者。本稿では以下、引用部分の傍点もすべて筆者による）。ただとにかく TKG 88条3項¹⁷⁾3文は、Yに対して、被相続人TのXら両親にTのアカウントを通して行われYのサーバーに今もなお保存された通信の内容（Inhalt）及び諸状況（Umstände）を知らせることを禁止する。

ソーシャル・ネットワークを通して情報（Nachrichten）や内容（*コンテンツとも言われる）が交換されたり共有されたりするときは、その運営者として、Yは、TKG 3条6号¹⁸⁾によれば、サービス提供者（Diensteanbieter）である。……さらにYは、TMG（ドイツ・テレメディア法）2条（概念規定）1文1号でもサービス提供者である結果……同7条3項2文¹⁹⁾によれば、TKG 88条3項の規律が適用されよう。

TKG 88条の保護範囲（Schutzbereich）は、Yのサービスを通して交換された個人情報や限定された利用者仲間（Nutzerkreis）で共有された内容という（*電気通信の）内容及び諸状況にまで及ぶ。これは、通信内容がYのサーバーに保存されている限り、受信者（Empfänger）による閲覧（Kenntnisnahme）とは無関係に、当てはまる。

とくに相続人への電気通信内容の転送については、明示的に電気通信過程（Telekommunikationsvorgänge）に関与すること（*「電気通信過程への関与性」とでも言うべきか）を要件とした TKG 88条3項3文によれば、法律上許可されない。この要件は、BGB 1922条も……充足させないであろう。相続人は、通信過程に関与すらしていないため、TKG 88条3項3文にいう「（*上記関与者ではないという意味で）他人」である²⁰⁾。加えて通信の秘密については、しかるべく法律なくして侵害（Eingriff）が正当化されないので、実践的整合性の方法で相続人の利益に劣後してはならない。

アクセスの許可（Zugangsgewährung）を、通信参加者（Kommunikationsteilnehmer）の同意により根拠づけることもできない。被相続人（*娘T）がそういった同意を与えていたかどうかにかかわらず、とにかく相続人（*Xら両親）への通信内容の転送に、被相続人の通信相手は推断的あるいは推定上の同意（konkludente oder mutmaßliche Einwilligung）を与えてはい

ない。

結局、Yは追悼状態に切り替える権限を有していたので、……損害賠償請求権さえ存在しない。親の配慮権 (elterliches Sorgerecht) は、被相続人の死亡により終了するし、同様に死者配慮権 (Totenfürsorgerecht) から、アクセス請求権は導き出せない。両親の一般的人格権や、子の死亡した諸状況や背景を確かめたいという両親の願いを持ち出しても、結論は変わらない。BDSG (ドイツ連邦データ保護法) の保護及び効力範囲 (Wirkungsbereich) は、生存者に制限されるので、34条²¹⁾の類推による情報提供請求権 (Auskunftsanspruch) さえも存在しない。

b) 以上のように、「デジタル遺品の相続性」問題と真正面から向き合うことなく、TKG 88条3項にいう「他人」該当性 (さらにはデータ保護法 (BDSG) の保護・効力範囲の限定) の問題を論じた上で、相続人は通信過程に関与していなかったという意味で「他人」である以上、とにかく「通信の秘密」の観点から、亡娘Tのアカウントへの母Xのアクセスを認めるわけにはいかないと判示したのである。

Ⅲ. BGH 2018年7月12日判決

本判決は、Xの上告に応じて、控訴審判決を自ら取り消し、訴訟費用をYの負担とした。

【判決要旨】

ソーシャル・ネットワークのアカウント所有者が死亡したとき、本件利用契約は原則、BGB 1922条によりその所有者の相続人に移転する。当該アカウント及びそこに蓄積された通信内容にアクセスすることを、死後人格権も通信の秘密やデータ保護法も妨げるものではない。

【判決理由】

* とにかく判決文が長く見通しにくいので、便宜上、ドイツ新法律週報²²⁾という法律雑誌を参考に見出し等を付けた上で、紹介を始めることにする。

- Ⅱ. …… [15]
 - 1. …… [16]
 - 2. …… [17]
 - a) アクセス請求権 [18]
 - aa) アカウントに関する債務法上の契約 [19]
 - bb) ドイツ法の適用可能性 [20]
 - cc) 相続人への契約関係の移転（BGB 1922条） [21] ～ [23]
 - (1) 「契約による相続性の排除」の否認 [24] ～ [32]
 - (2) 「契約の本質からの非相続性」の不発生 [33] ～ [46]
 - (3) 「アカウントの内容による相続性峻別」の否認 [47] ～ [51]
 - b) 死後人格権の非妨害 [52] [53]
 - c) 通信の秘密の非妨害 [54] ～ [56]
 - aa) TKG 88条3項にいう「他人」 [57]
 - bb) 「通信関与者」としての相続人 [58] ～ [61]
 - cc) アナログ・データや媒体に保存されたデジタル・データとの比較 [62] [63]
 - d) データ保護法の非妨害 [64]
 - aa) DS-GVO の適用可能性 [65] [66]
 - bb) 被相続人のデータ保護法上の利益の不存在 [67]
 - cc) 通信相手のデータ保護法上の利益の不存在 [68]
 - (1) プラットフォーム運営者によるデータ処理 [69]
 - (2) データ処理の許容性 [70] ～ [93]
 - (3) 各独自の許可要件としての DS-GVO 6条1項b号及びf号 [94]
 - e) 「通信相手の一般的人格権による相続性の排除」の否認 [95]
 - 3. …… [96] [97]

Ⅱ. [15] 控訴審判決は、上告の攻撃に持ちこたえられない。

[16] 1. ……

[17] 2. 控訴裁判所の考えに反して、本件訴えには理由がある。Xには、

Y に対して、……被相続人 T のアカウント及びそこに含まれた内容へのアクセスを許可するよう請求する権利がある。このような請求権は相続可能であり、死後人格権によっても、通信の秘密、データ保護法上の規律や被相続人の通信相手の一般的人格権によっても妨げられない（同旨、たとえば BeckOK BGB/Müller-Christmann, Stand 1. Mai 2018, § 1922 Rn. 101; BeckOGK BGB/Preuß, Stand 1. Juni 2018, § 1922 Rn. 387 ff; MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 25 ff; Biermann, ZErB 2017, 210 ff; Bock, AcP 217, 370 ff; Herzog, ZErB 2017, 205 ff; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, §§ 4 und 5; Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473 ff; Lange/Holtwiesche, ZErB 2016, 125 ff und 157 ff; Lieder/Berneith, FamRZ 2016, 743 f; Litzenburger, FD-ErbR 2017, 392155; Ludyga, JM 2016, 442 ff und ZEV 2018, 1 ff; Salomon, NotBZ 2016, 324 ff; Seidler, Digitaler Nachlass, S. 114 ff; Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291 ff; Willems, ZfPW 2016, 494, 502 ff; 異なる見解, Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.6 ff; Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153 ff; Leeb, K&R 2014, 693 ff; Martini, JZ 2012, 1145 ff)。

[18] a) アカウント及びそこに保存された内容へのアクセス請求権は、相続人 X らに移転した、被相続人 T・Y 間の債務法上の契約から生じる。

[19] aa) 控訴裁判所が、Y と被相続人 T (*未成年の娘) が X ら法定代理人 (*両親) の同意を得て (BGB 107 条) 「アカウント」の新設及び利用に関する債務法上の契約を締結していることを出発点としたのは、妥当である (Redeker in Hoeren/Sieber/Holznagel, Handbuch Multimedia-Recht, Stand Februar 2018, Teil 12 Rn. 424; Redeker, IT-Recht, 6. Aufl., D. Rn. 1174; Kosmides in Schneider, Handbuch EDV-Recht, 5. Aufl., W. Rn. 525 ff; Staudinger/Klump (2017), BGB § 107 Rn. 30; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 45 f 参照)。この契約の法的性質 (これについては, Redeker in Hoeren/Sieber/Holznagel, aaO; Kutscher, aaO; Seidler, Digitaler Nachlass, S. 129 ff; Bräutigam, MMR 2012, 635 参照) は、本件に関わる法律問題にとって重要ではないので、決定されないままでかまわない。

[20] bb) ……

[21] cc) 権利及び義務を伴う契約関係は、BGB 1922条によれば、被相続人の死亡により相続人に移転していることから、相続人が契約関係に入り、ゆえに契約相手として、被相続人のアカウント並びにそこに含まれた財産権的及び一身専属的（*前稿のように「純個人的」と言い換えられようか）な（デジタル方式の）内容（vermögensrechtliche und höchstpersönliche (digitale) Inhalte）へのアクセス請求権を有する。

[22] BGB 1922条 1 項によれば、財産（Vermögen）は全体として（als Ganzes）相続人に移転する。原則として、本件で存在する利用契約のような債務法上の契約から生じる請求権及び債務（Verbindlichkeiten）も、上記財産に含まれるがその際、相続人は、すべての権利及び義務を伴う契約上の法的地位に就く（MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 20 und 25; Beck-OGK BGB/Preuß, Stand 1. Juni 2018, § 1922 Rn. 173 ff 参照）。

[23] 利用契約から生じるアカウントへのアクセス請求権の相続（可能性（Vererbbarkeit）は、契約上の定め（vertragliche Bestimmungen）によっても排除されておらず（これに関しては、後述(1)）、その排除は契約の本質（Wesen）からも導き出せない（これに関しては、後述(2)）。当該アカウントに保存されたデータ内容の種類により区別することも拒絶されうる（これに関しては、後述(3)）。

[24] (1) 請求権の相続性は、契約により排除することができる（MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 21; BeckOGK BGB/Preuß, Stand 1. Juni 2018, § 1922 Rn. 173 参照）。しかし本件は、こうした（*契約により排除されていた）場合ではない。

[25] (1.1) Yの利用規約には、利用契約及びアカウントの内容の相続性に関する規律が記載されていない。たしかに当該規約によれば、アカウントは、実在する名前で開設され（4号）、第三者へのアクセス・データやアカウントの転交付は許されない（3.5号、4.1号、4.8号及び4.9号）。しかしこれに関して、控訴裁判所が、上記規約はただ単に生前の利用者の容態

(Verhalten) に関係するだけで死亡に関する言明 (Aussage) を含まないと詳述したのは妥当である。かくして、契約上の利用関係及びそこから生じるアカウント・アクセス権 (Kontozugangsrecht) の相続性を普通取引約款 (以下、約款と略称する) が原則として有効に排除しうるかどうかにについては、解決されないままで (*つまり本件では立ち入らないで) かまわない (ケースバイケースで検討する枠組みで (im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung) 排除を支持する見解として, MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 29; Biermann in Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 50 Rn. 58 ff; Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.22 ff; Bock, AcP 2017, 370, 411 ff; Lange/Holtwiesche, ZErB 2016, 125, 127 ff; Raude, ZEV 2017, 433, 437; BGB 1922条に言及のうえ排除を認めない見解として, Gloser, MittBayNot 2016, 12, 19; Herzog, NJW 2013, 3745, 3751; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 126 f; NK-Nachfolger/Herzog, Kap. 9 Rn. 92; Pruns, AnwZert ErbR 16/2016 Anm. 2 mwN)。

[26] (1.2) 非相続性 (Unvererblichkeit. *相続不可能性とも訳せよう) は、追悼状態に関する Y の規律 (以下、追悼規律と略称する) から生じない。

[27] (1.2.1) この追悼規律 (*いわゆる追悼約款) は、本件利用契約の構成部分にはなっていないので、そもそも適用されない, BGB 305条 2項²³⁾ (Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 5 Rn. 18 ff; Ludyga, ZEV 2018, 1, 3; Pruns, AnwZert ErbR 16/2016 Anm. 2; Willems, ZfPW 2016, 494, 509 参照)。(*他方で、すでに判決理由 [25] で見たとおり) 被相続人 T・Y 間の契約の基礎をなしている利用規約は、追悼の定めを欠く。……上記追悼規律を、契約の構成部分とするには BGB 305条 2項 1号及び 2号によれば利用規約、その他の方法で契約締結の際に参照するよう指示したり関連させたりする必要があるがこれらは行われておらず (筆者意訳)、ただ単にソーシャル・ネットワークのヘルプ欄にあるにすぎない。

[28] (1.2.2) 上記のことを顧慮しなくても (*つまり、もしかりに追悼規律が契約への編入によりその内容になっていたとしても) BGB 307条 1項及び 2

項１号によれば、追悼規律は、利用関係から生じるアカウント・アクセス権の相続性を有効に排除しない（追悼規律が効力を生じないことに賛成する見解、MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 29; NK-Nachfolger/Herzog, Kap. 9 Rn. 95; Deusch, ZEV 2016, 189, 195; Gloser, DNotZ 2016, 537, 548 f; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 126 ff; Litzenburger, FD-ErbR 2017, 392155; Ludyga, JM 2016, 442, 446; ders., ZEV 2018, 1, 3; Pruns, AnwZert ErbR 16/2016 Anm. 2; Raude, RNotZ 2017, 17, 23; 定まっている見解, Lange/Holtwiesche, ZErB 2016, 125, 129; TKG 88条を顧慮のうえ異なる見解, Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.26 f)。追悼規律は、事後にＹの給付義務（Leistungspflichten）を変更する。（*すなわち）Ｙは、死亡の通知後もたしかに引き続き被相続人のアカウントに関して通信プラットフォームを自由に使わせなくてはならないとはいへ、もはや相続人を新たな契約相手としてアカウントやそこに保存された、非公然内容へのアクセスを認める必要はない（*という制限的変更を余儀なくされる）。

[29] (1.2.2.1) 控訴裁判所の考えに反して、上記追悼規律は、BGB 307条１項及び２項の内容規制（Inhaltskontrolle）に服する。……（*約款）使用者（Verwender）の給付義務を制限、変更、発展、修正する規律は内容的に規制されうる……。追悼規律は、合意の核心領域（Kernbereich）に属する取決めではないが、存続する給付範囲の後発的変更を意味する。利用者に自己のアカウントやそこに保存された内容へのアクセス及びこれに関する処分の可能性を認めるというＹの契約上の主たる給付義務は、原則として制限されずに存続するが、上記のとおり死亡通知の時から相続人との関係では縮小されるとともに、利用契約に基づく請求権の本質的内容も、修正（変更）される。

[30] (1.2.2.2) （*相続の開始により）利用契約（*関係）に入った相続人の契約上の権利の重要な制限に関して、BGB 307条１項及び２項にいう不適切な不利益（unangemessene Benachteiligung）が存在する。当該条項（Klauseln）（*つまり追悼規律）は、たしかに利用関係としてのその承継

(Vererbung) を妨げるわけではないが、任意の第三者による死亡の通知後は……アカウントへのアクセス権を拒絶するとともに、相続人から主たる給付請求権 (Hauptleistungsanspruch) を失わせることによって、この利用関係を空洞化する (aushöhlen)。これは、BGB 307条2項1号の意味において、あらゆる権利及び義務を伴う債務関係の相続人への移転を規定した1922条の重要な基本思想 (wesentliche Grundgedanken) と相容れない。さらに考慮されるべきは、包括的権利承継の原則が財産の明白な帰属・配分 (eindeutige Zuordnung des Vermögens) とともに利害関係人の法的安定性 (Rechtssicherheit) に資することである (Pruns, AnwZert ErbR 16/2016 Anm. 2)。これは、もし追悼状態により……だれもアクセスできない「データの墓場 (Datenfriedhof)」が作り出されたならば、保障されないであろう。Y がアクセスを許可した場合、TKG 88条で規定された行態義務 (Verhaltenspflichten) に違反したとまでは言えないので、学説上主張された一見解に反し、通信の秘密を顧慮した追悼規律についてYの正当な利益も存在しない (これについては、後述 2c；異なる見解, Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.27)。

[31] 同時に、追悼状態への切替えによって、契約関係に基づく本質的権利、要するにアカウントへのアクセス、そこに保存された内容へのアクセス及びこれに関する処分権限が認められないことになってしまう結果、契約の目的はもはや達成できないので、BGB 307条2項2号違反も存在する (Gloser, DNotZ 2016, 537, 548 f; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 126 ff; Raude, RNotZ 2017, 17, 23 参照)。

[32] ……

[33] (2) また契約の本質 (Wesen des Vertrags) から、非相続性 (Unvererbbarkeit) は生じない (*つまり相続できないということにはならない)。

[34] 契約上の規律なしに非相続性を認めることができるのは、BGB 399条²⁴⁾及び38条²⁵⁾から明らかになった法的考えを考慮して、主体の交替 (Subjektwechsel) が行われれば給付をその本質において変えるであろうぐ

らい、権利の内容が権利者又は義務者本人に合わせたものとなっている場合である（MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 21; Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.10 f.）。しかし本件は、こうした場合ではない。

[35] (2.1) 契約当事者—Y及び各利用者—の義務は性質上、一身専属的ではない。人格上重要な（persönlichkeitsrelevant）のは、……利用者が創り出し通信した—契約形成とは無関係な—内容にはかならない（たとえばプロフィール・ページの作成や情報の発信；Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 157 参照）。Yは、契約相手に対して、通信プラットフォームを自由に利用させ、利用者の指図（Auftrag）に従って内容を公表したり他人のアカウントに情報を伝達したり、その情報ないしは、このアカウントで共有した内容にアクセスできるようにしたりする義務を負う。その限りで重要なのは、個人その人とは関連しない、Yのまさに（*情報通信）技術的な給付である。この技術的給付は、一たとえば医者との治療契約（Behandlungsvertrag）の場合とは異なつて—相続人に対してもそのまま変わらず提供される（Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.11; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 4 Rn. 42; Lange/Holtwiesche, ZErB 2016, 125, 129 f; Raude, ZEV 2017, 433, 436; さらに詳しくは, Willems, ZfPW 2016, 494, 506; 異なる見解, Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473, 3474)。

[36] たしかに、自己のアカウントでその権利者（Kontoberechtigter）だけが内容を公表し（veröffentlichen ("posten"））情報を書くことが許される限りで、契約関係はこの権利者本人に合わせたものとなっていて、かくして人に関連しているという点は、正しい。しかしこのことから、契約関係は相続できないということにはならず、実際にも通常欲されていないと思われるが、相続人による被相続人のアカウントの積極的な継続利用をせいでい—ジロ契約（Girovertrag）²⁶⁾の場合（これについては, BGH, Urteile vom 18. Januar 2000 - XI ZR 160/99, NJW 2000, 1258 und vom 10. Oktober 1995 - XI ZR 263/94, BGHZ 131, 60, 64）同様—その相続権がカバーしていないとされ

るぐらいであろう（これについては、Herzog, NJW 2013, 3745, 3749; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 4 Rn. 37 f; Raude, RNotZ 2017, 17, 20 参照）。本件においてこのことは、法的紛争の対象がただ単に相続人による呼び出しのために今あるアカウント内容を（*利用できるように準備して）提供すること（Bereitstellung）なので、解決されないままでかまわない。相続人に対してなされる Y の上記給付内容は、まったく人に関連していないため、この点で、相続人に対して上記給付をするには及ばないことにつき Y の保護に値する利益があるとは言えない。

[37] 本件で相続法上の地位として—X、通常は相続人も意図しなかった—積極的利用によるアカウントの継続が問題になっていないことに鑑みれば、Y が—控訴審で申述したように—利用者の同一性を規則的に審査するために内部手続きを有しているかどうか、そういった審査を行っているかどうか、重要でない。またこのことは、相続性をこの意味で排除する一身専属性（Höchstpersönlichkeit）を根拠づけないであろう。なぜなら、今あるアカウント内容へのアクセスを許可するという形をとる、相続人に対する義務として負担させられた給付（Leistungserbringung）それ自体は、一身専属性とは関連がないからである。

[38] (2.2) 相続性を排除する契約の一身専属的性質は、利用者が「すべての著作権法上保護された内容の利用につき非—独占的、譲渡可能、サブライセンス可能、かつ無償の、全世界を対象としたライセンス（nicht-exklusive, übertragbare, unterlizensierbare, gebührenfreie, weltweite Lizenz für die Nutzung jeglicher IP-Inhalte）（約款2.1号）」を Y に付与することからも生じない。この許可によって、Y は、—当該条項の有効性を前提として—個々人の個人データ権（Rechte auf individuelle, personenbezogene Daten）を与えられ……相続法上の承継にもかかわらず、この権利は存続する。なぜなら、相続の開始により、Y が契約上自由に利用することの許されたデータベース（Datenbasis）は変更されないからである。相続開始の時点に現存したデータは、利用可能なままであり、X の請求は、アカウントの積極

的な続行及び内容の作成（Erstellen von Inhalte）ではなく、現存するアカウント及び内容へのアクセスに向けられているので、さらなる個人データは付加されない。その限りで、アカウント権利者その人の交替を、Yに要求できないわけではない。

[39] (2.3) アカウント・アクセス権の一身専属性、さらには当該権利の契約による排除は、被相続人の通信相手の人格権保護という利用契約で明示に前提とされている内在的理由からも生じない。たしかにソーシャル・ネットワーク運営者との契約は、ネットワーク参加者間の情報やその他非公開で共有された内容がとにかく原則として極秘のままでありYにより第三者に対して公表されないことを期待して締結されているであろう。しかし契約上の規律及び基礎をなしている技術的諸条件・事情（technische Bedingungen）によれば、このような、死亡した利用者と他のネットワーク参加者間の交流の秘密保持（Diskretion des Austausches）が—さらに死を越えて—相続人との関係で保障されているとの保護に値する信頼は存在しない。

[40] (2.3.1) 情報及びその他内容の伝達と提供について、契約は、そもそもアカウントに関連させて（kontobezogen）Yに義務を負わせる。

[41] Yの義務は、情報及びその他内容を特定の人に伝達する、ないしはこの人がアクセスできるようにすることではなく、指定されたアカウントに送信ないしは提供することに向けられている。システムに内在するが合理的な利用者（verständiger Nutzer）は自覚しておりYはコントロールできない、そのつどアカウントにログインする利用者の匿名性（Anonymität）に鑑みれば、特定の人への伝達というYの義務ではなく、むしろ選択されたアカウントへの送信ないしは提供が前提とされうる（Herzog, ZErB 2017, 205, 208; NK-NachfolgeR/Herzog, Kap. 9 Rn. 68; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 4 Rn. 61 参照）。Yも、情報の送信者（Versender）や内容の共有者（Teilender）も、利用者データによりログインする人が受信者として指名された人と同一人物であるか、審査で

きない。同様に情報の伝達者 (Übermittler) も、受信者として指名された人が実際にアカウントの所有者であるか、認識できない。より正確に言えば、受信者の同一性確認のメルクマール (Identifikationsmerkmal) は、送信者の選択したアカウントである。このアカウントに情報が伝達される、ないしはこのアカウントについて、共有された内容が公表されることになる。かくして……、適切なアクセス・データ (* = ID とパスワード) により各アカウントにログインする者が、アクセスできる。アカウントが偽名の下で (unter falschem Namen) 使用される危険を負担するのは、通信相手である (これについては, Graulich in Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 88 Fernmeldegeheimnis Rn. 65 参照)。同様に、第三者がアカウント所有者からアクセス・データの転送 (Weitergabe) を受けてアカウントの内容にアクセスしたり、アカウント権利者からその内容の転送を受けるとかこれを見せられたりすることから、情報及びその他内容を読みうるという危険に関しても、通信相手が負担する。その限りで、アナログ方式の情報伝達経路の場合と何ら変わらない—手紙を配達する企業が責任を負っているのは、正しい郵便受けへの配達に対してのみであり、受取人として指名された人が郵便を開封するか、これを第三者に見せるかにまで及ばない。合理的かつ平均的なソーシャル・ネットワーク利用者は、手紙の差出人同様、自らもはや情報の送信後はだれが最終的にその内容を認識するかをコントロールできないこと、そして伝達された情報……の返還を請求する可能性を原則有しないことを承知している。その限りで、上記利用者は、情報に関する処分権限 (Verfügungsbefugnis) を放棄する (NK-NachfolgeR/Herzog, Kap. 9 Rn. 68; Bock, AcP 217, 370, 408; Herzog/Pruns, aaO, § 4 Rn. 84; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 145; Pruns, NWB 2014, 2175, 2182 f 参照)。

[42] かくして Y は、指定されたアカウントへ情報を伝達し、適切なアクセス・データでアカウントにログインした利用者がいつでも情報を呼び出せるようにし……その他内容を自由に使わせることによって、自己の契約上の義務を履行する。したがって、保護される通信は、適切なデータでア

カウ・ントにロ・グ・インする者にとっ・て、内容の保存、提供、伝達を含んでい・る。アカウント権利者ではなく他・の者がアカウントのアクセス・データでアクセスするとき、このような閲覧は、通信参加者により支配され合理的評価で（bei verständiger Würdigung）よく知られた危険領域（Risikosphäre）に入れられる。すでにアカウント所有者の通信相手が、当該所有者の生存中に第三者がアカウントに保存された内容を認識するという危険を負担するのであれば、このような危険負担は、ましてや当然（erst recht）利用者の相続人のアクセスについても当てはまる。

[43] 発信者（Absender）の指定した（*受信者）アカウントへの情報伝達の指図は……時間上無制限に死をも越えて効力を有し、当該アカウントが存続する限りその利用者がYのサーバーに保存された情報を呼び出す可能性を含む。上記指図に従って具体的なアカウントに送信された情報はもはや発信者の勢力・掴取圏（Zugriffsbereich）になく、受信者アカウントの権利者の勢力・掴取圏にあり、受信者は、いつでも永続的に自らがアカウントへアクセスできるようにせよというソーシャル・ネットワークに対する請求権を有する。それゆえ発信者は、伝達後は原則としてもはや、Yがヘルプ欄で注意喚起するとおり、受信者アカウントからの情報の消去を要求することはできない。その限りで、当該状況も、アナログ方式の情報伝達経路と比肩しう—この経路でも、名宛人の勢力・掴取圏に達すれば、たとえばその郵便受けに配達されれば、引き渡された文書の返還を請求する可能性はもはや存在しない。

[44] したがって情報の発信者は、自己の情報が自ら選択した受信者アカウントにのみYにより提供されることをたしかに信頼しう。しかし発信者は、それにもかかわらず自己の情報の内容を第三者が知らされる可能性を覚悟しなければならない。このことは、アカウント権利者が生存中にいつでも可能な、第三者へのアクセスの許可に関しても、死亡事例の契約関係の承継に関しても、当てはまる。とにかく発信者は、自己の通信相手が死亡するかもしれず、第三者がアカウントを相続し当該契約関係に入り、

新たなアカウント権利者としてアカウントの内容にアクセスすることを覚悟しなければならないのである。

[45] 被相続人のアカウントで共有された、他の利用者の内容についても、共有者がこのアカウントの権限を変更しないとか当該内容を削除しない間は、上記に準じる。その限りで共有者も、共有内容をさらなる人が受信者アカウントの権利者の生存中も死亡後も知られることを覚悟しなければならない。もちろん共有者が、この内容の閲覧権限を変更し、それで将来的に (für die Zukunft) 相続人をこのアクセスから排除することは自由にできる。

[46] (2.3.2) その上、ソーシャル・ネットワークのアカウント所有者の通信相手 (* = 発信者) は、情報の受信者がこの情報をネットワーク運営者のサーバーに放置したまま、自己のコンピュータやその他メディア (たとえば USB メモリ・スティック) にローカル保存したり紙に印刷したりはしないという正当な期待を持ち得ない。この場合 (*つまりローカル保存や印刷がなされていた場合)、相続人は (*アカウントへ) もはやアクセスをせずに情報を入手するであろうし、このことを発信者も自覚しているにちがいない。

[47] (3) 学説上一部で支持されたが、アカウントの内容によりアクセスの相続性を区別することは、拒絶されうる。この一部見解によれば、たしかに財産権に関わる、電子メールやソーシャル・ネットワークの情報は相続可能だが、非財産権的な、とくに一身専属的な内容の情報は不可能であると (*いうようにに区別) される (Hoeren, NJW 2005, 2113, 2114; Martini, JZ 2012, 1145, 1152; Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155; さらにこれについては, Bräutigam, Stellungnahme des DAV zum Digitalen Nachlass, S. 16, 24 f)。(*かくして) 死者への思い出 (Andenken) 及びその死後人格権にとって重要な情報は、相続人ではなく被相続人の最近親者 (nächste Angehörige) に引き渡されることとなる (Hoeren, aaO, S. 2114)。その際、死後人格権の擁護のために、一身専属的な内容の存在に基づくアカウント全体の「感染

(Infektion)」(この端緒については、たとえば Bräutigam, aaO, S. 24 f; Rott/Rott, NWB-EV 2013, 160, 164; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 105 f) や、第三者により行われるべき、財産権的内容と一身専属的内容との区別 (Martini, aaO) が議論される。

[48] 上記の一部見解によっても、本件では、X……がアカウント所有者の相続人であるとともに最近親者でもあるので、アクセスは許可されうるのであろう。(*ただいづれにせよ) このこと (*つまり上記の本件特殊事情) とは関係なく、支配的な学説が上記のような区別を認めないこと (BeckOK BGB/Müller-Christmann, Stand 1. Mai 2017, § 1922 Rn. 100; BeckOGK BGB/Preuß, Stand 1. Juni 2018, § 1922 Rn. 387 f; MüKoBGB/Leipold, BGB, 7. Aufl., § 1922 Rn. 26; NK-Nachfolger/Herzog, Kap. 9 Rn. 38 ff; Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.6 ff; Biermann, ZErB 2017, 210, 213 f; Bock, AcP 217, 370, 383 ff; Bräutigam in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl., § 1922 BGB Anhang Digitaler Nachlass Rn. 10 f; Herzog, NJW 2013, 3745, 3748 f; Herzog, ZErB 2017, 205 ff; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 4 Rn. 11; Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473, 3474; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 102 ff; Lange/Holtwiesche, ZErB 2016, 125 ff; Lieder/Berneith, FamRZ 2016, 743; Litztenburger, FD-ErbR 2017, 392155; Ludyga, jM 2016, 442, 444 ff und ZEV 2018, 1, 4; Salomon, NotBZ 2016, 324, 326 f; Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262 f) は、正しい。

[49] 立法者の評価 (gesetzgeberische Wertung) によれば、一身専属的内容を伴う法的地位も、BGB 2047条2項²⁷⁾や2373条2文²⁸⁾から分かるように、財産的価値とは関係なく相続人に移転する。たしかに上記規定は、一身専属的な法的地位の相続性に関する直接的規律を含むものではない。しかし……両規定は、上記地位が相続されうることと、その限りで法律が一身専属的な遺産と財産的価値のある遺産を区別していないことを逆推論するよう求める。かくして立法者は、BGB 2047条2項で、被相続人の身上に関する書類 (Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des

Erblässers beziehen) は分配されず共同のままである (gemeinschaftlich bleiben. *遺産分割請求 (Auseinandersetzungsanspruch) の認められない, 共同相続人の有合的共同関係 (Gesamthandsgemeinschaft) が存続する) ことを規律した (これについては, Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, V. Band S. 371, 507 参照)。BGB 2373条2文は, 相続財産が売買された場合に家族に関する書類や肖像画 (Familienschriften und Familienbilder) はともに売却された (mitverkauft) ものとみなされ得ないことを規律する (Mugdan, aaO, II. Band S. 197 参照)。(要するに) 両規定とも, これら一身専属的な文書が遺産 (Erbmasse) の一部であることを前提とする。かくして一身専属的なアナログ文書, たとえば日記や手紙が相続されること (*自体) は, 争う余地がない。

[50] 相続法から見れば, 一身専属性の決定的判断基準はアナログ, デジタル方式の両内容の場合同様に当てはまるので, 後者を別異に扱う理由はない (NK-NachfolgeR/Herzog, Kap. 9 Rn. 40; Herzog, ZErB 2017, 205, 206 f; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 2 Rn. 43 ff; Litzemberger, FD-ErbR 2017, 392155; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 263 参照)。その際, 記憶媒体 (Speichermedium) や運搬媒体 (Trägermedium) は重要でない。デジタル方式の内容がハードディスクや USB メモリ・スティックといったローカルな記憶媒体に保存されているかサービス提供者のサーバーにあるかによる区別は, 一貫性がなく, 法律により指示されていないであろう (Herzog/Pruns, aaO, § 4 Rn. 9 f; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 115 f, i.E. auch Staudinger/Kunz (2017) BGB, § 1922 Rn. 596.8 f; ……参照)。なぜなら, 一身専属性は, 有形化と保存 (Verkörperung und Speicherung) という方法ではなくその内容から生じるからである。ただ単に違いは, 相続性の方法 (Art und Weise der Vererbbarkeit) にあるにすぎない: 被相続人の所有や占有下にある書類や記憶媒体の場合は, この法的地位が相続人に移転するのに対して, 一本件のように一サーバーにある内容の場合は, 相続人が当該契約関係に入る。(要するに) 相続性それ自体に関しては, 上記

違いが異なった取扱いを正当化しない。

[51] 結局のところ、一身専属的内容とその他内容との区別を行うとすれば、深刻でほとんど解決できない実務的諸問題が発生する。電子メールやアカウントは—あるいはそれどころか個々の電子メールや情報さえも—通常もっぱら一身専属的あるいは財産権的な目的いずれかにのみ資するわけではないので、すべてのデジタル方式の内容に目を通し分類することが必要であろう。だれがこれを本来実行すべきであり法律上許されるのであろうか、看取できない（Bräutigam in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl., § 1922 BGB Anhang Digitaler Nachlass Rn. 10; Biermann, ZErB 2017, 210, 213; Bock, AcP 217, 370, 392 f; Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 105 f, 113 f; Lange/Holtwiesche, ZErB 2016, 157, 161 も参照）。さらに、一身専属的内容と財産的価値のある内容との境界ははっきりせず、その明確かつ明白な判断基準はほとんど厳密に説明できないし、とりわけ前者内容も、相続に際して財産権的な重要性をもつことがある（Bräutigam in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl., § 1922 BGB Anhang Digitaler Nachlass Rn. 10; Lange/Holtwiesche, ZErB 2016, 157, 161）。

[52] b) 学説上主張された一見解（MüKoBGB/Rixecker, 7. Aufl., § 12 Anh. Rn. 160; Martini, JZ 2012, 1145, 1150 ff; Hoeren, NJW 2005, 2113, 2114; Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155）に反して、被相続人の死後人格権も、デジタル方式の一身専属的内容の相続性を妨げない。

[53] 上記の死後人格権は、GG（ドイツ基本法）1条1項²⁹⁾による人間の尊厳の不可侵性（Unantastbarkeit der Menschenwürde）という基本権から導出され、その存在に基づいて人間に当然与えられるべき一般的な尊重要求（allgemeiner Achtungsanspruch）と、人が人生で成し遂げた自身固有の給付（ihre eigene Lebensleistung）により得た道徳的、個人的、そして社会的な妥当価値（sittlicher, personaler und sozialer Geltungswert）という両方の保護に資する（踏襲判例、ともかく BVerfG, NVwZ 2008, 549 Rn. 7 f; BGH, Versäumnisurteil vom 16. September 2008 - VI ZR 244/07, NJW 2009, 751 Rn. 16 参照）。その

精神的要素 (immaterielle Bestandteile) が侵害されたとき、死者の最近親者は、差止及び撤回請求権 (Unterlassungs- und Widerrufsansprüche) という方法で防御権 (Abwehrrechte) を主張することができる (BGH, Urteile vom 5. Oktober 2006 - I ZR 277/03, BGHZ 169, 193 Rn. 11 und vom 6. Dezember 2005 - VI ZR 265/04, BGHZ 165, 203, 206, jeweils mwN; MüKoBGB/Rixecker, 7. Aufl., § 12 Anh. Rn. 49, 55; MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 123; Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.8; Bock, AcP 217, 370, 389 参照)。(＊しかし) このことは、相続権に優先する、一身専属的なデジタル方式の内容に関する最近親者の権利を根拠づけず (Bräutigam in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl., § 1922 BGB Anhang Digitaler Nachlass Rn. 10; BeckOGK BGB/Preuß, Stand 1. Juni 2018, § 1922 Rn. 387 f; MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 26; Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596.7 ff; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 2 Rn. 56 ff und § 4 Rn. 43; Ludyga, ZEV 2018, 1, 5; Bock, AcP 217, 370, 391 ff; Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 292; 異なる見解, MüKoBGB/Rixecker, 7. Aufl., § 12 Anh. Rn. 160; Martini, JZ 2012, 1145, 1150 ff; Hoeren, NJW 2005, 2113, 2114; Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155), かくして本件に関して、相続人がともかく同時に死者の最近親者でもあることは、決定上重要でない。

[54] c) 控訴裁判所の考えに反して、被相続人の全アカウントとそこに含まれた内容へのアクセスに対する相続人共同関係の請求権は、TKG 88 条 3 項にも屈しない。通信の秘密は、相続人によるアカウント内容の閲覧から、被相続人も各通信相手も保護しない。このことは、被相続人 T が死亡時にまだ呼び出していない、Y のサーバーに……保存された内容についても、すでに (＊呼び出して) 閲覧した上記内容についても、当てはまる。

[55] TKG 88 条 3 項 1 文は、電気通信サービスの業務上の提供 (geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste) について、サービス提供者がその技術システムの保護も含め必要とされた限度を越えて電気通信の内容及び詳細な状況を自ら知り又は他人に知らせることを禁止している。

[56] Yが電気通信サービスやテレメディア・サービス (Telemediendienste) の提供者であるか, (*そうであるとして) どのような給付をするのかについては, 決定されないままにかまわない (それについて詳しくは, Grünwald/Nüßing, MMR 2016, 91 ff; Karg/Fahl, K&R 2011, 453, 456 ff; Kühling/Schall, CR 2016, 185; Schneider, ZD 2014, 231, 235 参照)。(*そもそも) 控訴裁判所の考えに反して, 通信相手の相続人 (*本件のこの文脈ではTのXら両親) は TKG 88条3項にいう「他人」ではないので, とにかくその違反はない (MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1922 Rn. 27; Biermann, ZErB 2017, 210, 215; Herzog, ZErB 2017, 205, 208; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 4 Rn. 60; Litzemberger, FD-ErbR 2017, 392155; Salomon, NotBZ 2016, 324, 327; Seidler, Digitaler Nachlass, 2016, S. 114 f; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 264; Wüsthof, ErbR 2017, 496, 510; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Digitaler Nachlass - Zum Umgang mit digitaler Hinterlassenschaft, S. 9; Bericht der Arbeitsgruppe "Digitaler Neustart" vom 15. Mai 2017, http://www.jm.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/index.php, S. 343 ff; 異なる見解, Staudinger/Kunz (2017), BGB § 1922 Rn. 596. 35 ff; Bock, AcP 217, 370, 406)。

[57] aa) TKG 88条3項にいう他人とは, 保護された通信過程に[・]関[・]与[・]し[・]て[・]い[・]な[・]い[・]人又は組織 (Institutionen) である。通信過程の関与者は, 関与[・]し[・]て[・]い[・]な[・]い[・]第三者が電気通信の内容及び詳細な状況にアクセスすることから守られるべきである (Beck TKG/Bock, 4. Aufl., § 88 Rn. 19; Eckhardt in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl., TKG § 88 Rn. 23)。これは, GG 10条³⁰⁾ 1項による憲法上の保護に適合するが, この保護を受けるのは一未成年であっても一[・]実[・]際[・]の[・]通[・]信[・]参[・]加[・]者である (BVerfGE 120, 274, 340; 85, 386, 398 f; Maunz/Dürig/Durner, GG, Stand Januar 2018, Art. 10 Rn. 100 f jew mwN)。

[58] bb) 相続人は, 上記意味での他人ではなく, むしろ相続の開始によ[・]り, この時点で終了せずゆえに通信の秘密の保護下にある[・]通[・]信[・]過[・]程[・]の[・]関[・]与

者となっている。

[59] 本件では、控訴裁判所が出発点としていたように、たとえ技術的な伝達過程が遮断されていたとしても、Yのサーバーにそのネットワーク参加者のアカウント下で保存された内容は、いまだ通信の秘密の保護範囲にあることを前提としうる（ともかくたとえば、Biermann, ZErB 2017, 210, 214; Bock, AcP 217, 370, 405 f; Deusch, ZEV 2017, 386, 399; Leeb, K&R 2014, 693, 696 f; Uhrenbacher, Digitales Testament und digitaler Nachlass, S. 176; これについて批判的な見解, Brisch/Müller-ter Jung, CR 2013, 446, 450 f; Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473, 3477 f; Kutscher, Der digitale Nachlass, 2015, S. 144 f)。

[60] アカウントの内容を相続人に提供することは、元のアカウント権利者に引き続き提供するのと同様、通信の秘密に反しない。今後も自己の契約上の義務に従って、Yは、一方で発信者……に対して、他方で受信者アカウントの権利者—本件では相続人—に対して、当該アカウントの内容にアクセスできるようにする。相続人には、……通信の秘密により保護された通信過程の枠内で、アクセスが許可される。なぜなら、相続人は元のアカウント権利者の死亡により、新たな契約相手、そしてアカウント権利者として、アカウントの内容の保存と提供に基づいて継続する通信過程の参加者になるからである。それに対して被相続人は、その死亡により、保護を受ける通信相手ではなくなる。通信参加者……は、概念上必然的に、生存者に限られうる（同旨, Bericht der Arbeitsgruppe "Digitaler Neustart" vom 15. Mai 2017, http://www.jm.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/index.php, S. 346)。

[61] 死者の契約上のアクセス権の相続性に関する上記叙述で挙げられた理由から、TKG 88条3項の目的も……相続人にアカウントへのアクセスをさせないことを求めているわけではない。

[62] cc) アナログ方式の郵便や、印刷されたり被相続人の媒体に保存されたりしたデジタル方式の内容では、相続法による承継が行われるわけだ

が、このような相続法上の法状況との比較により、上記結論（*=[61]）の正しさが確認される。デジタル方式の内容では—も—し—か—り—に—通—信—の—秘—密—が—相—続—人—に—適—用—さ—れ—る—な—ら—ば—、そのアクセス可能性は、一方で内容がたとえば印刷により有形化されていたり被相続人の媒体で保存されていたりするか、他方で内容がただデジタル方式で提供者のサーバーで呼び出すことしかできないか—し—だ—い—の—ように思われる。ということは、被相続人Tが情報をYのサーバーに放置していたならば、相続人Xらは情報へのアクセスを拒絶されていたであろうのに対して、Tが自己の媒体に保存していたならば、Xらは……Tのアカウントに送信された情報へアクセスできたであろう。このような、同じ内容の異なった取扱いは、記憶媒体あるいは有形化しだい、結局は偶然しだいであり、正しくない。あらゆる場合において、発信者、受信者いずれの秘匿性利益（Vertraulichkeitsinteresse）のレベルも同じである。

[63] 秘匿性利益は、包括的権利承継の原則によれば、相続人に比べて後回しにされなければならない。法秩序は、BGB 2047条2項や2373条2文から分かるように、一身専属的内容についても相続人への移転を予定している（*判決理由[49]参照）ので、原則としてGG 14条1項³¹⁾1文により保護される相続権を被相続人や通信相手の秘密保持利益（Geheimhaltungsinteresse）よりも優先させる。したがって、非財産権的内容についても相続人へ移転することは、法秩序により承認され望まれている。このことは、TKG 88条3項にいう「他人」概念の解釈の枠内でも考慮されうる。それを正当に評価するのは、相続人が本規定にいう他人ではないという解釈のみである。跡付けうる理由なくして（ohne nachvollziehbaren Grund）、TKGに関連づけずに上記と違った判断をするのは、相続法上の包括的権利承継の原則を逸脱（Durchbrechung）することになろう（Biermann, ZErbb 2017, 210, 215; Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 4 Rn. 60 参照）。—ア—アナログ方式の郵便や、被相続人の媒体に保存されたデジタル方式の内容とは異なって—サ—ー—バ—ー—で—保—存—さ—れ—た—場—合—

には運営者のデータ処理の可能性 (Zugriffsmöglichkeit) が継続することに鑑みれば、サービス提供者は通信の秘密を遵守する義務を負い、かくして通信関係の外部にいる第三者への転送は依然として許容されないということになる。しかしこれに、相続人に移転したアカウントの提供に関する継続許可 (fortlaufende Zulässigkeit) は抵触していない。

[64] d) 最後に、データ保護法も、Xの請求を妨げない。

[65] aa) 本民事部は、この問題を判断するために、2018年5月25日から直接適用される DS-GVO (……) を考慮しなければならない。控訴審判決を審査する物差しは、上告の判断 (Revisionsentscheidung) 時の法状況である。その際、控訴審判決後に初めて適用される法律も、その時間的な適用意思により (nach seinem zeitlichen Geltungswillen) 争いのある法律関係に適用される限りで考慮されうる (踏襲判例, Senat, Urteil vom 26. Februar 1953 - III ZR 214/50, BGHZ 9, 101, 102; BGH, Urteile vom 19. Februar 1993 - V ZR 269/91, NJW 1993, 1706, 1707……参照)。

[66] 本件は、こうした場合である。Xの本案申立て (Klagebegehren) は、時間的には DS-GVO の適用開始後になされる……Yの今後の行為に向けられている。なぜなら、DS-GVO は、その99条 (発効及び適用) 2 項によれば、2018年5月25日から全加盟国に直接適用されるからである。……この時点から、DS-GVO は、その適用範囲において国内法に優先する (……)。かくして原審で争われた、適用されうるのがアイルランドのデータ保護法かドイツのそれかという問題は、もはや提起されない。

[67] bb) 被相続人のデータ保護法上の利益は、問題にならず、Yも主張しない。DS-GVO は、—これまで適用された国内規定と同様—生存する自然人にのみ関係する。このことは、DS-GVO の前文 (以下、単に前文と略称する) 27項目 (Erwägungsgrund 27 der Verordnung)³²⁾ から明らかであるが、そこでは、DS-GVO は死者の個人データには適用され得ないことが確認されている。

[68] cc) 被相続人の通信相手のデータ保護法上の利益も、Xの請求を妨

げない。

[69] (1) 相続人は、被相続人のアカウントへアクセスすることにより、通信、被相続人と共有した写真やその他内容へアクセスする可能性を得る。情報も公表された (veröffentlichten ("geposteten")) 内容も、個人データを意味したり含んだりする可能性がある。ソーシャル・ネットワークの運営者としてYは、情報を呼び出すために受信者アカウントに提供し、共有された内容へアクセスできるようにし、プラットフォームを自由に使用させる限りで、通信過程に組み込まれている。その際Yは必ずそのつど、通信や公表を行う利用者の、内容に含まれ提供に必要なデータを処理する。

[70] (2) 相続人のアクセス許可に内在する (*つまり伴う)、通信相手の内容関連データ (inhaltliche Daten) の処理に関して、DS-GVO の適用範囲がおおよそ開かれているか (*その適用範囲に含まれているか) どうかは、不確かでありうる (包括的な適用排除に賛成する見解, Bericht der Arbeitsgruppe "Digitaler Neustart" vom 15. Mai 2017, http://www.jm.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/index.php, S. 348 f)。ともかく、各内容を相続人に伝達し継続的に提供することにより被相続人の通信相手の個人データを処理することは、DS-GVO 6条1項b号1選号 (Var. 1), f号³³⁾ いずれによっても許容されている。

[71] (2.1) DS-GVO 6条1項b号1選号によれば、データ処理は、データ主体 (die Betroffenen) が当事者となる契約の履行にとって必要な場合、適法である。契約上の給付及び付随義務の履行も、これに関する法律上の義務 (diesbezügliche gesetzliche Verpflichtungen) の履行も包まれる (Buchner/Petri in Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 33; Assion/Notel/Veil in Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, DS-GVO, Art. 6 Rn. 88 ff)。処理が「必要」一目的に適っただけでなく一であるかどうかは、各債務関係の契約内容と契約を特徴づける給付 (vertragscharakteristische Leistung) しだいである (Buchner/Petri in Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 39)。

[72] 上記規定の要件は充たされている。被相続人のアカウントにおける通信相手の情報及び共有された内容の伝達と提供は、被相続人との関係で存在する契約上の主たる給付義務の履行においてなされる。なぜなら、Y・利用者間の利用契約の内容によれば、各発信者の指定した受信者アカウントへの情報及び内容の提供と伝達は、発信者つまり本件では被相続人Tの通信相手—に対しても、受信者アカウントの権利者（*本件ではTまたは相続人Xら）に対しても、Yの本質的な契約上の義務だからである。内容上含まれていたり提供に必要とされたりする通信相手のデータの、必然的にこれを伴う処理は、DS-GVO 6条1項b号1選号にいう、この主たる給付義務の履行にとって必要である。……

[73] 上記規定によるデータ処理の正当性（Berechtigung）については、相続の開始によっても何一つ変わらない。引き続き自己の義務に従って、Yは、一方で発信者あるいは共有者に対して、他方で受信者アカウントの権利者に対して、当該アカウントの内容にアクセスできるようにする。なぜなら、受信者アカウントが存在する限り……、情報……の伝達に関する被相続人の通信相手の指図は、時間的には無制限に—さらに受信者アカウントの権利者の死をも越えて—効力を有し、Yのサーバーに保存された情報を受信者アカウントの利用者が呼び出すことを継続的に可能にすることも含むからである、これについては、上述 2 a cc 2.3.1（*＝判決理由 [40] ～ [45]）参照。そこで詳述したように、Yの契約上の義務は、情報や共有された内容を特定の人に伝達する、ないしはこの人がアクセスできるようにすることに関するものではない。むしろこの義務は、アカウントに関連したものであるので、Yは、情報を指定されたアカウントに伝達し、適切なデータでアカウントにログインした利用者が情報をいつでも呼び出せるようにしアカウントの内容を自由に使わせることによって、上記義務を履行する。このことは、元の権利者が死亡しても、アカウントは相続開始後も存続して相続人が権利者になるので、何一つ変わらない。

[74] (2.2) 上記以外に、データ処理は、Xら両親の正当な利益を擁護す

るためにも必要である（DS-GVO 6条1項f号）。

[75] 第三者の正当な利益に基づくデータ処理の許容という問題は、原則として当該個別事例の具体的諸事情にかかっている、実際個別事例に関連させて調査・判断される（EuGH, NJW 2016, 3579 Rn. 62 [zu dem Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO entsprechenden Art. 7 Buchst. f der Richtlinie 95/46/EG]）。本件では、アクセスの許可という形をとったデータ処理により必要となる正当な利益が両相続人Xらには存在する。この正当な利益を、被相続人Tの当該通信相手の利益、基本権及び基本的自由が上回っているわけではない。

[76] (2.2.1) 法的利益と並んで事実上の、経済的あるいは精神的利益も、正当な利益に数えられるが、単なる一般の利益（Allgemeininteressen）は含まれない（Buchner/Petri in: Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 146 f; Auernhammer/Kramer, DSGVO, BDSG, 5. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 30）。詐欺を防止するための処理（前文47項目6文）、ダイレクト・マーケティングの目的のための処理（前文47項目7文）、企業グループ内部の伝達範囲にとどまる処理（前文48項目1文）、ネットワーク及び情報のセキュリティを更新するための処理（前文49項目）といった前文47項目から50項目に挙げられた正当な利益の実例は、多様かつそれぞれ重要な正当利益が考慮可能であることを示している。

[77] 本件では、Xら両親には正当な利益が存在する：

[78] (2.2.1.1) —詳述したように—Yとの契約関係は、適用されるべきドイツ法によれば相続人Xらに移転しているため、この相続人は契約相手として、被相続人Tのアカウント及びそこに含まれた財産権の並びに一身専属的な（デジタル方式の）内容へアクセスする第一次的給付請求権（Primärleistungsanspruch）を有するので、相続人共同関係は、GG 14条1項1文により保護された相続権を援用し、正当な利益を主張することができる。この契約に基づく主たる給付請求権を实际行使できることは、すでにそれ自体、契約相手（*本件では相続人Xら）の重要な正当利益を意味する。

もしかりに相続人がアクセスを拒絶されたならば、契約関係に基づく権利及び義務に関する相続法上の移転により生じた法的地位を事実上剥奪され、包括的権利承継の原則は空洞化されるであろう。

[79] (2.2.1.2) 相続人として、Xら両親は、(*Yとの)利用契約の相手となるにとどまらず、場合によっては生じうるTの財産権的な請求権も相続しその債務に対する責任も負う。こうした請求権及び債務に関する情報は、一身専属的のみならず財産権的にも意味を有しうるアカウント内容からも明らかになりうる。かくして通常一般にアカウントへのアクセスは、相続人が今後も追求し (verfolgen) うるあるいは追求しなければならない、第三者に対する被相続人の請求権あるいは被相続人に対する第三者の請求権がアカウントの内容から明らかになるか、その他法律行為的性質の行為 (sonstige Handlungen rechtsgeschäftlicher Art) が必要とされているかどうかを調査するためにも有用である。(*ただし) これに関する正当な利益については、相続人が一本件のように一アカウントの内容を通常知らないため、場合によっては含まれる財産権に関わる内容の詳細な説明を一般にできないことから、高度なものは要求され得ない。

[80] 本件において、相続人Xらは、アクセスを許可されることにより、自己に損害賠償を請求する地下鉄運転士に対する財産権的な防御利益 (Abwehrinteressen) をも追求するので、内容が財産上価値のある重要性 (vermögenswerte Relevanz) を有するかという調査に関する相続人の一般的な正当利益を越えて、より詳細に明らかにされた (*要するに、地下鉄運転士の損害賠償請求を退けるという具体的な) 上記利益が存在する。自分自身の権利の主張、行使及び防御 (Verteidigung) は、データ処理についての正当な利益である (Assion/Notel/Veil in Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, DSGVO, Art. 6 Rn. 136; Sydow/Reimer, Europäische Datenschutzgrundverordnung, Art. 6 Rn. 55; 損害賠償訴訟を提起するために加害者に関する個人情報を得るという第三者の, Richtlinie 95/46/EG (EU データ保護指令。正式には、個人データ取扱いに係る個人の保護及び当該データの自由な移動に関する1995年10月24日の欧州

議会及び理事会の 95/46/EC 指令） 7 条 f 号にいう正当な利益については、EuGH, CR 2017, 504 Rn. 29 参照）。

[81] (2.2.1.3) 未成年であった死者 T の相続人かつ両親である（*母） X 及び父の正当な利益として、X らがアカウントへのアクセスにより T が死亡直前に自殺の意図を抱いていたかどうかに関する情報を得たいことも承認されうる。Y の主張に反して、説得力のある法的利益のみならず上記のような精神的利益も、比較衡量の枠組みで顧慮することができる。

[82] (2.2.2) 本件において、相続人 X らの正当な利益を実現させるために、上記よりも適切かつ緩やかな方法は考えられないので、データ処理は必要である（Auernhammer/Kramer, DSGVO, BDSG, 5. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 34; Plath/Plath, BDSG/DSGVO, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 23 参照）。

[83] (2.2.3) 個人データの保護を要求する当該通信相手の利益、基本権あるいは基本的自由は、相続人の正当な利益を上回るものではない。

[84] (2.2.3.1) 被相続人の通信相手の側では、EUGRCh（EU 基本権憲章）8 条³⁴⁾ 1 項に基づく、自己の個人データの保護に対する基本権が顧慮されうる。DS-GVO は、個人データの処理において自然人を保護すべき立場にあること認め（前文 1 項目及び 2 項目³⁵⁾）、EuGH（EU 司法裁判所）も、EUGRCh 8 条により保障された（*個人データの保護という）基本権の意義を強調する（EuGH, NJW 2015, 3151 Rn. 38 f und 78 mwN 参照）。さらに、それと関連している、私生活、家庭生活（Familienleben）及びコミュニケーションの尊重に対する EUGRCh 7 条³⁶⁾の基本権は、通信相手の有利になるよう比較較量に入れられうる（Heberlein in: Ehmann/Selmayr, EU-DSGVO, Art. 6 Rn. 24; EuGH, NJW 2015, 3151 Rn. 39 も参照）。その限りで、一般には人格権が、特別には情報自己決定（informationelle Selbstbestimmung）が保護に値する。その際、当該データが個人的であればあるほど、上記の要保護性（Schutzbedürftigkeit）は高くなる。それゆえに顧慮されるべきは、通信相手の作成した伝達情報及び公表（「ポスティング（Posting）」）の内容が一上告に対する応訴（Revisionserwiderung、*つまり Y 側）が主張したように一

とくに保護に値する、一身専属的あるいはセンシティブなデータ (sensible Daten) をも含みあるいは示唆しうるのであることである。

[85] さらに当該児童の利益は、DS-GVO 6 条 1 項 f 号によれば、重要なものとして顧慮されうる。このことは、その前文 38 項目³⁷⁾にも表れている。被相続人 T は死亡時でさえ 15 歳だったので、その通信相手が少なくともまだ一部は実際、児童であったことは容易に想像がつく。もちろんこのことは、児童に対してはデータ処理が原則として正当化されていないことを意味するわけではなく、ただ単に、児童の利益は年齢に応じた要保護性に従って大人と比較してより重要性が高いことを意味するにすぎない (Assion/Notel/Veil in Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, DS-GVO, Art. 6 Rn. 144; Buchner/Petri in Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 155; Sydow/Reimer, Europäische Datenschutzgrundverordnung, Art. 6 Rn. 64)。

[86] (2.2.3.2) 比較衡量の基準 (Maßstab für die Abwägung) は、EUGRCh 及びその他一次法 (Primärrecht) の価値基準を顧慮した DS-GVO の 1 条 (主題及び目的)³⁸⁾ 及び 5 条 (個人データ処理に関する原則)³⁹⁾ の原則及び指導原理 (Grundsätzen und Leitprinzipien) から推論される。その際にとりわけ顧慮されうるのは、重要な基本権との関連 (Grundrechtsbezüge)、侵害の強度 (Eingriffsintensität)、処理されたデータの種類、データ主体の属性、考えうる権限や義務 (mögliche Aufgaben oder Pflichten)、データ処理の目的である (Gola DS-GVO/Schulz, Art. 6 Rn. 53)。さらに本質的に重要なのは、個別具体的な場合において、一方でデータ主体のプライバシー利益 (Privatsphäreninteressen) と、他方で管理者 (die Verantwortliche)⁴⁰⁾ あるいは第三者の使用利益 (Verwendungsinteressen) を調整することである (Buchner/Petri in Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, Art. 6 DS-GVO Rn. 149; Assion/Notel/Veil in Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil, DS-GVO, Art. 6 Rn. 140 ff; Schaffland/Holthaus in Schaffland/Wiltfang, DS-GVO/BDSG, Art. 6 DS-GVO Rn. 126 ff [Stand Oktober 2017])。当該データの種類、内容及び表明力 (Aussagekraft) は、

データ処理により追求された目的と比較・対比されうる（Buchner/Petri in Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 149；旧 BDSG 32条については、Senatsurteil vom 15. Dezember 1983 - III ZR 207/82, NJW 1984, 1889, 1890）。その際一部では実際、同様の結論でもって、情報自己決定基本権（Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung）につき展開された……判断基準が必要に迫られて持ち出される（Sydow/Reimer, Europäische Datenschutzgrundverordnung, Art. 6 Rn. 61. BVerfG, NVwZ 2007, 688, 691 も参照）。

[87] その限りで、DS-GVO の利益衡量（Güterabwägung）に関する前文が、比較衡量を明確に示唆する（Auernhammer/Kramer, DSGVO, BDSG, 5. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 37）。その際重要なのは、DS-GVO の特別な前文47項目⁴¹⁾ 1文であり、利益較量の重要な観点として、「管理者との関係に基づくデータ主体の合理的な期待（die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person）」が挙げられる。かくして、「個人データの収集の時点において、その収集が行われた事情から、この目的のために処理が行われるであろうことをデータ主体が合理的に期待しうる」（前文47項目3文）かどうか、顧慮されうる。決定的であるのは、客観化された基準（objektivierter Maßstab）、つまり、合理的な第三者がデータ主体であったならばどのような期待をしたであろうか、ということである（Auernhammer/Kramer, DSGVO, BDSG, 5. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 37；Plath/Plath, BDSG/DSGVO, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 23）。

[88] (2.2.3.3) 上記諸原則により行われる利益較量（Interessenabwägung）の結果、通信相手の利益は、Xら両親の正当な利益を上回らないことになる。

[89] その際まず顧慮されうるのは、特定のアカウントを通信相手が自由に使えるように、自己の重要なデータを自由意思で、意識的にYに伝達したことである。明かした人格上重要なデータの内容及び分量（Umfang）並びに閲覧権限のある人的範囲を、（*通信相手である）利用者自身が決定す

ることができる。要するに重要なのは、データをYが収集したことではなく、通信相手が現存する契約の枠内において（前文47項目2文）自由意思で自ら決定し、内容的に管理可能な程度で（kontrollierbar）送信したことである（筆者意訳）（Gola DS-GVO/Schulz, Art. 6 Rn. 53 参照）。利用者は、個人情報や内容部分によるコミュニケーションで対外的つながり（Außenkontakt）を促進し、原則として秘匿性保持（Wahrung der Vertraulichkeit）のためにこのつながりを拒絶することはない（Buchner/Petri in Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 150 参照）。

[90] 発信者は、Yが契約に従って内容を受信者アカウントに伝達し……提供することを認識し、欲している。その際同時に利用者は、手紙の差出人と同様—あるいはそれ以上に—情報を発信すればYによる伝達と提供後は、だれが最終的にその内容を認識するのかをもはやコントロールできないこと、自らは伝達した情報ないしは内容の返還を請求する可能性を原則有しないことを自覚している。その限りで、利用者は、情報に関する処分権限を放棄する（これについては、上記2 a cc 2.3（* = [39] ～ [46]）；NK-NachfolgeR/Herzog, Kap. 9 Rn. 68；Bock, AcP 217, 370, 408；Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, § 4 Rn. 84；Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 145；Pruns, NWB 2014, 2175, 2182 f 参照）。このことは……未成年の利用者にも当てはまる。なぜなら、すでに自力でフェイスブックを利用し自己のアカウントを持っている未成年者だからこそ、望ましい典型的見方から（bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise）、ある特定のアカウントに送信した情報に第三者もアクセス可能な状態にするという多様な可能性を知っているからである。

[91] さらに合理的に判断して、被相続人の通信相手は、受信者アカウントへの情報又は内容の提供によるデータ処理が元のアカウント権利者の死亡後も継続されるであろうし、相続人によるこのデータの閲覧可能性を予見することができた（前文47項目3文）。なぜなら、情報やその他内容の発信者は、アカウント権利者が死亡するおそれがあり、第三者が当該アカウ

ントを相続し契約関係に入ることによって新たなアカウント権利者としてアカウント内容にアクセスすることを覚悟しなければならないからである。

[92] さらに利益較量に入れられうるのは、本件データ処理の厳密に限定された目的である。本件では、相続人共同関係の構成員（Mitglieder）が現存する内容を閲覧するという目的のためだけに、通信相手・Y間の契約関係の枠内における具体的な、発信者自ら選択したアカウントに個人データと内容を伝達し提供することが、もっぱら問題になっている（前文47項目2文；Auernhammer/Kramer, DSGVO, BDSG, 5. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 38 も参照）。それに対して、たとえばYによる広告目的や個人プロフィール（Persönlichkeitsprofil）の作成など統行する目的のために、当該処理はなされない（Buchner/Petri in Kühling/Buchner, DS-GVO, BDSG, 2. Aufl., Art. 6 DS-GVO Rn. 152 f）。それと同時に、データ処理の具体的方法により生じる危険が限定される（DS-GVO のリスクに基づいた端緒については、Gola DS-GVO/Schulz, Art. 6 Rn. 53 参照）。なぜなら、データは、アカウントに提供されることによって、より広範かつ支配不可能な人的範囲やまったく無関係の第三者にではなく、あらかじめ厳密に限定された人的範囲、要するに亡き利用者の最近親者でもある二人からなる相続人共同関係に知れ渡るにすぎないからである。

[93] 以上の背景からすれば、通信相手が未成年であるか否かや一部センシティブな内容が含まれているかは関係なく、相続人の利益との関係で、通信相手の利益はこれを上回るほど重要でない。すでに詳述した、相続人かつ近親者としてのXら両親の正当な利益は、明らかによりきわめて重要である。（*これに対して）通信相手の利益は、相続人の法定相続権（gesetzliches Erbrecht）を部分的に空洞化することを正当化しない。本件では、この結論は、相続人が同時に最近親者でもあり、娘Tの死亡した諸事情の解明に精神的のみならず財産的にも価値のある利益を有するという相続人の特別な個人的利益状況により支持される。

[94] (3) DS-GVO 6 条 1 項 b 号及び f 号の許可要件 (Erlaubnistatbestände) は、個別事例ごとに、(*Yによる) Xのアクセス許可がデータ保護法上許容されることを根拠づける。……とにかく DS-GVO 6 条 1 項 f 号に関して、EU 法が正しく適用されていることは、もはや合理的疑いの余地がないほど明白である (Senat, Urteil vom 17. April 2014 - III ZR 87/13, BGHZ 201, 11 Rn. 29; Beschluss vom 14. Dezember 2017 - III ZR 117/17, BeckRS 2017, 136439 Rn. 7 参照)。……。

[95] e) Yは、上告に対する応訴において、被相続人の通信相手の一般的人格権を理由にアクセスの不許可を主張したが、認められない。この一般的人格権は、通信の秘密やデータ保護法と同様、Xの請求を妨げるものではない。その限りで、通信の秘密の侵害やデータ保護法上の規定違反を否定するに至った理由が、ここでも当てはまる。

[96] 3. かくして、不服申し立てのあった判決は取り消される (ZPO [ドイツ民事訴訟法] 562条1項)。

[97] 本案は裁判をするに熟しているので、本民事部は、Yの控訴を自ら棄却してもよい (ZPO 563条3項)。

- 1) 法律の世界でも見出し・事項索引として定着しつつある「デジタル遺品 (遺産を構成するデジタル関連の部分・内容)」(という集合概念) に代表的なものとしては、たとえば、インターネット上のアカウントとサーバーに置かれたデータ (より法的に言えば、サービス利用契約関係)、パソコンや USB メモリ・スティック等の記憶媒体に保存されたデータが含まれるが、詳しくは、拙稿「デジタル遺品の法的処理に関する一考察(1)——ドイツ初の LG Berlin 2015年12月17日判決を中心に——」立命367号 (2016年) 160頁以下の注 2)、Staudinger/Kuntz (2017), BGB § 1922 Rz. 594f.; Veris-Pascal Heinz/Hannes Ludyga, Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass?: Das „Facebook-Urteil“ des BGH, jM 2018, S. 398f. 参照。デジタル遺品の特性について、わが国では荒木哲郎「Q39 従業員のパソコン内のデジタル遺品」高橋郁夫ほか編集『デジタル法務の実務 Q&A』(日本加除出版, 2018年) 322頁以下参照。

なお——本稿で紹介する訴訟では対象とされなかった——電子書籍、音楽、動画ファイルに限定して考察するものとして、Stefan Bucher, Sachqualität und Veräußerung von Dateien: Der Online-Handel mit E-Books, Musik- und Filmdateien (2018), S. 169ff.

- 2) 拙稿・前掲注 1) 145頁以下、同「デジタル遺品の法的処理に関する一考察 (2・完)

——ドイツ初の LG Berlin 2015年12月17日判決を中心に——」立命368号(2016年)203頁以下。

- 3) 詳しくは、たとえば Tomáš Chmelík, Social Network Sites - Soziale Netzwerke (2016), S. 46ff.; Dominik Fehrer/Christian Solmecke, Der Social-Media-Leitfaden für Kommunen (2018), S. 48ff. 参照。
- 4) BGB 1922条 包括的権利承継
 - (1) 人の死亡(相続開始)とともに、その財産(相続財産)は、全体として、他の一人又は数人の者(相続人)に移転する。
 - (2) 共同相続人の持分(相続分)については、相続財産に関する規定を適用する。なお、BGB 第5編 相続法に関する条文訳・解説については随時、太田武男=佐藤義彦編『注釈ドイツ相続法』(三省堂、1989年)から引用・参照する。
- 5) 拙稿・前掲注1) 151頁、詳しくは拙稿・前掲注2) 204頁以下参照。
- 6) 筆者も本稿ではもっぱらこれを参照したが、BGHのHPにいち早く掲載された(<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2018-7&Seite=5&nr=86602&pos=150&anz=292> [2018年11月16日最終アクセス])。
- 7) なお、DS-GVOに関する条文訳については随時、宮下紘『EU一般データ保護規則』(勁草書房、2018年)から引用する。
- 8) BGH判決は早速、BGBコンメンタールでは Reymann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. (2017), § 2174, Rz. 22.6ff. [Stand: 12.11.2018] に追加されている。また Keim/Lehmann, Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 4. Aufl. (2019) は、はしがきで、BGH判決により大衆の関心が集まったことから、今回「デジタル遺品」という新たな章を設けたとしている。
- 9) Christina-Maria Leeb, Vererbbarkeit des Zugangs zu sozialen Netzwerken: Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, K&R 2016, S. 140ff.
- 10) <https://twitter.com/lechrisma/status/1027490700743659520> [2018年8月9日アクセス]。たしかに本文の判決理由 [17] では、異説として挙げられていた。

また上記判決理由 [47] [52] [53] で異説と位置づけられたヘーレン (Thomas Hoeren) は、BGH判決について「形式上も内容上も楽しんで読めた (Lesegenuss ist) し理論上も深遠な根拠づけを行う」としながらも、死後人格権 (postmortales Persönlichkeitsrecht) を考慮するよう提案してきたが受け入れられなかったことを残念だとする (Übergang eines Facebook-Nutzungsvertrags beim Tod des Kontoinhabers, MMR 2018, S. 749)。
- 11) 詳細については、Nachrichten, Digitaler Nachlass - die Diskussion geht weiter, ErbR 2018, S. 566 参照。
- 12) Wolfgang Litzenburger, BGH: Digitale Benutzerkonten sind vererblich: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 12.07.2018, FD-ErbR 2018, 407688. なお、第1審判決には好意的、第2審判決には否定的であった各評釈については、ders., Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17. 12. 2015, FD-ErbR 2016, 375286; ders., Anmerkung zu KG, Urteil v. 31. 05. 2017, FD-ErbR 2017, 392155。
- 13) リツェンブルガーの本文評釈を参照するものとして、V.-P. Heinz/H. Ludyga, aa.O. (Fn.

1), S. 400; Jan Lieder/Daniel Berneith, Digitaler Nachlass: Das Facebook-Urteil des BGH, FamRZ 2018, S. 1486ff. その後も予想どおり続々と現われているが——2018年11月2日現在——筆者の入手できた本判決評釈として, Patricia Goratsch, Übergang eines Nutzungsvertrags bei einem sozialen Netzwerk (hier Facebook) bei Tod des Kontoinhabers, NZFam 2018, S. 800ff., insbes. S. 810f.; V.-P. Heinz/H. Ludyga, a.a.O. (Fn. 1), S. 398ff.; Hannes Ludyga, Übergang des Nutzungsvertrags eines sozialen Netzwerks bei Tod des Kontoinhabers, ZEV 2018, S. 582ff., insbes. S. 592f.; Nicola Preuß, Digitaler Nachlass – Vererbbarkeit eines Kontos bei einem sozialen Netzwerk, NJW 2018, S. 3146ff.; Marina Wellenhofer, Erbrecht: Vererbbarkeit eines Facebook-Accounts, JuS 2018, S. 1101ff.。さらに同月14日現在, Bastian Biermann, Anmerkung, ErbR 2018, S. 577ff.; Stefan Gloser, Vererblichkeit des „digitalen Nachlasses“, DNotZ 2018, S. 846ff., insbes. S. 859ff.; J. Lieder/D. Berneith, a.a.O., S. 1486ff.; Lucas Wüsthof, Anmerkung, ErbR 2018, S. 579ff. が加わった。校正中にも, Florian Deusch, Der digitale Nachlass vor dem BGH und die Praxisfolgen, ZEV 2018, S. 687ff.; Christian Gomille, Information als Nachlassgegenstand, ZUM 2018, S. 660ff.; Claudia Haack, Vertrag über ein Benutzerkonto bei einem sozialen Netzwerk ist vererbbar, RÜ 2018, S. 627ff.; T. Hoeren, a.a.O. (Fn. 10), S. 749f.; Matthias Pruns, Anmerkung, ZErB 2018, S. 277ff.。

なお, 英文の本判決評釈として, Giorgio Resta, Personal Data and Digital Assets after Death: a Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling, EuCML 2018, 201; Lucas Wüsthof, Germany's Supreme Court Rules in Favour of "Digital Inheritance", EuCML 2018, 205.

14) 実践的整合性の原則については, 拙稿・前掲注 1) 169頁の注67)参照。

15) BGB 307条 (内容の規制) 1項・2項

(1) 普通取引約款の規定は, それが, 利用者の契約の相手方に対し, 誠実及び信義の命令に反して不適切な不利益を与えときは, 効力を有しない。不適切な不利益は, その規定が明確でなく, 理解できないことから生じる可能性がある。

(2) 次に掲げるいずれかの場合において, 疑いのあるときは, 不適切な不利益と推認する。

1. 法律に反する規定が, 法律の規律の本質的な基本思想と相容れないとき。

2. 契約の性質から生じる本質的な権利又は義務を制限しているため, 契約目的の達成が危うくなっているとき。

なお, BGB 第2編 債務関係法に関わる条文訳については随時, 山口和人訳『ドイツ民法Ⅱ (債務関係法)』(国立国会図書館調査及び立法考査局, 2015年) から引用する。

16) 拙稿・前掲注 1) 151頁以下参照。

17) TKG 88条 (通信の秘密) 3項1文～3文 [筆者試訳]

(3) 本条第2項により (*電気通信の秘密を維持する) 義務を負う者は, 電気通信サービスの技術システムの保護を含めてその業務上の提供につき必要とされた限度を越えて電気通信の内容及び詳細な諸状況 (nähere Umstände) を自ら知り又は他人に知らせてはならない。本項第1文の義務負担者は, 第1文に掲げられた目的のためにのみ,

通信の秘密の対象となる事実の認識を利用することが許される。その他目的、とくに他人への転交付（Weitergabe）のためにこの認識を利用することは、本法又はその他の法律上の規定がこのことを定め、明示的に電気通信過程に関連する限りでのみ許される（傍点筆者）。第４文省略。

なお TKG 88条 1・2 項の内容については、拙稿・前掲注 1）168頁の注64）参照。

- 18) TKG 3 条（概念規定）6 号〔筆者試訳〕
 6. 「サービス提供者」とは、全部又は一部において営業上、
 - a) 電気通信サービスを提供する者、又は
 - b) そのサービスの提供に協力する者すべて、である。
- 19) TMG 7 条（一般諸原則）3 項 2 文〔筆者試訳〕

(3)……。TKG 88条の通信の秘密は、守られるべきである。
- 20) あえて言うまでもないが——法的評価をさておけば——、たしかに被相続人と相続人は異なった別人格である。
- 21) BDSG 34条（本人への開示）1 項 1 号
 - (1) 責任機関は、以下の各号に掲げるものについて、本人の請求があればこの者に開示しなければならない。
 1. 自己に関して蓄積されたデータ、及び当該データの情報源に関するデータ

なお、上記邦訳については、改正もあり少し古いが藤原静雄「改正連邦データ保護法（2001年 5 月23日施行）」季行99号（2002年）90頁から引用した。
- 22) NJW 2018, 3178.
- 23) BGB 305条（普通取引約款の契約への編入）2 項
 - (2) 普通取引約款は、〔約款の〕利用者が契約締結の際に次に掲げることを行い、他方の契約当事者が、その効力を承諾したときに限り、契約の構成部分となる。
 1. 他方の契約当事者に対し、明示的に、又は明示的な表示が契約締結の種類により不相当な困難の下でのみ可能であるときは、明白に視認可能な告知板により、契約締結場所で表示すること。
 2. 他方の契約当事者に対し、利用者にとって認識可能な、他方の当事者の身体的障害も適切に考慮した期待可能な方法で、その内容について知識を得ることができるようにすること。
- 24) BGB 399条 内容の変更又は合意の場合の譲渡の排除

当初の債権者以外の者への給付を、その内容を変更することなく行うことができないとき又は譲渡が債務者との合意により禁止されているときは、債権は、譲渡することができない。
- 25) BGB 38条 社員の地位〔筆者試訳〕

社員の地位は、譲渡することも相続することもできない。社員権の行使は、他人にゆだねることができない。
- 26) なお、支払役務契約（Zahlungsdienstvertrag）に関わって、個別の支払契約（Einzelzahlungsvertrag）は BGB 675 f 条 1 項で、本文のジョーロ契約がその最も重要な範例とされる支払役務基本（枠）契約（Zahlungsdienstrahmenvertrag）は同条 2 項で規定され

ている (vgl. Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 8. Aufl. (2013), Rz. 826; Christoph Hirsch, Schuldrecht Besonderer Teil, 5. Aufl. (2018), Rz. 797)。

27) BGB 2047条 (剰余財産の分割) 2 項

(2) 被相続人の身上, 家族又は遺産全体に関する書類については, 共同関係が存続する。

28) BGB 2373条 (売主にとどまる部分) は, 2 文で, 「家族に関する文書又は写真について」, 1 文同様, 「疑わしいときは, とともに売買されたものとみなすことはできない」と規定する (拙稿・前掲注 1) 167頁の注56)。

29) GG 1 条 (人間の尊厳, 人権, 基本権の拘束力) 1 項

(1) 人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し, かつ, これを保護することは, すべての国家権力の義務である。

なお, GG の条文訳については随時, 初宿正典訳『ドイツ連邦共和国基本法——全訳と第62回改正までの全経過』(信山社, 2018年) から引用する。

30) GG 10条 信書, 郵便及び電信電話の秘密

(1) 信書, 郵便及び電信電話の秘密は, 不可侵である。

(2) 「これに対する」制限は, 法律の根拠に基づいてのみ, これを命ずることが許される。第 2 文省略。

31) GG 14条 (所有権・相続権・公用収用) 1 項

(1) 所有権及び相続権は, これを保障する。その内容及び限界は, 法律でこれを定める。

32) 前文27項目 死者への適用除外

本規則は, 死者の個人データには適用されない。加盟国は, 死者の個人データの処理に関する規定を定めてもよい。

なお, (DS-GVO の) 前文については随時, 個人情報保護委員会 HP における EU 一般データ保護規則の前文の邦訳 (<http://www.ppc.go.jp/files/pdf/gdpr-preface-ja.pdf> [2018 年11月11日アクセス]) 等に依拠しつつ, 独英版の双方を参照した筆者の試訳による。

33) DS-GVO 6 条 (処理の適法性) 1 項 b 号・f 号

1. 少なくとも次のいずれかに該当する限りにおいて, 処理は適法であるとされる。

(b) データ主体が当事者である, または契約の締結前にデータ主体の要請により手続を進めるために契約の履行にとって処理が必要な場合

(f) 管理者または第三者によって求められる正当な利益の目的にとって処理が必要な場合であって, かかる利益が個人データの保護を必要とする, 特にデータ主体が児童である場合に, データ主体の利益または基本的権利および自由によって優先される場合を除く

34) EUGRCh 8 条 個人データの保護

1. すべての者は, 自己に関する個人データの保護に対する権利を有する。

2. 前項のデータは, 該当する個人の同意又は法律の定める他の何らかの適法な根拠に基づいて, 特定された目的のために公正に処理されなければならない。すべての者は, 自己に関して収集されたデータにアクセスする権利及びこれを修正させる権利を有する。

3. これらの規定の遵守は、独立した機関の監視に服する。

なお、「DS-GVO の生みの親」とも言われる EUGRCh の条文訳については随時、岡久慶＝山口和人訳「欧州連合基本権憲章」外国の立法211号（2002年）14頁以下から引用する。

35) 前文 1 項目 基本権

個人データの処理における自然人の保護は、基本権である。EUGRCh 第 8 条第 1 項及び AEUV（ヨーロッパ連合運営条約）第16条第 1 項によれば、だれもが、自己に関する個人データの保護権を有する。

前文 2 項目 自然人の保護

個人データの処理における自然人の保護に関する原則及び規定は、その国籍及び住所にかかわらず、その基本権、基本的自由、とくに個人データ保護権を尊重しなければならない。第 2 文省略。

36) EUGRCh 7 条 私生活及び家族生活の尊重

すべての者は、その私生活、家族生活、住居及びコミュニケーションの尊重を受ける権利を有する。

Vgl. auch Christina Kühnl, Persönlichkeitsschutz 2.0.: Profilbildung und -nutzung durch Soziale Netzwerke am Beispiel von Facebook im Rechtsvergleich zwischen Deutschland und den USA (2016), S. 104.

37) 前文38項目 児童

児童は、個人データの処理に関してその危険、影響、保護手段及び自己の諸権利を意識していないこともありうるので、その個人データに関して、特別な保護に値する。この特別な保護は、とくに、広告宣伝の目的又は人格あるいは利用者プロフィールの作成に関する児童の個人データの利用及び児童に直接提供されるサービスの利用時における個人データの収集に当てはまる。第 3 文省略。

38) 1 条のポイントとしては、DS-GVO が「個人データの処理に関する自然人の保護と個人データの自由な流通に関する規則である」ことと、その目的が上記「自然人の基本権と自由の保護である」ことが指摘される（宮下・前掲注 7）22頁）。

39) 5 条のポイントとしては、個人データの処理には「適法性、公平性および透明性の原則、目的制限の原則、データ最小限化の原則、正確性の原則、保存制限の原則、完全性・秘密保持の原則という基本原則を遵守する必要がある」ことなどが指摘される（宮下・前掲注 7）44頁）。

40) 「管理者」とは、DS-GVO 4 条 7 号によれば、「単独または他者と共同で個人データの処理の目的および手段を決定する自然人もしくは法人、公的機関、官庁もしくはその他の機関をいう」（宮下・前掲注 7）30頁）。

41) 前文47項目 利益較量

個人データの開示を受けうる管理者を含む、管理者又は第三者の正当な利益は、管理者との関係に基づくデータ主体の合理的な期待を考慮に入れた上で、データ主体の利益又は基本権及び基本的自由が優先しない限り、データ処理の法的正当性を根拠づける。正当な利益は、たとえば、データ主体が管理者のサービスの顧客である場合又は管

理者からサービスの提供を受けている場合など、データ主体と管理者との間に重要かつ適切な関係がある場合に、存在しうる。いずれにせよ、個人データの収集の時点において、その収集が行われた諸事情から、この目的のために処理が行われるであろうことをデータ主体が合理的に期待しうるかを含め、正当な利益の存在はとくに注意深く評価する必要がある。とくに、データ主体が合理的にさらなる個人データの処理を予期するに及ばない状況下でその処理が行われる場合、データ主体の利益及び基本権は、管理者の利益よりも優先しうる。公的機関が個人データを処理するための法的根拠を法律によって定めるのが立法者であることに鑑みて、この法的根拠は、公的機関がその職務の遂行において行う処理に妥当させてはならない。不正行為を防止する目的のために必要不可欠な範囲で個人データを処理することも、関係する管理者の正当な利益にあたる。ダイレクト・マーケティングの目的ために個人データを処理することは、正当な利益のために行われるものとみなされうる。