

# 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——

白 井 豊\*

## 目 次

1. はじめに
  - (1) 「デジタル遺品」という現代的問題
  - (2) 「デジタル遺品」の法的処理をめぐる議論の盛り上がり
  - (3) 本稿の考察対象と順序
2. LG Berlin 2015年12月17日判決
  - (1) 判旨
  - (2) 事実概要
  - (3) 判決理由 (以上、本号)
3. 判決の解説・分析
4. おわりに (以上、368号)

## 1. はじめに

### (1) 「デジタル遺品」という現代的問題

SNS（ソーシャル・ネットワーキング・サービス）<sup>1)</sup>は、幅広い交流の場を提供することから人気を博している。その用途は様々でありオープンな状態のままにしておくのも自由だが、とくに限られた参加者とのコミュニケーション・ツールとして、アカウントを作成・登録しデリケートな情報を共有している場合がある。

ところで、このような個人の利用者が死亡した場合、個人（関連）データ（personenbezogene Daten）の宝庫と化した「デジタル遺品（digitaler

---

\* うすい・ゆたか 立命館大学法学部教授

Nachlass od. -es Erbe)<sup>2)</sup>」の法的運命はいったいどうなるのであろうか<sup>3)</sup>。——2の裁判例で訴訟当事者となる——フェイスブックでは、「全アカウントの5%が、すでに利用者の死亡した『デジタル・ゾンビ (digitale Zombies)』である」<sup>4)</sup>らしい。しかし数年前まで「長い間、利用者の死亡後に電子メール、フェイスブック、そしてその他オンライン・アカウントがどうなるのかという問題は、影が薄かった」<sup>5)</sup>。その唯一の先駆けは——かくして2の裁判例でも参照されるわけだが——、2005年に上記テーマを扱ったヘレン (Thomas Hoeren) の論稿「死とインターネット——電子メールおよびウェブ・アカウント所有者の死亡後の当該利用に関する法的諸問題」<sup>6)</sup>であった<sup>7)</sup>。いわば「法律学上も、デジタル遺品は『未開の地 (Terra incognita)』だった」<sup>8)</sup>のである。

上記状況に対処すべく、サービス・プロバイダ (Dienstleister. 以下プロバイダと略称する) であるフェイスブックは、2015年に日独両国で、利用者死亡後に移行される (「故人を友達が偲ぶ場」としての) 追悼アカウントについて管理人を生前自ら設定できる「遺品管理人 (Nachlasskontakt od. Legacy Kontakt) サービス」を開始した<sup>9)</sup>。ただ大多数、とくに死などは縁遠い若者は、このようなサービス自体に関心を寄せていないだろう。この場合、不幸にして死亡すると、相続人による「足跡の探索 (Spurensuche)」が始まる<sup>10)</sup>。しかし、たとえパスワードを知っていたとしても、本来は他人のアカウントにアクセスすることじたい利用規約違反であり<sup>11)</sup>、追悼アカウントへの移行後は技術的にも不可能となる。だが遺産整理にあたっては、たとえば負債等を含めた重要な情報を得、(定期購読など) サービスを解約し、あるいは (ビットコインに至るまでの) 財産的価値を引き継ぐかどうかを判断するために<sup>12)</sup>——かつては机や金庫に保管されていたが——現在は重要なデータを蓄積したアカウント等にアクセスして目を通す必要がある<sup>13)</sup>。また松井 (茂記) 教授も心配するように、「利用者が……自殺した場合など、残された家族としては、自殺の原因がなんだったのかを知るためにも、利用者のプロフィールにアクセスしたいと思うかもしれない」<sup>14)</sup>。「故人の人

生と出会う」機会となりうるが「パンドラの箱（Büchse der Pandora）を開ける」やもしれない「アカウントの検死（Account-Obduktion）」<sup>15)</sup>と言われる所以であろう。

## (2) 「デジタル遺品」の法的処理をめぐる議論の盛り上がり

上記の心配が現実となった事件が最近ドイツで起きた。詳しくは2で紹介するが、地下鉄に轢かれて死亡した15歳の娘について自殺を疑われた（相続人たる）母親が運転士から慰謝料等の支払いを求められたため、その死亡原因を明らかにすべく娘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（Facebook Limited Ireland）を訴えたという事件（以下、本件と称する）である<sup>16)</sup>。プライベート、ビジネスを問わず「莫大なデータが日々、第三者のシステムに蓄積される」現代社会にあって、裁判所が「デジタル遺品」問題を扱うのは「時間の問題であった」<sup>17)</sup>。本件の射程は、「インターネット上のアカウントにより生じる問題」にとどまらず「いかなる範囲で他人のデジタル・データ（電子書籍からクラウドに蓄積された顧客データ）に……アクセスできるのか」<sup>18)</sup>にまで及ぶ。かくして本件の意義は、その判断が「原則としてデジタル遺品の全領域に転用できる」という点で大きいことが強調される<sup>19)</sup>。

さて注目の、「オンライン上も結局は相続法が適用される」とマスメディアで報じられた<sup>20)</sup> LG（地方裁判所）Berlin 2015年12月17日判決（FamRZ 2016, 738 など多数。以下、本判決と称する）は、上記娘のデジタル遺品（本件ではフェイスブック契約（Facebook-Vertrag）に関わる無償の法律関係、具体的には無体財産たるアカウント<sup>21)</sup>へのアクセス権（Zugangsrecht od. Zugangsberechtigung）と、フェイスブック所有のサーバーに蓄積された通信データ等）についてもすべて BGB（ドイツ民法）1922条<sup>22)</sup>の包括的権利承継原則（Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge od. Universalsukzession。以下、包括承継原則と略称する）による両親の相続を認め、母親の訴えを認容した。従来「アナログ財産（analoges Vermögen）」については（有体物たる）手紙や日記

等（厳密にはその所有権）も含めて、その内容・性質（つまり何が書かれているか）を問わずすべて相続を認めてきたのであれば、現代のデジタル遺品中の純個人的（höchstpersönlich）<sup>23)</sup>な通信データであっても同様の処理を行うべきであろうというわけである<sup>24)</sup>（「デジタル遺品に関するアナログ遺品との同一処理」というアプローチ）。

すでにこの点、たとえばゾルメッケ（Christian Solmecke）が、被相続人の使用賃貸借住居（Mietwohnung）への立入りを相続人が禁じられていないことを例に出して、その際に偶然見つけた秘密の日記やラブレターの束をアクセサリ同様に相続できることに鑑みれば、デジタル遺品に限って「なぜ『現実の実体ある（real）』遺品と異なった処理をすべきなのだろうか」と問いかけていた<sup>25)</sup>。本判決は、相続財産（Erbschaft）の一部としての「デジタル遺産（Nachlass）」という法的位置づけでもって、ゾルメッケの問いかけに応えたと言えよう。とくにデジタル遺品の中でも、ハードディスクやUSBメモリなど記憶媒体にダウンロードされた故人のデータを例にとれば、すでに有形化されている（verkörpert）ので、当該記憶媒体の所有権とともにその中のデータも「通常の相続（normaler Erbgang）」形態で相続人に移転するという説明は、一応頷ける<sup>26)</sup>。アナログ遺品で言う、たとえば日記帳とそこに書かれた内容と同じ関係にあるからである。さりとて翻って、「日記は通常他人に読まれないことを前提として書かれるものであり、また手紙のなかには名宛人以外の第三者に読まれたくない内容のことが多い」<sup>27)</sup>という現実もある。また——「日記」とは異なり——デジタル遺品の場合は、SNS運営者と第三者たる通信相手も関与・参加しているため、本判決もとり上げた「通信の秘密（Fernmeldegeheimnis）」という論点が浮上しよう。

本判決は「アカウント（正確に言えば、利用契約（Nutzungsvertrag）から生じるアカウントへのアクセス権：筆者挿入）の相続性（Vererblichkeit）についてドイツの裁判所が初めて出した（筆者傍点）」<sup>28)</sup>、しかも「包括承継原則を承認する第一歩」<sup>29)</sup>のモデル判決としての位置づけから、——3の解説で

参照するように——相談実務の増加を見込んだ弁護士や公証人も参戦した判例評釈が多数出されていて注目度の高さを窺わせる。「デジタル遺品の相続性に関わる多数の問題を解明する最初の里程碑（erster Meilenstein）」と言われる<sup>30)</sup>所以であろう。「デジタル遺品」問題は、相続法単独というよりも無償性（Unentgeltlichkeit）に関わる SNS 利用契約の性質決定、普通取引約款（以下、単に約款と略称する）法（規定）、物権（所有権）、無体財産権、一般的人格権（allgemeines Persönlichkeitsrecht）、通信の秘密、これに関わるデータ保護・電気通信法など横断的問題（Querschnittsfragen）である<sup>31)</sup>。これと正面から向き合い、本判決は、上記「重要テーマについて明確な立場を表明した」<sup>32)</sup>。

「デジタル遺品」というテーマは「すでに数年来、熱く議論され、企業と消費者にとって高い実務上の重要性が証明される」<sup>33)</sup>が、本判決直後も、たとえば ZDF（第2ドイツテレビ）がインターネット・マガジンサービスで「オンライン・アカウントを正しく遺す」を特集した<sup>34)</sup>。学会等の動向に目をやれば、2012年3月の第7回ドイツ相続法大会（7. Deutscher Erbrechtstag）のオープニング・イベント（Auftaktveranstaltung）「デジタル遺品」<sup>35)</sup>を端緒として、翌2013年には100頁に迫る、本判決にかなりの影響を与えたと思しきドイツ弁護士協会のデジタル遺品に関する意見書（Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins…… zum Digitalen Nachlass）<sup>36)</sup>が出され、今年2016年9月の第71回ドイツ法曹大会（71. Deutscher Juristentag）の民法部会では——大上段に振りかぶって——「デジタル経済—アナログ法—BGB はアップ・デートを必要とするか」がとり上げられた<sup>37)</sup>ばかりである<sup>38)</sup>。また本判決直前、クッチャー（Antonia Kutscher）の博士論文「デジタル遺品」<sup>39)</sup>も公刊されている（その出来映えは、本判決の判例評釈が早速参考文献としてとり上げているとおりである）。いまだ「デジタル遺品問題のブームは、終焉を迎えてはいない」<sup>40)</sup>のである。

ところで本判決の行方であるが——日刊紙「ターゲス・シュピーゲル」のネット版2016年2月1日<sup>41)</sup>が報じたとおり——、他の利用者の（個人領域上の）

データ保護利益 (Datenschutzinteresse) にも関わるデリケートな問題であることから、「フェイスブックは、LG 判決を不服として控訴し」いまだ KG (ベルリン通常高等裁判所) に係属中である<sup>42)</sup>。たしかに個人データに関わるアカウントの特性から、いわば「私生活の覗き見」という点で故人はもとよりその通信相手のプライバシー保護の観点や、「一身専属権の非相続性 (Unvererblichkeit des höchstpersönlichen Rechts)」という特別な非承継規範 (BGB 1061条を準用する1090条2項<sup>43)</sup>) の観点から、大いに異論も出てきそうである。「未成年の娘の死亡原因を両親たる相続人が解明しなければならぬ」という本件特殊事情が本判決に影響を与えたと見る向き<sup>44)</sup>も少なくないが、「結論において歓迎されるべき事例判決 (Einzelfallentscheidung)」と評される<sup>45)</sup>ように、おおむね好意的に受けとめられている<sup>46)</sup>。

### (3) 本稿の考察対象と順序

そこで本稿は、わが国でも社会的関心の高まってきた「デジタル遺品」トラブル<sup>47)</sup>の法的解決に向けて、——上記(2)のとおり——熱を帯びてきたドイツの法状況、とくにその「重要な命題はさらなる判例の展開にとって大いに役立つ指針 (Orientierungspunkt) となる」であろう<sup>48)</sup>裁判例上初の LG Berlin 2015年判決をとり上げて紹介し(2)、判例評釈を中心に参照しながら整理・分析することを通して(3)まずは考慮すべき様々な観点や留意点などを把握することに努めたい。

なお、デジタル遺品には多様なサービスに関する(個人データにはじまり、契約関連から営業上のデータまで)雑多なものが含まれ、またこれをめぐって積極財産のみならず消極財産も問題となりうるため、死後に生じるトラブルも様々である。これは、デジタル遺品の法的処理を考えるにあたって考慮すべき事情が異なってくる可能性を示唆する。そのため、当該問題を初めて扱う本稿では、本判決との関連で取り急ぎ「ソーシャル・ネットワーク上のアカウントとそこに蓄積されたデータ(とくに個人データの存在を意識して)」に考察対象を限定することにした。

## 2. LG Berlin 2015年12月17日判決

本判決は、SNS 利用契約関係が BGB 1922条の包括承継原則に従い利用者の相続人に移転するののかという問題を中心に、例外的な相続性排除の可能性、SNS 運営者の作成した利用規約に関わる問題、利用者の死後の人格権（postmortales Persönlichkeitsrecht<sup>49)</sup>、通信の秘密、データ保護法等の関連にまで配慮して幅広く詳細に論じている。

### (1) 判旨

1. フェイスブックの利用契約（関係）は、あらゆる他の契約（関係）と同様、BGB 1922条の規定する包括承継原則により相続人に移転する。
2. 両親は、相続人として、死亡した子のアカウントおよび通信内容にアクセスする権利を有する。
3. 死亡した子の死後の人格権もデータ保護法も、相続人が上記アクセスをすることを妨げない。

### (2) 事実概要

Xは、15歳で死亡した娘Tの母親であり、生前は法定代理人であった。Tの死亡に伴い、父親VとともにXは、共同相続人として相続人共同関係（Erbengemeinschaft）を構成する。Yは、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。利用者は、インターネットを通して（写真やビデオのアップロード、他のウェブサイトへのリンク、プロフィール上のコメント投稿……個人通信の送信など様々なサービスを自由に利用して）他の利用者と通信内容を相互に取り交わすことができる。この SaaS サービス（Software-as-a-Service-Dienst）では、通信内容を、Yが蓄積した上で利用者が呼び出す（abrufen）方式を採用している。利用者は、個人領域の設定時に、投稿の閲覧者を厳密に決めることができる（かくして限られた閲覧者内で、

秘密が守られる：筆者挿入)。個人利用者は、Yのサービスは無償で利用できるが、その反対給付(Gegenleistung)として、広告目的での個人データの利用に一種の許可を与える。このデータ利用は、Yの「データ利用方針(Datenverwendungsrichtlinie)」に利用者が同意を与えることにより可能となる。サービスの利用に際しては、ユーザー名とパスワード(というアクセス・データ)を入力する必要がある。なおTは、2011年1月4日、14歳の時にYのサービスに登録していた。

ところで2012年12月3日、Tは、ベルリンで地下鉄に轢かれ病院への搬送後に死亡したが、事故原因は解明されていない。運転士Fは、Tの自殺を理由に、両親X、VにTの相続人として慰謝料等を支払うよう求めたため、Xの賠償責任保険(Haftpflichtversicherung)Hが、支払い(具体的には慰謝料8000ユーロ、稼得減少分1463ユーロ強)をした(2015年10月14日付けのHからXへの書面通知)。しかしその直後XがHに問い合わせたところ、事情によってはFからの追加請求を覚悟するようというのであった。

そこで(Tの自殺を疑われたことが問題の発端であるとして：筆者挿入)Xは、Tのアカウントから、自殺の意図・動機に関する手がかりを得たいと願った。だがすでに2012年12月9日、Tのアカウントは、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、Xが、生前Tから聞いていたパスワードではアクセスできなかった(もっとも、Tのフェイスブック(上の)友達(Facebook-Freunde)は、今もなお追悼アカウントにアクセスし投稿できる状態にある)。Yの説明では、追悼アカウントに移行したのは、Xの知らない利用者により申請されたからであるが、この者の名前は、データ保護法上の理由から教えられないとのことであった。

Xは、生前Tからパスワードを教わっていたことから上記アクセスを許可されていたとして、何度もYにアカウントのロック解除(Entsperren)を要求したが、叶わなかった。Yは、サービス利用規約(Nutzungsbedingung)を参照するよう説明するとともに、死亡利用者のプロフィール・データの引渡しは原則行っていないことを理由に挙げた。



そこでXは、Yの上記追悼アカウントの方針（Gedenkzustandsrichtlinie）は効力を生ぜず、アカウントへのアクセス請求権（Zugangsanspruch）は相続人である自己に帰属するとして、訴えを起こした。

LG Berlin は、次の判決理由によりXの請求を認容した。なおYは、本判決を不服として控訴しKGに係属中である（KG, 21 U 9/16）。

### (3) 判決理由

A. ……<sup>50)</sup>

B. I. ……<sup>51)</sup>

II. ……

BGB 1922条による包括承継という方法でXと（被相続人Tの父）Vに移転したYとの利用契約（関係：筆者挿入）から生じる、故人Tのアカウントへのアクセス請求権は、相続人共同関係を構成するXとVに帰属する。たしかにサーバーを被相続人Tが所有していたわけではないので、この所有権は、相続人Xには移転し得ない。しかしTは、Yとの契約に基づいて、当該サーバーにアクセスする権利を有していて、この権利が、現存する契約関係とともに、Tの相続人XとVに移転する<sup>52)</sup>。この契約関係も、BGB 1922条に言う財産（Vermögen）である。通信内容のさらなる物権法上の関連づけ（Bezug）や物質化（Materialisierung）は、契約から生じる請求権の相続可能性（Vererbbarkeit）にとって必要とされていない。

1. Y・T間で締結されたサービス利用契約で問題となっているのは、使用貸借<sup>53)</sup>、請負、雇用契約<sup>54)</sup>的な（miet-, werk- und dienstvertraglich）要素を有する債務法上の契約である（vgl. Bräutigam, […] MMR 2012, 635, 649）。利用者が金銭給付という債務を負わないことは、債務法上の性質を妨げるものではない（vgl. Brinkert/Stolze/Heidrich, Der Tod und das soziale Netzwerk, ZD 2013, 153, 154）。上記契約から生じる権利義務、したがってアカウントにアクセスする権利は、次の理由から、BGB 1922条による包括承継という方法で相続人共同関係に移転する。包括承継原則は、被相続人

のデジタル遺品中の純個人的なデータについて (vgl. Groll, Praxis-Handbuch, Erbrechtsberatung, XVII, Der Digitale Nachlass, Rz. 12; Stein/Holzer, [...] ZEV 2015, 262, 263; Pruns, Keine Angst vor dem digitalen Nachlass!, Erbrechtliche Grundlagen - Alte Probleme in einem neuen Gewand?; NWB 2013, 3161, 3167; Klaus/Möhrke-Sobolewski, [...] NJW 2015, 3473, 3474; ……), とくにフェイスブックなどソーシャル・ネットワークとの契約関係に関しても当てはまるからである (傍点筆者) (vgl. Herzog, [...] NJW 2013, 3745, 3747ff.)。

デジタル遺品の財産権的な部分 (vermögensrechtlicher Teil) のみ相続を認め非財産権的な部分は認めないとする見解 (vgl. Hoeren, [...] NJW 2005, 2113, 2114, 電子メールについては Martini, [...] JZ 2012, 1145, 1147ff.) は、デジタル遺品のある部分の財産権的性質を明確に決定すること (eindeutige Bestimmung) は実際不可能であるから、認めることはできない (傍点筆者) (Groll, Rz. 13; Solmecke/Köbrich/Schmitt, [...] MMR 2015, 291, 291)。そういった区別は、BGB 2047条 2項<sup>55)</sup> (被相続人の身上に関する書類の相続性) および2373条 2文<sup>56)</sup> (「家族に関する書類及び肖像画 (Familienpapiere und -bilder)」の相続性) で示されたように、BGB の相続法上の規律にもなじまない (vgl. Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 263; Pruns, NWB 2013, 3161, 3166)。被相続人の身上に関する書類について、共同関係が存続する (gemeinschaftlich bleiben. 筆者注: 遺産分割請求 (Auseinandersetzungsanspruch) の認められない、共同相続人の合有的共同関係 (Gesamthandsgemeinschaft) が存続する<sup>57)</sup>) ということは、上記書類が相続人共同関係により共同管理された遺産の一部であることを含意する; 相続財産の売買において家族に関する書類および肖像画は疑わしいときはともに売却された (mitverkauft) ものとみなされ得ないことから、同様のことが読み取れる。この2373条 2文の規律は、家族に関する書類および肖像画がおおよそ遺産の一部であることを適用の前提としている (筆者意訳)。

デジタル遺品と「アナログ」遺品の異なった扱いを正当化することはできず、さもなくば、手紙や日記はその内容にかかわらず相続されるが電子

メールやフェイスブックの個人通信はその限りでないということになってしまふであろう（vgl. Groll, Rz. 12; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 263）。その他に、使用賃貸人も、事前に個人的な物（Gegenstand）と財産権的な物が被相続人の住居に隠されていないかどうかを徹底的に調べたりせずに、当該住居への相続人の立入りを許可しなければならない（Herzog, NJW 2013, 3750; Brisch/Müller-ter Jung, Digitaler Nachlass - Das Schicksal von E-mail und De-Mail-Accounts sowie Mediacenter-Inhalten, CR 2013, 446, 449）。

2. BGB 1922条により相続人共同関係に移転した利用契約（関係）に基づいて、Yが被相続人Tのアカウントへのアクセスを許可しなければならないという内容の請求権が、相続人共同関係に帰属する。

a) T・Y間の債務法上の関係については、利用契約の特別な人的関連性（besondere Personenbezogenheit）を理由に相続することができないというわけではない。たしかに債務法上の関係の相続性は、その関係の内容が、主体の交替により給付の本質的変更がもたらされるであろうぐらい権利者や義務者本人に合わせたものとなっている場合、（債権の譲渡性の排除を定めた：筆者挿入）BGB 399条<sup>58)</sup> 1 選号の考え方に準じれば排除される可能性がある（MünchKomm/Leipold, BGB, 6. Aufl., § 1922 Rz. 21; Groll, Rz. 47）。この規律は、特定人にもみ給付しさえすればよいという債務者の保護に値する利益が債務関係の性質上認められる、つまり任意の債権者交替は受け入れがたいであろうことを背景とする（vgl. MünchKomm/Roth, § 399 Rz. 2）。たしかにフェイスブック利用規約（4章）8号・9号<sup>59)</sup>は、ユーザー・プロフィールを利用者その人（Person des Nutzers）に強く関連づけていることを示す。それにもかかわらず、利用契約が通常一般に利用者の詳細な審査なしに締結されている……という点で、Yの要保護性（Suchtbedürftigkeit）は存在しない（Groll, Rz. 47; Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153, 155）。所詮は利用者も、Yに人的信頼（persönliches Vertrauen）を求めている（筆者意識）（vgl. Martini, JZ 2012, 1145, 1147; Bräutigam, DAV-Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Digitalen Nachlass, S. 55）。か

くしてYは、アナログ世界 (analoge Welt) においても相続人との関係で守秘 (Geheimhaltung) が規定されていること (たとえば死者のカルテの閲覧 (Einsichtnahme), BGH, FamRZ 1983, 1098 [...] <sup>60</sup>; 弁護士や公証人による相談の秘密……) を援用さえできない。……カルテとインターネット・アカウントの閲覧は、価値としては (wertmäßig) 同じレベルにはない; プロバイダについて言えば, StGB (ドイツ刑法) 203条 <sup>61</sup> のような刑法上の処罰がないだけでなく, 対称的に (spiegelbildlich) 刑事訴訟上の証言拒否権 (Zeugnisverweigerungsrecht) もない (so auch Bräutigam, S. 55)。

上記以外に本件契約は, アカウントの利用について, 利用者その人と直接関連させているとして, その意味で社団における社員たる地位 (Mitgliedschaft) 同様, たしかに相続性を有しないとも考えられうる (この方向をめざす見解: Klaus/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3474); しかし, 財産権的地位と非財産権的地位のすべてが一身専属的領域に整序され得ない, あるいは非常に強い人的関連づけ (überwiegender Personenbezug) を示さない限りは, 相続人が……BGB 1922条による包括承継の意味において上記地位に就く。もとより単純にアクセスを許可するだけの本件では, 前述した一身専属的領域への整序も非常に強い人的関連づけも認められないので, 相続人は, 自己に移転した契約関係に基づいてアクセスを行うという方法で, 情報 (開示・提供) 請求権 (Auskunftsanspruch) を行使することができる。

b) フェイスブック利用規約 (4章) 8号・9号から, アカウントの非相続性が契約により合意されていると考えることはできない。……

利用規約4章にある上記規律の意義と目的は, 全利用者のアカウントの安全性を通してソーシャル・ネットワークの安全性をも含めて保証しようというYの利益を斟酌することである。……利用者は, アカウントの安全性が脅かされないように, パスワードを他人に渡してはならず第三者にアカウントへのアクセスをさせてはならない。……Yにとって重要なのは, アカウントの相続性を規律することではなく, アカウントの安全性を保証

することである。さらに、遺産の規律の目的のために、アカウントに相続人をアクセスさせても、アカウントの安全性は脅かされない。

c) 相続人Xにアクセスを許可しても、GG（ドイツ基本法）1条1項に基づく被相続人Tの死後の人格権が侵害されるおそれはないので、上記人格権はXのアクセスを妨げない。本件では、Tが生前に自己のアカウントへのアクセスをXあるいはX・V双方に委ねて……いたかどうかには、立ち入らなくてよい。つまり、養育権者（Erziehungsberechtigter）が子の人格権の代弁者（Sachwalter。筆者注：擁護権者（Wahrnehmungsberechtigter）という意味）である（OVG Hamburg, NJW 1956, 1173; Becker, FamRZ 1961, 105; Erman/Döll, BGB 14. Aufl., § 1626 Rz. 3）ので、そもそも人格権の侵害は問題にならないのである。……—本件のように—相続人が同時に養育権者であった（つまりTの死後の人格権の代弁者でもあった：筆者挿入）場合、（Xが）Yのところに蓄積された（通信）内容を了知しても、死後の人格権は侵害され得ない。……

d) Yの追悼アカウント方針は……アクセスの許可（Zugangsgewährung）を請求する権利を妨げない。たしかに相続人Xらは、被相続人Tが締結したところのYとの契約（関係）に入り、したがってYの利用規約に従うことになるけれども、上記方針は、効力を生じない（Pruns, Keine Angst vor dem digitalen Nachlass!, Erbrecht vs. Fernmeldegeheimnis, NWB 2014, 2175, 2185）。グローバルなプロバイダとの契約関係について、その約款は絶えず BGB 305条以下の内容規制（Inhaltskontrolle）を受ける（vgl. Groll, Rz. 18）。Yの利用規約の規律によれば、フェイスブックの友達リストの誰かがプロファイルを追悼アカウントに移行させることができ、もはやこの場合、相続人は、有効なアクセス・データを入力してもアカウントにログインできないと記載されているが、この規律は、次の理由から、BGB 307条1項・2項<sup>62)</sup>1号によれば、利用者およびその相続人の不適切な不利益扱い（unangemessene Benachteiligung）を意味する（so auch Herzog, NJW 2013, 3745, 3751）。なぜなら一方で、上記規律は、第三者が利用者の相続人の地

位にあるかどうかとは関係なくいわゆる追悼アカウント（への移行）を申請して相続人に帰属する（通信）内容へのアクセスをこの相続人にできないようにして、法秩序が原則 BGB 1922条で定めた権利の相続性を一律に（in pauschaler Weise）制限するからである。また他方で、追悼アカウントへの移行は……遺産に属するアカウントの「消滅（Untergehen）」に等しい。被相続人Tが終意処分（*letztwillige Verfügung*）の範囲でした、アカウントの内容に関する万一の行動指示（*Handlungsanweisung*）は、デジタル遺品の取扱いについて基準となる（vgl. Brisch/Müller-ter Jung, CR 2013, 446, 448）が、さらにYの利用規約によれば、この指示もまったく考慮されない。

e) GG 10条1項<sup>63)</sup>と結びついた TKG（ドイツ電気通信法）88条3項<sup>64)</sup>に基づく通信の秘密もまた、アクセスを許可する妨げとならない。被相続人Tの通信相手が同意していなかったからといって、相続人Xらへの無制限な引渡し（*Weitergabe*）に反対する理由にはならない。つまり、通信内容を知らせることが TKG 88条3項1文に言う業務上の提供につき必要とされた限度内にあるときは、すべての通信相手の同意は必要とされないのである（Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 264; Groll, Rz. 38; Pruns, NWB 2014, 2175, 2178）。たしかに被相続人T同様、通信相手も、GG 10条1項に基づく通信の秘密という基本権（*Grundrecht*）を有している。……一部では、メール・ボックスに入った電子メールは保護されないとの主張がなされる（vgl. Hoeren, NJW 2005, 2113, 2115）が、この見解に従うことはできず、TKG 88条3項の憲法適合的（合憲）解釈（*verfassungskonforme Auslegung*）<sup>65)</sup>を行うべきである：GG 10条1項によれば、すべての電子メールは、プロバイダに蓄積されている限り、通信参加者の勢力・支配圏（*Herrschaftsbereich*）に入っていないので、保護される（vgl. BVerfG NJW 2009, 2431, 2432f.; Deutsch, Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0, ZEV 2014, 2, 5）。Yの本件サービスでは、個人情報（電子メールと比較可能な意味でYのところに蓄積されて）交換され、通信内容が限定された利用者の範囲で共有される限り

で言えば、上記内容もまた通信の秘密という保護を受ける（vgl. Groll, Rz. 49; Deutsch, ZEV 2014, 2, 6）。それにもかかわらず、通信内容の引渡しが……「電気通信サービスの業務上の提供につき……必要とされた限度」にとどまる場合、TKG 88条3項には違反しない。Yは、原則として相続法上の規定により、遺産に属するアカウントに相続人共同関係がアクセスできるようにする義務を負っているので、上記「必要な限度」ととどまるとみなされうる。……

f) さらにデータ保護法上の観点からも、Yがアクセスを許可できないというわけではない。

aa) まず本件でも……適用されるのは、（Yがオフィスを置く：筆者挿入）アイルランドではなくドイツのデータ保護法である。これは、BDSG（ドイツ連邦データ保護法）1条5項の規律から導き出される。……

bb) BDSG<sup>66)</sup>から、Yがアクセスを許可できないであろうということにはならない。つまり、Yによるアクセスの許可は、BDSGの諸規定に違反しない。

被相続人Tに関して、BDSGは死者の保護を目的としていないため、そもそも適用できない。BDSG 3条（概念規定）によれば、個人データとは、特定の又は特定しうる自然人の人的又は物的状況に関する個別の記載事項をいう。かくして死者は含まれない（Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 155; Klaus/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3476）。

たしかに第三者のデータに関しては……原則 BDSG が適用されるため、上記と違うことが当てはまる。……

しかしデータ保護法は、実践的整合性（調和）<sup>67)</sup>の方法で（im Wege praktischer Konkordanz）、相続法上の判断（Befund）のために譲歩しなければならない（Herzog, NJW 2013, 3745, 3751; Mayen, in: DAV-Stellungnahme, S. 69, 75; 無制限のアクセスに賛成するもの：Brisch/Müller-ter Jung, CR 2013, 454; …… Deutsch, ZEV 2014, 2, 7）。その意味で考慮されるべきは、法律に基づいて（von Gesetzes wegen）相続人が被相続人の地位に就くということであ

る。BGB 1922条の作用(Wirkung)により、第三者の権利は侵害されていない。当該状況は、第三者が被相続人に送り相続人が問題なく相続し了知してもよい親展書(vertraulicher Brief)に匹敵する。第三者が通信の作成時に死亡後これを相続人が読む可能性があるうとは考えてもみななかったからといって、相続人への転送(Weiterleitung)を禁止するというにはならない。まったく個人的な手紙を書く際、この者も、後で相続人の手に渡るとは思ってもみななかったかもしれない。

さらにゾルメッケ/ケープリッヒ/シュミット(Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 293)も言うように、BDSG 34条<sup>68)</sup>による情報請求権を認めることが考えられる。この規定によれば、責任機関(verantwortliche Stelle. 本件ではY:筆者挿入)は、本人(Betroffener)の請求があれば、この人につき蓄積されたデータに関する情報を開示しなければならない。BDSG 34条1項は、本法に言う本人を、特定の又は特定しうる人と定義するため、たしかに原則として生存者に限っている。しかし、相続人を被相続人の権利承継者とみなしつつもBDSG 34条に言う本人とみなさないのは、不当であろう。

本件において、Yは、被相続人Tのフェイスブック・アカウントにどのようなことが載っているかを自ら調査するには及ばないことから、情報請求権は、アクセスの許可に向けられたものである。その意味でYにとっても、アクセスの許可は、より簡便な請求権の実現(Anspruchserfüllung)である。

以下省略。

- 1) SNS とは、「自己表現(Selbstdarstellung)、情報の交換・保存(Speicherung)、コミュニケーション、相互交流、ひいては社会および業務上の関係の構築と育成という目標をめざしたコミュニケーション・プラットフォームである」(Antonia Kutscher, Der digitale Nachlass (2015), S. 45. Vgl. auch Rolf Schwartmann/ Sara Ohr, Recht der Sozialen Medien (2015), Rz. 1)。
- 2) 「デジタル遺品」とは、インターネット上のアカウントとデータ、パソコンやUSBメモリ等の記憶媒体に保存されたデータ(より法的に言えば、これらITに関わる法律関係)



であると言えようが、詳しくは、たとえば Stephanie Herzog, Der digitale Nachlass - ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem, NJW 2013, S. 3745; Stefan Gloser, „Digitale Erblasser“ und „digitale Vorsorgefälle“ - Herausforderungen der Online-Welt in der notariellen Praxis - Teil I, MittBayNot 2016, 12f. 参照。デジタル遺品に数えられるものとしては、本文のようなオンライン・サービス上のアカウントに関わる「SNS やブログの投稿、写真、電子メール等」の他に、資産価値のある「コンテンツのライセンス、データベース、インターネット・バンキング、仮想通貨、FX・株式、ゲームのアカウント等」、「記憶媒体に保存された文章、写真」などオフライン上のデジタル・データがある。このように、デジタル社会に関わる実に様々な情報が含まれているわけだが、今後も技術・ビジネスの発展に伴い、最近の（仮想通貨の一種たる）ビットコインのように続々と追加されていくだろう。

- 3) 身近な「デジタル遺品」トラブルとしては、萩原栄幸『「デジタル遺品」が危ない そのパソコン遺して逝けますか?』（ポプラ新書、2015年）14頁以下のエピソード7つがイメージしやすい（その他にも、「デジタル遺品こそ生前整理を パソコンの中のデータ、ネット上の個人情報」週刊朝日2016年1月8日号32頁、『デジタル終活—もしもに備えるデータ管理術（エイムック3348）』（エイ出版社、2016年）など）。
- 4) Vgl. A. Kutscher, a.a.O. (Fn. 1), S. 15. 故人から生前知らされていなければ、アカウントを発見することじたい、困難であろう。また無料の電子メール・サービス業者が本人確認すら行っていない場合は、当該アドレスが故人のものであったことを証明するのも難しい (vgl. ders., a.a.O., S. 19)。
- 5) Scherer/Scherer, Anwaltshandbuch Erbrecht, 4. Aufl. (2014), § 1 Rz. 29.  
他方でアメリカに目を転じれば、早くから「デジタル資産 (digital assets)」として広範に議論され、すでに2005年と2012年に判決が出されていた (ders., a.a.O., § 1 Rz. 29)。なお、アメリカにおける「デジタル・プランニング (Digital Panning)」については、西内祐介「論文紹介 デジタル資産のためのプランニング」米法2015年2号 (2016年) 270頁以下参照。
- 6) Der Tod und das Internet - Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers, NJW 2005, S. 2113ff.
- 7) Vgl. S. Herzog, a.a.O. (Fn. 2), S. 3745.
- 8) Mario Martini, Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet, JZ 2012, S. 1145.
- 9) なお死後に、アカウントは削除することもできるが、その手続には、直系の家族構成員 (direkte Familienmitglieder) か法定代理人が出生および死亡証明書ならびに相続証書 (Erbschein) を呈示して申請する必要がある (vgl. A. Kutscher, a.a.O. (Fn. 1), S. 120)。  
利用者死亡後に関する各プロバイダの対応はまちまちであるが、詳しくは、A. Kutscher, a.a.O. (Fn. 1), S. 117ff. 参照。
- 10) Vgl. etwa Wolfgang Kuntz, Bundesregierung: Digitalen Nachlass rechtzeitig regeln, ZD-Aktuell 2015, 04666.
- 11) もっとも実際には、被相続人になりすまして (unter der Camouflage) アクセスするこ

- とができるだろう (vgl. Burandt/Rojahn/Bräutigam, Erbrecht, 2. Aufl. (2014), Anhang Digitaler Nachlass, Rz. 8)。
- 12) Christiane Wendehorst, Die Digitalisierung und Das BGB, NJW 2016, S. 2611.
  - 13) Vgl. A. Kutscher, a.a.O. (Fn. 1), S. 15f. さもなくば, 「遺族や相続人にとっては, 故人がどんなインターネットアカウントを取得して, どんなサービスを利用していたのかが把握できなければ, 不安この上ない」であろう (志賀典之「デジタル遺品問題と著作権」RCLIP [早稲田大学知的財産法制研究所] コラム 2016年2月 <<http://www.rclip.jp/column.html>> [2016年7月29日アクセス])。
  - 14) 『インターネットの憲法学 (新版)』(岩波書店, 2014年) 398頁。また, 遺言の解釈の手がかりとなるような故人の情報がソーシャル・メディアのアカウントに蓄積されていることも考えられる (vgl. Scherer/Scherer, a.a.O. (Fn. 5), § 1 Rz. 31)。
  - 15) M. Martini, a.a.O. (Fn. 8), S. 1145.
  - 16) わが国ではすでに吉井 (和明) 弁護士が, 「ウェブサービスにおける故人の情報を取得する理由は, 法的紛争における証拠として用いるためであることも考えられる」として, 「訴訟手続その他の方法でこれらの情報を収集できるか」を検討していた (「遺族によるウェブサービス上の故人のデータへのアクセスの可否」情報ネットワーク13巻2号 (2014年) 75頁, とくに85頁以下。本文後述3 (10) c参照)。この論文は, デジタル遺品について, いかにも実務家らしく簡潔に論点をまとめ検討を加えた貴重な先行研究である。
  - 17) Stefan Gloser, Digitaler Nachlass, Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, DNotZ 2016, S. 545.
  - 18) Rupprecht Podszun, Rechtsnachfolge beim digitalen Nachlass: Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, GWR 2016, S. 37.
  - 19) Christian Solmecke/Robin Schmitt, LG Berlin: Digitaler Nachlass - Vererbbarkeit des Zugangs zu sozialen Netzwerken: Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, ZD 2016, S. 187.
  - 20) Peter Bräutigam, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 10.2.2016, S. 16. なおわが国には本判決の存在を, 志賀・前掲注13)の脚注(※2)が伝えている。
  - 21) アカウントの法的性質 (物的性質 (Sachqualität) を有するかにはじまり) について詳しくは, A. Kutscher, a.a.O. (Fn. 1), S. 22ff.
  - 22) 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。

BGB の相続法 (1922条~2063条) に関する邦訳・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。
  - 23) この邦訳は, 中川善之助=泉久雄『新版注釈民法(26) 相続(1)』(有斐閣, 1992年) 60頁 [山嶋正男] によった。これ以外に, 「最高度に人格的」と表現するもの (米村滋人「第3章 人格権の譲渡性と信託——ヒト試料・著作人格権の譲渡性を契機に」水野紀子編著『信託の理論と現代的展開』(商事法務, 2014年) 所収83頁) もある。

- 24) Statt vieler Nachrichten aus den Gerichten, LG Berlin: Zugang der Erben zu Facebook-Account, MMR-Aktuell 2016, 375203.
- 25) Christian Solmecke, Archiv (2.2.2015): Internetrecht, Der digitale Nachlass - Was passiert mit den Daten, die Verstorbene im Netz hinterlassen? (<https://www.wbs-law.de/internetrecht/der-digitale-nachlass-passiert-mit-den-daten-die-verstorbene-im-netz-hinterlassen-58657/>) [2016年8月21日アクセス]. Vgl. auch Christian Solmecke/Thomas Köbrich/Robin Schmitt, Der digitale Nachlass - haben Erben einen Auskunftsanspruch? Überblick über den rechtssicheren Umgang mit den Daten von Verstorbenen, MMR 2015, S. 291; A. Kutscher, a.a.O. (Fn. 1), S. 112, 115f.
- 26) Vgl. M. Martini, a.a.O. (Fn. 8), S. 1147.
- 27) 五十嵐清『人格権法概説』（有斐閣，2003年）213頁。
- 28) Statt vieler Marina Wellenhofer, Erbrecht: Digitaler Nachlass, JuS 2016, S. 655.
- 29) Gerhard Ring, Vererblichkeit eines Facebook-Accounts (sog. digitaler Nachlass): Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, NJ 2016, S. 249.
- 30) Wolfgang Litzenburger, Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, FD-ErbR 2016, 375286.
- 31) Statt vieler C. Wendehorst, a.a.O. (Fn. 12), S. 2611.
- 32) R. Podszun, a.a.O. (Fn. 18), S. 37. わが国でも「デジタル遺品」問題について、志賀講師が、「相続法を中心に、著作権法、人格権論、不正アクセス禁止など、多様な各法領域の交錯問題となる」ことを指摘する（前掲注13）。
- 33) R. Podszun, a.a.O. (Fn. 18), S. 37. Vgl. auch A. Kutscher, a.a.O. (Fn. 1), S. 17.
- 34) <http://www.zdf.de/volle-kanne/top-thema-online-konten-richtig-vererben-37707898.html> [2016年7月29日アクセス].
- 35) <http://www.erbrecht-dav.de/dateien/Deutscher-Erbrechtstag-2012-Tagungsbericht-AnwBl.pdf> [2016年7月31日アクセス].
- 36) Peter Bräutigam/Stephanie Herzog/Thomas Mayen/Helmut Redeker/Holger Zuck u. a. Stellungnahme Nr. 34/2013 des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass (<https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2013/SN-DAV34-13.pdf>) [2016年8月9日アクセス].  
なお、スイスでもほぼ同時期に、複数の専門領域にまたがる研究プロジェクトとして複数の研究者と実務家関わった ZHAW School of Management and Law, Sterben und Erben in der digitalen Welt (2013) が公表されている（後掲注148）も参照。
- 37) Die zivilrechtliche Abteilung des Deutschen Juristentages 2016 (<http://www.djt.de/71-deutscher-juristentag/fachprogramm/zivilrecht/>) [2016年7月31日アクセス]; 71. Deutscher Juristentag Essen 13. bis 16. September 2016, insbes. S. 21 [JuS 9/2016 の別冊付録]. 詳しい内容については, Florian Faust, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016 Bd. I: Gutachten Teil A: Digitale Wirtschaft - Analoges Recht: Braucht das BGB ein Update? (2016) 参照. Vgl. auch Alexander Stöhr, Das BGB

im digitalen Zeitalter - Eine Herausforderung für das Vertragsrecht, ZIP 2016, S. 1468.

ところで2年前の2014年、わが国の日本私法学会シンポジウム「財の多様化と民法学の課題」で、たとえば水津報告が、「民法85条の物概念に『情報』を含め、(情報上の所有権)なるものを一般法上認め」てよいかについて(結果的には否定的であったが)考察していた(水津太郎「報告Ⅱ 民法体系と物概念」NBL 1030号(2014年)29頁以下。後掲注189)も参照)が、この議論は現代のデジタル経済・社会に深く関わってこよう(「シンポジウム」私法77号(2015年)6頁[横山美夏教授のコメント]、40頁以下[森田宏樹教授の応答]など参照)。

38) Vgl. etwa Stephanie Herzog, Der digitale Nachlass ist in der Rechtswirklichkeit angekommen, ErbR 2016, S. 173; Jan Lieder/Daniel Berneith, Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, FamRZ 2016, S. 744.

39) A. Kutscher, aa.O. (Fn. 1).

40) Florian Deutsch, Digitaler Nachlass - Vererbbarkeit von Nutzerkonten in sozialen Netzwerken: Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, ZEV 2016, S. 194.

41) <http://www.tagesspiegel.de/berlin/eltern-erben-account-des-kind-es-facebook-legt-berufung-gegen-urteil-von-landgericht-berlin-ein/12907328.html>[2016年7月29日アクセス].

42) <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2016/pressemitteilung439714.php>[2016年7月30日アクセス]. 「フェイスブックが判決にどのような反応を示すであろうか、とくに約款の変更、ひいては相続性の有効な排除が不可能であるとは思われないが、こればかりは、たしかに後になってみないと分からない」。なお利用者が未成年の場合は、とくに BGB 107条(法定代理人の同意)にも留意する必要がある( J. Lieder/D. Berneith, aa.O. (Fn. 38), S. 744)。

43) BGB 1061条(用益権者の死亡)1文

用益権は、用益権者の死亡により消滅する。

BGB 1090条(法律による制限的人役権の内容)2項

(2) 1020条から1024条まで、1026条から1029条まで、1061条の規定は準用する。

制限的人役権(beschränkte persönliche Dienstbarkeit)とは、地役権(Grunddienstbarkeit, BGB 1018条以下)、用益権(Nießbrauch, 1030条以下)と並び法律上規定された役権(Dienstbarkeit)の一つである。そして「制限的人役権は、地役権と同様、ある土地を個別の点において直接もしくは間接に利用することを権利者に許す権利である。しかし、地役権が要役地の現在の所有者に帰属するのに対して、制限的人役権は特定人に帰属し(BGB 1090条1項)、それゆえに、相続されえず、原則として譲渡もできない(BGB 1092条)(傍点筆者)。(秋山靖浩「ドイツにおける都市計画と併存する地役権——都市空間の制御における地役権の意義を探るために——」早法81巻1号(2005年)36頁の注(11)。Vgl. Wolfgang Lücke, Sachenrecht, 3. Aufl. (2014), Rz. 800f.)。

なおわが国では周知のとおり、民法896条ただし書が明文で、一身専属権の非相続性を規定しているが、この「規定は諸外国にその例をみないところで、民法の立法者の創案にかかる」(中川=泉・前掲注23)60頁[山嶋])。「一身専属権とは、個人的人格・才能や個人としての法的地位と密接不可分の関係にあるために、他人による権利行使・義務の履行

を認めるのが不適当な権利義務をいう」（二宮周平『家族法（第4版）』（新世社、2013年）312頁）。

- 44) Statt vieler S. Herzog, a.a.O. (Fn. 38), S. 173. 同様の理由から本判決を一般化すること  
に警鐘を鳴らすものとして、たとえば W. Litztenburger, a.a.O. (Fn. 30)。
- 45) Christina-Maria Leeb, Vererbbarkeit des Zugangs zu sozialen Netzwerken:  
Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, K&R 2016, S. 141.
- 46) Statt vieler etwa C.-M. Leeb, a.a.O. (Fn. 45), S. 140.
- 47) たとえば、これを表題に冠した萩原・前掲注 3) など。
- 48) J. Lieder/D. Berneith, a.a.O. (Fn. 38), S. 744.
- 49) BGH (連邦通常裁判所) 1968年3月20日判決 (BGHZ 50, 133) は、「故人の非財産的な  
人格的利益の保護が問題となった（傍点筆者）」メフィスト (Mephisto) 事件で、「[「人格  
の保護価値性はその主体の権利能力よりも長く存続することから」、著作者人格権のみな  
らず、一般的人格権についても、死後の効力」を認めた (ハイン・ケッツ／ゲルハルト・  
ヴァーグナー [吉村良一＝中田邦博監訳]『ドイツ不法行為法』(法律文化社、2011年)  
199頁。詳細については BVerfG (連邦憲法裁判所) 1971年2月24日決定 (BVerfGE 30,  
173) も含めて、五十嵐清「メフィスト事件」再考——ドイツにおける芸術の自由と人格  
権の保護の一こま」北研41巻1号 (2005年) 77頁以下参照。Vgl. auch M. Martini, a.a.O.  
(Fn. 8), S. 1151; A. Kutscher, a.a.O. (Fn. 1), S. 95f.)。敷衍すれば、たしかに一般的人格権  
の非財産的な部分については——著作権ともども UrhG (ドイツ著作権法) 28条1項によ  
り相続される「著作者人格権 (Urheberpersönlichkeitsrecht)」(たとえばケッツ／ヴァー  
グナー・前掲199頁参照) とは異なり——帰属上の一身専属的性質から相続は認められな  
い (財産権的な部分について、後に判例は相続を認める、詳しくは後掲注 114) 参照) が、  
GG 1条1項の「人間の尊厳 (Würde des Menschen)」を根拠に (生存している人間のみ  
を保護の対象とする 2条1項ではない、Maunz/Dürig/Di Fabio, Grundgesetz-Kommentar,  
76. EL Dezember 2015, GG Art. 2 Rz. 226; 杉原周治「第6章 人間の尊厳条項と個別基  
本権の競合」ドイツ憲法判例研究会編『講座 憲法の規範力 (第2巻) 憲法の規範力と  
憲法裁判』(信山社、2013年) 所収184頁以下参照), 「死者であっても人格的利益を保有」  
し「その利益が侵害された場合には、遺族等が死者に代わって救済を求め」うる (直接保  
護説) というわけである (五十嵐・前掲注 27) 42頁。詳しい議論については、たとえば押  
久保倫夫「2 『故人の尊厳』保護——死者の名誉と人間の尊厳——」ドイツ憲法判例研  
究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社、2008年) 所収10頁以下参照)。

なお戦後ドイツにおける、「GG に表れた『人間の尊厳』や『人格の自由な発展』とい  
う倫理的な要請」に依拠した「人間の存在にかかわる人間の観念的で非財産的な利益を中  
心とする権利概念」としての一般的人格権の承認と定着については、木村和成「ドイツ  
における人格権概念の形成 (2・完) ——人格権概念に仮託された意味・機能に着目して  
——」立命296号 (2004年) 215頁以下参照。一般的人格権の保護内容については、たと  
えば上村都「ドイツにおける人格権の基本構造」岩手大学文化論叢 7・8 輯 (2009年) 93頁  
以下参照 (一般的人格権の保護の程度に強弱をもたせる「内密領域、私的領域および社会  
的領域」という3分類は、本稿との関連でも有益であるように思われた)。

UrhG 28条(著作権の相続)1項

(1) 著作権は、相続することができる。

UrhGの邦訳については随時、公益社団法人著作権情報センターHPの著作権データベース「外国著作権法一覧 ドイツ編」〈<http://www.cric.or.jp/db/world/germany.html#a>〉[2016年8月18日アクセス]から引用する。

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。

GG 2条(人格の自由、生命及び身体を害されない権利)1項

(1) 何人も、他人の権利を侵害せず、かつ、憲法的秩序又は道徳律に違反しない限りにおいて、自己の人格を自由に発展させる権利を有する。

GGの邦訳については随時、高田敏=初宿正典編訳『ドイツ憲法集(第5版)』(信山社、2007年)から引用する。

50) 割愛部分は、アイルランドにオフィスを置くYと消費者たる被相続人T間の契約は、Tの住所国(Wohnsitzstaat)ドイツでアクセスできるYのウェブサイトにより締結されていたことから、EU加盟国に直接適用されるEuGVVO(ヨーロッパ民事訴訟規則)16条1項2選号によれば、LG Berlinに場所的管轄があるという内容である。

51) 割愛部分は、Rom I-VO(ローマI規則(契約債務の準拠法に関する欧州議会及び理事会規則))6条1項によれば、消費者契約において、とくに契約が消費者の国でアクセスできる事業者のウェブサイトで締結されたときは、消費者が自己の常居所(gewöhnlicher Aufenthalt)を有する国の法律、つまり本件ではドイツ法が適用されるという内容である。

なお上記問題を本判決直前に詳細に考察したものとして、A. Kutscher, aa.O. (Fn. 1), S. 77ff.

52) 要するに「相続財産の移転は、法律関係の移転なのであり、個々の権利や義務が個別的に移転するものではない」(太田=佐藤編・前掲注22)29頁[佐藤義彦]ということである。この包括承継原則を簡潔に解説する最近の論稿として、常岡史子「住居賃借権の承継と居住の保護—ドイツにおける相続的承継と特別承継—」横国22巻3号(2014年)94頁以下がある。

53) ドイツの使用賃貸借(Miete)とは、使用賃貸人と使用賃借人間の継続的債権関係であり、使用賃貸人が目的物を使用させる義務を負い、使用賃借人が賃貸料を支払う義務を負う双務有償契約である。詳しくは、条文等に変更は見られるが右近健男編『注釈ドイツ契約法』(三省堂、1995年)155頁以下参照。

54) なおここで「雇用」が登場することについては、「ドイツでは662条により委任契約が無償とされているために、日本における有償委任契約が雇用契約に含まれることに注意を要する(傍点筆者)」との解説(右近・前掲注53)373頁[青野博之])を踏まえれば合点がいこう。

55) 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。

- 56) 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も」、1文同様、「疑わしいときは、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。
- 57) 保管方法や閲覧については、遺産の共同管理に関する BGB 2038条に従い、各共同相続人が、閲覧したり事実に適った使用をしたりする権利を有する。また共同相続人が共同でならそれを処分することもできる（2040条1項）。ただし、家族写真（Familienfoto）やその他思い出の書類（Erinnerungsstück。わが国流に言えば「相続人間で故人を偲ぶよすがとなる」形見の類であろうか）については、BGB 2047条2項は、2373条2文とは異なり「身上、家族又は遺産全体に対する書類」に限定するため適用され得ない（statt vieler Münchener/Ann, Bürgerliches Gesetzbuch Band 9 Erbrecht, 6. Aufl. (2013), § 2047 Rz. 7）。
- 58) 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。
- 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。
- 59) 以下、フェイスブック利用規約の日本語版（<https://ja-jp.facebook.com/legal/terms>）[2016年9月8日アクセス] から一部修正の上、抜粋した（本件当時からの程度変更があったか不明だが、内容から察するに現在と同じようなことが書かれていたと思われる）。
- 第4章 登録とアカウントのセキュリティ  
……利用者は登録とアカウントのセキュリティの維持に関連して、以下の点を守ることを弊社に確約するものとします。
- 8号 他の人にパスワード（……）を教える（共有する）、他の人にアカウントへのアクセスを許可する、またはアカウントのセキュリティを脅かす恐れのあるその他の行為を行わないものとします。
- 9号 あらかじめ弊社から書面による許可を得ることなく、自分のアカウント（……）を他の人に譲渡することを禁止します。
- 60) この BGH 1982年11月23日判決については、村山淳子「ドイツ医療情報法」早法84巻3号（2009年）266頁以下参照。
- 61) StGB 203条（私的秘密の侵害）は、1項で、「医師、歯科医師、獣医師、薬剤師」などの「資格においてゆだねられたり、知らされたりした他人の秘密、つまり個人的な生活領域に属する秘密、または営業上もしくは業務上の秘密を権限なく開示した者は、1年以下の自由刑または罰金に処する（ドイツ語表記は筆者省略）」と規定し、4項では、1項を「行為者が他人の秘密をその者の死後に権限なく開示したときにも、適用される」と規定し「患者が死亡してもなお、医師の守秘義務は存続する」（詳しくは村山・前掲注60）259頁以下参照）。
- 62) BGB 307条 内容の規制

(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るときは、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。

63) GG 10条（信書、郵便及び電信電話の秘密）1項

(1) 信書の秘密並びに郵便及び電信電話の秘密は、不可侵である。

64) TKG 88条は、「『通信の内容および電気通信に関与していたか否かなどの詳細な状況は、通信の秘密となる。』（第1項）と通信の秘密の対象を規定したうえで、『すべての電気通信事業者は、電気通信の秘密を維持しなければならない。その義務は、業務終了後も継続する。』（第2項）と定め、電気通信事業者の取り扱う通信の秘密の保護を規定している」（報告書「サイバー空間に対する諸外国の施策動向調査」（情報通信総合研究所、2015年）34頁〈[www.nisc.go.jp/inquiry/pdf/shisakudoko\\_honbun.pdf](http://www.nisc.go.jp/inquiry/pdf/shisakudoko_honbun.pdf)〉〔2016年7月31日アクセス〕。笠原毅彦「ドイツにおける通信の秘密と、日本法に対する示唆」情報ネットワーク14号（2016年）220頁以下も参照）。

TKG 88条（通信の秘密）3項1文・2文〔筆者試訳〕

(3) 本条2項により義務を負う者は、電気通信サービス（Telekommunikationsdienste）の技術システムの保護を含めてその業務上の提供（geschäftsmässige Erbringung）につき必要とされた限度（erforderliches Maß）を越えて電気通信の内容及び詳細な状況（nähere Umstände）を自ら知り又は他人に知らせてはならない。本項1文の義務負担者は、その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。

上記88条3項1文は、「必要性の原則（Erforderlichkeitsgrundsatz）」を規定したものである。なお、上記の「業務上の提供につき必要とされた限度」内にあるときは、すべての通信相手の同意は不要となる。Vgl. etwa Spindler/Schuster/Eckhardt, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. (2015), TKG § 88 Rz. 32ff.

65) 「法律の憲法適合的解釈」とは、「ある法律が複数の解釈を許す場合において、そのうちのある解釈をとれば当該法律は違憲となり、他の解釈をとれば合憲となる場合に、憲法に適合する解釈を採用すること、すなわち違憲の帰結に至るような解釈を排除すること」である（ドイツ憲法判例研究会『ドイツの憲法判例Ⅲ』前掲注49）547頁）。

66) 本法は、「個人を、他者による自己のデータの扱いによって、その人格権を侵害されることから保護することを目的とする」（1条）。

BDSGの邦訳については随時、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）から引用・参照する。なお、比較的最近のものとして、個人情報保護委員会HPの（消費者庁が実施した）「諸外国等における個人情報保護制度の実態調査に関する報告書」（2008年）112頁以下（<http://www.ppc.go.jp>）。



デジタル遺品の法的処理に関する一考察（1）（白井）

jp/files/pdf/personal\_report\_2003caa\_3.pdf) [2016年7月31日アクセス]。

67) 「実践的整合性の原則とは、憲法上競合する規制の境界を定めるにあたり、二つの目標が最良の効果を得られるようにこれを行うことで、その権限は立法者にのみ与えられる。立法者は適切性、必要性、比例性の原則に拘束される」（川瀬剛志「WTO 協定における文化多様性概念—コンテンツ製品の待遇および文化多様性条約との関係を中心に—」RIETI Discussion Paper Series 13-J-056 (2013年) 51頁の脚注 341) (<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/13j056.pdf>) [2016年8月31日アクセス]。

68) 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