

デジタル遺品訴訟のゆくえ（2）

—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、381・382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 (以上、本号)
- 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、384号)

IV. BGH 2018年7月12日判決の解説

本判決は、Yが運営するフェイスブック⁴²⁾というSNSにおいて(15歳の娘)Tの作成したアカウントおよび蓄積されたデータへのアクセスをYに請求する権利(以下、アクセス権と略称する)について、その元になる利用契約関係の相続性を認めてTの死亡に伴いBGB 1922条により(相続人共同関係にある)Xら両親に移転すると結論づけた(いわゆるデジタル遺品の相続性の承認⁴³⁾)。Tの死後人格権、——遠距離通信に関わって「自由な人格の発展に資する」最も重要な基本権でありGG 2条(人格の自由……)1項との関係で特別規定(lex specialis)に位置する——通信の秘密(GG 10条)、(AEUV 288条2項により加盟国のドイツにも直接適用されることになった)「(生存する)自然人の個人データ保護」(ひいては「プラットフォーム・ガバナンス」)を目的としたDS-GVO⁴⁴⁾に代表されるデータ保護規律、さらにはTの通信相手的一般的人格権⁴⁵⁾によっても妨げられることはない(【判決要旨】および判決理由[17]参照)。

ここでは、もっぱらリツェンブルガーの最速ゆえ簡潔な評釈⁴⁶⁾に沿って参照・引用しつつ⁴⁷⁾、筆者のコメントも加え本判決の解説としたい。

1. SNS 利用契約関係の相続性の明確な承認

本判決は、アクセス権を発生させるT・Y間の本件利用契約について(法定代理人Xらの同意を得て有効に成立していたことを前提に)、第2審判決とは決定的に異なり、上記契約関係が相続人Xに無制限に相続されるとした第1審判決に賛成する立場を明確にした(判決理由[18]～[51])。もっとも、SNS利用契約の法性・要素決定については——第1審が「使用賃貸借、請負、雇用の各要素を有する(いわば混合ないし複合的な)債務法上の特殊な契約」であると積極的に判断した⁴⁸⁾のとは対照的に——、本件解決にあたり重要な法律問題ではないとして、むしろその判断をペンディングにした(判決理由[19])。この点は大幅に後退するものであり、本件では契約(関係)それ自体が相続の対象になっていることに加えて、一般論としてもとくに新しい取引形態が登場した場合における契約類型の果たす役割が指摘されている⁴⁹⁾だけになおさら、筆者としては残念である(VI(2)b)・c)も参照)。

利用契約から生じる利用者のアクセス権など権利義務は、BGB 1922条により全体として相続人に移転し、(当該法的地位の)包括承継の判断に際して、アカウントに現在蓄積されたデータの内容が財産権のか一身専属的であるかは、問題とされない(判決理由[21]～[23]、詳しくは[47]～[51])。なお、当該データ⁵⁰⁾それ自体は、一般的理解による限り、BGB 90条にいう(権利の客体たる)「有体物」でもなければ(ゆえに905条によれば所有権は成立し得ない)1922条にいうそれより広義の「財産」でもない(ゆえに直接は相続の対象たり得ない)。

ただこのような本判決への見方に対しては、「いずれにせよソーシャル・ネットワークとの契約は、一身専属的要素も含むので、——BGHの判決要旨(Leitsatz)から看取されうるように——相続法上の承継(erbrechtliche Nachfolge)がただ『原則として』妥当するにすぎない。……BGB、とくにその第5編(*相続)により当該問題を解決することが実際にうまくゆくのかどうか、もう少し後になってみないと分からない」^{50a)}との一歩引いたものもあり、

筆者としてはこの後者に同調したい。

(1) 「利用規約によるアクセス請求権の相続性排除」の否認

アクセス権の相続性について、本判決は、(利用者の死亡とともに当該アカウント自体を消滅させることを含む)「契約による排除」の可能性を認めつつも、所詮Yの利用規約は実在する名前でのアカウント開設、アクセス・データやアカウントの転交付の禁止という利用者存命中の規律にとどまり死亡後の言及はない、つまり利用規約自体、そもそも上記排除を定めてはいないとして、本件では上記可能性を否認した⁵¹⁾（むしろ問題となるのは、死亡後のアカウントに関わる追悼規律の方である、次の(2)参照）。かくして、本件利用規約との関係では、契約上の利用関係・(ここから生じる)アクセス権の相続性を約款が有効に排除できるかという問題には立ち入っていない（判決理由 [24] [25]）。

(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

a) 「追悼規律の契約内容化」の否認

アカウントの死後の有り様に触れた本件追悼規律について、——約款と法的に位置づけられうることを前提に——T・Y間の契約内容とするには利用規約、その他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ことが必要だが（BGB 305条2項1号・2号）、これらは行われていない（もとより当時はYの利用規約中にはなくWebページのヘルプ欄で確認できるのみであった^{51a)}）。かくして本件追悼規律は、契約へ組み入れられておらずその内容となっていない以上、その適用自体、認められない（BGB 305条2項）（判決理由 [26] [27]）。

b) 約款規制への抵触可能性

ただもしかりに契約の内容になっていたとしても、本件追悼規律は、T死亡後（ということは契約締結後）にYの給付義務の範囲を変更し——直接的

に否定するものではないにせよ——追悼切替えにより「デジタルの墓場」と化し相続人にアクセスを拒絶する結果、Xらの相続を否定することになるため、いずれにせよ BGB 307条1項・2項1号に抵触する。とくに後者規定の意味において、「財産の明白な帰属・配分とともに利害関係人の法的安定性に資する」1922条の重要な「包括的権利承継」という基本原則と相容れない。かくしてかりに追悼規律（要は追悼約款）が本件利用契約の内容となっているとしても、上記規定による内容規制への抵触が認められるため、とにかくアクセス権の相続性を有効に排除することはできないということになる（判決理由 [28] ~ [30]）。

また、追悼切替えによる本件利用契約の上記目的不達成の観点から、BGB 307条2項2号違反も認められる（判決理由 [31]）。

(3) 契約当事者の義務の非一身専属性

Yは（フェイスブックという）通信プラットフォームを運営し、特定の人に関連しない、単なる（情報通信）技術的給付を行うだけ（いわばITインフラストラクチャー！）であり（「人格上重要なのは、……利用者たちが創り出し通信した……内容にほかならない」）、この給付は、相続人との関係でも変わらず続行される（たしかに当該アカウントで内容を公表し情報を書くことができるのは、その権利者（所有者）本人に限られている点で、特定の人に関連づけられているが）。この点で患者本人に関連した、その死亡とともに消滅する医師との医療契約（Behandlungsvertrag）の場合とは決定的に異なる。

SNS利用契約の本質から導き出せるのは、せいぜい——ジエロ口座同様——アクティブな継続利用を排除する程度であり（この限度で相続開始によりアクセス権が制限されたあるいは消滅したと言えようか）、非相続性までは無理である。現にXも、すでに現存するアカウント内容へのアクセスを求めているにとどまる（いわゆる「消極的な閲覧権（passive Leserechte）」の行使とも言えようか）ため、これに応える形でYがXに対する義務として負う給付それ自体は、一身専属的ではない（判決理由 [33] ~ [37]）。

またＹは、各利用者から「個人データ権」を与えられているが、この権利は死後も存続する⁵²⁾（判決理由 [38]）。

（４）通信相手の信頼の要保護性の欠如

SNS 利用契約上、黙示でさえも、アクセス権の相続性は排除されていない。（情報通信）技術的諸条件・事情によれば、利用者と参加者（＝通信相手）との通信の秘密（厳密に言えばここでは、通信内容に関わるプライバシーと言うべきか）が死後も相続人との関係で保障されている（つまり相続人によりアクセスされない）という信頼は、保護に値しない（判決理由 [39]）。

（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

合理的な利用者が自覚しＹも管理できない——システムに内在する——「（アカウントにログインする）利用者の匿名性」に鑑みれば、Ｙの伝達・提供先について、「特定の人」と解するのは無理があり、「指定されたアカウント」ということにならざるを得ない。Ｙも発信者も、「受信者とされた者＝実際にログインした人物」という同一性を審査できないからである。かくしてこの危険は、発信者負担となる。

また、第三者が受信者からアクセス・データ（ID・パスワード）を伝え聞いてそのアカウントの内容にアクセスしたり、その内容自体の転送を直接受けたりするなどしてその目に触れるリスクに関しても、発信者が負担する。この負担は、たとえば（伝達者たる）郵便事業者が正しい郵便受けに配達すれば足りるように、アナログ方式の情報伝達経路の場合と何ら変わらない（いわば「デジタル・ブリーフ（手紙）扱いとも言うべきか）。かくして発信者も、郵便の差出人同様、もはや情報の伝達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ず、情報の返還を原則請求できないことを承知している（「情報に関する処分権限の放棄」）。

以上より、発信者が信頼するのは、自己の情報が指定した受信者アカウントにＹから提供される点に尽きていて、それ以後、敷衍すれば受信者の

生前のみならず契約関係の継承に鑑みて死後にも——データの保存場所・印刷による有形化に関係なく——第三者（死後は受信者の相続人）が知りうるであろうことは覚悟しているにちがいない（判決理由 [40] ~ [46]）⁵³⁾。

(6) 保存データの財産権の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

ところで（「XらがTの相続人であるとともに最近親者でもある」という本件の特殊事情にかかわらず）、そもそも（「畏敬の利益」を保護すべく拡大解釈される、家族に関する）「一身専属的な文書が遺産の一部であること」、つまり——デジタル遺品で言うところのプライバシー情報、通信内容や画像データに匹敵する——日記、手紙や写真の相続性を暗黙の前提とし（て「含有」と規定した）BGB 2047条2項や2373条2文の法的評価から、本判決は、保存データに内在する財産的価値を基準にアクセス権の相続性を区別する見解⁵⁴⁾を明確に拒絶した上で（現実にも、上記区別をだれが判断するのか、その判断基準の不明確さ、一身専属性と財産的価値双方を併せ持つ場合の区別不可能性⁵⁵⁾から困難と言えよう）、「一身専属的内容を伴う法的地位も……財産的価値とは関係なく相続人に移転する」として、第1審判決および通説の支持に回る。かくして、いわゆるデジタル遺品についても、相続法上——データの印刷による有形化の有無や保存状況いかに、要するにその定着方法を問わず——別異に扱う理由はないということになる。違いは相続の方法、つまり被相続人の書類や記憶媒体の場合はその物の所有ないし占有者という法的地位の移転、本件のように被相続人以外の者のサーバーにとどまる場合は（被相続人のアカウント自体も有体性を欠くがゆえに90条の物ではなく所有や占有の対象とならないため）「契約関係に入る」と説明せざるを得ない点にある（判決理由 [47] ~ [51]）^{55a)}。

ただ筆者としては、本判決の立場が BGB 1922条との関係でイレギュラーなものであることだけは指摘しておきたい。「原則 BGB 1922条によれば……財産権として重要な関係すべてが相続される」が「他方で、固有

の財産的価値を有しない一身専属的権利は除外される」。このような峻別的な判例準則と異なる判断をしたのではないかと強く疑われるのが、第1審判決と、これを支持する本判決にほかならない⁵⁶⁾。

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

「人間の尊厳の不可侵性 (GG 1条1項)」から導出される死後人格権も、一身専属的データの相続性を妨げる要因にはならない。たしかに死後人格権が(たとえば相続人により)侵害されたとき、この限度で死者の最近親者は差止・撤回請求権を行使できるが、だからといって、この者により擁護される死後人格権が、一般に相続権よりも優先するということを意味するわけではない(判決理由 [52] [53])。

(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

通信の秘密は、相続人による——いまだ SNS 運営者のサーバー上に放置されたままの——アカウント内容へのアクセスから、被相続人、各通信相手いずれをも保護するものではない。たしかに——通信の秘密 (GG 10条) が通常法・特別法上具体化された——TKG 88条3項1文は、電気通信サービス提供者に対して、「業務上の提供について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」が、第2審判決に反して、相続人は上記規定の「他人」には当たらず、上記違反は認められないからである。そもそも、上記(サービス提供者が知らせてはならない)「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であり、実際の通信参加者は、この他人による「電気通信の内容及び詳細な状況へのアクセス」から保護されるべきである。

しかるに相続人(本件でいうXら)は、「他人」に当たらないどころか、「相続の開始により」死亡した被相続人に代わって「通信の秘密の保護下にある通信過程の関与者」となった(つまり上述した実際の通信参加者として扱われる)のである。Yがアカウントの内容を相続人Xにも提供し続けることは、亡娘Tに引き続き提供するのと同様、通信の秘密に反しない。Tが死亡により保護を受ける通信参加(関与)者でなくなる代わりに、その相続人Xらは、新たな契約相手、そしてアカウント権利者として、アクセスが認められる。通信の秘密により保護される参加者は、概念上必然的に、生存者に限られている。かくしてTKG 88条3項の目的も、相続人にアクセスの拒絶を要求するものではない⁵⁷⁾。

ところでアクセス権の相続性について、もしまかりに——本判決とは異なって——「印刷による有形化・記憶媒体での保存」か「Yのサーバーでの呼出可能性」かにより峻別するならば、Tが情報をYのサーバーに放置していればXはアクセスを拒絶され、Tが自己の記憶媒体に保存していればXはアクセスできたということになろう。しかしこのような、同じ内容であるにもかかわらず異なった取扱いがなされるか否かは、有形化・保存しただい、「結局は偶然によるところであり、正しくなく、「発信者、受信者いずれの秘匿性利益のレベルも同じ」はずである。

BGB 2047条2項や2373条2文からも分かるように(判決理由[49]参照)、一身専属的・非財産権の内容についてもBGB 1922条による相続人への移転を予定しており、GG 14条1項1文の保障する相続権は、被相続人や通信相手の秘密保持利益よりも優先する。この「相続権」優先は、(通信の秘密を規定した)TKG 88条3項の「他人」概念の解釈においても考慮され、相続法上の包括的権利承継の原則を逸脱しないよう、相続人は他人ではないという解釈が導出される。たしかにサーバーに保存されたままの場合、データ処理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、通信関係の外部にいる第三者への転送は許されませんが、もはや(他人ではない、つまり実際の通信参加者である)相続人に移転し

たアカウントの提供に関する継続許可はこれに抵触しない（デジタル遺品処理における「相続権＞通信の秘密」図式）（判決理由 [54] ～ [63]）。

ただ筆者としては、上記理由づけにおいて「私的書類」の取扱いに関する BGB 2047条 2 項と 2373条 2 文が重要な拠り所（Anhaltspunkte）になっている⁵⁸⁾（過大な位置づけ？）ので、その法的評価が果たして本判決の言うようなものであるのか（端的に言えば、代々承継のイメージされる「家族に関する書類や肖像画」が拡大解釈により果たして近現代のプライベートな日記や手帳まで射程に収めるのか）、慎重な検討を要するように思われる。

(3) データ保護法による相続性の非排除

Xは、これから将来的にYの行為を求めるので、2018年5月25日に施行されたばかりの DS-GVO が本件に直接適用され（99条 2 項）、国内法（BDSG）に優先する。かくして、第2審まで争われてきた（Yがオフィスを置く）アイルランドのデータ保護法かドイツのそれかという「適用すべき法の決定」問題はもはや提起されない（判決理由 [64] ～ [66]）。なおデータ主体自らが、いかなる個人データをだれに、いつ、どのようにして入手させるのかを決定しうる（「情報自己決定権」⁵⁹⁾）がゆえに、データ保護は、一般的人格権の具象化（Ausprägung）として理解される⁶⁰⁾。

a) DS-GVO の適用除外「死者」

被相続人のデータ保護法上の利益は、——Yも主張していないが——問題にならない。（「情報自己決定権」を具体化したと言われる）DS-GVO は、前文27項目から明らかなように、従来適用されてきた国内法規定と同様、生存する自然人にのみ関係し、死者の個人データには適用され得ないからである（判決理由 [67]）。

むしろ本判決によれば、死者のデータ保護は、——最近親者による「死後人格権」の擁護に優先して——「相続人への包括的権利承継（BGB 1922条）」構成を経て（被相続人の法的地位に就く）相続人の手にゆだねられることに

なるのだろうか。筆者としては本判決による限り、デジタル遺品の取扱いにおける「相続人 vs. (相続人による死後人格権の侵害を主張する) 最近親者」という争いに発展する可能性を懸念せずにはいられない。

b) 通信相手の利益の不存在

DS-GVO との関係において、本件で問題となるのは、被相続人の通信相手の利益いかんである(判決理由 [68])。通信内容自体、純個人的なものが多くであろうから、通信相手の要保護性は高いと考えられる(判決理由 [84] 参照)。とりわけ被相続人 T が 15 歳であったことから、通信相手の多くも未成年の児童であることが予想され、その場合は大人に比べて要保護性が高い(判決理由 [85])。そうであるならば本件では、通信相手の利益を上回る相続人の利益が必要となるはずである(判決理由 [88] ~ [93] 参照)。

① DS-GVO による相続人のアクセス許可?

本判決は、「相続人のアクセス許可につき内在する」データ処理の許容問題について、施行間もない DS-GVO の適用範囲に含まれるか⁶¹⁾不確かであるとしつつも、いずれにせよ——上記許可をした場合に行われる——被相続人の通信相手の個人データの処理は DS-GVO 6 条 1 項 b 号 1 選号、同 f 号により許容されると判示する(判決理由 [69] [70])。

② Y による契約上の義務の履行に必要なデータ処理の適法性

DS-GVO 6 条 1 項 b 号 1 選号によれば、データ処理は、データ主体が当事者となる契約の履行(契約上の給付および付随義務、これに関する法律上の義務の履行)にとって必要な場合、適法である。そして本件では、被相続人 T 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。Y・利用者 T 間の SNS 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データの提供と伝達は、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に対しても、Y の本質的な契約上の義務だからである。通信相手のデータ処理は、

この主たる給付義務の履行にとって必要である。

そしてさらに相続開始後も、通信相手の指図は効力を有し続けるため、Yも引き続き、「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」。「元の権利者が死亡した」場合であっても、「アカウントは相続開始後も存続して」相続人が新たな権利者となる（判決理由 [71] ～ [73]）、つまり、相続人がデータ主体たる法的地位を包括承継したからである。かくしてDS-GVO 6条1項b号1選号により、通信相手のデータ処理は許容されるということになる。

③ 相続人の正当な利益に基づくデータ処理の許容

また DS-GVO 6条1項f号に関わって、EuGHによれば、「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」しだいであるが、本件では——アクセスを認める——正当な利益が相続人Xらには存在し、（被相続人Tの）「通信相手の利益、基本権及び基本的自由」よりも優先する。GG 14条1項1文により保障された相続権の援用により未成年Tの死亡直前の自殺意図の有無に関する情報を得たいという願いが、両親かつ相続人であるXらには正当な精神的利益として認められ、利益較量の枠内で顧慮されうる。YとのSNS利用契約関係は、BGB 1922条により相続人に移転しているため、Xらは、契約相手として、Tのアカウントおよびそこに含まれた財産権的並びに一身専属的なデータへのアクセス権を有しており、相続人の重要な正当利益を意味する。もしまかりにXらにYがアクセスを許可しないならば、上記包括的権利承継の原則は空洞化してしまうであろう。

ところでXらは、相続人として、Tの債権のみならず債務に対する責任も相続により承継するが、当該情報は、一身専属的のみならず財産権的にも意味をもつアカウント内容からも知りうる。その調査という意味でも、Tのアカウントへのアクセスは、Xらにとって有用である⁶²⁾。とくに本件

では、Xらは上記アクセスにより、自己に対する地下鉄運転士の損害賠償請求を退けるという意味で財産権的な防御利益をも追求しようとするので、上記正当な利益がより具体的に認められるとともに、この利益を実現する方法が他に見当たらない(判決理由[74]～[82])。

c) 「通信相手の利益・基本権・基本的自由 > 相続人の正当な利益」

という(「個人データ保護」優先)図式の不成立

上記比較衡量の基準は、(EUGRCh等の価値基準を顧慮した)DS-GVOの1条・5条の原則・指導原理から明らかになるが、とくに「重要な基本権との関連、侵害の強度、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、データ処理の目的」が顧慮される。「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と、他方で管理者あるいは第三者の使用利益」の調整である。「その限りで、DS-GVOの利益衡量に関する前文が、比較衡量を明確に示唆」し、「管理者との関係に基づくデータ主体の合理的な期待」を挙げる。

本件について上記比較衡量を行えば、(データ主体たる)通信相手の利益は、次の理由から、Xら(第三者)の正当な利益を上回らない。

まず、通信相手が「自己の重要なデータを自由意思で、意識的にYに伝達し」、自らが「人格上重要なデータ的内容及び分量並びに閲覧権限のある人的範囲」を決定できたことである。次に——本判決が強調したように——、この通信相手は、手紙の差出人同様、情報の発信後の管理不能、情報等の返還請求の原則的不能を自覚している。さらに——この点も強調されたように——、通信相手は、自ら情報を発信したアカウント権利者の死亡の虞と、それに代わる新たな相続人のアクセスを覚悟しなければならない。最後に本件では、データ処理の目的も、Xらが現存する内容を閲覧することに厳密に限定されているとともに、「データ処理の具体的方法により生じる危険」も、被相続人Tの(相続人で)最近親者でもあるXら二名に限定されている。

以上より、（被相続人Tの）「通信相手が未成年であるか」、「一部センシティブな内容⁶³⁾が含まれているか」にかかわらず、相続人かつ最近親者としてのXらの正当な利益は「明らかによりきわめて重要であり」、「通信相手の利益は、相続人の法定相続権を部分的に空洞化することを正当化しない」。本件では——上記のとおり相続人Xらが同時に最近親者でもあったことに加えて——、Tが死亡するに至った原因解明に精神的のみならず財産的にも価値のある具体的な利益を有するというXらの本件特有の個人的利益状況によって、説明されよう（判決理由[83]～[93]）⁶⁴⁾。とにかく——ヘーレンも指摘する⁶⁵⁾ように——本判決は、個別事例に応じた利益較量の余地を多分に残しているケースであったと評価することができる（とくに上記[93]参照）。

なお通信相手方としては、人格上ネガティブな情報・データ等を中心に返還・消去を視野に入れて相続人に相談することになろうか。

3. その他

Yは——上告に対する応訴で——被相続人Tの通信相手の一般的人格権を援用したが、通信の秘密やデータ保護法と同様の理由により認められない（判決理由[95]）。

V. リツェンブルガーによる本判決の評価と影響

IVの本判決の解説に続いてここでも、リツェンブルガーによる本判決の評価と影響に関する実務注釈部分（ただ一部（(1)b）など）で筆者のコメントを交えながら）を紹介しておきたい。

リツェンブルガーいわく、「固唾をのんで待望された最高裁の本判決（dieses mit Spannung erwartete höchstrichterliche Urteil）に、おそらく、本テーマに詳しい者はだれも驚かなかつたであろう。この判決で、……ドイツ法は立法者の介入がなくとも、いっそう増大するデジタル化による挑戦

を受容し有効な解決へとたどり着けることを証明している。デジタル財産の相続性という問題は、なんと言ってもデジタル世界におけるドイツの将来的発展にとって非常に重要である」。

1. 全「デジタル財産」の相続性

本判決は、「望ましい明確さをもって (mit wünschenswerter Deutlichkeit)」、デジタル、アナログ両方式の財産を区別することなく、相続法上の包括的権利承継の原則に従わせる。本判決も認めるように、「包括的権利承継の原則は、法的安定性に資し、デジタル・サービスのあらゆる提供者のところに『データの墓場』が生まれるのを回避する」。

(1) 本判決に対する好意的評価

a) リツェンブルガーの好意的評価

リツェンブルガーは、包括的権利承継の目的 (Gegenstand) として「財産 (Vermögen)」概念を使用する BGB 1922条を眺めただけでは、「デジタル財産」の相続性という問題における法発見 (Rechtsfindung) は困難であると指摘する。「学説ではすでに非常に早くに、財産権的な関係は特別な程度で人的関連性を有しない限り相続可能だが、非財産権的な地位は通常一般に不可能であるという結論が導き出された」⁶⁶⁾が、デジタル方式で保存されたデータについて、そのような内容による境界設定は困難を強いるであろう。

この非現実性から本判決は、上記(財産的価値の有無による相続性の)峻別の見解を明確に否定し、通説に従った。BGB 理由書を一瞥しても、財産的価値を有する地位と個人関連の地位 (personenbezogene Positionen) による区別は決して問題とされていなかった。単に立法者は、——ローマ法と同様——相続人が被相続人の代わりにすべての権利及び義務に入ること、つまり各遺産構成部分において特別相続 (Sondererbfolge) が行われないことを言葉に表現しようとしたにすぎなかった。

リツェンブルガーは、フェイスブックを「個人的な秘密の番人（Hüter）ではなく単に技術に基づく（technikbasiert）通信プラットフォーム」と位置づけた本判決について、「歓迎すべき」と評する。全利用者は、自己のデータが（フェイスブックから）さらに第三者の手に渡る可能性をも承知の上で「自由意思で提供」している。「フェイスブックは、守秘義務を負う医師、弁護士、牧師などと同等ではな」く、自己の利用規約で、「利用者の通信内容の広範囲に及ぶ分析評価（Auswertung）と利用を留保」している。

b) 筆者のコメント

上記留保こそが、無償の利用サービスを装うが実際は提供された膨大な個人データをプールしてプロファイリングによるダイレクト・ターゲティング広告目的などでの（処理を前提とした）利活用により巨万の富へと変える SNS のビジネスモデルにはかならない⁶⁷⁾（ということは IoT（モノのインターネット）・ビッグデータ・AI（人工知能）を基軸とした「第4次産業革命」時代における「個人データ（権）＝新たな資源・通貨？」⁶⁸⁾）。ヴァントウケ（Artur-Axel Wandtke）も参照する⁶⁹⁾ように、（AIの燃料たる）「データは、経済的欲求の対象であり、来たるべきデジタル生産様式（Produktionsweisen）の石油であ」り、「台頭・成長するビッグ・データ産業の柱石である」。かくしてシュヴァルトマン（Rolf Schwartzmann）いわく、「もしデータが21世紀の石油であるならば、この原料はどこで採掘され、だれがどのような権利を有するのかという問題が提起される」⁷⁰⁾。この問題は、——日独両国が政策の主要目標とするところの——「情報の利活用」を促進するという観点からもその前提としてしっかりと論じておくべきであろう。

このような「金融資本主義からデータ資本主義（Datenkapitalismus。監視資本主義（Überwachungskapitalismus）とも揶揄される）、さらにはインターネット時代下での再発見とも言われるデータ・ゲノッセンシャフト（Daten-Genossenschaften）構想へ」と移行するデータ・エコノミー（Daten-

ökonomie) 時代 (またわが国でもいよいよ動き出した「情報(信託)銀行」⁷¹⁾ という表現にも見られるとおり), 少なくとも財産的価値を有する個人データの帰属(主体)に関して, 「支配」を核とする「有体物性を捨象した金銭ならぬデータ(という価値を前面に出した, たださらに金銭とも異なり保存媒体の所有権から独立して存在する)所有権」につき DS-GVO・BDSG との整合性を図る立法化も視野に入れた議論をすること自体, もはやタブー視される時代ではない⁷²⁾。上記ヴァントウケも, 「法律学において, デジタル生産および再生産プロセスにおける個人データの経済的意義を斟酌するコンセプトが展開されるべきであり「BGB も関わっている」とする⁷³⁾。本稿テーマの問題解決との関係では, 上記構想が実現すれば, 「情報の所有権」移転というシンプルな形で本判決の相続法的解決を強く後押ししてくれることだけは間違いなからう⁷⁴⁾。またビットコインに代表される仮想通貨の財産的価値の帰属を説明するにあたって, 有用となりうる^{74a)}。

ただ他方で, 個人に関わる情報は, 上記のようにその利活用に重点を置けば, とくに ICT の発達した現代社会では(財産・経済)価値的側面が強くなりがちだが, もとより本来的には人格的側面に根ざして(情報の現代的多面性とでも言うべきか), その評価がいまだ定まっていないものと思われる。ともかく本稿テーマの問題解決にあたって, あまりに「プラットフォーム資本主義(Plattformkapitalismus)」⁷⁵⁾に傾斜しすぎると, 本来重要なはずの「人格」というその根源的本質を忘れた議論に陥ってしまうことが危惧される。とはいうものの現に本判決も上記 a) のとおり, データ内容の財産的価値の有無による相続性峻別説から全デジタル遺品の相続を認める拡大説へと大きく舵を切った⁷⁶⁾。

だがこの点, とくに本件の舞台となった SNS で一般論として展開することはさすがに強引であり, それならいっそ純個人的データの存在を重く見てむしろ逆の方向, つまりアカウント全体が一身専属性に「感染する」(判決理由 [47] のいわゆる感染説⁷⁷⁾)と考える余地はなかったであろうか。ともかく人格権のうち財産権的部分に限って相続性を認めるに至った判例

の趨勢に鑑みれば、プライバシー権の客体たる「情報」の相続性に関わっても、上記峻別説が本来的にはもともと単純で分かりやすいはずである。ただ本判決も指摘する（判決理由 [51] 参照）とおり、現実的にはこの二分的処理が死亡時の「デジタル遺品」の（非）承継を決する場面ではうまく機能し得ずその限界を露呈させてしまった。このように「デジタル遺品」問題は、定着したかに思えた上記処理が通用しないという意味で、難解であると言えよう。ともかく原点に立ち返って、個人関連の情報自体の法的基軸を人格的側面、財産的側面のいずれに置くのか、はっきりさせることが先決なように思われる。なお——わが国でも——「今後、情報に関する法律関係の発展場面を始めとして、人格的利益と財産的利益が交錯する場面は数多く生じる」と予想される⁷⁸⁾。

本判決の上記判断を受けて、（ネットワークとして絶対的な影響力・効果を有する）SNS 運営者に個人データを提供する意味を今一度、「実際にデータの価値とプラットフォーム運営者による当該利用の射程を常に意識しているかどうか疑わしいと思われる」⁷⁹⁾利用者（消費者）は考え直す必要がある^{79a)}。より法律学的に言えば、「利用者が（人格権という法的保護で覆われた）個人データを提供し当該（処理を前提とした）利活用に対する同意を与える代わりに、デジタル・コンテンツなどサービスの提供を受ける」という実態から、どのような契約を考えるか（新たな契約類型も視野に入れつつ）ということであろう。まさに（AI・ビッグデータ企業の経済的自由と緊張関係にある）「利用者の情報自己決定権の保護」の観点から、ごく最近までの曖昧な——いわば「グレーゾーン」的な上記運営者に都合の良い——データ処理・利活用の在り方に一石を投じたのが、DS-GVO と言えよう（もっとも本件に限って言えば、その結論は後述 3 のとおりであるが）。

（2）本判決の射程

リッセンブルガーは、本判決の判断がソーシャル・メディアと称される、フェイスブックという単なる一通信プラットフォームにとどまらない

点を鋭く指摘する。

すなわち本判決は、「保存場所、データ処理給付 (Rechenleistung)、アプリケーション・ソフト (Anwendungssoftware) を外部サーバーに擁する、メール・アカウントやいわゆるクラウド・コンピューティングの提供者についても、当てはまる」。「Dropbox, Microsoft の OneDrive といった急速に発達中のクラウド-メモリ-提供 (cloud-Speicher-Angebote) は、利用者のデータがもはや場所的に (lokal) 自己のコンピュータ (Rechner) ではなく提供者のサーバーに保存されることにより特徴づけられる。他方で……第三者とのさまざまな通信可能性 (Kommunikationsmöglichkeiten) と参加機能 (Teilhabefunktionen) を利用者に自由に使わせるので、ソーシャル・メディアとクラウド・コンピューティングの厳格な区別は、可能でも事実適格的でもないように思われる。さらに、クラウドに基づくソフトウェアの提供 (Softwareangebote) も加わり」、「デジタル・サービスのあらゆる提供」に関わって、「利用者死亡事例における相続性という問題が同様に提起される」ことになる。

そして「このようなクラウドに基づくデジタル・サービスすべて」については「ただ一様に」、この「提供者との債務関係に基づくすべての権利義務が包括的権利承継 (*契約上の地位の包括承継) の方法において」、より厳密に言えば「保存されたファイルやデータが多かれ少なかれ人格に関連するかとはまったく関係なく」、「当然に相続人に移転する」と答えられる。さもなくば、「たとえば……手工業者が死亡した場合にクラウド、もっぱら財務簿記 (Finanzbuchhaltung) にある全データが失われるであろう」。

なお、上記データを相続人に承継させないという別の考え方について、リツェンブルガーは、「あり得ない！」とした上で、「にもかかわらず、なぜ事もあるうにフェイスブック-アカウントがそれとは異なって評価すると言われるのか」、「当該アカウントでも、手工業者が利用者として通信」していることから、「個人的な目的か営業上の目的かによる区別は、技術的にも不可能であり、法律上も必要ない」と結論づける。

2. 通信の秘密を侵害しないこと

第2審判決が「前面に押し出した、通信の秘密の侵害」という議論の切り口について、リツェンブルガーによれば、本判決は「立派な根拠で」「簡潔に論じ」、相続人がそもそも TKG 88条3項の「他人」ではないという解釈を確認したと評される。

a) 「通信の秘密」の保護？

リツェンブルガーは、通信連絡データ（Kommunikationsverbindungsdaten）が①伝達中か②終了（到達）後に着目して説明を変える。

① 伝達過程における「通信の秘密」の保護

「個人の通信が参加者間の空間（場所）的隔たり（räumliche Distanz）から、他人による伝達にゆだねられ、ゆえに特別な方法で第三者——国家機関（staatliche Stellen）をも含む——のアクセスを可能にするとき、GG 10条1項は、個人の通信の秘密（Vertraulichkeit）を保護する」。「この基本権は、発展に対して開かれていて（entwicklungsoffen）」、インターネットなどの「伝送技術をも包括する（BVerfG NJW 2006, 976, 978）」。「まず通信の秘密は、第三者による無権限の情報入手から、交換された情報の秘密、ひいては通信内容を保護する結果、このデータへのアクセスも保護範囲にある」。

② 伝達後の「通信の秘密」の保護終了

これに対して、伝送過程を経て「通信参加者の支配領域（Herrschaftsbereich）で保存された」ときは、BVerfG 判例⁸⁰⁾によれば、通信の秘密（GG 10条1項）ではなく（いわば「受け皿的（包括的）基本権（Auffanggrundrecht）」として）の一般的人格権が具象・顕在化した）「情報自己決定権により包括される（GG 1条1項と結びついた2条1項）」。

つまり、空間的に離れた通信ゆえの特殊な危険は、もはや受信者の支配領域にあっては、望まないアクセスに対して自ら防護措置（Schutzvorkehrungen）を講じうるため、存

在しない。かくして通信の秘密の保護は、データが「受信者に到達すると終了」し、この者の情報自己決定権の問題となる。

もっとも——本件との関係では注意喚起として——筆者は、「通信の秘密による特別な保護が必要とされる目的」、つまり「通信内容が第三者の手にゆだねられ、そこで国家による侵害にさらされやすい」点を鑑みて「メールが既読のものであっても、プロバイダのサーバー上に保存されている限りこの危険に変わりはないため、通信の秘密の保護が及ぶ」とした2009年6月16日決定⁸¹⁾の存在を指摘しておきたい。つまり本件でも、「通信の秘密」による保護がまだ及んでいるのではないかということである⁸²⁾。

b) アナログ事例「手紙の配達」との比較可能性

「アカウントへのアクセス」の際に、リツェンブルガーは、「手紙の受取り (Zugang eines Briefs)」というアナログ事例と対比させて、郵便局は「受取人がこの手紙を自らに限って (höchstpersönlich) 読むかを調査するには及ばない (PostG [ドイツ郵便法] 39条 [*郵便の秘密] 3項及び4項……) ——そしてできない——のと同様に」、「通信企業もこれをする必要はない」と補足説明を加える。

敷衍すれば、郵便企業が、受取人に対して、「身分証明書 (Personalausweis) を郵便配達人に呈示するよう要求できない」のと同様、電気通信企業も、アカウントへのアクセス時に、当該所有者が自ら行為するかどうかを調査できない。「そのアクセスは、ユーザー名とパスワードの具体的な入力により有効化される (freischalten) ので」、「いかなる者が実際にアカウントにアクセスするのかを確信することはできない」。なお筆者としても、本判決のように (SNS 運営者の) サーバー上のデータが「手紙の配達」と比較された点は興味深く見ているが、ただ厳密に比較するならば「サーバー」に相応するのは自宅の「郵便受け」ではなく、郵便局内の「私書箱」ではなかろうか。

以上より本判決に賛成して、リツェンブルガーは、郵便、通信いずれの

秘密についても、「相続人からではなく第三者からの保護制度として理解されなければならないであろう」として、「相続人への配達」、「相続人によるアクセス」はいずれも郵便・通信の秘密という（被相続人の通信相手の）「基本権を侵害するものではない」と結論づける。

なお、SNS 運営者の「サーバーに保存されたデータ」については——残存する通信過程の問題を除けば——、（当該アカウント所有者の）「情報自己決定基本権の支配下にあり」、死後の当該データの運命を決するのは上記所有者であることから、生前に「デジタル遺品に関する終意処分（*letztwillige Verfügungen*）」をしておくよう推奨する。ヴュストホフ（*Lucas Wüsthof*）も、本判決の「最も重要かつ明白な理解」（いわゆる本判決のメッセージ？）として、「被相続人に対してきっぱりと、自らデジタル遺品のゆくえと利用を決めておくよう促したものと考えていて⁸³⁾」、上記リッテンブルガーのアドバイスを支持する。

ただシビリアンな現実とは言えば、2017年の報道情報によれば、「インターネット利用者の80%がデジタル遺品の運命について今のところあれこれ考える必要はない」としている⁸⁴⁾。また本件に限って言えば、被相続人Tは15歳であり、ドイツでは16歳にならないと遺言をすることはできない（*BGB* 2229条1項⁸⁵⁾）。

とはいうものの——筆者も最近関心を寄せている——「デジタル方式での遺言の作成」がドイツでもテーマになる⁸⁶⁾「リーガルテック（*Legal Tech*）」時代、筆者は、「デジタル遺品の整理」にも関心を持ってもらえる絶好の機会到来と前向きに捉えたい。

3. DS-GVO に違反しないこと

DS-GVO 違反を否認するにあたり「包括的かつ詳細に根拠づけられた当該利益及び法益（*Rechtsgüter*）の衡量において、情報及びその他内容の伝達及び提供に内在する、被相続人の通信相手の個人データの処理は許容されている」とした本判決について、リッテンブルガーは、正当と評価す

る。当該処理は、Yによる契約上の義務の履行に必要であり、(T)の相続人かつ最近親者であるXら両親の正当な利益は、「通信の秘密に対する通信相手の(*プライバシー)利益よりも明らかにきわめてより重要」だからである。

4. 相続証明

デジタル遺品の相続性を承認するに至った本判決を受けてリツェンブルガーは、デジタル・サービス提供者が相続証明として何を求めるのかが問題になると、今後を占う⁸⁷⁾。たとえば(フリーメール・プロバイダである)「GMX や Web.de は、遺族に対して相続証書(Erbrschein)を要求する。グーグルでは、利用者が(長期間)不使用状態のアカウント管理機能(Kontoinaktivität-Manager)を通して信頼できる人物(Vertrauensperson)を」前もって定めておき「死亡事例では、上記人物がアカウントを削除できる」。「要するに、いかなる相続証明を上記提供者が要求してもよいか」については、「解決しても次の新たな問題が出現して際限がない(nach der Entscheidung ist vor der Entscheidung)」。

ともかく「相続証書あるいはヨーロッパ遺産証明書(Europäisches Nachlasszeugnis)の呈示」について、リツェンブルガーは、「一般的に要求してはならないことは確かだ」とする。追悼規律について相続人の地位(Erbenstellung)を事実上空洞化させることを理由にBGBの約款規制に抵触し「効力を生じないとした」本判決に鑑みても、相続証明に高度な要求をすることは相続権の貫徹を妨げるであろうことから、デジタル財産の相続証明としても、「裁判所の開封調書(gerichtliches Eröffnungsprotokoll)並びに明白な相続人の指定(Erbeinsetzung)を伴う死因処分の認証つき謄本の呈示」で原則足りる⁸⁸⁾。「法定相続(gesetzliche Erbfolge)の場合も……単純な家族関係(たとえば狭義の家族内部の相続開始(Erbfall))にあっては……身分登録証書(Personenstandsunterlagen)の呈示で十分たりうる」。

なお筆者としては、デジタル・サービスの内容が刻々と変化する中、相

続人からの——そもそも起こされるかどうかさえ分らない——上記アクションに備えて、当該提供者はいつまでどのような状態でデジタル遺品を保管し続ける必要があるのか、興味を持った。

5. 展 望

リツェンブルガーによれば、本判決を「デジタル・サービス提供者がどのように実務へと置きかえるであろうか、おそらくみんな興味津々であろう」が、「相続確認 (Erbfolgeprüfungen) は相当な出費を伴う」ため、上記提供者は「——自己のために——コストの安い打開策を探求する」ことが予想される。実際——上記４のとおり「相続証書やヨーロッパ遺産証明書」の活用に慎重な——リツェンブルガー自身、本判決もジエロ口座とデジタル・アカウントとの対比を示唆していたこと（判決理由 [36] 参照⁸⁹⁾ から、上記提供者には、「BGH の原則 (* = 先例的) 判決 (Grundsatzurteil) (BeckRS 2013, 18986) に対する反応として銀行がようやく最近変更した普通銀行約款 (Allgemeine Bankbedingungen)」規律に倣うことを勧める。銀行協会の模範約款 (Musterbedingungen des Bankenverbandes) 5号⁹⁰⁾によれば、「顧客の死亡後、銀行に対してその権利承継 (Rechtsnachfolge) を主張する者は、適切な方法で自己の相続法上の権利 (erbrechtliche Berechtigung) を銀行に証明しなければならぬ。銀行は、終意処分 (遺言、相続契約) の正本ないし認証された謄本並びに付属の開封調書 (zugehörige Eröffnungsniederschrift) の呈示を受けるとき、その中で相続人または遺言執行者とされている者を権利者とみなし、この者に自由に処理させ、とくに免除 (*いわゆる免責) 的効力をもって (mit befreiender Wirkung) この者に給付してもよい。ただし、上記に掲げられた者が (たとえば遺言の取消しや無効を理由に) 処分権限を有しないことについて、銀行が知っていた、又は過失により知らなかったときは、その限りでない」。

他方で——SNS 運営者が大量の相続証明の煩雑な審査を回避すべく——「相続性を完全に排除する可能性」について、リツェンブルガーは、——本判決

が(BGB 307条1項・2項による内容規制の抵触も含めて)そもそも約款による一律の排除に否定的であったことから——「選択ボタンの単純なクリック(einfaches Anklicken eines Auswahl-Buttons)よりも多くのことが要求される」, 利用者との個別的合意を念頭に置いている⁹¹⁾ようである。

以上より, リツェンブルガーは, 上記「相続証明」問題にせよ, SNS運営者がアカウント所有者に提案を試みるであろう「相続性の排除」問題にせよ, 「最高裁判所の鶴のもう一声(weitere höchstrichterliche Machtworte)が必要になる公算がきわめて大きい」と指摘して終える。たしかに, (上記の個別的合意よりも先に)「約款によるデジタル遺品の相続排除の有効性」について, BGB 307条1項・2項1号違反とする本判決の否定的見方にすでに反対していた異説もあり⁹²⁾, またとくに今後この排除可能性に積極的な姿勢で臨むであろう SNS 運営者にとっても重大な関心事となるため, さらなる検討が必要であると考ええる。

42) Vgl. etwa Walter A. Stoffel, Facebook, EuZW 2019, S. 177f.

43) つまり本判決による限り, 「デジタル遺品」概念は相続法上基本的に, 特別な意味を持ったカテゴリーということにはならなくなってしまふ。

44) DS-GVO については, 「価値観を基盤としたガバナンス」の萌芽と位置づけた上で, 「技術のデザイン段階におけるプライバシーの確保を強調している。これは価値観を実践するための第二のアプローチである。つまり技術の開発プロセスに, 開発者の価値観とともに社会の価値観を確実に反映させる試みだ。……技術の開発段階から倫理, 価値観, 社会に及ぼす悪影響について前向きに検討しておくほうが, 社会の求めにこたえて社会全体の幸せを技術が支える方向につなげていきやすい」との——私たち人類が今までいつも置き去りにし, そのため不幸な歴史を繰り返してきた, まさにその反省を迫る——非常に重要な評価・分析(クラウス・シュワブ[小川敏子訳]『第四次産業革命』を生き抜く——ダボス会議が予測する混乱とチャンス——)(日本経済新聞出版社, 2019年)65頁以下)がなされている。また, とくに情報通信企業についても, 「プライバシーと表現の自由の問題に直面し, 人権に関する枠組みを必要としている」との大きい傾聴すべき指摘(同86頁)がある。

なお最近, 「インダストリー4.0」において今度こそアメリカ・シリコンバレーの巨大独占プラットフォーム“GAFA”(Google, Amazon, Facebook, Apple)に後れをとらぬようドイツ社会民主党団長(SPD-Chefin)ナーレス(Andrea Nahles)により公表された「全ての人のためのデータ法(Daten-für-alle-Gesetz)」提案については, https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Sonstiges/Daten_fuer_Alle.pdf [2019年3月21日最終アクセス]

セス] 参照。Vgl. auch Rupprecht Podszun/Christian Kersting, Eine Wettbewerbersordnung für das digitale Zeitalter: Wie lässt sich die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht modernisieren?, ZRP 2019, S. 37f.

- 45) なお——いわば一般条項のような枠組の権利（Rahmenrecht）・源泉的権利（Mutterrecht）としての——一般的人格権は、（狭義の）著作者人格権（Urheberpersönlichkeitsrecht）が1965年、UrhG（ドイツ著作権法）12条から14条で包括的に規定されたのとは対照的に、BGHによりすでに1954年、不法行為責任を定めた BGB 823条1項の「その他の権利」として承認されてはいたものの、現在に至るまで明文化には至っていない（vgl. etwa Michael Germann, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Jura 2010, S. 735; Patrick Fromlowitz, Das Urheberpersönlichkeitsrecht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht: eine vergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung, des Inhalts, des postmortalen Schutzes und der Übertragbarkeit (2014), S. 231）。
- 46) W. Litzemberger, aa.O. (Fn. 12: FD-ErbR 2018).
- 47) ただ短評であることと煩雑さ（さらに紙媒体になっておらず頁数がないという特殊事情）から、以下IV・Vでは、一つ一つ注を付すことは控えた。
- 48) この詳しい分析については、拙稿・前掲注2）204頁以下参照。
- 49) たとえば最近も、出雲孝「ローマ法および近世自然法論における契約類型の諸機能——多角・三角取引の分析に向けた法史学からの予備的考察——」朝日大学法学部開設30周年記念『同論文集』（成文堂、2018年）63頁以下。すでに具体的には、拙稿・前掲注2）204頁以下も参照。
- 50) 「データ」は、たとえば DS-GVO 4条（定義）1号など法規上は「情報」と相互に置き換えられて（austauschbar）、つまり同義で使用されている（vgl. etwa Lothar Determann, Kein Eigentum an Daten, MMR 2018, S. 277）。なお、わが国において両者の峻別を唱えるものとして、たとえば夏井井高人「情報財—法概念としての意義」明治大学社会科学研究所紀要52巻2号（2014年）215頁。ドイツ法に関する高橋和広「情報自己決定権論に関する一理論的考察」六甲台60巻2号（2014年）116頁以下も参照。Ebenso Peter Eichhorn, Von Daten zu Informationen, in: Festschrift für Heinrich Reiner mann zum 80. Geburtstag, Verwaltung, Informationstechnik & Management (2017), S. 81ff.
- 50a) Wolfgang Reimann, Die Wirklichkeit verändert das Erbrecht: Zur Entwicklung des Erbrechts in den letzten 25 Jahren, ZEV 2018, S. 556. VI(2)b)も参照。
- 51) もっとも利用者本人の存命中の規律しかないことから、本判決とは逆に、死亡後の、本人以外のだれかによる継続利用を予想だにしていなかったと考えられなくもなろう。
- 51a) ただし現在は、利用規約の中にも存在する（<https://de-de.facebook.com/legal/terms> [2019年5月16日最終アクセス確認]）ため、今後は上記(1)の問題にも立ち入る必要があるだろう。
- 52) ただこの判断について、むしろ利用者の死亡と同時に自ら付与していた個人データ権も消滅するというように考える余地はないのだろうか。さもなくば、プラットフォームが半永久的かつ無制限に当該データを利活用し続けて利潤を独占することになろう。

53) ただ筆者としては、発信者が受信者の死後その相続人による認識可能性まで覚悟していたと即断することには躊躇いを感じる。むしろ両者とも、一身専属の意味も含めて互いの秘匿を暗黙の条件に送受信しているのではないだろうか(Ⅵ(2)d)参照)。そうだとすれば、デジタル遺品には、死者以外の者(たち)の保護されるべきプライバシー利益も混在している可能性が高いと言えよう。

54) この見解の背景には、人格権のうち財産権的部分の相続性を認める学説・判例の定着(敷衍すれば、人格権の保護はその主体の死亡により死後人格権という形で最近親者を擁護者としていわば余後効的に引き継がれるわけだが、ただその財産権的部分については判例上、相続の対象ということで決着したこと、拙稿・前掲注1)165頁の注49)参照)を指摘できようが、詳しくは、米村滋人「人格権の権利構造と『一身専属性』(4)」法協134巻2号(2017年)278頁以下、「同(5)」法協134巻3号(同年)408頁以下、とくに413頁以下参照。

このような戦後のドイツ学説の展開を踏まえ、米村教授は、GG1条・2条の「基本権規定が人格権の基礎づけの重要な根拠となっている」からといって「譲渡性・相続性を部分的に認めることまで排除するものではない」と整理した上で、「少なくとも現在の学説においては、種々の人格要素の譲渡または相続が認められない場合の不都合が明らかになっている中で、政策的・実的な不都合性を甘受してまで基本法規範を根拠に譲渡性・相続性を完全に封じるとする理解は、一般的でない」と言う。ただ他方で実際、「人格権の非財産価値的構成部分については、依然として譲渡性・相続性を肯定することに抵抗が強い」と分析される(前掲・法協134巻3号432頁以下)。詳しくは、Ⅵ(6)b)も参照。

55) もっとも、仕事関係、趣味関係、家族写真、ゴミ箱……などというように常日頃から細かくフォルダに分けて整理整頓(いわば「データの仕分け」)を心掛けておけば、まったく不可能というわけでもなからう(Ⅵ(2)g)・(6)a)および後掲注171)も参照)。なお、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?』(ポプラ社、2015年)147頁以下も参照。

55a) ともあれ——第2審判決のこともあるから——被相続人としては、相続させるつもりがあるなら、当該データを自己の(有体物たる)記憶媒体に保存しておくことに越したことはない。

56) Vgl. Peter Bräutigam/Wolfgang Burandt/Dieter Rojahn, Erbrecht (Beck'sche Kurz-Kommentare), 3. Aufl. (2019), Anhang, Digitaler Nachlass Rz. 2.

57) 第1審判決は、YがBGB 1922条により相続人Xにアカウントへのアクセスを許可する義務を負っていることから、通信内容をXに知らせたとしても、TKG 88条3項1文にいう(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を越えてはいないので、差し支えないとした(拙稿・前掲注2)215頁参照)。

本判決は、Tの法的地位を包括承継したXについて、「他人」ではない、つまりTの死亡により「YのSNS利用契約の相手 = (T ≡) X」という図式が成立したというより踏み込んだ判断をしたものと評し得ようか。

ただ筆者としては、本判決の言うようにTとXに「当事者の同一性(Personenidentität)」があると言えるのか、疑問である(前掲注20)参照)。

- 58) Münchener/Leipold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl. (2017), § 1922 Rz. 24.

なおわが国では、「びようぶ、膳、椀」など「動産がほとんど使用価値、交換価値のない場合は、相続人が特別の」、つまり「遺産形見として」「愛情を持ち、主観的価値が高いと認められるものでない」限り「強いて相続財産中に加える必要はない」との古い裁判例（高松高決昭36〔1961〕年1月8日家月14巻7号62頁）がある。この判断によれば、日記や手紙などはたしかに微妙で、「使用価値、交換価値」はないが「遺産形見」として位置づけられるのであろうか。

- 59) 「情報自己決定権」とは、「データはプラットフォームではなく利用者のものである」という「データ主権原則 (Grundsatz der Datenhoheit)」を根拠に、自動化されたデータ処理という現代のリスクに対処する目的で、BVerfG（ドイツ連邦憲法裁判所）判例上、「原則として自ら個人データの開示および利用について決定」し「いつ、どのような範囲で個人の生活実態を開示するかを決定する」権利と定義される (etwa Utz Schliesky/Christian Hoffmann/Anika D. Luch/Sönke E. Schulz/Kim Corinna Borchers, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet (2014), S. 84) が、このように位置づけられた背景等については、高橋和広「法と自由に関する一憲法学的考察——ドイツ情報自己決定権論——」（2014年博士学位論文）2頁以下〔http://www.lib.kobe-u.ac.jp/handle_kernel/D1006159：2019年3月11日アクセス〕参照。ただし、情報自己決定権は、「防御権 (Abwehrrecht) であり」、共同体の中で発展する個人の人格に関わる「データの絶対的・完全な支配権 (absolutes Herrschaftsrecht) を規範化するものではない」(Anne Riechert, Dateneigentum – ein unauflösbarer Interessenkonflikt?, DuD 2019, S. 353)。

なお、フランクフルター・ルントシャウ (Frankfurter Rundschau) 紙の2019年5月11・12日5面記事によれば、自由民主党は、デジタル権 (digitale Rechte)、つまり情報自己決定に対する基本権とデジタル・プライバシーの保護を憲法に明文化するよう要求する。

- 60) Etwa Christina-Maria Leeb/Johannes Liebhaber, Grundlagen des Datenschutzrechts, JuS 2018, S. 534. 従前より（一般的人格権から発展させられてきた）「情報自己決定権は、ますます市民相互の関係をもとらえつつある情報・データ保護法上の立法を促す誘因となっている」と言われてきた（倉田原志「ドイツにおける労働者のプライバシー権序説——情報自己決定権を中心に——」立命299号（2005年）4頁）。

なお、BVerfG は一般的人格権の保護法益として、プライベートな空間を保護するという「私的領域、秘密領域、親密領域」から、情報通信技術 (ICT) の発展に歩調を合わせて「情報自己決定権」、さらに最近は——オンライン検索 (Online-Durchsuchung) からの保護を契機に——「情報技術システムの機密性と不可侵性に対する基本権 (Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Vgl. etwa Jörn Ipsen, Staatsrecht II Grundrechte, 21. Aufl. (2018), Rz. 325a・b. このいわゆる「IT（ないしコンピュータ）基本権」の分析として、たとえば西土彰一郎「第9章 デジタル基本権の位相」鈴木秀美編『講座 憲法の規範力（第4巻） 憲法の規範力とメディア法』（信山社、2015年）226頁以下）を認めるにまで至っている（後掲注134）、M.

Germann, a.a.O. (Fn. 45), S. 738f. も参照)。「IT 基本権」について、評価は分かれておりまだ定まっていないようである(詳しくは、高橋和広「IT 基本権論に関する一考察」六甲台61巻1・2号(2015年)39頁以下、とくに高度な議論とその考察については50頁以下)が、ともかくインターネット社会と正面から向き合い憲法上の基本権「一般的人格権」の発展として議論がなされていること自体は、評価されるべきように思われる。「問題は、急速に社会状況が変化しそれに伴いわれわれの自由や人格発展のあり方自体も変遷していく中で、如何に基本権保障をそれに対応させていくかという点にこそある」(高橋・前掲86頁以下)。

- 61) 本判決も指摘するとおり、そもそも DS-GVO の適用範囲の問題と言えるか自体、2条2項c号によれば疑念が生じうる(V.-P. Heinz/H. Ludyga, a.a.O. (Fn. 1), S. 402, ロタ・ディターマン [渡邊由美ほか訳]『データ保護法ガイドブック グローバル・コンプライアンス・プログラム指針』(勁草書房, 2019年)202頁など参照)。たとえば家族におけるプライベート写真などのデジタル遺品の内部処理にあつては、しばしば上記適用が排除されようか(vgl. Thomas Eugen Ehmann/E. Ehmann, Lexikon für das IT-Recht 2019: Die 150 wichtigsten Praxisthemen (2018), S. 146; Hannes Ludyga/Pascal Scholer, „Das Recht auf Vergessenwerden: DS-GVO und APR“, JA 2019, S. 256)。

DS-GVO 2条(実体的範囲) 2項c号

2. 本規則は、次の個人データの処理に適用されない。

(c) 自然人による純粋に個人または家庭の活動中にある場合

もっとも、前文18項目(個人又は家族の活動)3文によれば、「ただし、本規則は、そのような個人又は家族の活動のために個人データ処理の手段を提供する管理者又は処理者については、適用される」ため、フェイスブックYとの関係では、やはりDS-GVOが適用されることになるのだろうか。

- 62) たしかにわが国でも個人情報保護法に関わって、「死者に関する情報が同時に生存する遺族に関する情報ともいえる場合はありうる(相続財産に関する情報や遺伝子情報など)」との指摘(曾我部真裕=林秀弥=栗田昌裕『情報法概説』(弘文堂, 2016年)186頁)がある。

ただこの点、相続人X(子)が個人情報保護法28条1項に基づき相続財産に関する情報、本件では印鑑届書(銀行印の印影、被相続人(母)の住所・氏名・生年月日等の記載情報)の写しの開示をY銀行に求めた事件において、最判平成31[2019]年3月18日判決(http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/528/088528_hanrei.pdf)は、(生存する)「開示請求者に関するものとして」同「法2条1項にいう『個人に関する情報』に当たることが必要」となるわけだが、「被相続人に関するものとしてその生前に」上記個人情報に当たるとしても「当該相続財産を取得した相続人等に関するものとして」上記個人情報に当たると判断できないとした。そして本件では、「銀行印の印影は、亡母がYとの銀行取引において使用するものとして届け出られたものであって、Xが亡母の相続人等として本件預金口座に係る預金契約上の地位を取得したからといって」、「XとYとの銀行取引において使用されることとなるものではない」こと、「印鑑届書にあるその余の記載も、XとYとの銀行取引に関するものとはいえない」こと、「その他……印鑑届書の情報の内容

がXに関するものであるというべき事情はうかがわれぬ」ことから、「上記情報がXに関するものとして」上記「個人情報に当たるといふことはできない」と判示して、Xの請求を認容した原判決を破棄し自らXの控訴を棄却した。なお原審は、「被相続人の死亡により相続人……に相続財産が移転するのに伴い、当該相続人等に関するものとして」本件印鑑届書の情報も上記個人情報に当たるとしていた（谷健太郎「リーディング金融法務相続預金の印鑑届に対する保有個人データ開示請求——最一小判平31.3.18——」金法2113号（2019年）4頁以下も参照）。わが国の個人情報保護法に関わる判決ではあるが興味深い。

- 63) たとえば DS-GVO がセンシティブ・データとして処理を原則禁止しているのが、「人種もしくは民族の出自、政治的見解、信仰もしくは哲学上の信念または労働組合の構成員を明らかにする個人データ」、「遺伝データ、自然人を特定して識別する目的の生体データ、健康に関するデータまたは自然人の性生活もしくは性的指向に関するデータ」（9条）、「前科および犯罪に関する個人データ」（10条）である（宮下・前掲注7）70頁以下）。
- 64) 本判決の結論からも、個人データの収集等に関わって「情報自己決定権の保護」を謳いながら DS-GVO がただ実際には多くの例外を認めていることがよく分かる。Vgl. Winfried Veil, Die Datenschutz-Grundverordnung: des Kaisers neue Kleider - Der gefährliche Irrweg des alten wie des neuen Datenschutzrechts, NVwZ 2018, S. 687.
- 65) T. Hoeren, aa.O. (Fn. 10), S. 750.
- 66) たしかに BGB 1922条の（一般には金銭価値を有する）「財産」概念に固執する観点からすれば、決してあり得ない考え方ではなからう（拙稿・前掲注2）206頁参照）。
- 67) Vgl. etwa Carmen Langhanke, Daten als Leistung: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Deutschland, Österreich und der Schweiz (2018), S. 1ff., 95, 225; Friedrich Graf von Westphalen, Digitale Charta - Erweiterung der europäischen Grundrechte für das digitale Zeitalter, BB 2018, S. 904; Hans-Peter Schwintowski, Der Preis für persönliche Daten, VuR 2018, S. 161f. とくに本件フェイスブックに関して詳しくは、C. Kühnl, aa.O. (Fn. 36), S. 21ff.; W. A. Stoffel, Facebook, aa.O. (Fn. 42), S. 177 参照。なお邦訳された報告原稿として、非常に示唆に富むマーティン・シュミット＝ケッセル／アナ・グリム〔藤原正則訳〕「無償か、有償か？——個人データを対価とするデジタルコンテンツの契約による交換」洋法61巻2号（2017年）217頁以下。後掲注115）も参照。
- 68) 高崎晴夫『プライバシーの経済学』（勁草書房、2018年）1頁以下、Amélie Heldt, Facebook verstößt gegen Impressumspflicht und deutsches Datenschutzrecht, Urteilsanmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 16.01.2018, MMR 2018, S. 333 参照。
- 69) Ökonomischer Wert von persönlichen Daten: Diskussion des "Warencharakters" von Daten aus persönlichkeits- und urheberrechtlicher Sicht, MMR 2017, S. 6.
- 70) シュヴァルトマンへのインタビューの冒頭発言（<https://www.brandeins.de/magazine/brand-eins-wirtschaftsmagazin/2017/umsonst/privatheit-wird-zum-luxus>〔2019年2月1日最終アクセス〕）。さらに続けて、「私のデータはたしかにその価値は高いが、にもかかわらず法的には、それがだれのものなのかはっきりしない」。

- 71) 情報銀行についてはプライバシーに関わる課題も含めて、高口哲平「パーソナルデータの経済学的課題——経済的価値の認識に関する一考察——」情報法制研究4号(2018年)29頁以下参照。利活用の具体的場面については、大澤正和ほか「《座談会》金融法制的現代的課題(上)——情報、決済、プラットフォーマーをめぐる——」金法2109号(2019年)8頁[大澤]参照。
- 72) それ以外にも、「情報の所有権」構想に言及するものとして、林紘一郎『情報法のリーガル・マインド』(勁草書房, 2017年)240頁以下, Nicola Jentzsch, Dateneigentum — Eine gute Idee für die Datenökonomie?, Stiftung Neue Verantwortung (2018) [https://www.stiftung-nv.de/sites/default/files/nicola_jentzsch_dateneigentum.pdf; 2019年3月16日アクセス]; Jutta Stender-Vorwachs/Hans Steege, Wem gehören unsere Daten; Zivilrechtliche Analyse zur Notwendigkeit eines dinglichen Eigentums an Daten, der Datenzuordnung und des Datenzugangs, NJOZ 2018, S. 1361ff.; Johannes Karl Martin Müller, Dateneigentum in der vierten industriellen Revolution?, DuD 2019, S. 162ff. 大澤ほか・前掲注71)20頁以下[森下哲朗]も参照。なお——物を有体物と定義するBGB 90条, 日本民法85条とは異なり——動産と不動産を物とする(ChSachG[中華人民共和国物権法]127条)中国においては, Lei Yi, Daten als eigentumsrechtlicher oder immaterialgüterrechtlicher Gegenstand in China, GRUR Int. 2019, S. 238ff. 参照。
- 73) A.-A. Wandtke, a.a.O. (Fn. 69), S. 6.
- 74) それともやはり所詮は、デジタル・データを目的とする新^レ手^レの人格権(いわゆるデジタル人格権(digitales Persönlichkeitsrecht)?)と言ったところなのであろうか。
なお、初学者向けだが有意義な解説として、市川芳治「08 個人データはネット時代の『通貨』か?」庄司克宏編『インターネットの自由と不自由』(法律文化社, 2017年)123頁以下がある。
- 74a) たしかにわが国でも、民法上の所有権の客体「物」の前提となる「有体性」に関わって下級審裁判例は、それに代わりうる「排他的支配性」を認めつつも、(経済的に法定通貨と同様の機能を有するにもかかわらず)ビットコインについては否定している。ただこれに対し、仮想通貨については、「その性質上暗号技術により、秘密鍵を保有者自らのみが知ることによって」物の占有・準占有同様に「電子情報を支配」できること、つまり「排他的支配性」を認める見解も主張されている(詳しくは、小笠原匡隆編著『ブロックチェーンビジネスとICOのフィジビリティスタディ』(商事法務, 2018年)48頁以下参照)。
なお、EUを含む「仮想通貨」の定義については、深川裕佳「仮想通貨(暗号通貨)の定義に関する検討」洋法62巻3号(2019年)273頁以下参照。
- 75) 詳しくは、Nick Srnicek, Platform Capitalism (2016), pp. 36-92 (ドイツ語版は Ursel Schäfer 訳: Plattform-Kapitalismus (2018), S. 39ff.) 参照。
- 76) 本判決以前から本文の流れがあったことについては、拙稿・前掲注2)206頁参照。
- 77) 拙稿・前掲注2)229頁の注102)参照。
- 78) 米村・前掲注54)法協134巻3号456頁。
- 79) Etwa Franziska Rehr, Grundlinien des Rechts der Plattformverträge (2019), S. 79. わ

が国においては——個人情報公開時の「過敏さ」と対照的な意味で——「無頓着」と表現するものとして、白井雅子「個人情報保護、プライバシー権および権利主体の行方に関する一考察」中央学院24巻1・2号（2011年）199頁。

- 79a) なお、自己のデータに価値があるならば「収入を得るのはごく普通……簡単な話だ」という前提に立ち、「使用料を支払って使えるようになり……自分のデータを管理して、その使用料を明確に設定できるようになるまで」「アカウントを取得しないつもりだ」という——極論ではあるが筆者も同感な——独特の意見を表明するものとして、ソーシャルメディアに懐疑的なジャロン・ラニアー [大沢章子訳]『今すぐソーシャルメディアのアカウントを削除すべき10の理由』（亜紀書房、2019年）166頁。
- 80) 詳しくは、西土彰一郎「3 接続データ Verbindungsdaten の保護」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例IV』（信山社、2018年）25頁以下参照。
- 81) 宮地基「40 プロバイダのメールサーバ上にある電子メールの差押と通信の秘密」ドイツ憲法判例研究会編・前掲注 80) 182頁。
- 82) Ebenso wohl Bräutigam/Burandt/Rojahn, a.a.O. (Fn. 56), Anhang. Digitaler Nachlass Rz. 21.
- 83) L. Wüsthof, a.a.O. (Fn. 13), S. 582.
- 84) Vgl. Christine Budzikiewicz, Digitaler Nachlass, AcP 218 (2018), S. 559.
- 85) 一般論としては、遺言執行の定めにより、その執行者として信頼できる者を指定する方法も考えられる (vgl. P. Goratsch, a.a.O. (Fn. 13), S. 811)。その他にも、死後も存続する代理権 (transmortale Vollmacht) および死因代理権 (postmortale Vollmacht) については、Norbert Joachim/Niels Lange, Trans- und postmortale Vollmachten als Mittels der Nachlassabwicklung, ZEV 2019, S. 62ff. 参照。上記の遺言執行と死後代理権の緊張関係については、Peter Becker, Regelungen für das Spannungsverhältnis von Testamentvollstreckung und General- bzw. Vorsorgevollmacht, ZEV 2018, S. 692ff. 参照。死因処分から死後代理権（とくに「デジタル事前配慮代理権 (digitale Vorsorgevollmacht)」）まで順を追って説明するものとして、Münchener/Biermann, Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl. (2018), § 50 Rz. 72ff。
- なおわが国では——成年後見人の選任事例に限られるが——、民法873条の2にいう「死後の事務」としてデジタル遺品の処理に手を貸す可能性はないのだろうか。「死後の事務」について詳しくは、松川正毅編『新・成年後見における死後の事務 円滑化法施行後の実務の対応と課題』（日本加除出版、2019年）。
- 86) 立法論も含めて論じる最新の文献として、「デジタル化が進展する時代において、アナログ世界の境界が定かでなくなる」との書き出しに始まる Philipp Scholz, Digitales Testieren, Zur Verwendung digitaler Technologien beim eigenhändigen und Nottestament de lege lata et ferenda, AcP 219 (2019), S. 100ff. とところで——遺言に関わって——「遺言自由 (Testierfreiheit)」の新しい理論的根拠づけとして、「任意相続法 (das gewillkürte Erbrecht) は、被相続人の人格の実現と保護に資するものであり……機能上その人格の実現のために貢献する；遺言自由の行使は、人格権の行使である」という主張 (Joachim Goebel, Testierfreiheit als Persönlichkeitsrecht: Zugleich ein Beitrag zur

Dogmatik des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (2004), S. 38) も興味深い。

なお、行政や裁判など様々な手続で「デジタル・ファースト」の検討が進行中のわが国でも——今般の相続法改正に関わって——法務省が、「紙の遺言書を必要とせずに電子情報だけで完結するデジタル遺言」の導入予定について、「遺言者の真意により作成されたものであることを適正に担保する仕組みをいかにして設けるかという点」を主要課題としつつも、「将来的な技術の確立」しただけでは「検討の余地はあ」りうると答弁している(鈴木達也「約40年ぶりの相続法の大改正」立法と調査406号(2018年)33頁)。そのような中、注目すべき「遺言書自動作成サイト」が立ち上げられた。株式会社 Documentary Technologies が、遺言書を作成するための案を自動生成するプログラムを稼働するプラットフォーム・サービス「遺言書ドットコム」の提供を開始したのである(<https://www.遺言書.com/> [2019年5月11日最終アクセス])。「デジタル遺言」の解禁につき、積極的な議論が待たれる。

- 87) なお——わが国において——それより前にそもそも「利用者の名前と死亡証明書の名前とが一致」しないなど「本人確認および死亡確認の難しさに加え」、遺族がアカウントの存在を把握しきれない可能性を指摘するものとして、折田明子「2 死後のデータとプライバシー」瓜生編・後掲注163)608頁参照。
- 88) Ebenso etwa E. Ehmann/E. Ehmann, a.a.O. (Fn. 61), S. 147.
- 89) この比較について詳しくは、すでに Katharina Seidler, Digitaler Nachlass: Das post-mortale Schicksal elektronischer Kommunikation (2016), S. 74ff., 85ff.
- 90) Vgl. https://bankenverband.de/media/uploads/2018/01/12/agb-banken-13jan18_RfUox6b.pdf. [ただ2018年11月18日現在アクセス不能]; Michael Ott-Eullberg/Michael Schebesta/Herbert Bartsch, Praxishandbuch Erbrecht und Banken, 3. Aufl. (2018), Anhang: Formulare, Rz. 1.
- 91) すでに第1審判決の評釈において、同様の方向性を示唆していた(拙稿・前掲注2)211頁参照)。いずれにせよフェイスブックは、本判決を受けて、従前の約款の変更を余儀なくされよう(vgl. E. Ehmann/E. Ehmann, a.a.O. (Fn. 61), S. 148. その他 Twitter や Google 等の約款への影響についても, ders., a.a.O., S. 148参照)。
- 92) Vgl. etwa Bräutigam/Burandt/Rojahn, a.a.O. (Fn. 56), § 1922 Rz. 16.