

# デジタル遺品訴訟のゆくえ（3・完）

—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、383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、本号)

## VI. おわりに——今後の研究方針——

「インターネット上の情報流通は……『法の境界線を動かす Google』などと指摘されているように、従来の法的規制では規律できない範囲の事象を多く生み、流動的な領域の拡大をもたらしている」<sup>93)</sup>。そして実際に、SNS「ユーザーの急増は……死後のアカウントの取扱いという問題を生み出している」<sup>94)</sup>、通信がますますインターネットへと移行する現代社会にあっては「『デジタル遺品』という実態解明の必要性が大きい」<sup>95)</sup>。その適用対象を生存する自然人に限定した DS-GVO も、前文27項目(死者への適用除外)2文で、加盟国に「死者の個人データの処理に関する規定を定め」る余地を認めている<sup>96)</sup>。とにかく「新しい技術的可能性が、憲法上保障された、データ保護および自由な人格の発展という保護法益を実際に侵害してはならない」<sup>97)</sup>。

ここでは最後に、今後の研究方針と言えば大げさだが、とくに本稿までの比較法研究で気づいた点、(わが国への応用可能性を視野に入れつつ<sup>98)</sup>) 稚拙な思いつき・背伸びなども含めて忘れないよう覚書きをしておき、今後の研究に生かしたい。

## (1) 本判決と第1審判決との比較分析・検討

本判決は、結果的に第1審判決の支持に回ったわけであるが、分析視角・理由づけ等における異同、本判決が新たにあるいは詳細に言及した点について、第1審判決との比較分析・検討を行う必要がある。たとえば本判決に特徴的なのは、第2審判決が——プライバシーの確保に資する——「通信の秘密」を重視して第1審判決を覆したことに加えて、データ保護に関わってDS-GVOが2018年5月25日から国内法(BDSG)に優先して直接適用されることになったため、当該抵触問題に深く立ち入り言及した点(判決理由[64]～[94])であろうか。ともかく本判決は、パーラント(Palandt)注釈書が最新78版(2019年)で追加した相続法関連の多数のBGHの中でも「大いに関心が集まった」判決として強調されており<sup>98a)</sup>、重要なリーディング・ケースとなることだけは間違いない。

## (2) 素朴な疑問に関わって

察するところ、本判決の結論を受け入れるのが学界の趨勢となろう<sup>99)</sup>が、筆者の中では、前稿<sup>100)</sup>より抱いてきた素朴な疑問が、今なおお拭きされるどころか、膨らみ続けている。デジタル遺品の相続を認めるということは、死者(結果としてその通信相手も含む)の情報(データ)につき取りも直さず「相続人という別人格者による知得」と「相続人への事実上の帰属(「占有は相続人に移転する」と規定したBGB 857条<sup>101)</sup>)」という二つの事象を同時に生じさせるからである。

### a) SNSの特性および利用動機・意図・実態に即した考察の必要性

「SNS利用契約関係(アクセス権ないしSNS利用権)の相続性」問題について、——本判決はフェイスブックYを「個人的な秘密の番人」ではなく単なる情報通信「技術に基づく通信プラットフォーム」とあまりにも短絡的に位置づけたわけだが——参加利用者側から見た「通信プラットフォームの実像」、本件では「フェイスブックというSNSの特性」を十分踏まえつつ利用動機・

意図・実態に即した考察が必要不可欠であろう。

現に本判決も、「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」ことは認めている(判決理由[35]参照)わけ<sup>102)</sup>、この自由な人格発展の場を提供しているのが SNS にほかならない。SNS の目的は、「自己表現、情報の交換・保存、通信、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」など利用者によって様々である<sup>103)</sup>。また——Twitter が一例に挙げられて——「個々人間の“通信”的な要素と、それを一般に伝搬するという“放送”的な要素を併せ持ち、いわば閉じつつ開いているコミュニケーションを実現している(その意味でも、“つぶやき”という呼称は的確である)」<sup>104)</sup>とか、「パーソナル・コミュニケーションとマス・コミュニケーション……に収まらない」「第三の領域が拡大し続け……その象徴」たる「SNS などのソーシャルメディアで」は「かつてのマスメディアのように大規模でありながらも、パーソナルメディアのような双方向的なコミュニケーションが行われている」<sup>105)</sup>とか、「『他人』の目線を意識しない社会は公的領域と私的領域の区別を忘れた大衆社会であり」「この現象の指摘はいうまでもなく今日的な SNS 全盛の社会にとり極めてアクチュアルである」<sup>106)</sup>などと評される。

しかしながら、「SNS において、利用者はさまざまな手法を考え出して、プライバシー問題をうまく乗り切り、『ふさわしくない』人には情報を開示しないように」注力しており、「あまり気にかけないと思われがち」な青年でさえ、「政府による監視をあまり気に留めない」のに「親や他の大人の侵入をととも気にする」<sup>107)</sup>。たとえインターネットというオープンな場での情報発信であっても、発信者の匿名性が確保されていれば通常、その情報は特定の発信者に結びつかないので、依然としてプライバシーは保たれている(つまり公表されているが実質的には内密に近い状態!?)と考えるとよからう。「GG がはっきりと匿名性に対する権利に言及せず、この権利につき普遍妥当な表出を BVerfG 判例に見つけることができないとしても、匿名性が自由主義的立憲国家において重要な法益であり、個人の

自由を保障するにとどまらず一部ではそもそも初めて当該自由を可能にしてくれるということに、いささかも疑う余地はない<sup>108)</sup>。同様のことは、通信相手が不特定多数ではなく許可システムにより限定されている場合にも当てはまろう（つまり内輪話のまま！）<sup>109)</sup>。当該通信の内容は、匿名性の高いサイバー・スペースにおいて、インターネット時代ならではの、「特定の者（たち）との関係でしか開示を欲さず今なお秘匿を期待した、相対的なプライバシー情報」とでも言いうるであろうか。なお、プライベートな通信手段の技術革新という視点で見れば、「二当事者による電話」から「多数当事者によるソーシャル・ネットワーク」へと、プライバシーが失われていくというよりも相対化する形で変容を遂げてきたということになる。

従来は心の奥底にしまっていた感情などを——たとえば「炎上」などで散見されるように——軽い気持ちで「匿名かつ行き過ぎた過激な内容・言葉遣い」で吐露させる SNS の土壌<sup>110)</sup>に鑑みても、少なくともプライベートなアカウントについては、その死後の法的処理に際して「一身専属性」による非承継の可能性を考慮に入れる余地はないのだろうか。ごく最近も、「ソーシャルメディアアカウントは一般的に言えば、きわめて『一身専属的』であり、これを相続するという考え方をとるのは難しい」との指摘<sup>111)</sup>がなされている。本判決は——相続的解決を否認してしまうと——もはや Y 以外、だれも近づくことのできない「データの墓場」ができてしまうことを懸念している（判決理由 [30] 参照）ようだが、むしろ速やかに忘却の彼方へと葬るべく、生前 SNS を通じて親交のあった者たちに追悼されながら成仏できる墓場を用意したと考えることもできそうである。死者への妄想を抱かせる「デジタル亡霊」を相続人を介して現実世界に彷徨わせることが果たして幸せなのだろうか。

## b) SNS 利用契約の「一身専属性」

とにかく——いささか上記 a) の後半部分の記述はバイアスのかかった個人的見

方でしかなくなってしまったためニュートラルに戻しつつ——当事者不在の「相続性の肯定」に偏向しすぎないように留意して考えれば、BGB 1922条の包括的権利承継の原則は、本判決も慎重に判断したとおり、当該契約関係（それに基づくアクセス権）がその本質上一身専属性<sup>112)</sup>を有さず（つまり相続性に適している）、その相続性が契約により排除されておらず、被相続人の（死後）人格権、通信相手の通信の秘密<sup>113)</sup>（つまり両者のプライバシー）を侵害せず、データ保護規律に違反しない限りでしか妥当しない、つまり本来は相続権という基本権といえども他の基本権等との関係で決して無敵ではないはずである。

そもそも——「通信の秘密」に関わってはあるが——、これを規定したGG 10条1項（さらにはこれを通常法上規定したTKG 88条3項）が「手紙の相続性を明らかに妨げない」のは「ただ奇妙 (merkwürdig)」である<sup>114)</sup>が、本来——本判決は本件法律問題の解決にとって重要でないとして棚上げにしたが——「一身専属性」に関わって、問題解決の出発点であるはずの「SNS利用契約」の法性・要素の探求・決定プロセスにおける「(元来の利用者であった)被相続人の意思・プライバシー (=情報自己決定権)の尊重」が重要であったと考える<sup>115)</sup>。

とくに家族関係にあつては、相続の場面で、被相続人個人の尊厳・プライバシーは最大限尊重・配慮されるべきはずであるが、少なくともアナログ時代の手紙や日記、つまり被相続人の所有する各有体物の中に記載された（なかでも人格に関わる）文章の内容（つまり情報それ自体）は、「物の所有権」移転の陰に隠れて等閑視されてきたし、現在も電子記憶媒体という被相続人の有体物に保存されたデータの内容は、相変わらず同様の扱いを受けている<sup>116)</sup>ように思えてならない。いわば当たり前、かつては手紙や日記（判決理由 [49] 参照）、現在は記憶媒体の所有権が、その中の情報（データ）にまで及んでいるかのようなのである（「データはすべて（これを保存する）記憶媒体としての有体物の死後承継に従う」とでも言うべき一連托生の法的運命<sup>117)</sup>）。そもそもプライバシーへの意識・配慮が乏しかった時代において、

しかも所詮は（容量の少ない）日記や手紙について死後、その相続性を疑問視する風潮は乏しかったのであろう。

だが時代も大きく変わりこのような、「デジタル世界とアナログ世界の現象をできるだけ同一に処理する」という前提に対して、むしろ筆者は、「明らかにその限界に直面」して「少なくともいわゆるデジタル遺品の処理が問題を投げかけることだけは明らかだ」という評価<sup>118)</sup>に大いに共感するところである。

### c) 情報通信技術の発達に伴う情報の内容自体の重要性

そして、さらなる ICT の進展に伴い本判決のように、とくに（被相続人ではなく）プラットフォーム運営者の所有するサーバーに放置された被相続人のデータの法的運命がクローズアップされるに至り、その基礎となっている利用契約（関係）の本質・法性、ひいては一躍表舞台に躍り出た情報の内容にようやく関心が向けられるようになったことだけは確かである（判決理由 [47]・[51] の学説における議論を参照）。「デジタル化の進展する社会にあって、データおよびその処分可能性を民法上保護することは、いっそう重要となる。その保護の必要性はたいていの場合、データ記憶媒体それ自体よりも保存された情報に向けられている」。ただ情報を権利（所有権をも視野に入れて）の客体として構成できなければ、「十分な保護ができない」<sup>119)</sup>。——ドイツの BGB 90条同様に「物」を有体物に限定する（民法85条）わが国でも——「デジタル・ネットワークの進展は、情報が記憶される媒体（有体物）から離れて、自由に流通することを飛躍的に容易に」したが、対象物の消失と制度の機能不全を招来させてしまったがゆえに、法律は「有体物からの呪縛を解かれた情報をどのように規律してよいのか分からずに、今もまだ途方に暮れている面がある」と言われる<sup>120)</sup>。そしてこの混迷は、現在主流の IT インフラとして「インターネット上でのファイル保存・共有」を可能にするクラウド・ストレージ・サービスの普及により加速する。

何とか本件では、「金銭価値のある権利関係」まで「相続財産」に含まれるため——有体物に代わる——上記（ただ無償であったはずの？）利用契約関係という新たな法的受け皿を用意して（SNS 運営者のサーバーに蓄積された）データについても「包括的承継」のルールに乗せることに成功したが、またもやその陰に隠れてしまい、情報それ自体と向き合うせつかくのチャンスを逃してしまったとも言える。この機会にこそ、筆者は、——本判決は棚上げにした（判決理由〔19〕参照）が——「利用契約」の法性決定はもとより、上記データの内容・性質を反映させたより詳細な本質（一身専属性いかん）の探求をすべきであったと考える。もとより SNS でも——リツェンブルガーが指摘したとおり（V 1(2)参照）——業務上の利用も十分想定されることから、その場合には、「一身専属性」を否定して結果的には本判決同様、相続的解決を認めればよいであろう。

#### d) 「被相続人のプライバシー権」と「相続権」の衝突を調整する

##### 死亡時の「一身専属性」判断

もはや人格の形成・発展にまでコミュニケーションを支える情報通信システムが多大な影響を及ぼす現代社会において、被相続人の「情報自己決定」という基本権の対象「個人データ」、とくに本件のような——手紙、日記やアルバムに比して——通信・写真データや動画などを大量に保存できるようになった SNS では、我を忘れて利用者が自己の私的（なかでも内密）領域まで、つまり純個人的なセンシティブ情報を当たり障りのない他人に公開してしまっているという特筆すべき傾向（いわゆる「つぶやき」現象<sup>121)</sup>に鑑みれば、単純に（蓄積された情報の塊をいわば集合的に捉えて多少なりとも財産的価値を有するとして）相続ルールによる死後処理にゆだねてもよいのだろうか<sup>122)</sup>（死亡時におけるアカウント所有者の「私的領域に関わる人格価値の尊重」あるいは「プライバシー・内密保持への配慮」という重要問題<sup>123)</sup>）。交際関係履歴、センシティブな趣味・趣向（性的なものも含む）、政治的信条から宗教観、悪ふざけ（つまり信憑性の疑われる情報）・毒舌、果



ては法に抵触しうるほどまでエスカレートした過激な内容は、デリケートな関係にある人であればあるほど（また実際にはその人に向けられているかもしれない現実とも相俟って）知られたくないであろうが、実際は、家族が相続人となる可能性が高い<sup>124)</sup>。ともかく死者自身が死亡時に知られたくない上記情報は、プライバシーの観点から保護の必要性が高いにもかかわらず、従来はほとんど相続性に関わって——相続による包括承継はもとより、死者の人格権が侵害される場合にそのいわば信託的な擁護を最近親者に期待する「死後人格権」という枠組みとも180度違う——「一身専属性による非承継」という特別な配慮が考えてこられなかったように思われる<sup>125)</sup>。

筆者は、アナログな（交換）日記や手紙<sup>125a)</sup>同様——とくに承認された者以外への公開をしない——SNS 利用者たちも互いに秘匿すること（秘匿意思・守秘義務？）を暗黙のうちに信託して通信・写真等のデータを交換していると考え、そもそもその一身専属性の性質から相続の対象になり得ない<sup>126)</sup>、つまり相続人など——わが国でいう——「自己が欲しない他者」の目に触れてはならないのではないかと疑問を抱いてきた。死亡後のプライバシーの最たる保護としても、「死後人格権」構成により生存する他人にいわば信託的な擁護を期待するよりも前に、死亡による消滅がまずは念頭に浮かぶ。いわばブラックボックスと化した「一身専属性」の意義（機能）・判断基準をよりいっそう明確にする必要があると言えようか<sup>127)</sup>。

周知のとおり例外的に、(BGB 12条でとくに明文上規定された) 氏名権 (Namensrecht) など一般的人格権に代表される一身専属性な非財産権は、相続されない、つまり死亡により消滅する<sup>128)</sup>わけだが、「一身専属性」という非承継の判断基準は、「被相続人のプライバシー権」と「相続権」とが衝突する「デジタル遺品（とくに「純個人的なセンシティブ情報」）の法的処理」の場面において重要な調整的役割を果たす、つまり「私的領域の保護」という憲法上の一般的人格権の趣旨が「一身専属性」を介して民法上「相続自体を認めない」という「非承継」の意味で具体化されるのではないか (GG 14条1項2文) と考えている。相続による包括的権利承継 (BGB

1922条)に際しては、GG1条1項と結びついた2条1項により保障された——通信相手のプライバシーをも担っていわば吸収するイメージで——「被相続人のプライバシー」を侵害しないように、「一身専属性」という枠組みを介して「相続財産」の対象・範囲を画定する憲法志向的解釈<sup>129)</sup>を行うべきであろう。なぜなら、「GG1条1項と2条1項は、憲法上のみならず民法上的人格権保護の基礎をなす」<sup>130)</sup>からである。「民事上の争いを判定する裁判所も立法者も憲法上の一般的人格権に拘束されるのである」<sup>131)</sup>。

ところで憲法上のプライバシー権<sup>131a)</sup>に関わって、公権力による一切の介入を禁止する、つまり「重大な公共の利益」による介入も「比例原則の基準に従った衡量」も否認する「私的生活形成の核心領域 (der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung. これは、一般的人格権としての自己保全権 (Recht auf Selbstbewahrung) を保護する際に侵害の度合いに着目して三つの領域に細分化のうえ展開された支配的な領域理論<sup>132)</sup> (Sphärentheorie) でいう「不可侵の内密領域 (unantastbare Intimsphäre)」とほぼ同じかより狭いと思われる<sup>133)</sup>」なる概念がドイツの判例・学説で展開されている<sup>134)</sup>が、様々な憲法上的人格権概念・理論は——門外漢の筆者の手に余るが私法における基本権の放射効 (Ausstrahlungswirkung) という間接的第三者効 (mittelbare Drittwirkung) であれ——「死者の人格に関わりうるデジタル情報の相続性」という本稿テーマとの関係で「一身専属性」を判断する際に参考となり得ないのであろうか(被相続人のプライバシーに関わって、そもそも相続人は、どのような存在として位置づけられるのであろうか)。さもなくば——従来は問題意識さえ乏しかったと思われるが——死後承継の場面で (GGにより保障された) BGBの相続制度を介して結果的に、(お墨付きを与えられた) 相続人により被相続人のプライバシーが侵害される深刻な事態となりかねないからである。たとえば上記「私的生活形成の核心領域を決定的に根拠づけるのは、一身専属性であり「秘匿意思 (Geheimhaltungswille) と並んで」本質的部分を形成するメルクマールである<sup>135)</sup> ことに鑑みれば、情報自己決定権 (これに新たに対応すると思しき「秘匿・機密領域」) など充実した憲法上のプライバ

シー理論を民法上も適宜活用できるのではないかと考えても、——現に不法行為法では実践されている<sup>136)</sup>ように——あながちの外れではなさそうである<sup>137)</sup>。

だとすれば、本判決がデジタル遺品（死者とその通信相手のセンシティブ情報をも含め）につき上記「相続法」的処理により相続人の手にゆだねてしまったことは、被相続人の「（自己決定が絶対的である、いわばタブーゾーンとしての）内密領域ないし（比例原則の制限を受けうる）私的領域の保障」・「情報自己決定権」・（データが第三者のサーバーに蓄積する場合は）「IT 基本権」の侵害にならないのだろうか。憲法上の「被相続人（通信相手をも含む）のプライバシー侵害」からのアプローチについては、今後の検討課題としたい<sup>138)</sup>（もっとも本稿問題では、結果的に直接の侵害者となりうるのは国家機関ではなく相続人という一般私人であるため、この点を十分考慮に入れる必要があることは論を俟たない）。

#### e) 死亡時および死後の人格権保護

ところで——すでに前稿<sup>139)</sup>にて指摘したが——「インターネット上のプライバシー保護の観点では……（\*DS-GVO 17条〔削除権〕で規定された）『忘れられる権利』<sup>140)</sup>よりも前段階にある『そもそも（許可した者を除いて）誰にも知られたくない権利』、またセンシティブな現代らしい『他人が本来立ち入るべきではない領域』が看過されているように思われる。この権利・領域まで実質的に保障されてこそ、故人は生前から自由に人格を発展させることができるのではないだろうか」。これについて「シュヴァルトマン（Rolf Schwartmann）とオール（Sara Ohr）は、『故人は自ら生前演じた人格像（kreiertes Persönlichkeitsbild）に敬意を払ってもらふ権利を当然与えられなければならない』と言」っている。このような集大成たる人格イメージについては、最期の時を迎えるまさにその時に、保全が確約されてこそ、安心してあの世に旅立てるのではあるまいか。筆者としては何よりもまず、知られたくない人間に秘匿していたプライバシー情報を（まさ

か今訪れるとは予期していなかった) 自己の死を契機に BGB の(「財産的価値のある物・権利関係の承継」を本来目的としたはずの) 相続的解決により知られてしまった場合に、晩節を汚されるほどの重大な人格権の侵害リスクを感じるわけである。これに加えて、生前の人格を死者に代わり死後も保全し続ける(つまり他人の侵害から防護する) 法的枠組みが、その信託的な擁護を最近親者にゆだねる「死後人格権」というドイツの考え方なのではないだろうか。要するに、死亡に伴い生前の人格イメージが壊されぬよう、残された純個人的な情報は「一身専属性」に抵触してそもそもだれにも死後承継されず、また死後に他人からの思わぬ人格破壊行動に直面したときにも、上記イメージを保全すべく最近親者が擁護措置を採ってくれるという二段構えの整理をしたいわけである。

#### f) 現代的「分人主義」と憲法上のプライバシー学説

少なくとも筆者は、様々な立場や人との関係で被ってきた仮面(良く言えば使い分けてきた「人格」)を死後に剥がされて、その下にある素顔を覗き込んだりされたくはない<sup>141)</sup>。というよりもむしろ正確には——芥川賞作家の平野啓一郎氏が首唱するように——、「たった一つの『本当の自分』など存在しない。……対人関係ごとに見せる複数の顔が、すべて『本当の自分』であり(現代的「分人主義」)<sup>142)</sup>、ということは、それぞれの顔ごとに、いわば相対的なプライバシーが存在すると考えてもよさそうである<sup>143)</sup>。とくに「ネットワーク上に登場する」「個人は、近代的理性を持った合理的人間としてではなく、感覚的・情緒的に振る舞う、これはまさにポストモダン的な個人の姿だと言えるかもしれない<sup>144)</sup>。これは——わが国で言えば——「日本国憲法の前提としている個人像の見直し」の必要性を示しているかもしれず<sup>145)</sup>、だとすれば憲法を含めた人格(プライバシー)権の議論にも影響を与えそうである<sup>146)</sup>。なお、「プライバシー(権)については特に、論者の専攻する法分野に加え、認識する問題状況や保有する思想(人間観、社会観、人生観)、個性の違いがかなり直截に反映して」て、

「とりわけ憲法学説においてその傾向の強さを感じる」としながらも、「この権利概念の生成発展に憲法学説が果たした役割は大きい」との注目すべき指摘<sup>147)</sup>がある。

上記筆者が漠然と考えるところは、わが国の憲法学説で言えば、現代の情報化社会を視野に入れて棟居教授が首唱し自ら控えめに「珍説」と評する<sup>148)</sup>「自己イメージコントロール権」<sup>149)</sup>という見解に近接したもののように思われる<sup>150)</sup>。なお、この説に対しては、「相対的で主観に左右される面があるプライバシー権の特徴を……よく捉えている」と評価される反面、「人権保障の範囲を明確に確定することが難しくなる」危険性も懸念されている<sup>151)</sup>。

いずれにせよ以上の考え方は、本件のように未成年とはいえ交友関係の広がる多感な15歳にもなれば同様に——むしろ成人以上に「(自己責任を負担しうる)人格の発展・自立」促進という観点から——当てはまるであろう<sup>152)</sup>。また親との関係でも——とりわけ SNS 利用との関係では「ペアレンタル・コントロール」の重要性が指摘されているとはいえ——その監督権限は弱まっています。監視されない私的領域が一定範囲・程度認められる年齢なのではあるまいか<sup>153)</sup>。

#### g) 「プライバシー・バイ・デザイン」・「情報自己決定権」の観点から 重要な生前整理・仕分け

——DS-GVO 25条（データ保護バイ・デザイン及び初期設定によるデータ保護）でも取り入れられた——プライバシー・バイ・デザイン<sup>154)</sup>の観点から、「デジタル財産の死後処理」が SNS の必然的リスクであると捉えれば、その運営者に対しては、すでに当該サービスの登録ないし利用開始時点で、管理するデータの法的性質を利用者自身に判断決定させる、すなわち「(データ保護の領域では重要な)情報自己決定」を行わせる意味で (V 2 b) も参照<sup>155)</sup>、さらに純個人的な内容からきわめて財産的価値の高い内容まで様々なデータ・情報が混在するためその法的性質の判断決定・扱いの過

酷さを回避する意味でも、死後のアカウントの取扱い（その相続性の排除も含めて）を事前に選択させる技術的措置・サービスの整備が早急に求められているように思われる<sup>156)</sup>。巷では、きわめて純個人的な遺品などから、「あの人には、こんな一面があったんだ」ということが知れてよかったという遺族等の自己満足的な声もあろうが、「遺族が知らなかった SNS 上での発言内容やつながりが死後に明らかになることを、本人が望まないことも考えられる」<sup>157)</sup>ため、非常に難しい問題である。だからこそ、また情報自己決定権の観点からも、デジタル遺品の生前整理の重要性が強く叫ばれているのであろう。とくに、情報の保護と二律背反の関係にある利活用に関わって、そのプライバシー・リスクを最小限に抑え円滑に行う意味からも、「多種多様な情報の細かな仕分け」が喫緊の課題となろう。

### (3) 第2審判決の分析・検討の必要性

ところで、デジタル遺品の相続性を承認するにあたって、被相続人の通信相手に関わる「通信の秘密（プライバシー）」との関係で、通信過程の関与者以外の「他人」に当該通信内容等を知らせることを禁じた TKG 88条3項によれば、相続人が果たして「(上記秘密を脅かす) 他人」に当たるのかという議論（相続という包括的権利承継による「データ主体の同一性」問題とでも表し得ようか）は避けて通れない。本判決のように——筆者にはかなり強引のように思えるが——たしかに相続人を（被相続人に代わり）電気通過程程に関与している者（いわば通信当事者）と法的に評価できれば、要するに、通信の秘密は被相続人の通信相手と前者に代わる相続人間には適用されないとすれば、相続人に対する SNS 運営者のデータ転送も法的に許容されることになる。この点が、第1審判決・本判決と第2審判決の分水嶺であったわけだが、アナログ時代には意識されてこなかった新たな重要論点と言えよう。BGB 1922条による包括的権利承継の原則は、果たして「通信の秘密」重視を至上命題とする「電気通信サービス」の問題解決の場面にまで妥当するのであろうか（相続法は、「デジタル遺品」の法的処理に際し

て、通信の秘密と抵触しないのであろうか。

かくして、上記通信相手のプライバシー保護の観点から「通信の秘密」を重視した第2審判決（「通信の秘密＞相続人の利益」、II(3)参照）についても、慎重に分析・検討を進める必要がある。ただこの問題の背後には、「現代的な『通信の秘密』か伝統的な『相続権の尊重』か」という——現段階では筆者の手に余る——基本権レベルの価値観が睨み合い仁王立ちしている<sup>158)</sup>ことを忘れてはなるまい。両基本権の衝突の調整にあたっては、「どちらの基本権が具体的事例においてより強いのかを、あらゆる事情を熟慮して利益較量により確かめなければならない」、敷衍すれば、「比例原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit）および実践的整合性を遵守して解決されなければならない」ことになろう<sup>159)</sup>。パピア（Hans-Jürgen Papier）の言葉を借りれば、「立法者は、一方で切迫した自由権と他方で同じく基本権として保護された、私的自治、企業による活動および私的所有権の保障<sup>160)</sup>との間で適切な調整を成し遂げなければならない<sup>161)</sup>。ただ下手をすると、上記衝突には、データ主体の「情報自己決定」などプライバシー権（あるいは死後人格権）も加わって三つ巴のより複雑な様相を呈することになるやもしれない。

#### (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

筆者がいまだ考察に至っていない、第2審判決以降公表された数多くの著書・論文・判例評釈、さらには本判決以降に続々と公表される文献<sup>162)</sup>の読解を通して、第2審判決と本判決に対する学説の評価に分析・検討を加えつつ「現代的なデジタル遺品」問題にふさわしい解決（「死亡時におけるこの者の人格に関わりうる情報の法的扱い」）を——本判決は否認したが——新たな立法の必要性・可能性も含めて探るつもりである<sup>163)</sup>。その際、「通信の秘密」を重視した第2審判決にとどまらず学説上は——本判決において一部異説としてときおり登場する（判決理由 [17] [28] [30] [56]）——シュタウディンガー（Staudinger）注釈書のクンツ（Lena Kunz）見解を取り上げて、



第1審判決・本判決を批判的に眺める契機としたい。

ところで本件は、本判決により一応の決着がついたかと思いきや、どうやら一筋縄ではいかないらしい。(本稿「(1)公表直前の」2019年2月現在——関係筋の話も総合したメディア報道では——LG BerlinがフェイスブックYに強制金(Zwangsgeld)10000ユーロを課す決定を下したこと(ただし確定には至らず)から、本判決で敗訴したにもかかわらずYがいまだに相続人Xらに満足のいく方法で娘Tのデジタル遺品を引き渡していない、つまりTのアカウントおよびそこに保存された状態の通信内容へのアクセスを拒絶していることが分かった。その理由として、Yは、Xらにアクセスだけ認め通信はさせないという消極的利用が技術的に難しいことを挙げている<sup>164)</sup>。

#### (5) 本件特殊事情・ニーズへの暫定的対応

ところで本件において、相続人Xが実際に望むのは、娘T死後のアカウントの継続的利用などではない。自殺の疑念をかけられて地下鉄運転士より請求を受けた慰謝料等の支払いという火の粉を払い除けるために死亡原因・動機を探るべく、ただ単にその限りでTの通信内容にアクセスし閲覧することでしかなかった。この特殊事情・ニーズ、すなわち、上記請求を退けるというXの「財産権的な防御利益」(本判決理由[80]参照)を受け止めるだけなら、わざわざ本判決のように大がかりな「相続による包括承継」構成を介さずとも、その限度で対応できるアクセス手段<sup>165)</sup>を探せば取り急ぎは足りたように思われる。

なぜこのように筆者が考えたのかと言えば、本判決にはすっきりしない部分を感じているからにほかならない。本判決が、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まで認めると言い切れるかは、大いに疑義が残るのである(判決理由[36][37][92]参照)。現にゴミレ(Christian Gomille)は、「被相続人の通信内容の簡単な閲覧とは違う利用は本判決の対象でなかった」と述べている<sup>166)</sup>。果たして本件において、XがTのア



アカウントを自己の活動に積極的に利用していくことを主目的としていたならば、本判決と同様の結論になっていたのだろうか。それとも——DS-GVO に関わって「(被相続人の) 通信相手の利益」と「相続人の正当な利益」をかなり精度の高い天秤にかけていたことから——あくまでTが生前アカウントに残した当該内容を承継させる限度で、YとのSNS利用契約関係の相続をXに認めたにすぎないのであろうか。そもそもTの死亡により上記利用契約関係は終了していたと考える方が当該法的性質・契約解釈から自然であるようにも思われ、より簡明直截に、残された通信内容の法的事後処理（いわば後始末・清算）を問題にすればよかつたのではないかとも考えられる<sup>167)</sup>が、本判決の相続法的解決によるときは（いまだ第三者のサーバーにある）当該データが有体物ではなく、そして自己の記憶媒体にも保存されていなかったため、障壁となったのであろう<sup>168)</sup>。

## (6) 本件から離れて……

### a) 本件以外の諸問題も含めて

「デジタル遺品」に関わって、(個人データの給付・利用を引換えにはするが少なくとも表向きは) 無償利用のSNSを舞台とした本件問題はあくまで一側面でしかない。

たとえば、死者が残した、死後も引き続き費用負担(債務)を生じさせる——その締結自体、インターネットで行われた——様々なオンライン・サービスの解約、場合によってはこの(いわば基本・枠)契約に基づいて個別に取引が行われたときの清算などをめぐっては、相続人にとってより深刻な財産上の問題を引き起こすであろう。そもそもデジタル財産については性質上、存在自体に察しが付きやすい「アナログ財産」に比べて、その把握に相続人は手間取ることが予想されるからである<sup>169)</sup>。現在進行形のネット・オークションやビットコインが最たる例と言えよう。そうだとすれば、たとえば相続放棄の、「相続人が相続財産の帰属及び相続資格取得原因を知った時から」[6週間以内](BGB 1944条1項・2項。わが国では915条

1項本文の「自己のために相続の開始があったことを知った時から3箇月」という期間について、相続人に熟慮させる趣旨に鑑みれば、その延長議論が組上に載せられても別段不思議ではなかろう<sup>170)</sup>。なお、このような事態を回避するためにも、死者が生前に「デジタル遺品」となりうるものについて、その存在・扱い等をしっかりと書いて決めておくことが望まれる<sup>171)</sup>。

また、従業員が会社のパソコンを私的に利用していた場合において、この者が死亡したときは、そこに残された個人データに関わって、相続人との関係が複雑かつ問題となることから、当該私的利用は——すでに実際そのようになっているであろうが——あらかじめ排除(禁止)しておくべきである<sup>172)</sup>。

さらに、本稿がテーマとした「データ」の取扱いの難しさは、次のメディア文化学者による指摘にもその一端が表れているか。「『自分』とデータとの関連づけの三つそれぞれのイメージあるいはスタイル」について、カンメラー(Dietmar Kammerer)は、「第一にデータは、主体が電子で結合された情報伝達のコンテキストで残した足跡である」こと、「第二にデータは、主体の所有物(Eigentum)……とされる」こと、「第三にデータは、その主体の影あるいは分身(Doppelgänger)である」ことを指摘する<sup>173)</sup>。ドイツにおけるデジタル遺品訴訟をフォローしてきた法学者たる筆者同様、メディア研究者の視点から見ても、死者の人格に関わりうる情報について、「オンラインで他者とも共有される現状にあっては、遺族をはじめ生存する他者とのかかわりや生前の意思の反映を含めたプライバシーの再検討が必要ではないだろうか<sup>174)</sup>」ということになる。

#### b) 人格権の譲渡性・相続性に前向きな米村教授の比較法研究について

ところでわが国も、「情報に対する私法的権利のあり方については現行民法がほとんど何らの規定も置いておらず、学説の発達も不十分である<sup>175)</sup>」。ただ実社会は、「1980年代のコンピュータ処理への移行、1990年代のインターネットの出現、2000年以降のSNSやスマートフォンの普

及、ビッグデータの利活用、『忘れられる権利』などプライバシー保護への新たな取り組みへ」というように「1980年代以降は、プライバシーの権利をめぐる周辺環境が大きく変化を遂げ」ており<sup>176)</sup>、この目まぐるしい動向こそがリアルな現状である。

そのような中、筆者が前稿を公表したのと時を同じくして、米村教授の日独比較法研究「人格権の権利構造と『一身専属性』(1)～(5・完)」<sup>177)</sup>の連載が始まった。その完結した大作の評価たるや、「個々の学説等の整理分析の鋭さ、手際の良さは秀逸であり、結論へ向けた論理の運びも明晰かつ精緻であ」って、「人格権法の『深化と精密化』を飛躍的に進めた」<sup>178)</sup>と絶賛されている。

対照的に今回も門外漢の法分野<sup>179)</sup>、さらには他分野・領域にまで手を伸ばし表層的な研究に終始する筆者の厚顔無恥はこの際措けば、情報の取扱いを研究の端緒としている点、ICT革新時代における「人格権（人格的利益）の一身専属性」の意義・役割（機能）の再考を促す点など問題関心・意識にはじまり、米村研究とオーバーラップする部分も少なくない。まさに「情報に関する問題領域」等への現代的な人格権の拡大を受けて、「『一身専属性』の本来の意義や機能を再検討する必要性が生じている」とともに、結果しだいでは「『一身専属性』の妥当範囲も変化する可能性がある」という米村教授の指摘<sup>179a)</sup>を身を持って実感している。

筆者とて、「人格権の保護客体の多様化が認められる中で、保護客体の性質や取引の内容・経緯等を一切問うことなく、パターンリズムによって一律に（\*譲渡や相続による）権利移転を封ざることが現代の私法規範のあり方として適切であるかどうかが問われなければならない」という米村教授の指摘<sup>180)</sup>自体に決して反対するどころか、——上記(2)で指摘してきたとおり——全く以て同感である<sup>181)</sup>。

aa) 米村教授は、人格権の性質上当然成立するとされてきた「一身専属性」のあり方について、人格権の基礎づけ論の内容およびその保護客体に関する分析との関係で再検討することにより、前者関係では「基礎づけ

論を用いない」例外の承認も許容されること、後者関係では「財産権的部分」など「多様な保護客体を内包する」ことを論じる<sup>182)</sup>。その上で、「人格権の譲渡性・相続性を常に否定すること」を不適切と結論づけ、他者への移転により「本人の人格的生存を困難にする危険性が定型的に認められる場合」を除き、原則として、つまり「人格権の財産権的部分については、大半の場合に」上記譲渡性・相続性を肯定する<sup>183)</sup>。また非財産権的部分についても、ドイツ法の状況との対比から「譲渡性・相続性を認めるべき場合の存在することが示唆され」たとともに、実際上も生体臓器移植や死体解剖・提供の法律関係を適切に説明するために必要であるとして、財産権的部分と同様、上記「危険性が定型的に認められる場合」を除き、「原則として譲渡・相続を肯定すべきである」と結論づける。もっとも非財産価値的部分については、上記「危険性が生ずることは比較的多い」と予想している。ただ——筆者が前稿から扱ってきた——「情報に対する権利」に関しては、「身体やヒト臓器・組織等に対する権利」同様、「死後の保護を十全なものとする必要性も考慮して、相続性が認められるべきであろう」と言う。なお、「相続の対象となる」人格権の範囲については、「原則として相続の必要性が認められる権利の一部」に限定するわけだが、むしろその理由は、「無制限に認めた場合には、歴史上の人物の私的事項を研究や報道の対象とし結果を公表することも制限されるなど公共的な利用」の阻害を懸念してのことである（たとえば「情報」でも言われるがその「公共財的性格」への配慮であろう）。

そして最後に、従来の学説は「高次の理念的根拠によって正当化された」一身専属性に依拠してパターンリズムな本人保護、ひいては財産権との差別化による権利範囲の明確化をも担保してきたが、結果的に米村研究によれば、「一身専属性」は、上記のとおりそれとは大きく乖離した内容・位置づけとなってしまった。米村教授によれば、「一身専属性」概念は、「実質関係において権利者の保護に資する場合のみ維持されることが望ましい」ことと、「画一的処理に伴う権利内容の明確性をも担保する必

要」性から、「定型的に人格の生存を困難にする危険性が認められる場合に限り譲渡・相続が否定され、そうでない限りはすべてこれを肯定すべき」との明確な運用により、現代においても、その適用場面が精緻化されるという形で積極的意義を有し続ける。ただ「一身専属性」が、「完全に廃棄」されないにせよ「大きく相対化され」ることだけは間違いなく、「民法体系全体に対する影響も極めて大きい」ことが予想される<sup>184)</sup>。

bb) それでは、米村教授と研究の端緒や問題意識・関心が少なからず重複するにもかかわらず、筆者の研究が「情報に関する権利（法律関係）の相続性」について、結果的に大きく基本スタンスからして異なるように見える原因・理由はどこにあるのだろうか。

米村教授は、人格権の「一身専属性」についてとくに——パブリシティ権等に代表される——外延に関わる「財産価値的部分」の現代的取扱いに細心の注意を払った比較法研究を行い、ドイツにおける研究の到達点を踏まえて、従来より譲渡性・相続性の障壁となってきた「一身専属性」を可能な限り取り除こうと試みる。これに対して——わが国における「デジタル遺品」分野の研究の立ち後れからドイツ法を中心とした——「SNS上の純個人的情報」の死後承継いかんを主対象に研究する筆者は、——米村教授の上記考えを極端に推し進め——人格権のうち財産価値的部分に限り相続性を認める判例・学説を拡大（解釈）する流れが行き過ぎると、——現に本判決がそうであったように、少なくとも「デジタル遺品」問題に限って言えば——保存媒体に雑多な種類・性質のデジタル・データが混在しうる特殊性も相俟って、激流に抗しきれずなし崩し的に非財産価値という人格の根幹部分にまで浸食するほどの勢い・危険を察知した。この「原則と例外の逆転」への危機感から上記ゆく末を案じて、個人に関わる情報の人格権的性質というむしろ原点に立ち戻り「一身専属的部分」という核心・内延の死守にこだわった、つまり相続の場面における「一身専属性」に、死亡したばかり者の情報プライバシーを死守する砦としての重要な役割を期待するからにほかならない。

ただ米村教授として、人格権の非財産価値的部分については、「本人の人格的生存を困難にする危険性が定型的に認められる場合」には従来どおり情報の相続性を否認するし、実際上も財産価値的部分とは異なり、上記「危険性が生ずることは比較的多い」との見通しが示される。他方で筆者として、「『個人データ = 21世紀のデジタル生産様式の石油』 → 台頭・成長するビッグ・データ産業の柱石」というプラットフォーム型ビジネスモデルを支える構図と、そこから提起された「データという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「情報に対する権利」論に関心を持ち、人格権からの切り離しも含めて外延の財産価値的部分については、ドイツで昨今賑わいを見せた「データ（という個人の自由の経済的基礎である）所有権（財産権）」論をタブー視せず議論の俎上に載せてみてはどうかと提案した（V 1(1)b 参照<sup>185)</sup>。たしかに「従来、データ権（Datenrecht）はとくにおおよそ輪郭の曖昧な人格権とほぼ同じものとされてきた」が、「そのような整序は経済的な現実を正当に評価しない」、つまり「自然人の個人データとその保護にのみ『ふさわしい』だけであり、あらゆる種類のデータの価値中立的な大規模業務取引（Transaktionen）には……不適切である」<sup>185a)</sup>。

かくして同じように「個人に関わる情報」を採りあげても、研究対象として想定する情報（データ）の種類・性質および焦点の当て方いかんによって、スケッチをした景色が随分と変わってくるわけである<sup>186)</sup>。たださりとて——とくに個別問題の具体的解決について——結論の落としどころに大きな差違は生じないようにも思われるが、この点も含め米村アプローチについて引き続き分析と検討を進めていきたい。

#### c) 死亡時の人格に関わりうるデジタル・データの慎重な取扱いの必要性

ICTの発達によりSNSをはじめ様々なデジタル・コミュニケーションが誕生し瞬く間に浸透する現代社会において、プライバシー問題は複雑化するが、その重要性はこれまで以上に増しているように思われる。一見す

ると——だれでも閲覧できる電子掲示板・ウェブサイトへの書き込み同様——公然のように思われるが、匿名あるいは限られた仲間うちでコミュニケーションをする限り、（知られたくない）部外者との関係では依然としてプライバシーは担保されている（「プライバシーの相対化」とでも呼ぶべきであろうか）からである（上記(1)a)・d)も参照）。にもかかわらず本稿テーマの「デジタル・データ主体の死亡場面」に関わって、GG 14条1項を受けたBGBが相続制度を創設し、BGH（本判決）がその中の1922条で規定された「包括的権利承継」原則に従って上記データへのアクセス権の相続を認めることにより、その結果お墨付きを与えられて相続人が当該データにアクセスしその内容を閲覧できることになった。今後は——本件解決の妥当性はともかくとして——、「デジタル遺品」に関するリーディング・ケースという本判決の位置づけから、被相続人（その通信相手をも含む）のプライバシーが危険にさらされうるのである（相続制度に基づく相続人による「被相続人のプライバシー侵害」可能性という局面の特殊性）。

かくして「デジタル遺品の法的扱い」という本稿テーマは、死後にその人格権が第三者により侵害された場面における法的保護（いわゆる「死後人格権」）の問題などではなく、——その一歩手前にある——データ主体の死亡を契機とした「当該データへのアクセス権限の帰趨」、誤解を招くことを承知の上で言えば「デジタル・データ自体の承継・帰属」に関わるという意味で特殊な問題と言えよう。まさに ICT の進展した現代社会におけるプライバシーの保護の中でも、生前と死後の間隙とでも言うべき「死亡時の人格に関わりうるデジタル・データの（「一身専属性」を介した非承継という判断を含めた）処理」が問われているのである<sup>186a)</sup>。そしてとくに本件 SNS が舞台となるデータについては、純個人的な情報が多数存在すると想定されるがゆえに、「非承継」という究極の方法による被相続人（通信相手をも含む）のプライバシー保護のあり方を含めて今しばらく探求していきたい<sup>187)</sup>。

すでに本訴訟が提起される以前に——「デジタル遺品」の先駆者の一人で立



法化に賛成する——マルティーニ (Mario Martini) いわく、私たちの実際の足取りとは対照的に「デジタルの足跡 (digitale Fußspuren) はなくなならない。デジタル時代にあつて、その足跡を消し去つてもよい権利は、人格保護の重要な要素である」。それゆえ——一部比喩的に——「サービス提供者は、相続人にデジタル郵便私書箱 (digitales Postfach) の鍵を原則、手渡ししてはならない、ただし、被相続人の明示または推定上の意思に合致するか、もつぱらデジタル遺品の財産権の構成部分が懸案となっているときは、その限りでない」<sup>188)</sup>。——「忘れられる権利」を考察した——ベーメ・ネスラー (Volker Boehme-Neßler) も難しいと評する<sup>189)</sup>が、現代の情報社会では「不可欠の原料」たるデータ・情報について公開性 (Öffentlichkeit) とプライバシーの保護、つまり「覚えていることと忘れること」の間でバランスをとることが大切なように思われる。まさにフロリディ (Luciano Floridi) が指摘するとおり、新しい ICT は (「インフォスフィア領域内部での情報の流れに抵抗する力」である) 「情報摩擦を減らしも増やしもするというように、双方に作用する」がゆえに、「我々のプライバシーの程度を減らす可能性もあるし」、匿名性や生体認証など保護技術や「社会環境の適切なデザインにより」「増やす可能性もある」。第4次産業革命後の情報プライバシーについては、「根本的に」「我々自身の情報的な性質や、情報有機体としての相互作用の性質を考慮に入れて、再解釈されなければならない」<sup>190)</sup>。以上三人の指摘を重く受け止めたい。

93) 市川芳治 [「特集」情報社会の現在 Part.1 インターネット上の情報流通と法的規制——根底への問い：憲法・競争法からのアプローチ] 法セ707号 (2013年) 2頁。

なお、「インターネット経由の通信」の特徴としては、「極めて強度な流通情報の伝播力」、具体的には「瞬時性、容易性、広範性、拡散性、記録保管性等」が挙げられる (海野敦史『通信の自由と通信の秘密——ネットワーク社会における再構成』(尚学社、2018年) 22頁参照)。

94) 湯浅壘道=折田明子「情報処理学会研究報告 GDPR (一般データ保護規則) と死者の個人情報」信学技報 Vol.2018-EIP-80 No.6 29頁。

95) Bräutigam/Burandt/Rojahn, a.a.O. (Fn. 56), Anhang. Digitaler Nachlass Rz. 1. Ebenso W. Reimann, a.a.O. (Fn. 50a), S. 556.



- 96) Robert Selk/Eugen Ehemann/Martin Selmayl, Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO, 2. Aufl. (2018), Art. 88 Rz. 209. 以前のRL 95/46/EG (EU一般データ保護指令) にあって、とくに死者に関する規定を設けていた国々とその内容については、湯浅=折田・前掲注 94) 30頁以下、現在の DS-GVO 下での各国の検討状況については、同32頁以下をそれぞれ参照のこと。
- その上で湯浅教授らは、死者の個人データやプライバシーを検討する際のアプローチとして、人格権を基調とした ① 生存する相続人や親族等に決定を委ねる方法（ブルガリア・エストニア型）および ② 生存者に限定しているデータおよびプライバシー保護法制の適用対象を死者にも拡大する方法（フランス型）と、パブリシティ権を基調とした ③ 人格的な保護から財産権的な保護へ転換を図る方法（アメリカ型）を示唆する（前掲33頁以下）。とくにパブリシティ・ライツの譲渡性・相続性に関するアメリカ法の状況については、Horst-Peter Götting/Götting/Christian Schertz/Walter Seitz, Handbuch Persönlichkeitsrecht: Presse- und Medienrecht, 2. Aufl. (2019), § 67 Rz. 34ff. 参照。
- なお本判決のドイツ型については、——EU にありながら——情報につき人格権に整序されると言えどもその財産権的部分を看過できないことから、SNS利用契約関係を前面に押し立てて「相続法」による解決を志向したという点で独特（あるいは①と③の間？）と評し得ようか。
- 97) Silke Jandt/Alexander Roßnagel/Michael Schenk/Julia Niemann/Gabi Reinmann/Roßnagel, Digitale Privatsphäre: Heranwachsende und Datenschutz auf Sozialen Netzwerkwartplattformen (2012), S. 309.
- 98) そのためできる限り注意してきた、またするつもりではあるが、日独の議論が混在・錯綜していて読みにくい部分があれば、ご容赦いただきたい。
- 98a) Winfried Born, Buchbesprechung, NJW 2019, S. 906.
- 99) Etwas B. Biermann, a.a.O. (Fn. 13), S. 579; V.-P. Heinz/H. Ludyga, a.a.O. (Fn. 1), S. 403; J. Lieder/D. Berneith, a.a.O. (Fn. 13), S. 1486, 1488; H. Ludyga, a.a.O. (Fn. 13), S. 592; Münchener/Leipold, a.a.O. (Fn. 58), § 1922 Rz. 24-26 (Aktualisierung vom 06.08.2018); N. Preuß, a.a.O. (Fn. 13), S. 3146; M. Wellenhofer, a.a.O. (Fn. 13), S. 1104. 本稿「(1)」校了後も、改訂に際し「デジタル遺品」の項目を設けて本判決を正当と評価する基本書として、Walter Zimmermann, Erbrecht, 5. Aufl. (2019), S. 37.
- 100) 拙稿・前掲注 2) 223頁以下参照。
- 101) 本文の「相続占有 (Erbenbesitz)」とは、事実上の物支配を欠く占有である。
- 102) 本文と類似のプライバシー感として、たとえば窪田充見編『新注釈民法 (15) 債権 (8)』(有斐閣, 2017年) 527頁〔水野謙〕参照。
- 103) 拙稿・前掲注 1) 160頁の注 1) 参照。このように利用者の用途も様々であるため「区別が事実適合的であろう」ことを指摘するものとして、T. Hoeren, a.a.O. (Fn. 10), S. 749.
- 104) 市川・前掲注 93) 3頁。本文の特徴から、「Twitter・Facebook 等のいわゆる SNS……は、古くて新しい『公然性を有する通信』の領域の拡大を牽引してい」て、「通信の秘密の保護範囲の議論は、未成熟と言える領域の再発見でもあった」(同・前掲3頁)。
- 105) 松井広志=岡本健「第1章 ポスト情報メディア論へ 人・モノ・場所のネットワーク

ク」岡本=松井編『[シリーズ] メディアの未来① ポスト情報メディア論』(ナカニシヤ出版, 2018年) 5頁。

- 106) 棟居快行「17 プライバシー権の来し方・行く末」戸波江二先生古稀記念『憲法学の創造的展開 上巻』(信山社, 2017年) 398頁の脚注(1)。同じく情報について、公私の明確な境界線が失われつつあることを指摘するものとして、宮下紘『プライバシー権の復権——自由と尊厳の衝突』(中央大学出版部, 2015年) 316頁。とくに SNS の利用に関しては、人によって利用目的が様々であるため法律上保護されるべき「私的領域」には差が生じようか。心理学上の私的領域と GG 上のそれとの対応関係については、Jandt/Roßnagel/Schenk/Niemann/Reinmann/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 97), S. 322f. 参照。
- 107) バトリシア・ウォレス [川浦康至ほか訳]『新版 インターネットの心理学』(NTT 出版, 2018年) 386頁以下。
- 108) Stefanie Schmahl, Anonymität im Recht: Freiheitsverbürgung oder Freiheitsgefährdung?, JZ 2018, S. 583.

なお——アメリカ法に関わって——、長谷部(恭男)教授は、「情報通信技術の急速な発展と社会の隅々まで」浸透した現代社会において「一旦、公共的な場で活動した以上は、保護への合理的な期待が否定されるプライバシーではなく、人々が集う公共においても保護されるべき匿名性、つまり他者に同一性を認識されることなく表現し、行為する自由の保護こそが問われている」という「匿名性への権利 (the right to anonymity)」を唱えるジェド・ルーベンフェルド教授に対して、「匿名性それ自体で独立に法的保護の対象となる利益ではなく、他の何らかの権利——……プライバシー等を実効的に保障するためにこそ保護が必要となる、その意味で寄生的 (parasitic) な利益ではないか」とする(「絆としてのプライバシー」阪本昌成先生古稀記念『自由の法理』(成文堂, 2015年) 517頁以下)。そして人々が切り崩しを懸念するところの「プライバシーとして保護されるはずのセンシティブな情報」の取扱いについて、「本人だけではなく」「他者との親密な、あるいはそれほど親密でない、人間関係とそれに相応する情報の取扱いに関する当該社会のエチケット、つまり共通理解がこれを決める」と主張して、「プライバシーの権利としての側面よりも」「人と人とをつなぐ絆 (vinculum) としての」側面に注目するわけである。すなわち、当該「情報の性格、開示した(あるいはしようとする)者とプライバシー主体の関係、それが誰に向けられた開示であるか等の個別具体の状況に即した、しかも当該主体を含む社会において、当該情報の保護の必要性と合理性について受け入れられている共通理解に照らした判断が必要とされる」(同・前掲525頁以下)。

- 109) Vgl. etwa Karl-Heinz Ladeur/Götting/Schertz/Seitz, a.a.O. (Fn. 96), § 8 Rz. 2. わが国でも同様に、「本音をおつけ合う議論は、時には自分の実社会における立場や属性を隠さなければ実現しない場合もある。したがって、日記に自分の本音を書きとめておくことや、インターネット上における匿名での議論等は、個人の人格の発展にとって、決して価値の低いものではない。しかし、日記の内容やインターネット上のプライバシー情報が常に監視され、公表される恐れがあるとすれば、あなたはもはや、どこで本音だけに従って自由に思考し、表現し、議論等をしたらいいのだろうか」との興味深い指摘(日本弁護士連合会第60回人権擁護大会シンポジウム第2分科会「基調報告書 情報は誰のもの?～監

視社会と情報公開を考える～」（2017年）17頁 [https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba\_info/organization/data/60th\_keynote\_report2\_1.pdf : 2019年3月16日アクセス] がなされている。

- 110) 詳しくは、たとえば團康晃「第5章 ソーシャル・メディアの功罪 SNSのつながりの実相」辻泉＝南田勝也＝土橋臣吾『メディア社会論』（有斐閣、2018年）75頁、とくに80頁以下参照。
- 111) 一戸信哉「第3章 法 ソーシャルメディア時代の制度はどうあるべきか」藤代裕之編著『ソーシャルメディア論・改訂版 つながりを再設計する』（青弓社、2019年）61頁。
- 112) 参考までに、特殊な請求権等の相続性（一身専属性）いかにについては、次のとおりである。

一般的人格権の精神的構成部分が——その財産価値的構成部分は別として——侵害された場合においてその後被害者が死亡したときは原則、その「金銭による補償請求権（Geldentschädigungsanspruch. 当該訳語については E. ドイツユ／H. - J. アーレンス著 [浦川道太郎訳]『ドイツ不法行為法』（日本評論社、2008年）295頁参照）」は相続されず、訴訟係属中であっても変わらない（BGH NJW 2017, 3004）。生活保護請求権（Sozialhilfeanspruch）も原則、相続されない（LSG Niedersachsen-Bremen NJW-Spezial 2018, 199）。また墓地使用权（Grabberechtigung）は、BGB 1922条の一般規律に服さない（VGH München NJW 2018, 1832）。これに対して、労働者が雇用期間中に死亡した場合（死亡による雇用関係の終了事例）に雇用主が労働者の休暇請求権を補償しなければならないか、つまりその相続人に金銭を支払う必要があるかについて、労働者の休暇補償請求権（Urlaubsabgeltungsanspruch）は相続される（vgl. Antje Schupp, Urlaubsrecht (2017), S. 35; EuGH NJW 2019, 499）。

ところで最近、加害者死亡後の損害発生事例に関して——たしかに相続開始時点では損害がなく不法行為による賠償義務は発生していなかったが——相続人に対し被害者は損害賠償請求権を行使できるか、つまり「損害発生時に責任を生じさせる基礎」となる「法的浮動状態（rechtlicher Schwebezustand）を引き起こ」していた「被相続人の不法行為が相続されうるか」を考察し結果的に肯定するものとして、Lela Kornelia Donner, Die Vererblichkeit der deliktischen Handlung (2018) がある。何が「（責任財産としての）遺産」に属するかの判断にあたっては、「損害発生が先か加害者の死亡が先か」という偶然に左右されるべきではない「被害者救済」の観点、これに対して——差額説を前提とする限り——相続開始時に発生すらしていなかった損害に対する賠償義務まで含めてよいのかという（無限責任とはいえず）「遺産債務への限定」の観点など、問題の場面に応じて他の様々なものが加わってこようか。

なお、わが国の状況については少し古いですが、窪田充見「5 民法896条（相続の効力）」広中俊雄＝星野英一編『民法典の百年 IV 個別的観察（3）親族編・相続編』（有斐閣、1998年）199頁以下参照。

- 113) 通信の秘密（GG 10条）は、「他の人とのコミュニケーションにおける『人の秘密領域の保持への一般的権利の現れ』として理解されている」（クラウス・シュテルン [井上典之ほか編訳]『ドイツ憲法 II 基本権編』（信山社、2009年）19頁）。

- 114) Gerhard Wagner/Barbara Dauner-Lieb, Vorwort: Digitalisierung des Privatrechts, AcP 218 (2018), S. 154.
- 115) タイトルどおり筆者と同様の問題意識・角度から——ただデジタル遺品を対象としたわけではないが——SNSの実態と利用契約に分析を加える最近の研究書として, Magdalena Mayer, Soziale Netzwerke im Internet im Lichte des Vertragsrechts (2018)がある。  
なお、個人データの利用とデジタル・サービスの提供に関わる当該契約の特殊性を踏まえてデータ保護法上の同意の表示を独自の(非典型的な)反対給付とした双務契約を検討するものとして, Louisa Specht, Daten als Gegenleistung – Verlangt die Digitalisierung nach einem neuen Vertragstypus?, S. 762ff.。Vgl. auch Axel Metzger, Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag, AcP 216 (2016), S. 817ff.。前掲注67)も参照。
- 116) たとえばBGH 1993年7月14日判決(NJW 1993, 2436)は、ソフトウェアに関して、「データ記憶媒体に有形化されたプログラム」である限り、BGB 90条にいう「物」と考える。この「有形化」に固執した「物」枠組みはいつまで維持できるか、見物である(c)も参照)。  
それでは——パソコンのハードディスクに保存されているとはいえ——いわゆる「ゴミ箱」に捨てられたデータは、どのように扱われるのであろうか。情報自己決定権に基づいていけば(厳密には所有権放棄の意思表示ではないが)データ消去の推定的意図が看取されるような実情を踏まえれば、果たして相続財産に含まれるのであろうか。また、客観的価値がほとんどないデータ単体は、そもそも「相続財産」と評価されうるにふさわしいのであろうか。
- 117) 記憶媒体に保存された「データ」に対する権利(とくに利用権)を無条件に有体物たる記憶媒体の法的運命(所有権の死後承継)に従わせる発想に対しては、無体財産法の観点から疑問視する見解として, C. Gomille, aa.O. (Fn. 13), S. 661。「データ記憶媒体に保存された情報を対象とする主観的権利を相続人が取得するのは、このような権利が相続人自身に帰属していたか、被相続人の死亡によって終了していなかった場合に限られる」(ders., aa.O., S. 661)。音楽ファイルなどオンライン・コンテンツを例に挙げて、利用権が約款などで期間・特定の個人限定であることから同旨, Bräutigam/Burandt/Rojahn, aa.O. (Fn. 56), Anhang. Digitaler Nachlass Rz. 3。
- 118) G. Wagner/B. Dauner-Lieb, aa.O. (Fn. 114), S. 154.
- 119) Dennis Werner, Verkehrspflichten privater IT-Nutzer in Bezug auf die Verbreitung von Schadsoftware (2010), S. 120.
- 120) 小向太郎『情報法入門 デジタル・ネットワークの法律(第4版)』(NTT出版, 2018年)4頁。なお、わが国における刑法175条の2011年改正に至るまでの経緯は、大変興味深い(詳しくは、松井茂記『インターネットの憲法学 新版』(岩波書店, 2014年)136頁以下参照)。
- 121) Vgl. etwa Heike Klebs/E. Ehmman, aa.O. (Fn. 61), S. 380.
- 122) Ebenso etwa Sarah Hohenstein, Die Vererblichkeit des digitalen Nachlasses: Spannungsfeld zwischen postmortalem Persönlichkeitsrecht und dem Recht der Erben, K&R 2018, S. 7.

123) 詳しくは、拙稿・前掲注 2) 218頁以下参照。私的領域とは、「一人または複数人に自己描写・演出 (Selbstdarstellung) のコントロールを保障することにより、個人情報に関わって彼または彼らの不可侵性 (Integrität) を保護する、消極的自由のコンセプトである」と言われる (Maximilian Hotter, Privatsphäre: Der Wandel eines liberalen Rechts im Zeitalter des Internets (2011), S. 44)。

124) 家族における秘密の難しさについては、セルジュ・ティスロン [阿部又一郎訳] 『家族の秘密』 (白水社, 2018年) を読んであれこれ考えさせられた。

なお、死亡した利用者、相続人・近親者、プロバイダ、その他関係者それぞれの利益状況の分析とその法的位置づけから「デジタル遺品」研究を始める、本来あるべき興味深いモノグラフィーとして、Michael Thiesen, Daten in der Erbmasse: Der digitale Nachlass zwischen Erbgang und Rechtsdurchsetzung (2017), S. 2ff.

125) ただこれを肌で感じ取って遺族の中にも、死者のプライベートな日記は開かないという人たちが相当数いたあるいは現在もいるはずであるし、筆者も望まれていない限り見るつもりなどない。

ところで日記と言えば、『アンネの日記』を想起させるが、「たとえば、もとの日記では、アンネはセックスについて率直に書いているし、母親に辛らつな批判を加えてもいるが、こうした箇所は、出版責任者であった父……の判断によってすべて削除された」(アンネ・フランク [深町眞理子訳] 『アンネの日記』(文藝春秋, 2003年) 585頁 [あとがき部分]) という事実がすでに、いかに日記が(家族など関係者をも巻き込んだ) デリケートな存在であるかを物語っている。

125a) わが国において、著作権法違反による救済関連とはいえ、手紙の「私信」的性格を重視した興味深い下級審判決がある。東京高判平12 [2000] 年 5月23日 (LEX/DB [28050982]) は、故三島由紀夫の未公開の手紙と葉書が無断公表された事件 (いわゆる「剣と寒紅」事件, X: 遺族 (著作権法116条), Y: 出版社ほか) において、その著作物性を認めた上で、死後も著作権の人格的利益の保護を認めた同法60条の違反 (公表権侵害) につき、「本件各手紙が、もともと私信であって公表を予期しないで書かれたものであることに照らせば (例えば……「貴兄が小生から、かういふ警告を受けたといふことは極秘にして下さい。」との記載……は、少なくとも書かれた当時は公表を予期しない私信であるからこそ書かれたことが明らかである。)」, その「公表が三島由紀夫の意を害しないものと認めることはできない」として同条ただし書の適用を否認し、出版差止め (同法112条)、名誉回復のための広告掲載 (同法115条) などを命じた。詳しくは、たとえば戸波美代「49 著作者死後の人格的利益」小泉直樹ほか編『著作権判例百選 (第5版)』別冊ジュリ231号 (2016年) 100頁以下参照。

なお——上記判決とは異なり——著作物性の認められない (つまり著作権法の適用を受けない) 手紙と判断された場合において、かりに相続の対象とされたときは、著作権法上の「死後人格権による保護」は期待できない。むしろその「私信」としての性格を強調して、そもそも相続財産性を否定すべきではあるまいか。

126) 日記の「私的生活形成の最も親密な領域 (engster Bereich privater Lebensgestaltung)」属性・一身専属的性格を指摘するものとして、Winfried Schwabe, Staatsrecht II

Grundrechte: Materielles Recht & Klausurenlehre (2018), S. 42, 47, 54。

なおわが国では、たとえば保証人の死亡事例における保証債務のゆくえについて——未発生であっても「相統性」を一般に承認する中——、二宮(周平)教授は、「相互の信頼関係や好意を基礎とする、まさに一身専属的な義務」であると位置づけて反対する(『家族法(第5版)』(新世社, 2019年) 360頁)。

- 127) 窪田・前掲注112) 230頁以下も参照。なお、前掲注112) も参照。
- 128) Vgl. statt vieler Jauernig/Stürner, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl. (2018), § 1922 Rz. 12f.
- 129) 本文の解釈について詳しくは、山田哲史「第4章 ドイツにおける憲法適合的解釈の位相」土井真一編著『憲法適合的解釈の比較研究』(有斐閣, 2018年) 107頁以下参照。
- 130) Götting/Götting/Schertz/Seitz, a.a.O. (Fn. 96), § 3 Rz. 1. Vgl. auch ders., a.a.O., § 3 Rz. 7. 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、憲法適合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。
- 131) 倉田・前掲注60) 33頁。
- 131a) たしかに GG は、「成文化された『プライバシー権』という意味でのプライバシー保護の全体構想(Gesamtkonzept)」、つまり「プライバシー権という一般包括条項」を有するわけではなく、「住居」を保護する13条、「家族」を保護する6条、「通信」を保護する10条といったぐあいに「プライバシー保護の様々異なった観点を構成する……個別具体的な基本権を明文で保護」し「個々の具体化された保護法益を介した道を選択する」(Stephanie Schiedermaier, Das Recht auf Privatheit in de deutschen und der internationalen Rechtsordnung: in, Logi Gunnarsson, Recht auf Privatheit im digitalen Zeitalter (2017), S. 50)。
- 132) 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) 96頁以下参照。Vgl. auch Florian Albrecht, Informations- und Kommunikationsrecht: Lehrbuch für das gesamte IT-Recht (2018), Rz. 570ff.
- 133) Vgl. etwa Niko Härting, Internetrecht, 6. Aufl. (2017), Rz. 438. 「内密領域の射程については、おおよそ明確ではない」(詳しくは、Endress Wanckel/Götting/Schertz/Seitz, a.a.O. (Fn. 96), § 19 Rz. 51ff. 参照) 点には、注意を要する。また私的領域との境界線も、「必ずしも明らかではない」(Arthur Axel Wandtke, Politiker und Prominente im Fadenkreuz der Persönlichkeitsrechte, MMR 2019, S. 146)。Vgl. auch Udo Di Fabio/Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz-Kommentar Werkstand: 85. EL November 2018, GG Art. 2 Abs. 1 Rz. 161.
- 134) たとえば BVerfG 2004年3月3日判決は、「一身専属性」の判断基準に関わって、「住居における会話は私生活保護の内心領域に属するから、人格の自由な発展を保護する」GG 1条・2条により「公益と比較衡量することなく絶対的に保護されるとし、組織犯罪捜査のためであっても家庭内の会話を盗聴することは許されない」と詳細に判決している(平松毅「53 住居に対する高性能盗聴器による盗聴——『大盗聴(Großer Lauschangriff)判決』——」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) 325頁)。

詳しくは、とくに情報の取扱いとの関連で考察を深める高橋和広「ドイツ連邦憲法裁判所における『私的生活形成の核心領域』論の展開」神戸64巻3・4号（2015年）123頁、とくに130頁以下。Vgl. auch Thorsten Kingreen/Ralf Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 34. Aufl. (2018), Rz. 446. 領域理論の批判的考察として、Mario Martini, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JA 2009, S. 844f.; Götting/Götting/Schertz/Seitz, aa.O. (Fn. 96), § 1 Rz. 5f. たしかに領域理論は、空間的意味において公然性を三つの領域に段階づけてプライバシーの強度を判断するため、基本的にインターネットというサイバースペース上の、程度の差こそあれオープンなSNSでは十分機能し得ないであろう（そもそも各領域の境界線も曖昧である、前掲注133）も参照）。またデータの保存場所もSNS運営者のサーバーであることに鑑みても、やはり本来的には本文c)で述べたとおり、データの内容・性質および利用者の秘匿意思を反映させた「SNS利用契約の本質」を探求して「一身専属性」判断の基軸にするほかなさそうにも思える。なお、「秘匿・機密領域 (Geheim- oder Vertraulichkeitssphäre)」というさらなる保護領域に言及するものとして、違法に入手した政治家の電子メールを報道した事件において（一般的人格権の具象化としての）上記「機密領域」および「自己決定権」への侵害を認めつつも「公衆の情報取得利益 (Informationsinteresse der Öffentlichkeit)」を優先させてその違法性を否認した BGH NJW 2015, 782 = GRUR 2015, 92; Stefan Söder/Hubertus Gersdorf/Boris P. Paal, Beck'sche Online-Kommentare Informations- und Medienrecht, 23. Edition Stand: 01.02.2019, § 823 BGB Rz. 161f. 参照。

ところで「『情報自己決定権』という新しい基本権が誕生してから」約四半世紀ぶりに、同じく一般的人格権の具象化として、BVerfG 2008年2月27日判決（詳しくは石村修「9コンピュータ基本権——オンライン監視事件——」ドイツ憲法判例研究会編・前掲注80）50頁以下参照）が、通信の秘密 (GG 10条)、住居の不可侵性 (13条) やデータ保護を超越する「IT基本権」を誕生させた（前掲注60）参照）。住居など私的領域に立ち入らずともネットワークに接続さえすればITシステムに侵入できる時代になったことに対応するためであった。このIT基本権は、「最前列で『ITシステムの利用を監視し……うるための当該システムの秘密裏の侵入』から保護」する (F. Albrecht, aa.O. (Fn. 132), Rz. 569)。なお、「(核心領域によって保障されるべき) 個人的人格発展」を支える情報技術システムが「(住居や遠隔通信とは異なり) 空間的・機能的な限定」を持たない（融通無碍な性格）ため、上記核心領域論をIT基本権に適用することは、「現代における核心領域の所在、ひいては公私の境界線の曖昧さを示唆している」であろう（高橋・前掲164頁以下）。Vgl. auch M. Germann, aa.O. (Fn. 45), S. 739; Johannes M. Barrot, Der Kernbereich privater Lebensgestaltung: Zugleich ein Beitrag zum dogmatischen Verständnis des Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (2012), S. 71ff.; Markus Hauser, Das IT-Grundrecht: Schnittfelder und Auswirkungen (2015), S. 262ff.; Sabine Blömacher, Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts: Kohärenz der Konzepte? (2016), S. 73ff.; Wolfgang Hoffmann-Riem, Innovation und Recht – Recht und Innovation: Recht im Ensemble seiner Kontexte (2016), S. 542f., 567ff.



- 135) J. M. Barrot, a.a.O. (Fn. 134), S. 110. 根森健「1 日記類似の個人的な手記の刑事手続での利用と一般的人格権の保護——日記決定——」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ(第2版)』(信山社, 2006年)26頁, 高橋・前掲注134)140頁以下も参照。
- 136) Fabio/Maunz/Dürig, a.a.O. (Fn. 133), GG Art. 2 Abs. 1 Rz. 163f.; Söder/Gersdorf/Paal, a.a.O. (Fn. 134), § 823 BGB Rz. 145ff. なお, ネガティブな自己情報の削除等を請求する「忘れられる権利」との関係で領域理論に言及するものとして, Jan Weismantel, Das „Recht auf Vergessenwerden“ im Internet nach dem „Google-Urteil“ des EuGH: Begleitung eines offenen Prozesses (2017), S. 221f.
- 137) なお, 一般的人格権と情報自己決定権の関係および憲法上の一般的人格権と民法上の一般的人格権の関係を考察した憲法学者の論稿として, たとえば倉田・前掲注60)3頁以下など。Vgl. auch P. Fromlowitz, a.a.O. (Fn. 45), S. 62ff.
- 138) Vgl. auch Alexander Roßnagel/Christoph Schnabel, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht, NJW 2008, S. 3535ff. なおドイツでは, 「憲法裁判所による抽象的違憲審査が可能であるため, プライバシー侵害を敢えて不法行為と構成する必要がなく」GG1条の「『人間の尊厳』から導かれるようなプライバシー論を正面から問題にすることができる」との分析(日本弁護士連合会・前掲注109)21頁)がある。
- 139) 前掲注2)219頁以下。
- 140) 忘れられる権利は, インターネット時代にあつて拡散した個人関連情報をいつでも半永久的に呼び出せるとする利用者の人格権を脅かす新たな危険からこの者を保護する役割を担う(いわば, いまだ知得していない人々との関係では存在する, 相対化されたプライバシーの保護)が, 詳しくは, Reinhard Singer/Benjamin Beck, Das »Recht auf Vergessenwerden« im Internet: Bedeutung, Auswirkungen und Würdigung der »Google-Entscheidung« des Europäischen Gerichtshofs vom 13. Mai 2014, JuS 2019, S. 134f. 参照。——本判決でも引き合いに出された(判決理由[84]参照)がEUにおいて「個人データ・プライバシー」を基本的人権として明文化した——EUGRCh(7条・)8条2項2文に基礎を置く上記権利を「新たな欧州の基本権の始まりとデッサン」であると評価するものとして, Volker Boehme-Neßler: Das Recht auf Vergessenwerden - Ein neues Internet-Grundrecht im Europäischen Recht, NVwZ 2014, S. 827ff.
- 141) 名誉(虚名を含む)毀損と表現の自由との関係で同旨, 窪田充見『不法行為法(第2版)』(有斐閣, 2018年)121頁。これらの(プライバシー侵害を含む)詳しい研究として, 水野謙「『虚名』に関する一考察——名誉とプライバシーの社会的な文脈——」瀬川信久=吉田克己先生古稀記念『社会の変容と民法の課題[下巻]』(成文堂, 2018年)157頁以下。
- 142) 平野啓一郎『私とは何か『個人』から『分人』へ』(講談社現代新書, 2012年)7頁。「人間の個性とは, その複数の分人の構成比率のことである」(同『生命力の行方 変わりゆく世界と分人主義』(講談社, 2014年)97頁)。Vgl. auch Schenk/Niemann/Reinmann/Roßnagel, a.a.O. (Fn. 97), S. 32ff.

なお, 「現代社会での経済活動の中心である株式会社など法人制度」を参考に, 「個人の



ソーシャルメディア上の活動……を分人として本人から切り離し、分人が負った責任を本人に一定以上は負わせない」ことで「ソーシャルメディアがより安全に利用できる場になるのではないか」というユニークな「『分人』による有限責任制」を構想するものとして、川口浩「第15章 人 『別の顔』を制度化する」藤代・前掲注111) 235頁以下。

- 143) これを受けて「『多重人格者』の死はどのように扱われるのだろうか」という——筆者個人的には「多重人格」という表記に誤解をほらむ危険を感じないわけではないが——表現をするものとして、瓜生大輔「1 弔いと技術革新にかかわる研究トピック」同編・後掲注163) 603頁。
- 144) 松井・前掲注120) 20頁以下。
- 145) 松井・前掲注120) 38頁。また民法も「合理的人間」を前提としているため、同様のことが言えそうである。このようなことをすでに漠然と意識していたからこそ、筆者は、「人格の表出としての」「意思表示・法律行為の本質的要素」たる「効果意思の中味」を「合理的意思でもなく経験的(empirisch)意思」と捉えるシューベルト(Johann Georg Schubert)の見解(拙著『戦後ドイツの表見代理法理』(成文堂, 2003年)74頁の注(1))に惹かれるところがあったのかもしれない。
- 146) 本文の、「他者の多様性を認めるためには、まず自己の多様性を認めなければなら」ず「それを肯定し得る思想を持つべきである」という「分人主義」の考え(平野・前掲注142) (2014年)98頁)に「いまだ現代社会が十分理解を示していないからこそ、たとえば従業員が非公式の SNS アカウントでプライベートな個人として発信しただけなのに、想像以上の拡散力による炎上で会社にまで迷惑が及ぶ(いわゆる「体面汚損」)という事態になるのだろうか(なお、ディッターマン・前掲注61) 174頁以下も参照)。これが高い職業倫理・懲戒処分と関わってより複雑化したのが、「某裁判官の分限事件」であろうか。そういう意味で、いまだ社会において、あまりに急速に浸透しすぎたため SNS の立ち位置も含め定まっていなように思われる。なお直近も1か月間だけで、法の友人であるはずの弁護士を対象とした広島弁護士実務研究会『Q&A 弁護士のための SNS の正しい活用術』(第一法規, 2019年)、小山博章編著『SNS 公式アカウント運営者のための企業の信頼失墜を防ぐ法的リスク・炎上対策』(第一法規, 2019年)が出版されており、SNS の影に潜む危険性・恐ろしさを如実に反映している。
- 147) 三柴文典『労働者のメンタルヘルス情報と法——情報取扱い前提条件整備義務の構想』(法律文化社, 2018年)89頁。わが国の主要な憲法学説について詳しくは、同・前掲89頁以下参照。
- 148) 棟居快行ほか「特集 プライバシーの再検討 《座談会》プライバシーをめぐる今日の状況とプライバシー理論の現在」法時78巻4号(2006年)12頁[本人発言]。
- 149) 最新の、SNS との関係にまで立ち入って詳細に言及した論文として、棟居・前掲注106) 397頁、とくに413頁以下。同『人権論の新構成(第1版改訂新装)』(信山社, 2008年)192頁によれば、「人間が自由に形成しようとするところの社会関係の多様性に応じて、多様な自己イメージを使い分ける自由」、つまり「自由な社会関係を前提とした、自己イメージのコントロール権」と定義される。
- 150) ウォレス・前掲注107) 55頁以下も参照。

なお棟居説について、主要な憲法学説の分析から「ほぼ唯一、プライバシー保護の必要性に関する原理論を明快に説き「極めて示唆的である」と評価するものとして、三柴・前掲注147)95頁。

- 151) 小向・前掲注120)192頁の注111)。

なお不法行為に関わって、その裁判例の横断的分析からさらなる「人格権の主観化」傾向を指摘するものとして、木村和成「近時の裁判例にみる『人格権』概念の諸相」立命363・364号(2016年)153頁以下。とくに情報の価値や影響力についても、「主観的要素に大きく左右される」という特性が指摘される(小向・前掲5頁)。

- 152) 思春期の世界観については、京都精華大学大学院マンガ研究科に在籍もされ2019年に卒業生功労賞として表彰された仲谷鳩(学長との対談模様：<https://meets-seika.jp/special/voice/student-blog/nishi> [2019年2月2日最終アクセス])が文学作品のごとく描き出した連載マンガデビュー作『やがて君になる(1)～(7:連載中)』(KADOKAWA, 2015年～[英語のみならず入手した独語版、さらにはポーランド語版もあり])に象徴されるとおり古今東西、世界が広がるにつれて仮面と秘密はどんどん増えていくものであろう。

- 153) Vgl. auch Ulrich Rake, Digitale Kommunikation von Kindern – Grenzen der elterlichen Kontrollbefugnisse, FamRZ 2019, S. 1717ff. なお、ソーシャル・メディアが思春期の世代に大きな役割を果たすことについては、Daniela Wawra, Beziehungsgestaltung in der digitalen Gesellschaft: Privatheit und Intimität im Kommunikationskontext sozialer Medien, in: Steffen Burk/Martin Hennig/Benjamin Heurich/Tatiana Klepikova/Miriam Piegsa/Manuela Sixt/Kai Erik Trost, Privatheit in der digitalen Gesellschaft (2018), S. 199 参照。

- 154) これについては、拙稿・前掲注2)234頁の注177)参照。なおDS-GVOとの関係については、Graziana Kastl, Automatisierung im Internet: Urheber- und äusserungsrechtliche Implikationen (2016), S. 457ff. 参照。

- 155) Vgl. auch etwa Thomas Vacca, Das vermögenswerte Persönlichkeitsbild (2017), S. 247f.

- 156) わが国における「利用者の死に対する各サービスの対応」状況(2018年)については、折田・前掲注87)607頁、湯淺=折田・前掲注94)29頁以下参照。あわせて後掲注171)も参照。

- 157) 一戸・前掲注111)61頁。

また、核家族・高齢・少子化ゆえの高齢単独世帯にあっては、相続人が最近親者ならぬ遠縁者という場合も今後急増すると思われるが、ほとんど交流のなかった遠縁者に純個人的情報を知られること自体、違和感があろう。

- 158) Etwa Knut Werner Lange, Erbrecht, 2. Aufl. (2017), § 9 Rz. 31a.

- 159) 拙稿・前掲注2)215頁、232頁の注134)、玉蟲由樹「12 基本権制約はなぜ比例的でなければならないのか」戸波古稀・前掲注106)263頁以下など。本文両者の関係については、たとえばLothar Michael, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schlüssel(bund)konzept, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius, Verhältnismäßigkeit: Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts (2015), S. 49 参照。Vgl. auch Alexander Tischbirek, Die Verhältnismäßigkeitsprüfung: Methodenmigration zwischen öffentlichem Recht und

Privatrecht (2017), S. 57; W. Schwabe, a.a.O. (Fn. 126), S. 64f.

- 160) この私的所有権の保障には、「相続権の保障」による死後継承（移転）も含まれよう。
- 161) Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft, NJW 2017, S. 3030.
- 162) 本判決に関する2018年11月14日時点や校正中の評釈については、前掲注13) 参照。さらに本稿末尾の【追記】も参照。
- 163) たとえばその方向性については、前掲注96) 参照。  
なお、仏教僧侶、研究者、企業経営者、ロボット・クリエイターなど多彩な視点から「弔いと技術革新」というユニークなテーマに取り組むものとして、瓜生大輔編「特集 弔いと技術革新」情報処理59巻7号（2018年）600頁以下。
- 164) Vgl. Redaktion beck-aktuell Nachrichten, Pressemitteilungen, Fachnews becklink 2012338; Facebook verweigert Zugang zu digitalem Nachlass, ZD-Aktuell 2019, 06502.
- 165) これについては、拙稿・前掲注2) 221頁参照。
- 166) C. Gomille, a.a.O. (Fn. 13), S. 660.
- 167) Ähnlich Bräutigam/Burandt/Rojahn, a.a.O. (Fn. 56), Anhang, Digitaler Nachlass Rz. 3.
- 168) V 1(1)b) で指摘したように、いよいよ情報（データ）自体の法的位置づけ（情報に対する権利）を議論する時期が到来したのかもしれない。
- 169) 多くの場合、被相続人はパスワードすら書き残していないため、生前のデジタル・オンライン上の全行動等に関する探索・調査が必要となるが、素人には困難ゆえ相続人の依頼に基づき専門的に請け負う企業については、Pia Elisa Uhrenbacher, Digitales Testament und digitaler Nachlass (2017), S. 58ff. 参照。
- 170) わが国における「熟慮期間の起算点による相続人救済」については、「相続人の責任制限」という有意義な観点から（限定承認本則論も含めて）考察する吉村顕真「遺産債務相続における相続人救済の歴史的考察：単純承認本則のもとの相続人の責任制限」弘前33号（2015年）91頁以下参照。  
なお他にも——ドイツにおいて——遺留分請求や遺言執行に関わって「デジタル遺品」問題に検討を加えるものとして、たとえばPia Elisa Uhrenbacher, Rechtsprobleme des digitalen Nachlasses im Hinblick auf Pflichtteilsansprüche und Testamentsvollstreckung, ZEV 2018, S. 248ff.
- 171) 詳しくは、たとえば Stephanie Herzog/Matthias Pruns, Der digitale Nachlass (2018), S. 158ff. 参照。

ところで、これをサポートするエンディング・ノート（Uwe H. Sülzt/Renate Sülzt, Digitaler Nachlass - Digitales Erbe - Einlogbuch/Passwortlisten (2018)）がごく最近も（円換算）500円程度で販売されたので、筆者も試しに入手してみた。冒頭には秘訣として、生前、デジタル遺品に目を向けておくことにはじまり、ユーザー名とパスワードのあるアカウントすべての一覧表を作成すること、信頼できる人物をデジタル遺品管理人に決めておくこと、コンピュータ、スマートフォン、ハードディスクなど情報端末やそこに保存されたデータをどのように扱ってほしいか決めておくなどが書かれており、まさにその備えがこのノートというわけである（もっとも紙媒体で全アクセス・データを保管す

ることは、セキュリティ等の観点含めて問題があるかもしれない、Münchener/Biermann, a.a.O.(Fn. 85), § 50 Rz. 76 参照)。今後は、編集・変更のしやすさなどから「デジタルツールに慣れた世代の高齢化が進むに従い、Web サービスとしてあるいはSNS が提供するサービスの一機能として一般化していくのではなからうか」との見通し(瓜生・前掲注163)603頁)も示されている。このような利用者目線のサービス向上が現実のものとなれば、デジタル遺品問題も一段落つきそうである(本文(2)gも参照)。急増するであろうデジタル遺品を今後看過できない問題と捉えれば、本判決からも分かるように実際矢面に立たされる当該サービス提供者に自ら積極的関与を求めていくべきであろう。ただ現状は、アクセス・データの管理を専門とする別のサービス事業者も存在するようだが、むしろ当該サービスの安全性および継続性(死亡以前の撤退・倒産リスク)からその利用を控えるよう助言するものとして、Münchener/Biermann, a.a.O.(Fn. 85), § 50 Rz. 96f。

そのような中、わが国で開発された画期的な「デジタル遺品」問題解決の対策ツールとして、松浦優志ほか「デジタル遺品に対する外部記憶装置を用いた伝達ツールの開発」Vol. 2019-IOT-44 No. 12 79頁以下参照。当該研究室・グループは、情報技術面で、筆者ら(法律家)の懸念する死亡ユーザー・通信相手のプライバシー侵害リスクやデジタル遺品整理の煩雑さを低減・解消しようと試み、さらなる便宜性を追求して改善に取り組む。この外部記憶装置を用いた改良型ツール「エンディングメッセージ／U」は、「知られたくない情報、知られるべきでない情報を確実に隠匿し、伝えたい情報、伝えるべき情報を遺族に残すこと」を可能にする(同・前掲84頁)点で大いに注目・期待されるべきサポートと言えよう。一度、筆者も体験してみたい。

なお本件に限って言えば、娘Tが自ら生前、母Xにアクセス・データを教えていたことから、いささか強引かもしれないがその(情報自己決定)意思を汲み取れば、ともかく死後を含めて自己のアカウントへのアクセスに前向きであったと考えることもできなくはないだろう。Vgl. auch Bräutigam/Burandt/Rojahn, a.a.O.(Fn. 56), Anhang. Digitaler Nachlass Rz. 8f.

172) Vgl. etwa E. Ehmman/E. Ehmman, a.a.O.(Fn. 61), S. 147.

わが国では、荒木(哲)・前掲注1)324頁以下も参照。なお「電子メールの私的利用」問題に関わって、「裁判例は事前の明確な告知等がなされていない……監視・調査についても、プライバシー権の侵害を認めることに慎重」だが、「メールが日常化し、プライバシー保護への関心が高まっている現在、メール監視・調査についてのルールを事前に明定しておく必要性はむしろ高まっていると言えよう」(荒木尚志「117 電子メールの私的利用と監視・調査」長谷部恭男ほか編『メディア判例百選(第2版)』(有斐閣, 2018年)237頁)。

173) Das mehrfache Selbst der Selbstbestimmung im Kontext elektronischer Kommunikation: Eine Annäherung über den Umweg der Rhetorik von »Daten«, in: Michael Friedewald/Jörn Lamla/Alexander Roßnagel, Informationelle Selbstbestimmung im digitalen Wandel (2017), S. 73.

174) 折田・前掲注87)609頁参照。

- 175) 米村滋人「人格権の権利構造と『一身専属性』(1)」法協133巻9号（2016年）1328頁。
- 176) 新保史生「プライバシーの権利の変遷」野村豊弘先生古稀記念『知的財産・コンピュータと法』（商事法務、2016年）800頁。上記変遷については、同・前掲803頁以下参照。
- 177) 前掲注175) 1311頁以下～前掲注54) 法協134巻3号407頁以下。その他にも、「人格権法を中心とした『人の法』の構築」を目指して日独仏の比較法研究を行う石井智弥「民法における人格権の総則的地位（1）～（3）」茨社59号（2015年）27頁以下～61号（2016年）1頁以下。
- 178) 田高寛貴ほか「特集・学会回顧2017 民法（財産法）3 民法総則（3）人格権」法時89巻13号（2017年）72頁〔熊谷士郎〕。
- 179) なお、本稿でもまったく触れなかったが、デジタル遺品に関わって StGB（ドイツ刑法）上の複数の規定と抵触する可能性・リスクについて詳しくは、S. Herzog/M. Pruns, a.a.O. (Fn. 171), S. 133ff.
- 179a) 米村・前掲注175) 1314頁以下。
- 180) 米村・前掲注54) 法協134巻3号461頁。
- 181) なおプライバシー権について、多種多様な価値を保障する「自己情報コントロール権」と捉える（アメリカ起源の）通説を支持した上で、山本（龍彦）教授も、「人格的価値、関係性構築にかかわる価値、共同体構成的な価値、民主主義的価値、反全体主義的価値、等々」「それが問題となる文脈や、制約主体の性質に応じて、その濃淡を付け」ればよいとする「多元的・文脈依存的なプライバシー論」を唱え、たとえば「情報がセンシティブなものであれば、人格的価値等の個人主義的な価値が前面に躍り出ることになる」と言う（『プライバシーの権利を考える』（信山社、2017年）44頁以下）。
- 182) 前掲注54) も参照。同じく「情報財」とその保護という観点からアプローチする分野横断的研究として、夏井・前掲注50) 218頁以下。
- 183) もっとも、「当事者間の関係性や契約目的、取引経緯等の総合考慮によって、譲渡契約や遺贈等が公序良俗違反により無効とされる」余地も残されている（米村・前掲注54) 法協134巻3号461頁）。
- 184) 米村・前掲注54) 法協134巻3号461頁以下。
- 185) ——通信の秘密に関わって——海野氏は、その保護法益として「個々の情報の支配に対する利益も考えられ得る」としつつも、「ネットワーク上の情報は本質的に（特定の者による固定的な支配を離れる）伝播力を有しており、通信当事者が『秘密』たる情報に対して財産権としての所有権……を有しているわけではない」との見方を示す（前掲注93) 33頁）。大谷卓史「過去からのメディア論 プライバシーは財産なのか」情報管理56巻10号（2014年）720頁以下も参照。

なお、ドイツの「データ所有権」論等の分析・評価については、筆者の指導する原田弘隆（大学院法学研究科博士課程前期課程研究コース2年在籍）の研究にゆだねたい。最近の文献として、「データ所有権」立法論の展開を視野に入れる A. Riechert, a.a.O. (Fn. 59), S. 354. Vgl. Tobias O. Keber, Stützen der Informationsgesellschaft – zur Rolle von Datenschutz und Datensicherheit im Mediensystem, in: Burk/Hennig/Heurich/Klepi kova/Piegsa/Sixt/Trost, a.a.O. (Fn. 153), S. 276ff.

- 185a) そしてさらに個人的に——データの法的性質に言及しなかった本件第2審判決を念頭に——、従来の「人格権ルート (Weg über das Persönlichkeitsrecht) はデータ (財産) の相続にも『ふさわしく』ない」と続ける (Waltraud Hakenberg, Datenrecht und Privatrecht - Szenarien an europäischen Horizont, in: Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. juni 2018, Europa als Rechts und Lebensraum (2018), S. 167)。
- 186) たとえば——本稿のデジタル遺品同様、センシティブ情報が問題となる——「メンタルヘルス情報」の取扱いについて、その特殊性を踏まえプライバシー保護との両立をめざした興味深い研究として、三柴・前掲注147)。
- 186a) 「デジタル遺品」問題については、筆者の(前稿)研究を参照のうえ、死後の人格権「侵害に対する保護の問題以前に、そもそも死者の人格に係る情報をどう扱うべきかが問われている」とされる(山野日章夫編『新注釈民法(1) 総則(1)』(有斐閣, 2018年)353頁[小池泰])。
- 187) もとよりSNSがたとえば業務上利用されうる事実(V1(2)参照)を筆者とて無視・否定するものではないから、その場合には——VI(2)c)で述べたとおり——「一身専属性」を否定して結果的には本判決同様、相統的解決を認めれば足りるだけの話であろう。
- 188) Der digitale Nachlass und Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet, JZ 2012, S. 1155.
- 189) A.a.O. (Fn. 140), S. 829f.
- 190) ルチアーノ・フロリディ [先端社会科学技術研究所訳]『第四の革命 情報圏(インフォスフィア)が現実をつくりかえる』(新曜社, 2017年)143頁以下。フロリディ自身は、プライバシーの価値について特に有名な「還元主義的(reductionist)な解釈」, 「所有権に基づく(ownership-based)解釈」ではなく「自己構成的な価値を持つという解釈」を採る(詳しくは前掲164頁以下)。そして、「……実際には個人の財産の原理ではなく、侵すことのできない人格の原理なのである……人が、外部から危害を受けないという、より一般的な権利の一部として、プライバシーの権利は、人格権なのである」(傍点原著者)という——「一人で放っておいてもらう権利」と定義した——サミュエル・D・ウォーレン (Samuel D. Warren) とルイス・ブランダイス (Louis D. Brandeis) を引用する(前掲171頁)。

【追記】 I(1)の末尾で紹介したドイツ連邦政府の興味深い答えについて詳しくは、Deutscher Bundestag 19. Wahlperiode, Antwort der Bundesregierung, Drucksache 19/4207 [http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/042/1904207.pdf: 2019年4月2日最終アクセス] 参照。なお注10)で挙げたレーブのTwitterアカウントが、https://twitter.com/lawfluencerinに変更されている。

ところで本稿「(1)」の校了(さらには公表)後・「(2)・(3・完)」の脱稿直前後、デジタル遺品の中でもいまだ手薄であった「仮想通貨」の

死後処理を扱う興味深い Anja Amend-Traut/Cyril H. Hergenröder, Kryptowährungen im Erbrecht, ZEV 2019, S. 113ff., —注で一部参照できたが—「デジタル遺品」を補遺として収録した Wolfgang Burandt/Dieter Rojahn, Erbrecht (Beck'sche Kurz-Kommentare), 3. Aufl. (2019), Anhang, Digitaler Nachlass, 本判決の批評も兼ねる Mario Martini/Thomas Kienle, Facebook, die Lebenden und die Toten: Der digitale Nachlass aus telekommunikations- und datenschutzrechtlicher Sicht – zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17, JZ 2019 S. 235ff., マルティーニの見解（VI (6) c）を引用・参照しつつ注10)のヘーレン同様（とくに被相続人が成年者の場合を念頭に）「死後人格権」の観点から本判決を疑問視する Svenja Pitz, Eltern erben Facebook-Account, Jura 2019, S. 393ff., Mathias Schmoeckel, Anmerkung BGH: Der digitale Nachlass, LMK 2019, 415365, Tade Matthias Spranger, Aktuelle Rechtsprechung zum Friedhofs- und Bestattungsrecht, GewArch Beilage WiVerw 2019, S. 12ff., 安東菜穂子「スポーツ選手の肖像権とパブリシティ権——人格的及び経済的価値ある情報と権利についての一考察——」九法117号（2018年）55頁以下, 伊永大輔「デジタルプラットフォームと経済法・国際経済法 1 プライバシー侵害は競争法違反となるか——EUにおけるデータ保護法制（GDPR）と競争法の交錯」法時91巻5号（2019年）106頁以下, 加藤隆之「プライバシー権侵害・個人データ保護法違反と民事責任——イギリス, アイルランド, 日本の比較法的検討（3）——」亜大53巻2号（2019年）1頁以下, 泉水文雄「特集 プラットフォームと競争政策 デジタル・プラットフォームのルール整備と競争政策」公取821号（2019年）3頁以下, 「プライバシー権」を「自己情報コントロール権」ではなく「個人情報の保護を求める権利」と呼ぶ曾我部真裕「6 自己情報コントロールは基本権か？」辻村みよ子編『◆特集 現代憲法とグローバル立憲主義の課題◆ ◆特集1◆ 世界の平和構築と現代憲法の課題』憲法研究3号（2018年）71頁以下, 憲法上のプライバシー（権）に関わる佐藤幸治教授へのインタビューにはじまり憲法学者による最先端の研究を複数収めた辻村みよ子編『〈特集〉「個人の尊重」と家族』憲法研究4号（2019年）, DS-GVOのみならず他の関連法令等との関係をも立体的に描き出す, EU 情報法に造詣の深い夏井高人「EU の個人データ保護法令と他の関連立法との



関係に関する検討」法論91巻4・5号(2019年)165頁以下、「工業の時代の典型7公害」になぞらえて「情報・知識の時代の典型7公害」として「不正利用」や「個人攻撃」等を挙げて分かりやすい説明を試みる藤田和彦「特集 テクノロジーの発展に消費者はどう向き合うべきか ①テクノロジーの発展に伴うリスクと消費者の対応策——危険学からのアプローチ——」現消42号(2019年)4頁以下、デジタル時代の到来を契機に著作人格権の意義・保護のあり方を再考する三浦正広「著作権契約における著作人格権——著作権契約法によるアプローチ——」国士館51号(2018年)85頁以下、米村滋人「13 個人情報取得・第三者提供に関する『同意』の私法的性質」広瀬久和先生古稀記念『人間の尊厳と法の役割——民法・消費者法を超えて——』(信山社, 2018年)321頁以下に接した。

\* 本稿は、公益財団法人 全国銀行学術研究振興財団の助成に基づく研究成果の一部である。

VI(2)c)で指摘・予想した「クラウド・サービスに関わるデジタル遺品」の判決速報+α (Redaktion beck-aktuell, Nachrichten, Pressemitteilungen, Fachnews, becklink 2012920)

2019年4月24日公表されたLG Münster 同年4月16日判決は、Appleに対して、死亡した iCloud ユーザーの相続人にネット・サービスへのアクセスを認めなければならないと判示した。相続人は、写真、電子メール、その他ドキュメントなど iCloud 上に保存されたデータから、死亡理由・原因に関する情報を期待している。

相続人側……によれば、父親が旅行中に外国で死亡した。裁判外で Apple は、上記データにアクセスしたいという近親者の望みを聞き入れなかった。

Apple は、本件の説明をしようとはしなかった。しかし専門家は、……過去に類似の事例において裁判手続によらなくても、相続証書の呈示があれば相続人のアクセスを可能とした事実を指摘する。……

……(\*筆者が本稿で扱った Facebook の)BGH 2018年判決を、上記 LG Münster 2019年判決は他のオンライン・サービスにも妥当させたのである。