

デジタル遺品の登場により 法律はアップデートを必要とするか（2・完）

—BGH 2018年フェイスブック判決前後における
ルディガの見通し・評価を中心に—

白 井 豊*

目 次

- I. はじめに
 - (1) 現代におけるデジタル環境の浸透とプライバシーの存在感
 - (2) 本稿の考察対象と順序
- II. 「デジタル遺品」問題と関心を高めた諸要因
 1. 「デジタル遺品」という法的問題
 2. 「デジタル遺品」への問題関心を高めた技術的・社会的・経済的要因
- III. 現代社会のデジタル化に伴う民法典のアップデート問題
 - (1) 現代社会のデジタル化への法的対応という問題意識
 - (2) 相続法を待ち受ける「デジタル遺品」・「デジタル遺言」問題とアップデート
 - (3) デジタル・アップデートへの及び腰？
 - (4) わが国におけるデジタル問題への関心・対応
- IV. 「デジタル遺品」に関する新たな特別規律の必要性に対するルディガの見通し
 1. 前提概念と問題状況
 - (1) 前提となる「デジタル遺品」概念について
 - (2) 「デジタル遺品へのアクセス」問題
 2. FB 事件につき対峙する第1審 LG 判決と第2審 KG 判決について
 - (1) 「相続権の保障」か「通信の秘密の保護」か
 - (2) デジタル遺品の相続性を排除する約款と内容規制への抵触（以上、389号）
 3. デジタル遺品を構成する「電子メール」の相続性について
 - (1) 電子メールが被相続人の記憶媒体に保存されているか否かによる場合分け

* うすい・ゆたか 立命館大学法学部教授

- (2) 電子メールの財産的価値の有無による内容峻別の手法の否認
 - (3) 電子メール・アカウント自体について
 4. データ保護法との関係
 5. 死後人格権との関係
 6. 通信の秘密に関する GG 10条と、法律で具体化した TKG 88条
 7. 総括
- V. FB-BGH 判決に対するルディガの評価
- (1) 「SNS 利用契約関係の相続性」の承認と、「相続性を排除した約款の有効性・内容規制」問題
 - (2) 「通信相手の人格権」の非妨害と「通信内容による相続性峻別」の否認
 - (3) 「通信の秘密」の非妨害と「TKG 88条の追加修正」不要
 - (4) 「柔軟性を備えた相続法」の改正不要論
- VI. おわりに
1. 筆者の基本姿勢・方向性の確認
 - (1) デジタル・プライバシーによる相続権の制約?
 - (2) デジタル社会の BGB アップデート問題
 2. FB-BGH 判決に関するレスタの比較法研究とヨーロッパ諸国の立法動向
 3. 次稿の研究対象：アウマンたちによる憲法上の基本権的アプローチ
 4. FB 事件のその後 (以上、本号)

IV. 「デジタル遺品」に関する新たな特別規律の 必要性に対するルディガの見通し

3. デジタル遺品を構成する「電子メール」の相続性について

いよいよルディガは、「『コンピュータ・ネットワーク上で電子的に』転送される」電子メールを、——アナログ遺品に属する——「『手紙に類似する通信(Nachricht)』」ということで比較検討の対象として詳細な法律論を展開する¹⁶⁶⁾。

(1) 電子メールが被相続人の記憶媒体に保存されているか否かによる 場合分け

前提としてルディガは、電子メールが被相続人所有の記憶媒体という「有体物」に保存されているか否か、つまりデータの保存・蓄積場所によ

り以下のとおり法的説明が異なるため、場合分けを行う¹⁶⁷⁾。

a) まず被相続人が自己の情報端末の記憶媒体に保存していた電子メール（本稿では以下、記憶媒体保存電子メールと略称する）「それ自体については、『物概念を特徴づけ限界づけうる有体性』を欠いて」おり、「機能的能力『(Leistungsfähigkeit)』が再三問題とされている」「物概念の偏狭さに基づいて物ではない」¹⁶⁸⁾としても、相続人に包括承継される。なぜなら、電子メールは（被相続人所有の、BGB 90条にいう）「有体物としてのデータ記憶媒体」に保存さえされていれば、相続法的観点では、当該記憶媒体と「その運命をともに」し、『物的媒体の所有権の枠組みにおいて (im Rahmen des Eigentums des physischen Medium)』考慮される」からである。要するに記憶媒体保存電子メールについては相続法上、「皆の認めるとおり物所有権 (Sacheigentum) が無形財に対する所有権 (Eigentum an immateriellen Güter) と『混同 (*日常用語の意味) され』 („vermengt“)¹⁶⁹⁾、相続人は、「BGB 1922条1項により被相続人の包括的権利承継者として」(電子メールを保存した) 有体物たる記憶媒体の所有者になるわけである。なおルディガは、同じく書き留められた内容それ自体と(観念的に) 区別されうる(いわばそれを有形化して保存する有体物たる) 手紙等の所有権との関係を比較参照することも考えている¹⁷⁰⁾が、このような(デジタル遺品をアナログ遺品と同置して同一に処理する) アプローチは——筆者がすでに第1論文で紹介した——FB-LG 判決も採用したところである(以下の判決理由B II 1参照)。

FB-LG判決理由 (B II 1)

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FBの個人通信はその限りでないということになってしまうであろう(……)^{170a)}。

b) 次に——最近デジタル社会で盛んなSNSを想起すれば——被相続人所有の記憶媒体に保存されていなかった電子メール(本稿では以下、サーバー蓄

積電子メールと称する)については、いまだプロバイダのサーバー上に蓄積されたままであるため、相続人は、包括承継した(被相続人の)プロバイダ契約¹⁷¹⁾に基づいてアクセス請求権を有する¹⁷²⁾。通常は、被相続人の電子メール・アカウントのパスワードをプロバイダが相続人に引き渡すことにより行われる¹⁷³⁾。これは、たとえば Twitter や Instagram などとの契約関係についても当てはまる¹⁷⁴⁾。

c) かくして相続(BGB 1922条1項)が問題となりうる場面においては、電子メールが被相続人所有の記憶媒体に保存されているといまいと、その細かな法律構成をさておけば¹⁷⁵⁾、相続人がともかくデータにアクセスできるという結論自体に変わりはないのである¹⁷⁶⁾。

d) たしかに上記結論は、「データがその時々¹⁷⁷⁾の記憶媒体とは無関係に重要な経済的価値を有することに異論はない¹⁷⁷⁾」という現状認識にも合致しよう。また——少し横道にそれるが——同様のことは、情報・データの売買契約に関しても当てはまる。BGB は2002年債務法改正により、物の売買に関する433条以下の規定を、453条(権利の売買)1項で「権利及びその他の対象(Gegenstände)」の売買にも準用しており、「その他の対象」(つまり、その他取引に適している財(sonstige verkehrsfähigen Güter))に(有体物でない)当該データも含んだからである¹⁷⁸⁾。かくして「デジタル・データ」は、たとえば「BGB 90条にいう有体物と、著作権、特許権、商標権など無体財産権が存在しうる……ところの無体財との中間に位置するハイブリッドな権利客体」とされる¹⁷⁹⁾わけである。

ただざりとて上記 b) のサーバー蓄積電子メールの場合は当該契約において、相続につきどのような合意がなされていたか(合意内容)、慎重に分析してその結果を反映することが、本来重要となるはずである。にもかかわらず筆者が繰り返し苦言を呈してきた¹⁸⁰⁾が、FB-BGH 判決は、むしろ後退して——昨今議論の対象として目が向けられ出した、ユーザーが提供する「個人データの有償・無償性」問題にも関わるが——SNS 利用契約の法性決定すら行っていない。そもそも各ユーザーのデータ提供行為は——無償譲渡

なのか——利用権の設定なのか、無期限・制限なのか、また（無償？）提供を受けたサービスについてはどのような条件下でいつまでユーザーは利用できるのかなど未解決な問題が多いように思われる。たとえば——電子メールやクラウド・ストレージ・サービスなど——「いくつかの契約類型に特徴的な複数の要素を含む」混合契約を「評価するための法的基準を立てること（developing a legal standard）は、非常に複雑であり、契約により定められた権利・義務の規範的かつ客観的均衡（a normative and objective balancing）をとる必要がある」¹⁸¹⁾（V(1)aも参照）。

(2) 電子メールの財産的価値の有無による内容峻別的手法の否認

ところで、電子メールの（内容の）財産的価値の有無によりルディガはその相続性を峻別しようとはしないが、理由は次のとおりである。なお——筆者としては——この峻別は、「(様々な電子情報・データで構成された、いわば集合的な) デジタル遺品の相続財産性」を判断するにあたって、当該内容の一身専属性や死後人格権を考慮に入れるかという議論に関わるものと考えている。

a) 第一に相続法上の根拠として、ルディガは、BGB 2047条¹⁸²⁾、2373条2文¹⁸³⁾を挙げた上で、被相続人の個人的諸事情に関する書類（日記も含めて）、家族の書類（Familienpapiere）・肖像画（Familienbilder）が遺産に属することを規定していると言う。上記両規定は、たしかに家族に関する書類の相続性そのものを規定しているわけではないが、その相続性を前提にしていることから、法的地位の相続性について財産的価値の有無により区別され得ない根拠になっている¹⁸⁴⁾。

UrHG 28条についても相続法に関する立法者の基本的判断を含んでいるとして、ルディガは、「著作人格権」も引き合いに出し（財産的価値を有するおよび有しない両要素から構成される）著作権の一部（als Bestandteil）としてBGB 1922条1項、UrHG 28条・30条により全体として一体的に（als einheitliches Ganzes）相続されうることを確認する¹⁸⁵⁾。

b) 第二に、そもそも電子メールの内容に着目して財産的価値のあるものとないものに峻別すること自体、ルディガは、不可能であると言う。「パートナーを探す商業サイトのユーザー」を例にとれば、当該データのうち、請求書は財産権的に重要であるのに対して、当該パートナーの情報は非財産権的な類いものだからである¹⁸⁶⁾。

c) 第三に、「『アナログ世界とデジタル世界』との間」で法的評価を違えることについて、ルディガは、「客観的に根拠がない」として法的統一性 (Rechtseinheit) を保持する観点から回避する、つまりデジタル遺品の法的処理をアナログ遺品と同様に行おうとする。

手紙や日記は「『アナログ世界』では遺産に属する」わけだが、おそらく誰も、「日記の『アナログ錠 (analoges Schloss)』をこじ開けて」その内容を相続人が知覚することを許さないなどとは言い出さないだろう。現に相続人は、被相続人が (*生前に) 受け取ることの叶わなかった手紙の配達された郵便受けを空ける権限があるという点で争いはない。「おそらくすべての郵便配達人が、第三者から被相続人宛てに送られた手紙を相続人に手渡すであろう」。

かたやもしメール・プロバイダ (あるいは遺産裁判所 (Nachlassgericht)) に対して、「財産的価値を有するあるいは有しない法的地位につき当該メールを個別に調べ」させるならば、ルディガは、「過大な要求」になるとした上で、「おおそ被相続人の意思と合致しないだろう」とも述べる。「データ保護法上の見地からみれば、『山羊が庭番をさせ』られる („Bock zum Gärtner“ gemacht. わが国で言う「猫に鯉節」, つまり配役ミスの逆効果) ようなものである」。

なお上記手紙以外に、被相続人の写真アルバムやビデオといったアナログ遺品も例に持ち出して、ルディガは、その所有権もまた相続人に包括相続されていることを指摘する¹⁸⁷⁾。

d) ただ筆者としては、以上 a) ~ c) でルディガが展開した「手紙等と平行に考えられた電子メール」の議論——そもそも日記に『アナログ錠』

が付いている場合はこじ開けて見ること自体躊躇われるが（c）参照）それは措くとしても——を果たして、もはや手紙との比較可能性すら疑わしい¹⁸⁸⁾ SNS に関する他人のサーバー上に保存されたデータへのアクセスが問題となっていた FB 事件に単純に持ち込んでよいのか¹⁸⁹⁾、SNS という現代的コミュニケーション・ツールの（手紙や電子メールのように単なる通信にとどまらない）機能的役割・特徴や利用実態だけを見ても懐疑的にならざるを得ない¹⁹⁰⁾。たとえば——サイバーパトロールと情報自己決定権に関わってだが——、「利用者が実名を使っていることも多く、事前に許可されている者だけが閲覧できる情報があることを考慮する必要があるだろう」とされる¹⁹¹⁾。

加えて——この点はほとんど指摘されていないように思われるが——電子メール・システムが利用される場合には、被相続人が生前に通信相手に送信した内容が通常、自身の送信済みフォルダに保存されているという郵便利用（とくに郵便ポスト投函前に控えをとっておいたとか内容証明郵便を利用した場合を除いて）には見られない特徴にも留意しておく必要があるだろう。つまり死者の通信相手の秘密のみならず（送受信した）死者自身の秘密も削除されない限り、おそらくデジタル遺品になることなど考えもせず（筆者もそうだが）、通常は残されたままなのである¹⁹²⁾。

（3）電子メール・アカウント自体について

（電子メールを蓄積してきた）アカウント自体の相続性についても、ルディガは、相続人が被相続人の——ジーロ（いわば振替決済）関係（Giroverhältnis）¹⁹³⁾と同様——「電子メール・サービス提供者との契約関係に（*自動的に）入る」こと（つまり当該サービス利用契約関係の当然承継（Vonselbst- od. ipso-iure-Erwerb））から認められるとする。その意味として、「相続人は、……見ず知らずの第三者による被相続人の当該アカウントの濫用に対抗するために、その削除につき安全上の利益（Sicherheitsinteresse）を有する」点を指摘する。その他にも、上記相続性を認める理由としては、遺産の清算で甚大な責任リスクにさらされる相続人が「いまだ被相続人に届いてい

なかった請求書を受け取って支払うため」とか、「相続財産を放棄すべきかどうかを調査する」ためなどが考えられる¹⁹⁴⁾。相続人が、支払期限の到来した債権、取り消しうる意思表示、解約告知の可能な継続的債務関係など被相続人の(死亡後だがいまだ)現在進行形の法律関係や現在の法状況などを把握して遅滞なく行動するためには、全電子メールの閲覧は必要不可欠であろう¹⁹⁵⁾というわけである。

電子メール・アカウントに保存されたコンタクト・リストについては、従来の紙媒体の住所録のように、相続人に移転する。交友関係などの把握に努める相続人は、被相続人の死亡をその通信相手に知らせるために、電子メール・アドレスに利害関心を有している¹⁹⁶⁾。

4. データ保護法との関係

データ保護法(BDSG というドイツ国内法、2018年5月から優先して適用される(当時予定であった)DS-GVO というEU規則)との関係でも、ルディガは、デジタル遺品の相続性に限界は生じないと言う。留意点として——筆者も第2論文で指摘した¹⁹⁷⁾が——、データ保護法の実体的範囲について言えば、「『自然人がもつばら個人または家族の活動を行うためだけに個人データを処理すること』」は除外される。「データ保護法は、第三者が『データを営利の対象とすることからユーザーを保護する』ためにある」からである。かくして「『デジタル人格プロフィール(digitale Persönlichkeitsprofile)』の作成」については「妨げられるべきである」反面、そもそも「死者の思い出の品の保管についてはデータ保護法とは抵触しない」。

また比較可能な——アナログ遺品に属する——第三者から被相続人への「内密の知らせ(Mitteilungen)」でも、ルディガは、「データ保護法より『実践的整合性の方法で(im Wege praktischer Konkordanz)』相続法上の判定(Befund.この文意では相続権)が優先されなければならず、「アナログ世界でも、相続におけるデータ保護法上の問題は重要でない」と言う。なおソーシャル・ネットワークでは、受信者の死亡に伴う相続人へのデー

タの引渡しについて発信者の推断的な同意（konkudente Einwilligung）が存在しないのかが、議論されうる。

さらに、死亡した被相続人自身のデータを相続人に引き渡すことについて、ルディガは、データ保護法は「死者を保護領域に含めていない」ことから禁止していないとする。要するに、データ保護法はその対象となる「個人データ」を生者に限定しており、死者のデータは、そもそもデータ保護法にいう個人データではないからである¹⁹⁸⁾。

5. 死後人格権との関係

a) デジタル遺品の相続により相続人が（GG 1条1項から導出された、被相続人の死後人格権を侵害したのではないかという懸念について、ルディガは原則、杞憂であるとする。とくに遺言で、被相続人が——ドイツではわが国とは異なり「法定相続に優先する相続資格取得原因を形成」できる——相続人指定をしていた場合（BGB 1937条）を考えれば、両者間には信頼関係の存在が明らかだからである。「察するところ被相続人は、（*指定相続人が）デジタル遺品を構成する純個人的内容に目を通すことに同意しているものと思われる」。なおアナログ世界では、純個人的な目的物（Gegenstand）へのアクセスを相続人に禁じること自体、議論の俎上にすら載せられていなかった¹⁹⁹⁾。

ただ筆者としては、デジタル遺品へのユーザーの関心が必ずしも高くない現状（II 1a)参照²⁰⁰⁾）に鑑みれば、にもかかわらず、死後人格権侵害の正当化根拠としてルディガが——遺言等による相続人指定の場合はともかく——十把一絡げに「被相続人の同意」を導き出すことには強引さを禁じ得ない²⁰¹⁾。

b) ところで、電子メールとそのアカウントやFB アカウントへの（相続人でない）近親者の（アクセス）請求権について、ルディガは、被相続人の死後人格権から導き出すことはできないとする。アナログ世界の「手紙」を例にとっても、被相続人の遺産に属していたという判断から、相続人でない近親者には、死者の私的な手紙であってもアクセスすることは認

められていなかった。被相続人の死後人格権を擁護するという目的であっても、近親者は、デジタル遺品にアクセスする必要はないのである（つまりは防御権（Abwehrrecht）しか有しないということであろうか）。ただし実務上、このような相続人と近親者の衝突はめつたになく、またほとんどの場合——FB事件も例に漏れず——近親者は相続人でもある²⁰²⁾。

なお筆者としては、ルディガが上記のとおり近親者にアクセスを認めるには及ばないとした点に賛成だが、だとすれば少なくとも純個人的内容のデータ・情報については相続人にも同様のことが言えるのではないか、との疑問を持たずにはいられない。

6. 通信の秘密に関する GG 10条と、法律で具体化した TKG 88条

a) 信書・郵便・通信の秘密に関する GG 10条 1項は、電子メールにも適用されるわけだが、通信の秘密は、TKG 88条という法律により具体的に規定されている²⁰³⁾。後者の88条 1項 2文によれば、通信の内容および詳細な状況、とくにある者が通信過程に関与している、あるいはしていたという事実は、通信の秘密に含まれる。TKG 88条 3項 1文は、電気通信サービス業者に対して、技術システムの保護を含めてその営業上の提供につき必要とされた限度を越えて電気通信の内容および詳細な状況を自ら知りまたは他人に知らせることを禁じることで、「『知得の禁止（Kenntnisnahmeverbot）』を定めている」（例外については同 3文が規定する）。つまり、私法上組織化されたサービス提供者も、通信の秘密の遵守を義務づけられていることになる。

かくしてデジタル遺品を構成するデータを引き渡す際、ルディガは、「場合によっては被相続人の通信相手の秘匿利益（Geheimhaltungsinteresse）は考慮されうる」とする。被相続人が、たとえアカウントへのアクセス・データ（Zugangsdaten）を相続人に知らせていたとしても、自己との通信過程に関与していた第三者（通信相手）にとつての通信の秘密を放棄していたわけではないし、このような放棄を被相続人はなし得ない²⁰⁴⁾

からである。

b) ところで、電子メールやソーシャル・ネットワーク上の「情報」と「通信の秘密」の関係について、ルディガは、「もはやプロバイダではなく受信された、つまり『伝送過程（Übertragungsvorgang）を終えた』とき、通信の秘密は問題にならなくなる」としながらも、「今もなお当該プロバイダ上にありそこに蓄積されている」場合において「相続人に引き渡されるときは、通信の秘密の侵害が急迫する」と言う。かくしていまだプロバイダに蓄積されたままの状態にあるときは、GG 10条、TKG 88条の保護範囲内にある「現在進行中の通信過程（Kommunikationsvorgang）に整序される」。

その上で、上記通信過程への相続人のアクセスが通信の秘密を侵害するかという判断は、（アクセスを認めた）サービス提供者が TKG 88条3項1文にいう必要とされた限度を逸脱していたと言えるかどうかにより決まる。

この点、ルディガは否定的に解する。電子メール・サービス提供者、FB その他 SNS 提供者は、BGB 1922条1項に基づいて相続人に被相続人のアカウントへのアクセスを可能にするという契約上の義務を履行しているにすぎないからである。また相続人は、「(包括的) 権利承継者 (Rechtsnachfolger) として、被相続人と各サービス提供者との契約上の関係に（*自動的に）入る」こと（当然承継）から、被相続人との比較において TKG 88条3項にいう「(電気通信サービス業者が通信内容等を知らせてはいけない他人) ではないからである。

被相続人の債務が未履行の場合には、当該通信を相続人が続行することについて、(被相続人の) 通信相手の推断的な同意 (konkludente Einwilligung) がしばしば存在する。この場合の通信相手は、自ら被相続人に送信し受信されたデータが相続人に知られることを念頭に置いているにちがいない²⁰⁵⁾。

c) 被相続人の財産を相続人に包括的に権利承継させることを規定した BGB 1922条は、TKG 88条3項3文にいう「知得禁止の例外」事例に当たる。この1922条を TKG が明示的に掲げることまでは、TKG の憲法上の

解釈に基づいて、必要とされない²⁰⁶⁾。「通信の秘密が、相続権を空洞化させることは許されないからである」²⁰⁷⁾。かりに相続権よりも通信の秘密が優先するとすれば、「デジタル遺品との関係では、アナログ遺品に関するこれまでの判例を完全に破棄することになる。相続法の特徴的原理 (prägender Grundsatz des Erbrechts) は、相続人が全遺産に目を通し整理する (sichten) ことである」が、「アナログ世界では誰も、相続権を制約するために通信の秘密を援用しようとは考えないであろう。アナログ世界では、相続人は——すでに (*3(2)c) で詳述したように——被相続人がいまだ空けていなかった郵便受けから手紙を取り出すことができる。かくして相続権は、通信 (*手紙で言えば信書) の秘密に優先する」と結論づけられるわけである²⁰⁸⁾。

7. 総括

以上より、「相続法のデジタル・アップデート」という難問に対する解答として、ルディガは、現行の相続法が「デジタル遺品をめぐる問題を解決するのに十分『柔軟性を有する (flexibel)』」として改正を不要と結論づける。「シュピンドラー (Gerald Spindler) が——たしかに相続法に関わってはなかったが——あらゆる科学技術の変革に追随することは、イノベーション・サイクルの速い IT 産業ないしインターネットの領域にあってはなおさら立法者の任務ではないと断言した」ことについて、ルディガも「正当である」と評価する。

もしかりに——この時点ではいまだ FB-BGH 判決は出されていなかったがゆえに——(裁) 判例が、デジタル遺品の処理に際し——FB-KG 判決のように——通信の秘密を優先するというにでもなれば、ルディガは、相続が開始した場合に、ソーシャル・ネットワークや電子メール・アカウントに関わる被相続人のアクセス・データと情報を相続人に交付する権限をサービス提供者へ付与する必要性から、TKG 88条に——「憲法上保障された相続権をすり抜けさせないために」²⁰⁹⁾相続との関係で通信の秘密の(侵害に当たらない)例外事例を規定する——次の5項を追加するドイツ弁護士協会 (DAV)

デジタル遺品の登場により法律はアップデートを必要とするか（2・完）（白井）

の提案²¹⁰を支持するとして締めくくる²¹¹。

DAV による「TKG 88条 5 項」追加提案

(5) 電気通信サービスに関する契約関係又はその通信内容に関する個々の請求権が BGB 1922条により包括的権利承継の方法で移転するときは、本条 3 項 2 文によるサービス・プロバイダの権限は、包括的権利承継者……との関係でも存在する。サービス・プロバイダは、包括的権利承継者……に、とくに当初の加入者と同じ方法で自己に蓄積されたデータへのアクセスを許可することができる。

このように 5 項で明文化することにより——ルディガが 3 でとり上げた——電子メールを例にとれば、当該プロバイダは、相続人に対しても当該アカウントにアクセスさせる契約上の義務を負うと言うことになろうか²¹²。

V. FB-BGH 判決に対するルディガの評価

IV で見たとおり——FB-BGH 判決の直前に——ルディガは、第 2 審 KG 判決を拒絶し第 1 審 LG 判決を支持したわけだが、これは、デジタル遺品初訴訟の行く末を予言するかのようであった。そしてデジタル遺品の相続を認めた BGH 判決は、学説上の支配的見解とも符号している²¹³。早速、LG Münster 2019年 4 月 16日 欠席判決 (Versäumnisurteil)²¹⁴ が「クラウド・サービスに関わるデジタル遺品」問題についても、「BGH の航跡に続いて判断し (im Kielwasser entscheiden)」²¹⁵ 「相続人は被相続人の当該アカウントへのアクセス請求権を有する」として踏襲している²¹⁶。ただ今後もザイドラー (Katharina Seidler) によれば、相続人が死者のアカウントへのアクセスを許可するよう求めた場合において、プロバイダが当該相続を認めない約款を援用し続ける限りは、同様の訴訟が頻出すると予想される²¹⁷。

ところで当該 BGH 判決について、ルディガは——Ⅲ(2)a) で前述したとおり——単独執筆した評釈の冒頭で、詳細な根拠づけを評価し全面的に賛成

する²¹⁸⁾。ハインツとの共著研究論稿でも、「デジタル遺品の取扱いにおいてより多くの法的明確性 (Rechtsklarheit) をもたらし」と述べている²¹⁹⁾。このような高評価は、IVで見てきたルディガの立場をFB-BGH判決が原審KG判決から一転して受け入れたからにはほかならない。また——筆者やルディガ同様、FB事件を第1審LG判決からフォローし続けてきた²²⁰⁾——ヴェュストホフ (Lucas Wüsthof) も、「無形財 (intangible goods) やきわめて個人的なデータ (highly personal data)」について「相続法の一般的ルール・包括的権利承継原則 (the principle of universal succession) の下で相続可能であるという画期的な判決 (landmark decision)」だとコメントする²²¹⁾。ただ新しいルールを期待した向きから見れば、「デジタル時代もBGB 1922条・包括的権利承継原則には手をつけずにおいた」²²²⁾との冷やかな感想になるかもしれない。

いずれにしてもFB-BGH判決の考え方は、ヴィッテ (Andreas Witte) が言うとおり「死後のデータ処理や消去を判断するのはサービス提供者側ではない」ということを明確にした²²³⁾点でまずは有意義であると言えるだろう。またアウエアー-ラインズドルフ (Astrid Auer-Reinsdorff) によれば、契約関係の電子的展開という急速な流れを受け「顧客・契約データや請求書が電子メール・ボックスにしかない」昨今の事情を考慮して当該利用契約関係の相続による死後承継を認めたのが、上記BGH判決だ²²⁴⁾とも評される。

以下では、ルディガがFB-BGH判決についてとくに評価を加えた部分を中心にしておきたい。ただ細部においては、いくら好意的とはいえBGH判決と微妙な温度差があることも考えられるため、この点にも留意したい。

(1) 「SNS 利用契約関係の相続性」の承認と、「相続性を排除した約款の有効性・内容規制」問題

a) まず、FB-BGH判決が——被相続人のアカウントとそこに保存・蓄積されたデータへの相続人のアクセスを認めるにあたり——SNS 利用契約関係 (法的地位) がBGB 1922条により包括承継されたことを根拠とする点 (判決理由 [17]

[18] 参照) について、ルディガは、「まったくもって正当だ」と評価する。

だが他方で、その重要な利用契約の法性決定について、BGH 判決が「本件に関わる法律問題にとって重要ではない」とするだけでなぜか踏み込まない（判決理由 [19] 参照）のに対して、ルディガは、LG 判決（判決理由 B II 1）を支持する KG 判決（判決理由 II B 2 a）[56] を参照して、「使用賃貸借、請負、そして雇用契約的な要素（miet-, werk-, und dienstvertragliche Elemente）」を混合的に併せ持った契約であると説明する²²⁵⁾。相続の対象が——もはや本 FB 事件では有体物たる記憶媒体たり得ず——SNS 利用契約関係である²²⁶⁾ 以上——すでに当初より筆者も警鐘を鳴らしていた²²⁷⁾ とおり——、實際上重要なデータ（電子情報）へのアクセスを根拠づける当該契約の法性決定を行わないというのは怠慢でしかない。当該アクセスの可否を決するのは、まさに利用契約そのものだからである。たとえば使用賃貸借的要素を重視して当該規定を借用すれば、（賃借人的立場に立つ）SNS ユーザーが死亡したからと言って当然には当該利用関係は消滅せず——使用賃貸借規定が特別権利承継（Sonderrechtsnachfolge）を定めていない（BGB 563 条・同 a 条）限りで——相続法上の包括的権利承継による（564 条 1 文）からである²²⁸⁾。

ただそうであるとすれば、ユーザー死後の SNS 利用契約関係の相続性を承認するにあたって——FB-BGH 判決の立場は上記のとおり不明だが LG 判決・KG 判決やルディガのように「使用賃貸借」²²⁹⁾ なり「雇用」ないし「請負」なり有償契約的な混合契約と考えれば²³⁰⁾ 問題はないが——かりに「使用貸借」なり「委任」なり無償契約的要素を重視する立場²³¹⁾ に立てば、たとえば特別規定である（使用貸借の告知権に関する）605 条 3 号²³²⁾ や（委任の解釈規定としての）672 条²³³⁾ の存在を忘れてはならない。かくして、SNS 利用契約（関係）の法性決定は重要な意味を持つと考えられる²³⁴⁾。

b) そしてデジタル遺品に関わる相続の対象が ICT の進展に伴うデータの保存方法・形態の変容により「（ハードディスクや USB メモリなど）記憶媒体の所有権」から「（電子メール、SNS やクラウド・サービス等の）利用

契約に基づく「他人のサーバーへの」アクセス権」に移行した関係で、ユーザーが死亡しても「当該サーバーに関する所有権の関係は少しも変わらない」、つまりそもそもサーバーは他人の所有物であることから、それでも相続人は死者のデータへのアクセスを請求しうるかが問題となる²³⁵⁾。かくして当該相続性に関する当事者間の取決め（そのすべてが約款としての法的位置づけを与えられるかどうかは別にして）が重要となり、サービス提供者（企業）側の準備した約款に関わる有効性・内容規制問題も急浮上するはずである²³⁶⁾。

この点、FBの追悼規律が——実際には否認されたものの、かりに約款として契約の内容になっていたとしても——BGB 307条の内容規制に抵触して効力を生じないとしたFB-BGH判決の判断（判決理由[27]～[30]参照）について、ルディガは、「白黒ははっきりさせた」と評価する²³⁷⁾。

c) ただ筆者としては、上記約款規制の判断においても、以下(2)(3)で論点となる「(人間の尊厳の不可侵性(GG 1条1項))から導出された)死後人格権・(2条1項との関係で人格権を保護する特別規定に位置づけられる)通信の秘密」という憲法のみならず私法上においても重要な価値の衝突が大きな影響を及ぼすことになるため、果たして無制限に包括的権利承継という相続法上の死後承継一般原則を優先させてよいのか、疑問の余地が残り、慎重な検討が必要である²³⁸⁾。なお、当該相続性の排除条件について、とくに個別的合意がユーザーとサービス提供者間でなされていた場合にはもはや約款ではない、つまり規制対象それ自体から外れる(BGB 305条1項3文²³⁹⁾)。FB-BGH判決理由[24]参照)ことから、具体的にどのような個別的合意があればよいのか、さらなる検討を必要としよう。

このような意味も含めて、たとえばヴェストホフが、FB-BGH判決について、「包括承継の原則が一般取引条件(general terms and conditions)によって排除されてもよいか否かという広く議論されている問題を明らかに未解決のままにしている」²⁴⁰⁾と評したのであろう。かくしてFB-BGH判決後の2018年10月、ドイツ連邦議会は、「ソーシャル・ネットワーク、クラ

ウド・ストレージ（Cloud-Speicher）、フォト・シェアリング、電子メールやインスタント・メッセージなどオンライン・サービスに関する AGB」が「アカウント保有者の死亡により当該契約関係が終了することを定めたり、相続人や相続人共同関係が当該法律関係に入ることを排除したりする」条項を有するときその効力は生じないとする規定を BGB 309 条（評価可能性のない条項の禁止）に追加するよう連邦政府に要請する^{240a}。

上記約款のみならず個別的合意についても、結局はこれを盾に IT 企業側がおそらくサービス利用契約関係は相続されないことを主張するため、被相続人側にとっては不利益しかないと短絡的に決めてかかって考える向きもあろうが、少なくとも秘密のデータを死後承継させたくないと思む被相続人にとっても、上記合意は生前の（何より契約締結時の迅速かつ簡易な）対応として渡りに船の有用な選択肢の一つとなるはずである²⁴¹。憲法上保障された「契約自由（GG 2 条 1 項）」の観点からも、一概に否定的に捉えるべきではなからう。

(2) 「通信相手の人格権」の非妨害と「通信内容による相続性峻別」の否認

次に FB-BGH 判決が、（被相続人の）通信相手は「アカウントの内容が相続人の知るところとなることを予見しておかなければならない」こと（判決理由 [44] 参照）を理由に「通信相手の人格権」は相続人のアクセス権を妨げないと判断した点^{241a}についても、ルディガは、「妥当な論拠」だとする。これとの関連で、ソーシャル・ネットワークの通信内容の財産権の性質の有無に着目して当該相続性を峻別する異説²⁴²についても——ヘルツォークによれば「最終的には当該相続性問題を棚上げにした」が「この見解に傾きつつあった」と分析される²⁴³ KG 判決とは対照的に——、FB-BGH 判決は、現行相続法の諸規定（BGB 2047 条、2373 条 2 文）が「アナログ世界とデジタル世界における異なった処理」を必要としなかったこと²⁴⁴（判決理由 [47] [49] 参照）、——必要な範囲で簡潔に述べたが（被相続人の）死後人格権により——「一身専属的なデジタル内容について最近親者の、相続権に優先

する権利は根拠づけられないこと(判決理由[53]参照)を理由に拒否したという要約をする²⁴⁵⁾。また、上記峻別が実際に困難な理由として、「財産の価値を有する内容と有しない内容はしばしば重なり合う」点も指摘される²⁴⁶⁾。

(3) 「通信の秘密」の非妨害と「TKG 88条の追加修正」不要

a) FB-BGH 判決が——通信の秘密(GG 10条)に関する——法律上の規定(TKG 88条3項1文)のいう「(電気通信サービス業者が通信内容等を知らせてはいけない)他人」に相続人は当たらない(どこかむしろBGB 1922条1項により「通信の秘密の保護下にある通過程程」の当事者の地位に被相続人に代わって就いた)と判示したこと(判決理由[58][60][63]参照)について、ルディガは、「正しい解釈」だと評価する²⁴⁷⁾。もっとも本来TKG適用の前提として問題となるはずの論点「動画コンテンツ・音声通話等をインターネットで提供するOTT(Over The Top)事業者たるFBがそもそもTKGにいう『電気通信サービス²⁴⁸⁾(Telekommunikationsdienste.TKG 3条(概念規定)24号)』を提供する者たりうるか」について、上記BGH判決は判断を棚上げにしたままである²⁴⁹⁾(判決理由[56]参照)。

b) その上で、従来から一部ではデジタル世界において相続権を空洞化させないために「TKG 88条の修正」可能性が主張されていたし、ルディガ自身も、通信の秘密にウェイトを置くFB-KG判決が維持されたままになることを懸念し、最悪の場合は当該修正も視野に入れていた(IV 7)。ただそれも今般のFB-BGH判決が下されたことで杞憂に終わったため、ルディガは、その必要はなくなったと結論づけている²⁵⁰⁾。ドイツ連邦政府も直後の2018年9月10日、連邦議会の自由民主党議員団(FDP-Fraktion)の「デジタル遺品」関連の小質問に対して、FB-BGH判決の結論を法政策上も正しいと判断して、(相続法における)立法的解決の必然性を明確に否認した²⁵¹⁾。ただFB-BGH判決が出された後でも、TKG 88条という法律の枠組みにおいて明確にするという意味で、DAVの5項追加

案（IV 7 末尾の囲み部分参照）はなおも有用であり得ようか²⁵²⁾。

また、2019年5月にEU加盟国ドイツにも直接適用されるに至ったDS-GVOとの関係でも、FB-BGH判決は、被相続人のアカウントへの相続人のアクセスを認めても問題ないと結論づけたが、ルディガは、(判決理由[65]から[94]まで)「詳細かつ非常に良く納得できる(nachvollziehbar)根拠づけでもって」説明されていると評価する²⁵³⁾。たしかに——リツェンブルガー(Wolfgang Litztenburger)も判例解説した²⁵⁴⁾とおりに——、とくにFB-BGH判決が、亡娘の死亡原因解明に両親である相続人は精神的のみならず(相続したとされる損害賠償責任を退ける意味で)財産権的にも価値のある具体的な防衛利益を追求しているという本件固有の事情を斟酌した絶妙な利益較量を行った点などを指摘できよう。ただヴェストホフは、「データ保護の観点から、相続されるアクセス権(hereditary access rights)事例におけるGDPRの適用可能性に関する質問をECJ(欧州司法裁判所)にすることが望ましいであろう」と言う²⁵⁵⁾。

(4) 「柔軟性を備えた相続法」の改正不要論

a) 最後にルディガは、FB-BGH判決について、「BGBがデジタル遺品に関わる相続法上の問題を確実に解決」できることを示したことから、「BGB、TKGあるいはデータ保護法(*つまりBDSGなど)の『デジタル・アップデート』は相続法上の見地から見ると不要である」と繰り返し²⁵⁶⁾、——前述IV 7の自説の正当性を確認する意味からも——むしろ「BGHは、新たな発展に応えるべく……相続法が十分『柔軟性を有する』ことを証明」したと言う²⁵⁷⁾。

b) またヴェルディンガー(Markus Würdinger)は、「相続法における類似性論証(Ähnlichkeitsargumente)、類推(Analogie)および転用思考(Transferdenken)」という法学方法論的観点から、デジタル遺品をアナログ遺品と同様に扱ったFB-BGH判決(判決理由[43][50][62]参照)について「典型例(Musterbeispiel)」として評価する²⁵⁸⁾。

ただ——FB-BGH 判決に依拠した「TKG 88条修正不要」という結論（上記 a）参照）は受け入れながらも——ルクス（Eva Lux）とリーピン（Michael Liepin）は、「実際の適用状況（Anwendungspraxis）」を注視しつつ「機密・内密性利益（Vertraulichkeitsinteresse）と相続権の衝突について立法による解決や判断が必要となるか」、今しばらく経過観察の重要性を指摘する²⁵⁹⁾。

VI. おわりに

1. 筆者の基本姿勢・方向性の確認

(1) デジタル・プライバシーによる相続権の制約？

a) 本稿の主役であったルディガと同様、FB-LG 判決を契機に「デジタル遺品」研究を始めた筆者も、BGH 判決直後に慌ただしく第2論文「デジタル遺品訴訟のゆくえ（1）～（3・完）——BGH 2018年7月12日判決の速報と解説・論評——」（2019年3月・6月・8月）を執筆したわけだが、ただルディガとは対照的に、分が悪いことは承知の上でどうしても本判決の説明に納得できない部分があり、（相続法・データ保護法・電気通信規制法（とくにTKG）の一部改正をも含めて）研究続行の必要性を説くものとなった²⁶⁰⁾。というのも——第1論文から第2論文にて考察してきたとおり——上記訴訟経過を迎れば迂余曲折、とくに「現代的な意味でのインターネット等における『通信の秘密』か、所有権を死後も延長して保障するという意味での伝統的な『相続権の尊重』か」という新旧価値観の激しい衝突を露見させていた²⁶¹⁾からである。相続権は、同じく憲法上保障された「死後人格権（いわゆる死者のプライバシー）」・「通信の秘密（いわゆる通信相手のプライバシー）」と激しく衝突しておりその制約を受けないのだろうか（表現を変えて言えば、人間の尊厳に基づく死後人格権やコミュニケーション過程（Kommunikationsvorgang）を保護する通信の秘密に、相続権が本当に優位するのであろうか。各基本権（・制度的保障（Institutionelle Garantie））の性質・価値序列や「2対1」という数的優位な対立構図に鑑みれば、少なくとも慎重

な検討を要することは間違いなさそうである。

たしかに死後人格権は、（自然人の死亡とともに消滅する²⁶²）一般的人格権に比べれば、保護の強度は弱いとされる²⁶³。たださりとて、FB-BGH 判決が FB 上で通信される内容について「一身専属的あるいはセンシティブなデータを含む」可能性に言及しながらも死後人格権を過小評価する点に、ヘーレン（Thomas Hoeren）は疑問を呈する²⁶⁴が、デジタル・プライバシーへの配慮を求める筆者も同感である²⁶⁵。

さらに注意すべき点があるとすれば、被告 FB が単なる民間私企業であるため、憲法上の基本権の適用いかんがそもそも前提問題となる点であろうか²⁶⁶。この論点をクリアーするためには、「通信の秘密」に関する GG 10条それ自体ではなく——FB-LG, KG 両判決のように——これを具体的に法律で規定した TKG 88条 3 項の問題へと落とし込んだ上で——後者判決と同様——結果的にアクセス権の相続を否認することも考えられる（IV 6 a 参照）。なお、FB-KG 判決と結論を違えていた第 1 審 LG 判決ではあったが、TKG 88条 3 項自体はとり上げていた。ただ結論的には FB-KG 判決とは対照的に、LG 判決によれば、TKG 88条 3 項はアクセス権の相続を妨げないとされた²⁶⁷。

b) また筆者同様——専門研究分野こそ違えど——折田、湯浅両教授も、「デジタル情報が残され」た場合の「プライバシーの問題が深刻」化するリスク、つまり死者のみならず通信相手のプライバシー侵害をも指摘する。そして、FB-BGH 判決を「『生存する相続人に……決定を委ねる』ケース」と整理した上で、「故人と『友人』としてつながり、情報共有範囲としているユーザーの情報やそのプライバシーの配慮も不可欠であろう」とコメントする²⁶⁸。

c) なおヴェストホフは、「デジタル時代においても、相続財産への相続人のアクセス権をどの程度までとするかという決定につき、被相続人が唯一責任を負うこと」（つまり「被相続人の個人責任（decedent's sole responsibility）」）を「強調し」た FB-BGH 判決について、「未解決の問題はほと

んど残っていない」としながらも、「立法者の責務 (the legislator's responsibility) として」「対処の必要な問題が少なくとも二つ残されている」と言う。すなわち、第一に——FB-BGH 判決により TKG 88条を修正する必要がなくなったとするルディガ (V(3)b)・(4)a 参照) とは対照的に——「立法者は、電気通信の秘密 (secrecy of telecommunication) が (*被相続人に代わる) 相続人と (被相続人の) 通信相手との関係には適用できないことを明らかにすべく、電気通信規制法に明確な規定 (たとえば TKG 88条5項 (*の DAV 「追加」提案, 詳しくはIV 7末尾の囲み部分参照)) を盛り込む必要がある」。第二に、欧州およびドイツ国内のデータ保護法は、包括的権利承継原則が第三者 (*つまり被相続人の通信相手) の潜在的なデータ保護問題 (potential data protection issues of third parties) を凌駕することを明確にするためにアップデートされるべきである」²⁶⁹⁾。

(2) デジタル社会の BGB アップデート問題

a) 次に BGB 改正に関わってだが、III(1)a) のファウストが結論づけたとおり、「インターネット時代の要求を成し遂げるために、抜本的な『アップデート』までは不要であり、個別論点について新たに規律すること (punktuelle Neuregelungen) で足りる」²⁷⁰⁾ というのが、当面の落としどころかもしれない。その間つなぎや橋渡しを演じるのが、判例主導の新たな解釈論・法理の展開なのであろう。むしろこの点、たとえば——またもや上記ファウストの問題提起を受けた——「デジタル・コンテンツにつき新たな契約類型を BGB は必要とするか」という問いに「不要」と答えるキルン (Stefan Kirn) とミュラー-ヘンクステンベルク (Claus D. Müller-Hengstenberg) は、「判例が契約類型に関する BGB の古い考えを現代化し、たとえば継続的債務関係としての請負契約のように……技術的実状に適合させ」てきた試みを積極的に評価すべきであるとする²⁷¹⁾。

これに対して、2019年5月に成立した DI-RL (デジタル・コンテンツ指令) と WK-RL (物品売買指令)²⁷²⁾ を受けて早速、メツガー (Axel Metzger)

が、「BGB - 契約類型（BGB-Vertragstypus）の枠組における指令の置換え（Richtlinienumsetzung、*BGBでの国内法化）に賛成」しその具体化を検討する。現行（民）法下（その解釈論含めて）では、上記指令に関わるデジタル諸契約をどのような混合契約として理解するかは、まずもって複雑だ²⁷³⁾からである。たしかにデジタル遺品のFB-BGH判決が、第1審のLG判決・第2審のKG判決とは異なり（V(1)a参照）——筆者は重要と考えるがそれに反して——SNS利用契約の法性決定を半ば諦めたかのように棚上げにした事実²⁷⁴⁾からも窺えよう。

b) いずれにしても——BGBのデジタル・アップデートの推進派であれ慎重ないし消極派であれ——、ICTの革新・進歩が起爆剤となった社会の構造変革に伴い新たに生じた問題を見落とさずその特徴・本質を正確に把握・分析することに始まり、現行法規定を前提とした解釈論によりどこまで具体的妥当性や社会的要求に応えられるのか、その限界も含めて見極めていくという不断の努力を怠ってはならないことだけは確かであろう^{274a)}。このような感想を、ルディガを本研究へと駆り立てたファウスト（III(1)a参照）の問題提起・研究成果をも含め考察したことにより抱いた次第である。

ただ「デジタル遺品」問題に限って言えば、上記現状把握・問題分析がかなり不十分であり、——初訴訟の舞台となったSNS“FB”のサーバー上に保存された「データ」の比較対象とされた、その元になる——「手紙」や「日記」、なかでも純個人的な内容・秘密の死後承継に関わる参考に値すべき議論自体が乏しいと言わざるを得ず、非常に心許なく感じるのは気のせいであろうか²⁷⁵⁾。現にルディガは——IV 5 a)で前述のとおり——「アナログ世界では、純個人的な目的物へのアクセスを相続人に禁じること自体、議論の俎上にすら載せられていなかった」と分析していたが、これをどのように受けとめるべきであろうか。アナログ遺品との比較自体——その差違を踏まえての上であれば——一概に間違いだとは思わないが、肝心の当該議論が低調でありデジタル遺品を契機としてようやく本格的に意識されるようになったとするならば、話は別であろう。もはやその意味で、デジタル遺品を従来のアナログ時

代とまったく同様に議論することはミスリーディングではあるまいか。ヴァーグナー (Gerhard Wagner) とダウナー-リープ (Barbara Dauner-Lieb) の指摘するとおり、「デジタル世界とアナログ世界の現象・出来事を法律上できるだけ同様に扱うという要請」は、デジタル遺品問題にあつては「どうやら限界に直面」している²⁷⁶⁾可能性も否定できないからである。

それどころか時代はむしろその先、デジタル・プライバシーに配慮することまで求めていると、筆者は考える。「デジタル遺品」は、時代の申し子であり、デジタル社会の到来により形成されつつある「情報法」という新たな法分野・学問領域に関わり、現代法の複合的交錯性という特徴をもつ問題でもある。かくして、アメリカの憲法学者レッシグ (Lawrence Lessig) の著書『CODE VERSION 2.0』を要約する形で、プライバシーの価値・問題性を表面化させた「高度情報化社会」にあつては、「選択を迫られつつあるプライバシー問題について真剣に考え、憲法や正義の理念に照らし、プライバシーの価値をいかに考えるべきかを主体的に選択し、その実現を目指す努力をすること」が大切だとされる²⁷⁷⁾。

c) ところで、もとより筆者とてまずは現行法の(制度・解釈)枠組みでの対応(わが国で言うなら民法896条本文とただし書²⁷⁸⁾)、とくに——現在はもはや機能不全に陥った感さえある——「一身専属性」という篩にかけて「相続財産性」を判断するプロセス・役割の重要性を再認識し²⁷⁹⁾、「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」得ないという判断の可能性を模索している²⁸⁰⁾。なお、「死後に他人からの思わぬ人格破壊行動に直面したとき」は、「上記イメージを保全すべく最近親者」に(いわば信託的な)擁護措置を期待するという「二段構え」をイメージしている²⁸¹⁾。ともかく生前と死後の間隙と言うべき「死亡時」のプライバシー保護が「デジタル相続」問題によりクローズアップされることになったと、筆者は考えている²⁸²⁾。たしかに厳密に言えばそのような意味では——FB-BGH判決が言うように(判決理由[53]参照)——、死後の人格保護を擁護(代弁)

する防衛権としての死後人格権が死亡時の承継「デジタル相続」を妨げる力までは有していないと言ふべきであろうか。

いずれにせよ、上記筆者の立場からすれば、FB-BGH 判決は、「BGB 1922条との関係でイレギュラー」な存在なのではないか、つまり1922条に関わって——わが国の民法896条のただし書やオーストリアの ABGB 531条に相應する明文の規定こそないが同様に——「財産権として重要な法律関係すべて」の相続を原則としつつも「固有の財産的価値を有しない一身専属的権利」等を相続から除外する「峻別的な判例準則」が存在するがこれと「異なる判断をしたのではないかと強く疑わ」せるのである²⁸³⁾。かくして「デジタル遺品」論争とは何だったのかと問われれば、少なくともアナログ遺品の法的処理は従来どちらかと言えば直感的に (instinktiv) 行われてきたが、その評価プロセスを新たに跡付けさせた^{283a)}議論であったと言えるのではあるまいか。

2. FB-BGH 判決に関するレスタの比較法研究と ヨーロッパ諸国の立法動向

a) ところで独仏伊を中心とした比較法の大局的・複眼的・相対的見地から、II 2のレスタは——Vにてルディガがその支持を表明した——FB-BGH 判決について、「デジタル・テクノロジーに関するヨーロッパ法の転換点 (milestone) と考えられうる」として、ただ単に（「ここ数年、活発にヨーロッパおよび海外で議論されてきた」）「デジタル遺品」という争点に対する BGH の初判断という意味にとどまらず「オンライン環境での契約自由の制限という重大問題に関する重要な手がかりを与える」と評価する。つまりFB-BGH 判決は、「デジタル関係のガバナンス」について、「超国家的なプラットフォームのソフト・パワー (soft power of transnational platforms) に完全に任せることはできず、市場と技術を新たに根付かせる際の指針 (a vector of re-embedding of market and technology) として法律がいまだ果たすべき重要な役割を担っていることを明らかに」したというわけであ

る²⁸⁴⁾。そのような意味で、デジタル遺品の法的処理を相続法上の一般原則に委ねるとする「BGHにより開かれた道は有望 (promising) であると思われ、さらなる探究に値する」と締めくくっていた²⁸⁵⁾ように思われる。

b) 国境を越えポータレスで生じるデジタル問題の特殊性に鑑み——ドイツにとどまらず——ヨーロッパ諸国の法制度にまで視野を広げてみれば、レスタは、フランスやイタリアでは最近、問題解決として「最も簡便な方法」である立法化という選択肢がとられていることを指摘する。「両国の立法スキーム……は、死後の個人データの運命について、確かな情報に基づいた自由な決定を促すことによって、データ主体の情報に関する自己決定権 (the right to informational self-determination of the data subject) の強化を目的としている」²⁸⁶⁾。ショイラー (Martin Scheurer) によると、スペインやハンガリーも立法化をめざしている²⁸⁷⁾ようだが、このような動きについてはその基本的立場・規律内容も含めて、大いに興味がある²⁸⁸⁾。

また具体的なデジタル遺品の内容に関わってたとえばベルギーでは、「センチメンタル資産 (sentimental assets. ソーシャルメディア上の画像など) に対する権利はどこにも規定されていないため問題があるとはっきり述べている」ハンドブックがあり、——詳しい説明はないものの——相続人ではなく「『最近親者 (“the person that was closest to the deceased”)』に権利を付与することで解決する」とされる。ただそうすると、「これらの非財産的権利 (extra-patrimonial rights) のいくつかは、相続人が承継した財産的権利を妨害する可能性があり、これによりデジタル承継がさらに複雑になる」との懸念も示される²⁸⁹⁾。とはいえ——ドイツの FB-BGH 判決・通説と比較したとき——、「法的安定性」と引き換えにデジタル遺品を一把一絡げにして相続の対象だと即断しない点は、傾聴に値しよう。

ところで、「DS-GVO の前文27項目 (Erwägungsgrund 27 der Verordnung) 死者への適用除外」は、DS-GVO が「死者の個人データには適用されない」としながらも (FB-BGH 判決理由 [67] も参照) 続けて、「加盟国は、死者の個人データの処理に関する規定を定めてもよい」としているこ

と²⁹⁰⁾から、上記のように各加盟国が独自の「デジタル遺品」規定を設けることには何ら支障はない²⁹¹⁾。ただそうなれば死後承継に関しては、自ずと各国の法的処理は不統一ともなりうる。死者のデータについても基本的に DS-GVO（さらに ePrivacy-VO が成立した際はこの規則）を準用するという方向での立法化も、選択肢の一つとしてあり得ようか²⁹²⁾。とにかく——ドイツを例にとれば——留意すべきは、DS-GVO や TKG などデータ保護法や電気通信規制法が死者に適用されないからと言って、死者のデータが保護に値しないと結論づけているわけではないことである。もとより判例上展開された死後人格権に関する法理の保護を受ける²⁹³⁾。いやむしろ FB-BGH 判決によれば結果的に、死者のデータ保護は、「『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」が軸となるようにも思われる²⁹⁴⁾。

c) ただいづれにせよ上記のとおり、ネメス（Kristin Nemeth）とカルバーリョ（Jorge Morais Carvalho）は、デジタル・メディアの役割増大に伴いデジタル資産を蓄積する現代生活において、死亡時におけるデジタル関連資産・データの引渡しというボーダーレスな「デジタル遺品」議論が「よりいっそう重要なものになりつつある」ことを指摘した上で、にもかかわらず「欧州規模では取り扱われていない」現状を伝える。その上で——FB 事件の舞台となった——ソーシャル・メディアのアカウント死後承継問題に限定しても、① アカウントは死者のものか、それとも死亡時に消滅するのか、はたまた相続人または死者が生前に指定した誰かに権利譲渡されるのか、② 上記①に関する各国の解決策はどの程度異なるのか、③ 死者が生前にデジタル資産の死後対処のために誰も指定していなかった場合はどうなるのか、④ 「デジタル遺品」は様々な法分野に関わるが契約法で扱われるのはどのような問題か、⑤ プロバイダ契約中に（個人データの自動消去（automatic cancellation）を含む？）死に関する条項は含まれているのか、⑥ 現行の法制度で解決可能か、それとも立法措置（legislative action）が必要か、という多くの問題があると言う²⁹⁵⁾。他にも、⑦ デジ

ル遺品の財産的価値をいったい誰(裁判官?公証人?)がどのように評価するのか²⁹⁶⁾, ⑧相続人であることの証明として何を求めるのか, ⑨SNS提供者はデジタル遺品をいつまでどのようにして保管する必要があるのか²⁹⁷⁾, ⑩相続人が複数いる場合においてデジタル遺品(とくに死者の写真など)が思い出に関わるようなものであるとき相続人たちはどのように扱うのかという一筋縄ではいかない問題も残されている。

d) 「デジタル遺品の法的処理」に関する各国の足並みの乱れ(上記b)・c参照)に鑑みEUレベルでの「デジタル単一市場へ」という統合をも視野に入れるならば、——たとえばデジタル・サービス提供契約の対価として新たに「個人データ」を追加するなど——消費者権利指令(Consumer Rights Directive)を改正するEU委員会提案「消費者のためのニューディール(New Deal for Consumers)」(2018年4月公表)に、「(ユーザーの死後にデジタル遺品となる)コンテンツ供給契約の相続性」に関する特別規律を追加すること²⁹⁸⁾も、「(完全)平準化²⁹⁹⁾」の観点から十分あり得たであろう^{299a)}。

e) 以上より、ICTネットワークのグローバル化に鑑み、EUで2018年に施行されたDS-GVOの適用状況、とくに本問題を立法的に解決しようとする加盟国の国内法の動向(b参照)、法体系・基本スタンスを異にするがデジタル遺品の出現とRUFADAA(デジタル資産への受託アクセス法)による立法化で先行するアメリカの「デジタル・アセット」に関する議論^{299b)}まで調査を広げ、ボーダーレスな「デジタル遺品」研究を行うことも——筆者がどこまで実行できるかはともかくとして——重要であろう。

3. 次稿の研究対象：アウマンたちによる憲法上の基本権的アプローチ

a) 徐々にFB-BGH判決の余波も落ち着きを見せてきたところ、ようやく——筆者も大いに関心を寄せる——「憲法上の基本権的アプローチ」も本格化してきた³⁰⁰⁾。すなわち、アウマンたち(Annemarie Aumann/Christoph Aumann)も、「人格権、相続権と通信の秘密の間で：デジタル遺品の憲法

上の問題」と題する論稿（2019年6月）³⁰¹⁾にて——上記 BGH 判決の批評も兼ねつつ——ソーシャル・ネットワークの特性・利用実態³⁰²⁾（とくに FB 事件の対象は保存されたチャット記録（Chatprotokolle）であった事実）を踏まえ「被相続人の死後人格権」と「（その通信相手の）通信の秘密」という憲法上の——「所有権および債権を取得する権利（Eigentums- und Forderungserwerbsrecht）としての GG 14条1項から生じる相続権」³⁰³⁾以外の、これと対峙する——基本権の見地から、本判決を批判的に考察する。「オンライン遺品とオフライン遺品（online- und offline-Erbmasse）を原則として同一に処理するという根本的前提は、性急である：被相続人の死後人格権も、通信相手の基本権としての通信の秘密も、綿密な検討を要求する」³⁰⁴⁾。アウマンたちによれば、まさにデジタル・プライバシーへの新たな対応が求められているということであろう。ヘルテル（Ines Härtel）いわく「デジタル化において、憲法は試練に耐えて新たに合格しなければならない。この基礎をなすのが、情報自己決定権、IT 基本権……である」³⁰⁵⁾。——長らく「デジタル遺品」問題に実務家として熱心に取り組んできた³⁰⁶⁾——ヘルツォークが、支持する FB-BGH 判決の評釈において——第2審 KG 判決評釈以来の——かねてよりの言葉「相続権（法）は……通信の秘密との衝突を引き起こすのではなく解消するのである」と締めくくっている³⁰⁷⁾のとはまさに対照的である。

以上より、新時代の「デジタル・プライバシー保護」の観点から筆者と類似の危機感を持つアウマンたちが FB-BGH 判決の批判的分析・検討を経ていかなる結論を導き主張を展開するのか、ただただ興味深いと言わざるを得ない。そこで——ほぼ本（第3）論文と同時に進行で執筆中の——次なる第4論文では、上記アウマンたちの論稿をとり上げて分析的な紹介を行った上で、筆者による若干の検討も交えた総括を行うことを予定しており、いよいよ「相続権とデジタル・プライバシーが衝突する『デジタル遺品』の法的処理に関する比較法研究」も山場を迎えつつある。上記衝突をいかに調整するかは難問だが、ともあれ単なる「民法上の相続問題へと矮小化

すること」は許されず「死後人格権・通信の秘密、さらには情報自己決定権・コンピュータ基本権への配慮」も忘れてはならないがゆえに、「デジタル・プライバシー」保護を重視した憲法学からのアプローチと真摯に向き合うことにしたい。

なお——わが国において ICT 革新下の「通信の秘密」への特別な配慮が求められる事例として——、アニメ等の違法アップロードの海賊版サイトに関する通信事業者（本件では NTT コミュニケーションズ）のブロック行為の差止訴訟が挙げられよう。控訴審の東京高判令和元〔2019〕年10月30日³⁰⁸⁾は、原告の請求を棄却しつつも、当該ブロックに伴う「ユーザーの全通信内容（アクセス先）の検知行為」により「日本国憲法21条2項の通信の秘密」が侵害される可能性を指摘した上で、「著作権のように、逸失利益という日本国憲法29条の財産権（財産上の被害）の問題にとどまる本件のような問題」については13条に関わる児童ポルノ事案とは異なり「通信の秘密を制限するには、より慎重な検討が求められる」と判示した。このような憲法上衝突する価値の比較衡量的判断は、「FB-LG・BGH 判決の重視した『所有権を死後延長的に保障する制度としての』相続権の保障』 vs FB-KG判決の重視した『通信の秘密』』という「デジタル遺品」問題を考える上でも、非常に興味深い。

b) ——II 1 c) で前述した——ライマンも、「ソーシャル・ネットワークとの契約には一身専属的要素も含まれている」点も考慮すれば、「——BGH 判決の指導原理から看取されうるように——相続法上の承継はただ『原則として』妥当するにすぎない」として、FB-BGH 判決の射程を一定程度限定的に捉えているようである。その上で「上記問題については、創造的法律家 (gestaltende Juristen) および裁判所が、どのようにしてデジタル遺品権 (digitale Nachlassrechte) を第三者、たとえば遺言執行者が擁護できるのかという後続問題 (Folgefrage) をも含めて根本的に取り組まなければならないであろう」との感想を述べ、「デジタル遺品」問題は「BGB、とくに第5編 (*相続編) により解決することが実際にできるのかどうか、もう

少し後にならないと分からない」として³⁰⁹⁾、決断を急がず立法的対応にも含みを持たせる³¹⁰⁾。

直近も、ドイツ連邦政府のデジタル倫理委員会（DEK）は240頁に迫る意見書の中で、現代のデジタル社会が「プライバシーの危殆化という新たな局面」を迎えたことから、デジタル遺品についても法律上規律することを推奨するが、これにラウエらも賛成する³¹¹⁾。ともかく上記委員会は、「死後のデータ保護に対する死者の利益とその通信相手の利益」を非常に強く強調している³¹²⁾。また今後制定されるかもしれない ePrivacy-VO との関係で、——ソーシャル・ネットワークの通信内容の財産権的性質の有無に着目して当該相続性を峻別する異説（V(2)参照）に立つ——マルティーニ（Mario Martini）とキーンレ（Thomas Kienle）は、「BGB 1922条1項による（*アクセス）請求を、電子通信データの内密（Vertraulichkeit）が妨げる可能性がある」と言う³¹³⁾。

奇しくも「デジタル遺品」の登場が、死者・通信相手のプライバシーという（アナログ時代には必ずしも顕在化していなかった）問題を白日の下に晒したわけだが、この現代的なデジタル問題の解決にあたり、果たして相続権（法）は肅々と解決へ導く救世主たりうるのか、それとも実は混乱を招いた張本人であるがゆえに新たな特別規律を必要とするのか、現段階での最終判断は時期尚早である。本来は、ラウエらが期待を寄せるように、「デジタルによる記憶・思い出の文化（digitale Erinnerungskultur）」が新たに育まれること³¹⁴⁾を待つのがきっと望ましいだろう。

4. FB 事件のその後

a) ところで I(2)a) で、FB 事件はともかく被告 FB に相続人の「アクセス」を認めるよう命じた BGH 判決をもって一段落したと、従来の研究を振り返ったが、ただその判決内容の執行に関わって、実はいまだ終焉を迎えてはいなかった。2019年2月13日、LG Berlin が ZPO（ドイツ民事訴訟法）888条1項³¹⁵⁾により被告 FB に強制金（Zwangsgeld）10000ユーロ

を課す決定を下したことから、勝訴したはずの原告(相続人)が被告からいまだに満足のいく方法でデジタル内容の引渡しを受けていなかった³¹⁶⁾という不都合な事実が判明している。ここまでの、第2論文の執筆時点で確認・紹介できた内容であった。すなわち2018年の勝訴判決後も、原告は、被相続人のアカウントに直接アクセスすることはできず、ただPDFで14000頁分の収められたUSBメモリの引渡ししか受けていなかったのである³¹⁷⁾。すでに指摘されていた「判決内容の執行」に関わる不安³¹⁸⁾が現実のものになってしまった。

ただその後一転して、先の訴訟経過を彷彿とさせるがごとく、控訴審のKG 2019年12月3日決定は、すでに上記USBメモリの引渡しにより被告FBは債務を履行したとして原告の訴えを棄却している³¹⁹⁾。まさにFB-BGH判決以降の「法律相談(Rechtsberatung)の中心」は、もはや従来争われてきた「デジタル内容の相続性」問題ではなく、相続人への死後承継が認められた「アクセス請求権」をどのようにして実現するかであると言われる³²⁰⁾所以であろう。そしてこのKG 2019年決定による限り、SNS事業者はデータの引渡しさえ行えばよいことから、後は何ら支障なくアカウント自体の削除へと動くことになろうか。

b) 上記LG Berlin 2019年決定については、FB-BGH判決をより具体化する形で、被相続人のユーザー・アカウントに保存された通信内容にとどまらず当該アカウントにアクセスする権利を含めて包括承継したこと、——被告FBは相続人によるアクセスだけ認め自己のために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半ば言い訳にしてきたきらいがあるが——その技術的転換を被告に義務づけること、USBメモリの引渡しでは当該アクセスを認めたことにはならないことをより明確にしたものと評価されている³²¹⁾。また——KG 2019年決定を評釈した——ヘーレンも、被告FBによる14000頁もの引渡しについて、原告がスクロールするのは至難の業であることに鑑みれば「本来掟破り(eigentliche Dreistigkeit)だ」としてKG決定に批判的であり、BGHの最終判断が原告のために慎重かつ賢明な判

断となることを願う³²²⁾。

FB-BGH 判決が認めた「相続人のアクセス（請求）」の対象はアカウントそれ自体なのか（だとすれば今後も継続して使用することまでできるのか）、そこに保存・蓄積された内容にとどまるのか。FB-BGH 判決は、2018年の段階では当該技術的な問題についてより明確に述べていなかったわけだが、抗告された今回こそ、BGH は結論を出さなければならない³²³⁾。いずれにせよ当該判断は、「ご存じ FB, WhatsApp, Instagram というプラットフォームを束ねる『ザッカーバーグ帝国 (Zuckerberg-Imperium)』全体に影響を及ぼす³²⁴⁾」ことだけは間違いなからう。

166) Vgl. Ludyga, aa.O. (Fn. 82), S. 3. もっとも郵便と電子メールについて、すでに池田教授は、「ともに情報を伝達するための通信手段でありながら」、「私法上の権利の観点からみると、全くの別物である」とした上で、「電子データのような無体物」に対する「それは自分のものである」という人々の中にある意識や期待は、インターネット・サービス・プロバイダと会員間の「契約によって実現されるほかはない」と言う（前掲注36) 134頁）。

167) Vgl. auch Heintz/Ludyga, aa.O. (Fn. 11), S. 399. 換言すれば、電子メールを被相続人がすでに呼び出していたか否かによる峻別であろうか（つまり、呼び出していたときは被相続人のハードディスクに、呼び出していなかったときははまだプロバイダのサーバーに当該データがある、vgl. Rens, aa.O. (Fn. 6), S. 54）。ただ、その時々電子メールを保存・蓄積する技術・環境（たとえば呼び出したがまだサーバー上にあるなど）に左右されそうではある。

168) ただこの点、新たなデジタル時代においては「物」、ひいては「所有・占有」概念のパラダイム転換の可能性（必要性）に関わってたしかに——「情報自己決定権」と同義と思わせるなど多義的ゆえ注意を要するが——「データ所有権」など議論の余地があり（たとえば第2論文(2)・前掲注27) 239頁以下、同論文(3・完)・前掲注27) 152頁参照）、最近の「デジタル遺品」研究でも最初の前提問題として「データは物か（所有・占有の対象たりうるか）？」がとり上げられている事実（Ⅲ(1)a 参照）には留意すべきであろう。

たとえばすでに21世紀目前、ビドリンスキー（Peter Bydliński）が、「物に関する規定は、法律行為による取引において、異なった規律がない限り、その他の支配可能な対象（Gegenstände）に準用されうる。」という「BGB 90条2項」追加案を提示していた（Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), S. 328）。Vgl. auch Grabosch, aa.O. (Fn. 85), S. 70ff., 137ff.

169) 換言すれば、データが（被相続人の）記憶媒体に保存されたという「有形化（Verkörperung）」を通して、当該データも「物としての性質（Sachqualität）を備えうる」と言

うことであろうか (Stephanie Herzog/Matthias Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis (2018), S. 9)。Vgl. auch Thomas Lapp, in Dennis-Kenji Kipker, Cybersecurity (2020), Kapitel 8, Ziviles Haftungsrecht, Rz. 16.

なおドイツ法は、主として排他(性)的権利 (Ausschließlichkeitsrechte) として物所有権 (BGB 903条) と無体財産権という二種類を規定する (Johanna Jöns, Daten als Handelsware (2016), S. 68 [https://www.divisi.de/wp-content/uploads/2016/03/Daten-als-Handelsware.pdf : 2019年12月13日最終アクセス])。

BGB 903条 所有権の権能

物の所有者は、法律又は第三者の権利によって制限を受けない限り、その物を自由に用い、かつ、他人による一切の干渉を排除することができる。動物の所有者に関する第2文は省略。

上記条文訳は、マンフレート・ヴォルフ＝マリナー・ヴェレンホーフアー [大場浩之ほか訳] 『ドイツ物権法』(成文堂、2016年) 609頁から引用した。

170) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 3.

170a) 第1論文(1)・前掲注11) 154頁以下参照。

171) なお、プロバイダと顧客の間には「特別の信頼関係」がないこと、医師・患者や弁護士・依頼人間に存在するような StGB 203条 (私的秘蔵の侵害) の前提となる守秘義務 (Schweigepflicht) がないこと (原文では “eine” だが “keine” の誤植であろうか)、利用契約の締結時にその (相手方) ユーザーの詳細な審査をせずに自動化された確認メールを原則使用していることなども、当該相続を妨げない事情とする (Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 4)。

ただこの点、筆者は慎重な再検討を要するに思う。たとえばアメリカでは、「プラットフォーム事業者による情報管理について、信認関係による受託者 (情報フィデューシャリー) としての責任を及ぼす学説」の存在が指摘されている (齊藤邦史「信認義務としてのプライバシー」情報通信学会誌36巻2号 (2018年) 129頁。同「プライバシーにおける『自律』と『信頼』」情報通信政策研究3巻1号 (2019年) 85頁以下では、「信頼としてのプライバシー (Privacy as Trust: Pat)」の議論と呼びその意義を前向きに検討し、とくにプライバシー外延情報について「人格的利益 (人格的自律権) の周辺に位置する手段的・予防的な法益を基礎付ける理念として、補完的な理論枠組みを提供し得るように思われる」と評価する)。このことから、SNS 利用契約関係の法性決定の重要性の一端が窺えようか。

172) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 3.

173) Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 399.

174) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 3.

175) Vgl. auch etwa Examensrelevante Entscheidungen, Virtueller Nachlass – Facebook-Zugang ist vererblich, Life&Law 2018, S. 830.

176) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 3.

177) Matthias Platzer, in Fridgen/Geiwitz/Göpfert, BeckOK InsO, 17. Edition Stand: 15.1.2020, Datenschutz in der Insolvenz Rz. 92.

178) Vgl. etwa Jauernig/Berger, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl. (2018), § 453 Rz. 11; Schulze/Saenger, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 10. Aufl. (2019), § 453 Rz. 3;

デジタル遺品の登場により法律はアップデートを必要とするか（2・完）（白井）

Jörg Fritzsche, in Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, 53. Edition Stand: 1.2.2020, § 90 Rz. 26.

これに対して、CISG（国際物品売買契約に関する国際連合条約、いわゆるウィーン売買条約）は商品のみの売買に適用対象を限定していることからその対応が問題となる（vgl. Alexander Scheuch, Daten als Gegenstand von Leistung und Gegenleistung im UN-Kaufrecht, ZVglRWiss 118 (2019), 375ff., insbes. 379ff.）。

179) Marietta Auer, Digitale Leistungen, ZfPW 2019, S. 137.

180) たとえば第2論文(2)・前掲注27) 226頁参照。

181) Mackenrodt, supra note 54, at 44. ソーシャル・メディア契約（Social Media-Vertrag）については、たとえば Schwartmann/Ohr, aa.O. (Fn. 67), 11. Kapitel Rz. 30ff. 参照。とくに（リアルタイムにインスタント・メッセージを交換できるアプリケーションである）WhatsApp の利用契約の法的性質については、Jonas Wehleit, WhatsApp - Rechtsnatur des Vertrags zwischen IM-Dienst und Nutzer: Technische Voraussetzungen und rechtliche Bewertung, MMR 2018, S. 279ff. 参照。

なお「ソーシャル・メディア」は、「FB や Twitter などといったソーシャル・ネットワークと同一視され得ず、たとえばブログ、ポッドキャストや評価プラットフォーム（Bewertungsplattformen）などインターネットのずっと広い領域を包摂する」概念であるとされている（Solmecke, aa.O. (Fn. 58), Teil 21.1 Rz. 1）。

182) 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、（*相続人）共同関係が存続する。

なお、「おおよそ知られていない」上記2項の規定について詳しくは、Walter Zimmermann, Familienpapiere im Nachlass, ErbR 2019, S. 84ff. 参照。被相続人の身上に関する書類の具体例は出生証明書、婚姻証明書、死亡証明書、成績証明書、病気等に関する書類……日記、手紙、家族に関する書類の具体例は配偶者に関する書類、子の出生証明書、離婚証明書、扶養書類（Unterhaltsdokumente）、遺産全体（つまり遺産の管理・分割）に関する書類の具体例は遺産目録（Nachlassverzeichnisse）、共同相続証書（gemeinschaftliche Erbscheine）などである。ただ少なくとも文言解釈上は、家族の写真や思い出の品（Erinnerungsstücke）はいずれにも含まれない（vgl. der., aa.O., S. 84f.）。

183) 相続財産の売買に関わる BGB 2373条（売主にとどまる部分）は、2文で、家族に関する書類又は肖像画についても、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（第1論文(1)・前掲注11) 167頁の注56)）。

184) 当該両規定の射程に電子メールやチャット記録なども含める FB-BGH 判決については、疑問の余地があろう（後掲注244）も参照。

なお起草者は、家族の書類について、「『事情によっては高い財産的価値を有し』かつ『たいい何らかの財産的価値が…証明されうるであろう』』と考えていた（Ludyga, aa.O. (Fn. 82), S. 4）。

185) Ludyga, aa.O. (Fn. 82), S. 4. 著作権等の相続性に関わっては、第1論文(2・完)・前掲注29) 230頁の注114) 参照。ただ「いずれにせよ、保存されたテキスト、電子メールや

チャットが著作権法上の保護を受けることは通常ない」が、「UrhG 72条で規定された（*著作物性の認められない）写真の保護に関わって……デジタル保存された写真は、その限りでない」（Christine Budzikiewicz, Digitaler Nachlass, AcP 218 (2018), S. 592）。

UrhG 72条 写真

(1) 写真及び写真と類似の方法によって製作される制作物は、写真の著作物に適用される第1章の規定を準用することによって保護を受ける。

(2) 前項に基づく権利は、その写真家に帰属する。

(3) 第1項に基づく権利は、写真の発行後50年、又は写真の最初の適法な公衆への再生が先に行われた場合には、その公衆への再生後50年をもって消滅する。ただし、写真がこの期間内に発行されず又は適法に公衆に再生されなかったときは、その製作後50年をもってすでに消滅する。この期間は、第69条に基づいて計算するものとする。

上記条文訳は、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/germany_clb.html : 2019年12月14日最終アクセス] から引用した。

なお、BGB 1922条1項ではなく（著作権のみならず著作者人格権をも相続させる）UrhG 28条（前掲注158）参照）による問題解決をめざすと思しき見解として、クッチャー説（第1論文（2・完）・前掲注29）207頁以下参照）がある。ただクッチャーの考え方を日本で採用した場合に留意すべきは、そもそも著作権法59条によれば、「著作者人格権は、著作者の一身に専属し、譲渡することができない」と規定されていて（一身専属性）、民法896条ただし書により相続の対象から除外される点である。わが国の著作権法は、相続とは無関係に、60条・116条において「遺族」に特別な保護を委ねている（潮見佳男編『新注釈民法（19）相続（1）』（有斐閣、2019年）166頁〔川淳一〕参照）。上記「遺族」とは、著作権法116条1項によれば「死亡した著作者又は実演家の配偶者、子、父母、孫、祖母又は兄弟姉妹」をさす。なお著作者人格権との対比から、法律上規定のない「パブリシティ権の死後承継・保護」について前向きな検討を示唆するものとして、小林直樹「パブリシティ権保護の近況」曹時72巻3号（2020年）494頁以下がある。

186) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 4.

187) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 4.

188) たとえば同旨、大谷卓史『情報倫理 技術・プライバシー・著作権』（みすず書房、2017年）319頁。

189) Ebenso Fußeder, a.a.O. (Fn. 93), S. 20.

また「電子メール」に限っても、筆者の利用する「勤務先大学により割り当てられた学内メール・アカウント」を例にとれば、「当該アカウントは誰のものか」に始まり、——大学であるとしても——実際にやり取りしたメールには「教育者、研究者、（裁量労働制の対象たる）専門業務従事者」という仕事柄、学内行政事務、学生との連絡、研究者との交流、出版社等とのやりとり、家族との連絡に至るまで種々雑多な用途・場面で利用していることから、筆者の死亡により「デジタル遺品」化したとき、単純に「手紙」とパラレルに考えられない複雑な問題を生じよう。Vgl. auch Eberhard Rott/Alexander Rott, Wem gehört die E-Mail?, NWB-EV 2013, S. 164.

デジタル遺品の登場により法律はアップデートを必要とするか(2・完)(白井)

会社内のパソコンを例にデジタル遺品を考えるものとして、荒木哲郎「Q39 従業員のパソコン内のデジタル遺品」高橋郁夫ほか編集『デジタル法務の実務 Q&A』(日本加除出版、2018年)324頁以下。これとは逆に——今般のコロナ感染拡大に伴う在宅勤務でも問題となろうが——、従業員が私物のパソコンなどを業務に使っていた場合については、古田・前掲注119)154頁以下参照。

Vgl. auch etwa AG Brandenburg: Kein Arbeitgeberzugriff auf gemischt genutzten Facebook-Account Urteil vom 31.1.2018 - 31 C 212/17, ZD 2018, S. 277ff.; Ludwig, aa.O. (Fn. 153), S. 70f.

- 190) すでに第1論文(2・完)・前掲注29)223頁、第2論文(3・完)・前掲注27)136頁以下。SNSの特性等については、後者論文133頁以下、138頁以下参照。
- 191) 實原隆志『情報自己決定権と制約法理』(信山社、2019年)148頁。
- 192) 第1論文(2・完)・前掲注29)218頁以下も参照。
- 193) ジーロ契約がその最も重要な範例とされる支払役務基本(枠)契約(Zahlungsdienstrahmenvertrag)は、BGB 675f条2項で規定されている(第2論文(1)・前掲注11)225頁以下の注26)参照)。ただし相続人は、当該口座から金銭を引き出すこと(要するにアクセス自体)は可能だが、自ら口座を引き継いで利用することは認められない(FB-BGH 判決理由[36]参照)点には注意を要する。ということは、アカウントの継続利用まで許されるのかという論点についても、考える必要があろう。
- 194) Ludyga, aa.O. (Fn. 82), S. 5. なお、「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)という相続放棄期間の延長議論も視野に入ってこようか(第2論文(3・完)・前掲注27)147頁以下)。
- 195) Vgl. Heintz/Ludyga, aa.O. (Fn. 11), S. 399. Ebenso S. Herzog, aa.O. (Fn. 75), S. 115. なお、第1論文(1)・前掲注11)146頁、同論文(2・完)・前掲注29)220頁も参照。
- 196) Ludyga, aa.O. (Fn. 82), S. 5.
- 197) 第2論文(2)・前掲注27)252頁の注61)参照。
- 198) Ludyga, aa.O. (Fn. 82), S. 5.
- 199) Ludyga, aa.O. (Fn. 82), S. 5. ただ、この意味するところをどのように考えて受けとめるべきか、悩ましいところではある(なおVI1(2)b)も参照)。
- 200) 前掲注114)参照。
- 201) たとえば——死者はその適用対象から除外するが——DS-GVO (GDPR) 7条は、個人データの処理を適法とする「本人の同意」について厳格性を要求し、「①自由な同意、②特定された同意、③事前説明を受けた同意、④不明瞭ではない表示による同意、⑤明らかに肯定的な行為による同意」のすべてに該当する必要性を規定する(詳細含めて、小向太郎=石井夏生利『概説GDPR——世界を揺るがす個人情報保護制度』(NTT出版、2019年)52頁以下、とくに60頁以下参照)。

なお、インターネット・SNS等の普及により深刻化する人格権侵害において被害者の(黙示も含めた)承諾の法的評価に着目しその判断枠組を再考する、石尾智久「人格権侵害における被害者の承諾の判断枠組——フランス法における人格権の保護法理との比較——」法政論究119号(2018年)408頁以下は、——死後人格権の侵害がしかも憲法上保障

された相続という限られた場面にどの程度応用が利くか、現在の筆者には見通せないが——フランス法の議論とはいえ大変興味深い。フランス法では、「肖像や私生活が侵害された場合」における「人格権者の承諾」について、その「意思をできる限り尊重すべきであるとの理念から、承諾の成立要件として」「承諾を与えていることが状況からみて明らかでなければならない」という「明瞭性」や「利用目的や名宛人」の「特定性が求められ」「承諾の解釈準則として厳格解釈の準則が採用されて」おり、その「範囲の解釈においては、承諾が与えられた目的を尊重しなければならない」と分析した上で、わが国への示唆を得る(石尾・同上426頁以下)。

202) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 5.

203) Vgl. auch Philip Randlanski, Das Konzept der Einwilligung in der datenschutzrechtlichen Realität (2016), S. 74f.

なおわが国では、通信の秘密を保障する憲法21条2項と、電気通信事業法4条1項が本文同様の関係にある(藤原=カオ・前掲注19)52頁参照)。両者の関係については、海野敦史「憲法上の通信の『秘密』の意義とその射程」情報通信学会誌32巻2号(2014年)45頁以下(同『通信の秘密不可侵』の法理 ネットワーク社会における法解釈と実践』勁草書房, 2015年)所収140頁以下)参照。

[参考] 電気通信事業法第4条(秘密の保護)1項

電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。

204) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 5f.

205) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 6.

206) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 6.

207) Ludyga, a.a.O. (Fn. 32), S. 415.

208) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 6. Ebenso Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 402.

209) Ludyga, a.a.O. (Fn. 32), S. 415f.

210) Bräutigam/S. Herzog/Mayen/Redeker/Zuck, a.a.O. (Fn. 149), S. 6. すでに第1論文(2・完)・前掲注29)215頁以下参照。

211) Ludyga, a.a.O. (Fn. 82), S. 6. Ebenso etwa Stephanie Herzog, Der digitale Nachlass und Das Erbrecht: Universalsukzession gilt auch in der digitalen Welt - vorsorgende Rechtspflege stärken, AnwBl Online 2018, S. 481; Mackenrodt, supra note 54, at 47.

212) ただ相続人が複数いるときは、より複雑になろう(BGB 2039条参照)。Vgl. etwa Rens, a.a.O. (Fn. 6), S. 55 Fn. 33.

BGB 2039条(遺産債権, 相続人全員への給付)1文

請求権が遺産に属するときは、義務者は、すべての相続人に共同にのみ給付することができ、各共同相続人は、すべての相続人に対する給付のみを請求することができる。

213) Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 400; S. Herzog, a.a.O. (Fn. 75), S. 116 Fn. 40.

214) LG Münster, ErbR 2019, 455 m. Anm. Matthias Pruns. 詳しくは、第2論文(3・完)・前掲注27)170頁参照。

215) LG Münster, NJW-Spezial 2019, 488 [Praxisinweis].

216) Vgl. etwa Claus-Henrik Horn, Neuere Entwicklungen im Erbrecht seit 2017, NZFam

- 2019, S. 951; Matthias Pruns, Die Erben haben Anspruch auf Zugang zu einem iCloud Benutzerkonto des Erblassers: Anmerkung zu LG Münster, Versäumnisurt. v. 16. 4. 2019 - 014 O14 O 565/18, ErbR 2019, S. 456; Frany M. Große-Wilde, Die Rechtsprechung zum Erbrecht 1. Halbjahr 2019, MDR 2020, S. 707. いずれにせよ SNS, クラウド・サービスにより各ユーザーの利用目的・実態など傾向が違うであろうから、問題解決の出発点としてその特徴把握は重要となろう。
- 217) Seidler, a.a.O. (Fn. 3), S. 145.
- 218) Ludyga, a.a.O. (Fn. 106), S. 592.
- 219) Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 403.
- 220) Lucas Wüsthof, Anmerkung zu LG Berlin, Urteil v. 17.12.2015, ErbR 2016, S. 229f.; ders., Anmerkung zu KG Berlin, Urteil v. 31.5.2017, ErbR 2017, S. 508ff.
- 221) Lucas Wüsthof, Germany's Supreme Court Rules in Favour of "Digital Inheritance", EuCML 2018, 205. ただ一部未解決な問題もあり、「法的安定性を完全にはもたらしていない」と含みを持たせている（Wüsthof, op. cit., at 205）。
なお——FB-BGH 判決を評釈しヴェストホフ同様に問題の未解決さを指摘しつつも——ガッサー（Valentina Gasser）は、オーストリア（前掲注138）参照）でも同種の事件が起きれば、ABGB（*包括的権利承継を規定した547条）により上記判決と「同じように解決されるであろう」と予想する（Anmerkung zu BGH 12.7.2018, III ZR 183/17, ZEV 2018, S. 174）。
- 222) Lucas Wüsthof, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 12.7.2018, ErbR 2018, S. 581.
- 223) Andreas Witte, in Astrid Auer-Reinsdorff/Isabell Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht 3. Aufl. (2019), § 6 Der Rechtsschutz von Datenbanken Rz. 6.
- 224) Astrid Auer-Reinsdorff, in Auer-Reinsdorff/Conrad, a.a.O. (Fn. 223), § 21 Providerverträge Rz. 84.
- 225) Ludyga, a.a.O. (Fn. 106), S. 592.
- 226) この点で、データについては保存方法・形態の趨勢に伴い「所有」から「共有」ないし「利用」へというトレンドの変化が見受けられようか（後述 b）参照）。
- 227) 第1論文(2・完)・前掲注29) 224頁以下, 第2論文(3・完)・前掲注27) 137頁以下。
- 228) なお、使用貸借契約の死後承継については, Christiane Uri, Das Wohnraummietverhältnis bei Tod des Mieters - Sonder- und Gesamtrechtsnachfolge mit praktischer Konsequenz, in Kokemoor/Kroeschell/Slapnicar/Wedde, Recht im Dialog: Gedächtnisschrift für Rainer Wörten (2013), S. 309f., 321f. 参照。
- 229) あるいは、表向きはタダで SNS を利用できているようだが、実は個人データの提供とデータ保護法上の同意がワンセットで引き替えになっている実情に鑑みれば、名は体を表すという意味でも、いわばわが国で言うところの、「使用貸借がその実質において有償性を帯有する場合」、つまり「他の有償契約に関する規定を類推適用するなどして、事案に応じた適切な解決」をめざす「隠れた有償契約としての使用貸借」（鹿島秀樹「当事者の死亡と使用貸借」亜大49巻2号（2015年）26頁以下, 31頁以下など参照）に位置づける方がベターであろうか。

230) これは取りも直さず、ユーザーの提供するデータが「有償」であることを暗に認めていると言えようか。

なお、一般的人格権、とくに情報自己決定権の経済的利用(商業化)を可能ならしめ助長するビジネスモデル「対価としての(als Entgelt)個人データ」に関わり SNS 利用契約を例に挙げて(BGB 債務法に言う)有償契約と位置づける Franziska Leinemann, Personenbezogene Daten als Entgelt: Eine Untersuchung anhand schuldvertrags-, datenschutz- und kartellrechtlicher Fragestellungen (2020), S. 73ff., 223ff. 参照。

231) 第1論文(2・完)・前掲注29) 224頁以下参照。

232) BGB 605条(解約告知権) 3号

貸主は、次に掲げる場合には、解約告知を行うことができる。

第1号・2号は省略。

3. 借主が死亡したとき。

なお、BGB の契約法部分に関する注釈については少し古いが随時、右近健男編『注釈ドイツ契約法』(三省堂、1995年)から引用・参照する。

233) BGB 672条(委任者の死亡又は行為無能力)

委任は、疑いのあるときは、委任者の死亡又は行為無能力の発生によっては消滅しない。受任者は、委任が消滅した場合において、延期が危険につながるときは、相続人又は委任者の法定代理人が事務の処理を別途の方法で配慮することができるようになるまで、委譲された事務の処理を継続しなければならず、その限りにおいて、委任は継続するものとみなす。

ということは、特約の存在などから疑いがなければ、委任契約は終了する。したがって、たとえば上記「特約」としてどのようなレベルのものが要求されるのかが、重要となろう。いずれにせよ当該相続性を排除する約款を準備した SNS 提供者側が、委任消滅の意思を有していることだけは明らかである。

234) すでに第1論文(2・完)・前掲注29) 224頁以下、第2論文(2)・前掲注27) 226頁参照。

235) Schwartmann/Ohr, a.a.O. (Fn. 67), 11. Kapitel Rz. 43. Vgl. auch S. Herzog, a.a.O. (Fn. 75), S. 113; Hoffmann, a.a.O. (Fn. 98), S. 960.

236) もっとも、死者のデジタル遺品の取扱いルール自体、すべてのプロバイダに存在するわけでもない(vgl. Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 400)。

237) Ludyga, a.a.O. (Fn. 106), S. 592. ハイנטツとの共著研究論稿でも、FB-BGH 判決を「歓迎すべき(begrüßenswert)」と評価している(Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 401)。

なお、FB の市場支配的地位、無償サービスを装う SNS ビジネスモデル、不当条項つながりでの「消費者保護」という共通の問題を抱える(GWB [ドイツ競争制限禁止法] 違反に関わる)FCO(ドイツ連邦カルテル庁)2019年2月6日決定があるが、「プライバシーやデータ保護の価値を意識した」時流に乗り「GDPR 違反を評価した上での判断」とされていて(石井夏生利「プライバシー・個人情報保護法の周辺法領域に関する考察—競争法との交錯を中心に」情報通信政策研究3巻1号(2019年)I-51頁参照)、非常に興味深い。本決定について詳しくは、たとえば舟田正之「ドイツ・フェイスブック事件—濫用規制と憲法・民法(詳細版)」1頁以下[www.pluto.dti.ne.jp/~funada/funada

デジタル遺品の登場により法律はアップデートを必要とするか（2・完）（白井）

germanyFBdetail.pdf：2020年1月7日最終アクセス] 参照。

- 238) なお、被相続人の死後この者に代わって「相続人との契約関係を続行させることを排除する」約款については、内容規制に抵触しない（vgl. Budzikiewicz, a.a.O. (Fn. 185), S. 593), つまり有効である。前掲注 193), 後掲注 240a) も参照。
- 239) BGB 305条（普通取引約款の契約への組入れ）1項3文
第1・2文は省略。契約条件が契約当事者間で個別に商議された場合には、普通取引約款ではない。
AGB（普通取引約款）から除外して約款規制を免れさせるところの「個別に商議された」の意味については、BGH「1976年判決以来、約款使用者が条項の変更に応じる意思があり、かつその旨を相手方に真摯に表明することで、商議の存在を基礎付けることができる」という判例準則が維持されてきた（栗田晶「約款契約法における個別的合意の意義——約款使用の交渉拒絶表示としての表示価値に着目して——」信経法6号（2019年）86頁）が、詳しくは同上52頁以下参照。
- 240) Wüsthof, supra note 221, at 206. Bereits ebenso ders., a.a.O. (Fn. 220) [ErbR 2018], S. 581. Ebenso etwa Tölle, a.a.O. (Fn. 117), S. 107; W. Kössinger, a.a.O. (Fn. 50), § 1 Rz. 100c; Seidler, a.a.O. (Fn. 3), S. 144; Maximilian Zimmer, ZEV-Report, Zivilrecht, ZEV 2020, S. 249.
- 240a) BT/Drucks, a.a.O. (Fn. 48), S. 4. ただし、「たとえば追悼メッセージ (Trauernachricht) という形態での」死亡の単なる通知」を越えた相続人等による（死者の）アカウントのアクティブ利用を排除する条項については、その効力を否定されない（a.a.O., S. 4. なお前掲注 238) も参照）。
- 241) Vgl. Budzikiewicz, a.a.O. (Fn. 185), S. 592. ライポルト (Dieter Leipold) は、アカウントの相続性排除について、約款による可能性を否認しつつも、たとえばアカウント開設時にサービス提供者側から個別的合意を提案するという形を否定するものではないと言う (Erbrecht: Ein Lehrbuch Mit Fällen und Kontrollfragen, 22. Aufl. (2020), Rz. 633a)。
- 241a) この論点「通信相手の人格権」が重要なことは、ヘルツォーク (Stephanie Herzog) が当該箇所の説明文を全文太字で書いていることから分かる (a.a.O. (Fn. 75), S. 120)。
- 242) 詳しくは、第1論文(2・完)・前掲注 29) 206頁参照。
- 243) S. Herzog, a.a.O. (Fn. 75), S. 114 Fn. 26.
- 244) FB-BGH 判決について、ハインツとの共著研究論稿では、「嬉しいことにも (erfreulicherweise)」本文中の両条文でなされた「熟慮に与し」関連学説を大々的に評価したものとしている (Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 400)。Vgl. auch Burkhard Schütte, in Hannes Ludyga, jurisPK-BGB, 9. Aufl. (2020), § 2047 Rz. 6.
ただ上記両規定に関する——筆者も疑問を呈する（前掲注 53) 参照）——一般的理解 (IV 3 (2) a) も参照) に対して、ピッツ (Svenja Pitz) は、FB-BGH 判決の採った「デジタル遺品とアナログ遺品の同一処理」は「なるほど一見、説得力があるように思える」が、当該両規定が「人格権というドグマーティクが展開される以前」につくられたという事実も踏まえれば「非常に脆弱であろう」とする (Eltern erben Facebook-Account, Jura 2019, S. 397)。

- 245) Ludyga, a.a.O. (Fn. 106), S. 592f.
- 246) Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 400.
- 247) Ludyga, a.a.O. (Fn. 106), S. 593.
- 248) 「電気通信サービス」は、「『通常において、電気通信もしくは、放送に用いられる通信サービスを含むネットワークにおける信号の伝達に対して報酬を得て提供されるサービス』と定義されるが、同じく「一般的に電気通信を規制する法律」である TMG (テレメディア法) の「テレメディア」概念よりは狭い (笠原毅彦「第3章 ドイツ」情報セキュリティ大学院大学「インターネットと通信の秘密」研究会「インターネットと通信の秘密」第2期研究会報告書「インターネット時代の『通信の秘密』各国比較」(2014年5月) 50頁 [http://lab.iisec.ac.jp/~hayashi/2014-7-7.pdf : 2020年1月2日最終アクセス])。
- 249) 詳しくは、Wüsthof, supra note 221, at 206 参照。なおフランスでは、今般の郵便・電気通信法典の改正により、問題の「OTT 事業者にも通信の秘密の遵守義務があること」が明記されるに至った (曾我部真裕「フランスの『デジタル共和国法』について」法律時報91巻6号(2019年) 75頁)。
- 250) Ludyga, a.a.O. (Fn. 106), S. 593.
- 251) BT/Drucks 19/4207, S. 2. 第2論文(1)・前掲注11) 188頁, Wilfried Bernhardt, in Bernhardt/Thüsing/Voelzke/Lange/Dörig/Eisgruber/Britz, Quo vadis - quo itum es? Zwischenbilanz zur Halbzeit der Legislaturperiode, A. Digitalisierung der Justiz, jM 2020, S. 47 も参照。
- 252) Vgl. Budzikiewicz, a.a.O. (Fn. 185), S. 591, 593; Münchener/Leipold, a.a.O. (Fn. 58), § 1922 Rz. 49.
- 253) Ludyga, a.a.O. (Fn. 106), S. 593. ただ、そもそも FB 事件に DS-GVO が適用されるか、2条2項c号によれば疑わしいにもかかわらず、「DS-GVO との関係で多くの不明確な法適用問題に鑑み」、BGH 判決は、「いわば万々に備えて」判断をしたと考えられる (Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 402)。詳しくは、第2論文(2)・前掲注27) 252頁の注61) 参照。
- 254) Litzemburger, a.a.O. (Fn. 56)。詳しくは、第2論文(2)・前掲注27) 235頁以下参照。
- 255) Wüsthof, supra note 221, at 208.
- 256) Ludyga, a.a.O. (Fn. 106), S. 593.
- 257) Heintz/Ludyga, a.a.O. (Fn. 11), S. 403. ハインツとの共著研究論稿は、FB-BGH 判決で「単なる暫定的な状態・段階が問題になっているにすぎないかどうかは、立法者が判断しなければならぬ」としつつも、本文と同様の理由から改正不要論を唱える (dies., a.a.O., S. 403)。
- 258) Markus Würdinger, Ähnlichkeitsargumente und Transferdenken im Erbrecht, JuS 2020, S. 98.
- 259) Lux/Liepin, a.a.O. (Fn. 2), S. 138.
 なお、FB-BGH 判決に賛成するアレクサンダー (Christian Alexander) も、法改正について、現在のところ差し迫った必要性はないであろうとしつつ、「日進月歩のデジタル技術により新たな問題が提起され」うることから「立法者はさらなる法発展 (Rechtsentwicklung) を注視し観察すべきであろう」とする (Vererbung eines Facebook-Accounts und Anspruch der Eltern auf Zugang: Anmerkung zu BGH, 127.2018 - III ZR 183/17,

デジタル遺品の登場により法律はアップデートを必要とするか（2・完）（白井）

notar 2018, S. 369)。

- 260) 詳しくは、第2論文(3・完)・前掲注27) 132頁以下参照。
- 261) Vgl. etwa Ludyga, a.a.O. (Fn. 32), S. 414.
- 262) ただし、財産権的な価値を有する部分は本文の限りでなく、相続される（第1論文(2・完)・前掲注29) 230頁の注114) 参照)。
- 263) Hubertus Gersdorf, in Gersdorf/Boris P. Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 26. Edition Stand: 01.08.2019, GG Art. 2 Rz. 31.
- 264) Thomas Hoeren, Übergang eines Facebook-Nutzungsvertrags beim Tod des Kontoinhabers, MMR 2018, S. 749.
- 265) たとえば第2論文(3・完)・前掲注27) 133頁以下、152頁以下参照。
ただ、FB上の被相続人の通信をすべて相続人が目にする、たしかに場合によっては気まずいかもしいが、おそらく死者にとってはどうでもよく、また寝室や携帯電話でアマチュア撮影フィルム(Amateurfilm)を見つけたときの気まずさと変わらないとして、このような気まずさは上記通信の相続に反対する論拠にはなり得ないだろうとのコメント(Examensrelevante Entscheidungen, a.a.O. (Fn. 175), S. 833)もある。
- 266) 第1論文(2・完)・前掲注29) 231頁の注130)。
- 267) 第1論文(1)・前掲注11) 158頁以下参照。
- 268) 折田=湯浅・前掲注64) 2頁以下。
- 269) Wüsthof, supra note 221, at 208. Ebenso Thomas Mayen, Das Fernmeldegeheimnis und der digitale Nachlass: Warum das Erbrecht nicht ausreicht, um den digitalen Nachlass rechtlich zu bewältigen, AnwBl Online 2018, S. 471.
- 270) Faust, a.a.O. (Fn. 85), A 88.
- 271) Stefan Kirn/Claus D. Müller-Hengstenberg, Überfordert die digitale Welt der Industrie 4.0 die Vertragstypen des BGB?, NJW 2017, S. 433, 438. Vgl. auch Louisa Specht, Daten als Gegenleistung - Verlangt die Digitalisierung nach einem neuen Vertragstypus?, JZ 2017, S. 763ff.
- 272) 両指令については、カライスコス アントニオス『不公正な取引方法と私法理論—EU法との比較法的考察』（法律文化社、2020年）14頁の脚注14)・15)に掲げられた。同ほか「〔翻訳〕デジタル・コンテンツ及びデジタル・サービス供給契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令(Directive (EU) 2019/770)」ノモス45巻(2019年)121頁以下、同ほか「〔翻訳〕物品の売買契約の一定の側面に関する欧州議会及び理事会指令(Directive (EU) 2019/771)」同上161頁以下があり、いずれも関西大学学術リポジトリ[https://kansai-u.repo.nii.ac.jp/?page_id=13:2020年4月19日最終アクセス]にて閲覧可能である。
- 273) Axel Metzger, Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform?, JZ 2019, S. 577f. 採択理由12項目によれば、DI-RLは、「デジタル・コンテンツ又はデジタル・サービスの供給契約の法的性質を決定してはならず、これらの契約を、例えば売買契約、役務提供契約、賃貸借契約又は無名契約のいずれとするかは、国内法に委ねるべきである」(カライスコス アントニオスほ

か・前掲注272) [前者文献] 123頁以下)。

274) FB-BGH 判決理由 [19]。第2論文(2)・前掲注27) 226頁参照も参照。

274a) 今般のコロナ感染拡大休業ないし自粛要請により、企業活動、日常生活、医療・教育の場にまで Web 対応の波が押し寄せている。もはや ICT の恩恵に与る現代社会を生きる民法典も、デジタル化対応と向き合わざるを得ないであろう。そのような意味でも、走り出したばかりの改正民法の本質を再分析し今後の民法学のあり方を展望する池田眞朗「民法改正の本質と新しい民法学」(2020/03/31) [https://www.shojihomu-portal.jp/article?articleId=11396011:2020年4月14日最終アクセス] は先進的かつ啓発的である。すなわち、「市民法から取引法・金融法に変質した民法債権法について今後形成されていく民法学は……ビジネス法務の進化発展についていけるといだけでなく、逆にそれをリードする要素も用意できるような、イノベティブなものにならなければならない」と。この次に民法典に求められるべきはデジタル法への変質・変容だと、筆者は常々想定し研究を続けている(Ⅱ1冒頭部分も参照)。

275) また同じアナログ遺品でも日記は、手紙と異なり——交換日記でない限り——通信の秘密(GG 10条1項)に服さない点に違いがある。

なおわが国において、書き手(差出人)および受け手(名宛人)の死後も含めてとくに公開との関係で「信書の秘密」・「プライバシー侵害」を詳細に扱うものとして、たとえば上机・前掲注147) 1頁以下。

276) Gerhard Wagner/Barbara Dauner-Lieb, Vorwort: Digitalisierung des Privatrechts, AcP 218 (2018), S. 154. 第2論文(3・完)・前掲注27) 137頁も参照。

277) 日弁連・前掲注5)の「第5章 高度情報通信社会におけるプライバシーの保護」374頁以下、とくに387頁。本文の邦訳書として、ローレンス・レッシング [山形浩生訳]『CODE VERSION 2.0』(翔泳社, 2007年), とくに「第11章 プライバシー」279頁以下がある。

なお、デジタル時代の「揺れるプライバシー観」については自身の感覚チェックも含めて、吉田琢也『プライバシー大論争 あなたのデータ, 「お金」に換えてもいいですか?』(日経BP社, 2015年) 15頁以下が具体的に分かりやすく面白い。

278) 本条に関わって、第1論文(1)・前掲注11) 164頁以下の注43), 同論文(2・完)・前掲注29) 224頁参照。

279) 敷衍すれば、「『SNS 上の純個人的情報』の死後承継いかに主対象に研究する筆者」は、——人格権の譲渡性・相続性に前向きな米村教授の日独比較法研究と対比させて——当該「情報の人格権の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、死亡したばかりの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」している(第2論文(3・完)・前掲注27) 151頁)。

280) 第2論文(3・完)・前掲注27) 135頁以下、とくに詳しくは138頁以下、153頁以下。

281) 第2論文(3・完)・前掲注27) 142頁。

282) 第2論文(3・完)・前掲注27) 153頁。

283) 第2論文(2)・前掲注27) 230頁以下。

283a) Vgl. Matthias Pruns, Der digitale Nachlass in der Beratungspraxis nach dem

デジタル遺品の登場により法律はアップデートを必要とするか（2・完）（白井）

Facebook-Urteil des BGH – Teil 2: Soziale Netzwerke – Rechtliche Durchsetzung –
Vorsorge, ErbR 2018, S. 622.

284) Resta, supra note 38, at 201.

285) Id. at 204.

286) Id. at 202-03. たとえば「フランスでは2016年以降、公衆通信サービス（öffentlicher Kommunikationsdienste）のあらゆる提供者は、あらかじめユーザーに対して、死後に自己のデータが急遽いかなる法的運命に見舞われるのか、情報を提供しておく義務を負う」。「ユーザーが自ら指定した第三者に死後（post mortem）自己のデータへアクセスさせようとするか否かを選択できる」ようにするためである（同じようにドイツでも考えようとする 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. 241, insbes. Fn. 106. Vgl. auch Lieder/Berneith, a.a.O. (Fn. 128), S. 89. このような生前にデータ主体の自己決定を促す考え方は、DS-GVO の法理念にも合致しよう、スイスのデータ保護法にまで言及する Marcel Griesinger/Sebastian Brüggemann, Neue Rechtsprechung zu den Rechten an den Daten Verstorbener, höchstrichterlicher Grundsatzentscheid für ein digitales Erbe: Besprechung zu BGH, Urt. v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, PinG 2018, S. 246 参照）。詳しくは、湯淺塾道＝折田明子「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 32頁、曾我部真裕「ミニ・シンポジウム プライバシーと個人情報保護法制の国際比較—GDPR への対応を中心として— フランスの個人情報保護法制」比較81号（2019年）195頁以下も参照。

なお「自己決定権」、「未成年者の忘れられる権利」、「死者の個人データの取扱い」、インターネット利用者への「電気通信の秘密の保障」に関する一連のプライバシー保護規定を（第2編に）擁するデジタル共和国法の概要・概略については、村上裕章「立法紹介 デジタル共和国法——デジタル共和国のための2016年10月7日法律第2016-321号」日仏30号（2019年）127頁以下、より詳しくは、曾我部・前掲注249）71頁以下参照。

287) Vgl. Martin Scheurer, in Dirk Heckmann, jurisPK-Internetrecht, 6. Aufl. (2019), Kapitel 9 Datenschutz Rz. 99. スペインについては、Jochen Beckmann, Nachlassabwicklung in Spanien – Überblick über die praktische Abwicklung von Erbfällen mit Spanienbezug, ErbR 2019, S. 83f., ハンガリーについては、湯淺＝折田・前掲注286）32頁参照。

288) その他ヨーロッパ諸国におけるデジタル遺品の動向を知らせる文献として、EU については Kristin Nemeth & Jorge Morais Carvalho, Digital Inheritance in the European Union, EuCML 2017, 253, スイスについては前掲注30) に挙げられた文献、イギリスについては Edina Harbinja, Digital Inheritance in the United Kingdom EuCML 2017, 253-56, オーストリアについては前掲注138) に挙げられた文献、オランダについては Anna Berlee, Digital Inheritance in the Netherlands EuCML 2017, 256-60, ベルギーについては Maeschaelck, supra note 4, at 37-41, クロアチアについては Matanovac Vučković & Kanceljak, supra note 38, at 724-46 がある。湯淺＝折田・前掲注286) 30頁以下も参照（同34頁では、「個人データ・個人情報という EU 型の理念」にとどまらず「パブリシ

ティというアメリカ型の手法」にまで関心を示す)。なお、DS-GVO (GDPR) の前身であった DS-RL (EU データ保護指令) 下における各国の法状況については、湯浅=折田・同上30頁以下参照。

- 289) Maeschelck, supra note 4, at 38.
- 290) 第2論文(1)・前掲注11) 226頁の注32) 参照。
- 291) Vgl. auch etwa Scheurer, a.a.O. (Fn. 287), Kapitel 9 Rz. 98.
- 292) たとえば湯浅=折田・前掲注286) 31頁も参照。
- 293) Vgl. etwa Budzikiewicz, a.a.O. (Fn. 185), S. 593.
- 294) 第2論文(2)・前掲注27) 233頁以下。
- 295) Nemeth & Morais Carvalho, supra note 288, at 253.
- 296) Matanovac Vučković & Kanceljak, supra note 38, at 741.
- 297) 第2論文(2)・前掲注27) 246頁以下。
- 298) Matanovac Vučković & Kanceljak, supra note 38, at 741.
- 299) この意味するところについて詳しくは、たとえば中田邦博「ヨーロッパ(EU)私法の平準化——ヨーロッパ民法典の可能性」川角由和ほか編著『ヨーロッパ私法の展望と日本民法典の現代化』(日本評論社, 2016年) 3頁以下参照。
- 299a) ともかく FB-BGH 判決後の2018年10月、ドイツ連邦議会も、相続法との関係で「加盟国の通信の秘密の諸形態に関する序列関係における衝突を回避するために、デジタル遺品の取扱いを全欧州でユーザーフレンドリー(anwenderfreundlich)に法律上調和させることにEUレベルで尽力する」よう連邦政府に要請する(BT/Drucks, a.a.O. (Fn. 48), S. 4)。
- 299b) 詳しくは、独米比較法研究を試みた Pia Elisa Uhrenbacher, *Digitales Testament und digitaler Nachlass* (2017), S. 24ff, 71ff. 参照。
- 300) たとえばわが国でも、憲法・情報法学者たる山本教授が「個人情報保護法制を考える上で、なぜいま『憲法』なのか」を「データ保護」という基本的人権・「情報自己決定権」との関連で丁寧に説明する(詳しくは、鈴木正朝=山本龍彦「新春対談 個人情報保護法制のゆくえ——憲法と個人情報保護」NBL 1161号(2020年) 49頁以下参照)。
- 301) Annemarie Aumann/Christoph Aumann, *Zwischen Persönlichkeitsrecht, Erbrecht und Telekommunikationsgeheimnis: Verfassungsrechtliche Probleme des digitalen Nachlasses - Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.7.2018, Az.: III ZR 183/17*, Jura 2019, S. 575ff.
- 302) なお「日常的な SNS サービスの利用状況と、死後のアカウントの扱いの意向」との関連性いかん、国や地域による傾向の違いにつき、FB・Instagram・Twitter 利用者を対象に日米仏の比較調査から探った研究として、折田=湯浅・前掲注71) 2頁以下がある。ただその分析によれば、必ずしも一筋縄ではいかず、複数の意味に理解でき難い場合もあるようだ。「場合によっては相続人や家族とは無関係に、死後のデータ処理が執行される選択肢が必要かもしれない」(同上6頁)と締めくくられている。
- 303) A. Aumann/C. Aumann, a.a.O. (Fn. 301), S. 580.
- 304) A. Aumann/C. Aumann, a.a.O. (Fn. 301), S. 575. なおフランスにおいて、「通信の秘密を取り巻く状況」の劇的な変化から「デジタル政策にとって非常に重要な」デジタル共和

デジタル遺品の登場により法律はアップデートを必要とするか(2・完)(白井)

国法(2016年10月成立)を紹介した曾我部教授は、「通信の秘密に関する法的な規律もより緻密なものが求められる」とのコメントで締めくくる(前掲注249)76頁)。今後は「故人の個人データの取扱い」規定についても紹介を予定されている(同上72頁の注7)参照)ようなので、その分析も含めて待ち遠しい。

- 305) Ines Härtel, Digitalisierung im Lichte des Verfassungsrechts – Algorithmen, Predictive Policing, autonomes Fahren, LKV 2019, S. 49f.
- 306) 第1論文以降の文末注で頻繁に掲げたヘルツォークの論文等(さらに本稿の前掲注75), 169), 211), 後掲注307)なども参照)を見ていただければ、お分かりいただけよう。
- 307) Stephanie Herzog, Facebook und der digitale Nachlass: Anmerkung zu KG Berlin, Urteil vom 31. Mai 2017 – 21 U 9/16, ZERb 2017, S. 210; dies., aa.O. (Fn. 211), S. 481.
- 308) Westlaw Japan 文献番号 2019WLJPCA10306001.
- 309) Reimann, aa.O. (Fn. 73), S. 556.
- 310) Vgl. etwa Nachrichten, Digitaler Nachlass – die Diskussion weiter, ErbR 2018, S. 566.
- 311) なぜなら, FB-BGH 判決は, 死者, その相続人, 通信相手のみならず自己の電子メール・アカウントをプライベートでも従業員に使用させてきた会社やグループチャット上の第三者など正当な利害関係を有する者が関わる「複雑なインタレスト・ネットワーク(vielschichtiges Interessennetzwerk)」を想定すれば, 「わずかに, 三の論点に対する立場を明らかにしたにとどまる」からである(Raue/Ungern-Sternberg, aa.O. (Fn. 10), S. 50)。
- 312) Raue/Ungern-Sternberg, aa.O. (Fn. 10), S. 50f. 詳しくは, Gutachten der DEK, aa.O. (Fn. 91), S. 110f. 参照。
- 313) Martini/Kienle, aa.O. (Fn. 286), S. 241. 「ドイツ相続法と ePrivacy-VO の同調を切実に望む」ものとして, Lieder/Berneith, aa.O. (Fn. 128), S. 89. なお, ePrivacy-VO-E については, 前掲注99) 参照。
- 314) Raue/Ungern-Sternberg, aa.O. (Fn. 10), S. 50.
- 315) ZPO 888条(不代替的作為)1項
- ① 作為が第三者によって実行できないものである場合において, その作為が専ら債務者の意思に依存するときは, 申立てにより, 第一審の受訴裁判所は, 債務者に対して強制金(Zwangsgeld)により, また, これを取り立てることができない場合には強制拘禁(Zwangshaft)を重畳して作為を実行すべき旨を命じなければならない。それぞれの強制金は, 25000ユーロの額を超えてはならない。第3文は省略。
- 上記邦訳は, 法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典——2011年12月22日現在——』(法曹会, 2012年)269頁から引用した。
- 316) 詳しくは, 第2論文(3・完)・前掲注27)146頁。
- 317) Etwa Lucas Wüsthof, Von Sozialen Netzwerken, Speichermedien und der Frage der effektiven Zugangsgewährung für die Erben beim Digitalen Nachlass, ErbR 2019, S. 265. Vgl. auch Münchener/Leipold, aa.O. (Fn. 58), § 1922 Rz. 32 Fn. 45.
- 318) 第1論文(2・完)・前掲注29)221頁。
- 319) KG: Erfüllung des titulierten Anspruchs auf Zugriff auf einen Account durch Übergabe eines USB-Sticks mit dem Inhalt, FD-ErbR 2020, 425593. Vgl. KG (21.

Zivilsenat), Beschluss vom 3.12.2019 – 21 W 11/19, BeckRS 2019, 33950. 本決定は後日詳しくとり上げたいが取り急ぎ公表された評釈等として, Florian Deusch, Erfüllung eines Anspruchs der Erben auf Zugang zum Nutzerkonto bei einem sozialen Netzwerk: Anmerkung zu KG, Beschl. v. 3.12.2019 – 21 W 11/19, ZEV 2020, S. 179f.; Seidler, a.a.O. (Fn. 3), S. 143 がある。

320) Wüsthof, a.a.O. (Fn. 220)[ErbR 2018], S. 581.

321) Wüsthof, a.a.O. (Fn. 317), S. 265. Vgl. auch Frank Braun, Zugang der Erben zum Facebook-Account Verstorbener: Bedeutung von „Zugang gewähren“: Anmerkung zu LG Berlin, Beschluss vom 13.2.2019 – 20 O 172/15, jurisPR-ITR 15/2019 Anm. 3; Matthias Schmidt, in Hannes Ludyga, jurisPK-BGB, 9. Aufl. (2020), § 1922 Rz. 75.

322) Thomas Hoeren, KG: Form der Auskunftserteilung über Facebook-Nutzungsvertrag nach dem Tod des Kontoinhabers: Anmerkung zu KG, Beschluss vom 9.12.2019 – 21 W 11/19, MMR 2020, S. 185.

323) Vgl. Hoeren, a.a.O. (Fn. 322), S. 185.

324) Deusch, a.a.O. (Fn. 319), S. 180.

【追記】 いまだ暗中模索の脱稿間際、相続法に造詣の深いレーテル (Anne Röthel) がその法の正当性を問い直す、民法 (など実定法) 学上はある意味奇抜な最新論稿 (Ist es gerecht, dass es ein Recht zu vererben gibt?: Zum produktiven Potential fundamentaler Erbrechtskritik für die Rechtswissenschaft, AcP 220 (2020), S. 19ff.) を読み始めたところ (この中で、「いわゆるデジタル遺品に関する……遠大な議論の経過と方向性」から表題の問題を看取しつつも、FB-BGH 判決がデジタル遺品の法的処理につき相続法による承継を認める通説に従うことを明言して相続法に「さらなる領域を開いた」ことに驚きはなかったとコメントしている, dies., a.a.O., S. 28), 上記内容とは直接関係ないものの、筆者が大学で初めて民法を学習した際にご教示いただいた、いわゆる法的常識 (とされていること) を疑ってみる問いかけの大切さを回想しています。右近健男先生が大勢の初学者を前に、「相続などは、もらい受け取る側から見れば、不労所得の最たるものではないのでしょうか?」と仰っていたことを…… (同旨の指摘として、たとえば Jens Beckert, Unverdientes Vermögen: Soziologie des Erbrechts (2004), S. 26)。本研究にて、デジタル遺品について同種の問いかけ “Erbrechtskritik” をしている真つ最中です。

この場をお借りして、傘寿をお迎えになった右近先生に、これまでのご指導への感謝とお祝いの言葉を述べさせていただきます。

ところで、本論文 (1) 162頁4行目の「一日」を「1時間」に (注46)

の参考文献自体の誤植 „every day“), 同頁8行目の「140億人」を「14億人」に、注94)の岩原原作「第4章 仮想通貨に関する私法上の諸問題」を神作裕之「第5章 ドイツにおける暗号資産およびIOCの監督法上の取扱い」にお詫びして訂正させていただきます。

なお脱稿後校正中、連載「リーガル・ラディカリズム PART IV 死者の法的地位」の第一弾たる安藤馨「①死の害と死後の害」論究ジュリ33号(2020年)133頁以下、本論文同様「デジタル・プライバシー」重視という潮流(プライバシーテックにまで)に焦点を当て上記「重視が基本となるポストデジタル資本主義」における「データの所有者として」の「個人」の復権を予想する田中道昭『2025年のデジタル資本主義 「データの時代」から「プライバシーの時代」へ』(NHK出版、2020年)235頁、中川裕志「AI倫理指針の動向とパーソナル AI エージェント」情報通信政策研究3巻2号(2020年)I-1頁以下(とくに19頁以下の「3.2. 死後のデジタル遺産データの扱い」)、VI2に関わってEU諸国、アメリカにまで視野を広げ比較法的分析を加えるThomas Traschler, Der Wettlauf um den digitalen Nachlass aus rechtsvergleichender Perspektive: Anmerkung zu Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Juli 2018, ZEuP 2020, S. 170ff., insbes. S. 174ff., 注18)・99)に関わって「DS-GVOに近い新規律を多く」擁するCPRA(カリフォルニア州消費者プライバシー権利法)が新しいデータ保護法として2020年11月に住民投票にかけられることを伝えるAxel Spies, Kalifornien: Neues Datenschutzgesetz CPRA hat die nötigen Unterschriften für Volksabstimmung, ZD-Aktuell 2020, 04414, 注58)に関わって小笠原奈菜「デジタル遺品の相続性に関する条項への消費者契約10条の適用可能性(2)——ドイツ連邦通常裁判所2018年7月12日判決(Facebook判決)を契機として——」山法73号(2020年)82頁以下、注81)に関わって鈴木秀美「『忘れられる権利』と表現の自由・再論——ドイツ連邦憲法裁判所の2つの決定を手がかりに——」メディア・コミュニケーション70号(2020年)1頁以下、Rudolf Streinz, „Recht auf Vergessenwerden“ zwischen Unionsrecht und Verfassungsrecht: Das Datenschutzrecht als Ansatz für Neuerungen des „Kooperationsverhältnisses“ zwischen EuGH und BVerfG, DuD 2020, S. 353ff., Eva Neumann/Fabian Simon Eichberger, Die Unionsgrundrechte vor dem Bundesverfassungsgericht, JuS 2020, 502ff. と、さらなるBVerfG 2020年2月25日決定を解説したStefan Muckel,

Kein „Recht auf Vergessen“ für den Sohn eines Prominenten, JA 2020, S. 554f., 注168) 等に関わってツェヒ (Herbert Zech) のモノグラフィーなど引用・参照文献から興味深い Simon Adam, Daten als Rechtsobjekte, NJW 2020, S. 2063ff., 注189) に関わる Marcus Dury/Kevin Leibold, „Home-Office“ und Datenschutz, ZD-Aktuell 2020, 04405, 注203) に関わって電気通信事業法に言及する曾我部真裕「連載●情報法ナビゲーション【第4回】通信の秘密」法セ786号(2020年)62頁以下, 注221) に関わってガッサーの予想どおりオーストリアでも FB-BGH 判決を援用した原告である相続人の主張を聞き入れてアップル (Apple) に死者の iCloud データへのアクセスを認めるよう命じた——先例となりうるであろう——BG (地区裁判所) Dornbirn 判決[確定]を2020年6月30日付けで報じる <https://www.derstandard.at/story/2000118405980/apple-muss-zugangsdaten-an-voorarlberger-erbin-herausgeben> [2020年7月11日最終アクセス], 注237) に関わって川浪昇「時論 プラットフォーム事業者への『優越的地位の濫用』の『拡大』とその課題」ジュリ1545号(2020年)69頁以下, とくに72頁以下に接した。おそらく対談者・論題から察するに注115b) に関わって非会員ゆえ未入手だが, 曾我部真裕=山本龍彦「誌上対談 自己情報コントロール権をめぐる」情報法制研究7巻(2020年)128頁以下も公表されている [https://www.jstage.jst.go.jp/browse/alis/7/0/_contents/-char/ja : 2020年7月12日最終アクセス]。

画期的なサービスとして, 2020年1月, 7月に電話等にて詳細情報収集のため接触中だが「デジタル遺品の消去」も含めた三井住友信託銀行の「おひとりさま信託」(<https://www.smtb.jp/personal/entrustment/succession/after/> [2020年7月15日最終アクセス]) と, 「プライベートデータ信託」により特化したみずほ信託銀行の「未来への手紙」(https://www.mizuho-tb.co.jp/souzoku/mirai_tegami/index.html [2020年7月15日最終アクセス]) が登場している。

* 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。