

フェアユースをめぐる Google 対 Oracle 事件の 経過を振り返って

才 原 慶 道

アメリカ合衆国で、約 11,500 行のコンピュータプログラムのコードの利用が、著作権法 107 条のフェアユースに当たるかどうかで争われた事件があった。その上告審である連邦最高裁判所判決が、Google LLC v. Oracle America, Inc., 141 S.Ct. 1183 (2021) である。この事件については、前稿¹⁾ 63～65 頁で、9 行のコードから成るルーチン等の複製について、de minimis の主張が退けられた事案として、その 1 回目の控訴審判決²⁾ を紹介した。その後、この事件は、前稿 65 頁の脚注 11) で指摘したように、フェアユースの成否をめぐる争われ、2 回目の第一審判決³⁾、2 回目の控訴審判決⁴⁾ を経て、前記の上告審判決で一応の決着を見たが、その間、裁判所の判断は揺れ動いた。そこで、この 3 つの判決を取り上げ、地方裁判所、控訴裁判所、最高裁判所がそれぞれ、フェアユースの 4 つの要素について、どのように判断したのか、その経過を紹介したいと思う（なお、便宜上、第一審、控訴審、上告審を通じて、「原告」、「被告」という表記で統一することにする。）。

<事案の概要>

(1 回目の控訴審判決までについては、前稿 63～65 頁の<事案の概要>および<控訴裁判所の判断>で紹介したが、読みやすさも考慮して、必要に応じ、

1) 拙稿「プログラムの著作物と De Minimis の法理」商学討究 73 巻 4 号 (2023 年) 57 頁 (<http://hdl.handle.net/10252/00006185>)。

2) Oracle America, Inc. v. Google Inc., 750 F.3d 1339 (Fed. Cir. 2014)。

3) Oracle America, Inc. v. Google Inc., 2016 WL 3181206 (N.D.Cal. 2016)。

4) Oracle America, Inc. v. Google LLC, 886 F.3d 1179 (Fed. Cir. 2018)。

その部分も含めて、あらためて紹介することにする。)

この事件は、原告Oracle社が、被告Google社に対し、被告が、許諾を得ずに、原告のJavaアプリケーション・プログラミング・インターフェース（API）の37のパッケージを、被告が2007年に公開したAndroidオペレーティングシステムに使用し、原告の著作権等を侵害したと主張して、カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所に訴えを提起した、という事件である。

このJava APIは、JavaプラットフォームのJava 2 スタンダード・エディション（Java SE）の中にあった。Javaプラットフォームは、原告が2010年に買収した、Sun Microsystems社が1990年代に開発したものである。2008年までに、Java SEは、30,000を超えるメソッドを収める、3,000のクラスに分かれた、166のAPIパッケージで構成され、おおよそ286万行のコードから成っていた。1つのAPIパッケージは、複数のクラスから成り、1つ1つのクラスは、複数のメソッドから成っている。そして、1つ1つのメソッドが、特定の1つの機能を遂行する。このメソッドークラスーパッケージという組織の構成が、ここでは、ストラクチャー・シーケンス・オーガニゼーション（SSO）と呼ばれている。Javaプラットフォームを使えば、プログラマーは、異なったハードウェアの機種で動くプログラムを書くことができ、それぞれの機種に応じてリライトする必要がない。そして、Java APIは、あらかじめ書かれた、一般的によく使われる、または、より高度な機能を果たすためのソースコードのプログラムの集合であり、プログラマーは、一からコードを書く代わりに、APIのコードを使って、自らのプログラムに特定の機能を組み入れることができる。そのためには、プログラマーは、(1)メソッド名と(2)そのメソッドおよび出力タイプから要求される入力およびそのタイプを宣言または定義するソースコードである、「宣言コード」を呼び出すことになる。そして、各メソッドには、宣言コードの後に、その入力を受け取ってコンピュータに命令を与える、実行コードが続く。

被告は、スマートフォン技術に合わせた、Androidプラットフォームの開発にあたって、原告の37のAPIパッケージの宣言コード（11,500行。ただし、1

回目の控訴審判決では7,000行、2回目の控訴審判決では11,300行とされていた。)を一語一句違えず複製し、Java APIのSSOを模倣したが、実行コードは自ら書いた。ちなみに、この開発には、おおよそ100名の技術者による3年間を超える作業を要した。

なお、原告（ただし、2010年の買収前は、Sun Microsystems社になる。）は、アプリケーションを作成するプログラマーには、Javaプラットフォームを自由に使えるようにしていたが、Java APIを競合するプラットフォームで使用し、または、電気機器に組み込むことを望む者にはライセンス料の支払いを要求した。もっとも、Java言語を使って記述するためには、Java APIライブラリーの中の3つのパッケージにまたがって散在する62のクラスを使用しなければならなかった。

前稿64～65頁で紹介したように、1回目の第一審判決⁵⁾は、この37のAPIパッケージの宣言コードの著作物性を否定したが、1回目の控訴審判決（連邦巡回区控訴裁判所）は、その著作物性を肯定し、フェアユースについての再審理のために、事件を地方裁判所に差し戻した。そのため、2回目の第一審判決から、フェアユースの成否が本格的に検討されることになった。

< 2回目の第一審判決 >

差戻し後、地方裁判所では、フェアユースの抗弁について、陪審による審理が開かれ、陪審は、フェアユースを認める評決を下した。そして、原告による法律問題としての判決の申立てに対して、地方裁判所は、まず、Java APIにおける宣言コードと実行コードの、プログラマーにとっての意義を指摘して、「Javaのプログラマーが習熟する必要があるのは宣言コードだけである。実行コードはプログラマーにとって『ブラックボックス』のままである。」「この重要な意味において、宣言コードは、あらかじめ書かれたメソッドと、そのメソッドの実際の作業を遂行する実行コードへの、アクセスを命じる厳密な入り口を

5) Oracle America, Inc. v. Google Inc., 872 F.Supp.2d 974 (N.D.Cal. 2012)。

意味する、『インターフェース』である。Javaの利用者は(そのことについては、Androidの利用者も)、宣言コードによって言明された指定に合致するコマンド文を使ってメソッドを呼び出さなければならない。」と述べ、宣言コードと実行コードの役割の違いを強調した。

そのうえで、異なるSSOが併存することによる煩わしさに言及して、「もしGoogle社が、……ただ単に37の再実装されるJava パッケージの同一の機能を(……)別のSSOに再編成したなら、Javaのプログラマーは、再編成されたAndroidシステムだけでなく、Javaシステムも使うためには、2つの異なるSSOに習熟して、個別のプロジェクトごとにその2つのシステムの間で切り換えるときにそれらのSSOを区別しなければならなかったであろう。」と述べ、QWERTYキーボードを例にも挙げながら、「私たちの陪審は、この非互換性が、JavaベースのシステムにもJavaのプログラマー全体にも損害を与えるほど混乱と間違いを誘発したであろうと合理的に判断したのかもしれない。」とした。また、宣言コードによる入出力の指定の単一性による簡便さにも言及して、「指定が、ある特定の機能を実行するために1つ以上の方法で記述される限り、それにもかかわらず、システムの間で切り換えるときに間違ふ付随的な可能性を考えれば、Java言語を使用するすべての人々にとって、同一の機能に対して異なった、つまり、それぞれのシステムごとに1つの指定を習得しなければならないよりも、単一の指定を習得する方がよりよい—すなわち、そのように私たちの陪審は合理的に判断したのかもしれない。」とした。

それから、フェアユースの4つの要素を順に検討し、まず、**第1の要素**(利用の目的および性質)と商業的利用について、「たとえGoogle社の使用が商業的ではあっても、そのことはフェアユースに不利に影響するが、陪審は、Androidのオープンソースの性質がGoogle社の全般的に商業的な目標を軽減したと合理的に判断したのかもしれない。」「あるいは、私たちの陪審は、Google社によるJava APIパッケージの宣言コードおよびSSOの使用は、その使用の非常に商業的な性質にもかかわらず、フェアユースを構成すると合理的に判断したのかもしれない。」とし、第1の要素と変容的利用については、「私

たちの陪審は、(i) Google社が、166のJava APIパッケージのうちから37を選択し、(ii) 小型の電池を備えた、持ち歩けるスマートフォンという機器の制約された動作環境に適合した、別の実行コードを付けて再実装し、(iii) 持ち歩けるスマートフォンのプラットフォーム向けにGoogle社によって書かれた真新しいメソッド、クラスおよびパッケージと組み合わせたこと—すべてが、複製されたコードに新たな表現、意味もしくは意図を与える、新規の脈絡を構成すると合理的に判断したのかもしれない。」とした。

次に、**第2の要素**（利用された著作物の性質）について、「私たちの陪審は、宣言コードおよびSSOが著作権保護の資格を得るのには十分に創作的であったとはいえ、機能的な考慮がそれらの設計においては勝っており、よって、第2の要素は、結局、Oracle社に有利になるような強力な要素ではなかったと合理的に判断したのかもしれない。」とした。

続いて、**第3の要素**（利用された部分の量と実質）について、「私たちの陪審は、Google社は、使用においてシステム間の一貫性を保持するのにちょうど足りる、37のAPIパッケージのぎりぎりの最小量、具体的に言えば、宣言コードとそのSSOだけを複製し、実行コードのどれも模倣しなかったと合理的に判断し、その結果、Google社は変容的な利用にとって合理的に必要な量しか複製しなかったと判断したのかもしれない。」とした。

最後に、**第4の要素**（著作物の潜在的な市場や価値への影響）について、「私たちの陪審は、Androidにおける（SSOを含む）宣言コードの使用は、デスクトップやラップトップ・コンピュータ向けであったその著作物の市場に少しの損害ももたらさなかったと合理的に判断したのかもしれない。」「Androidが公開される前に、Sun社は、Java APIのすべてを、Classpath Exception付きのGeneral Public Licenseバージョン2の厳しくない条項にのみ従うことを条件として、OpenJDKの名称の下でフリーかつオープンソースとして利用可能にしていた。……Google社は、37のパッケージをOpenJDKを介して入手しなかったけれども、私たちの陪審は、Androidによるその著作物の市場への影響は、Sun社がすでにOpenJDKによって予期していたことに対応するものであった

と合理的に判断したのかもしれない。」とした。

そして、「『エクイティ上の合理の原則』を適用するとき、私たちの陪審は、もしGoogle社がSSOと指定をごちゃ混ぜにしたなら、システム間の混乱がもたらされたであろうという事実を合理的に重視したのかもしれない。」と述べて、フェアユースの検討を締めくくった。

その結果、フェアユースを認めた陪審の評決を支持して、原告による法律問題としての判決の申立てを退け⁶⁾、被告勝訴の終局判決を下した⁷⁾。その後、原告による法律問題としての判決の新たな申立ておよび再審理の申立てについても退けた⁸⁾。そこで、再び、原告が控訴した。

< 2回目の控訴審判決 >

再度の控訴に対して、連邦巡回区控訴裁判所は、フェアユースについての判断に対する、控訴審における審査の基準について、「裁判所がフェアユースの審理に適切な法的基準を適用したかどうかは、私たちがあらためてもう一度検討する問題であり、関係のある歴史的な事実についての認定が適切であったかどうかは、私たちが敬意を払って見直す問題であり、問題となっている利用が最終的にフェアユースであるかどうかは、私たちがまたあらためてもう一度検討することである」と述べたうえで、フェアユースの4つの要素をそれぞれ検討した。

まず、**第1の要素**（利用の目的および性質）について、主として商業的利用と変容的利用の観点から、商業的利用に関しては、「Androidが無償であるという事実は、Google社のJava APIパッケージの使用を非商業的なものにはしない。」と指摘し、変容的利用に関しては、「(1) それは、107条の柱書に列挙された利用の中に収まらない、(2) AndroidにおけるそのAPIパッケージの用途は、Javaプラットフォームにおけるそのパッケージの用途と同じであ

6) Oracle America, Inc. v. Google Inc., 2016 WL 3181206 (N.D.Cal. 2016)。

7) Oracle America, Inc. v. Google Inc., No. 3:10-cv-3561 (N.D.Cal. 2016)。

8) Oracle America, Inc. v. Google Inc., 2016 WL 5393938 (N.D.Cal. 2016)。

る、(3) Google社は、著作権で保護された素材の、表現に関わる内容あるいは主旨に少しの変更も加えなかった、(4) スマートフォンは、それまでになかった背景ではなかった」と理由を挙げて、「本件のように、複製が一語一句違わず、そして、同一の機能および用途のためであり、表現に関わる内容あるいは主旨への変更が少しもない場合、(例えば、デスクトップやラップトップ・コンピュータからスマートフォンやタブレットへの) 単なる形態の変更は、法律問題として、変容的利用の基準を満たすには不十分である。」と判示した。

第2の要素（利用された著作物の性質）については、その機能性のゆえに、フェアユースの認定に有利に働くとした。

しかし、**第3の要素**（利用された部分の量と実質）については、Google社「の複製の目的は、Androidをプログラマーにとって魅力的なものにすることであった」、Google社「は、37のAPIパッケージのSSOをそっくりそのまま複製した。」などと指摘したうえで、「ソフトウェア開発者によく知られた、著作権で保護された素材のそれらの側面を、まさにそれらの開発者に受けがよいように設計された、同種の作品を作成するために利用することは、フェアユースではない。」と判示し、「私たちは、第3の要素は、フェアユースの検討において、せいぜい中立的であり、おそらくはそのような認定に不利に影響するであろうと判断する。」と述べた。

そして、最後に、**第4の要素**（著作物の潜在的な市場や価値への影響）について、まず、現実の市場での損害に関して、「証拠は、Java SEが、Androidの公開より前に、初期のスマートフォンを含むモバイル機器において、長年、使われてきたことを示している。」「タブレットに関して、証拠は、Oracle社が、Java SEをAmazon Kindle向けにライセンスしていたことを示している。しかしながら、Androidの公開後には、Amazon社は、Java SEとAndroidという2つの競合する選択肢に直面し、そして、Androidを選んだ。」と述べたうえで、「記録は、Androidが、Java SEの代替品として使われ、直接の市場での強い影響力をもった、という実質的証拠を含んでいる。」と指摘した。次に、潜在的な市場での損害に関して、「向上した処理能力をもったスマートフォン向け

にJava SEをライセンスすることは、……潜在的な新しい市場の1つであった。そのうえ、Oracle社（筆者注：もっとも、当時は、Sun Microsystems社であったと考えられる。）とGoogle社が長期のライセンス交渉に従事したという事実は、Oracle社がスマートフォンを含むモバイル機器向けにそれをライセンスしようと試みていたことを示している。」と指摘した。それらを踏まえて、Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569, 590 (1994) を引きながら、「私たちは、Google社『が携わった、その種の行為が制限されず、広まれば、原著物』およびその二次的著作物『の潜在的な市場への実質的に不利な影響』をもたらすであろうと結論を下す。……したがって、第4の要素は、Oracle社に大いに有利に影響する。」とした。

これらの検討の結果、控訴裁判所は、「著作権で保護された作品を一語一句違えず利用して、それを競合するプラットフォームにおいて元の作品と同じ用途および機能のために使用することについて、何も公正なことはない。」「Androidの公開は、Oracle社の著作物を供給するものとして、事実上、Java SEに取って代わり、Oracle社が成長中の市場に参加するのを妨げた。この取って代わる使用は本質的に不公正である。」として、フェアユースを否定した。そこで、被告が裁量上訴の申立てをし、最高裁判所はこれを受理した。

<上告審判決>

最高裁判所の判断は、6判事による多数意見と2判事による反対意見に分かれた。

(多数意見)

多数意見は、まず、宣言コードの機能について、1つは、「宣言コードは、プログラマーに対して、一そろいのショートカットという手段を与える。複雑な実行コードをメソッドコールと結び付けることによって、それは、プログラマーが、簡単なコマンド以上のものは何も習得する必要なしに、APIのタスク・ライブラリーから特定のタスクを選び出すことを可能にする。」「宣言コードは、人間と機械の間のインターフェースの一部とみなすことができる。」と、

2つは、「Javaの開発者がさまざまなタスクから成る可能な世界を実際の世界に分けた、その方法、正確には、潜在的に無数にあるさまざまなタスクの中からどの一そろいをJavaベースのコンピュータシステムに遂行させたいか、それらのタスクをどのように整理し、分類してほしいかを反映」していると指摘した。次に、「Google社は、Sun Java APIから、タスク実行プログラム、すなわち、実行コードは複製しなかった。」「また、その新たなAPIのパッケージのほとんどは、Google社が独自の宣言コードを書いた。しかしながら、37のパッケージについては、Google社は、Sun Java APIからその宣言コードを複製した。……そのことは、その37のパッケージについて、Google社は、必然的に個々のタスクに付けられた名前と、それらのタスクをクラスとパッケージに分類したものをいずれも複製したことを意味する。」と述べて、Google社がした複製の範囲を明確に示した。

そのうえで、「急速に変化している技術的な、経済的な、そして、ビジネス関連の環境を考えると、私たちは、当事者間の紛争を解決するのに必要なこと以上を答えるべきではないと信じる。私たちは、単に議論を進めるためにはあるが、Sun Java APIの全体が、著作権で保護されうるものの定義の中に入ることを前提とする。」と留保しつつ、フェアユースの検討に入り、その4つの要素のいずれについても、被告に有利に働くと判断した。

まず、**第2の要素**（利用された著作物の性質）から検討を始め、宣言コードについて、「それは、ここではメソッドコール（……）と呼ばれる、プログラマーに周知の特定のコマンドの使用と切り離せないほどに密接な関係がある。」「（プログラマーからのメソッドコールとは切り離せない）宣言コードは、異なった種類の創造性を包含する。例えば、Sun Javaの開発者は、直感的に覚えやすいであろう宣言コード名を見つけようと努めた。」「ユーザーインターフェースの一部として、宣言コードは、普通のコンピュータプログラムとはいくぶん異なる」などと指摘し、「私たちは、『作品の中には、他の作品よりも〔著作権〕の核心により近いものがあることを認識〔する〕』必要を強調してきた。」と *Campbell*, 510 U.S. at 586 を挙げたうえで、「私たちの意見では、……宣言コー

ドは、たとえ著作権で保護されるべきであるとしても、(実行コードのような) 大多数のコンピュータプログラムよりも著作権の核心からはより遠い。」と述べ、「『著作物の性質』というこの要素は、フェアユースの方向に向いている」と判断した。

次に、**第1の要素**(利用の目的および性質)に戻り、まず、変容的利用について、被告の行為をインターフェースの再実装と評しつつ、Google社「の新しい製品は、スマートフォンの環境にとって大いに創造的かつ革新的な手段をプログラマーに提供している。Google社が、新たなプラットフォームを開発するために、プログラマーがすぐに使えらるであろうSun Java APIの一部を使用したという点では、同社の使用は、著作権自体の根本的な憲法上の目的である創造的な『進歩』と一致していた。」などと述べ、「Google社の模倣の『目的および性質』は、この要素もまたフェアユースに有利に影響する点まで一変容的であった」と判断した。そして、商業的利用については、「たとえGoogle社の使用が商業上の活動……ではあっても、特に再実装が新しいAndroidシステムにおいて果たす本質的に変容的な役割を考えると、そのことは第1の要素の方向を決定しない。」と付け加えた。

続いて、**第3の要素**(利用された部分の量と実質)については、まず、利用された部分の量に関して、「もし宣言コードを別個に考えるなら、Google社が複製したものの量的な分量は多い。Google社は、合計して約11,500行になる、Sun Java APIの37のパッケージの宣言コードを複製した。それらのコードは、何百というさまざまなタスクを呼び出すために必要とされる宣言コードのほとんどすべてになる。それに対して、もしSun Java APIのソフトウェア全体を考えるなら、複製された量的な分量は少ない。Sun Java APIのコンピュータコードは、実行コードを入れると、全体で286万行にのぼり、複製された11,500行は、そのうちの0.4パーセントにすぎなかった。」と述べたうえで、「『実質』の要素は、本件のように、複製の量が妥当な、そして、変容的な目的に縛られる場合には、一般にフェアユースに有利に影響するであろう。」とし、「私たちは、Google社が、『Java言語を使って記述するために必要』である、わず

か170行のコードを複製すれば、Javaとの互換性という目的を実現することができたであろう、という連邦巡回区の結論にくみしない。……私たちの意見では、そのような結論は、Google社の正当な目的をあまりに狭く捉えすぎる。」と控訴裁判所の判断を批判し、「ある意味では、宣言コードは、同社が、プログラマーの創造的な活力を開放するために必要とする鍵であった。そして、同社が、独自の革新的なAndroidシステムを開発して活用するためには、それらの活力が必要であった。」とも述べ、「私たちは、その結果として、この『実質』の要素は、フェアユースに有利に影響すると信じる。」と判示した。

最後に、**第4の要素**（著作物の潜在的な市場や価値への影響）については、「正式事実審理での証拠は、Androidのスマートフォン技術にかかわらず、Sun社は、携帯電話市場でうまくいかない状況に置かれていたことを示す。」「証拠は、Sun社の携帯電話ビジネスは下降線をたどっていたが、その一方で、市場は、Sun社が決して提供することができなかった、新しい形態のスマートフォン技術を求めていることを明らかにした。」と指摘したうえで、Java SEとAndroidの市場の違いについて、「陪審は、AndroidとJava SEが2つの別個の市場で機能していると理解したかもしれない。そうすると、問題になっている市場は2つあるので、1つの市場（スマートフォン）で仕事をするためにJava言語を習得したプログラマーは、さらに、その技能をもう一方の市場（ラップトップ型コンピュータ）に持っていくことができる。」と述べ、「いずれにしても、陪審のフェアユースの判断は、ライセンス契約を獲得しようとするSun社の試みも、Oracle社の相反する証拠も、たとえGoogle社がSun Java APIの一部を使用しなかったとしても、少なくとも、Sun社がスマートフォン市場に参入することは困難であったであろうことを示す証拠に打ち勝つことはできないことを意味する。」とした。そのうえで、Google社がAndroidプラットフォームから得た利益に関しては、「APIや表計算プログラムのように、新しいインターフェースが最初に市場に出たとき、それは、例えば、より良いスクリーンのような、表現の特色、あるいは、優れた機能のゆえに、新たな利用者を引き付けるかもしれない。しかしながら、時がたつにつれて、それは、別の理由で、つ

まり、プログラマーを含む利用者はただそれに慣れているから、価値があるのかもしれない。」「このAndroidの収益性の源泉は、第三者（言ってみれば、プログラマー）のSun Javaプログラムへの投資と大いに関係がある。その分だけ、それは、Sun社のSun Java APIの開発への投資とはほとんど関係がない。」と述べ、その取り分を得る権利が原告にあるわけではないことを示し、さらに、「プログラマーのSun Java APIの習得への投資を考えると、本件においてOracle社の著作権の強制を認めることは、公衆への損害の危険を冒すであろう。プログラマーに対して同様の魅力をもった、代替りのAPIを作成する費用と難しさを考えると、本件において強制を認めることは、Sun Java APIの宣言コードを、新たなプログラムを、今後、創造する力を制限する錠にするであろう。Oracle社だけがその錠を手にするであろう。」と述べ、原告による著作権の行使を認めることの弊害を指摘した。その結果、「Androidの代わりに市場で競争するSun社の能力の不確実性、同社が逃した収益の源泉、そして、公衆への創造力関連の損害は、総合すれば、この第4の要素—市場への影響—もまた、フェアユースに有利に影響する。」と判断した。

これらの検討の結果、多数意見は、「私たちは、Google社が、利用者にその得た技能を新たな、かつ、変容的なプログラムの中で活かすことを可能にするのに必要なものだけを利用して、ユーザーインターフェースを再実装した、この事件では、Google社によるSun Java APIの複製は、法律問題として、その素材のフェアユースであるという結論に達した。」と述べ、控訴裁判所の判決を取り消して、事件を差し戻した⁹⁾。

(反対意見)

反対意見は、多数意見が、「私たちは、単に議論を進めるためにはあるが、Sun Java APIの全体が、著作権で保護されうるものの定義の中に入ることを前提とする。」として、宣言コードの著作物性について、その判断を回避した

9) その後の手続については、Oracle America, Inc. v. Google LLC, 847 Fed.Appx. 931 (Mem) (Fed. Cir. 2021) を参照されたい。

ことを批判し、まず、その著作物性を肯定した。

また、フェアユースについても、「両社が契約条件について合意に達することができなかった時に、Google社は、ただ単にそのライブラリーから11,500行のコードを一語一句違えず複製した。その結果、同社は、Oracle社のAmazon社との提携の価値の97.5%を消し去り、何千万ドルももうけ、世界で最も大きなモバイルオペレーティングシステムの所有者としてその地位を築いた。これにもかかわらず、多数意見は、この模倣はフェアユースであったと判示する。」と多数意見を批判した。そして、「Oracle社の宣言コードは、同社のビジネスモデルにとって中核的であった。Oracle社は、開発者にJava言語を使って書かれたプログラムを作成するよう促し、そして、それらのプログラムを動かすために必要とされるJavaソフトウェアプラットフォームを機器に組み込む製造業者に料金を請求することによって経済的に利益を得た。」と述べて、Oracle社にとっての宣言コードの意義を指摘したうえで、4つの要素について、多数意見に倣って、まず、**第2の要素**（利用された著作物の性質）から検討を始めた。

ここでは、反対意見は、「多数意見は、事実上、宣言コードから著作権保護を取り去る、宣言コードと実行コードの間の区別を作り出すためにこの要素を使う。」「しかしながら、議会は、宣言コードをより保護に値しないものにするであろう、この種の分類別の区別を認めなかった。著作権法は、『ある一定の結果をもたらすために、コンピュータにおいて』『直接的に』（実行コード）であっても『間接的に』（宣言コード）であっても機能するコードを保護する。」と論じ、多数意見について、「宣言コードの性質がそのコードを一般的に保護に値しないものにする」と誤って結論を下した後に初めて、当裁判所（筆者注：多数意見を指す。）は、他の要素の検討に移る。この出だしの間違いが当裁判所の全体の分析を傷つける。」と評した。

そして、次に、**第4の要素**（著作物の潜在的な市場や価値への影響）に移り、「Oracle社のコードを模倣し、Androidを開発して公開することによって、Google社は、少なくとも2つの方法でOracle社の潜在的な市場を損なった。」

として、1つには、「Google社は、製造業者がJavaプラットフォームを組み込むために自ら進んで代金を支払う理由をなくした。」、すなわち、「Oracle社は、Javaプラットフォームを組み込む機器の製造業者に料金を請求することによって、収入を獲得したのに対して、Google社は、主として広告の売り上げによって、収入を獲得した。同社の戦略は、Androidを機器の製造業者に無償で公開し、そして、Androidを消費者に関するデータを収集し、行動ターゲティング広告を配信する乗り物として利用することであった。」という両社の収入の獲得方法の違いから、「Oracle社のコードの大部分を含んだ、（したがって、ほぼ同等のプログラム作成の可能性をもった）無償の製品が利用可能であれば、機器の製造業者は、Javaプラットフォームを組み込むために代金を支払う理由をやはりあまり認めなかった。」ということ、2つには、「Google社は、Oracle社がJavaプラットフォームをスマートフォン用オペレーティングシステムの開発者にライセンスする機会を妨げた。」、すなわち、「Oracle社は、その宣言コードをライセンスすることによって、Google社の現在の市場に参入することができた……。しかし、そのコードを模倣してAndroidを公開することによって、Google社は、その用途のためにそのコードをライセンスする、Oracle社の機会をなくした。」ということを挙げた。また、原告による著作権の行使を認めることの弊害を指摘する多数意見に対して、「Oracle社には、決してロックインを引き起こす力はなかった。多数意見は、Apple社やMicrosoft社がOracle社の宣言コードを使わずにモバイルオペレーティングシステムを作成したことを（またしても）見落としている。」などと批判し、「Oracle社の作品を模倣することによって、Google社は、Oracle社の市場に大打撃を与えて、現在、25億を超える、実際に使われている機器の内部のモバイルオペレーティングシステムを作成し、毎年、何百億ドルも稼いだ。もしもOracle社の潜在的な市場へのこれらの影響がGoogle社に有利に働くのであれば、私たちのフェアユースの分析は、何かがひどく間違っている。」と締めくくった。

それから、**第1の要素**（利用の目的および性質）に戻り、商業的利用と変容

の利用について、まず、「どちらの側面も、Oracle社に大きく有利に働く。」と述べたうえで、商業的利用に関しては、「フェアユースについての正式事実審理の前年である2015年だけで、Google社は、Androidから180億ドルを稼いだ。その数字は、間違いなく、Androidが世界的な市場占有率で優位を占めるようになる中で劇的に増大した。この規模からすれば、Google社によるOracle社の宣言コードの使用は、フェアユースに不利に一決定的でないにしても一大きく影響する。」と、変容的利用に関しては、多数意見が言う『『変容性』とは、要するに、一少なくともコンピュータコードについては一他者が新しい製品を創造するのを促進するであろう使用を意味する』と捉え、「多数意見は、変容的利用を二次的利用と誤って混同する。変容的であるためには、作品は、もとの物とは根本的に異なった何かにならなければならない。ただ単に別の状況において同じ目的にかなう作品は、一そのことは本件において当てはまると多数意見は認めている一変容的でなく、二次的である。」とそれぞれ判示した。

そして、最後に、**第3の要素**（利用された部分の量と実質）に移り、「Google社は、そのコードを『一語一句違えず』複製したが、そのことは、フェアユースに不利に影響する。」と指摘したうえで、「その宣言コードがプログラマーを引き付けたものである。そして、それが、AndroidをOracle社のJavaプラットフォームの『潜在的にライセンスされた二次的著作物』の『市場における代替品』にしたものである。Google社の模倣は、質的にも量的にも実質的である。」と結んだ。

これらの検討の結果、反対意見は、「4つの法定のフェアユースの要素のうち3つが、明らかにGoogle社に不利に影響する。著作物の性質—Google社に有利に働くかもしれない唯一の要素—は、それだけではフェアユースの判断を支持することはできない。なぜなら、そうでなく判示することは、宣言コードは著作権の対象になるという議会の決定を不適當に覆すことになるであろうからである。」と結論づけた。そして、多数意見が、宣言コードの著作物性について、その判断を回避したことについて、「そのようにする唯一の見たところの理由は、多数意見が、その根本的に難のあるフェアユースの分析について、

宣言コードが著作権の対象になるという判断と折り合いをつけることができな
いからである。」と付け加えた。