

No. 165 (2020/10)

## Google LLC v. Oracle America, INC.

### 米連邦最高裁口頭弁論\*

－ 米国ソフトウェア著作権の行方 －

弁護士 石新 智規

#### 目 次

1	はじめに .....	1
2	裁量上訴の対象となった論点 .....	1
	(1) 著作権の保護はソフトウェアのインターフェースに及ぶのか。 .....	2
	(2) 陪審が認めたように、ソフトウェアインターフェースの利用は、新しいコンピュータプログラムを創作する文脈でフェアユースを構成するか。 .....	2
	(3) 陪審裁判（トライアル）を受ける権利を保障している合衆国憲法修正7条等の観点から、CAFCがトライアルを経た陪審の判断を覆しフェアユースを否定した判断手法は適法か。 .....	2
3	口頭弁論 .....	3
	(1) 審理の進行 .....	3
	(2) Google 代理人の意見陳述の概要 .....	3
	(3) Oracle 代理人の意見陳述の概要 .....	3
	(4) 合衆国政府代理人の意見陳述の概要 .....	4
	(5) 質疑応答の概要 .....	4
4	判決の行方 .....	8

\* 本件の理解に必要な情報は、<https://www.scotusblog.com/case-files/cases/google-llc-v-oracle-america-inc/> で入手できる。

## 1 はじめに

本件は、SLN138号で私が報告した第1ラウンド<sup>1</sup>、SLN159号で梶山敬士弁護士が報告した第2ラウンドの事件<sup>2</sup>に続く第3ラウンドである。舞台は連邦最高裁である。最高裁判決の行方を占う口頭弁論が10月7日に開かれた<sup>3</sup>。従来、法廷傍聴しなければ、連邦最高裁から反訳および録音が後日公開されるまではその内容を正確に知ることはできなかったが、コロナ感染症拡大防止策として連邦最高裁は5月から口頭弁論を電話会議方式で行っており、それをオンラインで同時公開している（年内の口頭弁論はこの形態で実施するようである）。本件口頭弁論も日本時間午後11時（アメリカ東部時間午前10時）から聴くことができた。知財関係者による実況中継や弁護士や裁判官の発言に対するコメントがTwitter上に現れ、非常に参考になった。日本時間の翌朝には録音反訳がウェブ上で公開された。

本件は、GoogleとOracleというIT業界を代表する企業間で争われ、Oracleが勝訴すれば非常に高額な損害賠償が認められる可能性があること、連邦最高裁の判断が米国におけるソフトウェア著作権の保護範囲を決定づけ、ソフトウェア産業の今後に非常に大きな影響を与えるものであるため、口頭弁論前から非常に注目を集めていた<sup>4</sup>。

冒頭に述べた通り本件はすでに第3ラウンドではあるが、経緯を簡単に振り返る。

2010年、OracleはJavaのアプリケーション・プログラム・インターフェイス（API）がGoogleの携帯用OSであるAndroidに許諾なく複製されたとして、Googleに対して著作権侵害訴訟を提起した。

原審（カリフォルニア州連邦地裁）ではJava APIの37のdeclaring code及びSSO（structure, sequence, organization）の著作物性が否定されたが、控訴審であるCAFCは、APIの著作物性を認め原審判決を破棄し、フェアユース抗弁（アメリカ著作権法107条）の成否を判断するために事件を原審に差し戻した（2014年判決<sup>5</sup>）。Googleはcertiorari（裁量上訴）の申立てをしたが、最高裁は受理しなかった。差し戻し後の原審（陪審）はGoogleによる複製をフェアユースと認めたが、Oracleが控訴し、CAFCは原判決を破棄し、損害賠償額の審理のために再び原審に差し戻した（2018年判決<sup>6</sup>）。本件は、2018年判決に対する裁量上告の申立てが受理されたものである。

2014年判決を受理しなかった連邦最高裁が今回は受理を決めたこと、さらに2014年判決の際に論点となっていたAPIの著作物性についても審理の対象に含めたこと、さらに、連邦最高裁が合衆国訟務長官（Solicitor General、以下単に「政府」という）に対して政府の見解を提出するよう促したうえで受理している<sup>7</sup>ことから、連邦最高裁が本件の論争に決着をつけようという姿勢が感じられるものであった。

## 2 裁量上訴の対象となった論点

本件の主要な論点は以下の2点である<sup>8</sup>。

<sup>1</sup> 石新智規「ORACLE AMERICA, INC v. GOOGLE INC 米連邦控訴審裁判所（CAFC）2014年5月9日判決～アプリケーションプログラミングインターフェースの著作物性が肯定された事例～」(SOFTIC LAW NEWS 138号)

<sup>2</sup> 梶山敬士「ORACLE AMERICA, INC., v. GOOGLE LLC 米連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）2018年3月27日判決「フェアユースの適用を否定」」(SOFTIC LAW NEWS 159号)

<sup>3</sup> 裁量上告は2019年11月15日に受理され、2020年3月に口頭弁論が開催される予定であった。しかし、コロナ感染症の拡大のために延期され、10月となった。

<sup>4</sup> 非常に多くの関係者からアミカス・ブリーフが提出されている。膨大なアミカス・ブリーフを分析し、本件の予備的考察を行った論考として、玉井克哉「裁判所における『熟議』—グーグル対オラクル著作権侵害事件におけるアミカス・ブリーフを素材に—」Nextcom 42号4頁（2020）参照。

<sup>5</sup> Oracle Am., Inc. v. Google Inc., 750 F.3d 1339 (Fed. Cir. 2014)

<sup>6</sup> Oracle Am., Inc. v. Google LLC, 886 F.3d 1179 (Fed. Cir. 2018)

<sup>7</sup> [https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/042919zor\\_f2q3.pdf](https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/042919zor_f2q3.pdf)

<sup>8</sup> <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/qp/18-00956qp.pdf>

**(1) 著作権の保護はソフトウェアのインターフェースに及ぶのか。**

関係する条文は、102条 (a)<sup>9</sup>及び 102条 (b)<sup>10</sup>である。102条 (a) は著作物を列挙しており（コンピュータプログラムは言語著作物として保護される）、102条 (b) は著作権で保護されないものを規定している。102条 (b) は、「著作物に対する著作権による保護は、それが表現、説明、描写又は具現化される形態に関係なく、いかなるアイデア、手続、プロセス、システム、動作方法、概念、原則又は発見に対しても及ばない。」と定める。

**(2) 陪審が認めたように、ソフトウェアインターフェースの利用は、新しいコンピュータプログラムを創作する文脈でフェアユースを構成するか。**

関係する条文は 107 条である。

「第 106 条及び第 106A 条の規定（筆者注、著作権の支分権規定である。）にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、授業（教室における利用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究又は調査等を目的とする、複製物、レコードへの複製又は同条に定められるその他の手段による利用を含む著作物のフェアユース（公正利用）は、著作権の侵害とならない。

特定の場合に著作物の利用がフェアユースとなるか否かを決定する際に考慮すべき要素は、以下を含むものとする。

- (1) 利用の目的及び性質（当該利用が商業性を有するか否か、又は非営利的な教育目的か否かを含む）
- (2) 著作物の性質
- (3) 著作物全体との関連において利用された部分の量及び重要性
- (4) 著作物の潜在的市場又は価値に対する当該利用の影響

上記のすべての要素を考慮してフェアユースが認定される場合、作品が未発行であるという事実それ自体は、フェアユースの認定を妨げないものとする。」

2020 年 5 月になり、連邦最高裁は両当事者に対し次の論点について補充書面を提出するように指示し、手続法上の論点が 1 つ増えた。

**(3) 陪審裁判（トライアル）を受ける権利を保障している合衆国憲法修正 7 条等の観点から、CAFC がトライアルを経た陪審の判断を覆しフェアユースを否定した判断手法は適法か。**

関係する条文は連邦民事訴訟規則 50<sup>11</sup>である。同条は、裁判所が陪審の評決を覆すことができるのは、合理的な陪審員がそのような評決に至る十分な証拠を有していないと

---

<sup>9</sup> Article 102 (a), “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

(1) literary works;...”

<sup>10</sup> Article 102 (b), “In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.”

<sup>11</sup> Rule 50 (a) Judgment as a Matter of Law.

(1) In General. If a party has been fully heard on an issue during a jury trial and the court finds that a reasonable jury would not have a legally sufficient evidentiary basis to find for the party on that issue, the court may:

(A) resolve the issue against the party; and

(B) grant a motion for judgment as a matter of law against the party on a claim or defense that, under the controlling law, can be maintained or defeated only with a favorable finding on that issue.

([https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_50](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_50))

言える場合に限られると定めている。本件で CAFC が陪審がフェアユースとした評決を覆し、自ら判断することは違法ではないか（誤りがあるのなら陪審に差し戻すべきではないか）という論点である。

### 3 口頭弁論

#### (1) 審理の進行<sup>12</sup>

Roberts 長官が弁論を主宰する。まず申立人 Google の代理人に対し意見陳述の機会が与えられた後、Roberts 長官からの指名で順に各裁判官と代理人の質疑応答が行われる。その後、代理人に短時間だが再び意見陳述の時間が与えられる。次に Oracle 代理人の意見陳述、裁判官との質疑応答が同じように進行する。さらに本件は政府が参加しているため、政府についても同様の手続が進行した。最後に、Oracle と政府の陳述を踏まえ Google 代理人との質疑応答と最終陳述がなされた。

#### (2) Google 代理人の意見陳述の概要<sup>13</sup>

API の利用はソフトウェア産業において相互運用性を確保するために当然に行われてきた。Baker 判決<sup>14</sup>及び 102 条 (b)に基づき、いかに創作性があるとも、method of operation に該当する場合には、著作物性が否定される（機能性は著作権では保護されず、特許権で保護される）。Java ソフトウェア開発者はアンドロイドスマートフォンのためのアプリケーションを開発することができるが、それを実現させるためには、Google は Java から declaration コードをそのまま複製する必要が生じる。そのような相互運用を可能にするためのコードは一つであり、そのため Merger（混同、以下単に“Merger”と記す）が生じる。

Google は、API を、ロックを開錠するための鍵であるというアナロジーを用いて説明しようとした。

また、API を無許諾で複製することは、相互運用するソフトウェアを開発するために長年にわたり行われており、そのような社会的に有用な利用はフェアユースであると主張する。そして、一定の事実関係に基づき判断されるべきフェアユースにつき、陪審は十分な証拠に基づきフェアユースとして判断した。フェアユースという陪審の評決を覆した控訴裁判所はこれまで存在しないと手続上の違法も指摘した。

#### (3) Oracle 代理人の意見陳述の概要<sup>15</sup>

Oracle の主張は以下のとおり非常にシンプルである。

連邦議会は、コードがオリジナルなものである以上、コンピュータプログラムを著作物として保護すると定めたと主張。Google は declaring code と implementing code を分け、前者は保護されないと主張するが、declaring code の表現方法は複数あり、オリジナリティがある以上、両者を区別することはできない。

現著作物を代替 (supersede) する利用がフェアユースとならないことは、Harper 判決

<sup>12</sup> Roberts 長官は厳格に進行管理をしており、代理人が発言中でも遮り、次の裁判官の質問に移行していた。そのため、概要では本来の主張の一部しか回答していないように見える部分がある。それは、時間の制約のため全てを発言できていない場合も多かったというに過ぎない点に注意いただきたい。各当事者の主張の詳細は、主張書面で確認いただきたい。

<sup>13</sup> Oral argument transcripts at 1-5

[https://www.supremecourt.gov/oral\\_arguments/argument\\_transcripts/2020/18-956\\_kifl.pdf](https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/2020/18-956_kifl.pdf)

<sup>14</sup> Baker v. Selden, 101 U.S. 99, 101 (1879), 会計士 Charles Selden は、会計帳簿の独特のシステムの使い方を説明する簡単な文章と 20 頁のフォームからなる書籍を発行したが、その死後、その酷似するシステムを発表した Baker に対し、書籍及び書籍で示されているシステムの著作権に基づき遺族が著作権侵害訴訟を提起したが、システムには著作権が及ばないとされた。

<sup>15</sup> Oral argument transcripts at 38-40

と Stewart 判決が示すとおりである。相互運用についても、ライセンスなくそれを許容する必要は全くなく、現に Apple も Microsoft も競合するプラットフォームを作るために Java コードを複製していない。また、IBM や SAP は Oracle からライセンスを受けて利用している。連邦最高裁がフェアユースを認めれば、多くのビジネスに多大な損害を及ぼすことになり、著作権法の目的に反する結果となる。

#### (4) 合衆国政府代理人の意見陳述の概要<sup>16</sup>

1970 年代に政府はコンピュータプログラムと著作権法を研究する委員会を設置し、1978 年に、CONTU<sup>17</sup>として知られるリポートを発表した。その中で、コンピュータコードに著作権による保護を与えることを推奨している。それが正当化される理由は、コンピュータコードの作成には相当の投資がなされており、それを自由に複製できるとすると、コンピュータコードの創作インセンティブが相殺されるからである。

#### (5) 質疑応答の概要

多数の書面が提出されており、口頭弁論の印象と今後の裁判官会議を経た結論とは一致するものではないが、口頭弁論は、各論点に関し裁判官が何を検討しているかを示唆しており、興味深い。総論としては、各裁判官が API の著作物性という論点を理解するのにちょうどよいアナロジーを探して質問をしていること（これに対し当初 Google 代理人が的確な回答ができず裁判官とのやり取りがかみ合っていない印象も受けた）、コンピュータプログラムの相互運用性の確保が（これまでの類型とは異なる）フェアユースの一類型として必要なのかという意識が感じられること、この判決がソフトウェア産業に与える影響を裁判官が非常に気にしていることが印象的であった。

#### ア API の著作物性について

- (ア) Breyer、Kagan、Sotomayor の 3 裁判官は 102 条 (b) を根拠として **declaring code** の著作物性を否定する立場、Thomas、Alito、Gorsuch は 102 条 (b) で著作物性は否定されず、フェアユースの成否の問題と解釈する立場（後述のとおりフェアユースに対する態度は異なる）、Roberts 及び Kavanagh はその中間に位置するように思われた。
- (イ) Roberts 長官は冒頭、「準備書面の項目と配列を複製することは自由にできるのか」と Google 代理人に対し尋ねた。おそらく、**declaration** を「項目」に、**SSO** を「配列」になぞらえて質問をしたのだと思われるが、Google 代理人がそのアナロジーはコンピュータコードとは異なるとして、コンピュータコードでは表現方法が限られる場合 **Merger** が生じるといった自己の主張を繰り返したため、長官は **Merger** について聞いているのではないと指摘し、やや議論がかみ合わない<sup>18</sup>。Google 代理人が、「そうする必要がないのであれば複製できない」と答えたため、議論が **Merger** に移行した。Roberts 長官は、Google がその主張書面で提供したロックと開錠キーのアナロジーに沿って、仮に金庫を開ける必要があるとしても、鍵をこじ開けたり、鍵の番号の組み合わせを複製することが直ちに許されるのかと指摘。これに対し、Google 代理人は、金庫や鍵の開錠の仕方の書籍を書いても、その金庫や鍵の複製をコントロールする権利は著作権では得られない（それは特許権の対象である）と

<sup>16</sup> *Id.* at 64-65

<sup>17</sup> Final Report on the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (1981).  
<https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1573&context=ijtp>

<sup>18</sup> Roberts 長官は、Java API パッケージの **class** 及び **methods** の名称並びにそれが組織化された体系を準備書面の「項目」と「配列」になぞらえ、それらは「機能」なので 102 条 (b) に基づき（他の選択手段の検討する必要なく）複製できるとの回答を想定していたようにも思える。Oral argument transcripts at 5-6

Baker 判決に即し回答していた<sup>19</sup>。

Roberts 長官は、Oracle 代理人に対しては、レストランのシェフが考えだしたメニューを他のレストランが模倣する例を出し、Google が行っていることは許容されるのではないかと尋ねた<sup>20</sup>。Oracle 代理人は、レストランのメニューが比較的平準化しているのに対して、Java API はずっと複雑であると反論した。興味深いことに、Roberts 長官はフェアユースの成否については、いずれの当事者にも特に質問を発しなかった。

(ウ) Roberts 長官に比べ、Oracle の主張により親和性を感じさせたのは、Thomas 判事と Alito 判事である。

Thomas 判事は Google が 102 条 (b) の例外を強調することに疑義を呈し、むしろコンピュータプログラムを定義する 101 条が重視されるべきではないかと指摘し、Google の Merger の主張について疑義を呈している。Oracle に対しては、declaring code のほかの論点については判断する必要はあると考えるかと尋ね、Oracle 代理人から、「コードはコードであり、法的に両者を区別する必要はなく、オリジナリティがあれば著作物性を認めるのが議会の意思である」との Oracle の主張を引き出している<sup>21</sup>。

また、Alito 判事も、Google の主張によれば、コンピュータプログラムは全て method of operation として著作権保護の対象から外れるのではないかという懸念を指摘する一方<sup>22</sup>、Oracle や政府に対しては著作物性に関する質問はなかった。

(エ) Gorsuch 判事は、コンピュータプログラムの定義に従い、その一部が method of operation としてカテゴリカルに著作物として保護されないという解釈を嫌う様子で、Merger の議論に焦点を当てた。もっとも、Merger 理論に納得している様子ではなく、Google の利用は、独占禁止法上の法理である不可欠施設法理に類するものではないかと指摘していた<sup>23</sup>。そして Gorsuch 判事は、Alito 判事と同様、Oracle と政府に対しては著作物性について質問をしなかった。条文どおり著作物としての該当性を認めた上で、何らかの根拠に基づくフェアユースの成立を検討しているように思われる。

(オ) Kavanaugh 判事は、Google に対し、「method of operation による保護の否定はコンピュータプログラムの著作権による保護をすべて放棄することになる」という政府の主張に対する反論を求めるとともに、Google の Merger の主張について、コード作成時には何通りも作成方法がある以上 Merger は生じないのではないか、すなわち、コードの書き方は複数あるのに後になって Google が複製する必要がある対象として選んだものは一つしかないというのは循環論法ではないか、「ある音楽の表現は一つだが、それを複製することは許されない」<sup>24</sup>という当然の原則がなぜここでは妥当しないのか、と指摘した。また、政府に対し、Google の Merger と method of operation の主張に対して意見を求めており<sup>25</sup>、Google の主張に疑義を有しているようにも思われた。

(カ) Sotomayor、Kagan、Breyer 各判事は、Google の主張に理解を示していたと思われる。Breyer 判事は、自ら設例を作り、declaring code と implementing code がどう違うのかわかりやすく説明をするように求め、Google 代理人から「declaring code は Java プログラムを呼び起こす言語上のルールである」(要するに method of operation に該当する)という回答を引き出している<sup>26</sup>。Breyer の質疑応答は、受験生を正解

<sup>19</sup> *Id.* at 8-9

<sup>20</sup> *Id.* at 40-42

<sup>21</sup> *Id.* at 43-44

<sup>22</sup> *Id.* at 17-18

<sup>23</sup> *Id.* at 29-33

<sup>24</sup> *Id.* at 33-35

<sup>25</sup> *Id.* at 79-82

<sup>26</sup> *Id.* at 14-16

に導こうとしている口述試験官による誘導のようにも感じられた。Oracle 代理人に対しては、Qwerty キーボードの例を出し、最初の創作者が著作権を有したら、タイプライターをコントロールすることになるのではないかと指摘していた<sup>27</sup>。

- (キ) Sotomayor 判事は、Google 代理人に対して、複製が許されるコードとそうでないコードの基準を明確にするよう求め、それが問題の核心だと発言した<sup>28</sup>。その確認の様子からは、declaring code と implementing code の違いを理解しようと努めているように感じられた。Google 代理人との質疑時点では Google の主張に親和性までは感じられなかったが、Sotomayor 判事は、後に Oracle 代理人に対し、「API は著作権で保護されないが、implementing code は著作権で保護されると長年認識されてきたものをこの時点でなぜひっくり返す必要があるのか」と説明を求めており<sup>29</sup>、基本的に Google の主張に理解を示しているのではないかと感じられる。
- (ケ) Kagan 判事は、Sotomayor 判事よりはっきりと declaring code と implementing code の違いを意識していた。Google 代理人が declaring code は 102 条 (b) の method of operation であり著作物性を欠くという本来の主張を明確に述べず、口頭弁論当初から、Merger に焦点を当てていたため、議論が「その他の方法があったのか」という点に流れていた。Kagan 判事は、「書面から理解していた主張と若干異なる。そもそも著作物性がないという主張はしない趣旨か」と尋ね、Google 代理人に自らの主張を整理させ<sup>30</sup>、declaring code はショートカットプログラムに対する指示という method of operation であり、そもそも著作物性がないと Google が主張していること、そして、第 2 巡回区控訴裁判所の判決である Altai 事件<sup>31</sup>のように、コンピュータプログラムの表現部分とそうでない部分とを分析するアプローチに類するアプローチを採るものであることを明確にさせている。口頭弁論開直後から主張の方向性がはっきりしていなかった Google の主張を綺麗に整理する助け舟を出していたように見受けられた。なお、Kagan 判事は、数学の証明問題において複数の証明方法がある中で、Oracle が一番よい証明方法を発見した、というアナロジーを提供し、その解法には著作権が認められないという Google の主張を引き出している<sup>32</sup>。また、Oracle 代理人との質疑では、本件の状況を食料品店の野菜や果物の陳列方法にオリジナリティがある場合になぞらえ、代理人に対し、このユニークな陳列方法に著作権が認められるのか、このように配列方法はいくらかでも考えられるが、その最初に考え出した者に著作権が認められるのか。また、認められないのであれば、本件とどう違うのかを尋ねた。これに対し Oracle 代理人は、文書の形になっていなければ著作権保護はないと述べるほか、Kagan 判事の挙げた例に比べ本件のコードの配列や体系が非常に複雑であることを強調した<sup>33</sup>。

## イ フェアユース

- (ア) トランスフォーマティブな（変容的な）利用か。

興味深いことに、フェアユースを認めなかった CAFC 判決に対する裁量上訴であるにもかかわらず、フェアユースの要件について議論がほとんどなされず、むしろ著作物性に議論が集中していた。

フェアユースの成否については、Sotomayor 判事と Kagan 判事がフェアユースに前向きな姿勢を前提として（前述のとおり両判事はそもそも著作物性に否定的だと思われる）、それを否定する政府の考えを質した印象を受けた。

<sup>27</sup> *Id.* at 46-48

<sup>28</sup> *Id.* at 21-24

<sup>29</sup> *Id.* at 53-54

<sup>30</sup> *Id.* at 25-26

<sup>31</sup> *Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc.*, 982 F.2d 693 (2d Cir. 1992)

<sup>32</sup> Oral argument transcripts at 27-29

<sup>33</sup> *Id.* at 55-56

Sotomayor 判事は、Java のプラットフォームを PC から携帯に移した大きなステップがなぜトランスフォーマティブと言えないのかを尋ねた。これに対し政府は、API を Java プログラムを実行するために用いており、同じ目的で利用している。いわば、劇場公開された映画をインターネット上でライブストリームするのと同じであると説明した<sup>34</sup>。

また Kagan 判事は、Qwerty キーボード以上により便利なものを創作したとして仮定し、それを携帯電話プラットフォームに採用した場合のフェアユースの成否を尋ねた。政府は、相互運用の目的がフェアユースの判断に有利に働く可能性を認めたものの、判事の挙げた例では利益を受けるのが消費者であるのに対し、本件は Java プログラマーであるという点が異なり、本件でフェアユースを認めることは、自ら API を制作するという大変な作業を回避するために利用されるだけである旨の説明をした<sup>35</sup>。

(イ) 107 条の定める 4 要素以外にも考慮すべき要素はあるか。

Thomas 判事は、Oracle に対して、コンピュータプログラムにおけるフェアユースはどのような場合に認められるかと尋ねた。Oracle は、研究目的での利用は認められるが競合品に複製することは認められないと回答した<sup>36</sup>。この質疑からは、同判事が Oracle の主張に沿う考えを有していることが感じられたが、他方、政府に対し、107 条の考慮要素が例示列举にすぎないという連邦最高裁の判例を前提に、4 要素のほかに何か付け加えるものがあるかと質問しており、フェアユースに含みを持たせていたと思われる。

相互運用を認めることで技術革新を生むという公益性をフェアユースの中で考慮すべきかという問題意識を感じたが、政府は、追加の要素については言明せず、裁判所はそのような利用を認めることが消費者にとって利益になるかという点だけを考慮してはならず、将来のイノベーションに対するインセンティブへの影響も考慮しなければならないと指摘した<sup>37</sup>。

また、Kagan 判事は、API をそのまま複製している本件にトランスフォーマティブ（変容的）か否かというテストはそもそもミスマッチではないかと Google 代理人に対し補充質問し、同代理人から、トランスフォーマティブであること（変容性）は法文上の要件ではなく、フェアユースの成否において問題とされるべきはあくまで利用行為の性質である旨の回答を引き出している<sup>38</sup>。

パロディの成否を判断した Campbell 判決<sup>39</sup>が示したトランスフォーマティブな利用（変容的利用）か否かで説明するよりも、107 条の 4 要素以外に考慮する事情を加えるというアプローチがあり得ることを示唆している。

**ウ CAFC が陪審に審理を差し戻すのではなく自らフェアユースを否定する判断をしたのは正しかったのか。**

手続の瑕疵に関する論点なので本号では詳細は省略するが、口頭弁論では、フェアユースの実体的な要件以上に複数の判事がこの点について各当事者に質問をしており、関心の高さが伺えた。米国憲法修正 7 条が陪審による事実認定を受ける権利を保障していることがその背景にあるようである。

Thomas 判事、Alito 判事は著作物性に関し Oracle に有利な姿勢に傾いているように

<sup>34</sup> *Id.* at 73-75

<sup>35</sup> *Id.* at 75-77

<sup>36</sup> *Id.* at 44-45

<sup>37</sup> *Id.* at 68-69

<sup>38</sup> *Id.* at 89

<sup>39</sup> *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569



思えたが<sup>40</sup>、この論点について両判事ともに積極的に意見を求めており、瑕疵ありと考えているのかもしれない。

Gorsuch 判事は、Oracle 代理人に対し、個別の事実関係を基礎とした利益衡量を行うフェアユースでなぜ（事実認定の権限を有する）陪審の裁量を尊重する差戻しをすべきではないのかと尋ねた。Oracle 代理人は最高裁がそう考えるのであれば差し戻すことができることや譲歩にも思われる回答をしている。また、Gorsuch 判事は、政府に対し、どうして合理的な陪審がフェアユースとの判断に至ることができないと言えるのか（すなわち、CAFC は、民事訴訟規則 50 条に照らし陪審判断を覆すことができないのではないか、という趣旨だと考えられる。）と質した。これに対して政府は、フェアユースが個別の事実の下で判断されることを認めながらも、トランスフォーマティブ（変容的）か否かの判断は事実認定ではなく法律判断であるから、民事訴訟規則 50 条に反しないという反論をした。これに対して Gorsuch 判事は、仮に最高裁が政府の見解を支持しないとしたら、最高裁はどうすべきかとまで尋ね、陪審に差し戻すことになるとの回答を政府から引き出している<sup>41</sup>。

## エ 本判決の影響について

口頭弁論において顕著だったのは、判決がソフトウェア業界に与える影響について裁判官が非常に意識している点である。

例えば、Kavanaugh 判事は、83 名のコンピュータサイエンティストのアミカス・ブリーフが、Google が敗訴すれば壊滅的な事態を生じるだろう（sky will fall）と指摘しているが、2014 年 CAFC 判決以降 6 年が経過してもそのような事態になっていないのではないかと尋ねた。Google 代理人は、「フェアユース抗弁で差戻し審で勝訴し、当該事件はいまだ係属中であるから CAFC 判決の影響は今は見えない。しかし、アプリケーションインターフェースは何十年も許諾なく再利用されてきており、純粋に機能的なものだと業界では考えられているので、そうでないという最高裁の判断が出れば、大変な事態になる」と回答している<sup>42</sup>。Kavanaugh 判事は同じ質問を Oracle 代理人に対しても行っており、Google とは全く逆の回答を得ている。すなわち「ソフトウェア産業の繁栄はコンピュータプログラムを著作権により保護した結果であり、CAFC の判決後も壊滅的な事態になっていないことがそれを証明している。逆の判断をすれば、コンピュータプログラムを制作するインセンティブを失わせてしまうだろう」と<sup>43</sup>。

Roberts 長官は、裁判所が Oracle を勝訴させたら、米国産業を壊滅させると指摘されているが、なぜそれは事実ではないと言えるのかと政府に尋ねた。政府は、「CAFC 判決後何も悪影響が出ていない。また、インターフェースというが、そのセグメントの中には創作性のないものもあり、許諾なく複製できる場合もあるだろう。そして、ライセンス又はオープンライセンスが普及しているから、壊滅的な影響が出るというコンピュータサイエンティストの指摘は間違っている」と反論した<sup>44・45</sup>。

## 4 判決の行方

本稿では口頭弁論の様子を概観した。筆者の主観的な感触では、Breyer, Kagan, Sotomayor 各判事は Google の主張に理解を示しており、102 条 (b) に基づき API の著作物性を否定するのではないと思われる。

これに対し、Thomas, Alito, Gorsuch 各判事は、declaring code と implementing code の

<sup>40</sup> Oral argument transcripts at 13, 19-20, 67-68

<sup>41</sup> *Id.* at 77-79

<sup>42</sup> *Id.* at 35-36

<sup>43</sup> *Id.* at 61-62

<sup>44</sup> *Id.* at 65-66

<sup>45</sup> *Id.* at 71-72 (Alito 判事も同じ質問をしている)

区別を認めず一律に著作権で保護される対象とすると思われるが、フェアユースを認める可能性は残っているように思われた。CAFC が陪審評決を破棄し自ら判断を下したことについて手続上の瑕疵がないかに強く関心を示したのがこの 3 判事であったことは、Google に有利に働くかもしれない。

なお、Roberts 長官と Kavanaugh 判事は、その発言やトーンからは上記両翼の中間にあるように思われるが、コンピュータサイエンティストのアミカス・ブリーフの “sky will fall” を意識した発言をしており、その最終的な評価に基づき態度を決めるのかもしれない。

口頭弁論直後のウェブ上での評価では、Google 代理人の対応が不十分であったという指摘が多く、Google に不利な予測をする意見が多く見られた。

確かに、口頭弁論で、裁判官が事案を理解するための適切なアナロジー探しをしている様子が窺える中、Google 代理人が裁判官を納得させるぴったりのアナロジーを提供できなかったかもしれない。しかし、上記に見るように、必ずしも Google に一方的に不利な状況とも思えない。また、裁判官が 83 人のコンピュータサイエンティストのアミカス・ブリーフに言及し、多数のアミカス・ブリーフが非常に役に立っているとの発言もあった。多数のアミカス・ブリーフが（その中には別のアナロジーを提供するものもある）裁判官に大きく影響を与えることも十分に考えられる。

蓋を開けてみないとわからない。Ruth Bader Ginsburg 判事が 9 月 18 日に亡くなったため、本件は 8 人で審理された。かつてインターフェースの複製をめぐる争われた Lotus 事件<sup>46</sup>・<sup>47</sup>は最高裁で 4 対 4 となり、原審（第 1 巡回区控訴裁判所）の判断が是認される結果となったが、今回は、米国ソフトウェア著作権の長年の争点に最高裁判決で決着がつくこと（提訴から 10 年を経過しており、手続的瑕疵を理由とする差戻しも適切ではないように思う）を期待したい。

以上

---

<sup>46</sup> Lotus Development Corp. v. Borland International, Inc., 49 F.3d 807 (1st Cir. 1995), aff'd without opinion by equally divided court, 516 U.S. 233, 116 S. Ct. 804, 133 L. Ed. 2d 610 (1996)

<sup>47</sup> 島並良「ロータス対ポーランド事件が残したもの」知財研フォーラム 34 号 36 頁（1998）参照。  
<http://www.lib.kobe-u.ac.jp/repository/90002658.pdf>