

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を福岡高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人岩崎光太郎、同大原圭次郎の上告理由について。

原判決は、(一)上告人は、遊技場及び飲食店の経営を営業目的とし、「マルベニ」の商号を用いて、福岡市 a b 丁目 c 番 d 号 e ビル地下一階及び一階で遊技場、二階及び三階でレストラン、四階及び五階でマージャンクラブをそれぞれ経営し、昭和四三年八月二六日右商号の登記をしたこと、(二)被上告人は、飲食店業に関する事業及びこれに附帯する一切の事業を営業目的とし、「有限会社 E」の商号で昭和四三年一二月一二日設立されたが、同月一三日被上告人は右商号を「有限会社中州まるべに」に変更登記し、同市 f g 丁目 h 街区 i 番の店舗に「まるべに」の看板をにかけて飲食店業を営んでいること、以上の事実を確定したうえ、被上告人の経営する飲食店が午後五時以後を営業時間とする純和風の割烹店であるのに反し、上告人の経営する飲食店は洋風のレストラン、パーラーであると認定し、その対比において両者の営業は同一でないと解するのが相当であるとし、その営業が同一であること及び被上告人に不正競争の目的があつたことを前提とする上告人の本訴請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がないとした。

しかしながら、商法二〇条にいう「同一ノ営業」であるか否かについては、双方が現実に営む営業種目のみを対比するのではなく、社会的見地に立ちその営業目的自体を対比してこれを決すべきであり、双方の営業目的が完全に一致しなくても、一方の営業目的が他方のそれを包含し、その主要部分において同一である限り、営業は同一であると解するのが相当である。これを本件についてみると、上告人が遊技場と飲食店（レストラン、すなわち西洋料理店及びパーラー）の経営を営業目的

とし、被上告人は飲食店（割烹店、すなわち和風料理店）の経営を営業目的とするものであるから、上告人の営業目的の主要部分が料理店という飲食店業の経営にあるとすれば、両者に洋風と和風の差異があつても、料理店という飲食店業としての営業は同一であると解すべきところ、原判決が、この点に思いを致さず、ただ一方が夜間営業のための純和風の割烹店であり、他方が洋風のレストラン、パーラーであるということのみを理由に、その営業は同一でないと解して上告人の請求を排斥したのは、商法二〇条の解釈適用を誤り、ひいては審理不尽、理由不備の違法におちいつたものというべく、右違法は判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、営業の同一性の点について更に審理を尽くさせる必要があるので、本件を原裁判所に差し戻すのが相当である。

よつて、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	藤	林	益	三
裁判官	下	田	武	三
裁判官	岸		盛	一
裁判官	岸	上	康	夫
裁判官	団	藤	重	光