湖北省武汉市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）鄂01民终2154号

上诉人（原审被告）：陈志雄，男，1968年8月13日出生，汉族，住武汉市硚口区，

委托诉讼代理人：谢海清，湖北地久律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：武汉比利福门业有限公司，住所地武汉市江岸区江汉二路181号16层2室。

法定代表人：赵玉娥，总经理。

被上诉人（原审原告）：武汉开得利门业有限公司，住所地武汉市武昌区和平大道1004号1楼（武汉杨园教育科技创业园内）。

法定代表人：王莉，董事长。

委托诉讼代理人：刘梅芳，湖北金卫律师事务所律师。

委托诉讼代理人：杜柯，湖北金卫律师事务所律师。

上诉人陈志雄、武汉比利福门业有限公司（以下简称比利福公司）为与被上诉人武汉开得利门业有限公司（以下简称开得利公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服武汉市武昌区人民法院（2016）鄂0106民初3700号民事判决书，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭进行了审理，二审审理期间上诉人比利福公司无故不到庭参加诉讼，本案按上诉人比例福公司自动撤回上诉处理。本案现已审理终结。

上诉人陈志雄不服原审判决，向本院提起上诉请求：1、判决撤销原审判决并判决驳回被上诉人对两上诉人的全部诉讼请求；2、本案诉讼费用由被上诉人承担。事实与理由：一、一审程序严重违法。1、一审法院未依法通知上诉人比利福公司参加开庭庭审，剥夺了当事人参与诉讼、依法抗辩的权利。2019年6月18日开庭审理，本案上诉人陈志雄及其代理人到庭参加了诉讼，但上诉人比利福公司及其代理人未参加庭审，法院也未合法通知其参加庭审。2、本案一审审限应为6个月，但本案2016年6月21日立案，2019年7月12日才下发判决书，严重超审限。二、一审判决认定事实错误，适用法律错误。1、应原审原告的申请，主审法官王勇睿前往西宁调取了一组证据（注：该行程中的差旅费由谁承担之事，上诉人也依法向有关部门提交了情况反映），庭审中上诉人陈志雄代理律师正发表质证意见，被王勇睿粗暴打断，并声称该证据由法官调取，你怎么也有意见？在律师的坚持及其它合议庭成员的调停下，律师总算发表了质证意见，但王勇睿对此极度不满，拒绝了陈志雄及其律师事务所复制该证据的合理合法的要求。主审法官王勇睿此举涉嫌偏袒原告。另主审法官认为中铁十二局西宁项目公司及中铁城建西宁项目公司系同一公司，但据工商登记资料显示，这两家公司不是同一家公司，分属两个独立的民事主体，一个公司注册地在山西省，另一个公司的注册地在湖南省，作为职业法官的王勇睿在此问题上糊涂处理，令人费解，法官怎么连基本的法律常识都没有呢？2、原告一审中引用的法律规定是公司法第一百四十八条的规定，董事、高级管理人员不得利用职务之便为自己或者他人谋取属于公司的商业机会……一审判决未采用原告的观点。3、原告在一审未提出竞业禁止的主张，但一审判决却大篇幅论述竞业禁止、劳动者的忠诚义务等话题，其实本案作为用工单位的原告并未向作为员工的陈志雄因竞业禁止而支付任何费用，竞业禁止的相关法律规定不适用于本案。4、原告在原一审审理期间不是申请人民法院就有关事项进行鉴定，而是自行单方面委托审计，依法其结论难以成为有效证据。但一审法院却照单全收，此举令人费解。三、一审判决案件受理费承担的方式不合理、不合法。原告起诉的标的是330万元，一审判决仅支持了160余万元，近一半的诉讼请求被驳回，原告应依法承担部分案件受理费。一审判决由原审被告全部承担，当属错判。

被上诉人开得利公司对上诉人的上诉答辩称，一审认定事实清楚，适用法律准确，请求维持原判。

被上诉人开得利公司一审请求：1.判令陈志雄、比利福公司连带赔偿开得利公司经济损失共计330万元；2.陈志雄、比利福公司承担本案全部诉讼费用。

一审法院认定事实如下：开得利公司于2001年9月登记成立，经营范围为研制、生产、销售、安装防火门及其他门类产品，窗的设计、生产、制作及安装等。陈志雄自述其于2010年3月起在开得利公司任职，主要负责开得利公司在我国西北地区的铁路门窗业务。2010年7月1日，开得利公司与陈志雄签订了劳动合同。2015年1月19日，陈志雄与其亲属赵玉娥及辛慧共同出资登记设立了比利福公司。工商登记档案载明，公司法定代表人登记为赵玉娥，陈志雄出资额为300万元，占总股本的30%，并担任公司监事。比利福公司经营范围为门窗及配件的研制、生产、制作、安装及销售等。2015年9月12日，陈志雄在开得利公司微信群中发布辞职报告，宣布从开得利公司离职。开得利公司财务账簿显示，陈志雄于2015年1月4日至2015年8月25日报销差旅费及招待费、劳务费共计255367元。上述费用包括到北京、乌鲁木齐、兰州、西宁、郑州、内蒙古等地的交通、住宿费用以及招待相关业务单位工作人员的费用。其中2015年1月4日费用报销单载明，“兰州航空港总工（惠州工程介绍人）招待费3000元”。开得利公司工资表显示，2015年1月至9月，陈志雄的工资在开得利公司位居前列。2013年3月1日，陈志雄代表开得利公司与中铁十二局集团建安公司西宁站改工程一项目部签订《电动门、窗供货及安装合同》，合同总价为3229956.2元。2013年3月7日，陈志雄代表开得利公司与中铁十二局集团西宁站改及相关工程三项目部签订《电动门窗供货合同》，合同总价为1638685.8元。其中4200mm×5100mm型号电动提升门（设小门）128.52m2，到站单价2126元/m2，单价45539元/樘；4200mm×5100mm型号电动遥控提升门107.1m2，到站单价2,126元/m2，单价45539元/樘；4200mm×5400mm型号电动翻转提升门136.08m2，到站单价2126元/m2，单价48218元/樘；3600mm×4000mm型号电动翻转提升门43.2m2，到站单价2898元/m2，单价41731元/樘；4200mm×5100mm型号电动折叠门（设小门）64.26m2，到站单价5,250元/m2，单价112,455元/樘；4200mm×4500mm型号电动折叠门（设小门）37.8m2，到站单价5250元/m2，单价99,225元/樘；3000mm×1000mm型号内平开上悬窗216m2，到站单价590元/m2，单价1,770.00元/樘；4200mm×1000mm型号双层中空玻璃电动上悬窗25.2m2，到站单价590元/m2，单价2,478.00元/樘；3000mm×1500mm型号内平开上悬组合窗76.5m2，到站单价590元/m2，单价2655.00元/樘。2015年7月10日，陈志雄代表比利福公司与中铁城建集团第一工程有限公司第十五项目部在西宁签订《电动门窗采购及安装合同》，合同总价为502,963.2元。其中4200mm×5500mm型号电动折板门69.3m2，设备单价2,900元/m2，安装单价300元/m2，合计单价3,200元/m2；3000mm×3600mm型号电动提升门10.8m2，设备单价1,300元/m2，安装单价160元/m2，合计单价1,460元/m2；4200mm×5100mm型号电动提升门42.84m2，设备单价1,300元/m2，安装单价160元/m2，合计单价1,460元/m2；4200mm×4200mm型号电动提升门35.28m2，设备单价1,300元/m2，安装单价160元/m2，合计单价1,460元/m2；3000mm×1000mm型号内平开上悬窗261m2，设备单价540元/m2，安装单价40元/m2，合计单价580元/m2。合同还对货款分期支付等进行了约定。2015年5月30日，比利福公司与易建华签订了《郑州应用所电动窗委托加工协议》，委托易建华加工制作、安装郑州新增二线库电动塑钢窗，总额244,730元。2015年7月26日，比利福公司与易建华签订了《惠州城际铁路维修库电动窗委托协议》，委托易建华加工、制作、安装惠州城际铁路维修基地机库电动塑钢窗，安装电动防火窗，总额192,150元。2015年8月25日，比利福公司与中铁航空港建设集团有限公司莞惠城际15标项目部签订《买卖合同》，合同编号“莞惠-2015折叠门、电动窗-01”，合同总价为4,550,000元。其中6000mm×6000mm型号折叠门16樘，单价107,500元/樘；6000mm×5500mm型号折叠门6樘，单价105,000元/樘；防火窗1362m2，单价990元/m2；电动开启器712个，单价1,196.15元/个。由惠州市检验机构按国家检验标准和方法对产品进行检验。合同还对货款分期支付等进行了约定。比利福公司银行账户交易流水显示：2015年10月30日，收到中铁航空港建设集团北京有限公司莞惠轨道交通汇款900,000.00元；2015年11月2日，收到中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部汇款10,000.00元；2015年12月16日，收到中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部汇款100,000.00元；2015年12月30日，收到中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部汇款300,000.00元；2016年1月22日，收到中铁七局集团有限公司郑徐客专ZXZS标工汇款100,000.00元；2016年1月27日，收到中铁航空港建设集团北京有限公司莞惠轨道交通汇款1,800,000.00元；2016年3月28日，收到中铁航空港建设集团北京有限公司莞惠轨道交通汇款500,000.00元；2016年5月23日，收到中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部汇款100,000.00元；2016年7月21日，收到中铁航空港建设集团北京有限公司莞惠轨道交通汇款785,000.00元；2016年8月10日，收到中铁航空港建设集团北京有限公司莞惠轨道交通汇款40,000.00元；2017年1月20日，收到中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部汇款50,000.00元；总计4,685,000.00元。2017年8月5日，武汉济信源会计师事务有限公司出具武济信字[2017]第0819号审计报告，其中利润表载明，开得利公司2016年度主营业务收入36,319,566.61元，主营业务利润13,950,684.25元，营业利润12,069,412.23元，利润总额12,069,412.23元，净利润9,052,059.17元。

原审根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十四条、第六十五条、第六十九条、第七十二条、第七十七条的规定，对上列证据，依照法定程序，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力和证明力大小进行全面、客观地审核，独立进行判断。对能够反映案件真实情况、与待证事实关联、来源和形式符合法律规定的上列证据，作为认定案件事实的根据。

原审认为，一、关于陈志雄是否负有同业竞争禁止义务。权利人有权要求与其具有特定民事法律关系的特定人不为针对自己的竞争性行为。在民商事活动中对特定主体科以同业竞争禁止义务的目的和价值主要在于保护相关利益主体——包括投资人、股东、公司以及其他人的利益,保障有序的竞争秩序,防止无序竞争和恶性竞争。同时,在一些情形下,这种做法也是商业伦理道德的体现。作为民事义务的一种,同业竞争禁止义务在民商事领域中以繁多的形态广泛地存在着。这里的义务主体是特定的人，即与特定营业具有特定民事法律关系的特定人。《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定，未经股东会或者股东大会同意，公司董事、高级管理人员不得“利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务”，“董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有”。根据开得利公司的工商档案资料，陈志雄不是该公司的董事。根据《中华人民共和国公司法》第二百一十六条的规定，高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。目前没有确实充分的证据证明陈志雄系前述法律规定的开得利公司的高级管理人员。根据当事人的一致陈述和陈志雄与开得利公司签订的劳动合同，可以认定的是陈志雄为开得利公司的工作人员，开得利公司系用人单位，陈志雄系劳动者。在公司法上，董事、高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务，在职期间负有同业竞争禁止义务，必须对公司承担广泛的善意义务和忠实义务。与此同时，对于董事、高级管理人员以外的劳动者，劳动者在职期间当然也需要履行同业竞争禁止义务，且该义务无须双方另行约定，这是劳动者天然所负有的忠实义务。理由如下：其一，根据《中华人民共和国民法总则》第七条的规定，民事主体应当诚实不欺、恪守信用，本着诚实守信的理念，以善意的方式行使权利、履行义务。诚实信用原则是现代法律体系的一项非常重要的基本原则，是诚实和守信的道德准则在商事领域中的法律层面的反映，也为世界各国法律所普遍确认。劳动者在劳动合同履行期间提供的劳动是一种“为他人利益的薪金劳动”，正是劳动法律关系的这种特征，决定了劳动者的忠实义务是其作为劳动合同一方当事人的基本义务。它要求劳动者在劳动中对用人单位的财产诚实使用，不得对用人单位的利益造成损害，即使合同没有约定或规章制度没有明确规定也不可以违背。对在职劳动者而言，在用人单位为其提供劳动就业机会、场所，并支付劳动报酬的情况下，劳动者的工作权和生存权已有保障。在此情形下，劳动者再经营与单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务，说明其已丧失了最基本的诚实信用，为道德所不允许。对此类在职期间的竞业限制如作否定评价，与法律所追求的公平、诚信的价值理念相悖。古语有云，人无信不立。诚信是做人的原则，是推动事业良好发展的必要条件。因此，劳动者需要具备职业道德以及诚实守信的品质，不能为了一己私利而侵害用人单位的利益，否则，最终会承担相应的法律责任。其二，根据“举重以明轻”的解释规则，也可以得出劳动者在职期间负有同业竞争禁止义务的结论。《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条规定，用人单位可以与负有保密义务的劳动者约定离职后的同业竞争禁止义务，由于劳动者在职期间掌握用人单位的技术秘密和商业秘密更加便捷和迅速，相较于离职后劳动者违反同业竞争禁止义务，劳动者在职期间从事同业竞争业务对于用人单位技术秘密和商业秘密的损害更加巨大，其行为的主观恶性也更加严重。对于离职后的劳动者，法律尚允许用人单位限制其择业权，对于在职期间的劳动者，更应当允许用人单位对劳动者进行竞业限制。此外，《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条允许单位“不允许”劳动者兼职。根据该条第（四）项的规定，即使劳动者的兼职行为对完成本单位的工作任务没有造成任何影响，只要经用人单位提出而不作改正，单位即有权与员工解除劳动合同并无需支付经济补偿。反观竞业限制，不管是在职期间还是离职以后，也不管是以劳动者的身份“到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位”兼职，还是以投资者或其他身份“自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务”，都会对本单位生产经营造成不良影响甚至严重损失。简言之，与纯粹的在外兼职相比，劳动者在职期间从事与用人单位有竞争关系的业务，对用人单位的影响更大，其危害后果也更加明显。既然劳动合同法允许用人单位有权对不听阻止在外兼职的劳动者解除劳动合同并无需支付经济补偿，用人单位当然更加有理由不允许劳动者在职期间从事有竞争关系的业务。因此，即使是普通劳动者，在职期间也应当负有同业竞争禁止义务。而且，对劳动者在职期间的竞业限制，对劳动者的生存权并无影响，不存在法理上的障碍。其三，法理上，“对于劳动合同，即便没有法定或约定，其所具有的人身性质本身也决定了劳动者负有忠实义务。也正因为劳动合同的人身属性，劳动者所承担忠实义务的程度显然不同于一般民商事合同”。而劳动者的忠实义务在理论上包括三个方面，即服从义务、保密义务和增进义务。显而易见，劳动者的保密义务当中必然包含劳动者在职期间的同业竞争禁止义务。也就是说，用人单位及劳动者之间，彼此负有法律上所暗示之义务，劳动者有为用人单位提供勤劳而忠诚之服务、以诚实及合理注意方式来从事工作等暗示义务。而且，这种暗示义务属于常识性的法理。对于劳动者而言，忠诚于用人单位乃其天经地义、义不容辞之责，即凡对用人单位可能发生损害之一切行为均不得作为。诸如前述不得为背信行为以获得利益，实属理所当然。在我国，劳动者和用人单位是唇齿相依的关系，只有用人单位在市场经济活动中良好的运行和发展，劳动者的工作和生活才有保障的基础，所以用人单位对劳动者有保护、照顾的义务，劳动者对用人单位则有忠实履职的义务。如果劳动者对用人单位没有基本的忠实义务，如果法律允许劳动者在职期间可以自营与用人单位存在竞争关系的业务，那么，正常的生产经营秩序将无法有效维持，用人单位与劳动者之间也不可能形成良性互动的劳动关系。无论如何，除非事先明确知晓或约定，相信没有哪一个用人单位能够容忍劳动者一边拿着自己发放的薪资，一边却在外面与自己开展同业竞争抢夺自己的业务。其实，这本不需要太多繁琐的法律论证，衡诸日常情理就不难得出合理的结论。二、陈志雄是否存在违背同业竞争禁止义务的行为。本案中，陈志雄在从事开得利公司业务时，在法律规范与公序良俗允许的范围和程度之内，不仅没有始终毫无保留地以最大的限度实现和保护公司的利益努力工作，反而将自己的私利置于与开得利公司利益相冲突的位置，利用其在开得利公司中的优势地位为自己和与自己有利害关系的比利福公司谋求在常规交易中不能或很难获得的利益，明显存在违背同业竞争禁止义务的行为。理由如下：

其一，劳动者在用人单位任职期间，应当恪尽职守，履行好忠实义务，这一义务不仅包括禁止经营同类业务，还应当包括禁止设立同类公司。陈志雄在担任开得利公司职务期间与其亲属等人出资注册成立了比利福公司，虽然出资成立公司的行为本身不违法，但根据查明的事实，比利福公司经营范围与开得利公司高度重合，陈志雄在开得利公司任职期间设立同类公司，并同时实际以比利福公司的名义对外开展经营，且经营与开得利公司业务相竞争的同类产品，事实上两公司之间确实实际形成了一定的竞争关系，产生了其自身利益与开得利公司利益相冲突的情况，陈志雄未能对此作出充分合理的解释。用一般的社会观念衡量，陈志雄作为开得利公司的劳动者，在任期间本应当积极为公司寻找交易机会，而非利用职务便利谋取属于比利福公司的商业机会。作为一个被开得利公司长期培养和信任的职工，陈志雄在职期间设立比利福公司与开得利公司开展竞争的所作所为，既不符合个人品德的高尚标准，也不属于市场常见现象，违反了最基本的忠实义务和职业操守，当然不应该得到鼓励和提倡。就是说，陈志雄在任职期间设立同类公司的行为本身就违反了同业竞争禁止义务和公认的商业道德，且超出了一般人的容忍限度。其二，陈志雄于任职期间注册成立经营同类业务的比利福公司，在数月内以比利福公司为平台，经营同类业务金额多达数百万元，且其经营的部分项目，系陈志雄在开得利公司任职期间接洽、联系的。证据显示，陈志雄代表比利福公司与中铁城建集团第一工程有限公司第十五项目部在西宁签订《电动门窗采购及安装合同》的前后期间，其前往西宁的差旅费用及业务招待费用均由开得利公司报销，陈志雄并未提供证据证明其签订该《电动门窗采购及安装合同》的相关费用系比利福公司或其本人支出；证据另显示，惠州工程系由“兰州航空港总工”介绍，陈志雄前往兰州的差旅费用及前述介绍的招待费用亦均由开得利公司报销，嗣后，比利福公司与中铁航空港建设集团有限公司就东莞惠州城际铁路15标项目签订了《买卖合同》，陈志雄同样未对该情形作出合理解释，亦未提交反证，可知开得利公司为这些项目曾支出一定的费用，但利益却归于陈志雄及其亲属控股的比利福公司及当时正在开得利公司任职的陈志雄，可以认定陈志雄极其不当地使用了其在开得利公司任职期间的职务和产生的影响，应对陈志雄存在违背同业竞争禁止义务行为的主张予以采信，认定其损害了开得利公司的利益。其三，陈志雄作为开得利公司的销售人员，其上述行为却篡夺了开得利公司的机会。“禁止篡夺公司机会原则”的定义是，禁止公司受信人将公司拥有的期待利益、财产利益或财产权利的交易机会，或从公平角度而言应属于公司的交易机会予以篡夺自用。公司机会是有关工作人员履行职务中获悉的能给公司带来利益的机会，证据显示，2013年3月，陈志雄即代表开得利公司与中铁十二局集团西宁站改工程相关项目部分别签订了《电动门、窗供货及安装合同》、《电动门窗供货合同》，可以确认陈志雄履行职务中获悉西宁站改工程能给开得利公司带来利益的机会，且陈志雄也应当知道该工程所需门窗的规格型号及需方价格，在西宁站改工程于2015年需要同类产品时，陈志雄此时正在开得利公司任职，却以由自己和其亲属为主设立的竞争性商事主体比利福公司的名义，与中铁城建集团第一工程有限公司第十五项目部签订《电动门窗采购及安装合同》，合同的内容及所涉的产品与开得利公司的前述合同高度吻合，明显侵夺了本应属于开得利公司的预期利益，严重损害了开得利公司的商业机会。虽然陈志雄代表开得利公司系与中铁十二局集团西宁站改相关工程项目部签订的合同，代表比利福公司系与中铁城建集团第一工程有限公司项目部签订的合同，但前述合同的内容均指向西宁站改相关工程，均系原审法官根据开得利公司的申请，在西宁站改指挥部同一办公室内调取，西宁站改指挥部的工作人员向原审法官指出，根据中国铁建发展[2014]03号文件精神，西宁站改指挥部由中铁十二局集团划转中铁城建集团第一工程有限公司，该事实也由比利福公司与中铁城建集团第一工程有限公司签订合同而收取中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部支付的合同价款加以印证。如果陈志雄试图以前述两个公司名称不同而否认基本事实，显然缺乏最基本的诚信。陈志雄在代表比利福公司签订该合同时，系开得利公司的销售人员，享受开得利公司的高薪待遇，掌握并了解开得利公司的客户信息、产品特性、定价政策、供货渠道等不为外部所知的商业秘密，而作为用人单位而言，销售岗位至关重要，关乎用人单位的生存发展、经营利益，结合前期陈志雄已代表开得利公司与西宁站改工程签约有相关合同的情况，在此有充分理由相信陈志雄完全可以在此后的西宁站改工程中为开得利公司寻找非常合适的交易机会，但其不仅不恪尽职守，却以明显低于前述开得利公司相关合同的价款为比利福公司谋取了同类利益，即使比利福公司与中铁城建集团第一工程有限公司签订的合同，系严格依照招标投标程序而取得，但陈志雄的前述背信弃义之行为，皮之不存，已使陈志雄丧失围绕该合同合理抗辩之基础。三、陈志雄的行为产生了损害或者损害的威胁，应当承担本案民事责任。

根据各国立法例，认定违反同业竞争禁止义务，并不以任职公司产生实际经济损失为要件，也不论该竞业行为实际结果是否盈利。在违反同业竞争禁止义务的情形下，就民事责任而言，因为本案不存在当事人之间的约定，故对于同业竞争禁止义务的违反，通常认为是一种侵权行为，应承担侵权行为的法律后果，具体包括停止侵害、赔偿损失、归入权的发生和行使等。因此，开得利公司已经证明了其遭受损害的事实、陈志雄违反同业竞争禁止义务即构成侵权的行为以及二者之间存在因果关系，如前所述，陈志雄作为开得利公司的工作人员，其行为违反了同业竞争禁止义务，根据《中华人民共和国民法总则》第一百七十六条的规定，应当承担本案民事责任。陈志雄的抗辩理由均不能成立。比利福公司的控股股东为陈志雄及其亲属，由此比利福公司应当明知陈志雄系开得利公司的工作人员，仍与陈志雄串通，经营与开得利公司相竞争的业务，以谋取属于开得利公司的商业机会为目的，低价取得开得利公司的市场利益，其与比利福公司共同侵犯了开得利公司的合法权利，根据《中华人民共和国民法总则》第一百七十八条之规定，应对由此给开得利公司造成的损失承担连带赔偿责任。比利福公司辩称陈志雄未参与公司实际经营，与本案查明的事实相悖，原审不予采信。我国的民事侵权赔偿理论是以弥补权利人的损失为目的，其适用的赔偿原则是全部赔偿原则即填平原则，全部赔偿之后果即为填平，就是权利人所遭受的全部损失，都应由致害人承担，将受害的损失全面填补。从公平和等价交换原则来看，完全赔偿是对受害人利益全面的、充分的保护。全面赔偿原则作为侵权损害赔偿的最高原则，在保护权利人的利益方面有其合理性。通过实行全面赔偿原则，一方面可以充分弥补权利人的各项损失，力求减轻侵权行为带来的不便，以慰藉受害人；另一方面也是对致害人的一种惩罚，通过全面赔偿实现目的，既是对当事人的惩罚，也是对社会大众的预防。当然此种赔偿应限制在法律规定的合理范围内，本案中，陈志雄作为专业人员，根据其业务能力及人生阅历，在违反同业竞争禁止义务之时，无论采用主观还是客观的标准，都可以认定其完全可以预见到上述行为可能给开得利公司造成的财产损失的范围，其应当对开得利公司的损失进行全面的赔偿。四、关于开得利公司的损失的认定。开得利公司的主张分别为其预期所获得的全部收益的利润损失300万元和开得利公司支付给陈志雄为可能获取前述利益所报销的差旅费30万元。如前所述，开得利公司的预期利益受到侵害，是不争的事实，在此不再赘述。根据公平原则，结合归入权的理论，陈志雄及比利福公司应当以其违反同业竞争禁止义务所得的收益即利润作为赔偿基数。关于陈志雄及比利福公司所得的收益，根据比利福公司银行账户流水显示，其与“中铁航空港建设集团北京有限公司莞惠轨道交通”、“中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部”、“中铁七局集团有限公司郑徐客专ZXZS标工”有经营往来，在庭审中，陈志雄及比利福公司对此事实既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定，同时，经原审释明后，陈志雄和比利福公司仍拒绝提供前述经营往来的相关合同文本及有关履行的证据，原审本可以依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条、第七十五条的规定，对开得利公司主张的事实予以推定成立，即推定陈志雄及比利福公司造成开得利公司利润损失300万元。但为了查清案件的客观事实，给陈志雄及比利福公司一个公平抗辩的机会，原审根据开得利公司的申请，依法到有关单位调取了比利福公司的案涉相关材料。其中开得利公司主张的“乌鲁木齐动车运行所中铁二十一局工程项目”，原审未能查到比利福公司与该单位签订有相关合同；开得利公司主张的“郑州动车运行所中铁七局工程项目”，虽然与前述银行流水上的“中铁七局集团有限公司郑徐客专ZXZS标工”相印证，但中铁七局集团有限公司向本院出具书面回复，称与比利福公司未发生过业务往来，目前在没有其他证据加以补强的情形下，该事实存疑，本案中暂不予认定，如有新的证据，开得利公司可另行主张权利。关于开得利公司主张的“惠州动车运行所中铁二十一局工程项目”，经原审查实，即为“中铁航空港建设集团北京有限公司莞惠轨道交通”项目，合同价款为4,550,000元，加上“中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部”项目即中铁城建集团第一工程有限公司的合同，价款为502,963.2元，根据前述之分析，由于客户是公司的重要商业资源，开得利公司的客户被转移给比利福公司，客观上将对开得利公司的经营收入产生重大影响，即陈志雄的行为篡夺开得利公司机会共计5,052,963.2元。

关于开得利公司利润的认定，开得利公司向原审提供了其单方委托的审计报告，根据该审计报告的结论进行计算，开得利公司2016年度的利润率为33.2%。该审计报告系在未得到对方当事人的认可情况下，由一方当事人开得利公司自行委托有关部门所作出的鉴定结论。《中华人民共和国民事诉讼法》第六十三条明确规定了鉴定结论作为证据的资格，该条未对鉴定结论的取得途径作任何限制，因此单方鉴定结论作为鉴定结论之一种应当具备成为证据的资格。有关单方鉴定结论的法律效力问题，从法律规定来看，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条列举了不能单独作为认定案件事实依据的五种证据，单方鉴定结论不在此列。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二十八条规定，“一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。”可知法律对单方鉴定结论证据效力并不否认，只是有所保留。虽然单方委托鉴定结论与双方委托鉴定结论、法院委托鉴定结论相比，由于缺乏双方的合意和法院公信力的保证，证明力被削弱，但仍未丧失单独作为认定事实之依据的能力。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二十九条的规定，审判人员对鉴定人出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：（一）委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容；（二）委托鉴定的材料；（三）鉴定的依据及使用的科学技术手段；（四）对鉴定过程的说明；（五）明确的鉴定结论；（六）对鉴定人鉴定资格的说明；（七）鉴定人员及鉴定机构签名盖章。经谨慎审查该审计报告，出具鉴定结论的机构及鉴定人员具备待证事项的鉴定资质，没有证据证明鉴定程序违法，鉴定的内容与争议的事实具有关联性，根据众所周知的事实，关于利润方面，鉴定结果没有明显有悖常理和同业同类水准。但基于对单方鉴定结论较弱证明力的担忧，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二十八条要求人民法院注意听取另一方当事人的反驳，在确有充分证据能够否定单方鉴定结论的客观公正性时接受另一方当事人申请的重新鉴定。根据该授权性规定，在另一方当事人对单方鉴定有异议时，法律赋予另一方当事人两种权利，提供证据反驳的权利和申请重新鉴定的权利。权利如何行使应当由当事人自己决定，这实际是鼓励另一方当事人通过提供足以反驳证据并申请重新鉴定以克服单方鉴定结论证明力较弱的缺陷。同时，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二十五条明确了对鉴定事项负有举证责任的当事人不申请鉴定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。但陈志雄既未提供任何证据对鉴定机构的权威性、鉴定程序的合法性、鉴定内容的关联性和鉴定结果的公正性予以反驳，亦没有申请重新鉴定，放弃了法律赋予的权利。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十二条的规定，一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。据此，开得利公司提供的审计报告，作为专业机构出具的书面报告，在没有相反证据推翻的情况下，具备认定事实的能力，该鉴定结果的客观性人民法院应当尊重，可以作为认定案件事实的依据。据此，本院计算开得利公司的利润损失为5,052,963.2元×33.2%=1677583元。关于开得利公司主张的30万元的差旅费，证据显示，陈志雄虽然在违背同业竞争禁止义务期间，不当使用了开得利公司的相关差旅费用，但其中大多数费用与本案争议无关，如果全部要求陈志雄返还，对其并不公平。原审根据开得利公司提供的相关差旅票据，结合陈志雄在此期间的行踪和案涉合同签订的时间，根据公平原则加以综合判断，酌情认定30,000元。综上所述，判决如下：一、陈志雄、武汉比利福门业有限公司于判决生效之日起十日内连带赔偿武汉开得利门业有限公司损失1,707,583元；二、驳回武汉开得利门业有限公司其他诉讼请求。本案一审受理费33,200元，由陈志雄、武汉比利福门业有限公司共同负担。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审期间，各方当事人均未向本院提交新证据。

二审查明事实与原审查明事实一致。

本院认为，关于陈志雄上诉关于另一上诉人比利福公司的理由，由于比利福公司未依法提起上诉，故对该点上诉意见本院不予处理。原审根据申请调查取证的证据能够证明根西宁站改指挥部由中铁十二局集团划转中铁城建集团第一工程有限公司，该事实也由比利福公司与中铁城建集团第一工程有限公司签订合同而收取中铁十二局集团有限公司西宁站改工程指挥部支付的合同价款加以印证。关于竞业禁止的上诉意见，本院认为，虽然上诉人陈志雄并非公司法等相关法律规定的同业竞争禁止的高管人员范畴。但上诉人陈志雄作为被上诉人开得利公司的销售人员，利用其销售身份获取的信息私用牟利的行为，确实属于违背诚信原则，应属禁止行为。故原审对此的认定并无不妥，对此本院予以维持。关于原审采信单方审计是否适当的问题，本院认为，无论在一审还是二审上诉人陈志雄均未申请进行审计（二审中明确表明不申请审计），在上诉人陈志雄未提交证据能够推翻被上诉人提交的审计意见的情形下，原审采信被上诉人提交的审计并无不妥，对此本院予以维持。关于诉讼费处理的意见，本院结合判决结果予以调整。上诉人陈志雄上诉的其他意见并不影响本案的实体处理结果，在本案中本院不予支持。

综上，上诉人陈志雄的上诉理由不能成立，对其上诉请求本院不予支持。本院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案一审案件受理费33200元，由上诉人陈志雄、武汉比利福门业有限公司负担17264元，由被上诉人武汉开得利门业有限公司负担15396元。二审案件受理费49800元，由上诉人陈志雄负担33200元，由上诉人武汉比利福门业有限公司负担16600元。

本判决为终审判决。

审判长　　蹇鹏飞

审判员　　刘　隽

审判员　　李　娜

二〇二〇年九月一日

法官助理陈细凤

书记员陈细凤