广东省佛山市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）粤06民终9095号

上诉人（原审原告）：广东康宝电器股份有限公司，住所地广东省佛山市顺德区\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*，统一社会信用代码914\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*618U。

法定代表人：罗小甲，该司董事长。

委托诉讼代理人：梁志坚，广东雄博律师事务所律师。

委托诉讼代理人：曹培杰，广东明思律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：黄正祥，男，1969年10月7日出生，汉族，住广东省佛山市顺德区\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*，居民身份证号码440\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*778。

委托诉讼代理人：贺俊，北京市盈科（广州）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：邓鸿雯，北京市盈科（广州）律师事务所实习律师。

被上诉人（原审被告）：佛山市德玛仕网络科技有限公司，住所地广东省佛山市顺德区\*\*\*\*办事处小黄圃社区居民委员会，统一社会信用代码91440606MA4UUP6P6R。

法定代表人：吴秀珊，该司经理。

被上诉人（原审被告）：陈海清，女，1969年1月29日出生，汉族，住广东省佛山市顺德区\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*，公民身份号码440\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*808。

被上诉人（原审被告）：杨献召，男，1979年6月28日出生，汉族，住河南省夏邑县\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*，公民身份号码412\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*258。

被上诉人（原审被告）：曹利玲，女，1976年6月15日出生，汉族，住广东省佛山市顺德区\*\*\*\*\*\*\*，公民身份号码410\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*523。

被上诉人（原审被告）：吴秀珊，女，1981年8月3日出生，汉族，住广东省佛山市顺德区\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*，公民身份号码440\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*720。

被上诉人（原审被告）：黄富祥，男，1979年5月6日出生，汉族，住广东省佛山市顺德区\*\*\*\*\*\*\*，公民身份号码440\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*011。

被上诉人（原审被告）：莫月英，女，1950年9月2日出生，汉族，住广东省佛山市顺德区\*\*\*\*\*\*\*\*，公民身份号码440\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*722。

被上诉人共同委托诉讼代理人：贺俊，北京市盈科（广州）律师事务所律师。

被上诉人共同委托诉讼代理人：邓鸿雯，北京市盈科（广州）律师事务所实习律师。

上诉人广东康宝电器股份有限公司（以下简称康宝公司）、黄正祥因与被上诉人佛山市德玛仕网络科技有限公司（以下简称德玛仕公司）、陈海清、杨献召、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英损害公司利益责任纠纷一案，不服广东省佛山市顺德区人民法院（2019）粤0606民初25106号民事判决，向本院提起上诉。该案经本院依法组成合议庭进行审理，现已审理终结。

康宝公司向一审法院起诉请求：1.判令黄正祥向康宝公司赔偿2016年9月18日至2017年5月8日的损失227492.89元（归入权）；2.判令杨献召向康宝公司赔偿2016年9月18日至2017年7月20日的损失170355元（归入权）；3.判令黄正祥、杨献召、德玛仕公司向康宝公司支付德玛仕公司2016年9月18日至2017年7月20日期间所得收入共2452166.33元（归入权），并赔偿损失共计2452166.33元；4.判令黄正祥、杨献召、莫月英向康宝公司赔偿因北京康宝卓越商贸有限公司（以下简称卓越公司）在2013年1月1日至2016年12月31日期间造成的损失共计20862500元，并赔偿损失20862500元；5.陈海清、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英对上述第3项诉讼请求的赔偿责任承担连带赔偿责任；6.黄正祥、德玛仕公司、陈海清、杨献召、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英承担本案诉讼费用及保全费用。

一审法院认定事实：康宝公司于1988年11月23日登记设立。2015年12月26日康宝公司章程规定，公司设首席执行官1名，总经理1名，由董事长提名，董事会聘任或解聘；公司设副总经理若干名，由董事会聘任或解聘；公司首席执行官、总经理、副总经理、董事会秘书、财务总监为公司高级管理人员。

2014年1月19日，康宝公司第一届董事会第一次会议决议同意聘任黄正祥为公司副总经理。根据2017年2月11日康宝公司《关于广东康宝电器股份有限公司经营管理组织架构调整及管理人员分工、任命的通知》，公司组织架构分四级，第一级架构为总裁办，其中黄正祥任职康宝公司副总裁，分管家电销售；而杨献召为第二级架构中家电销售中心副总经理及第三级架构中电子商务部经理。康宝公司对外宣传为康宝集团，但只有康宝公司一家公司，公司人员是以集团名义任职，销售公司不存在民事主体资格。

2016年12月1日，黄正祥在填写康宝公司关联自然人调查表关于关系密切家庭成员信息表时，未披露其弟弟黄富祥及弟媳的信息。在对应的访谈笔录中，黄正祥陈述，其1990年10月入职公司，先后担任生产管理员、销售公司总经理等职务，目前担任公司副总经理，通过珠海市永康达股权投资基金有限公司间接持有公司股票。

德玛仕公司于2016年9月18日登记成立，法定代表人为吴秀珊，注册资本501万元，登记股东为陈海清、曹利玲、吴秀珊，公司主营业务为网上销售，包括消毒柜、电磁炉等。德玛仕公司于2016年11月11日在京东开设德玛仕官方旗舰店，销售商用食具消毒柜、衣物消毒柜、商用毛巾消毒柜；于2017年4月14日在京东开设了德玛仕西厨旗舰店，于同年7月17日在京东开设了德玛仕中厨旗舰店。

佛山市顺德区凯格斯贸易有限公司（以下简称凯格斯公司）于2013年9月6日登记设立，法定代表人为谭某某。2019年1月3日，凯格斯公司授权德玛仕公司使用其享有的德国专用商标，授权使用期限为2019年1月1日至同年12月31日。

卓越公司于2011年12月28日登记成立，于2019年4月23日注销，法定代表人为莫月英。2013年至2017年期间，康宝公司与卓越公司签订经销合同，约定康宝公司授权卓越公司享有康宝公司消毒柜、抽油烟机、灶具、热水器、净水设备等系列产品在京东商城、亚马逊、国美在线经销区域的经销商资格。

根据康宝公司提交的工资统计表，2016年9月至2017年4月期间，黄正祥工资收入227492.89元；2016年9月至2017年6月期间，杨献召工资收入170355元。

另查明，黄富祥与吴秀珊于2003年6月18日登记结婚，于2014年4月30日离婚，于2019年3月26日复婚。黄正祥与陈海清于1993年3月22日登记结婚，杨献召与曹利玲于2002年12月18日登记结婚。黄正祥弟弟为黄富祥，莫月英为吴秀珊母亲。

根据康宝公司提交的康宝电器特价申请报告，情况如下：

1.2014年9月4日型号ZTP80A-25H特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为狙击美的80K30方案，保住康宝公司在京东商城的消毒柜市场排名。原供价318元，申请供价299元，台数1000台，分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”，并注明“按修改后执行”。

2.2015年3月10日型号CXW-210-AE19特价申请，申请人都某某，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为通过该款特价机型打入口以带动整个品牌的销售。原供价592元，申请供价550元，销售价格699元，台数2000台以内，分管副总审批人杨献召，总经理审批人龚某某。

3.2014年3月3日型号CXW-210-AE19特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为通过该款特价机型打造为流量入口可以拉动康宝烟灶销售。原供价592元，申请供价550元，销售价格699元，台数500台，营销总监审批人都某某，分管副总审批人杨献召，总经理审批人龚某某。

4.2014年2月12日型号CXW-210-AE19特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为现供货价为592元，代理商会长期按699元的价格销售，再加上运费100元、京东SOP平台的6个扣点，每台成本714元，是亏钱的，应给予代理商更大的信心。原供价592元，申请供价550元，销售价格699元，台数500台，提13台送1台，营销总监审批人都某某，分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”并注明“按原价不动”。

5.2014年7月31日型号CXW-210-AE19特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为提货价592元，京东一直是以699元销售，代理商在这款机上一直是亏损，但为抢占烟灶市场，持之以恒，希望给予代理商此款机特价支持。原供价592元，申请供价550元，台数1000台，相当于提13台送1台，分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”。

6.2014年7月2日AE18+AE02（1）特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为此机持续滞销，公司已停产，为清理滞销，应给予代理人以低价打造流量入口并清理库存，提货由卓越公司及其旗下分公司凯格斯公司同时提货。原供价879元，申请供价732元，销售价999元，台数清完为止，提5台送1台，分管副总审批人杨献召并备注“同意按修改后的价格执行”，总经理审批人龚某某。

7.2014年4月1日AE18+AE02（1）特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为代理商在天猫有一家凯格斯专卖店，计划将此机作为流量入口，通过对淘宝市场分析，这款烟灶套职能是投入钻展和直通车，以999元的价格才能将其打造成爆款。现提货价879元，以999元价格销售，代理商亏损严重，希望公司给予特价支持。原供价879元，申请供价850元，销售价999元，台数300台，提300台送10台，分管副总审批人杨献召并备注“目前这款产品在公司滞销有1082套，这样可以快速清理库存”，总经理审批人龚某某并备注“按修改后执行”。

8.2014年6月1日AE18+AE02（1）特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为目前工厂库存696套，依然滞销，为加强公司库存周转，促进烟灶增长，继续由代理商卓越公司在国美在线、凯格斯天猫店主推，需要公司供货价上给予特价支持。原供价879元，申请供价820元，销售价999元，台数200台，提14台送1台，分管副总审批人杨献召，总经理审批人龚某某。

9.2014年5月18日内衣宝ZTP10A-1特价提货申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为此机符合调查手机客户的购买兴趣，争取在京东手机客户端首页掌上秒杀位，销售才能达到产出量，采销才会持续给位置。现提货价600元，代理商严重亏损。原供价600元，申请供价350元，台数100台，相当于提7台送5台，分管副总审批人杨献召并备注“同意仅此这100台，测试一下效果，销售上升要上调零售价格”，总经理审批人“龚”。

10.2014年3月12日内衣宝ZTP10A-1特价提货申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为此机为行业首创及新品类产品，为争取各个销售平台的活动位置资源及外网宣传推广，经与京东多次沟通，京东愿意给首页预售活动的位置，目前在淘宝的预售很成功，需要趁此大力推广，应给予代理商特殊供价才能支撑以499元活动价大力推广销售。原供价600元，申请供价350元，台数300台，销售价格499元，相当于提7台送5台，分管副总审批人杨献召，总经理审批人黄正祥、龚某某。

11.2015年6月9日20-E06X热水器特价申请，申请人于某某，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为热水器在京东、天猫上销售效果不理想，为打造流量入口，选择此机作为尖刀以带动其他热水器销售。原供价660元，申请供价550元，销售价格618元，台数2000台，营销总监审批人杨献召，总经理审批人黄正祥。

12.2015年10月16日WiFi热水器WF1特价申请，申请人方维佳，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为利用流量入口，适应市场需求，希望能支持热水器弱势品类。CBD40-WF1原供价950元，申请供价750元，销售价格999元，台数不限；CBD50-WF1原供价1000元，申请供价800元，销售价格1199元，台数不限；CBD60-WF1原供价1060元，申请供价850元，销售价格1299元，台数不限；CBD80-WF1原供价1200元，申请供价900元，销售价格1599元，台数不限。分管副总审批人杨献召并备注“热水器类目竞争比较激烈，我们的品牌优势不够明显，需要成长期，恳请公司领导批准”，同时傅振华审批备注“建议按修改价格予以批准”，总经理审批人黄正祥。

13.2014年9月18日WAF7系列热水器特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为后台数据显示很大一部分访客最终购买了其他品牌的40升和60升，原因是价格太高，建议给予价格优惠。CBD40-WAF7原供价560元，申请供价488元，销售价格699元；CBD50-WAF7原供价590元，申请供价518元，销售价格799元；CBD60-WAF7原供价640元，申请供价568元，销售价格899元。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”并备注“同意修改后价格执行”。

14.2014年8月16日ZTP118F-3H特价提货申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为保住康宝消毒柜市场，打击竞争对手。原供价450元，申请供价409元，限量800台。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”并备注“最多按此数量做完算数”。

15.2014年10月23日KB-KJF100C特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为将此机推入市场，但按提货价，代理商没有利润。原供价1200元，申请供价900元，销售价格为赠品。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”。

16.2014年10月31日WADF5（W）特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为将此机推入市场，但按提货价，代理商没有利润去推广。CBD50-WADF5（W）原供价930元，申请供价680元，销售价格999元;CBD60-WADF5（W）原供价1010元，申请供价760元，销售价格1099元。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”。

17.2014年12月3日KB-KJF20A作为赠品的申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为将此机作为赠品，用以支持代理商重点推Z\*\*\*\*\*E-11EC。原供价300元，申请供价150元。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”。

18.2014年12月27日KB-KJF20D作为赠品的申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为12月初针对Z\*\*\*\*\*E-11EC流量很大转化不足问题，但赠送的小空净20A工厂无货且近期无排产计划，计划将赠品升级为自动开合空净20D。原供价450元，申请供价250元。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”。

19.2015年3月4日CXW-220-B33（900长）烟机特价申请，申请人于某某，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为与京东团队沟通了清仓计划，以低价团购形式快速清理，代理商也愿意不盈利来帮助清仓，但效果不能肯定。原供价1040元，申请供价650元，销售价格899元，台数60台。分管副总审批人杨献召并备注“这个型号是2013年10月份为顺德红城电子定制生产，但一直没有提货，滞销一年时间，公司成本价609元，现建议低价清理，避免后期更换包装、产品出现锈斑等问题，给公司带来更大的损失”，总经理审批人“龚”。

20.2015年4月3日CXW-220-B33（900长）烟机特价申请，申请人于某某，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为3月申请了批次提货60台的政策，代理商已经销售完毕，效果很好，继续申请。原供价1040元，申请供价650元，销售价格899元，台数100台。分管副总审批人杨献召并备注“前一段时间已经清理了一批，现在需要继续清理”，总经理审批人“龚”。

21.2015年7月27日ZTD28A-1特价提货申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为计划打造流量入口。原供价399元，申请供价350元，销售价格599元，台数1000台。分管副总审批人杨献召，总经理审批人龚某某。

22.2015年10月26日50-WADF8特价提货延期申请，申请人方维佳，申请理由为避免因公司货源不足而导致卓越享受的政策作废，提货期限延长至11月15日。分管副总审批人杨献召并备注“是由于公司货源跟不上，为此申请延期”，同时傅振华审批，总经理审批人黄正祥。

23.2015年11月14日50-WADF8特价提货数量更改申请，申请人方维佳，申请理由为为避免因公司货源不足而导致卓越享受的政策作废。分管副总审批人杨献召并备注“请傅总核实是否公司不再生产此型号产品。另外该经销商将公司60-WADF8库存提完才可以给冲账，请方维佳本周内处理完毕”，同时傅振华备注“根据电商部门要求，OEM厂新下订单还有50WADF8：300台60升的200台，80升的30台，没有送货过来是在整改底部泡沫，已经催办，争取一周时间搞定。以上订制产品提完后全部按申请政策对冲。此款机功能非常有竞争力，如电商部门提升到合理价格段销售，建议作出具体方案后予以保留”。总经理审批人黄正祥。

24.2014年9月14日ZTP80A-25H和ZTP118F-3H特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为打击竞争对手，抢占市场。ZTP80A-25H原供价318元，申请供价280元，销售价格399元，台数2000台；ZTP118F-3H原供价450元，申请供价409元，销售价格699元，台数1000台。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”。

25.2015年5月5日WADF5（W）热水器清仓特价申请，申请人于某某，代理商为卓越公司、凯格斯公司，申请理由为减少库存压力，维护价格体系。CBD40-WADF5（W）原供价950元，申请供价712元，销售价格999元；CBD50-WADF5（W）原供价1000元，申请供价800元，销售价格1099元；CBD60-WADF5（W）原供价1060元，申请供价824元，销售价格1299元；CBD80-WADF5（W）原供价1200元，申请供价850元，销售价格1599元。分管副总审批杨献召并备注“同意按修改后的价格提供”，总经理审批人“龚”。

26.2014年5月18日Z\*\*\*\*\*E-11EF特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为后台系统设置出错，后台产生80个订单导致代理商损失惨重，希望特价支持，使得代理商少亏钱。原供价2399元，申请供价1200元，限量80台。分管副总审批人杨献召，总经理审批人龚某某。

27.2014年4月27日JSQ21-89FLX和CBD60-WADF1特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为打造流量入口机，迅速占据市场。JSQ21-89FLX原供价1480元，申请供价1150元，销售价格1499元，台数150台；CBD60-WADF1原供价680元，申请供价580元，销售价格699元，台数200台。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”。

28.2014年4月10日CXW-210-AE19和JSQ24-E01FX特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为根据第一季度销售情况继续执行。CXW-210-AE19原供价594元，申请供价550元，销售价格699元，台数1500台；JSQ24-E01FX原供价960元，申请供价800元，销售价格999元，台数900台。分管副总审批人杨献召，总经理审批人龚某某并备注“所有的特价产品都不计算任何形式的返利及业务员提成”。

29.2013年3月27日80A-25（H）特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为打击竞争对手，抢占市场。原供价318元，申请供价280元，销售价格399元。分管副总审批人杨献召，总经理审批人“龚”。

30.2014年1月15日WA9特价申请，申请人宋彪，代理商为卓越公司，申请理由为现在只有做特价才有销量，计划在代理商提取WA9系列时赠送WADF1系列热水器。CBD40-WA9原供价417元，申请供价360元，台数100台；CBD50-WA9原供价505元，申请供价405元，台数200台；CBD60-WA9原供价577元，申请供价455元，台数200台。分管副总审批人杨献召并备注“同意使用这种方法将我司中高端产品带动起来”，总经理审批人龚某某并备注“同意按更改后执行”。

康宝公司根据自有数据统计出康宝公司在2013年至2016年向卓越公司销售的明细情况及定价情况。

根据黄正祥等提供的特价申请报告及特价政策，1.关于ZTP80A-25H特价申请，康宝公司给予案外人佛山优购电子商务部有限公司审批后特价分别为300元、280元,此后给予全体代理商270元，与卓越公司申请的特价基本持平，总经理审批人为龚某某。2.关于CXW-210-AE19和JSQ24-E01FX特价申请，康宝公司给予案外人北京恒通信诺科贸有限公司、北京鸿科联创科技发展有限公司等审批后特价分别为550元、800元，与卓越公司申请的特价一致，甚至出现510元的超低特价审批，总经理审批人为龚某某。3.关于内衣宝ZTP10A-1特价提货申请，康宝公司给予案外人北京恒通信诺科贸有限公司审批后特价350元，与卓越公司申请的特价一致，总经理审批人为龚某某。4.关于WAF7系列热水器特价申请，康宝公司给予案外人上海顺坤贸易有限公司、上海铎泉商贸有限公司、佛山市顺德区鸿业盛海贸易有限公司审批后特价分别为CBD40-WAF7为467元，CBD50-WAF7为516元，CBD60-WAF7为560元，低于卓越公司申请的特价，总经理审批人为龚某某。5.关于KB-KJF100C特价申请，康宝公司给予全部代理商买一台Z\*\*\*\*\*E-11P1加1000元赠送一台KB-KJF100C。6.关于CBD60-WADF1特价申请，康宝公司在2015年给予全部电商代理商特价520元，低于卓越公司申请的特价，总经理审批人为龚某某。7.关于50-WADF8特价申请，康宝公司亦给予案外人上海顺坤贸易有限公司、佛山市顺德区鸿业盛海贸易有限公司特价审批，总经理审批人为龚某某。8.关于KB-KJF20A特价申请，康宝公司给予案外人北京恒通信诺科贸有限公司供价20元，远低于卓越公司150元的特价申请，总经理审批人为龚某某。9.关于ZTD28A-1特价申请，康宝公司给予案外人北京恒通信诺科贸有限公司、北京立天丰业商贸有限公司审批后特价350元，与卓越公司申请的特价一致，总经理审批人为龚某某。10.关于JSQ24-E01FX特价申请，康宝公司给予案外人北京恒通信诺科贸有限公司、北京鸿科联创科技发展有限公司、上海顺坤贸易有限公司、上海铎泉商贸有限公司、佛山市顺德区鸿业盛海贸易有限公司审批后特价800元，与卓越公司申请的特价一致，总经理审批人为龚某某。11.关于WA9特价申请，康宝公司给予电子商务所有代理商CBD40-WA9申请供价365元，CBD50-WA9申请供价410元，CBD60-WA9申请供价460元，与卓越公司申请的特价相比，每台均高5元，但申请对提货数量不作限制。

一审法院认为，根据各方当事人的诉辩意见，案件审理的重点是：第一，黄正祥、杨献召在康宝公司诉请期间是否为公司法意义上的高级管理人员；第二，黄正祥、杨献召是否实施了侵害康宝公司利益的行为；第三，陈海清等是否共同实施了侵权行为；第四，如陈海清等实施了侵权行为，给康宝公司造成的损失是多少。对此分析如下：

一、关于黄正祥、杨献召在康宝公司诉请期间是否为公司法意义上的高级管理人员的问题

《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第一项规定，“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”；第四十九条规定，“有限责任公司可以设经理，由董事会决定聘任或者解聘”并列明经理行使职权，可见，对于公司高级管理人员的界定不仅应从名称，还应从职权范围、影响力来加以判断。公司法意义上的经理，是董事会聘任的负责具体事务执行和日常经营管理的执行机关，其职权对应的是公司全局，而非公司某个部门的负责人，具有经营事务方面的重大事项决策权。具体至本案，黄正祥经康宝公司第一届董事会决议任命为副总经理，属于康宝公司经营管理层领导，分管国内销售业务。因此，黄正祥属于公司法意义上的高级管理人员。而杨献召为公司电子商务部的负责人。从康宝公司的陈述看，杨献召位于公司层级架构的第二级与第三级，仅负责管理某个业务部门，不属于公司法意义上的高级管理人员。

二、关于黄正祥、杨献召是否实施了侵害康宝公司利益行为的问题

康宝公司主张黄正祥、杨献召通过卓越公司与康宝公司进行自我交易的问题。首先，康宝公司提供27组特价申请表用以证明卓越公司获得比其他代理商更多的特价。从查明事实看，康宝公司仅提供卓越公司向康宝公司提出的特价申请，未提供同时期其他代理商向康宝公司提出的特价申请，无法得出康宝公司的结论。而从黄正祥等提交的公证文件可见，有案外人代理商在提取相同型号货物时，与卓越公司获得同样甚至更低的特价申请，或者是获得特批单价虽然稍高，但没有其他限制的申请，即康宝公司给予卓越公司的特价，并非唯一，给予卓越公司的特价条件也并非最为优厚。其次，从康宝公司提供的30份特价申请表显示，绝大部分最后审批人为案外人龚某某，仅有五处出现了黄正祥。且部分特价申请表的审批中显示有修改记录，说明特价申请并非流于形式，作为审批负责人有经过审核并提出修改意见。这说明卓越公司最终审批特价不是杨献召、黄正祥两人能左右，不足以说明是两人串通而导致卓越公司申请到特价。第三，在2014年7月2日AE18+AE02（1）特价申请显示提货由卓越公司及其旗下分公司凯格斯公司同时提货，即卓越公司在与康宝公司交易时已披露卓越公司、凯格斯公司之间的关系，不存在与凯格斯公司隐瞒、串通的行为。第四，对于代理商获取特价的限度，康宝公司没有相关的制度规定，也没有对高级管理人员在审批特价的价格上作出限制。而从目前证据反映，无论是黄正祥还是案外人龚某某作出的最后审批，并未给卓越公司带来与其他代理商不相同的巨大利润空间。最后，黄富祥与吴秀珊在2014年5月至2019年3月25日期间不存在婚姻关系，不能得出黄正祥、杨献召控制卓越公司并与康宝公司进行交易的结论。因此，康宝公司该主张不能成立，法院不予支持。

康宝公司主张黄正祥、杨献召利用关联人成立德玛仕公司，经营与康宝公司同类产品的问题。首先，德玛仕公司成立时，吴秀珊与黄富祥不存在婚姻关系，不能说明黄正祥隐瞒吴秀珊的亲属情况，亦不能说明黄正祥利用黄富祥、吴秀珊的关系而设立了德玛仕公司。其次，康宝公司未举证证明德玛仕公司在线上销售产品与康宝公司在线上销售的产品为同类产品，包括产品销售人群、产品功能、产品外观、产品价格等，也未举证证明德玛仕公司线上销售产品业务属于康宝公司的商业机会。再者，陈海清、曹利玲虽为德玛仕公司的股东，但现有证据显示康宝公司并未限制其员工亲属与康宝公司开展业务，也未与员工签订竞业限制协议。而黄正祥在康宝公司准备上市的调查资料中也如实披露了陈海清的配偶身份。因此，现有证据不能证明黄正祥利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会，自营或为他人经营与所任职公司同类的业务，也不能证明杨献召违反竞业禁止的义务，上述主张不能成立，法院不予支持。

此外，康宝公司认为，黄正祥从康宝公司处离职后到德玛仕公司任职董事长，杨献召从康宝公司处离职后到德玛仕公司任职总经理，而案涉相关工作人员亦从康宝公司处离职到德玛仕公司工作，这些情况不足以证明黄正祥、杨献召损害康宝公司利益。而康宝公司认为黄正祥、杨献召利用电商运营结算之机虚增结算款，但未提供证据予以证明，法院不予支持。

三、关于陈海清等是否共同实施了侵权行为的问题

康宝公司主张陈海清等是基于黄正祥、杨献召而配合其实施侵权行为，如前所述，康宝公司现有证据不足以证明黄正祥、杨献召实施了损失康宝公司利益的行为，更不足以说明德玛仕公司、陈海清等实施了侵权行为。由于康宝公司未举证证明德玛仕公司、陈海清等共同实施了侵权行为，故其主张康宝公司相关损失的部分，法院不予审查。对于康宝公司提出以康宝公司每年给予代理商的全国统一价为标准，及卓越公司实际向康宝公司结算货款为鉴定基础，对卓越公司与康宝公司结算的货款差额申请鉴定的问题，由于康宝公司给予每个代理商的折扣价不一致，且康宝公司没有相关负责人的特价审批权限制度，康宝公司以全国统一价为标准计算的货款差额不足以说明卓越公司获取了差额部分的利润，故法院对此不予采纳。对于康宝公司提出调取德玛仕公司在京东、天猫、苏宁易购2016年9月18日至2017年7月20日期间的销售总额的申请，因康宝公司未举证证明黄正祥等实施侵权行为，故法院不予采纳。关于黄正祥等提出调取康宝公司在2016年度全年及2017年1月至7月期间每月的纳税申报表，拟证明德玛仕公司的设立未对康宝公司造成损害，期间康宝公司的网上销售业务量一直上升。由于康宝公司未举证证明黄正祥等实施侵权行为，无需调取该证据。

康宝公司在一审诉讼过程中变更诉讼请求，一审案件受理费应以变更后的诉请计收，为276935.9元。康宝公司预交受理费293789.24元多出部分，可向一审法院申请退费。

一审法院经审理，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决驳回康宝公司全部诉讼请求。案件受理费276935.9元，财产保全费5000元，合共281935.9元，由康宝公司负担。

康宝公司上诉请求：1.撤销一审判决，改判支持康宝公司全部诉讼请求；2.本案一、二审诉讼费用及保全费由黄正祥、德玛仕公司、陈海清、杨献召、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英承担。事实和理由：

一、一审法院遗漏被告，审判程序违法

本案中，卓越公司属于康宝公司起诉的侵权主体，但卓越公司已于2019年4月23日注销，该司的权利义务由莫月英、杨某某继受，故杨某某应为本案的被告，但一审法院在审理过程中并未追加杨某某作为被告参与诉讼，属于程序违法。此外，在本案一审第三次开庭时，法院并未要求黄正祥等说明逾期举证的原因，也未在庭前送达其举示的补充证据，但却要求康宝公司当庭发表质证意见。在一审审判过程中，法院积极回应了黄正祥等关于解除、变更查封措施的要求，但对于康宝公司的合理请求未予回应。

二、一审法院对关键证据认定有误，未查明案件事实

一审审查认定本案证据时，并未对康宝公司提交的《年度经销合同》及《卓越公司（曹利玲）货款支付凭证》作出认证，导致案件关键事实未查明。康宝公司在一审期间提交了2013至2017年的《年度经销合同》，其中，2013年的《年度经销合同》中卓越公司的签约代表为谭某某，而谭某某是凯格斯公司的法定代表人及股东，凯格斯公司又是黄正祥实际控制和使用的“德玛仕”商标的持有主体；2017年的《年度经销合同》中卓越公司的签约代表为梁献海，梁献海是2018年成立的德财健倍公司的股东，该司法定代表人是都某某，该司经营地址与德玛仕公司一样；2016年的《年度经销合同》中卓越公司的签约代表为谭某某，但其签名与2014年的签名字迹不同，经比对，该签名与杨献召的表弟于某某字迹相同，很有可能是于某某代签。康宝公司在一审期间还提交了《卓越公司（曹利玲）货款支付凭证》，该证据证明了卓越公司在成立之初，杨献召的配偶曹利玲以其个人账户代卓越公司向康宝公司支付货款的事实。一审法院未对前述证据作出认证，但前述证据足以证明黄正祥、杨献召实际控制卓越公司的事实。

三、一审法院未传唤莫月英出庭接受庭询，案件的关键事实未查明

卓越公司法定代表人莫月英没有经营电商业务的资质、能力和经验。本案一审期间，为更有利于查明案件事实，康宝公司书面申请一审法院传唤莫月英接受庭询，但一审法院并未对此有任何回复或说明，以至于相关案件事实未查明。

四、关于黄正祥、杨献召是否属于康宝公司高级管理人员的问题

一审法院认定黄正祥属于高级管理人员正确，但认定杨献召不属于高级管理人员有误。首先，杨献召任职副总裁和电商部经理，全面负责互联网销售工作，掌握选择交易对象权、是否签订合同的决策权、销售价修改决定权，康宝公司和黄正祥等所举证据材料中有大量的特价机审批报告，杨献召均作为分管副总签署，其事实上履行了公司高管的职权。其次，杨献召既承担了康宝公司高管的职责，也承担了部分中层干部的管理职责。杨献召参与了康宝公司销售管理及产品价格方案、特价方案的制定等工作，其职务及作用确为康宝公司的高级管理人员。再次，杨献召所主管的销售部负责制订康宝公司的产品定价政策方案，其事实上行使了康宝公司高级管理人员的职权，在定价和审批过程中，康宝公司的总经理龚某某只是根据杨献召的审批进行最终确认，黄正祥与杨献召对于康宝产品的定价及特价审批才是最关键的环节。因此，黄正祥及杨献召不仅在康宝公司担任重要的核心职务，从其在康宝公司决策所起的作用来看，杨献召亦为康宝公司的高级管理人员。

五、关于黄正祥、杨献召实际控制卓越公司具体表现的问题

第一，关于黄正祥及杨献召的关系。黄正祥系黄富祥的哥哥，吴秀珊系黄富祥的妻子，莫月英系吴秀珊的母亲，黄正祥与莫月英存在间接的姻亲关系。杨献召系于某某的表哥，曹利玲系杨献召的妻子，卓越公司的股东杨某某可能系杨献召的亲属。都某某、于某某、宋彪、秦尊尊曾是康宝公司员工，四人离职后均在黄正祥及杨献召所控制的公司入职或担任股东。

第二，关于卓越公司的具体运营情况。卓越公司代理康宝公司的产品，在京东商城年销售额超过亿元，黄正祥等均不能说明该司运营的情况。案涉OA报告中，只有宋彪等人以“代理商严重亏损”“代理商无利润”等理由申请给予卓越公司、凯格斯公司特价，但卓越公司、凯格斯公司从未直接向康宝公司提出特价申请，其原因在于都某某、于某某、宋彪、秦尊尊等康宝公司员工均受雇于黄正样、杨献召，从事卓越公司、凯格斯公司的运营工作。故宋彪等人均基于为卓越公司和凯格斯公司谋取利益之想法，提出特价申请理由。此一事实亦证明了黄正祥、杨献召实际控制卓越公司和凯格斯公司。

第三，关于黄正祥、杨献召在康宝公司担任的职务。从黄正祥及杨献召的职位及工作内容可见，两人十分熟悉相关销售业务，自然知晓康宝公司代理商的前景和经济收益。因此，两人利用自己的亲属成立公司，代理康宝公司的产品，并操纵康宝公司的产品定价和特价审批。加之，黄正祥、杨献召刻意隐瞒亲属任职情况，未向康宝公司报备，故其二人明显实施了损害康宝公司利益之行为。

第四，关于黄正祥、杨献召离职前开办德玛仕公司的情况。黄正祥、杨献召在2016年底康宝公司终止上市并发生人事变动时，开办了德玛仕公司。2016年11月，康宝公司电商部渠道业务经理宋彪从康宝公司离职到德玛仕公司工作至2018年12月；2017年2月至5月，于某某用康宝公司在京东商城的账户为德玛仕公司在京东商场上的账户充值58301.76元；2017年3月，黄正祥、杨献召使卓越公司不再代理康宝公司电商业务，并收取康宝公司高额运营费340万元；2017年5月8日，黄正祥从康宝公司离职，任德玛仕公司董事长；2017年7月，康宝公司电商部营销总监都某某从康宝公司离职，入职德玛仕公司；2017年7月20日，杨献召离职，任德玛仕公司总经理；2017年8月20日，于某某离职，入职德玛仕公司；2018年11月30日,德财健倍公司成立，梁献海和都某某任该司股东和法定代表人，该司办公地址与德玛仕公司相同。由前述事实可见，黄正祥、杨献召故意实施了损害康宝公司利益的行为。

六、关于黄正祥、杨献召损害公司利益后果的问题

黄正祥、杨献召利用卓越公司进行自我交易，使卓越公司获得巨额的特价差额利益，黄正祥、杨献召因自我交易所得收入应归康宝公司所有，并赔偿康宝公司因此造成的损失。黄正祥、杨献召在职期间设立德玛仕公司，违反了竞业禁止义务，其二人在德玛仕公司设立至从康宝公司离职之日的工资性收入、股权性收入应当归属于康宝公司。

七、关于其他代理商亦取得特价是否可以证明黄正祥、杨献召无损害康宝公司利益行为的问题

损害公司利益的行为具有隐蔽性，黄正祥、杨献召牺牲康宝公司的利益，为其二人控制的卓越公司和凯格斯公司，及其他部分代理商给予特价，实则为了掩盖其损害公司利益的行为，即本案其他代理商所取得的特价是黄正祥、杨献召为了掩饰其损害康宝公司利益的行为而代为申请，该行为一方面是为卓越公司和凯格斯公司谋取不正当利益，另一方面在康宝公司可解释为是争取更大的市场份额。

八、关于卓越公司与凯格斯公司关系的问题

一审判决认定“卓越公司在与康宝公司交易时已披露卓越公司、凯格斯公司之间的关系，不存在与凯格斯公司隐瞒、串通的行为”。但本案中，宋彪提交的申请只是说明了凯格斯公司与卓越公司的从属关系，未说明黄正祥、杨献召实际控制卓越公司的情况。

九、关于康宝公司OA审批流程的问题

一审认定本案特价申请多为案外人龚某某所审批，仅有五处出现了黄正祥。但龚某某作为最后批准的领导，只是形式上对相关审核事项作最后的确认放行，而提出审批申请和部门负责人的审批才是关键。因此，一审法院以案外人龚某某在OA审批时有参与，认定OA报告并非由黄正祥、杨献召所决定，存在错误。

十、关于黄富祥与吴秀珊的婚姻关系，及黄正祥的亲属关系的问题

黄富祥与吴秀珊在2003年6月18日至2014年4月30日期间存在婚姻关系，而卓越公司于2011年12月28日设立。黄正祥是在其两人婚姻关系存续期间，利用吴秀珊母亲的名义成立卓越公司，而其二人在2014年4月30日离婚后，在2019年3月26日复婚，事实上黄富祥与吴秀珊是假离婚，离而不分，一直共同生活在一起。又结合康宝公司提交的《关联自然人调查表》可知，黄正祥在填写亲属关系时，只填写了其姐的家庭情况，但故意漏填黄富祥家庭情况的信息，其目是故意隐瞒吴秀珊的信息，从而达到隐瞒控制卓越公司的事实。

黄正祥对此答辩称，除对一审认定黄正祥担任康宝公司高管之事实认定有异议外，一审判决其他部分均公平公正。第一，关于黄正祥等在一审第三次庭审中当庭提交补充证据的问题。事实是，康宝公司一审中恶意保全行为明显，在“双十一”这一德玛仕公司需求量最大时起诉德玛仕公司，后经过黄正祥等向多方投诉，一审法院才裁定用保函方式置换担保物，解封德玛仕公司的账户。第二，关于遗漏被告，审判程序违法的问题。康宝公司一审中并未将杨志勇作为被告起诉，且一审已经对双方所举证据进行了详细的认证，也查明了案件的关键事实。第三，关于莫月英未到庭的问题。莫月英已经委托诉讼代理人参与诉讼，符合法律规定。第四，关于黄正祥、杨献召是否公司高管的问题。黄正祥对一审的此项认定已经提出上诉，杨献召亦不是康宝公司高管。第五，关于卓越公司的问题。黄正祥、杨献召与卓越公司没有关联，康宝公司上诉所提的具体表现，纯属推断。第六，关于康宝公司提出黄正祥、杨献召损害公司利益后果的问题。康宝公司诉请将黄正祥、杨献召两人在康宝公司的合法工资收入作为损失而行使归入权，与法律规定不符。2016至2017年，德玛仕公司与黄正祥、杨献召无关，且相关法律以及康宝公司的规章制度亦不排斥康宝公司员工家属从事商业经营活动。在此期间，德玛仕公司与康宝公司经营不同的商品，德玛仕公司此期间还属于亏损状态，并无收入。黄正祥、杨献召与德玛仕公司无关，未从德玛仕公司获益。康宝公司诉讼请求中的2452166.3元是德玛仕公司的营业额，并非利润，不符合归入权的行使对象。第七，关于康宝公司主张卓越公司所获的特价是黄正祥、杨献召损害康宝公司利益所进行的利益输送问题。一审已经查明，康宝公司给予每个代理商有同等或更优惠的价格，并非卓越公司的特权，且最终审批权是掌握在集团总经理手中的。康宝公司作出商业决策有正规的流程，最终是由总经理、副总经理、工委最终决定，不是由黄正祥、杨献召两人决定。第八，关于黄正祥亲属关系的问题，一审已经根据相关事实进行判定。综上，康宝公司提出的上诉理由与事实不符，无法律依据，请求驳回其上诉请求。

黄正祥亦不服一审判决，上诉请求：纠正一审判决中关于黄正祥属于康宝公司高级管理人员的事实认定，更正为“黄正祥并非康宝公司的高级管理人员”。事实和理由：

第一，从任命流程来看，黄正祥的任命书未经董事会决定，不符合法律规定的高管提名及任命流程。公司高级管理人员的任命事项需严格依照公司法规定，并以公司章程及其他效力性、决策性公司文件为依据，经特定程序进行。本案中，黄正祥的任命书仅经过第一届董事会决议确立，未严格遵从董事会选定聘任的流程。可见，黄正祥的任命流程并不符合法律规定高管提名及任命流程。另外，该董事会决议形成时间是2014年1月19日，决议上确认黄正祥担任公司副总经理的任期为三年，而黄正祥于2017年1月18日任期届满后，无任何公司董事会议、高管任命决议等公司高层会议确认黄正祥继续担任公司副总经理一职之事宜，故黄正祥在本案涉诉期间，已不属于康宝公司的高管。

第二，从公司组织架构来看，黄正祥任职于康宝公司名下制造事业部下属的国内销售公司，其职位性质为中级管理人员。本案中，黄正祥仅为康宝公司名下制造事业部下属国内销售公司总经理，仅对下属部门国内销售公司的业务负责，其并不直接参与康宝公司运营工作事宜，亦不能行使决策权，对康宝公司运营起到决定性作用。对于仅负责某项具体业务的部门管理人员即便享有一定的管理权限，但从公司组织架构上不能直接对公司经营管理产生直接影响，不属于公司法意义上的高管人员范畴。况且，黄正祥、康宝公司在一审庭审中均确认，黄正祥是康宝公司名下制造事业部下属国内销售公司总经理，属于部门副总身份，是中级管理人员。

第三，从实际职权范围来看，黄正祥从未行使过公司高管对应的职务职权。黄正祥的主要工作内容为执行公司政策、组织本部门工作开展，对公司的经营管理均没有决策权，也从未被通知参与公司经营管理决策的高管类会议，从未对公司的政策制定、经营决策行使过权利或发表过指示意见，从未列席董事会会议、主持经营管理会议或形成其他会议纪要等。在实际工作中，黄正祥对所有电子商务组的部门（区域）审批报告没有决策权，因此其属于执行层面中层管理人员。

第四，从薪资标准来看，黄正祥并不享有与康宝公司高管人员对应的待遇。黄正祥每月固定工资是15000元。康宝公司的员工中，与黄正祥薪资收入相当的至少有9人，在黄正祥之上的至少有28人，故不属于康宝公司高管群体收入水平。

康宝公司答辩称，一审对黄正祥的高管身份认定正确，但认定杨献召不是康宝公司的高管有误。对于杨献召的身份认定，康宝公司在一审期间通过举证证明OA系统的审批情况以及杨献召在产品销售中的定价和审批决策行为情况，证明了其属于康宝公司中层电商部门负责人，并在公司决策中起到决策性作为，属于高管。另外，黄正祥的上诉不合常理，一审已采纳了其抗辩主张，黄正祥是一审的胜诉方，按常理不会继续上诉，康宝公司对其上诉的真实目的有所怀疑，请二审予以查证。另外，黄正祥与卓越公司存在实质联系，卓越公司的大股东莫月英是黄正祥弟弟黄富祥的岳母，苏丽梅亦同时担任卓越公司、德玛仕公司、凯格斯公司等6家公司的会计，而卓越公司另一个股东杨志勇也可能是杨献召的亲属，故一审应依法追加杨志勇，并调取卓越公司的内档。

德玛仕公司、陈海清、杨献召、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英共同答辩称，同意黄正祥的上诉意见。

本院二审期间，康宝公司提交证据如下：

1.黄正祥等在广东省佛山市顺德区人民法院（2020）粤0606民初2766号案件中提交的证据材料清单一份，拟证明卓越公司运营期间使用账户名为kaXXXXXXzx@XXX.com的电子邮箱及“kaXXXXXX3”账号；黄正祥、杨献召通过于某某等康宝公司的在职员工，兼职完成卓越公司的日常工作，实际上控制了卓越公司；

2.黄正祥等在广东省佛山市顺德区人民法院（2020）粤0606民初2766号案件中提交的《产品购销协议》一份，拟证明于某某为杨献召表弟，在杨献召的直接领导下从事电商业务工作，是黄正祥、杨献召控制卓越公司的成员；

3.黄正祥等在广东省佛山市顺德区人民法院（2020）粤0606民初2766号案件中提交的证据邮箱截图一份，拟证明都某某、于某某等人在康宝公司工作期间，同时使用账户名为kaXXXXXXzx@XXX.com电子邮箱及“kaXXXXXX3”账号为卓越公司工作；

4.QQ号码为97XXXXXX2的用户的基本资料及照片截图各一份，拟证明该QQ号码的实际控制人为吴秀珊；

5.电脑搜索手机号码186\*\*\*\*\*073的截图一份，拟证明该手机出现在卓越公司的内档中；该手机号码的使用人为黄富祥；黄富祥和吴秀珊两人在离婚后仍有密切交往；黄富祥参与了卓越公司的投资；

6.京东商城与康宝公司签订的《产品购销协议》及附件一份，拟证明黄正祥等在广东省佛山市顺德区人民法院（2020）粤0606民初2766号案件中提交的协议并非完整版本，且附件中有经办人的相关信息；

7.京东商城、康宝公司与卓越公司签订的《补充协议》一份，拟证明电商业务的移交时间为2017年5月15日，康宝公司的业务经办人为于某某。

黄正祥、德玛仕公司、陈海清、杨献召、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英共同发表质证意见如下：对证据1-3的真实性和合法性予以确认，但对关联性不予确认，该邮箱并非都某某的邮箱，该证据拟证明的内容均为主观推断，并非事实。因卓越公司、康宝公司、京东商城有相关代理销售关系，所以，于某某等人有时会使用该邮箱与京东商城沟通，故前述证据不能证明于某某控制了康宝公司的电商业务或黄正祥、杨献召控制了卓越公司。对证据4的真实性、合法性、关联性均不予确认，该QQ账号的头像照片为工商年审代办公司的办事员潘某某，而非吴秀珊，故不能证明待证内容。对证据5的真实性、合法性、关联性均不予确认，2014年4月30日至2019年3月25日期间吴秀珊与黄富祥不存在婚姻关系，康宝公司以黄富祥的前妻的社交活动推测吴秀珊与黄富祥实施了损害该司利益的行为没有事实根据。对证据6的真实性、合法性、关联性均不予确认，黄正祥等在广东省佛山市顺德区人民法院（2020）粤0606民初2766号案件中提交该协议作为证据时，康宝公司亦在场，不存在隐瞒。对证据7的真实性、合法性、关联性均不予确认，为确保康宝公司与京东商城的业务沟通顺畅，康宝公司要求在与京东商城业务沟通中，卓越公司须填写康宝公司的业务人员，且在此期间还有宋彪等多人轮岗担任业务员。

本院认为，康宝公司提交的证据1-3均为黄正祥等在广东省佛山市顺德区人民法院（2020）粤0606民初2766号案件中所提交的证据，与本案待证事实不具有关联性，故本院对前述证据不予采纳。关于康宝公司提交的4-7组证据材料的综合认证意见，详见下文“本院认为”部分分析所论。

黄正祥、德玛仕公司、陈海清、杨献召、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英二审期间均未向本院提交新的证据。

经审理，本院对一审所查明的事实予以确认。

本院认为，本案为损害公司利益责任纠纷，依照《最高人民法院关于适用的解释》第三百二十三条关于“第二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审理。当事人没有提出请求的，不予审理，但一审判决违反法律禁止性规定，或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的除外”之规定，结合康宝公司、黄正祥的上诉请求与理由，本案二审的审理范围及争议焦点为康宝公司请求判令黄正祥、杨献召返还通过康宝公司及卓越公司取得的收入，及要求黄正祥、杨献召、德玛仕公司、陈海清、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英赔偿损失是否合法有据。从康宝公司提起本案诉讼的请求权基础分析,其请求权成立的构成要件为诉争对象须系公司高级管理人员、且存在损害公司利益的事实。因此，首先应对黄正祥、杨献召是否康宝公司高级管理人员的身份事实进行认定。

关于黄正祥是否为康宝公司高级管理人员的问题。根据《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第一项关于：“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”以及《康宝公司公司章程》第六章第一百二十六条第三款关于：“公司首席执行官（CEO）、总经理、副总经理、董事会秘书、财务总监为公司高级管理人员”的规定，康宝公司的高级管理人员为该司首席执行官、总经理、副总经理、董事会秘书、财务总监。本案中，康宝公司第一届董事会第一次会议决议聘任黄正祥为公司副总经理，故康宝公司主张黄正祥为该司高级管理人员有法律和事实依据，一审对此认定正确，本院予以维持。黄正祥上诉称从任命流程、组织架构、实际职权及薪酬标准来看，其均不符合公司高级管理人员的认定标准，但其作为康宝公司副总经理的聘任流程符合《康宝公司公司章程》第六章第一百三十四条之规定，且据在卷证据反映，黄正祥任康宝公司副总经理期间，实际行使了协助该司总经理进行审批公司销售业务的高级管理人员职权，因此，黄正祥以任命流程和薪酬标准等为由否认自己的公司高管身份，其抗辩理由与案件事实相互矛盾，本院不予采信。

关于杨献召是否为康宝公司高级管理人员的问题。康宝公司虽主张杨献召曾担任该司的高级管理人员，但从职务任命情况来看，康宝公司从未任命杨献召担任《康宝公司公司章程》第六章第一百二十六条第三款规定的高管职务；从职权行使范围来看，杨献召作为部门负责人，仅负责康宝公司销售业务中的电子商务业务，其行使相关审批、决策权的范围未能涵盖康宝公司的整体经营管理，故就本案而言，杨献召不具备担任康宝公司高级管理人员的形式要件，亦未实质行使高级管理人员的职权，不属于《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第一项规定的高级管理人员。又据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条的规定，董事、高级管理人员违反法律规定的忠实义务所得的收入归公司所有，即公司归入权的行使对象仅为公司的董事、高级管理人员，故康宝公司主张对杨献召行使归入权没有事实和法律依据，本院不予支持。

关于黄正祥是否存在利用高级管理人员身份优势谋取个人利益而损害公司利益行为的问题。根据《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十九条的规定,公司董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程的规定,对公司负有忠实、勤勉义务,其在执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。本院认为，高级管理人员是否违反忠实、勤勉义务进而承担损失赔偿责任,应当依据前述第一百四十九条关于“执行公司职务时,违反法律、行政法规和公司章程的规定”之规定为评判标准。本案中,康宝公司主张黄正祥利用高级管理人员身份，联合黄富祥等实施了损害康宝公司利益的行为，且产生了损害后果，并为此举示了2013-2017《年度经销合同》《特价申请报告》《康宝公司专项审计报告》、卓越公司货款支付凭证等本证拟予证明。但就康宝公司现所举示的相关证据看,并不足以证明黄正祥在担任公司副总经理期间存在利用职务便利,实施了违法及违反公司章程规定的行为。康宝公司主张黄正祥及杨献召通过卓越公司，以获取特价之手段，攫取利益，但据一审查明事实，案外人代理商在同一时期提取相同型号货物时，亦能获得相似或更低的特价优惠，且案涉《特价申请报告》均按照康宝公司工作流程规定，在代理商提出申请后，通过OA系统由康宝公司的营销总监、分管副总、总经理层层审核批准，不存在违规操作之情形，故卓越公司从康宝公司获取的特价优惠属于正常的商业交易活动范畴，本院对康宝公司该项主张不予采信。康宝公司还主张黄正祥及杨献召利用黄富祥等关联人员成立德玛仕公司，经营与康宝公司同类的产品，但康宝公司并未限制该司高级管理人员的近亲属开展同类业务，黄正祥亦已如实向康宝公司披露了其与陈海清的夫妻关系，又因黄富祥与吴秀珊在本案诉请期间不存在婚姻关系，故黄正祥对吴秀珊担任德玛仕公司法定代表人等相关情况未予披露，亦不违反其作为高级管理人员的勤勉忠实义务。康宝公司虽主张黄正祥及杨献召实际操控了卓越公司与德玛仕公司，但其一、二审所举证据均不能直接证明此事实，而黄正祥、杨献召等人从康宝公司离职后均到德玛仕公司任职之事实，亦不足以证明其二人离职前操纵德玛仕公司实施损害了康宝公司利益的行为。因此，康宝公司举示的证据不足以证明其该项事实主张，根据《最高人民法院关于适用的解释》第一百零八条第一、二款之规定，应当认定该事实不存在，一审法院认定现有证据不能证明黄正祥利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会，自营或为他人经营与所任职公司同类的业务正确，本院予以认可。

关于杨献召、德玛仕公司、陈海清、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英是否应当赔偿康宝公司损失的问题。康宝公司主张杨献召、德玛仕公司、陈海清、曹利玲、吴秀珊、黄富祥、莫月英承担赔偿责任，是基于黄正祥与他们共同实施了损害康宝公司利益的侵权行为。然如前所述，康宝公司未能举证证明黄正祥实施了损害康宝公司利益的行为，故康宝公司关于德玛仕公司、陈海清、曹利玲等作为关联人与黄正祥一并实施了侵权行为之主张没有事实根据，本院不予采纳。

关于一审审理程序问题。康宝公司上诉主张黄正祥等在一审时逾期提交证据，但经审查，康宝公司、黄正祥等各方当事人在一审第4次开庭时，均有补充提交证据，亦对法院再次组织各方开展举证质证未提出异议，故一审法院依据《最高人民法院关于适用的解释》第一百零二条第一、二款之规定，对双方逾期提交的与本案基本事实有关的证据予以采信，并无不当，本院予以认可。此外，康宝公司上诉主张一审应追加卓越公司的股东杨某某作为被告参与诉讼，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十二条的规定，必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当通知其参加诉讼。此外，《最高人民法院关于适用的解释》第七十三条规定：“必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当依照民事诉讼法第一百三十二条的规定，通知其参加；当事人也可以向人民法院申请追加。人民法院对当事人提出的申请，应当进行审查，申请理由不成立的，裁定驳回；申请理由成立的，书面通知被追加的当事人参加诉讼。”康宝公司在一审期间并未将杨某某列作共同被告，其所称杨某某作为卓越公司注销后的权利义务继受人需承担的股东清理或赔偿责任，与本案诉讼标的亦非同一法律关系，故杨某某不属于必须共同进行本案诉讼的当事人范畴。一审法院未依职权追加杨某某参加本案诉讼，程序并无不当，本院予以确认。

对于康宝公司提出调取德玛仕公司在京东、天猫、苏宁易购2016年9月18日至2017年7月20日期间的销售总额的申请，因康宝公司未举证证明黄正祥等存在实施共同侵权行为的责任构成要件基础事实，故一审法院对此不予采纳，符合《最高人民法院关于适用的解释》第九十五条的规定，本院予以确认。对于康宝公司提出调取卓越公司工商内档及要求莫月英出庭作证的申请，因据全案在卷证据反映，黄正祥、杨献召并不存在利用卓越公司获取不正当利益的行为，且康宝公司的申请仅基于其主观怀疑并推测杨某某和杨献召存在亲属关系以及莫月英不具备运营公司的能力，故本院对其前述申请不予准许。再有，康宝公司与黄正祥等在诉讼中提交的《年度经销合同》《特价申请报告》等证据基本可证实卓越公司是依照相关约定及程序从康宝公司处获得合理特价审批，卓越公司从中获得的利润属正常商业经营收入，因此康宝公司申请就卓越公司与康宝公司结算的货款差额进行鉴定并不影响本案待证事实的认定及实体处理，故本院对康宝公司此项申请亦不予准许。

综上所述，一审认定事实清楚，适用法律正确，实体处理恰当，审理程序合法，本院予以维持。康宝公司、黄正祥上诉所提，均理据不足，应以驳回。据此，依照《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。

二审案件受理费277035.90元，由广东康宝电器股份有限公司负担276935.9元，黄正祥负担100元。

本判决为终审判决。

审 判 长　林炜烽

审 判 员　陈儒峰

审 判 员　刘金玲

二〇二〇年十月二十一日

法官助理　徐斯筠

书 记 员　骆静霖