江苏省苏州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）苏05民终5650号

上诉人（原审被告）：任锋，男，1980年6月21日出生，汉族，住苏州市。

委托诉讼代理人：王刃，江苏新天伦律师事务所律师。

委托诉讼代理人：丁杰，江苏新天伦律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：苏州佳祺仕信息科技有限公司，住所地苏州高新区昆仑山路2号。

法定代表人：任锋，该公司董事长。

委托诉讼代理人：王刃，江苏新天伦律师事务所律师。

委托诉讼代理人：丁杰，江苏新天伦律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）爱彼思(苏州)自动化科技有限公司，住所地苏州高新区科灵路78号。

法定代表人：朱燕津，该公司董事长。

委托诉讼代理人：张振华，江苏晟则律师事务所律师。

原审第三人：方志军，男，1986年12月21日出生，汉族，住宜兴市。

上诉人任锋、苏州佳祺仕信息科技有限公司（以下简称佳祺仕公司）因与被上诉人爱彼思(苏州)自动化科技有限公司（以下简称爱彼思公司）及原审第三人方志军损害公司利益责任纠纷一案，不服苏州市虎丘区人民法院(2018)苏0505民初3995号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年6月11日立案后依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

任锋、佳祺仕公司上诉请求：撤销一审判决，改判驳回爱彼思公司的全部诉讼请求，由爱彼思公司承担本案全部诉讼费用。事实和理由：一、一审关于任锋是否属于高级管理人员、两公司是否构成同业竞争认定事实不清。首先，任锋不属于公司法规定的爱彼思公司的高级管理人员，因为双方在劳动合同书中仅约定任锋从事管理工作，并未明确职位，爱彼思公司仅以任锋任管理工作及行销总监而认为任锋系高级管理人员，属事实不清。其次，佳琪仕公司早于爱彼思公司成立，爱彼思公司聘用任锋时明知其系佳琪仕公司的法定代表人及该公司的经营项目，且两公司属于不同的经营领域，不会构成同业竞争。从爱彼思公司在一审中提交的佳祺仕公司与可成、可胜公司的开票记录对应的发票来看，佳祺仕公司出售给可成、可胜公司的全部产品只有四种，即各类治具、M6L自动组装设备、RAIL自动组装设备、RCAM预组自动设备。爱彼思公司生产并销售给可成集团的产品是自动埋钉设备和简易尽头定位组装设备。爱彼思公司的产品佳琪仕公司从未生产销售过，反之佳琪仕公司的产品爱彼思公司也从未生产销售过，因此两家公司虽然在工商登记的营业范围有重合之处，但实际生产经营的产品均不相同，并不存在任何的市场竞争关系。二、任锋及佳琪仕公司不存在损害爱彼思公司利益的主观故意及客观行为，不构成共同侵权，无须承担赔偿义务，一审要求任锋与佳琪仕公司承担连带责任属于适用法律错误。三、一审判决判非所请，滥用自由裁量权，属于严重的错误判决。爱彼思公司的请求权基础是公司法148条，也就是归入权的规定，一审判决在说理部分前半段已经否定了该请求权，认为佳琪仕公司及任锋的行为并未造成爱彼思公司的损害，但是判决的结果又滥用了自由裁量权，并不是以公司法148条为依据，超出了爱彼思公司的诉讼请求范围。

爱彼思公司二审答辩称：一、关于任锋是否属于高级管理人员，在一审中爱彼思公司已经提供2017苏0505民初47号案件的一审判决和对应的二审判决，在47号判决的第八页至第九页已经认定任锋在此期间一直在爱彼思公司任高管，因此对于任锋系爱彼思公司高管的事实已经生效判决认定。二、佳祺仕公司与爱彼思公司具有实质性竞争关系。爱彼思公司在一审中提供了生效判决即案号为2017苏505民初5361号知情权一案，该案判决书第七页明确佳祺仕公司与爱彼思公司的部分主营业务相同，亦具有相同的客户，应当认定两家公司具有实质性竞争关系。三、关于对方提出的原审法院适用法律的问题，在一审法院最后一次开庭和第一次开庭的庭审笔录中，一审法院已就爱彼思公司本案所依据的法律规定是收入归入还是财产损害赔偿作出释明，爱彼思公司在一审中明确所主张的并非收入归入，而是财产损害赔偿，对方所称的一审法院依据收入归入来审理本案并无事实依据。四、在司法实践中法院已查明股东或高管损害公司利益的事实，但受损害一方鉴于举证的困难，无法提供准确和明确证据证明遭受的损失的具体数额，也已经有相关的判例判决高管在职期间所获得的公司所支付的工资予以返还，因此一审法院的判决并无不当。综上一审法院查明事实清楚，适用法律正确，应予维持。

爱彼思公司向一审法院起诉请求：1、判令任锋、佳琪仕公司赔偿其损失1149356.6元（2016年至2017年转移订单开票总金额的10%）；2、本案诉讼费用由任锋及佳琪仕公司负担。

一审法院认定如下事实：爱彼思公司系朱燕津与杨洋于2012年11月27日登记设立的有限责任公司，经营范围为研发、销售自动化设备及配件、机械设备及配件、测量设备、计算机软件开发，公司注册资本500万元，杨洋占股39.5%。

佳祺仕公司于2011年12月1日登记设立，注册资本50万元，发起人为杨洋、任锋，经营范围为研发、销售计算机软硬件、自动化设备、通讯设备、网络产品的技术开发、技术转让及技术咨询服务，法定代表人为任锋。后经增资，佳祺仕公司现注册资本3000万元，法定代表人仍然为任锋，任锋持股76%、杨洋持股24%，第三人方志军亦担任董事。

2013年5月1日，爱彼思公司与任锋签订劳动合同，约定聘请任锋担任爱彼思公司管理工作，期限3年，每月报酬1.5万元。同日，双方签订保密协议，约定任锋在原公司离职后两年内，非经爱彼思公司同意不得为自己或他人、事与爱彼思公司所营业业务相同或类似业务，于市场上从事竞争行为；任锋参加爱彼思公司工作后不得在工作时间内兼差及经营副业。2013年8月6日，股东朱燕津、杨洋签订协议，确认聘请杨洋的配偶任锋为爱彼思公司的高级管理人员担任管理工作。爱彼思公司章程规定公司不设总经理，任锋在爱彼思公司任职期间担任副总经理。

2013年11月11日，爱彼思公司与第三人方志军签订劳动合同，约定爱彼思公司聘用方志军担任项目经理，试用期每月报酬7500元，劳动合同期限3年。

可成集团由台湾可成科技有限公司投资建立，大陆总部设在苏州，拥有可胜、可成科技两个系列公司。爱彼思公司自2013年初开始成为可成集团供应商，2014年12月18日，任锋指使第三人方志军向可胜科技（苏州）有限公司吴中平发送电子邮件：“如电话所说，爱彼思公司因公司发展需求，进行业务划分。自动化组装设备、建设设备（如ipadlens组装监测设备），会放置于佳祺仕公司研发、生产和销售。附件内是佳祺仕公司的相关资料，请参考。如需其他相关资料，请告知。”2014年12月22日10时10分，可胜科技（苏州）有限公司吴中平电子邮件回复第三人方志军：暂不需要。

任锋于2015年4月、5月期间离开爱彼思公司；方志军于2015年4月离开爱彼思公司。

一审另查明，爱彼思公司与可成集团2013年的业务金额为15万元、2014年为28.08万元、2015年为170万元。2016年10月17日至2017年12月26日期间，佳祺仕公司向可成科技（宿迁）有限公司、可胜科技（泰州）有限公司开具增值税发票10467609元。

一审庭审中爱彼思公司确认本案不依据竞业禁止，依据损害赔偿主张权利。

一审法院认为，公司高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。任锋在担任爱彼思公司副总经理期间，属于公司高级管理人员，应当履行上述忠实、勤勉义务。现已查明，2014年12月，任锋在任职期间指示下属第三人方志军以爱彼思公司名义通知爱彼思公司的商业合作伙伴可成集团，由佳祺仕公司承接爱彼思公司的业务，此系意图将爱彼思公司的商业机会剥夺、转移至自己投资设立的公司，主观故意十分明显。但是，自此之后佳祺仕公司并未立即与可成集团建立业务关系，而是在2016年后才与可成集团发生业务往来，期间、甚至是在任锋、方志军等离开爱彼思公司后爱彼思公司仍与可成集团继续发生业务往来，故可认为上述邮件并未实际剥夺、转移了爱彼思公司的商业机会。在市场经济中，市场主体不仅仅根据相关主体的联系方式、客户相识、公示的营业范围等因素选择商业伙伴，同时市场参与者的产品质量、技术、价格、合同履行情况等因素更具有决定影响力，可成集团基于各种因素后亦具有自由缔约、自行选择商业货单的自由。因此，现有事实和证据并不能证明爱彼思公司失去可成集团的业务与任锋意图转移公司商业机会的行为具有直接的因果关系，因此爱彼思公司主张以佳祺仕公司与可成集团发生的业务总额，乘以合理的利润率计算爱彼思公司的利润损失的方法不予采信。鉴于任锋以指使下属发送邮件意图转移公司商业机会的行为违反了其应负担的忠实、勤勉的义务，对公司的正常经营活动进行了干扰、造成一定影响，因此该院对其不当行为作出否定评价，并认为其应酌情对爱彼思公司进行赔偿。综合考虑任锋的公司高级管理人员同时系佳祺仕公司主要投资人的身份、在爱彼思公司任职时间、薪酬、以及行为的主观过错程度，该院酌定赔偿金额为12个月报酬，计18万元。

佳祺仕公司的主要投资人、法定代表人均系任锋，因此可以认定为任锋意图转移爱彼思公司商业机会至佳祺仕公司的行为也系佳祺仕公司为谋取爱彼思公司商业机会的行为。任锋既是爱彼思公司高级管理人员、也是佳祺仕公司的法定代表人，其身份的两重性决定了其行为同时代表了其个人和佳祺仕公司，因此佳祺仕公司构成共同侵权，也应当对上述赔偿义务承担连带责任。

综上，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第一百四十九条、《中华人民共和国侵权责任法》第十条的规定，判决：任锋于判决生效之日起十日内赔偿爱彼思公司18万元，佳祺仕公司负连带责任。案件受理费15144元，分别由爱彼思公司负担12772元，由任锋、佳祺仕公司负担2372元。

二审中，任锋与佳琪仕公司提供了：证据一、佳祺仕公司与可成、可胜两公司之间的发票共31张反映佳祺仕公司销售给可成、可胜公司的具体为四类产品，这些产品都不是爱彼思公司所生产经营的，两家公司之间不存在市场竞争关系。证据二、爱彼思公司的企业信用信息公示（网上调取），证明爱彼思公司现在已经列入经营异常名录，已经无法通过登记的地址跟该公司取得联系。证据三、2018苏05民终7529号民事判决书，反映爱彼思公司已经生效判决解散，在法律上的主体已经消灭失，所以更加也不会存在受到任何的损害。

爱彼思公司质证认为：三份证据都不应属于二审新证据。证据一发票的真实性认可，发票上开具的具体内容，爱彼思公司是否有涉及相关业务，需要核实。即便双方的业务存在交叉，也不能否认两家公司具有实质性竞争关系这一事实，并且该事实已经生效判决予以明确。证据二、三的真实性均无异议，但不能达到对方证明目的。爱彼思公司是否经营和能否主张财产损害赔偿不矛盾。任锋的妻子杨洋诉爱彼思公司解散纠纷虽经生效判决判令公司解散，但尚未经解散后的清算程序，爱彼思公司的工商主体资格也尚未注销，即便注销也有权向相关的侵权人主张财产损害赔偿。

一审经审理查明的事实本院予以确认。

本院认为：任锋在担任爱彼思公司副总经理期间，指示其下属方志军向爱彼思公司客户发送关于业务划分的电子邮件的行为，系利用其职务便利为其担任法定代表人的佳琪仕公司谋取属于爱彼思公司的商业机会，违背了其作为爱彼思公司的高级管理人员对公司应尽的忠实义务，应承担相应的民事责任。任锋与佳琪仕公司上诉认为任锋并非爱彼思公司的高级管理人员，与事实相悖，不能成立。其上诉还认为佳琪仕公司与爱彼思公司并未构成同业竞争关系，该说法也与前述邮件内容相悖，且不直接影响任锋前述行为性质的认定。任锋在作出前述行为时既为爱彼思公司的副总经理，同时也是佳琪仕公司的法定代表人，事实上佳琪仕公司也自2016年开始与可成集团下属公司发生大金额的业务往来，故一审认定佳琪仕公司与任锋构成共同侵权并无不当，任锋与佳琪仕公司的相关上诉理由不能成立。

综上所述，任锋与佳琪仕公司的上诉理由均不能成立，一审法院实体处理并无不当，应予维持。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15144元，由上诉人任锋及苏州佳祺仕信息科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长　管　丰

审判员　孙晓蕾

审判员　李　诚

二〇二〇年二月十八日

书记员　汤烨雯

法律文书履行提示

人民法院依法作出的生效法律文书，具有国家权威性和强制执行力，当事人应当依法自觉履行生效法律文书所确定的义务，否则人民法院将根据对方当事人的申请依法强制执行，被执行人将面临以下执行风险：

一、被执行人未按执行通知履行生效法律文书确定的义务，人民法院有权对其名下财产采取查封、扣押、冻结、拍卖、变卖等强制执行措施，并有权对被执行人及其住所、经营场所进行搜查。

二、被执行人未按生效法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息，未按生效法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。执行费用由被执行人承担。

三、被执行人不履行生效法律文书确定的义务，人民法院有权对被执行人或者其法定代理人、有关单位的法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员采取限制出境措施。

四、被执行人以暴力、威胁或者其他方法阻碍执行人员执行公务或者拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的，人民法院有权对被执行人或者其主要负责人、直接责任人员予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

四、被执行人拒绝报告、虚假报告财产的，人民法院有权根据情节轻重对被执行人或者其法定代理人、有关单位的主要负责人、直接责任人及实际控制人予以罚款、拘留。

五、被执行人不履行生效法律文书确定的义务，人民法院有权对其采取限制消费措施。被执行人及其法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员、实际控制人不得有以下高消费及非生活和工作必需的消费行为：

（一）乘坐交通工具时，选择飞机、列车软卧、轮船二等座以上舱位；

（二）在星级以上宾馆、酒店、夜总会、高尔夫球场等场所进行高消费；

（三）购买不动产或者新建、扩建、高档装修房屋；

（四）租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公；

（五）购买费经营必须车辆；

（六）旅游、度假；

（七）子女就读高收费私立学校；

（八）支付高额保费购买保险理财产品；

（九）乘坐G字头动车组列车全部座位、其他动车组一等以上座位等其他非生活和工作必须的消费行为。

六、被执行人有履行能力而拒不履行生效法律文书确定义务的，或者通过伪造证据、暴力、威胁等方法抗拒执行，以虚假诉讼、虚假仲裁或者隐匿、转移财产等方法规避执行的，人民法院有权将其纳入失信被执行人名单，通过报纸、广播、电视、网络、法院公告栏、电子显示屏、新闻发布会等方式向社会公布，并向政府相关部门、金融监管机构、金融机构、承担行政职能的事业单位及行业协会等通报，供相关单位依照法律、法规和有关规定，在政府采购、招标投标、行政审批、政府扶持、融资信贷、市场准入、资质认定等方面，对失信被执行人予以信用惩戒；向征信机构通报，由征信机构在其征信系统中记录。

国家工作人员、人大代表、政协委员等被纳入失信被执行人名单的，人民法院有权将失信情况通报其所在单位和相关部门。国家机关、事业单位、国有企业等被纳入失信被执行人名单的，人民法院有权将失信情况通报其上级单位、主管部门或者履行出资人职责的机构。

七、被执行人隐藏、转移、故意毁损财产或者无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产，或者与他人串通，通过虚假诉讼、虚假仲裁、虚假和解等方式妨害执行，致使判决、裁定无法执行的，以拒不执行判决、裁定罪依法追究刑事责任。