北京市大兴区人民法院

民 事 判 决 书

（2014）大民（商）初字第9610号

原告北京鑫诺金电子科技发展有限公司，住所地北京市北京经济技术开发区康定街甲6号B座201室。

法定代表人何堃，总经理。

委托代理人苟博程，北京市康达律师事务所律师。

委托代理人马小红，女，1983年7月22日出生。

被告张旭，男，1981年4月29日出生。

被告李岩，男，1982年9月19日出生。

被告靳立蕊，女，1986年5月4日出生。

以上三被告代理人赵黎明，北京市坤宇律师事务所律师。

被告北京中电炙阳科技有限公司，住所地北京市朝阳区广渠门路33号院1号楼5门1201室。

法定代表人梁镇丢，经理。

委托代理人魏文豹，男，1956年2月19日出生。

被告深圳市克鲁诺精密仪器有限公司，住所地深圳市南山区兴海大道丽湾商务公寓B-3010。

法定代表人孔令婕，经理。

委托代理人刘建柱，北京都悦律师事务所律师。

原告北京鑫诺金电子科技发展有限公司（以下简称：鑫诺金公司）与被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊、被告北京中电炙阳科技有限公司（以下简称：中电炙阳公司）、被告深圳市克鲁诺精密仪器有限公司（以下简称：克鲁诺公司）公司关联交易损害赔偿责任纠纷一案，本院受理后，依法组成由审判员刘虎成担任审判长，人民陪审员刘素舫、倪凤清参加的合议庭，公开开庭进行了审理。原告鑫诺金公司委托代理人苟博程、马小红，被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊的委托代理人赵黎明，被告中电炙阳公司委托代理人魏文豹、被告克鲁诺公司委托代理人刘建柱到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告鑫诺金公司诉称：被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊均是原告鑫诺金公司高级管理人员，被告张旭担任副总经理，被告李岩担任总经理助理职务，被告靳立蕊为部门经理。以上三被告互相串通，利用职权编造虚假理由、采取欺骗方式从2011年5月26日至2014年4月23日将公司产品平均以低于成本0.16%的价格卖给被告中电炙阳公司，销售额为6394415元，造成直接损失14016元。该三被告以被告中电炙阳名义将产品平均以高于进价34%的价格卖给原告鑫诺金的客户，获利3011687.31元，造成原告鑫诺金公司可得利益损失3011687.31元，以上四被告分配了该笔利润，被告张旭为上述行为的策划者和指挥者，也是被告中电炙阳公司实际控制人。同时，被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊与原告鑫诺金公司员工范×相串通，采取同样手段，从2012年11月27日至2014年4月29日将原告鑫诺金公司产品以低于成本价格卖给被告克鲁诺公司，销售额为1608838元，造成公司直接成本损失33416.39元。被告张旭、被告李岩又以被告克鲁诺公司名义将上述产品出售给原告鑫诺金公司客户牟取利益，造成原告鑫诺金公司可得利益损失802770.56元。被告克鲁诺公司由被告张旭妻子担任股东和监事，由被告张旭实际控制。以上五被告给原告鑫诺金公司造成损失共计3861890.26元，故诉至法院请求：1、判令五被告赔偿原告鑫诺金公司损失3861890.26元；2、诉讼费由五被告承担。

原告鑫诺金公司向本院提交以下证据予以证明：证据1-4：被告张旭的劳动合同、股东备案表、被告李岩的劳动合同、被告靳立蕊的劳动合同；证据5、被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司工商信息；证据6、谈话笔录；证据7、录音；证据8、公司关系说明；证据9、被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司与原告鑫诺金公司交易的合同、发票；证据10、被告中电炙阳公司与第三方公司签订的购销合同；证据11、利润对比表（一）；证据12、原告鑫诺金公司与其他客户销售的发票；证据13、利润对比表（二）以及利润对比表的补充；证据14、利润对比表（三）；证据15、原告鑫诺金公司与其他客户的销售发票及成本发票；证据16、利润对比表（四）；证据17、苏州中崟传感股份有限公司组织机构图、原告鑫诺金公司的执行董事决议、关于张旭等人任命通知、李岩任命通知、靳立蕊任命的通报、电子邮件公证书、2008年至2010年的劳动合同；证据18、苏州中崟传感股份有限公司创意大会记录、苏州中崟传感股份有限公司2012年的股东大会记录、苏州中崟传感股份有限公司第一届董事会第一次会议决议、苏州中崟传感股份有限公司第一届监事会第一次会议决议、董事、监事监理信息；证据19、被告中电炙阳公司章程、被告克鲁诺公司工商档案及章程、中电诺金传感技术开发有限公司章程。

被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊辩称：不同意原告鑫诺金公司的诉讼请求，原告鑫诺金公司主张的事由没有任何证据，其主张的损失金额没有证据证明。第一，三被告销售原告鑫诺金公司产品是职务行为，无任何过错，并且严格按照公司的管理流程执行的，销售的价格、出库等都是经过原告鑫诺金公司法定代表人师斌同意的。第二，作为特价销售的客户不仅有被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司，还有北京森伯尔特科技有限公司等，特价销售的原因是客户采购量很大，被告鑫诺金公司是为清理滞销库存、加快资金周转、适应市场竞争需要、追求销售量，才采取薄利多销方式销售。第三，为完成原告鑫诺金公司销售任务，三被告是按照鑫诺金公司法人及管理人员监督下按照法人指令去与客户签订销售合同，完成销售任务，三被告无任何过错。第四，原告鑫诺金公司用自行制作的利润对比表证明其损失缺乏依据，而且原告鑫诺金公司挑选客户制作利润表，选择2012年9月以后价格，而原告鑫诺金公司早在2011年6月就开始向被告中电炙阳公司销售产品。通常产品价格是受时间和销售数量及市场价格因素影响，故三被告未给原告鑫诺金公司造成任何损失。第五，原告鑫诺金公司提供的三被告谈话记录不是真实意思表示，是在限制三被告人身自由、采取胁迫手段收取的证据，不能作为证据使用。

被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊向本院提交以下证据予以证明：证据1、2012年9月17日、10月29日特价申请表；证据2、2013年1月24日、12月19日特价申请表；证据3、2013年5月21日特价申请表；证据4、原告鑫诺金公司员工发送的邮件以及附件；证据5、被告李岩与师斌的邮件；证据6、原告鑫诺金公司工商登记资料；证据7、销售合同；证据8、证明；证据9、原告鑫诺金公司销售给其他公司价格明细；证据10、原告鑫诺金公司对总经理师斌的处理决定。

被告中电炙阳公司辩称：不同意原告鑫诺金公司的诉讼请求。首先，被告中电炙阳公司与原告鑫诺金公司的购销关系是公平公正的，不存在损害原告方利益的行为。其次，原告鑫诺金公司故意捏造事实，利用不符合常理的计算方式推断被告中电炙阳公司侵害其利益并主张损失，于法无据。原告鑫诺金提交的利润对比表显示双方是2012年6月20日后建立购销关系，购销单价应受当时市场价格调整或双方议定，而原告鑫诺金公司提交2012年9月至2014年4月其与其他公司和销售价格较高的单价计算利润，无事实和法律依据。再次，原告鑫诺金公司声称被告张旭对被告中电炙阳公司实际控股没有依据。被告中电炙阳公司为多名股东参与控股独立行使股东及法人权利的机构，公司有严密组织和管理制度，不可能让局外人进行控股。原告鑫诺金公司其内部管理混乱造成后果应由该公司自行承担。

被告中电炙阳公司向本院提交以下证据予以证明：证据1、被告中电炙阳公司与深圳市创兴达机械有限公司签订的购销合同；证据2、被告中电炙阳公司与深圳市维纳自动化设备有限公司签订的购销合同（2012年6月5日）；证据3、被告中电炙阳公司与深圳市维纳自动化设备有限公司签订的购销合同（2013年-2014年）；证据4、购货价格比对表。

被告克鲁诺公司辩称：不同意原告鑫诺金公司的诉讼请求。首先，被告克鲁诺公司与原告鑫诺金公司的购销关系是公平公正的，不存在损害原告方利益的行为。其次，原告鑫诺金公司故意捏造事实，利用不符合常理的计算方式推断被告克鲁诺公司侵害其利益并主张损失，于法无据。原告鑫诺金提交的利润对比表显示双方是2012年11月27日后建立购销关系，购销单价应受当时市场价格调整或双方议定，而原告鑫诺金公司提交2011年6月3日至2011年11月10日其与其他公司和销售价格较高的单价计算利润，无事实和法律依据。再次，原告鑫诺金公司声称被告张旭对被告克鲁诺公司实际控股没有依据。被告克鲁诺公司为多名股东参与控股独立行使股东及法人权利的机构，公司有严密组织和管理制度，不可能让局外人进行控股。原告鑫诺金公司其内部管理混乱造成后果应由该公司自行承担。

被告克鲁诺公司向本院提交以下证据予以证明：证据1、被告克鲁诺公司与深圳鑫福锦源科技有限公司签订的购销合同；证据2、被告克鲁诺公司与深圳市创兴达机械有限公司签订的购销合同；证据3、被告克鲁诺公司与深圳市维纳自动化设备有限公司签订的购销合同；证据4、购货价格比对表。

经本院庭审质证，对原告鑫诺金公司提交的证据，其中对证据1-4中被告张旭的劳动合同、被告李岩的劳动合同、被告靳立蕊的劳动合同；证据6、谈话笔录；证据7、录音；证据9、被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司与原告鑫诺金公司交易的合同、发票；证据10、被告中电炙阳公司与第三方公司签订的购销合同；证据17、电子邮件公证书、2008年至2010年的劳动合同；证据18、苏州中崟传感股份有限公司2012年的股东大会记录、苏州中崟传感股份有限公司第一届董事会第一次会议决议、苏州中崟传感股份有限公司第一届监事会第一次会议决议。其他当事人对真实性均无异议，本院予以确认。

对被告被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊提交的证据，对证据1、2012年9月17日、10月29日特价申请表；证据2、2013年1月24日、12月19日特价申请表；证据3、2013年5月21日特价申请表；证据4、原告鑫诺金公司员工发送的邮件以及附件；证据5、被告李岩与师斌的邮件；证据6、原告鑫诺金公司工商登记资料；证据10、原告鑫诺金公司对总经理师斌的处理决定。原告鑫诺金公司对真实性没有异议，本院予以确认。

对被告中电炙阳公司提交的证据，其中证据1、被告中电炙阳公司与深圳市创兴达机械有限公司签订的购销合同；证据2、被告中电炙阳公司与深圳市维纳自动化设备有限公司签订的购销合同（2012年6月5日）；证据3、被告中电炙阳公司与深圳市维纳自动化设备有限公司签订的购销合同（2013年-2014年），原告鑫诺金公司对真实性没有异议，本院予以确认。

对被告克鲁诺公司提交的证据，其中证据2、被告克鲁诺公司与深圳市创兴达机械有限公司签订的购销合同；证据3、被告克鲁诺公司与深圳市维纳自动化设备有限公司签订的购销合同，原告鑫诺金公司对真实性没有异议，本院予以确认。

双方当事人对以下涉及本案争议焦点的证据持有异议：

一、原告鑫诺金公司提交的利润对比表（一）、（二）、（三）、（四），证明原告鑫诺金公司与被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司交易的利润率、市场平均利润率及原告鑫诺金公司的损失数额。被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊、被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司对该证据真实性提出异议。因该证据系原告鑫诺金公司自行制作完成，缺乏充分证据佐证，故本院对该证据证明效力不予确认。

二、原告鑫诺金公司提交的谈话笔录、录音及被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司工商备案信息，证明被告张旭为被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司实际控制人，被告张旭利用被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司与原告鑫诺金公司进行关联交易，被告李岩、被告靳立蕊参与上述交易活动，上述五被告行为严重损害原告鑫诺金公司合法权益。五被告对上述证据提出异议，认为上述证据中的录音、谈话笔录系受胁迫签字，对该证据合法性及证明目的不予认可。因被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊对上述证据签字没有异议，关于受胁迫的意见，上述被告并未提交充分证据予以证实，故本院对上述证据真实性予以确认。

三、原告鑫诺金公司的执行董事决议、关于张旭等人任命通知、李岩任命通知、靳立蕊任命的通报。五被告均提出异议，但对于上述证据上的公章、签名真实性没有异议，本院对上述证据真实性予以确认。

四、被告中电炙阳公司提交的证据7、销售合同及证据8、证明，证实原告鑫诺金公司销售给沈阳华宝自动化工程有限公司的产品与销售给被告中电炙阳公司的产品价格一样，被告不存在损害公司利益行为。原告鑫诺金公司认为上述证据上没有原告鑫诺金公司印章，对该证据不予认可。因上述证据可以互相佐证，且证据7销售合同上盖有原告鑫诺金公司印章，故本院对上述证据真实性予以确认。

五、对被告克鲁诺公司的证据1、被告克鲁诺公司与深圳鑫福锦源科技有限公司签订的购销合同，原告鑫诺金公司提出异议，认为其中有合同签订时间与深圳鑫福锦源科技有限公司工商登记时间不符，本院对时间不符的证据不予确认，对于其他购销合同真实性予以确认。

本院根据上述认证查明：原告鑫诺金公司主张被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊均是原告鑫诺金公司高级管理人员。原告鑫诺金公司提交的证据，2009年12月16日执行董事决议载明原告鑫诺金公司任命被告张旭为公司营销副总经理，其岗位职责包括：掌握了解公司内外部动态，及时向总经理反映并提出建议、领导并制订市场部年度工作计划，销售政策，并监督、组织实施；负责销售渠道的管理。2009年12月17日，原告鑫诺金公司发布了关于张旭等人的任命通知，任命被告张旭为公司营销副总；2011年4月25日，原告鑫诺金公司通报任命被告李岩为公司总经理助理，主要职责为协助总经理制订公司战略规划及年度经营目标、计划，分解经营目标并跟踪目标完成情况。2011年9月20日，原告鑫诺金公司通报任命被告靳立蕊为公司家电行业BU经理。原告鑫诺金公司提交的劳动合同显示了上述被告任职及岗位情况。另外，原告鑫诺金公司还提交公证书，内容为上述对被告张旭的任命通知邮件发送情况，发送时间为2009年12月18日。

原告鑫诺金公司提交的录音及谈话笔录显示，被告张旭在录音及笔录中确认其为被告中电炙阳公司和被告克鲁诺公司实际控制人，被告中电炙阳公司股东梁镇丢、董事张满红为被告张旭远房亲戚，被告克鲁诺公司股东孔令婕为被告张旭妹妹，股东徐元梅为被告张旭妻子，股东陈新民为被告张旭母亲；被告张旭通过上述两个公司从原告鑫诺金公司采购货物后以正常市场价格出售给客户（差价视客户情况而定，不到10个点），具体操作的人员包括李岩、靳立蕊、范×，时间大约从2011年开始，一年销售货物约200万元，被告张旭称从该两个公司获利约六七万元；被告张旭称知道公司规定禁止此类交易行为，知道该行为会对公司造成损害。被告李岩、被告靳立蕊也被录音。被告靳立蕊在录音及笔录中确认被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司应该是被告张旭的公司，该两公司作为平台将公司货物对外进行销售，被告李岩实际进行操作，具体流程为被告李岩签订合同，经过财务、库房，报总经理师斌同意后发货；被告靳立蕊只是业务人员，按销售额发奖金，2012年奖金七千多，2013年两万多。

关于被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊通过被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司实际发生的货物销售情况，原告鑫诺金公司向本院提交货物销售合同、发票及统计清单，其中原告鑫诺金公司提交的统计清单显示，原告鑫诺金公司与被告中电炙阳公司销售合同金额为6347811元（包括被告中电炙阳公司与北京中电诺金传感技术开发有限公司签订的销售合同，合同金额938697元），销售合同签订日期为2011年5月26日至2014年4月21日；发票清单显示开票金额为8759998元（其中向北京中电诺金传感技术开发有限公司开票的金额为1171957元），开票日期为2011年6月20日至2014年4月18日。原告鑫诺金公司提交的统计清单载明，其与被告克鲁诺公司合同销售金额为216728元，开票金额为2590418.07元，开票日期为2012年12月27日至2014年4月28日。原告鑫诺金公司提交的公司关系说明载明其与北京中电诺金传感技术开发有限公司系关联公司。

此外，原告鑫诺金公司还提交被告中电炙阳公司与第三方公司销售合同及四组自行制作的利润对比表，试图证实五被告违法行为给原告鑫诺金公司造成巨大损失，其中被告中电炙阳公司交易造成损失3025703.31元，被告克鲁诺公司交易造成损失836186.95元。五被告对上述证据均不予认可。

被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊提交特价申请表及邮件，上述材料显示被告张旭等销售给被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司产品价格系经原告鑫诺金公司总经理师斌批准。其中，2012年10月29日特价申请表载明：产品型号HMD60Y／EE10-FT6／T04／EE21-07-FT6B53HC01／T02／EE22-07-PFT6A16HC01／T02／EE31-PFTA3NHC01-AB6-T02／EE31-PFTB35NHC01-AB6-T02，以上产品型号的毛利率分别为140%、7.9%、5%、5%、5%。2012年9月17日特价申请表载明：产品型号261C35CLD11DF1D／EE21-FT6B53HC01／T24／EE31-FTB35HC01／AB6-T24，以上特价申请表中的产品毛利率分别为3.5%、5.5%、5%。以上两份特价申请表系针对被告中电炙阳公司。针对被告克鲁诺公司的2013年1月24日特价申请表载明产品型号LHI778／LHI968，毛利率2.91%、3.5%。针对被告克鲁诺公司的2013年12月19日特价申请表载明产品型号LHI778／3439／X203625-DAE，毛利率0.6%、7.14%，批复的价格和相关条件为清库存。对北京森伯尔特科技有限公司的特价申请表载明产品型号JTY-GD-2412／24E，毛利率6%，批复的价格及相关条件为清库存。

被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司分别提交与第三方公司销售合同，该组合同销售单价低于原告鑫诺金公司的供货价格。

2014年10月8日，原告鑫诺金公司对总经理师斌作出处理决定，该决定认为师斌担任近10年总经理期间，玩忽职守严重失职失责，使公司多年严格管理传统荡然无存，最终导致公司靠自身力量难以为继，不得不引入诺金体系其他公司外援来支撑，其失职失责表现如下：……4.经济上已给公司并将继续为公司造成巨大损失：大量非法体外循环导致本公司的利益大量损失……。公司董事会本应追究师斌失职失责责任甚至法律责任，但考虑到师斌本人在公司工作近十八年，曾经的努力工作及现实态度，同时师斌也承诺将来不会从事同公司类同业务，并努力做好交接工作，解决其在任期内的存在纠纷及公司原涉案或涉及违规（法）人员处理问题，尽力挽回损失，董事会暂不考虑追究其应负的法律责任，同意师斌引咎辞职离开公司，收回公司股份，解除与师斌的劳动合同。

原告鑫诺金公司主张五被告赔偿其损失，就损失的具体数额双方存在争议，原告鑫诺金公司提起评估鉴定程序，经北京市高院摇号确定鉴定机构后，本院依法向鉴定机构移送鉴定材料，但鉴定机构出具退卷函，认为无法进行鉴定。

在本案审理过程中，原告鑫诺金公司申请证人王×出庭作证，五被告当庭提出异议称王×旁听过本案庭审，故本院对原告鑫诺金公司的该项申请不予准许。五被告申请证人范×出庭作证，范×陈述称其原为原告鑫诺金公司市场五部负责销售的业务员，于2014年5月12日后离职，2014年5月12日所签的材料系受胁迫、控制签署，被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊及范×与原告鑫诺金公司总经理师斌关系很好，师斌称有人指控师斌收受贿赂和费用，利用低价谋取利益，故请求由被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊及范×承担下来，师斌称其可以控制董事会协商使被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊及范×不受到影响；5月12日公司开会后将被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊及范×安排到一会议室，并没收手机和办公用品，然后签写材料把责任都推到被告张旭身上，所写材料是为师斌隐藏贿赂的事实，为师斌帮忙；对外销售的价格都是师斌审批的，具体利润率不掌握。原告鑫诺金公司对范×证言提出异议，认为证人证言不真实，其陈述前后矛盾，其所述帮助师斌隐瞒贿赂的事实并不真实。

另查明：本案原告鑫诺金公司系以损害公司利益责任纠纷为由起诉至本院，经本院审理释明之后，其将起诉案由变更为公司关联交易损害赔偿责任纠纷。

上述事实，有双方当事人提交的上述证据及其陈述意见等在案佐证。

本院认为：本案涉及的争议焦点问题包括案由如何确定，被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊是否为原告鑫诺金公司高级管理人员，被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊与被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司的交易行为是否损害原告鑫诺金公司利益及损失如何确定问题。

一、关于本案的案由确定问题。

本案原告以损害公司利益责任纠纷为由提起诉讼。该案由的法律依据为《中华人民共和国公司法》（以下简称：公司法）第二十条、第一百四十七条、第一百四十八条、第一百四十九条及第一百五十一条。上述公司法第一百四十八条第一款第（四）项规定的自我交易归入权诉讼与公司法第二十一条规定的公司关联交易损害赔偿诉讼，均为涉及损害公司利益的责任纠纷，客观上二者之间存在一定程度交叉。

根据公司法第一百四十八条第一款第（四）项规定，董事、高级管理人员不得违反公司章程的规定，或者未经股东会、股东大会或者董事会同意与本公司订立合同或者进行交易。该规定所涉董事、高管的忠实义务，仅针对董事、高管本人，其关联人不属于该法条规定的规制主体。公司关联交易损害赔偿诉讼规制范围则涵盖法律界定的与公司有关联关系的一切主体，故公司董事、高管和其关联人之间的关系属于公司法关联关系的，该关联人与本公司进行交易，即为关联交易，应当适用公司法第二十一条规定，其案由为公司关联交易损害赔偿责任纠纷。

综上，考虑到本案原告鑫诺金公司系主张被告张旭利用其控制的关联公司与本公司进行交易，本案争议法律关系的案由应当为公司关联交易损害赔偿责任纠纷，原告鑫诺金公司起诉案由不正确。经本院释明后，原告鑫诺金公司同意将本案案由变更为公司关联交易损害赔偿责任纠纷。

二、被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊是否为原告鑫诺金公司高级管理人员。

根据公司法第二百一十六条第一款第（一）项规定，公司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。本案原告鑫诺金公司提交的2009年12月16日原告鑫诺金公司执行董事决议载明原告鑫诺金公司任命被告张旭为公司营销副总经理，其岗位职责包括：掌握了解公司内外部动态，及时向总经理反映并提出建议，领导并制订市场部年度工作计划、销售政策，并监督、组织实施；负责销售渠道的管理等。2009年12月17日，原告鑫诺金公司发布了关于张旭等人的任命通知，任命被告张旭为公司营销副总。原告鑫诺金公司提交的劳动合同也显示了被告张旭的任职及岗位情况。此外，原告鑫诺金公司还提交公证书，内容为关于对被告张旭的任命通知邮件发送情况，发送时间为2009年12月18日。综合上述董事会执行董事决议、公司任命、岗位职责情况、公证书及劳动合同等内容，被告张旭应属原告鑫诺金公司的高级管理人员。

关于被告李岩、被告靳立蕊的任职情况。原告鑫诺金公司提交证据显示：2011年4月25日，原告鑫诺金公司通报任命被告李岩为公司总经理助理，主要职责为协助总经理制订公司战略规划及年度经营目标、计划，分解经营目标并跟踪目标完成情况等。2011年9月20日，原告鑫诺金公司通报任命被告靳立蕊为公司家电行业BU经理。以上证据中原告鑫诺金公司并未提交公司章程、董事会决议等足以证实被告李岩、被告靳立蕊担任高管职务任命的证据。除此之外，原告鑫诺金公司亦未提交其他可以充分证明被告李岩、被告靳立蕊为公司高级管理人员的证据，故本院认为被告李岩、被告靳立蕊并非原告鑫诺金公司的高级管理人员。

三、被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊与被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司的交易行为是否损害原告鑫诺金公司利益的认定。

根据公司法第二十一条规定，公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益，违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。根据公司法第二百一十六条第一款第（四）项规定，关联关系是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系。根据原告鑫诺金公司提交的录音、谈话笔录等证据，被告张旭、被告靳立蕊等均确认被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司股东系被告张旭亲属，且被告张旭实际控制该两公司。五被告虽对此予以否认，但未提供足以反驳的相反证据，故本院认定被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司与被告张旭存在关联关系。根据《中华人民共和国侵权责任法》第八条规定，二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。被告张旭在录音、谈话笔录中确认其知晓公司规定禁止涉案交易行为，且知道该行为会对公司造成损害，但其仍与被告李岩、被告靳立蕊通过被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司销售公司货物牟取利益，构成损害公司利益的行为，应当与被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司承担连带赔偿责任。被告李岩、被告靳立蕊明知被告张旭通过被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司进行交易损害公司利益，仍与其共同协作，亦应当对原告鑫诺金公司的损失承担连带赔偿责任。上述侵权主体中被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司分别与原告鑫诺金公司发生交易行为，其各自责任应依据被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司与原告鑫诺金公司各自发生交易金额所致原告鑫诺金公司损失分别承担。

四、关于损失数额的确定。

虽然原告鑫诺金公司提交被告中电炙阳公司、被告克鲁诺公司销售合同、发票，及利润对比表等证据，但五被告对此均提出异议，鉴于原告鑫诺金公司提交的四组利润对比表系其自行制作而成，该利润对比表不足以证明原告鑫诺金公司的损失数额。经原告鑫诺金公司申请后，经高院摇号确定的鉴定机构表示依据原告鑫诺金公司提交的材料无法通过鉴定来确定损失的数额。现原告鑫诺金公司亦未提交其他足以直接证明损失数额的证据，故损失数额应依据现有证据综合判定。因此本院结合原告鑫诺金公司提交的上述销售合同、发票等证据，适当参考具体交易时间、市场价格变动、交易数量、利润等因素，对五被告给原告鑫诺金公司造成损失的数额酌情予以确定。

原告鑫诺金公司提交的发票金额远远高出合同销售金额，鉴于发票金额并不足以直接确定实际交易数量，而原告鑫诺金公司并未提交其他能够与发票金额相印证的证据，故本案交易金额不能单纯依据发票金额确定。此外，虽原告鑫诺金公司提交证据证实其与北京中电诺金传感技术开发有限公司系关联公司，但从法律上北京中电诺金传感技术开发有限公司与原告鑫诺金公司并非同一主体，故涉及北京中电诺金传感技术开发有限公司部分销售金额应当予以扣除。综合上述因素，本院确定损失数额包括两部分：其中涉及被告中电炙阳公司交易的损失数额酌定为50万元，涉及被告克鲁诺公司交易的损失数额酌定为2万元。

根据《中华人民共和国侵权责任法》第二十六条规定，被侵权人对损害的发生也有过错的可以减轻侵权人的责任。考虑到本案原告鑫诺金公司自身管理混乱，且本案所涉销售行为系经原告鑫诺金公司总经理师斌批准，即原告鑫诺金公司自身亦存在过错，故对于上述损失五被告所承担的数额本院酌情予以减轻，该两部分损失被告需承担部分分别酌减为40万元和1.8万元。

据此，依照《中华人民共和国公司法》第二十一条、第二百一十六条，《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第二十六条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告北京中电炙阳科技有限公司于本判决生效后十日内赔偿原告北京鑫诺金电子科技发展有限公司损失四十万元；

二、被告深圳市克鲁诺精密仪器有限公司于本判决生效后十日内赔偿原告北京鑫诺金电子科技发展有限公司损失一万八千元；

三、被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊对被告北京中电炙阳科技有限公司及被告深圳市克鲁诺精密仪器有限公司上述第一项、第二项赔偿义务承担连带责任；

四、驳回原告北京鑫诺金电子科技发展有限公司的其他诉讼请求。

如果被告未按本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》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费三万七千六百九十五元及保全费五千元，由原告北京鑫诺金电子科技发展有限公司负担三万元（已交纳案件受理费一万八千八百四十八元及保全费五千元，余款六千一百五十二元于本判决生效后十日内交纳），由被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊、被告北京中电炙阳科技有限公司负担一万二千元（于本判决生效后十日内交纳），由被告张旭、被告李岩、被告靳立蕊、被告深圳市克鲁诺精密仪器有限公司负担六百九十五元（于本判决生效后十日内交纳）。

如不服本判决，可在本判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，交纳上诉案件受理费，上诉于北京市第二中级人民法院。如在上诉期满后七日内未交纳上诉案件受理费的，按自动撤回上诉处理。

审判长　刘虎成人民陪审员刘素舫人民陪审员倪凤清

二〇一六年二月二十六日

书记员　赵　　　　　　　　家　　　　　　　　禹