广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2018）粤01民终16252号

　　上诉人（原审被告）：中国光大银行股份有限公司广州东风支行，住所地广东省广州市\*\*区东风中路300号之一东侧首、二层。

　　负责人：陈某某，职务：行长。

　　委托诉讼代理人：程林权，广东汇俊律师事务所律师。

　　委托诉讼代理人：赵濛，广东汇俊律师事务所律师。

　　被上诉人（原审原告）：刘某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，住广东省广州市\*\*区。

　　委托诉讼代理人：刘识文，广东华盈律师事务所律师。

　　委托诉讼代理人：李燕茜，广东华盈律师事务所实习人员。

　　上诉人中国光大银行股份有限公司广州东风支行（以下简称光大银行广州东风支行）因与被上诉人刘某某财产损害赔偿纠纷一案，不服广东省广州市\*\*区人民法院（2018）粤0104民初2957号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结。

　　原审法院查明：麦启贤原任光大银行广州东风支行理财客户经理。2013年开始，麦启贤为谋取个人利益，利用其身份便利，伪造了《道富资产-光大银行-中融融金1号专项资产管理计划资产管理合同》等理财产品合同书，虚构为光大银行代售的理财产品，骗得刘某某签订虚假投资理财产品合同。该《道富资产-光大银行-中融融金1号专项资产管理计划资产管理合同》加盖了麦启贤伪造的“中国光大银行股份有限公司合同专用章（1）”印章。2015年3月20日，刘某某按照麦启贤指引，在光大银行广州东风支行的营业场所内，通过麦启贤操作、刘某某输密码确认的方式，通过网银从刘某某光大银行62×××74账户转出120万元到许周62\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*13账户。麦启贤将骗得的部分投资款用于兑现违规私售的理财产品到期回款，部分用于个人投资证券市场，部分用于挥霍。2017年12月21日，广州市中级人民法院作出（2017）粤01刑初16号刑事判决：一、麦启贤犯合同诈骗罪，判处有期徒刑十五年，并处罚金200万元；二、侦查机关扣押丰田牌小汽车1辆（车牌号粤A×××××）予以拍卖，所得款退赔张卫健等16名被害人；三、继续追缴麦启贤违法所得5005.05万元，退赔给被害人……被害人刘某某1\*\*万元……。追缴不足以清偿前述被害人损失的，责令麦启贤向前述被害人退赔，退赔数额以前述追缴数额为限。该刑事判决已生效。

　　刘某某原审诉称：其在光大银行广州东风支行处由理财经理麦启贤经手购买理财产品，产品到期后麦启贤又经常会向刘某某介绍其他理财产品。2015年3月20日，出于对光大银行广州东风支行及其理财经理的信任，刘某某于光大银行广州东风支行营业时间，在麦启贤位于光大银行广州东风支行二楼的理财经理室签署了《道富资产-光大银行-中融融金1号专项资产管理计划资产管理合同》（该合同封面即载明该项理财产品的资产托管人为光大银行广州东风支行所属的中国光大银行股份有限公司），并随即按麦启贤的指引，在光大银行广州东风支行柜台通过网银支付理财产品购买基金120万元。2015年6月，麦启贤涉嫌合同诈骗案发，此后不久，刘某某才获悉前述“中融融金1号专项资产管理计划”并非光大银行广州东风支行在售的理财产品，且系麦启贤虚构，而刘某某转出的120万元也未进入光大银行广州东风支行的资产托管账户，而是转入户名为“许周”的个人账户。刘某某认为，光大银行广州东风支行时任理财经理麦启贤以销售理财产品的名义骗取其120万元，麦启贤的行为属于职务行为，故光大银行广州东风支行应承担向刘某某赔偿此款及利息的民事责任。故刘某某原审诉讼请求：判令光大银行广州东风支行向刘某某赔偿120万元及其利息损失（按同期银行贷款利率，自2015年3月20日计付）。

　　光大银行广州东风支行在原审答辩称：一、刘某某的损失是由案外人麦启贤个人诈骗行为，由麦启贤承担主要侵权责任，且涉案的损失已经由刑事案件进行追缴，不应向光大银行广州东风支行主张。麦启贤的行为不构成职务行为，麦启贤的侵权责任不应由光大银行广州东风支行承担。1、麦启贤销售虚假产品并非执行单位的工作任务。银行从未授权或指示麦启贤能在单位从事伪造合同骗取客户款项的工作任务。2、麦启贤诈骗行为不具备构成职务行为的必要外观，或者其行为表象与履行职务不存在内在联系。光大银行广州东风支行与刘某某之间唯一的关联点是，麦启贤利用光大银行广州东风支行的场所以工作人员身份实施诈骗行为，但相应款项并未支付到银行指定账户，使用的也并非支行的印章，为此该诈骗行为表象与履行职务不具有内在联系。银行对麦启贤已尽到基本管理、培训义务，麦启贤实施诈骗行为具有隐秘性，利用客户通过网银购买理财产品的，银行无权监管客户转账行为的特征，实施诈骗行为，同时，涉案损失发生与刘某某不谨慎审核交易文件，轻信麦启贤具有直接因果关系，为此，银行在侵权责任承担的构成要件中，不存在侵权行为、过失及因果关系。二、刘某某的损失除因麦启贤的原因导致外，其自身亦存在重大过错。1、刘某某本次购买虚假理财产品所签署的协议相关文本错漏百出，刘某某在面对大额交易时，存在对相关文本疏漏审核的情况；2、刘某某明知麦启贤要求其办理令牌是为了办理转账手续，面对合同存在的错漏情况，刘某某轻信麦启贤，完成了转账行为；3、刘某某已开通手机短信通知功能且收取的短信可体现款项转账给个人，并非公司，刘某某收到短信后也未对该异常情况提出异议。基于该系列过失行为，也成为损失发生的重要原因。

　　刘某某围绕其诉讼请求，提交了《道富资产-光大银行-中融融金1号专项资产管理计划资产管理合同》、中国光大银行对私客户对账单、（2017）粤01刑初16号刑事判决书作为证据。光大银行广州东风支行对《道富资产-光大银行-中融融金1号专项资产管理计划资产管理合同》的真实性、合法性不予确认，认为合同为麦启贤为骗取刘某某款项伪造、虚构，非光大银行广州东风支行总公司发行的产品；对中国光大银行对私客户对账单予以确认；对（2017）粤01刑初16号刑事判决书的三性予以确认。

　　光大银行广州东风支行围绕其答辩意见，提交了下列证据：一、《个人业务开户申请表》、《综合签约业务回执》、《中国光大银行电子银行业务风险提示函》，拟证明刘某某开通网上银行功能，签约手机号为137××××3439，刘某某在余额变动及转账即收到相应的短信，且银行已经提示刘某某不要轻信以任何理由划账资金的要求，拟证明刘某某开通网上银行；二、2011年4月25日及2012年2月27日的《产品协议书》、《中国光大银行个人理财客户权益须知》、《风险揭示书》、《中国光大银行对私客户对账单》、询问笔录，拟证明刘某某在光大银行具有超过三年的购买理财产品的经验，具体基本的理财知识，知悉购买光大银行广州东风支行银行理财产品常规流程、签署的合同版本及格式，刘某某对造成其损失具有重大的过错；三、权益类产品营销技能培训安排、培训名单、关于开展代理金交所业务“千人培训”的通知、各分行代理金交所业务线上培训报名表，拟证明光大银行广州东风支行已对麦启贤尽到培训、管理的责任，麦启贤符合理财经理上岗的基本要求；四、《关于对我行营业网点私售金融产品进行风险排查的紧急通知》、《关于全行开展2013年对私代理业务自查工作的重要通知》、《关于严禁我行营业网点及员工私售交易所等各类机构类金融产品的通知》、《中国光大银行股份有限公司广州分行委外服务检查合同》，证明光大银行广州东风支行在案发期间不定期对私售金融产品的行为进行排查，并委托第三方机构通过暗访方式监管银行各部门的合规操作，光大银行广州东风支行已穷尽手段对客户经理进行监管，麦启贤诈骗行为属于个例，且具有隐秘性，排查难度较大。

　　刘某某对光大银行广州东风支行提交的《个人业务开户申请表》、《综合签约业务回执》、《中国光大银行电子银行业务风险提示函》真实性、合法性予以确认，关联性不予确认；对《产品协议书》、《中国光大银行个人理财客户权益须知》、《风险揭示书》、《中国光大银行对私客户对账单》、询问笔录真实性确认，但是认为刘某某在2011年开始购买光大银行广州东风支行产品的时候，已经是年近七旬的老人，刘某某对国有商业银行有高度信赖；对权益类产品营销技能培训安排、培训名单、关于开展代理金交所业务“千人培训”的通知、各分行代理金交所业务线上培训报名表的真实性、关联性不予确认，根据侵权责任法的规定，用人单位对其工作人员执行工作任务造成他人损害所应承担的赔偿责任是无过错责任，所以光大银行广州东风支行以其对麦启贤已经尽到某些培训管理的责任等主张其没有过错，不应承担责任于法无据；对《关于对我行营业网点私售金融产品进行风险排查的紧急通知》、《关于全行开展2013年对私代理业务自查工作的重要通知》、《关于严禁我行营业网点及员工私售交易所等各类机构类金融产品的通知》真实性、关联性不予确认，根据生效的刑事判决书，麦启贤在2011年就已经开始伪造理财产品进行诈骗，但是光大银行广州东风支行直到2015年才通过所谓客户异常交易的排查察觉这一情况，所以明显是光大银行广州东风支行疏于监管，且麦启贤供述他进行诈骗之时是利用光大银行广州东风支行配给他的专门用来做理财业务的台式电脑完成网银转账的，而光大银行广州东风支行对这台电脑是没有监管的；对《中国光大银行股份有限公司广州分行委外服务检查合同》不予确认，认为是光大银行广州东风支行与案外人签订的合同。

　　原审法院认为：行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。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。综合本案查明事实及刑事判决认定的事实，可以认定刘某某购买理财产品的款项，均在光大银行广州东风支行营业场所和麦启贤工作时间内完成的，而麦启贤作为光大银行广州东风支行理财经理的工作职责包括了出售理财产品的相关工作。银行工作人员的职务身份增加了其侵权行为的可能性与危险性。光大银行广州东风支行作为专业金融机构对职员利用特殊身份侵权行为应具有更高的风险防范意识与能力，对此种行为应当预见并应采取完善措施确保群众利益不受损害。在麦启贤整个犯罪过程中，光大银行广州东风支行内部管理不善、监控存在重大漏洞，导致麦启贤长期犯罪未发现，大面积群众利益受损害的严重后果。麦启贤私售其虚构的理财产品、伪造光大银行广州东风支行合同专用章等违法违规操作，光大银行广州东风支行均未能及时发现并制止的情形，更加暴露出光大银行广州东风支行未履行其应尽的监管责任，过错明显。刘某某作为老年人，出于对银行诚信经营的认知，有理由相信麦启贤的行为代表光大银行广州东风支行所为，应当认定麦启贤的侵权行为与光大银行广州东风支行履行职务有内在关联。据此，光大银行广州东风支行应当对麦启贤在刑事案件中退赔不足部分，向刘某某承担赔偿责任。

　　考虑的刘某某作为完全民事行为能力人，在巨额资金支出过程中亦应尽到审慎态度，酌情确定利息损失不予支持。

　　综上所述，原审法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第三十七条的规定，作出如下判决：一、自判决生效之日起十日内，中国光大银行股份有限公司广州东风支行在（2017）粤01刑初16号刑事判决麦启贤退赔刘某某1\*\*万元不足部分向刘某某承担补充赔偿责任；二、驳回刘某某的其他诉讼请求。本案一审受理费15600元，由中国光大银行股份有限公司广州东风支行负担。

　　判后，光大银行广州东风支行不服，向本院提起上诉称：1.刘某某在本案中主张的损失与麦启贤合同诈骗刑事案件认定的损失属于同一事实和损失，法院在刑事案件中已判决继续追缴麦启贤的犯罪所得，退赔给包括刘某某在内的各被害人。刘某某的起诉不属于人民法院直接受理民事案件的范围，且就同一笔债产生两个不同级别法院的不同判决，有悖于“一事不再理”的司法原则。2.光大银行广州东风支行承担责任的前提是刘某某有明确的损失，但是本案没有经过公安、司法机关执行追缴和退赔，无法确定刘某某是否存在损失及具体损失数额。刑事判决中将诈骗金额与“飞单”理财资金不作抵扣，这是刑事案件的处理，但民事案件中损失认定的不能以此为依据。3.麦启贤向刘某某销售虚假理财产品未经银行授权，涉案产品的外观虽有“光大银行”的标识，但是相关产品在内容上存在明显的前后矛盾，刘某某基于该虚假的合同将相关款项支付到个人账户。仅仅以麦启贤为客户经理的身份及使用银行的场所并不足以认定其具备履行职务的表现形式，不构成职务行为。刘某某被骗是基于对麦启贤的信任而不是对银行的信任。4.刘某某因麦启贤的诈骗行为导致本案的损失，其本人在签署虚假合同及支付款项的过程中，负有不可推卸的责任，刘某某应就其损失承担相应的过错责任。5.光大银行广州东风支行在刘某某被诈骗的过程中不存在明显过错，光大银行广州东风支行与本案唯一的关联是实施诈骗的主体麦启贤在犯罪时是光大银行广州东风支行的员工。在麦启贤实施诈骗的过程中，涉案印章为虚假的印章，光大银行广州东风支行已经穷尽管理、监督手段管理其职员。6.原审判决适用《侵权责任法》第37条判决不当。据此，光大银行广州东风支行上诉请求：1.撤销原审判决，改判驳回刘某某的诉讼请求。2.本案一、二审受理费由刘某某承担。

　　被上诉人刘某某答辩称：不同意上诉人光大银行广州东风支行的上诉请求，同意一审判决。

　　原审法院经审理查明的案件事实属实。

　　本院另查，二审期间，光大银行广州东风支行提交：证据1.部分民事裁定书及民事判决书（打印件）。拟证明刘某某的权益已在刑事案件中已得到处理、再通过民事诉讼主张权利，有悖于“一事不再理”的司法原则，应予以驳回起诉；未经公安机关执行追缴及退赔，无法确定刘某某是否存在损失及损失的具体数额，故应驳回刘某某的诉讼请求。证据2.《广东诚安信司法会计鉴定所鉴定意见书》（复印件）（以下简称《鉴定意见书》），拟证明刘某某向麦启贤控制的许周账户支付120万元，通过其妻子朱爱芳收到麦启贤控制的郭婉玲账户资金168.8万元，实际没有损失。刘某某对此质证意见为：对证据1的真实性、合法性、关联性不予认可，认为该三项证据与本案无关，不能作为证据使用，也不能作为法律适用的参考。对于证据2，主张如果该《鉴定意见书》是麦启贤刑事诈骗的证据，由于生效的刑事判决已基于《鉴定意见书》等全案证据认定麦启贤应向刘某某退赔120万，不存在光大银行广州东风支行所称刘某某多拿了40万。《鉴定意见书》附表四张伟健、谢雪梅等支付款项情况明细统计表（2014年8月至2015年5月）载明：“序号：8，单据名称：中国光大银行对私客户对账单，汇款人：刘某某，日期：2015.03.20，汇款金额：1200000，收款人：许周”。附表五张伟健、谢雪梅等收到款项情况明细统计表（总体）记载：“日期：2015.03.07，付款人：郭婉玲，付款金额：420000，收款人：朱爱芳”同一日期同等款项共计五次，合计1688000元。刘某某确认朱爱芳为其妻子。

　　再查，（2017）粤01刑初16号刑事判决书查明事实如下：“被告人麦启贤供述：我向客户推介假合同的‘信托产品、理财产品’，是在营业大厅、我的理财经理办公室里向客户推销，我会向客户讲这些是光大银行的理财产品、信托产品，收益高，光大银行是国有银行、所投资的资金会安全。”

　　本院认为：原审法院根据双方当事人的诉辩、提交的证据对本案事实进行了认定，并在此基础上依法作出原审判决，合法合理，且理由阐述充分，本院予以确认。

　　一、关于本案民事诉讼应否受理的问题首先，当事人的民事诉权应依法得到法律保护。民事诉权是与实体权利争议相伴而存在的，是为了解决实体权益纠纷而产生的程序救济权，其应当以当事人之间的民事法律关系作为前提。就刘某某而言，光大银行广州东风支行对麦启贤违法犯罪行为的过错造成了刘某某损失，光大银行广州东风支行的过错行为在其与刘某某之间引发民事法律关系，刘某某基于该民事法律关系以光大银行广州东风支行为被告提起民事诉讼，符合法定起诉条件，原审法院予以受理，并无不当。其次，本案不属于“一事不再理”情形。尽管本案涉及刑事犯罪，但本案民事诉讼审理的是光大银行广州东风支行与刘某某之间的财产损害赔偿纠纷，而另案刑事诉讼审理的是麦启贤涉嫌合同诈骗的刑事犯罪，二者的法律关系、救济的法益以及当事人均不相同，故不属于“一事不再理”情形。光大银行广州东风支行依据“一事不再理”原则否定民事案件的受理，理据不足，本院不予采纳。最后，本案不存在双重受偿问题。刑事案件与民事案件的救济方式并不相同，在刑事判决明确进行退赔，民事判决责任人承担民事责任时，应对刑事退赔与民事责任的认定及执行进行协调。本案中，一审法院已明确光大银行广州东风支行就麦启贤退赔刘某某1\*\*万元的不足部分承担补充赔偿责任，刘某某并未因此而双重受偿。综上，原审法院受理本案并无不当，本院予以确认。

　　二、关于本案民事责任分担的问题首先，案涉理财产品均是麦启贤在光大银行广州东风支行的理财室内推荐和协助刘某某购买，购买该理财产品的具体操作均是由光大银行广州东风支行的员工麦启贤实施，麦启贤作为光大银行广州东风支行的理财经理，其工作职责即包括了出售理财产品的相关工作。麦启贤隐瞒案涉理财产品的真实信息，向刘某某出具加盖虚假“中国光大银行股份有限公司合同专用章（1）”的《道富资产-光大银行-中融融金1号专项资产管理计划份额确认书》，无论从交易场所、交易形式还是从交易内容上，均足以使包括刘某某在内的一般人误以为购买的理财产品就是光大银行广州东风支行的理财产品。其次，麦启贤在公安机关的供述中称，其告知刘某某案涉理财产品为光大银行的理财产品，结合刘某某并非第一次在光大银行广州东风支行购买理财产品，之前亦购买过光大银行广州东风支行理财产品的事实，本院对光大银行广州东风支行主张刘某某被骗是基于对麦启贤的信任而不是对光大银行广州东风支行的信任的主张不予采信。最后，麦启贤光大银行广州东风支行理财经理的身份增加了其侵权的可能性，而光大银行广州东风支行作为专业的金融机构，对此应具有高度的风险防范意识。但是，在麦启贤实行侵权行为的整个过程中，光大银行广州东风支行未能尽到应有的注意、监管职责，违反了安全保障义务。其内部管理不善、监管存在重大漏洞，有明显的过错。综上，原审法院认定麦启贤的侵权行为与光大银行广州东风支行履行职务有内在关联，光大银行广州东风支行应当对麦启贤在刑事案件中退赔不足部分，向刘某某承担赔偿责任，并无不当，本院予以维持。

　　虽然刘某某没有对购买案涉理财产品尽到谨慎的注意义务，但刘某某的疏忽仅能作为减轻光大银行广州东风支行责任的理由，光大银行广州东风支行并不能以此推脱自身的全部责任，况且原审法院已经酌情确定对刘某某的利息损失不予支持，所以光大银行广州东风支行主张其在本案中无须承担任何责任缺乏依据，本院不予支持。光大银行广州东风支行二审期间提交的相关判决书中的案情与本案有显著差异，不能作为本案参考的依据。

　　三、关于刘某某实际损失的问题光大银行广州东风支行以麦启贤控制的郭婉玲账户已向刘某某妻子朱爱芳转账1688000元为由，主张刘某某实际无损失且多拿了48.8万元。但根据光大银行广州东风支行二审提交的《鉴定意见》附表四、五显示，刘某某向麦启贤控制的许周账户转账的时间为2015年3月20日，而麦启贤控制的郭婉玲账户向刘某某妻子朱爱芳转账的时间却为2015年3月7日，该时间明显早于刘某某向麦启贤转账的时间，故光大银行广州东风支行上述主张显属无理，本院难以采信。故原审法院认定本案中刘某某的实际损失为120万并不违反法律规定和客观事实，本院予以维持。

　　本院审理期间，光大银行广州东风支行既未有新的事实与理由，也未提交充分有效的新证据予以佐证自己的主张，故本院认可原审法院对事实的分析认定，即对光大银行广州东风支行的上诉请求，不予支持。

　　综上所述，原审认定事实清楚，判决并无不当，本院予以维持。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15600元，由中国光大银行股份有限公司广州东风支行负担。

　　本判决为终审判决。

　　审判长 陈 丹

　　审判员 肖 凯

　　审判员 刘庆国

　　二〇一八年十一月七日

　　书记员 赵洋洋

　　罗敏婷

　　谭钰钿

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5bea1744b321c619c5f40671&type=1)