广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）粤01民终21095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，住所地广州市越秀区环市东路\*\*之一。

　　法定代表人：蒋某某。

　　委托诉讼代理人：程林权，广东法丞汇俊（白云）律师事务所律师。

　　委托诉讼代理人：赵濛，广东法丞汇俊（白云）律师事务所律师。

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

　　委托诉讼代理人：孙晨，系其儿子。

　　上诉人中国光大银行股份有限公司广州东风支行（以下简称光大银行东风支行）因与被上诉人孙某某财产损害赔偿纠纷一案，不服广东省广州市越秀区人民法院（2019）粤0104民初13447号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年10月15日立案后，依法组成合议庭进行了审理。上诉人光大银行东风支行的委托诉讼代理人赵濛，被上诉人孙某某及委托诉讼代理人孙晨到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

　　光大银行东风支行上诉请求：撤销一审判决，改判驳回孙某某的全部诉讼请求；本案诉讼费用由孙某某承担。事实和理由：一、麦启贤出售虚假理财产品的行为不构成职务行为。构成职务行为需同时具备三个要件：员工在单位的授权范围内进行；员工以单位的名义进行；行为所获得的利益归属单位。本案中，孙某某持有的投资文件与光大银行东风支行没有关联，也没有将资金交付给光大银行东风支行，其所有资金未进入光大银行东风支行理财产品的结算账户，故孙某某所谓购买理财产品的行为不仅不在光大银行东风支行授权范围内，而且麦启贤在收到孙某某的理财资金后擅自进行个人炒股、再欺骗其他人等，其主观上没有将所获收益归属光大银行东风支行的意愿，客观上也没有将收益交给光大银行东风支行的行为。因此，麦启贤的行为不能认定为职务行为。二、麦启贤出售虚假理财产品的行为不构成表见代理。《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》规定：表见代理不仅要求代理人的无权代理行为在客观上形成具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权；人民法院在判断合同相对人主观上是否属于善意且无过失时，应当结合合同缔结与履行过程中的各种因素综合判断合同相对人是否尽到合理注意义务。孙某某具备多次购买理财产品的经验和常识，其将理财款通过网银转账汇入麦启贤指定的私人账户，主观上意图获取高额回报，客观上帮助麦启贤逃避银行监管，有违银行理财产品低收益、低风险的基本常识。孙某某与私人账户发生往来，轻信麦启贤的解释，未向光大银行东风支行提出疑问，未尽基本注意义务，导致麦启贤实施犯罪行为未被及时发现。孙某某购买理财产品是基于对高额回报的追求及对麦启贤个人的信任，而非基于对光大银行东风支行的信任。因此，孙某某自身存在明显过错，不能认定为善意无过失，故麦启贤的行为不能构成表见代理。三、侵权损失不能依据刑事判决认定的合同诈骗数额45.5万元进行认定。民事赔偿数额的认定，应以当事人账目实际汇款损失额为依据。刑事判决中，光大银行东风支行并未作为当事人参与诉讼，未能对刑事判决认定的赔偿数额主张诉讼权利。由于民事案件与刑事案件的证明标准、证明目的、价值取向完全不同，刑事诈骗金额不等于孙某某在本案中的实际损失。根据《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》的规定，本案应以被侵权人的直接财产权益损失为限，麦启贤用诈骗的款项支付给孙某某的款项应该依法追缴、冲抵。《鉴定意见书》显示，孙某某向麦启贤控制的郭婉玲账户支付的款项为500000元，收到麦启贤控制的郭婉玲账户支付的款项545000元，故孙某某在本案中实际没有损失。四、孙某某的过错程度明显大于光大银行东风支行。孙某某自2012年开始到购买虚假理财产品前，多次购买过光大银行东风支行的理财产品，其作为成熟投资者，知悉银行理财产品的正常收益、常规签署文件、付款流程、获得理财合同的流程。1.涉案虚假产品购买流程与常规购买流程差别如下：（1）常规流程为客户本人在柜台同意购买后，输入银行卡密码，完成冻结相应款项的手续；涉案交易的理财产品是将银行卡、U盾交给麦启贤操作，孙某某输入密码完成转款的；（2）光大银行东风支行对于孙某某的投资评级为稳健性，推荐产品的年化收益率在5%左右，而案涉理财产品的年化收益率为9%，孙某某应知道该产品不是光大银行东风支行产品。2.麦启贤给孙某某的文件在内容上亦与正规产品存在明显矛盾，孙某某未尽基本注意义务。3.孙某某已开通手机短信通知功能，且网银的安全验证方式为手机动态验证码验证，涉案转账发生时，孙某某已经收到光大银行东风支行向其发送的短信，告知其正在转款的数额、对象等信息，其知道款项未支付到银行而是支付到个人账户。为此，孙某某在被诈骗的过程中，面对付款程序发生巨大变化，且交易金额重大，却没有提出合理怀疑，其本人未尽相应义务，应由其本人自行承担责任。光大银行东风支行在选人用人以及监管等方面确实存在过错，但是已尽其所能对麦启贤的管理尽到勤勉义务，除了员工培训，每年均按照银监会或者上级单位的要求排查私售金融产品或各类机构类金融产品的行为，同时，设置黑衣人的制度，由聘请的第三方排查可能存在风险的情况。为此，光大银行东风支行已经对员工尽到了教育、管理和监督责任。本案涉案资金经过孙某某本人授权、输入密码直接转账给郭婉玲，在孙某某系统核查过程中，显示的是正常的个人之间的转账往来，孙某某的行为客观上配合、帮助麦启贤规避银行的监管，导致麦启贤的行为脱离了银行的监管体系，光大银行东风支行无法从转账中核查该笔交易为异常交易。光大银行东风支行对员工的管理与孙某某的损失没有必然的因果关系。在此情况下，不能无限扩大银行的管理责任。五、一审判决适用法律错误。1.本案中，麦启贤的行为既是诈骗行为，又是侵权行为，根据《关于办理非法集资刑事案件适用法律若干问题的意见》的规定，本案应以被侵权人的直接财产权益损失为限，利息损失不属于侵权责任赔偿范围。2.《侵权责任法》第37条第2款规定，“因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任”。上述“相应”的责任是指侵权人应当承担的与其过错程度及其行为的原因力相适应的赔偿责任。不管适用《侵权责任法》第6条或第37条第2款之规定，无论是一般过错责任或是补充赔偿责任，对光大银行东风支行承担责任的份额应作出具体、明确的划分。一审判决虽然没有明确光大银行东风支行承担100%的补充责任，但其判项实际上判决光大银行东风支行承担100%的补充赔偿责任。3.在广州地区的同类型案件中，法院均判决银行基于安全监管义务承担一定比例的补充赔偿责任，没有一例案件判决银行承担超过98%（如果计算利息是98%，不计利息就是100%）的补充赔偿责任，一审判决属于同案不同判。

　　孙某某答辩称，根据银行记录显示，案涉50万元是在2015年5月14日通过网银转走25万，写的是定存。2015年5月14日另一笔光大银行转到网银25万，共计是50万。当天，签了一份三方合同，一是中国光大银行股份有限公司，其加盖了合同专用章。二是恒天财富投资管理有限公司，其也是加盖了合同专用章。三是资产管理人法定代表人郭婉玲，还有投资人孙某某的签字，日期是2015年5月14日。第二天即同年5月15日，麦启贤给了孙某某在道富资产光大银行中融融金专项资金管理确认函，上面盖了中国光大银行股份有限公司合同专用章，印章的真假孙某某没有办法确认。孙某某也不知道郭婉玲是什么人，从签这个合同到现在，孙某某从来没有跟郭婉玲有过任何的交往，但是从光大银行提供的账本看，有孙某某转钱给郭婉玲和郭婉玲转钱给孙某某的记录，孙某某认为这些都是不实的，是假账。2014年孙某某也买了50万理财产品，该理财产品到期以后，孙某某收回了本金和利息，该理财产品也有郭婉玲的签字。

　　孙某某向一审法院起诉请求：1.光大银行赔偿孙某某投资款50万元及相应的利息（以50万元为本金按照年利率9%标准自2015年5月15日起计至2016年5月8日止）；2.光大银行承担本案受理费。事实和理由：孙某某是麦启贤合同诈骗案的受害人之一，2015年5月14日，麦启贤让孙某某购买了《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》非法理财产品50万元，年息百分之九，该款至今未能追回。光大银行管理不善，应承担民事赔偿责任。

　　一审法院认定事实：案外人麦启贤原任光大银行理财客户经理。2015年5月，孙某某由麦启贤指引，在光大银行营业场所，通过网银转账的形式从孙某某的光大银行账户向案外人郭婉玲的银行账户转账50万元。麦启贤承诺上述资金用于为孙某某购买理财产品，但实际麦启贤并未为孙某某购买理财产品。从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》《中融鸿海江苏泗阳政府安置房建设基金合伙协议》等理财产品合同书，虚构为光大银行代售的理财产品，骗得孙某某签订虚假投资理财产品合同书。从2014年5月至2015年5月，麦启贤诈骗被害人投资款合计5005.05万元。其中诈骗孙某某金额为45.5万元。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，所得款退赔张伟健等16名被害人；三、继续追缴麦启贤违法所得5005.05万元，退赔给被害人孙某某45.5万元……。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。

　　一审法院认为，本案的争议焦点为，光大银行是否应当对孙某某的损失款项及利息承担责任。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，可以认定孙某某支付案涉款项的行为，均在光大银行的营业场所和麦启贤的工作时间内完成。麦启贤作为光大银行的理财经理，其工作职责包括了出售理财产品。银行工作人员的职务身份增加了其侵权的可能性与危险性。光大银行作为专业金融机构对职员利用特殊身份进行侵权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，造成大面积群众利益受损害的严重后果。孙某某出于对银行诚信经营的认知，有理由相信麦启贤的行为是代表光大银行所为，应当认定麦启贤的侵权行为与光大银行履行职务有内在关联。生效刑事判决认定麦启贤应向孙某某退赔的金额为45.5万元，该金额已经刑事案件中审计确定，一审法院对此予以确认。据此，光大银行应当对麦启贤在刑事案件中退赔上述45.5万元不足部分，向孙某某承担赔偿责任。考虑到孙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，酌情确定孙某某主张光大银行偿还利息的请求，一审法院不予支持。本案不存在“一事二理”，上下级法院判决相互矛盾的情形。首先，孙某某虽是因麦启贤个人诈骗而导致损失，也无证据证明光大银行参与了麦启贤的诈骗活动，但对于孙某某的损失而言，责任人并非只限于麦启贤一人。孙某某有权通过刑事途径向麦启贤追偿，也有权通过民事或其他途径向其认为有赔偿义务的其他人员或单位追偿，故本案从程序上来说，与刑事案件的受理不存在矛盾；其次，从实体方面看，生效的刑事判决虽然已经确定由麦启贤向孙某某做出赔偿，但无证据显示孙某某已经实际获得了赔偿。光大银行显然偷换了获得赔偿的权利与实际获得赔偿的概念。对于两份生效判决所确定的赔偿权的实现，可在具体执行过程中予以抵扣，不致出现重复获赔及生效判决相冲突的情形。故对于光大银行该项抗辩，一审法院不予采纳。

　　据此，一审法院判决如下：一、自判决生效之日起十日内，光大银行东风支行在（2017）粤01刑初16号刑事判决麦启贤退赔孙某某45.5万元不足部分向孙某某担赔偿责任；二、驳回孙某某的其他诉讼请求。一审案件受理费3000元，由孙某某负担270元，光大银行东风支行负担2730元。

　　二审中，当事人没有提交新证据。

　　本院对一审查明的事实予以确认。

　　本院认为，根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第三百二十三条“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。”的规定，依当事人的上诉请求范围，本案二审的争议焦点是：一、光大银行东风支行是否需对孙某某的损失承担赔偿责任；二、光大银行东风支行应予赔偿的损失金额。

　　关于争议焦点一，孙某某本案所涉的损失并非因其购买理财产品亏损导致的损失，而是因麦启贤诈骗导致的损失。光大银行东风支行虽未参与麦启贤的诈骗活动，但光大银行东风支行对孙某某的损失存在过错，应承担赔偿责任。首先，孙某某有理由相信麦启贤的行为是代表光大银行东风支行的职务行为。麦启贤作为光大银行东风支行的理财客户经理，其工作职责包括出售理财产品等相关工作。根据（2017）粤01刑初16号刑事判决以及本案查明的事实，麦启贤以其光大银行东风支行理财客户经理的身份，在其工作时间在光大银行东风支行向孙某某出售理财产品，并利用光大银行东风支行所配的专用电脑指引孙某某进行部分转账付款，无论从交易时间、交易场所还是交易内容上，均足以使孙某某有理由相信麦启贤的行为是代表光大银行东风支行的职务行为，其所购买的理财产品就是光大银行东风支行的理财产品。另，光大银行东风支行上诉主张因孙某某购买的虚假理财产品并无加盖光大银行印章且为向个人账户支付款项，因此孙某某应知悉其购买的虚假理财产品与光大银行东风支行无关。但根据麦启贤在（2017）粤01刑初16号刑事判决的供述，孙某某曾购买麦启贤在光大银行东风支行销售的“飞单”理财产品，该“飞单”产品为理财公司加盖印章并可能从个人账户获得回款，基于孙某某曾受麦启贤指引购买“飞单”理财产品并获得回款的经历，不能认定孙某某知悉其购买的虚假理财产品与光大银行东风支行无关。据此，光大银行东风支行上述上诉理由不能成立，本院不予支持。其次，光大银行东风支行对孙某某的损失存在过错。光大银行东风支行上诉称其尽到了监督管理的责任。但根据（2017）粤01刑初16号刑事判决查明的事实，光大银行东风支行的负责人确认该行柜台业务专用章及业务讫章等都是由麦启贤保管，麦启贤亦供述光大银行东风支行难以监管通过网银支付的销售，其利用该监管漏洞售假诈骗，其售假时使用的是光大银行东风支行所配的专用电脑，电脑只能上光大银行的局域网和全国网银转账，平时光大银行东风支行对该台电脑没有监管。由此可见，光大银行东风支行作为专业的金融机构，其监管存在重大漏洞，在麦启贤实行侵权行为的过程中未能尽到应有监管职责，存在明显过错，根据《中华人民共和国侵权责任法》第六条第一款关于“行为人因过错侵害他人民事权益，应承担侵权责任”的规定，光大银行东风支行应对孙某某的财产损失承担侵权责任。因此，一审法院判决光大银行东风支行应当对麦启贤在刑事案件中退赔不足部分向孙某某承担补充赔偿责任，并无不当，本院予以维持。孙某某在购买理财产品过程中虽未能尽到谨慎的注意义务，但一审法院已酌情确定对孙某某的利息损失不予支持，已考虑了孙某某对发生损害存在的过错，从而已减轻了光大银行东风支行的责任。光大银行东风支行上诉主张其不应承担赔偿责任依据不足，本院不予支持。

　　关于争议焦点二，光大银行东风支行上诉主张按孙某某向郭婉玲账户的付款情况及郭婉玲账户的回款情况计算，孙某某不存在损失。根据（2017）粤01刑初16号刑事判决查明的事实，麦启贤供述孙某某曾购买其销售的“飞单”理财产品，并获取相关回款。孙某某二审辩称其收到郭婉玲等人的回款是其他理财产品的收益与本案无关，孙某某上述抗辩与麦启贤的供述相吻合，本院予以采信。（2017）粤01刑初16号刑事判决根据虚假理财产品合同约定的金额、被害人持有的支付证明、以及银行对账单、转付回单等书证，结合被害人的陈述，鉴定意见书及补充说明的统计，剔除被害人收取的返利等，确定孙某某的损失金额为45.5万元。据此，一审法院认定孙某某的损失为45.5万元，并判决光大银行东风支行在（2017）粤01刑初16号刑事判决麦启贤退赔孙某某45.5万元不足部分向孙某某承担赔偿责任并无不当，本院予以维持。光大银行东风支行上诉主张孙某某不存在损失欠缺理据，本院不予支持。

　　综上所述，光大银行东风支行的上诉请求均不能成立，应予驳回；一审认定事实清楚，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2730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 康玉衡

　　审判员 杨玉芬

　　审判员 刘 敏

　　二〇二〇年十一月十五日

　　书记员 曾凡峰

　　李书琪

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5fe2c636b221d546ac0030e9&type=1)