广东省广州市中级人民法院

民事判决书

（2020）粤01民终2031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\*\*之一东侧首\*\*。

　　负责人：蒋某某，行长。

　　委托诉讼代理人：赵濛，广东法丞汇俊律师事务所律师。

　　委托诉讼代理人：程林权，广东法丞汇俊律师事务所律师。

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

　　委托诉讼代理人：林思臻，广东诺臣律师事务所律师。

　　委托诉讼代理人：赵鑫，广东诺臣律师事务所律师。

　　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”）因与被上诉人张某某财产损害赔偿纠纷一案，不服广州市\*\*区人民法院（2018）粤0104民初26346号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年2月17日立案受理后，依法组成合议庭进行审理，本案现已审理终结。

　　上诉人光大银行东风支行上诉请求：1.撤销一审判决第一项，依法改判驳回张某某的诉讼请求；2.本案一审及二审的案件诉讼费由张某某承担。事实与理由：一、麦启贤出售虚假理财产品的行为不属于职务行为。一项行为构成职务行为一般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，麦启贤并没有交付资金给光大银行东风支行，张某某的所有资金未进入光大银行东风支行理财产品的结算账户，故张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，而且麦启贤在收到张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银行的意愿，客观上也没有将收益交给光大银行东风支行的行为。因此，其行为不能认定为职务行为。

　　二、从表见代理的角度来看，麦启贤的行为不能构成表见代理。《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。本案张某某具有多次购买理财产品经验，对银行理财产品购买常识清楚，但本案中，张某某将理财款汇入麦启贤指定的私人账户，且汇款通过网银转账，张某某的行为客观上帮助麦启贤逃避银行监管，理财产品投资回报率高达12%，有违银行理财产品低收益、低风险的基本常识。张某某与私人账户发生往来，轻信麦启贤的解释，未向银行提出疑问，丧失了银行客户的基本注意义务，导致麦启贤实施犯罪行为未被及时发现。张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，而非基于对银行的信任。因此，张某某自身亦存在明显过错，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、一审判决对光大银行东风支行与张某某在本案中的过错程度和责任认定错误，明显不公，且与本案事实不符，张某某的过错程度明显大于光大银行东风支行。（一）根据张某某在刑事案件中的陈述，张某某有理财款项系通过自己办公室电脑自行操作向麦启贤控制的账户付款的，其明知该款项不是向光大银行转账、也不是向基金公司转账，存在明显过错。（二）张某某在购买虚假理财产品前，多次购买过理财产品，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。涉案虚假产品购买流程与常规购买流程有差别，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通过网银向私人账户转款的；常规流程为客户本人获得理财产品加盖印章由柜台加盖，加盖的是柜台业务章，涉案交易的理财产品没有加盖任何光大银行印章。（三）张某某已开通手机短信通知功能，涉案转账发生时，张某某已经收到光大银行向其发送的短信，告知其向郭婉玲转账的情况，其知道所谓的理财款项未支付到银行而是支付到个人账户。为此，张某某在被诈骗的过程中，面对协议版本、付款程序巨大变化的情况下，且交易金额重大，应当提出合理怀疑，张某某没有提出合理怀疑为其本人没有尽到相应义务，该责任应由其本人承担。银行方面在选人用人以及监管等方面确实存在一定过错，但是已尽其所能对麦启贤的管理尽到了勤勉义务，除了员工培训，每年均按照银监会或者光大银行东风支行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。特别是本案中张某某的涉案资金是由经过其本人授权、输入密码直接转账给郭婉玲，在张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，张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张某某的损失没有必然的因果关系。

　　四、侵权损失不能以刑事判决中认定的合同诈骗数额349万元来确定，张某某在本案中的没有实际损失。一审判决简单照搬刑事判决中伪造合同所列明的数额，且刑事判决确定的损失数额没有经过司法审计，而对于当事人资金账户的实际流水、获得的虚假的“高息收入转存”等事实不予调查核实并考虑是否抵扣，简单以（2017）粤01刑初16号刑事判决中认定张某某被诈骗349万元为侵权损失依据，有违事实和法律规定，属于事实认定事实错误。（一）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。本案刑事判决中，光大银行东风支行并未作为刑事案件的当事人参与诉讼，未能对刑事判决认定的赔偿数额主张诉讼权利。但是对于本系列案的民事赔偿，民事审判均应认真调查各被害人的实际损失并以此作为赔偿的依据。（二）刑事诈骗金额不等于被申请人在本案中的实际损失。在本案证据与刑事案件认定的诈骗金额不一致情况下，以（2017）粤01刑初16号刑事判决中认定张某某被诈骗349万元为依据，直接认定本案侵权损失数额349万元是混淆了民事案件与刑事案件的区别，没有事实和法律依据。（三）具体到本案而言，根据银行流水记录及《鉴定意见书》显示，张某某多次向麦启贤控制的郭婉玲账户支付款项共计405.5万元，收到自麦启贤控制的郭婉玲账户款项共计435.75万元，差额为-30.25万元，实际并没有损失，具体情况如下：

　　张某某向郭婉玲账户支付情况：

　　日期付款人付款账号付款金额（元）

　　收款人收款账号2014.12.05张某某62266312012187541，000，000郭婉玲62148302046637432015.02.27张某某62266312012187541，000，000郭婉玲62266812013805832015.03.31张某某62266312012187541，000，000郭婉玲62266812013805832015.05.19张某某62266312012187541，000，000郭婉玲62266812013805832014.12.05张某某622663120121875455，000郭婉玲6214830204663743合计——4，055，000——张某某收到郭婉玲账户支付情况：

　　日期付款人付款账号付款金额（元）

　　收款人收款账号2015.03.18郭婉玲622668120138058327，500张某某62266312012187542015.03.21郭婉玲62266812013805831，055，000张某某62266312012187542015.02.15郭婉玲62266812013805831，055，000张某某62266312012187542014.11.20郭婉玲62148302046637431，100，000张某某62266312012187542014.11.20郭婉玲621483020466374310，000张某某62266312012187542014.10.24郭婉玲621483020466374355，000张某某62266312012187542015.04.24郭婉玲622668120138058355，000张某某62266312012187542014.04.24郭婉玲62266812013805831，000，000张某某6226631201218754合计——4，357，500——综上，针对本案中张某某的实际损害结果应根据张某某向郭婉玲转账金额与郭婉玲向张某某转账金额的差值来确定；但郭婉玲向张某某账户多汇入了30.25万元。因此，我们认为，张某某在此案中实际没有损失，而不是349万元，更不是张某某主张的400万元。

　　五、一审判决决适用法律确有错误。（一）一审判决前后矛盾。本案中，麦启贤的行为既是诈骗行为，同时又是侵权行为，对于刑事犯罪行为而造成的损失，参照“两高一部”《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（被害人）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。综上，本案一审判决名义上虽然承认张某某存在过错，判决张某某自行承担利息损失，但是由于利息不属于本案侵权损失的范围，因此，一审判决实际上判决光大银行东风支行承担全部责任，而张某某不用承担责任。（二）一审判决第一条判项从形式到内容不符合法律规定。一审判决实际上认为银行违反安全保障义务，承担补充赔偿责任，适用的是《侵权责任法》第37条第二款之规定，但侵权责任法规定的“相应”的责任，除第三十五条规定之外，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条第二款之规定，不管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，到底是百分之几的责任应该明确。如前所述，光大银行东风支行在本案中的管理责任也是次要责任，张某某存在重大过错，因此，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，实际上是判决光大银行东风支行承担100%的补充赔偿责任，这样的判决结果不仅有违本案的基本事实，也不符合法律的规定和要求。（三）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%的补充赔偿责任，一审法院作出的本案判决属于同案不同判。综上，一审判决事实认定错误，法律理解和适用不当，判项从形式到内容存在严重错误，请二审法院依法予以纠正。

　　另补充：张某某存在双倍受偿“理财产品”本息的情况，其收到麦启贤控制账户汇入的款项应在本案的损失中予以扣除。根据一审光大银行东风支行提交的张某某的银行流水及《鉴定意见书》显示，自2014年7月至2016年4月期间，张某某共收到自然人李港向其转账共计1120000元，张某某在刑事判决书也承认李港的转账与麦启贤向其销售的理财产品有关，为利益回报。根据刑事判决书中麦启贤的供述，麦启贤在“兑付”张某某一笔2014年10月到期的100万元理财产品本金及利息后，发现李港（代表理财公司向客户付款）仍向张某某账户汇入本息，麦启贤曾向张某某说要将李港汇入的本息汇给郭婉玲账户，但遭张某某拒绝，一直没有返还。因此，对于张某某购买的于2014年10月到期的100万元理财产品的本息，张某某已经收到理财公司李港兑付的112万元本息，而麦启贤通过郭婉玲账户在2014年10月24日及2014年11月20日向其汇入的共计1165000元“垫资”，在本案的损失计算中理应予以扣除。

　　被上诉人张某某辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，一审判决虽然是没有支持张某某的全部诉请，但是张某某愿意服从一审判决，光大银行东风支行的上诉请求没有事实和法律依据，上诉的理由均是在逃避银行作为专业金融机构的职责，应当驳回其全部的上诉请求。第一，根据刑事判决，张某某购买理财产品的损失349万的事实是已经得到生效判决的确定。涉案的理财产品购买行为属于麦启贤的工作职责，光大银行东风支行作为专业的金融机构，应就其内部管理不善，监控存在重大漏洞，对其职员麦启贤损害张某某合法权益的行为承担赔偿责任。麦启贤作为光大银行东风支行的理财经理，其工作职责包括出售理财产品的相关工作，银行工作人员的职务身份也增加了其侵权行为的可能性和危险性。光大银行东风支行对职员利用特殊身份的侵权行为，应该具有更高的风险防范意识和能力，对这种行为应当有预见，并采取完善的措施，确保群众利益不受损害。据一审法院查明，麦启贤从2013年开始就利用其理财产品经理的身份伪造了多份声称是光大银行发售的理财产品合同书，骗取了张某某在内的受害人购买理财产品，证明光大银行东风支行是认可该理财产品的行为，或者说是没有任何监控的行为，对于麦启贤长时间犯罪行为，特别这些交易是发生在其工作时间、工作场所内的，光大银行东风支行长期内部的管理不善，监控存在重大漏洞，一直没有发现麦启贤的侵权行为，使到包括张某某在内的大面积群众受害，造成严重的损害结果，一审判决光大银行东风支行承担相应的赔偿责任符合事实和法律规定。关于光大银行东风支行所说的损失数额计算的问题，刑事判决书已经认定各受害人的损失的数额。在本案一审发生前，张某某是曾经起诉了光大银行东风支行，但法院认为应当以刑事判决为依据，所以是驳回了起诉。根据已经生效的裁定书，刑事案件中的查明事实，应当作为本案的损失数额计算，且同类案件的判决也是与本案的一审判决是一样的，所以一审认定的数额是清楚的。光大银行东风支行在上诉状中所称的张某某收郭婉玲、李港的钱都是往期的理财产品的收益款。从2015年5月13日开始，李港确实是给张某某的账户汇了51万元，刑事案件中是减掉了51万，所以它的数额是349万，虽然51万元应该是这四个问题产品的收益，不应该扣减，但是因为一审支持刑事判决的349万元认定，所以张某某也愿意服从一审判决。第二，光大银行东风支行把所有的过错推给张某某，显然错误且缺乏诚信。张某某出于对光大银行作为专业的金融机构的认可，跟光大银行东风支行的理财产品经理进行理财产品交易，是基于信任光大银行东风支行，信任其理财经理的行为，所以一审法院认定侵权行为与光大银行东风支行的履行职务的内在联系，是正确的。如果说作为一个普通理财产品的购买者，在购买的时候还要去核实银行的理财产品经理是否有权利代表银行，那么就没有任何金融机构的诚信可言。第三，从刑事案件中可以看得到，光大银行东风支行在2014年已经发现了其员工陈立峰利用银行工作人员的身份，销售了非光大银行的理财产品，但未做任何的处理和监管，反而是安排由麦启贤继续销售非光大银行的理财产品，证明该行是放纵、帮助麦启贤和光大银行东风支行的职员进行犯罪行为，给麦启贤提供了相关的侵权身份和场所，帮助犯罪行为。第四，光大银行缺乏监管。从刑事案件查明的结果上看，麦启贤销售非光大银行的理财产品与销售普通的理财产品的流程是一样的，麦启贤的行为是职务行为。麦启贤在刑事判决中供述销售光大银行的产品时用的是光大银行配给他的电脑，还有其他的一些设施，只有在销售光大银行的理财产品的时候才会有监控，其他的产品是没有监控的，也都是在柜台办理的，从整个过程来说已经是放纵，没有任何的监管措施。麦启贤供述在2015年的6月间，他还把400多万存入了银行账户，再转给客户姚燕琳和她的儿子陈曾峰的账户上作还款。陈曾峰是光大银行的工作人员，在2015年6月，麦启贤已经失踪了，但是他的同事反而能够收到退赔款，其他人又收不到，所有的银行职员是有勾结、互相包庇的行为，所以从监管的过程来说，光大银行应该对本案中张某某349万的损失承担法律责任。在2015年5月13日之前，张某某账户收到郭婉玲或者李港的钱都是过往的理财产品的收益，而2015年5月13日之后李港汇给张某某的钱已经在刑事案件中被扣除。

　　被上诉人张某某向一审法院起诉请求：1、光大银行东风支行赔偿张某某购买理财产品本金400万元；2、光大银行东风支行赔偿张某某的利息损失（分别以投资日起计付至还清之日止，按中国人民银行同期贷款利率计算，其中第一个100万元自2014年12月5日起计；第二个100万元自2015年2月27日起计；第三个100万元自2015年3月31日起计；第四个100万元自2015年5月19日起计，以上四项利息暂计至2018年6月30日合计约为74万元）；3、光大银行东风支行承担本案诉讼费。

　　一审法院查明事实：案外人麦启贤原任光大银行东风支行理财客户经理。张某某于2012年认识麦启贤后，通过麦启贤购买理财产品。2014年12月5日、2015年2月27日、2015年3月31日，张某某由麦启贤指引，在光大银行东风支行营业场所，通过网银转账的形式从张某某的光大银行账户分别向案外人郭婉玲的银行账户转账3笔100万元，合共300万元。2015年5月19日，张某某在其办公室由麦启贤指引，通过网银转账从张某某的光大银行账户向案外人郭婉玲的银行账户转账100万元。麦启贤承诺上述资金用于为张某某购买理财产品，但实际麦启贤并未为张某某购买理财产品。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《中融鸿海江苏泗阳政府安置房建设基金》《宝狮市政BT安徽大别山生态谷建设基金合伙协议》《湖南信托成都新益州城建项目集合资金信托合同》等理财产品合同书，虚构为光大银行代售的理财产品，骗得张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。其中诈骗张某某金额为349万元。

　　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……被害人张某某349万元……。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。

　　一审庭审中，张某某表示其在公安机关报案时声称的被诈骗金额为400万元，但张某某作为受害人并未参与刑事案件庭审，故刑事判决为何认定张某某的受害金额为349万元张某某不清楚。

　　一审法院认为：本案的争议焦点为，光大银行东风支行是否应当对张某某的400万元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，可以认定张某某支付案涉400万元款项的行为，均在光大银行东风支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东风支行的理财经理，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。光大银行东风支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，造成大面积群众利益受损害的严重后果。张某某作为年事已高的长者，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东风支行所为，应当认定麦启贤的侵权行为与光大银行东风支行履行职务有内在关联。生效刑事判决认定麦启贤应向张某某退赔的金额为349万元，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，光大银行东风支行应当对麦启贤在刑事案件中退赔上述349万元不足部分，向张某某承担赔偿责任。张某某诉请主张的赔偿本金超出349万元的部分，一审法院不予支持。考虑的张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，酌情确定张某某主张光大银行东风支行偿还利息的请求，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，张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东风支行参与了麦启贤的诈骗活动，但对于张某某的损失而言，责任人并非只限于麦启贤一人。张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张某某做出赔偿，但无证据显示张某某已经实际获得了赔偿。光大银行东风支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。故对于光大银行东风支行该项抗辩，一审法院不予采纳。

　　一审法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第二十六条、第三十七条的规定，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张某某349万元不足部分向张某某承担赔偿责任；二、驳回张某某的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《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。一审案件受理费44720元，由张某某负担11793元，由中国光大银行股份有限公司广州东风支行负担32927元。

　　本案二审查明：（2017）粤01刑初16号刑事判决查明以下事实：1.证人应琦证言证实：我是光大银行东风支行的负责人；麦启贤从2011年4月至2015年6月15日担任该行理财客户经理，负责向顾客推销该行代售的信托资金类产品等；该行柜台业务专用章、业务讫章等都是由麦启贤保管等。2.被告人麦启贤供述：我于2011年任职光大银行东风支行理财客户经理，工作是向客户销售由光大银行代理的理财、信托产品等；我在光大银行东风支行任职期间，私售了非光大银行理财产品和信托产品；如果我们工作人员在工作中越权私售理财产品，在柜台支付单位是可以监管到的，而在网银支付的销售是比较难监管，我就利用这监管漏洞售假诈骗；关于正规的“飞单”理财合同，我将理财公司的合同交给客户签订后，将签好的合同快递给中介公司的客户经理，由中介交给理财公司盖好相关公章和合同章后，中介公司将合同快递给我；非光大银行理财产品，能返还本金和利息的，理财公司有通过公司账户或私人账户，将本金或利息返还给客户；客户在2014年5月之后购买的《中融鸿海江苏泗阳政府安置房建设基金》《宝狮市政BT安徽大别山生态谷建设基金合伙协议》《湖南信托成都新益州城建项目集合资金信托合同》等理财产品，属于不真实的理财产品，是我伪造出来的虚假理财产品；售假期间，客户签订“理财合同”交完钱后拿不到合同和没有任何手续，是因为之前我销售的“飞单”理财产品的签订过程就是这样，为了不引起客户怀疑，我销售假理财产品时就按这样的模式进行；张某某买了我销售的非光大银行的理财产品，其购买理财产品的本金利息已回到客户的账上，我就劝其继续购买新的理财产品（虚构的产品）；我售假时使用的是光大银行东风支行配给我的专用电脑，电脑只能上光大银行的局域网和全国网银转账，平时这台电脑支行是没有什么监管的。本院在（2017）粤01刑初16号刑事判决中认为：考虑到被害人与麦启贤之间资金往来复杂，特别是部分被害人与麦启贤控制的账户之间存在“飞单”投资、“飞单”回款或“飞单”返利，故不应仅以被害人付款的对账单、转付回单作为认定损失之依据；综上，本院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，确定麦启贤诈骗之犯罪数额。

　　另查明，张某某在二审中确认其购买的本案虚假理财产品并无加盖光大银行印章，但表示其受麦启贤指引购买该虚假理财产品。

　　二审查明的其他事实与一审查明一致。

　　本院认为，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十八条之规定，第二审案件的审理应当围绕当事人上诉请求的范围进行。综合当事人的诉、辩意见，本案二审的主要争议焦点在于：一、光大银行东风支行是否需要对张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，张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张某某的损失存在过错，应承担赔偿责任。首先，张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张某某出售理财产品，并利用光大银行东风支行所配的专用电脑指引张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，均足以使张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张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，因此张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，张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（即非光大银行代理的理财产品），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，基于张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，不能认定张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张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张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张某某承担补充赔偿责任，并无不当，本院予以维持。张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张某某的利息损失不予支持，已考虑了张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张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，张某某不存在损失。根据（2017）粤01刑初16号刑事判决查明的事实，麦启贤供述张某某曾购买其销售的“飞单”理财产品，并获取相关回款。张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，张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，确定张某某的损失金额为349万元。据此，一审法院认定张某某的损失为349万元，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张某某349万元不足部分向张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张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不能成立，本院予以驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，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的规定，判决如下：

　　驳回上诉，维持原判。

　　二审案件受理费32927元，由上诉人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 庄晓峰

　　审判员 汪 婷

　　审判员 李 杰

　　二〇二〇年六月二十八日

　　书记员 肖 乔

　　肖蓉

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5f23778924215633251c5ee4&type=1)