广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）粤01民终3973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越秀区东风中路300号之一东侧首、二层。

　　负责人：陈某某，该支行行长。

　　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）：张某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，身份证住址广东省广州市\*\*区。

　　委托诉讼代理人：徐飞，北京市盈科（广州）律师事务所律师。

　　委托诉讼代理人：孔戈，北京市盈科（广州）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，上诉人光大银行东风支行不服广东省广州市越秀区人民法院（2018）粤0104民初35363号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年3月19日立案，依法组成合议庭审理了本案，现已审理终结。

　　光大银行东风支行上诉请求：1.撤销一审判决第一项，依法驳回张某某的诉讼请求；2.本案一、二审诉讼费用由张某某承担。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。上述三个要件缺少一项则不属于职务行为。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。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，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11%，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、一审对双方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。张某某过错方面：1.张某某购买虚假理财产品时，所获得合同与光大银行无任何关联性，其不向银行其他工作人员询问的情况下，就直接向私人账户转账，存在明显过错。2.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。3.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东风支行向其发送的短信，告知其向案外人转账的情况，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，面对签署的合同与光大银行无关联性、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是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。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。因此，在此情况下，不能无限扩大银行的管理责任。如果就此扩大银行责任，那么网络诈骗的受害人通过银行向诈骗者转账导致被骗，银行是否要承担未核查资金转账及未进行风险提示的责任?这显然加重了银行的责任。

　　四、侵权损失不能以刑事判决中认定的合同诈骗数额116.7万元来确定，张某某在本案中的没有实际损失。一审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116.7万元为侵权损失依据，有违事实和法律规定，属于事实认定错误。1.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。民事案件不同于刑事案件，当事人损失数额的认定是以被侵权人的实际损失为依据。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，光大银行东风支行认为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。2.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张某某在本案中的实际损失。刑事认定合同诈骗金额与民事纠纷认定实际损失是存在区别的。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116.7万元为依据，直接认定本案侵权损失数额116.7万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。3.具体到本案而言，依据公安机关做出的《鉴定意见书》显示，张某某向麦启贤控制账户（郭婉玲账户）支付的款项只有120万元，收到麦启贤（通过其控制的郭婉玲账户）支付的款项129.9万元，差额为-9.9万元。综上，针对本案中张某某的实际损害结果应根据张某某向麦启贤控制的郭婉玲账户转账金额与麦启贤控制的郭婉玲账户向张某某转账金额的差值来确定。但麦启贤控制的账户向张某某账户多汇入了9.9万元。因此，张某某在本案中实际不但没有损失，反而多拿了9.9万元，而不是一审判决认定的116.7万元，更不是张某某主张的损失120万元。

　　五、一审判决适用法律确有错误。一审判决适用的法律与判决结果依据《中华人民共和国民事诉讼法》司法解释第三百九十条第二项规定，一审判决确定的民事责任明显违背法律规定，依据司法解释的规定属于适用法律错误，理由如下：1.一审判决前后矛盾。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，本案中应以被侵权人（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。2.一审第一项判项从形式到内容不符合法律规定。该项判决光大银行东风支行承担麦启贤退赔张某某116.7万元不足部分向张某某承担赔偿责任。依据一审决的判词及该判决结果，一审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》第三十七条第二款之规定，但光大银行东风支行认为：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》第六条或第三十七条第二款之规定，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。一审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，更没有这样的判例。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，一审法院作出的本案判决属于同案不同判。在本系列案件中部分判决的同时，一审法院作出截然不同的（2017）粤0104民初21169-21175、21177-21183、22080-22082号民事判决，判决中国建设银行东山支行以单位名义要求众多理财经理推销未经其总行批准的“清华凯盛”等违规理财产品，对于众多被害人无法兑付本息的损失，该行主观故意明显，过错程度更大，但是基于同样的安全监管义务不到位的理由，越秀法院判决理财产品发行公司承担共同侵权责任，仅判决该行按照过错比例承担40%的补充赔偿责任；而本案中，光大银行东风支行在被害人过错明显，不审查或者不签订合同、配合麦启贤逃避光大银行东风支行现有网银监控技术，知道或应当知道所购非银行理财产品的情况下，却统一判定由银行承担了100%的补充赔偿责任。

　　张某某辩称，一、麦启贤本身是光大银行东风支行的理财客户经理，其工作职责之一就是向客户介绍、推销理财产品，并协助客户办理相应的购买理财产品的手续。案涉的麦启贤的行为是发生在光大银行东风支行的经营场所，经手的相关人员是光大银行东风支行的工作人员，办理的全过程是在正常的工作时间内，光大银行东风支行工作人员的行为完全代表了光大银行东风支行，张某某完全有理由相信光大银行东风支行工作人员是履职行为，光大银行东风支行应当对其工作人员的行为承担责任。

　　二、光大银行东风支行对于张某某的损失负有完全的过错，并且与张某某的损失之间存在因果关系，而张某某是完全善意的、无过错的，光大银行东风支行应当对张某某承担完全的赔偿责任，理由如下：1.张某某在光大银行东风支行的经营场所以及在光大银行东风支行工作人员的推荐和办理下，正常的购买理财产品，光大银行东风支行的理财经理是在银行的办公场所、在工作时间内完成了销售过程，且张某某是在光大银行东风支行的工作场所经光大银行东风支行工作人员之手办理了购买手续，张某某完全有理由相信“理财产品”是银行发售的产品或者与其他机构合作的产品。张某某是善意、无过错的。（1）张某某作为一个普通的储户、消费者来到银行办事，是自然会认为银行的工作人员的行为是工作行为。张某某不应当负有更高的不合理的注意义务。（2）张某某确实在光大银行处多次购买过理财产品，但是购买的过程均基本大致相同，麦启贤也是在光大银行东风支行的理财经理室完成的案涉理财产品的“购买”手续，张某某无法识别其中的差别。（3）张某某虽然开通了短信提示功能，但是光大银行的短信提示内容仅仅是告知张某某的账户发生了多少金额的交易，并未提示到底是转到哪个账户，基于什么理财产品发生的交易。（4）案涉120万元是在柜台办理转账的，张某某有充分理由相信自己是正常购买理财产品。2.光大银行东风支行的管理存在严重的漏洞，因此才被麦启贤利用，使得麦启贤的犯罪行为持续了长达几年均未发现，直至酿至严重的后果。（1）麦启贤供述中提到，其是在光大银行东风支行为其配置的专用电脑上操作，因为该手提电脑只能上光大银行东风支行局域网和全国网银转账，且对这台电脑支行是没有什么监管的，且只对光大银行东风支行自身代理的理财产品分行销售部才有数据记录和监管，非其代理产品的资金不进行监管，这导致麦启贤得以在自己的办公室利用自己的工作电脑完成资金的转移。（2）光大银行东风支行工作人员的陈述中提到，光大银行东风支行自身代理的理财产品也是在理财经理的办公室办理的。（3）麦启贤供述光大银行东风支行对于柜台交易的资金监管比较严，但是网上银行的资金监管很松，几乎无监管，因此其利用了该漏洞，通过网上银行交易的方式诈骗了受害人的资金。（4）麦启贤本身为理财经理，同时保管了光大银行东风支行柜台业务专用章、业务讫章，为其犯罪行为提供了便利条件。（5）光大银行东风支行的其他工作人员也可能积极或者消极地参与了麦启贤的犯罪行为，这是光大银行东风支行管理不善的原因导致。（6）光大银行东风支行对于麦启贤的理财经理室是有监控的，多位受害者出入该理财经理室，并在该室内签署了相应的案涉理财合同，并在该室内由麦启贤在其工作电脑上通过网银操作了转款的手续，这些光大银行东风支行完全是可以通过监控摄像头监控到的，但是光大银行东风支行疏于监管，长达几年的时间均未发现麦启贤的不当行为，不能不说光大银行东风支行存在严重的疏忽，甚至放纵。3.光大银行东风支行管理不善、疏于监管，直接导致光大银行东风支行的理财经理利用了各种光大银行东风支行管理上的漏洞，采取虚构的理财合同的手段，导致张某某误认为自己购买的是光大银行的理财产品，从而将资金按照光大银行东风支行理财经理的要求完成了支付手续，导致了张某某的巨大损失。光大银行东风支行在报案材料中陈述其认为麦启贤私售理财的时间为2012年10月30日—2014年4月21日，但其却直到2015年6月2日，光大银行东风支行在员工及客户资金交易异常排查中，才发现麦启贤存在私售理财产品的行为。4.光大银行东风支行没有尽到应尽的管理之责，光大银行东风支行理财经理之所以能够欺骗张某某等受害者，是因为光大银行东风支行管理不善导致的。光大银行东风支行没有按照《金融机构大额交易和可疑交易报告管理办法》第九条的规定向中国反洗钱监测分析中心报告大额交易，光大银行东风支行理财经理的犯罪行为没有得到及时的发现、纠正。等到事发时，资金已经全部转移，导致张某某的资金无法得到偿付，损失无法挽回。5.光大银行东风支行没有尽到应尽的风险提示之责。光大银行东风支行应当采取合理的手段对张某某进行风险提示，不仅提示张某某所投资的产品是有理财上的风险，也要提醒张某某不应当接受银行工作人员推销非本银行代理的产品，并将本银行代理的理财产品进行相应的明示，以便于张某某进行判断。

　　三、出于公平原则及合理的交易分配风险的角度，应当判决光大银行东风支行承担完全的赔偿责任。银行是一个专业的金融机构，对储户的财产理应当负有严格的保管和注意义务，也应当具备相对较高的风险控制、防范能力及监管能力。人民法院应当将交易风险的责任分配给银行，而不是普通的储户，这样才能促使银行进一步完善及加强自身的管理水平，保障广大储户的资金安全。

　　四、光大银行东风支行称张某某在本案中不存在实际损失是不符合事实的，广州市中级人民法院（2017）粤01刑初16号刑事判决书对于张某某遭受损失116.7万元已经做了认定。张某某完全不存在光大银行东风支行所说的不仅没有损失、反而多拿的情况。

　　张某某向一审法院起诉请求：1.光大银行东风支行向张某某赔偿120万元及其利息损失（以120万元为本金，按照中国人民银行公布的同期贷款基准利率计算，自2014年12月12日起计至实际偿付之日止）；2.光大银行东风支行承担本案受理费。

　　一审法院认定事实：案外人麦启贤原任光大银行东风支行理财客户经理。2014年12月12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东风支行账户向案外人郭婉玲的银行账户转账120万元。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《国信盛天一号定向资产管理计划安徽淮南政府安置房建设投资基金项目合伙协议》《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，虚构为光大银行东风支行代售的理财产品，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116.7万元。

　　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，所得款退赔张某某等16名被害人；三、继续追缴麦启贤违法所得5005.05万元，退赔给被害人张某某116.7万元……。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，光大银行东风支行是否应当对张某某的116.7万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116.7万元款项的行为，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116.7万元，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116.7万元不足部分，向张某某承担赔偿责任。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。

　　综上所述，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、自一审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116.7万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。如果未按一审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。本案受理费17556元，由张某某负担2700元，由中国光大银行股份有限公司广州东风支行负担14856元。

　　本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。

　　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；其另陈述已经收到的回款是购买其他产品的收益。

　　二审查明的其他事实与一审查明一致。

　　本院认为，本案是财产损害赔偿纠纷。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柜台业务进行转账付款，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以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。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，该收益与本案无关，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116.7万元。据此，一审法院认定张某某的损失为116.7万元，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116.7万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。

　　另，关于光大银行东风支行提出的类案不同判的问题。我国没有实行判例法法律制度，判例并不是我国的法律渊源，而实际上，光大银行东风支行提出其他案件的法律事实与本案也不相同，并不存在类案不同判的问题。

　　综上所述，光大银行东风支行的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。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14856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 许雪芳

　　审判员 吴 湛

　　审判员 李璐思

　　二〇二〇年六月二十八日

　　书记员 徐施阮

　　尹丹丹

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5f0f0cdb413ec46100ce0557&type=1)