广东省广州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）粤01民终1228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。

　　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）：车某某，男，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，住广东省广州市\*\*区。

　　委托诉讼代理人：林嘉庆，广东华法律师事务所律师。

　　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）因与被上诉人车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19381号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年1月2日立案受理后，依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

　　上诉人光大银行东风支行向本院上诉请求：一、撤销原审判决，依法改判驳回车某某的起诉或驳回其诉讼请求；二、本案一审及二审的案件诉讼费由车某某承担。事实与理由：一、车某某的起诉不属于人民法院直接受理民事案件的范围，同一笔债产生两个上下级法院的不同判决，有悖“一事不再理”的司法原则。本案争议主要焦点之一是车某某诉称的民事诉讼纠纷中所涉及因经济犯罪导致损害事实而主张的赔偿权益。在人民法院对刑事被告人的犯罪行为进行处罚，及其获取的财物作出处理后，车某某作为刑事被害人提起的本案民事诉讼，法院应予驳回起诉。（2017）粤01刑初16号刑事判决书判决被告人麦启贤已构成合同诈骗罪，在判处被告人麦启贤有期徒刑十五年，并处罚金200万元的同时，并处判决：继续追缴被告人麦启贤违法所得5005.05万元，退赔给16名被害人，其中被害人车某某100万元；追缴不足以清偿前述被害人损失的，责令被告人麦启贤向前述被害人退赔，退赔数额以前述追缴数额为限。而车某某已向公安机关报案，其在本案中所主张的损失已经包含在上述刑事案件当中。车某某本案所主张的损害事实和损失与上述刑事案件认定其因犯罪行为导致的损害事实和损失均属于同一事实和损失。且人民法院就此已经判决继续追缴刑事被告的犯罪所得，退赔给各被害人。由此表明包括车某某在内的各被害人的权益已经得到处理，车某某的全部经济损失已在上述刑事案件中得到司法救济。因此，车某某又通过本案民事诉讼再次主张权利有悖于“一事不再理”的司法原则，亦缺乏法律依据。如果原审判决发生法律效力，那么车某某既可依据|（2017）粤01刑初16号刑事判决书要求法院强制执行麦启贤，也可以依据原审民事判决申请法院强制执行光大银行东风支行，同一笔债产生两个上下级法院的不同判决，有违法律一般原则。因此，车某某应根据《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》的规定、依据（2017）粤01刑初16号刑事判决书，通过对麦启贤追缴违法所得和责令退赔等执行途径解决，对本案裁定驳回起诉。二、原审判决脱离案件基本事实和车某某诉讼请求，判决光大银行东风支行承担赔偿责任没有事实和法律依据。车某某涉案财产权利已在刑事判决中得到解决，不应再提起民事诉讼，即使作为民事侵权案件处理，也必须按照侵权责任的相关规定处理。一般侵权责任的构成要件即行为人有过错、损害行为、损害事实以及二者之间的因果关系这四个构成要件。具备构成要件，则构成一般侵权责任；欠缺任何一个要件都会导致一般侵权责任的不构成，但原审判决没有据此判决，表现：1、2014年10月22日，车某某自主开通网银业务，同时开通提高网银转账单笔限额100万元的手续，其向银行发出转账100万元的指令后，由其确认转账相关信息并输入动态令牌的密码，其转账给指定主体（郭婉玲）的转款行为完成。涉案款项是提高限额手续后通过输入动态令牌的密码完成的转账行为，该过程中银行系统均基于其指令完成的划款行为，对其存入及转出该款项不存在过错，也不存在违约行为。2、原审判决违背车某某陈述的基本事实和诉讼请求审理和判决，有违法律规定。车某某起诉状陈述的事实：其一直在光大银行东风支行处存款，有时通过银行大堂经理操作购买理财产品，近日对账发现，在2014年10月22日，光大银行东风支行的大堂经理在营业大堂，并没有为其购买理财产品，未经车某某同意，将其100万元存款私自转给其他人，造成其损失100万元存款及利息。请求判令光大银行东风支行立即向其赔偿存款100万元及利息。因此，本案的焦点问题是该100万元转给其他人是否经过其同意。银行密码作为用户个人身份的识别工具，应由本人掌握并使用，在通过密码完成的自助交易中，除非有相反证据证明，操作行为均应视为用户本人所为或经过用户同意的行为。车某某没有相反证据佐证，该交易行为应视为其本人的行为。现有证据证实车某某将100万元转给郭婉玲是通过其网银输入动态令牌的密码完成的转账的，因此，车某某主张银行私自开通并操作车某某账户导致车某某资金损失，无事实依据，银行不应承担任何责任。但一审判决以（2017）粤01刑初16号刑事判决书的部分内容和追缴麦启贤的非法所得，责令退赔100万元给车某某的结论，有选择地引用事实，是偏听偏信，表现：2.1麦启贤在本案中的行为是其个人行为而不属于职务行为，光大银行东风支行不应承担责任。认定是否属于职务行为必须以三大要素来认定：（1）谁的名义。麦启贤向车某某销售虚假理财产品，相关合同中并无银行甚至麦启贤本人的签章，银行一方也未在经营场所宣传该理财产品。（2）授权或批准。麦启贤销售虚假理财产品的行为并未获得光大银行东风支行的授权，也未经过批准。（3）利益归属。主观上麦启贤并不存在将销售虚假理财所得归于银行的意思，客观上相应款项也汇入麦启贤控制的个人账户，光大银行东风支行没有得到任何利益。2.2从表见代理的角度，麦启贤的行为不能构成表见代理。原审判决认为车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联系。原审判决的这一说法与事实和法律不符。《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。车某某具有多次购买理财产品经验，清楚银行理财产品购买常识，其将理财款汇入麦启贤控制的郭婉玲私人账户，且汇款用途摘要注明为“网银转账”而非投资说明，实际上是帮助麦启贤逃避银行监管，有违购买银行理财产品的基本常识；车某某以开通网银及提高额度到100万元认为属于购买理财产品，明显不符合常理；车某某在诉状中声称：其认为自己在2014年10月22日购买100万元理财产品，但直到2018年4月30日起诉前才发现麦启贤没有帮其购买理财产品。在长达三年多的时间，对投资款项不予过问，且从未向银行提出疑问，丧失了银行客户的基本注意义务，导致麦启贤长期实施犯罪行为未被发现。因此，车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。2.3车某某购买虚假理财产品是基于对高额回报的投机心理及对麦启贤个人的信任，不是基于对银行的信任而购买，光大银行不存在过错，不应承担任何责任。（1）车某某与麦启贤多次打交道，相互很熟悉，也有个人信任度。（2）车某某为了追求高额回报在没有签署合同的情况下直接向个人账户汇款，脱离银行监管，与购买理财产品流程完全不同，表明其明知不是银行理财产品而购买，只是对麦启贤能够收回投资本息的信任而不是对银行的信任，也是抱着追求高额回报的投机心理，其行为导致的风险应由其自行承担。（3）车某某的投资行为是自愿的，是配合、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，也表明车某某对购买的不是银行理财产品是明知的，其与麦启贤属于私下接触、购买，因此，不能无限扩大银行的管理责任。银行对员工的管理与车某某的损失没有必然的因果关系，银行对此不应承担责任。（4）光大银行东风支行在对员工的管理上，除了员工培训，每年均按照银监会或者上诉人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教育、管理责任。2.4原审判决适用法律不当。依据原审判决中适用的是《中华人民共和国侵权责任法》第三十七条第二款之规定，但适用该条法律不当，理由：（1）此条法律规定的即因合同或者其他民事行为而引起的“安保义务”，源于《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第六条的规定。车某某被麦启贤诈骗100万元与银行的“安保义务”不符，不属于银行的安全保障义务的范围。（2）判决光大银行东风支行承担麦启贤退赔车某某100万元不足部分的补充赔偿责任与该法条相矛盾。该法条第二款规定“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。”依据侵权责任法司法解释第一百四十四条规定：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。如前所述，光大银行东风支行尽到了管理义务，车某某存在重大过错，虽然原判也认为车某某存在过错，判决其承担利息损失的责任，但我国法律规定的侵权损失赔偿具有补偿性质，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。因此，原判实际上是判决光大银行东风支行承担100%的补充赔偿责任，这样的结果与本案的实际情况完全不符，因而是错误的。依据民事诉讼法司法解释第三百六十条第二款的规定，适用法律错误，理由：原判判决前后矛盾，车某某的行为是诈骗行为，也是侵权行为，对于刑事犯罪所造成的损失，参照两高一部的规定，即以诈骗吸收的资金向参与人支付高额利息的，应该依法追缴。参与人本金尚未归还的，所支付的回报可以予以折扣本金。因此，本案中的利息不应属于侵权责任赔偿范围。原审判决第二项第二点形式及内容不符合法律规定。除第三十五条规定之外的责任规定，是指侵权人应当承担的与其过错程度及行为的原因力相适应的赔偿责任。不管适用《中华人民共和国侵权责任法》第六条或者第三十七条第二款的规定，也不管是一般过错还是补充赔偿责任，对光大银行东风支行承担责任的份额应该作出具体明确的划分。综上，光大银行东风支行在本案中的管理责任也是次要责任，车某某存在重大过错，因此原审判决有违本案的事实，不符合法律规定。广东同类案件中，法院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，没有一个案件判决银行承担100%的赔偿责任，本案属于同案不同判。总之，请二审法院依法纠正原审判决的错误，依法维护光大银行东风支行的合法权益，支持上诉请求。

　　被上诉人车某某辩称：一、车某某是光大银行东风支行的金融消费者，自身知识能力和风险防范能力是远远不如光大银行东风支行，光大银行东风支行作为国有大型银行的经营者有义务保护消费者的合法权益。二、车某某是基于信任在光大银行东风支行的电脑中输入密码，而转出款项；光大银行东风支行的工作人员擅自转移资产，是光大银行东风支行监管不到位，一审法院判令光大银行东风支行承担责任是国家金融安全和稳定的需要，群众对国有大型银行的信任是非常重要的，具有极高的社会价值。三、车某某在光大银行东风支行的经营场所内进行金融消费，在光大银行东风支行的专用电脑上输入密码消费，是确信金融机构是安全的，不应放大消费者而忽视银行的安全保障责任，经营者依照消费者保护法是有义务保障消费者的人身及财产安全。一审判决光大银行东风支行承担责任是正确的，应当驳回光大银行东风支行的上诉。

　　被上诉人车某某向一审法院起诉请求：一、光大银行东风支行赔偿车某某款项100万元及利息（从2014年10月22日至实际清偿完毕之日止，按照中国人民银行同期同类贷款利率标准计算）；二、光大银行东风支行承担本案诉讼费用。

　　一审法院认定事实：麦启贤原任光大银行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《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，骗得多位被害人签订虚假投资理财产品合同，通过其投资上述虚假理财产品，并向其控制的银行账户支付投资款。从2014年5月至2015年5月，麦启贤诈骗被害人投资款项合计5005.05万元，其中诈骗车某某100万元。2014年10月2日，车某某按照麦启贤指引使用光大银行东风支行配给的专用电脑，通过网银操作，从车某某的中国光大银行62×××05账户转出100万元到郭婉玲名下62\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*83账户。麦启贤并未为车某某购买理财产品。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……车某某100万元……。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：综合双方举证、质证，本案的争议焦点为：光大银行东风支行是否应当对车某某的100万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，可以认定车某某向案外人郭婉玲账户支付案涉款项的行为，均在光大银行东风支行营业场所和麦启贤工作时间内完成，而麦启贤作为光大银行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。车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。据此，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，向车某某承担赔偿责任。考虑到车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，一审法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第三十七条的规定，判决：一、自本判决发生法律效力之日起十日内，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车某某100万元不足部分向车某某承担补充赔偿责任；二、驳回车某某的其他诉讼请求。如未按本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15，013.6元，车某某负担1784元，中国光大银行股份有限公司广州东风支行负担13，229.6元。

　　本院二审经审理查明，一审法院查明的事实属实，本院予以确认。

　　本院认为，本案二审争议的焦点在于：一、本案是否存在“一事二理”的情形；二、光大银行东风支行对车某某的100万元损失是否存在过错及应承担的法律责任。

　　针对争议焦点之一本院认为，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，车某某的100万元款项虽是因麦启贤个人诈骗而导致，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，但对于车某某的损失而言，责任人并非只限于麦启贤一人。车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车某某做出赔偿，但无证据显示车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上诉主张，本院不予支持。

　　针对争议焦点二本院认为，案涉100万元款项并非因车某某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，亦未授权麦启贤出售虚假的理财产品，但光大银行东风支行对此存在过错，应承担赔偿责任。1、光大银行东风支行应对其员工履行职务期间对外所为的行为承担后果。车某某通过光大银行东风支行理财经理麦启贤在光大银行东风支行办理相关金融业务，与光大银行东风支行之间构成合同关系。麦启贤作为光大银行东风支行的理财经理，得到光大银行东风支行的授权为车某某办理购买理财产品业务。虽然光大银行东风支行未授权麦启贤违规操作，诈骗客户存款，但因车某某与光大银行东风支行之间的关系系外部法律关系，而光大银行东风支行与麦启贤之间的关系为内部法律关系。在无证据证明车某某与麦启贤恶意串通损害光大银行东风支行利益的情形下，光大银行东风支行对麦启贤的行为后果应当承担责任；2、光大银行东风支行存在监管不力的过错。虽然光大银行东风支行自称采取多种措施对员工进行监督和管理，尽到了监督管理的责任，但客观上，麦启贤作为客户经理既负责接待客户，又有机会接触客户的存款。麦启贤就是利用了光大银行东风支行该岗位只设一人，缺乏相互监督和制约的漏洞，诈骗了客户5000多万元款项。光大银行东风支行在长达几年的时间内未能发现麦启贤的违法犯罪行为，光大银行东风支行对此负有不可推卸的责任；3、光大银行东风支行应承担用人失察的过错责任。麦启贤系光大银行东风支行的职员，光大银行东风支行对其录用的员工负有监督考察的责任。光大银行东风支行对选人用人错误导致的后果应当承担法律责任。综上，光大银行东风支行对于车某某100万元财产损失存在主要过错，该损失与光大银行东风支行的过错具有因果关系，故应当承担赔偿责任。原审法院鉴于车某某自身对于转账过程未认真审查，也具有一定过错，故认定光大银行东风支行承担100万元本金损失赔偿责任，利息损失由车某某自行承担并无不当，本院予以认可。光大银行东风支行主张涉案100万元损失系麦启贤个人诈骗行为导致，光大银行东风支行已尽监管责任，不存在过错的理由不能成立，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13，800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 赵琦铭

　　审判员 汪 婷

　　审判员 王泳涌

　　二〇一九年五月二十七日

　　书记员 辛 野

　　杨琳

　　徐施阮

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=5d11cd95b5e0826ac6cbf7b0&type=1)