广东省广州市\*\*区人民法院

民 事 判 决 书

（2018）粤0104民初26346号

　　原告：张某某，女，\*\*\*\*年\*\*月\*\*日出生，汉族，住所广州市\*\*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。

　　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\*\*区东风中路\*\*之一东侧首\*\*。

　　负责人：陈某某，行长。

　　委托诉讼代理人：赵濛，广东汇俊律师事务所律师。

　　委托诉讼代理人：程林权，广东汇俊律师事务所律师。

　　原告张某某与被告中国光大银行股份有限公司广州东风支行财产损害赔偿纠纷一案，本院于2018年7月9日立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告张某某及其委托诉讼代理人林思臻、赵鑫，以及被告的委托诉讼代理人赵濛、程林权到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

　　原告向本院提出诉讼请求：1、被告赔偿原告购买理财产品本金400万元；2、被告赔偿原告的利息损失（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、被告承担本案诉讼费。事实和理由：原告多年在被告处购买理财产品，被告的理财经理麦启贤主要负责理财产品的购买、推广，麦启贤推荐称被告的理财产品无风险并有巨额经济回报。原告出于对被告的信任，于2013年11月11日在麦启贤的协助下购买了100万元理财产品，后如期获得理财收益和本金。之后，原告多次在麦启贤的推荐下购买被告发行或包销的理财产品。2014年12月5日，原告购买了100万元被告推荐的“江苏泗阳政府安置房建设基金”产品。2015年2月27日，原告购买了100万元被告推荐的“宝狮-市政BT-安徽大别山生态谷建设基金”产品。2015年3月31日，原告购买了100万元被告推荐的“湖南信托成都新益州城建项目集合资金信托计划”产品。2015年5月19日，被告推荐原告购买了100万元理财产品，在被告的柜台由理财经理麦启贤协助操作，将钱转入上述理财产品同样的户名，称合同和票据过两天给原告。原告分四次购买涉案理财产品，涉及金额共400万元。2015年5月20日，原告联系不上麦启贤，后经多次查询，被告知麦启贤已办理离职手续。原告本金400万元及理财收益至今未取得。麦启贤是被告的理财经理，职责范围是个人金融产品的营销与服务，以被告的名义有针对性地向客户营销和推荐其银行的个人金融产品和服务，协助客户完成交易操作，因此麦启贤和操作属职务行为。原告在工作时间前往被告经营地址购买理财产品，经麦启贤推荐并负责办理，因此原告在购买涉案理财产品时没有任何过错。被告作为专业金融机构，对其职员利用身份实施的侵权行为更应该加强风险防范和监管。但被告对于麦启贤长期、多次的犯罪行为毫不知情，内部管理不善，金融监管存在严重的漏洞，其完全没有履行作为专业金融机构的监管职责，具有明显的过错。故原告诉至法院。

　　被告辩称：一、原告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上下级法院的不同判决，有悖于“一事不再理”的司法原则，本案争议的主要焦点之一是原告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，原告作为刑事被害人提起的本案民事诉讼，法院应予驳回起诉。二、原告的诉讼请求没有事实和法律依据，不应得到支持。从民事案件角度看，原告的损失没有确定。原告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。因此，被告认为，张某某在此案中实际没有损失，而不是原告主张的400万元。麦启贤销售虚假理财产品的诈骗行为属个人的私售行为，不属于代表被告的职务行为。三、从表见代理的角度来看，麦启贤的行为不能构成表见代理。本案原告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，原告将理财款汇入麦启贤控制的郭婉玲私人账户，且汇款用途注明为“网银转账”等而非投资说明，帮助麦启贤逃避银行监管，理财产品投资回报率达到11%，有违银行理财产品的基本常识。原告与郭婉玲私人账户多次发生往来，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，原告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。四、原告购买虚假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，不是对银行的信任而购买，被告不存在过错，被告与原告购买虚假理财导致损失之间没有因果关系，不应承担任何责任。被告在对员工的管理上，除了员工培训，每年均按照银监会或者被告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，被告已经对员工尽到教育、管理责任。同时，基于前述理由，在本案中，银行对员工的管理与原告购买理财产品及导致的损失之间没有必然的因果关系，银行对此不应承担责任。总之，原告要求被告承担侵权责任没有事实和法律依据，请人民法院依法驳回原告对被告的起诉或驳回原告的诉讼请求。

　　原告围绕其诉讼请求，提交了《甘肃G2\*\*高楼山隧道及引线基础建设基金协议》及文件、汇款凭证（2013年11月11日）、《灌南县第一人民医院工程项目建设基金协议》及文件、汇款凭证（2014年2月11日）、《灌南县第一人民医院工程项目建设基金协议》及文件、汇款凭证（2014年3月14日）、《伊利-禾田牧业1期项目协议》及文件、汇款凭证（2014年4月10日）、《中融鸿海江苏泗阳政府安置房建设基金》及文件（2014年12月5日）、《宝狮市政BT安徽大别山生态谷建设基金合伙协议》及文件（2015年2月27日）、《湖南信托成都新益州城建项目集合资金信托合同》及文件（2015年3月31日）、光大银行对账单（账号：62×××54）、（2017）粤01刑初16号刑事判决书等作为证据。

　　被告对原告提交的上述证据发表质证意见如下：对《甘肃G2\*\*高楼山隧道及引线基础建设基金协议》《灌南县第一人民医院工程项目建设基金协议》《灌南县第一人民医院工程项目建设基金协议》《伊利-禾田牧业1期项目协议》及相关文件、汇款凭证的真实性、合法性无法判断，被告没有参与此项目，也没有销售过这些产品。对《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》及相关文件的真实性、合法性有异议，此三份合同是麦启贤伪造的，用于诈骗原告，被告没有参与此项目，且此证据是违法的；上述合同内容显示原告张某某已了解合同约定应将款项汇入湖南信托账户，但依然将投资款直接汇入郭婉玲账户；上述合同均写明恒天财富公司为项目担保人，郭婉玲为恒天财富公司法定代表人，此汇款违背投资常识，投资人不可能在投资开始时就将资金汇给担保人，更不可能在合同已有明确说明的情况下将投资款汇给个人；银行的理财产品投资回报率不可能为本合同约定的11%；原告作为一个有着丰富理财经验的人士，对如此重大的不正常之处，没有向银行反映和提出疑问，而是一味听从麦启贤的要求去做，表明原告明知该理财产品不是银行代销的理财产品，只是对麦启贤个人的高度信任以及高额回报的投机心理，从而导致被骗。对光大银行对账单的真实性、合法性无异议，对证明目的有异议，银行流水证明原告多次购买过理财产品，有丰富的理财经验，且明知正规的理财产品不是汇入个人银行账户；原告与郭婉玲的银行账户多次发生往来，原告的损失应为往来的差额，原告在此案中实际没有损失，而不是原告主张的400万元。对（2017）粤01刑初16号刑事判决书的真实性、合法性无异议，对原告的证明目的有异议。一、刑事判决对原告的损失作出了处理，原告应通过对该刑事判决书执行程序挽回自己的损失，而不应该再提起民事诉讼；二，刑事判决对麦启贤销售虚构理财产品的行为认定为合同诈骗的犯罪行为，不是职务行为，与被告无关；三，原告的损失与被告没有没有因果关系，原告作为理财经验丰富的人士，明知案涉的理财产品不是银行理财产品，由于其追求高额回报的投机心理导致被骗，损失应由其自行承担。

　　被告围绕其答辩意见，提交了银行流水、《鉴定意见书》、（2017）粤01刑初16号刑事判决书、（2018）粤01民终1356号民事裁定书、（2018）粤民申4943号民事裁定书、（2014）穗中法金民终字第1108号民事判决书等证据。

　　原告对被告提交上述发表质证意见如下：对银行流水的真实性予以确认，恰好证明原告有购买涉案的理财产品，并有400万元的损失；对《鉴定意见书》的真实性、合法性、关联性不予确认，以刑事案件的判决及原告的证据为准；对（2017）粤01刑初16号刑事判决书的真实性予以确认，并且证明我方符合立案起诉的条件；对（2018）粤01民终1356号民事裁定书、（2018）粤民申4943号民事裁定书、（2014）穗中法金民终字第1108号民事判决书真实性、合法性、关联性均不予确认，且与本案没有关系。

　　综合上述证据及双方当事人在庭审中的陈述，本院对案件事实认定如下：

　　案外人麦启贤原任被告理财客户经理。原告于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，原告由麦启贤指引，在被告营业场所，通过网银转账的形式从原告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，原告在其办公室由麦启贤指引，通过网银转账从原告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原告购买理财产品，但实际麦启贤并未为原告购买理财产品。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，骗得原告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。其中诈骗原告金额为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。

　　庭审中，原告表示其在公安机关报案时声称的被诈骗金额为400万元，但原告作为受害人并未参与刑事案件庭审，故刑事判决为何认定原告的受害金额为349万元原告不清楚。

　　本院认为：本案的争议焦点为，被告是否应当对原告的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，可以认定原告支付案涉400万元款项的行为，均在被告的营业场所和麦启贤的工作时间内完成。麦启贤作为被告的理财经理，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。被告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，被告内部管理不善、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。原告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被告所为，应当认定麦启贤的侵权行为与被告履行职务有内在关联。生效刑事判决认定麦启贤应向原告退赔的金额为349万元，该金额已经刑事案件中审计确定，本院对此予以确认。据此，被告应当对麦启贤在刑事案件中退赔上述349万元不足部分，向原告承担赔偿责任。原告诉请主张的赔偿本金超出349万元的部分，本院不予支持。考虑的原告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，酌情确定原告主张被告偿还利息的请求，本院不予支持。

　　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，原告虽是因麦启贤个人诈骗而导致损失，也无证据证明被告参与了麦启贤的诈骗活动，但对于原告的损失而言，责任人并非只限于麦启贤一人。原告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原告做出赔偿，但无证据显示原告已经实际获得了赔偿。被告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。故对于被告该项抗辩，本院不予采纳。

　　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，判决如下：

　　一、自本判决生效之日起十日内，被告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原告张某某349万元不足部分向原告张某某承担赔偿责任；

　　二、驳回原告张某某的其他诉讼请求。

　　如果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44720元，由原告张某某负担11793元，由被告中国光大银行股份有限公司广州东风支行负担32927元。

　　如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于广州市中级人民法院。当事人上诉的，应在递交上诉状次日起七日内按照不服本判决部分的上诉请求数额向广州市中级人民法院预交上诉案件受理费，逾期不交的，按自动撤回上诉处理。

　　审 判 长 唐 娜

　　人民陪审员 刘少梅

　　人民陪审员 莫伟强

　　二〇一九年十一月七日

　　书 记 员 韦昇瑜

　　法庭记录黎倩骞

[更多信息请点击查看把手案例](http://www.lawsdata.com/#/documentDetails?id=61122161ee7f160ef7c5b6e8&type=1)