

## 民生银行理财案法律和监管分析

任谷龙 文湘来 安杰律师事务所\*

4月18日新闻爆料，民生银行北京分行航天桥支行（下称“航天桥支行”）行长涉嫌伪造理财产品，并以产品“让利”转让的方式吸引该行私人银行高净值客户，致使逾150名投资者被套，涉案金额或高达30亿元（“民生理财案”）。本文旨在通过对该事件解读，对银行理财业务法律问题进行分析，探讨银行理财业务的监管。

### 1. 民生理财案情况

从新闻媒体的报道来看，民生理财案的基本情况如下：

- (1) 投资者从航天桥支行购买“非凡”系列理财产品，航天桥支行销售人员称，该产品保本保息，系从其他投资者处受让该行发行的尚未到期的理财产品，到期后投资者可获得等同于一年期产品年化收益率8.4%的回报。
- (2) 转让方（原投资者）、受让方（投资者）、航天桥支行三方签署产品转让协议，转让款直接由受让方转至转让方在航天桥支行开设的个人账户，产品转让协议上盖有“中国民生银行航天桥支行储蓄业务”章。
- (3) 航天桥支行与受让方、转让方签订了一份《交易资金监管协议》，约定航天桥支行对转让方的账户进行监管冻结，确保该产品到期后本金及收益划转给受让方。
- (4) 实际上，航天桥支行行长张某等人利用职务之便，捏造转让方，伪造印章，将客户资金用于其他项目投资。

### 2. 民生理财案中的法律问题

#### 2.1 支行行长的行为是否属于职务行为或构成表见代理

在司法实践中，某一行为是否构成职务行为，不仅要求员工以单位的名义实施，还需要在单位的授权范围内，为了单位的利益而为<sup>1</sup>。民生理财案中，张某作为航天桥支行的法定代表人，完全有理由让投资者相信其行为是代表该行做出的职务行为，但张某显然不是为了单位的利益而欺骗各投资人受让理财产品。

关于表见代理的规定，可见《合同法》第49条的规定，《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》第13条进一步规定：“表见代理制度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，相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权。合同相对人主张构成表见代理的，应当承担举证责任，不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、印鉴等有权代理的客观表象形式要素，而且应当证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权。”

民生理财案中，航天桥支行行长和职员向客户推荐虚假理财产品，为其提供理财服务，出具了航天桥支行印章（不论是否伪造），对理财产品交易的大额资金过户进行了监督，客观上形成了具有代理权的表象。但是，要构成表见代理，投资人还需要

<sup>1</sup>参见《浙江省高级人民法院民事判决书（2015）浙民终字第22号》。

证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权。

一旦证明支行行长的行为构成表见代理，即使是行长个人私自销售的虚假理财产品，银行都需要就该理财产品承担相应的责任。

## 2.2 银行是否存在过错并需要承担责任

《商业银行个人理财业务管理暂行办法》、《商业银行个人理财业务风险管理指引》均对银行的风险管理提出要求，商业银行应当制定并落实内部监督和独立审核措施，具有相应的风险管理体系和内部控制制度。民生理财案中，航天桥支行已向投资者推荐该虚假理财产品接近 1 年，而事件的最终曝光却是被投资者披露出来，民生银行各级部门在银行理财业务中的监管作用未明确体现。因此，民生银行很有可能存在过错，而需承担监管缺失而导致的监管处罚风险和民事赔偿风险。

## 2.3 支行行长的行为是否构成犯罪

根据《商业银行个人理财业务管理暂行办法》第 61 条的规定，银行业监督管理机构可依据《银行业监督管理办法》及《金融违法行为处罚办法》对违规开展个人理财业务造成银行或客户重大经济损失的直接责任人员进行处理，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

从媒体报道来看，民生理财案中，整个理财产品都是航天桥支行行长张某及其他员工等人利用合法形式掩盖非法目的进行的非法集资，涉案金额或达 30 亿，虽然案件尚未侦查终结，但据目前的新闻线索来分析，航天桥支行行长的行为很有可能已经触及刑法，涉嫌集资诈骗罪。

## 2.4 投资者是否要承担责任

投资者在理财过程中承担什么样的责任，需要先分析投资者和银行之间的法律关系，以及银行担任什么角色。结合一些外国的法律以及我国银行界的实践，银行的角色主要可以分为以下三种观点：被信任关系中的投资顾问、销售关系中的销售商和代理关系中的代理人；三种不同的法律关系中，银行的角色不同，所承担的义务也有很大区别<sup>2</sup>。

我国目前的法律尚未对这一基础法律关系进行明确界定。从我国监管法规来看，监管机关倾向于将银行视为销售商，作为销售商，银行无需为了客户的利益行事，但应确保其销售的理财产品与客户相适应，客户则根据“买者自负 (Caveat Emptor)”的原则承担相应风险。

民生理财案中，投资者可能习惯了银行理财产品的刚性兑付，对银行和支行行长过度信任，有可能没有谨慎注意，忽视了理财产品的风险。

## 3. 银行理财业务监管新政

### 3.1 监管新政

3 月 30 日，银监会下发了《关于开展销售专区“双录”实施情况专项评估检查的通知》（银监办发 2017 年 47 号文），要求银行规范自有理财及代销业务行为，治理误

<sup>2</sup>参见任谷龙等著《金融业务律师实务》，第 311 页，中国法制出版社，2016 年 3 月。

导销售、私售“飞单”等问题。此后，银监会频繁发文，包括：

- (1) 《关于提升银行业服务实体经济质效的指导意见》（银监发 2017 年 4 号文）；
- (2) 《关于集中开展银行业市场乱象整治工作的通知》（银监发 2017 年 5 号文）；
- (3) 《关于银行业风险防控工作的指导意见》（银监发 2017 年 6 号文）；
- (4) 《关于切实弥补监管短板提升监管效能的通知》（银监发 2017 年 7 号文）。

此外，银监会办公厅从 3 月末部署开展“三违反”（违反金融法律、违反监管规则、违反内部规章）、“三套利”（监管套利、空转套利、关联套利）、“四不当”（不当创新、不当交易、不当激励、不当收费）专项治理工作。从外部监管到内部操作提出诸多要求，涉及服务实体经济、监管处罚、防控风险、弥补监管短板。

从银监会近期一系列监管新政可以看到，监管层已经开始针对银行理财产品乱局进行重点监管。

### 3.2 立法和监管建议

近年来，越来越多的人开始通过银行和其他专业理财服务机构进行理财，理财纠纷也越来越多。因此，非常有必要制定一部专门的法律，规范银行及其他专业机构的投资理财服务，包括理财服务机构的资质标准、服务范围、服务标准、法律责任、监管机关及其职权等等<sup>3</sup>。其中，对于理财服务机构的服务标准和法律责任，可以借鉴英美法国家的被信任者义务（Fiduciary Duty）标准，通过法律条文，要求投资顾问承担较为严格的忠实、谨慎和专业等方面的义务<sup>4</sup>。



\*任谷龙律师为安杰律师事务所银行与金融市场部合伙人，擅长金融合规、各类融资（包括项目融资、并购融资、房地产融资、贸易融资）、融资租赁、金融衍生和证券化、一般银行业务、资产管理、信托等银行与金融业务。

<sup>3</sup>参见任谷龙等著《金融业务律师实务》，第 319 页，中国法制出版社，2016 年 3 月。

<sup>4</sup>参见任谷龙等著《金融业务律师实务》，第 313 页，中国法制出版社，2016 年 3 月。