

又一流量霸主进军网络互助 BAT均完成布局

管理费、导入商业保险、获取大数据资源是互助平台三大盈利方向

证券时报记者 潘玉蓉

靠模仿保险火起来的网络互助，吸引了越来越多的互联网流量霸主的加入。

证券时报记者获悉，双 11 当天，百度系“灯火互助”平台低调上线。这是今年继 360、美团之后又一家大型互联网公司进军网络互助。至此，BAT（百度、阿里巴巴、腾讯）皆完成了对网络互助平台的布局。

据了解，管理费、导入商业保险、获取大数据资源，是互助平台三大盈利方向。

“灯火互助”现身百度APP

昨日，不少人发现百度 APP 首页出现了灯火互助的弹出页面，点击进去可以看到这款互助计划的概貌，面向出生 30 天到 60 周岁的用户，零元加入，可添加家人；单个案件分摊不超过 1 块钱；最高互助金额可达 50 万，覆盖恶性肿瘤+99 种重疾。“点亮灯火，温暖你我”的口号放在最下排，若隐若现。

整体上看，灯火互助与其他网络互助计划差异性不大，是一款收益性适中的互助产品。作为互助机构，灯火互助“收取互助金额的 8%作为管理费”。

记者发现，截至发稿时，APP 上显示仅有 2100 人加入，似乎与百度流量霸主地位极不相称。“灯火互助是双 11 当天上线的，没有做推广和露出，大部分用户还看不到。”一位互助界的人士对记者表示。

记者看到，加入灯火互助的条件

包括，注册和登陆百度账号，完成百度实名认证，开通百度闪付卡并同意委托扣款协议，以及其他相关要求。

提供该服务的主体为上海兴朋俊科技有限公司，注册资金 100 万，公司经营范围为“科技推广和应用服务业”，实际控制人是曹越。资料显示，曹越是百度搜索公司运营总经理。

BAT 聚头互助赛道

随着百度系网络互助平台的加入，BAT 在网络互助的赛道里又相遇了。

据一位互助机构的创始人介绍，灯火互助虽然刚刚起步，但好饭不怕晚。预计 11 月份蚂蚁金服的相互宝将会突破 1 亿会员。腾讯参投了轻松和水滴，主投水滴，会员超过 8000 万。京东之前与众惠相互合作的“京东互保”类似于相互保，很快就被叫停，到 2019 年 11 月 13 日已全部满期结束了，期间无一互助金分摊，京东暂时没有互助计划。

其实，互助行业最早的战局里并没有互联网巨头。壁虎互助、抗癌公社、e 互助、夸克联盟四家成立较早的平台，被称为互助行业的“老四家”，它们从零开始，用类似重疾险的解决方案，打着“颠覆”保险行业的重资产重成本的模式，成就了互助平台惊人的增长速度。

随后，互联网大型平台纷至沓来，携带着钱和资源，让网络互助成为了大玩家的天下。

盈利模式逐渐清晰

管理费、导入商业保险、获取大



潘玉蓉/制表 翟超/制图

银行代销产品纠纷案改判背后：双方法律关系认定成关键

证券时报记者 马传茂 王玉玲

在银行理财产品销售领域，纠纷较为常见。但走过三轮审判的案例就不多见，而且三次审判的判决结果迥然不同。

判决结果不同的关键，实际上在于银行与投资者的法律关系认定、权责划分。

改判的背后，涉及投资者适当性义务的相关法规逐渐完善过程。从判决书中看不到“投资者适当性”等表述，到“是否履行适当性义务”成为辩论核心。

双方属何种法律关系

再审（即三审，下同）的结果更多是在二审基础上，进一步明晰双方权责。”有律师对证券时报记者表示。

在他看来，整个案件的关键在于一审、二审中，法院对投资者、代销银行之间法律关系的认定。“一审法院认定双方只是代销的法律关系，二审法院则认定双方为金融服务的法律关系，两种不同法律关系，导致两次判决结果完全逆转。”

判决书显示，银行在就案件进行应诉、提起再审时，均主张自己只是基金管理人员的代理人，与胡某（即上述纠纷案一原告、二审上诉人）之间从未达成任何书面或者口头形式的理财顾问服务协议，双方是基于代销法律关系而形成的代理人与相对人之间的法律关系。

代销法律关系下，银行对投资者的决策没有影响，而且只有合理告知或风险提示的义务。也因此，一审法院认为银行已经尽到了合理的风险告知义务，判投资者败诉。”前述律师称。

而二审法院参照《商业银行个人理财业务管理暂行办法》（下称《办法》）对“理财顾问服务”的定义，认为胡某的购买决定依赖于银行提供的理财产品信息，银行也为胡某提供了资金划转服务，认定双方为金融服务法律关系。

与代销法律关系不同，金融服务法律关系下，银行的“服务”和投资者的购买行为是有因果关系的，银行除了要做风险提示，也要承担适当推介义务。”前述律师称。

再审法院也认可二审法院对双方法律关系的认定结果，并根据胡某是新三板投资者，又在 2015 年从事大额股权投资等行为，确认胡某应具备一定经验的金融投资者，最终判决胡某自担 60% 损失责任。

“适当性义务”相关法规逐渐完善

三审三判背后，也是涉及投资者适当性义务相关法规完善的过程。

据了解，在早期，由于相关规范性文件并不完善，法院考量金融机构是否存在过错，主要偏重于风险提示义务方面，适当性匹配义务并没有被视作一项必要因素考量，金融机构也往往把抗辩和举证的重心放在风险提示是否完全履行上。

因此，当时类似的金融消费纠纷往往以投资者的败诉而告终。最关键的原因是，与投资者相比，银行的证据充足和完备性明显更高。”有律

师表示。

而二审法院对此案的判决之所以被外界广泛关注，除了对双方法律关系的认定扭转外，还在于法律适用的变化。

判决书显示，二审法院对双方关系的认定主要基于《办法》，对于“适当性义务”的解释也源自《办法》、《个人理财业务风险管理指引》，并据此认定银行没有履行正确评估及适当推介义务。

二审法院认为，虽然相关监管部门的规章并非法律法规，法律层级比较低，但其中涉及“适当性义务”的解释是民法中平等原则及合同法中诚实信用原则的具体体现，在相关法律法规还没有明确规定的情况下，应当据此认定银行的权利和义务。

到再审判决时，法律法规完善度已经截然不同。一方面，早在 2016 年底，证监会就公布了《证券期货投资者适当性管理办法》，统一了此前散落于各规范中的投资者适当性管理规定，强化了金融机构的适当性义务，明确了金融机构违反适当性义务的法律責任。

推介和风险提示义务，代销银行也要对履行适当性义务承担举证责任。

一言以蔽之，“将合适的产品卖给合适的投资者”。适当性义务的履行是“卖者尽责”的主要内容，也是“买者自负”的前提和基础。

因此，银行通常在引入外部产品环节就严格规范。据了解，代销银行总行需要单独对外部产品进行审核及风险评级，此前还有下调原有评级的可能，但现在只会基于原有风险等级上调。

到销售环节，即便是“双录”完整，依旧可能发生突破银行内控的操作风险。比较常见的情况是，客户经理引导投资者不断修改风险测评，直到匹配产品等级。

对类似客户经理将个人风险转移至银行的行为，银行也在不断加大内控管理力度，包括严格处罚制度、“神秘人”暗访等。另外，也有银行在对投资者做风险测评时，设定某些题目的回答短期内无法修改，减少“作弊”的可能。

此后，关于投资者适当性匹配的讨论明显增多，投资者以此为抓手主张违反适当性义务的责任承担纠纷也呈上升趋势。

另一方面，最高人民法院又在今年 7 月就《全国法院民商事审判工作会议纪要（征求意见稿）》（下称《纪要》）向全社会公开征求意见，经过 4 个月的征求意见，已于上周正式发布。

《纪要》强调，卖方机构在向金融消费者推介销售时负有适当性义务，如果未尽适当性义务导致金融消费者遭受损失的，应赔偿金融消费者的实际损失。

此外，《纪要》明确指出，金融监管部门颁布的规章与法律和国务院发布的规范性文件的规定不相抵触的，可以被法院引用作为审判依据。

虽然《纪要》并非法律法规，也非司法解释，不能直接用于案件审判，但法院审判在具体分析法律适用的理由时，可以根据《纪要》的相关规定进行说理。外界广泛认为，这将对现有金融纠纷案件审判造成重大影响。

有金融律师认为，对金融机构要求严格一些是对的，在前端就严格落实金融机构的责任、要求，也减少了后续的纠纷和诉讼风险。

一位华南城商行分行行长表示，在投资者购买银行理财产品发生损失时，要做的并不是一味地把责任推向某一方，而是买卖双方都要明确权责。

“任何一笔交易都有买卖双方，错误的购买行为有可能是源自卖方机构的误导，也可能是买方对自身情况的不了解、对理财产品信息的漠视等，尤其是寄望于银行的刚性兑付，这是很常见的。”上述行长称。

事实上，法院在做银行败诉决定时也比较慎重，结果往往是“各打五十大板”。“类似的案件已经超脱了普通民事案件法律逻辑上的判罚，还需要考虑社会影响、金融稳定，毕竟单个投资者胜诉后可能导致大量投资者随后陆续起诉。”前述金融律师表示。

（上接 A1 版）

另外，胡某自身也有过错，他没有按照自己的情况进行合理投资，所以他主张的赔偿利息损失，二审法院并不支持。

2015 年 7 月二审宣判后，这一判决结果迅速引起热议。对此，有律师表示，要求银行就投资风险承担责任的判决非常罕见。

终审：投资者担责60% 银行担责40%

银行方面也不服二审判决结果，于是向上海市高级人民法院申请再审。后者在 2016 年 9 月作出裁定，由上海高院提起再审，再审期间，中止原判决的执行。

再审中，银行也提交了新的证据。其中之一是个人客户风险评估问卷，证明胡某没有认真对待风险评估，填写的内容与实际行为不一致，法院也对该问卷的真实性予以确认。

另外一项证据则指向胡某是具备一定经验的金融投资者。银行提交的证据表明，胡某在购买该理财产品前，是新三板挂牌公司东方磁卡的股东，2015 年起又有从事股权投资等风险较高的投资行为，且金额较大。

上海高院再审认为，本案的争议焦点有三：胡某的损失金额如何确定？银行对胡某的资金损失是否有过错？如果银行有过错，应该如何承担责任？

胡某提出，银行应赔偿其本金损失 180642.62 元及相应利息损失。不过根据法院的计算，胡某的本金损失应为 180357.38 元。法院同时指出，财产损害赔偿纠纷的赔偿金额应当以理财产品本金实际损失为限，因此不予支持胡某主张的利息损失部分。

至于代销银行对胡某的损失是否有过错？上海高院认为，应该从双方法律关系以及银行应负义务入手加以分析。

上海高院首先认定，银行与胡某之间确实构成金融服务法律关系。基于这一法律关系以及金融监管部门相关规定，银行在开展理财业务时应负有两项义务：一是对客户的投资者适当性管理义务，将合适的产品卖给合适的投资者；二是

对其销售的理财产品有说明与风险提示的义务。

胡某主张，银行存在主动推介的不当行为。对此，法院认为，胡某应该对他主张的“事实”负举证责任，但就本案而言，并没有证据足以证明银行向胡某作了主动推介。

此外，结合胡某曾于该支行购买类似理财产品并盈利的相关事实，法院综合考量认为银行对于购买过程的陈述更为合理，对胡某主张“银行主动推介”不予采信。

上海高院同时认定，银行在履行风险提示义务上存在瑕疵，主要在于：胡某没有在理财产品合同后附的《股指期货交易风险提示函》落款处签字。法院认为，无论最后该产品有没有从事股指期货交易，银行都不能免除相关的风险提示义务。

针对争议焦点三，上海高院认为，本金损失的分担，应该结合双方的过错责任大小来综合考量，最终判决胡某本人对本金损失承担 60% 的责任，银行承担 40% 的赔偿责任。

其中，胡某作为具备通常认知能力的自然人，此前购买过类似理财产品并盈利，还有从事新三板投资、大额股权投资等风险较高的投资行为，他应当是具备一定经验的金融投资者。

法院认为，胡某虽为“稳健型投资者”，但他对购买的这款理财产品发生亏损的风险应有所预期，并书面承诺愿意自担风险，按照“买者自负”的原则，应该自担本金损失的主要责任。

而根据银行此前对胡某所做的风险承受能力评级结论，胡某并不适合购买高于其风险承受能力的理财产品。

法院认为，银行在销售过程中虽然已经履行了相关风险承受能力评估以及风险提示义务，但披露手续不够完整，存在过错，应对胡某的本金损失承担相应赔偿责任。



券商中国
(ID:quanshangcn)