

裁

清远仲裁委员会

QINGYUAN ARBITRATION COMMISSION

裁决书

ARBITRAL AWARD

清远仲裁委员会
裁决书

（2020）清仲金字第308号

申请人：深圳前海第一基金管理有限公司

法定代表人：叶灼荣

统一社会信用代码：91440300359662844W

住所：深圳市前海深港合作区前湾一路1号A栋201室（入 驻深圳市前海商务秘书有限公司）

委托代理人：刘裕灵，广东佑德律师事务所律师

刘绍声，广东权晔律师事务所律师

第一被申请人：罗跃兵，男，汉族，1967年9月10日出生, 公民身份号码为：440111196709100193,

住所：广东省肇庆市端州区江滨西路13号2幢705房。

第二被申请人：谢毅，女，汉族，1971年2月28日出生， 公民身份号码为：441202197102282108,

住所：广东省肇庆市端州区江滨西路13号2幢705房。

共同委托代理人：张敏，广东徇齐律师事务所律师

吴杰，广东徇齐律师事务所律师

清远仲裁委员会（以下称“本会”）依据申请人深圳前海 第一基金管理有限公司（以下称“申请人”）与第一被申请人罗 跃兵、第二被申请人谢毅于2018年8月31日签订的《股份回购 协议之补充协议》中的仲裁条款及申请人的仲裁申请，于2020 年3月2日受理了申请人与各被申请人之间关于合同纠纷的仲裁

申请。

根据《清远仲裁委员会仲裁规则》（以下称“《仲裁规则》”） 第十三条、第五十八条的规定，本会于2020年3月2日向申请 人邮寄送达仲裁受理通知书、举证通知书、《仲裁规则》、仲裁 员名册、选择仲裁庭组成方式和选定仲裁员的函等材料；本会于 2020年3月2日向各被申请人邮寄送达仲裁案件通知书、举证 通知书、《仲裁规则》、仲裁员名册、选择仲裁庭组成方式和选 定仲裁员的函、仲裁申请书及证据副本等材料。

根据《仲裁规则》第五十六条的规定，本案适用普通程序审 理。在《仲裁规则》规定的期限内，申请人选定田永健任仲裁员， 但未选定及委托指定首席仲裁员，被申请人逾期未选定仲裁员， 亦未选定及委托指定首席仲裁员；根据《中华人民共和国仲裁法》 （以下称“《仲裁法》〃）第三十二条、《仲裁规则》第五十七 条的规定,本会主任指定李文宇为首席仲裁员、潘国良为仲裁员， 于2020年5月13日由李文宇、潘国良、田永健组成本案仲裁庭。 本会于2020年5月14日分别向申请人及各被申请人邮寄送达告 知仲裁庭组成通知书及开庭通知书。本会于2020年5月19日分 别向申请人及各被申请人邮寄送达仲裁员声明书。

仲裁庭于2020年5月28日对本案进行不公幵开庭审理，申 请人委托代理人刘裕灵、刘绍声到庭参加仲裁，第一被申请人、 第二被申请人共同委托代理人张敏、吴杰到庭参加仲裁。

本案已审理终结，现予以裁决。

**一、仲裁请求与答辩**

**申请人申请仲裁称：**

申请人是第一 TMT私募投资基金的基金管理人，代表第一 TMT私募投资基金行使权利。被申请人为广东科海信息科技股份 有限公司（以下简称：科海股份）的实际控制人o 2017年7月6 日，申请人与被申请人签订《股份回购协议》，约定被申请人协 调股东温达枝和张海英所持有科海股票转让给申请人。同时，被 申请人进行业绩承诺：科海股份2CH7年营业收入需达到L5亿 元或以上而且利润达到1500万元；如果科海股份未达成以上承 诺业绩，则申请人有权要求一年期后被申请人按本金+年化利率 15%的收益回购申请人的股份。2018年8月31日，申请人与被 申请人签订《〈股份回购协议〉之补充协议》，约定：原《股份回 购协议》到期日延长至2019年7月6日，并约定到期日后10 个工作日内被申请人一次性将投资本金和约定的年化收益率为 15%的利息收益支付给申请人。每延迟.一日，按照投资本金的千 分之三向申请人支付违约金。现合同到期，被申请人未依约履行 回购义务，未支付申请人投资本金、利息等，构成违约。为维护 自身合法权益，申请人委托律师向贵委员会提起仲裁，贵委员会 已经受理该案件（案号：（2020））清仲金字第308号），申请 人暂计已支出律师费150,000元。另，为防止被申请人转移财产 导致将来裁决难以执行，申请人向肇庆市端州区人民法院申请了 财产保全（案号：（2020））粤1202财保13号），申请人支出 7,200元购买财产保全责任保险，以保险公司出具保函的形式为 财产保全提供担保，申请人缴纳财产保全费5,000元。基于被申 请人违约行为严重，造成申请人损失巨大，申请人请求按照《股 份回购协议》及补充协议约定，以投资本金的日千分之三的利率 向被申请人主张违约金。申请人为维权支出的律师费、财产保全 责任保险保险费、财产保全费等与被申请人违约有因果关系，为 申请人因办理案件的必要合理支出，应由被申请人承担。

**,申请人的仲裁请求为：**

（一） 被申请人支付申请人投资本金507万元；

（二） 被申请人支付申请人利息：2017年7月至2018年7 月期间利息为760500元；以507万元为本金，自2018年7月6 日起按照年利率15%计算至付清之日止，暂计算至2020年1月 13日为1176662. 5元；以上暂合计1937168. 5元；

、（三）被申请人支付申请人违约金：自2019年7月20日起 以507万元为本金按日千分之三计算至本金付清之日止，申请人 自愿降低按照年利率9%的标准计算违约金，暂计算至2020年1 月13日为225615元；

（四）案件仲裁费用由被申请人承担。

**申请人变更仲裁请求：**

（一）变更《仲裁申请书》仲裁请求第3项为：被申请人支 付违约金，由2079年7月20日起，以507万元为本金按照日千

I

分之三计至实际清偿之日止，申请人自愿降至按照年24%的标准 计算至实际清偿之日止，暂计至2020年1月13日为598,260 元，即在原来仲裁请求的基础上增加年15%的违约金，比原仲裁 请求的225,615-元增加了 372,645元。

**申请人增加仲裁请求:**

（一） 两被申请人支付申请人律师费150,000元：

（二） 两被申请人支付申请人财产保全责任保险费7,200 元；

（三） 两被申请人支付申请人财产保全费5,000元。’

**第一被申请人与第二被申请人答辩意见：**

（一） 深圳前海第一基金管理有限公司向科海股份公司其他 股东购买股票时，让大股东（罗跃兵、谢毅）保底回购的做法不 符合基金管理条例相关规定，故原签订的股份回购协议及补充协 议是无效的，大股东不应承担保底回购义务。

（二） 该基金本金，我方已与该基金投资人王彩平签订了“基 金份额转让协议”并已支付了 70万元本金，故基金本金余额没 有507万。

**第一被申请人与第二被申请人共同委托代理人答辩意见：**

申请人作为私募基金管理人，为了发行私募基金产品，在调 查了解了广东科海信息科技股份有限公司（以下简称“科海公 司”）的情况后，有意发行募集以投资科海公司股份的私募基金 产品。随后，申请人向答辩人提出签订股份回购协议，要求答辩 人就广东科海信息科技股份有限公司2017年业绩作出承诺，如 广东科海信息科技股份有限公司2017年的业绩未达承诺，则申 请人有权要求答辩人以本金加年利率15%的利息回I购申请人所 购广东科海信息科技股份有限公司的股份；如答辩人逾期未支付 本金及利息的，则按照投资本金的日千分之三支付违约金，双方 于203年7月6日签订了《股份回购协议》。之后，通过答人 的介绍，申请人于2017年9月7日和8分三次，以其发行的第 一™T私募投资基金，从科海公司的其他股东处，购买了科海公 司169万股，成为了科海公司的股东。而后，因科海公司业绩未 达预期。双方于2018年8月31日签订补充协议，延长回购期限 至2019年7月6 0；在到期后十个工作日内一次性将投资本金 和约定的年化收益率15%的利息收益支付给申请人；如延迟支付 则按投资本金约千分之三支付违约金；答辩人需支付2017年7 月6日至2018年7月6日期间的利息760500元；如申请人未来 转让科海公司股票，转让收益溢价部分应扣除答辩人已付利息。

（一）申请人应首先明确其伸裁所请，是要求答辩人回购科 海公司股份，还是要求答辩人支付其“投资本金及利息”?

如申请人是要求答辩人购买其所持有的科海公司股份，则申 请人与答辩人之间属于般东之间股份转让关系。申请人要求答辩 人向其支付“投资本金及利息”，则申请人与答辨人之间属于借 贷关系不同约法律关系，受不同的法律规范调整，相应也产生不 同后果。

1、如属于股份转让关系

申请人与答辩人所签订的协议是就科海股份的转让作出的 相关约定，答辩人依约受让申请人的科海股份，申请人负有向答 辩人交付标的股份的义务。我们知道，正常的股份转让价格，是

I

基于标的公司的资产评估价值确定转让价格的，形成的是等价交 易。在申请人买入科海公司的股份后，便与答辩人一样，成为了 科海公司的股东。申请人亦作为股东，参加了科海公司约2017 年度、2018年度的股东大会，行使了股东的权利。作为股东， 其应当以股份份额为限，享肴股东权益，承担股东责任。其所持 有的科海股份，也会因科海公司的经营情况，存在升值或减值的 可能。而申请人在与答辩人达成的股份回购协议中却约定，在科 海公司2017年度的营业收入未达1.5亿元或利润未达到1500 万元时，申请人有权在持股一年后要求答辩人按照本金加上年化 利率15%收购其所购科海的股份。显然，这里确定的殿份转让价 格，不是就科海公司实际价值所确定的对价；实质是让同为科海 股东的答辩人，为申请人所购入的科海股份确保其有年化15%的 收益。这对于同为科海股东的答辦人来讲，是显失公平的。（1） 答辩人在申请人购入科海公司股份时，并无获利，仅是起到协助 申请人从科海公司其他股东处购入科海股份的作用，实际帮助了 申请人购入股份发行基金产品。而申请人所购买股份，资金也未 进入科海公司，对科海公司未产生作用和影响；即使是间接性的， 对答辩人也未产生经济效益。（2）答辩人虽是科海公司的大股东， 但与其他股东一样是按所持有科海公司的股份行使股东权利承 担股东责任的。答辩人虽承诺受让申请人所持有的科海股份，保 障申请人的退出，本该公平的、等价的受让，以股份的实际价值 来确定受让的价格，而不是本金加年化15%的利息。同样作为科 海公司的殿东，却由答辩人对申请人的股份收益提供保障，使申 请人实际上不用承担股东风险和责任只享有固定的投资回报。把

f

申请人所持有的股份风险，全部转嫁给答辩人承担'，显然加重了 答辩人的责任，于答辩人显失公平。（3）年化利率15%的利息， 显然高于融资成本。2017年、2018年、2019年度期间的一年至 五年期银行贷款基准利率仅为年化4. 75%左右，商业银行加点 后，也不会超过年化7%。年化15%,是融资成本的两倍多，远远

超过了资金被占用所产生的实际损失。如有利息的计付，也应当 从申请人实际支付款项之日起，而不是从约定从2017年7月6 日开始。综上，作为股份转让协议，如按照本金加年化15%的利 息受让，对答辩人是显失公平；该价格不仅脱离了股份的实际价 值，使作为股东的申请人实际不承担股东的风险和责任，更无端 的加重了在申请人本行为中没有任何利益的答辩人的负担。就此 本“回购”的股份转让行为，应依照《民法总则》规定的公平原 则，调整答辦人受让的价格为较为公平合理的对价状态，而不是 加上年化15%的利息。

2、如是借贷关系

只有借货关系下才存在固定的保本收益预期一一利息股份 投资则必须承担股东的责任和风险。对于收取固定本金与年化利 率这点而言，表观上近乎为借贷关系。但其所付出的款项，却是 其他的股东收取，而不归于答人使用。这与正常的借货关系不同 了 一一资金使用人即借款人享有资会使用的权利，承担资金使用 的费用即利息。而现在，申请人并无实际上向答辩人支付借款， 答辩人无义务返还未收到的借款本金，并支付借款的利息。再有， 如以借贷关系看，申请人自2015年成立以来，仅发行、管理了 两只私募基金（本案的TMT和另案的创想天空。）；两只基金都 是投资科海公司的殷份，两只基金也都与答辩人签订了内容相同

4

I

的股份回购协议，也都向仲裁委员会提出了支付投资本金及支付 年化15%的利息的请求。这些名为股份回购，又通过返还本金加 年化利率的借贷特征的合同确定，是申请人作为私募基金管理人 所釆取的经营方式。而申请人作为登记的私募基金管理人，并未

获得经营金融银行业的从业许可，是不能对外经营放货业务的， 因此，该回购协议因违背了《商业银行法》的禁止性规定属于无 效合同。申请人的请求没有合法依据，不能获得支持。综上，在 借贷关系之下，申请人的所请不能获得支持。 ’

（二） 每日万分之三的利息不应当获得支持。

无论申请人何时收到股份转让款，因约定了利息，即便答辦 人逾期支付，对申请人而言也不存在损失；因此，再约定每日万 分之三的违约金，明显过分高于损失，不应当再计违约金。且双 方约定的年化15%的利息，如上所述，这一利息约定已明显高于 最

同期银行贷款利率，超出了资金占用的损失，本应就利息的约定 过份高于损失进行调整。有年化15%利息的情况下，足以弥补且 超出了申请人资金被占用的损失；不存在损失的情况下，每日千 分之三的违约金的约定是重复计算了损失，不应当获得支持。即 离

使按民间借货算，利息加违约金合计已超出年化24%,也不受法 1

律保护。更何况，本案的借贷并无实际产生，即便发生了，也因 - 申请人无金融银行业从业资格而为无效合同。 5

（三） 律师费、财产保全担保费用不应当由答辩人承担。

1、律师费与财产保全拒保费用不是必然发生的费用不属于 诉讼费用，不适用诉讼费用归责。发生诉讼或仲裁，可以请律师， 也可以不请律师；律师费不是诉讼和仲裁必须发生的费用，不属 繩

于诉讼费用的范畴。聘请律师代理，是聘请方享受了律师的专业 '

服务，在当事人未就律师费归属作出约定的情况下，应当由享受 服务方承担律师费。财产保全担保费也是如此，可以申请财产保 全，也可以不申请财产保全，不是必然发生的费用。申请财产保 全，法偉规定是由申请人提供担保的，即提供担保是申请人的法 定义务，申请人应当就其履行法定义务承担相应的费用。并且, 担保方式也可以多种选择，产生费用的就是购买担保，也是不必 然发生担保费用的。因此，律师费与担保费用在未有约定的情况 下，应当由申请人自行承担。

、2、律师费的约定超出了广东省律师费收费标准的规定。申 请人聘请律师，釆用的是风险代理的方式，即基础费用15万元 加上收回款项20%的计提。按照《广东省物价局、司法厅律师服 务收费管理实施办法》及《广东省律师服务政府指导价》的规定, 釆用风险代理的，基础费用应在1000至8000元之间确定。而申 请人与律师所约定了 15万元的础费用，显然大大的超出了上述 规定。

3、未有律师费实际支付的证据，未能证实律师费已实际产 生。综上，律师费及财产保全费用均不应当由答辩人承担。

（四）答辩人应申请人要求，向申请人的基金客户王彩平处 赎回了 100万元的TMT基金份额。该份额的赎回本应是申请人的 相应责任，现在是答辩人代申请人支付的赎回款项，就此答辩人 要求就已支付款项进行相应的抵销。

f

**二、举证与质证 '**

申请人为证明其主张提交证据并在庭审中出示如下：

证据1:《私募基金管理人公示信息》共1页，证明：申请 人为合格的私募基金管理人，有发行私募基金的资格。

证据2：《私募基金公宗信息》共1页，证明：第-TMT私 募投资基金为申请人发行的私募基金。

证据3：《股份回购协议》共3页，证明：申请人与被申请 人签订《股份回购协议》，被申请人就业绩承诺和赎回权做出约 定。

证据4：《股份回购协议》之补充协议，共2页，证明：申 请人与被申请人就股份回购延期事宜做出约定。

证据5：《国信证券股票明细对账单》共［页，证明：第一 TMT私募基金以507万元人民币购入科海股份169万股股票。

证据6：《第一 TMT私募投资基金募集流水》共1页，证明： 第一 TMT私募基金向投资者募集的投资款。

证据7：《催告函》、快递单、签收信息，共3页，证明： 《股份回购协议》及其补充协议到期后，申请人向被申请人发函 催告被申请人履行回购义务，被申请人签收后并未履行回购义 务。

证据8：《诉讼财产保全责任保险单》，共1页，证明：申 请人为案件财产保全购买诉讼财产保全责任保险，保险费7200 元。

证据9：《中国建设银行网上银行电子回执单》，共1页, 证明：申请人支付财产保全责任保险费7200元。

f

证据10：《案件受理通知书》、《广东省非税收入缴费通 g

知书》，共2页，证明：申请人申请财产保全，财产保全申请费 1

5000元。 』

证据11：《中国建设银行网上银行电子回执单》，共1页，

证明：申请人支付财产财产保全宙请费5000元。

证据12：《民事委托代理合同》，共4页，证明：申请人 为仲裁案件委托律师约定基础律师费150000元。

补充证据1：《发票》（诉讼财产保全责任保险），共1页, 证明：申请人因申请财产保全支出。

被申请人方质证意见：

对证据1被申请人质证意见：确认真实性没有异议。可证明 申请人取得私募基金管理资格，其成立的时间在2015年12月 29 Ho

对证据2被申请人质证意见：确认真实性、合法性、关联性 没有异议。可证明TMT私募基金在2017年02月10日成立。

对证据3、证据4被申请人质证意见：确认真实性没有异议。 但首先应确定两协议的法律关系和法律性质。

对证据5被申请人质证意见：确认真实性没有异议。可证明 申请人系在2017年9月7日及9年8日从交易市场购买了科海 公司的股份，合计169万股。

对证据6被申请人质证意见：确认真实性没有异议。在该证 据中其中一名购买基金的客户为王彩平，申请人向王彩平募集了 100万资金。

对证据7被申请人质证意见：确认真实性没有异议。因该邮

!

政送达情况未显示送达时间，对该信函何时送迖不予确定。

对证据8、证据9被申请人质证意见：确认真实性没有异议。 但被申请人认为诉讼保全担保的义务在于申请财产保全的申请 人一方，相应费用也应当由义务人申请人承担；另外，财产保全 并非必然发生，没有支付的宓然性。在双方未就该费用有特别约 定的情况下，该费用不应由被申请人承担。

对证据10被申请人质证意见：确认真实性没有异议。

对证据11被申请人质证意见：确认真实性没有异议。

对证据12被申请人质证意见：确认真实性没有异议。对委 托合同的内容存有异议，该代理为风险代理，系计付律师费用。 而基础费用为15万元，超出了广东省规定的律师收费标准所规 定的基础费用1000-8000元的规定。另外，因委托律师不是 必 然发生的费用，不属于诉讼费的范畴，且是由申请人享受了律师 的专业服务，在双方没有对律师费承担存在特别约定的情况下， 该费用由申请人自行承担。

申请人提交上述证据3、4、5、7、8、10、12、补充证据1 为原件，证据7的快递信息、证据9、11为打印件，证据6为复 印件，仲裁庭认为其真实性、合法性、关联性可予以确认，且证 据之间形成完整证据链，故仲裁庭对上述证据予以采信并作为裁 决依据。

— 两被申请人为证明其主张提交证据并在庭审中出示如下：

证据（一）：《中国银行交易流水明细清单》共4页，证明： 被申请人向基金客户王彩平支付了合计70万元的基金份额赎回 款。

证据（二）：《微信聊天记录》共3页，证明：'该记录发生 时间在2018-12-4,由申请人向罗跃兵提出赎回王彩平所投的 100万基金份额，而后罗跃兵按申请人要求代申请人向王彩平赎 回了所投的基金份额，并支付了其中的70万。

对证据（一）申请人质证意见：确认真实性、合法性没有异

议。该交易清单是被申请人向王彩平转账，与本案无关。

对证据（二）申请人质证意见：确认真实性、合法性、关联 性不予确认。该证明内容只有一句话，没有前因后果，没有具体 语境，该句话的内容仅表明投资人王彩平对被申请人未按期支付 利息有意见，不能证明被申请人所主张的证明目的及内容，且与 本案申请人要求被申请人履行《股份回购协议》及补充协议合同 义务不存在关联性。 ’

被申请人提交上述证据（一）打印件，仲裁庭认为真实从、 合法性、关联性可予以确认；证据（二）为复印件，仲裁庭认为 合法性、关联性可予以确认，证据（二）未提供原件真实性不予 确认；上述证据可以作为裁决依据。

**三、争议焦点**

**（-）本案的法律关系是借款法律关系还是投资法律关 系？**

申请人方意见：

本案既不是借款法律关系，是属于无名合同纠纷，是投资方 与目标公司股东之间的对赌协议纠纷。根据九民会议纪要的规 定，该类对赌协议合同是有效的。

f

被申请人方意见： \

我方认为，在申请人与被申请人之间存一行为，须对该行为 的法律属性进行判断，然后才可以适用法律，才产生一个法律后 果。就本案而言，申请人认为既不是投资也不是借款，只是无名 合同，这无名合同也应该有一个法律的属性，以便于适用相应的 法律规定。在双方约定和整个行为，既有投资的成分也有按照资 金使用产生孳息的成分，在法律适用上，就很难进行明确法律规 范范围。在双方的行为中，申请人作为基金购买股份属于投资性 行为，按理应当按照投资关系承担风险，但又确定了一个保底的 条款，就意味着最终其不承担风险。在这种情形下，显然对承担 风险的一方而言，是不公平的。虽然九民纪要认为该类合同是有 效的，但其理由是投资人曾经作为股东承担了风险，但忽略了最 终由他人不论是第三方还是第四方承担了他的风险，也就说他从 来未承担过风险，所以这样的认定违背了基本的法律原则。本案 中，申请人就属于这一状况。尽管相关部门或许认定有效，也应 当按照公平原则去配置责任和利益，也就是说，我方希望仲裁庭 依据责任与利益相应的原则去配置申请人应该的请求和被申请 人应该的负担。

**（二）本案涉案合同的效力问题？**

申请人方意见：

 本案既不是借款法律关系，是属于无名合同纠纷，是投资方 与目标公司股东之间的对赌协议纠纷。根据九民会议纪要的规 定，该类对赌协议合同是有效的。

被申请人方意见：

f

同第一点意见。我方认为，在申请人与被申请人之间存一行 为，须对该行为的法律属性进行判断，然后才可以适用法律，才 产生一个法律后果。就本案而言，申请人认为既不是投资也不是 借款，只是无名合同，这无名合同也应该有一个法律的属性，以 便于适用相应的法律规定。在双方约定和整个行为，既有投资的

成分也有按照资金使用产生孳息的成分，在法律适用上，就很难 进行明确法律规范范围。在双方的行为中，申请人作为基金购买 股份属于投资性行为，按理应当按照投资关系承担风险，但又确 定了一个保底的条款，就意味着最终其不承担风险。在这种情形 下，显然对承担风险的一方而言，是不公平的。虽然九民纪要认 为该类合同是有效的，但其理由是投资人曾经作为股东承担了风 险，但忽略了最终由他人不论是第三方还是第四方承担了他的风 险，也就说他从来未承担过风险，所以这样的认定违背了基本的 法律原则。本案中，申请人就属于这一状况。尽管相关部门或许 认定有效，也应当按照公平原则去配置责任和利益，也就是说， 我方希望仲裁庭依据责任与利益相应的原则去配置申请人应该 的请求和被申请人应该的负担。

**（三）被申请人是否达到了合同约定赎回权？**

申请人方意见：

庭审中被申请人已明确未达到合同约定的营业或利润标准， 在合同有效及被申请人未达到收入或利润标准的情况下，被申请 人应按照合同约定支付本金、利息等。

被申请人方意见：

双方在签订回购协议的时候是约定了回购的条件的，但是在 股份回购协议的补充协议上，又约定了在做了投资收益保底后， 这个股份由申请人自行确定，就不一定是回购了。而事实上，在 第一份合同履行完毕后，所约定的回购条件已经呈现，而申请人 并没有依据该合同去行使其权利。并且再签订一个补充协议做了 延长持股期限并度持股回购这'一约定做了修改。所以，他的回购 就不能成立，也就是他仲裁请求主张应该根据整个合同行为进行 认定，不应支持。这一修改可看补充协议第三点。

**（四）申请人的仲裁请求是否应该得到支持？**

申请人方意见：

申请人的仲裁请求应得到支持，在合同有效及被申请人未达 到收入或利润标准的情况下，被申请人应按照合同约定支付本 金、利息等。关于律师费，申请人应与签订委托代理合同且律师 事务所指派律师办理此案，故申请人依法负有按照代理合同支付 律师费的义务，且律师费属于申请人必然发生的损失，且根据仲 裁规则规定也应支持申请人办理案件的合理费用。

另，第一，根据合同意思自治原则，在双方之间的合同合法 有效的情况下，双方应当按照合同约定履行合同义务。第二，被 申请人自愿在科海公司业绩未达标的情况下，承诺回购股权和支 付年化收益利息是对其权利义务的自主处分，未损害任何第三方 的利益。第三，因被申请人的违约行为，给申请人及基金投资者 造成重大损失，包括资金成本、募集资金所花费的费用成本、申 请人对被申请人的尽职调查成本、在对基金投资管理所花费的成 本费用，且对申请人的名誉造成毁灭性地打击，对申请人以后发 行募集资金造成严重障碍，导致申请人在行业中难以生存。故请 求仲裁庭按照合同约定的本金、利息等支持我方仲裁请求。

被：同第三点。双方在签订回购协议的时候是约定了回购的 条件的，但是在股份回购协议的补充协议上,，又约定了在做了投 资收益保底后，这个股份由申请人自行确定，就不一定是回购了。 而事实上，在第一份合同履行完毕后，所约定的回购条件已经呈

现，而申请人并没有依据该合同去行使其权利。并且再签订一个 补充协议做了延长持股期限并度持股回购这一约定做了修改。所 以，他的回购就不能成立，也就是他仲裁请求主张应该根据整个 合同行为进行认定，不应支持。这一修改可看补充协议第三点。

申请人主张意思自治原则，但合同应当在满足公平原则的前 提下再适用意思自治原则。被申请人在本合同中，并无享受任何 利益，申请人却享受了高利润的收益。对被申请人来说显然是不 公平的。对于申请人的第二点，其主张为损坏第三方利益故合同 有效。该说法是简单的看待社会问题，公平的处理社会事务和人 与人之间的关系才是社会能够共存和发展的基础。所以仍应该按 照公平原则来对待。对于第三地，对申请人主张的损失问题，首 先，申请人所做的行为是商业行为，其应该承担相应的商业风险， 把这一风险转嫁给被申请人是不合理的，其主张的各项损失费用 都应归于他实施商业行为而承担的责任风险。

另外，关于第三点，发行基金以及购买基金产品都是有风险 的，而基金产品发生亏损也是正常的，如对基金投资人或向社会 承诺基金将有保底收益是违反证券投资基金法的禁止行为，因 此，申请人所称的风险和损失本应由基金管理人和基金投资人自 行承担，而不应转嫁给同是股东的被申请人。另外，对于律师等 未发表意见的主张，我方观点与答辩一致。 ：

**四、事实认定**

a

本案经开庭审理，根据申请人的陈述、举证以及庭审调查情 况，仲裁庭查明事实如下： 「

2017年7月6日，申请人（乙方）与两被申请人（甲方）签订

《股份回购协议》其中约定：两被申请人为广东科海信息科技股份 有限公司的实际控制人，持有公司42. 7%的股份。申请人是第一™T 私募投资基金的基金管理人，代表第一智慧私募股权投资基金行使 全部权利。两申请人协调科海股份股东温达枝股票账户（账号： 188188131100）和张科英股票账户（账号：188388117594）所持有 科海股份股票以3元/股转让给申请人，在2017年7月20日前完成 100万股或以上通过协议转让方式转让给申请人（转让给申请人的股 份以实际交易数为准）o其中该合同第一条中约定：双方约定科海 股份2017年营业收入需达到人民币1.5亿元或以上而且利润达到人 民币1500万元（以上数据需经申请人指定或认可的，具有证券期货 从业资格的会计师审计并扣除非经营损益后归属公司的利润）。如 果科海股份未达到上述业绩承诺，则申请人有权要求期满（一年期） 后两被申请人按本金+年化利率15%的利息收益回购申请人所受让的 股权。无论该股份是申请人从科海股份哪个股东受让，被申请人均 需承担该回购义务。一年期满后6个月内，……若申请人提出回购 要求，两被申请人保证在申请人发出书面回购要求后2个月内完成 回购及回购款的支付。每逾期一天，两被申请人除了继续支付利息 外，另须向申请人支付未付金额千分之三的违约金。

f

2017年9月7日，申请人以3. 000元的成交价合讦购入800000 股科海股份。

2017年9月7日，申请人以3. 000元的成交价购入890000股科 海股份。

2018年8月31日，申请人（/方）与两被申请人（甲方）就《股 份回购协议》签订了补充协议，其中第一条约定：申请人持有广东 科海信息科技股份有限公司股票的期限在原协议到期日起延长壹 年，延长至2019年7月6日。两被申请人于到期日后10个工作日

（2019年7月19日）内一次性将投资本金和约定的年化利息收益率 为15%的利息收益支付给申请人。每延迟一日，按照投资本金的千分 之三向申请人支付违约金。2、两被申请人在2018年10月25 0前 分两次向申请人支付2017年7月6日至2018年7月6月期间的利 息收益共计人民币760500元（按照申请人投资金额507万元（169. 00 万股\*3元人民币）以年化收益率15%计算）。两次支付时间及金额 如下：①在2018年10月15日前支付乙方人民币380250元；②在 2018年10月25日前支付乙方人民币380250元。

2019年12月26 0,申请人向两被申请人发送《履行回购义务 催告函》，其中要求两被申请人支付投资本金507万元及未付利息 152. 1万元。

2020年3月23日，申请人与广东权晔律师事务所签订《民事委 托代理合同》，其中约定律师代理费为人民币15万元。

《第一 TMT私募投资基金募集流水》显示，案外人王彩平于2016 年11月26日持有第一 TMT基金份额100万元。

庭审中，申请人表明两被申请人履行完毕仲裁请求后，申请人

..r

愿意配合被申请人转让股份。 '

i

**五、仲裁庭意见**

根据上述查明的事实，仲裁庭认为：

**（-）关于本案的定性问题**

结合双方当事人意见，仲裁庭认为，本案法律关系应为投资 法律关系，投资法律关系是以股权交易为核心的法律关系，本案 合同从其内容上看系在金融实践中的“对赌协议” o “对赌协议” 本身既是股权转让合同的特殊股权交易，但又同时具备与射幸合 同相似的不确定性，在该类合同中不能将股权交易行为与合同的 不确定性相割裂。在该类合同中，一般情况下投资人注入资金， 目标公司获得资金支持，实际控制人或股东持有的股权价值上 升；投资人为降低投资风险，在退出机制上选择股权赎回与金钱 补偿。投资人在持有股份期间承担着投资失败的风险，只有在合 同约定的结果成就时，投资人才可选择是否退出合同并回笼注 资；资本回笼的选择权看似在投资人手中，实际是在公司管理者 手中，若注资后未能妥善经营管理，投资人作为股东将承担股本 灭失的风险；即使股权回赎，投资人亦要承担资金回笼失败的风 险。这些不确定性与风险特征，与投资法律关系的风险特征相吻 合。而与借贷法律关系不同，在借贷法律关系中，当资金出现风 险时，出借人即可釆取补救及维权措施，故对被申请人方主张借 贷法律关系不予认可。

综上，仲裁庭认为案涉法律关系应为投资法律关系。

f

**（二）关于本案《股权回购协议》与其各补充协议的效力认 定问题**

根据《中华人民共和国合同法》（以下简称“《合同法》”） 第四十四条的规定，依法成立的合同，自成立时生效。本案中， 合同及各补充协议落款处均有或方当事人的盖章、签字及捺印。 仲裁庭认为，双方的签字已就合同内容达成合意，双方意思表示 真实，合同依法成立。仲裁庭在审查过程中，亦未发现合同存在 《合同法》第五十二条规定的合同无效的其他情形。

同时，被申请人方主张合同内容存在显失公平的情形。仲裁 庭认为，案涉法律关系为投资法律关系，双方当事人签订该合同 的目的均为获得各类利益，尽管合同并未写明两被申请人具体获 得的是何种利益，但两被申请人作为完全民事行为能力人，亦是 目标公司的实际控制人，对于目标公司经营情况相较申请人更为 清楚了解，对投资风险均有一定的认知能力，且案涉双方中的任 何一方并不存在明显的地位优势，若被申请人代理人所称被申请 人并未在合同中获利，但依然选择签订该合同，则被申请人行为 将与常理相悖；故仲裁庭认为合同并无违反公平原则。

综上，仲裁庭认为，案涉合同及其补充协议合法有效。

**（三）关于被申请人是否达到约定的赎回标准的认定问题**

在本案中，申请人主张目标公司科海公司2017年度业绩并 未达到合同约定，被申请人已达赎回股权标准，应按照合同约定 支付本金、利息与违约金。被申请人方主张，在《股份回购协议 之补充协议》（以下简称：“《补充协议》”）签订前，被申请 人存在回购义务，但《补充协议》签订后，双方对股权回购的约

t

定已做修改，被申请人已为申请人提供保底收益，按照合同《补 充协议》第三条约定，股权应当由申请人自由处分，故回购无法 成立。首先，仲裁庭认为，申请人主张目标公司2017年业绩并 未达到合同标准，目标公司业绩是否达到合同约定标准的举证责 任由被申请人方承担，被申请人方并无举证证明业绩已达标，故

仲裁庭对目标公司未达到业绩表的主张予以认可。

其次，双方在《股份回购协议》与其《补充协议》中已经明 确约定了股权回购的对价（本金与利息），而《补充协议》第三 条的内容仅是规定了在转让价格变动情况下，被申请人的权益保 障约定，同时，仲裁庭认为第三条的约定系基于被申请人方已向 申请人方支付了保底收益的情况下，为平衡双方利益而存在。该 条并未明确地给予申请人在未回购前自由处分股权的权利，并不 能从该条款中得出双方已就股权由申请人处分约定达成变更合 意的结论。综上述，被申请人已达约定的赎回标准。

**（四）关于申请人请求两被申请人支付投资本金的认定问题**

根据《中华人民共和国合同法》（以下简称“《合同法》”） 第八条的规定，依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。在 本案中，双方在约定《股份回购协议》中约定申请人以每股3 元的价格购入目标公司100万股以上的股份，申请人按照合同约 定于2017年9月分三次购入目标公司169万股股权，支付投资 本金507万元。由于目标公司科海公司2017年度业绩并未达到 合同约定，申请人在合同约定期限内向两被申请人主张回购，但 两被申请人未在合同约定时间内履行相应义务。仲裁庭认为，如 前述，被申请人已达到合同约定的需回购股权的标准，两被申请 人应当按照合同约定回购股份。案涉合同已成立生效，双方当事 人均应按照合同约定履行合同，故申请人有权向两被申请人主张 按合同约定支付投资本金与利息收益；在两被申请人支付本案裁 决应付款项完毕后，申请人有义务配合两被申请人进行股权转让 的相关手续。申请人主张投资本金金额为507万元，该金额符合

合同约定，亦与事实相符，仲裁庭对该数额予以认可。

另，被申请人主张申请人方指示，代为支付回购王彩平持有 的基金份额款项70万元。仲裁庭认为，被申请人提供的微信聊 天记录等证据中，并不能证明指示人即为申请人的法定代表人, 故其应当承担举证不利的后果。其次，基金份额的转让、退出、 利益分配等均有特别规定与流程，两被申请人在支付70万元后, 将获得该70万元的等价物，或是基金份额，或是回赎的股权， 但被申请人方均未提供证明；若被申请人在支付款项后并无所 **得，**那么被申请人方可以通过其他法律规定主张权利。故仲裁庭 对该主张不予认可。

综上，仲裁庭裁决两被申请人向申请人支付投资本金507 万元。

**（五）关于请求两被申请人支付利息的认定问题**

如前所述，申请人有权向两被申请人主张按合同约定支付利 息收益。本案中，双方在《补充协议》中约定延长申请人持股期 限1年，1年到期后10工作日内两被申请人应向申请人支付年 化收益率为15%的利息收益。仲裁庭认为，对于被申请人方基金 收益承诺的主张，基金收益承诺的禁止对象是积极购买人而非基 金公司。双方当事人在合同中已就投资本金的利息收益作出明确 约定，该约定并未违反法律规定，该约定以现金方式补偿使申请 人方获得固定收益，但该补偿系由被申请人方承担并非目标公司 承担，并未损害目标公司与公司债权人的利益。故仲裁庭对该利 息收益与其计算标准予以认可。

2017年7月6日至2018年7月6日的利息收益双方在合同 中已有明确约定，尽管申请人于2017年9月7日才实际持有案 涉股份，但被申请人在其后签订的《补充协议》中已同意该约定, 该约定是当事人的自我权利处分仲栽庭不予干涉。故仲裁庭予以 认可。

但对于2018年7月6日之后的利息的起止时间点仲裁庭认 定如下：根据《合同法》第六十一条的规定，合同生效后，当事 人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不 明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条 款或者交易习惯确定。在本案中，申请人主张支付按自2018年 7月6日起计算利息至付清之日。仲裁庭认为，合同中并未就利 息起止时间点进行明确约定，故应结合其他各项条款进行认定。

仲裁庭结合《补充协议》第二条中两被申请人向申请人支付 申请人持有股份期间（2017年7月6日至2018年7月6日）利 息的约定以及《股权回购协议》中第一条第2款中的“年化利率 15%的收益”的约定来看，《补充协议》第二条中约定被申请人 方支付的利息系《股权回购协议》中约定的收益，显然申请人持 有股份期限届满后，被申请人需向申请人支付收益作为赎回对 价，且二者的所约定的收益性质相同，故《补充协议》第一条的 年化收益率的起止时间的认定标准应当与《股权回购协议》中所 指的年化利息收益相同，应为申请人持有案涉股份的一年期间， 即2018年7月6日至2019年7月6日。仲裁庭仅对其主张2017 年7月6日至2019年7月6日的利息予以支持。

另，申请人主张自2019年7月6日起计算年化收益利息至 清偿之日并无明确的合同约定，同时，合同已对被申请人方违约 后的赔偿进行约定，该部分主张本质上是部分预期收益，与违约 金的损失弥补范围存在重合，仲裁庭不予支持。经仲裁庭核算， 两申请人自2017年7月6日至2019年7月6日期间年化利息收 益应为 1,521,000 元(5,070,000\*15%\*2-1,521,000)。

综上，裁决两被申请人向申请人支付2017年7月6日至2019 年7月6日期间利息1,521,000元,；驳回申请人自2019年7月 6日起计算年化收益利息至付清之日的仲裁请求。

**一(六)关于请求两被申请人支付违约金的认定问题**

根据《合同法》第一百一十四条的规定，当事人可以约定一 方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可 以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。在本案中，《补充 协议》约定，被申请人延退一日按照投资本金的千分之三向乙方 支付违约金。仲裁庭认为，双方当事人在合同约定违约金以弥补 损失并未违反法律规定，两被申请人需在2019年7月7日至19 日期间支付投资本金及收益，否则自7月20日起应按合同约定 承担违约责任。

本案中，申请人主张自2019年7月20日起以投资本金为基 **数，**按年利率24%的标准计算违约金至清偿之日止。被申请人方 主张违约金按年利率24%计算的标准高于实际损失请求予以调 整。仲裁庭认为，首先，申请人在合同约定的基础上主动下调违 约金标准至24%,申请人主动降低违约金标准并无违反法律规定 或损害第三人利益，系自我权利处分，仲裁庭予以认可。第二， 就违约金是否髙于实际损失，被申请人方对此负有举证责任，但 被申请人并无对此进行举证，应当由其承担举证不利的后果。第 三，鉴于双方均无对损失进行举证，可参照《最高人民法院关于 适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（以下 简称：“《合同法司法解释二》”）第二十九条的规定，认定如 下：虽合同约定违约金利率为日千分之三，但申请人主动调整为 年利率24%,该调整行为是当事人的自我权利处分，仲裁庭予以 认可；其次，被申请人方主张申请人的预期利益应按同期人民银 行贷款利率计算。仲裁庭认为，申请人作为基金管理公司，系专 业的金融投资机构，其风险管理与投资收益整体上要优于银行、 民间借贷等，故对被申请人主张不予认可。最后，本案中申请人 方已履行其合同主要义务，合同违约责任在于被申请人方，申请 人在合同履行中并无明显过错。故仲裁庭综合上述情况认为，该 标准处于合理范围内。

综上，裁决两被申请人向申请人支付按违约金（违约金以 507万元为本金，按年利率24%的标准自2019年7月20日起计 算至本金付清之日止）。

**（七）关于本案律师费、财产保全责任保险费、财产保全费 的归属问题**

本案中，《股权回购协议》及其各补充协议中并未明确约定 律师费的承担，故仲裁庭对该项费用按照《仲裁规则》规定处理。 根据《仲裁规则》第五十三条第三款的规定：仲裁庭有权根据当 事人的请求在裁决书中裁定败诉方补偿胜诉方因办理案件支出 的合理费用，合理费用不超过胜诉方胜诉金额的百分之十，本案 中申请人请求支付的150000元律师费，被申请人方主张该律师 费属于风险代理方式，超出合理范围，同时该律师费并未实际支 付。仲裁庭认为，本案中申请人胜诉金额的10%已超过15万元, 该15万元的律师费数额并未超出《仲裁规则》规定的范围内。 第二，律师费的支出是申请人以有利于维护自身权益而支出的费 用，且《民事委托代理合同》中约定15万元律师属于基础费用， 风险代理部分仅适用在执行等其它程序中，并未在仲裁代理阶段 进行收费，申请人方亦未对该部分进行主张。不论律师费是否实 际支付，申请人与律师事务所签订《民事委托代理合同》时债权 债务关系成立，律师事务所现已实际履行该合同，申请人在无免 责事由下应当支付该笔费用，且该15万元基础律师费符合《广 东省物价局、司法厅律师服务收费管理实施办法》及《广东省律 师服务政府指导价》的规定。故该基础律师费支出合理并无异常, 仲裁庭予以支持。

同时，财产保全责任保险费7200元与财产保全费5000元系 申请人办理财产保全所支出的必要费用，该两项费用支出合理并 无异常，仲裁庭予以支持。

综上，裁决两被申请人共同承担本案律师费15万元、财产 保全责任保险费7200元、财产保全费5000元。

**（八）关于仲裁费的归属问题**

根据《仲裁规则》第五十三条的规定，仲，裁庭有权在裁决书

.r

中确定双方当事人承担的仲裁费用，仲裁费原'则上由败诉的当事 人承担。本案纠纷系因两被申请人违约行为所致，且申请人的仲 裁请求均得到仲裁庭的支持，故仲裁庭认为按照《仲裁规则》规 定，本案仲裁费65764. 59元由第一被申请人、第二被申请人共 同承担。

**五、裁决**

综上所述，根据《中华人民共和国合同法》第八条、第四十 四条、第五十二条、第六十一条、第一百一十四条之规定，仲裁 庭裁决如下：

（一） 裁决两被申请人向申请人支付投资本金507万元；

（二） 裁决两被申请人向申请人支付2017年7月6日至 2019年7月6日期间利息1521000元；

 （三）裁决两被申请人向申请人支付按违约金（违约金以 507万元为本金，按年利率24%的标准自2019年7月20日起计 算至实际清偿之日止）；

（四） 裁决两被申请人共同承担本案律师费15万元、财产 保全责任保险费7200元、财产保全费5000元；

（五） 本案仲裁费65764. 59元由第一被申请人、第二被申 请人共同承担（仲裁费已由申请人预缴，本会不予退回，由被申 请人方迳付申请人）；

 （六）驳回其他仲裁请求。

以上裁决被申请人应支付给申请人的款项，自本裁决书送达 之次日起十日内一次付清。逾期支付，按照《中华人民共和国民 事诉讼法》第二百五十三条的规定处理。

本裁决为终局裁决，自作出之日起发生法律效力。

（以下无正文，下接签名页。）

（此页为（2020）清仲金字第308号案裁决书签名页）

首席仲裁员:

仲,裁员:

