

# 公司法上“多元合意”之竞争

## ——论股东合同、决议与公司章程的差异性

蒋大兴

**摘要** 公司治理是诸多合意竞争的结果，股东合同、股东会决议、公司章程等作为公司内部股东合意的不同表现形式，三者合意目的、合意参与主体、合意方式、合意内容、合意效力上均有明显差异，各自在不同的范围内发生作用，仅在满足特定条件时，才能产生相互替换或者转换的效果。首先，股东合同中存在“目的对立的合同”和“目的一致合同”两种情况，而公司决议与公司章程所体现的合意，均系“目的一致或者拟制一致的合意”。其次，股东合同的合意主体完全由拟签约的主体自由选择；但公司决议和公司章程的合意主体则具有法定性。再次，股东合同之合意方式最为自由，完全适用合同法有关合意方式之规定，而公司决议所彰显的合意方式表现为一系列固化的“集体行为”与“书面形式”，公司章程的制定和修改均为要式行为，具有“绝对书面性”的特点。又次，在合意内容上，股东合同则贯彻更多的私法自治，内容相对自由。然公司决议/公司章程则在内容上，应遵守法律法规的在先约束，仅可嵌入“有限的自由事项”。最后，在合意之效力上，股东合同、公司决议与公司章程不一致时，应采取区分主义逻辑识别不同文件的优先效力。违反强制性规定或者善良风俗的股东合意一律无效，不产生相互替代和转换的效果。在特定情形下，按照时间优先、决议优先、章程优先的方式处理相关冲突。

**关键词** 公司 股东 合意 合同 决议 章程 效力

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2026.01.013

公司章程<sup>①</sup>常常被简单等同于合同<sup>②</sup>，或者反过来股东之间的协议或者合同也常常被视为具有决议<sup>③</sup>或者修改公司章程的效果。因此，如何区分股东合同、公司决议与公司章程，何时股东协议可被视为公司决议或者公司章程，当这几者发生冲突时，如何确定相关文件的效力，什么时候可以否定私人协议对公共性的决议或者公司章程的修改？在司法实践中经常存在争论，理论上也并未形成一致见解。在封闭公司，股东协议俨然成为除章程、股东会决议之外的第三种公司治理方式，且大有做大之势。由于股东协议的私密性、相对性、小团体性，有学者称之为“公司暗箱治理方式”。<sup>④</sup>一些股东合同并非约定股东之间的“私事”，而是广泛涉入公司治理，带有“治理协

\* 蒋大兴，法学博士，北京大学法学院教授。本文系国家社会科学基金重点项目“公司法修订中的重大问题研究——基于私人自治与公共规制之间的平衡”（21AFX019）的阶段性研究成果。感谢北京大学法学院博士生吴宗其、冯成丰同学为本文整理了部分英文及案例资料。

① 在英美法系中，公司章程包括公司组织章程（组织大纲）（Articles of Incorporation）和章程细则（Bylaws），本文若无特别指明，所谓章程一般指组织章程。

② 本文所谓合同通常是指股东之间签订的协议，在本文中，“股东契约”“股东协议”“股东合同”具有同一意思。

③ 本文所谓决议，如无特别指明，一般指股东会决议。

④ 参见李建伟：《股东协议与股东会决议、公司章程的关系》，载《人民法院报》2025年10月30日；汪青松：《股东协议暗箱治理的公司法回应》，载《中国法学》2023年第5期，第229-247页。

议”的性质，甚至可能替代公司决议或者公司章程，影响公司内部的治理秩序。公司是由不同利益主体组成的人的团体，公司治理的核心是要解决集体行动的困境与合作问题。<sup>①</sup>因此，有必要对此专门进行探讨，<sup>②</sup>以厘清股东合同、公司决议以及公司章程的关系，为司法实践中解决相关问题提供建议。

整体而言，无论是股东合同，还是股东会决议，或者公司章程，本质上都是公司内部“某种合意”的结果，股东合同、公司决议与公司章程之间的关系，在一定意义上体现了公司内部“多元合意”“多元主体”之间的竞争——或者说，这些不同的文件是股东之间“不同程度”的合意之体现。这些合意何时、在何种范围、对何种主体具有何种法律效力，实质上就是“多元合意”“多元主体”之间如何形成竞争秩序的问题。公司在很大程度上就是在这些不同程度的合意推动下，形成、治理、发展、壮大或者衰落、解散的。可以说，公司的成立、运营和解散的全过程，不仅是组织法上一种法律拟制的团体人格演化过程，也是合同法上各类合意的形成、展开、拘束、消亡的过程。这也是契约或者契约法，最终何以能因公司设立而发展演绎为组织或者组织法的过程。因此，对股东合同、公司决议与公司章程等“多元合意”的研究，无疑对准确理解人类复杂的商事合作行为，以及公司作为组织本身内在、独特的运作逻辑具有重大意义。

## 一、合意之目的：“目的一致性”之差异

股东合同、股东会决议与公司章程三者均为股东合意之结果，而股东合意为股东意志之集合过程，也是公司赖以存在之基础。<sup>③</sup>虽三者同为股东合意家族中的典型代表，但在“合意目的”是否具有一致性上，股东合同、股东会决议与公司章程仍存在明显差异。合同目的被视为当事人真意之核心，是决定合同条款内容的指针。<sup>④</sup>法院也经常运用合同目的对合同定性以还原当事人的真意，<sup>⑤</sup>这被认为是一种“穿透式的审判思维”。<sup>⑥</sup>股东合同可能包含“目的对立”的“独立合意”，而公司决议与公司章程多为“目的一致”或者至少是“拟制一致”的“共同合意”。

### （一）股东合同中的“合意目的”

股东合同乃合同之一种，合同系当事人之间的合意，因此，股东合同中的“合意目的”乃在于实现当事人——签约股东之意愿。但因合同主体间往往存在对立的利益或需求，故其合意虽需达成一致，合同才能成立，但当事人间的“合意目的”<sup>⑦</sup>并不完全相同。例如，就普通买卖合同而言，虽然是否以及以何种价格买卖具有某种质量的标的物，需当事人间达成一致，但当事人形成此种合意各自内蕴之目的和动机<sup>⑧</sup>，并不相同。买方之目的可能是通过交易取得交易标的物，而卖方之目的可能是通过交易取得金钱。因此，买方和卖方虽在交易行为上达成了一致，但在交易目的上却完全不同，甚至“往往处于利益对立状态，当事人所期待合同产生的法律效果是相反的”。<sup>⑨</sup>所以，

① 参见赵忠龙：《论公司治理的概念与实现》，载《法学家》2013年第3期，第97-112页。

② 我国学术界较早研究股东协议的集中文献，参见罗芳：《股东协议制度研究》，中国政法大学出版社2014年版。

③ 参见葛伟军：《股东合意的结构体系》，载《华东政法大学学报》2023年第4期，第59-75页。

④ 参见韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版，第874页。

⑤ 参见阙梓冰：《论合同定性中的“目的”——以名实不符合同为视角》，载《法学家》2023年第6期，第30-42页。

⑥ 参见王乐兵：《资产收益权视角下资管交易的穿透式规范》，载《政法论坛》2022年第5期，第168-179页。

⑦ 有人将合同目的区分为解释阶段的主观目的和评价阶段的客观目的，并认为二者在对合同性质认定方面的功能意义不同。参见阙梓冰：《论合同定性中的“目的”——以名实不符合同为视角》，载《法学家》2023年第6期，第30-42页。

⑧ 虽然在严格意义上，“动机”与“目的”之间仍有差别，但本文基本在同一意义上使用“动机”与“目的”两词，“目的”是长远的动机，而“动机”是临时的目的，二者并非完全不同的范畴。

⑨ 阙梓冰：《论合同定性中的“目的”——以名实不符合同为视角》，载《法学家》2023年第6期，第30-42页。

我们通常所谓“合同目的”，其实应当是说“某某当事人在交易中的合同目的”，若不区分或者具化当事人，根本无法讨论“合同目的”。故，“合同目的”本质上是合同当中“某一主体或者该主体行为之目的”，合同本身并无什么目的可言——不存在离开主体而独立存在的“合同目的”。由于任何合同当事人均为双方或者多方，一般合同的合意目的也就必然是“双重”或者“多元”的。在买卖合同中，这与买卖双方当事人之“对立地位”密切相关。

股东合同（尤其是带有治理内容的股东协议）并非简单的合同，同时具有“合同属性”和“组织治理安排”的双重属性，亦受合同法与组织法双重规范，<sup>①</sup>故股东合同中的“合意目的”比一般合同之目的更为复杂。因形成时间不同、参与股东人数不一、合意事项存在多种可能，股东合同也存在多样性。既有公司成立前的股东合同（如设立协议），也有公司成立后的股东合同（如增资协议）；既有与公司治理事项相关的股东合同（如约定董事席位分配、表决权规则、增资事项的合同），也有与公司治理事项无关的股东合同（如股东之间的房屋租赁合同）；既有部分股东签署的股东合同，也有全体股东签署的股东合同，甚至还有公司或者外部第三人参与签署的股东合同；既有公开的股东合同（如上市公司披露的一致行动协议、表决权拘束协议），也有隐蔽的股东合同（如未公开的代持协议），等等。各国对股东协议之理解和界定也存在差别，在法国，股东协议是由股东签订的协议，内容可涉及公司资本持有或公司内部权力行使等问题，股东协议既可作为公司章程之一部分，也可独立于章程而存在；<sup>②</sup>在英国，广义的股东协议是对封闭性公司全体或部分股东有法律约束力的合同，公司、董事及公司将来的股东也可作为股东协议的当事人，<sup>③</sup>狭义的则仅指封闭性公司股东之间缔结的合同；<sup>④</sup>美国《标准公司法》将股东协议界定为股东之间订立的合同；<sup>⑤</sup>一些州公司法直接将股东之间约定封闭性公司内部管理事项的协议称为“股东协议”。<sup>⑥</sup>

以上林林总总的股东合同中存在“目的对立的合同”和“目的一致”的合同两种情况。其中，处理股东之间与公司相关的“共性、共益事项”的合同，可能具有一致的目的。例如，股东之间签订表决权拘束契约，其目的是一致的，均旨在通过共同契约行为实现对公司或者某些决议事项的控制。相反，处理股东“私益事项”的合同，参与缔约的股东之目的并不完全一样。例如，股东之间签订增资业绩对赌协议，其目的存在对立的一面——老股东旨在获得投资方对公司的投资，而投资方则旨在确保从被投资公司获益。因此，股东合同中存在“目的对立”与“目的一致”的不同情形，与普通合同之合意多为“目的对立”之情形并不完全相同。

## （二）公司决议中的“合意目的”

公司决议是公司在面临重大决策时，依据法律规定和公司章程，通过一定程序，由公司机构（如股东会、董事会和监事会）成员通过行使表决权集体作出的决定。根据决议机构不同，公司决议可分为若干类型：股东会决议、董事会决议、监事会决议、审计委员会决议、股份公司成立大会决议、债券持有人会议决议、清算组决议，等等。股东会决议是公司最高意志之代表。

公司决议虽亦为股东或者董事、监事等之间达成的合意，但此种合意因为“多数决”原则之存在，并非参与主体“完全一致合意”的结果，甚至在常态情形下更可能是“不完全的合意”——“部分的合意”或者“多数的合意”或者“拟制的一致合意”。从合意目的而言，与普通合同中

<sup>①</sup> 参见李建伟：《股东协议的组织法效力研究》，载《当代法学》2024年第6期，第68-81页。

<sup>②</sup> See Philippe Raimbourg et Martine Boizard, *Ingénierie financière, fiscal et juridique*, Dalloz, 2006, p. 893. 转引自李建伟：《股东协议的组织法效力研究》，载《当代法学》2024年第6期，第68-81页。

<sup>③</sup> See Katherine Reece Thomas & Christopher Ryan, *The Law and Practice of Shareholders' Agreement*, LexisNexis, 2009, p. 1.

<sup>④</sup> See Alan Dignam & John Lowry, *Company Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 154.

<sup>⑤</sup> 参见美国《标准公司法》第6.27、7.31、7.32条。

<sup>⑥</sup> 例如，美国《加利福尼亚州公司法》第186条将股东协议定义为封闭性公司的股东之间或一人公司的股东和公司之间达成的有关公司内部治理事项的协议。转引自李建伟：《股东协议的组织法效力研究》，载《当代法学》2024年第6期，第68-81页。

“目的对立”的合意，或者股东合同中“目的多元”的合意不同，公司决议中所体现的合意，均系“目的一致”的合意。一旦决议通过或者不通过，所有有权参与合意的主体（无论其是否参与决议、持何种表决意见），法律均假定其应或会遵守该决议。可见，公司法采取一种“强制拟制”或“强制推定”的方式，将决议参与过程中各成员可能存在的不同意或多元目的，以“决议”形式直接确定为可强制执行的共同意思。所以，公司决议一旦通过，相关成员均应遵守，无论其内心真意如何。尤其是股东会决议，在公司内部具有更高的法律地位，不仅所有股东均应遵守，董监高原则上也应遵守。在特殊情形下，其甚至对公司外部债权人（第三人）有影响力，以此维持股东会作为公司权力机关的至高地位。

可见，虽然参与公司决议的不同成员可能在合意之前或者合意达成过程中曾有或者曾表达过不同意见（例如，反对或者弃权），但一旦“多数人或者多数资本之合意”以“决议”方式通过，且该决议在实体和程序上无违法性，则其对参与但表达过异议甚至明确反对、甚至缺席会议的成员均具同等拘束力。这事实上相当于让持不同立场的成员遵守“多数的合意”，进而让“多数的合意”具有“一致同意”的效果——公司法中此种“决议中的合意”可被理解为“拟制的”或“强制的”的合意。此种法律拟制技术旨在让公司的集体行动成为可能，若缺乏对决议的“强制或拟制合意”，则公司无法成为一种民主机构，股东合资也会因此变得不太可能或至少会增加很多困难，影响共同治理的效率。可见，与股东合意目的之私人性质不同，公司决议中的合意目的带有更多的公共性，已超出了纯粹的私人秩序范畴。

### （三）公司章程中的“合意目的”

公司章程乃公司之内部宪章<sup>①</sup>、根本大法<sup>②</sup>，是形成公司治理私序的重要文件<sup>③</sup>。按照 Allen 标准，公司章程之制定或者修改，应遵循公司或者股东整体权益或者正当目的标准。<sup>④</sup> 公司章程之制定或者修改需以股东合意或者股东会决议的方式进行，因此，有人认为公司章程具有决议之属性，例如，公共管理属性、意思表示集合性、严格程序性、拘束力扩展性，<sup>⑤</sup> 这实质上是将合意程序与程序之结果混淆了。公司章程作为公司内部的根本性文件，虽需通过股东会决议修改（初始章程的制订不需股东会决议，仅需股东共同签字同意），但一旦形成，其地位要高于一般股东会决议，股东会决议之事项和程序亦需受公司章程约束，违反公司章程的股东会决议效力将受到影响。因此，公司章程与股东会决议系不同性质的公司内部公共文件。

从目的之对立性或者共同性维度而言，公司章程中所反映的股东目的，也是同向一致的，此与公司决议所彰显的合意目的有共同性。公司法为维护此种目的一致性，通常都明确规定依法制定的公司章程对特定的公司内部主体具有“约束力”。此种目的一致性，无论在公司初始章程的制定，还是其后章程的修订过程中，均得到了贯彻。当然，对这两类不同章程而言，合意的“目的一致性”还是存在差别——初始章程是自愿的、彻底的“目的一致”，因其系全体发起人或股东同意方能制定，在公司设立之初，股东的人合性、合作性体现也至为明显。此时，若无法就公司章程此类重要事项达成完全合意，则公司设立极有可能走向失败。所以，初始章程的合意是“完全一致”的，但其后的章程修订往往贯彻“特别多数决”，即便个别股东对修订内容明确表示异议，只要其所控制的表决权未达到可影响“特别多数”的程度，原则上就不会影响一项合法的公司章程的修订

<sup>①</sup> 参见赵旭东主编：《公司法》（第4版），高等教育出版社2015年版，第122页。

<sup>②</sup> 参见葛伟军：《股东合意的结构体系》，载《华东政法大学学报》2023年第4期，第59-75页。

<sup>③</sup> 参见汪青松：《股东协议暗箱治理的公司法回应》，载《中国法学》2023年第5期，第229-247页。

<sup>④</sup> See *Allen v. Gold Reefs of West Africa Ltd.* [1900] 1 Ch 656. 此后适用 Allen 标准的案例，主要有两个：一个是 *Shuttleworth v. Cox Bros. & Co. (Maidenhead) Ltd.* [1927] 2 KB 9，另一个是 *Greenhalgh v. Arderne Cinemas Ltd.* [1950] 2 All ER 1120. 转引自葛伟军：《股东合意的结构体系》，载《华东政法大学学报》2023年第4期，第59-75页。

<sup>⑤</sup> 参见吴飞飞：《论公司章程的决议属性及其效力认定规则》，载《法制与社会发展》2016年第1期，第174-182页。

和通过。因此，修订章程所体现的合意可能是“不完全一致”的合意，这种不完全的合意，也是因为法律或章程的“最低强制要求”而形成的。从合意目的的拟制性和强制性而言，公司决议与公司章程有类似逻辑，但公司章程因通常需要满足特别多数决，其与公司股东会特别决议而非普通决议内蕴的强制性更为类似。

## 二、合意之主体：自治性与限制性的差异

在合意主体上，股东合同、决议与公司章程也存在明显区别。股东合同的合意主体充分贯彻了私法自治，完全由拟签约的主体自由选择；但公司决议的合意主体则具有法定性，须由决议机构的成员参与，非成员参与并表决（无授权）的决议，不能取得法定合意/合法决议的效果。公司章程的合意主体虽亦为股东，但明显更少选择空间，且法律还对合意主体的数量做了明确规定，在合意主体的“强制性光谱”上，从股东合同，到公司决议，再到公司章程呈现出“不断强化”的状态。

### （一）股东合同：合意主体的充分自治性

股东合同在合意主体上彰显完全的私法自治。首先，就签约股东数量而言，股东合同没有特别限制，可以由两位股东签订，也可以由两位以上的股东签订，甚至可以由全体股东共同签订，在构成单方允诺的情况下，形式上的主体也可以为一人（但此时实质主体仍不止一人，否则无法成立合同关系）。可见，在主体选择上，股东合同充分贯彻合同自由原则。其次，就签约股东性质或类别而言，股东合同也无特别限制，可由各类股东按照意思自治原则“排列组合”签订。例如，可以是普通股股东与普通股股东、特别股股东与特别股股东或者普通股股东与特别股股东之间交叉签订；也可以是老股东与新股东、老股东与老股东或者新股东与新股东之间交叉签订。而且，若有非股东参与股东合同之订立，例如，公司董事或者公司以及公司以外的第三人（例如实际控制人）参与股东合同之订立，均不会因为参与主体的外部性而直接影响股东合同的效力。可见，股东合同在合意主体方面确实体现了比较充分的自治性。当然，因公司类型之不同，法律对不同类型之股东所订契约之公开性要求不同，在闭锁性的有限公司，股东契约主要表现为“私密事项”，法律并不强制其予以公开；但在公开性公司，例如上市公司中，股东契约则需要遵循证券法的信息披露规则，那些可能影响股票价格或者实际控制人地位的重大的股东契约（例如，一致行动协议、委托投票协议等），需及时披露，以免影响公众投资者的利益。此时，股东合同的合意主体之自治性，事实上受到信息披露规范的限制，难以成为纯粹的自主事项。

### （二）公司决议：合意主体的限制性

公司决议之合意主体则有法定限制性，非法定主体原则上不能参与公司决议之合意，尤其是，非法定主体参与决议过程，不能行使相关决议之表决权。若有非法定主体参与公司决议之合意并行使表决权，则相关决议效力之合法性无法得到全面认可。例如，若有监事参与董事会决议，并计入表决权数，或者反之，若董事参与监事会决议，并计入表决权数，或者公司以外的第三人参与股东会、董事会或者监事会决议，并计入表决权数，则上述决议不具有合法性，因参与主体违反法律的限制性要求，会直接影响决议之成立。当然，非法定主体若经有权成员许可，仅参与旁听公司决议之过程，并不参与合意——不对决议本身发表意见，也不行使表决权，则不会影响决议之效力。而且，这种“旁听参与”有时还可能是法律直接规定的，例如，为促进监事履职，公司法规定监事有权列席董事会会议，在其列席董事会会议时，并不参与决议合意之形成，只是一位会议的“观察员”。

公司决议合意主体的限制性，是由特定决议本身的性质所决定的，只有法定成员才能参与特定决议之合意，唯此才能维护决议本身之性质，进而保护公司独立人格，尤其是公司意思形成的独立

性。若不对公司决议合意之主体进行限制，则股东会决议或者董事会决议、监事会决议将丧失其存在的意义，公司机构职权之划分也变得毫无意义。公司也很容易会出现由外部人控制的问题，公司治理或者公司人格独立之意义也将荡然无存。

但在非决议机关成员参与决议合意的情形下，若剔除该非法参与主体之表决权，决议仍在有效表决范围之内，为维护公司行为之稳定性，可在此例外情形下，不否定决议之效力。例如，若剔除参与董事会决议之监事，该董事会决议仍符合法律或章程之规定，各种通知程序及表决权数亦属合法，则从公司行为稳定性出发，可在剔除相关无权参与合意之主体后，认可相应董事会决议之效力。

### （三）公司章程：合意主体的法定性

公司章程的合意主体具有更强的法定性，公司章程只能由发起人或者股东参与制定，其中，初始章程由发起人或者创始股东制定，修订章程也只能由修订时的“在册股东”参与制定，非法定主体亦不能参与公司章程之制定或者修订——这是指公司章程最终表决通过意义而言的，律师或者董事、非股东的其他工作人员参与公司章程表决前的程序是十分常见的。当然，所谓“在册股东”，应根据股东名册确定，因为唯记载于股东名册的股东，才可主张行使股东权利。<sup>①</sup>若股东已转让其股权，尚未完成股东名册之变更，且公司并不知晓此种股权变动契约之存在，转让人与受让人亦未通知公司进行股东名册变更，此时，在公司法上，公司章程之修订至少在形式上仍应由原股东参与合意。但基于诚实信用和权利善意行使之原则，为平衡转让股东与受让股东之权利，转让股东在行使公司章程之“名义修订权”时，应知会受让股东，不能故意损害其利益，或者应按照受让股东的意见或双方合意对章程修订草案进行表决，以避免通过章程修订恶意损害受让股东利益，最终影响股权转让合同之履行。

当然，因为公司章程之修订在法律程序中一般要经过草案确定和决议通过两个程序，在实践中，公司章程草案未必由股东拟订。虽然在公司法规定的董事会职权中，并无制订公司章程草案的规定，董事会并不直接负责公司章程的制定，但因董事会负责确定股东会的议案，因此，董事会在公司章程修订过程中可能事实上会扮演提出修改建议或执行修改决议的角色。所以，一般初始章程草案是由发起人或其所聘律师团队负责起草，但公司章程修订草案则多由董事会提出，并以议案方式提交股东会审议，当然，董事会在形成公司章程草案时，亦可请律师等专业人士辅助。由于最终修订权掌握在股东手上，此种其他主体参与辅助形成章程草案之行为，并非打破了公司章程制定主体之法定性。

## 三、合意之方式：表现形式与合意过程之差异

在合意之方式上，股东合同、决议与公司章程存在更为明显的区别，无论是合意之表现形式，还是合意之形成过程，三者之间均存在明显差异。有学者认为，股东合意在公司法中是分层递进的，从上往下主要有四个层次：股东会会议决议、股东会书面决议、全体股东签订的协议、非正式的全体股东一致同意。越往下，越重实质轻程序；越往上，越重程序轻实质。<sup>②</sup>总体而言，股东合同的合意方式最为自由，而股东会决议或者公司章程作为公司内部治理的形式，其合意方式具有法定性和书面性，且需以一定方式对股东或者公司甚至外部当事人公开。可见，不同形式的股东合意，其表现形式与合意过程在自由度或者公开性方面存在明显差异。

<sup>①</sup> 参见《公司法》第56条。

<sup>②</sup> 参见葛伟军：《股东合意的结构体系》，载《华东政法大学学报》2023年第4期，第59-75页。

### （一）股东合同：合意方式之自由性

就合意方式而言，股东合同最为自由，而且，法律不要求以公开的方式进行。因此，股东合同可以以口头形式存在，也可以书面形式存在，还可以数据电文等特殊书面形式存在。此外，股东合同亦可以特定行为——履行行为的方式成立。若不存在书面合同，股东以履行行为表明其对争议中的合同事项之态度，亦可形成股东间的合同关系。而且，股东合同合意之方式，完全适用合同法有关合意方式之规定。股东合同合意之过程也适用合同法有关合同要约与承诺之一般规定，在此方面并无特殊性。“股东协议优于章程的地方主要在于，它是一份私人文件，不需要在公司档案室备案，而且其合同效力源于合同法的一般原则而不是公司法”。<sup>①</sup>

按照《民法典》的规定，民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或其他形式。<sup>②</sup>同时，该法还规定，当事人订立合同，可以采用书面形式、口头形式或者其他形式。书面形式是合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。<sup>③</sup>可见，口头协议在法律上是允许的，只要其系双方之真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定。因此，理论上而言，股东之间签订口头协议，或者以口头承诺方式入股，若能证明是双方真实意思表示并符合法律规定，亦可有效。但在实践中，口头形式的股东协议并不常见，这一方面是因为股东合同往往涉及投资安排等重要事项，以口头协议方式进行容易发生纷争；另一方面是因为股东合同往往涉及一些法律行为，法律明确要求采取书面形式，例如，若股东合同约定以不动产、股权投资入股，若无书面方式，无法办理不动产、股权转让手续，故基于此种法定权利变动程序之限制，股东合同也被迫采取书面形式。

可见，股东合同的形式是多样的，股东合同的书面形式也是多元化的。在公司法上，股东合同还可能以“章程条款”的形式存在。例如，公司章程关于股东出资之安排，被视为股东之间的契约，无论股东之间是否另行就出资签订合同，若个别股东存在出资瑕疵等情形，其他股东可根据公司章程诉其承担违约责任。公司法上关于股东出资行为之规定，属于特别法上的合同规范——“组织合同规范”，该类规范应优先于合同法上的“一般合同规范”予以适用。例如，在一般合同法上，若股东存在出资违约之情形，则任何合同对方——其他股东（无论其是否按期缴纳出资）均有权对违约之股东提起诉讼，合同法并未对违约之诉的主体作出特别限制。但按照《公司法》（2018年）第28条之规定，股东出资合同的诉权主体受到限制，唯按照公司章程足额缴纳出资之股东，方可向其他股东主张违约责任。但很显然，这种对诉权主体的组织法限制其实不利于公司资本充实，因此，《公司法》（2023年）删除了上述规定，由此，关于股东出资违约之诉应适用《合同法》的一般规定，起诉主体不再受到限制。

此外，股东合同不仅在合意形式上是自由的，在合意的公开性上也多半是自由的，除非特殊形式的股东合同。例如，上市公司股东之间的一致行动协议、代持协议等，需以法定方式披露，若未予未披露，义务人可能受到行政处罚，合同在私法上的效力也可能受到影响。但有限公司的股东合同是否对公司、其他股东或者外部当事人公开，是股东自由决定的事项。是否公开并不影响股东合同的效力。

### （二）公司决议：合意方式之法定性

尽管公司决议因决议机构之不同而存在差异，但其所彰显的合意方式都具有法定性——也需要

<sup>①</sup> 参见 [英] 保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿：《现代公司法原理》（第9版），罗培新译，法律出版社2016年版，第77页。

<sup>②</sup> 参见《民法典》第135条。

<sup>③</sup> 参见《民法典》第469条。

在公司内部对其他股东、公司予以公开，若为上市公司，还需对公众投资者或社会公开，以便决议之执行。也即，公司决议均表现为一系列固化的“集体行为”与“书面形式”——原则上，公司决议不可以口头方式进行，通常表现为书面形式，需要以“书面记录+书面决议”的方式存在，也必须依据法律或公司章程规定的程序与方式为之（例如，公开通知股东或者董事、将决议记录留存于公司，让公司内部知晓），否则，可能因决议程序存在瑕疵而被撤销。公司决议的合意方式是通知开会、召开会议和集体表决，也即，相关权利人通过发出会议通知、召集会议、出席会议、民主讨论、作出决策来形成合意。可见，在决议机构成员为复数之通常情形，公司决议是一系列“集体参与行为”之汇集，此与股东合同订立时，双方或多方采取要约、承诺之方式达成合意明显不同。当然，若从功能主义角度而言，会议通知与会议召集虽不构成合同法上的要约，出席会议或者参与决议也非合同法上的承诺，但会议决议过程中的商谈确实类似于“缔约谈判”——各方参与人对决议之条款进行深度磋商，再以投票方式达成一致。因此，在广义上，将公司决议过程理解为全体机构成员围绕特定议题进行的一场“签约谈判”亦无不可。

公司决议是“决议行为+书面形式”之混合，《公司法》第24条规定：“公司股东会、董事会、监事会召开会议和表决可以采用电子通信方式，公司章程另有规定的除外。”《公司法》第64条规定：“召开股东会会议，应当于会议召开十五日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。股东会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名或者盖章。”我国《公司法》虽未规定公司决议须以书面方式进行，但从该法的相关条款中不难看出，公司决议以书面方式为原则，例如，该法要求公司股东会决议以集会的方式进行，要求作成会议记录，由出席会议的股东在会议记录上签名或者盖章。<sup>①</sup>同时，该法还对全体股东一致同意不召开股东会会议时，<sup>②</sup>或者只有一个股东，不设立股东会时，<sup>③</sup>如何进行书面决议进行规定——以上情形均需股东在决议上签名或者盖章。若无书面形式，又如何在决议上签名或者盖章？公司决议的书面形式表现在多方面，例如，会议通知是书面的、会议记录是书面的、表决用票是书面的、决议内容是书面的……，所有这些书面方式中，决议记录与决议内容书面化最为核心。虽然公司发出会议通知时，也可能以电话等口头方式为之，但决议内容最终须用书面方式固化下来——若无书面形式，最终难以证明决议之存在。此与口头合同不一样，在无书面形式之时，可用各种其他证据（包括履行行为），以证明口头合同之存在。以股东会决议为例，若无书面凭证，即便全体股东一致认可，亦不能产生决议之效果。例如，公司未召开股东会会议对外担保行为进行决议，即实施了外部担保，就该担保行为发生效力争议，若全部或者多数股东实质认可该担保行为，但并无召开股东会会议之实质，则难以根据全部或者多数股东事实同意，来证明存在同意对外担保之股东会决议存在。这是因为，公司决议乃程式化行为，即便是简化的决议行为——例如，书面决议，也需要全体股东以书面方式为之——签字同意。由此，口头决议在公司法上并无生存空间，所以，公司决议行为乃要式行为，须采取书面形式，书面形式或要式行为是公司决议之原则。当然，公司决议之书面形式也是多元化的，例如，可以采取现场开会、集体决议、制作会议记录和书面决议的标准方式进行；也可采取不现场开会，但以电子邮件、传真、微信、传签等方式在决议文件上签名的简化方式进行。公司决议是程式化的民事行为，口头决议无法产生决议之效果，这一方面是因为口头决议存在举证困难，更主要是规范公司治理之需求。

### （三）公司章程：绝对的书面的性

在合意之法定性方面，公司章程与公司决议具有更大的相似性，而且，法律对公司章程的公开

<sup>①</sup> 参见《公司法》第63条、第64条。董事会会议、监事会会议、债权人委员会之召开，同样也要求以类似集会的方式进行。

<sup>②</sup> 参见《公司法》第59条。

<sup>③</sup> 参见《公司法》第60条。

性要求要甚于公司决议。虽然,在公司法理论上,公司章程经常被认为是一种“法定合同”,但公司章程的制定并不像股东合同的签订一样自由。“尽管公司章程拥有合同的属性,但是它们显然不仅仅是公司与其成员之间的私人谈判。公司章程自其形成之日起就成为一份公共文本”,公司需向登记官提交自身的章程以完成公开登记。<sup>①</sup>在法律形式上,公司章程只能采取书面形式,不能以口头形式存在,“口头章程”之效力无法得到公司法的认可。同样,股东也不能以履行行为证明其对公司章程的修改,公司章程的制定和修改均为要式行为,需经法定程序并以法定方式为之。各国公司法一般规定,公司初始章程的制定需经全体发起人/股东同意,而修订章程需经股东会特别决议通过。例如,英国《2006年公司法》第21条也明确规定,公司可以通过特别决议修订章程。在日本,公司成立后,股份公司章程修改需经股东大会决议,<sup>②</sup>而合同公司需经全体社员同意方能修改章程。<sup>③</sup>而且,与股东合同、公司决议不同,公司章程属法定备案事项,需以一定方式公开。公司章程在公示性上比股东合同和公司决议更强。英国的公司法向来是要求公示公司宪章,且自1968年以来,欧共体的公司法在任何情况下均有此要求。从而使那些与公司发生交易的主体拥有合法的预期,即登记的章程准确地反映了公司的内部规章制度。标准的合同只有在满足特定的条件下才能适用于公司章程。若公司章程的后续修订只顺应了公司设立者的意图,却未能把该意图体现在注册文件中,则此种后续修订没有效力,因为注册文件的读者没有办法揣测在把设立者的合同转变成章程文件过程中发生了哪些错误。<sup>④</sup>在德国,公司章程需经公证和登记,在公司以决议方式持续性修改公司章程时,需办理公证和登记手续。若是一次性决议改变公司章程规定,并非试图持续性改变,则不需办理公证和登记手续。吕迪格·维尔纳(Rüdiger Werner)博士指出,在(德国)文献中,对于这种仅有一次性效力的突破章程决议是否需要公证和商业登记,存在争议。一种观点认为不需要,因为公证和登记主要是为了服务于登记的公示和保护交易安全,而一次性的内部分配决议不具有这种“对世效力”。作者随后明确赞同了BFH(联邦财政法院)的判决,即这种决议既不需要公证也不需要商业登记。<sup>⑤</sup>在我国,公司章程也要求备案公示,<sup>⑥</sup>但在企业登记实践中,如何备案公示依然没有解决。<sup>⑦</sup>

虽然公司章程具有“绝对书面性”的特点,但该种书面性并不仅仅表现为“公司章程”的文件,在一些特殊情形下,公司章程也可能表现为股东会决议或者股东协议,也即,股东会决议或者股东协议在特定情形下也可能具有替代或变更公司章程的效果,从而具有公司章程的功能。例如,英国《2006年公司法》第17条将股东协议纳入公司宪章的范畴,从而使股东协议具有公司自治规则的特质,英国法还排除了《1977年不公平合同条款》对进入章程的股东协议条款的适用。大法官Steyn认为,公司章程不基于虚假陈述、普通法上的错误、衡平法上的错误、不当影响或者胁迫而撤销。<sup>⑧</sup>法院的这些做法,旨在维持公司注册证书具有终局效力的立法政策,法院虽然希望股东在改变公司章程时能与注册官沟通,及时在注册章程中反映这些变化。未能通知注册官员甚至构成刑事违法,且可能招致民事处罚,但修订后的章程似乎不会因未能遵守这一规定而失去效力,这反映公司章程对股东私人合同或决定的让步——股东一致同意的决定,即使是以非正式方式作出的,

① 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿:《现代公司法原理》(第9版),罗培新译,法律出版社2016年版,第68页。

② 参见日本《公司法典》第466条。

③ 参见日本《公司法典》第637条。

④ 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿:《现代公司法原理》(第9版),罗培新译,法律出版社2016年版,第68页。

⑤ DSIR 2023, 872-873.

⑥ 参见《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第9条、《中华人民共和国市场主体登记管理条例实施细则》第7条。

⑦ 参见蒋大兴:《公司登记改革与营商环境促进——六个可能的要点问题》,载《当代法学》2025年第1期,第42-57页。

⑧ See [1992] B. C. L. C 693, CA, 698. 转引自[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿:《现代公司法原理》(第9版),罗培新译,法律出版社2016年版,第69页。

仍然有效。<sup>①</sup> 在加拿大的一些判例中，股东协议也被描述为兼具合同性质和公司宪章性质的混合体。<sup>②</sup> 在我国司法实践中，也有法院将全体股东一致同意签署的股东协议解释为公司章程进而赋予其组织法效力的，<sup>③</sup> 但也有学者对股东合同替代公司章程采取严格解释的原则——即股东合同必须有修改公司章程的意愿，且该合同必须满足修改章程条款的一般原则（如公司权益标准或正当目的的标准），否则，若全体股东无意修改章程条款，则无论该协议是否向公司披露、被公司所知晓，都不会产生修改章程条款的后果。<sup>④</sup>

#### 四、合意之内容：私约自由与共同治理之差异

在合意之内容上，股东合同虽与一般合同相比有更少的自由性，甚至“契约不自由”成为公司法上组织性契约之本质，此亦是“公司法中的合约逻辑”不同于“合同法中的合约逻辑”之核心所在。此种合约逻辑之差异是由公司以及公司法的组织法或团体法本质所决定的。因为公司内蕴的团体性，公司法中的契约多为“组织性契约”。该种“组织性契约”属“私法中的公共契约”或“私法中的团体性契约”，正是因为公司契约之团体性，其意思自由及自己决定受到更多拘束——“合同不自由”成为公司契约之主要品性。无论是公司设立、运营还是解散过程中，“合同不自由”都是普遍现象。<sup>⑤</sup>

但此种“合同不自由”是相较于公司法以外的普通契约——“个体性契约”而言的。若与公司决议或公司章程比较，股东合同贯彻更多的私法自治，内容相对自由，股东合同约定何种事项，主要由股东根据需要商定。然公司决议或公司章程旨在满足公司治理之共同需要，在合意内容上，首先应遵守法律法规与公司章程的在先约束，不能全由股东自由选择，唯在法律明确许可或者授权的空间范围内，方可嵌入“有限的自由事项”。此种“内容法定性”之不同，体现了民事主体“私约自由”与组织治理“共同约束”在本质上之差异。

##### （一）股东合同：相对的私约自由

尽管公司法上的合同与一般合同相比较，自由空间更少，但股东合同本质上仍是私约自由之产物。所以，加布里埃尔·劳特伯格（Gabriel Rauterberg）认为，股东协议的根本作用在于切断投票权与控制权之间的联系，而这种联系是公司成文法所规定并强制要求的。他指出，公司章程和内部规章受到这些强制性法定投票制度的约束（例如，关于董事罢免的规则），但股东协议作为一种私法合同，享有更广泛的合同自由，允许股东直接通过谈判来分配控制权（如董事会席位），而这是公司章程在法律上无法做到的。<sup>⑥</sup>

股东之间的合同可以区分为两类：一为普通合同，此类合同规范事项与公司治理或者公司法无关，例如，股东之间的普通买卖合同；二为治理性合同或者组织性契约，此类合同规范事项与公司治理有关，往往涉及股东之间的权益，或者与公司利益或公司财产密切相关。例如，表决权拘束协

<sup>①</sup> 参见 [英] 保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿：《现代公司法原理》（第9版），罗培新译，法律出版社2016年版，第69页。

<sup>②</sup> See *Euha Printers (Western) Ltd. v. Canada* [1998] 1 S. C. R. 795. 转引自李建伟：《股东协议的组织法效力研究》，载《当代法学》2024年第6期，第68-81页。

<sup>③</sup> 例如，在北京中证万融医药投资集团有限公司诉曹某等公司利益纠纷案中，法院即持这一观点，参见最高人民法院（2017）最高法民再172号法院民事判决书。

<sup>④</sup> 参见葛伟军：《股东合意的结构体系》，载《华东政法大学学报》2023年第4期，第59-75页。

<sup>⑤</sup> 参见蒋大兴：《公司法中的合同空间——从契约法到组织法的逻辑》，载《法学》2017年第4期，第135-148页。

<sup>⑥</sup> See C. A. No. 12038-VCG, 2017 WL 345142 (Del. Ch. Jan. 24, 2017), quoted in Gabriel Rauterberg, “The Separation of Voting and Control: The Role of Contract in Corporate Governance”, 38 *Yale Journal on Regulation*, Vol. 38, No. 4 (2021), p. 1142.

议、股权转让合同、公司利益让渡协议等等。股东之间的普通合同几乎完全遵守合同法的规则，贯彻私约自由，仅受合同法的一般拘束；但股东之间的治理性合同因涉及其他股东或者公司之利益，则不能完全自由，除应受合同法拘束之外，还受到公司法的约束。即便如此，在可约定的内容上，股东合同之自由度，仍比公司决议或公司章程的自由度更高。法律或者公司章程一般并不事先对股东之间可签约的内容进行积极规范，例如，并不明确规定股东之间可以就何种事项进行缔约，只是事后以消极方式对股东之间的合同自由进行反向检验。例如，强调股东之间的合同自由，不能损害公司的独立人格；股东之间的合同自由不能损害公司财产的独立性。由此，《公司法》对股东合同自由的规制，也多为“否定性规制模式”。例如，我国《公司法》第21条、第22条、第23条关于股东权利行使之规范逻辑，主要采取否定性规范之方式，强调公司股东“不得滥用股东权利损害公司或者其他股东或者债权人利益”，并对股东滥用权利之行为，分别规定了赔偿责任或者连带责任。此种规范逻辑，体现了私约自由的一般规范方式——法无明文禁止即自由。乔治·D·霍恩斯坦（George D. Hornstein）在其论文中也主张，对于闭锁公司，法院没有理由不认可那些偏离了所谓公司“规范”的股东协议条款。只要这些协议不危及其他股东、债权人或公众，也没有违反明确的强制性法律规定，那么成熟的成年人应当能够自由地改造法定公司形式以满足他们的需求。即，“没有理由阻止心智成熟的人们，将法定的（公司）形式调整为他们想要的结构，只要他们不危及其他股东、债权人或公众，也不违反公司法律中明确的强制性规定。”<sup>①</sup>

## （二）公司决议：事先被限制的自由

与股东合同，尤其是治理性合同中所内蕴的“相对自由”不同，公司决议尽管系公司内部治理机关的“职权行使行为”，但在决议之内容上，此种权利行使行为是一种“事先即被限制的自由”。

首先，公司内部机关一般仅能就“法定事项”进行决议。公司法通常会对不同公司内部机关的可决议事项事先予以规定，以明确公司内部不同机关之间的职权划分。例如，我国《公司法》第59条、67条、78条分别对有限公司股东会、董事会、监事会之职权范围进行了规定，由此，股东会决议、董事会决议、监事会决议的事项就事先被限制了，仅能就“法定事项”进行决议。

其次，公司内部机关所决议之法定事项不能“相互串通”。通常，公司内部机关应各司其职，原则上不能僭越不同机关之法定职权。例如，法律规定应由股东会决议之事项，原则上不能下放给董事会决议（除非股东会专门授权，且该授权不违反利益冲突等基本原则），反之，法定的董事会决议之事项，一般也不能随意收归股东会决定。只有董事会因为某种原因，无法行使授予其的权力，或者董事会的决策存在某种缺陷，或者董事会邀请股东参与决策，股东会才可行使这些权力。<sup>②</sup>禁止或者限制不同类型的公司机关串通决议，旨在确保公司内部机关之间的相互制衡，以维护法人人格之独立。否则，监事会决议之事项，若转由董事会决议，则公司内部之监督机制将荡然无存。一些国家法律还明确规定，公司内部机关若超越法定权限，相关决议或者章程是无效的。例如，日本《公司法典》第295条规定，对依本法规定必须经股东大会决议的事项，以董事、执行官、董事会及其他股东大会以外机关可决定为内容的章程规定无效。<sup>③</sup>

再次，公司内部机关所决议之事项可以是“章程规定之事项”，但公司章程不能随意对公司内部机关可决议之事项进行规定。通常，公司章程仅能在“法定事项以外”另做规定。例如，我国《公司法》允许公司章程对股东会、董事会或者监事会之其他职权另作规范，上述所谓“其他职

<sup>①</sup> See George D. Hornstein, “Stockholders’ Agreements in the Closely Held Corporation”, 59 *Yale Law Journal*, Vol. 59, No. 6 (1950), p. 1056.

<sup>②</sup> 参见 [英] 保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿：《现代公司法原理》（第9版），罗培新译，法律出版社2016年版，第379-381页。

<sup>③</sup> 参见日本《公司法典》第295条。

权”应不包括法定职权，仅能在法定职权事项以外另作规定。

最后，对于法定或者章程规定以外的其他事项进行决议，未必能产生公司法上“决议之效力”。例如，公司股东会或者董事会对股东之家庭内部矛盾作出决议，并不能产生法定的决议效力，上述决议对股东或者董事并无法定的拘束力。

可见，与股东合同之不自由比较，公司决议的限制程度更高，而且，法律或者公司章程对公司决议事项的限制通常都是采取“事先限制”或“积极限制”的方式。虽然，法律同时也对公司决议之事后否定设计了无效、可撤销、不成立等约束机制，但公司决议的各种否定机制均以事先规制为前提和基础，此与对股东合同自由之规制方法仍有明显差别。公司决议自由之所以事先受到各种拘束，主要旨在厘清组织法上不同机构之职权，以形成内部制衡机制，同时，避免职权行使边界不清，提升组织治理之效率。当然，因不同公司有不同治理需求，此种“事先限制”到底是采取“法定方式”还是“当事人自治方式”仍存在较多争议，<sup>①</sup>支持公司自治的学者更多主张此种事先限制应由当事人自己去设定，而非由法律强制规定，但无论采取法定限制还是自我限制的方式，“事先限制”乃公司决议事项之一般特征。

### （三）公司章程：法定的共同治理拘束

在合意内容的法定性方面，公司章程同样类似于公司决议。公司章程可以记载什么事项，首先也都是法定的。在大陆法系国家，一般将公司章程上可记载事项区分为三类：绝对必要记载事项、相对必要记载事项和任意记载事项，其中，绝对必要记载事项是法定的、必不可少的记载事项，一旦缺失，可能影响公司章程之效力。例如，公司名称即为绝对必要记载事项，公司章程若未记载公司名称，则无法判断是何公司之章程，自无法发挥公司章程之效力。相对必要记载事项，其内容亦系法律明确规定，只是是否记载当事人有选择的自由，若选择记载，则产生记载之效力，若不选择记载，则不产生记载之效力。公司法列举并授权当事人以自治方式予以记载的内容，为相对记载事项。例如，《公司法》第84条所规定的“公司章程对股权转让另有规定的，从其规定”，即可理解为相对必要记载事项，若公司章程对股权转让另有不同于法律之规定，则该项规定发生效力。任意记载事项是指法律未明确列举，而由当事人可自由选择予以记载之事项，该类事项之记载有更大的自由空间，但此种自由仍小于股东合同中的私约自由，股东选择记载于公司章程中的事项应为“适合公司章程记载之事项”，并非任何事项均可自由记载于公司章程。所谓适合公司章程记载的事项一般具有以下特点：

其一，该事项是股东的共同利益事项。通常，记载于公司章程之事项，往往关乎全体股东之共同利益，若不关于全体股东利益之事项，则无需记载于公司章程。例如，仅涉及某股东个人之家庭事项，则与其他股东权益无关，不能记载于公司章程。当然，这并非意味着公司章程不能对个别股东的公司法事项予以规定，有些事项虽表面上可能是授予个别股东权利（例如，授予类别股股东权利之事项），但上述事项仍会关于其他股东的利益，因此，可在公司章程中予以规定。若某事项纯系股东私人利益事项，或者个别股东之间的利益事项，与股东整体利益或者公司利益无涉，则不宜在公司章程中予以记载，可以用股东合同或者其他文件予以规范。

其二，该事项是与公司相关的事项。记载于公司章程之事项，要么与公司治理相关，要么与公司利益相关，前者多体现为公司组织机构之职权配置与划分。例如，公司机构及其产生办法、职权、议事规则，以及公司法定代表人的产生、变更办法；后者多体现为公司运营或解散中的重要事宜。例如，股东或者董事行为之各种限制、公司组织变更或反收购之各种限制、公司解散之具体情形、股权转让之具体限制规范，等等。与公司无关之事项，一般不记载于公司章程之中。

<sup>①</sup> 参见梁上上：《公司权力的归属》，载《政法论坛》2021年第5期，第68-82页。

总之，公司章程中的记载事项，旨在实现股东设立公司、维持共同治理之需求，因此，公司法会事先对某些重要的“共性事项”以法定方式予以规范，这是为了对股东的治理行为予以约束，避免股东滥用控制权，损害其他股东和公司利益。公司章程虽也允许一定的自治空间，但唯与股东、公司整体利益相关的事项才需在章程中予以规范，若仅为股东私人利益或者仅涉及个别股东之间的利益事项，则可用股东合同或者其他文件予以规范，公司章程只解决股东之间的“共同治理事务”，公司章程因此也是最能彰显公司组织性特征的文件，是组织性契约的集中体现。在司法实践中，法院也认为：公司章程是由公司发起人或全体股东共同制定的公司基本文件，是股东之间通过意思自治的方式就公司设立、组织形式、经营管理、股东及高管的权利义务等形成的准则性文件，系公司宪章。故公司章程体现的是股东的自由意志，只要公司章程不违反国家强制性的、禁止性的法律规定，司法一般不应介入公司章程这种公司内部事务，即使需要司法介入，也应当保持必要的限度。<sup>①</sup>

## 五、合意之效力：区分主义的解释逻辑

在公司内部多元合意的竞争过程中，股东合同、公司决议与公司章程，何者具有优先的效力？或者说，当这些文件对某些事项有不同规定时，以何者为优先？尤其是，未经法定程序的私人合同是否具有修改或取代具有“公共性质”的公司决议或者公司章程之效力？此类合意竞争本质上是“私人合意”与“公共合意”、“私人秩序”与“组织秩序”的矛盾，对此，在司法实践中常常发生争议。例如，在“通化某股份有限公司、王某忠等公司决议撤销纠纷民事再审案”中，法院严格区分股东协议、公司决议与公司章程，若未经法定的公司章程修改程序，股东协议也只能产生合同法上的效果，并不能视为公司章程。<sup>②</sup>

虽然公司章程经常被视为合同，股东决议亦有合意性，但从否定性效力模式上而言，三者存在巨大区别。例如，合同效力有不成成立、无效、可撤销、解除等多种否定性效力模式；股东会决议亦有不成成立、无效、可撤销之分；唯公司章程一般仅有有效与无效之说，少有解除、可撤销之说。这与公司章程的功能目的，以及组织治理之特性有关，公司章程的解除实质会导致公司解散，由于公司法有专门的解散制度，从而替代了公司章程解除之需求。以下对股东合同、公司决议与公司章程的效力关系，择要解释。

### （一）公共强制优先：违反强制性规定的股东合意无效

无论股东之合意表现为何种方式，违反法律、行政法规强制性规定，损害善良风俗的股东合意均属无效，均不产生替换其他股东合意形式之效果。当然，关键问题是，如何识别公司法中的强制性规范？对此，学界已进行众多研究。<sup>③</sup>有人认为，公司法中的强制性规范是一种“谱系结构”；<sup>④</sup>还有人认为，公司法中的国家强制的正当性来源复杂，核心是公司独立人格导致少数股东和债权人成为弱势群体，需要驯服因资本多数决机制等产生的控制权，避免组织失灵，内化公司独立责任的外部性，防范信息不对称，保护交易安全和适度扩张公司的公共性。<sup>⑤</sup>

<sup>①</sup> 参见四川自由贸易试验区人民法院（2019）川0193民初12549号民事判决书。

<sup>②</sup> 参见吉林省高级人民法院（2024）吉民再318号民事判决书。

<sup>③</sup> 参见刘俊海：《基于公司理性自治的公司法规范重塑》，载《法学评论》2021年第5期，第1-12页；郭锐：《商事组织法中的强制性和任意性规范——以董事会制度为例》，载《环球法律评论》2016年第2期，第67-80页。

<sup>④</sup> 参见陈景善：《公司法的强制性规范谱系》，载《社会科学》2025年第7期，第168-178页。

<sup>⑤</sup> 谢鸿飞：《新〈公司法〉中的国家强制——兼论公司法国家强制规范的自然规则化》，载《社会科学研究》2025年第3期，第98-109页。

个人认为，在公司法中，以维护法人人格之独立性、保护公司、股东、债权人底线利益之规范，均应解释为强制性规范，违反此类强制性规范的股东合意，无论其为股东合同、公司决议或者公司章程，均应属无效。例如，《公司法》第15条约定的担保程序、第22条约定的关联交易规则、第23条约定的法人格独立规则、第49-54条约定的出资责任及第224-226条的减资责任、第211条的违规分配责任、第57条约定的股东知情权、第179-186条约定的董监高信义义务规则，第188、190、191、192条约定的董监高内外部责任等等，均属强制性规范，若以股东合同、公司决议或者公司章程等方式豁免上述责任，或者作出对公司、股东、债权人不利的安排，无论其是否得到全体股东一致同意，因其涉及公共利益、交易安全、排除法定权利或义务等问题，超出了股东或公司自治的范畴，<sup>①</sup> 应认定为无效，均不能产生替换其他股东合意形式之效果。

## （二）主体优先：不同文件约束不同主体

股东合同、决议与公司章程在约束效力上的差异首先体现为约束主体的不同，因三者为不同类型的法律文件，故分别在各自约束的主体范围内发生效力。如同学者所言，“公司章程、股东会决议和股东协议三种方式有各自适用的领地，互不干涉”。<sup>②</sup> 或言之，股东合同、公司决议与公司章程合意主体的不同，在一定程度上影响到上述合意约束主体范围之差异。简单来说，股东合同的约束主体多为股东，股东合同的效力原则上不能扩张到公司，除非公司在该合同上签章，或者股东合同被视为股东会决议或者公司章程；但股东会决议或者公司章程却不仅能直接约束股东，还能直接约束公司，甚至公司的董监高。在特定情形下，股东会决议、公司章程还能约束或者影响特定的外部债权人。例如，在公司对外担保之情形，债权人对该担保是否按照公司章程之规定经过公司内部机关决议具有合理审查之注意义务，公司担保决议系公司担保意思之形成，<sup>③</sup> 这实质上使公司章程及公司内部决议具有一定的外部效力。故学者认为，从公司内部构造看，公司章程是公司成立及独立人格的基石，是股东自治的基础，是公司管理者的行动指南；从公司的外部关系看，公司章程能保障公司内外部参与人的权益，促进公司内部人员及国家与公司的衔接。<sup>④</sup>

虽然，法律允许设立为第三人利益的合同，但股东合同大多具有相对性，原则上仅能约束缔约主体，不能直接约束公司，也不能直接约束董监高。所以，迈耶（Meyer）法官在判决中也认定，与章程不一致的股东私人协议是有效的，但其约束主体是股东。当一家特拉华州公司的所有股东签订书面协议，约定未经少数股东（原告 Zion）同意，公司不得从事任何“业务或活动”时，该协议在原始签约方之间是可强制执行的（enforceable）。即使那些为使该协议生效所需的法定正式步骤（包括修改公司章程）尚未完成。<sup>⑤</sup> 在我国，股东合同原则上也仅能约束股东，若要其对公司产生约束力，则要么是公司参与了该合同之签署，要么是其为全体股东一致同意的合同<sup>⑥</sup>，要么其是法律规定可约束公司的股东合同，要么是公司以股东会决议明确追认了该合同。在最高人民法院面向社会公开征求意见的司法解释草案中，解释草案的起草者也持类似观点。<sup>⑦</sup> 由此，股东协议需具有公司章程之效果，须是全体股东以书面决议方式一致同意，或者是法律明确允许股东另行约

<sup>①</sup> 参见许德风：《组织规则的本质与界限——以成员合同与商事组织的关系为重点》，载《法学研究》2011年第3期，第94-111页。

<sup>②</sup> 参见葛伟军：《股东合意的结构体系》，载《华东政法大学学报》2023年第4期，第59-75页。

<sup>③</sup> 参见高圣平：《论相对人审查义务视角下的公司担保决议——基于〈民法典〉实施之后的裁判分歧的展开和分析》，载《法制与社会发展》2022年第6期，第57-78页；高圣平：《公司担保中相对人的审查义务》，载《政法论坛》2017年第5期，第136-147页。

<sup>④</sup> 参见常健：《论公司章程的功能及其发展趋势》，载《法学家》2011年第2期，第76-90页。

<sup>⑤</sup> See *Zion v Kurtz*, 50 N. Y. 2d 92 (1980).

<sup>⑥</sup> 全体股东一致同意的股东合同，若所规范之事项并非公司治理事项，仅为股东间的私事，亦非法律规定“股东一致同意”可对公司产生拘束力之事项，且公司未以某种意思表示加入该合同之履行，亦不能认其当然对公司具有约束力。

<sup>⑦</sup> 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（征求意见稿）》第12条。

定,或者是公司以决议方式对协议内容予以认可,从而使其具有公司集体行为之效果,而非股东之间私下协商的合同,进而才可能具有股东会决议或者公司章程之功能,对公司产生约束力。

相反,公司决议和公司章程的约束主体范围更广。不仅约束参与决议或者制定公司章程的主体,还约束参与者以外的特定人员,受其约束的主体范围具有一定的“外部性”。例如,股东会决议不仅约束参与决议并投赞成票的股东,一旦其合法通过,还约束投反对票、弃权或者根本未出席会议未投票的股东,也约束没有投票权的公司董监高,或者公司本身,这显然是股东合同所不能做到的——股东合同并不能直接约束董监高和公司。公司章程在约束主体范围上也具有“外部性”,公司章程一旦依法制定,同样也能约束投反对票、弃权或者根本未出席章程修订会议的股东,而且,还能约束公司及其董监高,甚至公司外部的债权人,具有更广泛的外部性。保柳斯·米利亚乌斯卡斯(Paulius Miliuskas)引用英国上议院在*Russel v. Northern Bank Development Corporation*一案中的判决,阐明了一个关键原则:“公司不能通过合同有效地放弃其修改公司章程或增加股本的权力。……虽然股东可以自由地签订投票协议并约定如何行使他们的投票权,但公司本身不能有效地约束自己,也不能仅仅通过合同手段来逾越其法定权力。”<sup>①</sup>可见,股东合同并不能直接约束公司,原则上只对签约主体有效。在“上海服装(集团)有限公司诉上海顺城实业有限公司公司决议撤销纠纷案”中,法院也认为,协议不能替代或吸收章程,即便当事人是协议主体。即,上服公司所称协议系由顺城公司部分股东签署,该协议约定仅具有案外合同的约束力,故即便上服公司与盛源公司在上述协议中对诉争改扩建工程建设筹集资金事宜做出过相应承诺,但这并未被顺城公司章程所吸收,也与顺城公司章程所约定的股东出资义务不符,故本院确认上服公司与盛源公司间的协议约定不具有章程效力,亦对诉争股东会决议的效力不具有影响力。<sup>②</sup>

### (三) 时间优先:“在后约定”能否修改及什么情况下可以修改“在先约定”

在公司设立或者运行过程中,合意可能是一种“动态组合”,股东之间的在先约定有可能会因为利益、市场、博弈等各项因素而被“在后约定”所修改,但在何种情形下,“在后约定”可修改“在先约定”呢?对此,在以下情形可用“时间优先”的原则来解释不同合意的优先效力。

其一,当合意主体一致、合意事项相同,合意形式也相同(例如,均表现为股东合同),仅达成合意的时间不同时,“在后合意”可视为修改了“在先合意”。例如,若均为股东合同,且签约主体一致,约定事项相同,则按照“后约修改前约”的原则,“在后合同”具有优先效力。若合意主体不一致,即便合意事项相同、合意形式相同,也不能当然认为“在后约定”修改了“在先约定”。当然,于此情形,在相同的合同主体之间,可视为存在合意的修改,也即部分主体修改了其在先达成的合意。若合意事项不同,合意主体一致、合意形式也相同,能否视为“在后约定”修改了“在先约定”?此时,应解释为“在后约定”补充而非修改了“在先约定”。例如,在“在先约定”未约定某股东的知识产权出资,“在后约定”补充了其知识产权出资事项,此时,“在后约定”因补充了在先事项而具有优先效力。可见,合意主体是否一致,是判断“在后约定”是否具有修改“在先约定”从而能否优先适用的重要的实质理由。

其二,在合意主体一致,合意事项相同,合意形式不同之情形,“在后约定”是否可以修改“在先约定”?例如,“同样股东”签订的股东合同,能否为“同样股东”参与的后续股东会决议、公司章程所修改?对此,有法院持肯定立场。例如,在“某传媒股份有限公司、某传播有限公司股东出资纠纷案”中,同时存在多份股东会决议和协议,法院认为,应当采取内外有别的方式认定股

<sup>①</sup> See Paulius Miliuskas, “Shareholders’ Agreement as a Tool to Mitigate Corporate Conflicts of Interests”, 6 *International Journal of Private Law*, Vol. 6, No. 2 (2013), p. 123.

<sup>②</sup> 参见上海市徐汇区人民法院(2014)徐民二(商)初字第1764号民事判决书。

东的真实意思，进而确认在后形成的股东会决议是对在先签署的股东协议的变更。<sup>①</sup>也有法院认为，股东协议和公司章程具有同等约束力，在后章程没有规定在先协议的某些内容，不代表公司章程缩小或限制了在先协议的权利。只要股东间的协议体现了各股东的真实意思表示，且不违反法律、法规以及与公司章程相冲突，即应当与公司章程具备同样的法律效力。<sup>②</sup>还有法院认为，股东协议与公司章程系分时段发生效力。公司设立时的股东协议属设立协议，该协议仅调整公司设立过程的法律关系和法律行为，公司成立则协议效力终止。<sup>③</sup>在先协议是否公司成立即失去效力？主要取决于协议约定事项是否履行完毕，若协议约定事项尚未履行完毕，则其在约定主体之间仍应有效。例如，在“某房地产开发有限公司、某度假村有限公司等公司决议撤销纠纷案”中，法院认为，“合作开发协议”的内容既包括项目公司设立完成前的事项，又包括项目公司设立后股权比例调整等股东之间的权利义务关系，也包含项目公司的公司治理结构、经营管理、僵局解决机制、利润分配、退出机制等，实际上承担了公司章程之外的规则性协议的功能，只要不违反法律的强制性规定，或与公司章程的规定相冲突，对各股东依法应具有约束力。<sup>④</sup>

在合意主体一致，合意事项相同时，在先协议能否为在后决议或者公司章程修改？需具体分析。若后续股东会决议、公司章程满足决议、章程生效的程序和实质要件，且同意该决议、章程的股东与股东合同的签署者一致，则后续股东会决议可修改在先的股东合同。若股东会决议的参与股东与公司章程的通过股东相同，但参与股东会决议和修改公司章程的部分股东对决议事项、公司章程修订事项投了反对票或者弃权票，即便该股东会决议通过或者公司章程修订符合法定程序和实质有效，因有部分参与股东合同签署的股东在决议通过或者章程修订过程中未表示同意，则在先的股东合同不能为后续的股东会决议或者公司章程修改，三者各自在相应的、不同的范围内对不同主体发生效力。例如，在“某围垦开发有限公司诉刘某某与公司有关的诉讼纠纷再审案”中，法院认为，在后的股东会决议若未能得到在先合同当事人一方的同意，也不能修改在先的股东合同。<sup>⑤</sup>

其三，在“在先约定”与“在后约定”不一致之情形，当事人是否自己确定了优先适用的规则？例如，当事人在股东合同或者公司章程中明确约定或规定，此前或者此后有关某事项的约定不一致的，以XX为准。于此情形，若建立优先适用规则的合意文件之签署主体一致，或者建立优先适用规则的合意文件的签署主体范围更广，则应支持该文件所确定的效力优先规则。反之，若建立优先规则的合意文件的签署主体范围更小，则不能得出上述结论。可见，当事人自己确定的效力规则，在解决合意文件效力冲突时，也并非一定具有优先适用的效力，仍需考察参与签署的主体是否一致或者具有更大的广泛性来确定。在“某新能源技术有限公司、郭某某公司决议纠纷案”中，法院认为，若股东签订的“合作协议”明确约定其具有优先于公司章程的效力，其后公司章程与股东协议约定不一致的，应以“合作协议”的约定为准。因为公司章程也是股东之间的合意，属合同约定。<sup>⑥</sup>在“重庆某置业有限公司与重庆某企业管理有限责任公司决议纠纷申诉、申请再审案”中，法院也认可当事人约定的股东合同效力优先于公司章程的效力。<sup>⑦</sup>此外，若某合意文件排除修改权，例如，约定或者规定本项内容不可撤销、不可改变，该项约定是否绝对属于不可更改？即便“在后

① 参见四川省高级人民法院（2019）川民终953号民事判决书。

② 参见上海市第二中级人民法院（2013）沪二中民四（商）终字第851号民事判决书。

③ 参见贵州省遵义市中级人民法院（2019）黔03民终4694号民事判决书。在理论界，也有学者持类似观点，参见赵旭东：《设立协议与公司章程的法律效力》，载《人民法院报》2002年1月11日；吴春岐、郝志刚、王维嘉：《公司章程》，知识产权出版社2008年版，第10页。

④ 参见江苏省徐州市中级人民法院（2021）苏03民终8370号民事判决书。

⑤ 参见最高人民法院（2015）民申字第1035号民事裁定书。

⑥ 参见河南省郑州市中级人民法院（2021）豫01民终8685号民事判决书。

⑦ 参见重庆市高级人民法院（2025）渝民申956号民事裁定书。

约定”进行了更改，亦不能产生更改效力？答案是否定的。私人约定之“不可更改”仅具合同效力，仍可通过协商而变更。当然，变更主体应当与先约主体一致，或者变更主体之范围更广，否则不产生变更合意之效果。

可见，“在后约定”能否更改“在先约定”，在很大程度上与参与约定的主体有关，此系股东约定乃私法自治之形式，仅能在签约主体间进行变更。同时，考虑到公司乃超越私人的公共组织形式。故，“范围更大的主体”能修改更小主体之间达成的“在先约定”，但比在先约定签署主体范围更小的主体不可全部修改“在先约定”，充其量仅能在该部分主体之间修改“在先约定”。而合意事项与合意形式在阻却合意修改方面，并不具有合意主体那般强大的力量。

#### （四）决议优先：股东合同是否可以及什么情况下可以视为公司决议

在公司内部的公共性事务上，股东会决议相较于股东合同，通常具有优先性。达勒姆（Durham）首席大法官认定，公司决议可以“追溯生效”以“治愈”对股东协议的违反。在 *McLaughlin v. Schenk* 案中，他指出，公司董事会和股东在 2005 年通过的豁免决议在程序上是“及时”的，尽管它们是在 1999 年的违规转股行为发生六年后才作出的。因为美国《犹他州公司法》§ 16-10a-821（2）条明确允许董事会“追溯性地”行动，即为其决议（如此案中的豁免）指定一个“事后”（*ex post-facto*）的生效日期。<sup>①</sup> 这确认了公司决议具有强大的追溯力。即使股东协议规定违反限制的转让“自始无效”，但只要该协议同时提供了豁免机制，董事会就可在多年后通过一项新决议来激活该豁免机制，使其追溯生效，从而“治愈”最初的无效行为。德国学者马库斯·罗斯（Markus Roth）也认为，股东在股东会上的投票，即便违反了此前签署的股东协议，从公司法角度来看依然是“有效的”。在不涉及全体股东的情况下，股东协议的效力范围是有限的，仅约束股东个人而非公司。违反协议的后果是内部违约责任，而非直接否定公司决议的效力。<sup>②</sup> 如此，则投票权委托协议等一致行动协议，事实上可能不能约束股东的投票权。但在上市公司，因上述协议具有公开性，否定其对股东投票权的限制，未必会有助于形成更好的公众公司秩序。但有时法院也会将股东会决议的效力与其是否符合股东协议挂钩。在 *Gerald L. Pollack & Assocs. v. Pollack* 案中，佩尔·库里亚姆（*Per Curiam*）法官（代表法院多数）认为，案涉股东决议符合股东协议中设定的更高表决门槛，因而是有效的。<sup>③</sup>

在理论上，股东合同是否可以及什么情况下可以视为或者替代公司决议，可能涉及两个问题：合意内容与合意程序。股东合同与公司决议的差别主要在于合意内容与合意程序的不同，股东合同在合意内容上并无特别限制，但股东会决议之内容则须依据法律或者公司章程赋予股东会之职权而定，股东会一般不对职权范围外的事项进行决议。股东合同的签署程序除需遵守合同法上的要约承诺规则外，并无特别的程序安排，但股东会决议须依法定或者公司章程规定的程序为之，否则，该决议即便内容合乎法律和公司章程，也可能被撤销。因此，股东合同是否具有取代股东会决议之效果，取决于股东合同约定的事项范围，以及未经特别会议程序的合意行为能否视为公司决议？对此，简要分析如下。

其一，约定事项超越了股东会职权范围的股东合同，能否产生股东会决议之效果？这一问题的实质是股东会决议能否对其职权外的事项作出决定？《公司法》第 59 条在明确列举股东会职权的同时，还规定股东会可行使“公司章程规定的其他职权”。因此，若股东合同约定之事项属于公司章程另行规定的股东会职权范围，即便其并不包括在《公司法》所列法定职权之内，只要不存在公司

<sup>①</sup> See *McLaughlin v. Schenk*, 220 P.3d 146 (2009).

<sup>②</sup> See Markus Roth, “Shareholders’ Agreements in Listed Companies: Germany” (March 16, 2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2234348>.

<sup>③</sup> See *Gerald L. Pollack & Assocs. v. Pollack*, 2015 Mich. App. LEXIS 153 (2015).

章程无效之情形，该股东合同约定事项有可能产生股东会决议之效果。若股东合同的约定事项完全超出了公司法与公司章程规定的范围，则该股东合同约定事项不宜被视为股东会决议。其法理基础在于，股东会系公司的权力机关，只能在法律或者公司章程规定的职权范围内行使权利，否则股东会若事无巨细均予以决议，不仅影响公司的决策效率，损害董事会或者经理层的内部分权，还可能对外部交易安全产生不测的影响。因此，虽然法律并未规定股东会不可在法定或章定职权以外行权，但股东会这一机构设置本身就意味着其并非或也无需超越法定或章定的职权范围，任意行权。只有那些十分重要的职权，才需股东会集体行使，那些法律或者公司章程并未明确规定的事项，通常会被认为是“不重要”的事项，没有必要由股东会集体行使。简言之，超越股东会职权范围的股东合同，通常无法产生公司决议之效果，亦不能视为股东会之决议。在“河南某置业有限公司、李某某公司决议效力确认纠纷”案中，法院也认为，超越了股东会职权范围的决议属无效决议，即，在无双方约定又无法律规定的情况下，以股东会决议形式规定股东偿还公司借款的时间，超越股东会职权范围，违反了合同法关于合同成立及生效的规定，应属无效。<sup>①</sup>

其二，未履行会议召集、召开程序的股东合意，能否视为股东会决议？若公司并未召开股东会会议，仅由股东对股东会职权范围内的相关事项予以约定，该约定是否具有股东会决议之效果？对此，有人认为，股东会决议不是“合意”的产物，而是依公司决议的独特程式所拟制的公司意思。<sup>②</sup> 公司决议必须符合法定程序要求并实际召开会议，先有“会”后有“议”再有“决”，否则即构成程序瑕疵，导致决议不成立。故，股东会决议是公司治理的法定程序（形式），具有法律强制性和普遍约束力，其通过、实施须符合《公司法》之规定，通常仅在法律明确规定之情形，股东协议才可取代股东会决议。<sup>③</sup> 也即，唯在符合《公司法》明确规定“全体股东一致同意”或者“全体股东另有约定除外”等有限情形，股东合同才能视为股东会决议。否则，即便“全体股东一致同意”或者“全体股东另外做出不同于决议的约定”，也不能视其为股东会决议。该论对股东会决议程序十分尊重，若忽略决议程序，无异于否定公司法人团体公共性，股东会决议将与私人性的股东合同无异。公司决议借助于股东会、董事会会议而形成，是股东、董事等主体的意思经过法定程序上升为法人意思的行为，它呈现出“个体法上的意思表示与团体法上的法律行为”的双阶构造。<sup>④</sup> 有效的公正程序保障是股东个人意思表示能通过决议转换为公司意思表示的根本因素，程序丧失正当性，则团体意思无意义。<sup>⑤</sup> 团体自治通过团体决议实现，决议是团体私法自治的工具。<sup>⑥</sup> 公司的团体性，要求当事人共同维护其利益，并通过法定和章定程序进行决策与安排公司事务。<sup>⑦</sup> 现行公司法存在重实体、轻程序的缺陷。<sup>⑧</sup> 但有人认为，公司法具有较强的组织法、程序法属性，使程序正义在公司治理中容易被绝对化、强制化，并置实体正义于不顾，进而导致法院在处理公司治理纠纷、认定相关行为效力时易陷形式主义误区，<sup>⑨</sup> 司法应减少对决议瑕疵的干预，<sup>⑩</sup> 避免影响实质正义和商事组织的效率。

股东合同与股东会决议属于本质不同之物，一为股东间的私人契约，一为公司团体决策之重要形式。虽《公司法》规定全体股东一致同意可不召开股东会会议直接书面决议，但此种书面决议仍

① 参见河南省郑州市中级人民法院（2020）豫01民终8951号民事判决书。

② 参见叶林：《股东会会议决议形成制度》，载《法学杂志》2011年第10期，第30-39页。

③ 参见李建伟：《股东协议与股东会决议、公司章程的关系》，载《人民法院报》2025年10月30日。

④ 参见王滢：《公司决议行为的双阶构造及其效力评价模式》，载《当代法学》2021年第5期，第140-151页。

⑤ 参见徐强胜、檀明：《程序性瑕疵与公司可撤销决议关系思辨》，载《法治论坛》2024年第1期，第96-110页。

⑥ 参见蒋大兴：《重思公司共同决议行为之功能》，载《清华法学》2019年第6期，第135-158页。

⑦ 参见徐强胜：《论公司关系：公司法规范的分析基础》，载《法学》2018年第9期，第157-166页。

⑧ 参见林少伟：《程序型公司法的证成与实现》，载《当代法学》2022年第1期，第125-135页。

⑨ 参见李建伟、李亚超：《公司法强制性规范适用逻辑的个案反思》，载《河北法学》2023年第9期，第95-108页。

⑩ 参见蒋大兴：《重思公司共同决议行为之功能》，载《清华法学》2019年第6期，第135-158页。

不等于股东合同。书面决议首先是一种“股东会会议”，须履行召集程序，只是不需现场参会。故，《公司法》第59条规定的“可以不召开股东会会议”当作何解？——是指可“不召集且不进行现场会议直接书面决议”，还是仅指可“不进行现场会议但必须召集会议并进行书面决议”？所谓“召开”是否包括“召集”？书面决议通常不能免除召集程序，只是作出决议的方式为书面签字。召集的意义在于使股东提前了解拟决议之议案内容，有助于其理性进行书面同意，此为股东所享有的议案知情权之当然内容，也是团体之决议行为不同于私人之法律行为的关键所在。故，书面决议不能省略召集程序。此系股东会决议乃商事组织之公共治理方式，需以召集行为明确告知各位股东及董事——此种全体股东一致同意的书面决议并非全体股东间的私约，公司、股东、董监高等事后均应执行——若其仅为股东私约，则仅能约束全体股东，其他人无需执行。

当然，凡事不能过度。过于重视股东会决议程序，一律不认可未履行召集程序之股东签字具有决议效果，可能出现一种悖论——当全体股东的书面合意不构成股东会决议时，则全体股东之合意可能被事后多数股东通过的决议否定，且在公司、股东等内外部关系上，法律还要尊重多数股东赞同的股东会决议之效力，这实质上认可部分股东通过法定程序，可以改变全体股东的决定，有悖诚信原则和常识认知。德国学者马库斯·罗斯（Markus Roth）认为，当公司的“全体”股东都签署了同一份股东协议时，后续股东会上通过的、与该协议内容相冲突的决议是“可撤销的”。<sup>①</sup>这实质上认可全体股东签署的协议有优先于部分股东作出的决议之效果。其法理基础在于，当全体股东达成一致协议后，股东会本身就不能再做出与之相悖的“公司意志”，因为公司意志是全体股东意志之集合。此时，股东协议的契约效力被赋予了影响公司决议效力的“对世”效果，而不再仅是股东间的“对内”约束。<sup>②</sup>在英国，判例法表明，股东可以通过全体（所有有表决权的股东）一致同意来拘束公司。<sup>③</sup>在其他一些案件中，法官还认为，股东一致同意甚至可以在公司已经授权给董事会的事项方面约束公司（虽然实践中尚未发生此类案例）。<sup>④</sup>在我国，也有法院认为，股东之间的协议具有股东会决议的效果。例如，在“何某等诉某机械制造有限公司等公司决议效力确认纠纷案”中，法院认为“就六方协议本身而言，亦有和重公司股东会决议的性质”。<sup>⑤</sup>于此情形，实质上是因利益平衡的需要，法院不得不忽略轻微的程序瑕疵，将全体股东的合同拟制为股东会决议。但若涉及第三人利益，则不能直接取得替代股东会决议之效果，否则会对第三人利益产生不测损害。例如，股东会决议为第三人债务提供担保并签署了担保合同，若全体股东在未获债权人同意时，以一致同意的股东合同取消该担保，则该股东合同不能直接替代此前同意担保的股东会决议，否则会对担保权人产生不公平损害。因此，若利益主体不涉及外部人，仅为公司内部治理事项，全体股东一致签署的合同应有替代股东会决议之内部效力。例如，在选任某人为董事后，全体股东又在其共同签署的增资协议中，股东一致同意免除该董事之职务，则此种仅涉及公司内部事务的股东合同极有可能会被法院认为具有股东会决议之功能。

认可全体股东签订的合同不能为部分股东通过的股东会决议修改，还可能面对另一问题：该合同能否为全体股东通过的决议修改？答案是肯定的。因合同为私人行为，而决议乃私人行为与公共行为之合并，在主体相同且无时间优先之情形，股东会决议应有优先效力。因此，在不涉及外部第三人利益时，有限公司全体股东就股东会职权范围内的事项形成一致同意的股东合同，即便未履行

<sup>①</sup> See Markus Roth, "Shareholders' Agreements in Listed Companies: Germany" (March 16, 2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2234348>.

<sup>②</sup> See Markus Roth, "Shareholders' Agreements in Listed Companies: Germany" (March 16, 2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2234348>.

<sup>③</sup> 参见 [英] 保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿：《现代公司法原理》（第9版），罗培新译，法律出版社2016年版，第381页。

<sup>④</sup> 参见 [英] 保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿：《现代公司法原理》（第9版），罗培新译，法律出版社2016年版，第381页。

<sup>⑤</sup> 参见上海市松江区人民法院（2016）沪0117民初18231号民事判决书。

股东会会议召集程序，法院也可能会从功能主义角度认为其能替代与此不同的股东会决议，因为此时，既无少数股东利益，也无外部第三人利益平衡问题，股东自治回归主导地位。

#### （五）章程优先：股东合同或股东决议是否可以及什么情况下可以修改公司章程

公司章程系公司行为的内部宪章，章程记载事项通常由法律明确规定。在登记法上，章程亦属法定注册或者备案事项，具有一定公开性。在公司内部治理的诸多合意形式中，公司章程具有最强的公共性，其公开性甚至比股东会决议还高。股东会决议一般不要求公开，除非涉及上市公司或者对外担保、关联交易、自我交易等特殊公司行为，股东会决议仅在公司内部执行。股东合同更是股东之间的私约，以不公开为原则。因此，公司章程是公司内部的最高行为准则，非依法定或者章程程序，亦不能修改。股东合同和股东会决议原则上都应尊重公司章程在公司治理上的优先效力。公司章程的此种优先地位体现在以下方面。

首先，股东合同不能限制未来公司章程的修改。因股东合同为私约行为，公司章程系公共治理行为，二者约束事项、约束主体范围均有不同。吉尔·E·菲施（Jill E. Fisch）认为，公司法中存在一个明确的权力层级（hierarchy of authority）。在该层级中，成文法至高无上，公司章程必须服从于成文法，而内部规章（bylaws）必须服从于章程。股东协议的效力不能凌驾于该层级之上，任何与法规、章程或规章相冲突的股东协议均应视为无效。<sup>①</sup>但法律实践中有人将股东协议视为纯粹的私人合同，认为基于“合同自由”原则，签约方可自愿放弃法规赋予的权利。一些法院判例甚至支持股东可通过协议达成在公司章程中无法实现的目的。即，“股东们可以通过股东协议以合同方式约束自己，该方式在公司注册证书（即公司章程）中本不被允许。”<sup>②</sup>但吉尔·E·菲施坚持认为，对于公司治理层面的事务，应严格限制使用股东协议进行“私下安排”。所有关于公司治理结构的定制和修改，都应当且只应当通过公司的组织性文件——即公司章程和内部规章——来进行。法院应当宣布那些试图替代章程和规章功能的股东协议无效。将公司治理规则限定在章程和规章之内，能够确保透明度（章程是公开文件）、标准化和问责制。这并非是要扼杀治理创新，而是要将创新引导到正确的法律轨道上——通过修改章程或规章的正式程序来进行，从而接受法律、市场和全体股东的审视，而不是将公司治理隐藏在少数人之间的私密合同中。<sup>③</sup>这实质上仍是坚定地支持公司章程在公司治理上的优先效力。在我国，也有法院通过合同目的已经实现来限缩解释股东合同中的约款对公司章程行为的限制——认为股东之间的私约不能限制公司成立后的章程制定行为。例如，在“某国际有限公司、某投资咨询有限公司中外合资经营企业合同纠纷再审案”中，法院认为某国际有限公司主张“增资扩股协议书”在中外合资合作关系中为纲领性文件，根据该协议第5条约定法定代表人应当维持不变。法院根据“增资扩股协议书”签订的目的、背景及后续履行情况，从公平合理的角度推定各合资方并无法定代表人永久不变的意思表示。进而认为，案涉“增资扩股协议书”增资扩股的目的已经实现，华达公司根据公司章程规定变更董事长，并未违反法律规定，相关董事会决议有效。<sup>④</sup>

其次，股东合同不能随意修改已经制定的公司章程。当公司章程与股东合同约定事项不一致时，通常应以公司章程规定为准，在特殊情况下，一致同意的股东合同可能产生修改公司章程的效

<sup>①</sup> See Jill E. Fisch, “Stealth Governance: Shareholder Agreements and Private Ordering”, 99 *Washington University Law Review*, Vol. 99, No. 3 (2021), p. 935.

<sup>②</sup> See *Rohe v. Reliance Training Network, Inc.*, C. A. No. 17992, 2000 Del. Ch. LEXIS 108, at 58 n.49 (Del. Ch. July 21, 2000), quoted in Jill E. Fisch, “Stealth Governance: Shareholder Agreements and Private Ordering”, 99 *Washington University Law Review*, Vol. 99, No. 3 (2021), p. 935.

<sup>③</sup> See Jill E. Fisch, “Stealth Governance: Shareholder Agreements and Private Ordering”, 99 *Washington University Law Review*, Vol. 99, No. 3 (2021), p. 918.

<sup>④</sup> 参见最高人民法院（2020）最高法民申5830号民事裁定书。

果。加布里埃尔·劳特伯格 (Gabriel Rauterberg) 认为, 法院之所以对股东协议和公司章程区别对待, 其根本原因在于“同意”的性质不同。公司章程和内部规章是一种独一无二的合同, 因为它们可以通过集体决策 (董事会和多数股东投票) 的方式在未经个体同意的情况下被修改, 从而使异议股东服从于集体。相比之下, 股东协议是一种标准合同, 其默认规则是, 只有在所有签约方真实且直接同意的情况下才能被修改。<sup>①</sup> J. 特拉维斯·拉斯特 (J. Travis Laster) 副大法官提出了一个简单的测试, 用以判断股东协议何时与章程或细则发生冲突。股东协议如果只是约束股东如何行使其已有的权利 (例如, 约定如何投票或出售股份), 则不构成冲突。若股东协议试图改变或无视由章程或细则等高级别文件所创设的公司结构, 则该种尝试是无效的, 应以高级别文件为准。<sup>②</sup> 公司章程也不能通过“引用并入”的方式, 将一份私人的股东协议纳入其中。法院认为, 公司试图通过在章程中加入“受制于”股东协议的措辞, 来使该私人协议获得章程级别的效力, 这种做法在《特拉华州普通公司法》下是“行不通的”。<sup>③</sup> 允许章程“引用并入”私人合同, 将破坏公司法为修改章程所设立的“强制性程序”。若股东协议的签约方 (公司和特定股东) 可以自行修改该协议, 则他们实际上就等于在修改公司章程, 这剥夺了“非签约方股东”根据《特拉华州普通公司法》第 242 条所享有的对章程修改的“法定投票权”。<sup>④</sup> 因此, “在评估公司行为是否合法合规时, 法院会审查该行为是否违反了‘实体特定的公司合同’的层级组件, 包括 (i) 《特拉华州普通公司法》, (ii) 公司的“公司注册章程”, (iii) 公司的“公司细则”, 以及 (iv) 其他实体特定的合同协议, 例如……“股东协议”。这个合同层级中的每一个较低层级组件都必须服从于较高层级的组件。”<sup>⑤</sup>

如前所述, 股东合同与公司章程在参与主体、事项内容、合意机制、效力范围等方面, 均有本质的差异。在参与主体上, 股东合同由缔约股东自行选择参与股东范围, 完全贯彻私法自治, 法律并无强制要求; 而公司章程之制定或者修改, 需通知全体股东——无论其是否同意相关内容, 否则会形成章程制定或者修改的程序瑕疵; 在事项内容上, 股东合同相对自由, 公司章程的记载事项则有法律明确要求; 在合意机制上, 股东合同采取一致同意规则, 公司章程则需区分其为初始章程还是后续修改, 前者需全体股东同意, 后者采取特别多数决原则; 在效力范围上, 股东合同原则上仅能约束签署股东, 但公司章程则可约束公司、全体股东、董监高甚至公司债权人, 而且, 二者在生效条件、无效及可撤销事由上均有不同。股东合同可以解除, 而公司章程无解除之说。基于上述差异, 股东合同通常不能直接修改公司章程。二者不一致时, 各自在不同范围内发生效力。但若全体股东一致签署的股东合同, 其规范事项与公司章程不一致, 且股东在合同中约定, 当二者不一致时, 以股东合同为准, 则股东合同具有修改公司章程的效果。此种情形, 股东合同可能被解释为具有修改公司章程效果的股东会决议。此时, 股东协议扮演了公司章程的角色。<sup>⑥</sup> 所以, 吕迪格·维尔纳 (Rüdiger Werner) 博士在转述 BFH 判决结论时明确指出, 一个仅有一次性效力、突破章程的非等额分配决议, 若获得全体股东一致同意, 则该决议在民法上有效并有约束力 (zivilrechtlich wirksam und bindend)。<sup>⑦</sup> 英国法院也认为, 经股东一致同意的股东协议可产生修改公司章程之效果, 且在其通知公司后即对公司产生约束力。<sup>⑧</sup> 要求股东一致同意是有公共目的的——避免对少数股东

<sup>①</sup> See Gabriel Rauterberg, *The Separation of Voting and Control: The Role of Contract in Corporate Governance*, 38 *Yale Journal on Regulation*, Vol. 38, No. 4 (2021), p. 1143.

<sup>②</sup> See *New Enter. Assocs. 14 v. Rich*, 295 A.3d 520 (2023).

<sup>③</sup> See *Seavitt v. N-able, Inc.*, 2024 WL 3534476 (2024).

<sup>④</sup> See *Seavitt v. N-able, Inc.*, 2024 WL 3534476 (2024).

<sup>⑤</sup> See *New Enter. Assocs. 14 v. Rich*, 295 A.3d 520 (2023).

<sup>⑥</sup> See *Procraft Cabinetry, Inc. v. Sweet Home Kitchen and Bath, Inc.*, 348 F. Supp. 3d 752 (2018).

<sup>⑦</sup> *BFH v. 28. 9. 2022-VIII R 20/20*, DStR 2022, 2606 Rn. 35, zitiert nach Werner, DStR 2023, 871.

<sup>⑧</sup> See *Re Home Treat Ltd.* [1991] BCLC 705.

产生损害。但美国邓宁（Dunning）法官试图阻却股东合同对公司章程的影响力，继续维持公司章程作为团体文件的至高地位。他认为，股东协议要求“一致同意”才能修改公司章程的条款是无效的，因其与加州公司法 § 204（a）（5）条之规定相冲突。<sup>①</sup> 即便股东合同签署人数（以及其持有的表决权数）达到了修改公司章程的法定要求，但若其未以公司章程的形式公开就让其具有替代公司章程之效果，无异于让私人协议具有公共影响力，这可能对第三人不公平。故，加布里埃利（Gabrielli）法官认为，纽约州和特拉华州立法机关允许闭锁公司限制董事会权力，但这有一个强制性的先决条件：该限制必须明确记载于公司注册证书（公司章程）中。这一要求是“预防性的”，旨在保护潜在的股份购买者和公司债权人，确保其能通过公开的章程记录，知晓该公司正以非正统的方式被管理。<sup>②</sup>

再次，股东会决议仅在符合法律或者公司章程规定时，才可构成对公司章程的修改。否则，股东会决议若违反公司章程，通常可能是无效或者可撤销的。例如，在 *Homac, Inc. v. DSA Financial Corp.* 案中，股东会决议因与公司章程中的强制性条款冲突而无效。库克（Cook）法官认为，股东通过书面同意试图任命新董事以填补“因董事人数增加而产生”的空缺，这一行为是无效的。因公司章程第 5B 段有明确的强制性规定，即“任何”董事会空缺，包括“因董事人数增加”而产生的空缺，“应（shall）”由剩余董事多数票来填补。股东决议试图让股东直接填补这些席位，这直接与公司章程相冲突。<sup>③</sup> 在 *International Specialty Prods. v. Dexter Corp.* 案中，珍妮特·邦德·阿特顿（Janet Bond Arterton）法官也表达了类似观点。<sup>④</sup> 在 *Airgas, Inc. v. Air Products and Chemicals, Inc.* 案中，里奇利（Ridgely）大法官最终也裁定，股东决议因违反章程而无效。<sup>⑤</sup> 朱利安·阿贝尔·库克（Julian Abele Cook, Jr.）法官引用 Prickett 案，重申了公司治理文件的效力层级：一项旨在修改内部规章的决议，若与公司注册证书（公司章程）的规定相冲突，则该规章修正案应被宣布为无效。<sup>⑥</sup> 在我国，内容违反公司章程的股东会决议属于法定可撤销之决议，法院在实践中也经常以此否定违反公司章程的决议之效力。例如，在“某制药股份有限公司、李某某公司决议撤销纠纷”案中，法院认为，聘任李某廷担任被告某制药股份有限公司总经理的会议决议，违反了“公司章程”第 146 条关于“在公司控股股东、实际控制人单位担任除董事以外其他职务的人员，不得担任公司的高级管理人员”的规定，故支持了原告李某某要求撤销被告腾药公司第三届董事会 20191215 会议决议的诉讼请求。<sup>⑦</sup>

吕迪格·维尔纳（Rüdiger Werner）博士在其文章开头部分也指出，违反公司章程的股东决议必须被区分为两种类型：一种是旨在建立具有“持续效力”的法律状态，这种决议若未遵守章程修改的严格要求（如公证、登记等），则基本无效；另一种是其效力在“单个行为”中即告穷尽（即“一次性行为”），这种决议被认为是可撤销的，但未撤销前是有效的。<sup>⑧</sup> 克里斯蒂安·B. 彼得塞姆（Christian B. Peterseim）也梳理了主流观点，认为突破章程决议的效力取决于其是“一次性的”还是“建立状态的”：即若决议的效力在“该项措施中”即告穷尽（一次性），则该决议被视为有效（最多只是可撤销），且不需进行商业登记；若决议旨在建立一种具有“持续效力”的状态，那么该决议只有在完全遵守了章程修改的所有法定要求（如公证、登记等）时才有效。这一区分至关重要

① See *Abregov v. Lawrence*, 2020 Cal. App. Unpub. LEXIS 1826 (2020).

② See *Zion v Kurtz*, 50 N. Y. 2d 92 (1980).

③ See *Homac, Inc. v. DSA Financial Corp.*, 661 F. Supp. 776 (1987).

④ See *International Specialty Prods. v. Dexter Corp.*, 2000 U. S. Dist. LEXIS 9783 (2000).

⑤ See *Airgas, Inc. v. Air Products and Chemicals, Inc.*, No. 649, 2010 (Del. 2010).

⑥ See *Procraft Cabinetry, Inc. v. Sweet Home Kitchen and Bath, Inc.*, 348 F. Supp. 3d 752 (2018).

⑦ 参见云南省腾冲市中级人民法院（2020）云 0581 民初 539 号民事判决书。

⑧ DSIR 2023, 869.

要：如果一项非等额分配决议被定性为试图永久改变公司利润分配规则（具有持续效力），那么它在法律上就是无效的；但如果它仅仅是针对“这一次”分配的决定（一次性行为），那么它在民法上就是有效的，只是有可能被其他股东撤销。<sup>①</sup> 克里斯蒂安·B. 彼得塞姆强烈批判了“突破章程”这一法律概念，认为其既无实践上的必要性，也缺乏坚实的法理基础。他认为，区分“一次性”和“建立状态”的标准本身在本质上是不确定且模糊不清的。例如，一次性任命一个不符合章程资质要求的总经理，其效力也会持续到该经理任期结束，这与建立状态的行为难以区分。即，“‘突破章程’这一制度在实践中既不可行，也无必要。在法律教义上，现有的各种论证基础都难以令人信服。……司法实践并未提供一个清晰的标准，据以在有疑问的案件中明确判断一次突破是否被允许。”<sup>②</sup>

股东会决议若与公司章程规范的事项不一致，则需具体分析股东会决议的形成时间、赞成决议的股东表决权数等，以判断该股东会决议是否构成修改公司章程的决议。若能解释为其属修改公司章程的决议，且该决议无法定无效、可撤销、不成立等情形，则该股东会决议可以视为修改了公司章程。反之，在特殊情况下，公司章程也有替代股东会决议之效果。例如，公司章程规定，公司每年的利润在缴纳相关税收、提取法定或者章程规定的公积金、公益金之后，所剩利润按照股东实际缴纳出资的比例分配。即便公司未召开股东会作出利润分配决议，公司章程的上述条款也可解释为构成“股东会决议”，法院可径直判决按照上述规定予以分配。由此，公司章程具有替代股东会决议内容之效果。在“湖南工商大学、湖南省赛特汽车有限责任公司公司盈余分配纠纷”案中，一、二审法院即在股东会未作出关于利润分配决议的情况下，直接依据公司章程的规定支持了原告的利润分配请求。<sup>③</sup>

## 结 语

公司治理是诸多合意竞争的结果，尤其是在封闭公司，存在越来越多的“协议替代治理”的情形，股东协议甚至在某种程度上架空了公司法安排的正式治理机制。<sup>④</sup> 股东拥有自行创设公司宪章的自由，这也推动了在公司治理规则中注入大量的“私人秩序”。<sup>⑤</sup> 公司多元合意竞争的本质是“私人合意”与“公共合意”的对抗，或者“私人合意”在何种情形下可以转换为“公共合意”，以及何种“公共合意”具有组织法上的效力优先性的问题。对于这一关涉合同法与组织法的问题，有必要厘清股东协议替代公司治理（股东会决议、公司章程）之具体边界——股东合同、股东会决议、公司章程等作为公司内部股东合意的不同表现形式，三者合意目的、合意参与主体、合意方式、合意内容、合意效力上均有明显差异，各自在不同的范围内发生作用，仅在满足特定条件时，才能产生相互替换或者转换的效果。

在合意目的上，股东合同虽也是一致的合意，但股东合同比一般合同稍微复杂一些，这类合同中存在“目的对立的合同”和“目的一致合同”两种情况。公司决议并不都是参与主体“完全一致合意”的结果，甚至更多或者常态情形下反而可能是“不完全的合意”——“部分的合意”

<sup>①</sup> NZG 2019, 1255.

<sup>②</sup> NZG 2019, 1258.

<sup>③</sup> 参见湖南省长沙市中级人民法院（2021）湘01民终2880号民事判决书。

<sup>④</sup> 参见陈群峰：《认真对待公司法：基于股东间协议的司法实践的考察》，载《中外法学》2013年第4期，第831-846页；汪青松：《股东协议暗箱治理的公司法回应》，载《中国法学》2023年第5期，第229-247页；李建伟：《股东协议的组织法效力研究》，载《当代法学》2024年第6期，第68-81页。

<sup>⑤</sup> 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿：《现代公司法原理》（第9版），罗培新译，法律出版社2016年版，第77页。

或者“多数的合意”。但从合意之目的而言，与普通合同中对立的合意，或者股东合同中多元的合意不同，公司决议中所体现的合意，都是“目的一致”的合意”。公司章程中所反映的股东目的，也是同向一致的，这与公司决议所彰显的合意目的有共同性。

在合意主体上，股东合同、决议与公司章程也存在明显的区别。股东合同的合意主体充分贯彻了私法自治，完全由拟签约的主体自由选择；但公司决议的合意主体则具有法定性，必须由决议机构的成员参与，非成员参与并表决（无授权）的决议，不能取得法定合意或合法决议的效果。公司章程的合意主体虽亦为股东，但明显更少选择空间，且法律还对合意主体的数量做了明确规定，在合意主体的“强制性光谱”上，从股东合同，到公司决议，再到公司章程呈现出“不断强化”的状态。

在合意方式上，股东合同最为自由，可以以口头形式或者书面形式存在，还可以数据电文等特殊形式存在，亦可以特定行为——履行行为的方式成立。股东合同合意之方式，完全适用合同法有关合意方式之规定。公司决议所彰显的合意方式具有法定性，表现为一系列固化的“集体行为”与“书面形式”，公司决议是一系列“集体参与行为”之汇集，此与股东合同订立时，双方或多方采取要约、承诺之方式达成合意明显不同。公司章程的制定和修改均为要式行为，需经法定程序并以法定方式为之，公司章程具有“绝对书面性”的特点。

在合意内容上，股东合同虽与一般合同比较，有更少的自由性，甚至“契约不自由”成为公司法上组织性契约之本质。但若与公司决议或公司章程比较，股东合同则贯彻更多的私法自治，内容相对自由，股东合同约定何种事项，主要由股东根据需要商定。然公司决议或公司章程旨在满足公司治理之共同需要，在合意内容上，首先应遵守法律法规与公司章程的在先约束，不能全由股东自由选择，唯在法律明确许可或者授权的空间范围内，方可嵌入“有限的自由事项”。此种“内容法定性”之不同，体现了民事主体“私约自由”与组织治理“共同约束”在本质上之差异。

最后，在合意之效力上，股东合同、公司决议与公司章程不一致时，应采取区分主义逻辑识别不同文件的优先效力。违反强制性规定或者善良风俗的股东合意一律无效，不产生相互替代和转换的效果。当合意主体一致、合意事项相同，合意形式也相同（例如，均表现为股东合同），仅合意时间不同时，“在后合意”可视为修改了“在先合意”。“在后约定”能否更改“在先约定”，在很大程度上与参与约定的主体有关，此系股东约定乃私法自治之形式，仅能在签约主体间进行变更。超越股东会职权范围的股东合同，通常无法产生公司决议之效果，亦不能视为股东会之决议。股东会决议为程式化行为，故未履行法定程序的股东合同，若涉及外部第三人利益，也不具有股东会决议之效果。公司章程是公司内部最高行为准则，非依法定或者公司章程规定的程序，不能修改。除非满足特定情形，股东合同和股东会决议原则上都不能产生修改公司章程的效果。此时，股东合同与公司章程不一致时，各自在不同的范围内发生约束力。

（责任编辑：吴至诚）

*The Competition of “Plural Agreements” in Company Law: On the Distinctions among Shareholder Agreements, Resolutions, and the Articles of Association*

JIANG Daxing · 140 ·

Corporate governance is the outcome of competition among various agreements. As different manifestations of shareholder consensus within a company, shareholder agreements, shareholders' resolutions, and the articles of association differ significantly in their purpose, parties, formation, content, and legal effect. Each operates within its own distinct scope, and only under specific conditions can they substitute for or be converted into one another. First, shareholder agreements encompass two types: “contracts with opposing objectives” and “contracts with aligned objectives”. In contrast, the consensus embodied in corporate resolutions and articles of association invariably represents an “agreement with aligned or constructively aligned objectives”. Second, the parties to a shareholder agreement are freely chosen by the intending signatories; however, the participants in corporate resolutions and the articles of association are statutorily prescribed. Third, the mode of forming a shareholder agreement is the most flexible and is fully subject to the provisions of contract law concerning the formation of agreements. In contrast, the consensus manifested in a corporate resolution takes the form of a series of formalized “collective actions” and “written instruments.” The creation and amendment of the articles of association are formal acts, characterized by “absolute written form”. Furthermore, with respect to content, shareholder agreements embody a greater degree of private autonomy and are relatively unrestricted. Corporate resolutions and the articles of association, however, must comply with the pre-existing constraints of laws and regulations, and may only incorporate “limited discretionary matters”. Finally, regarding legal effect, when a shareholder agreement, a corporate resolution, and the articles of association are inconsistent, a differentiation-based approach should be adopted to determine the priority of the different documents. Any shareholder consensus that violates mandatory legal provisions or public order and good morals is void ab initio and cannot be subject to substitution or conversion. In certain circumstances, conflicts should be resolved by applying the principles of priority in time, priority of resolutions, and priority of articles of association.

**Key Words** Company; Shareholder; Consensus; Agreement; Resolution; Articles of Association; Legal Effect

Jiang Daxing, Ph.D. in Law, Professor of Peking University Law School.

*Reconstructing the Crime of Contract Fraud: From Its Legally Protected Interest to Its Fundamental Structure*

WANG Xuecheng · 164 ·

The crime of contract fraud is a purely economic crime, and its legally protected interest is not property rights. The essence of the illegality of contract fraud is that the perpetrator deceives the victim into performing contractual obligations while anticipating his own serious non-performance, thereby undermining the transaction credit embodied in the contract and degrading the market's overall evaluation level of contract performance environment in a country as well as its corresponding function of guaranteeing such performance. Therefore, this article proposes that the legally protected interest of the crime of contract fraud is the credit of transactional contract. Based on this premise, the focus of illegality assessment should shift from “property” to