

意思表示不真实 诉讼行为的救济

张家慧*

内容提要：民事诉讼的当事人由于种种原因，在实施诉讼行为时会因意思表示不真实而受不利判决。对此，英美法系和大陆法系有不同的对待。在英美法上，对于因错误、受欺诈、受胁迫、疏忽而为的诉讼行为，受不利判决的当事人可以请求取消。大陆法系国家原则上不对意思表示不真实的诉讼行为加以救济，但承认一些例外。基于追求实体正义的考虑，我国应当设立对意思表示不真实的诉讼行为的救济制度。但对此应设定比较严格的条件，以维护判决的安定性。

关键词：民事诉讼 诉讼行为 意思表示 救济

当事人诉讼行为是当事人有意识的作为或不作为，它能够引起诉讼法律关系的发生、变更或消灭。当事人诉讼行为的成立须具备三个条件，即当事人具有相应的民事诉讼行为能力，诉讼行为的内容必须符合法律尤其是诉讼法的规定，意思表示真实。在民事诉讼的立法和法理上，对当事人诉讼行为的成立须符合前两项条件，并不存在异议，即对于不符合前两项条件的当事人诉讼行为可以给予诉讼上的救济。例如，对于无诉讼行为能力人实施的诉讼行为或当事人违法实施的诉讼行为，应当予以取消或宣布无效。但是，对于当事人意思表示不真实的诉讼行为，是否也应当给予诉讼上的救济，在立法和学理上却存在着不同的做法和观点。

一般而言，英美法系基于保障实体正义的立场，其立法和学说都主张应当对当事人意思表示不真实行为给予诉讼法上的救济，即可以依据当事人的申请，对意思表示不真实的诉讼行为予以取消或宣布无效。与此相反，大陆法系基于维护程序安定性的立场，在立法上通常不主张对意思表示不真实行为给予救济，只是以判例形式承认了诸多例外。且至今为止，在学说上仍然存在着意思瑕疵考虑说和意思瑕疵不考虑说的对立。在我国的民事诉讼实践中也存在着大量的当事人意思表示不真实的诉讼行为，对此是否应当给予救济以及通过何种方式给予何种程度的救济，便是本文试图要研究的问题。

* 中国社会科学院法学研究所博士后。

一、当事人意思表示不真实诉讼行为的种类及可救济性

(一) 当事人意思表示不真实诉讼行为的种类

意思表示不真实,是指行为人表现于外部的意思与其内心的真实意思不相一致,抑或行为人外部表示所追求的某种法律后果并非其内心真正希望出现的后果。在学理上,通常将造成行为人意思表示不真实的原因分为主观原因和客观原因。前者如行为人对法律行为发生的条件发生误解;后者如受他人胁迫而为不真实的意思表示。总之,凡行为后果属于违背当事人真实意愿的行为,都属于意思表示不真实行为。

在当事人诉讼行为成立所须符合的三个条件中,当事人有诉讼行为能力和内容合法是可以依照客观标准来加以判断的。例如,以行为人的年龄或精神状态即可判断其是否具有民事诉讼行为能力;以法律或诉讼法为准则,又可判断行为内容是否符合法律规定。但是,当事人意思表示是否真实属于主观要件,涉及到当事人的内心意思,难以甚至无法用纯粹的客观标准来加以判断。尽管如此,在现代法律制度下,由于意思表示是法律赋予当事人诉讼行为发生法律效力基本依据,诉讼权利义务的发生、变更或消灭都必须依据当事人的意思,并原则上按照当事人的意思表示发生法律效力,而意思表示不真实将直接影响当事人意欲实际获得的法律效果,进而妨碍其程序权利和实体权利的实现。因此,对当事人意思表示不真实的各种情形进行研究和分析,并对其中一部分意思表示不真实的情形给予诉讼程序上的救济,对于正确地适用民事诉讼法解决民事纠纷,保护当事人的诉讼利益,都具有极其重要的意义。

在学理上,通常按照引起意思表示不真实的原因将诉讼中的意思表示不真实行为分为虚假表示、误解、欺诈及胁迫。

1. 虚假表示

虚假表示指当事人为意思表示时,根本无接受意思表示后果约束的意图,即故意使表示与自己的内心意思相左。虚假意思表示分为两种:一是单独虚假表示;二是通谋的虚假表示。

单独虚假表示,又称心中保留或非真实表示,是指当事人故意为不真实的意思表示,以使相对方为一定的真实意思表示,并进而损害相对方的利益。例如,在民事诉讼中,一方当事人为实施诉讼拖延战术,故意与对方达成调解协议,此后又在调解书送达时表示反悔。

通谋的虚假表示,又称假装行为或虚伪行为,是指双方当事人均为虚假表示,并有合意的事实,抑或双方合谋,共同使其意思表示不真实,以损害第三人的利益。例如,在一房屋所有权纠纷诉讼中,原告和被告为母子关系,二人共同继承一处住房。后因房屋价格上涨,双方遂合谋将本经原告同意而由被告出卖给他人房屋的行为,说成是未经原告同意而为,并请求法院判决该出售行为无效。在诉讼实践中,还存在着大量的原被告双方通过虚假诉讼行为损害国家或第三人利益的现象。

2. 误解

误解,是指当事人因自己的认识与认识对象不一致,或者当事人因对行为内容产生认识

上的偏差，意思表示与其内心意思不一致。误解可以分为单方面误解和共同性误解。

单方面误解，是指当事人一方在认识上有错误，但相对方却认为其意思表示为真实。例如在交通事故损害赔偿诉讼中，原告误将请求范围限定于个人损失，而没有主张其家属的误工补助；而被告却认为原告对请求范围的确定是其真实意思的表示。在诉讼实践中，有许多追加诉讼请求的情形都是由于当事人先前的误解造成的。

共同性误解，是指当事人双方对某一事实都产生了误解。例如，在受雇人因工作原因致人损害赔偿诉讼中，受害人误将受雇人作为本案的正当事人，而受雇人也误将自己作为本案的正当被告。

3. 欺诈

欺诈，是指当事人以使相对方发生认识上的错误为目的而故意实施某诉讼行为。在民事诉讼中，当事人由于他人因故意所作的错误陈述，使自己在认识上发生偏差后而为的意思表示，即为受欺诈而为的诉讼行为。例如，在债务纠纷诉讼中，原告对被告的财产本已申请了财产保全，但被告却故意告诉原告，只要其同意撤诉，就将立即向其履行债务。原告相信了被告并向法院申请解除了他的财产保全后，被告却立即转移了自己的财产，致使原告陷入即使再继续进行诉讼也无法实现其债权的境地。

4. 胁迫

胁迫，是指当事人为达到非法目的，采用某种方法给相对方的精神造成巨大压力或直接对相对方的人身实施危险性攻击的行为。在民事诉讼实务中，当事人通过胁迫使自己获得诉讼利益的现象相当常见。比如，当事人以自己在法院有“门路”为砝码，迫使相对方撤诉或接受和解。

民事诉讼中，当事人或因自己主观上的认识，如虚假表示、误解等，或因他人的欺诈、胁迫而使自己作出意思表示不真实诉讼行为的情况是较为普遍的。对当事人因意思表示不真实而实施的诉讼行为，是否都应当给予诉讼上的救济（取消或宣布无效），实际上涉及到如何确定可接受救济的意思表示不真实对象的范围问题。对此两大法系采取了完全不同的做法。

按照美国联邦民事诉讼规则第 60 条（B）款的规定，法院可以根据当事人的申请或依据正当的条件，对当事人因误解、疏忽（inadvertence）、突然袭击（surprise）、欺诈、不诚实表示（misrepresentation）等意思表示不真实而实施的诉讼行为，给予终局判决、命令以及诉讼程序上的救济。虽然美国联邦民事诉讼规则没有对当事人因胁迫而实施的意思表示不真实诉讼行为进行救济作出明确规定，但按照美国的判例和学理解释，胁迫相当于该规则第 60 条（B）款第 6 项规定的可以依据“其他任何判决救济判决效力的正当理由”，因而也可以获得救济。

按照大陆法系德国和日本的立法，对于当事人意思表示不真实的诉讼行为，原则上不考虑救济。作为例外，德国民事诉讼法第 290 条规定，当事人在证明自认与真实不符或有误解的情形下，可以撤回自认，或由法院认定该自认无效。日本民事诉讼法第 420 条第 1 款规定，当事人因他人欺诈、胁迫等应受刑事处罚行为而实施的诉讼行为，属于再审理由之一，即可以接受诉讼救济。除此之外，德国和日本主要是依据司法判例来确认当事人因意思表示

不真实而实施的诉讼行为的救济范围。不过德国和日本的判例同时还主张，心中保留和虚伪表示不属于意思表示不真实诉讼行为的救济对象，因为基于这两种原因实施的意思表示不真实诉讼行为，属于行为人自己违反诚实信用原则而实施的诉讼行为。

（二）当事人意思表示不真实诉讼行为的可救济性法理

英国在普通法和衡平法统一以前的时代，衡平法院就有过从被欺诈的判决中救济当事人的制度。这种衡平法上的救济理由经过多次修改，就演变成了美国联邦民事诉讼规则 60 条第（B）款的救济制度。^{〔1〕}美国学者主张，允许当事人以意思表示不真实作为救济理由，并对据此行为作出的判决申请取消或宣布无效的法理依据只有一个，就是保护实体正义。具体而言，在民事诉讼领域，保护判决的终局性或最终性固然重要，但是，如果一味地限制采取取消判决或宣布判决无效这种攻击方法来作为实现实体正义的手段，其结果必将是走向正义的反面。特别是对于诉讼上的欺诈行为，如果也不允许采用取消判决作为攻击方式，那么就会助长利用欺诈行为作为获得判决手段现象的发生。^{〔2〕}美国民事诉讼遵循正当程序（due process）理念，对于一切在侵害当事人程序权基础上作出的判决，当事人都可以向法院提出宣布其无效的申请。因意思表示不真实而实施的诉讼行为，在表面上破坏了实体正义的实现，而实质上却是破坏了正当程序。因此，为了平等地赋予当事人进行诉讼攻击和防御的机会，就必须对意思表示不真实诉讼行为给予有效的救济。

传统的大陆法系学说主张，对于因意思表示不真实而实施的诉讼行为，原则上不予以司法救济。这就是意思瑕疵不考虑说。其理由有二：第一，诉讼程序是由一系列具有前后连续性的诉讼行为构成的，诉讼程序是诉讼行为的外在表现，如果允许当事人以意思表示不真实为理由对已实施的诉讼行为进行争议，则可能引起诉讼程序过于复杂以及诉讼迟延现象的发生；第二，如果允许当事人以意思表示不真实为理由重复某一诉讼行为，就会引起诉讼程序的重复，进而损害诉讼行为作为表示行为的安定性和确定性以及诉讼程序本身的安定性。因此，对于诉讼行为效力的判定，原则上不过问当事人的意思表示究竟如何，而仅以该诉讼行为成立时当事人的客观表示为标准。

现代的大陆法系学说则主张，对于当事人因意思表示不真实而实施的诉讼行为，在一定条件下可以给予司法救济。这就是意思瑕疵考虑说。其理由如下：应否对意思表示不真实诉讼行为进行救济，实际上涉及到两种诉讼价值观的冲突，即是强调实体正义还是注重程序的实效性（程序的安定性、迅速性）。民事诉讼是为了解决当事人间的权利义务争议而设立的制度，因此其既要强调实体正义的实现，也要符合程序实效性的要求，二者不可偏废。诉讼当事人出于各种原因，在诉讼过程中发生意思表示错误或不真实的现象在所难免。既然实体法上认可对意思表示不真实的行为进行救济，那么对于利用国家设置的解决民事纠纷制度~~的~~民事诉讼制度的当事人，就没有理由不进行类似的救济。意思表示不真实诉讼行为损害了现代国家宪法普遍保障的当事人基本程序权，妨碍了实体正义的实现，因此，应当对传统的只注重程序实效性的观点予以修正。

综上所述可以看出，目前两大法系在应当对意思表示不真实诉讼行为给予救济问题上，已逐渐达成共识。对当事人意思表示不真实诉讼行为给予救济的法理依据主要是，程序正当是实

〔1〕白绿铤：《美国民事诉讼法》，经济日报出版社 1998 年版，第 158 页。

〔2〕Restatement, Second, Judgments § 62 Com. A.

现实体正义的前提，如果不对当事人意思表示不真实诉讼行为进行救济，就会损害程序的正当性，并因此而影响实体正义的实现。换言之，诉讼虽然应当强调程序的实效性，但不能以牺牲实体正义为代价。

（三）对当事人意思表示不真实诉讼行为申请救济的一般条件

从保障程序的实效性立场出发，当事人对意思表示不真实诉讼行为申请诉讼救济必须符合一定的条件，或者说，法院对意思表示不真实诉讼行为进行救济并不是无条件的。理论上通常将当事人申请对意思表示不真实诉讼行为进行救济的条件分为一般条件和具体条件。一般条件指当事人对意思表示不真实诉讼行为申请救济的普遍性条件；具体条件指当事人对某一种意思表示不真实诉讼行为申请救济的具体条件。关于具体条件，本文将在后述中结合各种具体意思表示不真实诉讼行为的特点论述。

1. 美国法

依据美国联邦民事诉讼规则第 60 条（B）款的规定，当事人以意思表示不真实为由向法院申请取消该行为的判决，必须服从法院的合理裁量（sound discretion），并符合以下三个条件：

（1）为了保护被申请方的利益，申请方必须对自己在判决前后已经尽了相当注意（due diligence）进行立证，即证明自己在判决之前的整个程序过程中，虽然尽了相当注意但还是出现了意思表示不真实诉讼行为引起的结果，并在判决后尽了相当注意才发现引起这种结果的事由。

（2）申请方必须在发现意思表示不真实之后的合理期限内提出救济申请。按照美国联邦民事诉讼规则第 60 条（B）款的规定，对该款第 1 项（错误、疏忽、突袭或可原谅的过失）、第 3 项（欺诈、虚假表示或对方当事人的其他不良行为）规定的意思表示不真实诉讼行为申请救济，应当在判决、命令或采取诉讼程序后的 1 年内提出；对于依据该款的其他事由申请救济的，应当在合理的期限内提出。

（3）为了保护被申请方的利益，对意思表示不真实诉讼行为申请救济的范围，必须是涉及判决的重要事项（material matter），即与判决对象有直接关系的事项，法院根据该事项是否属于意思表示不真实作出判决结果。

2. 德国法和日本法

与英美法系不同，大陆法系是采用判例形式来解释对意思表示不真实诉讼行为申请救济的一般要件的。以德国和日本而言，主要包括下述内容：^{〔3〕}

（1）在判决发生法律效力之后，只要意思表示不真实不属于再审事由，当事人就不能以意思表示不真实为由，申请法院对该判决进行救济，即能够申请救济的意思表示不真实诉讼行为，必须属于再审事由。

（2）在判决确定之前以意思表示不真实为由申请救济的，原则上按下述两种方式解决：其一，在一审程序中，当事人原则上必须在口头辩论终结之前提出救济申请；其二，德国和日本实行三审终审制，上诉审程序分为控诉程序（二审程序）和上告程序（三审程序）。在

〔3〕金祥洙：《日美当事人行为理论的比较》，商事法务研究会 1995 年 10 月，第 299 页。

上诉审的二审程序中，当事人原则上可以比照一审程序，以意思表示不真实为由申请救济；在上告审程序（三审程序）中，则只能以违反法律情形的意思表示不真实为理由，例如法官违反释明义务造成意思表示不真实等。

(3) 当事人必须提供明确且具有说服力的证据，对申请救济的意思表示不真实诉讼行为之存在进行证明。

(4) 当事人应当在发现意思表示不真实的事实后立即提出或在合理的期限内提出救济申请。

(5) 可以申请救济的意思表示不真实之对象，必须是可以直接影响判决结果的行为。

综上，两大法系有关当事人对意思表示不真实诉讼行为申请救济的一般要件，有如下三个共同点：作为可以申请救济的意思表示不真实的诉讼行为，必须是可以影响判决结果的诉讼行为。因为只有对可影响判决结果的行为进行救济，才符合实现实体正义的要求，对于不影响判决结果的意思表示不真实诉讼行为，从保障程序安定性的立场考虑，不得给予救济。当事人对意思表示不真实诉讼行为申请救济，必须在合理的期限内提出。合理期限的判断，美国采用法定期限，德国和日本则采用法定和交由法院自由裁量相结合的期限原则。

当事人对意思表示不真实诉讼行为申请救济，必须对意思表示不真实的存在提供明确且具有说服力的证明。否则，法院将不接受当事人的申请。

二、国外对当事人意思表示不真实诉讼行为的救济

在美国民事诉讼，最具代表性的有四种意思表示不真实诉讼行为——错误、欺诈、胁迫、可原谅的疏忽可以申请救济。

(一) 对当事人错误意思表示诉讼行为的救济

在美国法上，错误是指当事人的真实意思和意思表示之间不一致。错误分为事实错误和法律错误。前者是指对事实的存在发生误认；后者是指对抽象的法规发生误解。在美国民事诉讼法中，错误是指当事人因自己的疏忽或相对方的突袭等而进行的作为或不作为的非意识性诉讼行为，即当事人在没有意识到自己对事实或法律的认识有过错的前提下，而为或不为一的诉讼行为。而如果当事人明知自己有过错而为或不为一的诉讼行为，就不构成错误。按照美国联邦民事诉讼规则第60条(B)款1项的规定，当事人可以对自己因错误而实施的诉讼行为，以申请取消的方式请求救济。

1. 诉答错误的修正

诉答(pleading)，是指在法庭正式审理事实之前，当事人之间为了明确双方的争点而交换起诉状和答辩状的程序。美国民事诉讼程序分为审前程序和庭审程序。诉答程序是法院受理当事人起诉而开始诉讼的程序。按照大陆法系国家民事诉讼法的规定，某一案件一旦在法院系属之后，法院就要经过庭审程序对该案作出本案判决。但是，在英美法系民事诉讼中，即使某一案件已被法院受理，诉讼程序已经开始，但该案是否需要经过庭审程序仍取决于当事人之间对事实有无形成具有审理价值的争点。对于没有形成有审理价值争点的案件，法院将以本案无争点为由终止诉讼。因此，当事人一开始就围绕着争点问题展开对抗。所以，诉答程序和诉答文书中记载的内容，在诉讼程序发展过程中占有极其重要的地位。^[4]

[4] 前引[1]，白绿铉书，第38页。

对诉答文书中出现的错误，当事人可以在诉答程序进行过程中和诉答程序结束以后提出修正主张。不过，当事人应尽可能在诉答程序中主张错误事由，并予以修正。因为当事人虽然可以在诉答程序结束后对错误事由申请救济，但按照美国民事诉讼法的规定，当事人对意思表示不真实诉讼行为申请救济，必须以证明自己确已履行了相当注意义务为前提。因此，当事人在诉答程序进行过程中对诉答错误主张修正被获得许可的可能性要远远高于诉答程序结束之后。

按照美国判例的解释，当事人可以以错误为理由主张修正诉答的对象事实主要包括如下两种：第一，当事人因错误而没有提出应当主张的积极性抗辩。依据美国法院对 *Lomartira v. American Auto* 一案的解释，对于相对方存在实体法上的欺诈、不真实表示的事实主张属于积极性抗辩，而积极性抗辩是当事人应当主张的抗辩。在该案中，尽管当事人在诉答程序中因错误没有提出该抗辩，但是在证据调查之后，当事人仍然可以通过修正诉答文书的方式提出该抗辩。^[5] 第二，当事人因错误没有提出答辩书。这是美国法院在 *A. F. Dormeyer Co. v. M. J. Sales & Distrib. Co* 一案中确立的规则。该案的经过如下：被告的诉讼代理人曾是纽约州的律师。他在依里诺衣州北部联邦地方法院提起的诉讼中，适时地向原告的律师邮送了对原告诉状的答辩状，但没有同时向法院书记员提交该答辩状。为此，法院对被告作出了解怠判决，即对被告作出了因延误诉讼而造成的不利益诉讼后果之判决。对该项判决，被告的律师基于下述四个理由，向依里诺衣州北部联邦地方法院提出取消该判决之申请：被告的律师是在纽约州执业的律师，而按照纽约州法律的规定，被告的律师没有必要向法院书记员提交同类答辩状；传唤状中没有明确记载必须提交答辩状的表示；被告的律师已经将写明抗辩根据的答辩状邮送给了原告的律师；被告的律师在法院作出懈怠判决后，立即提出了取消该判决的申请。被告提出的取消懈怠判决之申请，被依里诺衣州北部联邦地方法院驳回。被告提出上诉，上诉法院支持了被告的主张，并判决撤销原判，发回重审。^[6]

允许当事人通过申请或合意修正诉答，其目的是使当事人有机会主张在进行诉答时未知的或疏忽的事项，以实现实体正义。为此，美国联邦民事诉讼规则第 15 条在有关修改或补充诉答文书的规定中，没有对可修正的形态予以特定，并许可当事人可以依据各种理由对诉答进行修正。^[7] 例如，当事人可以修正审判事项、对人管辖权问题、不充分的请求或抗辩、变更当事人能力、追加、变更或排除当事人等为理由，要求对诉答文书进行修正。从这个意义上说，在美国可以作为当事人申请修正诉答的理由，并不局限于意思表示不真实。

关于当事人以错误为理由向法院申请修正诉答文书的条件，按照美国学者的解释，主要有以下四项：申请修正诉答时，必须主张法律上有效的请求或抗辩；作为修正对象的事项没有被包含在原诉答文书中的理由，是申请方当事人在进行诉答时，对于新事实未能正确理解、或不能知道、或不应被考虑；^[8] 修正将对被申请方构成不利益；申请将对诉讼

[5] *LoMartira v. American Auto. Ins. Co.*, 245 F. Supp. 124 (D. C. Conn. 1965), *aff'd*, 371 F. 2d 550 (2d Cir. 1967).

[6] *A. F. Dormeyer Co. v. M. J. Sales & Distrib. Co.*, 462 F. 2d 40 (7th Cir. 1972).

[7] 关于美国联邦民事诉讼规则第 15 条的详细规定，参见前引 1，白绿铨书，第 206 页。

[8] 不过，该条件的重要性正在不断地被削弱。按照美国有些法院的判例解释，如果以修正不对相对方造成不利益，或不破坏诉讼程序为理由否定当事人的修正申请，就将构成滥用司法裁量权。参见 *Nevels v. Ford Motor Co.*, 439 F. 2d 251 (5th Cir. 1971).

程序构成破坏或延迟。^[9]此外,按照美国法律的规定,作为许可修正诉答文书的一般性条件,是让申请方承担因修正而给对方当事人造成的诉讼费用。^[10]在理论上,只要修正诉答是符合实现正义要求的,法院就应无条件地许可。但是,对于修正是否符合实现正义的要求,其许可范围将属于法院的自由裁量。对此,当事人可以以法院滥用裁量权为由,对法院有关修正诉答事项的裁判,向上诉法院提出不服申请。

2. 审前会议错误的修正

审前会议 (pretrial meeting) 原本是指在法庭审理之前,法官传唤双方当事人(实际上是双方当事人的律师),为了顺利地进行法庭审理而整理争点的会议。早在美国联邦民事诉讼规则规定审前会议之前,1926年密歇根州地方法院就已经开始适用这一程序,即在诉答程序结束之后,法院传唤当事人整理主张,试行和解。后来,联邦民事诉讼规则咨询委员会将这种做法规定在美国联邦民事诉讼规则第16条之中。

美国民事诉讼程序设置审前会议的目的:促进案件迅速审理;尽快确立法院对案件的控制,防止由于案件缺乏管理而出现的拖延诉讼现象的发生;在开庭审理之前制止当事人无益的诉讼活动;充分进行审前准备,以便提高开庭审理的效率;促进当事人达成和解。^[11]美国联邦民事诉讼规则规定审前会议的主要内容有:整理争点、协商是否修正诉答文书、依自白排除不必要的证明、限定鉴定人的人数等。目前,审前会议已成为美国民事诉讼中不可或缺的一项重要程序。

按照美国联邦民事诉讼规则第16条的规定,法院可以对当事人在审前会议上因错误达成的诉讼合意,依职权裁量进行救济。本来,按照美国民事诉讼法的要求,当事人在审前会议上达成的合意一经法院登记之后,在后继的诉讼程序中,诉讼行为便要受被登记内容的约束。但是,为了防止明显的不正当或不公正现象的发生,法律又特别规定当事人可以在庭审程序中,对因错误达成的审前会议协议的内容进行变更。^[12]例如在 *Griffin v. Kennedy* 一案中,原告以 *Trading with the Enemy Act* 法为依据向政府提起诉讼,要求政府返还自己的财产。在诉讼过程中,原告的律师和政府就战争期间,原告居住在敌国领域达成诉讼合意,据此,政府向法院提出对本案作出部分略式判决的申请,法院认可了政府的主张。对于该判决,原告以自己的代理律师错误地接受了该项合意为理由,向上诉法院提起了取消该合意的申请。上诉法院接受了原告的应用,并判决撤销原判,发回重审。上诉法院的判决理由为:“原告因其律师错误地接受了诉讼合意,被基于 *Trading with the Enemy Act* 的规定成为了敌方,进而妨碍了其财产的收回。因而,原告可以以错误为理由对原判决申请救济”。^[13]

由于美国民事诉讼法规定当事人应当通过证据开示充分地预测可能在庭审程序中发生的事项,因此,当事人在以错误为理由申请取消审前程序中达成的诉讼合意时,必须对错误的存在提出比修正诉答更有力的证明。^[14]对此,美国学者常引用 *Stahlin v. Hilton Hotels Corp*

[9] James, Hazard & Leubsdorf, supra note 17, § 4. 20.

[10] Wright & Miller, supra note 13, § 1486.

[11] 前引 [1], 白绿铉书, 第105页。

[12] *Stahlin v. Hilton Hotels Corp.*, 484 F. 2d 580 (7th Cir. 1973).

[13] 344 F. 2d 198, 120 U. S. App. D. C. 104 (C. A. 1965).

[14] 344 F. 2d 198, 120 U. S. App. D. C. 104 (C. A. 1965).

一案进行解释。^[15]在该案中，原告以在旅馆因事故受到损害为理由，要求旅馆和其受雇人进行损害赔偿。原告在庭审程序前与旅馆和其受雇人就受雇人的身份属于有资格的护士达成诉讼合意。但是，在庭审程序开始后，原告以该项诉讼合意因错误达成，受雇人实际上并不具有护士资格为理由，要求法院取消该项合意。对此，法院从如下方面认可原告的申请符合了申请救济的条件，即“由于原告是在庭审程序开始后请求对诉讼合意进行救济，因此必须在考虑一定的条件下才能够决定是否给予救济，原告只有在符合庭审程序开始后才发现受雇人不具有护士资格这一事实，即避开有明显的不正当的条件下，才能够对错误的诉讼合意获得救济，或者才能够使法院将其申请纳入裁量范围之内。”

3. 懈怠判决错误的救济

美国法院对于当事人拖延诉讼的，可以以当事人懈怠诉讼为理由作出懈怠判决（default judgment），以使当事人承担因自己的迟延履行行为而造成的不利益诉讼后果。对于懈怠判决，当事人可以懈怠是因错误造成为理由，请求法院进行救济。

按照美国学者的解释，当事人以错误为由对懈怠判决申请救济的条件有三：

第一，申请救济不会对相对方产生不当的不利益。在 *United Coin Meter Co., Inc. V. Seaboard Coastline RR.* 一案中，原告向被告提起损害赔偿诉讼，对此，被告向法院提出了驳回原告诉讼请求的申请，但法院对被告的申请未作答复。由于被告未对原告的诉状提出答辩，法院以此为由对被告作出了懈怠判决。被告以未提出答辩是因错误造成为理由，要求法院取消懈怠判决。对于被告的申请，法院认为“由于原告没有主张对判决进行再审理会受到不利益，而通过诉讼记录来看，又不能认定被告的懈怠是基于故意造成的，尤其是比起因故意、不注意或过失来，懈怠更可能是因错误造成的。因此，被告可以对懈怠判决要求救济。”据此，法院判决撤销原判，发回重审。

第二，按照美国联邦民事诉讼规则的规定，当事人必须在懈怠判决作出后1年内提出救济申请。

第三，懈怠原因并非出于不当延迟。例如在 *Ellingsworth v. Chrysler* 一案中，法院以当事人未出庭为由，对其作出懈怠判决。对此，该当事人以未出庭是因错误造成为理由，请求法院取消该项懈怠判决。其申请理由如下：开庭的书面通知没有送交自己或自己的律师；

自己未出庭没有给相对方造成任何不利益。对于该当事人的申请，法院以本案中该当事人未出庭是因联邦民事诉讼规则规定的错误或不应归责的懈怠造成的为理由，判决撤销原判，发回重审。

4. 合意判决错误的救济

在美国民事诉讼中，合意判决（consent judgment）是指法院依据当事人的合意协议作出的判决。对合意判决，当事人可以合意的形成存在错误为理由，请求法院依裁判予以取消。当事人申请取消合意判决，须符合如下条件：

第一，当事人在合意过程中对权利义务的设置有误解。例如在 *U. S. v. Gould* 一案中，政府和一土地所有者之间就政府向其补偿3万美元达成和解。法院依据此项和解作出合

[15] 484 F. 2d 580, 584 (7th Cir. 1973).

意判决。此后，政府以该人不是该块土地的所有者，政府是因为误解他对此块土地享有所有权为理由，请求法院取消合意判决。法院认为：本案中，政府是因为误解了该人的权利才同意向其支付3万美元。所以，政府可以以错误为理由申请取消合意判决。另外，该人也可以以错误为理由，撤回与政府达成的合意。

第二，当事人应当对错误的存在提供积极性证明。例如，如果推定律师有为委托人的利益而为或不为一定行为的权限，那么主张律师没有缔结和解权的当事人，必须对此提供积极性证据加以证明。之后，当事人才能向法院提出取消该合意判决的申请。

综上，按照美国民事诉讼法的规定，可以错误为理由对判决申请救济的主体范围有当事人及其法定代理人、利害关系人。律师不得以自己的名义为委托人提出救济申请。

当事人申请救济必须在法院的判决作出后一年内提出。

以错误为理由申请救济的范围仅限于因错误引起的判决事项，即不得对错误以外的判决事项申请救济。涉及重复证据、法源及派生性争点的错误，不能成为申请取消判决的正当理由。换言之，当事人主张的错误事项必须是能够作为判决对象的重要事项，而与作为判决对象的重要事项没有直接关系的附带性事项，不属于可申请救济的错误事项之范围。

当事人对自己主张的要求法院给予救济的错误事项，必须提供明确且具有说服力的证据加以证明。立证的范围包括：(1) 当事人在整个诉讼程序过程中已经尽了相当性注意义务，但仍然没能避免错误的发生；(2) 当事人为发现错误尽了相当性注意义务，即当事人错误并非由单纯的不注意引起。

总之，美国法对于错误这种意思表示不真实诉讼行为的救济，是以符合一定的条件为前提的。即从维护判决的安定性立场，严格限定了可接受救济的错误范围、申请期限以及申请主体。这些限定性条件是值得我国在立法时加以参考的。

(二) 对当事人因受欺诈而为意思表示不真实诉讼行为的救济

1. 欺诈的含义和种类

在美国法上，欺诈是指当事人为损害相对方的利益，故意主张虚假的事实或隐匿应开示的事实。按照美国联邦民事诉讼规则第60条(B)款第3项的规定，欺诈属于可取消的诉讼行为，即欺诈是当事人申请撤销判决的主要理由之一。大陆法系通常将欺诈作为当事人申请再审的事由，同时，依照刑法判断，如果某一诉讼欺诈行为构成犯罪，即对该欺诈行为实施刑事处罚。美国法则认为，某一行为是否构成犯罪与该行为能否构成民事诉讼法上的救济事由之间没有直接联系。因此，即使某一欺诈行为构成犯罪，但只要当事人没有就该欺诈行为的构成要件进行立证，就不能以欺诈为理由向法院申请救济。^[16]

美国学者和判例将欺诈分为外部性欺诈(extrinsic fraud)和内部性欺诈(intrinsic fraud)以及对法院的欺诈。^[17]内部欺诈是指在案件审理过程中发生的欺诈，如伪证和伪造

[16] 前引[1]，白绿铨书，第159页。

[17] 有关美国学者和判例对诉讼欺诈分类的解释，参见James, Hazard & Leudsdorf, *supra* note 17, §12. 15; Restatement, Second Judgments §70 Com. C; J. Moore, *Moore's Federal Practice* 60. 33 (2d ed. 1981); Wright & Miller, *supra* note 13, §2870; Friedenthal, Kane & Miller, *Civil Procedure*, §12. 6 (1985); Fourth Circuit Review, Rule 60 (b): Fraud on the Court, 40 Wash. & Lee L. Rev. 554 (1983).

证据等；外部欺诈是指妨碍或损害当事人诉讼权利而进行的欺诈，如故意妨碍当事人出庭，或使相对方根本不知道诉讼系属或进行假和解，或律师为当事人没有授权的行为，以及同对方当事人有意策划使委托人败诉，等等。将欺诈分为内部性欺诈和外部性欺诈的意义，在于说明内部性欺诈不能成为当事人对判决申请救济的事由。因为对于内部性欺诈，当事人可以通过证据开示或在庭审中的反询问予以暴露。如果对内部性欺诈给予救济，将会破坏判决和程序的安定性。与此相反，外部性欺诈妨碍了当事人诉讼权利的行使，因此不仅可以作为当事人申请撤销判决的理由，而且还可以作为当事人通过另诉请求救济的理由。例如美国法院在驳回以证人作伪证为理由而提起的申请判决无效的判决理由中指出：“判决只能够以外部欺诈为由被宣布无效，而不能以内部性欺诈为理由。因为外部性欺诈就象一方当事人通过欺诈使他方当事人超过诉讼时效不能提起诉讼那样，对诉讼当事人提出请求或抗辩构成了妨碍。而内部性欺诈就如本案中出现的证人作虚假陈述那样，即当事人应当对案件涉及的全部争点进行准备，但不能以未作必要的准备为理由申请判决无效。”^[18]

但是，在现代美国民事诉讼实践中，对内部性欺诈和外部性欺诈的解释出现了混乱，为此，美国联邦民事诉讼规则没有对两种欺诈进行区别，而只规定当事人可以以欺诈为理由在判决后一年内申请救济。在实务中，只要当事人对欺诈行为之存在提供了充分且具有说服力的证明，就可向法院提出取消原判决的申请。

所谓对法院的欺诈，是指直接针对裁判程序以及一切直接破坏法院公正功能状态的特殊形态的欺诈。美国判例认为，对于当事人以对法院的欺诈为理由提出的救济申请，法院应当从保护公益立场出发，不论当事人是否就发现对法院的欺诈尽了相当的注意，法院都应当依职权调查原判决的取得过程中是否存在对法院的欺诈问题。^[19]对于对法院的欺诈，当事人不仅可以通过取消原判决的方式申请救济，而且还可以通过另诉方式请求救济。

在美国民事诉讼实务中，有关对法院的欺诈现象非常罕见。按照美国判例的解释，可构成对法院的欺诈的典型形式有：对参加判决的法院成员进行贿赂构成行贿罪或使其渎职；雇用对法院有影响的律师，对法院的裁判行为造成不当的影响；贿赂陪审团构成行贿罪或使陪审团渎职，以及对陪审团施加不当的影响力或不正当的行为（misconduct）；作为特殊例外，法院放弃裁判上的职务行为将构成对裁判制度的法律上欺诈（legal fraud）。^[20]

2. 对当事人因受欺诈而遭懈怠判决的救济

懈怠判决是针对懈怠诉讼一方当事人作出的败诉判决。按照美国民事诉讼法的规定，当事人可以自己的懈怠行为是因取得懈怠判决利益的相对方当事人的欺诈行为引起的为理由，申请法院宣布懈怠判决无效。构成懈怠判决无效的的欺诈性诉讼行为主要表现为妨碍当事人行使诉讼权利。以下是美国关于构成懈怠判决无效的欺诈行为的几个判例：

第一，骗取管辖权的欺诈行为。在 *Waman v. Newhouse* 一案中，居住在佛罗里达州的

[18] See, e. g., *Hazal - Atlas Glass Company v. Hartford Empire Company*, 64 S. Ct. 997. 322 U. S. 238, 88 L. Ed. 1250 (1944).

[19] See, e. g., *Hazal - Atlas Glass Company v. Hartford Empire Company*, 64 S. Ct. 997. 322 U. S. 238, 88 L. Ed. 1250 (1944).

[20] 相关判例参见 *Root Refining Co. V. Universal Oil Products Co.*, 169 F. 2d 514 (3rd Cir. 1948); *Lockwood v. Bowles*, 46 F. R. D. 625 (D. C. D. C. 1969).

原告为了使被告在本州进行诉讼，恶意伪造了一份被告的母亲（住佛罗里达州）病危的信件寄给居住在纽约州的被告。被告接到此信后连夜赶往佛罗里达州的迈尔密市。由于美国法院实行长臂管辖原则，所以佛罗里达州法院向被告送达了原告的诉状。因被告不理睬该诉状，佛罗里达州法院对其作出了懈怠判决。此后，原告以该懈怠判决为依据向被告居住地的纽约州联邦法院申请略式判决（执行令）。对此，被告以原告以欺诈骗取本案管辖权为理由，请求纽约州联邦法院宣布该项懈怠判决无效。纽约州联邦法院同意了被告的请求，并宣布原判决无效。^[21]

第二，骗取公告送达的欺诈行为。在 *Weber v. Williams* 一案中，原告在明知被告现住的情况下却向法院谎称不知道，并申请公告送达。公告期届满后，被告因不知被告送达而被法院作出懈怠判决。判决后，被告以原告通过欺诈骗取公告送达为理由，请求法院宣布该懈怠判决为无效。法院同意了被告的请求，并作出原判决为无效的判决。^[22]

第三，妨碍当事人应诉的欺诈行为。在 *Frank E. Beckett Co. v. Bobbitt* 一案中，原告和被告就被告可以延长应诉期间达成合意。但是，原告却在没有通知被告的情形下，以被告没有应诉为理由请求法院对被告作出懈怠判决，法院同意了原告请求。在懈怠判决作出后，被告以原告对懈怠判决的取得存在欺诈为理由，请求法院宣布该项判决无效。法院同意了被告的请求，并作出原判决为无效的判决。^[23]

综上可知，在美国民事诉讼中，当事人以欺诈为理由对原判决申请救济，必须具备一定的条件，这些条件是：

第一，按照美国联邦民事诉讼规则第 60 条（B）款的规定，当事人必须在原判决作出之日起一年内提出救济申请。例如在 *Cooper Agency v. U. S.* 案中，某纳税者以政府在取得判决时存在欺诈性宣誓证言为理由，请求法院取消原判决（第一次判决）。但法院判决不支持其主张（第二次判决）。在第二次判决生效后的第五年，该人又依同一理由向法院提起宣布原判决无效的申请。法院以不能对同一欺诈争点进行反复请求为理由，再次对其申请作出了不予支持判决。

第二，欺诈对象必须涉及判决的重要事项。例如在 *Metlyn Realty Corp. V. Esmark, Inc.* 一案中，某人和一些股东之间就其每股追加 2 美元达成和解，法院依据该项和解作出合意判决。此后，那些却以本案专家证人就公司及其股票价值发表的证言有欺诈为理由，请求取消该项合意判决。对此，法院判决予以驳回。其判决理由如下：“本案中，通过反询问程序的证人证言即使是错误的，也不能认为是有意识的（构成欺诈）。另外，可以以法院不会受此影响为理由认为对判决不构成实质性影响，故尔（股东们的申请理由）不相当于作为判决救济理由的欺诈。”

第三，当事人必须证明自己在原判决程序中合理使用了可以利用的正当性发现方法。在 *Rozier v. Ford Motor* 一案中，某交通事故死亡者的家属，以事故原因是死者乘坐的汽车在设计上有缺陷为理由，对汽车制造商提起损害赔偿诉讼。法院判决汽车制造商胜诉。此后，原告以对判决构成欺诈，被告在证据开示过程中没有依照文书提出令开示事故报告书对判决

[21] *Waman v. Newhouse*, 93 F. 2d 313 (2d Cir. 1937), cert. Denied 303 U. S. 664, 58 S. Ct. 831, 82 L. Ed. 1122 (1938).

[22] *Weber v. Williams*, 137 Colo. 269, 324 P. 2d 365 (1958).

[23] *Frank E. Beckett Co. v. Bobbitt*, 180 Cal. App. 2d Supp. 921, 4 Cal. Rptr. 833 (1960).

构成欺诈为理由，要求法院取消原判决。对此，法院认为，原告对欺诈理由进行了立证，并在规定的期限内提出了取消判决的申请，所以可以对其进行判决救济。

作为相反的案例，在 *Bolloch v. U. S.* 一案中，原告以核武器实验的放射物造成他的羊死亡为理由，对政府提起损害赔偿诉讼。法院判决政府胜诉。但原告以判决取得过程中存在着不被自己知道的情报，以及政府对证人施加压力构成对法院的欺诈为理由，请求法院宣布原判决无效。对此，联邦法院认为，在原审程序中，当事人能够合理利用一切可以利用的证人、情报及数据，即原告不能证明被告有隐匿数据、记录或文书的欺诈行为，所以判决驳回了原告以欺诈为理由提出的救济申请。

第四，当事人必须证明自己在判决之后才发现欺诈，并对此尽了相当性注意。在 *Conerly v. Flower* 一案中，原告向被告提起交通事故损害赔偿诉讼。在进入庭审程序前，被告以愿意支付保险范围内的最高额 2 万美元为条件与原告进行和解，并向法院说明了和解的内容，但没有向陪审团作同样的说明。此后，双方当事人以对诉因所指的责任和损害额之评决继续庭审为条件，缔结了数额为 2 万美元的和解协议。在庭审中陪审团却作出了原告可获 4 万美元赔偿的胜诉判决，而法院则根据和解作出合意判决。对此，原告以合意判决中存在着被告对保险最高金额的计算存在欺诈为理由，请求法院取消该项判决。法院认可了原告的申请。

第五，当事人必须向法院提出重要的主张（substantial case）以及对欺诈事项提供明确的证据。在 *Stridiron v. Stridiron* 的离婚诉讼中，法院判决双方离婚。但女方在判决后以男方在证据开示阶段对女方的质询书（interrogatories）作了欺诈性答辩为理由（男方否定与女方结婚前曾有婚史），请求法院取消原判决。对此法院认为，女方对男方存在欺诈以及该行为将妨碍诉讼有效、正当地进行提供了有说服力的证明，因此女方可以对离婚判决申请救济。

需要指出的是，按照美国民事诉讼法及判例的要求，当事人只能以相对方在判决的取得过程中存在欺诈性诉讼行为为理由提出救济申请。换言之，当事人不得以自己在诉讼过程中存在欺诈为理由提出救济申请。因为允许当事人可以对自己的欺诈行为造成的不利己诉讼后果申请救济，将会破坏诚实信用原则并引发滥用诉讼权利的现象。当事人对自己的不诚实行为应当承担对其不利己的后果。美国法院对当事人以自己隐匿了请求或抗辩为理由提出的救济申请将不予诉讼法上的保护。

（三）对当事人因受胁迫而为意思表示不真实诉讼行为的救济

在美国法中，胁迫属于当事人对判决申请救济的主要事由之一。^[24] 胁迫的主要表现形式是说服、实施压力或影响。需要指出的是，在美国法中仅对相对方实施比单纯的建议更具影响力的情形，称作 undue influence（不适当的影响）；只有实施比 undue influence 更具影响的意思压力或强制性物理行为，才能称作 Duress（强迫）。^[25] 美国判例认为，由于所有的欺诈中都包含着胁迫，因此，以胁迫为理由提出救济申请的标准应和欺诈一样，^[26] 即胁迫

[24] Restatement, Second, Judgments § 70.

[25] Black 's Law Dictionary 504, 1528 (6th ed. 1990).

[26] Restatement, Second, Judgments § 70.

的救济条件和欺诈的救济条件基本相同。

(四) 对当事人疏忽诉讼行为的救济

疏忽 (excusable neglect), 又译可原谅的疏忽。^[27] 在美国民事诉讼实务中, 疏忽是被告申请取消缺席判决的主要事由之一。根据美国联邦民事诉讼规则第 55 条的规定, 对被告未在规定的期限内对原告的诉状提出答辩状应诉的情形, 原告可以向法院提出缺席判决的申请, 由法院作出被告败诉的缺席判决。对此, 被告可以依据第 55 条第 3 款向法院提出取消缺席判决的申请。被告如果能证明自己有正当理由, 法院可以取消缺席判决的登记; 如果缺席判决已被登记, 被告则只能依据规则第 60 条 (B) 款规定的疏忽为理由, 申请取消缺席判决。例如, 居住在阿肯色州的被告在临时停留洛杉矶时被送达起诉状。被告将该诉状寄给了他在阿肯色州的律师, 并交待由自己在洛杉矶的律师办理本案。于是, 被告的阿肯色州律师将诉讼文件寄给了洛杉矶的律师, 而该律师恰好外出旅游。由此导致被告未在规定的期限内提出答辩状, 而法院则依据原告提出的缺席判决申请判决被告败诉。对此, 被告以自己没有应诉是因为确实不知道原告的起诉状为理由, 向法院提出取消缺席判决的申请。上诉法院以被告没有应诉属于不可归责的可原谅的疏忽为理由, 取消了原判决。

如同大陆法系的其他国家的立法一样, 为了保障程序的安定性和判决的稳定性, 日本的判例和通说^[28]也主张, 对于诉讼行为原则上不适用实体法上有关意思表示不真实的救济规定。对诉讼行为效力的判定, 原则上不过问当事人的意思表示究竟如何, 而仅以该诉讼行为成立当时的当事人外在意思表示为标准。日本的判例和通说同时又承认在下列情形下可以对意思表示不真实诉讼行为引起的后果进行救济: 其一, 由于对诉讼外或诉讼前的诉讼法律行为及诉讼终止行为不要求过高的程序安定性, 所以这类诉讼行为可以适用或准用实体法上有关意思表示不真实的规定; 其二, 对于当事人因他人欺诈、胁迫等应受刑事处罚行为而实施的诉讼行为, 由于可类推适用日本民事诉讼法第 420 条第 1 款有关再审事由的规定, 所以, 可以在诉讼程序中认定该诉讼行为无效。^[29]

针对上述判例和通说的解释, 近年来有不少日本学者主张, 关于诉讼行为能否适用或准用实体法上有关意思表示不真实规定的问题, 应当根据个案中诉讼行为的特质和诉讼主体之间的具体利益状况进行不同的考虑。实际上, 这些新说和传统的通说之间在结论上并没有太大的差异, 只是在诉讼内如何确定再审事由的标准方面, 即作为再审事由的诉讼行为是否应当具备有罪判决的构成要件, 以及对没有纳入再审事由的错误是否应当给予救济等问题上, 两者之间存在着一定的分歧。新说主张, 对诉讼行为的救济不需要以该行为已构成刑罚处罚的对象为标准, 并且对于构成错误的诉讼行为也可以作为再审事由; 而通说则对此持否定的态度。

日本法和美国法分为大陆法系和英美法系的代表之一, 两者在能否对当事人意思表示不真实诉讼行为进行救济的问题上, 主要有以下几个方面的不同:

[27] 前引 1, 白绿铉书, 第 158 页。

[28] 关于日本判例和学说的介绍, 参见《民事诉讼判例百解》, 有斐阁 1986 年第 2 版, 第 138 页以下。

[29] 日本民事诉讼法第 420 条第 10 款之 2: 对应处罚行为的有罪判决或罚款的裁判已确定时, 或因证据不足以外的理由不能作出有罪的确定判决或罚款的确定裁判时, 可以提起再审之诉。

第一，美国法和日本法在对待是否救济意思表示不真实诉讼行为的方法论上，有着明显的差异。美国法注重程序保障，认为保护判决的稳定性和实体正义固然重要，但这种保护不能以牺牲当事人的诉讼武器平等权为代价，所以明确规定当事人可以对意思表示不真实诉讼行为申请救济；而日本法却从程序的安定性和迅速性优于实体正义的立场出发，对意思表示不真实诉讼行为的救济采取消极的态度。

第二，日本法学界对当事人诉讼行为是否能够适用或准用实体法上有关意思表示不真实的规定存在着极大的争议；与此相反，美国法却规定，意思表示不真实不仅是一种取消当事人诉讼行为的事由，而且还是对判决进行救济的事由。按照美国法的规定，作为取消事由和判决救济事由的意思表示不真实与实体法上的意思表示不真实之间并没有明显的区别，只是对于意思表示不真实诉讼行为的救济申请方法，是按照程序法的规定提起，即按照美国联邦法院民事诉讼规则第 60 条 (B) 项的规定提起而已。

第三，按照日本民事诉讼法的规定，当事人对意思表示不真实诉讼行为申请救济的途径是提起再审之诉，再审之诉的适用对象是已经发生法律效力之终局判决。这是因为，按照日本民事诉讼法学理论的解释，再审之诉在性质上属于形成之诉，其只具有补充性。而美国民事诉讼法规定，对于意思表示不真实诉讼行为的救济申请，不仅可以针对确定判决，而且还包括可以对判决申请不服，即不管该判决是否已经具有确定效力。在救济方式上，美国法规定当事人可以依据第 60 条 (B) 项对判决申请不服或者提起上诉。至于究竟选择何种方式，则由当事人自己决定。

第四，美国民事诉讼法规定，除属于构成判决无效的事由外，当事人对意思表示不真实诉讼行为的申请期间，是自判决作出之日起一年内；而日本民事诉讼法规定的申请期间却要比前者长得多。

第五，美国民事诉讼法针对各种意思表示不真实诉讼行为的救济作了具体规定，法院在认为申请符合条件时，对选择或不选择该条进行救济享有司法裁量权；而日本法却没有作出相同的规定。

三、对设立我国当事人意思表示不真实诉讼行为救济制度的思考

就应否对当事人意思表示不真实诉讼行为进行救济，我国现行民事诉讼法没有作出具体规定，但在司法实践中，当事人或是出于自己对法律理解的不够，或是受不良对方当事人诉讼欺诈、胁迫等行为的影响而在诉讼过程中作出与自己意思表示不相一致的诉讼行为的现象，却是比比皆是。对此人民法院虽然有时也会依司法裁量权给予一定的救济，但却没有能够形成一套较为系统的理论。笔者认为，之所以要对当事人意思表示不真实诉讼行为进行救济，是因为：

第一，对当事人意思表示不真实诉讼行为进行救济，是实现程序正义的要求。程序正义是实现实体正义的前提和保障，其应当包括对当事人意思表示的尊重，也就是说应当尊重当事人实施诉讼行为的目的与诉讼行为表现之间的一致性。如果我们仅仅关注当事人诉讼行为的表现，而缺乏对该诉讼行为表现与行为目的之间关系的考量，就会构成对当事人意思表示

的不尊重。而不尊重当事人意思表示的诉讼程序，自然也就是违背程序正义理念的诉讼程序。而违背程序正义的诉讼程序是无法为实现实体正义提供有效保障的。因此，我国民事诉讼中应当设立对当事人意思表示不真实诉讼行为进行救济的制度。

第二，设立当事人意思表示不真实诉讼行为救济制度是司法实践的需要。在我国民事诉讼中存在着大量的法律意识和法律知识极为贫乏的当事人。这些当事人中的一部分因经济上的原因无力聘请律师代理诉讼，因此在他们本人进行诉讼时就会因缺乏法律知识而作出与自己意思目的不相一致的诉讼行为。此外，一些不诚实的当事人还会利用种种手段或途径，采用欺诈甚至胁迫的方式，让相对方当事人在诉讼中作出与自己意思目的不相一致的诉讼行为。尤其是一些在诉讼中处于经济优势的当事人，往往会采取一些诸如诱贿法官等不正当手段，迫使对方当事人实施与自己意思表示不一致的撤诉行为或接受法院的调解行为。对于这类诉讼行为，人民法院如果不给予适当的救济，就会损害社会主义法制的严肃性，同时也不利于对当事人合法权益的保护。

第三，设立当事人意思表示不真实诉讼行为救济制度，是保障当事人在实质上实现诉讼武器平等和人民法院判决正当性的需要。人民法院的判决必须建立在保障当事人诉讼武器平等的基础上，才会具有正当性，并获得社会和当事人对该判决的接受，从而提高司法的可信程度。保障当事人诉讼武器平等原则是对宪法“法律面前，人人平等”及民事诉讼法保障“当事人有平等的诉讼权利”原则的具体化。从当事人诉讼行为理论立场分析，诉讼武器平等原则不仅应包括形式上的平等，而且还应包括实质上的平等。就意思表示不真实诉讼行为而言，如果仅以当事人诉讼行为的表现作为实现诉讼武器平等原则的依据，那么就最多只是实现了诉讼武器上的形式平等。如果以当事人诉讼行为的目的性作为实现诉讼武器平等原则的衡量标准，则不仅可以保障诉讼武器形式上的平等，而且还能够获得诉讼武器实质上的平等。可以设想，在一方当事人因误解尤其是欺诈或胁迫而实施了与自己真实意思不一致的诉讼行为而向人民法院提出撤销或宣布该行为无效的申请时，如果人民法院以该行为“是你自己实施的，只能如此判决”为借口而不予救济，则很难想象人民法院以该行为为基础而作出的判决会具有正当性和可接受性。

对我国当事人意思表示不真实诉讼行为进行救济的方式，笔者认为应以当事人申请为宜。人民法院对当事人没有提出救济申请的，不宜采用职权主义主动进行救济。对于当事人的申请，人民法院应当进行审查，并在符合下述要件的情形下，作出给予救济的裁判：

第一，要求救济的意思表示不真实诉讼行为，应当属于可影响人民法院裁判后果的行为。所谓“可影响裁判后果的行为”，是指人民法院是否以该行为为据，作出结果完全不同的裁判的行为。比如，当事人如果不因相对方实施欺诈行为而被法院公告送达，就会参加本案的诉讼，从而不会被法院作出缺席判决。这里，当事人因对方欺诈被公告送达而未出席本案审理的行为即为“可影响裁判结果的行为”。

第二，申请人必须就意思表示不真实诉讼行为的存在事实提供证明。为了维护对方当事人的诉讼利益和诉讼程序的安定性，申请人就必须对意思表示不真实诉讼行为的确实存在加以证明，即证明本人在意思表示不真实诉讼行为发生之时，没有能够预见到或发现本人意思表示不真实诉讼行为会引起不利的后果。例如，当事人因误解放弃诉讼请求和当事人自愿申

请撤诉就具有不同的法律后果。当事人在放弃了自己的部分诉讼请求并经法院作出判决后又就该部分诉讼请求提起诉讼的，人民法院就应当进行审查，如果申请人放弃该部分诉讼请求行为出于误解（当事人能够对此加以证明），则可以对其进行审理并作出裁判；反之，则按处分原则对当事人的起诉不予受理。当事人坚持起诉的，裁定予以驳回。

第三，当事人应当在意思表示不真实诉讼行为发生之后的合理期限内提出救济申请。由于意思表示不真实诉讼行为具有多样性，因此，笔者建议应当针对不同的行为及其所引起后果的大小来规定不同的申请提出期限。具体地说，当事人出于误解或因胁迫而实施的意思表示不真实诉讼行为的申请救济期限，应当短于当事人因受欺诈而实施不真实意思表示诉讼行为的申请救济期限。这是因为，因误解和胁迫而为意思表示不真实诉讼行为并受到诉讼利益损害的当事人，较为容易发现误解或胁迫及其造成的不利后果，并可较容易地申请人民法院对其不真实意思表示诉讼行为进行诉讼救济；而欺诈行为却因其具有一定的隐蔽性，不易被申请人及时发现。据此，以误解或胁迫为申请事由的，请求人民法院对当事人因此而实施的意思表示不真实诉讼行为进行救济的申请期限，可以规定为自当事人知道申请事由或应当知道申请事由之日起一年内提出；而对于欺诈行为的救济，则可以比照当事人申请再审的期限，即自判决生效之日起两年以内提出。

Abstract : In civil litigation , a party who , for various reasons , has make an untrue declaration of will , may suffer from a judgment against him. The problem of untrue declaration of will is treated differently in common law and civil law countries. In common law countries , a party who has suffered a judgment against him for his judicial act caused by mistake , fraud , coercion , and negligence may apply for the repeal of the judgment , whereas civil law countries in principle offer no remedy for untrue declaration of will in civil litigation , but recognize certain exceptions. Based on considerations of substantive justice , China should establish a remedy system for judicial acts of untrue declaration of will. Strict conditions should be provided for in this respect so as to ensure the stability of judgment .
