

论主合同无效时过错担保人的责任

江音颖

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2025年12月29日; 录用日期: 2026年2月18日; 发布日期: 2026年2月27日

摘要

《民法典》第388条规定主合同无效导致担保合同无效, 但现行理论与司法实践对无效后法律效果的处置存在逻辑裂隙。应基于法律拟制与信赖保护原则, 将担保责任的效力延伸至主合同无效后产生的清算返还之债。这一解释既符合担保的从属性功能, 又能避免《担保制度解释》第17条在适用上的混乱。在此基础上需要进一步厘清, 主合同无效后, 过错担保人实质上承担双重责任: 一是基于默示担保对债务人返还义务的清偿责任; 二是对担保合同本身无效的缔约过失责任。前者覆盖本金返还等履行利益, 后者赔偿信赖利益损失。

关键词

主合同无效, 担保责任延伸, 法律拟制, 缔约过失责任, 过错程度, 《担保制度解释》第17条

The Liability of the Faulty Guarantor When the Principal Contract Is Invalid

Yinying Jiang

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: December 29, 2025; accepted: February 18, 2026; published: February 27, 2026

Abstract

Article 388 of the *Civil Code* stipulates that the invalidity of the principal contract renders the guarantee contract invalid. However, existing theories and judicial practices exhibit logical inconsistencies in addressing the legal consequences following invalidity. Based on the principles of legal fiction and protection of legitimate expectations, the validity of the guarantee obligation should extend to the liquidation and restitution obligations arising after the principal contract becomes invalid. This interpretation aligns with the accessory function of security while avoiding confusion in applying Article 17 of the *Interpretation on the Security System*. Building on this, it is necessary to

further clarify that after the invalidity of the principal contract, the negligent guarantor essentially bears dual liabilities: first, the obligation to discharge the debtor's restitution duty based on implied security; second, liability for pre-contractual fault arising from the invalidity of the guarantee contract itself. The former covers performance interests such as principal repayment, while the latter compensates for losses of reliance interests.

Keywords

Invalidity of the Principal Contract, Extension of Guarantee Liability, Legal Fiction, Liability for Pre-Contractual Fault, Degree of Fault, Article 17 of the *Interpretation on the Security System*

Copyright © 2026 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

《民法典》第 388 条第 2 款规定，债权人、债务人和担保人对无效担保合同存在过错时，其民事责任以其过错程度为衡量标准，由此可见，在我国现行法下主合同无效时担保人的责任具有三个特点，即责任法定、过错归责和相应责任^[1]。但《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(法释[2020]28 号，以下简称《担保制度解释》)第 17 条的具体适用，在理论与实务中引发了多重争议，亟需体系化澄清。

1.1. “担保责任延伸”的法理基础有待重构

《民法典》第 566 条第 3 款规定主合同解除后担保责任存续，而第 388 条对主合同无效后是否产生类似效果语焉不详，仅规定担保合同无效及过错赔偿责任。此种区别对待的正当性基础为何？若承认解除后的担保责任源于对清算关系之默示担保或法律拟制，那么基于相同的信赖保护与风险分配法理，主合同无效后产生的、性质类似的返还清算之债，为何不能落入原担保责任的覆盖范围？机械适用合同从属性导致担保责任彻底消灭，可能违背当事人设立担保的真实意图，亦不利于债权人利益的保护^[2]。

1.2. 担保人责任的性质与范围均不明确

《担保制度解释》第 17 条笼统规定担保人对债务人“不能清偿的部分”承担“赔偿责任”。此责任在性质上究为独立的缔约过失责任，抑或是原担保责任在无效场景下的变形？范围上，它仅赔偿“损失”，还是实质上包含了对本金返还义务的担保？司法实践对此认识不一，导致“同案不同判”。例如，有的法院认为，涉案借款合同无效，保证人和债务人共同“骗取借款”来侵害债权人的权益，进而依据侵权责任法相关规定判令保证人对涉案借款承担连带责任¹；有的法院则明确指出，“担保合同无效后，担保人应承担缔约过失责任，并按照过错程度确定责任大小。”并按照《担保制度解释》第 17 条的规定确定保证人的赔偿范围²。担保人赔偿责任的性质与范围，需要进一步统一明确^[3]。

1.3. 过错要素在责任体系中的权重被低估

“过错担保人”的表述凸显了过错的核心地位，但现有规则对过错形态(如明知无效而担保、应知而未知、

¹广东省深圳前海合作区人民法院(2018)粤 0391 民初 340 号民事判决书。

²最高人民法院(2021)最高法民终 365 号民事判决书。

受欺诈而提供担保)如何差异化地影响责任构成与范围,缺乏精细指引。尤其是,若担保人完全无过错,其是否仅因“担保人”身份就需对无效后的返还义务负责?这触及了担保制度中风险分配与公平原则的边界。

对上述问题的回应,不仅关乎《民法典》担保制度内部逻辑的融贯,更对统一司法裁判、平衡交易安全与公平具有紧迫的现实意义。

2. 主合同无效后担保责任延伸的法理证成

当前主流观点严格遵循“主合同无效-从合同无效-担保责任消灭”的形式逻辑[4][5]。然而,若以法律拟制与担保的实质功能为视角,可以构建更为合理且自洽的解释路径。

2.1. 法律拟制下从“权利存续”到“责任延伸”的逻辑转换

传统“担保权存续论”面临物权法定与从属性的理论诘难。更优的论证路径是,将担保责任在主合同无效后的延续,视为一种法律拟制或对当事人真实意思的推定。担保合同的核心目的在于担保主债权实现。当主合同因无效而转化为不当得利返还等法定之债时,债权人所面临的债务人不能清偿的风险并未消除,甚至可能因合同违法而加剧。此时,法律为保护债权人基于担保所产生的正当信赖,避免其陷入“既失合同履行保障,又失担保”的双重不利境地,可拟制当事人具有将担保责任扩展至该返还之债的默示意思。这并非创设独立的担保权,而是将原有担保责任的效力范围进行功能性延伸。《民法典》第566条第3款关于合同解除后担保责任存续的规定,正是此种法律拟制的体现,其法理基础(即对清算关系中履行风险的持续保障)应同等适用于合同无效场景[6]。

2.2. 《担保制度解释》第17条的实践效果与理论脱节

对《担保制度解释》第17条司法适用的实证分析显示,其“赔偿责任”在实践中常异化为事实上的担保责任。

2.2.1. 范围覆盖上的重合

在众多判例中,法院依据第17条判决担保人承担的“赔偿责任”,其计算基数往往就是债权人未能收回的本金。例如,在最高人民法院(2017)最高法民申2409号案件中,主合同(借款合同)因违反法律强制性规定无效,法院认定保证人存在过错(明知企业间借贷违规仍提供担保),判决其对债务人未返还的借款本金承担赔偿责任。此处的“赔偿”实质上发挥了保障本金返还的担保功能。

2.2.2. 清偿顺位安排的暗示

第17条规定的“对债务人不能清偿的部分承担赔偿责任”,在操作上设置了类似于一般保证的先诉抗辩权结构。这种清偿顺位的安排,其逻辑前提是承认担保人对一项主债务(即无效后的返还义务)负有补充性责任。若仅为纯粹的、独立的缔约过失赔偿,则应与主债务人的返还责任构成按份责任,而非补充性责任。

2.2.3. 理论脱节

上述实践表明,司法者已直觉地认识到,让担保人完全脱责有违公平。然而,由于理论未能提供“担保责任延伸”的正当依据,法官只能勉强套用“缔约过失赔偿责任”的外衣,却在内核上执行了担保的功能,导致法律术语与实质效果割裂,说理部分往往牵强。明确采纳“法律拟制下的责任延伸”理论,可使判决说理更直接、更充分。

2.3. 风险分配与信赖保护的优先性

从担保制度的经济功能与风险防范目的出发,在主合同无效后,由担保人继续承担风险较之由债权

人承担更为合理。担保人(尤指专业担保机构或对债务人有深入了解的第三人)在决定提供担保时,通常更有能力也更有义务审查主合同的效力风险。让其承担无效后果,符合“风险控制者承担风险”的原则。

债权人接受担保,形成了对交易安全受到双重保障(主债务人信用+担保)的信赖。若债权人因信赖担保的存在而实施了给付行为(如出借款项),且该信赖具有合理性(如形式完备、登记公示),则即使担保合同最终被认定无效,法律也可通过拟制机制赋予担保人一定的责任义务。此种责任不属于典型意义上的“担保责任”,而是一种基于诚信原则的法定补偿义务,类似于德国法上的“Vertrauenshaftung”(信赖责任)[7]。我国《民法典》虽未明文规定此类责任,但第7条诚实信用原则、第157条关于无效后果的弹性处理,已为其提供了教义空间。若因主合同无效(可能源于债务人的过错或违法行为)而使担保落空,将严重侵蚀担保制度的信赖基础[8][9]。

在债务人与债权人串通违法的情形,让担保人承担责任可能显失公平。但此时可通过过错相抵规则及担保人向主债务人的追偿权受限来调节。而在债务人单方违法(如欺诈)致使合同无效时,让无过错的担保人先承担返还责任,再向过错方(债务人)追偿,有利于先恢复债权人的财产状态,再由违法者承担最终责任,这符合法律秩序。

2.4. 主合同无效和被解除时的担保人责任规则应统一

《民法典》第388条第1款、第682条第1款的规定,主合同无效引起担保合同无效时,债权人不能在返还清算阶段继续行使担保权,而是应当依据《担保制度的解释》第17条第2款向过错担保人主张相应的赔偿责任。此处应当如何理解在返还清算阶段,法律对担保权去留的处理上的差异?对比法条的具体表述,《民法典》第388条和第682条是在肯定担保合同消灭从属性的同时否定担保责任的存续,而《民法典》第566条则直接指出主合同解除时担保人仍然继续承担担保责任,此时担保合同是否仍然存在呢?又或者说不不同于主合同无效时担保责任消灭,在主合同解除时担保权的存续是否基于担保合同效力的维持?

首先,作为合同债权债务关系终止的不同事由,合同解除和无效虽发生原因不同,前者基于履行阶段的障碍,后者基于生效要件之瑕疵,但有时二者之界分并非绝对,生效要件之瑕疵也可引起后续债务履行之障碍,同一法律事实可引起解除与无效竞合适用。其次,合同解除和无效所致的法效果非常类似,一方面,基于担保的从属性,担保合同会因主合同效力的消灭而失去效力,尽管《民法典》第566条没有像第388条指出担保合同随着主合同无效而被确认无效的事实一样言明;另一方面,主合同债务人的合同履行义务因主合同效力的消灭而转化为清算返还义务。既然合同解除清算实际上只是代替了合同履行,担保责任亦旨在保障合同被履行,而即便主合同无效,债权人仍会面临债务人无法清偿之风险,那么为保障债权人利益,也应使担保责任继续存续于因合同无效所生之清算返还之债[10]。最后,比较法上的趋势也是等同对待二者之法律效果,如2016年改革后的《法国民法典》(第1352条以下)、《欧洲共同买卖法草案》(第172条至第177条)、《欧洲合同法典》(第160条)、《比利时民法典债编修订草案》(第5.118条以下)、《魁北克民法典》(第1699条以下)、《瑞士债法2020》(第79条至第84条)等,都是统一规定无效和解除后的返还[6]。

综上所述,基于无效和解除之间界分的模糊性、法效果的类似性并结合比较法上的成功案例,笔者以为主合同无效时,担保人的责任规则应当与主合同被解除时相统一,故应当参照《民法典》第566条的规定,由担保人继续对债务人应当承担的民事责任仍承担担保责任,以实现合同三方当事人之利益平衡,也应当允许当事人在担保合同中排除该种责任的承担。

3. 责任性质二分:担保责任延伸与缔约过失责任的界分与协同

主合同无效后,过错担保人可能面临两种性质不同的责任:一是基于上述法理对主债务返还义务的

延伸担保责任；二是因自身过错导致担保合同无效所生的缔约过失责任。二者必须清晰界分。

3.1. 延伸担保责任的范围

覆盖“履行利益”范畴的损失延伸担保责任所保障的，是主合同如若有效时债权人本可获得的履行利益，在主合同无效后，则具体化为以下两个方面：一是本金及其法定孳息的返还，这是最主要的部分，即债务人因无效合同取得的财产。二是为履行合同而支出的必要费用(若该费用构成债务人获益的一部分)。其范围应以主合同有效时的债务范围为限，并遵循担保合同自身的约定(如保证范围、最高限额)。此责任的发生不以担保人对主合同无效有过错为前提，其基础是担保关系的风险保障功能。担保人承担此责任后，有权向终局责任人(主债务人)追偿。

3.2. 缔约过失责任的范围：填补“信赖利益”损失

缔约过失责任源于担保人在订立担保合同过程中的过错(如明知主合同无效仍提供担保，或对自身担保资格作虚假陈述)，其赔偿范围是债权人因信赖担保合同有效而遭受的信赖利益损失，包括直接损失：为订立和准备履行担保合同支出的费用(如评估费、咨询费)等直接损失，以及丧失其他同等条件担保机会的间接损失^[11]。例如，债权人因信赖该担保而未向他人寻求担保，后因担保合同无效且债务人无力清偿，导致债权全部落空，其丧失其他担保机会的损失可酌情赔偿。两类损失的区别在于，缔约过失责任不赔偿主合同项下的本金损失，因为该损失属于主合同无效的后果，应由延伸担保责任覆盖或由债务人直接承担。若让担保人以其过错为限，对“债务人不能清偿的部分”承担赔偿责任，并允许其追偿，这在最终经济效果上与延伸担保责任无异，却混淆了责任性质。

3.3. 案例模型演算

3.3.1. 假设情形

债权人 A 借款 100 万给债务人 B，由 C 提供保证。主合同无效，B 应返还 100 万但无力清偿。A 为订立保证合同支出费用 1 万元。C 明知主合同无效仍提供担保。

3.3.2. 责任分析

延伸担保责任：C 需对 B 的 100 万返还义务承担保证责任。C 清偿后，可向 B 追偿 100 万。

缔约过失责任：C 需赔偿 A 的信赖利益损失 1 万元。C 承担此责任后，因其过错在自己，一般无法向 B 追偿。若法院仅依据《担保制度解释》第 17 条判决 C 对 B 不能清偿的 100 万承担“赔偿责任”，则事实上将延伸担保责任(100 万)披上了缔约过失的外衣，且未处理 1 万元的信赖损失，也未清晰说明 C 清偿后是否可向 B 追偿，导致法律关系混乱。

4. 过错程度的分层化影响与责任配置

“过错”在本文构建的双层责任体系中扮演不同角色，需分层精细化分析。

4.1. 过错对延伸担保责任的影响：非构成要件，但影响追偿与内部份额

延伸担保责任基于法律拟制与风险分配，其成立不以担保人有过错为前提。即便担保人完全无过错(如受债务人欺诈而提供担保)，只要担保合同成立，基于对债权人信赖的保护，其仍应对返还义务承担责任。然而，担保人的过错程度将直接影响其承担责任后的追偿权：担保人无过错的，承担延伸担保责任后，可全额向主债务人 B 追偿；担保人有过错(如应知主合同无效而未知)的，根据《民法典》关于混合过错的规定，其追偿权可能相应减损，需自行承担部分损失；担保人与债务人恶意串通时，不仅丧失追偿

权，还可能因共同侵权对债权人承担连带赔偿责任。

4.2. 过错对缔约过失责任的影响：核心构成要件，直接决定责任有无与范围

缔约过失责任的成立，必须以担保人在订立担保合同过程中存在过错为前提。过错形态直接影响责任：担保人明知主合同违法仍担保的，应承担全部的信赖利益损失赔偿，且通常无追偿权；担保人未尽合理审查义务，存在重大过失或者一般过失的，根据过错大小，承担相应比例的赔偿责任；担保人已尽合理审查义务，主合同无效原因隐秘且不可归责于担保人的，则担保人无过错，不承担缔约过失责任。

4.3. 过错梯度：不同主观状态下的责任配置机制

责任的正当性必须建立在可归责性基础之上。若担保人完全无过错，却仍须承担返还义务，将严重违背公平原则。因此，有必要构建四级过错责任模型，实现责任的比例化分配。具体过错类型及其表现形式与责任范围，可参见图 1。

过错类型	表现形式	责任范围
故意（明知无效）	参与造假、主动促成非法交易	承担全部返还义务（本金+利息）
重大过失（应知无效）	未尽基本审查义务（如企业对外担保无决议）	承担主要返还义务（50%-70%）
一般过失	应注意而未注意，但无恶意	仅承担缔约费用赔偿
完全无过错	被欺诈、胁迫签字，或基于亲属关系被动签署	免除责任

Figure 1. Four categories of fault and their corresponding liability

图 1. 四级过错类型及其责任匹配

这种分级处理，既坚持了担保制度的基本功能，又通过过错要素实现了责任的精细调节，更具公平性与合理性。

5. 结语

《民法典》第 388 条及《担保制度解释》第 17 条关于主合同无效后担保人责任的规定，在理论与实践均存在模糊与矛盾。本文主张，应超越“担保权存续”的物权化思维，采纳“基于法律拟制与信赖保护的担保责任延伸”理论。即担保责任可依法拟制延伸至主合同无效后产生的清算返还之债，以持续保障债权、维护交易安全。

在此框架下，主合同无效时，过错担保人的责任体系得以明晰：第一层：延伸担保责任。性质上属于原担保责任的效力延伸，保障主债务的返还义务（履行利益范畴）。其成立不以担保人有过错为要件，但过错影响其承担责任后的追偿权。第二层：缔约过失责任。性质上是独立的赔偿责任，填补因担保合同无效导致的债权人信赖利益损失。其成立以担保人有过错为要件，过错程度直接决定责任范围。

《担保制度解释》第 17 条规定的“赔偿责任”，在司法实践中常被用于实现第一层责任的功能，但因理论供给不足，导致名实不符、说理困难。未来司法解释修订或法律适用中，应明确区分这两种责任，并规定：主合同无效，担保人对债务人的返还义务仍应承担担保责任，但担保合同另有约定的除外；同时，担保人对担保合同的无效有过错的，应另行承担相应的缔约过失赔偿责任。

此外，必须精细区分担保人对主合同无效的过错与对担保合同无效的过错，并据此配置不同的法律效果，特别是在追偿权方面。唯有通过如此体系化的构建，方能彻底厘清主合同无效时担保人责任的复杂图景，实现《民法典》公平、诚信原则与担保制度功能价值的有机统一。

参考文献

- [1] 谢鸿飞, 朱广新, 主编. 民法典评注·合同编·典型合同与准合同[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 18.
- [2] 陆青. 合同解除效果与违约责任——以请求权基础为视角之检讨[J]. 北方法学, 2012, 6(6): 72-86.
- [3] 刘贵祥. 民法典关于担保的几个重大问题[J]. 法律适用, 2021(1): 9-30.
- [4] 高圣平. 担保法论[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 56.
- [5] 崔建远. 物权法论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2017: 418.
- [6] 刘骏. 主合同无效后担保权存续论[J]. 比较法研究, 2021(2): 68-84.
- [7] [德]梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 607.
- [8] 我妻荣. 民法讲义III: 新订担保物权法[M]. 申政武, 封涛, 郑芙蓉, 译. 北京: 中国法制出版社, 2008: 14.
- [9] 史尚宽. 债法各论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 876.
- [10] 王洪亮. 民法典中解除规则的变革及其解释[J]. 法学论坛, 2020, 35(4): 23-32.
- [11] 于飞. 我国《合同法》上缔约过失责任性质的再认识[J]. 中国政法大学学报, 2014(5): 92-98, 159.