# 동시이행 항변권

## 1. 쌍무계약으로 발생하는 양 채무의 견련성

- 성립상의 견련성 (535조의 전제를 이룸)
- 이행상의 견련성 (동시이행의 항변)
- 존속상의 견련성 (위험부담)
- 소멸상의 견련성 (해제로 인한 원상회복의무 549조; 무효, 취소의 경우 부당이득반환)

## 2. 동시이행 관계

- 상대방의 이행제공이 있기까지 자신의 이행을 거절할 권능
- 상대방의 이행제공이 없으면 자기채무의 변제기가 도과하여도 이행지체에 빠지지 않음
- 상계의 금지 — 동시이행 항변권 부 채권을 자동채권으로 하는 상계는 불가

## 3. 동시이행의 항변권의 원용여부

- 원용을 要하는가?
- 원용을 하지 아니하는 경우에도
    - 지체책임 불발생 97다54604
    - 상계금지
- 그러나, 원용을 하지 아니하면,
    - 이행거절 할수 없음 (이경우 단순이행 판결은 적법, 90다카25222 변론주의)
- 원용을 하는 경우에도
    - 이행기에 변화가 오는 것은 아님 97다5541 (변제기 도과 후 상대방의 이행이 있기전에 먼저 이행하였다 해도 이행기 전의 `선납'이라 할수 없다).

## 4. 동시이행 항변권의 발생요건

- 견련성: 공평과 신의칙상 대가관계가 인정될때
    - 95다1521 (도급, 명의신탁 등이 혼합된 경우)
    - 98다53899 (대금감액이 있은 후 매매목적물 보다 많은 평수에 대하여 등기이전을 받은 경우)
    - 2001다27784 (등기청구권이 가압류 된 경우, 그 가압류가 해제될 때까지 부동산 매수인은 매매잔금 지급을 거절할 수 있다)
- 양 채무의 변제기 도래

        - 일방의 선이행 채무가 지체중 상대방 채무의 이행기가 도래한 경우 2001다27784
- 불안의 항변 (536조2항)
        - 계약성립 후의 사정변경으로 상대방의 後이행 채무가 이행되기 어렵게 된 경우 : 先이행채무를 부담하고 있는 당사자일지라도 동시이행 항변권 취득
- 상대방의 이행제공이 없을 것
        - 과거에 이행제공 한 바 있었어도, 그후 이행제공이 중단되었다면 그때부터는 상대방의 지체책임은 없음 98다13754

## 5. 동시이행 '항변권'의 효력

- 이행지체의 책임 불발생 — 이행지체 책임을 추궁하려는 당사자가 자신의 채무이행제공이 있었음을 주장, 입증 하여야 함 2001다3764
- 임대차 종료후 보증금 반환시 까지 건물을 점유하는 경우 부당이득문제 89다카4298
- 채무담보를 위하여 어음을 받아둔 경우 — 98다47542
- 불안의 항변의 경우: 해당사유의 존재가 밝혀지면 당사자의 원용이 없더라도 지체책임 불발생 98다13754