

5. 점유회수(반환)청구의 소

가. 개 설

점유를 침탈당한 자는 그 점유 침탈자와 악의의 특별승계인을 상대로 민법 제204조 소정의 점유회수 청구의 소를 제기할 수 있고 그와 별도로 점유침탈자를 상대로 손해배상 청구의 소를 제기할 수 있다. 이 소는 이행청구이어야 한다.²⁵⁷⁾

이러한 점유회수의 소는 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었지만을 살피면 되는 것이고, 여기서 점유란 물건이 사회통념상 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람 사이의 시간적·공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다. 그리고 점유회수의 소의 점유에는 직접점유뿐만 아니라 간접점유도 포함되나, 간접점유를 인정하기 위해서는 간접점유자와 직접점유를 하는 자 사이에 일정한 법률관계, 즉 점유매개관계가 필요하다. 이러한 점유매개관계는 직접점유자가 자신의 점유를 간접점유자의 반환청구권을 승인하면서 행사하는 경우에 인정된다.²⁵⁸⁾

판례는 “원고가 공사를 완료한 직후인 이 사건 계쟁상가를 포함한 이 사건 건물 전체에 대하여 유치권 안내문 등을 부착하고 타인의 출입을 통제하면서 이를 점유하여 왔고, 주식회사 ○○개발과 이 사건 계쟁상가에 관한 상가유치권 관리 계약을 체결하여 ○○개발로 하여금 이 사건 계쟁상가를 관리하도록 한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 이 사건 계쟁상가를 직접 또는 ○○개발을 통하여 간접점유하여 왔다.²⁵⁹⁾”고 보았다.

또 다른 판례는 “이 사건에 있어서 피고 ○○기업의 주장 자체에 의하더라도 간접점유자인 피고 ○○기업과 직접점유자인 피고 김○○ 사이에 어떤 점유매개관계가 존재하는 것이 아니라 단지 이 사건 부동산을 임차하여 찜질방을 운영하면서 유치권을 주장하던 피고 김○○과 사이에 이 사건 찜질방의 영업을 방해하지 않는 대신 피고 김○○이 피고 ○○기업을 위하여 이 사건 부동산을 점유, 관리해 주기로 약정하였다는 것이므로, 피고 ○○기업과 피고 김○○ 사이에 점유매개관계가 존재한다거나 피고 ○○기업이 피고 김○○에 대하여 반환청구권을 행사할 수 있다고 할 수 없어, 피고 ○○기업이 피고 김○○을 통하여 이 사건 부동산을 간접점유하고 있다고 볼 수는 없다.²⁶⁰⁾”고 판시하였다.

257) 광주고등법원 1986. 1. 24. 선고 85나307 제2민사부판결 : 확정

258) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다61424 판결

259) 인천지방법원 2011. 7. 22. 선고 2010나15462 판결

260) 대전고등법원 2008. 5. 21. 선고 2007나11895 판결

또 다른 판례는 “갑 등이 을 주식회사가 소유하는 건물 정문과 후문 입구 등에 ‘갑 등이 점유, 유치 중인 건물임. 관계자 외 출입을 금함’이라는 내용의 경고문을 부착하였는데, 그 중 건물 2층 일부는 직접점유하고 나머지 부분은 을 회사와 임대차계약을 체결한 임차인 병 등이 직접점유하였던 사안에서, 제반 사정에 비추어 임차 부분의 직접점유자인 병 등에게 반환청구권을 갖는 자는 병 등과 임대차계약을 체결하였던 을 회사뿐이므로 위 임대차계약은 갑 등과 병 등 사이의 점유매개관계를 인정할 기초가 될 수 없는데도, 갑 등이 을 회사와 함께 건물 관리에 관여하였다는 사정 등을 들어 점유매개관계를 인정하면서 임차 부분에 관하여도 갑 등의 점유회수청구를 인용한 원심판결에 간접점유의 성립요건인 점유매개관계에 관한 법리오해 등의 위법이 있다.”²⁶¹⁾고 판시하였다.

나. 행사기간

물건의 반환 및 손해배상의 청구권은 점유의 침탈을 당한 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다(민법 제204조제1항 및 제3항, 제205조제2항). 판례는 위 기간을 “출소기간”이라고 보았다.²⁶²⁾ 따라서 점유침탈 후 1년이 경과한 후 소가 제기되었다면 그 청구는 부적법하다.²⁶³⁾ 또한 “점유를 침탈당한 자가 점유에 관한 소 이외의 소송에서 원래 계속된 본권의 소와 교환적으로 점유회수의 소로 변경한 경우에도 그 변경할 당시가 침탈시부터 1년이 경과한 때에는 허용될 수 없다.”²⁶⁴⁾고 보았다.

민법 제204조 제1항의 ‘점유자가 점유의 침탈을 당한 때’라 함은 점유자가 그 의사에 의하지 아니하고 사실적 지배를 빼앗긴 경우를 말하고, 점유자에 대한 집행권원 없이 이루어진 위법한 강제집행에 의하여 점유자의 점유를 빼앗은 경우도 점유의 침탈에 해당한다.²⁶⁵⁾

261) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다61424 판결

262) 여기에서 제척기간의 대상이 되는 권리는 형성권이 아니라 통상의 청구권인 점과 점유의 침탈 또는 방해의 상태가 일정한 기간을 지나게 되면 그대로 사회의 평온한 상태가 되고 이를 복구하는 것이 오히려 평화질서의 교란으로 볼 수 있게 되므로 일정한 기간을 지난 후에는 원상회복을 허용하지 않는 것이 점유제도의 이상에 맞고 여기에 점유의 회수 또는 방해제거 등 청구권에 단기의 제척기간을 두는 이유가 있는 점 등에 비추어 볼 때, 위의 제척기간은 재판 외에서 권리행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 출소기간으로 해석함이 상당하다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다8097 판결).

263) 대전고등법원 2005. 1. 19. 선고 2004나2913 판결: 확정

264) 대법원 1972. 2. 22. 선고 71다2641 판결

265) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카1683 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다2459 판결

다. 당사자

이미 점유를 상실한 자는 점유회수청구권 행사를 할 수 없다. 판례는 “임차인 갑이 임차보증금의 반환을 요구하며 임차물을 유치하던 중 임차물 관리인 을이 그 점유를 침탈하여 점유·사용하다가 임대인으로부터 이를 다시 임차한 병에게 이전한 경우, 을은 이미 점유를 상실하였고 또 병을 통하여 간접점유하고 있다고도 할 수 없어 갑의 을에 대한 명도청구는 배척될 수밖에 없고, 을이 갑의 점유를 침탈한 당사자라거나 병이 소송을 인수한 후에도 탈퇴하지 않고 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.”²⁶⁶⁾고 판시하였다.

또한 “사기의 의사표시에 의해 건물을 명도해 준 경우에도 점유회수의 소권을 가진다고 할 수 없고,²⁶⁷⁾대항력을 갖추지 아니한 임차권은 임대인에 대한 채권적인 권리에 지나지 아니할 뿐이어서 임차권자로서는 그 채권을 침해한 제3자에 대하여 직접 그 점유의 회수를 구할 수는 없다.”²⁶⁸⁾고 판시하였다.

점유회수 청구의 소에 있어서 피고적격에 관하여 판례는 “피고회사가 정당한 권한없이 원고가 지입계약에 기하여 점유운행하는 자동차를 침탈하여 다른 차주에게 점유를 이전시켜 지입계약하에 점유운행하게 한 경우라 하더라도 지입계약에 기하여 점유운행하는 자동차에 대한 직접점유자는 이른바 차주이고 피고회사는 간접점유자에 지나지 아니하므로 피고회사가 원고의 점유를 침탈하였다 하더라도 점유회수의 소는 현실로 자동차를 직접 점유하는 자에 대하여 제기하여야 한다.”²⁶⁹⁾고 한다.

라. 점유의 침탈

(1) 개 설

점유회수의 소는 유치권과 관련한 사건이 주를 이룬다. 유치권자가 점유를 불법적으로 침탈당한 경우 민법 제204조에 정한 점유회수의 소에 의하여 점유를 회복한 때에는 점유는 상실하지 않았던 것으로 되므로(민법 제192조 제2항 단서) 이러한 경우에는 유치권도 소멸하지 않게 된다.²⁷⁰⁾

판례는 “피고들은 현장사무실에서 채권단회의를 개최하여 이 사건 건물을 점유하면서 유치권을 행사하기로 결의한 다음 건물경비업체를 통하여 건물의 방범서비스 활동을 하도록 하고,

266) 대법원 1995. 6. 30. 선고 95다12927 판결

267) 대법원 1992. 2. 28. 선고 91다17443 판결

268) 수원지방법원 1984. 2. 22. 선고 83가합930 제3민사부판결 : 확정

269) 대구고등법원 1970. 6. 11. 선고 69나463 판결 : 상고

270) 대전지방법원 2010. 6. 16. 선고 2010나2839 판결

피고들의 직원이 현장사무실에 상주하도록 하면서 주차장 외벽 등에 현수막을 걸고 건물임차인들의 영업과 서로 배치되지 아니하는 방법으로 이 사건 건물을 점유·관리하였고, 원고의 지시를 받은 소외인에게 건물의 점유를 침탈당하였으나 피고들은 원고를 상대로 점유회수의 소를 제기하여 승소판결을 받았고,²⁷¹⁾ 원고로부터 이 사건 건물의 점유를 반환받아 점유를 반환받았으므로 적법한 점유로 보았다.²⁷²⁾

그러나 점유상실이 불법적인 점유침탈로 인한 것이라고 하더라도 점유를 회복하지 못하는 경우에는 유치권은 소멸된다.²⁷³⁾

(2) 점유침탈을 인정한 사례

판례는 “단순한 경락인(그나마 경락허가결정이 확정되지도 아니한 상태였다)에 불과하였던 피고가 이 사건 건물의 경비직원으로부터 잠금장치의 열쇠를 빼앗고 건물의 모든 잠금장치를 교체하고, 적법하게 집행되지도 아니한 부동산인도명령문을 공고하는 방법으로 원고들의 이 사건 건물 출입을 막았다면, 피고가 그 무렵 원고들의 이 사건 건물에 대한 점유를 침탈하였다고 봄이 상당하다.”²⁷⁴⁾고 한다.

또한 “유치권자인 원고가 이 사건 부동산을 점유하여 왔음에도 불구하고, 부동산임의경매를 통하여 위 부동산의 소유자가 된 피고가 점유자인 유치권자가 아닌 소외인을 피신청인으로 한 인도명령에 기하여 원고가 설치한 출입문 잠금장치를 부수고 들어간 다음 원고 측 직원의 출입 요구에 응하지 않으면서 그 출입을 막아 원고의 점유를 완전히 배제한 것은 원고의 점유를 침탈한 행위이므로, 이 사건 부동산에 대한 원고의 점유를 침탈하여 이를 점유하고 있는 피고는 원고에게 이를 인도할 의무가 있다.”²⁷⁵⁾고 판시한 사례가 있다.

또 다른 판례는 “갑이 병을 상대로 점포에 관한 점유이전금지가처분결정을 받아 그 집행을 한 다음 병을 상대로 하여 받은 본안판결에 기하여 을이 위 점포에 소유주들과 사이에 임대차 계약을 체결하고서 인도를 받아 적법하게 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행하였다면 위 가처분이나 본안판결의 효력이 미칠 수 없는 을에 대하여 그가 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행한 것은 위법하고 이러한 위법한 강제집행에 의하여 부동산의 명도를 받는 것은 공권력을 빌려서 상대방의 점유를 침탈하는 것이 된다.”²⁷⁶⁾고 판단하였다.

271) 광주지방법원 순천지원 2006가합2026, 2842호

272) 광주고등법원 2009. 4. 29. 선고 2008나5102 판결

273) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다46215 판결

274) 대법원 2003. 7. 25. 선고 2002다34543 판결

275) 서울서부지방법원 2012. 5. 30. 선고 2011가단71271 판결

276) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카1683 판결

또한 “피고는 유치권에 의한 점유를 하고 있다는 이유로 기각결정을 받자, 원고들 또는 위 임차인들을 상대로 유치권부존재확인의 소 등 법적 권리구제수단을 거치지 아니한 채 소의 2로 하여금 이 사건 건물에 철제 펜스를 설치하고 용역경비원을 동원하여 원고들과 임차인들의 출입을 막고 이 사건 건물 4~9층에 있던 집기를 반출한 사실, 피고는 부동산인도명령 신청에 대하여 인용 결정을 받은 소외인 등 일부 임차인들에 대하여도 위 인용 결정에 따른 집행절차를 거치지 아니한 채 위와 같은 방법으로 이 사건 건물을 점유한 사실은 원고들의 이 사건 건물에 대한 점유를 침탈하였다.”²⁷⁷⁾고 판단하였다.

(3) 점유침탈을 부정한 사례

판례는 “원고가 피고의 강박에 의하여 구속될지 모른다는 공포심을 가지게 되어 구속을 피하기 위하여 마음에 없이 위 피고와 위 건물 부분을 인도하기로 약정하고 그에 따라 인도한 사안에서, 다른 특별한 사정(강박의 경우, 그 강박의 정도가 표의자의 의사결정의 자유를 완전히 잃게 할 정도로 강한 경우 등)이 없는 이상, 점유의 침탈이라 할 수 없다.”²⁷⁸⁾고 판단하였으며, “직접점유자가 임의로 그 점유를 타에 양도한 경우에는 그 점유이전이 간접점유자의 의사에 반한다 하더라도 민법 제204조 소정의 점유침탈에 해당하지 않는다.”²⁷⁹⁾고 한다.

또한 판례는 “근저당권의 채무자인 처에 대한 적법한 부동산 인도명령의 집행 당시 대항력을 갖춘 임차권자가 아니고 또한 처와 같은 세대를 구성하면서 그 부동산을 공동점유하고 있었던 남편의 공동점유를 본인의 의사에 반하여 배제하였다고 하여 이를 곧 점유의 위법한 침탈이라고 할 수는 없다.”²⁸⁰⁾고 판시한 사례가 있다.

(4) 자력구제

① 개 설

민법 제209조는 “① 점유자는 그 점유를 부정히 침탈 또는 방해하는 행위에 대하여 자력으로써 이를 방위할 수 있다. ② 점유물이 침탈되었을 경우에 부동산일 때에는 점유자는 침탈 후 즉시 가해자를 배제하여 이를 탈환할 수 있고 동산일 때에는 점유자는 현장에서 또는 추적하여 가해자로부터 이를 탈환할 수 있다.”고 자력구제에 관하여 규정하고 있다.

“자력구제”란 불법에 의하여 점유가 침탈된 경우에는 실력으로써 이를 탈환할 수 있는 권리

277) 부산고등법원 2011. 7. 5. 선고 2010나7805 판결

278) 서울고등법원 1980. 2. 8. 선고 79나1601 판결 : 확정

279) 대법원 1993. 3. 9. 선고 92다5300 판결

280) 대법원 1998. 4. 24. 선고 96다30786 판결

를 말하고, 이 자력탈환권의 행사(行使)에는 시간적 한계가 있다. 민법 제209조 제2항에 의하면, “부동산인 점유물이 침탈되었을 경우 점유자는 침탈 후 직시(直時) 가해자를 배제하여 이를 탈환”할 수 있도록 되어 있다.

② 자력탈환권의 행사로 볼 수 없다고 한 사례

판례는 “민법 제209조 제1항에 규정된 점유자의 자력방위권은 점유의 침탈 또는 방해의 위험이 있는 때에 인정되는 것인 한편, 제2항에 규정된 점유자의 자력 탈환권은 점유가 침탈되었을 때 시간적으로 좁게 제한된 범위 내에서 자력으로 점유를 회복할 수 있다는 것으로서, 위 규정에서 말하는 ‘직시’란 ‘객관적으로 가능한 한 신속히 또는 사회관념상 가해자를 배제하여 점유를 회복하는 데 필요하다고 인정되는 범위 안에서 되도록 속히’라는 뜻으로 해석할 것이므로 점유자가 침탈사실을 알고 모르고와는 관계없이 침탈을 당한 후 상당한 시간이 흘렀다면 자력탈환권을 행사할 수 없다.²⁸¹⁾”고 한다. 이 판례는 이유에서 “피고 ○○○는 대체집행 결정에 터잡아 집행관에게 위임하여 이 사건 기성부분에 대한 철거집행을 하려 하였지만, 원고가 집행관에게 관계문서를 제시하면서 그 소유권을 주장하는 한편, 피고 김○○의 인부 약 50명과 원고의 인부 약 100명이 서로 충돌하는 바람에 위 집행은 불능으로 끝난 사실, 피고 ○○○는 대체집행이 불능되자 다시 중장비와 인부들을 동원하여 무단철거를 강행하였고, 그달 22.경 이 사건 기성부분을 완전히 철거한 사실들을 인정할 수 있는바, 이에 따르면, 원고는 이 사건 기성부분이 완성된 때부터 이를 계속 점유하여 왔으나, 적어도 피고 김○○가 이를 철거하기 시작한 그달 7. 이후에는 그 점유를 피고 김○○에게 침탈당하였다고 보이고, 그렇다면 원고가 그달 12, 14, 16.에 각 인부를 동원하여 그 탈환을 시도한 것은 자력탈환권의 요건인 ‘직시’에 해당한다고도 할 수 없고, 원고가 피고 ○○○의 침탈 또는 방해하려는 행위에 대하여 자력방위권을 행사하였다는 자료도 전혀 없다고 하면서 그렇다면 원심이 이 부분 원고의 주장을 배척한 것은 결국 옳다.”고 그 이유를 밝혔다.

③ 자력탈환권의 범위를 벗어났으나 합법점유에 해당한다고 본 사례

판례는 “불법행위로 인한 침탈이 있는 이 사건의 경우 원고가 점유를 침탈한 날로부터 5일 내지 8일이 경과된 후에 피고 회사가 점유를 회복한 점에 비추어 볼 때, 피고 회사의 점유회복은 민법 제209조 제1항에 따른 자력탈환권의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 있다. 그러나 민법 제320조 제2항에서 불법점유의 경우 유치권을 인정하지 않는 이유는 불법행위에 의해 점유를 취득한 자에게 유치권을 인정하여 그 채권을 보호하는 것이 공평의 원칙에 위배된다는 등의

281) 대법원 1993. 3. 26. 선고 91다14116 판결

이유 때문인데, 원고는 피고 회사에 대한 관계에서 먼저 점유를 불법적으로 침탈한 자로서 원고의 점유 자체가 하자있는 점유이고, 피고는 원고를 상대로 점유회복청구권을 가지고 있는 점, 피고 회사의 점유탈환이 원고의 불법점유침탈시점으로부터 7-8일 후에 불과한 점 등에 비추어 볼 때, 설령, 피고 회사의 점유탈환이 자력탈환권의 범위를 벗어난 것이라고 하여도, 피고 회사의 점유가 민법 제320조 제2항에서 정하는 불법점유에 해당한다고 볼 수 없으므로, 피고 회사에게는 위 공사대금채권에 기해 이 사건 공장을 유치할 권리가 있다고 보아야 한다.²⁸²⁾”고 판시하였다.

④ 자력탈환권의 행사로 본 사례

판례는 “갑이 병을 상대로 점포에 관한 점유이전금지가처분결정을 받아 그 집행을 한 다음 병을 상대로 하여 받은 본안판결에 기하여 을이 위 점포에 소유주들과 사이에 임대차계약을 체결하고서 인도를 받아 적법하게 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행하였다면 위 가처분이나 본안판결의 효력이 미칠 수 없는 을에 대하여 그가 점유하고 있던 위 점포에 대하여 명도집행을 단행한 것은 위법하고 이러한 위법한 강제집행에 의하여 부동산의 명도를 받는 것은 공권력을 빌려서 상대방의 점유를 침탈하는 것이 되므로 을이 위 강제집행이 일응 종료한 후 불과 2시간 이내에 자력으로 그 점유를 탈환한 것은 민법상의 점유자의 자력구제권의 행사에 해당한다.²⁸³⁾”고 판시하였다.

마. 점유회수청구의 소 청구취지 기재례

☐ 점유회수청구의 소(기본형, 별지 목록을 이용한 청구)

1. 피고는 원고에게 별지목록 기재 건물을 명도·인도하라.

주) 건물전부를 점유하고 있는 경우에 청구취지 기재방법이다.

☐ 점유회수청구의 소(건물명도만을 청구하는 경우, 건물의 일부)

1. 피고는 원고에게 서울시 서초구 서초로100길 20 지상 벽돌조 슬래브지붕 단층주택 300㎡ 중 별지 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 100㎡를 명도 및 인도하라.

주) 건물의 일부만을 점유하고 있는 경우의 청구취지 기재방법이다.

282) 수원지방법원 2009. 3. 13. 선고 2008나12917 판결

283) 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카1683 판결

㊦ 점유회수청구의 소(건물명도와 부당이득, 건물의 일부)

1. 피고는 원고에게 서울시 서초구 서초로100길 20 지상 벽돌조 슬래브지붕 단층주택 300㎡ 중 별지 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 100㎡를 명도하고, 2015. 10. 6.부터 위 명도일까지 매월금 ○○원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

㊦ 점유회수청구의 소(건물명도, 불법침탈을 원인으로 한 손해배상)

1. 피고는 원고에게 서울시 서초구 서초로100길 20 지상 벽돌조 슬래브지붕 단층주택 300㎡ 중 별지 도면표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㄱ의 각 점을 순차로 연결한 선내 (가)부분 100㎡를 명도하고, 5,000만원 및 이에 대한 2015. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

㊦ 점유물반환등 청구

1. 피고 및 피고인수참가인은 원고에게 별지 목록 기재 건물을 명도하고, 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[참조판례] ① 점유침탈자의 특별승계인에 대한 점유회수청구권을 받아들인 원심판결을 법리오해를 이유로 파기한 사례

점유자의 점유회수청구권은 침탈자의 특별승계인에 대하여는 행사하지 못하고, 다만 승계인이 악의인 때에만 행사할 수 있는데도, 이 점에 관하여 심리·확정하지 않고 승계인의 명도 의무를 인정한 원심판결을 법리오해를 이유로 파기한 사례.

② 이미 점유를 상실한 점유침탈자에 대한 점유회수청구권 행사의 가부

임차인 갑이 임차보증금의 반환을 요구하며 임차물을 유치하던 중 임차물 관리인 을이 그 점유를 침탈하여 점유·사용하다가 임대인으로부터 이를 다시 임차한 병에게 이전한 경우, 을은 이미 점유를 상실하였고 또 병을 통하여 간접점유하고 있다고도 할 수 없어 갑의 을에 대한 명도청구는 배척될 수밖에 없고, 을이 갑의 점유를 침탈한 당사자라거나 병이 소송을 인수한 후에도 탈퇴하지 않고 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

③ 임대차계약에서 원상복구의 특약이 있는 경우, 유익비상환청구권의 존부

임대차계약에서 '임차인은 임대인의 승인하에 개축 또는 변조할 수 있으나 부동산의 반환기일 전에 임차인의 부담으로 원상복구키로 한다'라고 약정한 경우, 이는 임차인이 임차 목적물에 지출한 각종 유익비의 상환청구권을 미리 포기하기로 한 취지의 특약이라고 봄이 상당하다(대법원 1995.6.30. 선고 95다12927 판결).

❖ 점유회수청구의 소(본소)

피고는 원고들에게 별지목록 제2항 기재 건물을 인도하라.

(독립당사자참가)

주위적으로, 원고들의 이 사건 건물에 대한 유치권 및 점유권이 존재하지 아니함을 확인한다. 예비적으로, 원고들은 독립당사자참가인들에게 위 건물을 인도하라. 또는 피고와 소외 2가 원고들에게 위 건물을 인도하면, 원고들은 참가인들에게 위 건물을 인도하라.

[참조판례] 갑 등이 을 주식회사가 소유하는 건물 정문과 후문 입구 등에 ‘갑 등이 점유, 유치 중인 건물임. 관계자 외 출입을 금함’이라는 내용의 경고문을 부착하였는데, 그 중 건물 2층 일부는 직접점유하고 나머지 부분은 을 회사와 임대차계약을 체결한 임차인 병 등이 직접점유하였던 사안에서, 제반 사정에 비추어 임차 부분의 직접점유자인 병 등에게 반환청구권을 갖는 자는 병 등과 임대차계약을 체결하였던 을 회사뿐이므로 위 임대차계약은 갑 등과 병 등 사이의 점유매개관계를 인정할 기초가 될 수 없는 데도, 갑 등이 을 회사와 함께 건물 관리에 관여하였다는 사정 등을 들어 점유매개관계를 인정하면서 임차 부분에 관하여도 갑 등의 점유회수청구를 인용한 원심판결에 간접점유의 성립요건인 점유매개관계에 관한 법리오해 등의 위법이 있다(부산고등법원 2011.07.05. 선고 2010나7805 판결→대법원 2012.02.23. 선고 2011다61424 판결).