共有人以交換為原因辦理所有權移轉登記無土地法第34條之1第1項規定之適用

內政部109年8月6日台內地字第1090129832號函

一、(略)。

二、按土地法第34條之1（以下簡稱本法條）第1項規定：「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」其立法意旨係在於兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第819條第2項、第828條第3項規定之適用，以便利不動產所有權之交易，解決共有不動產之糾紛，促進共有物之有效利用，增進公共利益。又該項規定強制剝奪不同意處分共有人之應有部分，或使其應有部分受重大限制，自應兼顧不同意共有人之利益，並對之有合理之補償，方能符合憲法財產權保障之要求（司法院釋字第562 號解釋及謝在全，民法物權論【上】103 年9 月修訂6版，第367 頁及第368 頁參照)。

三、次按交換所有權移轉登記，係指當事人約定以土地或建物所有權相互交換，訂立契約所為之土地或建物權利移轉登記，依據法務部78年3月6日(78)法律字第4170號函示，交換土地或建物而移轉所有權，性質上屬處分行為(物權行為)。惟倘由多數共有人代理少數共有人約定以土地或建物所有權相互交換，其交換位置及條件等決定難謂合理，且本法條於交換未設有優先購買權之衡平機制(本部70年1月26日台內地字第4796號函參照)，勢必侵害少數共有人權益，未能符合財產權保障之要求。又於交換所有權移轉登記後，該共有關係仍維持於相互移轉後所取得之共有不動產標的上，亦與本法係為解決共有不動產糾紛之目的未合。故共有人以交換為原因辦理所有權移轉登記自無本法條第1項規定之適用，依民法第819條第2項及第828條第3項規定，應經共有人全體同意。