

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะในการจัดสรรที่ดิน

การจัดสรรที่ดินของประเทศไทยนั้นได้เริ่มมีมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว โดยในระยะเริ่มต้นของการจัดสรรที่ดินนั้นยังไม่มีกฎหมายใด ๆ ออกมาควบคุมการดำเนินการ จนเกิดปัญหาขึ้นรัฐบาลในขณะนั้นจึงต้องออกกฎหมายมาควบคุมเรื่องการจัดสรรที่ดิน คือ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ซึ่งเริ่มใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2515 และต่อมาก็ได้มีการออกกฎหมายฉบับใหม่ เพื่อใช้ควบคุม (Control) การจัดสรรที่ดินให้มีความครอบคลุมมากขึ้น นั่นก็คือพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 เมื่อนับถึงปัจจุบันก็มีผลใช้บังคับมาแล้วเป็นเวลา 15 ปี แต่ก็ยังคงมีความบกพร่องบางประการที่ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2558 แต่เมื่อพิจารณาแล้วก็พบว่าพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ยังมีความบกพร่องอยู่บ้างในบางประการซึ่งสารนิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาความบกพร่อง (Defect) ในเรื่องที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ ซึ่งนับได้ว่าที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะและสาธารณูปโภคนั้นเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจ (Determine) เลือกลงการจัดสรรที่ดินของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร และยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วย จึงมีความเหมาะสมที่จะศึกษาและวิเคราะห์ เพื่อหาคำตอบ แนวทาง หรือนิติวิธีที่เหมาะสมในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินต่อไป

4.1 ปัญหาการขาดบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการบำรุงรักษาที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ

ในกฎหมายเรื่องการจัดสรรที่ดินของไทย ได้มีการกำหนดที่ดินสำหรับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่สองประเภท คือ ที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ และที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค โดยตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้นิยามคำว่า “บริการสาธารณะ” คือ การให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวก ในโครงการจัดสรรที่ดินที่กำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินตาม มาตรา 23 (4) และต่อมาพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ได้เพิ่มบทนิยามคำว่า “สาธารณูปโภค” คือ สิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรใช้ประโยชน์ร่วมกันตามสัญญาหรือแผนผังโครงการที่

ได้รับอนุญาต โดยความหมายของสาธารณูปโภค ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คือ บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ จึงกล่าวได้ว่าสาธารณูปโภคเป็นเพียง การจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายตามบทนิยามดูแล้ว พบว่ากรณีจะเป็นที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะหรือที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ก็ล้วนแต่จะต้อง ได้รับการกำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินด้วย โดยในมาตรา 23 (4) ได้กำหนดว่าในการขออนุญาตจัดสรรที่ดิน ผู้ที่จะขออนุญาตจัดสรรที่ดินจะต้องยื่นคำขออนุญาตจัดสรรที่ดิน พร้อมหลักฐานและรายละเอียดต่าง ๆ ให้ทราบด้วยถึงแผนผัง รายละเอียด รายการก่อสร้าง ประมาณการก่อสร้าง กำหนดเวลาแล้วเสร็จ ในการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ซึ่งเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้เสนอจัดทำสิ่งเหล่านั้นแล้ว ก็ควรจะมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลรักษาสิ่งๆ ที่จัดทำขึ้น ให้คงประโยชน์สำหรับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วย เนื่องจากในพื้นที่ของโครงการจัดสรรที่ดินนั้น ถือเป็นสถานที่ส่วนบุคคลของผู้จัดสรรที่ดินหรือของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พื้นที่ของโครงการจัดสรรที่ดินทั้งหมดจึงเปรียบเสมือนประเทศ ๆ หนึ่ง โดยมีผู้จัดสรรที่ดินเป็นรัฐ (State) มีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะและสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ สำหรับประชาชน โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ของประชาชนหรือผู้ซื้อที่ดินจัดสรร มีความต่อเนื่องในการจัดทำ และสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Adjust) ได้ตามความเหมาะสมเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 23 (5) ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน เสนอแผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคเท่านั้น โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวของกฎหมายจัดสรรที่ดิน ไม่มีการกล่าวถึงแผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะแต่อย่างใด ทั้งที่การจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทนั้น ก็เป็นความจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ และเมื่อจัดทำตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ก็เป็นบริการสาธารณะที่ต้องใช้พื้นที่ในโครงการจัดสรรที่ดินในการจัดทำขึ้น ตัวอย่างเช่น

ตามประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่องการกำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดิน เพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชย์กรรม ข้อ 5.3¹ ก็ได้มีการกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดินต้องกันพื้นที่ไว้เพื่อจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ โดยกำหนดให้โครงการจัดสรรที่ดินขนาดใหญ่ ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องกันพื้นที่ไว้เป็นที่ตั้งโรงเรียนอนุบาล จำนวน 1 แห่ง เนื้อที่ไม่น้อยกว่า 200 ตารางวา และจะต้องจัดให้มีพื้นที่ดังกล่าวเพิ่มขึ้นทุก ๆ 500 แปลง หรือ ทุก ๆ 100 ไร่ ในกรณีที่ไม่สามารถ

¹ ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง การกำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัยและพาณิชย์กรรม *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 118 ตอนพิเศษ 61 ง. 29 มิถุนายน 2544. หน้า 89.

จัดตั้งโรงเรียนอนุบาลตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการได้ ให้ใช้พื้นที่ดังกล่าวจัดตั้งโรงเรียนประเภทอื่น ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ (Ministry of Education) หากไม่สามารถจัดตั้งโรงเรียนประเภทอื่นได้ ให้จัดทำบริการสาธารณะอื่น เช่น ศูนย์เด็กเล็ก หรือให้จัดทำสาธารณูปโภคอย่างอื่น เช่น สวน สนามเด็กเล่น สนามกีฬา เป็นต้น ซึ่งการจัดตั้งโรงเรียนอนุบาลหรือ ศูนย์เด็กเล็ก ตามประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางนั้น ถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภท บริการสาธารณะทางสังคม ตามทฤษฎีบริการสาธารณะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้นำที่ดินในโครงการมาจัดทำบริการสาธารณะประเภทโรงเรียนอนุบาล โรงเรียนประเภทอื่น หรือศูนย์เด็กเล็ก สโมสรหรือสระว่ายน้ำแล้ว ก็ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องการจัดสรรที่ดินที่กำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน ต้องดูแลบำรุงรักษา (Maintenance) โรงเรียนอนุบาล ศูนย์เด็กเล็ก สโมสรหรือสระว่ายน้ำที่จัดตั้งขึ้น อันเป็นบริการสาธารณะที่ตั้งอยู่บนที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะอีกเลย ทั้งที่ที่ตั้งของบริการสาธารณะดังกล่าว ก็จะต้องจดทะเบียนลงในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ว่าเป็นที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ จึงอาจทำให้โรงเรียนอนุบาล ศูนย์เด็กเล็ก สโมสรหรือสระว่ายน้ำที่จัดตั้งขึ้นมานั้น ไม่ได้รับการดูแล ขาดแคลน (Lack of) งบประมาณในการบำรุงรักษาได้ ทั้งนี้ เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 23 (5) ได้กำหนดหน้าที่ในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคที่จัดทำขึ้นเท่านั้น ไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้จัดสรรที่ดิน เสนอแผนงานโครงการ และระยะเวลาในการบำรุงรักษาที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ ทั้งมิได้กำหนดให้โอนที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไปเป็นกรรมสิทธิ์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรอย่างเดียวกับที่ดินสาธารณูปโภค จึงทำให้ที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะอยู่ในสถานะที่ขาดบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองดูแล และในส่วนของบทบัญญัติในหมวดที่ 4 เรื่องการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะนั้น ก็บัญญัติให้นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรซึ่งรับโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค และที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะจากผู้จัดสรรที่ดิน มีอำนาจเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายจากสมาชิกในการบำรุงรักษาและการจัดทำสาธารณูปโภคเท่านั้น มิได้บัญญัติให้เรียกเก็บเงินเพื่อการบำรุงรักษาที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ หรือการบริการสาธารณะด้วยแต่อย่างใด จึงอาจทำให้มีปัญหาในเรื่องการดูแลบำรุงรักษาบริการสาธารณะและที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะขึ้นได้

4.2 ปัญหาที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไม่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นภาระจำยอมแก่ที่ดินจัดสรร

การจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 คือการจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวมกันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวกันหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลงซึ่งมีพื้นที่ดินติดต่อกัน สาระสำคัญของการจัดสรรที่ดินก็คือการแบ่งแยกที่ดินออกเป็นแปลงย่อย ๆ นั่นเอง ซึ่งเมื่อมีการแบ่งแยกที่ดินออกเป็นแปลงย่อยแล้ว ก็ต้องมีการดำเนินการออกโฉนด หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์สำหรับที่ดินแปลงย่อยนั้นทุกแปลง ไม่ว่าจะเป็นที่ดินแปลงย่อยที่แบ่งแยกไว้สำหรับจำหน่ายให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร หรือที่ดินแปลงย่อยที่ผู้จัดสรรที่ดินได้กำหนดไว้ให้เป็นที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ เช่น ที่ดินอันเป็นสวนสาธารณะ สวนหย่อม (Small park) ถนนในโครงการจัดสรรที่ดิน สนามเด็กเล่น สระว่ายน้ำ สโมสร โรงเรียนอนุบาล หรือศูนย์เด็กเล็ก เป็นต้น โดยเมื่อมีการแบ่งแยกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินแปลงย่อยทุกแปลงแล้ว ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 28² แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งที่ดินจัดสรรนั้นตั้งอยู่ จดแจ้งลงในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ว่าที่ดินนั้นอยู่ภายใต้การจัดสรรที่ดิน และเมื่อได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินแปลงย่อยแล้ว ก็ให้จดแจ้งไว้ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่แบ่งแยกที่ดินทุกแปลงว่าที่ดินนั้นอยู่ภายใต้การจัดสรรที่ดิน ทั้งนี้รวมถึงที่ดินแปลงย่อยซึ่งแบ่งแยกไว้สำหรับเป็นที่ดินสาธารณูปโภคหรือจัดทำบริการสาธารณะด้วย ทำให้ที่ผ่านมายังไม่มีการแบ่งแยกทางเอกสารอย่างชัดเจนว่าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ

² พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 28 เมื่อได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ใดทำ การจัดสรรที่ดินแล้ว ให้คณะกรรมการรับส่งใบอนุญาตพร้อมทั้งแผนผัง โครงการ และวิธีการที่คณะกรรมการอนุญาตไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่แห่งท้องที่ซึ่งที่ดินจัดสรรนั้นตั้งอยู่ เพื่อให้จดแจ้งในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการว่าที่ดินนั้นอยู่ภายใต้การจัดสรรที่ดิน และเมื่อได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยแล้ว ให้จดแจ้งไว้ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่แบ่งแยกทุกฉบับ

ซึ่งที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคนั้น พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีบทบัญญัติที่จะให้ความคุ้มครองเพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร คือบทบัญญัติในมาตรา 43³ ที่กำหนดให้สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดิน ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะที่ให้แก่เป็นภาระจำยอมแก่ที่ดินจัดสรรด้วย แต่ที่ผ่านมาก็ไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติหรือวินิจฉัยของศาล เนื่องจากแม้จะไม่มีบทบัญญัติให้ที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะตกเป็นภาระจำยอมแก่ที่ดินจัดสรรด้วยก็ตาม แต่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในขณะนั้นก็ยังไม่มีการบัญญัติแยกที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคกับที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะอย่างชัดเจน ทั้งบทนิยามคำว่าสาธารณูปโภคก็ยังไม่มีการบัญญัติในขณะนั้นด้วย เมื่อมีกรณีพิพาทที่ผู้จัดสรรที่ดิน โอนที่ดินที่จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะไปสู่บุคคลภายนอก ศาลจึงสามารถใช้บทบัญญัติเรื่องการเป็นภาระจำยอมให้ความคุ้มครองในที่ดินทั้งสองประเภทได้ เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร แต่เมื่อต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยได้เพิ่มบทนิยามของคำว่า สาธารณูปโภค แยกจากคำว่าบริการสาธารณะ และได้เพิ่มบทบัญญัติกำหนดว่าเมื่อมีการจัดสรรที่ดินเป็นแปลงย่อยแล้ว ให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ชัดเจนด้วยว่าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค และที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ ย่อมทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคและที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะอย่างชัดเจน แต่ในส่วนของที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะนั้น ก็ยังไม่มีการบัญญัติเพิ่มเติมข้อกำหนดที่จะให้ความคุ้มครองใด ๆ กับที่ดินดังกล่าว โดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการเป็นภาระจำยอมให้ที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะตกเป็นภาระจำยอมแก่ที่ดินจัดสรรอย่างเดียวกับที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคด้วย เมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคับ อาจทำให้ที่ดินซึ่งถูกจดทะเบียนในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้เป็นที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะถูกโอนไปยังบุคคลภายนอกได้ เนื่องจากที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จัดสรรที่ดิน

³ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 43 สาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดิน ตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินที่จะบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นนั้นต่อไป และจะกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประโยชน์ แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

และก็มีได้เป็นภาระจ่ายออมแก่ที่ดินจัดสรรแต่อย่างใด ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยเกิดขึ้นกับที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4717/2539

จำเลยที่ 1 และบริษัท ส. ผู้จัดสรรที่ดินได้แบ่งแยกที่ดินพิพาทไว้เพื่อจัดทำเป็นสวนหย่อมสำหรับเป็นที่พักผ่อนของผู้อาศัยอยู่ในหมู่บ้านจัดสรรถึงแม้จะจะได้ความว่าผู้จัดสรรที่ดินยังไม่ได้จัดทำสวนหย่อมในที่ดินพิพาท สภาพของสวนหย่อมแตกต่างกับสวนสาธารณะและสนามเด็กเล่น และจำเลยที่ 2 ชื่อที่ดินพิพาทมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน (In good faith) ก็ตาม แต่การที่ผู้จัดสรรที่ดินแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้ง (Express) ที่จะจัดให้มีสวนหย่อมและได้แบ่งแยกที่ดินพิพาทไว้เป็นส่วนสัดแน่นอนเพื่อดำเนินการดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าการทำสวนหย่อมได้จัดให้มีขึ้นแล้วซึ่งสาธารณูปโภคประเภทถนนสวนสาธารณะและสนามเด็กเล่นดังที่ระบุไว้ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ข้อ 30 เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น สาธารณูปโภคอย่างอื่นเช่น สวนหย่อมที่ผู้อาศัยอยู่ในที่ดินจัดสรรใช้เป็นที่พักผ่อนร่วมกันย่อมเป็น สาธารณูปโภคตามบทบัญญัติแห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวด้วย กรณีจึงถือได้ว่าที่ดินพิพาทเป็นสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวแล้ว ฉะนั้นที่ดินพิพาทจึงตกอยู่ในภาระจ่ายออมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรของโจทก์โดยผลแห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวแม้จำเลยที่ 2 จะชื่อที่ดินพิพาทมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ไม่ทำให้ภาระจ่ายอมนั้นสิ้นไปจำเลยที่ 2 ไม่มีสิทธิคิดว่าโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4300/2543

การจัดสรรที่ดิน ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 1 หมายความว่า การจัดจำหน่ายที่ดินติดต่อกันเป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปไม่ว่าด้วยวิธีใดโดยมิได้มีข้อกำหนดว่าผู้จัดสรรที่ดินที่ทำการจัดสรรที่ดินต้องเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ที่ทำการแบ่งแยกที่ดินที่นำมาจัดสรร แม้เจ้าของที่ดินเดิมเป็นผู้รังวัดแบ่งแยกที่ดินออกเป็นแปลงย่อย แล้วต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited partnership) อ. ชื่อที่ดินที่เจ้าของเดิมแบ่งแยกไว้ทั้งหมดนำมาจัดจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไปก็หาทำให้การดำเนินการขายที่ดินของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. ไม่เป็นการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวไม่ ส่วนที่ห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. จะได้ขออนุญาต (Allow) จัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวหรือไม่ ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก การดำเนินการขายที่ดินของห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. เป็นการจัดสรรที่ดิน ทางเท้า ท่อระบายน้ำใต้ทางเท้าและถนนคอนกรีตเสริมเหล็กซึ่งเป็นสาธารณูปโภคในที่ดินพิพาทย่อมตกอยู่ในภาระจ่ายออมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินที่จัดสรรตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ข้อ 30 วรรคหนึ่ง ที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินที่สาธารณูปโภคดังกล่าวก่อสร้างในที่ดินยอมตกอยู่ในภาระจ่ายออมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินในโครงการ

ทุกแปลง แม้จำเลยจะซื้อที่ดินพิพาทจากบริษัท ข. ซึ่งซื้อที่ดินดังกล่าวมาจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลในคดีที่ห้างหุ้นส่วน จำกัด อ. ถูกฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ตามที่จำเลยนำสืบอันเป็นทำนองอ้างว่าจำเลยซื้อที่ดินพิพาทดังกล่าวมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ไม่ทำให้ภาระจำยอมนั้นสิ้นไป จำเลยจึงต้องรับภาระตามกฎหมายดังกล่าว ด้วยที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่สาธารณูปโภคก่อสร้างในที่ดินเป็นภาระจำยอมตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 โจทก์ซึ่งซื้อที่ดินพร้อมอาคารพาณิชย์ในที่ดินจัดสรรดังกล่าวย่อมมีสิทธิใช้ประโยชน์แห่งภาระจำยอม และเมื่อมีการกันรั้วสังกะสี บนถนนคอนกรีตเสริมเหล็กที่ก่อสร้างในที่ดินพิพาทแล้วต่อมาได้สร้างเป็นกำแพงคอนกรีตยาวตลอดแนวทำให้ถนนคอนกรีตเสริมเหล็กดังกล่าวแคบลง ก็เป็นกรณีที่ถือได้ว่าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของอาคารทรัพย์ทำให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวก โจทก์ในฐานะเจ้าของสามทรัพย์ย่อมเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องให้ปลดเปลื้อง (Release) ความเสียหายดังกล่าวได้ โดยมีต้องคำนึงว่ายังมีผู้อื่นทำให้โจทก์เสื่อมประโยชน์ในการใช้อาคารทรัพย์ และโจทก์ได้ฟ้องบุคคลเหล่านั้นหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5876/2551

โจทก์เป็นเจ้าของหนี้ (Creditor) ตามคำพิพากษาในมูลหนี้สัญญาจะซื้อจะขายจำนวน 204,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ โจทก์นำยึดที่ดินพิพาทส่วนที่เป็นสาธารณูปโภคซึ่งมีราคาประเมิน (Estimate) 13,058,600 บาท และปรากฏในสำนวนว่ามีผู้ซื้อได้จากการขายทอดตลาดในราคา 3,920,000 บาท โดยมีการทำหนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินกับเจ้าพนักงานบังคับคดีเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2547 ตามเอกสารท้ายฎีกา หมายเลข 6 แต่ไม่ปรากฏว่าการยึดที่ดินพิพาทออกขายทอดตลาดได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง การยึดที่ดินพิพาทออกขายทอดตลาดจึงต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 30 วรรคสอง และมาตรา 33 วรรคหนึ่ง และกรณีไม่ต้องด้วย พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 41 วรรคท้าย เพราะการยึดที่ดินพิพาทออกขายทอดตลาดในคดีนี้มีใช้การยึดและขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรทั้งโครงการซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจากการขายทอดตลาดต้องรับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินรวมทั้งรับโอนสิทธิและหน้าที่ที่ผู้จัดสรรที่ดินมีต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โจทก์จึงไม่มีสิทธิยึดที่ดินพิพาทของจำเลยเพื่อนำออกขายทอดตลาดได้

จากบทบัญญัติของกฎหมายและตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ยกตัวอย่าง (Example) มา นั้น ก็ทำให้เห็นแล้วว่าแม้ภาระจำยอมจะไม่อาจคุ้มครองการโอนที่ดินสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไปสู่บุคคลภายนอกได้ แต่ก็ยังเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองถึงสิทธิและประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ที่จะไม่ถูกบุคคลใดกระทำการอันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกในการใช้สอยได้ เมื่อกฎหมายเรื่องการจัดสรรที่ดิน ได้บัญญัติเรื่องการ

จัดทำบริการสาธารณะขึ้นแล้ว ก็ควรจะมิบัพัญญูติที่จะให้ความคุ้มครองการจัดทำบริการสาธารณะ และที่ดินที่จัดทำบริการสาธารณะด้วย อันน่าจะสมต่อเจตนารมณ์ (Intention) ของกฎหมายการจัดสรรที่ดิน ที่ออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

4.3 ปัญหาขาดบัพัญญูติของกฎหมายที่กำหนดห้ามโอนที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ

สำหรับการจัดสรรที่ดินนั้น ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ ถือเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องดำเนินการจัดทำ บำรุงรักษา ให้คงอยู่ตลอดไป หรือจนกว่าจะได้โอนการกรรมสิทธิ์หน้าที่ดูแลรักษาให้กับนิติบุคคล (Juristic person) หมู่บ้านจัดสรร ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์โดยรวมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร กฎหมายจึงต้องมีการออกบัพัญญูติที่จะมาคุ้มครองประโยชน์ดังกล่าว โดยในเรื่องที่ดินอันสาธารณูปโภคนั้น ก็ได้มีการบัญญัติให้สาธารณูปโภคต่าง ๆ ในการจัดสรรที่ดินตกเป็นภาระจำยอมแก่ที่ดินแปลงย่อยทุกแปลง ซึ่งการเป็นภาระจำยอมของสาธารณูปโภคตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นโดยผลของกฎหมายทันทีโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน แต่การเป็นภาระจำยอมนั้น โดยผลของกฎหมายก็เพียงทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ทรัพย์สิน (Real right) เหนือที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคเพื่อใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณูปโภค และความเป็นภาระจำยอมนี้ก็จะติดอยู่กับตัวทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภค ไม่สามารถลดหรือทำให้เสื่อมค่าในการใช้ประโยชน์ได้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นการกำหนดให้ที่ดินสาธารณูปโภคตกเป็นภาระจำยอมแก่ที่ดินแปลงย่อยทุกแปลง ก็ไม่สามารถป้องกันการโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคไปสู่บุคคลภายนอกได้ เพราะที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายเรื่องการจัดสรรที่ดินนั้น ไม่มีการจดทะเบียนในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ว่าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ และยิ่งไปกว่านั้นคือยังไม่มิบัพัญญูติของกฎหมายจัดสรรที่ดิน ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่กำหนดห้ามโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไปยังบุคคลอื่นให้ชัดเจน ซึ่งผลก็คือเกิดปัญหาผู้จัดสรรที่ดินนำที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะมาทำการ โอนไปยังบุคคลอื่น จนผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต้องฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล ทำให้เป็นภาระของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่จะต้องต่อสู้คดีในศาลเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิตามกฎหมายของตน ซึ่งกรณีการขาดบัพัญญูติของกฎหมายที่ห้าม โอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะนั้น ก็มีคำพิพากษาฎีกาที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาดังกล่าวตามตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2525/2552

แม้ที่ดินพิพาทจะถูกแบ่งแยกและออกโฉนดที่ดินมาแต่แรก อันเป็นสิทธิของผู้จัดสรรที่ดินในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ (Right of ownership) ที่จะดำเนินการได้ แต่ในเมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้แสดงออกโดยปริยาย (Implied) ตามแผนผังที่ดินในแผ่นพับโฆษณาแล้วว่า ที่ดินทุกแปลงที่จัดสรรรวมทั้งที่ดินพิพาทมีถนนผ่านทางที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคที่จัดให้มีขึ้น ที่ดินพิพาทจึงตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินที่จัดสรรโดยผลของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 โดยหาจำต้องจดทะเบียนไม่ เมื่อจำเลยทั้งสามรับโอนที่ดินพิพาทต่อมาภาระจำยอมในที่ดินพิพาท (Dispute) ยังคงอยู่ จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยทั้งสามที่จะต้องรักษาสาธารณูปโภคคือที่ดินพิพาทซึ่งตกอยู่ในภาระจำยอมให้คงสภาพตลอดไป การที่มีการสร้างโรงรถในที่ดินพิพาทไม่ว่าจำเลยทั้งสามจะเป็นผู้ดำเนินการหรือไม่ ย่อมทำให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าว

ซึ่งกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนั้น หากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามโอนที่ดินสาธารณูปโภคอย่างชัดเจน ก็จะทำให้นิติกรรมที่มีการทำกันขึ้นเพื่อโอนที่ดินสาธารณูปโภคตกเป็นโมฆะได้ทันที ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6399/2551

โจทก์ทราบดีมาแต่แรกว่าขณะทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทนั้นมีข้อกำหนดห้ามโอน 10 ปี แต่โจทก์ก็ยอมตนเข้าสู่กพันทำสัญญาดังกล่าว ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 การที่โจทก์ชำระเงินมัดจำไป 400,000 บาท จึงเป็นการชำระหนี้อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย (Infraction) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411⁴ โจทก์จึงไม่อาจเรียกเงินมัดจำ 400,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย (Interest) คืนจากจำเลย

เมื่อเกิดปัญหาดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างนอบบ่อยครั้ง ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเรื่องการจัดสรรที่ดิน โดยออกเป็นพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 จึงได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการจดทะเบียนโอนโฉนดที่ดินแปลงย่อยให้ชัดเจนขึ้น ว่าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค หรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ ตามที่ได้ขออนุญาต

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกร้องคืนทรัพย์ได้ไม่

จัดสรรที่ดิน และก็ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 43/1⁵ ห้ามโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ขึ้นมาอย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาขอบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว กฎหมายให้ชัดเจนลง โฉนดที่ดินถึงความเป็นที่ดินสาธารณูปโภค หรือที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะ แต่ในส่วนของ การห้ามโอนนั้น ได้เพิ่มบทบัญญัติห้ามโอนเฉพาะที่ดินสาธารณูปโภคเท่านั้น โดยไม่มีการเพิ่มเติม บทบัญญัติในส่วนของที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะให้ผู้จัดสรรที่ดิน โอนกรรมสิทธิ์มาเป็นของ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือห้ามโอนที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไปยังบุคคลอื่นด้วยแต่อย่าง ใด ซึ่งทำให้ที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะตามที่ได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินนั้น เมื่อมีการจดทะเบียน โฉนดที่ดินแล้ว ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่จะให้ความคุ้มครอง (Protect) ทั้งในเรื่องของการ เป็นภาระจำยอมต่อที่ดินจัดสรร และในเรื่องการห้ามโอนไปยังบุคคลภายนอก ทั้งที่ดินที่ใช้เพื่อ บริการสาธารณะนั้น ก็เป็นที่ดินที่อยู่ในโครงการจัดสรรที่ดิน และเป็นการจัดทำขึ้นมาเพื่อ ประโยชน์ส่วนรวมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำขึ้นตามกฎหมายกำหนดหรือเป็น การจัดทำขึ้นในรูปแบบของสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดินที่ได้โฆษณา (Advertise) ไว้กับผู้ซื้อที่ดิน จัดสรร ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่ายังเป็นข้อบกพร่อง (Defectively) ของกฎหมายเรื่องการจัดสรรที่ดิน ของไทย และเมื่อพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้ไปสักกระยะ หนึ่งแล้ว อาจเกิดปัญหาผู้จัดสรรที่ดิน โอนที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะไปสู่บุคคลภายนอกได้ อย่างเช่นกรณีปัญหาที่เคยเกิดขึ้นกับที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคมาก่อน ซึ่งยอมส่งผลกระทบต่อ ประโยชน์โดยรวมของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเป็นอย่างมาก ซึ่งหากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้มี การบัญญัติขอกฎหมายให้ชัดเจนว่าที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะที่จัดทำขึ้นมานั้น ให้โอนเป็นของ นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และห้ามโอนเป็นของบุคคลอื่น เว้นแต่เป็นการที่ดินทั้งโครงการจัดสรร ที่ดิน พร้อมทั้งมีการจดทะเบียนข้อห้าม (Prohibition) การโอนไว้ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ เทียบเคียงกับมาตรา 16⁶ ของพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ในเรื่องการ แบ่งแยกทรัพย์สินส่วนกลาง หรือ มาตรา 43/1 ของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ในเรื่องห้ามโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค ตลอดจนกฎหมายเรื่องการจัดสรรที่ดินของ เครือรัฐออสเตรเลีย ในเรื่องการกำหนดให้มีทรัพย์สินส่วนกลางและการให้ทรัพย์สินส่วนกลางเป็น

⁵ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 มาตรา 7 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 43/1 แห่ง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

“มาตรา 43/1 ห้ามโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่เป็นการ โอนตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมาย ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”

⁶ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 16 ทรัพย์สินส่วนกลางที่เป็นอสังหาริมทรัพย์จะถูกฟ้องให้แบ่งแยก บังคับจำหน่าย หรือบังคับให้ขายทอดตลาด แยกจากทรัพย์สินส่วนบุคคลมิได้

กรรมสิทธิ์ของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนต่อเจ้าพนักงานที่ดินผู้ปฏิบัติหน้าที่ ที่จะสามารถตรวจสอบ (Audit) และพบได้ว่าที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นที่ดินที่ถูกห้ามโอนตามกฎหมาย เท่ากับจะทำให้นิติกรรมต่าง ๆ ที่บุคคลใดมีการทำขึ้น เพื่อโอนที่ดินที่ใช้บริการสาธารณะในการจัดสรรที่ดินเป็นของตนเองหรือผู้อื่นนิติกรรมนั้นก็ย่อมเป็นนิติกรรมที่วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ (Void) โดยผลของกฎหมายทันที ก็ย่อมจะคุ้มครองประโยชน์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้อย่างแท้จริง