लोक सेवा आयोग

नेपाल न्याय सेवा, सरकारी वकिल समूह, राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणी, सहसचिव वा सो सरह (अप्राविधिक) पदको आन्तरिक प्रतियोगितात्मक लिखित परीक्षा

मिति: २०८२/९/१

समय: ३ घण्टा | पूर्णाङ्क: १००

पत्र: तृतीय

विषय: Service Group-Government Attorney Related Subject

तलका प्रश्नहरूको उत्तर बेग्लाबेग्लै उत्तरपुस्तिकामा लेख्नुपर्नेछ।

१. अपराधको रोकथाम र दण्डहिनताको अन्त्य गरी समाजमा शान्ति र सुव्यवस्था कायम गर्न अपराध अनुसन्धान र अभियोजनको महत्वपूर्ण भूमिका हुने गर्छ। नेपालमा मूलतः अनुसन्धान र अभियोजन नेपाल प्रहरी र सरकारी वकिलबाट संयुक्त रूपमा हुँदै आएकोमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ जारी भएसँगै अनुसन्धान र अभियोजनको कार्यलाई अलग अलग गरी नेपाल प्रहरीबाट अनुसन्धान र सरकारी वकिलबाट अभियोजनको कार्य हुँदै आएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र त्यसपछि हालसम्मका संविधानले महान्यायाधिवक्तालाई मुख्य अभियोजनकर्ताको भूमिका दिई निजले अभियोजनको कार्य संवैधानिक प्रावधान अनुरूप नै आफू मातहतका सरकारी वकिललाई अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने गरेको पाइन्छ। अपराधको स्वरूप, प्रवृत्ति, सहभागिताको ढाँचा, विज्ञान र प्रविधिमा आएको निरन्तर परिवर्तनले अभियोजनको कार्यलाई थप जटिल, प्राविधिक र चुनौतीपूर्ण बनाएको छ। अपराध अनुसन्धान र अभियोजनको कार्यलाई छुट्टाछुट्टै र विशिष्टीकृत कार्यको रूपमा विकसित गर्दै २०७५ सालमा संहिता कानुनहरू लागू भएका र ती कानुन अनुरूप विभिन्न नियमावली, निर्देशिका, अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन जारी गरी अपराध अनुसन्धान र अभियोजनको कार्यलाई थप प्रभावकारी बनाउने प्रयास भएको पाइन्छ भने अभियोग पत्रको ढाँचालाई अझ बढी वैज्ञानिक र वस्तुनिष्ठ बनाएको पाइन्छ। ती संहिता कानुनमा संशोधन मार्फत "स्मार्ट चार्जसीट" बनाउने उद्देश्यले अघिल्लो ढाँचामा केही सुधार गरिएको पाइन्छ। महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनामा अभियोजनलाई वस्तुगत र वैज्ञानिक प्रमाणमा आधारित बनाउने लक्ष्य लिएको पाइन्छ। सरकारी वकिलको दक्षता, व्यावसायिकता र परिणाममुखी कार्यसम्पादनको लागि सरकारी वकिल दिग्दर्शनको निर्माण र अभियोजनसमेतका विशिष्टीकरण तालिमहरूसमेत प्रदान हुँदै आएका छन्। संयुक्त राष्ट्रसंघले पनि अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९० जारी गरेको पाइन्छ। अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रता र व्यावसायिक उन्मुक्तिको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट समेत विभिन्न सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन्। यति हुँदाहुँदै पनि नेपालमा समय समयमा वद्नियतपूर्वक अभियोजन, गलत अभियोजन, अधिक अभियोजन, अनुचित अभियोजन, अभियोजनमा छनौट र अभियोजनबाट उन्मुक्ति जस्ता आरोप सरकारी वकिलले खेप्दै आएका छन्। अभियोजन गर्दा माथि उल्लिखित संविधान, प्रचलित कानुन, न्यायका मान्य सिद्धान्त र अभियोजन सम्बन्धी सिद्धान्तहरूको पालना नभएको चर्चा हुने गरेको पाइन्छ। विकसित मुलुकहरू संयुक्त अधिराज्य, संयुक्त राज्य अमेरिका, क्यानडा, अष्ट्रेलिया, जापान आदिमा निरन्तर रूपमा अभियोजनमा सुधार हुँदै आएको पाइन्छ। अन्य मुलुकको असल अभ्यासलाई अनुशरण गर्दै प्रभावकारी अभियोजन गर्न नेपालका सरकारी वकिललाई कुनै रोकटोक छैन। तरपनि नेपालमा प्रभावकारी अभियोजनमा कमी कमजोरी रहेको चर्चा हुने गरेको सन्दर्भमा देहायका प्रश्नहरूको समाधानमूलक र समालोचनात्मक जवाफ दिनुहोस्। १५+१०=२५

क) अभियोजनको मूलभूत अवधारणा र मान्यता तथा अभियोजन सम्बन्धी सिद्धान्तहरूको बारेमा चर्चा गर्दै नेपालमा अभियोजनको अभ्यास र प्रयोगमा रहेका समस्या र चुनौतीहरू औंल्याउनुहोस्।

ख) स्मार्ट चार्जसीट (Smart Chargesheet) सम्बन्धी विकसित अवधारणाबारे उल्लेख गर्दै नेपालको अभियोजन प्रणालीमा के-कस्तो सुधार गर्न सकिन्छ? चर्चा गर्नुहोस्।

२. न्याय सम्पादनको क्रममा सरकारको प्रतिनिधित्व गर्नु सरकारी वकिलको जिम्मेवारी र दायित्व हो। सर्वोच्च अदालत लगायत अन्य निकायमा नेपाल सरकारले गरेका निर्णयहरू उपर परेका रिट निवेदनमा सरकारको प्रतिनिधित्व गर्दा त्यस्ता निकायबाट आवश्यक सूचना, जानकारी, विवरण तथा कागजातहरू सहितको फाईल समयमा उपलब्ध नहुँदा अन्तरिम आदेश लगायतका कतिपय अवस्थामा सरकारी वकिलले प्रतिरक्षा गर्न कठिनाइ हुने गरेको बताइन्छ।

कानुनको शासन, सुशासन र पारदर्शिताको ख्याल नगरी सरकारी निकायबाट हुने कतिपय निर्णयहरूकोसमेत प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने बाध्यता

कार्यालयको निर्देशनको पालना नहुने गरेको बताइन्छ। नेपाल सरकार विपक्षी भएका कतिपय मुद्दाहरूमा महान्यायाधिवक्ता एवं सम्बन्धित सरकारी वकिलको परामर्श विना प्रतिरक्षि कानुन व्यवसायी नियुक्ति गर्ने परिपाटी पनि नभएको होइन। यस्तो अवस्थामा सरकारको प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षा गर्ने कार्यमा कठिनाई उत्पन्न हुनु स्वाभाविक हो। नेपाल सरकारका निकायहरूले गरेका निर्णयहरूमा फरक-फरक निकायबाट फरक-फरक लिखित जवाफ आउने गरेको र लिखित जवाफ तयार गर्दा सरकारी वकिलसँग परामर्श गर्ने परिपाटी विकास नभएको कारणबाट पनि प्रतिरक्षामा कठिनाईसमेत उत्पन्न हुन गएको पाइन्छ। सरकारी वकिलका सम्मेलनहरूमा पटक-पटक यस्ता विषयहरू नउठेका पनि होइनन्। तर पनि समस्या यथावतै छन्।

उपरोक्त परिप्रेक्ष्यमा सरकारी वकिलले संवैधानिक र कानुनी जिम्मेवारी निर्वाह गर्ने सन्दर्भमा सरकार एवं सरकारी निकायको सहज प्रतिनिधित्व एवं प्रतिरक्षा गर्ने सवालमा देखिएका चुनौती र कठिनाईहरूलाई सम्बोधन गर्न के-कस्तो कानुनी, संस्थागत एवं प्रशासनिक प्रबन्ध गर्नुपर्ला ? विषयगत रूपमा आफ्नो धारणा विश्लेषणात्मक रूपमा प्रस्तुत गर्नुहोस्। २५

३. सरकारी वकिलहरू विधिको शासन र सार्वजनिक हितको संरक्षण गर्ने कानुनी दायित्व बोकेका पदाधिकारीहरू हुन्। अपराधको अनुसन्धानमा संलग्न अधिकारीलाई निर्देश गर्दै प्रभावकारी अभियोजन गरी अपराधीलाई दण्ड दिलाउने दायित्व निजहरूमा रहेको हुन्छ। सरकारी वकिल केवल अभियोक्ता मात्र नभई सार्वजनिक हितको रक्षा, मानव अधिकारको संरक्षण र पीडितको संरक्षण गर्ने दायित्व बोकेका अधिकारी पनि हुन्। यस्तो गहन जिम्मेवारी बहन गर्नुपर्ने अधिकारीहरूमा व्यावसायिक दक्षता र नेतृत्वदायी क्षमता भएमामात्र राज्यको अभियोजन एवं प्रतिरक्षा प्रणाली सुदृढ र सक्षम बन्न सक्दछ।

विज्ञान र सूचना तथा सञ्चार प्रविधि क्षेत्रमा भएका प्रगति र यातायात क्षेत्रमा भएको विकासले हाल अपराध गर्ने कार्यशैलीमा व्यापक परिवर्तन आएको छ। एक ठाउँमा भएको कसुरको अर्को ठाउँमा गएर अनुसन्धान गरी पुनः घटना भएकै ठाउँ वा स्थानमा अभियोजन गर्नुपर्ने वर्तमान अवस्था रहेको छ। महान्यायाधिवक्ता प्रमुख अभियोजनकर्ता भएपनि निजको राजनीतिक नियुक्ति हुने कारणले सरकार फेरबदल हुँदा निज पनि फेरबदल हुने प्रक्रियाका साथै निजमा पदीय मर्यादाले माग गरे अनुसारको व्यावसायिक विज्ञता हुन्छ नै भन्न पनि कठिन छ। यस्तो अवस्थामा निज मातहतका सरकारी वकिलमा उच्च व्यावसायिक दक्षता र नेतृत्वदायी क्षमता रहनुपर्ने आवश्यकता झन् टड्कारो रूपमा देखिन्छ। सरकारी वकिलमा व्यावसायिक स्वतन्त्रता र कार्यगत स्वायत्तता आवश्यक शर्त भएपनि मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ९९ ले अनुसन्धान अधिकारी र अभियोजनकर्तालाई बदनियतका आधारमा कारबाही गर्ने व्यवस्थाले उनीहरूको निर्णय क्षमतामा संकुचन आउने हो कि भन्ने आशंका पनि व्यक्त गरेको पाइन्छ।

आधुनिक न्यायिक प्रणालीमा व्यवसायिक दक्षता र नेतृत्वदायी भूमिकाको संयोजन नै प्रभावकारी अनुसन्धान, अभियोजन र प्रतिरक्षा प्रणालीको पूर्वशर्त बनेको छ। यति मात्र होइन, कार्यबोझका आधारमा उचित जनशक्तिको व्यवस्थापन पनि व्यावसायिकताको अर्को पाटो हो। व्यावसायिकताले राजनीतिक दबाबलाई पनि निस्तेज गर्न सक्दछ।

सरकारी वकिललाई व्यावसायिक बनाउन संयुक्त राष्ट्रसंघीय दस्तावेज एवं वर्तमान संविधानले छुट्टै सेवा शर्तको परिकल्पना गरेको छ। सहन्यायाधिवक्ता टेकबहादुर घिमिरे विरुद्ध नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् भएको मुद्दा, सुन्तली धामी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय भएको मुद्दा, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग विरुद्ध नरेन्द्र बहादुर चन्द भएको मुद्दामा अभियोजन, व्यावसायिक आचरण, पीडितको संरक्षणका बारेमा नबोलिएको पनि होइन।

उपरोक्त परिप्रेक्ष्यमा माथि उल्लिखित मुद्दामा सरकारी वकिलको पदीय मर्यादा, व्यावसायिक सीमा र स्वतन्त्रताका बारेमा प्रतिपादन गरिएका सिद्धान्तको चर्चा गर्दै सरकारी वकिलको व्यावसायिकता र नेतृत्वदायी गुण (Professionalism and Leadership quality) भित्र के के पर्दछन ? सरकारी वकिलको व्यावसायिक दक्षता र नेतृत्वदायी क्षमता विकास गर्न कानुनी, संस्थागत र प्रशासनिक रूपमा के-कस्ता व्यवस्था गर्नुपर्ने देख्नुहुन्छ ? तर्कयुक्त सुझावहरू प्रस्तुत गर्नुहोस्। २५

४. सरकारी वकिल एकातर्फ नेपाल सरकारको अभियोजनकर्ता हो भने अर्कोतर्फ सरकारी मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने मुख्य कानुनविद् पनि हो। सरकारी वकिलले नेपाल सरकार वा यसका विभिन्न निकायको कानुनी सल्लाहकारको हैसियतमा विभिन्न कानुनी प्रश्नमा राय तथा परामर्श प्रदान गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपाल सरकारका विभिन्न निकायलाई सरोकार पर्ने लिखत तथा कागजातको मस्यौदा तयार गर्ने, त्यसको समीक्षा (Review) गर्ने र अदालत तथा न्यायिक निकायमा प्रस्तुत गर्ने काम पनि सरकारी वकिलले सम्पादन गर्नुपर्दछ।

नेपाल सरकारले विभिन्न विकास आयोजना कार्यान्वयन गर्दा निर्माणकार्य, वस्तु र परामर्श सेवा सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ अन्तर्गत प्राप्त गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्ता कार्य, वस्तु वा सेवा प्राप्त गर्दा छनौट भएको व्याक्तिसँग करार सम्झौता गर्नुपर्ने हुन्छ र त्यस्ता सम्झौताको मस्यौदा वा समीक्षा (Review) गर्नमा पनि सरकारी वकिलको भूमिका रहन्छ। निर्माण कार्यको लागि हुने निर्माण करार (Construction Contract) अत्यन्त जटिल प्रकृतिको करार भएकोले अन्य सामान्य करार भन्दा यसका शर्त, बन्देज तथा संरचना फरक हुन्छ। निर्माण करार सम्पन्न गर्दा General Conditions of Contract र Specific Conditions of Contract का प्रावधान छुट्टाछुट्टै लिखतमा रहने विश्वव्यापी प्रचलन छ। निर्माण करारमा मुख्यतः अन्य कुराको अतिरिक्त करारमूल्य, मोविलाईजेशन खर्च, निर्माण कार्य प्रारम्भ, करारको अवधि, मूल्य समायोजन (Price adjustment), मूल्यको भेरिएशन, लिक्विडेटेड ड्यामेज र त्यसको हद, कार्यसम्पादन जमानत, वोनस, वारेण्टी, विवादको समाधान जस्ता शर्तहरू रहेका हुन्छन्। यस्ता शर्तहरू उपयुक्त र सही ढंगबाट मस्यौदा नभएमा वा अर्को व्यक्तिले मस्यौदा गरेको भए उपयुक्त ढंगबाट समीक्षा नभएमा नेपाल सरकारले ठूलो वित्तीय दायित्व व्यहोर्नुपर्ने जोखिम रहन्छ।

निर्माण करार गर्दा त्यस्तो करार अन्तर्गत उत्पन्न कुनै पनि विवाद अदालत बाहिर नै मेलमिलाप वा मध्यस्थताको प्रक्रियाबाट निरूपण गर्ने अभ्यास रहेको छ। यस प्रक्रियामा अपनाउने कानुन र कार्यविधि सम्बन्धित करारमा नै उल्लेख हुन आवश्यक छ, अन्यथा विवाद उत्पन्न भएपछि त्यस विषयमा पक्षहरूबीच सहमति हुन गाह्रो हुन्छ। नेपाल सरकारले गर्ने सार्वजनिक खरिद करारमा व्यापार कानुन सम्बन्धी, सं.रा.सं. आयोगको मध्यस्थता सम्बन्धी नियमावली (UNCITRAL Arbitration Rules) को कार्यविधि अपनाउने प्रचलन छ। त्यसका अतिरिक्त सिंगापुर अन्तर्राष्ट्रिय मध्यस्थता केन्द्र (SIAC) नियमावली, अन्तर्राष्ट्रिय च्याम्बर्स अफ कमर्श नियमावली (ICC Rules) र मध्यस्थता परिषद् सम्बन्धी नियमावली (NEPCA Arbitration Rules) अपनाउने अभ्यास पनि रहेको छ। मध्यस्थता पक्षहरूको सहमतिमा गठन हुने र गठन भएपछि मध्यस्थता समक्ष दावी, प्रतिवाद, प्रतिदावी तथा प्रत्युक्ति जस्ता लिखत तयार गरी पेश गर्नुपर्ने हुन्छ। उचित र सही ढंगबाट यस्ता लिखत तयार गरी पेश गर्न सरकारी वकिलको भूमिका रहन्छ।

उपर्युक्त पृष्ठभूमिको आधारमा देहायका प्रश्नको उत्तर दिनुहोस् : ६+५+६+४+४=२५

क) निर्माण करार गर्दा त्यस्ता करार नियमन गर्न करारका छुट्टाछुट्टै लिखतमा सामान्य शर्तहरू (General Conditions of Contract-GCC) र करारका विशेष शर्तहरू (Specific Conditions of Contract-SCC) को अभ्यास किन भएको हो? कारण खुलाउनुहोस्।

ख) निर्माण करारमा के कस्तो अवस्थामा मूल्य समायोजन (Price Adjustment) र करार मूल्यको भेरिएशन (Variation of Contract Price) आकृष्ट हुन्छ? स्पष्ट गर्नुहोस्।

ग) मध्यस्थताको प्रक्रियामा प्रतिदावी (Counter-Claim) र प्रत्युक्ति (Rejoinder) को लिखत कस्तो अवस्थामा पेश गरिन्छ र त्यस्तो लिखत तयार गर्दा के कस्ता विषय समावेश गर्नुपर्ने हुन्छ? उल्लेख गर्नुहोस्।

घ) निर्माण करार अन्तर्गत उत्पन्न विवाद अदालत बाहिर नै मेलमिलाप वा मध्यस्थताको प्रक्रियाबाट समाधान गर्नुका कारण के-के हुन्?

ङ) नेपाल पक्ष भएको कुनै पनि करारमा मध्यस्थताको प्रक्रियाबाट विवादको समाधान गर्दा कुन निकायले विकास गरेको कार्यविधि नियमावली अपनाउन उपयुक्त हुन्छ ? कारण खुलाउनुहोस्।

<<समाप्त>>