लोक सेवा आयोग

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

मिति: २०८२।८।२९

समय: ३ घण्टा पूर्णाङ्क: १००

पत्र: तृतीय

विषय: Service Group-Law Related Subject

तलका प्रश्नहरूको उत्तर बेग्लाबेग्लै उत्तरपुस्तिकामा लेख्नुपर्नेछ ।

१. कानून निर्माण एक व्यापक, जटिल र लामो समय व्यतित हुने प्रक्रिया हो । यस प्रक्रियामा विधायन मस्यौदाको महत्त्वपूर्ण भूमिका रहन्छ । किनकी विधायनको मस्यौदा नै भविष्यमा बाध्यात्मक प्रकृतिको कानून (विधायन) बन्दछ । पेशागत विधायन तर्जुमा कानून मस्यौदाको एक उच्चतम् स्वरुप हो । विधायन मस्यौदा भनेको जुनसुकै प्रकृतिको विधायन (विधेयक, अध्यादेश, आदेश, नियम, निर्देशिका आदिको मस्यौदा) भएतापनि यसलाई व्यवस्थित र वैज्ञानिक ढंगबाट मस्यौदा गर्ने विधि र शैली हो । विधायन मस्यौदा गर्दा पेशेवार तर्जुमाकारले सरकारबाट निर्धारित नीतिलाई बाध्यात्मक रुपमा कार्यान्वयन गर्न विभिन्न किसिमको प्रविधि र शैली अपनाई अपेक्षित लक्ष्य हासिल गर्न सहयोग पुऱ्याउछन् । विधेयक राज्यका तर्फबाट जारी भएको प्रामाणिक, औपचारिक र आधिकारिक लिखत हो । विधायिकामा पेश भएको विधेयक पारित भएमा यसले कानूनको रुप धारण गर्ने र सर्वसाधारणले यसलाई पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । पारित विधेयक (कानून) सम्बन्धमा कुनै विवाद उत्पन्न भएमा त्यसको न्यायिक निरुपण गर्नुपर्ने हुन्छ । तसर्थ, विधेयक तथा अन्य विधायनको निश्चित स्वरुप र ढाँचा हुनुपर्ने हुन्छ । विधायनको बनावट, संरचना, स्वरुप र यसमा समावेश हुने विषयवस्तु (Contents) तथा प्रयुक्त भाषा युक्तिसंगत, तर्कपूर्ण, स्पष्ट र कानूनसम्मत हुन आवश्यक हुन्छ ।

विधायन तर्जुमा गर्दा मस्यौदाकार आफ्नो विवेक र मस्यौदा शैली प्रयोग गर्न स्वतन्त्र रहेतापनि विधायन तर्जुमाका आधारभूत सिद्धान्त पालना गर्न निज बाध्य रहन्छ । कुनै विधेयकमा कुनै मानव कार्य वा आचरणलाई फौजदारीकरण (Criminalization) गर्नु परेमा फौजदारी कानूनका आधारभूत सिद्धान्त पालना गरी कसुरको परिभाषा र सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ । कुनै विधायनले मौजुदा अर्को कुनै विधायनको व्यवस्था संशोधन वा खारेज गर्नुपरेमा अवस्था र सन्दर्भ अनुसार प्रत्यक्ष संशोधन वा परोक्ष संशोधनको प्रविधि अपनाई प्रस्तावित विधायनमा मौजुदा विधायनको संशोधन प्रस्ताव गर्न सकिन्छ ।

विधायनमा कहिल्यै पनि एकै प्रकृतिका प्रावधान (Clause) रहदैनन् । आवश्यकता र विधायनमा प्रस्तावित प्रावधान अनुसार सर्वोपरी वा अधिलिखित (Overriding), बाध्यात्मक (Mandatory), स्वविवेकीय (Discretionary), निर्देशनात्मक (Directory), पूरक (Supplementary) वा आवश्यक हेरफेर सहित लागू हुने प्रावधान रहन्छन् । उपयुक्त ठाउँमा उपयुक्त प्रकृतिको प्रावधान (Clause) नरहने हो भने विधायन प्रावधान कार्यान्वयन गर्न कठीन मात्र हुने होइन की, कहिलेकाहीं सम्बन्धित प्रवधानको प्रयोजन निरर्थक र प्रयोजनहीन हुने जोखिम रहन्छ । विधायन तर्जुमाको सबभन्दा जटिल विषय खारेजी र बचाउ प्रावधान मस्यौदा गर्नु हो । खारेजी र बचाउ प्रावधानलाई सही ढंगबाट तर्जुमा गर्न नसकिएमा विधायन मस्यौदाको लक्ष्य हासिल गर्न सकिदैन र विधायन प्रयोजनहीन वा अपेक्षा गरेको भन्दा बढी नोक्सानी भई पुनः खारेज भएको विधायन जगाउन पर्ने जोखिम रहन्छ । सामान्यतया खारेजीको प्रावधान प्रस्ताव गर्दा विधायनमा प्रत्यक्ष खारेजी (Direct Repeal) को प्रावधान राखिन्छ । तथापि, कतिपय अवस्थामा परोक्ष वा अप्रत्यक्ष खारेजी (Implied or Indirect Repeal) को अवस्था सिर्जना भई नयाँ विधायनबाट त्यसअघि बनेका कतिपय सम्बन्धित विधायन प्रभावित भई प्रकारान्तरले खारेज भएका हुन सक्दछन् ।

पछिल्लो समयमा कानून निर्माण प्रक्रिया र खासगरी विधायन तर्जुमा प्रक्रिया सुधार गर्ने उद्देश्यले कतिपय मुलुकमा उत्तर विधायिकी परीक्षण (Post-legislative Scrutiny) को प्रावधान विधायनमा प्रयोग गर्ने प्रचलन विकास भएको छ र केही वर्ष यता संघीय संसदबाट पारित भएका कतिपय विधायनमा पनि यसको प्रयोग भएको छ । यस प्रावधानको उचित अभ्यासबाट विधायन तर्जुमा र कानून निर्माणमा सहयोग भई गुणस्तरीय र कार्यान्वयनयोग्य विधायन निर्माणमा मद्दत पुग्ने अपेक्षा गरिएको छ ।

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

(क) विधायनमा प्रयोग हुने पूरक प्रावधान (Supplementary provision) र आवश्यक हेरफेर सहित लागू हुने (Mutatis Mutandis) प्रावधानमा के फरक छ ? उदाहरणसहित स्पष्ट पार्नुहोस् ।

(ख) विधायनको प्रत्यक्ष संशोधन र अप्रत्यक्ष संशोधन विधिमा के फरक छ ? त्यस्तो संशोधन गर्ने प्रावधानको मस्यौदा सहित व्याख्या गर्नुहोस् ।

(ग) कुनै मानव आचरण वा कार्यलाई फौजदारीकरण (Criminalization) गर्दा के कस्ता सिद्धान्त पालना गर्नुपर्दछ ? फौजदारीकरण गरिएको प्रावधानमा के कस्ता विषय समावेश हुनुपर्दछ ?

(घ) कुनै एक विधायन (ऐन) मा स्पष्ट खारेजीको प्रावधान नरहेको भएतापनि के कस्तो अवस्थामा परोक्ष रुपमा अर्को विधायन (ऐन) संशोधन भएको मानिन्छ ? उदाहरणसहित उल्लेख गर्नुहोस् ।

(ङ) उत्तर विधायिकी परीक्षण (Post-legislative Scrutiny) भनेको के हो र यसको प्रयोग किन गरिन्छ ? विधायन तर्जुमाको विकास र परिमार्जनमा यसबाट के कस्तो फाइदा हासिल गर्न सकिन्छ ? विश्लेषण गर्नुहोस् ।

२. नेपालको संविधानको धारा ११४ ले संसद अधिवेशन चालू नरहेको अवस्थामा तत्काल केही गर्न आवश्यक परेमा मन्त्रिपरिषद्को सिफारिसमा राष्ट्रपतिले अध्यादेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । संविधानको यो व्यवस्थाको अभिष्ट भनेको अस्थायी रुपमा कानूनको अभाव पूर्ति गर्नु हो । तर, नेपालमा संविधानको आशय भन्दा पृथक ढङ्गबाट अध्यादेश जारी गर्ने अभ्यास भएको देख्न पाइन्छ । संसदबाट कानून बनाएर विधिको शासन बलियो बनाउने भन्दा पनि संसद चालू नरहेको अवस्थामा वा चालू अवस्थाको संसद अन्त्य गरी अध्यादेश जारी गर्ने दिशातर्फ सरकार निर्देशित भएको हो कि भन्ने देखिन्छ । कतिपय अवस्थामा संविधान अनुसार संसदमै पेश गर्नुपर्ने बजेट समेत संसद विघटन गरेर अध्यादेश मार्फत जारी गरिनुले अध्यादेशको मर्ममा नै पटकपटक प्रहार हुन पुगेको छ ।

यसै सन्दर्भमा "अघिल्लो दिन संसदको प्रतिनिधि सभा विघटन भएको र लगत्तै भोलिपल्ट अध्यादेश जारी गरेको देखिँदा यस प्रकारको अभ्यासलाई सहज सामान्य र नियमित अभ्यासको रुपमा लिइयो भने संविधानप्रदत्त विधायिकाको अधिकार वा कार्यक्षेत्रमा हस्तक्षेप हुन पुग्ने र शक्ति पृथकीकरणको अनुकूल संविधानद्वारा व्यवस्थित प्रावधानहरूको कार्यान्वयनमा अनुचित असर पर्नजानेसमेत देखिने" भनी जारी अध्यादेश कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भन्दै सर्वोच्च अदालतले अन्तरिम आदेश जारी गरेको थियो ।

अर्कोतर्फ, अध्यादेश जारी गर्ने विषय लोकतान्त्रिक शासन प्रणालीमा सहज नमानिए पनि यसको सही सदुपयोग भएको अवस्थामा मुलुकमा सुशासन कायम गर्ने महत्त्वपूर्ण आधार हुन पनि सक्दछ । लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा अध्यादेश उत्तरदायित्वको अपेक्षा सहित स्वीकार गरिएको हुन्छ । मुलुकको शासन व्यवस्था सञ्चालनको क्रममा तत्काल कानूनी आवश्यकता पर्ने र त्यस्तो कानूनी आवश्यकता तत्कालै विधायिकाबाट सम्बोधन हुन नसक्ने अवस्थाको कानूनी रिक्ततालाई पूरा गर्ने माध्यमको रुपमा अध्यादेश रही आएको छ । तत्कालको कानूनी रिक्ततालाई सम्बोधन गर्न तथा शासन प्रणालीको महत्त्वपूर्ण अवयवको रुपमा अध्यादेश जारी गर्ने पद्धतिलाई वस्तुपरक बनाउनुपर्ने आवश्यकता देखिएको छ । यसको सही प्रयोगबाट राजनीतिक प्रणालीले जीवन्तता पाउन सक्छ भने दुरुपयोगले शासन सञ्चालनमा स्वेच्छाचारिता बढाउँदै प्रजातान्त्रिक प्रणाली माथि नै प्रश्न उठाउँछ । अध्यादेश जारी गर्ने विषयमा थुप्रै समस्याहरू रहेपनि खास खास अवस्थामा यसको आवश्यकता भने रही नै रहन्छ ।

यस पृष्ठभूमिमा, एउटै विषयमा समेत पटकपटक अध्यादेश जारी गर्ने अभ्यास तथा समाज र राष्ट्रलाई दीर्घकालीन असर गर्ने विषय, कर लगाउने र छुट दिनेजस्ता विषयहरूमा समेत अध्यादेश जारी गर्ने एवं कानून निर्माण गर्ने जिम्मेवारीमा रहेको संसदले विजिनेस नपाउने तर तत्कालको कानूनी आवश्यकता पूरा गर्ने भन्दै बारम्बार अध्यादेश जारी गर्ने परिपाटी दोहोरिरहनुमा नियम वा नियत कहाँ खोट देख्नुहुन्छ ? अध्यादेश जारी गर्ने कुरालाई वस्तुपरक बनाई अनावश्यक रुपमा अध्यादेश जारी गर्ने प्रवृतिलाई निरुत्साहित गर्न, लोकतान्त्रिक शासन प्रणालीमा अध्यादेश जारी गर्ने विषय अत्यन्त अपवादको रुपमा प्रयोग हुनुपर्ने मान्यताको विकास गर्न र चलिरहेको संसद अनुकूल नरहेको वा संसदको बहसलाई छल्ने उद्देश्यले संसदको अधिवेशन नै अन्त्य गरी अध्यादेश जारी गर्नेजस्ता संसदीय प्रणालीमा देखा परिरहेका विकृत अभ्यासलाई निराकरण गर्नका लागि सरकार र संसदले के गर्नु आवश्यक देख्नुहुन्छ ? अध्यादेशको उद्देश्य, आवश्यकता र सीमा, संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास तथा हामीकहाँ प्रचलित अभ्यास समेतको आधारमा सुझाबसहितको कार्यान्वयनको मार्गचित्र प्रस्तुत गर्नुहोस् । २५

३. आजको आर्थिक उदारीकरण तथा विश्वव्यापीकरणको समयमा व्यक्तिको बसाई सराई, व्यापार, कारोबार आदि कारणबाट तथा सूचना प्रविधिको बढ्दो प्रयोगले विश्वलाई एउटै छाना मुनी ल्याएको अवस्था छ। राजनीतिक तथा राष्ट्रिय सीमाको कारणबाट व्यक्तिको कतिपय अधिकार संकुचित भएतापनि व्यापारिक रुपमा त्यो सम्भव नहुने कारणबाट Private International Law को प्रयोग बढ्दै गईरहेको छ। यस सन्दर्भमा नेपालमा मध्यस्थता, करार सम्बन्धी विषयले शुरुवातबाटै प्रवेश पाएको र हाल विवाह, सम्बन्ध विच्छेद लगायतका विषयमा देवानी संहिताले पनि थप व्यवस्था गरेको अवस्था छ। सर्वोच्च अदालतबाट यस विषयमा कतिपय मुद्दामा व्याख्यासमेत भएको अवस्था छ। नेपाल सरकार तथा संगठित संस्थाको विरुद्धमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय ट्राइवुनलमा मध्यस्थता सम्बन्धी विषय प्रवेश गरी निर्णय भएका र कार्यान्वयन भएको अवस्था पनि छ।

उपरोक्त परिप्रेक्ष्यमा विदेशी अदालत वा न्यायाधिकरणको फैसला वा निर्णयलाई नेपालको अदालत वा निकायले मान्यता दिनुपर्ने वा कार्यान्वयन गर्नुपर्ने विषयमा के-कस्ता कानूनी व्यवस्था रहेका छन् ? ति व्यवस्थाको बारेमा चर्चा गर्दै त्यसमा के-कस्तो कानूनी सुधारको आवश्यकता देख्नुहुन्छ ? खाका प्रस्तुत गर्नुहोस्। २५

४. सार्वजनिक खरिद आफैंमा विवादयुक्त र चुनौतीपूर्ण रहेको छ। सार्वजनिक खरिद सम्बन्धी कार्यविधि, प्रक्रिया तथा निर्णयलाई अझ बढी खुला, पारदर्शी, वस्तुनिष्ठ र विश्वसनीय बनाउन उक्त प्रक्रियामा प्रतिस्पर्धी, स्वच्छता, ईमान्दारिता, जवाफदेहिता र विश्वसनीयता प्रवर्द्धन गरी सबैलाई भेदभाव नहुने सुनिश्चित गरी सुशासनको प्रत्याभूती गर्न सार्वजनिक खरिद ऐन बनेको देखिन्छ। सार्वजनिक खरिद खुला तथा पारदर्शी भनेतापनि यसका केही सीमा रहेका छन्, जसमा सुरक्षा, विज्ञ वा उच्च प्रविधियुक्त काम पर्दछन्। कतिपय देशमा केहि विषयमा बन्देज गर्ने गरिएको समेत छ। तापनि यसमा सबैले सदाचार राख्नु पर्नेमा विमति रहेको छैन। सार्वजनिक खरिदमा स्वदेशी तथा विदेशी दुवै सहभागी हुन पाउने र केही विषयमा विदेशी स्वदेशीसँग साझेदार हुनुपर्ने व्यवस्थासमेत गरिएतापनि विदेशीबाट प्रविधि हस्तान्तरण (Technology Transfer), विज्ञता तथा दक्षता बढ्ने विश्वास गर्ने गरिएको छ। अझ पनि स-साना विषयमा विदेशी निर्माण व्यवसायी र परामर्शदाताको भर पर्ने अवस्था विद्यमान छ।

विश्व बैंक लगायतको सहयोगमा सार्वजनिक खरिद ऐन बनाइएको भएतापनि अझपनि सो ऐनले निर्धारण गरेको विषय नमिलेको, विकासमैत्री नभएको, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग तथा अदालतबाट व्याख्या अर्कै भएको, काममा रोक लगाएको तथा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयलाई अधिकार नपुगेको, विवाद समाधानको संयन्त्रले उचित रुपमा काम नगरेकोले सोझै अदालत वा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग जाने गरेको तथा उक्त कार्यालयले समन्वय गर्न नसकेको एवम् समयमा निर्णय दिन नसकेको भन्ने भनाई रहेको छ।

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट दायर भएका मुद्दाको तथ्याङ्क केलाउँदा तीनवटै तहको सरकारको काम कारवाहीमा सार्वजनिक खरिद विषयमा उजुरी धेरै परेको र मुद्दा दायर भएको अवस्था छ। मुद्दा दायर गर्दा पनि एकमुष्ट दायर भएको, जिम्मेवारी बमोजिम अनुसन्धान नगरिएको तथा कतिपय अवस्थामा अधिकारीले निर्णय गर्नुपर्ने बाध्यात्मक परिस्थितिमासमेत कारवाहीमा परेको भन्ने भनाई छ भने विशेष अदालतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट भएका कतिपय निर्णयहरू विवादित रहेको, कसैलाई मुद्दा चलाइएको तथा कसैलाई नचलाइएको, सबैको विषयमा उचित अनुसन्धान नभएको जस्ता विषयहरू उठान गरेको देखिन्छ। सार्वजनिक खरिदका विषयमा कतै न कतै Gray Area रहेको एवम् E-Bidding, Standard Bidding का document बनेका भएतापनि सार्वजनिक खरिद ऐन नै बाधक रहने गरेको भनी निर्माण व्यवसायीहरूले भन्ने गरेका छन्।

प्रस्तुत पृष्ठभूमिमा: ७+११+७=२५

(क) सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा देखा परेका चुनौतीहरू के के हुन् ?

(ख) सार्वजनिक खरिदको विषयमा देखा पर्ने विवाद समाधान गर्ने संयन्त्रको प्रभावकारिताबारे विवेचना गर्नुहोस्।

(ग) सार्वजनिक खरिद सम्बन्धमा देखा परेका चुनौती समाधान गर्ने के कस्तो नीतिगत, कानूनी तथा संरचनागत सुधारको आवश्यकता देख्नुहुन्छ ? खाका प्रस्तुत गर्नुहोस्।

<<<<समाप्त>>>>