सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास

सम्माननीय का.मु. प्रधान न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भर प्रसाद श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वर प्रसाद खतिवडा

माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई

माननीय न्यायाधीश श्री अनिल कुमार सिन्हा

आदेश

०७५-WC-००२२

विषयः उत्प्रेषण परमादेश ।

काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. ४ स्थित राष्ट्रिय उपभोक्ता मञ्चको तर्फबाट रिट अख्तियार प्राप्त गरी आफ्नो हकमा समेत ऐ. का अध्यक्ष प्रेमलाल महर्जन .... १ निवेदक

विरूद्ध

संघीय व्यवस्थापिका (संघीय संसद) नयाँ बानेश्वर, काठमाडौं १
प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं १
कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं १
श्रम, रोजगार तथा सामाजिक सुरक्षा मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं १
प्रत्यर्थी

नेपालको संविधानको धारा १३३(१) र धारा १३७ बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छः

<u>तथ्यगत व्यहोराः</u>

१. राष्ट्रिय उपभोक्ता मञ्च आम उपभोक्ताहरुको हकहितका सम्बन्धमा विविध कार्यहरु गर्ने संस्था हो र म प्रेमलाल महर्जन मञ्चको अध्यक्षका साथै स्वयंमा उपभोक्ता समेत भएकोले प्रस्तुत निवेदनको विषयमा सार्थक सम्बन्ध र सरोकार राख्दछु। विभिन्न होटेल, लज, मोटेल, रेष्टुरेन्ट, फुडकोर्ट एवं यस्तै खाना, खाजा तथा नास्ताको सेवा

विशेष व्यवस्था गरी सोही दफाको उपदफा (३) मा होटल, मोटल, रेष्टुरेन्ट, जंगल सफारी वा अन्य व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौता बमोजिम लिइएको सेवा शुल्क रकम तोकिएबमोजिम वितरण गर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ। श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ मा ग्राहकबाट उठाएको सेवा शुल्क रकम वितरण गर्ने प्रकृयाको व्यवस्था गरिएको छ। उक्त कानूनी व्यवस्था विशेष गरी पर्यटनसँग सम्बन्धित क्षेत्रमा काम गर्ने श्रमिकहरुको हित एवं कल्याणको लागि गरिएको विशेष व्यवस्था हो। विधायिकाले नै कुनै वर्ग वा समुदायको हक, हित वा कल्याणको लागि गरेको विशेष व्यवस्थालाई अन्यथा अर्थ गरी संविधानसँग बाझियो भन्नु तर्कसंगत हुन सक्दैन। कानूनको कुनै व्यवस्था संविधानको कुनै धारासँग बाझियो भनी दावी लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन, त्यसको वस्तुनिष्ठ आधार र कारण खुलाउन सक्नु पर्दछ। यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट निवेदक रविन्द्र श्रेष्ठसमेतको रिट निवेदनका सन्दर्भमा "विधायिका निर्मित कानून संविधानसम्मत् रहेको अनुमान गरिन्छ; कानून संविधानसँग बाझिएको छ भन्ने जिकिर लिने पक्षले सो कुरा स्पष्ट किसिमले प्रमाणित गर्नुपर्छ" भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ[1]। उक्त सिद्धान्त समेतका आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ। मुलुकमा के कस्तो नयाँ कानून बनाउने वा भइरहेको कानूनमा के कस्तो संशोधन वा परिमार्जन गर्ने भन्ने विषय विधायिकी बुद्धिमता एवं क्षेत्राधिकार (Legislative Wisdom or Exclusive Legislative Competence) को विषय भएकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी कायम गरी रिट निवेदन दायर गर्न मिल्ने होइन भन्ने समेत बेहोराको प्रत्यर्थी कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

५. श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७ को उपदफा (३) मा होटल, मोटल, रेष्टुरेण्ट, जंगल सफारी वा अन्य व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौता बमोजिम लिइएको सेवा शुल्क रकम तोकिएबमोजिम वितरण गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ। ऐनको उक्त प्रावधान बमोजिम श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ मा होटल, मोटल, रेष्टुरेण्ट,

1 रविन्द्र श्रेष्ठसमेत वि. नेपाल सरकार, स्वास्थ्य मन्त्रालय समेत, उत्प्रेषण, ने.का.प. २०७३ अंक २, भाग ५८ ।

उपलब्ध गराउने व्यवसायीहरुले ग्राहकसँग बिक्री गर्ने खाना तथा खाजाको जम्मा लागत मूल्य र त्यसमा आफुले पाउनु पर्ने मुनाफा जोडेर जम्मा बिक्री मूल्य कायम गरी सो मूल्यको १०% ले हुन आउने सेवा शुल्क समेत लिने गरेको छ। सेवा शुल्कलाई खानाको मूल्य सरह अनिवार्य गरी उक्त सेवा शुल्कलाई बिक्रीको कूल मूल्यमा जोडी सो समेतमा थप १३% मुल्य अभिवृद्धि कर पनि लिने गरिएको छ। यसबाट उपभोक्ताहरुलाई प्रतिकूल असर परी उचित मूल्यमा वस्तु खरिद गर्न पाउने अधिकार हनन हुन गएको छ। त्यसैले यस मञ्चले सोको विरुद्ध आवाज उठाउँदै आथित्य सेवा सहितको वस्तु बिक्रीको लागत र उचित मुनाफा सहितको बिक्री मूल्य बाहेक थप सेवा शुल्क लिन नपाउने अभियान चलाउँदै आएको थियौं। प्रत्यर्थी संघीय व्यवस्थापिकाबाट श्रम ऐन, २०७४ जारी भई सोको दफा ८७(३) मा होटेल, मोटेल, रेष्टुरेन्ट, जंगल सफारी वा अन्य व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौता बमोजिम लिइएको सेवा शुल्क रकम तोकिएबमोजिम वितरण गर्नुपर्ने प्रावधान लागु गरेको रहेछ। ऐनको उपरोक्त प्रावधानको आधारमा प्रत्यर्थी मध्येको श्रम, रोजगार तथा सामाजिक सुरक्षा मन्त्रालयबाट श्रम नियमावली, २०७५ जारी गरी नियम ८२ मा ग्राहकबाट सेवा शुल्क लिएको भए त्यस्तो सेवा शुल्क सम्झौता वा नियमावलीमा तोकिएबमोजिम वितरण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरी उपभोक्तालाई सेवा र वस्तुको मूल्य अभिवृद्धि गराउने र महंगीको मारमा पार्ने कार्य भएको छ। आथित्य सेवासहितको वस्तु सेवा उपलव्ध गराउने होटेल, मोटेल, रेष्टुरेन्ट, जंगल सफारी वा अन्य व्यवसाय गर्ने व्यक्तिहरुले उपलब्ध गराउने वस्तु वा सेवामा लागत एवं मुनाफा जोडी आफैबाट बिक्री मूल्य कायम गरिएको हुन्छ। आफ्नो लागत र सोमा आफुले पाउनु पर्ने मुनाफा लिइसकेपछि सेवा शुल्कका नाममा थप रकम जोडी लिने कार्य अनुचित हो। थप शुल्क लिन पाउने अधिकार व्यवसायीलाई हुन सक्दैन। यो उपभोक्ता उपर करकापमा महंगीको भार थप गर्ने कार्य हो। यस्तो कार्य अन्यायिक समृद्धि (Unjust enrichment) हुन जान्छ।

२. विधायिका निर्मित कानूनको वैधानिकता संविधानको आधारमा मात्र नभई औचित्यको आधारमा समेत जाँच गरिन्छ। कुनै कानून सीमित व्यक्ति विशेषलाई अनुचित लाभ

पुऱ्याउने र आम जनमानसलाई शोषण गर्ने प्रकृतिको भएमा त्यस्तो कानून लागु हुन सक्दैन। त्यसको वैधानिक अस्तित्व अन्त्य हुन जान्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबाट पनि निश्चित वर्गले अनुचित लाभ प्राप्त गर्ने र आम उपभोक्ताहरु उपर शोषण हुने भएको छ। यसबाट उपभोक्ताहरुलाई संविधानद्वारा प्रत्याभूत अधिकार हनन् गर्ने कार्य भएको छ। श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) र श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ को व्यवस्था कर प्रकृतिको रहेको छ। मुनाफा लिने व्यवसायीलाई निजले नै उपयोग र प्रचलन गर्न पाउने गरी कर प्रकृतिको कुनै रकम संकलन गर्न पाउने व्यवस्था गर्नु संविधान प्रतिकूल हुन्छ। निजी क्षेत्रलाई कर स्वरुपको कुनै पनि वित्तीय दायित्व लगाउने, संकलन गर्ने र उपयोग गर्ने अधिकार हुँदैन। सेवा बापत लागत र मुनाफा सहित मुल्य भुक्तानी गरेपछि त्यसमा बिना कुनै प्रतिफल उपभोक्ताले शुल्क तिर्नु पर्ने प्रबन्ध गरिएबाट निजी क्षेत्रलाई करजनित रकम असुली गर्न सक्ने प्रबन्ध गरिएको मान्नु पर्दछ। यस्तो कार्य असंवैधानिक हुन्छ। असुली गरिने कर प्रकृतिको सेवा शुल्क सार्वजनिक कोषमा जम्मा भई सार्वजनिक हितको निम्ति प्रयोग हुनु पर्नेमा श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) र श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ बमोजिम असुल गरिने रकम असुली गर्ने व्यवसायी, रोजगार गर्ने व्यक्ति र निजहरुसँग सम्बद्ध निकायले उपयोग गर्न पाउने प्रबन्ध गरिएको छ। संघीय संसदले संघीय कार्यपालिकासम्मलाई कर संकलनको अधिकार दिन सक्नेमा सो बाहेक अन्य निकाय र त्यसमा पनि निजी क्षेत्रलाई विभिन्न नाममा कर संकलन गर्ने अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सक्ने होइन। यस्तो सेवा शुल्क के कुन दरमा असुल गर्न पाउने हो भन्ने पनि कुनै सिमा (Ceiling) तोकिएको छैन। यसरी आम उपभोक्तासँग विधायिकी प्रकृया बिना सीमाहिन रुपमा कर असुली गर्न पाउने प्रावधान संविधानको धारा ११५ समेत प्रतिकूल रहेको छ। नेपालको संविधानको धारा ४४ मा उपभोक्ताको हकलाई मौलिक हकका रुपमा राखिएको छ। उपभोक्ताको स्वास्थ्य सुविधा र आर्थिक हित कायम राख्ने, उपभोग्य वस्तु वा सेवाको गुणस्तर एवं मूल्यको अनियमितताबाट उपभोक्तालाई संरक्षण प्रदान गर्ने, अनुचित ब्यापारिक कृयाकलाप (Unfair trade

practice) द्वारा मूल्य अभिवृद्धि हुनबाट-बचाउने समेतका उद्देश्यले उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ लागु गरिएको छ। उपभोक्ताको हित संरक्षण भए-नभएको अनुगमन एवं मूल्याङ्कन संविधानको धारा ५४ बमोजिमको संसदीय समितिले समेत गर्न सक्ने हुन्छ। उपभोक्ता हितलाई राज्यले प्राथमिकतामा राखेको अवस्थामा सो प्रतिकूलको कुनै कार्य वा कानून संविधानसम्मत् रहेको मान्न मिल्दैन। तसर्थ, श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) र श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ को उल्लेखित प्रावधान संविधानको धारा ४४ समेतको प्रतिकूल भएको हुँदा सो कानूनी व्यवस्था प्रारम्भ भएको मितिदेखि नै उत्प्रेषणको आदेशद्वारा अमान्य र बदर घोषित गरी संविधान एवं कानून प्रतिकूल हुनेगरी कुनै शुल्क नलिनु, लिन नलगाउनु भनी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश पुर्जीसमेत जारी गरी पाउँ। साथै, प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम किनारा नलागेसम्म उपभोक्तासँग हाल लिइदै आएको कर सरहको सेवा शुल्क नलिनु, लिन नलगाउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन।

३. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानून बमोजिमको आधार र कारण भए सोसमेत साथै राखी आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी प्रत्यर्थीहरुका नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु। निवेदकले उठाएको विषयवस्तु पूर्ण सुनुवाई हुँदाका बखत निरूपण हुनु पर्ने प्रकृतिको देखिँदा हाललाई निवेदन माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन भन्ने व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०७५।१०।१८ मा भएको आदेश।

४. श्रमिकको हक, हित तथा सुविधाको व्यवस्था गर्न श्रमिक र रोजगारदाताको अधिकार तथा कर्तव्यको स्पष्ट व्यवस्था गरी असल श्रम सम्बन्धको विकास गर्न र श्रम शोषणका सबै अवस्थालाई अन्त्य गरी उत्पादकत्व वृद्धि गर्ने समेतको उद्देश्यले श्रम ऐन, २०७४ जारी गरिएको हो। उक्त ऐनको दफा ८७ मा पर्यटनसँग सम्बन्धित श्रमिक सम्बन्धी

जंगल सफारी वा यस्तै अन्य व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले ग्राहकबाट कुनै सेवा शुल्क लिएको भए त्यस्तो सेवा शुल्क रकम वितरण गर्ने तरिकाको बारेमा उल्लेख गरिएको छ। उल्लिखित सेवा शुल्क लिएको भए मात्रै वितरण गरिने विषय हो। यसबाट आम उपभोक्ताको अधिकारमा असर पर्ने होइन। कुनै पनि ऐनको प्रावधान संविधानसँग बाझिएको भनी खाली जिकिर लिनु मात्र पर्याप्त मान्न सकिदैन। बाझिएको भनिएको त्यस्तो व्यवस्था सर्वसाधारणले समेत बुझ्ने/महसुस गर्ने हुनुपर्ने हुन्छ। रिट निवेदनमा दावी लिइएका कानूनी व्यवस्थाहरू संविधानसँग नबाझिएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत वेहोराको प्रत्यर्थी श्रम, रोजगार तथा सामाजिक सुरक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

६. उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ मिति २०७५।६।२ मा नै खारेज भै उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०७५ जारी भइसकेको अवस्थामा उक्त खारेज भैसकेको ऐनको दफा ७ र १८ सँग समेत दावी गरिएको श्रम ऐन र श्रम नियमावलीको व्यवस्था बाझिएको भनी रिट निवेदन दायर गर्नु भएको हुँदा रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमै खारेजभागी छ। श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७ को उपदफा (३) ले सेवा शुल्क लिन सक्ने व्यवस्था गरेको र श्रम नियमावलीले सोको प्रकृया निर्धारण गरेको छ। उपभोक्ता संरक्षण सम्बन्धी प्रचलित कानूनले पनि सेवा शुल्क लिन रोक लगाएको देखिँदैन। उल्लिखित कानून संविधानसँग बाझिएको भन्ने जिकिर लिई यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु तर्कसंगत होइन भन्नेसमेत वेहोराको प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ।

७. रिट निवेदकले श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७ को उपदफा (३) श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ नेपालको संविधान र उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा ७ र १८ सँग बाझिएको हुँदा उक्त श्रम ऐन र नियमावलीमा भएका व्यवस्था प्रारम्भ भएका मितिदेखि नै अमान्य बदर घोषित गरी पाउँ भनी दाबी लिंएको देखिन्छ। उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ मिति २०७५।६।२ मा नै खारेज भै उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०७५ जारी भइसकेकोले खारेज भैसकेको ऐनका दफा १७ र १८ मा

उल्लेख भएका विषयलाई लिएर रिट निवेदकले श्रम ऐन र नियमावली बाझिएको भनी रिट निवेदन दायर गर्नु भएको छ। नेपालको संविधानले स्पष्ट व्यवस्था गरेको विषयमा आवश्यकतानुसार कार्यपालिकाले संघीय संसद समक्ष विधेयक पेश गर्न सक्ने नै भएकोले रिट निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको श्रम ऐन, २०७४ को सन्दर्भमा तत्कालीन व्यवस्थापिका संसदबाट ब्यवस्थापिका संसद नियमावली, २०७३ ले निर्धारण गरेको विधि र प्रक्रिया बमोजिम पारित भई कार्यान्वयनमा रहेको कानूनलाई संविधानसँग बाझिएको भन्ने जिकिर लिई संसदलाई विपक्षी बनाउनु तर्कसंगत छैन। रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको संघीय संसदको लिखित जवाफ।

यस अदालतको ठहर/आदेश:

८. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको र मिति २०७९/७/२ मा सुनुवाई गरी आजका लागि निर्णय सुनाउने भनी तोकिएको प्रस्तुत विवादमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री पुष्पराज पौडेल र श्री खडानन्द कडेलले होटेल, मोटेल, रेष्टुरेन्ट लगायतका व्यवसायीहरुले आफुले ग्राहकलाई प्रदान गर्ने खाना नास्ता लगायतका बस्तुहरुको कूल लागत मूल्य, ती वस्तुहरु ग्राहकलाई प्रदान गर्दा लाग्ने श्रमको मूल्य र त्यसबाट आफुले पाउनु पर्ने मुनाफा समेतका खर्चहरु जोडी खाना, नास्ता लगायतका वस्तुको बिक्री मूल्य निर्धारण गरिएको हुन्छ; उक्त बिक्री मूल्यको १० प्रतिशतका दरले हुन आउने रकमलाई सेवा शुल्क भनी बीलमा उल्लेख गरी सो रकम समेत बिक्री मूल्यमा जोडी हुन आउने रकम व्यवसायीहरुले ग्राहकबाट लिने गरेका छन्; बस्तुको बिक्री मूल्यमा सेवा शुल्क भनी रकम थप गरी लिंएबाट उपभोक्ताहरु अनावश्यक मारमा परेको अवस्था छ; यसरी लिएको सेवा शुल्क तोकिएबमोजिम वितरण गर्ने भनी श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७ (३) मा व्यवस्था गरिएको र श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ ले सो रकम को कसलाई कसरी वितरण गर्ने भन्ने सम्बन्धमा उल्लेख गरेको छ; ग्राहकबाट थप रकम लिई श्रमिक, ट्रेड युनियन लगायतलाई वितरण गर्नु उचित होइन; व्यवसायीले श्रमिकलाई श्रम वापत दिनुपर्ने मूल्य समेतका व्यवसायको सिलसिलामा हुने खर्च समेत जोडी वस्तुको मूल्य

संविधानसंग बाझिएको भनी अमान्य र बदर घोषित गर्नु पर्ने वा नपर्ने के हो? भन्ने प्रश्नमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

११. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, विभिन्न होटेल, लज, मोटेल, रेष्टुरेन्ट, फुडकोर्ट एवं यस्तै खाना, खाजा तथा नास्ताको सेवा उपलब्ध गराउने व्यवसायीहरुले ग्राहकसँग बिक्री गर्ने खाना तथा खाजाको जम्मा लागत मूल्य र त्यसमा आफुले पाउनु पर्ने मुनाफा जोडेर जम्मा बिक्री मूल्य कायम गरी सो मूल्यको १०% ले हुन आउने सेवा शुल्क समेत लिने गरेको, सेवा शुल्कलाई खानाको मूल्य सरह अनिवार्य गरी उक्त सेवा शुल्कलाई बिक्रीको कूल मूल्यमा जोडी सो समेतमा थप १३% मूल्य अभिवृद्धि कर पनि लिने गरिएको, यसबाट उपभोक्ताहरुलाई प्रतिकूल असर परी उचित मूल्यमा वस्तु खरिद गर्न पाउने अधिकार हनन् हुन गएको छ। श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) मा होटेल, मोटेल, रेष्टुरेन्ट, जंगल सफारी वा अन्य व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौता बमोजिम लिइएको सेवा शुल्क रकम तोकिएबमोजिम वितरण गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको, श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ मा ग्राहकबाट लिएको सेवा शुल्क वितरण गर्ने प्रावधान रहेको र यसबाट आम उपभोक्ताहरु उपर शोषण हुने अवस्था रहेको छ। उल्लिखित प्रावधान नेपालको संविधानको धारा ४४ तथा धारा ११५ प्रतिकूल रहेको हुँदा सो कानूनी व्यवस्था प्रारम्भ भएको मितिदेखि नै उत्प्रेषणको आदेशद्वारा अमान्य र बदर घोषित गरी संविधान एवं कानून प्रतिकूल हुनेगरी कुनै शुल्क नलिनु, लिन नलगाउनु भनी परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन व्यहोरा देखियो। रिट निवेदकले उल्लेख गरेका ऐन तथा नियमावलीका प्रावधान संविधानसम्मत् छन् भन्ने प्रत्यर्थीहरुबाट पेश भएको लिखित जवाफ व्यहोरा देखिन्छ।

१२. निवेदकले नेपालको संविधानको धारा ४४ र धारा ११५ समेतको प्रतिकूल भयो भनी प्रश्न उठाइएको (विवादित) श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) मा **"होटेल, मोटेल, रेष्टुरेन्ट, जंगल सफारी वा अन्य व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौता बमोजिम लिइएको सेवा शुल्क रकम तोकिए बमोजिम वितरण गर्नुपर्ने"** व्यवस्था रहेको देखियो। श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ मा **"होटल, मोटल, रेष्टुरेण्ट, जंगल सफारी वा**

यस्तै अन्य व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले ग्राहकबाट कुनै सेवा शुल्क लिएको भए त्यस्तो सेवा शुल्क रकम देहाय बमोजिम वितरण गर्नु पर्नेछ" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ:

(क) "यो नियम प्रारम्भ भएपछि रोजगारदाता संगठन तथा सम्बन्धित व्यवसायसँग सम्बद्ध अधिक प्रतिनिधिमूलक ट्रेड यूनियन संघबीच सम्झौता भएकोमा सोही बमोजिम,

(ख) खण्ड (क) बमोजिम सम्झौता नभएकोमा सेवा शुल्क वापत उठाइएको मासिक रकमलाई शत प्रतिशत मानी देहाय बमोजिम वितरण गर्ने:-

(१) प्रतिष्ठानमा कार्यरत श्रमिक, ऐनको दफा १८ बमोजिम कार्यरत तालिमी वा श्रम आपूर्तिकर्ता मार्फत कार्यरत श्रमिकलाई दामासाहीले कुल रकमको एकहत्तर प्रतिशत रकम,

(२) ब्रेकेज तथा अपरेशनल लिकेज व्यवस्थापनको लागि रोजगारदातालाई कुल रकमको चौवीस प्रतिशत रकम,

(३) होटेल व्यवसायसँग सम्बन्धित रोजगारदाताको संगठनले दुई दशमलव पाँच प्रतिशत तथा होटेल क्षेत्रका अधिक प्रतिनिधिमूलक ट्रेड युनियन संघले दुई दशमलव पाँच प्रतिशत"।

१३. माथि उधृत प्रावधानलाई दृष्टिगत गर्दा श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) मा प्रयुक्त "होटेल, मोटेल, रेष्टुरेन्ट, जंगल सफारी वा अन्य व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौता बमोजिम लिइएको सेवा शुल्क रकम तोकिए बमोजिम वितरण गर्नुपर्ने" वाक्यांशबाट "सामुहिक सम्झौता बमोजिम सेवा शुल्क रकम" ग्राहक वा उपभोक्तासंग लिन सक्ने गरी अनुमति प्रदान गरेको भन्ने देखिन्छ। यसरी असूल गरिएको रकम बाँडफाँड गर्ने सम्बन्धमा श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ मा प्रावधान समावेश रहेको पाइयो। यसबाट रोजगारदाता र कामदार बीच भएको सामुहिक सम्झौताका आधारमा तेश्रो पक्ष अर्थात उपभोक्ताले चुक्ता गर्नुपर्ने मूल्य निर्धारण हुने (प्रभावित हुने) अवस्था देखिन्छ। यसका अतिरिक्त, विवादित कानूनी प्रावधान अनुसार सेवा प्रदान गर्ने व्यवसायी सम्बन्धित संगठन र ट्रेड यूनियन समेतले समुहिक सम्झौता बमोजिम असूल गरिएको रकमको केही प्रतिशत लिन पाउने व्यवस्था गरिएको र ब्रेकेज तथा अपरेशनल लिकेज व्यवस्थापनको लागि रोजगारदातालाई कूल रकमको चौवीस प्रतिशत रकम

छुट्याउने प्रावधानको कारणबाट व्यवसायीले व्यहोर्नु पर्ने नोक्सानीको दायित्व समेत उपभोक्ता उपर बहन गराउन पुगिने अवस्था रहेको देखिन्छ। यसबाट उपभोक्तालाई थप र अनुचित तबरको दायित्व पर्न जाने प्रष्ट छ। यसपछि निर्धारण हुन पुग्ने मूल्यको अङ्कमा कर समेत लाग्ने भएबाट उपभोक्ता उपर करको दायित्व विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनको आधारमा नभएर रोजगारदाताले गरेको सामुहिक सम्झौतामा आधारित हुन पुग्ने अवस्था रहेको समेत देखिन आयो।

१४. नेपालको संविधानको धारा ४४ मा **"प्रत्येक उपभोक्तालाई गुणस्तरीय वस्तु तथा सेवा प्राप्त गर्ने हक हुनेछ। गुणस्तरीय वस्तु वा सेवाबाट क्षति पुगेको व्यक्तिलाई कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ"** भन्ने प्रावधान रहेको देखिन्छ। "गुणस्तरीय वस्तु तथा सेवा" को अवधारणा अन्तर्गत उपभोक्ताले प्राप्त गर्ने वस्तु गुणस्तरका दृष्टीले उपयुक्त, प्रदान गरिने सेवामा गुणस्तर तथा लागत मूल्य वास्तविक र मनासिब पनि हुनु पर्दछ। सेवा प्रदायकले प्रदान गरेको बस्तु वा सेवाको वास्तविक लागत मूल्यको सापेक्षतामा व्यापारिक दृष्टीले अस्वाभाविक रुपमा उपभोक्ताबाट बढी सेवा शुल्क असूल गर्ने कार्यबाट उपभोक्ताको हीतको संरक्षण हुँदैन। गुणस्तरीय वस्तु तथा सेवाको अवधारणाभित्र उचित वा मनासिव मूल्य सम्बन्धी बिषय पनि समाहित हुन पुग्ने देखिन्छ। रोजगारदाताले कामदारसंग आफ्नो सुविधा अनुसार सामुहिक सम्झौता गरी सेवा वा बस्तुको मूल्य निर्धारण गरिएको अवस्थामा उपभोक्ताको हक, हीत वा अधिकारमा अनुचित तबरबाट प्रतिकूल असर पर्ने स्थिति समेत आइपर्ने देखिन्छ।

१५. नेपालको संविधानको धारा ११५ को उपधारा (१) मा "कानूनबमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन" भन्ने प्रावधान रहेको छ। आधुनिक संवैधानिक विधिशास्त्र अनुसार कर लगाउने, उठाउने प्रयोजनका लागि विधायिकाद्वारा ऐन निर्माण गरी कर वा दस्तुरको दर तोकिनु आवश्यक ठानिन्छ। नेपालको संविधानको धारा ११५ ले पनि यही मान्यतालाई आत्मसात् गरेको देखिन्छ। विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनको प्रष्ट अख्तियारी प्राप्त नगरी कर वा दस्तुर लगाउन वा उठाउन मिल्दैन। कर लगाउने

कुरामा **Quid Quo Pro**[2] लागु हुँदैन। कर बुझाउनु रहर वा स्वेच्छाको कुरा नभएर नागरिकले निर्वाह गर्नुपर्ने कर्तव्यको विषय हो। शुल्क (Fee) लिने दिने कार्यको सम्बन्ध तत् सम्बन्धमा प्रदान गरिने सेवासंग रहेको हुन्छ। कर र शुल्क बीचको मूल अन्तर यही नै हो। कसैले शुल्क भुक्तान गर्दछ भने सो बापत निजले के सेवा वा सुविधा प्राप्त गर्दछ भन्ने कुरा सान्दर्भिक र विचारणीय बन्दछ। यसरी प्राप्त गरिने सेवा प्रत्यक्ष र अनुभूत वा महशुस गर्न सकिने किसिमको पनि हुनु पर्दछ। विवादित श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) मा भने **"रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौता बमोजिम"** सेवा शुल्क रकम उपभोक्ताबाट लिन सक्ने गरी प्रावधान समावेश गरिएको देखियो। यसरी सेवा शुल्क असूल गर्ने कुरामा के, कति शुल्क लिने, दिने हो र सो बापत उपभोक्ताले के सेवा प्राप्त गर्ने हो भन्ने बिषयमा उपभोक्ताको कुनै भूमिका रहने देखिदैन। अपितु, उपभोक्ताबाट असूल गरिने सेवा शुल्कको दर रोजगारदाता र कामदार बीच भएको सामुहिक सम्झौतामा निर्भर रहन जाने कुरालाई ऐनमा नै स्वीकार गरिएको देखियो। सामुहिक सम्झौता अनुसार निर्धारण गरिने सेवा शुल्कले राज्य र नागरिक बीचको कानूनी सम्बन्धको कुरामा अनुचित रुपमा तेश्रो पक्षको व्यवहारले व्यवहारले असर पार्ने अवस्था पनि पैदा गरेको देखिन्छ। रोजगारदाता र श्रमिक बीचको सामुहिक सम्झौताको कारणबाट तेश्रो पक्ष (उपभोक्ता) को अधिकारमा असर पर्ने गरी बाध्यकारी दायित्वको सृजना गराउन पुग्नु न्यायिक दृष्टिले उचित देखिदैन। यस प्रकारको अमूर्त, अनिश्चित र अतार्किक कानूनी प्रावधानको कारणबाट करको दर निश्चित गर्ने, कर उठाउने कुराका लागि जनप्रतिनिधि संस्था विधायिकाद्वारा निर्मित कानून हुनुपर्ने संवैधानिक मान्यताको समुचित परिपालनामा पनि समस्या पैदा हुने स्थिति रहन्छ।

2 "*Quid pro quo*" Latin अवधारणा हो। यो अवधारणाको यूरोपमा मध्येयूगमा प्रचलनमा आएको थियो। यसलाई "something for something" भन्ने अर्थमा लिइन्छ र यसलाई परिभाषित गर्दा "a situation when two parties engage in a mutual agreement to exchange goods or services reciprocally. In a quid pro quo agreement, one transfer is thus contingent upon some transfer from the other party" भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ।

१६. राज्यले कर वा सेवा शुल्क लगाउनुको पछाडि केही खास सार्वजनिक उद्देश्य अन्तर्निहित रहेको हुन्छ। त्यसमध्येको एउटा प्रमुख उद्देश्य सो रकम सार्वजनिक हीत र कल्याणका लागि प्रयोग गर्ने भन्ने पनि हो। उठाइएको कर वा शुल्क रकम केही सीमित व्यवसायी वा खास स्वार्थ जोडिएको वर्गको हितमा खर्च हुने व्यवस्था गर्दा यसको सार्वजनिक उद्देश्य पुरा हुँदैन। व्यवसायीले व्यवसाय सञ्चालन गर्ने सन्दर्भमा भएको ब्रेकेज तथा अपरेशनल लिकेज व्यवस्थांपनको लागि भनी आम उपभोक्ताबाट अतिरिक्त शुल्क असूल गरी रोजगारदाताको संगठन वा श्रमिकहरुको संगठन चलाउनु पनि न्यायोचित हुँदैन। व्यवसायीले प्रदान गर्ने बस्तु वा सेवाको मूल्यमा नै श्रमिकको ज्याला लगायतका सम्भावित सबै प्रकारका लागत मूल्य समावेश गरिएको हुन्छ। यसरी निर्धारण गरिएको मूल्यमा थप गरी अनिवार्य रुपमा असूल गरिने शुल्कले परिणामतः करको स्वरुप धारण गर्न पुग्दछ। यस प्रकार प्राप्त गरेको सेवा बापत उपभोक्ताले कुनै छुट्टै लाभ वा सुविधा (benefit or privilege) प्राप्त गरेको पनि हुँदैन। वस्तुतः उचित मूल्यमा वस्तु तथा सेवा पाउने कुरा उपभोक्ताका विविध अधिकार मध्येको एउटा महत्वपूर्ण अधिकार हो। व्यवसाय गर्ने रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौता बमोजिम दस्तुर असूल गर्दा उपभोक्तालाई अनुचित रुपमा अतिरिक्त दायित्व थपिन गई उनीहरुको हितको संरक्षण वा अधिकारको प्रयोगमा प्रतिकूल असर पर्न जाने अवस्था देखिन्छ।

१७. उपभोक्ताको अधिकार संरक्षणको बिषय समसामयिक तुलनात्मक विधिशास्त्रको एउटा महत्वपूर्ण आयाम पनि हो। संयुक्त राष्ट्रसंघले समेत उपभोक्ताको हीत संरक्षणका लागि सन् २०१६ मा केही मार्गदर्शन जारी गरेको पाइन्छ[3]। नेपालको संविधानको धारा ४४ ले मौलिक हकका रुपमा संरक्षित गरेको उपभोक्ताको अधिकारलाई थप परिभाषित र व्यवस्थित गर्न जारी भएको उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०७५ समेत कार्यान्वयनमा रहेको छ। नेपालको संविधानको धारा ४४ र ११५ मा रहेका प्रावधान, उपभोक्ताको हीत

3 United Nations Guidelines for Consumer Protection, 2016 । सर्वप्रथम संयुक्त राष्ट्रसंघले सन् १९८५ मा "Guidelines" निर्माण गरेको थियो। पछि सन् १९९९ मा तथा पुनः थप परिमार्जन गरी सन् २०१५ डिसेम्बरमा साधारणसभाबाट पारित गरी जारी गरिएको छ।

संरक्षणका लागि निर्माण भएको कानून, अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा स्वीकार गरिएको मान्यता र जारी गरिएका मार्गदर्शनहरु लगायत कुनै दृष्टीले हेर्दा पनि विवादित श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) तथा सो प्रावधानको कार्यान्वयनका लागि प्रकृया निर्धारण तथा रकम बाँडफाँड गर्ने सम्बन्धमा बनेको श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ लाई उचित र तार्किक मान्न मिल्ने देखिएन। श्रम ऐन तथा नियमावलीमा रहेका उल्लिखित (विवादित) प्रावधान नेपालको संविधानको धारा ४४ र धारा ११५ समेतको प्रतिकूल देखियो। संविधान प्रतिकूलका कानून मान्य हुँदैनन्। त्यसैले विवादित कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्नु पर्ने अवस्था देखिन आयो।

१८. अतः श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) तथा श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ मा रहेका प्रावधानहरु नेपालको संविधानको धारा ४४ तथा धारा ११५(१) को भावना र मर्म अनुकूल नदेखिएको, उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानसंग बाझिन गएको हुँदा आज मिति २०७९ साल माघ ११ गते बुधबारका दिनदेखि प्रभावी हुने गरी श्रम ऐन, २०७४ को दफा ८७(३) तथा श्रम नियमावली, २०७५ को नियम ८२ लाई नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिएको छ। विधायिकाद्वारा निर्मित ऐनले प्रष्ट र किटानी रुपमा शुल्कको निश्चित दर तोकी असूल गर्ने गरी अख्तियारी दिएको अवस्थामा बाहेक रोजगारदाताले सामुहिक सम्झौताको आधारमा शुल्क असूल गर्न नपाउने भएकाले यसरी सामुहिक सम्झौता बमोजिम शुल्क रकम लिने कार्य गर्न नदिनू नदिलाउनू, त्यस प्रकारको कार्य तत्काल रोक्नू भनी प्रत्यर्थीहरुका नाउँमा प्रतिषेध मिश्रित परमादेश समेत जारी हुने ठहर्छ। अरु तपसिल बमोजिम गर्नू:

<u>तपसिलः</u>

१. सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम २७(१) मा संवैधानिक इजलासको अन्तिम आदेश वा फैसलाबाट संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम कुनै कानून अमान्य वा बदर घोषित भएमा रजिस्ट्रारले सो आदेश वा फैसलाको प्रतिलिपिसमेत राखी कानून तथा न्याय

मन्त्रालयमा सोको जानकारी पठाउने भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा सो अनुसार गर्नू गराउनू भनी यो आदेशको प्रतिलिपि यस अदालतको प्रशासन महाशाखामा पठाई दिनू।

२. निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुने ठहरेकोले सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(३) बमोजिम निवेदकले राखेको धरौटी रकम फिर्ता पाउने हुँदा निवेदन दायर गर्दा यस अदालतमा र.नं. ४२५८ मिति २०७५/६/२३ मा राखेको धरौटी रकम रु. ५,०००।– निवेदकलाई फिर्ता दिनू भनी यस अदालतको लेखा शाखामा जानकारी दिनू।

३. यो आदेशको तत्काल कार्यान्वयनका लागि आदेशको प्रतिलिपी सहित प्रत्यर्थीहरूको जानकारीका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा लेखी पठाई दिनू।

४. निवेदन दायरीको लगत कट्टा गरी, आदेश यस अदालतको विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी, मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छौं:

न्यायाधीश न्यायाधीश न्यायाधीश का.मु.प्रधान न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : यदुराज शर्मा

कम्प्युटर अपरेटर : हर्क माया राई

इति सम्वत् २०७९ साल माघ ११ गते रोज ४ शुभम् .... ।