

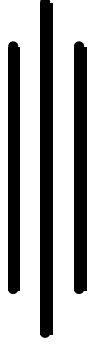
न्यायिक आवाज

न्याय र कानूनसम्बन्धी समसामयिक दृष्टिकोणहरू

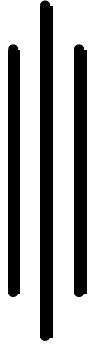


न्यायपालिका अधिकृत समाज
काठमाडौं, नेपाल

न्यायिक आवाज



न्याय र कानूनसम्बन्धी
समसामयिक दृष्टिकोणहरू



प्रकाशन समिति

श्री राजेन्द्रकुमार आचार्य
श्री कृपासुर कार्की
श्री तेजेन्द्रप्रसाद सापकोटा
श्री श्यामकुमार भट्टराई
उमेश कोइराला

सम्पादन

उमेश कोइराला

"Dormiunt leges aliquando nu nquam moriuntur"

अर्थात्

“कानून कहिलेकाहीं निदाउन सक्छ, तर कहिल्यै मर्दैन”

- ल्याटिन उक्ति

न्यायिक आवाज

(न्याय र कानूनसम्बन्धी समसामयिक दृष्टिकोणहरू)

प्रकाशक : न्यायपालिका अधिकृत समाज

प्रकाशन संख्या : १००० प्रति

प्रकाशन सहयोग : नेपाल कानून समाज

सर्वाधिकार : प्रकाशकमा

मूल्य :

मुद्रण : न्यू एरा अफसेट प्रेस

बुद्धनगर, काठमाडौं, फोन: ४७८३९६४



सर्वोच्च अदालत, नेपाल



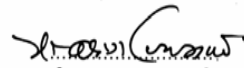
मीन बहादुर रायमाझी
प्रधान न्यायाधीश

शुभ-कामना

न्यायपालिका अधिकृत समाजले न्याय र कानून सम्बन्धी समसामयिक दृष्टिकोणहरूलाई समेटेर समाजको पहिलो प्रकाशनका रूपमा न्यायिक आवाज प्रकाशन गर्न लागेको जानकारी पाउँदा मलाई अत्यन्त खुशी लागेको छ। सिर्जनशील कार्यहरूले एकातर्फ न्याय र कानूनका क्षेत्रमा विकसित भएका नवीनतम अवधारणाहरूका बारेमा जानकारी प्रवाह गर्न मद्दत पुग्छ भने अर्कोतर्फ कानुनी साहित्यमा कलम चलाउन चाहने नव प्रतिभाहरूका लागि अवसर समेत प्राप्त हुन्छ। त्यसैले न्यायपालिकाभित्रका अधिकृतहरू आवद्ध रहेको संस्थाको हैसियतले न्यायपालिका अधिकृत समाजले यस्तै रचनात्मक एवं प्राज्ञिक क्रियाकलापहरूलाई निरन्तरता दिनेछ भन्ने कुरामा मैले विश्वास लिएको छु।

हामीहरू यतिखेर मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनको प्रभावकारिताद्वारा न्यायपालिकालाई सेवाग्राहीहरूको आस्था र विश्वासको धरोहरका रूपमा स्थापित गराउने अभियानमा छौं, यस अभियानमा सबै न्यायिक जनशक्तिको साथ र सहयोग अपेक्षित हुन्छ। न्यायिक आवाजका प्रकाशनहरूमा यी र यस्ता विषयवस्तुहरूले यथोचित स्थान पाउनेछन् भन्ने कुरामा पनि म विश्वस्त छु।

विजयादशमीको अवसर पारेर न्यायपालिका अधिकृत समाजको पहिलो प्रकाशनका रूपमा आउन लागेको यस न्यायिक आवाजले न्यायिक जवाफदेहिता, सुशासन र सिर्जनशीलताका नवीनतम आयामहरू पहिल्याउन र त्यसको अनुशीलनमा सार्थक भूमिका खेल्न सकोस् भन्ने शुभेक्षा सहित म यस प्रकाशनको पूर्ण सफलताको कामना गर्दछु।


(मीन बहादुर रायमाझी)
प्रधान न्यायाधीश



पत्र संख्या:
प्राप्त पत्र संख्या र मिति:
च.नं.

सर्वोच्च अदालत



शुभ-कामना

रामशाहपथ, काठमाडौं

४२५०७४२
४२६२३९७, ४२६२३९८
४२६२८०९, ४२५८९२२
फ्याक्स: ४२६२८७८
पो.ब.नं. २०४३८

Email: info@supremecourt.gov.np
Web: www.supremecourt.gov.np

आफ्नो स्थापनाको प्रथम वर्षमै न्यायपालिका अधिकृत समाजले न्याय र कानून क्षेत्रका सम-सामयिक दृष्टिकोणहरू समेटेटी प्रस्तुत पुस्तक प्रकाशन गर्न लागेको थाहा पाउँदा ज्यादै खुसी लागेको छ। न्यायपालिकाको सुधार र विकासको लागि संस्था भित्रैबाट रचनात्मक योगदान पुऱ्याउने अधिकृत समाजको उद्देश्यलाई प्रस्तुत पुस्तक प्रकाशनको कार्यले सकारात्मक सहयोग पुऱ्नेछ भन्ने विश्वास लिएको छु।

देशको वर्तमान परिवर्तित सन्दर्भमा न्यायपालिकाका सामु थुप्रै समस्या र चुनौतीका साथै धेरै अवसरहरू पनि विद्यमान छन्। यी सबैको सहि मूल्यांकन र विश्लेषण गरी समयानुकूलको सुधार सहितको गतिशिल न्याय प्रणाली आजको आवश्यकता हो र प्रस्तुत पुस्तकमा प्रकाशित विद्वान लेखकका लेख रचनाहरूले यस आवश्यकतालाई केही हदसम्म परिपूर्तिका लागि सार्थक योगदान पुऱ्नेछ भन्ने कुरामा म आशावादी छु। भोलिको न्यायपालिकाको भविष्यका रूपमा रहेका न्यायपालिकामा कार्यरत जनशक्तिमा निहित यस किसिमको शिप, ज्ञान, क्षमता र बौद्धिकताको संयोजन गरी न्यायपालिकाको समग्र विकासका लागि न्यायपालिका अधिकृत समाजको यस सार्थक प्रयासले निरन्तरता पाओस् भन्ने अपेक्षा राख्दछु।

अन्तमा विजया दशमी तथा शुभ-दिपावली, २०६६ को उपलक्ष्यमा हामी सबैमा सुख, शान्ति, समृद्धी अनि वैभवका साथै न्यायपूर्ण जीवनशैलीको अभ्यासका लागि हार्दिक मंगलमय शुभ-कामना व्यक्त गर्दछु।



(डा. रामकृष्ण तिमल्सेना)
रजिष्ट्रार

प्रकाशकीय

हाम्रो लक्ष्य : हाम्रो प्रतिबद्धता

"Dorminut leges aliquando nu nquam moriutur" ल्याटिन उक्तिको यो हरफको भावार्थ हुन्छ- "कानून कहिले काहीं निदाउन सक्छ, तर कहिल्यै मर्दैन" । हो, कानून कहिल्यै मर्दैन र कानून बिनाको मानव जीवनको पनि कल्पना गर्न सकिँदैन ।

कानूनलाई जीवन दिने र कानूनलाई निदाउन नदिने कर्तव्यपथका अविश्रान्त कर्मठ यात्रीहरू भनेका कानूनकर्मीहरू र न्यायकर्मीहरू नै हुन् । यिनीहरू कानूनभित्र आफ्नो जीवन देख्दछन् र आ-आफ्नो कर्मको माध्यमबाट प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा कानून लेख्दछन् । यिनीहरू सबै कानूनको माध्यमबाट न्यायरूपी साध्य प्राप्तिका लागि सधैं प्रयत्नशील रहने कानून र न्यायका सारथीहरू हुन् ।

न्यायपालिकामा कार्यरत रहने अधिकृतहरू पनि न्यायकर्मी हुन् र स्वाभाविक रूपमा न्यायका सारथी पनि हुन् भन्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन । तह र जिम्मेवारीका हिसाबले न्यायपालिकामा रहने जनशक्तिहरूको अवस्था र हैसियत भिन्न भिन्न छ, तर कर्मक्षेत्रको उद्देश्य एउटै हो - प्रभावकारी न्याय सम्पादनको माध्यमबाट न्यायपालिकाको गरिमालाई उच्च बनाउँदै लैजाने ।

करिब तीनसय संख्याको हाराहारीमा रहेका न्यायपालिकाभित्रका अधिकृतहरू विचको एकताको पहिलो बिन्दु भनेको पेशागत हकहितको रक्षा र सम्बर्द्धन नै हो भने दोस्रो बिन्दु भनेको संगठित शक्तिको माध्यमबाट न्यायका उपभोक्ताहरूलाई प्रभावकारी रूपमा न्यायरूपी साध्य प्राप्तिका लागि सहज र सरल वातावरण निर्माण गरी सन्तुष्टि दिनु नै हो । न्यायपालिका अधिकृत समाज नामक संस्थाको माध्यमबाट न्यायरूपी साध्य प्राप्तिको मार्गमा अझ बढी संगठित, जागरुक र समर्पित बन्नु नै यसको लक्ष्य हो र गन्तव्य हो । हो, यही लक्ष्य र प्रतिबद्धता पूरा गर्ने यात्रामा संगठित रूपमा एकताबद्ध हुँदै सशक्त भूमिका निर्वाहका लागि अधिकृतहरूको सेवालालाई जीवन्त राख्ने सतत् प्रयत्नको थालनी हो - न्यायपालिका अधिकृत समाज ।

संगठित रूपमा उठ्ने, कार्यक्षेत्रमा जुट्ने र प्रभावकारी न्यायसम्पादनको लागि संगठित रूपमा समर्पित हुने सतत् उद्देश्य र मनोकाङ्क्षाहरूका साथ २०६५ साल कार्तिक ३ गते स्थापना भएको "न्यायपालिका अधिकृत समाज" ले निर्धारित छ महिनाको अवधिभित्रै पहिलो साधारणसभा मिति २०६६।१।१८ मा सम्पन्न गरी वर्तमान नेतृत्वलाई जिम्मेवारी सुम्पेको हो । समाजको स्थापना गरी विविध रचनात्मक कार्यहरूका साथ पहिलो साधारणसभासम्म कुशल नेतृत्व दिने समाजका संस्थापक अध्यक्ष श्री विनोद शर्मा सहित प्रारम्भिक कार्यसमितिको नेतृत्वप्रति हामी कृतज्ञता ज्ञापन गर्दछौं ।

समाज विविध कार्यक्रमहरूका माध्यमबाट जीवन्त र क्रियाशिल रहन तत्पर छ । समय समयमा उच्च नेतृत्वको स्वागत तथा बिदाई, समाजको तर्फबाट प्रभावकारी न्यायसम्पादनको क्षेत्रमा देखिएका विविध समस्याहरूका बारेमा नेतृत्व समक्ष ध्यानाकर्षण, बेला बेलामा खास खास विषयमा नियमित अन्तरक्रिया आदि समाजका हालसम्मका प्रयासहरू हुन् । त्यही विविध प्रयासहरूको अर्को श्रृङ्खला हो - यो प्रकाशन । प्रत्येक वर्ष यही समय पारेर कानून र न्यायका विविध विषयहरूमा लेखिएका अनुसन्धानात्मक सिर्जनाहरूलाई प्रकाशन मालाको रूप दिएर कानून र न्यायकर्मीहरू, न्यायका उपभोक्ताहरू र समस्त जिज्ञासु पाठकहरूका सामु राख्ने हामीहरूको सोच रहेको छ र प्रस्तुत प्रकाशन त्यही सोचको पहिलो पाइला हो । अब हामीले चाल्ने प्रत्येक पाइलाहरू सम्बन्धित सबैको सहयोग बिना लड्खडाउने छन् र हामी आफ्नो गन्तव्यमा पुग्न असमर्थ हुनेछौं भन्ने यथार्थ जाहेर गर्न हामी कति पनि हिचकिचाउँदैनौं ।

प्रकाशनको पहिलो श्रृङ्खलारूपी यस प्रकाशनमा गहकिलो साथ दिने The Asia Foundation प्रति हामी हार्दिक आभार व्यक्त गर्दछौं । यस कार्यका लागि फाउण्डेशनका "चिफ अफ द पार्टी" श्री गोविन्ददास श्रेष्ठ विशेष धन्यवादका पात्र हुनुहुन्छ । **नेपाल कानून समाज**ले प्रकाशन यात्राको गन्तव्यलाई आरम्भ गर्ने शुभसाइतको संयोजन गरी प्रकाशनलाई संभव तुल्याएको महसुस हामीले गरेका छौं । यसका लागि हामी नेपाल कानून समाज र समाजका निर्देशक श्री कृष्णमान प्रधानको योगदानलाई कहिल्यै पनि भुल्न सक्दैनौं । यही सिलसिलामा नेपाल कानून समाजले कानून र न्याय क्षेत्रको श्रीवृद्धिको लागि गरेको निरन्तर प्रयत्नको हार्दिक प्रशंसा पनि गर्दछौं ।

"न्यायिक आवाज" नामक यो प्रकाशनका गहना भनेका यसभित्रका सर्जकहरू नै हुन् । हाम्रा लागि ती गहनाहरू उपलब्ध गराउने सबै सर्जकहरू स्तुत्य हुनुहुन्छ । वहाँहरूको प्राज्ञिक सहयोग बिना यस प्रकाशनको सुन्दरता झल्कने र यसले यो स्वरूप नै ग्रहण गर्न नसक्ने यथार्थलाई हामी बिना हिचकिचाहट उजागर गर्दछौं । कुनै पनि प्रकाशनमा समेटिएका सामग्रीहरूको सम्पादनको कार्य कति जटिल र जिम्मेवार हुन्छ, भन्ने कुरा व्यक्त गर्न नै कठिन हुन्छ । कर्मशील र सिर्जनशील कर्ताका रूपमा रहनु भएका प्रकाशन समूहका मित्रहरू र त्यही समूहभित्रबाट सम्पादनको जिम्मेवारी ग्रहण गर्ने मित्रलाई हामी हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छौं ।

न्यायपालिकाको शिर्ष नेतृत्वमा रहनुभएका सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझीज्यू, जो यस समाजका विविध गतिविधिहरूलाई चाखपूर्ण रूपमा लिँदै समय समयमा समाजका सुझावहरूलाई ग्रहण गर्ने र न्यायपालिकामा केही नवीन पाइला चाल्ने सतत् प्रयासमा हुनुहुन्छ र प्रस्तुत प्रकाशनमा शुभ-कामना मन्तव्यबाट संस्थालाई मार्गदर्शन गर्नु भएको छ, वहाँप्रति हामी कृतज्ञता प्रकट गर्दछौं ।

शुभ-कामना शब्द र विविध सन्दर्भहरूमा सुभाब दिएर हामीलाई गन्तव्य पथमा मार्गदर्शन दिनुहुने न्यायपालिकाको प्रशासकीय नेतृत्वको धुरीका रूपमा रहनु भएका सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रार डा.श्री रामकृष्ण तिमल्सेनाज्यू प्रति हामी आभारी छौं ।

यो प्रकाशनको अवधारणा बनाउने र यसलाई यस अवस्थासम्म ल्याई पुऱ्याउने कार्यमा यस समाजका अध्यक्ष श्री डिल्लीराज आचार्यज्यूको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको छ, वहाँ भर्खरै पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीशको गरिमामय पदमा नियुक्त हुनु भएको कारणबाट वहाँलाई समाजको अध्यक्षका हैसियतमा प्रस्तुत गर्न हामीलाई अष्टेरो लागेको छ । तर यो प्रकाशकीयमा वहाँका भावनाहरू प्रतिविम्बित छन् । हामीहरू वहाँलाई हार्दिक बधाई दिँदै वहाँबाट निर्वाह हुँदै आएको भूमिकाको उच्च प्रशंशा गर्दछौं र वहाँलाई नयाँ जिम्मेवारीमा सफलता मिलोस् भन्ने शुभ-कामना पनि यसै प्रकाशनका माध्यमबाट व्यक्त गर्दछौं ।

प्रकाशनको यस कार्यमा सुभाब दिने र सहयोग गर्ने समाजका सम्पूर्ण सदस्यहरू धन्यवादका पात्र हुनुहुन्छ । पहिलो पाइला चाल्दाको अवसरमा हामी आगामी पाइला पनि निरन्तर रूपमा चाल्दै जाने प्रण गर्दछौं र सबै क्षेत्रबाट यसरी नै सहयोग र सद्भावको अपेक्षा गर्दछौं । यही मेसोमा अध्ययन, चिन्तन र कर्मको माध्यमबाट न्यायपालिकाको श्रीवृद्धिकालागि हामी सधैं प्रयत्नशील रहने छौं भन्ने प्रतिबद्धता पनि दोहोऱ्याउँछौं ।

अन्तमा, न्यायपालिका अधिकृत समाजको तर्फबाट सबै न्यायकर्मी, न्यायधर्मिहरू र न्यायका प्रियजनहरूमा विजया दशमी- २०६६ को उपलक्ष्यमा **हार्दिक मङ्गलमय शुभकामना** व्यक्त गर्दछौं ।

- न्यायपालिका अधिकृत समाज

आश्विन, २०६६

सम्पादकीय

न्यायपालिकामा कार्यरत रहेका अधिकृत कर्मचारीहरूमा सामुहिकताको भावना जागृत गराई आपसी सद्भाव, समन्वय र सहकार्यका माध्यमबाट न्यायिक जनशक्तिमा सकारात्मक सोचको विकास गरी उनीहरूलाई सवल र सक्षम तुल्याउने र न्यायपालिकालाई समय सापेक्ष रूपमा अगाडि बढाउँदै न्यायिक सुशासनको प्रवर्द्धन गर्नका लागि संस्थागत प्रयत्न गर्ने समेतको उद्देश्यले **न्यायपालिका अधिकृत समाज**को स्थापना भएको हो ।

न्यायपालिका यतिखेर गम्भीर मोडमा उभिएको छ, संविधान निर्माणको सबैभन्दा उन्नत र लोकतान्त्रिक पद्धति मानिएको संविधानसभा मार्फत संविधान बन्ने प्रक्रियामा स्वतन्त्र एवं सक्षम न्यायपालिकाका स्थापित मूल्य मान्यताहरूलाई आत्मसात् गरिने अपेक्षा गरिएको बेला राज्यका जिम्मेवार पदाधिकारीहरूबाट समेत अदालतका आदेशहरूप्रति अवज्ञा गर्ने, त्यसका विरुद्धमा वक्तव्य दिने, अवज्ञाका लागि आम जनतालाई उत्प्रेरित गर्ने समेतका गतिविधिहरू बढ्न थालेका छन् । कुनै व्यक्ति विशेषसँग सम्बन्धित न्यायिक निर्णय वा कुनै व्यक्ति विशेषको मनोगत दृष्टिकोणमा उभिएर सिङ्गो न्यायपालिका र समग्र न्याय प्रणालीप्रतिको दृष्टिकोण निर्माण गर्ने प्रयत्न हुन थालेको आभाष पछिल्ला घटनाक्रमहरूबाट भएको छ । यी र यस्ता थुप्रै चुनौतिहरूको माझमा घेरिँदा घेरिँदै पनि न्यायपालिकाको महत्ता स्थापित गर्न र न्यायपालिकाप्रतिको जनताको आस्था र विश्वासलाई जीवन्त राख्न आफैँभित्रबाट सुधारको खोजी गर्नु आवश्यक छ भन्ने कुरालाई हामीले स्वीकार्नु पर्छ । त्यसका लागि अभियान सञ्चालन गर्नु र त्यसमा दृढतापूर्वक सहभागी हुनु हामी सबैको कर्तव्य बनेको छ । त्यो कर्तव्यबोध हामीले पनि गरेका छौं, त्यसैले प्रस्तुत प्रकाशन मार्फत हामीले आफैँभित्रका कमी कमजोरीहरूलाई पनि नियाल्ने कोशिस गरेका छौं ।

यही मेसोमा सम्पादकको हैसियतले मैले भन्नैपर्ने हुन्छ- यसमा लेखकका विचारहरूलाई पूरै सम्मान गरिएको छ, त्यसैले सामान्य भाषागत फेरबदल बाहेक लेखकका विचारहरूमाथि केँच चलाइएको छैन । हामीलाई लेख उपलब्ध गराउने अधिकांश लेखकहरू न्यायपालिका अधिकृत समाजमा आबद्ध जिम्मेवार व्यक्तित्व भएका नाताले पनि वहाँहरूका विचारमाथि पुनर्विचार गर्नुपर्ने आवश्यकताबोध नगरिएको हो । लेखकका प्रस्तुतिका शैली पनि आ-आफ्नै हुन्छन्, वहाँहरूको त्यो मौलिकतालाई पनि जोगाउनु पर्छ भन्ने मान्यता राखेर लेखकका शैलीगत स्वतन्त्रतालाई पनि सकेसम्म सम्मान गर्ने कोशिस गरिएको छ । यस क्रममा कतिपय लेखमा पादटिप्पणी र कतिपय लेखमा सन्दर्भ सामग्री मात्र परेका छन् र त्यसमा उद्धरणका सर्वमान्य नियमहरूको पालना हुनु पर्छ भन्ने मान्यता हुँदा हुँदै पनि त्यसलाई एकरूपता दिने र आवश्यकतानुसार मिलाउने सम्मको मेहेनत समेत यहाँ गर्न सकिएको छैन । यी सबै यथार्थहरूलाई केलाउँदा गर्व र दुःखको अनुभूति साँगासाँगे हुने गर्छ । गर्व यस मानेमा कि यहाँ लेखकीय स्वतन्त्रतालाई सम्पादकीय

अधिकारले मिच्ने कोशिस गरिएको छैन र दुःख यस मानेमा कि प्रत्येक लेखभित्रको विषयगत प्रस्तुतीको सिलसिला मिलाउने, प्रत्येक लेखको सारांश तयार गर्ने र सामान्य भाषागत त्रुटीहरू सच्याउने बाहेकको अन्य उल्लेख्य कार्य गर्न सकिएको छैन ।

यस प्रकाशन भित्र समेटिएका लेख र त्यसमा व्यक्त विचारहरू लेखकका निजी धारणा हुन् र तिनीहरूले न्यायपालिका अधिकृत समाज, प्रकाशन समिति, सम्पादक र लेखक स्वयंको पदीय हैसियतको प्रतिनिधित्व गर्दैनन् भन्ने कुरामा हामीमा कुनै द्विविधा छैन । यस प्रकाशनले न्याय र कानूनको क्षेत्रमा रुची राख्ने सामान्य पाठक देखि लिएर कानूनका विद्यार्थी र न्याय सेवाभित्रका जिज्ञासु पाठकहरूलाई केही मात्रामा भएपनि योगदान दिनसक्छ भन्ने विश्वास लिइएको छ । प्रकाशनलाई स्तरीय बनाउने समाजको चाहना हुँदा हुँदै पनि विभिन्न कारणवश रहन गएका त्रुटी कमजोरीहरूको एक्लो जिम्मेवारी मैले लिनै पर्छ, त्यसका लागि सम्पादकको हैसियतले म क्षमा चाहन्छु ।

प्रकाशन समितिमा रहनु भएका मित्रहरू श्री राजेन्द्रकुमार आचार्य, श्री कृपासुर कार्की, श्री तेजेन्द्रप्रसाद सापकोटा र श्री श्यामकुमार भट्टराईको व्यक्तिगत एवं सामुहिक सहयोग नरहेको भए मेरो एक्लो प्रयास निरर्थक हुन जान्थ्यो भन्ने तथ्यलाई मैले यहाँ उजागर गर्ने पर्छ । त्यसैले म वहाँहरू प्रति हृदयदेखि नै आभार प्रकट गर्दछु ।

अन्तमा, न्यायपालिका अधिकृत समाजको पहिलो प्रकाशनको रूपमा रहेको यस **न्यायिक आवाज**को सम्पादनको जिम्मेवारी प्रदान गरिएकोमा समाजप्रति कृतज्ञता ज्ञापन गर्दै यस प्राज्ञिक प्रयासमा साथ दिने विद्वान लेखकहरू प्रति हार्दिक आभार व्यक्त गर्दछु ।

- उमेश कोइराला
सम्पादक

विषय-सूची

शुभ-कामना

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश

रजिष्ट्रार, सर्वोच्च अदालत

प्रकाशकीय

सम्पादकीय

लेखहरू

१. **संघीय शासन प्रणालीमा न्यायपालिकाको स्वरूप**
- कृष्णमुरारी शिवाकोटी १
२. **न्यायपालिकाको संरचनात्मक परिवर्तन र हाम्रो अनुभवहरू**
- श्रीकान्त पौडेल ३१
३. **न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रयोगमा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको सान्दर्भिकता**
- विदुर कोइराला ४५
४. **अदालत व्यवस्थापनका आयाम र हाम्रो प्रयत्नहरू**
- अग्नीप्रसाद थपलिया ६१
५. **न्यायपालिका प्रतिको जनआस्था प्रवर्द्धनका आधारहरू**
- ममता खनाल ७५
६. **न्यायपालिकामा रणनीतिक योजना : कार्यान्वयनका मूल चुनौति र सफलताका पूर्वाधारहरू**
- डिल्लीराज आचार्य ८५
७. **दातृ निकायसँगको न्यायपालिकाको सम्बन्ध र त्यसले न्यायिक स्वतन्त्रतामा पर्ने प्रभाव**
- विष्णुप्रसाद उपाध्याय ९७
८. **न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार र नेपालको न्यायपालिका**
- प्रकाश पण्डित १०६
९. **सार्वजनिक सरोकारको विवाद र आदेशहरूको कार्यान्वयनको अवस्था**
- गिरिराज गौतम १२३
१०. **विशिष्टिकृत न्याय र हाम्रो अभ्यास**
- मातृकाप्रसाद आचार्य १५१
११. **विकेन्द्रित न्यायको अवधारणा र यसको सान्दर्भिकता**
- कृष्णप्रसाद सुवेदी १५९
१२. **सहभागितामूलक न्याय व्यवस्था र मेलमिलाप पद्धति**
- शिशिरराज ढकाल १६९
१३. **फौजदारी न्यायसम्बन्धी हक र हाम्रो सवैधानिक प्रतिबद्धता**
- अशोककुमार बस्नेत १८२

१४. दण्डको अवधारणा एवं नेपालमा दण्ड निर्धारण सम्बन्धी व्यवस्था	
- नारायणप्रसाद पराजुली	१९३
१५. फौजदारी न्यायमा निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्त	
- श्रीप्रकाश उप्रेती	२१३
१६. नेपालको फौजदारी विधिशास्त्रमा आत्मरक्षाको अधिकार, कानून र प्रयोग : एक समिक्षा	
- परशुराम भट्टराई	२३५
१७. आपराधिक षडयन्त्र: एक समिक्षा	
- दीपककुमार दाहाल	२४७
१८. संविधान निर्माण र हाम्रो सरोकार	
- उपेन्द्रप्रसाद गौतम	२६५
१९. न्याय परिषद्को सवैधानिक संरचना र सुधारका पक्षहरू	
- गोविन्द खनाल	२७९
२०. संघीय शासन प्रणालीमा महान्यायाधिवक्ताको सवैधानिक स्थिति	
- खेमराज ज्ञवाली	२८८
२१. कानूनको सहिताकरणको आवश्यकता र हाम्रा अनुभवहरू	
- अर्जुन अधिकारी	३२०
२२. कार्यविधि कानूनमा सुधारका क्षेत्रहरू	
- डण्डपाणी शर्मा	३३१
२३. Effectiveness of Deterrence Theory	
- Basanta Raj Paudel	३४२
२४. The Innovative Role of the Courts in the Evolution of the Sources of Legal System: A Jurisprudential Inquiry	
- Bed Prasad Uprety	३५१

आफ्नै बारेमा

१. न्यायपालिका अधिकृत समाज र यसले चालेका पाइलाहरू	
- हेमन्त रावल	३७१
२. समाजको विधान	३७५
३. समाजका साधारण सदस्यहरूको नामावली	३९१

आफ्नै बारेमा

लेखरू

संघीय शासन प्रणालीमा न्यायपालिकाको स्वरूप

- कृष्णमुरारी शिवाकोटी

सारांश

विभिन्न वर्ग, लिङ्ग, जात, भाषा, धर्म र क्षेत्रको अबस्थिति रहेको हाम्रो जस्तो बहुलतायुक्त देशलाई संघीय पद्धति अनुरूप पुनर्संरचना गरी यस्ता सबै वर्गहरूले एउटा निश्चित राजनीतिक पद्धति अन्तर्गत एक अर्काको अस्तित्व र पहिचानलाई सम्मान गर्दै राज्यको सार्वभौमसत्ता र अखण्डतालाई केन्द्रमा राखेर सबै सँगै बस्नका लागि एउटा सम्भौताको रूपमा संविधानको निर्माण गर्न लागिएको अवस्थामा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको औचित्य र आवश्यकता भन्ने रहन्छ । तसर्थ राज्यको पुनर्संरचनासँगै न्यायपालिकाको पनि पुनर्संरचना गर्ने सन्दर्भमा कानुनी राज्यको अवधारणालाई साकार पाउँदै स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाबाट न्याय प्राप्त गर्ने जनताको अधिकारमाथि कुनै पनि शर्त र वहानामा अड्कनु लगाइनु हुँदैन भन्ने कुरामा कसैको पनि विमति हुन सक्दैन । किनभने संविधानवाद, विश्वव्यापी मानव अधिकार, कानुनी शासन, मौलिक हक एवं समावेशी लोकतन्त्रप्रतिको सैद्धान्तिक प्रतिबद्धताका आधारमा स्वतन्त्र, सक्षम एवं अधिकार सम्पन्न न्यायपालिकाको स्थापना अपरिहार्य मानिन्छ ।

एउटै निकायलाई कार्यपालिकाको गठन र विघटन गर्न सक्ने, कानून बनाउन सक्ने र त्यसको अन्तीम व्याख्या गर्न सक्ने, न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र कारवाही गर्न सक्ने र मुलुकको सम्पूर्ण वजेट माथि नियन्त्रण कायम गर्न सक्ने लगायतका असिमित अधिकार दिने हो भने त्यस्तो निकाय निरङ्कुश हुन गै नागरिकहरूको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण हुन नसक्ने स्थिति पैदा हुन जान्छ । त्यसैले संविधानसभाद्वारा संविधान निर्माण हुन लागेको यस ऐतिहासिक घडीमा भावी संविधानलाई कसरी जनताको पक्षमा बनाउने र त्यसमा नागरिकका हक हितहरू कसरी सुनिश्चित गर्ने भन्ने सम्बन्धमा व्यापक रूपमा छलफल र वहस गरिनु आवश्यक देखिएको छ ।

संवैधानिक कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री शिवाकोटी सर्वोच्च अदालतको इजलास अधिकृत (उप-सचिव) हुनु हुन्छ । वहाँ हाल संविधानसभा सचिवालयमा कार्यरत हुनु हुन्छ ।

१. विषय प्रवेश

नेपालको संवैधानिक इतिहासमा सातौं संविधानको रूपमा नयाँ संविधान निर्माण प्रक्रिया चालु रहेको छ । विगतका संविधान भन्दा अब बन्ने संविधान तिन ओटा कारणले विशिष्ट रहेको छ । प्रथमतः यो संविधान निर्माणको प्रक्रिया स्वयंमा विशिष्ट छ । नेपालको इतिहासमा सर्वप्रथम नेपाली जनताले आफैले छानेका प्रतिनिधिहरूद्वारा यो संविधान निर्माण हुन गैरहेको छ । दोश्रो विगतका छ ओटा संविधान राजतन्त्रात्मक व्यवस्था अन्तर्गत निर्माण भएकोमा अबको संविधान गणतन्त्रात्मक पद्धतिका आधारमा निर्माण हुनेछ । तेश्रो, अबको संविधान संघीय शासन प्रणालीमा आधारित हुनेछ । यस परिस्थितिमा राजनीतिक, प्रशासनिक तथा न्यायिक रूपमा राज्यको पुनर्संरचना गर्नु अनिवार्य देखिन आएकोले अबको संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक नेपालमा न्यायप्रणालीको स्वरूप कस्तो हुन उपयुक्त हुन्छ भन्ने विषयमा चर्चा गर्नु सान्दर्भिक देखिएको छ ।

२. परिचय

राज्यका तिन अङ्गहरू मध्ये न्यायपालिका एउटा त्यस्तो अङ्ग हो, जसले राज्यका अन्य अङ्गहरूका बीच, राज्य र व्यक्तिका बीच तथा व्यक्ति र व्यक्ति बीचको विवादको न्यायिक निरूपण गर्दछ । यो कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाबाट स्वतन्त्र हुन्छ र कानून बमोजिमको सरकार तथा कार्यपालिकाबाट नागरिकहरूको स्वतन्त्रताको संरक्षणको सुनिश्चितता स्वतन्त्र न्यायपालिकाको महत्वपूर्ण विशेषता हो । संवैधानिक विधिशास्त्रको मान्यता अनुसार कानूनको व्याख्या गर्ने र लागू गर्ने महत्वपूर्ण भूमिका न्यायपालिकाको हुन्छ । कानूनको शासन कायम गर्ने र सरकार कानून बमोजिम सञ्चालन भएको छ भन्ने कुरामा जनतालाई आश्वस्त पार्ने काम न्यायपालिकाले गर्दछ । लिखित संविधान भएको देशमा न्यायपालिकाको अतिरिक्त काम भनेको संविधानको व्याख्या गरेर त्यसलाई व्यवहारमा लागू गर्ने तथा राज्यका अरु अङ्गहरूलाई संवैधानिक दायराभित्र राखेर संवैधानिक सर्वोच्चताको सुरक्षा गर्नु हो ।

प्रजातान्त्रिक शासन प्रणालीको पारख र परीक्षण गर्नु पर्दा कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाले हस्तक्षेप गर्न नपाउने गरी नियन्त्रण र सन्तुलनको प्रभावकारी संयन्त्रको रूपमा स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी व्यवस्था संविधानले गरेको छ वा छैन भनी अनिवार्य रूपले विचार गरिन्छ । विगतमा रहेको राजतन्त्रात्मक शासन व्यवस्थालाई अन्त गरी लोकतान्त्रिक गणतन्त्रको संस्थागत विकास गर्ने क्रममा संविधान निर्माणको प्रक्रिया अगाडि बढिरहेको र राजतन्त्रको स्थानमा गणतान्त्रिक व्यवस्थामा बढी प्रजातन्त्र, मानव अधिकारको सम्मान र नागरिक स्वतन्त्रता अन्तर्निहित रहेको हुन्छ, र यसको संरक्षण स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट हुने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन ।

सबै व्यक्तिहरू कानूनद्वारा शासित हुनु नै कानूनको शासन हो। कानूनको उल्लङ्घन गरेको अवस्थामा बाहेक कसैलाई सजाय गर्न नपाउने र विद्यमान कानूनले कसूरपूर्ण भनी स्पष्ट रूपले नतोकेको अवस्थामा गरिएको कार्यका लागि दण्डित गर्न नपाउने तथा कानूनको अगाडि सबै समान हुने र कानूनभन्दा माथि कोही पनि हुँदैनन् भन्ने मान्यता कानूनको शासनमा अन्तर्निहित रहेको हुन्छ। केवल कानून हुनु र त्यस अन्तर्गत सञ्चालन हुनु मात्र कानूनको शासन होइन। त्यस्तो कानून कसैप्रति भेदभावपूर्ण र अमानवीय व्यवहार गर्ने किसिमको नभई स्वयंमा स्वच्छ, तर्कसंगत र न्यायपूर्ण हुनु पर्छ। यसर्थ कानूनको शासन, कानूनको सर्वोच्चता र कानूनको सिर्जनशील प्रयोगमा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको केन्द्रीय भूमिका रहेको हुन्छ।

कानूनको शासन र संवैधानिक सर्वोच्चता कायम गर्नमा न्यायपालिकाको कस्तो भूमिका रहन्छ भन्ने सम्बन्धमा एकजना न्यायाधीश Untwalia को भनाई सान्दर्भिक देखिन्छ। उनको भनाई अनुसार : Judiciary is a watching tower above all the big structures of the other limbs of the state from which it keeps a watch like a sentinel on the functions of the other limbs of the state as to whether they are working in accordance with the law and the constitution, the constitution being supreme.¹ यस प्रकार जसरी एउटा सेन्ट्रीमा बसेको सुरक्षाकर्मीले सुरक्षा अवस्थाको बारेमा चनाखो भएर जानकारी राखेको हुन्छ, त्यसैगरी संविधानद्वारा गठन भएका अङ्गहरूले संविधान र कानूनद्वारा निर्धारित सीमा भित्र रहेर काम गरेका छन् वा छैनन् भनेर हेर्ने जिम्मेवारी न्यायपालिकाको हुन्छ।

संविधानवादको सिद्धान्त अनुसार राज्यका अङ्ग हरूका बीच शक्ति बाँडफाँड गरिनुको साथै तिनीहरू बीच नियन्त्रण र सन्तुलन कायम हुनु पर्छ र कार्यपालिका र व्यवस्थापिकालाई स्वेच्छाचारी र अनियन्त्रित हुनबाट रोक्न केही नियन्त्रण गरिनु पर्छ। यसका साथै लिखित संविधानको सर्वोच्चता, नागरिकहरूको मान्यता एवं संरक्षण, शक्ति विकेन्द्रीकरण, कानुनी राज्य सम्बन्धी व्यवस्थाको पालना, स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा न्यायिक पुनरावलोकन, निर्वाचित तथा जनताप्रति उत्तरदायी सरकार जस्ता तत्वहरू संविधानवादका आधारशीला हुन्। संविधानवादको माध्यमबाट नै सरकार संवैधानिक हो वा होइन भन्ने कुरा जाँचन सकिन्छ। अनियन्त्रित अधिकारले व्यक्तिको स्वतन्त्रता खतरामा पर्न सक्छ। यदि संविधानले विधायिका वा कार्यपालिकालाई अनियन्त्रित अधिकार दियो भने त्यसले सर्वसत्तावादी वा दमनकारी सरकारको निर्माण हुने खतरा पैदा गर्दछ। त्यसैले संविधानवादले

¹ M.P. Jain, Indian Constitutional Law, 5th ed., Wadhwa and Company Nagpur, 2003, p. 224

सारमा सीमित सरकार अर्थात् सरकारमाथि नियन्त्रण भन्ने अर्थ दिन्छ। यो स्वेच्छाचारी शक्तिको विपरितार्थक शब्द हो।² संविधानवादले शक्तिले युक्त सरकारलाई मान्यता दिन्छ र साथसाथै त्यस्तो अधिकारको नियन्त्रणमा जोड दिन्छ। यस प्रकार राज्यको शक्तिलाई एकै ठाउँमा केन्द्रित हुन नदिई त्यसलाई विकेन्द्रित गर्ने र साथसाथै त्यस्तो शक्तिलाई निश्चित हदसम्म नियन्त्रण गर्ने कार्यले कुनै पनि देशमा संविधान मात्र छैन, संविधानवाद पनि छ भन्ने कुरालाई सुनिश्चितता प्रदान गर्दछ। लोकतान्त्रिक पद्धतिलाई संस्थागत गर्नको लागि नेपालको संविधान पनि संविधानवादको सिद्धान्त अनुरूप निर्माण हुनु आवश्यक भएकोले संविधानवादलाई मुर्त रूप दिन सक्षम, स्वतन्त्र र अधिकार सम्पन्न न्यायपालिका अपरिहार्य रहेको देखिन्छ।

स्वतन्त्रताको यथाशक्य बढोत्तरी गरिनु पर्छ र स्वतन्त्रताको नियन्त्रण स्वतन्त्रताकै संरक्षणको लागि बाहेक अन्य कुनै बहानामा हुनु हुँदैन भन्ने आधुनिक विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको छ। सामाजिक जीवनको आधारभूत स्वतन्त्रता र अन्य प्रकारका सामाजिक वस्तुहरूको वितरणमा सबैलाई समानता हुनु पर्छ र जन्म र सम्पत्तिको आधारमा गरिने भेदभावलाई अन्त्य गरी अवसरहरूमा स्वच्छ रूपले समानता हुनु पर्छ भन्ने न्यायको सिद्धान्त हो।³ समानहरूका बीच समान रूपले वितरण हुने सिद्धान्तमा आधारित वितरणात्मक न्याय (Distributive Justice) र यदि समानतामा अबरोध भयो भने त्यसको पुनर्स्थापन गर्ने सुधारात्मक न्याय (Corrective Justice) दुबै वर्तमान सन्दर्भमा सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक र कानुनी न्याय प्रदान गर्नमा पनि सान्दर्भिक हुन्छन्। यस्ता न्यायका सिद्धान्तलाई व्यवहारमा मुर्तरूप दिनको लागि स्वतन्त्र न्यायपालिका अनिवार्य शर्तको रूपमा रहेको हुन्छ।

३. संघीयता

संघीयताको शाब्दिक अर्थ सन्धि वा सम्झौता हुन्छ। संघात्मक सरकार त्यस्तो सरकार हो जहाँ संविधानद्वारा देशको शक्ति केन्द्र तथा तल्ला तहका सरकारमा विभाजित गरिन्छ। संघीय प्रणालीको प्रमुख विशेषतामा लिखित संविधान, कम्तिमा सरकारका दुई ओटा तहहरू, प्रत्येक तहहरूलाई केही स्वयत्तता र सरकारहरू विचका संवैधानिक विवाद निरूपण गर्नको लागि निर्णायक निकाय अर्थात् अदालत रहेका हुन्छन्।⁴ संघीय प्रणालीलाई दुई ओटा ढाँचामा वर्गीकरण गर्न सकिन्छ - द्वैध संघीयता (Dual Federalism) र सहयोगात्मक संघीयता (

² Ibid, p.6

³ M.D.A.Freeman, Lloyd's Introduction to Jurisprudence, 7th ed., London Sweet and Maxwell Ltd., 2002, p. 523-524

⁴ जर्ज एन्डरसन, संघीयता एक परिचय, युएनडिपि, नेपाल २०६४, पृ. ४

Cooperative Federalism)। द्वैध संघीयता अन्तर्गत संघीय सरकार र तल्ला तहका सरकारहरूको जिम्मेवारी छुट्टाछुट्टै (Separate and Distinct) हुन्छ। सहयोगात्मक संघीयता अन्तर्गत जिम्मेवारीहरू विभिन्न तहमा अन्तर सम्बन्धित हुन्छन्।^५

यसप्रकार संघीय प्रणालीमा केन्द्र र राज्यका बीच शक्तिको बाँडफाँड हुने भएकोले केन्द्र र राज्यका बीच शक्ति सन्तुलन र वितरणका विषयमा र त्यसको कार्यान्वयनमा विवाद उत्पन्न हुन सक्छ। यस्तो विवाद उत्पन्न भएको अवस्थामा त्यसको समाधानका लागि संविधान र कानूनको सूक्ष्म रूपले अध्ययन गरी केन्द्र र राज्यहरूले कानूनले व्यवस्था गरेको दायराभित्र रहेर काम गरेका छन् कि छैनन् भनेर हेर्न केन्द्र तथा राज्य दुबैले विश्वास गर्ने एउटा निष्पक्ष निकायको आवश्यकता पर्दछ र त्यो स्वतन्त्र निकाय न्यायपालिका हो।

संघीय प्रणालीमा संघ र राज्यका सम्बन्धहरूलाई विभिन्न तत्वहरूले निर्देशित गरिरहेका हुन्छन्। संघात्मक व्यवस्थाको स्वरूप संघ र राज्य वा प्रान्त बीच शक्तिको बाँडफाँड कसरी भएको छ, राज्यहरूको आ-आफ्ना संविधान छन् वा छैनन्, विधायिकी सक्षमताको सूची तयार गरिएको छ वा छैन, प्रान्त र संघ बीच कानुनी विवाद हुँदा कसको कानूनले मान्यता पाउने, प्रान्तीय सूचीको कुनै विषय संघीय कानूनको विषय बन्न सक्छ वा सक्दैन, अबशिष्ट अधिकार संघ वा प्रान्त कोसँग रहन्छ आदि जस्ता विषयले संघीयताको स्वरूपलाई निर्धारण गर्दछ।^६ राज्य र संघ बीच कायम गरिएको शक्ति सन्तुलनको प्रभाव न्यायपालिकामा पनि पर्छ। यसका अतिरिक्त अदालतहरूको क्षेत्राधिकार एवं न्यायिक शक्तिको बाँडफाँड के कस्तो रहने भन्ने कुरा सो देशको इतिहासले पनि निर्धारण गर्दछ।

४. संघीयता र न्यायपालिका

संघीय राज्य प्रणाली भएका देशहरूले न्यायपालिकाको संरचनात्मक ढाँचा आ-आफ्नै किसिमले बनाएको पाइन्छ। धेरै जसो संघीय व्यवस्थामा संघीय सरकार र ईकाईको लागि दुई प्रकारका अदालतको व्यवस्था गरिएको छ। संघीय व्यवस्थामा संघीय सरकार र ईकाईको लागि दुई प्रकारका अदालतको व्यवस्था गरिएको छ, त्यस्तो द्वैध अदालती प्रणालीको ढाँचामा सबैभन्दा माथि संघीय सर्वोच्च अदालत, सो भन्दा तल संघीय पुनरावेदन अदालत र तल्लो तहमा प्राथमिक सुनुवाईको संघीय अदालत रहने र राज्यमा राज्य सर्वोच्च अदालत, राज्य पुनरावेदन अदालत र प्राथमिक सुनुवाईको लागि सबै भन्दा तल्लो तहको अदालत रहने व्यवस्था

^५ सोमलाल सुवेदी, नेपालमा संघीयता र कार्यजिम्मेवारी निर्धारण, अन्जना सुवेदी, काठमाण्डौं, २०६५, पृ. ३

^६ डा. आनन्दमोहन भट्टराई, संघात्मक संवैधानिक व्यवस्था र न्यायपालिका केही सवाल केही सवाल, न्यायदूत, चैत-वैशाख, २०६४/६५, नेपाल वार एशोसियेशन, पृ. ५७

पाइन्छ।^७ दोहोरो प्रकारको अदालती प्रणाली जटिल र खर्चिलो हुने भएकोले सबै अवस्थामा यो आवश्यक पर्दैन। यदि स्वतन्त्रता र समावेशी सिद्धान्तलाई सुनिश्चित गर्न सकेमा दुवैतहका सरकारले एउटै न्यायप्रणालीको उपयोग गर्न सक्छन्।^८

संघात्मक शासन व्यवस्था भएका संयुक्त राज्य अमेरिका तथा अष्ट्रेलिया जस्ता देशहरूमा दोहोरो अदालती प्रणाली अबलम्बन गरिएको पाइन्छ। यी देशहरूमा संविधान निर्माण गर्दा संघमा प्रवेश गर्ने राज्यहरू करिब स्वतन्त्र राज्य भएकोले राज्य तहमा सर्वोच्च अदालत लगायतका न्यायिक संरचनाहरू खडा भई सकेको हुँदा उनीहरूले त्यसलाई कायम राखी राज्य र संघीय स्तरमा अलग अलग अदालतहरू बनाएको देखिन्छ। क्यानाडाको संविधानमा न्यायिक व्यवस्थाको बारेमा ज्यादै कम मात्र उल्लेख गरिएको छ। न्याय प्रशासनका सम्बन्धमा आफूलाई प्राप्त अधिकारको प्रयोग गर्दै प्रान्तहरूले अदालतहरू गठन गर्न सक्छन्। क्यानाडाको सर्वोच्च अदालतको पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार संघीय कानून अनुसार प्रान्त पिच्छे अलग अलग छ। प्रान्तीय व्यवस्थापिकाले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने गरी कानून बनाउन सक्छ, तर प्रान्तीय कानूनले संघीय कानूनले प्रदान गरेको क्षेत्राधिकारमा हस्तछेप गर्न सक्दैन।^९ त्यसैले क्यानाडामा प्रान्तहरूको न्याय प्रणालीमा उल्लेखनीय विविधता पाइन्छ।

स्वीटजरल्याण्डमा क्यान्टोनहरू न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रिया र अदालतहरूको क्षेत्राधिकार लगायत आफ्नै न्यायिक व्यवस्थाहरू स्थापना गर्न स्वतन्त्र छन्। यो व्यवस्था क्यान्टोन क्यान्टोन बीच फरक हुन्छ। अधिकांश क्यान्टोनमा विभिन्न तहका अदालत छन्। तर फेडरल ट्रिब्युनल सुप्रीम कोर्ट थुप्रै कानुनी मुद्दाहरूमा पुनरावेदन गर्ने अन्तिम अदालत भएकोले ती सबै संघीय व्यवस्थासँगै गाँसिएका छन्। संघीय अदालतलाई संविधानको मर्यादा कायम राख्ने र संविधानसँग मेल नखाने क्यान्टोनका कानून तथा नीतिहरूलाई अमान्य घोषित गर्ने जिम्मेवारी छ। यद्यपि संघीय अदालतले संघीय कानूनको वैधता माथि प्रश्न उठाउन सक्दैन।^{१०} स्वीस संविधानले न्यायाधीशको लागि विशेष योग्यता तोकेको छैन। संघीय सभाको सदस्य हुन योग्यता पुगेको जुनसुकै व्यक्ति पनि न्यायाधीशको उमेदवारको लागि योग्य मानिन्छ। संघीय सभाले छ वर्षको लागि न्यायाधीशको निर्वाचन गर्दछ। फेडरल ट्रिब्युनल देशको एकमात्र राष्ट्रिय अदालत हो, यसको क्यान्टोनमा कुनै शाखा छैन। फ्रैसला कार्यान्वयनको लागि यसको छुट्टै कर्मचारी

^७ डा. रामकृष्ण तिमल्सेना, संघीय प्रणालीमा न्यायपालिका, न्यायदूत, चैत-वैशाख, २०६४/६५, नेपाल वार एशोसियेशन, पृ. ७२

^८ Designing the Federal State in Nepal, UNDP, Kathmandu, 2008, p.38

^९ Sachdeva and Gupta, World Constitution, 8th ed., Ajanta Prakashan, Delhi, 2002, p. 46

^{१०} नेपालमा संघीयता र राज्यको पुनसंरचना संविधान सभाको चुनौती, युएनडिपि, नेपाल, २०६३, पृ. २७

हुँदैनन्। फेडरल काउन्सिलले नै यसको फैसला कार्यान्वयन गर्दछ। न्यायाधीशहरूलाई महाअभियोगबाट नभई अविश्वासको प्रस्ताव पारित गरी हटाउन सकिन्छ।

भारतमा शासन सञ्चालन गर्ने केन्द्रीय र राज्य सरकारहरू भए पनि न्याय-प्रणाली भने एकीकृत ढाँचाको छ। त्यहाँ औपनिवेशिक शक्तिले नै संघ र सो अन्तर्गत न्यायपालिकाको एक किसिमको संरचना खडा गरी सकेको हुँदा उक्त संरचनालाई नै पछि संविधान निर्माण गर्दा निरन्तरता दिएको देखिन्छ। भारतमा जिल्ला अदालतबाट शुरू भई सर्वोच्च अदालत सम्मका अदालती तहहरू निर्धारण गरिएका छन्। संविधानले यी सबै अदालतहरूको गठन प्रक्रिया निर्धारण गरेको छ। तर जिल्ला अदालत र ती भन्दा मुनिका अदालतहरू राज्यहरूले नै गठन गर्दछन्। सबै अदालतले राज्य तथा संघीय कानूनको कार्यान्वयन गर्दछन्। मौलिक हकको संरक्षण गर्ने क्षेत्राधिकार सहितका उच्च अदालतहरूको व्यवस्था गरिएको छ।¹¹

यसप्रकार संघीय व्यवस्था अपनाएका मुलुकहरूको न्यायीक संरचनाको व्यवस्थामा एकरूपता पाईदैन। हरेक देशले आफ्नो ऐतिहासिक अवस्था र देशको आवश्यकतालाई दृष्टिगत गरी विद्यमान संरचनामा आवश्यक संशोधन एवं सुधार गरेर नै न्यायीक संरचनाको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

५. संघीय नेपालको न्यायपालिका

नेपालमा अहिलेसम्म एकात्मक शासन व्यवस्था सञ्चालन हुँदै आएकोले सोही अनुरूप न्यायपालिकाको स्वरूप पनि एकात्मक नै रहँदै आएको छ। नेपालको वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ ले वर्गीय, जातिय, भाषिक, लैंगिक, सांस्कृतिक, धार्मिक र क्षेत्रीय भेदभावको अन्त गरी राज्यको समावेशी लोकतान्त्रिक संघीय शासनप्रणाली सहितको अग्रगामी पुनर्संरचना गरिनेछ भनी उल्लेख गरेअनुरूप संघीय शासन व्यवस्थामा आधारित संविधान निर्माणको प्रक्रिया अगाडि बढीरहेको हुँदा सोही अनुरूप न्यायपालिकाको संरचनाको बारेमा पनि विचार हुनु पर्ने देखिन्छ।

संघीय व्यवस्था अबलम्बन गर्ने अमेरिका, अष्ट्रेलिया, क्यानाडा जस्ता देशहरूको उदाहरण हेर्दा संघ निर्माण हुनु भन्दा पहिला नै स्वतन्त्र राज्यका रूपमा स्थापित भएका राज्यहरू संघ निर्माण हुनु पूर्व खडा भैसकेका न्यायिक तथा प्रशासनिक संरचना सहित संघमा प्रवेश गरेको कारणले यी मुलुकहरूमा राज्यको छुट्टै र संघको छुट्टै गरी दोहोरो अदालती प्रणाली रहेको पाईन्छ।

तर नेपालको संघीय संरचना पहिले नै अलग अस्तित्वमा रहेका राज्यहरू एकजुट भएर नभई पहिले एकात्मक रूपमा सञ्चालन हुँदै आएको देशलाई विभिन्न प्रान्तमा विभाजन गरी संघको निर्माण गर्न लागिएको कारणले गर्दा हाम्रो संघीय

¹¹ The Constitution of India, Article 214,226

संरचना विशिष्ट किसिमको हुने निश्चित छ। यस्तो विशिष्ट किसिमको संघीय स्वरूपमा न्यायपालिकाको संरचना पनि आफ्नै किसिमको हुनु स्वभाविक हुन्छ। न्यायपालिकाको वर्तमान कार्यबोझको अबलोकन गर्दा मुलुक भरका ४७ जिल्लामा पाँच सय भन्दा कम मुद्दा रहेको देखिन्छ। त्यस मध्ये पनि १३ जिल्लामा १०० भन्दा कम, १८ जिल्लामा १०० देखि २०० र १६ जिल्लामा २०० देखि ५०० मुद्दा रहेको देखिन्छ।¹² यस प्रकारको कार्यबोझ रहेको परिस्थितिमा आवश्यक संरचना खडा भैरहेको अवस्था नहुँदा त्यस्ता संरचनाहरूलाई कृत्रिम रूपले खडा गरी दोहोरो अदालती प्रणाली अबलम्बन गर्नु आवश्यकताको दृष्टिले व्यवहारिक र औचित्यपूर्ण देखिँदैन।

अर्कोतर्फ दोहोरो अदालती प्रणाली अपेक्षाकृत बढी खर्चिलो, अधिकार क्षेत्रमा दोहोरोपन आउने हुनाले जटिल र फैसला कार्यान्वयनमा समेत जटिलता थपिन सक्ने स्थिति हुने हुँदा नेपालको आवश्यकता अनुरूप सान्दर्भिक देखिँदैन। तर एकिकृत न्याय प्रणालीमा तुलनात्मक रूपमा सुपथ, कम खर्चिलो, अधिकारक्षेत्रमा दोहोरोपन नरहने र फैसला कार्यान्वयन सरल र सहज हुने देखिन्छ। त्यसैले अन्य संघीय प्रणाली भएका देशहरूले अबलम्बन गर्दै आएको न्याय प्रणालीलाई अन्धानुकरण गर्नु भन्दा देशको न्यायिक इतिहास समेतलाई दृष्टिगत गरी संघीय नेपालको नयाँ संविधानमा न्यायिक संरचनाको ढाँचा तय गर्नु पर्ने हुन्छ।

यसै क्रममा लामो समयको नेपाली नागरिकको संघर्ष र बलिदानको परिणाम स्वरूप नेपालको इतिहासमा प्रथम पटक नेपाली जनताले निर्वाचित गरेर पठाएका जनप्रतिनिधिहरूद्वारा संविधानसभा मार्फत संविधान निर्माणको प्रक्रिया अघि बढिरहेको सिलसिलामा संविधानसभाको न्यायप्रणाली सम्बन्धी समितिले भावी संविधानमा न्यायप्रणालीको स्वरूप र क्षेत्राधिकारको बारेमा विभिन्न महत्वपूर्ण र विवादास्पद निर्णय गरेको सार्वजनिक भएको छ। यदि उक्त समितिले पारित गरेको प्रस्तावलाई संविधानसभाले अनुमोदन गरेमा नेपालको न्यायप्रणालीमा अहिलेको भन्दा सारभूत रूपमा परिवर्तन हुनेछ।

५.१ अदालतको तह

संविधानसभाको न्यायप्रणाली सम्बन्धी समितिले पारित गरेको प्रस्ताव अनुसार नेपालमा अब संघीय सर्वोच्च अदालत, राज्य उच्च अदालत तथा जिल्ला अदालत गरी तीन तहको अदालत कायम हुने देखिएको छ। संघीय पद्धति अनुरूप शासन सञ्चालन गर्ने केन्द्रीय र राज्य सरकारहरू अलग अलग हुने भए पनि न्याय-प्रणाली भने एकिकृत ढाँचाको रहने उक्त समितिको प्रस्तावबाट देखिन्छ। यसका अतिरिक्त सबै नागरिकको न्यायमा सहज पहुँच पुऱ्याउनको लागि स्थानीय तहमा तोकिएको

¹² सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन २०६४-६५, सर्वोच्च अदालत, नेपाल, २०६५, पृ. १४७-१४८

मुद्दा हेर्नको लागि राज्य कानूनद्वारा व्यवस्था भए बमोजिम इलाका, नगर वा गाउँ स्तरीय अदालत वा न्यायिक निकाय वा वैकल्पिक उपायद्वारा विवाद समाधान गर्ने निकाय गठन गर्न सकिने र यस्ता अदालत गठन गर्दा पारिवारिक विवाद, महिलामाथिको घरेलु हिंसासँग सम्बन्धित विवाद, बाल अधिकारसँग सम्बन्धित विवाद, दलितहरूको छुवाछुतसँग सम्बन्धित विवाद र आदिवासी, जनजाति, मधेशी, दलित, मुस्लिम लगायतका अल्पसंख्यक समुदायको सांस्कृतिक, धार्मिक एवं परम्परागत कानून र प्रथासँग सम्बन्धित विवादहरूलाई समाधान गर्न प्रान्तीय कानून बमोजिम जिल्ला अदालतमा छुट्टै इजलास वा त्यसको मातहतमा छुट्टै अदालत वा न्यायिक निकाय गठन गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

उल्लेखित व्यवस्थाको मूल्याङ्कन गर्दा एकातिर न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा संघीय तथा राज्य सरकारले एउटै संयन्त्रको प्रयोग गर्न सक्ने व्यवस्था गरी सहयोगात्मक संघीयता (Cooperative Federalism) अनुरूप न्यायप्रणालीको एकिकृत ढाँचा अवलम्बन गर्न खोजिएको देखिन्छ भने अर्को तिर राज्यको कानूनद्वारा जिल्ला भन्दा तल्लो तहमा न्यायिक निकाय तथा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको व्यवस्था गर्न सक्ने गरी न्यायिक अधिकार राज्य तहमा संवैधानिक रूपले प्रत्यायोजन गरी संघीय व्यवस्थालाई मूर्तरूप दिने प्रयास गरिएको देखिन्छ। संवैधानिक इतिहासमा पहिलो पटक विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायलाई संवैधानिक मान्यता प्रदान गर्ने प्रयास भएको छ। न्याय प्राप्त गर्ने हरेक मानिसको मौलिक अधिकार भएको र यसको निमित्त न्यायमा सबैको सहज पहुँच हुनु पर्छ भन्ने कुरामा सबैको एक मत भएको पाइन्छ। न्याय प्राप्तिको लागि सबैको पहुँच सहज भयो भने पीडितले न्याय पाई समाजमा सौहार्दता र शान्ति कायम हुन सक्छ।

त्यसैले नागरिकलाई समान र अर्थपूर्ण न्याय प्रदान गर्ने कर्तव्य राज्यको भएकोले न्यायमा सहज पहुँचलाई सुनिश्चित गर्न कानून निर्माण, त्यसको कार्यान्वयन, व्याख्या, संरचनात्मक व्यवस्था तथा स्रोत साधनको व्यवस्थापन समेतका पक्षहरूलाई दृष्टिगत गरी समन्वयात्मक ढंगले कार्य गर्नु आवश्यक हुने हुँदा संघीय पद्धति अनुरूप राज्यको पुनर्संरचना गर्ने क्रममा प्रस्ताव गरिएको यस्तो व्यवस्था न्यायमा सबैको सहज पहुँच पुऱ्याउने अभिप्रायबाट प्रेरित भएकोले औचित्यपूर्ण र समसामयिक नै देखिन्छ। तर आदिवासी, जनजाति, मुस्लिम लगायतका समुदायको साँस्कृतिक, धार्मिक एवं परम्परागत कानून र प्रथासँग सम्बन्धित विवादहरूलाई समाधान गर्न राज्यको कानून बमोजिम जिल्ला अदालतमा छुट्टै इजलास वा त्यसको मातहतमा छुट्टै अदालत वा न्यायिक निकाय गठन गर्न सकिने प्रस्तावित व्यवस्थाले व्यक्तिगत कानून (Personal Law) को निर्माणलाई मार्ग प्रशस्त गरेको छ। यसको परिणाम स्वरूप जातीय द्वन्द्वको अवस्था सिर्जना हुन

गई सामाजिक शान्ति र सौहार्दतामा आँच आउन सक्ने खतरा तर्फ पनि सबै सजग रहनुपर्ने परिस्थिति सिर्जना भएको छ।

६. संघीय सर्वोच्च अदालत

हरेक देशका लिखित संविधानले सर्वोच्च न्यायिक निकायको रूपमा सर्वोच्च अदालतको गठनको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। संवैधानिक अदालत रहेका देशमा देशको सर्वोच्च अदालतलाई पुनरावेदन सुन्ने सर्वोच्च अदालत भन्ने गरेको पाइन्छ भने कतिपय देशको संविधानले सर्वोच्च अदालत नभनी उच्च अदालत मात्र नामाकरण गरेको पाइन्छ। सर्वोच्च अदालतमा रहने न्यायाधीशको संख्यालाई विचार गर्दा आ-आफ्नो देशको मुद्दाको चाप, आवश्यकता, औचित्य र परिवेशलाई विचार गरी संख्या तोक्ने गरेको पाइन्छ। सो अनुसार सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको संख्या कतिपय देशले संविधानमा र कतिपय देशले कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम हुने भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। कुनै देशमा न्यायाधीशको संख्या तोकी संसदले कानून बनाई तोकेको संख्या नबढाएसम्म सोही संख्या कायम रहने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। कतिपय देशको संविधानमा न्यायाधीशको संख्याको बारेमा उल्लेख गरेको पाइँदैन।

नेपालको न्यायिक इतिहास हेर्दा नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ आउनुभन्दा पूर्व वि.सं. १९९७ सालमा कार्यपालिकाबाट न्यायपालिकालाई अलग गरी यसको स्वतन्त्र अस्तित्वलाई स्वीकार गरिएपछि राज्यको उच्चतम अदालतलाई प्रधान न्यायालय नामाकरण गरिएको पाइन्छ। यसलाई प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ ले निरन्तरता दिएको र २०१३ सालमा प्रधान न्यायालय ऐनलाई खारेज गरी सर्वोच्च अदालत ऐन जारी भएपछि सर्वप्रथम राज्यको उच्चतम अदालतलाई सर्वोच्च अदालत नामाकरण गरी तत्पश्चात् जारी भएका नेपाल अधिराज्यको संविधान २०१५, नेपालको संविधान २०१९, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र हालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले समेत सर्वोच्च अदालतलाई यथावत् कायमै राखेको पाइन्छ। संघीय पद्धतिमा आधारित नयाँ संविधानको लागि अहिले संघीय सर्वोच्च अदालत भनी नामाकरण गर्न प्रस्ताव गरिएको देखिन्छ।

६.१ संघीय सर्वोच्च अदालतको अधिकारक्षेत्र

अदालतले संप्रभुको न्यायिक अधिकार क्षेत्रको प्रतिनिधित्व गर्ने सार्वभौम अङ्ग भएकोले सम्प्रभुको अधिकारक्षेत्र भित्र रहेका व्यक्तिका विरुद्ध मात्र अदालतबाट अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्न सकिन्छ। अधिकारक्षेत्र हुनुको अर्थ नियमित न्यायिक कारवाहीको सिलसिलामा तथ्य पत्ता लगाउने, कानूनको प्रयोग गर्ने, दण्डको घोषणा गर्ने शक्ति हुनु हो। यो कुनै मुद्दाका पक्षहरू बीच रहेको वादविवादको विषय सुन्ने र त्यसको निश्चित गर्ने शक्ति हो।

देशको सर्वोच्च अदालत सबभन्दा माथिल्लो र अन्तिम तहको न्यायिक निकाय भएकोले लिखित संविधान भएका प्रायः सबै राष्ट्रहरूले यो अदालतलाई व्यापक क्षेत्राधिकार प्रदान गर्ने गरेको पाइन्छ। विशेष गरी सर्वोच्च अदालतलाई आफ्नो अवहेलनामा कारवाही गर्न सक्ने, अन्तर-सरकारी विवादको निर्णय गर्न सक्ने, देवानी तथा फौजदारी दुबै मुद्दामा अन्तिम पुनरावेदन सुन्ने, मौलिक अधिकारको कार्यान्वयन गर्ने, आफ्नै निर्णयको पुनरावलोकन गर्ने, विधायिकी र कार्यकारिणी शक्तिको न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने क्षेत्राधिकार समेत प्रदान गरिन्छ। संविधानले अन्यथा व्यवस्था गरेको अवस्थामा बाहेक संविधानको अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुन्छ।

संघीय व्यवस्थाको सफल कार्यान्वयनको लागि र राष्ट्रिय एकता र अखण्डताको लागि न्यायपालिकाको अहं र केन्द्रिय भूमिका रहने हुनाले त्यसका लागि सर्वोच्च अदालत बढी महत्वपूर्ण हुन्छ। नयाँ संविधानको लागि अहिले न्यायप्रणाली सम्बन्धी समितिले प्रस्ताव गरेको सर्वोच्च अदालतको अधिकार क्षेत्रको व्यवस्था हेर्दा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानुनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार संघीय सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरी उचित उपचार प्रदान गर्न संघीय सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने वर्तमान संविधानले सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको असाधारण अधिकार क्षेत्रलाई यथावत कायम राखेको देखिन्छ।

यसैगरी संघीय व्यवस्थामा आउन सक्ने संघ र राज्य बीचको विवाद, राज्य र राज्य बीचको विवाद, संघीय संवैधानिक अङ्गहरू बीचको विवाद, राष्ट्रिय सुरक्षा, मुद्दा र वैदेशिक मामिला सम्बन्धी विवादहरूमा शुरु कारवाही र किनारा गर्न सक्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको देखिन्छ। संविधान र कानुनको अधिनमा रही पुनरावेदन सुन्ने, साधक जाँच गर्ने र आफ्नो फैसला वा अन्तिम आदेशको पुनरावलोकन गर्ने अधिकार पनि सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको छ।

तर संघीय सर्वोच्च अदालतलाई अभिलेख अदालतको रूपमा व्यवस्था गरे पनि यसले आफ्नो न्याय सम्पादनको कार्यमा अवरोध गरेमा वा आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गरेमा कानुन वमोजिम कारवाही चलाई सजाय गर्न सक्ने व्यवस्था गरी अवहेलनामा कारवाही चलाई सजाय गर्न सक्ने व्यवस्थालाई केही सिमित र संकुचित बनाउन खोजिएको जस्तो देखिन्छ।

सर्वोच्च अदालतको क्षेत्राधिकारबाट न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार भिकी सो अधिकार संघीय व्यवस्थापिकाको विशेष न्यायिक समितिलाई प्रदान गरिएको विषय अहिले प्रस्ताव गरिएको संवैधानिक व्यवस्थाको सबैभन्दा फरक र विवादास्पद व्यवस्था मानिन्छ। संवैधानिक विधिशास्त्रमा न्यायिक पुनरावलोकनलाई महत्वपूर्ण रूपमा लिइन्छ। न्यायिक पुनरावलोकनको अर्थ राज्यको संविधानमा हुने एउटा त्यस्तो प्रावधान हो, जस अन्तर्गत अदालतले व्यवस्थापिकाले बनाएको कानुन वा कार्यपालिका वा त्यसको कुनै विभागले गरेको निर्णयको संवैधानिकता परीक्षण गर्ने अधिकार राख्दछ। यस सन्दर्भमा न्यायिक पुनरावलोकन भनेको त्यस्तो प्रक्रिया हो, जसद्वारा न्यायिक निकायले देशको राष्ट्रिय व्यवस्थापिका र प्रमुख राजनैतिक कार्यकारीले गरेको क्रियाकलापहरूको संवैधानिकताको निर्णय गर्दछ।

न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार सहितको स्वतन्त्र न्यायपालिकाको व्यवस्थालाई संविधानवाद र कानुनको शासनको आधारभूत (Fundamental) तत्वको रूपमा लिइन्छ। यो अधिकार अदालतलाई संविधानको व्याख्या गर्ने अन्तिम अधिकार भएको नाताले प्राप्त हुन्छ। यस अधिकार अन्तर्गत अदालतले व्यवस्थापिका वा कार्यपालिकाले गरेका कार्य संवैधानिक दायराभित्र रहेर गरेको छ वा छैन भनी सूक्ष्म रूपले परीक्षण गर्दछ। यदि त्यस्तो कार्य संविधानको दायराभित्र भएको नपाइए त्यसलाई बदर गर्ने अधिकार अदालतलाई हुन्छ। आधुनिक समयमा बनेका प्रायः सबै संविधानले न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने अधिकार देशको सर्वोच्च अदालत वा संवैधानिक अदालतलाई प्रदान गर्ने गरेको पाइन्छ। तर न्याय प्रणाली सम्बन्धी समितिले प्रस्ताव गरेको व्यवस्थामा राष्ट्राध्यक्ष वा कार्यकारी प्रमुख वा व्यवस्थापिकाद्वारा निर्वाचित पद र अधिकारसँग सम्बन्धित तथा राजनैतिक विषयसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय र संविधानसँग कानुन बाभिएका विषयमा बाहेक संविधान र संघीय कानुनको व्याख्या गर्ने अधिकार संघीय सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गर्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ। यस व्यवस्थाबाट संघीय व्यवस्थापिकाबाट निर्वाचित पदाधिकारी र निजले आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्ने सिलसिलामा गरेका कामकारवाहीहरू र व्यवस्थापिकाले बनाएको कानुन संविधानसँग बाभिएको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा परीक्षण गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतको नहुने भएबाट संविधानको व्याख्या गर्ने अन्तिम अधिकार सर्वोच्च अदालतमा नभई संघीय व्यवस्थापिकाको विशेष न्यायिक समितिमा रहने स्पष्ट भएको छ।

न्यायको मान्य सिद्धान्त अनुसार जुन विषयवस्तु न्यायिक रूपमा व्यवस्थित (Judicially manageable) गर्न सकिँदैन, त्यस्तो विषयवस्तुमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न हुँदैन। राजनीतिक रूपले हल गर्नु पर्ने विषयको निकास नत अदालतबाट खोज्ने प्रयास गर्नु उचित हुन्छ, नत अदालतले नै त्यस्तो विषयमा

प्रवेश गर्नु राम्रो हुन्छ। तर आफू समक्ष पर्न आएको विवाद कुन आफ्नो क्षेत्राधिकार अन्तर्गतको हो र कुन होईन भनेर निर्णय गर्ने अधिकार स्वयं न्यायालयलाई नै दिनु पर्ने स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आधारभूत सिद्धान्त भएकोले न्यायिक निकाय भन्दा अन्यत्रबाटै कुनै पनि विषयवस्तु अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्छ वा पर्दैन भनी निर्णय गर्ने संवैधानिक व्यवस्थाले न्यायपालिका कामजोर हुन गई नागरिकहरूको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने सम्भावना रहन्छ। यस व्यवस्थाले प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा सर्वोच्च अदालतको रिट क्षेत्राधिकारलाई पनि संकुचित बनाउन सक्ने देखिएको छ।

६.२ प्रधान न्यायाधीश सम्बन्धी व्यवस्था

प्रजातान्त्रिक पद्धतिमा नागरिक एवं व्यक्तिको हक अधिकारको संरक्षण गर्ने, कानूनको कार्यान्वयन गर्ने, कानूनको कार्यान्वयनको निरीक्षण गर्ने, संविधान र कानूनको व्याख्या गर्ने, व्यवस्थापिकीय र कार्यपालिकीय कार्यको परीक्षण गर्ने लगायतको जिम्मेवारी भएको न्यायपालिकाको प्रमुख भएको नाताले प्रधान न्यायाधीशमा न्याय सम्पादन बाहेक न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित अन्य जिम्मेवारी पनि रहेको हुन्छ।

न्याय सम्पादन बाहेक संविधान वमोजिम न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, बर्खास्ती र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराहरूको पनि अन्तिम जिम्मेवारी प्रधान न्यायाधीशमा नै रहेको हुन्छ। मातहतका अदालत र न्यायिक निकायहरूको निरीक्षण, सुपरीवेक्षण गर्ने एवं न्याय प्रशासन सञ्चालन गर्दा आइपर्ने कठिनाई हटाउन र अन्य आवश्यक व्यवस्था गर्न संविधान र कानूनको अधिनमा रही आवश्यक निर्देशन समेत दिने लगायतका कार्य प्रधान न्यायाधीशका जिम्मेवारी भित्रका विषयवस्तु हुन्।

अहिले प्रस्ताव गरिएको नयाँ संवैधानिक व्यवस्थामा नेपालको संघीय सर्वोच्च अदालत र सोको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने अदालत वा अन्य न्यायिक निकायहरूको न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी बनाउने अन्तिम जिम्मेवारी प्रधान न्यायाधीशको हुने व्यवस्था गरिएको छ। तर उक्त जिम्मेवारी पूरा गर्ने सिलसिलामा प्रधान न्यायाधीशबाट के कस्तो अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने भन्ने सम्बन्धमा कुनै व्यवस्था नगरिएकोले प्रधान न्यायाधीशको यो जिम्मेवारी केवल आलङ्कारिक जस्तो बन्न पुगेको देखिन्छ।

नयाँ संविधानको लागि प्रस्तावित व्यवस्थामा प्रधान न्यायाधीश नियुक्ति हुनको लागि आवश्यक योग्यता सम्बन्धी व्यवस्थामा परिवर्तन गरिएको पाईन्छ। जस अनुसार प्रधान न्यायाधीश हुनको लागि सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश भएको तीन वर्ष हुनु पर्ने विद्यमान व्यवस्थामा परिवर्तन गरी सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन

योग्यता पुगेको जुनसुकै व्यक्ति पनि प्रधान न्यायाधीश हुनको लागि योग्य हुने व्यवस्था गरिएको छ। प्रधान न्यायाधीशको नियुक्ति सम्बन्धी यस व्यवस्थाका सम्बन्धमा अहिले दुई प्रकारका विचारधाराहरू अगाडि आएको देखिन्छ। पहिलो, प्रधान न्यायाधीश सम्बन्धी यस व्यवस्थाले न्यायपालिकालाई समावेशी बनाउन मार्ग प्रशस्त गर्दछ र न्यायसम्पादनको सिलसिलामा प्रधान न्यायाधीश र अन्य न्यायाधीशका बीच समान अधिकार हुने भएकोले यस प्रकारको व्यवस्थाले न्याय प्रशासनमा तात्त्विक असर गर्दैन, बरु बवाहिर रहेको क्षमतावान र योग्य व्यक्तिको सेवाबाट न्यायपालिकाले लाभ लिन सक्ने अवस्था रहन्छ भन्ने रहेको देखिन्छ। दोश्रो, यसरी प्रधान न्यायाधीश सिधै बाहिरबाट नियुक्ति गरिँदा प्रधान न्यायाधीशको पद राजनैतिक पद हुन जाने भएकोले न्यायपालिका स्वतन्त्र रहन सक्दैन, जसको कारण न्यायिक अराजकताको स्थिति सिर्जना हुन सक्छ।

यी दुवै तर्कलाई पुष्टि गर्ने आ-आफ्नै आधार हुन सक्छन्। तर पनि प्रधान न्यायाधीशको पद न्यायसम्पादन गर्ने कार्यमा विशेष र बढी अधिकार राख्ने पद नभई अन्य न्यायाधीश सरह नै हुने भएपनि न्याय प्रशासन सञ्चालन गर्ने क्रममा उसको भूमिका महत्वपूर्ण हुन्छ। अन्य न्यायाधीशहरूसँग प्रधान न्यायाधीशको भूमिका दाँजेर हेर्दा समान न्यायाधीशहरू बीचको प्रथम न्यायाधीश (First among the equals) को रूपमा लिन सकिन्छ। अर्कोतर्फ सर्वोच्च अदालत र सो अन्तर्गतका अदालत वा अन्य न्यायिक निकायहरूको न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी बनाउने अन्तिम जिम्मेवारी प्रधान न्यायाधीशको हुने भएकोले त्यस्तो जिम्मेवारी वहन गर्नु पर्ने व्यक्तिमा निश्चित व्यवसायिक अनुभव आवश्यक पर्नु स्वभाविक हुन्छ। विश्वका उदाहरणहरू हेर्दा यस प्रकारको व्यवस्था नपाईने होईन, तर हाम्रो जस्तो राजनीतिक संस्कार परिपक्व भै नसकेको मुलुकमा त्यसको दुरुपयोग हुन सक्ने अवस्था तर्फ सबै सचेत हुनु पर्ने आवश्यकता देखिएको छ।

यदि त्यस्तो कुनै विलक्षण प्रतिभावान व्यक्ति जसको नेतृत्व न्यायपालिकाको लागि अपरिहार्य छ भन्ने राष्ट्रले महसुस गर्दछ भने पहिले सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्ति गरी केही समय न्याय सेवा र न्यायिक पद्धतिको बारेमा अभ्यस्त हुने अवसर प्रदान गरेर प्रधान न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने व्यवस्था भएमा अपेक्षित नतिजा हासिल हुने देखिन्छ। यदि यस्तो व्यवस्था गरिएमा कुनै व्यक्ति कुनै राजनीतिक विचारधाराको नजिक रहेर काम गरेको रहेछ भने पनि निश्चित अबधि न्यायिक निकायमा रहेर काम गरिसकेपछि उसमा रहेको राजनीतिक चिन्तनको धार कमजोर र न्यायिक र व्यवसायिक धार बलियो भएर आउने हुनाले स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकायबाट स्वच्छ न्याय प्राप्त गर्ने नागरिकको अधिकार संरक्षण गर्न मद्दत पुग्ने देखिन्छ।

७. प्रान्तीय उच्च अदालत

संघीय संरचना अन्तर्गत नेपाललाई विभिन्न प्रान्तहरूमा विभाजन गरिने, प्रान्तहरूको क्षेत्र भित्र जिल्लाहरूको पुनःसंरचना गरी संघीय र प्रान्तीय गरी द्वैध सरकारको व्यवस्था गरिने तथा संघीय र प्रान्तीय सरकारहरू बीच संविधान मार्फत कार्यकारिणी र व्यवस्थापिकीय अधिकारको बाँडफाँड गरिने भएकोले संघीय र प्रान्तीय सरकार बीच न्यायिक सम्बन्ध पनि सोही अनुरूप निर्धारण हुनु पर्ने हुन्छ।

संघीय व्यवस्थामा उच्च अदालत प्रान्तीय न्यायिक प्रणालीको उच्चतम तहको अदालत हो। यो सर्वोच्च अदालत भन्दा एक तह मुनिको हुन्छ। न्याय प्रशासनमा उच्च अदालतले महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको हुन्छ। सामान्यतया एक राज्यमा एक उच्च अदालत हुनु स्वभाविक भए पनि आवश्यकता र औचित्यको आधारमा कानुन बमोजिम दुई वा सो भन्दा बढी राज्यका लागि साभ्भा उच्च अदालतको व्यवस्था पनि गर्न सकिन्छ।

उच्च अदालतमा मुख्य न्यायाधीश र आवश्यकता अनुसार अन्य न्यायाधीशहरू नियुक्त हुन सक्छन्। अदालतको कार्यबोर्ड हेरेर न्यायाधीशहरूको संख्या निर्धारण गर्न सकिन्छ। नयाँ संविधानको लागि प्रस्तावित व्यवस्थामा हरेक प्रान्तमा एक उच्च अदालत रहने तथा उच्च अदालत पनि अभिलेख अदालत हुने र यसले आफ्नो र आफ्ना मातहतका अदालत वा न्यायिक निकायहरूबाट हुने न्यायसम्पादनको कार्यमा अवरोध गरेमा वा आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गरेमा कानुन बमोजिम कारवाही चलाई सजाय गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ। न्यायाधीशको संख्याको हकमा मुख्य न्यायाधीशको अतिरिक्त प्रादेशिक कानुनद्वारा व्यवस्था भएबमोजिमको संख्यामा न्यायाधीशहरू रहने गरी न्यायाधीशको संख्या निर्धारण गर्ने अधिकार प्रान्तीय व्यवस्थापिकालाई प्रदान गरिएको देखिन्छ। संघीय संरचना अनुरूप न्यायपालिकालाई पुनर्संरचना गर्न गरिएको यो व्यवस्था समयानुकूल र सान्दर्भिक नै देखिन्छ। तर अदालतको अबहेलनामा कारवाही गर्ने अधिकारलाई भने केही संकुचित गर्ने प्रयास गरिएको जस्तो आभाष भने यस व्यवस्थामा पनि पाईन्छ।

७.१ प्रान्तीय उच्च अदालतको क्षेत्राधिकार

संघीय पद्धतिमा उच्च अदालत प्रान्तीय स्तरको उच्चतम तहको अदालत हुने भएकोले यस अदालतलाई देवानी तथा फौजदारी र साधारण तथा असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रदान गर्ने गरेको पाइन्छ। शुरू मुद्दा हेर्ने अधिकार पनि कानुनद्वारा निर्धारण गर्न सकिन्छ। संविधान प्रदत्त मौलिक हकको कार्यान्वयन गर्न विभिन्न किसिमका रिट जारी गर्ने अधिकार पनि उच्च अदालतलाई प्रदान गर्ने गरिएको पाइन्छ। आफू मातहतका अदालतहरूको निरीक्षण गर्ने र अभिलेख अदालतको

नाताले आफ्नो र आफू मातहतका अदालतको अबहेलनामा कारवाही गर्ने अधिकार पनि उच्च अदालतलाई प्रदान गर्ने गरिन्छ।

प्रस्तावित नयाँ संवैधानिक व्यवस्थामा संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अन्य कुनै कानुनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै कानुनी प्रश्नको निरूपणको लागि आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्रका सरकार, निकाय वा पदाधिकारीका नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने अधिकार प्रान्तीय उच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको देखिन्छ। साथै कानुनमा व्यवस्था भए बमोजिम शुरू मुद्दा हेर्ने, पुनरावेदन सुन्ने र साधक जाँच्ने तथा संविधान र कानुनको अधिनमा रही आफ्नो फैसला वा अन्तिम आदेशको पुनरावलोकन गर्ने अधिकार पनि प्रान्तीय उच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको देखिन्छ। यस व्यवस्थाले प्रान्तीय उच्च अदालतलाई अधिकार सम्पन्न र राज्यतहको सर्वोच्च अदालतको रूपमा स्थापित गर्न खोजिएको देखिन्छ।

सारांशमा भन्नु पर्दा न्याय प्रशासनको विकेन्द्रीकरण गरी प्रान्तको उच्चतम अदालतलाई अभिलेख अदालतको रूपमा स्थापना गरी सो अदालतलाई असाधारण अधिकार प्रदान गर्नुका साथै प्रान्तको कानुन अर्न्तगतको विवादको अन्तिम टुङ्गो प्रान्तको उच्चतम अदालतबाटै लाग्ने व्यवस्था गर्न प्रस्ताव गरिएको देखिन्छ।

८. जिल्ला अदालत

न्यायिक जिल्ला भित्रका मुद्दाहरू हेर्ने सामान्य अधिकार क्षेत्र भएको पहिलो तहको अदालतलाई शुरू अदालत भनिन्छ। हाल सम्म नेपालको सन्दर्भमा यस्तो अदालतको रूपमा जिल्ला अदालत रहेको छ। शुरू तहबाट फैसला भएका विवादहरू उपर माथिल्लो अदालतमा पुनरावेदन गर्न सकिने भएपनि पुनरावेदन अदालतले शुरू अदालतले जस्तो तथ्य प्रमाण बुझी विवादको निरूपण गर्ने नभई शुरू अदालतले गरेको इन्साफ मिले नमिलेको जाँची सो फैसला सदर वा बदर गर्ने भएकोले शुरू अदालतलाई तथ्यगत विवाद निरूपण गर्ने अन्तिम अदालत पनि भन्ने गरिन्छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ जारी हुनु अघिको संवैधानिक संरचना भित्र सर्वोच्च अदालतलाई मात्र समेटी सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी आवश्यकता अनुसार जिल्ला र अञ्चल अदालतको स्थापना गर्न सक्ने र अदालतको संख्या थपघट गर्न सक्ने व्यवस्था थियो। तर २०४७ सालको संविधानले जिल्ला तथा पुनरावेदन अदालतलाई पनि संवैधानिक मान्यता प्रदान गरेको देखिन्छ भने वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि त्यसैलाई निरन्तरता दिएको छ।

संघीय ढाँचामा राज्यको पुनर्संरचना गर्दा कायम हुने राज्य भन्दा तल्लो तहको जिल्ला वा इकाईमा मुद्दाको चापलाई दृष्टिगत गरी आवश्यक संख्यामा न्यायाधीश

रहन सक्ने गरी जिल्ला अदालतको स्थापना हुनु पर्ने आवश्यकतालाई महशुस गरी राज्यको हरेक जिल्ला तहमा एक जिल्ला अदालत रहने र प्रादेशिक कानूनद्वारा स्थापित न्यायिक निकाय वा इलाका, नगर वा गाउँ स्तरीय अदालतहरू जिल्ला अदालतका मातहतमा रहने र यो अदालतले आफ्नो मातहतका न्यायिक निकाय वा इलाका, नगर वा गाउँ स्तरीय अदालतहरूको निरीक्षण एवं सुपरीवेक्षण गर्न र आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था गरिएको पाईन्छ।

८.१ जिल्ला अदालतको अधिकार क्षेत्र

प्रस्तावित नयाँ व्यवस्था अन्तर्गत जिल्ला अदालतलाई पनि बढी अधिकार सम्पन्न बनाउने प्रयत्न गरिएको देखिन्छ। जिल्ला अदालतलाई कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्रका सम्पूर्ण मुद्दाको शुरू कारवाही र किनारा गर्ने क्षेत्राधिकारका अतिरिक्त केही पुनरावेदकीय अधिकार पनि प्रदान गरिएको छ। जस अन्तर्गत अर्धन्यायिक निकायले गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन सुन्ने र प्रादेशिक कानूनद्वारा गठित इलाका, नगर वा गाउँस्तरीय अदालत वा न्यायिक निकायले गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन सुन्ने अधिकार जिल्ला अदालतले प्राप्त गरेको देखिन्छ। वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणको लागि छिटो छरितो न्याय प्रदान गर्न बन्दीप्रत्यक्षकरणको निवेदन सुन्ने अधिकार पनि जिल्ला अदालतलाई प्रदान गरिएको देखिन्छ। यसबाट जिल्ला अदालतले पुनरावेदन सुनेको मुद्दा उपरको दोश्रो पुनरावेदन प्रान्तीय उच्च अदालतमा लाग्ने भएकोले अधिकांश मुद्दाहरू प्रान्तीय उच्च अदालतबाट अन्तिम हुन सक्ने देखिन्छ। यसबाट राज्यका नागरिकले आफ्नो विवादको निरोपण राज्यस्तरकै अदालतबाट गर्न सक्ने स्थितिको सिर्जना भई हालको जन अपेक्षा पूरा गर्न सम्भव हुनुका साथै हाल सर्वोच्च अदालतमा रहेको कार्यबोझ कम गर्न समेत सघाउ पुग्न जाने देखिन्छ। यसका अतिरिक्त आफू र आफ्नो मातहतका अदालतहरूको न्याय सम्पादनको कार्यमा अवरोध गरेमा वा आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गरेमा कानून वमोजिम कारवाही र सजाय गर्न सक्ने गरी अवहेलनामा कारवाही गर्न सक्ने सीमित अधिकार पनि जिल्ला अदालतलाई प्रदान गरिएको देखिन्छ। यसैगरी छ महिना भन्दा बढी कैद हुने फौजदारी कसुर सम्बन्धी विवाद हेर्ने क्षेत्राधिकार अदालत बाहेक अन्य निकायमा रहने गरी कानून बनाउन नपाइने व्यवस्था गरिएकोले पनि जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारमा अभिवृद्धि हुने निश्चित छ।

९. न्यायाधीशको नियुक्ति र योग्यता

देशको सम्पूर्ण क्षेत्रमा समानुपातिक र समावेशी प्रतिनिधित्व हुनु पर्दछ भन्ने आवाज तीब्र रूपले उठी रहेको अवस्थामा न्यायाधीशको पदलाई कसरी समावेशी बनाउन सकिन्छ भन्ने आजको चुनौति रहेको छ। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको लागि

न्यायाधीशको छनौट र नियुक्ति एक महत्वपूर्ण पक्ष हो। संविधान वा कानूनद्वारा न्यायालयको संरचना सम्बन्धी व्यवस्था राज्यले गर्दा न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, योग्यता, पदावधि, बहुवा, सरुवा जस्ता प्रक्रियाहरूमा कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकाको हस्तक्षेप नभई वास्तविक अर्थमा नै न्यायालयलाई स्वतन्त्रता प्रदान गर्न सकियो भने मात्र स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिका कायम रहन सक्छ भन्ने स्थापित मान्यता रहेका छ।

संयुक्त राष्ट्र संघको साधारणसभाले पारित गरेको स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आधारभूत सिद्धान्तमा पनि न्यायिक निकायका लागि चुनिएको व्यक्ति कानूनको आवश्यक तालिम वा योग्यता भएको योग्य र सक्षम व्यक्ति हुनु पर्ने र न्यायिक निकायमा चयन गर्दा न्यायिक पदमा गरिने नियुक्तिलाई अनुचित आशयको शिकार हुनबाट रक्षा गर्ने तरिका अपनाइनु पर्छ भन्ने उल्लेख गरिएको छ।^{१३} न्यायाधीशहरूको चयनमा जात, वर्ण, रङ्ग, धर्म, मूल, सम्पत्ति, जन्म र अन्य धारणाका आधारमा भेदभाव गर्न पाइने छैन। तर न्यायाधीश हुनका लागि सम्बन्धित राष्ट्रको नागरिक नै हुनु पर्ने बन्देजलाई भेदभावपूर्ण मानिने छैन भन्ने स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आधारभूत सिद्धान्त हो। यदि न्यायाधीशहरूको बहुवाको व्यवस्था गरिन्छ भने त्यस्तो बहुवा वस्तुगत आधार, निश्चित योग्यता, सक्षमता र अनुभवमा आधारित हुनु पर्छ।

वेइजिङ् सिद्धान्तले पनि न्यायपालिकालाई आफ्नो उद्देश्य पूरा गर्न र आफ्नो कार्य पूरा गर्न सक्षम बनाउन न्यायाधीशहरूको नियुक्ति प्रमाणित (Proven) दक्षता, इमानदारिता र स्वतन्त्रताको आधारमा गरिनु आवश्यक हुन्छ भन्ने उल्लेख गरेको छ।^{१४} केवल दक्ष, इमानदार र स्वतन्त्र व्यक्तिको मात्रै नियुक्ति गर्नको लागि अवाञ्छित प्रभावबाट सुरक्षा प्रदान गर्ने कुरामा विचार गर्नु पर्छ।

यदि न्यायाधीशको नियुक्ति सम्बन्धी कार्यमा कार्यपालिकालाई सम्पूर्ण अधिकार दिइयो भने सजिलैसँग प्रभाव पार्न सकिने न्यायाधीशको नियुक्ति गरेर स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई नजरअन्दाज गर्न सक्ने सम्भावना रहन्छ र यस्तो अधिकार पूर्ण रूपमा व्यवस्थापिकालाई दिइयो भने न्यायिक नियुक्ति राजनीतिक प्रभाव र दबावको विषय बन्न सक्ने भएकोले न्यायाधीशको नियुक्तिमा यी दुवै निकायको प्रभाव रहनु हुँदैन भन्ने मान्यता विकसित हुँदै आएको छ।

न्यायपालिकाको उद्देश्य प्राप्त र स्वतन्त्रताको संरक्षणका लागि न्यायाधीशहरूको छनौट कुनै जातीय, वर्गीय वा राजनीतिक विचारधाराको आधारमा नभै योग्यताको आधारमा हुनु आवश्यक हुन्छ। यो उद्देश्य प्राप्त गर्नको लागि

13 Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Article 10

14 The Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the Lawasia Region, Article 11.

न्यायाधीशको छनौट प्रक्रियामा राजनैतिक तत्वको भूमिका कम गरिनु पर्छ, भन्ने संवैधानिक विधिशास्त्रीय मान्यता रही आएको छ।

न्यायालयलाई संगठनात्मक स्वतन्त्रता प्रदान गर्नको लागि न्यायाधीशहरूको नियुक्ति हुने मापदण्ड, नियुक्तिको लागि चाहिने योग्यता र सेवाका शर्तहरू, बढुवा, सरुवा, बर्खास्ती प्रक्रिया कार्यपालिका र विधायिकाको हस्तक्षेपबाट मुक्त हुनु पर्छ र निश्चित व्यवसायिकता, अनुभव र योग्यतामा सम्झौता गर्न हुँदैन भन्ने मान्यतालाई विश्वका धेरै देशले अङ्गीकार गर्ने गरेको पाइन्छ, र हाम्रो हकमा पनि यो व्यवस्था अति आवश्यक देखिन्छ।

नेपालमा हालको अभ्यास हेर्दा न्यायसेवामा काम गरिरहेको व्यक्ति, कानून व्यवसायीको रूपमा काम गरिरहेको व्यक्ति र कानून र न्यायको क्षेत्रमा काम गरी ख्याति आर्जन गरेको कानूनवीद गरी तिनओटा स्रोतबाट न्यायाधीशको जनशक्ति आपूर्ति गर्ने गरिएको छ। जस मध्ये पुनरावेदन र सर्वोच्च अदालतमा तिनओटै श्रोतबाट प्राप्त जनशक्तिबाट नियुक्ति गर्न सक्ने व्यवस्था छ भने जिल्ला अदालतमा केवल न्यायसेवामा काम गरिरहेको व्यक्तिमध्येबाट मात्र नियुक्ति गरिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। भारतको संविधानले पनि त्यहाँको सर्वोच्च अदालतमा उल्लिखित तिनओटा स्रोतबाटै न्यायाधीशको नियुक्ति हुने व्यवस्था गरेको छ। तर विगत पचास वर्षको अभ्यासमा ख्याति प्राप्त कानूनविदबाट एकजना पनि न्यायाधीश नियुक्ति गरिएको छैन भने वारबाट पनि आधा दर्जन भन्दा कम मात्र न्यायाधीश नियुक्ति भएका छन्।¹⁵

जिल्ला अदालत शुरू तहको अदालत भएको हुँदा सो अदालतका न्यायाधीशहरूमा मुद्दाको शुरू कारवाही र किनारा सम्बन्धी न्यायिक प्रक्रियागत ज्ञान एवं अनुभव हुनु अनिवार्य हुन्छ। यसैले जिल्ला न्यायाधीश हुने व्यक्तिलाई निश्चित अनुभव र व्यवसायिकता हुन आवश्यक हुन्छ। यसै तथ्यलाई दृष्टिगत गरी २०४७ सालको संविधानले जिल्ला अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुनको लागि कानूनमा स्नातकोपाधि प्राप्त गरी न्याय सेवाको राजपत्रांकित द्वितीय श्रेणीमा कम्तिमा चार वर्ष सेवा गरेको हुनु पर्ने व्यवस्था गरिएकोमा वर्तमान अन्तरिम संविधानले तीन वर्ष न्याय सेवाको राजपत्रांकित द्वितीय श्रेणीमा काम गरेको हुनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ।

नयाँ संविधानको लागि संविधानसभाको न्यायप्रणाली सम्बन्धी समितिले प्रस्ताव गरेको न्यायाधीश नियुक्तिको लागि आवश्यक योग्यता सम्बन्धी व्यवस्थाको अध्ययन गर्दा प्रधान न्यायाधीश वाहेक सर्वोच्च अदालतका अन्य न्यायाधीशहरूको हकमा अन्तरिम संविधान सरह नै कायम गरिएको देखिन्छ भने प्रान्तीय उच्च अदालतका

मुख्य न्यायाधीश र न्यायाधीशको न्यूनतम योग्यता हालको पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीश सरह कायम गरिएको देखिन्छ। तर प्रस्तावित व्यवस्थामा जिल्ला न्यायाधीशको नियुक्तिको लागि आवश्यक योग्यता सम्बन्धी व्यवस्थामा भने परिवर्तन गरेको पाइन्छ। जिल्ला न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा न्याय सेवाको राजपत्रांकित द्वितीय श्रेणीमा कम्तीमा ३ वर्ष काम गरी अनुभव प्राप्त गरेको व्यक्तिमध्येबाट मात्र नियुक्ति गर्ने विद्यमान व्यवस्थामा परिमार्जन गरी कानूनमा स्नातक भई अधिवक्ताको रूपमा निरन्तर कम्तिमा आठ वर्ष वकालत गरेको वा कानूनको अध्यापन, अन्वेषण वा कानून वा न्याय सम्बन्धी अन्य कुनै क्षेत्रमा निरन्तर आठ वर्ष काम गरेको नेपाली नागरिक जिल्ला अदालतको न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि योग्य हुने व्यवस्था थप गरिएको देखिन्छ।

यसका अतिरिक्त सबै तहका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्दा जनसंख्याको आधारमा समानुपातिक र समावेशी सिद्धान्त अनुसार गरिने र यसरी समानुपातिक र समावेशी सिद्धान्त अनुसार नियुक्ति गर्दा महिला, आदिवासी जनजाति, मधेशी, दलित, मुस्लिम लगायतका पिछडिएको क्षेत्र र समुदायका व्यक्तिहरू समेतबाट गरिने व्यवस्था प्रस्ताव गरिएको छ। सिद्धान्ततः कुनैपनि मुलुकको समाजको बनौट जस्तो किसिमको छ, त्यसको प्रतिनिधित्व वा प्रतिविम्ब न्यायपालिकामा पनि कायम गर्न सकियो भने त्यस्तो न्यायपालिका प्रति जनआस्था अभिवृद्धि हुन्छ, भन्ने मान्यता हो। तर न्यायपालिकाबाट सम्पादन हुने काम प्रत्यक्ष रूपमा व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्ति (Life, Liberty and Property) सँग सम्बन्धित हुने भएकोले न्याय सम्पादनको जिम्मेवारी पाएको व्यक्ति योग्य, सक्षम र इमानदार हुन अति आवश्यक हुन्छ। तर जनसंख्याको आधारमा समानुपातिक र समावेशी बनाउनु पर्ने संवैधानिक दायित्व सिर्जना गर्दा कम योग्य र कम दक्ष व्यक्तिलाई न्यायसम्पादनको जिम्मेवारी दिनुपर्ने परिस्थिति सिर्जना हुने भएकोले त्यसबाट व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्ति संरक्षण हुन नसकी समाजमा शान्ति र स्थायित्व कायम रहन सक्दैन।

योग्यतामा आधारित छनौट प्रक्रिया सुनिश्चित नभएसम्म राम्रो उम्मेदवार अगाडि आउन सक्दैन। कुनै पनि व्यक्तिलाई निश्चित जात वा धर्मको वा निश्चित क्षेत्रमा वसोवास गरेको भन्ने मात्र आधारमा नियुक्ति गर्ने भन्दा योग्यताको आधारमा छनौट हुन्छ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने पद्धति स्थापित भएपछि नियुक्ति भएकाहरूले बढी स्वतन्त्रताका साथ काम गर्छन्। किनभने उनीहरूले निश्चित जात वा धर्मको वा निश्चित क्षेत्रमा वसोवास गरेको भन्ने आधारमा नभई योग्यताको आधारमा छनौट भएको थाहा पाएका हुन्छन्। त्यसैले न्यायाधीशहरूको छनौट पद्धति यस्तो हुनै पर्छ, जसले न्यायिक कार्यको लागि अति योग्य व्यक्तिको नियुक्तिलाई सुनिश्चित गर्छ। तर प्रस्तावित व्यवस्थामा गरिएको निश्चित जातजातिबाट जनसंख्याको

15 Report of the National Commission to Review the Working of the Constitution, vol. 1, Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd. Delhi, 2002, p.139

आधारमा समानुपातिक रूपमा न्यायाधीशको छनौट गर्नु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्थाले कम योग्यता र दक्षता भएका व्यक्ति पनि न्यायाधीशमा नियुक्ति हुन सक्ने अवस्थाको सिर्जना गरिदिएकाले यसको सकारात्मक भन्दा नकारात्मक प्रभाव बढी पर्ने देखिएको छ ।

१०. न्यायाधीशको नियुक्ति सम्बन्धी संयन्त्र

स्वतन्त्र न्यायपालिकाको स्थापना गर्नमा अरु कुराको अतिरिक्त न्यायाधीशको नियुक्तिको उपयुक्त प्रक्रिया निर्धारित हुनुपर्छ भन्ने धारणा रहे पनि स्वयं प्रक्रियाहरूको सम्बन्धमा भने विकसित न्यायिक प्रणालीहरू बीचमा नै आधारभूत अन्तरहरू रहेको पाइन्छ ।

राजाले आफूखुशी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने परम्परादेखि लिएर प्रधानमन्त्री वा लर्ड चान्सलरको सिफारिशमा विभिन्न स्तरका अदालतका न्यायाधीशहरू राजाबाट नियुक्ति गर्ने परम्परा बेलायतमा अद्यापि देख्न पाइन्छ । अमेरिकामा राष्ट्रपतिले न्यायाधीशको पदको लागि गरेको मनोनयन सिनेटबाट अनुमोदन गर्नु पर्ने आवश्यकता तोकिएको छ भने जापानमा मन्त्रिमण्डलले गरेको सिफारिश बमोजिम सम्राटले नियुक्ति गर्ने व्यवस्था पाइन्छ । भारतमा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश, न्यायाधीश एवं आवश्यकतानुसार उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूसँग परामर्श लिई राष्ट्रपतिले नियुक्ति गर्ने गरेको पाइन्छ । कतिपय साम्यवादी तथा गैरसाम्यवादी देशहरूमा निर्वाचनद्वारा न्यायाधीश हुने व्यवस्था पनि छ । जापानमा प्रत्येक दश वर्षमा आम निर्वाचन गर्दा न्यायाधीशको हकमा पनि जनताको अभिमत लिने गरिन्छ ।¹⁶

यसरी न्यायाधीशको नियुक्तिको सम्बन्धमा विविध व्यवस्थाहरू विश्वमा प्रचलित भएको देखिन्छ । उल्लिखित नियुक्तिको व्यवस्थालाई राष्ट्रपतीय नियुक्ति पद्धति (Presidential Appointment), संसदीय छनौट पद्धति (Parliamentary Selection), परिषदीय नियुक्ति पद्धति (Judicial Appointment Commissions) र सहकारी छनौट पद्धति (Cooperative Selection) को रूपमा विभाजन गरी अध्ययन गर्न सकिन्छ ।

धेरै जसो राष्ट्रपतीय नियुक्ति प्रणालीमा राष्ट्रपतिले न्यायाधीशहरूको छनौट गर्ने र न्यायाधीशले पद वहाली गर्नु भन्दा पहिला व्यवस्थापिकाले समर्थन गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको हुन्छ । अफगानिस्थानको संविधानमा प्रतिनिधि सभाको अनुमोदनमा राष्ट्रपतिले सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने व्यवस्था छ ।¹⁷ यसैगरी

¹⁶ The Constitution of Japan, Article 79

¹⁷ The Constitution of Afghanistan, Article 117(1)

वङ्गालेश र फिलिपिन्सको संविधानले पनि राष्ट्रपतिद्वारा न्यायाधीशहरूको नियुक्ति हुने व्यवस्था गरेका पाइन्छ ।¹⁸

न्यायाधीश नियुक्तिको संसदीय छनौट पद्धतिमा संसदको बहुमतमा न्यायाधीशहरूको छनौट गरिन्छ । लाओसको संविधानमा स्वैतहका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र वर्खासी त्यहाँको राष्ट्रिय सभाको स्थायी समितिले गर्ने व्यवस्था छ ।¹⁹ यसैगरी जर्मनीको व्यवस्थापिकाले त्यहाँको संघीय संवैधानिक अदालतका न्यायाधीशहरूको छनौट गर्दछ ।²⁰

कतिपय देशका संविधानमा न्यायाधीश नियुक्तिको लागि छुट्टै आयोगको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यस्तो आयोगको माध्यमबाट न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्दा राजनैतिक दलको विचारधारा र स्वार्थका आधारमा हुन सक्ने नियुक्तिलाई रोक्न र एउटा प्रतिनिधिमुलक न्यायपालिकाको सिर्जना गर्नमा प्रोत्साहित गर्दछ भन्ने मान्यता विकास भएको पाइन्छ । स्पेनमा न्यायिक नियुक्तिको कार्य एउटा स्वतन्त्र न्यायिक आयोगले गर्दछ । यस न्यायिक आयोगका केही सदस्यहरू संसदद्वारा मनोनयन हुन्छन्, जसमा कार्यपालिका केन्द्रित नियुक्तिलाई न्यून गर्न विशेष ध्यान दिइन्छ ।²¹ यसैगरी मोजाम्बिकमा न्यायपालिका, कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाका सदस्य रहेको न्यायिक परिषदबाट त्यहाँका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गरिने व्यवस्था छ ।²²

यसका अतिरिक्त केही देशका संविधानमा न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सहकारी छनौट पद्धतिको व्यवस्था गरेको पनि पाइन्छ । बोस्निया हर्जगोभिनाको संविधानले त्यहाँको संवैधानिक अदालतका नौ जना सदस्यहरू मध्ये चार जना त्यहाँको संघीय प्रतिनिधि सभाले, दुईजना त्यहाँको Republika Srpska को सभाले र बाँकी तीन जना मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन अदालत (European Court of Human Rights) को अध्यक्षले छान्ने व्यवस्था छ ।²³ यस्तै पूर्वी टिमोरको संविधानले एकजना न्यायाधीश संसदबाट निर्वाचित हुनु पर्ने र अन्य न्यायाधीशहरू राष्ट्रपति, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकाका प्रतिनिधिहरू भएको परिषदबाट छनौट हुने व्यवस्था गरेको छ ।²⁴ यस प्रकार न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रिया सबै मुलुकमा एकै किसिमको नभै देशै पिच्छे फरक फरक रहेको पाइन्छ, जो देशको आवश्यकताले निर्धारण गर्ने कुरा हो ।

¹⁸ The Constitution of Bangladesh, Article 95, The Constitution of Philippines, Article 8, sec. 9

¹⁹ The Constitution of Laos, Article 67,

²⁰ The Constitution of the Federal Republic of Germany, Article 94(1)

²¹ The Constitution of Spain, Article 122,

²² The Constitution of Mozambique, Article 221-222,

²³ The Constitution of Bosnia and Herzegovina, Article VI(1)(a),

²⁴ The Constitution of East Timor, Article 125(2)

न्यायाधीशको नियुक्ति प्रक्रियामा सम्बन्धित देशको इतिहास, संस्कृति तथा राजनीतिक अवस्थाले प्रभाव पार्ने हुन्छ। त्यसैले न्यायाधीशको छनौटका लागि केही सिद्धान्तहरू विकसित भएका छन्। जस अन्तर्गत न्यायाधीश छनौटको हरेक प्रक्रिया पारदर्शी हुनु पर्ने, सके सम्म स्वतन्त्र न्यायिक आयोग वा परिषद्बाट छनौट प्रक्रिया सञ्चालन गर्नु पर्ने, योग्यताको आधारमा छनौट गर्नु पर्ने र छनौट गर्दा सके सम्म विविध वर्ग र क्षेत्रबाट आउने व्यवस्था मिलाउने आदि सिद्धान्तहरू पर्दछन्।

यसैले आधुनिक समयमा न्यायाधीशको नियुक्ति गर्दा छानिएको न्यायाधीश त्यसको लागि उपयुक्त छ भन्ने सुनिश्चित गर्न न्याय सेवा सम्बन्धी आयोग वा परिषद्को सहमति र छलफल पछि गर्ने प्रचलन विकसित हुँदै आएको पाइन्छ। तर त्यस्तो आयोग वा परिषद्को न्यायाधीश छनौटमा कस्तो भूमिका रहेको छ, त्यसको गठन कस्तो प्रकारको छ र त्यसका सदस्यहरू कस्तो तरिकाबाट नियुक्त हुन्छन् भन्ने कुराले त्यसको प्रभावकारिताको निर्धारण हुन्छ।

वि.सं. २०४७ को संविधानले नेपालमा प्रधान न्यायाधीश नियुक्तिको सम्बन्धमा सिफारिश गर्न संवैधानिक परिषद् र अन्य न्यायाधीशको नियुक्तिका सम्बन्धमा सिफारिस गर्न न्याय परिषद्को व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। उक्त प्रणालीलाई वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि निरन्तरता दिएको छ।

नयाँ संविधानको लागि प्रस्ताव गरिएको न्यायाधीश नियुक्तिको संयन्त्र हेर्दा हरेक तहको न्यायाधीशको नियुक्तिको लागि तत्तत् तहमा अलग अलग संयन्त्रको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। जस अन्तर्गत संघीय व्यवस्थापिका विशेष न्यायिक समितिले सिफारिस गरी संघीय व्यवस्थापिकामा तत्काल कायम रहेका सम्पूर्ण सदस्य संख्याको बहुमतबाट अनुमोदन भएका व्यक्तिलाई राष्ट्राध्यक्षले संघीय सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्ने र सोही बमोजिम राज्य प्रमुखले राज्य तहमा र स्थानीय तहका प्रमुखले जिल्ला तहमा तत्तत् तहका व्यवस्थापिकाको विशेष न्यायिक समितिले सिफारिश गरी तत्काल कायम रहेका सम्पूर्ण सदस्य संख्याको बहुमतबाट अनुमोदन भएका व्यक्तिलाई प्रान्तीय उच्च अदालत र जिल्ला अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

संविधान बमोजिम संघीय सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश एवं न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, बर्खास्ती र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराहरूमा सिफारिश वा परामर्श दिन संघीय व्यवस्थापिकाका उपाध्यक्षको अध्यक्षतामा संघीय कानून तथा न्याय मन्त्री सदस्य र संघीय व्यवस्थापिकामा रहेको संख्याको आधारमा समानुपातिक र समावेशी रूपले प्रतिनिधित्व हुने गरी संघीय व्यवस्थापिकाबाट निर्वाचित बढीमा ९ जना सदस्य रहेको विशेष न्यायिक समिति गठन गर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

न्यायाधीशलाई भ्रष्टाचारको कसूरमा सेवाबाट बर्खास्त गर्दा संघीय व्यवस्थापिका विशेष न्यायिक समितिले विशेष अदालत गठन गरी मुद्दा दायर गर्न सक्ने, सो विशेष अदालतद्वारा गरिएका फैसलाहरू अन्तिम हुने र त्यस उपर कुनै अदालतमा उजुरी, पुनरावेदन एवं रिट निवेदन नलाग्ने व्यवस्था गरिएको छ।

यसैगरी राज्य व्यवस्थापिका र स्थानीय प्रतिनिधिसभामा पनि न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, बर्खास्ती र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराहरूमा सिफारिश वा परामर्श दिन संघीय व्यवस्थापिकाकै अनुरूप एघार सदस्यीय विशेष न्यायिक समितिको गठन गरिएको देखिन्छ।

यसका साथै संघीय सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश र प्रान्तीय उच्च अदालतको मुख्य न्यायाधीशको पदावधि अनिवार्य अवकाश हुने उमेरको अधिनमा रही नियुक्ति भएको मितिबाट चार वर्षको हुने र संघीय तथा राज्य व्यवस्थापिका विशेष न्यायिक समितिले प्रधान न्यायाधीश तथा मुख्य न्यायाधीशको नियुक्तिको लागि सिफारिश गर्दा निजको पदावधि कम्तिमा दुई वर्ष कायम हुने गरी मात्र सिफारिश गर्ने व्यवस्थाले कम्तिमा दुई वर्ष पदावधि नभएको व्यक्ति प्रधान न्यायाधीश वा मुख्य न्यायाधीशमा नियुक्ति हुन नपाउने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

यसप्रकार न्यायाधीशको नियुक्ति र कारवाहीको लागि व्यवस्थापिकालाई अधिकार सम्पन्न बनाईएको देखिन्छ। न्याय प्रणाली सम्बन्धी समितिले प्रस्ताव गरेको न्यायाधीश नियुक्तिको उल्लेखित संयन्त्रका सम्बन्धमा पनि परस्पर विपरित धारणा बाहिर आएको देखिन्छ। यस संयन्त्रको पक्षमा रहेको अवधारणा अनुसार यस पद्धतिबाट जनताको सर्वोच्चता कायम रहने र न्यायपालिका जनता प्रति उत्तरदयी हुने हुनाले न्यायपालिकामा रहेको विकृति र विसंगती स्वतः अन्त्य हुन जान्छ। तर यस पद्धतिको विपक्षमा रहेको अवधारणा अनुसार यसबाट न्यायपालिकामा राजनैतिक हस्तक्षेप हुन गई न्यायपालिकामा अहिलेको भन्दा बढी विकृति र विसंगती आउँन सक्छ।

वास्तवमा स्वतन्त्र न्यायपालिका भन्नाले त्यस्तो न्यायपालिका हो, जसले आफूसमक्ष आएका विषयवस्तुमा कुनै पनि क्षेत्रको प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष अनुचित प्रभाव वा दवावबिना तथ्य र कानूनको निष्पक्ष मूल्यांकन गरी निर्णय गर्ने अवधारणालाई बुझ्न पर्दछ। न्यायपालिकाको उद्देश्य सबै व्यक्तिहरू कानूनको शासन अन्तर्गत सुरक्षित र मर्यादित रूपमा बस्न र बाँच्न सक्ने अवस्थालाई सुनिश्चित गर्नु, मानव अधिकारको प्रवर्द्धन गर्नु एवम् व्यक्तिहरूका बीच र व्यक्ति तथा राज्यका बीच समान रूपले लागू गर्नु हो। यो उद्देश्य प्राप्तिका लागि न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता कायम रहनु आवश्यक हुन्छ, र यस्तो स्वतन्त्रता संविधान मार्फत राज्यले सुनिश्चित गर्नुपर्दछ। न्यायिक काम कारवाही र न्याय प्रशासनको सन्दर्भमा आउने न्यायिक स्वतन्त्रताका मान्यता न्यायिक निकायको स्वाधिनतासँग

सम्बन्धित रहेको हुन्छ। यसले नागरिकको न्याय प्रतिको पहुँच र न्यायिक कारवाहीको स्वच्छताको अधिकारसँग पनि तादात्म्यता राखेको हुन्छ।

न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता कुनै संस्थागत औपचारिकता वा व्यक्तिगत सुरक्षाको विषय नभएर न्याय प्राप्त गर्ने आवश्यक पूर्वाधार हो। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको काम कारवाही बिना कुनै हस्तक्षेप वा दवाव सक्षमतापूर्वक सम्पन्न गर्न, यसले प्रदान गर्ने सेवालाई प्रभावकारी बनाउन, न्यायलाई सरल र सहज ढङ्गले जनताको पहुँचसम्म पुऱ्याउन र सेवाको गुणस्तर बृद्धि गर्न तथा न्यायिक संस्थाहरूको क्षमतामा निरन्तर सुधार गर्नका लागि हो। न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताबाट नै स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष रूपमा न्याय सम्पादनको काम सम्भव हुने हुँदा यसबाट जनताको न्याय पाउने अधिकार सुनिश्चित र सुरक्षित हुन्छ।

तसर्थ न्यायिक स्वतन्त्रताको अभावमा नागरिक स्वतन्त्रताको संरक्षण हुन सक्दैन भन्ने मान्यता अनुरूप सबै किसिमको प्रभावबाट मुक्त निष्पक्ष न्यायिक आयोग वा परिषद्को छनौट र सिफारिशको आधारमा न्यायाधीशको नियुक्ति गरिनु पर्छ भन्ने मान्यता प्रबल रूपमा विकसित हुँदै आएको परिप्रेक्षमा पनि आधुनिक समयमा बन्न लागेको हाम्रो संविधानमा शक्तिपृथकीकरण र संविधानवादको सिद्धान्तलाई वेवास्ता गरी न्यायपालिकालाई राजनीतिक नियन्त्रणमा राख्ने किसिमले गरिएको न्यायाधीशको नियुक्ति सम्बन्धी प्रस्तावित व्यवस्थाले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता कायम रहन नसक्ने अवस्था एकातिर रहेको छ भने संघीय व्यवस्थाको सफल कार्यान्वयनको लागि पनि यसले नकारात्मक प्रभाव पार्ने खतरा देखिन्छ।

व्यवस्थापिकाबाट न्यायाधीशको नियुक्ति र कारवाही गर्ने प्रस्तावित व्यवस्थाले सैद्धान्तिक रूपमा समस्याहरू पैदा गर्न सक्ने देखिन्छ। संविधानवादको सिद्धान्त अनुसार राज्यको शक्ति कार्यपालिका, न्यायपालिका र व्यवस्थापिकामा विभाजन गरी यी कुनै पनि अङ्गहरू निरङ्कुश हुन नपाउने गरी नियन्त्रण र सन्तुलन कायम रहनु पर्दछ। तर प्रस्तावित व्यवस्था अन्तर्गत संविधानसँग कानुन बाभिएको न्यायिक पुनरावलोकनको विषय र न्यायाधीशको नियुक्ति र वर्खासी सम्बन्धी विषय व्यवस्थापिकाको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत राख्ने व्यवस्थाले व्यवस्थापिका निरङ्कुश बन्ने खतरा पैदा भएको छ। यो व्यवस्थाले बहुमतको स्वेच्छाचारी निर्णयमा कानुनी वन्देज लगाउने तथा नागरिक अधिकार र मानव अधिकार बीच सन्तुलन ल्याई यसका माध्यमबाट व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकारको रक्षा गर्ने संविधानवादको सिद्धान्तलाई नजरअन्दाज गरेको देखिएको छ।

११. न्यायाधीशको अन्तरराज्य सरुवा

संघीय ढाँचामा राज्यको पुनर्संरचना गर्दा एक राज्यका उच्च वा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरू अर्को राज्यका उच्च वा जिल्ला अदालतमा सरुवा हुने

व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा पनि विचार गर्नु पर्ने हुन्छ। हाम्रो जस्तो सानो भौगोलिक क्षेत्र भएको देशमा एक अदालतमा नियुक्त भएको न्यायाधीशलाई निजको सम्पूर्ण पदावधि भरी एउटै अदालतमा मात्र कायम गर्दा व्यवहारिक नहुने र विभिन्न भौगोलिक अनुभवबाट वञ्चित हुन गई न्यायाधीशको दक्षतामा समेत प्रतिकूल प्रभाव पर्ने भएकोले यस्तो सरुवा गर्न सकिने प्रावधान राख्नु उपयुक्त देखिन्छ। तर न्यायाधीशको नियुक्ति सम्बन्धी संयन्त्रको व्यवस्था हेर्दा संघीय सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशलाई संघीय व्यवस्थापिका, प्रान्तीय उच्च अदालतका न्यायाधीशलाई प्रान्तीय व्यवस्थापिका र जिल्ला न्यायाधीशलाई स्थानीय प्रतिनिधिसभाका विशेष न्यायिक समितिले नियुक्ति गर्ने प्रावधान रहेको देखिँदा एक उच्च अदालतको न्यायाधीश अर्को उच्च अदालतमा सरुवा हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन भने जिल्ला न्यायाधीशको हकमा पनि एउटा प्रान्तको जिल्लाबाट अर्को प्रान्तको जिल्लामा सरुवा हुने अवस्था देखिँदैन।

विश्वव्यापिकरणको आधुनिक समयमा नेपाल जस्तो सानो मुलुक, त्यसमा पनि सबै क्षेत्रमा स्वास्थ्य, शिक्षा र विकासको पूर्वाधार समान रूपले खडा भै नसकेको अवस्थामा कुनै पनि व्यक्तिलाई एउटा सानो दायरामा सीमित गर्नु व्यक्तित्व विकासको हिसावले पनि अन्यायपूर्ण हुन्छ। यसका अतिरिक्त यदि कुनै व्यक्ति विलक्षण प्रतिभावान छ भने त्यस्तो व्यक्तिको सेवा सम्पूर्ण राष्ट्रले लिन सक्नु पर्छ। तर प्रस्तावित न्यायाधीश नियुक्ति सम्बन्धी संयन्त्रको व्यवस्थाले एक प्रान्तबाट अर्को प्रान्तमा सरुवा हुन सक्ने अवस्थालाई अन्त्य गरिदिएको छ।

१२. कानुनी शिक्षा र कानून व्यवसायी सम्बन्धी व्यवस्था

न्यायपालिकामा कार्यरत जनशक्तिमा कानूनको ज्ञान हुनु आवश्यक हुने भएकोले देशमा प्रचलित कानुनी शिक्षाले न्यायपालिकामा पनि प्रभाव पार्दछ। न्यायाधीश, कानून व्यवसायी तथा अदालतमा काम गर्ने अन्य कर्मचारीहरू कानुनी शिक्षा हासिल गरेका व्यक्ति हुनु पर्ने भएकोले उनीहरूले प्राप्त गरेको शिक्षाको गुणस्तरले पनि न्यायपालिकाको काम कारवाहीको गुणस्तरमा प्रभाव पार्ने हुन्छ। न्यायपालिकामा काम गर्नको लागि जस्तो किसिमको ज्ञान र शिक्षा आवश्यक पर्ने हो सो अनुरूपको शिक्षा भएन भने न्यायिक कामकारवाही गुणस्तरयुक्त हुन सक्दैन। त्यसैले वदलैँदो परिस्थिति र समयको मागलाई विचार गरेर मुलुकको कानुनी शिक्षामा समयानुकूल सुधार गर्दै जाने नीति राज्यले लिनु पर्ने देखिएको छ।

यसैगरी कानून व्यवसाय पनि न्यायपालिकाको अभिन्न अङ्गको रूपमा रहेको पाइन्छ। कानून व्यवसायीहरू जनता र अदालत बीचका कडी भएकोले कानून व्यवसायीको अभावमा न्यायपालिका नै अपूर्ण हुने अवधारणा विकसित भएको हो।

न्याय प्राप्तिको यात्रामा अदालत र कानून व्यवसायीलाई एक रथको दुई पाङ्गाको रूपमा लिने गरिन्छ।

कानून व्यवसायी आधुनिक राज्यको अवधारणागत विधिलाई जनस्तरमा सम्प्रेषण गरी राज्यले प्रत्याभूत गरेका नागरिक हकलाई राज्यद्वारा नै संरक्षण र सम्बर्धन गराउन महत्वपूर्ण भूमिका खेल्ने मर्यादित अदालतको सहयोगी अधिकारीहरू हुन्। त्यसैले स्वतन्त्र, सक्षम, पारदर्शी र उत्तरदायी न्याय व्यवस्थाको लागि न्यायाधीश र कर्मचारी जस्तै कानून व्यवसायी पनि सक्षम, स्वतन्त्र, स्वच्छ, मर्यादित र जनउत्तरदायी हुनु पर्छ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders ले १९९० मा पारित गरेको Basic Principles on the Role of Lawyers ले पनि कानून व्यवसायीले हरेक समयमा न्याय प्रशासनको लागि अति आवश्यक प्रतिनिधीको रूपमा आफ्नो पेशाको सम्मान र मर्यादालाई कायम गर्नु पर्ने दायित्व कानून व्यवसायीलाई तोकेको छ। यसैगरी उक्त सिद्धान्तले राष्ट्रिय कानून, प्रथा र स्थापित अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड अनुरूप उचित निकायद्वारा कानून व्यवसायीहरूको आचार संहिता निर्माण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। यदि त्यस्तो आचार संहिता पालना नगरेमा अनुशासन सम्बन्धी कारवाही गर्न सक्ने व्यवस्था पनि गरेको छ।

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद ऐन, २०५० अन्तर्गत २०५१ सालमा कानून व्यवसायीको आचार संहिता लागू भएको देखिन्छ। जस अन्तर्गत कानून व्यवसायीले नैतिकताका आधारभूत सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने कुनै कार्य गर्न नहुने, भुटा मुद्दा चलाउन पक्षलाई प्रेरणा दिन नहुने, पक्षसँग प्रतिशतमा पारिश्रमिक लिन वा ठेक्कापट्टामा बोलकबोल गरी मुद्दा लिन नहुने, मुद्दा हार जितको आधारमा आफ्नो पारिश्रमिक तय गर्न नहुने, मुद्दा प्राप्त गर्न दलाल नियुक्त गर्न वा मुद्दा उपलब्ध गराइदिए वापत कसैलाई दलाली दस्तुर दिन नहुने, भ्रष्टाचार गर्न र गराउन नहुने आदि जस्ता आचार संहिता निर्धारण गरिएका छन्।

सर्वोच्च अदालत वार एशोसियेशनद्वारा गठित न्यायपालिका प्रति जनआस्था अभिवृद्धि अध्ययन समितिको प्रतिवेदन, २०६४ ले कानून व्यवसायीमा विभिन्न किसिमका विकृति तथा विसंगतिहरू औल्याएको देखिन्छ। हरहालतमा मुद्दा जित्ने पर्ने, दुषित कामबाट दाम कमाउने, कृत्रिम मुद्दा खडा गरी हैरानी दिने, दलाल पाल्ने प्रवृत्ति, घुसको माध्यमका रूपमा काम गर्ने, अपारदर्शी आय श्रोत आदि जस्ता विकृतिहरू कानून व्यवसायको क्षेत्रमा रहेको उक्त समितिको प्रतिवेदनले औल्याएको छ।^{२५}

²⁵ न्यायपालिका प्रति जनआस्था अभिवृद्धि अध्ययन समितिको प्रतिवेदन, २०६४, सर्वोच्च अदालत वार एशोसियेशन, काठमाण्डौं, पृ.१८७-१८८

सबै तहका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति समानुपातिक र समावेशी सिद्धान्त अनुरूप गर्ने र जिल्ला अदालतमा समेत कानून व्यवसायीबाट न्यायाधीश नियुक्ति गरिने प्रस्तावित व्यवस्थाले सेवा भित्रबाट भन्दा कानून व्यवसायीबाट बढी न्यायाधीश नियुक्ति हुने निश्चित छ। तर कानून व्यवसायको क्षेत्रमा यसप्रकारको विकृति यथावत रहने हो भने स्वच्छ र निष्पक्ष न्याय प्राप्त गर्ने जनताको अधिकारमा कुठाराघात हुन जाने भएकोले कानून व्यवसायलाई पनि जन उत्तरदायी बनाउनु जरुरी हुन्छ। यसको लागि कानून व्यवसायीको पेशागत आचरणमा समयानुकूल सुधार गर्न कानून व्यवसायीको आचरण सम्बन्धी व्यवस्थामा परिमार्जनको आवश्यकता देखिएको छ। त्यसैले कानून व्यवसायलाई स्वतन्त्र, मर्यादित र उत्तरदायी बनाउन यसमा पारदर्शिताको आवश्यकता पर्ने भएकोले आफ्नो कार्यालय अनिवार्य रूपमा दर्ता गर्नु पर्ने, आफूले लिएको सेवा शुल्कको रसीद दिनु पर्ने र सोही अनुरूप सरकारलाई कर तिरेको हुनुपर्ने तथा कानून व्यवसायीबाट न्यायाधीश नियुक्ति गर्दा निजले सरकारलाई तिरेको करलाई समेत आधार मान्ने जस्ता व्यवस्था भएमा कानून व्यवसाय बढी पारदर्शी र मर्यादित हुने देखिन्छ। यसर्थ कानून व्यवसायलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष, मर्यादित, जनउत्तरदायी र पारदर्शी बनाउने किसिमको व्यवस्था संविधानमा नै गर्नु पर्नेमा प्रस्तावित व्यवस्थामा त्यस तर्फ खासै ध्यान पुऱ्याएको पाइँदैन।

१३. निष्कर्ष

न्यायका विभिन्न आयामहरू हुन सक्छन्। जस अन्तर्गत सामाजिक, सांस्कृतिक, आर्थिक र कानुनी न्याय पर्दछन्। तर अदालतबाट प्रदान गरिने न्याय विशेष गरी कानुनी न्याय र कानूनको सर्वोच्चतासँग सम्बन्धित हुन्छ, जसलाई कानूनको शासनको आधारशीलाको रूपमा पनि लिन सकिन्छ। अदालतको निर्णय न्यायाधीशको स्वविवेकमा आधारित नभई कानूनले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया, मापदण्ड र प्रचलित मान्य सिद्धान्त अनुरूप हुनु पर्दछ।

विभिन्न वर्ग, लिङ्ग, जात, भाषा, धर्म र क्षेत्रको अवस्थिति रहेको हाम्रो जस्तो बहुलतायुक्त देशलाई संघीय पद्धति अनुरूप पनसंरचना गरी यस्ता सबै वर्गहरूले एउटा निश्चित राजनीतिक पद्धति अन्तर्गत एक अर्काको अस्तित्व र पहिचानलाई सम्मान गर्दै राज्यको सार्वभौमसत्ता र अखण्डतालाई केन्द्रमा राखेर सबै सँगै एउटै देशमा बस्नका लागि एउटा सम्झौताको रूपमा संविधानको निर्माण गर्न लागिएको अवस्थामा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अझ बढी आवश्यकता हुन्छ। यसैले लिखित संविधान, संविधानवाद, विश्वव्यापी मानव अधिकार, कानुनी शासन, मौलिक हक एवं समावेशी लोकतन्त्रप्रतिको सैद्धान्तिक प्रतिबद्धताका आधारमा स्वतन्त्र, सक्षम एवं अधिकार सम्पन्न न्यायपालिकाको स्थापना अपरिहार्य भएको छ।

अहिले निर्माणाधीन संविधानको न्यायपालिका सम्बन्धी प्रस्तावित व्यवस्थाले न्यायिक अधिकारको विकेन्द्रिकरण गरी प्रान्तीय स्तरका उच्च अदालतहरूलाई अभिलेख अदालतको रूपमा व्यवस्था गरी असाधारण अधिकारहरू प्रदान गर्ने र जिल्ला अदालतलाई वन्दीप्रत्यक्षिकरणको निवेदन हेर्ने, अर्धन्यायिक निकायले गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन सुन्ने, छ महिना भन्दा बढी कैद सजाय हुने कसुरका सम्बन्धमा अदालतवाहेक अन्य निकायबाट मुद्दा हेर्ने गरी कानून बनाउन नपाईने आदि जस्ता प्रावधानले प्रान्तीय उच्च अदालत र जिल्ला अदालतलाई अधिकार सम्पन्न बनाएको छ। साथै प्रान्तीय कानूनद्वारा जिल्ला भन्दा तल्लो तहमा न्यायिक निकाय गठन गर्न सकिने व्यवस्थाले न्यायमा सहज पहुँच पुऱ्याउन मद्दत पुग्ने देखिन्छ। तर यस प्रकारको सकारात्मक पक्षको बावजूद पनि ती निकायहरूमा न्यायसम्पादनको जिम्मेवारी पाएका व्यक्तिहरू स्वतन्त्र र निष्पक्ष ढङ्गले कसैको प्रभाव र दवावमा नपरी तथ्य र कानूनको आधारमा निर्णय गर्न सक्ने परिस्थिति छ वा छैन भन्ने कुराले त्यसको समग्र परिणाम प्रभावित हुने गर्दछ।

सर्वोच्च अदालतको अधिकारक्षेत्रको कटौती, प्रधान न्यायाधीश सिधै नियुक्ति गर्न सकिने व्यवस्था, सबैतहका न्यायाधीशको नियुक्ति र कारवाही राजनीतिक निकायबाट गर्ने प्रावधान, आफूले बनाएको कानून संविधानसँग बाँझिएको छ वा छैन भन्ने कुराको पुनरावलोकन स्वयं व्यवस्थापिकाले नै गर्ने आदि जस्ता व्यवस्था संविधानवाद र संघीय पद्धती अनुकूलका विषय होईनन्। त्यसैले राज्यको पुनर्संरचनासँग न्यायपालिकाको पनि पुनर्संरचना गर्ने सन्दर्भमा कानुनी राज्यको अवधारणा एवं सामाजिक न्यायको प्रत्याभूति गर्दै स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाबाट न्याय प्राप्त गर्ने जनताको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न देशको यथार्थता र आवश्यकतालाई विचार गर्नु पर्ने हुन्छ।

संविधान लेखनको कार्य कुनै भावनामा बगेर वा कुनै अमुक व्यक्ति वा संस्था प्रति रहेको आग्रह वा पूर्वाग्रहका आधारमा हुँदैन। संविधानका निश्चित आधार, मापदण्ड र सिद्धान्तहरू हुन्छन् र संविधानको लेखन गर्दा उक्त सिद्धान्त र मापदण्डमा आधारित भएर लेख्नु पर्ने हुन्छ, अन्यथा त्यस्तो संविधान दिगो हुन सक्दैन। यदि पर्याप्त सुझबुझका साथ दिगो हुने संविधानको निर्माण गर्न सकिएन भने नेपाली नागरिकले अहिले सम्म गरेको आन्दोलन र वलिदानको अवमूल्यन गरेको ठहरिने छ। यसका लागि सम्पूर्ण नागरिक, वृद्धिजीवि, सरोकारवाला, कानून व्यवसायी, सञ्चारकर्मी लगायत सबै गम्भीर र संवेदनशील हुनु आवश्यक देखिएको छ।

राजनीतिक संस्कार समुन्नत भै नसकेको हाम्रो जस्तो मुलुकमा न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने जिम्मेवारी पूर्ण रूपले राजनीतिक निकायलाई दिईने हो भने राजनीतिक भागवण्डा नमिलेको कारण वर्षौं सम्म न्यायाधीशको पदपूर्ती हुन नसक्ने

अवस्था आउने सहजै अनुमान गर्न सकिन्छ। यस्तो संयन्त्रबाट नियुक्ति भै आएको व्यक्ति योग्यतावान, क्षमतावान र अनुभवी नै भएपनि अमुक राजनीतिक दलको सिफारिशमा वा अमुक राजनीतिक दलको कोटामा नियुक्ति भएर आउने हुनाले न्याय गरेर मात्र हुँदैन परेको पनि देखिनु पर्छ, भन्ने सिद्धान्त हाम्रो हकमा लागू नहुने अवस्था पनि आउन सक्छ।

प्रजातान्त्रिक पद्धतिमा न्यायिक स्वतन्त्रताको जित्तकै न्यायिक उत्तरदायित्वको पनि आवश्यकता पर्दछ। पारदर्शिता र उत्तरदायित्व नभएको कुनैपनि संस्था प्रजातान्त्रिक मूल्य र मान्यता अनुकूल हुन सक्दैन। न्यायपालिकाबाट भएको काम कारवाहीले यसप्रति जनताको आस्था अभिवृद्धि गराउन सक्नु पर्छ भन्ने कुरामा कसैको पनि विमती हुँदैन। न्यायाधीशहरू मुद्दाको स्वच्छ र निष्पक्ष निर्णय गर्ने हदसम्म उत्तरदायी हुन्छन्। उनीहरू आफूले दिएका निर्णयहरू कानूनसंगत छन् र स्वेच्छाचारी छैनन् भन्ने कुरामा कानूनप्रति उत्तरदायी हुनु पर्छ। यसैगरी न्याय प्राप्तिका लागि अदालत समक्ष आउने जनसमुदायप्रति पनि उत्तरदायी हुनु पर्छ। न्यायिक अराजकताको सम्भावनालाई नियन्त्रण गर्ने र न्यायिक स्वतन्त्रतालाई कायम गर्ने कार्यमा सन्तुलित भूमिका निर्वाह गर्न न्यायिक उत्तरदायित्वको सिद्धान्त अत्यन्त महत्वपूर्ण र संवेदनशील विषय हो। न्यायिक पद्धतिमा नै सुधार गरी न्यायिक उत्तरदायित्वलाई सुनिश्चित गर्न सकियो भने न्यायिक स्वतन्त्रता कायम रहन सक्छ तर कुनै बाहिरी सम्यन्त्र मार्फत अदालत तथा न्यायाधीशलाई उत्तरदायी बनाउने प्रयत्न गरिएमा त्यस्तो व्यवस्था न्यायिक स्वतन्त्रता अनुकूल नहुने भएकोले स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायप्रणालीको माध्यमबाट सुनुवाई गर्न पाउने जनताको अधिकारमा कुठाराघात हुन जान्छ।

एउटै निकायलाई कर्षपालिकाको गठन र विगठन गर्न सक्ने, न्यायपालिकाका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र कारवाही गर्न सक्ने, कानून बनाउन सक्ने र त्यसको अन्तिम व्याख्या गर्न सक्ने, मुलुकको सम्पूर्ण बजेट माथि नियन्त्रण कायम गर्न सक्ने लगायतका असीमित अधिकार दिने हो भने त्यस्तो निकाय निरङ्कुश हुने संभावना रहने भएकोले नागरिकहरूको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण हुन नसक्ने निश्चित छ। त्यसैले जनताले निर्वाचित गरेका जनप्रतिनिधिहरूद्वारा संविधान निर्माण हुन लागेको यस ऐतिहासिक घडीमा भावी संविधान कसरी जनताको पक्षमा निर्माण गर्ने भन्ने सम्बन्धमा अभै व्यापक राष्ट्रिय छलफल र बहसको आवश्यकता देखिएको छ।

न्यायपालिकाको संरचनात्मक परिवर्तन र हाम्रा अनुभवहरू

- श्रीकान्त पौडेल

सारांश

नेपालको न्यायिक इतिहासको सिंहावलोकन गर्दा न्यायपालिकाको तह र संरचनामा परिवर्तन गर्ने विषय निश्चित सिद्धान्तमा आधारित वा अध्ययन अनुसन्धानको निष्कर्षमा आधारित रहेको पाइँदैन । फलस्वरूप वि.सं. २००८ साल पछिको करिब पाँच दशकको अवधिमा न्यायपालिकाको संरचनामा १६ पटक परिवर्तन भैसकेको छ । तर यस्ता परिवर्तनहरू जनताको न्यायमा सहज पहुँच, छिटो छरितो न्याय, गुणस्तरीय न्याय वा यस्तै सारभूत विषयलाई केन्द्रबिन्दु बनाएर गरिएको नभै राजनीतिक जोडघटाउ, शक्तिकेन्द्रको प्रभाव र दबाव वा निर्णायक हैसियतमा रहेकाहरूको मनोगत ईच्छा वा चाहनाको आधारमा गरिएको हुँदा त्यसले जनचाहनालाई सम्बोधन गर्न नसकेको यथार्थलाई हामीले हृदयगम गर्ने पर्छ । संविधानसभाद्वारा बन्ने संविधानमा जनतालाई सहज, छिटो छरितो र विश्वासनीय एवं प्रभावकारी न्याय प्रदान गर्न के कस्तो न्याय प्रणाली आवश्यक हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा पनि गंभीरतापूर्वक विचार पुऱ्याउनु पर्छ । तर यसो भन्दै गर्दा न्यायिक स्वतन्त्रताका आधारभूत मूल्य मान्यताहरूलाई कसैले पनि विसर्जित मिल्दैन । न्यायपालिकाको संरचना भन्ने कुरा पटक पटक बदल्न मिल्ने हुँदैन, त्यसैले त्यसलाई स्थिर राख्न संविधानमा नै अदालतको तह र संख्या किटानी गरिनुपर्छ । संविधान राजनीतिक सहमतिको दस्तावेज भएकोले राजनीतिक दलहरू बीच यस सम्बन्धमा अवश्य नै सहमति हुनेछ र जनताको न्याय प्राप्तिको अपरिमित चाहनालाई सम्बोधन गर्ने खालको न्यायपालिकाको संरचना बन्नेछ भन्ने अपेक्षा गर्न सकिन्छ ।

वाणिज्य कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री पौडेल सर्वोच्च अदालतको सह-रजिष्ट्रार हुनु हुन्छ ।

१. विषय प्रवेश

शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त अनुसार राज्य शक्तिलाई कार्यकारीणी, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका गरी मुख्यतः तीन अंगमा विभाजन गर्ने विश्वव्यापी मान्यता रहेको पाइन्छ । सामाजिक शान्ति र अमनचयन कायम गर्ने कार्य राज्यले कानून र न्याय मार्फत गरेको हुन्छ । कानून समाजिक विकास, सामाजिक नियन्त्रण, स्वार्थहरूको सन्तुलन र सामाजिक परिवर्तनको प्रमुख माध्यम हो । न्याय मानव मात्रको नैसर्गिक अधिकार हुँदा यसलाई सुनिश्चित गर्नु राज्यको कर्तव्य हो । कानूनलाई प्रशासित गर्ने काम अदालतको हो । जसलाई न्यायपालिकाको स्वतन्त्र सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तमा पनि यसरी उल्लेख गरिएको छ -The judiciary shall have jurisdiction over all issues of judicial nature and shall have exclusive authority to decide whether an issue submitted for its decision is within its competence as defined by law.¹ कानूनको व्याख्या गर्ने र कानूनद्वारा प्रदत्त हक हनन भएमा उपचार प्रदान गर्ने काम न्यायपालिकाले न्याय सम्पादनको माध्यमबाट सम्पन्न गर्छ । न्यायपालिकाले सरकारका गलत काम कारवाहीका विरुद्ध जनतालाई अभिभावक वा संरक्षकको भूमिका निर्वाह गर्दछ ।

२. न्यायपालिकाको संरचना निर्धारणका आधार

सर्वसाधारणको न्यायमा सहज पहुँचको अवस्था श्रृजना गर्ने, सही, यथार्थ र वास्तविक न्याय प्रदान गर्ने, न्यायिक निर्णयमा भएका त्रुटीहरू सच्याउने आदि कारणहरूले न्यायपालिकाको संरचना निर्धारणमा भूमिका खेलेका हुन्छन् भने कतिपय अवस्थामा राज्यको श्रोत साधन, राजनीतिक प्रशासनिक विभाजन, भौतिक पूर्वाधार र पूर्व अभ्यासले भूमिका खेल्छ । कतिपय अवस्थामा भने स्थानीय आवश्यकता, परिवेश र पूर्व प्रयोगले प्रभाव पारेको पाइन्छ । अझ कतिपय अवस्थामा यो राजनैतिक विषय पनि बन्न जान्छ । यसर्थ न्यायपालिकाको तह र संरचना सबै समय र ठाउँमा समान अभ्यास नरही पृथक पृथक अभ्यास र प्रचलन रहेको पाइन्छ । तर पनि न्यायपालिकाको संरचना निर्धारण गर्दा कसरी सर्वसाधारणलाई सहज र कम खर्चमा न्यायमा पहुँचको अवस्था श्रृजना गर्ने र निर्णयलाई अन्तिम रूप दिने भन्ने कुराले निर्णायक भूमिका खेल्नुपर्छ ।

३. नेपालको न्यायिक इतिहासमा न्यायपालिकाको संरचनागत व्यवस्था

नेपालको कानूनी इतिहासको अध्ययन गर्दा किरातकाल र सोभन्दा अगाडिको इतिहास अस्पष्ट छ । तर पनि उपलब्ध सामाग्रीहरूको आधारमा किरातकालको

¹ Basic Principles on the Independence of the Judiciary 1985 Article 3

पछिल्लो समयमा न्याय सम्पादनको अधिकार तात्कालिन शासक वा राजाहरुले विकेन्द्रित न्यायको अवधारणा अनुसार स्थानीय गाउँ प्रमुखलाई पनि प्रत्यायोजन गरी न्यायमा जनताको सहज पहुँचको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। गाउँको हाकिम पाण्टुम्याङ्गले सभामा छलफल गरी न्याय दिने काम गर्थे भने केन्द्रमा सभासदहरुको राय वमोजिम तुम्याङ्ग हाङ्ग (मन्त्री) ले इन्साफ प्रदान गर्ने काम गर्दथे।

लिच्छवी काल नेपालको इतिहासमा बढी समृद्ध र उन्नत रहेकोले यो समयमा न्याय सम्पादन पनि बढी व्यवस्थित थियो। समुन्नत र विशिष्टीकृत अदालतको अवधारणा अनुसारका अदालतहरु पनि प्रचलनमा थिए। यस समयमा पनि राजाहरु सबै शक्तिको श्रोतको रूपमा रहेका थिए। कतिपय अवस्थामा आफ्ना भाई भारदार र नातेदारलाई प्रमुख न्यायिक अधिकारीको रूपमा तोकिएको पाइन्छ, भने कतिपय गम्भीर विवादहरु राजा आफैले समाधान गर्ने प्रचलन रहेको पाइन्छ। न्यायिक निकाय अर्थात् अदालत र कार्यकारिणी कार्यका बीचमा स्पष्ट कार्य विभाजन नभएकोले केन्द्रदेखि स्थानीय तहसम्मै कार्यकारिणी अर्न्तगतका निकायहरुले न्याय सम्पादनको कार्य पनि गर्ने गरेको पाइन्छ।

निश्चित इलाकाहरुमा देशलाई ग्राम, तल र द्रङ्गका रूपमा विभाजित गरी अधिकार विकेन्द्रिकरणको आधारमा शासन सञ्चालन भएको थियो। त्यस बेला केन्द्रमा कुथेर, शूली, लिंग्वल, भट्टाधिकरण, पूर्वाधिकरण, पश्चिमाधिकरण, माप्योक आदि प्रमुख अड्डा अदालत थिए। शासनाधिकार केन्द्रमा मात्र सीमित थिएन। बरु स्थानीय सड्गठनलाई उचित रूपमा स्वशासन सम्बन्धी अधिकार दिने लिच्छवी राजाहरुको नीति थियो। गाउँमा परेका सानातिना विवाद मिलाउन पाञ्चाली नामक पञ्चहरुको सभाको व्यवस्था थियो। उक्त ग्राम पञ्चायतलाई सानातिना मुद्दा मामिला हेर्ने समेतको निकै अधिकार दिइएको कुरा तात्कालिन अभिलेखहरुबाट थाहा पाइन्छ। यो पनि धर्मशास्त्र तथा नीतिशास्त्र अनुकूलकै व्यवस्था थियो।²

यसरी न्यायिक विकेन्द्रिकरणको सिद्धान्त अनुसार सबैभन्दा तल्लो तहमा ग्राम पाञ्चालीलाई न्यायिक अधिकार दिइएको थियो। ग्राम पाञ्चालीले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझ्नेले तलमा र त्यसउपर पनि द्रङ्गमा पुनरावेदन गर्न पाइन्थ्यो। यस्तै विशिष्टीकृत अदालतको अवधारणा अनुसार विवाह सम्बन्धी मुद्दा माप्योक, पञ्चखत सम्बन्धी मुद्दा शूली वा शोल्ब, धारा, कुलो पानी सम्बन्धी विवाद लिंग्वल, विर्ता सम्बन्धी विवाद विर्तावारले र धर्म एवं मन्दिर सम्बन्धी विवाद केन्द्रमा भट्टाधिकरण र अन्यत्र पूर्वाधिकरण र पश्चिमाधिकरणले हेर्ने व्यवस्था गरिएको थियो। अन्तिम तहको न्यायदाता राजा नै भएकोले पाञ्चाली र अन्य निकायले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझ्नेले प्रतिहार, महाप्रतिहार र कतिपय अवस्थामा द्रौवारिक मार्फत राजाकहाँ पेश हुने र राजाले अन्तरासनबाट निर्णय गर्थे। अन्तरासन त्यसबेला एक

² रेवनीरमण खनाल, नेपालको कानूनी इतिहासको रूपरेखा, २०५९, पृष्ठ ४२०

प्रकारको राजाको न्यायसभा थियो, जसमा अड्डाखानाका माथिल्लो तहका अधिकारी, राजगुरु, धर्माधिकारी आदि सहभागी हुन्थे।

मल्लकालमा पनि लिच्छवी कालमा स्थापित अदालती संरचनालाई निरन्तरता दिएको पाइन्छ। त्यसको अतिरिक्त स्थानीय रूपमा विवाद समाधानको लागि स्थानीय पञ्चायत, द्वारे, प्रमान, पञ्च, थकाली आदिलाई न्यायिक अधिकार दिइएको थियो। यी निकायले गरेको निर्णय उपर स्थानीय प्रशासक कहाँ वा कतिपय अवस्थामा इटाचपली र कोटलिङ्ग अदालतमा पुनरावेदन लाग्थ्यो। इटाचपली र कोटलिङ्ग अदालतलाई क्रमशः फौजदारी र देवानी मुद्दाको पुनरावेदन सुन्ने अधिकार थियो। लिच्छवी कालमा जस्तै अन्तिम न्यायदाता राजा नै थिए।

नेपालको एकिकरण पूर्व नेपाल स-साना राज्यमा विभाजित भएकोले न्याय सम्पादनको लागि राज्यपिच्छे आ-आफ्नै प्रणालीहरु प्रचलित थिए। एकिकरणपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारी केन्द्रबाट नियुक्त भएर जान्थे। ती अधिकारीले स्थानीय परम्परा नबुझ्ने हुँदा ती अधिकारीहरुलाई त्यसबेला मुद्दा निर्णय गर्नुभन्दा पहिले स्थानीय पञ्च भलादमी, कुलबृद्ध वा समाजले पत्याएका व्यक्तिबाट कुरा बुझी उनीहरुकै परम्परा मिल्ने गरी न्यायिक निर्णय गर्ने र स्थानीय व्यवहार चालु राख्ने विषयमा निर्देशन दिइएको थियो। केन्द्रदेखि तलसम्म अदालतमा धर्मशास्त्र जान्ने व्यक्ति एक एक जना राख्ने गरिएको थियो। त्यसबेला न्याय प्रशासनको शुरु तह गाउँको पञ्च भलादमी, किपटको अमाली, विभिन्न जातिको परम्परागत विवाह आदिका मुद्दा हेर्ने तिनै जातिका स्थानीय पञ्च कचहरी, विर्ताको विर्तावार, जागिर जग्गाका जागिरदार, गुठीका गुठियार, अमालकोट आदि थिए। ती न्यायिक अधिकार पाएका निकायले गरेका निर्णय उपरको पुनरावेदन र ठूला मुद्दाको शुरु कारवाही गर्ने शुरु तहका अदालतहरु देशको विभिन्न क्षेत्रमा रहेका थिए। ती शुरु अदालतका न्यायकर्ता विचारीहरुले पण्डितको रायसमेत लिई गरेका निर्णय उपरको पुनरावेदन स्थानीय बडाहाकिमले सुन्दथे। ती बडाहाकिमले गरेका निर्णय उपरको पुनरावेदन सुदुर पश्चिममा डोटी गौंडा मोहडा अदालतबाट अन्तिम निर्णय गरिन्थ्यो। राजधानीमा भने शुरु अदालतको फैसला उपरको पुनरावेदन गोश्वारा अदालतमा लाने र त्यस उपरको पुनरावेदन इटाचपली वा कोटलिङ्ग अदालतमा लाग्दथ्यो। यी अदालतबाट भएको निर्णयमा पनि चित्त नबुझ्नेले राजामा विन्ति गरी कराउन पाउँथ्यो। यसको लागि राजदरवारमा भारदारसहितको अदालत रहन्थ्यो र सो अदालतले हेरी जाहेर गरेकोमा राजाले अन्तिम निर्णय गर्दथे।³

एकिकरणपछि पृथ्वी नारायण शाहले मल्लकालिन इटाचपली र कोटलिङ्ग अदालतलाई निरन्तरता दिए भने स्थानीय रूपमा छुट्टै अदालत अस्तित्वमा थिए। राणा शासनको प्रारम्भ हुनु अगाडिसम्म नेपालमा स्थानीय पञ्चायतको अतिरिक्त

³ रेवनीरमण खनाल, नेपालको कानूनी इतिहासको रूपरेखा, २०५९, पृष्ठ १३-१४

शुरु तहको अदालतको रूपमा ८ वटा पहाड अदालत, आठ वटा तराइ अदालत, काठमाडौं फाँट पूर्व, काठमाडौं फाँट पश्चिम, पाटन र भक्तपुर अदालत अस्तित्वमा थिए। सोभन्दा माथिल्लो तहमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतको रूपमा कोटिलिङ्ग, इटाचपली, टक्सार र धनसार अदालत थिए। सबैभन्दा माथिल्लो तहमा कौशी (भारदारी) अदालत रहेको थियो।⁴

वि.सं. १९०३ को कोतपर्वपछि मृत्युदण्ड बाहेक राजाले प्रयोग गर्दै आइरहेको न्यायिक निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार राणा प्रधानमन्त्रीमा सारियो र राणा प्रधानमन्त्रीले खड्ग निशानाद्वारा मुद्दाको अन्तिम निर्णय गर्दथे। राणाकालमा अदालतको संरचनामा समय समयमा परिवर्तन भइरह्यो। वीर शम्शेरले वि.सं. १९४४ मा अदालती संरचनामा परिवर्तन गरी ५ तहका अदालतहरू गठन गरे। शुरु तहका अदालतहरू इलाकापिच्छे स्थापना भए। यी अदालतलाई पहिलो अदालत वा तल्लो तहका जिल्ला अदालत मानिन्थ्यो। जसलाई तराइमा अमिनी र पहाडमा अदालत भनिन्थ्यो। यिनको फैसला उपर पहिलो पुनरावेदन दोश्रो तहको अदालतको रूपमा रहेका गौडामा लाग्थ्यो। तेस्रो तहमा सदरका चार अदालत राजधानीमा थिए। ती अदालतहरूलाई सदर अपिल भनिन्थ्यो। यी चार अदालत वि.सं. १९०३ सालभन्दा पहिलेदेखि नै कोटिलिङ्ग, इटाचपली, टक्सार र धनसार नामले प्रसिद्ध थिए, जसले गौडाले गरेको निर्णय उपर दोश्रो पुनरावेदन सुन्ने र केही निर्णय उपर पहिलो पुनरावेदन सुन्ने र केन्द्रमा शुरु मुद्दा पनि हेर्ने। चारौं तहको अदालत राजधानीमा सिर्जना गरियो, जसको नाम अदालत गोश्वारा थियो। यसले सदरका चार अदालत उपरको पुनरावेदन सुन्थ्यो। पाचौं तहको अन्तिम पुनरावेदन लाग्ने अदालतको रूपमा रोलवाला राणाको अध्यक्षतामा भारदारी अदालतको स्थापना गरियो।

यसरी त्यसवेला अदालतलाई जनताको नजिकमा पुऱ्याउने प्रयास गरियो र पुनरावेदन गर्न पनि सजिलो भएको थियो। यसको अतिरिक्त सानातिना कुरामा पनि राजधानीसम्म आई जनताले न्याय पाउन गाह्रो भएकोले सो अवस्था हुन नदिन र अमिनी अदालत मालले सवाल (कानून) बमोजिम काम गरे नगरेको जाँचन वीर शम्शेरले वि.सं. १९५३ सालमा न्यायिक दौडाहा सनद जारी गरेका थिए।⁵

राणाकालसम्म कार्यकारिणी र न्यायपालिकाको कार्यमा स्पष्ट विभाजन नभएकोले शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त अनुसार न्यायपालिकालाई कार्यपालिकाबाट अलग गर्ने प्रयास स्वरूप १९९७ साल आषाढ १२ गतेको सनद मार्फत चन्द्रशम्शेरले अन्तिम पुनरावेदन सुन्ने निकायको रूपमा प्रधान न्यायालयको स्थापना गरे। यसको फैसला उपर अपिल नलाग्ने व्यवस्था गरियो। यस सनदले गौडा गोश्वाराको पहिलो पुनरावेदन सुन्ने अधिकार भिकी छुट्टै अपिल अदालत खडा गर्‍यो। यसपछि सदरमा

⁴ प्रकाश वस्ती, " राणाकालिन अदालतहरू र तिनका क्षेत्राधिकार " कानून, पूर्णांक २४, पृष्ठ ३१

⁵ रेवनीरमण खनाल, नेपालको कानूनी इतिहासको रूपरेखा, २०५९, पृष्ठ ४०८-४१०

शुरु अदालत, अपिल अदालत, भारदारी अदालत र प्रधान न्यायालय गरी चार तह र मधेश पहाडमा शुरु अदालत, अमिनी अदालत, अपिल अड्डा भारदारी र प्रधान न्यायालय गरी चार तह कायम भए। यस्तो प्रणाली वा अदालतको तह धेरै भई न्याय पाउन ढिलो भएकोले वि.सं. २००२ साल फागुन १ गतेदेखि भारदारी अदालत खारेज गरियो।⁶

प्रजातन्त्रको आगमनपछि प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ बनाई २००९ साल वैशाख २६ गतेबाट लागू गरियो। यसै दिनलाई आधार मानेर कानून दिवस मनाउने प्रचलन शुरु भयो। यस ऐनले यस पूर्वका ऐन सनद सवालहरूलाई परिमार्जन गरी प्रजातान्त्रिक मूल्य र मान्यता अनुरूपका प्रावधानहरू राख्यो। उक्त ऐनले प्रधान न्यायालयलाई देशको सर्वोच्च न्यायालय, उक्त अदालतलाई अभिलेख अदालतको रूपमा मान्यता र यसका फैसलाहरू वाध्यात्मक र नजीरको रूपमा मान्य हुने व्यवस्था गर्‍यो। वास्तवमा आधुनिक स्वतन्त्र न्यायापालिकाको जग नै यही ऐनले बसालेको हो भन्दा अत्युक्ति हुँदैन। २००९ सालमा नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ को धारा ३० मा संशोधन गरी प्रधान न्यायालय देशको सर्वोच्च न्यायालय हुने प्रावधान राखियो। प्रधान न्यायाधीश र अन्य न्यायाधीश मन्त्रिमण्डलको सल्लाहमा राजाबाट नियुक्त हुने र ६५ वर्ष नपुगेसम्म बहाल रहन पाउने व्यवस्था गरियो। प्रधान न्यायालयलाई पुनरावेदन सुन्ने, मुद्दा दोहऱ्याई हेर्ने र आफ्नो र मातहत अदालतको अवहेलनामा कारवाही गर्ने अधिकार दिइएको थियो। साथै प्रधान न्यायालयले सरकारले राय मागेमा राय दिनुपर्ने प्रावधान पनि राखियो। सबभन्दा महत्वपूर्ण प्रावधान मौलिक हकको प्रचलनको लागि आवश्यक रीट जारी गर्ने अधिकार प्रधान न्यायालयलाई दिइयो।

उल्लिखित प्रावधान अनुसार प्रधान न्यायालयले न्याय सम्पादन र कानूनी राज्य र मौलिक हकको प्रवर्द्धनमा प्रसंशनीय काम गरेको कुरा तात्कालिन सरकार र राजालाई मन नपरेकोले यसको अधिकारक्षेत्रलाई सीमित पार्ने कार्य भए। २०१३ सालमा प्रधान न्यायालय ऐन खारेज गरी सर्वोच्च अदालत ऐन जारी भयो। उक्त ऐनको पहिलो संशोधनले सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशलाई न्यायिक दौडाहामा जानसक्ने र मातहत अदालतमा विचराधीन मुद्दा ठाडै बुझी फैसला गर्न वा पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा सार्न सक्ने अधिकार दिइयो। पछि न्याय प्रशासन (विशेष व्यवस्था) ऐन, २०१४ जारी गरी दौडाहा सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरियो। यस्तो दौडाहालाई मातहत अदालतका मुद्दा भिकी हेर्न, फैसला गर्न र न्यायाधीश र कर्मचारीले अनियमितता, ढिलासुस्ती गरेको पाइएमा अवस्थानुसार तलव वृद्धि रोक्का, घटुवा, निलम्बन र खर्खास्त गर्ने सम्मका अधिकार प्रदान गरिएको थियो।⁷

⁶ ऐ पृष्ठ ५०९

⁷ ऐ पृष्ठ ५४७ ऐ पृष्ठ ५०९

न्याय प्रशासन सुधार ऐन, २०१६ ले इलाका अदालत, जिल्ला अदालत, उच्च अदालत र सर्वोच्च अदालत गरी चार तहको अदालतको व्यवस्था गरियो। साथै अदालत बाहेक जागिरदार, विर्तावार, अमाली, कचहरी आदिलाई दिइएको मुद्दा हेर्ने र निर्णय गर्ने अधिकार समाप्त गरियो। इलाका अदालतलाई शुरु तहको अदालतको रूपमा राखियो। इलाका अदालतले गरेको निर्णयमा पुनरावेदन सुन्ने, सर्वोच्च अदालत र उच्च अदालतबाट शुरु कारवाही गर्न पठाएका मुद्दा र सरकारी कर्मचारी उपरको मुद्दाको शुरु कारवाहीको अधिकार जिल्ला अदालतलाई दिइयो। उच्च अदालतलाई भने साधारण र असाधारण गरी २ प्रकारका अधिकार दिइएको थियो। असाधारण अधिकारभित्र बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन सुन्ने र आदेश दिने अधिकार दिइएको थियो। न्याय प्रशासन (विविध व्यवस्था) ऐन, २०१८ ले २०१८ साल मार्ग १ देखि न्याय प्रशासन सुधार ऐन, २०१६ लाई खारेज गरी तीन तहको अदालतको व्यवस्था गरी उच्च अदालतलाई खारेज गरियो। शुरु अदालतलाई जिल्ला अदालत र पुनरावेदन तहको अदालतलाई अञ्चल अदालत नामाकरण गरियो। तर न्याय प्रशासन (सुधार) ऐन, २०३१ ले पुनः चार तहको अदालती संरचना श्रृजना गरियो। जस अनुसार जिल्ला अदालत शुरु तहको अदालत थियो भने अञ्चल अदालतलाई सानातिना विवादमा पुनरावेदन सुन्ने र क्षेत्रीय अदालतलाई अन्य बाँकी मुद्दामा पुनरावेदन सुन्ने अधिकार प्रदान गरियो।^८

४. न्यायपालिकाको वर्तमान संरचना

२०४७ सालसम्मको चार तहको अदालती संरचनालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले खारेज गरियो र न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालत र न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गर्ने गरी देहाय बमोजिमको दुई प्रकारको न्यायपालिकाको संरचनालाई स्वीकार गरेकोमा उक्त व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले पनि निरन्तरता दिएको छ।^९

क. नियमित अदालतहरू

उक्त दुवै संविधानले नियमित अदालतलाई सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालत गरी तीन तहमा विभाजन गरेको छ। सो अनुसार सबैभन्दा तल्लो तहको अदालतको रूपमा प्रत्येक जिल्लामा जिल्ला अदालत रहने व्यवस्था गरिएको छ। जिल्ला अदालतलाई अन्यथा कानूनमा व्यवस्था भएकोमा बाहेक आफ्नो क्षेत्रभित्रको सबै मुद्दामा शुरु कारवाही र किनारा गर्ने अधिकार

^८ Bishal Khanal, Regeneration of Nepalese Law, Bhrikuti Academic Publications, 2000, pp 46-48

^९ नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १००

दिइएको छ। जिल्ला अदालतभन्दा माथिल्लो तहको अदालतको रूपमा तोकिएको संख्यामा पुनरावेदन अदालतहरू स्थापना हुने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ।^{१०} यसको प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र संविधान तथा ऐनमा नतोकिएको र तोके बमोजिम हुने कानूनी व्यवस्था भएकोले विगत वर्षहरूमा यसको संख्या र प्रादेशिक अधिकार क्षेत्र राजनैतिक स्वार्थपूर्तिको लागि समय समयमा परिवर्तन गरियो। प्रारम्भमा पुनरावेदन अदालतको संख्या ९ रहेकोमा केही समय पछि १४ र पछिल्लो समयमा १६ कायम गरियो। पुनरावेदन अदालतको संख्या विस्तार गर्दा मुद्दाको चाप र अन्य कुराहरूलाई आधार नबनाइएकोले सधैं आलोचनाको विषय बन्ने गरेको पाइयो। पुनरावेदन अदालतलाई तोकिएको मुद्दाको शुरु कारवाही गर्ने, जिल्ला अदालत वा अन्य कुनै निकाय वा अधिकारीले गरेको अन्तिम फैसला वा आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने, साधक जाँच्ने तथा कानूनी हकको प्रचलनको लागि बन्दिप्रत्यक्षीकरण, परमादेश र निषेधाज्ञाको अधिकार दिइएको छ।

सर्वोच्च अदालतलाई विगतमा जस्तै सर्वोच्च न्यायालयको रूपमा स्थापित गरिएको छ। संविधानसभा अदालत बाहेकका सबै अदालत र न्यायिक निकायहरूको निरीक्षण एवं सुपरिवेक्षणको र आवश्यक निर्देशनको अधिकार संविधानले नै प्रदान गरेको छ।^{११} सर्वोच्च अदालतलाई अभिलेख अदालत पनि मानिएको छ। सर्वोच्च अदालतलाई मौलिक अधिकारको संरक्षणको लागि असाधारण अधिकार क्षेत्रको साथै शुरु मुद्दा हेर्ने, पुनरावेदन सुन्ने साधक जाँच्ने, मुद्दा दोहऱ्याउने, आफ्नो अन्तिम आदेश वा फैसलाको पुनरावलोकन गर्ने, आफ्नो र मातहतको अदालतको अवहेलनामा कारवाही गर्ने लगायतका अधिकार दिइएको छ। देशको सर्वोच्च न्यायिक निकाय भएतापनि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले सैनिक अदालतलाई र हालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले संविधानसभा अदालतलाई सर्वोच्च अदालतको छाता मुनि राखेको पाइँदैन।

ख. अर्ध न्यायिक निकाय र विशिष्टीकृत अदालत

नेपालमा लिच्छवीकालदेखि नै न्याय सम्पादनको कार्य कार्यकारिणीबाट अलग नभएकोले धेरै कार्यकारिणी अन्तर्गतका निकायहरूले आफ्नो कार्यसँग सम्बन्धित विषयमा न्याय सम्पादन सम्बन्धी कार्य पनि गर्दै आइरहेको पाइन्छ। यसको प्रयोग राणाकालमा भन्नु बढी प्रचलनमा रहेको पाइन्छ। कानूनी राज्यको मान्यता अनुसार विवाद समाधान सामान्य अदालतबाटै हुनुपर्ने मान्यताको बावजूद आधुनिक राज्यमा पनि अर्ध-न्यायिक निकायको अतिरिक्त विशेष प्रकृतिका विवादहरूको निरूपण सम्बन्धित क्षेत्रका विशेषज्ञबाट विशेष प्रक्रिया अपनाई समाधान गर्न विशेष

^{१०} न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ५

^{११} नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ धारा १०२

प्रकृतिको अदालत वा न्यायाधिकरणको स्थापना गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन अनुरूप नेपालमा पनि यस्ता निकायबाट विवाद समाधान गर्ने प्रचलन रही आएको छ। यसलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले मान्यता दिएको पाइन्छ। यस्ता निकायहरूले कतिपय अवस्थामा शुरु कारवाही र कतिपय अवस्थामा पुनरावेदनको अधिकार प्रयोग गर्ने गरेको पाइन्छ। जस्तो: विशेष अदालत, ऋण असुली न्यायाधिकरण आदिले शुरु तहको अधिकार प्रयोग गर्छन् भने राजश्व न्यायाधिकरण, प्रशासकीय अदालत, ऋण असुली पुनरावेदन न्यायाधिकरणले पुनरावेदकीय अधिकारको प्रयोग गर्दछन्।

५. न्यायिक अधिकारको विकेन्द्रीकरण

नेपालमा किराँतकालदेखि नै स्थानीय समुदायलाई सानातिना विवाद समाधानको अधिकार दिइएको थियो। लिच्छवीकालमा पाञ्चाली र मल्लकालमा पञ्च समुच्चयको अस्तित्व र प्रभावकारिता पाउन सकिन्छ। यसलाई पछिल्लो समयमा पनि निरन्तरता दिँदै वि.सं. १९८३ साल वैशाख २७ गते अमालीले अख्तियारीभित्रका सानातिना मुद्दामा फैसला गर्न पाउने गरी सनद जारी गरिएको थियो। पछि पञ्चायती अदालत ऐन, २००६ जारी गरी देशभरमा लागू गरिएतापनि यसको काम कारवाही प्रभावकारी नभएकोले वि.सं. २०१४ सालमा पञ्चायती अदालतहरू खारेज गरिए। गाउँ पञ्चायत ऐन, २०१८ ले पुनः गाउँ पञ्चायत र नगर पञ्चायतलाई केही मुद्दामा न्यायिक अधिकार दिएको पाइन्छ। यसलाई गाउँ विकास समिति ऐन, २०४८ र स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ ले निरन्तरता दिएको पाइन्छ। तर विडम्बनाको कुरा, स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ लागू भएको ११ वर्ष वितिसक्दा पनि हालसम्म न्यायिक अधिकार सम्बन्धी प्रावधान लागू हुन सकेको छैन। यसर्थ न्यायिक अधिकारको विकेन्द्रिकरण केवल नारामा मात्र सीमित रहेको हो कि भन्ने आभाष हुन थालेको छ।

६. न्यायपालिकाको वर्तमान संरचना र न्यायमा पहुँचको चुनौति

प्रक्रियामा जोड दिने कार्यविधि कानून, प्रतिद्वन्दात्मक पद्धती, ढिलो न्याय, निर्णयमा पूर्वानुमानको अभाव, एउटै सरकारी काम काजकाजको भाषा, सदरमुकाम केन्द्रित अदालत र भौगोलिक विकटता, अशिक्षा, जनताको कमजोर आर्थिक अवस्था, कानून व्यवसायीको चर्को शुल्क आदि कारणहरूले गर्दा हाम्रो औपचारिक न्याय प्रणालीमा दुर्गम गाउँको कमजोर आर्थिक अवस्था भएका सर्वसाधारणको विश्वास र पहुँचको अवस्था छैन। अदालत ठूलाबडा, टाठाबाठा र धनीहरूको लागि मात्र हो भन्ने जनधारणा व्याप्त छ। यसर्थ एक प्रतिवेदन अनुसार केवल १५.४ प्रतिशत

व्यक्तिहरू मात्र न्यायको लागि अदालत प्रवेश गर्छन्। अझ पश्चिम पहाड र तराइमा यो संख्या ३ देखि १३ प्रतिशत मात्र रहेको छ।¹²

यसरी औपचारिक न्यायिक निकायहरूमा सर्वसाधारणको पहुँच नहुँदा उनीहरू न्यायको लागि अदालतमा आउनुको सट्टा परम्परागत विवाद समाधानका पद्धतीहरूप्रतिको भुकाव र यिनको प्रयोगले निरन्तरता पाउँदै आएको पाइन्छ। यस्ता परम्परागत र समुदायमा आधारित समुदायका अगुवाहरूबाट मध्यस्थतासह निर्णय दिने परिपाटी विभिन्न समुदायमा धेरै पहिलेदेखि प्रचलनमा रहेको पाइन्छ। जसमा बर्दियाको बड्घर, मुस्ताङ्गको मुखिया, सोलुको खादायाङ्गी, कास्कीको तमुधी, तराइको पञ्चायती आदि लोकप्रिय छन्। पछिल्लो समयमा समुदायमा आधारित मध्यस्थतामा राजनैतिक पार्टीका नेताहरू, महिला संगठनका अगुवाहरू, आमा समूह, वन उपभोक्ता समूह आदि सहभागी भएको पाइन्छ।

७. जनयुद्ध र जनअदालत

नेकपा माओवादीले सञ्चालन गरेको जनयुद्ध र सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा धेरै जसो ग्रामीण इलाकामा प्रहरी लगायत राज्यका निकायहरूको उपस्थिति शुन्य प्रायः को स्थितिमा रहेकोले यसको प्रभाव कानून कार्यान्वयन र न्याय सम्पादनमा पनि पच्यो। नेकपा माओवादिले आफ्नो आधार क्षेत्रमा वसोवास गरेका जनताहरू बीचको विवादहरूमा शुरुको अवस्थामा तदर्थ उपाय र प्रक्रियाबाट हस्तक्षेप गरेको थियो भने २०६० सालमा 'गणतन्त्र नेपालको सार्वजनिक कानून संहिता, २०६०' नामक विधान जारी गरी समानान्तर न्याय प्रणाली स्थापना र सञ्चालन गर्ने प्रयास गच्यो। आफ्नो आधार इलाकामा आफ्ना राजनैतिक कार्यकर्ता मार्फत तीन तहको जन अदालतको स्थापना र सञ्चालन गरेको पाइन्छ। माओवादीको न्याय प्रणालीमा स्वच्छ सुनुवाइका सिद्धान्तहरूको पालना नहुने हुनाले आधुनिक अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड अनुरूपको नभएतापनि यसले राज्य र परम्परागत न्याय प्रणालीलाई संकुचन र विस्थापनको प्रयास गरेको थियो। यसरी माओवादी जनअदालत औपचारिक न्याय प्रणालीको चुनौतीको रूपमा देखिएको थियो।¹³

८. राज्यको पुनर्संरचना र न्यायपालिकाको संरचनात्मक परिवर्तन

हामी अहिले राज्यको पुनर्संरचनाको अभियानमा छौं। देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको वर्तमान केन्द्रिकृत र एकात्मक ढाँचाको अन्त्य गरी राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने कुरालाई

¹² The Judiciary in Nepal, Nepal Law Society, 2002,p36.

¹³ Nepal: Justice in Transition, International Commission of Jurists 2008

संविधानमा स्वीकार गरिएको छ।¹⁴ राज्यको पुनर्संरचना तथा संघीय शासन प्रणालीको स्वरूप सम्बन्धी विषयको अन्तिम टुंगो संविधानसभाले निर्धारण गर्ने प्रष्ट छ। संघीयताको सम्बन्धमा चर्चा गर्दा विश्वमा एकात्मक र संघात्मक गरी दुई प्रकारका राज्य सञ्चालनका प्रणालीहरू प्रचलनमा रहेको पाइन्छ। राज्य शक्तिलाई केन्द्र र इकाई अर्थात राज्यहरूमा विभाजन गरी राज्य सञ्चालन गर्नु संघीय शासन प्रणाली हो। संघीयता केन्द्र र राज्य वा संघहरू बीचको शक्ति बाँडफाँड र साभेदारीमा आधारित हुन्छ। एकात्मक राज्य व्यवस्था सञ्चालनमा सबै वर्ग, क्षेत्र, जात जातिको समानुपातिक प्रतिनिधित्व हुन नसकी राज्यको समानुपातिक विकास हुन नसक्ने हुँदा राज्य सञ्चालनको लागि आवश्यक श्रोत र साधनको प्रभावकारी र समानुपातिक संकलन, वितरण तथा परिचालन गरी राज्य सञ्चालनमा सबै वर्ग, क्षेत्र, जातजातिको पहुँच, सहभागिता र स्वामित्व स्थापना गर्न संघीयता आवश्यक र उपयुक्त मानिन्छ।

यसरी निकट भविष्यमा बन्ने संविधानमा राज्यको संघीय स्वरूपको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्दा यसको प्रभाव न्यायपालिकाको संरचनामा पनि पर्ने अवश्यभावी छ। यस सम्बन्धमा चर्चा गर्दा संघीय शासन प्रणालीमा न्यायपालिकाका दुई प्रकारका स्वरूपहरू प्रचलनमा रहेको पाइन्छ - एकिकृत न्याय प्रणाली (Integrated Judicial System) र द्वैध न्याय प्रणाली (Dual Judicial system)। पहिलो प्रकारको न्याय प्रणालीमा शासन व्यवस्था संघीय सिद्धान्तमा आधारित भएता पनि अदालती संरचनामा यसको प्रभाव नपर्ने भएबाट अदालती संरचना एकात्मक राज्य व्यवस्थामा सरह हुन्छ। तर द्वैध न्याय प्रणालीमा राज्यको प्रशासनिक संरचना जस्तै अदालती संरचना पनि राज्य र केन्द्रमा विभाजित हुने हुँदा न्यायिक अधिकार पनि केन्द्र र राज्य बीच विभाजन गरिएको हुन्छ। राज्यहरूको न्याय प्रणाली एक अर्कामा भिन्न वा पृथक हुन पनि सक्दछ, जबकी एकिकृत न्याय प्रणालीमा एकै प्रकारको हुन्छ। दुवै प्रणालीका केही सकारात्मक र नकारात्मक पक्षहरू छन्।

नेपालको नयाँ बन्ने संविधानमा राज्यको पुनर्संरचनासँगै न्यायपालिकाको संरचना कस्तो हुनुपर्ने भन्ने प्राज्ञिक एवं राजनीतिक बहस शुरु भएको छ। न्यायपालिकाको संरचनात्मक व्यवस्था सम्बन्धमा न्यायपालिका अधिकृत समाज र न्यायाधीश समाजले पनि आफ्नो सुझाव संविधानसभामा पेश गरिसकेको देखिन्छ।¹⁵ विगत संविधानसभा निर्वाचनमा भाग लिन विभिन्न राजनीतिक दलहरूले आ-आफ्नो घोषणापत्र मार्फत न्यायपालिकाको संरचना सम्बन्धमा आ-आफ्नो दलको धारणा सार्वजनिक गरिसकेका छन्। भावी संविधानमा न्यायपालिकाको संरचनाको सम्बन्धमा छलफल गर्दा द्वैध अदालती प्रणाली अपेक्षाकृत बढी खर्चिलो,

¹⁴ नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को प्रस्तावना, धारा ३३घ. र धारा १३८(१)

¹⁵ न्याय चौतारी, भावी संविधानमा न्यायपालिका विशेषांक, न्यायाधीश समाज नेपाल, २०६५, वर्ष १, अंक २

अधिकार क्षेत्रमा दोहोरोपन आउन सक्ने हुनाले जटिल र फैसला कार्यान्वयनमा समेत जटिलता थपिन सक्ने स्थिति रहेको र एकिकृत न्याय प्रणाली सुपथ, कम खर्चिलो, अधिकारक्षेत्रमा दोहोरोपन नरहने र कार्यान्वयन सरल र सहज हुने भएकोले पनि एकात्मक न्याय प्रणालीको ढाँचा अवलम्बन गर्नु बढी यथार्थपरक देखिएको छ। यसर्थ अन्य संघात्मक राज्यहरूमा विद्यमान न्यायपालिकाको स्वरूप, नेपालको आफ्नै इतिहास, श्रोत साधनको अवस्था, देशको भौगोलिक अवस्था र राजनीतिक दलहरूको कार्यक्रम समेतको आधारमा न्यायपालिकाको संरचना राजनैतिक एवं प्रशासनिक इकाइका आधारमा निर्धारण नगरी कसरी जनतालाई सहज, छिटो छरितो, कम खर्चिलो र प्रभावकारी न्याय प्रदान गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यताका आधारमा नियमित अदालतको तह र क्षेत्राधिकार देहाय अनुसारको एकिकृत न्यायिक संरचना (Integrated Judicial System) निर्धारण गर्नु उपयुक्त देखिन्छ :

८.१ जिल्ला अदालत

जिल्ला अदालतको गठन हालको जस्तो भौगोलिक वा प्रशासनिक विभाजनको आधारमा निर्धारण नगरी मुद्दाको चाप, जनताको पहुँच समेतका कुराहरूलाई आधार मानी छुट्टै न्यायिक जिल्ला गठन गरिनुपर्छ। यस्तो जिल्ला अदालतलाई सबै देवानी र फौजदारी मुद्दाको शुरु कारवाही गर्ने र अर्ध-न्यायिक निकायले गरेको निर्णय उपरको पुनरावेदन सुन्ने तथा बन्दीप्रत्यक्षीकरण र निषेधाज्ञा सम्बन्धी विवाद हेर्ने अधिकार प्रदान गरिनु उपयुक्त हुन्छ।

८.२ उच्च अदालत

सर्वोच्च अदालतको परामर्शमा केन्द्रिय कार्यकारिणीले आवश्यकता र उपयुक्तताको आधारमा आवश्यक संख्यामा उच्च अदालतहरू स्थापना गरिनुपर्छ। तर यस्ता अदालतहरू राज्य वा प्रान्तको आधारमा स्थापना गर्नु जरुरी देखिँदैन। यी अदालतलाई व्यक्तिगत अधिकारको हनन भएमा रिट सुन्ने, जिल्ला अदालतले शुरु कारवाही र किनारा गरेका सबै देवानी र फौजदारी मुद्दाहरूको पुनरावेदन सुन्ने अधिकार प्रदान गरिनुपर्छ।

८.३ सर्वोच्च अदालत

सर्वोच्च अदालतलाई देशको सर्वोच्च न्यायिक निकायको रूपमा स्थापित गरी कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने अधिकार दिनु पर्छ। कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्न छुट्टै संवैधानिक अदालत वा अन्य निकाय स्थापना गर्नु उपयुक्त देखिँदैन। मौलिक हकको हनन उपरको रिट सुन्ने, राज्य-राज्य बीच वा राज्य र केन्द्र बीचको विवाद सुन्ने, फौजदारी मुद्दामा सर्वश्वसहित जन्मकैद वा १५ वर्षभन्दा

बढी कैदका सजाय भएको मुद्दा, अन्य फौजदारी र देवानी मुद्दामा उच्च अदालतको फैसलामा कानूनी त्रुटी भएको भनी दावी भएकोमा दोहोऱ्याई हेर्ने अनुमति भएको मुद्दा र उच्च अदालतले शुरु कारवाही गरेका रीटहरुमा पुनरावेदनको अधिकार दिनु पर्ने देखिन्छ। साथै राष्ट्रपतिले परामर्श मागेको कुनै सवैधानिक विषयमा परामर्श दिने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई दिनुपर्छ।

सर्वोच्च अदालत देशको सर्वोच्च न्यायिक निकाय भएकोले यसको फैसला अन्तिम हुने, यसलाई अभिलेख अदालतको रूपमा स्थापित गरिनुपर्ने र मातहत अदालत र अन्य मुद्दा हेर्ने निकायको निरीक्षण र निर्देशनको अधिकार हुनु पर्ने देखिन्छ।

उल्लिखित अदालतहरु बाहेक विशेष किसिम वा प्रकृतिका मुद्दा सम्बन्धित विषयका विशेषज्ञबाट हेर्नको लागि अन्य विशिष्टीकृत अदालत वा न्यायाधिकरणको स्थापनालाई संविधानमै मान्यता दिनुपर्छ। न्यायपालिकाको अधिकारमा अनावश्यक कटौती हुने गरी अन्य निकायलाई न्यायिक अधिकार दिनु उपयुक्त हुँदैन। यो मान्यतालाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा भनिएको छ : Every one shall have right to be tried by ordinary courts or tribunals using established legal procedures. Tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process shall not be created to displace the jurisdiction belonging to the ordinary courts or judicial tribunals.¹⁶ तर यस्ता अदालत र न्यायिक निकायलाई नियमित अदालतको छाता मुनि राखिनु पर्छ। यस्ता निकायले गरेको निर्णय उपरको पुनरावेदन नियमित अदालतमा लाग्ने व्यवस्था हुनुपर्छ।

स्थानीय तहमा सानातिना विवादहरु अनौपचारिक प्रक्रियाबाट छिटो छरितो, कम खर्चमा समाधान गर्ने व्यवस्थाले न्यायमा सर्वसाधारणको पहुँच स्थापना गर्न सहयोग पुऱ्याउँछ। यसै अवधारणामा आधारित भएर भारतमा लोक अदालत, श्रीलंकामा मेलमिलाप केन्द्र, फिलिपिन्समा वाराङ्गाइ आदि प्रचलनमा रहेको पाइन्छ। सो अनुसार नेपालमा पनि माथि उल्लिखित अदालती संरचनाभन्दा बाहिरै अनौपचारिक विवाद समाधानको रूपमा मेलमिलाप केन्द्र वा स्थानीय लोक अदालतहरु स्थापना गरी पारिवारिक, साँधिसमाना, कुलोपानी लगायतका समुदायमा धेरै आउने सानातिना विवादहरु हेर्ने र निर्णय भन्दा मेलमिलाप लगायतका विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरुबाट विवाद समाधान गर्ने अधिकार यस्ता निकायलाई दिनुपर्ने हुन्छ। यस्ता निकायबाट समाधान हुन नसकेका विवादहरु मात्र जिल्ला अदालतले हेर्ने व्यवस्था गरिनुपर्छ।

¹⁶ Basic Principles on the Independence of the Judiciary 1985 Article 5

५. निष्कर्ष

नेपालको न्यायिक इतिहासको सिंहावलोकन गर्दा विगतमा कुनै सिद्धान्त वा तर्कमा आधारित भै अदालतको तह र संरचनामा परिवर्तन गरिएको नभै त्यस्ता निर्णयहरु कसैको मनोगत निर्णयका आधारमा हुने गरेको पाइन्छ। वि.सं. २००८ साल पछिको करिब पाँच दशकको अवधिमा अदालती संरचनामा १६ पटक परिवर्तन भएको छ। कतिपय अवस्थामा यस्तो परिवर्तन दुई वर्षभन्दा कम अवधिमा पनि भएको छ।¹⁷ विगतमा न्यायपालिकाको संरचनामा भएको यस्तो परिवर्तनले जनतामा न्यायमा सहज पहुँच बढ्नुको सट्टा अन्यौल, अनिश्चितता बढेको र राजनीतिक खेलको विषय पनि बन्न गएको दृष्टान्तहरु पाइन्छ। यसर्थ नयाँ बन्ने संविधानमा अदालतको संरचना निर्धारण गर्दा कसरी जनतालाई सहज, छिटो छरितो र विश्वासनीय एवं प्रभावकारी न्याय प्रदान गर्न सकिन्छ, भन्ने कुरालाई केन्द्रविन्दुमा राखिनुपर्छ। यस्तै न्यायपालिकाको संरचना स्थिर बनाउन नयाँ बन्ने संविधानमै अदालतको तह र संख्या किटानी गरिनुपर्छ। राजनीतिक दलहरुको न्यायपालिकाको संरचना सम्बन्धमा कतिपय बुँदामा फरकपन भएतापनि सामान्यतया न्यायपालिकाको स्वरूप एकिकृत हुनुपर्ने भन्नेमा मतैक्यता नै पाइन्छ। न्यायिक स्वतन्त्रताको विश्वव्यापी मूल्य मान्यताहरुलाई समाहित गर्दै संविधानसभाको न्याय समितिले यस सम्बन्धमा अध्ययन गरी संविधानसभामा प्रतिवेदन पेश गर्ने नै छ, र संविधानसभाले छलफल गरी अन्तिम टुङ्गो लगाउने नै छ। संविधान राजनीतिक सहमतिको दस्तावेज पनि भएकोले राजनीतिक दलहरु बीच यस सम्बन्धमा अवश्य नै सहमति हुनुपर्ने देखिन्छ।

¹⁷ Bishal Khanal, Regeneration of Nepalese Law, Bhrikuti Academic Publications, 2000, p. 56

न्यायसम्बन्धी अधिकारको प्रयोगमा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको सान्दर्भिकता

- विदुर कोइराला

सारांश

शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अनुसार न्यायिक अधिकारको प्रयोग स्वतन्त्र न्यायपालिका र सो मातहतका न्यायिक निकायहरूबाट हुन्छ । न्यायिक अधिकार माथि व्यवस्थापिका वा कार्यपालिकाले कुनै हस्तक्षेप गर्न नपाउने गरी संवैधानिक व्यवस्था गरिएको अवस्थामा मात्रै स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणालाई आत्मसात गरेको मानिन्छ । त्यसैले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको व्यवस्था भएको मुलुकमा विधायिकाले कानून बनाएर पनि न्यायिक अधिकारलाई न्यायपालिका बाहेकका अरु अङ्गमा सार्न वा त्यस्तो अधिकार प्रयोग गर्ने समानान्तर अङ्ग सृजना समेत गर्न सक्दैन । न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा अदालतले संविधान र संविधान सम्मत कानूनको परिधिभित्र रहनु पर्दछ । तर पूर्ण न्याय प्रदान गर्न अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा स्वीकृत न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको अनुशरण पनि उत्तिकै आवश्यक हुन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०१ ले न्यायिक अधिकारको प्रयोगमा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको समेत अबलम्बन गरी न्याय सम्पादन गर्न सक्ने गरी विशेष व्यवस्था नै गरेको छ । यस्ता सिद्धान्तहरूमा कानूनको शासन, प्राकृतिक न्याय, फौजदारी न्याय, समन्याय लगायतका थुप्रै सिद्धान्तहरू पर्दछन् । यस्ता सिद्धान्तहरूको प्रयोगबाट न्याय सम्पादनको कार्य निष्पक्ष, स्वतन्त्र, सर्वस्वीकार्य एवं स्वच्छ हुने भएकोले न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको सान्दर्भिकता सदैव रहने देखिन्छ ।

संवैधानिक कानूनमा प्रथम श्रेणीमा प्रथम स्थान सहित स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री कोइराला सर्वोच्च अदालतको इजलास अधिकृत (उप-सचिव) हुनुहुन्छ ।

१. प्राक्कथन

आधुनिक प्रजातान्त्रिक राज्यमा संविधानवादको अवधारणा अनुरूप शासन सञ्चालन गर्ने गरी संवैधानिक व्यवस्था गरिएको हुन्छ । कुनै पनि प्रजातान्त्रिक संविधानले न्याय, स्वतन्त्रता र समानताको प्रत्याभूति गरी सामाजिक न्याय, आर्थिक उन्नति, राष्ट्रिय अखण्डता एवम् पारस्परिक सदभाव कायम गर्ने उद्देश्य लिएको हुन्छ । यी उद्देश्य प्राप्तिको लागि संविधानद्वारा सृजना हुने अङ्गहरूमा मुख्यतः व्यवस्थापिका, कार्यपालिका र न्यायपालिका अन्तर्गत नै राज्य शक्तिको बाँडफाँड गरी संवैधानिक सन्तुलन कायम गरिएको हुन्छ । संवैधानिक विधिशास्त्रमा राज्य शक्तिको बाँडफाँड गरी संवैधानिक सन्तुलन मिलाउने पद्धतिलाई शक्तिपृथकीकरण एवं नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त भनिन्छ ।

पुरातन राजतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा राज्य शक्तिको एउटै श्रोत राजालाई मान्ने गरिएको कारण राजाको अधिकार असीमित भई निरंकुश हुने र जनताको अधिकार कुनै पनि अवस्थामा संकुचित हुने स्थिति रहन्थ्यो । सत्रौं र अठारौं शताब्दीका चिन्तकहरूले राजामा निहित असीमित अधिकार कटौती गर्ने एक महत्वपूर्ण उपायको रूपमा शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्तको वकालत गरेको थिए । मुलतः Harrington, Locke Montesquieu जस्ता राजनीतिक चिन्तकहरूले राजाको कानून बनाउने अधिकारलाई व्यवस्थापिकामा हस्तान्तरित गर्ने एक महत्वपूर्ण उपायको रूपमा शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त विकसित गरेको मानिन्छ ।¹ यी मध्ये पनि Montesquieu लाई यस सिद्धान्तका प्रमुख योजनाकार मानिन्छ । उनको भनाई अनुसार राज्यको सम्पूर्ण अधिकार आफैमा केन्द्रित गरी बनेको सरकार निरंकुश र मिचाह प्रवृत्तिको हुन्छ । त्यस्तो सरकार अन्तर्गत जनताले स्वतन्त्रताको अभ्यास गर्ने कल्पना समेत गर्न सकिदैन । जनताको स्वतन्त्रताको रक्षाको लागि राज्यको शक्ति एउटै व्यक्ति वा निकायमा मात्रै सीमित नगरी बेलाबेलै अङ्गमा बाँडफाँड गर्ने र त्यसरी बाँडफाँड गरिएको अधिकार प्रयोग गर्दा कुनै एउटा अङ्ग अत्यधिक शक्तिशाली वा असीमित अधिकारयुक्त भई अर्को अङ्गको अधिकारक्षेत्रमाथि हस्तक्षेप गर्न नपाओस् भनेर शक्तिपृथकीकरणका साथसाथै नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त अनुसार एउटा अङ्गको काम कारवाही माथि अर्को अङ्गले निगरानी गर्ने उपायको रूपमा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त विकसित गर्ने राजनीतिक चिन्तकहरूले गरे । शक्तिपृथकीकरणको यही सिद्धान्त बमोजिम नै न्याय सम्बन्धी अधिकार स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट प्रयोग गर्ने प्रचलन संसारका प्रायः सबै राज्यहरूमा विकसित भएको हो ।

¹ Surya Ps Dhungel et al, **Commentary on the Nepalese Constitution**, DeLF, Kathmandu 1998,p.449

राज्यशक्तिको सन्दर्भमा न्यायिक अधिकार अत्यन्त महत्वपूर्ण मानिन्छ। न्यायिक अधिकार भन्नाले शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त बमोजिम स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट प्रयोग गरिने अधिकार भन्ने बुझिन्छ। यस्तो न्यायिक अधिकार सामान्यतः विभिन्न अदालतहरूबाट प्रयोग हुन्छ र त्यस्तो अधिकारमा राज्यको व्यवस्थापिका र कार्यपालिका जस्ता अङ्गले हस्तक्षेप गर्न पाउँदैनन्। न्यायिक कार्य गर्न पाउने अधिकार स्वतन्त्र अदालत बाहेक अन्य निकायलाई दिइएको अवस्थामा न्यायिक कार्यमा कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको प्रत्यक्ष हस्तक्षेप हुने स्थिति सृजना हुन्छ र नागरिकहरूको स्वतन्त्रताको संरक्षण हुन सक्तैन। त्यस्तै न्यायिक कार्य अदालतबाट मात्रै प्रयोग हुनुपर्छ भन्ने सिद्धान्तको अर्को महत्वपूर्ण पक्ष व्यवस्थापिकाले कानूनको निर्माण गरी न्यायिक कार्य सम्पादन गर्ने अधिकारलाई स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट खोसी अर्को कुनै गैर न्यायिक प्रकृतिको संस्था वा निकायमा स्थानान्तरण समेत गर्न पाउँदैन भन्ने हो। संवैधानिक सर्वोच्चता एवं स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणालाई स्वीकार गरिएको मुलुकमा व्यवस्थापिकाले कुनै कानून बनाई न्यायिक अधिकार अर्को कुनै निकायलाई प्रदान गर्ने आँट गर्दछ भने पनि न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रयोग गरी अदालतले त्यस्तो विधायिकी कानूनलाई अवैध घोषित गरिदिन्छ।

२. संवैधानिक व्यवस्था

नेपालको संवैधानिक इतिहास हेर्दा हालसम्म ६ वटा संविधान जारी भैसकेका छन्। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लाई पूर्ववर्ती सबै संविधानहरूको तुलनामा अत्यन्त प्रजातान्त्रिक एवं सन्तुलित संविधानको रूपमा विश्लेषकहरूले व्याख्या गरेका छन्। तर यो संविधान इतिहासमै अत्यन्त प्रजातान्त्रिक भइकन पनि राजनीतिक समस्याको चपेटामा परी जीवन्त रहन सकेन र हाल नेपालको अन्तरिम, २०६३ क्रियाशील छ। न्यायिक अधिकारको विषयलाई लिएर हेर्दा पनि पूर्ववर्ती सबै संविधानहरूको तुलनामा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ नै उत्कृष्ट रहेको कुरामा पनि दुईमत हुन सक्दैन। शक्तिको बाँडफाँड एवं नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तको सुन्दरतम व्यवस्था गरी स्वतन्त्र न्यायपालिकाको जग बसाल्ने दिशामा यो संविधानले अभूतपूर्व इतिहास बनाएको थियो। उक्त संविधानको धारा ८४ ले न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग अदालतबाट हुने संवैधानिक प्रत्याभूति गरी न्यायिक अधिकारलाई कार्यकारी वा अन्य अङ्गबाट स्पष्टतः अलग गरेको थियो। अभ्र स्पष्टताको लागि उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको उल्लेखन यहाँ सान्दर्भिक हुन आउँछ - "नेपाल अधिराज्यको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा अन्य न्यायिक निकायहरूबाट

प्रयोग गरिनेछ।" यो व्यवस्थाले मुलतः निम्न ४ वटा सिद्धान्तहरूलाई समेटेको देखिन्छ :

- (क) न्याय सम्बन्धी अधिकार केवल अदालतहरूबाट मात्रै प्रयोग हुन सक्दछ।
- (ख) संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्त अनुसार यो संवैधानिक व्यवस्थाको विपरित संसदले न्यायिक अधिकार राज्यका अन्य अङ्गलाई प्रदान गर्न सक्दैन। यदि त्यस्तो कानून निर्माण गरेमा सर्वोच्च अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रयोग गरी निष्कृत्य बनाई दिन सक्दछ।
- (ग) यसै संवैधानिक व्यवस्था बमोजिम सर्वोच्च अदालतले कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकालाई कस्तो प्रकृतिको निकाय न्यायिक निकाय हुन सक्तछ र कुन हुन सक्तैन, न्यायिक निकायको कार्यविधि, स्वतन्त्रता, संरचनागत स्वरूप तथा अधिकार के कस्तो हुन सक्तछ भन्ने विषयमा स्पष्ट धारणा बनाई संविधानले परिकल्पना नगरेको अङ्गलाई न्यायिक निकाय वा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने अङ्गको रूपमा स्थापित गर्ने प्रयत्नलाई निस्तेज बनाई दिन सक्दछ।²
- (घ) न्यायिक अधिकार अदालतको अन्तरनिहित अधिकार हो, यो अधिकार अदालत बाहेक अन्य निकायलाई दिन सकिँदैन।

हाल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० मा पनि नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्था अनुसार न्याय सम्बन्धी अधिकार अन्तर्गत केही महत्वपूर्ण अधिकार पर्दछन्। यसको सर्वाधिक महत्वपूर्ण पक्ष प्रचलित कानूनको व्याख्या गर्न पाउने अदालतको अधिकार हो। त्यस्तै दोश्रो महत्वपूर्ण पक्ष, न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने निकाय अर्थात् न्यायपालिकाबाट भएको कुनै पनि निर्णय राज्यको अर्को अङ्ग अर्थात् कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकाले उल्ट्याउन वा परिवर्तन गर्न नपाउने व्यवस्था। यसलाई अर्को भाषामा निर्णयको अन्तिमता (Finality of Judgement) पनि भन्न सकिन्छ। त्यसैगरी न्याय सम्बन्धी अधिकारको अर्को महत्वपूर्ण पक्ष अदालतले आफ्नो मर्यादा र न्यायको शक्तिलाई कायम राख्न अदालतको मानहानी हुने वा न्यायमा अवरोध उत्पन्न गराउने खालका कार्यहरूलाई अवहेलनात्मक कार्य मानी सजाय गर्न सक्ने अधिकार पनि हो।

यसरी संवैधानिक व्यवस्था अनुसार न्याय सम्बन्धी अधिकार कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको अधिकारभन्दा भिन्न एवं महत्वपूर्ण अधिकारको रूपमा रहेको देखिन्छ। न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग संविधान बमोजिम खडा भएको स्वतन्त्र

² यसै सिद्धान्त बमोजिम तत्कालिन श्री ५ बाट शाही आदेशद्वारा खडा गरेको भ्रष्टाचार निवारण शाही आयोगलाई असंवैधानिक भन्दै खारेज गर्ने निर्णय गरेको थियो। विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस : सर्वोच्च अदालत बुलेटिन वर्ष, अंक

न्यायपालिका अन्तर्गतका विभिन्न तहका अदालत एवं अन्य न्यायिक निकायहरूबाट मात्र हुन सक्तछ। संविधानतः अदालतको तहगत संरचनाभित्र न्यायपालिकाको आफ्नै छुट्टै संरचना छ तापनि अदालतको सामान्य संरचना बाहेक कानूनद्वारा खडा भएका अन्य न्यायिक निकायहरू जस्तो : विशेष अदालत, राजश्व न्यायाधीकरण, ऋण असुली न्यायाधीकरण जस्ता खास खास प्रकृतिका मुद्दाहरू हेर्ने उद्देश्यले स्थापित विशेष प्रकारका अदालतहरूबाट पनि न्यायिक अधिकारको प्रयोग हुन सक्ने देखिन्छ। यस्ता विशिष्टीकृत न्यायिक निकायहरू समेत अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०१ को उपधारा (२) बमोजिम सर्वोच्च अदालत मातहत रही प्रचलित संविधान कानून एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम मात्रै क्रियाशील हुन सक्तछन्। संविधानमा प्रयुक्त “अन्य न्यायिक निकायहरू” भन्ने शब्दावलीले सामान्य अदालत बाहेकका विशेष प्रकृतिका मुद्दा हेर्ने न्यायिक निकायहरूलाई इङ्गित गरेको देखिन्छ। यस्ता अन्य न्यायिक निकायहरूले अदालत सरहको अधिकार प्रयोग गर्नको लागि यसको गठन, कार्यविधि लगायतका कुराहरू सामान्य अदालतकै सरह हुनु अनिवार्य हुन्छ। संविधानको धारा १०१(२) को परिधिभित्र खडा हुने अन्य न्यायिक निकायहरूमा निम्न आधारभूत विशेषताहरू निहित रहनु अनिवार्य हुन्छ।³

- यस्ता निकायहरू कानूनद्वारा स्थापित भई व्यक्तिको हक अधिकारसँग सम्बन्धित विवाद समाधान गर्ने अधिकार प्राप्त हुनुपर्छ,
- यस्ता निकायले विवादको निर्णय गर्दा न्यायिक कर्तव्य निर्वाह गर्ने कार्य अन्तर्गत गर्नु पर्दछ।
- यस्ता निकायहरूलाई विवादित तथ्यको निरूपण गर्ने, प्रमाण र साक्षीको प्रस्तुतीकरण एवं परीक्षण गर्ने, दण्ड सजाय वा कैद गरी आफ्नो फैसला वा आदेश कार्यान्वयन गर्ने लगायतका न्यायिक अधिकारहरू प्राप्त भएको हुनुपर्दछ।
- यस्ता निकायहरूले निर्णय प्रक्रियामा पुग्नु अगाडि मूलभूत कार्यविधिगत एवं प्रमाण कानूनका नियमहरू पालना गर्नु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था भएको हुनुपर्दछ।

यसरी संविधानतः न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग स्वतन्त्र न्यायपालिका अन्तर्गत विभिन्न तहका अदालतहरू र कानूनद्वारा स्थापित भएका खास खास प्रकृतिका मुद्दा हेर्ने विशेष प्रकारका अदालत वा न्यायाधीकरणहरूबाट मात्रै हुन सक्ने देखिन्छ। त्यसैले न्यायिक अधिकारलाई व्यवस्थापकीय वा कार्यकारीणी निकायहरूबाट प्रयोग गर्न नसकिने गरि संविधानले विशेष व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

³ Supra note 1.p.452

३. न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू

तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८४ तथा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० ले न्यायिक अधिकारको प्रयोग संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम हुने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। नेपालको संवैधानिक इतिहासमा अदालतले न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्दा न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतलाई ध्यानमा राख्नु पर्दछ भनी पहिलोपल्ट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को उक्त धारा ८४ मा व्यक्त रूपमा नै लेखिएको देखिन्छ। हालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० को उपधारा (१) पनि पूर्ववर्ती संविधानकै व्यवस्थालाई यथावत् राखी उपधारा (२) मा लोकतन्त्र र जन आन्दोलनको भावनालाई समेत आत्मसात गर्नु पर्ने गरी न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा नेपालको न्यायपालिकाले संविधान कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको अतिरिक्त “लोकतन्त्र र जन आन्दोलनको भावना” जस्तो राजनीतिक घटनामा व्यक्त भएको अमुक भावनाप्रति पनि प्रतिबद्ध रहनु पर्ने अस्वाभाविक एवं नौलो व्यवस्था समेत राखिएको देखिन्छ।

स्वतन्त्र न्यायपालिकाले देशको संविधान र कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू अनुरूप नै न्याय सम्पादनको कार्य सम्पादन गर्नुपर्दछ भन्ने सर्वस्वीकार्य मान्यता रहेकोमा त्यसका अतिरिक्त “जनआन्दोलनको भावना” जस्तो कुनै खास राजनीतिक घटनाको भावना समेतलाई न्यायपालिकाले मार्ग निर्देशनको रूपमा आत्मसात गर्नु पर्ने गरी किन संविधानमै लेख्नु परेको हो भन्ने कुनै अधिकारिक धारणा प्रष्ट हुन सकेको छैन। तथापि, न्यायपालिकाले न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा संविधान र कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम बाहेक अन्य कुनै आधारमा गर्न सक्ने पनि होइन र संविधान बमोजिम न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने व्यवस्था भैसकेपछि सो संविधान निर्माण गर्दाको पूर्वाधारका रूपमा घटेका सबै राजनीतिक घटनाक्रमको भावना स्वतः संविधानमै समेटिने संवैधानिक नियमको सामान्य ज्ञानको अभावमै अन्तरिम संविधानमा त्यस्तो व्यवस्था राखियो कि भन्न सक्ने स्थिति पनि छैन। त्यसैले यस व्यवस्थाको औचित्यका बारेमा अर्कै प्रसङ्गमा चर्चा गर्नु प्रासाङ्गिक हुन्छ।

उपर्युक्त उल्लेख भए बमोजिम अदालतले न्यायसम्बन्धी अधिकारको प्रयोग गर्दा न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम गर्नुपर्ने भनी सर्वप्रथम नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ मा व्यवस्था गरिएको भएता पनि यस्ता सिद्धान्तहरूको अनुशरण भने स्वतन्त्र न्यायपालिकाको बीजारोपण भएको समय अर्थात प्रधान न्यायालको स्थापना भए देखि नै गरिएको देखिन्छ।⁴

⁴ हेनुहोस् वेदकृष्ण श्रेष्ठ विरुद्ध सकेटरी उद्योग तथा वाणिज्य विभाग ने.का.प.२०१६ पृष्ठ २३४

न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू के के हुन भनी संविधान र प्रचलित कानून समेतमा कतै उल्लेख गरिएको छैन। साथै सर्वोच्च अदालतले समेत न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको परिभाषा के हो ? भनी विस्तृत व्याख्या गरेको देखिँदैन। तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८४ र हाल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १००(१) ले सर्वोच्च अदालतको अधिकारक्षेत्रलाई भने निश्चय नै व्यापक तुल्याइदिएको देखिन्छ। आफूसमक्ष न्यायिक निर्णयको निमित्त पेश भएको कुनै पनि विवादको प्रचलित संविधान र कानून अनुरूप समाधान गर्ने क्रममा सर्वोच्च अदालतलाई संविधान र कानूनको व्यवस्था अपुरो वा अपर्याप्त जस्तो लागी विवादको न्यायिक निरोपण गर्न असहज परिस्थिति उत्पन्न भएमा न्यायका मान्य सिद्धान्तको अनुशरण गरी विवाद समाधान गर्न सक्ने व्यापक अधिकारको दायरा यस व्यवस्थाबाट प्राप्त भएको छ। तर त्यसरी कुनै सिद्धान्तको अनुशरण वा प्रयोग गर्दा सर्वोच्च अदालतले नितान्त नौलो सिद्धान्त स्वयम् स्थापित गर्ने भने होइन। संविधानमा प्रयुक्त “मान्य” शब्दावलीले नै त्यस्तो सिद्धान्त सर्वोच्च अदालतले लहडवाजीमा प्रयुक्त गर्न वा सृजना गर्न पनि सक्ने देखिँदैन। साथै त्यस्तो मान्य सिद्धान्त प्रचलित संविधानको कुनै प्रावधानसँग स्पष्ट रूपमै मेल नखाने खालको छ भने पनि मान्य सिद्धान्त भएकै कारणले स्वतः प्रयुक्त हुन नसक्ने देखिन्छ। यसरी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू भन्नासाथ अदालतले आफूसमक्ष आएको विवाद समाधान गर्ने क्रममा संविधान अनुकूल हुने गरी प्रयोग गर्ने विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएका आधारभूत सिद्धान्तहरू भन्ने जनाउँदछ।

न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई विश्वव्यापी रूपमा प्रचलित सिद्धान्त भन्नुको तात्पर्य त्यस्ता सिद्धान्तहरूलाई हरेक राष्ट्रले आफ्नो आवश्यकता अनुसार अनुशरण गर्ने गर्दछन्। यस्ता विश्वव्यापी सिद्धान्तहरू खासगरी कमन ल प्रणाली एवं अमेरिकी विधिशास्त्रको विकाससँग सँगै विकसित भएको मानिन्छ।⁵ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त, कानूनको शासनको सिद्धान्त, समन्याय, न्यायमा पहुँच, सुविधा सन्तुलनको सिद्धान्त, कानूनको उचित प्रक्रिया, राजनीतिक विवादको सिद्धान्त जस्ता अनगिन्ती न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू कमन ल प्रणालीभित्र प्रचलित छन्।

४. न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको प्रयोग

न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा अदालतले प्रचलित संविधान र संविधान सम्मत ऐन, नियमहरूको व्यवस्था बमोजिम गर्नुपर्दछ। संवैधानिक सर्वोच्चता भएको मुलुकमा अदालतको कार्यक्षेत्रको उपल्लो सीमाङ्कन भनेको संविधानले प्रदान गरेको अधिकारक्षेत्रको दायरा हो र त्यसैको परिधिभित्र रही विवादको समाधान गर्नु अदालतको संवैधानिक कर्तव्य पनि हो। यसरी संविधानले प्रदान गरेको

⁵ Supra note 1.p.453

अधिराज्यको सीमाभित्र मात्रै रही न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्नुपर्ने व्यवस्थाले एकातिर न्यायिक निश्चितता स्थापित हुन्छ, भने अर्कोतिर, कार्यपालिका र व्यवस्थापिका मात्र नभई न्यायपालिका पनि संविधानतः सीमित अङ्गको रूपमा रहेको हुन्छ भन्ने कुरालाई निश्चित गर्दछ। हाम्रो संवैधानिक व्यवस्थाले न्यायिक अधिकारको प्रयोग पूर्ण न्याय (Complete Justice) को निमित्त हुनु पर्दछ भन्ने व्यापक दृष्टिकोण राखेको छ। पूर्णन्याय प्रदान गर्ने क्रममा संविधान र कानूनको कुनै व्यवस्था अपर्याप्त वा अस्पष्ट भएको स्थितिमा संविधानको मौलिक चरित्र वा भावना वा लिखित संवैधानिक व्यवस्थाको विपरित नहुने गरी अन्तराष्ट्रिय रूपमा प्रचलित भएका न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको समेत अनुशरण गरी प्रभावकारी न्याय प्रदान गर्न सक्ने गरी संविधानले नै अदालत एवं न्यायिक निकायहरूलाई विस्तृत दायरा उजागर गरिदिएको देखिन्छ। संविधानमा प्रयुक्त “यस संविधान र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू अनुसार” भन्ने वाक्यांशले न्यायिक अधिकारको प्रयोगमा न्यायका मान्य सिद्धान्तको प्रयोगलाई अत्यावश्यक मानेको देखिन्छ। तर त्यस्ता मान्य सिद्धान्तहरू अनुशरण गर्दा विवादित विषय र संविधानको व्यवस्थासँग तादात्म्यता

(Consistency) भने हुनैपर्दछ। न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई कुनै एउटा आलेखभित्र समेटी व्याख्या गर्नु सम्भव पनि हुँदैन र सान्दर्भिक पनि हुँदैन। किनभने न्यायका मान्य सिद्धान्त अन्तर्गत असंख्य सिद्धान्तहरू प्रचलित छन्। कानूनको व्याख्या गर्दा होस् वा कुनै पनि संवैधानिक, कानूनी वा अन्य विवादको समाधान गर्ने सिलसिलामा होस्, न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू मध्ये कुनै न कुनै सिद्धान्तको अनुशरण वा व्याख्या गर्ने कार्य अदालतबाट भइरहेको हुन्छ। विषय वस्तुको बोधगम्यताको निमित्त केही महत्वपूर्ण न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको चर्चा गर्नु सामयिक हुनेछ :

४.१ कानूनको शासनको सिद्धान्त

कानूनको शासन न्यायको अत्यावश्यक पूर्वशर्त हो। तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ समेतले कानूनको शासनलाई संविधानको मूलभूत उद्देश्यको रूपमा अँगालेको देखिन्छ।⁶ कानूनको शासनको अवधारणाको प्रतिपादकको रूपमा प्रसिद्ध विद्वान A.V.Dicey लाई लिइन्छ। यस अवधारणाको मूल आशय नै कुनै पनि संवैधानिक सरकारका काम कारवाहीहरू कानून अनुरूप मात्रै हुनुपर्दछ। स्वेच्छाचारिताको आधारमा सरकारले काम गर्नु हुँदैन। सरकारको स्वविवेकीय वा विशेषाधिकारको प्रयोग पनि कानून बमोजिम मात्रै हुन सक्तछ। कानूनको सर्वोपरिता अनुसार शासन

⁶ हेनुहोस उक्त दुवै संविधानको प्रस्तावनाहरू

गर्ने पद्धति नै कानूनको शासन हो। यसले सर्वसत्तावाद र निरंकुशतालाई विरोध गर्दछ। यसरी कानूनको शासनको सिद्धान्तका मूलतः ३ वटा विषयबस्तु छन्।⁷ ती हुन् कानूनको सर्वोपरिता (Supremacy of law) अर्थात् शासन प्रणालीमा कानूनलाई मात्रै उच्च महत्व दिइनु पर्दछ। कानूनभन्दा माथि राज्यको कुनै पनि अङ्ग वा पदाधिकारी वा व्यक्ति हुँदैन। कानूनको सर्वोपरिताले सरकारको स्वेच्छाचारिता, विशेषाधिकार वा धेरै स्वविवेकीय अधिकारको कुरालाई हतोत्साहित गर्दछ। जनतालाई कानूनद्वारा मात्रै शासन गर्ने र कानूनको उल्लङ्घन गरेमा मात्रै सजाय गर्ने सिद्धान्त नै कानूनको शासन हो।

त्यस्तै, अर्को महत्वपूर्ण पक्ष कानूनको अगाडि सबै समान (Equality Before Law) हुन्छन् भन्ने हो। कानूनको प्रयोगमा कसैमाथि कुनै पनि आधारमा भेदभाव गर्नु हुँदैन भन्ने नै यसको मुख्य उद्देश्य हो। तेश्रो महत्वपूर्ण आधार कानूनको समान संरक्षण (Equal protection of law) हो। अर्थात् कुनै कानूनको प्रयोगमा समान हैसियत वा अवस्थाका व्यक्ति वा नागरिकका बीचमा भेदभाव गर्नु कानूनको शासनको सिद्धान्तको बर्खिलाप ठहरिन्छ। यसका अतिरिक्त त्यस्तो कानून सबैले जान्ने खालको र स्थायी प्रकृतिको हुनुपर्दछ। कानूनले स्पष्ट नगरेको कुरामा सरकारले जवर्जस्ती कुनै निर्णय गर्न हुँदैन। अदालतले व्याख्या गरी स्थापित गरेका सिद्धान्तहरूबाट मात्रै त्यस्तो अस्पष्टता निराकरण गर्न सकिन्छ। यसरी कानूनको शासनको सिद्धान्तको दायरा अत्यन्त फराकिलो रहेको र कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि निर्णय गर्न नपाइने अवधारणालाई यसले आत्मसात् गरेको हुन्छ।⁸

हाम्रो न्यायिक अभ्यासमा कानूनको शासनको सिद्धान्तलाई न्यायको महत्वपूर्ण आधारको रूपमा स्वीकार गरी लागू गरिएका असंख्य दृष्टान्तहरू छन्। सरकारी निकायहरूको स्वेच्छाचारिता, निरंकुशता एवं मनपरीतन्त्रलाई नियन्त्रण गरी कानून बमोजिमको शासन स्थापनाको लागि सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूमा विभिन्न समयमा भएका व्याख्याहरूबाट कानूनको शासनको सिद्धान्तको पृष्ठपोषण गरिएको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतको स्थापनाको प्रारम्भिक अवस्थादेखि हालसम्म पनि कानूनको शासनका सम्बन्धमा विभिन्न व्याख्याहरू भई न्याय सम्पादनको कार्य भएको छ।⁹

४.२ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त

⁷ A.V.Dicey, *An Introduction to the Law of the Constitution*, Universal Law Publishing Co.Pvt.Ltd, 10th Edition, Second Indian Reprint 1998 p.p.202,203

⁸ For Detail : See Ibid pp.183-203

⁹ किशोरी प्रसाद विरुद्ध कैलाली भन्सार समेत **ने.का.प.२०३६** रि.नं १२१४ माधव बुढाथोकी विरुद्ध नेपाल यातायात संस्थान **ने.का.प. २०४४** पृष्ठ ९६७ हेम बहादुर कार्की विरुद्ध रक्षा मन्त्रालय समेत, **ने.का.प. २०४०** पृष्ठ ५३३ बाबुराम पौडेल विरुद्ध मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत **ने.का.प. २०५१** पृष्ठ १४३ समेतलाई दृष्टान्तका रूपमा लिन सकिन्छ।

न्यायिक अधिकारको प्रयोगमा अदालतले बारम्बार प्रयोग गर्ने अर्को महत्वपूर्ण सिद्धान्त प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त हो। नागरिक स्वतन्त्रता एवं हक अधिकारको संरक्षण गरी न्यायको सारलाई जीवित राख्ने महत्वपूर्ण साधनको रूपमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई अदालतले प्रयोग गर्दछ। प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई प्राकृतिक कानून (Natural law) को उपज मानिन्छ। यस सिद्धान्त अन्तर्गत मूलतः दुईवटा सिद्धान्त वा नियमहरू रहेका हुन्छन्। ती हुन् - कुनै निर्णय गर्नु अगाडि त्यसबाट असर पर्ने पक्षलाई आफ्नो भनाई राख्ने अवसर प्रदान गर्नु (Audi Alterum Partum) र आफ्नो मुद्दामा आफैँ न्यायाधीश हुन नपाइने (Nemo Judex in Causa Sua) सिद्धान्त। प्राकृतिक न्यायका यी नियमहरूले न्यायिक निर्णयको शुद्धतालाई जोड दिएको देखिन्छ। यी दुवै नियमहरू कार्यविधिगत शुद्धता (Procedural Fairness) का नियमहरू हुन्।

त्यस्तै कारणसहितको निर्णय हुनुपर्ने (Reasoned Decsion) सिद्धान्त पनि प्राकृतिक न्यायकै महत्वपूर्ण सिद्धान्त मानिन्छ। निर्णयलाई स्पष्टता प्रदान गर्न र स्वेच्छाचारिता कम गर्न तर्कपूर्ण निर्णय हुनुपर्दछ। कारण सहितको निर्णय गर्ने व्यवस्थाबाट निर्णयकर्ताले न्यायिक मनको प्रयोग गर्न सक्तछ भने अर्कोतिर त्यसबाट असर पर्ने व्यक्तिले प्रशासकीय अधिकारीको निर्णयमा अधिकारको दुरुपयोग गरेको विषयमा अदालतसमक्ष चुनौति दिन सक्ने हुन्छ। त्यस्तै, त्यस्तो निर्णयबाट असर पर्ने पक्षले आफ्नो बचावटको कुरा राख्न वा त्यस्तो निर्णयबाट भएको परिणामलाई स्वीकार गर्न पनि सजिलो हुन्छ। त्यसैले कुनै पनि निर्णय गर्दा प्राकृतिक न्यायका आधारभूत सिद्धान्तहरूको पालना गर्नुपर्ने हुन्छ। यी सिद्धान्तहरूको अनुशरण नगरी भएका निर्णयहरू उपर सर्वोच्च अदालतमा चुनौती दिन सकिने हुन्छ र प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तको पालना भएको नदेखिएमा सर्वोच्च अदालतले प्रशासनिक वा अर्धन्यायिक वा न्यायिक निकायबाट भएका निर्णयहरू बदर गरी वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने गर्दछ।

सर्वोच्च अदालतले प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको विस्तृत व्याख्या गर्दै सुनुवाईको अवसर अन्तर्गत अभियोगको स्पष्ट आधार र कारण सहितको सूचना दिई त्यस्तो आरोपको खण्डन गर्न पर्याप्त समय दिनु पर्ने, आरोपित व्यक्तिले आफ्नो कुरा भन्न पाउने उचित वातावरण उपलब्ध गराइनु पर्ने भनी सुनुवाईको अवसर प्रदान गर्दा समेटिनु पर्ने विभिन्न पक्षहरूको व्याख्या समेत गरेको देखिन्छ।¹⁰ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त केवल औपचारिकताको लागि नभई सारभूत न्याय प्रदान गर्ने महत्वपूर्ण साधन हो।¹¹ त्यसैले प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त केवल यान्त्रिक नियम मात्र नभई वास्तविक न्याय प्रदान गर्ने सार्वकालिक एवं सर्वस्वीकार्य नियम

¹⁰ ललितरत्न शाक्य विरुद्ध वन तथा भूसंरक्षण मन्त्रालय समेत **ने.का.प.२०५०** पृष्ठ ११८

¹¹ **ने.का.प.२०४९** पृष्ठ ६१६

हो । न्यायिक अधिकारको प्रयोगका प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको अनुशरण नगिरने हो भने न्याय केवल यान्त्रिक न्याय बन्न जान्छ । त्यसैले यी सिद्धान्तहरूको सान्दर्भिकता हरेक युगमा उत्तिकै घनिभूत भइरहेको पाइन्छ ।

४.३ वैधानिक अपेक्षाको सिद्धान्त

वैधानिक अपेक्षाको सिद्धान्त (**Doctrine of Legitimate Expectation**) मूलतः हकद्वेया तथा सारवान एवं कार्यविधिगत हकको वैधानिक अपेक्षासँग सम्बन्धित सिद्धान्त हो । कुनै सार्वजनिक निकायले कुनै निश्चित कार्यविधि वा प्रक्रिया अपनाई कुनै निर्णय गर्नुपर्ने उसको कानूनी दायित्व रहेको छ, भने त्यस्तो निर्णय गर्दा सोही बमोजिमको कार्यविधि वा प्रक्रिया अपनाउँछ, भनी निर्णयबाट असर पर्ने पक्षले अपेक्षा राखेको हुन्छ । यही अपेक्षालाई वैधानिक अपेक्षा भनिन्छ । यस सिद्धान्त बमोजिम यदि कुनै निवेदकलाई आफ्नो पदबाट मुक्त गर्ने निर्णय गर्दा सम्बन्धित पदाधिकारीले निवेदकलाई सुनुवाइको मौका दिइरहनु पर्ने कुनै कानूनी दायित्व नभएपनि हटाउनु अगाडि सुनुवाइको अपेक्षा गर्नु वैधानिक अपेक्षाकै सिद्धान्त मानिन्छ । जस्तो : यदि कुनै व्यक्तिलाई भीसा प्रदान गरिएको छ, भने खास खास शर्तहरू पूरा भएपछि भीसामा रोक लगाइदैन भनेर उसले अपेक्षा गरेको हुन्छ ।

न्यायिक अधिकारको प्रयोग अर्थात् न्याय सम्पादनको कार्यमा यो सिद्धान्तको प्रयोग गरी यस विपरित भएका निर्णयहरू बदर हुन सक्छन् । सर्वोच्च अदालतले पूर्ण न्याय प्रदान गर्ने सिलसिलामा वैधानिक अपेक्षाको सिद्धान्त अनुशरण गरेको पाइन्छ । खासगरी कर्मचारी सम्बन्धी विवादहरूमा यस सिद्धान्तको अनुशरण गरिएको देखिन्छ ।

४.४ समर्पणको सिद्धान्त

कुनै कार्य वा निर्णयबाट आफूलाई लाभ हुने भाग स्वीकार गर्ने र हानी हुने भाग स्वीकार नगरी द्वैध चरित्र देखाउने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गरी न्यायलाई प्रभावकारी बनाउने उद्देश्यले विकसित न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूमध्ये समर्पणको सिद्धान्त (**Doctrine of Surrender**) एक हो । कुनै निर्णयबाट उत्पन्न परिणामको कुनै अंशलाई स्वीकार गरी अर्को कुनै अंशबाट आफूलाई हानी भयो भनी प्रश्न उठाउन समर्पणको सिद्धान्त बमोजिम मिल्दैन भन्ने हो । तर त्यस्तो निर्णयबाट संवैधानिक वा कानूनी हक हनन भएको स्थिति छ, भने त्यस्तोमा समर्पणको सिद्धान्त न्याय निरूपणमा बाधक बन्दैन भन्ने यस सिद्धान्तको मूल आशय हो । समर्पणको सिद्धान्त अवरोधक हुने नहुने भन्ने कुरा मुद्दाको तथ्य, अवस्था एवं परिस्थितिमा भर

पर्दछ ।¹² उदाहरणका लागि नेपाल सरकारले तजविजी अधिकार प्रयोग गरी कुनै निजामती कर्मचारीलाई अनिवार्य अवकाश दिएकोमा अवकाश प्राप्त व्यक्तिले निवृत्तिभरण सुविधा लिएकै आधारमा आफूलाई दिएको अवकाशको निर्णय उपर उपचार खोज्न पाउदैन भन्ने हुँदैन । यस्तोमा अवकाश उपर उपचार खोज्ने पक्षले समर्पणको सिद्धान्त आकर्षित नहुने जिकिर लिन सक्छ, भने अवकाश दिने पक्षले अवकाश निर्णयलाई स्वीकार गरी पेन्सन खाइसकेको हुँदा समर्पणको सिद्धान्त आकर्षित भईरिट जारी गर्न मिल्दैन भनी जीकिल लिन सक्छ । अदालतले यस्तो विवादमा समर्पणको सिद्धान्त बमोजिम न्यायिक उपचार प्रदान गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो ? भनी अन्तिम निष्कर्ष निकाल्दछ । यस्तो सिद्धान्तको मूल उद्देश्यनै यदि कुनै निर्णयबाट पिडीत भएको पक्षले त्यस्तो निर्णयको कुनै कुरा स्वीकार गरिसकेको छ, भने आंशिक निर्णयमा चुनौती दिन मिल्दैन भन्ने हो । निर्णयलाई स्वीकार पनि गर्ने र चुनौति पनि दिने दोहोरो चरित्र देखाउनेलाई मद्दत गर्न मिल्दैन भन्ने यस सिद्धान्तको मूल आशय हो ।

४.५ छनौटको सिद्धान्त

छनौटको सिद्धान्त (**Doctrine Of Election**) लाई बेलायती कानूनी व्यवस्थाको उपज मानिन्छ । यस सिद्धान्तको मूल उद्देश्य नै कुनै एउटा निर्णयलाई वा कामकारवाहीलाई यात स्वीकार गर्नुपर्दछ, या त इन्कार गर्नुपर्दछ भन्ने हो । कुनै निर्णय वा कामकारवाहीलाई एकातिर स्वीकार पनि गर्ने अर्कोतिर इन्कार गरी त्यस विरुद्ध न्यायिक उपचार पनि खोज्ने दोहोरो चरित्र प्रदर्शन गर्न मिल्दैन भन्ने यस सिद्धान्तको मुख्य आशय रहेको देखिन्छ । छनौटको सिद्धान्त मूलतः कानूनी हकको हनन भएको विवादमा आकर्षित हुने सिद्धान्त हो ।¹³

छनौटको सिद्धान्तलाई Scotland को कानूनमा Principle of Approbate and Reprobate को रूपमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ । Principle of Approbate and Reprobate करार वा दुईपक्ष बीचको कुनै कारोबारको सन्दर्भमा सीमित प्रयोजनको लागि मात्रै प्रयोग हुन्छ । मौलिक हकको विषयमा यो सिद्धान्त लागू हुँदैन ।

४.६ स्वीकारोक्तिको सिद्धान्त

स्वीकारोक्तिको सिद्धान्त (**Doctrine of Acquiescence**) पनि समर्पणको सिद्धान्तसँग मिल्दो जुल्दो छ । यो सिद्धान्तको मूल उद्देश्य आफूलाई लाभ हुने कुनै

¹² स्तुत जानकारीका लागि हेनुहोस् : कृष्णप्रसाद लम्साल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत ने.का.प.स्वर्ण शुभजन्मोत्सव विशेषाङ्क २०५२, पृष्ठ १३८

¹³ विस्तृत जानकारीको लागि हेनुहोस् बन्दीकुमार बस्नेत विरुद्ध मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत ने.का.प.२०५१ नि.नं ४९८५ पृष्ठ ७४४

कार्य वा निर्णयलाई मान्ने तर आफूलाई नोक्सान हुने भागलाई नमान्ने कार्यलाई रोक्नु हो। द्वैध चरित्रलाई दुरुत्साहित गर्ने उद्देश्यले नै यसको प्रयोग हुन्छ। कसैको कानुनी हक अधिकारको उल्लङ्घन भएको छ र त्यसलाई चुपचाप स्वीकार गरी कुनै उपचार नखोजी बस्छ, भने स्वीकारोक्तिको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ। आफ्नो कानुनी अधिकारको उल्लङ्घनको स्थितिलाई विरोध नगरी आफ्नो हकको उल्लङ्घन हुँदैछ भन्ने जान्दा जान्दै पनि चुप लागेर बस्छ, भने त्यस्तोमा Doctrine of Acquiescence लागू हुन्छ। कुनै व्यक्तिले आफ्नो अधिकारको अपहरण भएको कुरालाई कहि कतै प्रष्ट रूपले आपत्ति नगरी आचरणले त्यसलाई समर्थन गरिराखेको छ, छैन भन्ने कुरालाई हेर्नुपर्दछ, भनी यस सिद्धान्तले जोड दिन्छ। यसरी स्वीकारोक्तिको सिद्धान्तको केही कुरा विवन्धनसँग र केही कुरा त्याग (Waiver) को सिद्धान्तसँग पनि मिल्दोजुल्दो देखिन आउँछ।¹⁴

४.७ परित्यागको सिद्धान्त

कुनै पनि व्यक्तिले व्यक्त वा अव्यक्त कुनै पनि रूपबाट आफ्नो अधिकार वा दावीलाई त्यागेको अवस्थामा निजले उठाएको मागदावीमा अदालतले निर्णय गरिरहनु पर्दैन भन्ने सिद्धान्तलाई त्यागको सिद्धान्त (Principle of Waiver) भनिन्छ। त्यसरी अधिकार वा दावी परित्याग गर्ने मनसाय राखी वा स्वेच्छापूर्वक परित्याग नगरेसम्म भने परित्यागको सिद्धान्त आकर्षित हुँदैन।¹⁵ साथै कुनै पनि निर्णय वा कार्य सार्वजनिक नीति वा मौलिक हकको उल्लङ्घन हुने गरी गरिएको छ भने त्यस्तोमा कुनै व्यक्तिले आफ्नो अधिकार वा दावी परित्याग गर्दा अदालतले उक्त निर्णयको वैधानिकता परिक्षण गर्नबाट पन्छिन मिल्दैन। सार्वजनिक नीति वा मौलिक हकको विरुद्ध हुने कुनै पनि निर्णय वा कार्यबाट कुनै पनि व्यक्तिमात्र नभई सम्पूर्ण समाज राज्य र समग्र जनताको हितमा नै प्रतिकूल असर पर्ने हुँदा त्यस्तोमा त्यागको सिद्धान्त लागू हुन सक्दैन भन्ने न्यायिक दृष्टिकोण रहेको देखिन्छ।

४.८ अन्यायिक समृद्धि वा फाइदाको सिद्धान्त

कुनै पनि व्यक्ति वा निकायलाई गैरकानुनी वा अन्यायिक तवरले अर्को कुनै पनि व्यक्तिको धन सम्पत्ति उठाई आफूलाई सम्बृद्ध बनाउने अधिकार हुँदैन भन्ने सिद्धान्तलाई अन्यायिक समृद्धि वा फाइदाको सिद्धान्त (Doctrine of Unjust Enrichment or Benefit) भनिन्छ। यस सिद्धान्त अनुसार कुनै पनि व्यक्तिले गैर कानुनी रूपमा अरुबाट उठाएको रकम वा सम्पत्ति त्यस्तो सम्पत्तिको वास्तविक धनी वा हक लाग्ने व्यक्तिलाई फिर्ता दिनु पर्दछ। प्रचलित कानून बमोजिम करयोग्य

¹⁴ उही

¹⁵ उही

सेवा वा सुविधा उपलब्ध गराए वापत राज्यले निश्चित कर असूल गर्न सक्तछ। तर कानूनले निर्धारित गरेको सीमाभन्दा बाहिर गएर उठाएको कर पनि सरकारी कोषमा दाखिल गर्नु पर्छ, भनी सरकारले दावी गर्न मिल्दैन। यदि कानूनले उठाउन नमिल्ने कर वा रकम उठाई सकेपछि त्यस्तो रकम आफूले राख्न पाउनुपर्छ भनी कुनै पनि व्यक्ति वा राज्यले दावी गर्दछ भने त्यस्तो अवस्थामा अन्यायिक समृद्धि वा फाइदाको सिद्धान्त बमोजिम अन्यायिक रूपमा उठाएको रकम सम्बन्धित धनीलाई फिर्ता दिन अदालतले आदेश दिन सक्तछ।¹⁶

४.९ विभेद वा पृथकीकरणको सिद्धान्त

विधायिकाबाट निर्मित कुनै कानूनको संवैधानिकता वा वैधताको परीक्षण गर्दा उक्त कानूनको व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको अवस्थामा संविधानसँग बाभिएको कानूनको भाग र संविधान अनुकूल रहेको भागलाई छुट्टयाउन वा विभेद गर्न सकिन्छ। संविधानसँग बाभिएको भाग असंवैधानिक भएकोले निस्कृय वा अवैध वा बदर घोषित गर्दा पनि संविधान अनुकूल रहेको भाग स्वतन्त्र रूपमा अस्तित्वमा रहन सक्तछ भने त्यस्तो अवस्थामा पुरै कानूनलाई अवैध घोषित नगरी संविधानसँग बाभिएको भागलाई मात्र अवैध वा बदर घोषित गर्न सकिन्छ, भन्ने विभेद वा पृथकीकरणको सिद्धान्त (Doctrine of Severability) को मुख्य उद्देश्य हो।¹⁷

४.१० राजनैतिक प्रश्नको सिद्धान्त

राजनीतिक विवाद समावेश भएको विवादमा अदालतले न्याय निरूपण गरी समाधान दिन सक्तैन भन्ने नै राजनीतिक प्रश्नको सिद्धान्त (Political Question Doctrine) को मुख्य उद्देश्य हो। यो सिद्धान्त अमेरिकी अदालतबाट विकसित भएको सिद्धान्त हो।¹⁸ अदालतले केवल संवैधानिक एवं कानुनी मापदण्डभित्रका विवादहरूको मात्र निरोपण गर्दछ। संविधान र कानूनको परिधि बाहिरका अर्थात् न्यायिक निरोपणको मापदण्ड बाहिरका राजनैतिक विवादहरूमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। त्यस्ता विवाद अदालतमा प्रवेश गराइएमा यसै सिद्धान्त अनुसार अदालतले न्यायिक निरूपण नगर्न सक्दछ।¹⁹ तर संवैधानिक, कानुनी र राजनैतिक विवाद समेत समावेश भएको स्थिति छ भने राजनैतिक प्रश्नको आडमा संवैधानिक र कानुनी विवादलाई अनिर्णित अवस्थामा छोड्न उचित हुँदैन। त्यस्तो अवस्थामा

¹⁶ राधेश्याम सिंघानिया विरुद्ध कर कार्यालय, विराटनगर समेत नै.का.प. २०५० नि.नं ४७९५ पृष्ठ ५४७

¹⁷ निरु श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्रीको कार्यालय समेत २०५७ सालको रिट नं ३२६४ निर्णय मिति २०५८।१।५

¹⁸ BAKER v. CARR 1962, 369 US 186

¹⁹ चित्रबहादुर के.सी. विरुद्ध प्रधानमन्त्री शेरबहादुर देउवा समेत २०५९ सालको रिट नं ३५४२ आदेश मिति २०५९।४।२९

राजनीतिक प्रकृतिको प्रश्न बाहेकको संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नको अदालतले निरोपण गर्न सक्तछ भन्ने हाम्रो न्यायिक दृष्टिकोण रहेको देखिन्छ।²⁰

माथि उल्लेख गरिएका सिद्धान्तहरू न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने सिलसिलामा अदालतबाट अवलम्बन गरिने मान्य सिद्धान्तहरू मध्ये केही मुख्य मुख्य सिद्धान्तहरू मात्रै हुन्। न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई अदालतले विवादको तथ्य एवं अवस्था हेरी उपयुक्तताको आधारमा अवलम्बन गर्ने गर्दछ। यस्ता हजारौं मान्य सिद्धान्तहरू न्यायको मान्य सिद्धान्तको रूपमा प्रचलित छन्। जस्तो कि: कानून व्याख्याका सर्वमान्य सिद्धान्तहरू, फौजदारी न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्तहरू, प्रमाण कानूनका सर्वमान्य सिद्धान्त, समन्यायको सिद्धान्त आदि न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्दा अदालतले अवलम्बन गर्ने प्रमुख सिद्धान्तहरू हुन्। यस्ता सिद्धान्तहरूलाई कुनै संविधान वा कानूनमा लिपिबद्ध गर्न सकिदैन। त्यसैले यस्ता सिद्धान्तहरू अदालतको लामो न्यायिक अभ्यासको उपजको रूपमा विकसित भएका हुन्छन्। यी सिद्धान्तहरू कुनै एउटा देशमा मात्र प्रयुक्त हुने नभई संसारका हरेक न्यायपालिकाको लागि उत्तिकै सान्दर्भिक एवं अनुकरणीय सिद्धान्तको रूपमा रहेका हुन्छन्। न्यायका मान्य सिद्धान्तको अनुशरण गर्नुको उद्देश्य विवादको न्यायिक समाधान गर्दा निष्कलङ्कित रूपमा न्याय प्रदान गर्नु नै हो।

५. निष्कर्ष

न्यायिक अधिकार राज्यका तीन प्रमुख अङ्ग व्यवस्थापिका, कार्यपालिका र न्यायपालिका मध्ये न्यायपालिकाबाट प्रयोग हुने अति महत्वपूर्ण अधिकार हो। सिद्धान्ततः न्यायिक अधिकार स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट मात्रै प्रयोग हुन सक्तछ। शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अनुसार न्यायिक अधिकार न्यायपालिकाबाट मात्रै प्रयोग गर्न पाउने गरी संविधानले व्यवस्था गरेको हुन्छ। यसो गर्नुको मूल उद्देश्य वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी कानूनी राजको मर्मलाई साकार रूप दिनु हो। न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा अदालतले सदैव संविधानको प्रावधान एवं संविधानसम्मत रूपमा लागू रहेका ऐन कानूनको परिधिभित्र रहेर गर्नुपर्दछ। तर पूर्ण न्याय प्रदान गरी न्यायलाई प्रभावकारी, सर्वस्वीकार्य एवं निष्कलङ्कित बनाई राख्न कहिले काहीं अदालतले संविधान र कानूनमा नलेखिएका न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू समेतको अनुशरण गर्नु नितान्त आवश्यक हुन्छ। तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८४ तथा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० मा न्यायिक अधिकारको प्रयोग संविधानको प्रावधान एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम अदालत एवं न्यायिक निकायबाट हुने गरी संवैधानिक

²⁰ रविराज भण्डारी विरुद्ध प्रधानमन्त्री मनमोहन अधिकारी, २०५२ सालको रि.नं ३१०५ आदेश मिति २०५२।५।१२

व्यवस्था नै गरिएको छ। न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा प्रचलित सर्वस्वीकार्य न्यायिक सिद्धान्तहरू हुन्। यस्ता सिद्धान्तहरू कुनै राष्ट्र विशेषमा मात्रै सीमित नरही सबै कानून प्रणालीमा उत्तिकै महत्वका साथ स्वीकार गरी अपनाउने गरिएको हुन्छ। त्यसैले न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू कुनै अदालतले अनायासै व्याख्या गरी लहडको भरमा सृजना गरेका सिद्धान्तहरू होइनन्। यस्ता सिद्धान्तहरू संसारको लामो न्यायिक अभ्यासबाट विकसित भएका हुन्छन् र तिनलाई आफ्नो राज्यमा उत्पन्न कुनै विवादको निरोपण गर्ने क्रममा संविधानको प्रावधानसँग तादात्म्य राख्ने गरी अदालतले अवलम्बन गर्ने गर्दछ। यस्ता सिद्धान्तहरूको अवलम्बन गर्नुको मूल उद्देश्य न्याय निरोपणको कार्यलाई सर्वस्वीकार्य, प्रभावकारी एवं विवादरहित र निष्पक्ष राख्नु रहेको हुँदा न्यायिक अधिकारको प्रयोगमा यी सिद्धान्तहरू सदैव महत्वपूर्ण र सान्दर्भिक समेत देखिन्छन्। हाम्रो आफ्नो अभ्यासलाई नियाल्दा सर्वोच्च अदालतको स्थापना देखि नै विभिन्न न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको अवलम्बन गरिदै आएको देखिन्छ।

अदालत व्यवस्थापनका आचाम र हाम्रा प्रयत्नहरू

- अग्नीप्रसाद थपलिया

सारांश

व्यवस्थापनको विषय जटिल छ । व्यवस्थापन छरितो र समयसापेक्ष भएन भने सफलता मृगमरिचिका हुनजान्छ । सफल व्यवस्थापक त्यो हो, जसले कामचोर, अलिख र भ्रष्टलाई समयमा चिनेर किनारा लगाउँदै लगनशिल, जाँगरिला र इमान्दारलाई साथमा लिएर अघि बढ्छ । जसले आलोचकको कुरा सुनेर आफूलाई सुधार गर्छ, त्यो नेतृत्वले सफलता हासिल गर्ने निश्चित हुन्छ । स्तुती गाउने आसेपासेहरूले तत्काल न्यानोपन देलान्, तर त्यो संस्थाको लागि भुत्ते धार हो र अग्रगामी परिवर्तनको बाधक हो भन्ने यथार्थलाई नेतृत्वले बुझ्न सक्नु पर्छ । न्यायपालिका जनताको आस्थाको केन्द्र हो, जुन राज्यको व्यवस्थापिका, कार्यपालिका र व्यक्तिबाट हुन पुगेको अन्याय विरुद्धको उपचार खोज्ने अन्तिम थलो हो । विकासोन्मुख मुलुकमा अशिक्षा, गरिबी, भ्रष्टाचार र अनियमितताका क्रमबद्ध श्रृंखलाले गर्दा कतिपय सिद्धान्त व्यवहारिक कसिमा केवल नारामा मात्र सीमित हुन पुगेको पाइन्छ । कतिपय अवस्थामा नैतिकता र इमान्दारितामा डढेलो लागेको आभाष हुन्छ । नेपाल पनि एउटा विकासोन्मुख मुलुक भएकाले यहाँ पनि थुप्रै समस्याहरू विद्यमान छन् । समस्याग्रस्त मुलुकको न्यायपालिका भएकाले नेपालको न्यायपालिका पनि समस्याग्रस्त छ । समस्याहरूकै बीचबाट सुधारका प्रयासहरू जारी छन्, तर अपेक्षित उपलब्धि हासिल हुन नसकेको कारणले गर्दा न्यायपालिकाप्रतिका जनताका अपेक्षाहरू सम्बोधित हुन सकेका छैनन् । न्याय छिटो हुन सकेन, न्यायको प्रक्रिया ज्यादै जटिल भयो र यो महङ्गो भयो भन्ने जस्ता जनताका गुनासाहरूलाई सम्बोधन गर्नका लागि मुद्दाहरूको वर्गिकरण गरी मुद्दाको प्रकृतिका आधारमा व्यवस्थापन गर्नु आवश्यक छ । सबै ठूला साना विवादलाई एउटै डालोमा राखेर लेखाजोखा गर्दा निर्णयको उपादेयता शून्य हुन पनि सक्ने हुन्छ । यो स्थितिलाई दृष्टिगत गरेर नै मुद्दा व्यवस्थापनमा नवीनतम आचामहरूको खोजी भएको हो । हामीले पनि मौजूदा कानूनलाई आधार बनाएर गर्न सकिने व्यवस्थापनलाई तत्काल प्रारम्भ गर्न र कानूनी सुधार हुनु पर्ने भए सुधारका लागि सम्बन्धित निकायको ध्यानाकर्षण गराउन हिलो गर्नु हुँदैन ।

राजनीतिशास्त्रमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री थपलिया विशेष अदालत काठमाडौंको रजिष्ट्रार हुनु हुन्छ ।

१. प्रारम्भिक

व्यवस्थापनको अर्थ वृहत् छ । प्रारम्भमा यो शब्द अर्थ, वाणिज्य र व्यापारका क्षेत्रमा प्रवेश गरी विशौं शताब्दिमा यसले सबै जसो क्षेत्रमा प्रवेश पाई प्रभाव राख्न सफल भएको छ । कुनै निश्चित समयावधिमा खास प्रकारको उपलब्धि हासिल गर्न विशिष्ट प्रकारको दक्षता, ज्ञान र सिपको आवश्यकता पर्दछ । यसमा कुनै एकको कमि नै असफलताको पर्याय हुनपुग्छ । जसले समय, श्रम र धनको मात्रै होइन विशसनियतामा नै हास आउँछ । यो कुनै पनि संस्थाको लागि सबै भन्दा ठूलो चुनौति हो भन्ने कुरामा सायदै विमति होला । अतः व्यवस्थापनको महत्त्व आजको विश्वमा अपरिहार्य र अवश्यभावी छ ।

२. व्यवस्थापनको परिभाषा

शब्द कोषहरूमा व्यवस्थापनको अर्थ देहाय वमोजिम उल्लेख गरिएको पाइन्छ:

अक्सफोर्ड एडभान्स लर्नरस शब्दकोषका अनुसार व्यापारिक वा यस्तै संगठनको कामकारवाहीको सञ्चालन र नियन्त्रण, यस्तै संगठनमा आवद्ध मानिसको परिचालन र नियन्त्रण वा यस्तै संगठनमा संलग्न जनशक्ति वा सिपको सफल तवरको परिचालन भन्ने पाइन्छ ।¹

व्यवस्थापन भनेको संगठनको उद्देश्य हासिल गर्न मानव र अन्य श्रोतहरूको सक्षम र प्रभावकारीरूपले योजनाबद्ध, संगठित, नेतृत्व र नियन्त्रण हो । एउटा संगठनको श्रोतहरूमा पूँजी, जसमा मानवश्रोत, तिनीहरूको सिप र ज्ञान, मेसीन औजार, कच्चा पदार्थ, कम्प्युटर तथा सूचना प्रविधि र वित्तिय पूँजी समेत पर्छन् । व्यवस्थापन भनेको सबै मानव वा व्यापारिक संगठनको इच्छानुकूलको उद्देश्य र लक्ष्य हासिल गर्ने प्रयोजनको लागि सबै गतिविधि एकै साथ परिचालन गर्नु हो । व्यवस्थापन एक संगठनको योजना बनाउने, संगठित गर्ने, नेतृत्व गर्ने अथवा निर्देशित गर्ने र नियन्त्रित गर्ने (एक समूह वा विभिन्न व्यक्तिहरू वा संस्था) अथवा उद्देश्य पूरा गर्ने अभिप्रायले गर्ने प्रयास हो । श्रोत परिचालनले मानव श्रोत, वित्तिय श्रोत, प्रविधि तथा प्राकृतिक श्रोतलाई बुझाउँछ ।² व्यवस्थापन भन्नाले एक समूह वा केही मानिसहरू वा संस्थाहरूको उद्देश्य प्राप्तिको लागि समन्वय वा

¹ Sally Wehmeier, Oxford Advance Learner's Dictionary of Current English (Oxford University Press, Seventh Edition Second impression, 2005), 93

² [http://en.wikipedia.org/wiki/Management,\(Thursday11June2009\),1](http://en.wikipedia.org/wiki/Management,(Thursday11June2009),1) (Management in all business and human organization activity is simply the act of getting people together to accomplish desired goals and objectives. Management comprises planning, organizing, staffing, leading or directing, and controlling an organization (a group of one or more people or entities) or effort for the purpose of accomplishing a goal. Resourcing encompasses the deployment and manipulation of human resources, financial resources, technological resources, and natural resources.)

सौहार्दतापूर्वक निर्देशित वा नियन्त्रित हुने कुरालाई बुझाउँछ। व्यवस्थापनले हमेसा मानवश्रोत, वित्तीय श्रोत, प्रविधि र प्राकृतिक श्रोत व्यवस्थित र परिचालन गर्ने कुरालाई प्रकाश पार्छ। जसले व्यवस्थापनको कार्य सम्पादन गर्ने व्यक्ति वा मानिसहरूलाई निर्देशित गर्छ।³

व्यवस्थापन सम्बन्धी शब्दकोष अनुसार व्यवस्थापन भन्नाले- The most effective use of available resources, whether inform machines, money or people. The people responsible for the management of an organization, i.e. for the directing, planning and running of its operation, for the implementation of its policies and the attainment of its objectives.⁴ भन्ने बुझिन्छ।

व्यवस्थापन भनेको कुनै पनि निकाय वा संस्थाले इच्छाएको लक्ष्य र उद्देश्य हासिल गर्ने पद्धतिसंगत प्रक्रिया हो। मूलतः पाँच वटा M को संयोजन नै व्यवस्थापन हो, मूलतः मानव श्रोत, सामग्री, अर्थ, यन्त्र र प्रक्रियाको (Man Power, Material, Money, Machine and Mechanism) समुचित प्रयोगद्वारा लक्ष्य र उद्देश्य प्राप्तिका लागि गरिने क्रियाकलाप नै व्यवस्थापन हो।

अदालत व्यवस्थापन भन्नाले अदालतमा मुद्दाको दर्ता देखि फैसलाको कार्यान्वयनको अवस्था सम्म गरिने क्रियाकलाप हो।

अदालत व्यवस्थापनलाई न्यायिक व्यवस्थापन समेत भनिन्छ। अष्ट्रेलियाली कानून सुधार आयोगले गरेको न्यायिक व्यवस्थापनको परिभाषा अनुसार अदालत सामु रहेका सबैखाले विषयहरू जसमा न्यायिक संलग्नता हुने विषयहरू, प्रशासन र अदालतको व्यवस्थापन नै न्यायिक व्यवस्थापन हो। यसमा न्यायाधीशद्वारा मुद्दाको छानविन वा छानविनपूर्वका प्रक्रिया वा मुद्दाको व्यवस्थापनमा देखाउने सक्रियता समेत समाविष्ट हुन्छन्, जसलाई यदाकदा न्यायाधीश व्यवस्थापन पनि भनिन्छ। यसलाई वृहत् अर्थमा आदालती प्रशासन र अदालती सुशासनकोरूपमा स्पष्ट पारिन्छ।⁵

³ [http://en.wikipedia.org/wiki/Management,\(1/9/2008\),1](http://en.wikipedia.org/wiki/Management,(1/9/2008),1) Management comprises directing and controlling a group of one or more people or entities for the purpose of coordinating and harmonizing them towards accomplishing a goal. Management often encompasses deployment and manipulation of human resources, financial resources, technological resources and natural resources. Management can also refer to the person or people who perform the act (s) of management.

⁴ N.C.Jain, Dictionary of Management(India A.I.T.B.S Box,second edition 2008),208

⁵ <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/other/alrc/publications/bp/3/management.htm?query=%22+judicial+administration%22,1> September,2008. Judicial management- This is a term used to describe all aspects of judicial involvement in the administration and management of courts and cases before them. It includes procedural activism by judges in pretrial and trial process and in case management ,some times referred to as managerial judging .At its broadest it also encompasses question of court governance and court administration.

३. अदालत व्यवस्थापनको आवश्यकता

न्याय ढिलो दिनु न्याय दिन इन्कार गर्नु हो (Justice delay justice denied), हतारमा न्याय दिनु न्यायको दाह संस्कार गर्नु हो (Justice hurried justice buried), न्याय गरेको भनेर पुग्दैन न्याय गरेको पनि देखिनु पर्छ (Justice is not only to be done it manifestly to be done) भन्ने जस्ता न्यायका सिद्धान्तहरूको परिपालन गरेर न्याय सम्पादन गर्नु पर्ने हुन आउँछ। उल्लिखित सिद्धान्तहरूका आधारमा न्याय सम्पादन गरी त्यसको कार्यन्वयन गर्नका लागि नै अदालत व्यवस्थापनको आवश्यकता पर्न आउँछ।

४. अदालत व्यवस्थापनको विकासक्रम र यसका विविध आयामहरू

विकासक्रमको हिसावले अदालतको व्यवस्थापनलाई दुई भागमा वर्गीकरण गर्न सकिन्छ - परम्परागत अदालती व्यवस्थापन (Traditional Court Management) र नविन अदालती व्यवस्थापन (Neo Court Management) .

संसारको जुनसुकै मुलुकमा व्यवस्थापन विना अदालत सञ्चालन भएको छैन भन्ने तथ्यमा विमती हुँदैन। आधुनिक राज्यको परिकल्पनासँगै अदालत व्यवस्थापनको जन्म भएको थियो। अदालतलाई एक परम्परावादी संगठनका रूपमा लिइन्छ। ढिलासुस्ती, व्याख्यामा स्वेच्छाचारीता, बढि खर्चिलो, प्राविधिक, क्लिष्ट, दुईअर्थी र शुन्यस्थिति आदि खालका फैसलाहरू हुने भएकाले परम्परागत शैलीको अदालती व्यवस्थापन लामो समय देखि आलोचित हुँदै आएको सन्दर्भमा अदालत प्रतिको जनआस्था चुनौतिपूर्ण अवस्थामा पुगेको थियो। यस सन्दर्भमा अदालतलाई नयाँ शिरावाट कार्यशैलीमा सुधार गरी अदालतप्रतिको जनआस्थालाई वचाई राख्ने योजनाको थालनी अमेरिकाबाट प्रारम्भ भएको मानिन्छ।

नविन अदालती व्यवस्थापन भनेको ढिलासुस्ती र अनियमिततालाई अन्त्य गर्ने महत्वाकाङ्क्षी आयाम हो।

अदालत व्यवस्थापन अन्तर्गत व्यवस्थित गरिनुपर्ने पक्षहरू मूलरूपमा यस प्रकार छन् :⁶

- जनशक्ति व्यवस्थापन (Human Resources)
- मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापन (Case flow management)
- भौतिक श्रोत साधन व्यवस्थापन (Physical Resource Management),
- अभिलेख, तथ्याङ्क र सूचना व्यवस्थापन (Records, Stastics Information Technology),
- फैसला कार्यन्वयन (Execution of Judgment),
- वजेट र आर्थिक व्यवस्थापन (Budgeting and financial),

⁶ अदालत व्यवस्थापन सम्बन्धी सुभाष प्रतिवेदन, सर्वोच्च अदालत, २०५५), पृ. ९

- विविध (Miscellaneous),
उल्लिखित विभिन्न पक्षहरूका सम्बन्धमा देहायमा चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ।

४.१ जनशक्ति व्यवस्थापन

संगठन एक अमूर्त संस्था हो। मानव श्रोतले नै संस्थालाई जीवन्तता दिन सक्छ। संगठनमा व्यवस्थापनको केन्द्रबिन्दु नै मानवश्रोत हो। संगठनको सफलता र असफलता मानव श्रोतसँग सोभै गाँसिएको हुन्छ। मानव श्रोत नै व्यवस्थापनको मेरुदण्ड हो। मानवश्रोत व्यवस्थापनको क्षेत्र वृहत् छ। यसमा समाविष्ट हुने विषयहरूमा जनशक्ति छनौट प्रक्रिया, तालिम, नियुक्ति, तलव, सुविधा, सरुवा, पदोन्नति, पुनर्ताजगी तालिम तथा उच्च अध्ययन आदि पर्छन्। अदालत एक संवेदनशील संस्था भएकाले यसमा काम गर्ने जनशक्तिमा व्यवसायिक दक्षता अपरिहार्य हुन्छ।

४.२ मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापन

अदालतले न्याय प्रदान गर्ने सन्दर्भमा मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनको महत्व रहन्छ। मुद्दा किनारा लगाउन आवश्यक पर्ने सबै तत्वहरू अदालतको नियन्त्रणमा ल्याउने कार्य नै मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनको प्राथमिक कार्य हो। यो कार्य सूचारु रूपले हुन सकेन भने न्याय सम्पादनको कार्य अवरुद्ध हुन पुग्छ। अदालतलाई परम्परागतरूपले विश्वव्यापीरूपमा लागू आएको आरोप यस प्रकार छन् :

- अदालतले वास्तविक न्याय प्रदान गर्ने भन्दा प्राविधिकरूपले पछिने गरी फैसला गर्छ,
- विषयवस्तुको महत्व शून्य भए पछि मात्रै फैसला गर्छ,
- मुद्दाको किनारामा ढिलाइ गर्छ।

यस्ता आरोपहरूलाई मेटाउन न्याय प्रशासनमा नवीन पद्धतिहरूको अवलम्बन गर्नुपर्ने कुरा विशौं शताब्दीको प्रारम्भ देखि नै उठेको हो। जसले अदालतमा रहेको परम्परावादी सोच, शैली, व्यवहार, कानून आदिमा सशक्त ढङ्गले परिवर्तनको पक्षमा आवाज उठाएको थियो। यसको श्रेय विधिशास्त्री रस्को पाउण्डलाई जान्छ। तथापि अमेरिकाले अदालतको सुधारको थालनी सन् १९७० को दशकबाट मात्रै गर्‍यो। जसमा केही महत्वपूर्ण कदमहरू यस प्रकार छन् :

- मुद्दाहरूको प्रकृतिका आधारमा वर्गिकरण गर्ने,
- विवाद निरोपणको वैकल्पिक उपायको खोजी गर्ने,
- समय सारिणी निर्धारण गर्ने।

फिलिपिन्समा मुद्दा छिटो किनारा लगाउने सन्दर्भमा दुई वटा उपायहरू अपनाइएको पाइन्छ :

- विवाद निरोपणको वैकल्पिक उपायको अवलम्बन,

- मुद्दाको वर्गिकरण र समयसारिणी।

अमेरिका र फिलिपिन्समा गरिएको अभ्यास बाहेक मुद्दा व्यवस्थापनमा ध्यान दिनु पर्ने अन्य कुराहरू यस प्रकार छन् :

- कर्मचारीहरूको कार्य विभाजन,
- प्रभावकारी अनुगमन,
- पेशी व्यवस्थापन,
- इजलाश व्यवस्थापन,
- प्रोत्साहन र दण्ड व्यवस्थापन।

४.३ भौतिक श्रोत र साधनको व्यवस्थापन

स्वस्थ, उपयुक्त र आकर्षक भवन एवं कार्यकक्ष प्रथम दृष्टिमा काम प्रति प्रेरणा जगाउने तत्वहरू हुन्। यसमा समेटिने विषयहरूमा भवन निर्माण, मुद्दा कक्ष, इजलाश कक्ष, विभिन्न पदाधिकारीका कार्यकक्ष, विश्राम कक्ष, प्रतिक्षालय, सबै सपाङ्ग/ अपाङ्गहरूको सहज पहुँच मार्ग, सरकारी साधनको प्राप्ति र उपभोग, शौच कक्ष, पिउने पानी आदिको निर्माण र व्यवस्था पर्दछन्।

अमेरिकामा सन् २००२ देखि सार्वजनिक भवन निर्माण मापदण्ड निर्देशिका जारी गरिएको छ। यसैगरी "Accessibility Program" अन्तर्गत सार्वजनिक वा सरकारी भवन निर्माण गर्दा सबै खाले सरोकारवाला मानिसको सहज पहुँच र साधनको उपभोग समान किसिमले गर्न सक्ने हैसियतको भवन निर्माण गर्ने मापदण्डलाई स्विकार गरिएको छ। विगतमा निर्माण भएका भवनहरूमा देखिएको कर्म र अभावबाट संगालिएको अनुभवको आधारमा यो मापदण्ड स्विकार गर्न पुगिएको हो।⁷ उल्लिखित आधारमा लागू गरिएको नयाँ अदालती भवन निर्माण नीति अनुसार शुरु फौजदारी अदालतका इजलाश कक्षहरू २४०० स्क्वायर फुट फराकिलो र १६ फिट उचाई सम्मका पाइन्छन्। नेपालको न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना लागू भएपछि हाल निर्माणाधीन जिल्ला अदालतका भवनहरूको सम्बन्धमा दुई वटा मापदण्ड अपनाइएको छ। यस अनुसार तराइका जिल्ला अदालतहरूमा इजलाशहरू ७७४.६२ स्क्वायर फिट क्षेत्रफलका भै उचाइ ४ मिटर र पहाडी क्षेत्रका अदालतहरूमा इजलाशहरू ५३८ स्क्वायर फिट क्षेत्रफलका भै उचाइ ३.५ मिटर भएको मापदण्ड निर्धारण गरिएको छ। यसैगरी सर्वोच्च अदालतका संयुक्त इजलाशहरू ५९६.५३ स्क्वायर फिट र पूर्ण इजलाश १२९२

⁷ A meaningful opportunity to participate -A handbook for Georgia Court Officials on Courtroom Accessibility for Individuals with Disabilities(Federal Law: The U.S.architectural and Transportation Barriers Compliance Board (Access Board) develops and maintains accessibi

स्क्वायर फिट क्षेत्रफलका भै उचाइ १०.५ फिट भएको मापदण्ड निर्धारण गरिएको पाइन्छ ।

४.४ अभिलेख, तथ्याङ्क र सूचना व्यवस्थापन

जुनसुकै कानून प्रणाली अपनाएको मुलुक भए पनि अदालत मूलतः जनताको गुमेको हक पुनर्स्थापन गर्ने संस्था हो । यसरी अदालतले गरेका आदेश र फैसलाहरूको आवश्यकता र आधिकारिकता चिरकालपर्यन्त रहन्छ । विकासोन्मुख मुलुकका अधिकांश जनताको गास, वास र कपासको यथोचित प्रवन्ध हुन नसकेको स्थितिमा नागरिकले आफ्ना कागजातहरू सुरक्षित राख्न नसक्ने कुरा एकातर्फ छ भने अर्कोतर्फ सम्पन्न मुलुकमा पनि जनता प्रति उत्तरदायी हुने राज्य वा सरकारले नै त्यसको जिम्मेवारी वहन गर्नु पर्ने हुन्छ ।

आफ्नो निकायमा कामको चाप, भविष्यको योजना, जनशक्ति तथा भौतिक व्यवस्थापन लगायतका विषयमा गरिने अनुसन्धानको लागि तथ्याङ्क एक महत्वपूर्ण पक्ष हो । यसको व्यवस्थापन पनि अदालतले गर्नु पर्ने हुन आउँछ । अभिलेख तथा तथ्याङ्क कागजी वा विद्युतीय वा दुबै स्वरूपमा अदालतले व्यवस्थित गर्न सक्छ । तथापि यो चुस्त र व्यवस्थित गर्नु सहज हुँदैन । फिलिपिन्समा दश वर्ष पूरा भएपछि सूचना प्रकाशित गरी सक्कल मिसिल बुझ्न सम्बद्ध पक्षलाई आह्वान गरिन्छ । उक्त म्यादाभित्र उपस्थित पक्ष जो विजयी छ उ र निज उपस्थित नभए अर्को पक्षलाई मिसिल हस्तान्तरण गरिन्छ । अन्यथा संक्षिप्त व्यहोराको अभिलेख राखी मिसिल सडाउने कार्य सम्पन्न हुन्छ ।

सूचना प्रवाह न्यायिक क्षेत्रमा निश्चय नै संवेदनशिल पक्ष हो । अदालतका गतिविधिहरूको सूचना प्रवाह जनताको सुसुचित हुने हकसँग सम्बन्धित हुन्छ । जनताको करवाट सञ्चालित हुने निकायले आफूले सम्पादन गरेको कामको विषय र परिणाम जनतासमक्ष जाहेर गर्नु कर्तव्य पनि हुन आउँछ । अदालत स्वयंले सूचना प्रवाह गर्ने कुरामा समेत निश्चित जिम्मेवारीका साथ यो कार्यलाई सम्पन्न गर्नु आवश्यक हुन्छ । न्यायिक समाचार सम्प्रेषण सहि रूपले भएन भने जनतामा भ्रम पर्ने मात्र होइन, अदालतको सक्षमतामा नै प्रश्न चिन्ह खडा हुन पुग्छ ।

अदालतले टाँस गर्ने सूचना र वेभसाइट मार्फत सम्प्रेषण गर्ने सूचनाहरूमा त्यति समस्या छैन । तर रेडियो, दूरदर्शन र पत्रपत्रिकाको माध्यमबाट हुने सूचना सम्प्रेषणमा धेरै समस्याहरू देखापरेका छन् । पश्चिमी मुलुकहरूमा अदालतका इजलाशमा पत्रकार वा सम्वाददाताहरूको प्रवेशमा अति नै उच्च सतर्कता अपनाइएको पाइन्छ । त्यस्तो पत्रकार वा सम्वाददाता अति अनुभवि, ख्यातिप्राप्त र अदालतको दृष्टिमा विश्वसनीय हुनु आवश्यक छ । वास्तवमा पत्रकारिता पेशा अति नै सतर्कता अपनाउनु पर्ने क्षेत्र हो । गलत सन्देश प्रवाह भएमा खण्डन गर्न त सकिन्छ, तथापि पहिले परेको छाप मेटिएर पूर्वावस्थामा आउने कुरा कदापि संभव

हुँदैन । अधिकांश मुलुकमा प्रवक्ताको व्यवस्था गरी सूचना सम्प्रेषणलाई सुव्यवस्थित गर्ने जमर्को गर्न त खोजिएको छ, तथापि हमेसा सजगता अपनाउनु पर्ने कुराको गाँठो कसिलो हुन नसक्ने देखिन्छ । नेपालमा अदालती समाचारको लामो अनुभव भएका सम्वाददाताहरूको अभाव देखिन्छ, त्यसैले अदालतको कामकारवाहीका विषयहरूमा प्रवाह हुने समाचारहरूमा त्रुटीको अंश उल्लेख्य पाइन्छ । यसमा पछिल्लो समयमा केही हदसम्म सुधार हुन थालेको आभाष मिलेको छ ।

४.५ फैसला कार्यन्वयन

अदालती न्यायको अनभूती उपभोक्ताले त्यतिवेला गर्छन्, जब फैसलाको कार्यन्वयन हुन्छ । न्याय गरे भनेर मात्र हुँदैन, न्याय गरेको देखिनु पनि पर्छ भन्ने न्यायिक उक्तिको सम्बन्ध सोभै फैसला कार्यन्वयनसँग छ । तर फैसला कार्यान्वयन हाम्रो लागि चुनौतिको विषय भएको छ ।

४.६ बजेट व्यवस्थापन

स्वतन्त्र न्यायपालिकाका लागि तीन वटा शर्तहरू महत्वपूर्ण मानिन्छन् । ती शर्तहरू हुन् :

- साङ्गठनिक स्वतन्त्रता,
- कार्यसम्पादन सम्बन्धी स्वतन्त्रता र
- वित्तीय स्वतन्त्रता ।

जहाँसम्म वित्तीय स्वतन्त्रताको प्रसङ्ग छ, तत्सम्बन्धमा तीन वटा पद्धति प्रचलनमा रहेको पाइन्छ :

- अदालतले नै आवश्यक पर्ने वजेट संसदमा पेश गर्ने र स्वीकृत भए अनुसार खर्च गर्ने,
- सरकारले नै न्यायपालिकाको पनि अनुमानित खर्चको विवरण पेश गर्ने र स्वीकृत भए अनुसार अदालतले स्वतन्त्ररूपले खर्च गर्ने,
- कुल वजेटको कम्तिमा निश्चित प्रतिशतमा नघट्ने गरी न्यायपालिकालाई वजेट विनियोजन गरिने प्रत्याभूति । यसमध्ये पछिल्लो पद्धति पनि कतिपय मुलुकमा संविधानमा नै लिपिबद्ध हुन थालेको पाइन्छ । कोष्टारिका यसको नमूना हो । सामान्यतः प्रजातान्त्रिक मुलुकमा कुल राष्ट्रिय वजेटको कम्तिमा १ देखि ६ प्रतिशतसम्म वजेट न्यायपालिकालाई विनियोजन हुने गरेको पाइन्छ ।

४.७ विविध व्यवस्थापन (Miscellaneous Management)

माथि उल्लिखित व्यवस्थापनका विभिन्न पक्षहरू वाहेक विविध व्यवस्थापनमा निम्न पक्षलाई समेट्न सकिन्छ :

- सुरक्षा व्यवस्थापन (Security Management),

- सरसफाई व्यवस्थापन (Cleansing Management) ,
- सरोकारवालसँगको सम्बन्ध (Relation with Stakeholder),
- कानूनी सहायता (Legal Aid),
- समावेशी व्यवस्थापन (Inclusive Management),
- दोभाषेको व्यवस्थापन (Interpreter Management),
- तटस्थ शब्द, अभिव्यक्ति र लेखन व्यवस्थापन (Neutral words written & Spoken Management)

यी उल्लेख भएका पक्षहरु सर्सर्ती हेर्दा सामान्य जस्ता लाग्ने भए पनि व्यवस्थापनको दृष्टिले अति नै जटिल र महत्वपूर्ण हुन्छन् ।

सुरक्षाको प्रवन्ध वृहत् हुन्छ । अदालतको भौतिक संरचना, पदाधिकारी देखि उपभोक्ता र साक्षीसम्मको सुरक्षा व्यवस्थापन सोचे जति सहज छैन । अदालती सुरक्षा नमूनाहरुलाई केलाउँदा दुई पद्धति प्रचलनमा रहेको पाइन्छ :

- राज्यको सुरक्षा संयन्त्रसँग एकाकार भएर सञ्चालन गर्ने,
- न्यायिक प्रहरीद्वारा छुट्टै सुरक्षा व्यवस्था मिलाउने ।

कार्यालयको सफा र स्वच्छ वातावरणीय स्थिति विश्वास र निष्पक्ष व्यवहारको अव्यक्त तर बोधगम्य तथ्य हो । अड्डाका कर्मचारी वा पदाधिकारीहरुले आम सरोकारवालाहरूसँग आदरार्थी बोली, सन्तुलित र स्पष्ट अभिव्यक्ति, निस्वार्थ व्यवहार नै निष्पक्षता र इमान्दारिताको प्रथमा दृष्टिमा स्थापित हुने यथार्थ हो । अदालतमा पक्षहरुका बिचमा चल्ने कानूनी लडाईका दाउपेचहरुमा हुने र नहुने विचको दरार वा नहुनेको अभावलाई पूर्ती गर्ने एक कडि कानूनी सहायता हो । एकल जातिय समाज (Homogeneous Society) नभई बहुजातिय समाज (Heterogenous Society) भएको मुलुकमा विद्यमान सङ्गठनहरु समावेशी हुनु पर्ने नवयुगीन मान्यता हो । कर्मचारीतन्त्रमा जातिय समिकरण मात्रै होइन, क्षेत्रीय र तहगत समिकरण एवं सहभागिताका आधारमा तय भएको नीतिका आधारमा सङ्गठनको सञ्चालन नै यथार्थमा बहुलवादमा आधारित सङ्गठन हो भन्न सकिन्छ । जुन व्यक्तिको भाषा, संस्कृति, व्यवहार र अभिव्यक्ति यथावत् रूपमा बुझ्न सक्ने हैसियतमा न्यायकर्मी, निर्णयकर्ता वा नीति निर्माता हुँदैनन् वा पुग्दैनन्, त्यतिबेलासम्म त्यस्तो पदाधिकारीलाई त्यो व्यक्तिका विरुद्ध निर्णय लिन, उसको लागि भनी नीति निर्माण गर्न योग्य र सक्षम मान्न सकिँदैन । त्यो अँध्यारोमा निशाना लगाउँछु भने जस्तो मात्र हुन्छ । तसर्थ जनसरोकारको निर्णय गर्ने निकायमा दोभाषेको सेवा समेत दिनसक्ने हैसियत हुनु आवश्यक छ । विभिन्न मुलुकमा दोभाषेको व्यवस्था सम्बन्धमा विशेष कानून निर्माण गरी सःशुल्क वा निःशुल्क दोभाषे सेवा कार्यान्वयनमा ल्याइएको पाइन्छ । अमेरिकाको विभिन्न राज्यमा दोभाषे सम्बन्धी कानून जारी भै सकेका छन् । नेपालमा जातिय समिकरणलाई हेर्दा सरकारी काम काजको भाषा नबुझ्नेको संख्या उल्लेख्य छ ।

अर्को तर्फ एउटा शब्दको अर्थ विभिन्न भाषामा फरक फरक हुन पुग्छ । तसर्थ दोभाषे सम्बन्धी कानून अति जरुरी भैसकेको छ ।

क्यानडाको सर्वोच्च अदालतले सन् २००४ देखिनै Gender Neutral Communication Guidelines लागू गरेको छ । यो निर्देशिकाले अदालती लेखन र अभिव्यक्तिमा तटस्थ शब्दको प्रयोग गर्न कडाइकासाथ निर्देशित गरेको छ । त्यहाँ सन् १९९३ मा Gender Neutral Policy लाई B.C. Gender Committee ले तय गरेको थियो । जसलाई सन् २००३ मा क्यानडाको वार एसोसियसनले पनि अनुमोदन गरेको थियो ।

५. नेपालमा अदालत व्यवस्थापनका सन्दर्भमा भएका प्रयासहरु

नेपाल सन् १९९० देखि उदारवादी प्रजातन्त्रमा प्रवेश गरेको हो । यसको शुभारम्भ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ बाट भएको हो । यो संविधानमा समेटिएको सबै भन्दा घत लाग्दो प्रावधान हो- "न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग अदालतहरु र अन्य न्यायिक निकायहरुले संविधान, अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तका आधारमा गर्ने छन् ।" यो संवैधानिक अभिव्यक्तिले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको परिकल्पना मात्रै गरेको छैन, यसले सशक्त स्वतन्त्र न्यायपालिकाको उद्घोष समेत गरेको छ भन्न कर लाग्छ । यो संविधान प्रारम्भ भए पछि कानून र न्यायका क्षेत्रमा उल्लेखनीय फैसलाहरु भएका छन्, जसमा वातावरण, मानव अधिकार र लैङ्गिक न्याय प्रमुख छन् । संविधानको भावनालाई आत्मसात गर्दै अदालत भित्र लामो समय देखि जकडिएर रहेका समस्या, ढिलासुस्ती, बढि बोभिलो र अभावहरुबाट अदालतलाई मुक्त गर्न केही प्रयासहरु भएका छन् । मूलतः ती प्रयासहरु यस प्रकार छन् :

- नमूना अदालतको परिकल्पना,
- मुद्दा व्यवस्थापनमा न्यायाधीशको सक्रिय भूमिका,
- वन्द इजलाशको अवधारणा,
- वाल इजलाशको गठन,
- विवाद निरोपणको वैकल्पिक उपायको थालनी,
- वाणिज्य इजलाशको गठन,
- रणनीतिक योजना तर्जुमा र कार्यन्वयन ।

न्यायपालिका जनताको त्यस्तो आस्थाको केन्द्र हो, जुन राज्यको व्यवस्थापिका, सरकार र व्यक्तिबाट हुन पुगेको अन्याय विरुद्धको उपचार खोज्ने अन्तिम थलो हो । विकासोन्मुख मुलुकमा अशिक्षा, गरिबी, भ्रष्टाचार र अनियमितताका क्रमबद्ध श्रृङ्खलाले गर्दा कतिपय सिद्धान्त व्यवहारिक किसिममा केवल नारामा मात्र सीमित हुन पुगेको पाइन्छ । कतिपय अवस्थामा नैतिकता र इमान्दारितामा डढेलो लागेको आभाष हुन्छ । नेपाल पनि एउटा विकासोन्मुख मुलुक भएकाले यहाँ पनि थुप्रै

समस्याहरू विद्यमान छन्। समस्याग्रस्त मुलुकको न्यायपालिका भएकाले नेपालको न्यायपालिका पनि समस्याग्रस्त छ। समस्याहरूकै बीचबाट सुधारका प्रयासहरू जारी छन्, तर अपेक्षित उपलब्धि हासिल हुन नसकेको कारणले गर्दा न्यायपालिकाप्रतिका जनताका अपेक्षाहरू पूरा हुन सकेका छैनन्।

६. न्यायपालिकी व्यवस्थापनका सन्दर्भमा केही पेचिला प्रसङ्गहरू

- हामीले केही जिल्ला अदालतलाई नमूना अदालतको संज्ञा दिएका छौं। तर नमूना अदालतको एकमात्र विशेषता भनेको देवानी र फौजदारी इजलाशको छुट्टाछुट्टै व्यवस्था हो भन्ने मात्र सन्देश प्रवाहित हुन पुगेको छ। देवानी र फौजदारी अदालतको गठन गर्न सक्ने अवस्थामा हामी छैनौं भने दुई चारवटा अदालतमा यसरी इजलाश छुट्ट्याउने कार्य सिद्धान्ततः त्रुटीपूर्ण छ। त्यसबाट परिणामको हिसावले पनि संख्यात्मक र गुणात्मकरूपमा कुनै उल्लेखनीय उपलब्धि हासिल हुन सकेको पाइँदैन।
- मुद्दा व्यवस्थापन र त्यसमा न्यायाधीशको नियन्त्रणको सन्दर्भ उठाउन पनि हामीले छाडेका छैनौं। तर मुद्दाको वर्गिकरण प्रभावकारीरूपले गरेर फाँट विभाजन गर्न (Track System) र समयसारिणी पद्धति (Calender System) लागू गर्न समेत सकिएको छैन। मुद्दा किनारामा विलम्ब छ, फैसला कार्यन्वयनको स्थिति सन्तोषजनक छैन, केन्द्रिय व्यवस्थापन प्रति मातहत व्यवस्थापन ढुक्क हुन सकेको छैन, संस्थागत भन्दा व्यक्तिगत पहुँचका आधारमा सुविधाको उपलब्धता हुने गरेको भन्ने गुनासो छ। त्यसैगरी अदालतमा वयान र वकपत्र गर्नेले ढाँट्ने प्रवृत्ति मौलाएको छ, अर्थात् अदालत ढाँट्ने थलो बनेको छ।
- नेपालमा परम्परागत मिलापत्रको लामो इतिहास रहेको र विभिन्न समुदायमा यसको प्रचलन चिरकालदेखि नै रही आएको भएतापनि त्यसलाई पूर्ण रूपमा कानूनी दायरामा ल्याउन सकिएको छैन। मध्यस्थता ऐन पहिले नै जारी भएकाले यसले पनि विवाद निरोपण गर्नमा केही न केही मद्दत पुगेकै छ। नेपालमा पछिल्लो समयमा अदालतले तिनै तहका नियमावलीमा व्यवस्था गरी अदालत प्रेषित मिलापत्रलाई कार्यन्वयनमा ल्याइएको छ। तर कर्मचारी खटनपटन, मिलापत्रकर्ताको पारिश्रमिक सम्बन्धी स्पष्ट व्यवस्थाको अभाव, न्यायाधीशको सक्रियताबाट प्रेषित मुद्दामा पक्षको कम अभिरुचि एवं पक्षमा विश्वासको अभाव र कानून व्यवसायीमा प्रशिक्षणको कमि जस्ता कारणहरूले अपेक्षित उपलब्धि हासिल हुन नसकेको अवस्था छ।

- वाणिज्य इजलाश, राजस्व न्यायधिकरण, ऋण असुली न्यायधिकरण जस्ता एकै प्रकृतिका विशिष्टकृत इजलास/अदालतको स्थापनाले विशिष्टकृत न्यायको गुणात्मक पक्षलाई जोगाउन सकेको पाइएको छैन। त्यसैले यी सबैलाई गाभेर एक वित्तीय विवाद/वाणिज्य विवाद समाधान अदालत निर्माण गर्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ।
- न्यायसेवाका कर्मचारीहरूलाई अन्य सेवाको तुलनामा अवसर र सुविधा दुबैको कमि छ, त्यसमा पनि न्यायोचित वितरण हुन नसक्दा अभै असन्तुष्टि चुलिएको छ, न्यायाधीश र कर्मचारीका बीचमा सेवा सुविधामा पुर्नै नसकिने खालको खाडल बनेको छ। समान योग्यता र समान दर्जा मध्ये पनि न्यायाधीशलाई सर्वगुण सम्पन्न ठानी बढि महत्व र अधिकृतलाई न्यून महत्व दिने प्रचलन देखिएको छ, यसैगरी केही समय देखि कानून स्नाकोत्तरलाई अनावश्यकरूपले अधिक महत्व दिन थालिएको छ। न्यायाधीश नियुक्तीमा अदालतका जनशक्तिलाई भन्दा कानून व्यवसायीलाई प्राथमिकता दिनु पर्ने आवाज उठेको छ र न्यायाधीशको नियुक्ति प्रसङ्गमा कानून व्यवसायीहरूमा महत्वाकाङ्क्षा चुलिएको छ।
- न्यायपालिकामा योजनाबद्ध विकास प्रयासको थालनी गर्ने प्रथम रणनीतिक योजना अतिनै साँघुरो घेराबाट निर्माण हुन पुग्यो, यो योजनाको मुख्य कमजोरी भनेको न्यायाधीश, अधिकृत र कर्मचारीहरूमा अपनत्वको भावना जगाउन नसक्नु नै हो, योजनाले सैद्धान्तिक बाहेक अन्य कुनै उपलब्धि हासिल गर्न सकेन। किनकि मातहत अदालतहरूमा आन्तरिक योजना नै निर्माण नगरी पाँच वर्षको अवधि व्यतित हुन पुग्यो, दोश्रो रणनीतिक योजना अति हतारमा तयार भएको छ, तथापि यसको तर्जुमा क्रममा सबैको सहभागिता गराउने प्रयासको सद्भावना गर्नु पर्छ। तर्जुमा क्रमको सहभागितालाई दृष्टिगत गरी योजनामा सबैको अपनत्व महशुस गराएर अधि बढ्नु आवश्यक छ।

७. सुभावाहरू

अदालत व्यवस्थापनका सन्दर्भमा महशुस गरिएका यत्तिका धेरै समस्याहरूलाई समाधान गर्न तत्कालै संभव हुँदैन र एउटा मात्र प्रयासले त्यसमा सफलता पाउन सकिने पनि हुँदैन। तथापि ती समस्याहरूमा क्रमशः हस्तक्षेप गर्दै अधि बढ्न सकेमा निश्चय नै सफलता हासिल गर्न सकिन्छ। त्यसका लागि देहायमा केही सुभावाहरू प्रस्तुत गरिएको छ :

- कार्यालय समय र नियमितताको सबैले पालन गर्नु पर्ने अवस्थाको सिर्जना गर्ने,

- कर्मचारी वा पदाधिकारीको युनियन सम्बन्धी छुट्टै र प्रभावकारी कानूनको यथाशीघ्र निर्माण हुनुपर्ने,
- सबैलाई स्पष्ट रूपमा कामको जिम्मेवारी सुम्पने, कार्य सम्पादनको मात्रा र गुणस्तरका आधारमा मूल्याङ्कन गर्ने परिपाटी बसाल्ने,
- मूल्याङ्कनकै आधारमा उच्च अध्ययन, तालिम, वृत्तिविकास, पदोन्नति आदिको अवसर उपलब्ध गराउने स्पष्ट नीति निर्माण गरी लागू गर्नु पर्ने,
- उच्च अध्ययन, विदेशी तालिम, सुविधाभोगी स्थानमा काज, सरुवा वा पदस्थापन लगायतका सबै सुविधाहरू एउटै व्यक्तिलाई उपलब्ध गराउने परिपाटीको अन्त्य हुनुपर्ने,
- बहुवामा अतिरिक्त शैक्षिक उपाधिको अङ्क प्रदान नगर्ने नीति अख्तियार गर्नु पर्ने,
- सेवाकालिन तालिममा पदोन्नतिको लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम अवधि पुग्नु पूर्व नै सहभागी हुने सुनिश्चितता हुनुपर्ने,
- न्यायपालिकाभित्र कार्यरत सबै किसिमका जनशक्तिलाई एकै प्रकारको सुविधा उपलब्ध हुनुपर्ने,
- कर्मचारीलाई आवास, यातायात र निजका सन्तानलाई निःशुल्क शिक्षा हासिल गर्ने सुविधा आदिको व्यवस्था हुनुपर्ने र त्यस्तो सुविधा उपलब्ध गर्न नसकिए सम्म निश्चित रकम भत्ताकोरूपमा दिनु पर्ने,
- फौजदारी र देवानी न्याय प्रणाली छुट्टयाउन नसकिने अवस्थामा नमूना अदालतको नाममा दुई चारवटा अदालतमा देवानी इजालाश र फौजदारी इजलाश भिन्न गर्नुको उद्देश्य स्पष्ट गर्नु पर्ने,
- मुद्दाको प्रकृति हेरी किनारा हुने अवधि अधिकतम एक, दुई र तिनवर्ष कायम गरिनुपर्ने,
- वन्द इजलाशको अवधारणा र सञ्चालन प्रक्रियामा आवश्यक प्रशिक्षण दिइनु पर्ने,
- वालमैत्री कक्षहरू स्थानिय श्रोत र साधनमा आधारित बनाई सामाजिक परिवेश सुहाउँदो हिसाबमा सञ्चालन हुनु पर्ने,
- विवाद निरोपणको वैकल्पिक उपायलाई अभै प्रभाकारी वानाउन विशेष कानूनद्वारा व्यवस्थित गर्नु पर्ने,
- फौसला कार्यन्वयनको लागि राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानद्वारा सम्पन्न अनुसन्धान प्रतिवेदनमा प्रस्तुत गरिएका सुझावहरूलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यन्वयन गर्नुपर्ने,
- दोश्रो रणनीतिक योजना अन्तर्गत आन्तरिक योजना निर्माण र सञ्चालन प्रारम्भ भए देखि नै अनुगमन, मूल्याङ्कन, पुरस्कार र दण्डको नीति सबैलाई समान र पारदर्शीरूपले लागू गर्नु पर्ने,

- अदालतलाई सत्य बोल्ने न्याय मन्दिरको रूपमा स्थापित गरिनु पर्ने,
- सबै न्यायिक जनशक्ति प्रति नेतृत्वको समान स्नेह र सद्भाव हुनुपर्ने ।

८. निष्कर्ष

अदालत राज्यको ज्यादै नै महत्वपूर्ण र संवेदनशिल अङ्ग हो । यो राज्यका नागरिकको आस्थाको धरोहर हो । यसमा विवाद प्रवेशको निश्चित मान्यता र विधि हुन्छ । अदालती प्रक्रियामा दुवै पक्षलाई यथेष्ट समय र अवसर दिएर कुराहरू सुन्नु बुझ्नु र विवेचना र व्याख्याकासाथ टुङ्गोमा पुग्नु पर्ने हुँदा स्वभावैले समय बढि लिन सक्छ । तसर्थ सबै ठूला साना विवादलाई एउटै डालोमा राखेर लेखाजोखा गर्दा निर्णयको उपादेयता शुन्य हुन पनि सक्ने हुन्छ । यो स्थितिलाई दृष्टिगत गरी मुद्दा व्यवस्थापनमा नवीनतम आयामहरूको खोजी भएको हो । हामीले मौजुदा कानूनलाई आधार बनाएर पनि कतिपय सुधारहरू गर्न सक्छौं ।

संक्षेपमा भन्नु पर्दा व्यवस्थापनको विषय जटिल छ । व्यवस्थापन छरितो र समयसापेक्ष भएन भने सफलता मृगमरिचिका हुनजान्छ । सफल व्यवस्थापक त्यो हो, जसले कामचोर, अल्लि र भ्रष्टलाई समयमा चिनेर किनारा लगाउँदै लगनशिल, जाँगरिला र इमान्दारलाई साथमा राखेर समस्याहरूलाई पहिचान गर्दै लक्ष भेदन गर्दै हिँड्न सक्छ । त्यस्तो व्यवस्थापनको सफलता अवश्यभावी छ । जसले आलोचकको कुरा सुनेर आफूलाई सुधार गर्छ, त्यो चमत्कारी नेतृत्व हो । स्तुती गाउने आसेपासेहरूले तत्काल न्यानोपन देलान्, तर त्यो संस्थाको लागि भुत्ते धार हो, अग्रगामी परिवर्तनको बाधक हो भन्ने यथार्थलाई नेतृत्वले बुझ्न सक्नु पर्छ ।

अदालतको व्यवस्थापनमा सुधारका खातिर पुरानो र साँघुरो मानसिकतालाई तिलाञ्जली दिएर नयाँ शैली र शिराबाट अघि बढ्नुको विकल्प छैन । आजको दुनियामा आएको परिवर्तन र सुविधा शैलीलाई पछ्याउन नसके सफलता पाउन कठिन हुन्छ । यसैगरी एउटै संस्थामा असमान सुविधा र सर्तहरू भएको दुईवर्ग जस्तो लाग्ने जनशक्ति परिचालन गरेर कुनै पनि योजना वा कार्यक्रममा सफलता पाउन असंभव हुन्छ । संस्थाको नेतृत्वकर्ताले मातहतका सबै निकाय वा जनशक्तिलाई समान स्नेहभावले हेर्न सक्नुपर्छ । यसको मापदण्ड कार्य सम्पादनको मात्रा र गुणस्तर नै बन्नुपर्छ । यसै सन्दर्भमा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझीज्यूबाट मिति २०६६।१।३१ मा जारी भएको निर्देशनको पालना इमान्दारीका साथ हुने हो भने अदालत भुट्टा बोल्ने चौतारी हुनबाट टाढा रहने मात्रै होइन, अदालतको गरिमा र जन आस्था पनि बढ्ने निश्चित नै छ । उक्त निर्देशनको पालना गर्नु भनेको पनि अदालत व्यवस्थापनमा नवीनतम पद्धतिहरूको अनुसरणकै एउटा श्रृङ्खला हो ।

न्यायपालिका प्रतिको जनआस्था प्रबर्द्धनका आधारहरु

- ममता खनाल

सारांश

न्यायपालिकाको जग भनेको जनताको आस्था र विश्वास हो । जनताको आस्था र विश्वासमा अलिकति पनि विचलन भएमा न्यायपालिका डगमगाउन सक्छ, कमजोर हुन जान्छ । त्यसैले जनताको आस्था र विश्वासलाई जीवन्त राख्न न्यायपालिकाले आफ्नो काम कारवाहीहरूको सबल र दुर्बल पक्षहरूको आत्ममूल्यांकन गर्दै आफ्नो सुधारको बाटो खोज्नु पर्छ । न्यायपालिका कमजोर हुँदा दण्डहिन्ता मौलाउँछ र जनताका हक अधिकारहरू धरापमा पर्दछन् । त्यसैले न्यायपालिका सबल बन्नु पर्छ, सक्षम बन्नु पर्छ, यसको स्वतन्त्रतामा कहीं कतैबाट प्रश्नचिन्ह उठ्नु हुँदैन भन्ने मान्यताका आधारमा न्यायपालिकाले आफूलाई सुदृढ तुल्याउँदै यसका सामु देखिएका समस्याहरूलाई तह लगाउनु पर्छ । यिनै यथार्थहरूलाई हृदयगम गरी न्यायपालिकाले पनि सुधार प्रयासलाई तिब्रता दिएको देखिन्छ, तर पनि न्यायपालिकाको मुख्य कार्यका रूपमा रहेको न्याय निरूपणको कार्य समयमा सम्पन्न हुन नसकेको, न्यायका उपभोक्ताहरूलाई सन्तुष्टी दिन नसकिएको, सेवाग्राही प्रतिको व्यवहारमा अपेक्षित सुधार आउन नसकेको, न्यायमा जनताको सहज पहुँच कायम गर्न नसकिएको अवस्था विद्यमान नै रहेको छ । यिनै कमजोरीहरूलाई हटाउने मुख्य उद्देश्यका साथ प्रारम्भ गरिएको पहिलो रणनीतिक योजनाको अबधि समाप्त भै दोस्रो योजनाको कार्यान्वयन प्रारम्भ हुँदासम्म पनि न्यायपालिकाप्रति जनताका गुनासाहरू यथावत् कायम रहेका छन् । योजनाले निश्चित लक्ष्य लिएको छ, तर ती लक्ष्यहरू हासिल हुन सकेका छैनन् । जनआस्थाको प्रबर्द्धन योजनाको केन्द्रीय सरोकारको विषय बनेको पाइन्छ । सेवाग्राही मैत्री व्यवहार, मुद्दा व्यवस्थापनमा नवीनतम पद्धतिहरूको अनुसरण, तोकिएको समयभित्र मुद्दा फर्छ्यौटको प्रतिबद्धता जस्ता कुराहरू जनआस्था प्रबर्द्धनका सारभूत आधार हुन्, त्यसमा सम्बन्धित सबैको प्रतिबद्धता संगसँगै क्रियाशीलता अपरिहार्य देखिन्छ ।

समाजशास्त्र विषयमा स्नातकोत्तरा उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री खनाल सर्वोच्च अदालतको शाखा अधिकृत हुनु हुन्छ ।

१. विषय प्रवेश

न्यायपालिकाबाट सम्पादन हुने काम कारवाहीमा नै जनताको आस्था निर्भर रहन्छ । जनताको चाहना जहिले पनि शीघ्र, सुलभ, भरपर्दो र स्वच्छ न्याय प्रदान होस् भन्ने रहेको हुन्छ । स्वतन्त्र र सक्षम न्याय प्रणाली लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाको आधारस्तम्भ हो भने न्यायिक सुशासन आजको आवश्यकता हो । प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थामा न्यायपालिका नागरिक अधिकारको एकमात्र र अन्तिम संरक्षक हो । शीघ्र र सुलभ न्याय पाउने जनताको अधिकारलाई सुरक्षित गर्न सकिनेमा शान्ति र विकासले सुनिश्चितता पाउन सक्छ र त्यस संगसँगै कानून एवं न्याय प्रणाली प्रति जनताको आस्था र विश्वासमा अभिवृद्धि हुँदै जान्छ ।

न्यायपालिकाले देशको संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तका आधारमा आफू समक्ष आएका विवादहरूको निरूपण गर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा नै स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणा प्रति पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको छ । संविधानको भाग १० मा न्यायपालिका सम्बन्धी व्यवस्था गर्दै धारा १०० मा न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने भनी व्यवस्था गरिएको छ । उक्त अधिकार प्रयोग गर्दा अदालतहरूबाट जनआस्था अभिवृद्धि हुने गरी गर्नु पर्दछ ।

प्रभावकारी न्याय सम्पादनबाट मात्र अदालतले जनताको आस्था र विश्वास प्राप्त गर्छ । तर प्रभावकारी न्याय सम्पादनको लागि भौतिक पूर्वाधार, दक्ष जनशक्ति, आधुनिक प्रविधि माथिको पहुँच, लक्ष्य सहितको योजना, योजना अनुरूपका कार्यक्रम र आवश्यक वित्तीय व्यवस्था एवं सरोकारवालाहरूको सकारात्मक सहयोग आवश्यक पर्दछ । त्यसैगरी न्यायिक काम कारवाही स्तरीय, गुणात्मक, विश्वसनीय एवं पारदर्शी हुनु पनि त्यत्तिकै आवश्यक हुन्छ । छिटो, छरितो र विश्वसनीय न्याय सम्पादनको लागि समय सापेक्ष कानूनको आवश्यकता पर्ने र न्यायिक कार्यमा संलग्न जनशक्तिको क्षमता, इमान्दारिता, समयपालना आदि पक्ष पनि सबल हुनुपर्ने हुन्छ ।

न्यायपालिका प्रतिको जनआस्था अभिवृद्धिको विषयलाई बौद्धिक छलफलको विषयका रूपमा मात्र वा कहिले काँहि उठाउने मौसमी विषयका रूपमा लिइनु हुँदैन, यसको महत्वलाई बुझ्नु जरुरी छ र त्यसका लागि हामी सबैले निरन्तर अध्ययन र अनुसन्धान जारी राख्नु पर्ने देखिन्छ । मुद्दा माथि मुद्दाका खात, खर्चमाथि खर्चको रास, पीडामाथि पीडाको आभाषले न्यायका सेवाग्राहीहरू थिचिएका छन्, पिल्सिएका छन् । यस्तो अवस्थामा न्यायाधीश, कानून व्यवसायी, सरकारी वकिल, न्यायिक कर्मचारी, प्रहरी, अर्ध न्यायिक निकाय, कानूनका अध्यापक, अनुसन्धाता र सञ्चारकर्मी लगायतका न्याय क्षेत्रका सरोकारवालाहरू संवेदनशील हुनै पर्छ । न्यायका सेवाग्राहीको अनुहारमा देखिने नैराश्यताको बादल, दिग्दारी पनको छाप र

अनन्त पर्खाइको संत्रास नै आजको न्यायपालिकाका कटु यथार्थ हुन्। यसमा न्यायाधीश, कानून व्यवसायी, अदालतका कर्मचारी मात्र होइन, न्याय क्षेत्रका सरोकारवाला सबै नै कुनै न कुनै रूपमा दोषी छौं। एकले अर्कोलाई दोष पन्छाएर मात्र समस्याको समाधान हुँदैन, सबैको सामुहिक प्रयत्नको बलमा समस्याको समाधान खोज्दै न्यायका उपभोक्ताहरूको अपेक्षालाई सम्बोधन गर्नु आजको आवश्यकता हो।

२. न्यायपालिकाबाट भएका प्रयासहरू

नेपालको न्यायपालिकाले मानव अधिकार, समाजिक न्याय र कानूनी राज्यसँग सम्बन्धित विधिशास्त्रीय विकासमा खेलेको भूमिका प्रशंसनीय रहेको छ। राज्यमा भएको सवैधानिक र कानूनी परिवर्तन अनुकूल न्यायपालिकाले कानूनी राज्यको मान्यता अनुसार न्याय प्रदान गर्ने र मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने आफ्नो जिम्मेवारी निर्वाह गर्दै आएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ पश्चात् अदालतले कानूनको शासन कायम राख्ने सन्दर्भमा अभि प्रभावकारी भूमिका निर्वाह गरेको देखिन्छ। मौलिक हक तथा मानव अधिकारको संरक्षण, गैर कानूनी थुनाबाट मुक्ती, समाजिक न्यायको प्रवर्द्धन, लैङ्गिक न्याय, वातावरणीय न्याय तथा सुशासनका विभिन्न पक्षमा अदालतले गरेको व्याख्या र विश्लेषणले नेपालको विधिशास्त्रीय विकासमा महत्वपूर्ण योगदान दिएको देखिन्छ।

संविधान, न्याय र कानूनका मान्य सिद्धान्त अनुसार स्वच्छ र निष्पक्ष न्याय प्रदान गर्ने लक्ष्यका साथै स्वतन्त्र, सक्षम, मितव्ययी, शीघ्र, जनविश्वासयुक्त, कानूनको शासन र मानव अधिकारलाई जीवन्तता प्रदान गर्न सक्ने र सबै जनतामा न्यायको प्रत्याभूति प्रदान गर्न सक्ने किसिमको न्याय प्रणालीको स्थापनामा हामीले जोड दिनु परेको छ। किनभने न्यायपालिकाको कार्य सम्पादनलाई मुख्य रूपमा न्यायमा सहज पहुँचको अवस्था, छिटो छरितोपन, गुणस्तर, स्वच्छता, स्वतन्त्रता, जवाफदेहिता, पारदर्शिता र जनआस्था एवं जनविश्वास जस्ता मापदण्डसँग जोडेर हेर्ने गरिन्छ।

न्यायपालिकालाई जनअपेक्षा अनुरूप न्याय सम्पादन गर्न सक्षम बनाउने उद्देश्यले योजनावद्ध विकासको अभ्यास पनि गरिएको देखिन्छ। न्यायपालिकाको पहिलो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०६१-२०६६) ले जनताले न्यायको अनुभूति गरुन् भन्नका खातिर प्रभावकारी मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनको नीति लागू गर्ने, मुद्दाको वक्यौतामा कमी ल्याउने, मुद्दा व्यवस्थापनमा कम्प्युटर कार्यक्रम लागू गर्ने, अदालत नियमावलीहरूमा संशोधन गर्ने समेतको प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको र सो अनुसार केही कार्यहरू सम्पन्न समेत भैसकेको देखिन्छ। पहिलो रणनीतिक योजनाका उपलब्धिहरूको मूल्यांकन गर्दै त्यसका कमी कमजोरीहरूको पुनरावृत्ति हुन नदिने

बचनबद्धता सहित दोस्रो रणनीतिक योजना तर्जुमा गरी यसै आर्थिक वर्षको प्रारम्भदेखि लागू समेत गरिएको छ।

न्यायपालिकाको रणनीतिक योजनाले न्यायपालिकाको परिलक्ष्य, परिदृश्य र मूल्यहरू परिभाषित गर्दै त्यसको प्राप्तिका लागि मूल कार्य र रणनीतिक उपायहरू समेत निर्धारण गरी त्यसैका आधारमा कार्यक्रमहरू अघि बढाउने सोच राखेको परिप्रेक्ष्यमा योजनाको लक्ष्य प्राप्तमा सबैको सहयोग अपेक्षित हुन्छ। संविधान, न्याय र कानूनका मान्य सिद्धान्त अनुसार स्वच्छ र निष्पक्ष न्याय प्रदान गर्नु नै न्यायपालिकाको परिलक्ष्य रहेको छ भने कानूनको शासन र मानव अधिकारलाई जीवन्तता प्रदान गरी सबै जनतामा न्यायको प्रत्याभूति प्रदान गर्न सक्ने स्वतन्त्र, सक्षम, मितव्ययी, शीघ्र, पहुँचयोग्य र जनविश्वास प्राप्त गर्न सक्ने किसिमको न्यायप्रणालीलाई न्यायपालिकाको परिदृश्यका रूपमा परिभाषित गरिएको छ। त्यसैगरी न्यायपालिकामा जनआस्था वृद्धि गर्नको लागि न्यायिक प्रक्रियामा नैतिकता, संबद्धता, पारदर्शिता, जवाफदेहिता र इमान्दारिता कायम राख्ने समेतको न्यायिक मूल्यको कुरा योजनाले गरेको छ।

प्रभावकारी मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनकै सन्दर्भमा मेलमिलाप पद्धतीलाई अदालती न्यायको अभिन्न अंगको रूपमा प्रयोग गरिएको छ, विशिष्टीकृत न्याय प्रणालीको अवधारणा अनुरूप विशिष्टीकृत अदालत र विशिष्टीकृत इजलासको गठन गर्ने क्रम प्रारम्भ भएको छ, मुद्दा व्यवस्थापन समितिलाई प्रभावकारी बनाइएको छ, मुद्दाहरूलाई विषयगत र प्रकृतिगत आधारमा वर्गिकरण गरी सोहि अनुरूप फाँट खडा गरिएको छ, सर्वोच्च अदालतमा अनुगमन र निरीक्षण महाशाखाको छुट्टै व्यवस्था भै सो महाशाखा मार्फत निरीक्षण र अनुगमनलाई प्रभावकारी तुल्याइएको छ, फैसला तयारीमा शीघ्रताको प्रयास, फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयको स्थापना, आन्तरिक निरीक्षण, मुद्दामा आदेशानुसार सम्पन्न गर्नु पर्ने कार्य सम्पन्न भए नभएको जाँच गरेर मात्रै पेशी चढाउन पेशी प्रमाणीकरण समेतका व्यवस्था भएको देखिन्छ।

३. देखिएका समस्याहरू

नेपाल विकासोन्मुख देश भएको कारणबाट अशिक्षा, गरिबी, पछ्यौटेपन, असचेतनता जस्ता कुराहरूले न्यायको पहुँचका लागि धेरै अवरोधहरू रहेका छन्। राजनीतिक अन्यौल, अस्थिरता र सङ्क्रमणकालिन परिस्थितिबाट न्यायपालिका समेत मुक्त हुन नसकेको परिप्रेक्ष्यमा राज्यका सबै अंगहरूको पूर्वाधारको विकास हुन नसक्नु, असल शासन कायम नहुनु, दक्ष जनशक्तिको अभाव हुनु, राज्यले नागरिकलाई प्रभावकारी सार्वजनिक सेवा उपलब्ध गराउन नसक्नु, राज्य समावेशी चरित्रको नहुनु आदि कारणहरूले गर्दा पनि न्यायको सहज पहुँचमा बाधा भईरहेको

मानिन्छ। सुशासनको पक्ष अत्यन्त कमजोर रहेको, जनताप्रति उत्तरदायी हुने संस्कारको अभाव देखिएको कारणबाट पनि समस्याहरू देखिएका छन्। राष्ट्रिय योजनाको मूल प्रवाहमा न्यायपालिकाको विकास योजनालाई पनि समाहित गरी नेपालको राष्ट्रिय योजनामा महत्वका साथ स्थान नदिइनुले पनि न्यायपालिकाले लक्षित उपलब्धि हासिल गर्न नसकेको यथार्थ हाम्रा सामु छ।

न्यायपालिकाले आन्तरिक र बाह्य दुवै खालका चुनौतिहरू एकै साथ सामना गर्नु परेको अवस्था छ। परम्परागत ढाँचाको हाम्रो कार्यशैली, भण्डारित कार्यविधि, कार्यविधिमुखी कार्य सम्पादन प्रक्रिया र पुरानो परिवेशमा बनेका कानूनहरू न्यायपालिकाका देखिएका चुनौतिहरू हुन्। अर्को तर्फ समाजिक परिवर्तनले पारेका प्रभाव र सर्वसाधारण सेवाग्राहीको अदालतप्रतिको अपेक्षा प्रति पर्याप्त गम्भिरता देखाउन नसकिएको यथार्थलाई पनि हामीले स्वीकार गर्नु पर्छ। न्यायपालिकाबाट प्रदान गरिने सेवाको सन्दर्भमा सबैभन्दा महत्वपूर्ण कुरा भनेको यथासमयमा न्याय प्रदान गर्नु हो। तर तोकिएको समयभित्र मुद्दाको फैसला गर्न सकिएको छैन भने भएका फैसलाहरूको कार्यान्वयनमा पनि ढिलाई हुने गरेको अवस्था छ। उल्लिखित परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा जनआस्था प्रबर्द्धनमा देखिएका समस्याहरूलाई देहाय बमोजिम विश्लेषण गर्न सकिन्छ :

१. परम्परागत कानुनी व्यवस्था

कानुनी व्यवस्थाहरू बढी औपचारिक, प्रक्रियामुखी भएको हुँदा कहिले काँहि नागरिकहरूका सारवान अधिकारको रक्षाका लागि समेत कठिनाई उत्पन्न हुने अवस्था छ। कानूनको अनभिज्ञता क्षम्य हुँदैन भनिन्छ तर हाम्रो वास्तविकता हेर्दा अधिकांश जनसमुदायलाई आफ्ना हक अधिकारको बारेमा जानकारी छैन, के कस्ता कानुनी व्यवस्थाहरू रहेका छन् भन्ने बारेमा जनता अनभिज्ञ रहनु पर्ने अवस्था छ। जनताका अपेक्षाहरू बढ्दै जाने तर अदालत परम्परागत कानूनको भरमा चलनुपर्ने विडम्बना हामीसँग छ। विश्वमा तिब्र गतिमा भएको विकासको परिणामस्वरूप उत्पन्न हुने नवीन एवं जटिल प्रकृतिका समस्याहरूको समाधान गर्न परम्परागत कानून र परम्परागत कार्यविधिले सम्भव हुँदैन। त्यसैले कानूनमा समसामयिक परिमार्जन, सरल कार्यविधि निर्माण र कार्य संस्कृतिमा सुधार गर्नु अपरिहार्य हुन्छ।

२. न्यायिक जनशक्तिमा उत्तरदायित्वको अभाव

सर्वोच्च अदालत र मातहतका अदालतमा दरबन्दी बमोजिम न्यायाधीश तथा अन्य कर्मचारीहरूको पदपूर्ति हुन नसक्दा मुद्दा फछ्यौट प्रभावित हुने गरेको अवस्था पनि छ। को कसप्रति उत्तरदायी हुने भन्ने कानूनको स्पष्ट खाका नहुँदा आज आम जनतामा कर्मचारीहरूप्रति हेर्ने दृष्टिकोण नै नकारात्मक बन्दै गएको छ। राजाको

काम कहिले जाला घाम भने भैं सरकारी कर्मचारी आफ्नो कामप्रति ढिलासुस्ती गर्दछन् भन्ने गुनासो व्याप्त छ। जनताप्रति उत्तरदायी हुनुपर्ने जनशक्तिले मालिक जस्तो व्यवहार गर्छन् भन्ने पनि कर्मचारीप्रति आक्षेप लाग्दै आएको छ। यस्ता गुनासाहरू न्यायिक जनशक्तिका प्रति पनि छन्। यसबाट जनतामा नकारात्मक सन्देश गइरहेको छ। त्यसैले कर्मचारी जनताको सेवक हो भन्ने सन्देश प्रवाहित हुने गरी जन गुनासाहरूलाई सम्बोधन गर्दै अधि बढ्नु अति आवश्यक भैसकेको छ।

३. नवीनतम व्यवस्थापकीय पद्धतिको अभाव

मुद्दाको कारवाही छिटो छरितो हुन नसकेको भनी न्यायपालिकाको सक्षमता र प्रभावकारितामा जनस्तरबाट प्रश्न उठिरहेको छ। मुद्दाको वक्यौता उल्लेख्य मात्रामा रहेको, वक्यौता घटाउने र शीघ्र मुद्दाको कारवाही किनारा गर्ने प्रयास भएपनि सफल हुन नसकेको स्थितिको विद्यमानता छ। मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनलाई संस्थागत नबनाएसम्म वक्यौता घटाउन गाह्रो छ। मुद्दाको कारवाहीको चरणगत तालिकाको अभाव, मुद्दाको कारवाहीमा कानूनद्वारा निर्धारित समय र प्रावधानको पालना नहुनु, मुद्दाको कारवाही अदालतको नियन्त्रणमा नभई मुद्दाका पक्ष र कानून व्यवसायीको नियन्त्रणमा रहनु, मुद्दाको कारवाहीको निरीक्षण तथा अनुगमन सशक्त नहुनु आदि कुराहरूलाई मुद्दा व्यवस्थापनका कमजोरीका रूपमा चित्रण गर्ने गरिन्छ। अदालत व्यवस्थापन समितिको प्रतिवेदन, २०५५, अदालत सुदृढीकरण समितिको प्रतिवेदन, २०५८, मुद्दा व्यवस्थापन पद्धति विकास समितिको प्रतिवेदन, २०६६ समेतले मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनको सम्बन्धमा गरिनुपर्ने सुधार लगायतका विषयमा महत्वपूर्ण सुझावहरू दिएको देखिन्छ। त्यसैगरी मुद्दाको चाप घटाउन मुद्दा व्यवस्थापन सम्बन्धी David C. Steelman को अनुसन्धान प्रतिवेदन पनि त्यतिकै महत्वपूर्ण छ। यस्ता प्रतिवेदनहरूले दिएका सुझावहरूलाई सकारात्मक रूपमा ग्रहण गरी कार्यान्वयनमा लैजानु पर्ने देखिन्छ।

यसका साथै अदालतका काम कारवाहीहरू प्रति जनता आश्वस्त हुन नसकेको, सेवाग्राही एवं सरोकारवालासँग अन्तरक्रिया गरी सो अनुरूप कार्यक्रम ल्याउन नसकिएको, नवीनतम व्यवस्थापकीय पद्धतिहरूको अनुसरण गर्न नसकिएको, सेवाग्राही मैत्री कार्यक्रमहरू सञ्चालनमा ल्याउन नसकिएको, न्यायिक प्रक्रियालाई पूर्वामानुमानयोग्य बनाउन नसकिएको जस्ता समस्याहरूले न्यायपालिकाप्रतिको जनताको आस्था र विश्वास अभिवृद्धिमा आँच पुगेको कुरालाई पनि हामीले हृदयङ्गम गर्नु पर्छ। त्यसैगरी न्यायिक सुधारको कार्य न्यायपालिका एकलैको प्रयासमा सम्भव हुँदैन भन्ने कुरालाई सरकार, राजनीतिक दल, नागरिक समाज, कानून व्यवसायी र न्यायका उपभोक्ता स्वयंले पनि बुझ्नु जरुरी देखिन्छ। न्याय पाउनु जनताको हक हो, त्यो हक उचित समयमा पाउनु पर्छ, तर

न्यायक्षेत्रमा गरिने लगानीलाई अनुत्पादक लगानीको संज्ञा दिने सरकारी सोच पनि न्याय सम्पादनलाई प्रभावकारी बनाउने बाटोमा तगारोको रूपमा रहेको छ। यस्ता प्रवृत्तिहरू त्यागिनु पर्छ र न्यायपालिकाको सुधार अभियानमा सबैले सहयोग पुऱ्याउनु पर्छ भन्ने मान्यता स्थापित गराउनु पनि आजको अर्को प्रमुख चुनौति हो।

४. जनआस्था प्रवर्द्धनका उपायहरू

प्रभावकारी न्याय सम्पादनबाट नै अदालत प्रतिको जनताको आस्था र विश्वास जागृत हुन्छ। प्रभावकारी न्याय सम्पादनको लागि भौतिक पूर्वाधार, दक्ष जनशक्ति, आधुनिक प्रविधि माथिको पहुँच, लक्ष्य सहितको योजना, तदनुसृतका कार्यक्रमहरू र आवश्यक वित्तीय व्यवस्था एवं सरोकारवालाहरूको सकारात्मक सहयोग आवश्यक पर्दछ। अदालतको न्यायिक काम कारवाही स्तरीय, गुणात्मक, विश्वसनीय एवं पारदर्शी हुनुपर्दछ। छिटो, छरितो र विश्वसनीय न्याय सम्पादनको लागि समय सापेक्ष कानून हुनुपर्छ भने न्यायिक कार्यमा संलग्न जनशक्तिको क्षमता, इमान्दारिता, समयपालना आदि पक्षलाई पनि महत्व दिनु पर्ने हुन्छ। पुराना परिवेशमा बनेका कानून, परम्परागत कार्य शैली एवं ऋणभटिलो कार्यविधि आदिमा समय सापेक्ष सुधार, पुनरावलोकन र परिमार्जन गर्दै समकालीन परिवेश अनुरूप अगाडी बढ्न सुधारका कार्यक्रमहरूलाई तिब्रताका साथ अगाडी बढाउनु पर्ने आवश्यकता रहेको छ। सर्वसाधारण सेवाग्राहीले अदालत प्रति राखेको अपेक्षा प्रति पनि गम्भिर भई न्याय प्रशासनलाई विश्वासिलो बनाउनु पर्ने जिम्मेवारी हामीमा छ।

न्यायाधीश लगायत न्यायपालिकासँग सम्बन्धित सम्पूर्ण जनशक्तिले आ-आफ्नो आचारसंहिता भित्र रही आफ्नो जिम्मेवारी निर्वाह गरेमा नै काम कारवाहीमा स्वच्छता, पारदर्शिता एवं निपूणता कायम हुन्छ। न्यायिक जनशक्तिले गर्ने काम कारवाहीबाटै जनआस्था अभिवृद्धि हुने, अदालत प्रति जनताको विश्वास बढ्ने हुँदा न्यायका स्थापित मूल्य, मान्यता र सिद्धान्तलाई अनुसरण गरी अगाडि बढ्न सकेमा नै न्यायपालिकाले सक्षमता हासिल गर्दछ र जनताका अपेक्षाहरूलाई सम्बोधन गर्न सक्छ। न्यायपालिकाप्रतिको जनताको आस्था र विश्वासलाई दरिलो बनाउन मुख्य रूपमा देहायका कुराहरूमा ध्यान दिनु अपरिहार्य देखिन्छ :

- न्यायिक अनुशासन कायम गर्दै न्यायिक जनशक्तिलाई स्वच्छता, निष्पक्षता, पारदर्शिता, स्वतन्त्रता, निष्ठा जस्ता आधारभूत मान्यताहरूको अनुसरण प्रति प्रतिबद्ध बनाउने।
- उत्तरदायित्व र जवाफदेहिता किटान गर्ने र तदनुसृतको व्यवहारमा जोड दिने।
- न्यायिक जनशक्तिको क्षमता विकास र वृत्ति विकासलाई प्राथमिकता दिने र उनीहरूलाई सेवाग्राही मैत्री बन्न उत्प्रेरित गर्ने।

- न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको अनुसरणमा जोड दिने।
- न्यायपालिकाको संस्थागत र कार्यगत स्वतन्त्रता सुनिश्चितता गर्ने।
- न्याय क्षेत्रका सरोकारवालाहरूसँग सहयोग, सहकार्य र समन्वयमा जोड दिने।
- न्याय क्षेत्रका सरोकारवालाहरूले रणनीतिक योजनाप्रतिको अपनत्वबोध गरी त्यसको कार्यान्वयनमा सहयोगी भूमिका निर्वाह गर्नु पर्ने।
- अदालतका आदेश तथा निर्णयहरूको मर्यादा राखी त्यसको कार्यान्वयनमा सहयोग गर्नु पर्ने संवैधानिक दायित्व प्रति सबै प्रतिबद्ध रहनु पर्ने।
- न्यायपालिकाभित्रको अनुगमन तथा सुपरीवेक्षण संयन्त्रलाई प्रभावकारी बनाउने र त्यसलाई न्यायिक जनशक्तिको मूल्याङ्कन पद्धतिसँग समेत आबद्ध गर्ने।
- न्यायपालिकाले बनाएको योजनाका आधारमा आ-आफ्ना कार्ययोजना बनाई योजनाले लिएको लक्ष प्राप्तमा न्यायपालिकाका सबै इकाइ प्रतिबद्ध रहने।
- मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनका नवीनतम पद्धतिहरूको अनुसरणमा जोड दिने।
- विशिष्टीकृत न्यायको अवधारणा अनुरूप विशिष्टीकृत अदालत वा इजलासको स्थापना गर्ने।
- गुनासो सुनुवाइ र त्यसको व्यवस्थापन संयन्त्र बनाई त्यसलाई प्रभावकारी बनाउने।
- अदालत भवनहरूको निर्माण तथा सुधार गर्दा सेवाग्राही मैत्री संरचनामा जोड दिने।
- न्यायाधीश र कर्मचारी बीचको भावनात्मक दूरी घटाई सामुहिक भावनाका साथ कार्य गर्ने वातावरण निर्माण गर्ने।
- सम्बन्धित कानूनमा परिमार्जन, परम्परागत कार्यविधिमा सुधार गरी सरल र प्रभावकारी कानूनी व्यवस्थाको निर्माण गर्ने।
- सञ्चार माध्यमसँगको न्यायपालिकाको सम्बन्धका आधारहरू निश्चित गरी न्यायिक सूचना सम्प्रेषणलाई न्यायिक मर्यादा र न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुकूल हुने गरी व्यवस्था मिलाउन उचित संयन्त्र निर्माण गर्ने।

५. निष्कर्ष

कुनैपनि संस्था त्रुटि र कमजोरी रहित हुन सक्दैन र यसबाट न्यायपालिका पनि अछुतो रहेको छैन। न्यायपालिकाको जग भनेकै जनताको आस्था र विश्वास हो। जनताको आस्था र विश्वासमा अलिकति पनि विचलन भएमा न्यायपालिका डगमगाउन सक्छ र कमजोर बन्छ। न्यायपालिकाले आफ्नो काम कारवाहीहरूको सवल र दुर्बल पक्षहरूको आत्म समिक्षा गर्दै आफ्नो सुधारको बाटो खोज्नु पर्छ।

न्यायपालिका कमजोर हुँदा दण्डहनता मौलाउँछ र जनताका हक अधिकारहरू धरापमा पर्दछन्। त्यसैले न्यायपालिका सबल बन्नु पर्छ, सक्षम बन्नु पर्छ, यसको स्वतन्त्रतामा कहिँ कतैबाट प्रश्नचिन्ह उठ्नु हुँदैन। यिनै यथार्थहरूका बीचमा उभिएर हेर्दा न्यायपालिकाले आफूलाई सुदृढ तुल्याउँदै यसका सामु देखिएका समस्याहरूलाई तह लगाउँदै अघि बढ्ने जमर्को गरेको यथार्थ हामी भेट्छौं। तर पनि न्यायपालिकाको मुख्य कार्यका रूपमा रहेको न्याय निरूपणको कार्य समयमा सम्पन्न हुन नसकेको, न्यायका उपभोक्ताहरूलाई सन्तुष्टी दिन नसकिएको, सेवाग्राही प्रतिको व्यवहारमा अपेक्षित सुधार आउन नसकेको, न्यायमा जनताको सहज पहुँच कायम गर्न नसकिएको अवस्था विद्यमान नै रहेको छ। यिनै कमजोरीहरूलाई हटाउने मुख्य उद्देश्यका साथ प्रारम्भ गरिएको पहिलो रणनीतिक योजनाको अवधि समाप्त भै दोस्रो योजनाको कार्यान्वयन प्रारम्भ हुँदासम्म पनि न्यायपालिकाप्रति जनताका गुनासाहरू यथावत् कायम रहेका छन्।

न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना लागू भएपछि भौतिक पूर्वाधार विकास र सुधारका प्रयास भएतापनि मुद्दा फछ्यौटको स्थितिमा उल्लेख्य सुधार हुन नसकेको तितो यथार्थ हामीसँग छ। न्यायाधीश नियुक्तिमा हुने ढिलाई, कर्मचारीको रिक्त दरवन्दी समयमै पूर्ति हुन नसक्ने परिस्थिति, देशका विभिन्न भागमा कायम रहेको द्वन्द्वको अवस्था र बारम्बार भैरहने वन्द, हडताल जस्ता कुराहरूले पनि यसमा अवरोध सिर्जना गरेका छन्। त्यस्ता चुनौतीहरूको व्यवस्थापन गर्दै छिटो, छरितो, कम खर्चिलो र प्रभावकारी न्याय प्रदान गर्ने जिम्मेवारी न्यायपालिकाले पूरा गर्नु पर्छ। न्यायपालिकाको भौतिक पूर्वाधारमा भएको उल्लेख्य सुधार र व्यवस्थापकीय सुधार प्रयासहरूको सकारात्मक प्रभाव क्रमशः मुद्दा व्यवस्थापनमा पर्न गई त्यसले न्याय सम्पादनमा समेत गुणात्मक परिवर्तन ल्याउने अपेक्षा गर्न सकिन्छ।

मुद्दाको सुनुवाई पटक पटक स्थगित हुने प्रचलन बढ्दो छ। यदि मुद्दाका पक्षहरूले न्याय प्राप्त गर्न वर्षौं लाग्ने हो भने न्यायले आक्रोश र नैराश्यता सिवाय अरु केहिँ प्रदान गर्दैन। अहिले कानून व्यवसायीहरूको शुल्क तोक्ने कुनै कानून छैन। कानून व्यवसायीहरू आफ्नो आचारसंहिताप्रति प्रतिबद्ध हुन नसकेको अवस्था पनि यदाकदा देखिन्छ। न्याय क्षेत्रसँग सम्बन्धित कुनै पनि व्यक्ति वा संस्थाबाट हुने आचारहीन क्रियाकलापले परिणामतः न्यायपालिकाको प्रतिष्ठामा आँच पुऱ्याउँछ। यसैगरी अनुसन्धान र अभियोजनकर्ताका गल्तीहरूलाई पनि कहिले काहिँ अदालतको गल्तीको रूपमा लिने गरिन्छ। कहिले काँही सञ्चार माध्यममा हुने न्यायिक सूचनाहरूको गलत प्रवाहको कारणबाट पनि अदालतको काम कारवाही प्रति सर्वसाधारण जनतामा भ्रम र आशंका पैदा हुन्छ र अन्ततोगत्वा न्यायपालिका प्रतिको जनआस्था घट्न जान्छ। त्यसैले यस्ता अवाञ्छित क्रियाकलापहरूबाट

न्यायपालिकालाई बचाउँदै न्यायपालिका आफ्ना सेवाग्राहीहरूका समस्याप्रति संवेदनशील छ र यावत् समस्याहरूको समाधान खोज्दै जनतालाई पूर्ण न्याय प्रदान गर्न प्रतिबद्ध छ भन्ने सन्देश प्रवाहित गर्न ढिला गर्नु हुँदैन।

सन्दर्भ सामग्रीहरू

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०६१-२०६६)
- सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन, २०६४/०६५
- लैङ्गिक न्याय-स्रोत सामाग्री, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, काठमाडौं, चैत्र २०६२
- अदालत कार्य विवरण निर्देशिका २०६४, सर्वोच्च अदालत, नेपाल।
- न्याय प्रशासनका आयामहरू, श्यामकुमार भट्टराई (सं.), सोपान मासिक (२०६१)
- स्रोत सामाग्री (न्यायिक क्षमता अभिवृद्धिसँग सम्बन्धित), २०६५, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, काठमाडौं।
- रणनीतिक योजनाको कार्यान्वयन र न्यायपालिकाले हासिल गरेका उपलब्धिहरू, २०६६, सर्वोच्च अदालत, नेपाल
- Nepal Bar Association, Recommendation on the Constitution for submission to the Constituent Assembly of Nepal
- संविधान सम्बन्धी लेखहरूको संगालो, भाग २३, २०५३, नेपाल कानून समाज, काठमाडौं
- सर्वोच्च अदालत वार एशोसिएशनद्वारा गठित न्यायपालिकाप्रति जनआस्था अभिवृद्धि अध्ययन समितिको प्रतिवेदन, २०६४, सर्वोच्च अदालत वार एशोसिएसन, काठमाडौं

न्यायपालिकामा रणनीतिक योजना : कार्यान्वयनका मूल चुनौती र सफलताका पूर्वाधारहरू

- डिल्लीराज आचार्य

सारांश

वास्तवमा भन्ने हो भने प्रथम पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको उपलब्धिहरूले खासै उत्साह जगाउन सकेको अवस्था छैन । त्यसैले विगतबाट पाठ सिकेर अघि बढ्नु नै दोस्रो योजनाको सफलताको आधार बन्न सक्छ । यही सोच राखेर नै दोस्रो योजनाको तर्जुमा र कार्यान्वयनलाई निरन्तरता दिइएको हो । अहिलेसम्म आर्जन गरिएका सिपहरू हस्तान्तरण गर्दै जाँदा र नयाँ सिपहरूको विकास गर्दै जाँदा सफलता हासिल हुने सम्भावना बढेर जान्छ । दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना सम्बन्धित सबैको स्वामित्वबोधको भाव र आधारले भरिएको छ र यसमा विशेषतः सहयोगी कर्मचारीहरूको भूमिकालाई निर्माणका चरणहरू देखि नै अहम् महत्त्व दिइएको हुँदा यसको कार्यान्वयनमा आशावादी हुने ठाउँ देखिएको छ । योजना भनेको आफैँमा निरन्तरको यात्रा हो र यसैका आधारमा गन्तव्यमा पुग्ने अपेक्षा गरिएको हुन्छ । त्यसैले पहिलो योजनाको समाप्तिसँगै जे जस्ता उपलब्धिहरू सूचिकृत गरिए, दोस्रो योजनाको समाप्तिका बेला त्यतिले पुग्ने अवस्था हुँदैन । पहिलो योजनाको कार्यान्वयनका क्रममा देखिएका त्रुटी कमजोरीहरूको पुनरावृत्ति हुन नदिन दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको सफल कार्यान्वयनका लागि सबैको सोच, कर्म र व्यवहार मिल्नै पर्छ । तब मात्र दोस्रो योजनाको अबधि नेपालको न्यायपालिकाको इतिहासमा विकासको अबधि हुनेछ । त्यसैले यसको सफलताका लागि सबैले आजै देखि सोच्नुपर्दछ, दृढ बनेर कर्मक्षेत्रमा उत्रनु पर्दछ, किनभने एक वा केहीको सक्रियताले योजनाबद्ध विकास सम्भव हुँदैन ।

राजनीतिशास्त्र विषयमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री आचार्य पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश हुनुहुन्छ ।

१. विषय प्रवेश

कुनै कार्य आरम्भ गर्नु पूर्व कार्य सञ्चालनकोलागि सहज र स्वीकार्य रूपमा गरिएको मनन वा सोच नै योजना हो । सिमित साधन, स्रोत र प्राप्त परिवेशमा आफूले वा संगठनले इच्छाएको निश्चित उद्देश्य प्राप्तिकालागि निर्धारण गरिएको बाटो हो- योजना । यथास्थितिमा परिवर्तन ल्याउन वा मौजुदा परिस्थितिलाई रुपान्तरण गर्न कार्यान्वयन गरिने व्यवस्थित पद्धति हो - योजना । यो केवल प्रथमिकता प्राप्त कार्ययोजना हैन, नतिजामूलक र चलायमान पद्धति हो । औपचारिक र अनौपचारिक यसका रूपहरू हुन्छन् भने माथिदेखि तल र तलदेखि माथि अर्थात् Top to bottom & Bottom to top यसका निर्माण स्वरूपहरू हुन्छन् ।

२. रणनीतिक योजना

रणनीतिक योजना युद्धकालमा शत्रुलाई परास्त गर्ने अर्थमा जन्म र प्रयोग भएको तथा यसरी नै बुझ्दै आइएको शब्दावली हो । केहीपछि आएर योजना हस्तक्षेप कार्यान्वयन जस्ता शब्दहरूका अगाडि “रणनीतिक” (Strategic) शब्दको प्रयोग गर्न लागियो । व्यापार, वाणिज्य, विकास र निर्माण हुँदै यो शब्दको प्रयोग राज्यका हरेक कार्यहरूमा हुन गयो ।

न्यायसम्पादनको अर्थबाट हेर्दा - कलमको माध्यमबाट कार्यक्षेत्रमा सफलता प्राप्त गर्ने कार्यक्रम “रणनीतिक योजना” हो । यो तत्कालिन र दीर्घकालिन दुवै हुन सक्दछ । यथार्थमा भन्नु पर्दा रणनीतिक योजना कुनै विषयमा व्यवस्थित कार्य योजना हो । यो सामान्य योजना भन्दा केही फरक छ । सामान्य योजनाले हामी कहाँ छौं ? र कहाँ जान चाहन्छौं ? भन्दछ, भने रणनीतिक योजनाले हामी कहाँ छौं, र कहाँ जान चाहन्छौं ? मात्र हैन, कसरी जान चाहन्छौं र गन्तव्यको सफलताको आधार वा सूचकाङ्कहरू के के हुन सक्दछन् ? भन्ने जस्ता सन्दर्भहरूलाई स्पष्ट पारेको हुन्छ । रणनीतिक योजना तर्जुमा गर्दा वस्तुस्थिति विश्लेषण गर्ने धेरै तरिकाहरू छन् । तिनीहरूमा सोट, पेष्ट, स्टीयर र इपिस्टील विश्लेषण आदि पर्दछन् ।*

३. न्यायपालिकामा योजनाको प्रारम्भ

न्यायपालिकाभित्रै पनि आफूना सबै कामहरूलाई व्यवस्थित र निरन्तर रूपमा गरेर तयसको परिणाम न्यायका उपभोक्ता समक्ष पुऱ्याउन सक्नु पर्दछ, भन्ने मान्यताले धेरैपछि आएर स्थान लिन पुग्यो । अमेरिकी हर्बट ल स्कूलका रस्को

* SWOT-strengths, weakness, opportunities, threats

PEST-political, ecological, social, and technological

STEER- Socio cultural, technological, economic, ecological, and regulatory

EPISTEL-Environment, political, informatics, social, technological, ecological and legal

पाउण्डले “अनिश्चिता, ढिलाई र खर्चिलो कार्यविधि अदालतका समस्याहरू हुन्” भनेर सन् १९०६ मा भनेदेखि हालसम्मका क्रमिक प्रयत्नहरूले न्यायप्रशासनको कामकारवाहीमा योजनाबद्ध विकासको रूपमा लिनुपर्ने मान्यता स्थापित हुन पुगेको हो। अमेरिकी प्राध्यापक फायरसनले मुद्दाको फछ्यौटका पाँच क्षेत्रहरू* हुने कुरालाई सन् १९४४ मा अधि सारे।

अमेरिकी प्रधान न्यायाधीश विलियम हवर्ट ट्याफ्टले “न्यायपालिकाको योजनाबद्ध विकासमा प्रधान न्यायाधीशले नै नेतृत्व लिनु पर्दछ” भनेको सन् १९६० को दशक र सन् १९७० मा वारेन वर्गले अमेरिकी न्यायप्रशासनमा गरेको रणनीतिक योजनाको प्रयोगको सन्दर्भको प्रयास पनि स्मरणीय छन्। यसैक्रममा Aurrhur t. Vanderbilt ले “मुद्दामा सक्षम कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व हुनुपर्ने, योग्य, निष्पक्ष तथा अनुभवी न्यायाधीशबाट न्याय सम्पादन हुनुपर्ने” जस्ता कुरामा जोड दिए। एशिया तथा प्रशान्तक्षेत्रका प्रधान न्यायाधीशहरूको दोस्रो सम्मेलन (सन् १९८७, अक्टुबर) ले अदालतहरूको कामकारवाहीलाई योजनाबद्धरूपमा लैजानुपर्ने प्रस्ताव पारित गर्‍यो।

नेपालमा विवाद समाधानका सम्बन्धमा विविध कालखण्डमा विविध खालका प्रयोगहरू हुँदै आए। संविधानद्वारा अदालतहरू स्थापित भएपछि निश्चित कार्यविधि, स्थान, जनशक्ति, भौतिक स्रोत समेतका पक्षमा ध्यान जान थाल्यो। यो वर्ष के के गर्ने ? कसरी गर्ने ? भन्नेजस्ता पक्षमा पनि सोचन थालियो। हाम्रो अर्थमा यही नै योजनाको अङ्कुरण हो। योजना तर्जुमाका विधिहरूभित्र पसेर मूल्याङ्कन गर्ने हो भने जबदेखि साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूची प्रकाशन गरेर मुद्दाको सुनुवाईको आरम्भ भयो, त्यो बेलादेखि त रणनीतिक योजना कै अङ्कुरण भयो भन्दा फरक नपर्ला।

नेपालमा पहिलो पटक स्पष्ट रूपमा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरू तथा पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सम्मेलन (सन् १९९२) ले न्यायपालिकामा योजनाबद्ध विकासको आवश्यकता महसुस गर्‍यो। “अदालत व्यवस्थापन समिति” को प्रतिवेदनसँगै अमेरिकी विज्ञहरू David C Stelman र Timothy F. Fatsuke (USA) ले प्रतिवेदनमा औल्याएका कार्यहरू गर्न रणनीतिक योजनाको आवश्यकता पर्ने सुझाव दिए। सन् १९९८ को न्यायाधीशहरूको सम्मेलनमा यो विषयले भन् प्रमुखता पायो। सम्मेलनले “दीर्घकालिन तथा तत्कालिन” योजना बनाउन निर्देशितसमेत गर्‍यो। तदनुकूल सर्वोच्च अदालत प्रशासन तथा न्यायाधीश समाज नेपालले १२ मे २००२ मा डेनिस सरकार समक्ष विधिवत रूपमा लेखापढी गरेपछि यसको वास्तविक यात्रा आरम्भ भएको हो। यसको

* Early judicial control, continuous judicial control, short scheduling, reasonable accommodation of lawyers and cooperation among judges.

थालनीकालागि तत्कालिन न्यायिक नेतृत्व प्रधान न्यायाधीश केदारनाथ उपाध्याय र रजिष्ट्रार श्रीप्रसाद पण्डितको योगदान अत्यन्त महत्वपूर्ण रहेको छ।

सन् २००३ अक्टोबर १४ मा सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन न्यायाधीश गोविन्दबहादुर श्रेष्ठको अध्यक्षतामा कार्यदल बन्थो र रजिष्ट्रार श्रीप्रसाद पण्डितको संयोजकत्वमा व्यवस्थापन समिति पनि गठन भयो। यसरी प्रयासहरू बढ्दै जाँदा अन्ततः डेनिस परामर्शदाता इभान नेल्सनको सल्लाहबाट नेपालको न्यायपालिकामा प्रथम पटक रणनीतिक योजना तर्जुमा र लागू हुन गएको हो।

४. न्यायपालिकाको प्रथम पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०६१-२०६५)

न्यायपालिकाको प्रथम पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले मुख्य रूपमा देहायका कार्यहरूलाई प्राथमिकता दिएको देखिन्छ :

- कानूनको संबैधानिकता जाँच गर्ने कार्य १ वर्षभित्र सम्पन्न गर्ने
- रिटहरूको निपटारा पनि एक वर्षमा गर्ने
- हाल ५ वर्षभित्र रहेका मुद्दालाई ७५ प्रतिशत घटाउने
- कुनैपनि हालतमा दुईवर्ष भित्रका सबै मुद्दाहरू फछ्यौट गर्ने
- पुनरावेदन तहको बक्यौता ५० प्रतिशतले कम गर्दै लैजाने
- फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी कार्य ६ महिनाभित्रै गर्ने
- कार्यान्वयन सम्बन्धी बक्यौता ७५ प्रतिशत कम गर्दै जाने
- निरीक्षण सुपरीवेक्षण र अनुगमनलाई प्रभावकारी बनाउने।

उल्लिखित मुख्य कार्यहरू सम्पन्न गर्नका लागि रणनीतिक कदम (Strategic intervention) का रूपमा विभिन्न १६ वटा क्षेत्र पहिचान गरिएको थियो।

योजना कार्यान्वयनपछि देहायका उपलब्धिहरू हासिल हुने विश्वास गरिएको थियो ::

- मुद्दामामिलामा कारवाही छिटो हुने
- फैसला कार्यान्वयनमा प्रभावकारिता आउने
- न्यायका उपभोक्तामा सन्तुष्टि बृद्धि हुने
- जनविश्वास बढ्ने
- कानूनी सहायता पद्धतिमा सस्थागत विकास भरपर्दो र मर्यादित हुने
- योजना कार्यान्वयनमा सस्थागत विकास हुने
- न्यायपालिकाको स्वायत्तता र स्वतन्त्रतामा बृद्धि हुने
- न्यायिक सुशासनको स्थापना र सुदृढीकरणमा न्यायपालिकाको योगदान स्पष्ट रूपमा महसुस गराउने

तर योजनाको अन्तसम्म आइपुग्दा अपेक्षित परिणाम भने प्राप्त हुन सकेन। समग्र तथ्याङ्कहरूलाई गहिरिएर विश्लेषण गर्दा ऋणात्मक अवस्था देखियो।

४.१ हासिल गरिएका प्रमुख उपलब्धिहरू

- प्रथम पटक योजना तर्जुमा र कार्यान्वयन
 - उच्चस्तरीय योजना तर्जुमा र कार्यान्वयन समिति गठन
 - तीन वर्षका लागि रु. ६,९२,३९,५००/- निकास र केही भौतिक निर्माणका कार्यहरू सम्पन्न, केहीमा निरन्तरता
 - सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत पाटन, पर्सा र ललितपुर जिल्ला अदालतमा Rule of Law Project मार्फत तीन लाख मिसिलको अभिलेख व्यवस्थापन
 - कानून पत्रिका, लेख, विज्ञप्ति तथा नजिरहरूको प्रकाशन - विशेषतः १३ क्षेत्रका १७ खण्डको प्रकाशन
 - केन्द्रीय न्यायक्षेत्र समन्वय समितिको गठन - विचाराधीन मुद्दा बाहेक सबै सन्दर्भहरूमा छलफल गर्न न्यायक्षेत्रका सरोकारवालाहरूसँग सम्बन्ध विस्तार, विकास तथा व्यवस्थापन गर्न)
 - न्यायिक सूचना प्रवाह गर्न वेब साइट (www.supremecourt.gov.np) को व्यवस्था
 - स्वदेशी तथा विदेशी तालिमहरूमा सहभागिताको अवसरमा वृद्धि।
- उल्लिखित केही पक्षलाई सकारात्मक संकेतका आधारका रूपमा लिन सकिन्छ।

४.२ सफलता हासिल हुन नसकेको क्षेत्रहरू

- मूलतः मुद्दा लक्षित संख्यामा घट्न सकेन
- पुराना मुद्दाहरूको फछ्यौटपनि सन्तोषजनक हुन सकेन
- धेरै अदालतहरूमा मुद्दा फछ्यौटको प्रतिशत बढ्दै जानुपर्नेमा भन्नु घट्यो
- दुईवर्षका मुद्दा जसरीपनि फछ्यौट गर्ने लक्ष्य लक्ष्यमै सिमित रह्यो
- फैसला कार्यान्वयनमा पनि एकवर्ष नाघेका धेरै बाँकी रहन गए
- निरीक्षण अनुगमन महाशाखा गठन भएपनि सबैतिर निरीक्षण हुन सकेन र दिईएका निर्देशनहरूको पालनाको सम्बन्धमा पनि अनुगमन हुन सकेन
- आर्थिक स्रोत लक्ष्य अनुसार जुट्न सकेन
- केही भवनहरू बने तर भवन पचासवर्षपछिको आवश्यकताको अर्थबाट हेर्दापनि बढी ठूला बने। परिणाम स्वरूप सम्भार नै गर्न नसक्ने अवस्थामा पुगेका छौं
- मानवीय स्रोत व्यवस्थापनमा पनि अपेक्षा अनुरूप सन्तोषजनक काम हुन सकेन

- सूचना प्रविधिको प्रयोगको पक्षमा उपलब्ध भएका कम्प्युटरहरू धेरैहदसम्म टाइपराइटरलाई प्रतिस्थापन गर्ने साधनसम्मका रूपमा रहन पुगे, यस क्षेत्रमा पनि लाखौं खर्च भयो तर उपलब्धि हजारमा पनि हुन सकेन
- वैदेशिक सहयोगबाट प्राप्त साधन र सीपलाई स्थायित्व दिन नसकिएको र आत्मनिर्भरतातिर कार्यक्रम नरहेको।

४.३ केही अनुत्तरित प्रश्नहरू

- मुद्दा फछ्यौट र कार्यान्वयनको प्रतिशतमा लक्षित प्रगति हासिल भयो ?
- कम्तिमा दुईवर्षे मुद्दाको संख्यामा शून्यता आउन सक्थ्यो ?
- न्यायाधीश तथा कर्मचारीको मनोबल उच्च भयो ?
- भौतिक सुधार र व्यवस्थापनमा लगानीको उचित प्रतिफल प्राप्त हुन सक्थ्यो ?
- आर्थिक विनियोजन वस्तुपरक ढङ्गले हुन सक्थ्यो ?
- संस्कार र कार्यशैलीमा परिवर्तन आउन सक्थ्यो ?
- सुविधामुखी चिन्तन र व्यवहारको सट्टा कर्तव्यमुखी (संस्थामुखी) चिन्तन र व्यवहारको विकास हुन सक्थ्यो ?
- रणनीतिक योजनाको सफल कार्यान्वयनकर्ताका रूपमा कसैलाई पुरस्कृत गर्ने वा कार्यान्वयनमा उदासीन रहेको भन्ने आधारमा कसैलाई दण्डित गरियो ?
- योजनाको कार्यान्वयनपछि अदालतप्रतिको जनआस्थामा वृद्धि हुन गयो ?
- भौगोलिक एवम् जनसांख्यिक हिसाबले न्यायपूर्ण हुनेगरी नेपालको न्यायपालिकाको संगठनात्मक स्वरूप कायम हुन सक्थ्यो ?

उल्लिखित प्रश्नहरूको जवाफ अपेक्षित रूपमा सकारात्मक पाउन सकिने संभावना ज्यादै कम छ। परिणामतः योजना व्यवहारिकभन्दा पनि कागजी रहन पुग्यो कि भन्ने चिन्ता र चासो व्यक्त हुनु स्वाभाविक छ। समग्रतामा हेर्दा योजना पूर्ण असफल भएको भन्ने होइन, तर अपेक्षित उपलब्धि हासिल हुन सकेनन् भन्नलाई अप्ठेरो मान्नु पर्दैन। उपलब्धि हासिल नहुनुमा विभिन्न कारणहरूले भूमिका खेले। त्यसमध्ये -

- योजना तर्जुमाकै क्रममा सरोकारवालाहरूसँग पर्याप्त अन्तरक्रिया हुन सकेन
- परम्परागत कार्यशैली
- इच्छाशक्तिको अभाव
- योजनाप्रति सरोकारवालामा स्वामित्वबोधको अभाव
- मुलुकभित्रको द्वन्द्वतात्मक अवस्था
- साधन र स्रोतको कमी

- व्यवस्थापकीय कमजोरी
- उत्प्रेरणाको कमी
- दण्ड र पुरस्कार सम्बन्धी स्पष्ट नीतिको अभाव
- अनुगमनमा प्रभावकारिताको अभाव ।

५. दोस्रो पञ्चवर्षीय योजना (२०६६/२०७१)

प्रथम योजनाको मूल्यांकनबाट देखिएका सफलता र असफलताका पक्षहरूबाट पाठ सिक्दै नवीन योजना तर्जुमा नै अर्को विकल्प थियो । योजना तर्जुमादेखि नै कार्यान्वयनको विशेष जिम्मेवारी दिनुपर्ने आवश्यकता थियो । नयाँ योजनाको निर्माणमा यसका सबै तहका सरोकारवाला अर्थात् सह-कर्ताहरू (Co-actor) लाई सहभागी गराई अपनत्व सहित कार्यान्वयनमा जिम्मेवारीबोध गराउनुपर्ने थियो । दोस्रो योजनाको निर्माणमा नेतृत्वदायी भूमिका निर्वाह गर्ने सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठको नेतृत्वमा योजना कार्यान्वयनको जिम्मेवारी पनि पुगेको छ । दोस्रो योजनाको तर्जुमा गर्दा सबैको प्रतिनिधिमूलक सहभागितालाई मध्यनजर राखिएको, योजनाप्रति न्यायकर्मीहरूको अपनत्वलाई महत्व दिइएको र सबैको सामुहिक योगदानको अपेक्षाका साथ योजना तर्जुमा भई कार्यान्वयनको चरणमा आइपुगेको छ ।

५.१ न्यायपालिकाको दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले निर्दिष्ट गरेका मूल कार्यहरू

१. न्याय निरूपण गर्ने कार्य

यस अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतदेखि जिल्ला अदालतसम्मका नियमित संरचना र अन्य अदालत तथा न्यायाधिकरणहरूमा हुने मुद्दा दत्तदिखि फैसला गर्ने सम्मका कार्यहरू समावेश गरिएका छन् ।

मूल कार्यहरू	नतिजा परिस्चक	रणनीतिहरू
१. न्याय निरूपण गर्ने कार्य		
शुरु तथा पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार (अदालत, विशेष अदालत र न्यायाधिकरण समेत) को प्रयोग गरी मुद्दा फछ्यौट गर्ने	<ul style="list-style-type: none"> • सबै मुद्दाहरू कानूनको म्यादभित्र फछ्यौट, कुनै पनि अवस्थामा दुई वर्ष ननाघ्ने* • योजना अवधिभरमा बक्यौता मुद्दाहरू ५० (प्रतिवर्ष १०) प्रतिशतले न्यून 	<ul style="list-style-type: none"> • मुद्दा व्यवस्थापन पद्धतिमा सुधार गर्ने • मानव संशाधनको क्षमता विकास गर्ने • आवश्यक श्रोत साधनको व्यवस्थापन गर्ने • सूचना प्रविधिको प्रयोग बढाउने • निरीक्षण एवं सुपरिवेक्षणमा प्रभावकारिता ल्याउने • सुरक्षा व्यवस्थामा सुधार गर्ने • न्यायिक स्वतन्त्रता तथा स्वायत्तताको जगेर्ना गर्ने • न्यायिक सेवाको स्तरबृद्धि गर्न कानूनमा सुधारको प्रयाश गर्ने • सरोकारवालाहरूसँगको सम्बन्धलाई सुदृढ बनाउने • न्यायमा सहज पहुँच अभिवृद्धि गर्ने <p>अदालत तथा अन्य न्यायिक निकायहरूको संस्थागत सुदृढीकरण गर्ने</p>

२. फैसला कार्यान्वयन गर्ने

यस अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतदेखि जिल्ला अदालतसम्मका नियमित संरचना र अन्य अदालत तथा न्यायाधिकरणहरूबाट हुने फैसला र आदेश एवं मध्यस्थबाट हुने निर्णय कार्यान्वयन गर्ने कार्यहरू समावेश गरिएका छन् ।

मूल कार्यहरू	नतिजा परिस्चक	रणनीतिहरू
२. फैसला कार्यान्वयन गर्ने:		
२.१ दुनियावादी मुद्दाहरूको फैसला कार्यान्वयनका लागि परेका निवेदनहरू फछ्यौट गर्ने	<ul style="list-style-type: none"> • फैसला कार्यान्वयनका लागि परेका निवेदनहरू छ महिना भित्र फछ्यौट, कुनै पनि अवस्थामा एक वर्ष ननाघ्ने* • योजना अवधि भरमा फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी बक्यौता निवेदनहरू ७५ (प्रतिवर्ष १५) प्रतिशतले न्यून 	<ul style="list-style-type: none"> • फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयको स्थापना र सुदृढीकरण गर्ने • मानव संशाधनको क्षमता अभिवृद्धि गर्ने • आवश्यक श्रोत साधनको व्यवस्थापन गर्ने • सूचना प्रविधिको प्रयोग बढाउने • प्रभावकारी अनुगमन सुपरिवेक्षण गर्ने
२.२ दण्ड जर्िवाना असुल तर्हासिल गर्ने	<ul style="list-style-type: none"> • प्रत्येक वर्ष कम्तिमा सो वर्षमा बढ्न सक्ने दण्ड जर्िवानाको लगत बराबर असुल उपर • योजना अवधिभरमा बेरुजु दण्ड जर्िवानाको लगतमा २५ (प्रतिवर्ष कम्तिमा ५) प्रतिशतले न्यून 	<ul style="list-style-type: none"> • सुरक्षा व्यवस्थामा सुधार गर्ने • कानून र व्यवस्थापनमा सुधार गर्ने • आवश्यक सहयोग, समन्वय तथा सहकार्य गर्ने • निजी सार्वजनिक साभेदारीको सम्भाव्यता अध्ययन गरी उपयुक्त

* मुद्दा छिन्ने अनुपयुक्त म्याद भएका कानूनहरूमा पहिलो वर्षभित्र संशोधन भएमा कानूनको म्यादभित्र र सो नभएसम्म दुई वर्षलाई आधार मानिएको ।
 * निवेदन फछ्यौट गर्ने अनुपयुक्त म्याद भएका कानूनहरूमा पहिलो वर्षभित्र संशोधन भएमा छ महिनाभित्र र सो नभएसम्म एकवर्ष लाई आधार मानिएको ।

३.३. सार्वजनिक सरोकारको विषयका निर्देशात्मक आदेश कार्यान्वयन गर्ने	<ul style="list-style-type: none"> ● आदेशमा उल्लिखित समयावधि भित्र आदेशको कार्यान्वयन ● आवधिक प्रतिवेदन 	क्षेत्रमा लागू गर्ने <ul style="list-style-type: none"> ● संस्थागत क्षमता सुदृढीकरण गर्ने
--	---	--

३. सुपरिवेक्षण तथा अनुगमनको कार्य

यस अन्तर्गत कानूनद्वारा तोकिए बमोजिम आन्तरिक निरीक्षण तथा मातहत अदालत, न्यायाधिकरण र अर्धन्यायिक निकायहरू समेतको निरीक्षण, सुपरिवेक्षणको कार्यलाई समेटिएको छ।

मूल कार्यहरू	नतिजा परिस्चक	रणनीतिहरू
३. सुपरिवेक्षण तथा अनुगमन		
३.१. आन्तरिक निरीक्षण गर्ने	<ul style="list-style-type: none"> ● कानूनले तोके बमोजिम आवधिक रूपमा आन्तरिक निरीक्षण ● निरीक्षणमा औल्याइएका त्रुटीहरू तत्काल सुधार 	<ul style="list-style-type: none"> ● निरीक्षण एवं सुपरिवेक्षण संयन्त्रको सुदृढीकरण गर्ने ● सूचना प्रविधिको प्रयोग गरी स्वचालित अनुगमन प्रणालीको विकास गर्ने
३.२. मातहत अदालत निरीक्षण गर्ने	<ul style="list-style-type: none"> ● प्रत्येक वर्ष कम्तिमा एक पटक मातहत अदालत, न्यायाधिकरण, अर्धन्यायिक निकाय तथा कारागारहरूको निरीक्षण ● निर्देशनको कार्यान्वयन ● प्रत्येक छ महिनामा प्रगति विवरण उपलब्ध 	<ul style="list-style-type: none"> ● सुपरिवेक्षण तथा अनुगमन योजनाको कार्यान्वयन गर्ने ● निरीक्षण तथा अनुगमन सम्बन्धी कार्यको तथ्यांक संग्रह पद्धतिको विकास गर्ने ● निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षणलाई वृत्ति विकाससँग आवद्ध गर्ने

५.२ योजना कार्यान्वयनका मूल चुनौतिहरू

यतिबेला न्यायपालिकाको दोस्रो योजना कार्यान्वयनको प्रारम्भिक चरणमा रहेको छ। राजनीतिक रूपमा उतार चढाव रहेको मुलकी अवस्थामा न्यायपालिकामा त्यसको प्रभाव कसरी पर्ने हो अझै निश्चित छैन। तथापि योजना कार्यान्वयनका सिलसिलामा आउने सबै खाले चुनौतिहरूलाई सामना गर्दै, योजनालाई निरन्तरता दिँदै जानु अपरिहार्य नै छ।

योजनाको कार्यान्वयनको भावी बाटोमा आउने चुनौतिहरू के के हुन सक्छन् भन्ने कुराको पहिचान बेलेमा गरिएन भने पहिलो योजना जस्तै ऋणात्मकताको नतिजा हाम्रो नियति हुनेछ। त्यसैले भावी चुनौतिहरूलाई आँकलन गरी योजनाले लक्षित गरे अनुसारका कामहरू शीघ्रताशीघ्र आरम्भ गर्दै क्रमशः कार्यसम्पादन र अनुगमनको नियमित व्यवस्थापन हुन सकेन भने लक्ष हासिल दुरुह बन्न जाने निश्चित छ।

योजना कार्यान्वयनका लागि आवश्यक भौतिक पूर्वाधारहरूको आधार भनेको जनशक्ति, बजेट र बाह्य वातावरण हुन् भने कार्यान्वयनको आत्मा भनेको दृढ इच्छाशक्ति, लक्ष्यप्रतिको समर्पण र उत्प्रेरक आन्तरिक वातावरण हो।

योजनाले मागेको बजेट उपलब्ध गराउन सरकार तयार हुनु पर्दछ र व्यवहारिक रूपमा बिना भ्रणभट बजेट उपलब्ध गराउनु पर्दछ भने प्राप्त बजेटलाई सार्थक परिणाम निस्कने गरी उपयोग गर्ने कौशलता बजेट निकासी र खर्च पद्धति दुवैमा देखिनु पर्दछ। आवश्यक जनशक्ति पूर्ति अर्को पूर्वाधार हो। राजनीतिक स्थायीत्व र स्वतन्त्र रूपमा काम गर्ने वातावरण अर्को आवश्यकता हो। त्यस्तै हरेक तहका नेतृत्वमा रहने सबैमा योजनाको सफल कार्यान्वयनको प्रतिबद्धता आवश्यक छ र जहाँ जहाँ, जुन जुन नेतृत्व योजना कार्यान्वयन गर्न सफल हुन्छ त्यहाँ पुरस्कार र प्रोत्साहन तथा जहाँ जहाँ असफल हुन्छ वा आवश्यक सक्रियता नदेखाएको देखिन्छ, त्यहाँ त्यहाँ दण्डको नीतिलाई व्यावहारिक रूपमा कार्यान्वयन गरिएन भने दोस्रो योजना पनि सफल हुन सक्ने छैन। “गर्ने र नगर्ने” विचको भिन्नतालाई योजनाले सम्बोधन गर्न सक्नु पर्दछ, अनिमात्र सफलकर्ताहरू बढ्ने छन्। त्यसैले योजनाले निर्दिष्ट गरेको कामको सफलताको आधारमा वृत्ति विकास र वैदेशिक तालिम जस्ता उत्प्रेरणात्मक पक्षहरूलाई व्यवहारमा ल्याउन न्यायिक नेतृत्व सफल हुनु नै योजनाको कार्यान्वयनको सफलताको स्वभाविक सूत्र हो।

चलायमान अनुगमन योजना सफल कार्यान्वयनको अर्को आवश्यक पूर्वाधार हो। वास्तवमा आजसम्मको अनुगमन नीति र शैली अधिक मात्रामा कागजी रथ्यो। तथ्याङ्कहरू मगाउने र त्यसैको आधारमा प्रगति भएको प्रतिवेदन तयार गर्ने, छपाउने र त्यसैलाई उपलब्धि मान्ने परम्परा बस्यो। अब नेतृत्वले नै कार्यक्षेत्रमा अवलोकन, न्यायका उपभोक्ताहरू र सहयोगी जनशक्तिहरूसमेतसँगको छलफलसमेतबाट मूल्याङ्कन गर्नु जरुरी छ। नेतृत्व स्थिर हैन गतिशिल र चलायमान हुनु पनि जरुरी छ। अनुगमन नियमित मात्र हैन, आकस्मिक समेत हुनु जरुरी छ। त्यस्तै नवीन व्यवस्थापनको आवश्यकता पनि उत्तिकै छ। व्यक्तिगत सोचलाई व्यवसायिक संस्कृतीका रूपमा विकसित गर्ने, प्रक्रियालाई भन्दा नतिजामा जोड दिने, सामूहिक जिम्मेवारी र व्यक्तिगत जवाफदेहीताको कार्यशैली अपनाउने, आश्वासनमुखी हैन, जीवन्त अस्तित्ववादी र वस्तुवादी परिणाम देखाउने अर्थमा अबको व्यवस्थापनले नवीन सोच र मान्यताहरूका आधारमा काम गर्नुपर्ने आवश्यकता छ। विनियोजन र खर्चमा यथार्थपरकता तथा पारदर्शिता अबको न्यायपालिकोलागि अनिवार्य आवश्यकताको विषय हो। दण्ड र पुरस्कार नीतिको प्रभावकारी कार्यान्वयन पनि न्यायपालिकोलागि अपरिहार्य विषय बनेको छ। “गरेपनि उस्तै र नगरेपनि उस्तै” हुने अवस्था रहेसम्म योजनाबद्ध कार्यक्रमहरूमा सफलता प्राप्त हुने अवस्था हुँदैन।

योजनाको कार्यान्वयनको लागि चाल्नुपर्ने अर्को कदम भनेको प्यानल सिस्टममा मुद्दाको सुनुवाई व्यवस्थापन हो। सर्वोच्च अदालतमा मात्र होइन, १००० भन्दा बढी मुद्दा भएका पुनरावेदन अदालतमा पनि प्यानल पद्धतिको आरम्भ तत्कालै गर्नु राम्रो हुन्छ। छिटो न्यायकालागि न्यायाधीशलाई विश्वास गर्ने पर्दछ, जहाँ अविश्वसनीय स्थिति आउछ, त्यहाँ तत्कालै कारवाही हुने परिपाटी बसाल्नु पर्दछ। त्यसैले अबको न्यायपालिकामा हरेक प्रकारका मुद्दाहरूलाई खास खास न्यायाधीशहरूको समुहमा राख्ने गरी प्यानल पद्धतिलाई स्विकार गरेर जिम्मेवारी दिनुपर्ने आवश्यकता छ। यसो गर्दा जस र अपजस सबै सम्बन्धित न्यायाधीशहरूको हुने र तोकिएका प्रकृतिका विषयहरूमा न्यायाधीशहरूले व्यक्तिगत रूपमा जवाफदेहीता वहन गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ।

योजना कार्यान्वयनलाई सफल बिन्दुमा पुऱ्याउन सहयोगी जनशक्तिलाई आकर्षित गर्ने र जिम्मेवार बनाउने गरी योजनाको कार्यान्वयनलाई तिब्रगति दिनु पर्ने अवस्था छ। न्यायपालिकाको सफलता र जनविश्वास अभिवृद्धिका लागि सँगै रहेको ठूलो सहयोगी जनशक्तिको भूमिकालाई गौण मानियो भने दोस्रो योजनाले पनि अपेक्षित परिणाम दिन सक्दैन। सहयोगी जनशक्तिलाई उचित सम्मान गर्दै उत्प्रेरणात्मक कार्यक्रमहरूका माध्यमबाट अबको रणनीतिक योजना कार्यान्वयनमा उनीहरूको भूमिका खोज्नु जरुरी छ। यसका लागि प्रत्येक पदको न्यूनतम काम (Job discription) तोकेर, तोकिएको न्यूनतम काम नगर्नेहरूलाई दण्ड र तोकिएभन्दा बढी गर्नेलाई मौद्रिक तथा मानसिक उत्प्रेरणाका उपायहरूको अवलम्बन गर्नु उपयुक्त हुन्छ।

६. निष्कर्ष

वास्तवमा भन्ने हो भने प्रथम पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको उपलब्धि खासै उत्साह जगाउन सकेन। तर पनि बितिसकेको कुरामा घोर निरासाले रन्थिनिएर मुर्छित बन्नु हुँदैन। विगतबाट पाठ सिकेर अघि बढ्नु नै बुद्धिमानी हुन्छ, त्यसैले योजना निर्माण र कार्यान्वयनलाई निरन्तरता दिइएको हो। भएका सिपहरू हस्तान्तरण गर्दै जाँदा र नयाँ सिपहरूको विकास गर्दै जाँदा सफलता हासिल हुने सम्भावना बढेर जान्छ। दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना सम्बन्धित सबैको स्वामित्वबोधको भाव र आधारले भरिएको छ र यसमा विशेषतः सहयोगी कर्मचारीहरूको भूमिकालाई निर्माणका चरणहरू देखि नै अहम् महत्वका साथ लिई स्थान दिइएको छ।

योजना निरन्तर यात्रा र गन्तव्य दुबै हो। त्यसैले पहिलो योजना समाप्तिसँगै २०६६ को असार जसरी सकियो, त्यसैगरी २०७१ को असार बित्नु हुँदैन। २०७१ साउनको विहानीलाई न्यायपालिकाको कार्य समीक्षाको अर्थमा सुन्दरतम् विहानीका

रूपमा राख्न दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको सफल कार्यान्वयनका लागि सबैको सोच, कर्म र व्यवहार मिल्नु पर्छ। तब मात्र दोस्रो योजनाको अबधि नेपालको न्यायपालिकाको इतिहासमा विकासको अबधि हुनेछ। यसको सफलताका लागि सबैले आजै देखि सोच्नुपर्दछ, दृढ बनेर कर्मक्षेत्रमा उत्रनु पर्दछ। एक वा केहीको सक्रियताले योजनाबद्ध विकास सम्भव हुँदैन। त्यसैले न्यायपालिकाको दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको सफल कार्यान्वयन सबै न्यायकर्मीहरूको साभा दायित्व हो र यो सिङ्गो न्यायपालिकाको भविष्यको आधार पनि हो।

सन्दर्भ सामग्रीहरू

१. Planing-strategic planning- Wikipedia the free encyclopedia.com
२. Khanal Bishal, Strategic reform processes in the judiciary: At home and abroad, Supreme Court Nepal, Golden Jubilee publication, (1956-2006) p.154
३. कल्याण श्रेष्ठ, रणनीतिक योजनाको वर्तमान अनुभव र भावी योजनाको अवधारणा, कार्यपत्र, न्यायाधीशहरूको राष्ट्रिय सम्मेलन, २०६५
४. न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना, सर्वोच्च अदालत
५. न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना, मध्यावधि मूल्याङ्कन प्रतिवेदन, सर्वोच्च अदालत
६. न्यायपालिकाको दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०६६-२०७१) सर्वोच्च अदालत

दातृ निकायसँगको न्यायपालिकाको सम्बन्ध र त्यसले न्यायिक स्वतन्त्रतामा पर्ने प्रभाव

- विष्णुप्रसाद उपाध्याय

सारांश

पछिल्लो समयमा आएर न्यायपालिकालाई नेपाल सरकारले गर्न थालेको सहयोग सँगसँगै वैदेशिक सहयोगको उपयोगबाट नै विगतको तुलनामा न्यायपालिका भित्र आधुनिक भवन, फर्निचर, सवारी साधन, कम्प्युटरको उपलब्धताका साथै अनलाइन सेवाको प्रयोग समेत विस्तार हुन पुगेको छ । स्वदेशभित्र तथा विदेशमा समेत तालिमको अवसर प्राप्त हुन थालेको छ भने विभिन्न किसिमका सेमिनार, गोष्ठी आदिमा सहभागिताको क्षेत्र समेत विस्तार हुन थालेको छ, यसको जस स्वाभाविक रूपमा न्यायपालिकाको नेतृत्व, सरकारको सहयोग र विशेष गरी वैदेशिक दातृ निकायहरूलाई जान्छ । वैदेशिक सहयोगको उपयोगको सन्दर्भमा पनि विभिन्न किसिमका कमि कमजोरी रहेको यथार्थलाई हामीले पूरै इन्कार गर्न सक्ने अवस्था छैन । त्यसैले निर्धारित नीतिका आधारमा त्यस्ता कमी कमजोरीहरू हटाउँदै पारदर्शिताको बृद्धि एवं सुशासनको प्रबर्द्धन गर्दै अगाडि बढ्न सकेमा वैदेशिक सहयोग माफत न्यायपालिका मात्र होइन, समग्रमा मुलुककै मुहार फेर्न सकिने कुरामा विश्वस्त हुन सकिन्छ ।

वाणिज्य कानूनमा प्रथम श्रेणीमा प्रथम स्थान सहित स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री उपाध्याय सर्वोच्च अदालतको उप-रजिष्ट्रार हुनु हुन्छ ।

१. पृष्ठभूमि

पछिल्लो एक दशकमा नेपालमा पनि विभिन्न क्षेत्रमा वैदेशिक सहयोगको परिचालन गरिएको देखिन्छ । वास्तविक तवरले न्याय प्रदान गर्न कानूनको आधुनिकीकरण देखि भौतिक तथा मानवीय संसाधनको आधुनिकीकरणलाई अत्यावश्यक मानिन्छ, जसको लागि सरकार एकलैको प्रयास पर्याप्त नहुने हुँदा यी क्षेत्रमा अन्य निकाय जस्तै न्यायपालिकामा पनि वैदेशिक सहयोगको परिचालन गरिएको पाइन्छ । नेपाल सरकार कै समष्टी वैदेशिक सहयोग परिचालन नीतिसँग मेल खाने गरेर न्यायपालिकाले आफ्नो वैदेशिक सहयोग नीति अवलम्बन गर्न प्रयासरत रहेको छ । हालसम्म न्यायपालिकामा दातृ निकायले के कस्तो सहयोग उपलब्ध गराए, सम्बन्ध कस्तो रह्यो र यसले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा के कस्तो प्रभाव पार्यो भन्ने विषय आज बहसको विषय बन्न पुगेको छ ।

न्यायपालिकाले नेपालकै राष्ट्रिय वैदेशिक सहायता नीति, २०५९ अन्तर्गत नै रहेर आफ्नो यस सम्बन्धी नीति निर्माण गरेको पाइन्छ । राष्ट्रिय नीतिले वैदेशिक सहायताको भूमिकालाई आयोजना विशेषको रूपमा मात्र नहेरी समष्टिगत अर्थतन्त्र र क्षेत्रगत तहमा हेरिने, वैदेशिक सहायता नीति विकासको लागि साधन परिचालन गर्ने समग्र नीतिको अभिन्न भागको रूपमा हुने, वैदेशिक सहायता नीतिले ODA को उपलब्धता र उपयोगको क्षेत्रमा बढी पारदर्शिता सुनिश्चित गराउने, अल्पकालीन र मध्यकालीन रूपमा वैदेशिक सहायताको परिमाण र गुणात्मकता बृद्धि गरिने, दीर्घकालीन रूपमा स्थानीय श्रोतको परिचालनमा बृद्धि गरी आत्मनिर्भरता हासिल गर्ने जस्ता मार्गनिर्देशक सिद्धान्त अवलम्बन गरेको देखिन्छ ।

उल्लिखित मार्गदर्शक सिद्धान्तको आधारमा सहुलियतपूर्ण ऋण, अनुदान सहयोग, प्राविधिक सहायता, राजश्व परिचालन, राष्ट्रिय क्षमता बृद्धि र साभेदारीको निर्माण गर्ने, नेपाल सरकारको नेतृत्व र स्वामित्व सुनिश्चित गर्ने, निजी क्षेत्र, नागरिक समाजको भूमिका जस्ता विविध विषयमा यस नीतिले विविध व्यवस्था गरेको छ । समष्टिमा यस नीतिको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि बृहत आर्थिक तथा क्षेत्रगत दीर्घकालीन अवधारणा तयार गर्ने, पारदर्शिता र उत्तरदायित्व सुनिश्चित गर्ने, वैदेशिक सहायताको गुणात्मकता अभिवृद्धि गर्ने, वैदेशिक सहायताको समन्वय व्यवस्थालाई सुदृढ गर्ने, आयोजना/कार्यक्रमको पहिचान, छनौट, डिजाइन तथा दिगोपना हासिल गर्ने, वैदेशिक सहयता व्यवस्थापन सूचना प्रणालीको विकास गर्ने, संस्थागत प्रभावकारिता बढाउने जस्ता रणनीतिहरू आत्मसात गरेको छ ।

वैदेशिक सहायता सम्बन्धमा दातृ निकायसँगको सम्बन्धको बारेमा ठोस नीतिको अभावको कारण दातृ समुदायबाट फाइदा लिन र तिनीहरूलाई न्यायिक सुधार प्रक्रियामा संलग्न गराउन न्यायपालिका असफल रहेको तथ्य रणनीतिक

योजनाको तर्जुमाका वखतमा महसुस गरी न्यायपालिकाको रणनीतिक योजना, २०६१ को रणनीतिक उपाय नं. ९ मा दातृसंस्था र गैर सरकारी संस्थाहरूसँगको साभेदारी नीति तर्जुमा गर्ने उद्देश्य लिई यसको मध्यावधि मूल्याङ्कनमा समेत त्यसैलाई निरन्तरता दिएको छ।¹ न्यायपालिका सुधारको रणनीतिक योजना कार्यान्वयनको क्रममा उक्त योजनाले पहिचान गरेका विभिन्न क्षेत्र र विषय मध्ये दातृसंस्था र गैर सरकारी संस्थाहरूसँगको साभेदारी नीति तर्जुमा एवं दातृ संस्थासँग काम गर्न स्वायत्तता प्राप्त गर्ने विषयमा सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्माको संयोजकत्वमा समिति गठन भै समितिले देहाय बमोजिमका विषय समावेश गरी प्रतिवेदन पेश गरेको छ।² न्यायपालिकाको सुधारको लागि दातृसंस्था र गैर सरकारी संस्थासँगको साभेदारी अदालतको हार्डवेयर/सफ्टवेयर दुवै पक्षको सुधारमा आवश्यकता महसुस गर्दै समितिले तत्सम्बन्धी विभिन्न पक्ष समावेश गरी प्रतिवेदन प्रस्तुत गरेको थियो।

२. न्यायपालिकाले अवलम्बन गरेको वैदेशिक सहायता सम्बन्धी निर्देशक सिद्धान्त

- न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले निर्धारण गरेको परिलक्ष्य, परिदृश्य र मूल्यको आधारमा दातृ पक्षको सहयोगको क्षेत्र निर्धारित हुनेछ।
- जनतालाई प्रभावकारी र सक्षम रूपमा छिटो छरितोसँग सेवा प्रवाह गर्ने क्षेत्रमा सहयोग परिचालन गरिने छ।
- मानवाधिकारको संरक्षण, बाल न्याय, लैङ्गिक न्याय, वातावरणीय न्याय र कमजोर तथा पिछडिएका वर्गको न्याय सम्मको पहुँच विस्तार गर्ने तर्फ विशेष ध्यान दिइने छ।
- प्राप्त सहायता पारदर्शी रूपमा परिचालन गरिने छ।
- न्यायपालिकाको समग्र सुधार गर्ने समष्टिगत नीति अनुरूप दातृ पक्षसँग सहयोग स्वीकार गरिने छ।
- सहयोगको क्षेत्रको छनौट, तर्जुमा, व्यवस्थापन, पुनरावलोकन, अनुगमन र मूल्याङ्कन गर्नका लागि दातृपक्षको संलग्नता रहने गरी एउटा संयन्त्र तयार गरिनेछ।
- व्यवहारिक र कार्यान्वयनयोग्य क्षेत्रमा मात्र सहायता स्वीकृत गरिने छ।
- सहायता स्वीकृत गर्दा निश्चित नीतिगत आधारमा कार्यनीति, साधन, संस्थागत असर र प्रभाव समेतलाई दृष्टिगत गरिने छ।

¹ न्यायपालिकाको रणनीतिक योजना, २०६१, सर्वोच्च अदालत, पृ ९३

² दातृसंस्था र गैर सरकारी संस्थाहरूसँगको साभेदारी नीति तर्जुमा एवं दातृ संस्थासँग काम गर्न स्वायत्तता प्राप्त गर्ने विषयमा अध्ययन गर्न गठित समितिको प्रतिवेदन, २०६२

- यथार्थमा आधारित र परिणाममुखी रूपमा तोकिएका प्राथमिकताका क्षेत्रमा मात्र सहायता स्वीकृत गरिने छ।
- कुनै पनि कार्यक्रमको छनौट गर्दा आवश्यकताको पहिचान तथा मूल्याङ्कन प्रक्रिया समेत अनिवार्य रूपमा पूरा गरिने छ। यस्ता अभ्यासहरूद्वारा अन्य कुराका अतिरिक्त कार्यक्रमको औचित्य, सहायताको आवश्यकता, कार्यान्वयन तालिका, परियोजनाको पहिचान, तर्जुमा, छनौट तथा अनुगमन एवं मूल्याङ्कनको समग्र पक्षमा जोड दिइनेछ।

३. दातृ निकायसँग सम्बन्ध राख्न स्थापित संयन्त्र

न्यायपालिकाको सुधार र संस्थागत विकासकालागि सहयोगका क्षेत्रहरू छनौट र नीतिगत निर्देशन गर्नका लागि प्रधान न्यायाधीश वा निजले तोकेको सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको संयोजकत्वमा अर्थ सचिव समेत रहेको निर्देशक समिति रहने, जसको सदस्य-सचिव रजिष्ट्रार रहने छन्। त्यस्तै निर्देशक समितिको स्वीकृति र निर्देशनको अधिनमा रही दातृ पक्षसँग सहायताको सम्भौता गर्ने, कार्यान्वयन तथा व्यवस्थापन गर्ने समेतको कार्य गर्नका लागि रजिष्ट्रारको अध्यक्षतामा सहायता व्यवस्थापन समिति रहेको छ।

४. वैदेशिक दाताहरूको सहयोगका स्वरूपहरू

- ४.१ Technical Cooperation: दाताहरूले विकासोन्मुख मुलुकमा विज्ञ पठाएर, स्वयंसेवक पठाएर, तालिम लिनका लागि बोलाएर तथा विविध किसिमका सर्भे गरेर प्राविधिक सहयोग उपलब्ध गराएको पाइन्छ।
- ४.२ ODA Loan : सहूलियत दरमा विकासोन्मुख मुलुकहरूलाई ऋण उपलब्ध गराई त्यसको विकास निर्माणमा सहयोग पुऱ्याएको पाइन्छ।
- ४.३ Grant Aid : भुक्तानीको कुनै पनि उत्तरदायित्व विना उपलब्ध गराइएको वित्तीय सहयोग यस अन्तर्गत पर्दछ। उदाहरणको रूपमा विश्व बैंकको सहयोगलाई लिन सकिन्छ।

न्यायपालिकाले वैदेशिक सहयोग भौतिक पूर्वाधार विकास, सवलिकरण, दक्षता अभिवृद्धि र परामर्श सेवामा खर्च गर्ने गरेको पाइएको छ। प्रारम्भका दिनहरूमा दाताहरू न्यायपालिकामा पुस्तकको सहयोगबाट प्रवेश गरेको पाइन्छ, जुन कुरा केन्द्रीय कानून पुस्तकालयमा रहेका पुस्तकबाट पनि देख्न सकिन्छ। त्यस्तै गरी सर्वोच्च अदालतमा वैदेशिक सहयोग अन्तर्गत पुराना मिसिल कागजातको माइक्रोफिल्म बनाउने प्रयास गरिएको पनि देखिन्छ। सन् २००२ देखि नेपालको न्यायपालिकामा दाताहरूले सहयोग दिन सुरु गरेको र त्यसक्रममा संयुक्त राष्ट्रसंघीय विकास कार्यक्रम (UNDP)ले कानून पत्रिकाको प्रकाशनमा इच्छा देखाए अनुसार उक्त संस्थाको सहयोगमा कानून पत्रिकाको प्रकाशनलाई नियमित बनाउने

सहयोग मिलेको देखिन्छ। तर पछिल्लो समयमा यो संस्थाले बहुआयामिक तवरले सहयोग पुऱ्याइरहेको अवस्था छ। पछिल्ला वर्षहरूमा एशियाली विकास बैंक, विश्व बैंक, डानिडा, अमेरिकी सहयोग नियोग, एक्सन एड, यूरोपियन यूनियन, संयुक्त राष्ट्र संघीय महिला कोष र अष्ट्रेलियाई सहयोग नियोग (अस.एड) ले थप सहयोग उपलब्ध गराएको देखिन्छ। प्राप्त सहयोग हेर्दा बहुपक्षीय र द्विपक्षीय दुवै प्रकृतिका सहयोग प्राप्त हुने गरेका छन्।

५. दातृ निकायसँग सहयोगको स्वरूप र सम्बन्ध

न्यायपालिकाका लागि डानिडा, अस एड र ए डि वि द्वारा सञ्चालित कार्यक्रमहरू हाल सम्पन्न भै सकेका छन् भने विश्व बैंक र संयुक्त राष्ट्र संघीय विकास कार्यक्रम लगायतका संस्थाहरूका केहि कार्यक्रमहरू हालसम्म पनि सञ्चालनमा रहेका छन्, जसलाई देहायमा उल्लेख गरिएको छ।

५.१ संयुक्त राष्ट्र संघीय विकास कार्यक्रम

यसले सन् २००२ देखि विभिन्न कार्यक्रमहरू, जस्तै: कानूनी शासन सवलिकरण, न्यायपालिका सुदृढिकरण, न्यायकर्मीको क्षमता अभिवृद्धि लगायतका कार्यक्रमहरू, अन्तर्गत न्यायाधीशहरूलाई तालिम, विदेश भ्रमण लगायतका कार्यक्रम सञ्चालन गर्दै आएको छ। सुरुमा कानून पत्रिका छापे कार्यवाट सहयोगको सुरुवात गरेको यस संस्थाले नमूना अदालतको कार्यक्रमलाई पनि नेपाल भरिका विभिन्न ७ जिल्ला काठमाडौं, कपिलवस्तु, बाँके, मोरङ, सिराहा, चितवन, कास्की लगायतका जिल्ला अदालतहरूमा भौतिक पूर्वाधारमा सहयोग गरेको छ। न्यायपालिका सुधार कार्यक्रम अन्तर्गत नमूना अदालत विकास कार्यक्रम, कानूनी राज्य सवलिकरण अन्तर्गत नयाँ कानून निर्माण र विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता तर्जुमा गर्न सहयोग गर्नुका साथै तालिम, अध्ययन भ्रमण, संहिता कानूनको विकास गर्नमा समेत सहयोग गरेको पाइन्छ भने मेलमिलापद्वारा मुद्दाको छिनोफानो कार्यक्रम सञ्चालन गरी यस सम्बन्धी छुट्टै कानूनको तर्जुमा गरिरहेको छ।

संयुक्त राष्ट्र संघीय विकास कार्यक्रमले विगतका तीन वटै कार्यक्रमलाई हाल एकमुष्ट सहयोग गर्न न्यायपालिकामा **न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि परियोजना** सञ्चालन गरेको छ। उक्त परियोजनावाट विशेष गरेर महिला, गरिव तथा सामाजिक रूपले बहिष्कृत समुदायलाई न्यायमा सहज पहुँच पुऱ्याउने लक्ष्य लिएको छ। उक्त परियोजना सर्वोच्च अदालत, कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयद्वारा नेपाल कानून आयोग, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल बार एसोसियसन, त्रि.वि.वि. कानून संकायसँग साभेदारीमा National Implementation Modality अन्तर्गत कार्यान्वयन भै रहेको छ। यस अन्तर्गत

जिल्ला तहमा नै सहायक तहका कर्मचारीलाई लक्षित गरी उनीहरूको दक्षता अभिवृद्धिमा जोड दिएको पाइन्छ। यस परियोजना जुलाई २००८ वाट सुरु भै २०१० को डिसेम्बरसम्म सम्पन्न भैसके छ। योजना अवधिभर यस कार्यक्रमका लागि २० लाख अमेरिकी डलर खर्च गर्ने लक्ष्य लिइएको पाइन्छ।^३

५.२ डेनिस सहयोग नियोग (डानिडा)

डानिडा ह्यूगोले सन् २००३ देखि २००८ सम्म न्यायपालिकाका फैसला र न्यायिक प्रक्रियामा अनुसन्धान गरेको थियो। यस अवधिमा यसले विभिन्न गैर सरकारी संस्था मार्फत पनि न्याय र कानूनका क्षेत्रमा विभिन्न क्रियाकलाप सञ्चालन गरेको पाइन्छ। अदालत र अन्य क्षेत्र समेत गरी यसले यस अवधिमा मानव अधिकार तथा सुशासनका क्षेत्रमा ११,५११ लाख खर्च गरेको देखिन्छ। तर उल्लिखित रकम मध्ये अति न्यून अङ्क मात्र सर्वोच्च अदालतले प्राप्त गरेको देखिन्छ।

५.३ अष्ट्रेलियाली सहयोग नियोग (अस.एड)

यस अन्तर्गत करिब तीन लाख अष्ट्रेलियाई डलरको सहयोगमा Public Sector Linkage program अन्तर्गत पहिलो चरणमा विभिन्न तालिम कार्यक्रम संचालन गरिएको थियो भने दोश्रो चरणमा परामर्शदाताको व्यवहारवाट लक्ष्य हासिल हुन सकेन। त्यस्तै राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानको स्थापनाको लागि यूनिक्वेष्ट मार्फत विभिन्न क्रियाकलापहरू सञ्चालन भएका थिए।

५.४ एशियाली विकास बैंक

सन् २००२ मा यसले न्यायपालिकामा Corporate and Financial Sector Reform project सञ्चालन गरेको र कूल ४० लाख अमेरिकी डलर (२८ करोड नेपाली रुपैया) बजेट रहेकोमा पूरै लक्ष्य अनुसारको काम गर्न नसकी चौथाई मात्र खर्च गरी लिइएको उद्देश्य पूरा गर्न भने सकेन। यस अन्तर्गत राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानको स्थापना त भयो, तर भवन बन्न सकेन, वाणिज्य इजलास र कानूनी सूचना केन्द्रको स्थापना गर्ने लक्ष्य समेत पूरा हुन सकेन।^४

५.५ विश्व बैंक

विश्व बैंक अन्तर्गत हाल न्यायपालिकामा **Legal and Judicial Reforms to Strengthen Creditor Rights Nepal** नामक परियोजना सञ्चालित छ।

^३ www.undp.org.np/governance/project/ea2jects visited on 13 Feb, 2009

^४ राम बहादुर रावल, दाताको ओइरो, नेपाल, अङ्क ३२९, २६ माघ, २०६५

यस कार्यक्रम अन्तर्गत एकमुष्ट ४ करोड २ लाख ६६ हजार सहयोग दिने संभौता भएको छ। सन् २००८ को अगष्ट देखि ३ वर्षसम्म उक्त बजेट विभिन्न कार्यक्रममा खर्च गरिनेछ। यस परियोजना अन्तर्गत वाणिज्य इजलासको लागि कार्यविधि कानून तथा दिग्दर्शन निर्माण, वाणिज्य इजलासमा तोकिएका न्यायाधीश कर्मचारीलाई तालिम, अध्ययन भ्रमण तथा Judicial Mapping and Assessment लगायतका क्रियाकलाप सम्पन्न गरिनेछ।

त्यसै गरी वाणिज्य इजलासको लागि आवश्यक किताब, पुस्तकालय, फर्निचर, फोटोकपि, कम्प्युटर, प्रिन्टर र यूपिएस सेट समेत उपलब्ध गराई सकिएको र हाल नेपालगञ्ज, बुटवल, पाटन र विराटनगरमा वाणिज्य इजलासको स्थापना भै कार्य पनि सुचारु रूपले सञ्चालन भएको छ। विश्व बैंकको यस परियोजनाको कूल बजेट मध्ये २,५२,८५० यूएस डलर परामर्श सेवामा छुट्याइएको स्थितिमा न्यायपालिकाले गुणस्तरीय सेवा लिई समग्र विकास प्रक्रियामा योगदान मिल्ने अपेक्षा गर्न सकिन्छ।

५.६ अमेरिकी सहयोग नियोग (यू.एस.एड)

२०६५ साल आषाढबाट शुरु भएको न्यायपालिकाको सुदृढीकरण तथा न्यायमा पहुँचका लागि भएका प्रयासहरूमा सहयोग पुऱ्याउने उद्देश्यले US Aid अन्तर्गत १७ लाख डलरको कार्यक्रम न्यायपालिकामा सञ्चालित छ। यसले एशिया फाउण्डेशन नामक गैर सरकारी संस्था मार्फत Rule of Law नामक कार्यक्रम सञ्चालन गरेको छ। खासगरी मेलमिलाप कार्यक्रम र कानूनी शासन सवलीकरण कार्यक्रम अन्तर्गत सर्वोच्च अदालत देखि जिल्ला अदालतसम्मका सबै तहमा मुद्दाहरूको व्यवस्थापन, मुद्दा फछ्यौटको वैकल्पिक उपाय र विपन्न वर्गका फौजदारी अपराधका अभियुक्तका लागि कानूनी सहायता कार्यक्रम सञ्चालनमा रहेको पाइन्छ।

५.७ यूरोपियन युनियन (ई.यू.)

यस संस्था मार्फत Conflict Mitigation Program अन्तर्गत मेलमिलाप, अदालत सुधार कार्यक्रम जस्ता विविध क्रियाकलाप सञ्चालित छन्। मानव अधिकारको संबर्द्धन र न्यायमा जनाताको सहज पहुँच यसका मुख्य उद्देश्य हुन्। मे २००७ बाट सुरु भै २००९ नोभेम्बरसम्म सञ्चालित हुने कार्यक्रम अन्तर्गत उच्चस्तरीय प्राविधिक सहयोग उपलब्ध भै न्यायपालिकामा सुधार हुने र त्यसबाट न्यायका उपभोक्ताको अधिकार प्रबर्द्धित हुने अपेक्षा गरिएको छ। यसपूर्व यसको Out Reach कार्यक्रम सञ्चालनमा रहेको थियो। हाल नेपाल बार र मानवाधिकार आयोगमा पनि यस संस्थाले कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्दै आएको छ।

६. दातृ निकायको सहयोगले न्यायिक स्वतन्त्रतामा पार्ने प्रभाव

विदेशी दातृ निकायसँगको सहकार्यको सैद्धान्तिक आधार के कस्तो रहने, न्यायपालिकामा विदेशी सहयोग लिन हुने कि नहुने, यस प्रकृतिको वैदेशिक सहायताले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा पार्ने प्रभाव जस्ता विषय हाम्रो जस्तो विकासोन्मुख मुलुकमा अन्त्यहिन बहसका विषय बनेका छन्। विकासोन्मुख मुलुकहरू लगायत प्रायः सबैजसो मुलुकमा न्यायपालिकामा पनि वैदेशिक सहयोग लिएकै देखिन्छ। विश्व बैंक, संयुक्त राष्ट्र संघीय विकास कार्यक्रम जस्ता अन्तर्राष्ट्रिय संस्था मार्फत न्यायपालिकाको सवलीकरण तथा सुशासनको प्रबर्द्धन गर्न विकासशील तथा अफ्रीकी मुलुकमा प्रशस्तै सहयोग प्रदान गरिएको पाइन्छ। वैदेशिक सहयोग विपन्नले मात्र लिन्छ भन्ने होइन, सुमधुर सम्बन्ध कायम गर्न तथा प्राविधिक सहयोग आदान प्रदानको लागि पनि दिने लिने गरिन्छ। देशको आवश्यकता अनुसार पूर्वाधार तथा क्षमता विकासमा सहयोग लिनु अन्यथा हुँदैन, जसबाट न्याय प्रणालीको स्वतन्त्रता घट्ने हैन भन्नु सवल स्वतन्त्रतामा रूपान्तरण हुन मद्दत पुग्दछ। सहयोगका नाममा जस्तो सुकै सहयोग विना शर्त लिने होइन कि संस्थाको आवश्यकता अनुसार मात्र लिनु पर्दछ भन्नेमा दुईमत हुन सक्दैन। हाम्रो न्यायपालिका पनि त्यस कुरामा बेलैमा सचेत भै यस सम्बन्धमा छुट्टै नीतिको निर्माण गरी लागु समेत गरिसकेको कुरा माथि नै उल्लेख भै सकेको छ।

न्यायाधीश तथा कर्मचारीहरूको गैर सरकारी क्षेत्रसँगको आवद्धता र न्यायपालिकामा हुने वैदेशिक सहयोगको विषय यदाकदा आलोचनाको विषय बन्ने गरेको छ। यस विषयमा नेपाल बार एशोसियसनको धनकुटा सम्मेलनले जमेरै प्रश्न उठाएको थियो। वैदेशिक सहयोगको समुचित परिचालन हुन नसकेको र गैर सरकारी संस्थासँग आवद्ध न्यायाधीश तथा कर्मचारीबाट तिनीहरूले सम्पादन गर्ने कार्यमा विशेष गरेर औला ठड्याउने गरिन्छ। यति हुँदा हुँदै पनि देश, काल, परिस्थिती र संस्थाको आवश्यकतालाई मध्यनजर राखी अहिले नै नेपालको न्यायपालिकाले वैदेशिक सहयोगबाट पूरै अलग रहनु पर्दछ भन्ने सोचाई व्यवहारिक देखिदैन। नेपाल बार एशोसियसन भनेको न्यायपालिकाको महत्वपूर्ण सरोकारवाला संस्था समेत रहेको हुँदा यसको आलोचनालाई सकारात्मक रूपमा लिई वैदेशिक सहयोगलाई पारदर्शी रूपमा संस्थाको हित र न्यायिक स्वतन्त्रतामा आँच नआउने क्षेत्रमा परिचालन गर्नु आजको आवश्यकता हो।

दाताहरूको सहयोग प्रदान गर्दा नेपालमा सञ्चालित परियोजनाले weak and insufficient resources for monitoring and evaluation, corruption, irregular mechanism, insufficient incentive and training for project staffs, frequently transfer of project staffs, weak public financial Management र विविध खालका Procurement Issues हरू सामना गर्नु परेको पाइन्छ, जसलाई विदेशी दाताहरूले पनि स्विकारेका छन्।

भने हामीले पनि त्यसमा असहमति जनाउनु पर्ने देखिँदैन । न्यायपालिकामा रहेका परियोजनामा पनि माथि उल्लिखित समस्या कुनै न कुनै रूपमा विद्यमान रहेको पाइन्छ ।

यी र यस्तै अन्य समस्या छन् भनेर हामी आत्तिइहाल्नु पर्ने स्थिति छैन । हालका वर्षमा आएर न्यायपालिकालाई नेपाल सरकारले गर्न थालेको सहयोग सँगसँगै वैदेशिक सहयोग समेतले अवश्य नै आज हामी आफ्नो कार्यालयको काम विद्युतीय माध्यमबाट गर्न सफल भएका हौं, जुन कुरा सरकारका अन्य निकायसँग तुलना गर्दा पनि गर्व गर्न सकिने विषयका रूपमा रहेको छ । विगतको तुलनामा न्यायपालिका भित्र आधुनिक भवन, फर्निचर, सवारी साधन, कम्प्युटरको उपलब्धताका साथै अनलाइन सेवाको प्रयोग समेत विस्तार हुन पुगेको छ । स्वदेशभित्र तथा विदेशमा समेत तालिमको अवसर प्राप्त हुन थालेको छ भने विभिन्न किसिमका सेमिनार, गोष्ठी आदिमा सहभागिताको क्षेत्र समेत विस्तार हुन थालेको छ, यसको जस स्वाभाविक रूपमा न्यायपालिकाको नेतृत्व, सरकारको सहयोग र विशेष गरी वैदेशिक दातृ निकायहरूलाई जान्छ । माथि विभिन्न सन्दर्भमा उल्लेख गरिएका कमि कमजोरी हटाउँदै पारदर्शिताको वृद्धि गर्दै सुशासनको प्रबर्द्धन गर्न सकेमा वैदेशिक सहयोग मार्फत न्यायपालिका मात्र होइन, समग्रमा मुलुककै मुहार फेर्न सकिने कुरामा विश्वस्त हुन सकिन्छ । तर यसका लागि एउटै प्रश्न बाँकी रहन्छ- इमान्दारीतापूर्वक वैदेशिक सहयोगको सदुपयोगको । हामी जस्ता साधन श्रोत कमी भएका मुलुकमा वैदेशिक सहयोग अपरिहार्य आवश्यकता हो भन्ने कुरा हामीले बिर्सन हुँदैन । यस्तो सहायताको प्रभावकारी तथा इमान्दारीपूर्वक प्रयोग गर्न सकेमा न्यायपालिकाको कार्यपद्धतिमा गुणात्मक सुधार हुन जाने र त्यसले अन्ततोगत्वा न्यायमा सहज पहुँच स्थापित भै जनआस्थामा पनि वृद्धि हुन पुग्छ भन्दा अत्युक्ति हुने छैन ।

न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार र नेपालको न्यायपालिका

- प्रकाश पण्डित

सारांश

न्यायिक पुनरावलोकन राज्यका अन्य अङ्गहरूको कार्यको संवैधानिकता परीक्षण गर्ने न्यायपालिकाको एक महत्वपूर्ण अधिकार हो। न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त न्यायिक व्याख्या मार्फत विकास भएको सिद्धान्तका रूपमा रहेको छ। यसको विकास गर्नमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतको महत्वपूर्ण योगदान रहेको छ। यो अधिकारको प्रयोगद्वारा न्यायपालिकाले राज्यका अन्य दुई अङ्ग व्यवस्थापिका र कार्यपालिकालाई तिनीहरूको क्षेत्राधिकारभित्र राखी नागरिक अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण गर्दै कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्न सफल हुने हुँदा यसलाई महत्वपूर्ण अधिकारका रूपमा लिइएको हो। यो संवैधानिक सर्वोच्चता एवं स्वतन्त्र न्यायपालिकाको महत्वपूर्ण आधार पनि हो। नेपालको संवैधानिक इतिहासका आधारमा मूल्यांकन गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भएदेखि वर्तमान अवस्थासम्म दुई दर्जनभन्दा बढी ऐन, नियम, थुप्रै प्रशासकीय आदेश र एकसय भन्दा बढी सार्वजनिक सरोकारका मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट न्यायिक परीक्षण भैसकेको पाइन्छ। यस क्रममा सम्मानित अदालतले आवश्यकतानुसार सक्रियता समेत प्रदर्शन गरेको देखिन्छ। यति हुँदा हुँदै पनि आर्थिक तथा सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका संकुचित रहने गरेको, मुद्दाको गम्भिरतालाई आत्मसात गरी समयमै निर्णय दिन नसकेको, मुद्दाका पक्ष हेरेर अदालतले सक्रियताको प्रदर्शन गर्ने गरेको, कार्यान्वयन अवस्था र व्यवहार नहेरी लोकप्रियता हासिल गर्ने गरी निर्णय हुने गरेको, अदालतका निर्णयमा समग्र अदालत भन्दा पनि न्यायाधीश विशेषको धारणा अभिव्यक्त हुने गरेको, राजनीतिक प्रश्नमा पनि हस्तक्षेप गर्ने गरेको, शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्त विपरित अन्य अङ्गको क्षेत्राधिकारको विषयमा पनि बोल्ने गरेको र अदालतका निर्णयमा एकरूपता नरहेको जस्ता नकारात्मक टिप्पणीहरू न्यायपालिकाप्रति लक्षित हुने गरेको पाइन्छ। आगामी दिनमा न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको प्रयोग गर्दा यसका बारेमा भए, गरेका टिका, टिप्पणीहरूलाई समेत गम्भिरतापूर्वक लिई नागरिक हक, अधिकार र स्वतन्त्रता एवं संविधानको संरक्षकका रूपमा सर्वोच्च अदालतले संविधानको मर्म, भावना र प्रावधानको आत्मसात् गर्दै आफ्नो भूमिका निर्वाह गर्नु पर्ने देखिन्छ।

संवैधानिक कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री पण्डित कानून तथा न्याय मन्त्रालयको उप-सचिव हुनु हुन्छ। हाल वहाँ संविधानसभा सचिवालयमा कार्यरत हुनु हुन्छ।

१. परिचय

संविधान राज्य सञ्चालन गर्ने नियमहरूको संग्रह हो। लिखित संविधान अपनाईएको मुलुकमा राज्यका सबै कानून संविधानसँग असंगत वा प्रतिकूल नहुने गरी निर्माण हुनु पर्ने र संविधानसँग असंगत वा प्रतिकूल रहेका कानून सो हदसम्म बदरभागी हुने कारणले गर्दा संविधानलाई राज्यको मूल कानून भनेर भनिन्छ। यसरी नै लिखित संविधान अपनाईएको मुलुकमा न्यायपालिकालाई संविधानको संरक्षकका रूपमा स्वीकार गरी संविधानको आधिकारिक एवं अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार प्रदान गरिएको हुन्छ। संविधानको संरक्षक एवं अन्तिम व्याख्याताका रूपमा न्यायपालिकालाई राज्यका कार्यहरू संविधानको मर्म, भावना, प्रावधान एवं सिद्धान्त अनुकूल रहे नरहेको परीक्षण गर्ने अधिकार प्रदान गरिएको हुन्छ। न्यायपालिकाको यसै अधिकारलाई न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार भनेर भनिन्छ। न्यायिक पुनरावलोकन व्यवस्थापिका र कार्यपालिकाका कार्य असंवैधानिक घोषणा गर्ने अदालतको अधिकार हो, फलतः ती कार्य शून्य र बदर हुन्छन्।

संक्षेपमा, न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार न्यायपालिकाले राज्यका अन्य दुई अङ्ग व्यवस्थापिका र कार्यपालिकालाई तिनीहरूको क्षेत्राधिकारभित्र राखी नागरिक अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण गर्दै कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्नका लागि प्रयोग हुने महत्वपूर्ण अधिकार हो। न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त संवैधानिक सर्वोच्चता एवं स्वतन्त्र न्यायपालिकाको महत्वपूर्ण आधार हो।¹

२. उत्पत्ति र विकास

न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तको उत्पत्ति मानिसको प्राकृतिक अधिकारमा जोड दिने प्राकृतिक कानूनको सिद्धान्तबाट भएको मानिन्छ²। प्राकृतिक अधिकारको अवधारणाले नागरिकका अधिकार एवं स्वतन्त्रता माथि कुनै आंच पुऱ्याउन नसक्ने सीमित सरकारको चाहना गर्दछ। सामाजिक सम्भौताको सिद्धान्तका प्रतिपादक लक र रुसोका विचारहरू यसै आदर्शबाट अभिप्रेरित थिए। फ्रेन्च विधिशास्त्री मन्टेस्क्यूले अठारौं शताब्दीमा प्रतिपादन गरेको शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्तको मुख्य उद्देश्य पनि राज्य शक्तिको दुरुपयोगलाई रोकि नागरिक अधिकार तथा स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने नै थियो। यसरी नै सन् १८८५ मा डायसीले प्रतिपादन

उपसचिव, न्याय सेवा तालिम केन्द्र, बबरमहल, संवैधानिक कानूनमा स्नातकोत्तर, त्रि.वि.वि., हाल: अल्पसंख्यक तथा सीमान्तकृत समुदायको हक, अधिकार संरक्षण समिति, संविधानसभामा काजमा कार्यरत।

¹ Warren E. Burger, "The Doctrine of Judicial Review", *Essays on Constitutional Law*, Nepal Law Society, Vol. 8, 1991, p.17.

² Rishikesh Wagle, "Judicial Review of Legislation in Nepal: Retrospect & Prospect", *Annual Survey of Nepalese Law 2000*, Nepal Bar Council, 2000, p. 321-322.

गरेको कानूनको शासनको उद्देश्य पनि राज्यको निरंकुश एवं स्वेच्छाचारी प्रवृत्ति माथि अंकुश लगाई नागरिक हक, अधिकार एवं स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने नै देखिन्छ। संवैधानिक कानूनका क्षेत्रमा विकास भएका सबै सिद्धान्त तथा नागरिक स्वतन्त्रताका लागि भएका सबै आन्दोलनको लक्ष्य राज्यलाई सीमित सरकारको अवधारणाभित्र बाँधी नागरिक अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण गर्ने भएकाले न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तको उत्पत्ति एवं विकासमा कुनै न कुनै रूपमा यी सबैको योगदान रहेको कुरालाई अस्वीकार गर्न सकिँदैन।

सामान्यतः न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तलाई अमेरिकी अदालतको उपहार मानिन्छ। परन्तु अमेरिकी अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तको प्रयोग हुनुभन्दा धेरै अगाडि बेलायतमा यसको प्रयोग भएको पाईन्छ। बेलायतको कानूनी इतिहासको प्रारम्भिक चरणमै अर्थात् सन् १६९० मा डा. बोनह्यामको मुद्दामा न्यायाधीश सर एडवार्ड कोकले न्यायिक पुनरावलोकनको प्रयोग गरेका थिए। यस मुद्दामा न्यायाधीश कोकले प्राकृतिक न्याय र कमान ल को व्यवहारसंग असंगत हुने गरी संसदले निर्माण गरेको ऐन बदरभागी हुने सिद्धान्त स्थापित गरेका थिए। परन्तु सिद्धान्ततः बेलायतमा संसदीय सर्वोच्चता स्थापित भएका कारण न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तले वैधानिक एवं संस्थागत मान्यता प्राप्त गर्न सकेन^३। तसर्थ आधुनिक न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त अमेरिकाबाट विकास भएको मानिन्छ।

अमेरिकी संविधानले न्यायपालिकालाई न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रदान गरेको छैन। यहाँ राज्यका तीनवटै अङ्गलाई समान हैसियतमा राखी शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्तलाई सकेसम्म कठोर रूपमा अंगालिएको छ। अमेरिकामा न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तको जन्म सन् १८०३ को मार्चरी विरुद्ध मेडिसनको मुद्दामा अमेरिकी संघीय सर्वोच्च अदालतले गरेको न्यायिक व्याख्याबाट भएको मानिन्छ। यस मुद्दामा प्रधान न्यायाधीश जोन मार्शलले कानून के हो भनी भन्ने कर्तव्य अदालतको हुने (It is the duty of the Courts to say what the law is) कुरा उल्लेख गरेका थिए। उनका अनुसार यदि कांग्रेस निर्मित ऐनले सर्वोच्च कानून संविधानको उल्लंघन गर्दछ भने अदालतले संविधानसँग असंगत ऐनलाई अस्वीकार गर्दछ^४। यस मुद्दाबाट अमेरिकामा न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तको जन्म भयो। आज अमेरिकी न्यायपालिकाले यसै सिद्धान्त मार्फत

^३ S.N.Ray, *Judicial Review and Fundamental Rights*, Eastern Law House, 1974, Calcutta, p.13.

^४ Pramod Kumar Karki, "Doctrine of Judicial Review: Cornerstone of Constitutionalism", *Essays on Constitutional Law*, Vol.16, Nepal Law Society, 1993, p.15.

अमेरिकी संविधानलाई जीवन्तता प्रदान गर्दै आएको छ। न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तलाई आज लिखित संविधान भएका धेरै देशहरूले आत्मसात गरेका छन्।

३. न्यायिक पुनरावलोकनको आवश्यकता र औचित्य

अदालतको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारका सम्बन्धमा दुई किसिमका विचारहरू पाईन्छन्। पहिलो विचारका अनुसार न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त अप्रजातान्त्रिक छ; किनकी कानून सार्वभौमसत्ताको प्रयोग गरी संसदले बनाउंदछ र सार्वभौम जनता भन्दा माथि कोहि छैन। अतः जनताको सार्वभौमसत्ताको प्रयोग गरी संसदले बनाएको कानूनमा अदालतले प्रश्न उठाउन र परीक्षण गर्न सक्दैन। त्यसो गर्नु भनेको अप्रजातान्त्रिक कार्य हो। दोश्रो विचारका अनुसार न्यायिक पुनरावलोकनलाई अप्रजातान्त्रिक मान्न सकिँदैन। संसदले सार्वभौमसत्ताको प्रयोग गरी कानून बनाउने भएतापनि असीमित र अनियन्त्रित भै कानून बनाउन भने सक्दैन। यदि संसदले असीमित र अनियन्त्रित रूपमा कानून निर्माण गर्‍यो भने न्यायपालिकाले त्यसलाई सीमित र नियन्त्रण गर्ने अधिकार पनि सार्वभौम जनताले नै प्रदान गरेको हुनाले न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तलाई अप्रजातान्त्रिक भन्न सकिँदैन। साथै संविधान तथा कानूनको व्याख्या गर्ने अधिकार न्यायपालिकाको परम्परागत अधिकार हो, जुन अन्य कुनै पनि निकायले गर्न सक्दैनन्। संविधान र कानूनको अन्तिम र आधिकारिक व्याख्याताका रूपमा अदालतले संविधान तथा कानूनको व्याख्या गर्दा जनताको ईच्छा, आकांक्षा र चाहना अनुसार नै गर्ने र जनआस्था नाघेर अदालतले केहि गर्न नसक्ने भएकोले यसलाई अप्रजातान्त्रिक मान्न सकिँदैन। अदालतको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारका सम्बन्धमा उपर्युक्त दुईथरि विचारहरू रहेका भएतापनि वर्तमान अवस्थामा लिखित संविधान अपनाईएको मुलुकमा न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार अदालतलाई हुनु पर्ने कुरामा धेरैजसो विद्वानहरूको सकारात्मक मत रहेको पाईन्छ। उनीहरूका अनुसार निम्न लिखित कारणहरूले गर्दा अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको आवश्यकता पर्दछ :

- नागरिक अधिकार तथा स्वतन्त्रताको रक्षा एवं सुनिश्चितता प्रदान गर्नका लागि,
- कानूनको शासनको संरक्षण एवं पालनाका लागि,
- सीमित सरकारको अवधारणालाई सुनिश्चितता प्रदान गर्नका लागि,
- शक्ति पृथक्करण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तको प्रभावकारी प्रयोग र पालनाका लागि,
- राजनीतिक पट्टीलाई सुरक्षा एवं स्थायित्व प्रदान गर्नका लागि,
- सरकारको कार्यलाई वैधानिकता प्रदान गर्नका लागि,

- न्यायिक स्वतन्त्रता कायम गर्नका लागि,
- सरकारको स्वेच्छाचारी एवं निरंकुश कार्य रोक्नका लागि, र
- संवैधानिक सर्वोच्चता कायम गरी संविधानको संरक्षण गर्नका लागि ।

४. न्यायिक पुनरावलोकनका किसिमहरू

न्यायिक पुनरावलोकनलाई सामान्यतः निम्नानुसार विभाजन गरी अध्ययन गर्न सकिन्छ ।

४.१ संविधान संशोधनको पुनरावलोकन

संविधान संशोधन गर्दा संविधानको आधारभूत संरचना खल्बलिने, विग्रने वा नासिने गरी गर्न सकिँदैन । संविधान संशोधन गर्दा व्यवस्थापिका वा संसदमा संविधान निर्माण गर्ने निकायले प्रयोग गरे सरहका अधिकारहरू हुने अनुमान गर्ने हो भने संविधान निर्माण र संशोधनका बीचमा कुनै फरक रहँदैन । तसर्थ संविधान संशोधन गर्दा संविधानका आधारभूत संरचना नविग्रने गरी गर्नु पर्दछ । भारतीय सर्वोच्च अदालतले केशवानन्द भारती विरुद्ध केरला राज्य^५ भएको मुद्दामा संविधान संशोधन गर्दा संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको संविधानको आधारभूत उद्देश्यमा सीमित भै गर्नुपर्ने र संविधानका प्रत्येक धाराहरू संशोधनका लागि खुल्ला हुने भएपनि संविधानको आधारभूत जग र संरचना खल्बलिने, विग्रने वा नासिने गरी संविधान संशोधन गर्न नसकिने भनि सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ । संविधान संशोधनका विषयमा न्यायालयले संविधानको आधारभूत संरचनाको सिद्धान्त अनुसार न्यायिक पुनरावलोकन गर्दछ र आधारभूत संरचना विग्रने वा नासिने गरी भएको संशोधन बदर घोषित गर्दछ ।

४.२ संसदीय विधायनको पुनरावलोकन

लिखित संविधान भएको मुलुकमा संविधान राज्यको मूल कानून मानिने र विधायिकाले कानून निर्माण गर्दा संविधानसंग प्रतिकूल वा असंगत हुने गरी कानून निर्माण गर्न सक्दैन । संविधानसँग बाभिएको वा असंगत रहेको विधायन वा त्यसको कुनै भाग वा हिस्सा सम्पूर्ण रुपमा वा बाभिएको वा असंगत रहेको हदसम्म बदर घोषणा गर्ने अधिकार संविधानतः न्यायपालिकामा रहन्छ^६ । न्यायिक परीक्षणबाट मात्र कुनै विधायन वा त्यसको कुनै भाग वा हिस्सा वा त्यसमा प्रयुक्त शब्द संविधान अनुकूल, प्रतिकूल, संगत, असंगत के छ वा बाभिएको छ, छैन भन्ने

^५ AIR 1973 SC 1461

^६ माधव पौडेल, "सर्वोच्च अदालतको गठन र अधिकार क्षेत्र", नेपालको संवैधानिक कानून, कानून अनुसन्धान तथा विकास फोरम, २०५४, पृ. ४०१

कुराको निष्कर्ष हुने हुनाले संवैधानिक सर्वोच्चता भएको मुलुकमा विधायिकाले विधायनमा प्रयोग गरका शब्दहरू अन्तिम हुँदैनन् भनेर भनिन्छ । विधायिकाबाट निर्मित विधायन न्यायिक परीक्षण पश्चात मात्र यथार्थमा अन्तिम भएको मानिन्छ । न्यायपालिकाले विधायनको न्यायिक परीक्षण गर्दा अमुक विधायन लिखित संविधानको मर्म, भावना एवं प्रावधानसँग संगत वा अनुकूल छ, छैन भनी परीक्षण गरी हेर्दछ र संविधानसँग असंगत वा प्रतिकूल भए, गरेको देखेमा सो हदसम्म वा सम्पूर्ण विधायन नै बदर घोषणा गर्न सक्दछ ।

४.३ प्रत्यायोजित विधायनको पुनरावलोकन

प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत रही निर्माण गरिने विधायनलाई सामान्यतः नियम वा नियमावली भनेर भनिन्छ । यी नियम विधायिकाले प्रत्यायोजन गरेको अधिकारक्षेत्रभन्दा बाहिर गै निर्माण हुन सक्दैनन् । यिनको क्षेत्र सीमित हुन्छ । साथै यी नियम आफूलाई जन्म दिने ऐन (Parent Law) सँग असंगत वा बाभिने गरी निर्माण हुन पनि सक्दैनन् । यस बाहेक प्रत्यायोजित अधिकार पुनः प्रत्यायोजन हुन सक्दैन भन्ने सिद्धान्त अनुसार विधायिकाले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार अन्तर्गत बन्ने नियम वा नियमावलीले पुनः अधिकारको प्रत्यायोजन गर्न सक्दैन । अतः प्रत्यायोजित विधायनको निर्माण गर्दा यी कुराहरू माथि विचार गरिनु पर्दछ । यदि उल्लिखित सिद्धान्तहरू प्रतिकूल गै प्रत्यायोजित विधायनको निर्माण भएमा न्यायिक पुनरावलोकन मार्फत बदरभागी हुन्छन् । न्यायपालिकाले प्रत्यायोजित विधायनको न्यायिक परीक्षण गर्दा निम्न लिखित आधारमा गर्दछ ।

- Theory of ultra vires to parent law - जन्मदातृ ऐनसँग नियम बाभिएको छ, छैन;
- Theory of repugnancy or inconsistency to parent law - जन्मदातृ ऐनसँग नियम असंगत वा प्रतिकूल छ, छैन; र
- Delegates potes non-delegare - प्रत्यायोजित अधिकार पुनः प्रत्यायोजन गर्न सकिँदैन (Delegated power can not further delegate) भन्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गरिएको छ, छैन ।

४.४ प्रशासकीय कार्यको पुनरावलोकन

प्रशासकीय निकाय वा अधिकारीहरूले आफ्नो कार्य सम्पादन गर्दा देशको संविधान तथा कानूनको पूर्ण पालना गरी गर्नु पर्दछ । कानूनको उचित प्रक्रिया बिना सम्पादन गरिएका कार्यहरूले कानूनी राज्यमा वैधानिकता प्राप्त गर्न सक्दैनन् । प्रशासकीय निकाय वा अधिकारीले आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्रको कार्य गर्दा खासगरी कार्यविधिगत उचित प्रक्रिया (Procedural Due Process) अवलम्बन

गरी गर्नु पर्दछ। प्रशासकीय कार्यको न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा अदालतले निम्न लिखित आधारमा परीक्षण गरी हेर्दछ, र ती आधारहरूको पालना नगरी गरिएका कार्यलाई बदर घोषणा गर्दछ।⁷

- क्षेत्राधिकारको त्रुटि गरी गरिएका कार्य;
- कानूनको प्रत्यक्ष त्रुटि गरी गरिएका कार्य;
- बाध्यात्मक रूपमा पालना गर्नुपर्ने कार्यविधिको पालना नगरी गरिएको कार्य;
- स्वविवेकिय अधिकारको दुरुपयोग गरी गरिएका कार्य; र
- प्राकृतिक न्याय सिद्धान्तको उल्लंघन गरी गरिएका कार्य।

५. न्यायिक पुनरावलोकनका सीमाहरू

न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त कानूनी राज्य एवं संवैधानिक सर्वोच्चता कायम गर्ने महत्वपूर्ण सिद्धान्त हो। यस सिद्धान्तका मार्फत न्यायपालिकाले राज्यका अन्य दुई अङ्गलाई संविधानले प्रदान गरेको क्षेत्राधिकारभित्र सीमित राखि नागरिक हक, अधिकार एवं स्वतन्त्रताको रक्षा गर्दै राज्यलाई कानूनी राज्यको अवधारणा अनुसार संचालन हुन निर्देशित गर्दछ। परन्तु न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार अदालतको असिमित अधिकार होइन र अदालतले जहाँ चाह्यो त्यहिं र जसरी चाह्यो त्यसरी यसको प्रयोग गर्न सक्दैन। केहि खास विषयवस्तु तथा क्षेत्रभित्र न्यायिक पुनरावलोकनको प्रयोगलाई स्वाभाविक मान्न नसकिने मान्यता विकास भएको छ, जसलाई न्यायिक पुनरावलोकनको सिमा भनेर भनिन्छ। यी सिमाहरू सामान्यतः अदालतका स्वनियन्त्रित सिमा हुन्⁸। न्यायिक पुनरावलोकनका सम्बन्धमा विकास भएका सीमाहरू यी सिमाहरूलाई देहाय बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ :

५.१ संसदीय कारवाही

व्यवस्थापिका वा संसद संचालनका लागि संसदले बनाएको कार्यविधि नियम र सो नियम अनुसार व्यवस्थापिका वा संसद संचालनका सन्दर्भमा भए, गरेका तमाम् काम कारवाही व्यवस्थापिका वा संसदको विशेषाधिकार भित्रकै विषय हुने हुँदा संसदीय कारवाहिमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन।

⁷ बट्टीकुमार बस्नेत, "संविधान र मौलिक हक संरक्षकका रूपमा सर्वोच्च अदालत", *सर्वोच्च अदालत स्वरूप महोत्सव स्मारीका-२०६३*, सर्वोच्च अदालत, २०६३, पृ.८१-८२

⁸ *Supra* note 6, p.416

५.२ राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू

राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अदालतबाट न्यायिक निरोपण हुन सक्दैनन् भन्ने मान्यताका आधारमा त्यसलाई संविधान स्वयंले नै न्यायिक पुनरावलोकन नहुने विषयका रूपमा सीमित गराएको पाइन्छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू सरकारको लागि मार्गदर्शनको रूपमा रहने र अदालतबाट यिनको कार्यान्वयन गराउन नसकिने सैद्धान्तिक अवधारणामा संवैधानिक विधिशास्त्रको विकाससँगै केही परिवर्तन भने आएको छ। यस नयाँ धारणाको विकास गराउनमा न्यायिक व्याख्याको हात रहेको छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूका सम्बन्धमा पछिल्लो समयमा आएर न्यायिक व्याख्या मार्फत २ वटा मान्यताको विकास भएको पाइन्छ⁹।

पहिलो मान्यता वा धारणाका अनुसार राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अदालतबाट कार्यान्वयन गराउन नसकिने प्रकृतिका भएतापनि राज्य संचालनका दौरानमा सरकारद्वारा संविधानमा उल्लेखित यि सिद्धान्त तथा नीतिहरूको विरुद्ध वा विपरित गै कुनै काम वा निर्णय भएको अवस्थामा चाँहि अदालत चुप लागेर बस्न सक्दैन र सरकारलाई राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू संझाउनु अदालतको पनि कर्तव्य हुन्छ¹⁰। यसरी नै दोश्रो मान्यता वा धारणाका अनुसार राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूमा समाविष्ट रहेको कुनै विषयलाई अदालतले न्यायिक व्याख्या मार्फत नागरिकको मौलिक हकको रूपमा परिणत गराईदिन सक्दछ¹¹।

⁹ प्रकाश पण्डित, "समावेशीकरणका सन्दर्भमा राज्यका नीति र निर्देशक सिद्धान्तहरूको व्यवहारिक प्रयोग (आर्थिक, सामाजिक र राजनैतिक न्यायका सन्दर्भमा)", न्याय सेवा तालिम केन्द्र, बबरमहलद्वारा न्याय सेवाका राजपत्रांकित तृतीय श्रेणिका कर्मचारीका लागि आयोजित सेवाकालिन तालिम (२०६५) मा प्रस्तुत ह्याण्डस आउटबाट साभार, अप्रकाशित।

¹⁰ राजदिप चौधरी वि. मंत्रीपरिषद सचिवालय, ने.का.प. २०६९, पृ.७९४: यस मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले अदालतले कार्यपालकीय बुद्धिमत्ता (Executive Intelligence) भित्र प्रवेश गरी सामान्यतः नीतिगत निर्णयको विश्लेषण गर्दैन। न्यायिक पुनरावलोकनको यो एउटा महत्वपूर्ण सीमा समेत हो। तर मुलुकमा मूल कानूनको रूपमा रहने संविधान एवं स्पष्ट कुनै कानूनी प्रावधान विपरीत वा प्रतिकूल हुने गरी नेपाल सरकार मन्त्री परिषदले गरेको कुनै नीतिगत निर्णयलाई यस अदालतमा चुनौती दिने नसकिने भन्ने होइन। यथार्थमा नीतिगत निर्णयहरू सबै अवस्थामा निरपेक्ष रूपमा न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्र बाहिर पर्छन् भन्नु संविधानवाद एवं कानूनी राज्यको अवधारणा विपरीत हुन्छ भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। यसरी नै योगी नरहरीनाथ वि. प्रधानमन्त्री गिरिजाप्रसाद कोईराला समेत भएको देवघाट मुद्दामा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अदालतबाट कार्यान्वयन गराउन नसकिने भएपनि कार्यकारीले राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूका विपरित गै कार्य गरेमा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूका बारेमा सम्झाउनु अदालतको कर्तव्य हुन्छ भनी व्याख्या भएको छ।

¹¹ हेनुहोस *Hussainara Khatoon v State of Bihar, AIR, 1979 SC 1360*: यस मुद्दाबाट भारतिय सर्वोच्च अदालतले निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिमा समाविष्ट कानूनी सहायतालाई भारतिय नागरिकको मौलिक हकको रूपमा रुपान्तरण गरिदिएको थियो। यसरी नै सूर्यप्रसाद हुंगेल वि. गोदावरी मार्वल भएको मुद्दामा हाम्रो सम्मानित सर्वोच्च अदालतले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२ (१) अन्तर्गत जीवनको अधिकारभित्र स्वस्थ वातावरणको अधिकार समावेश रहेको ठहर निर्णय गरी राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिमा रहेको वातावरणको विषयलाई नागरिकको मौलिक हकका रूपमा रुपान्तरण गरेको थियो।

५.३ मन्त्रिपरिषदले राज्य प्रमुखलाई दिने सल्लाह

राज्य व्यवस्था संचालनका सिलसिलामा सरकार प्रमुख र राज्य प्रमुखका बीच बराबर भेटघाट, छलफल, विचार विमर्श भैरहन्छ। सरकार प्रमुखले राज्य प्रमुखलाई आवश्यक सल्लाह दिन्छन्। संसदीय शासन प्रणाली अपनाईएको मुलुकमा सरकार प्रमुख र राज्य प्रमुख बीचको सम्बन्धलाई Privilege communication का रूपमा लिईने भएको कारण सरकार प्रमुखले राज्य प्रमुखलाई के सल्लाह दिए भन्ने कुरा न्यायिक पुनरावलोकनको विषयभित्र पर्दैन।

५.४ कार्यपालिका सञ्चालन कार्यविधि नियमावली

कार्यपालिकाले आफ्नो क्षेत्राधिकार नाघी, अधिकारक्षेत्रको दुरुपयोग गरी, संविधान तथा कानूनको प्रतिकूल हुने गरी गरेका कार्यहरू न्यायिक पुनरावलोकनका विषयभित्र पर्दछन्। परन्तु कार्यपालिकाले आफ्नो कार्य सञ्चालनका लागि बनाएको कार्यविधि नियमावली एवं सो नियमावली बमोजिम सञ्चालन भएका कार्यपालिकाका काम कारवाही भने कार्यपालिकाको विशेषाधिकार भित्रको विषय मानिने हुनाले न्यायिक पुनरावलोकनको विषय मानिँदैन।

५.५ राजनीतिक प्रश्न

राजनीतिक प्रश्नको सिद्धान्त अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले विकास गरेको सिद्धान्त हो। यसका अनुसार राजनीतिक प्रश्न न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने विषय मानिन्छ। संविधानमा राजनीतिक तथा कानूनी दुबै किसिमका विषयहरू समावेश रहने भएतापनि कुनै पनि संविधानले राजनीतिक र कानूनी विषयहरूको सूची भने उल्लेख गरेको हुँदैन। संविधानको कुनै अमुक विषय राजनीतिक हो वा कानूनी भन्ने अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार संविधानको अन्तिम व्याख्याताको रूपमा सर्वोच्च अदालतलाई नै प्राप्त हुन्छ। अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले US v. Palmer¹² र Lather v. Borden लगायतका मुद्दाहरूमा विदेशी सरकारको मान्यता समावेश भएको विषय, कुनै क्षेत्रको सार्वभौमसत्ता समावेश भएको विषय, कूटनीतिको आचरण समावेश भएको विषय, युद्ध वा हिंसात्मक कारवाहिसँग सम्बन्धित विषय, सन्धिसँग सम्बन्धित विषय, सशस्त्र सेनाको वैदेशिक रोजगारीसँग सम्बन्धित विषय र व्यवस्थापिकीय अंगको संरचना र कार्यविधिसँग सम्बन्धित विषयलाई राजनीतिक प्रश्नको रूपमा स्थापित गरेको पाईन्छ।¹³

उल्लिखित मुद्दाहरूका अलावा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले Barker v. Carr को मुद्दामा राजनीतिक प्रश्नका केहि मापदण्डहरू तोकिएको पाईन्छ। जस

¹² 16 U. S. 610 (1818)

¹³ प्रकाश पण्डित, राजनीतिक प्रश्नको सिद्धान्त, अन्नपूर्ण पोष्ट दैनिक, २०६५ फागुन २९

अनुसार लिखित रूपमा नै राजनीतिक अङ्गहरूसँग सम्बन्धित देखिने संवैधानिक प्रावधान, न्यायिक अनुसन्धान तथा व्यवस्थापिकीय सिद्धान्तका आधारमा निरोपण हुन नसक्ने विषय, स्पष्ट र अग्रिम रूपमा कार्यकारी वा व्यवस्थापिकीय स्वविवेकका आधारमा नीति निर्धारण बिना निर्णय गर्न असम्भव विषय, सरकारका अन्य अङ्गहरूको सम्मति बेगर अदालतले स्वयं ग्रहण गर्न नसक्ने विषय र असामान्य अवस्थामा बाहेक पहिले नै राजनीतिक निर्णयका आधारमा सम्बोधन भएका विषयहरू राजनीतिक प्रश्न मानिन्छन् र यिनमा अदालतले प्रवेश गर्न सक्दैन¹⁴।

६. न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी तुलनात्मक अध्ययन

यस शिर्षकमा न्यायिक पुनरावलोकनका सम्बन्धमा अन्य केहि देशहरूमा भए, गरेको व्यवस्थाको सिंहावलोकन गर्ने प्रयत्न गरिएको छ।

६.१ संयुक्त राज्य अमेरिका

न्यायिक पुनरावलोकनका सम्बन्धमा अमेरिकी संविधान मौन छ¹⁵। सन् १८०३ मा Marbury v. Madison को मुद्दामा अमेरिकी संघीय सर्वोच्च अदालतले संविधानसँग असंगत राज्यका कार्यहरू न्यायिक पुनरावलोकन मार्फत बदर हुन सक्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन गरे पश्चात् अमेरिकामा न्यायिक पुनरावलोकनको उदय भयो। यस मुद्दामा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले निम्न लिखित सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको थियो¹⁶।

- संविधान लिखित कानून भएकोले यसले स्पष्ट रूपमा सरकारको शक्तिको व्याख्या गरी सीमा तोक्दछ;
- संविधान मूल कानून भएकोले देशका अन्य विधायिकी कानून भन्दा सर्वोच्च हुन्छ;
- देशको मूल कानूनसंग बाभिने विधायिकी कानून बदर हुने भएकोले त्यस्तो बदरभागि कानूनका आधारमा काम गर्न अदालत बाध्य छैन; र
- संविधानको संरक्षण गर्ने शपथ खाएका न्यायाधीश कांग्रेसबाट संविधानको उल्लंघन हुंदा आफ्नो कर्तव्य भुलेर चुप लागि बस्न सक्तैनन्।

यसरी नै सन् १८२९ को Cohens v. Virginia¹⁷ मुद्दामा न्यायाधीश मार्शलले राज्य कानूनले संघिय संविधान उल्लंघन गरेमा सो को पनि न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने भनि व्याख्या गरे पश्चात् संघिय सर्वोच्च अदालतले राज्य कानूनको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार समेत ग्रहण गरेको पाईन्छ।

¹⁴ Ibid.

¹⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/judicial_review

¹⁶ 5 U.S. (Cranch 1) 137 (1803)

¹⁷ 19 US 264 (1821)

न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रयोग गरी अमेरिकी संघीय सर्वोच्च अदालतले हालसम्म १२५ वटा संघीय कानून, १२०० राज्य कानून र नगरपालिका अध्यादेशहरूको न्यायिक पुनरावलोकन गरिसकेको छ¹⁸। यस अधिकार मार्फत अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले सन् १८६५ सम्म राष्ट्रिय सर्वोच्चता स्थापना गर्नमा, सन् १८६५ देखि १९३७ सम्म राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा राजनीतिक शक्तिको पूनर्व्याख्या (न्यू डिल प्याकेजका सन्दर्भमा) गर्नमा र सन् १९३७ पश्चात नागरिक स्वतन्त्रताको क्षेत्र विस्तार गर्नमा महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको पाईन्छ¹⁹।

६.२ संयुक्त अधिराज्य

बेलायतमा लिखित संविधान नभएको हुँदा संसद निर्मित संवैधानिक कानून एवं अन्य कानूनहरू समान तह (Equal footing) मा रहेका छन्। यसका साथै बेलायतमा संसदीय सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरिएको छ। संसद कुनै पनि विषयमा कानून निर्माण गर्न सक्षम हुन्छ र संसद निर्मित कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन। सन् १६९० मा डा. बोनह्यामको मुद्दामा न्यायाधीश सर एडवार्ड कोकले न्यायिक पुनरावलोकनको प्रयोग गरेका थिए। यस मुद्दामा न्यायाधीश कोकले प्राकृतिक न्याय र कमन ल को व्यवहारसँग असंगत हुने गरी संसदले निर्माण गरेको ऐन बदरभागी हुने सिद्धान्त स्थापित गरेका थिए। परन्तु सिद्धान्ततः बेलायतमा संसदीय सर्वोच्चता स्थापित भएका कारण न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तले वैधानिक एवं संस्थागत मान्यता प्राप्त गर्न सकेन।

तर युरोपियन युनियनको सदस्य राष्ट्र भए पश्चात बेलायत संसदको सर्वोच्चतामा केहि हदसम्म संकुचन आएको अनुभव गर्न सकिन्छ। हाल संसद निर्मित कानून मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन कन्भेन्सन र युरोपियन युनियन कानून (EU Law) संग असंगत वा प्रतिकूल भएमा केहि हदसम्म न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्दछ। मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन कन्भेन्सनमा व्यवस्था गरिएका मानव अधिकारहरूलाई बेलायतभित्र लागु गराउने सन्दर्भमा मानव अधिकार ऐन, १९९८ जारी गरिएको छ। यस ऐनले अदालतलाई बेलायती संसद निर्मित कुनै ऐन वा ऐनको कुनै भाग वा प्रावधान मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन कन्भेन्सनले प्रदान गरेको अधिकारसँग असंगत वा प्रतिकूल भएको घोषणा गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। यस ऐनले अदालतलाई संसद निर्मित ऐन बदर घोषणा गर्ने अधिकार भने प्रदान गरेको छैन। यस अन्तर्गत अदालतले संसद निर्मित ऐन वा त्यसको कुनै प्रावधान मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन कन्भेन्सनको प्रावधानसँग असंगत वा प्रतिकूल भएको छ, छैन भनी परीक्षण गर्ने र

¹⁸ *Supra* note 15.

¹⁹ James Q. Wilson, *American Government*, Third Edition, D.C. Heath and Company, Toronto, 1994, p.305.

असंगत वा प्रतिकूल भएको देखेमा असंगत घोषणा (Declaration of incompatibility) गरी संसदलाई सो ऐन वा ऐनको कुनै प्रावधान संशोधन गर्नका लागि संकेत सम्म गर्दछ²⁰। यस्तो असंगत घोषणा गर्ने अधिकार हाउस अफ लर्ड्स, पुनरावेदन अदालत, उच्च अदालत, प्रिभि काउन्सिलको न्यायिक समिति र मार्शल पुनरावेदन अदालतलाई प्राप्त छ।

बेलायतमा प्रशासकिय कार्य उपरको न्यायिक पुनरावलोकनको कार्य उच्च अदालतको डिभिजनको रूपमा रहेको प्रशासकिय अदालतबाट हुन्छ। प्रशासकिय अदालतले प्रशासकिय निकाय वा न्याधिकरणको कार्य वा निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गरी बदर गर्न र मनासिव क्षतिपूर्ति समेत भराईदिन सक्दछ। साथै अदालतले सो कार्य गर्ने पदाधिकारीलाई कुनै कार्य गर्न वा गैर कानूनी तवरले कार्य नगर्न बाध्यात्मक प्रकृतिको आदेश समेत दिन सक्दछ²¹।

६.३ भारत

भारतीय संविधानको धारा १३(२) मा राज्यले संविधानमा व्यवस्था गरिएका मौलिक हकलाई हटाउने वा सीमित गर्ने गरी कुनै पनि कानून निर्माण गर्न नसक्ने र सो प्रावधानसँग बाझिने गरी कानून बनाएमा बाझिएको हदसम्म बदर हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। तसर्थ न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार अन्तर्गत सर्वोच्च अदालत तथा उच्च अदालतहरूले राज्यका कार्यहरूको न्यायिक परीक्षण गर्न सक्ने व्यवस्थालाई भारतिय संविधानको एक मौलिक विशेषता मानिन्छ। भारतीय संविधान जारी हुँदाको अवस्थामा संविधानको धारा १३ (२), ३२ (१) (२), १३१ क, २२६, २२६ क र २२७ मा अदालतको न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको थियो। तर धारा १३१ क र २२६ क संविधानको त्रिचालिसौं संशोधनबाट खारेज गरिए पश्चात वर्तमान समयमा संविधानको धारा १३(२), ३२(१) र (२), २२६ र २२७ का आधारमा सर्वोच्च अदालत एवं उच्च अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रयोग गर्दछन्।

भारतमा न्यायिक पुनरावलोकनको प्रयोग अमेरिकी अभ्यास भन्दा फरक र अझ विस्तारित रूपमा भएको पाईन्छ। यहाँ संविधानको संशोधनको समेत न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने सिद्धान्त विकसित भएको छ। यस अनुसार संविधानको आधारभूत संरचनामा परिवर्तन हुने गरी विधायिकालाई संविधान संशोधन गर्ने अधिकार हुँदैन र विधायिकाले संविधानको आधारभूत संरचनामा परिवर्तन गर्ने गरी संविधानको संशोधन गरेमा न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यम मार्फत उक्त संशोधन

²⁰ *Ibid*.

²¹ *Supra* note 15.

बदर हुन्छ²² . न्यायिक स्वतन्त्रता र न्यायिक पुनरावलोकन भारतिय संविधानको आधारभूत विशेषता भएकाले संविधानको संशोधनबाट हटाउन पनि सकिदैन²³ ।

७. नेपालमा न्यायिक पुनरावलोकनको प्रयोग

नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ बाट नेपालमा संवैधानिक इतिहासको शुरुवात भएको मानिन्छ। पहिलो संविधानका रूपमा रहेको यो कानूनले प्रधान न्यायालयलाई सर्वोच्च न्यायिक निकायका रूपमा स्वीकारेको भएतापनि न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको थिएन।

नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ ले पनि प्रधान न्यायालयलाई सर्वोच्च न्यायिक निकायका रूपमा स्थापित गरेको थियो। विधानको परिच्छेद ३ मा न्याय प्रबन्ध सम्बन्धी व्यवस्था थियो भने विधानको धारा ३२ अनुसार प्रधान न्यायालयको अधिकार र कार्यप्रणाली प्रधान न्यायालय ऐन बमोजिम नबनेसम्म साविक बमोजिम नै रहने व्यवस्था गरिएको थियो। अतः प्रधान न्यायालयले प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ अन्तर्गत क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी आफ्नो कार्य सम्पादन गर्दथ्यो। प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ को दफा ३० ले प्रधान न्यायालयलाई रिट जारी गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको थियो। नेपालमा न्यायिक पुनरावलोकनको प्रयोग सर्वप्रथम प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ को दफा ३० अन्तर्गत नै भएको पाईन्छ। ऐन प्रदत्त क्षेत्राधिकारको प्रयोग गरी प्रधान न्यायालयले आफ्नो कार्यकालमा नेपालको संवैधानिक इतिहासमा नै अत्यन्त विशिष्ट स्थान कायम गर्न सक्षम कालजयी निर्णयहरू गरेको पाईन्छ। वेदकृष्ण श्रेष्ठ विरुद्ध श्री सेक्रेटरी उद्योग वाणिज्य खाद्य सप्लाईज विभाग भएको मुद्दामा प्रधान न्यायालयको पूर्ण इजलासबाट राजाबाट केहि अन्याय हुँदैन (King can do no wrong) भन्ने कानूनी सिद्धान्त हुनाले मौसूफको नाउँमा कुनै रिट दिने अधिकार नभएको हो, तर मौसूफलाई सल्लाह दिनेहरू ऐनको बन्देजमा नै बस्नुपरी उहाँहरूबाट दिइएको सल्लाहबाट मौसूफको कुनै हुकुमले कुनै नागरिकलाई मर्का पर्ने, नोक्सान हुन गएमा परामर्शदाता उपर मात्र ऐनले दिएसम्म अदालतमा कानूनी कारवाही गर्न प्रचलित ऐन र अन्तरिम विधानले नेपालको नागरिकलाई हक दिएको छ भनी निर्णय भएको पाईन्छ²⁴। यसरी नै विश्वेश्वरप्रसाद

²² See, *Keshavananda Bharati v State of Kerala, AIR 1973 SC 1461, Indira Nehru Gandhi v Raj Narain, AIR 1975 SC 2295, Minerva Mills Ltd v Union of India, AIR 1980 SC 1789.*

²³ See, *Keshavananda Bharati v State of Kerala, AIR 1973 SC 1461, Indira Nehru Gandhi v Raj Narain, AIR, 1975 SC 2295, Minerva Mills Ltd v Union of India, AIR 1980 SC 1789, S P Gupta v Union of India, AIR 1982 SC 149, Sampath Kumar v Union of India, AIR 1987 SC 386, P Sambhamurthy v State of A.P., AIR 1987 SC 663.*

²⁴ जाइन्द्रबहादुर श्रेष्ठ (पूर्व न्यायाधीश सर्वोच्च अदालत), “सर्वोच्च अदालतको विगत ५० वर्ष”, सर्वोच्च अदालत स्वर्ण महोत्सव स्मारिका -२०६३, सर्वोच्च अदालत, २०६३, पृ. ३६-३७

कोइराला विरुद्ध काठमाण्डौ मजिस्ट्रेट भएको मुद्दामा प्रधान न्यायालयले कमिस्नर मजिस्ट्रेट सवालको दफा १ को उपदफा (स) प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ को दफा ३० को प्रतिकुल ठहर गरी अवैध घोषणा गरेको थियो²⁵ . यस अतिरिक्त फुल्वार खवास विरुद्ध सुब्बा शारदाप्रसाद पोखरेल, गणेशमान सिंह विरुद्ध काठमाडौं मजिस्ट्रेट, भरत शमसेर विरुद्ध काठमाण्डौ मजिस्ट्रेट लगायतका मुद्दामा तत्कालिन प्रधान न्यायालयले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार मार्फत गरेका निर्णय नेपालको न्यायिक इतिहासमा नै अत्यन्त महत्वपूर्ण एवं उदाहरणीय मानिन्छन्²⁶ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ को धारा १ मा यो संविधान नेपालको मूल कानून हो र यसमा रहेका उपबन्धको अधीनमा रही यससंग बाकिने नेपाल कानून बाकिएसम्म खारेज हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको भए पनि संविधानसँग बाकिएका नेपाल कानूनलाई बदर घोषणा गर्ने न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारका बारेमा संविधानमा कुनै व्यवस्था गरिएको भने थिएन। संविधानसँग कुनै नेपाल कानून बाकिएमा सो कानूनलाई बदर गर्न सक्ने अधिकार संविधानतः सर्वोच्च अदालतलाई नभएको कारण नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ मा न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था संकुचित देखिन्छ। यस अवधीमा न्यायिक पुनरावलोकनका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको देखिँदैन।

नेपालको संविधान, २०१९ को धारा १ ले पनि संविधान मूल कानून हुने र संविधानसँग बाकिने कानून बाकिएको हदसम्म अमान्य हुने कुरा उल्लेख गरेको थियो। संविधानको धारा ७१ मा सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र सम्बन्धी व्यवस्था रहेको थियो। यस अनुसार संविधानको व्यवस्थाको अधीनमा रही भाग ३ द्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि वा अन्य उपचारको व्यवस्था नगरिएको भए तत्काल प्रचलित अन्य कानूनद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा, उत्प्रेषण लगायत जो चाहिने आज्ञा, आदेश वा पूर्जि जारी गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको थियो। यसरी हेर्दा नेपालको संविधान, २०१९ मा न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी व्यवस्था संविधान तथा कानून प्रदत्त हक, अधिकारको प्रचलनका लागि मात्र प्रयोग हुन सक्ने गरी सिमित गरिएको पाईन्छ। यहि कारणले हुनसक्छ सर्वोच्च अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकनको प्रयोग पनि यस अवधीमा सन्तोषजनक रूपमा हुन सकेको पाईँदैन। न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी संकुचित व्यवस्था एवं अनुदार

²⁵ ने.का.प.२०१६, पृ.१२३

²⁶ Dr. Hari Bansh Tripathi, *Fundamental Rights & Judicial Review in Nepal (Evolution & Experiments)*, Pairavi Prakashan, Kathmandu, 2002, pp.33-34.

राजनैतिक प्रणालीका बाबजुद पनि सर्वोच्च अदालतले यस संविधान अन्तर्गत रहि न्यायिक स्वायत्तताका सन्दर्भमा भने केहि महत्वपूर्ण फैसला गरेको देखिन्छ।

न्यायिक पुनरावलोकनको कुरा गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ जारी भए पश्चात्को अवधीलाई स्वर्णिमकाल नै मान्न सकिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ ले सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रदान गरेको थियो भने वर्तमान संविधानको धारा १०७ ले समेत यसलाई निरन्तरता प्रदान गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ तथा वर्तमान संविधानको धारा १०७ ले सर्वोच्च अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी निम्न लिखित अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ।

- संसदीय विधायन वा ऐनको पुनरावलोकन;
- प्रत्यायोजित विधायन वा नियमको पुनरावलोकन;
- प्रशासकिय आदेशको पुनरावलोकन; र
- सार्वजनिक सरोकारको विवादको न्यायिक परीक्षण।

२०४७ सालको संविधान जारी भए पश्चात सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको बृहत प्रयोग हुँदै आएको छ। यस सन्दर्भमा हरिप्रसाद नेपाल समेत वि. सम्माननीय प्रधानमन्त्री गिरिजाप्रसाद कोईराला समेत²⁷, रविराज भण्डारी समेत वि. सम्माननीय प्रधानमन्त्री मनमोहन अधिकारी समेत²⁸, इमानसिंह गुरुङ वि. नेपाल सरकार²⁹, बालकृष्ण नेउपाने वि. संसद सचिवालय समेत³⁰, चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. मन्त्रिपरिषद् समेत³¹, कृष्णप्रसाद लम्साल वि. मन्त्रिपरिषद् समेत³², बन्दीकुमार बस्नेत वि. मन्त्रिपरिषद् समेत³³, मानबहादुर विश्वकर्मा वि.नेपाल सरकार समेत³⁴, योगी नरहरी नाथ समेत वि. प्रधानमन्त्री गिरिजाप्रसाद कोईराला समेत³⁵, मीरा हुंगाना वि. नेपाल सरकार समेत³⁶, डा.चन्द्रा बज्राचार्य वि. संसद सचिवालय समेत³⁷, मीरा हुंगाना वि. कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत³⁸, रीना बज्राचार्य वि. शा.ने.वा.नि. समेत³⁹,

²⁷ ने.का.प.स्वर्ण जयन्ती शुभजन्मोत्सव विशेषांक, २०५२,पृ.८८

²⁸ ने.का.प.स्वर्ण जयन्ती शुभजन्मोत्सव विशेषांक, २०५२,पृ.१

²⁹ ने.का.प.२०४९, पृ.७१०

³⁰ ने.का.प.२०५०, पृ.४५०

³¹ रिट नं. ३२७१ (२०५६), नि.मि.२०५७३१५

³² ने.का.प.स्वर्ण जयन्ती शुभजन्मोत्सव विशेषांक, २०५२,पृ.१३८

³³ ने.का.प.२०५१, पृ.७४४

³⁴ ने.का.प.२०४९, पृ.१०१०

³⁵ रिट नं. १८५१ (२०४८), नि.मि.२०४९।८।३०

³⁶ ने.का.प.२०५२, पृ.४६२

³⁷ रिट नं. २३४६ (२०५१), नि.मि.२०५३।१।१७

³⁸ रिट नं. ५५ (२०५८), नि.मि.२०५९।१।१९

सपना प्रधान मल्ल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रि परिषदको कार्यालय समेत⁴⁰, राजीव पराजुली वि. भ्र.नि.शाही आयोग समेत⁴¹ लगायतका धेरै मुद्दामा सम्मानित अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रयोग गरी न्यायिक परीक्षण भएको देखिन्छ। यसरी हेर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागु भएदेखि वर्तमान अवस्थामम्म दुई दर्जनभन्दा बढी ऐन, नियम, थुप्रै प्रशासकीय आदेश र एकसय भन्दा बढी सार्वजनिक सरोकारका मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट न्यायिक परीक्षण भैसकेको पाईन्छ। न्यायिक पुनरावलोकनको प्रयोग मार्फत यस अबधिमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले राज्यका दुई अङ्ग व्यवस्थापिका र कार्यपालिकालाई संविधानले तिनीहरूलाई प्रदान गरेको क्षेत्राधिकारभित्र बाँधी नियन्त्रण र सन्तुलन कायम गर्दै राज्यलाई कानूनी राज्यमा रुपान्तरण गरी नागरिकका हक, अधिकार एवं स्वतन्त्रता र सम्पूर्ण रुपमा संविधानको संरक्षण गर्नमा महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको पाईन्छ। यस क्रममा: सम्मानित अदालतले आवश्यकतानुसार सक्रियता समेत प्रदर्शन गरेको देखिन्छ। यति हुँदा हुँदै पनि सम्मानित सर्वोच्च अदालतको भूमिकाका प्रति सम्पूर्ण रुपमा सन्तोष लिन भने सकिँदैन। खासगरी आर्थिक तथा सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतको भूमिका संकुचित रहने गरेको, मुद्दाको गम्भिरतालाई आत्मसात गरी समयमै निर्णय दिन नसकेको, मुद्दाका पक्ष हेरेर अदालतले सक्रियताको प्रदर्शन गर्ने गरेको, कार्यान्वयन अवस्था र व्यवहार नहेरी लोकप्रियता हासिल गर्ने गरी निर्णय हुने गरेको, अदालतका निर्णयमा समग्र अदालत भन्दा पनि न्यायाधीश विशेषको धारणा अभिव्यक्त हुने गरेको, राजनीतिक प्रश्नमा पनि हस्तक्षेप गर्ने गरेको, शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्त विपरित अन्य अङ्गको क्षेत्राधिकारको विषयमा पनि बोल्ने गरेको र अदालतका निर्णयमा एकरूपता नरहेको जस्ता नकारात्मक टिप्पणीहरू हुने गरेको पाईन्छ।

८. निष्कर्ष

न्यायिक पुनरावलोकन राज्यका अन्य अङ्गहरूको कार्यको संवैधानिकता परीक्षण गर्ने न्यायपालिकाको एक महत्वपूर्ण अधिकार हो। संविधानलाई मूल कानून मान्ने मुलुकमा संविधानलाई व्यवहारतः मूल कानूनका रुपमा स्थापित गर्नका लागि न्यायपालिकालाई यो अधिकार आवश्यक हुने ठानिन्छ। यसका साथै स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आवश्यक तत्वका रुपमा पनि यसलाई लिने गरिन्छ। न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त न्यायिक व्याख्या मार्फत विकास भएको सिद्धान्त हो। यसको विकास गर्नमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतको महत्वपूर्ण योगदान रहेको छ।

³⁹ ने.का.प.२०५७, पृ.३७६

⁴⁰ रिट नं. ५२ (२०६१), नि.मि.२०६१।१।१९३

⁴¹ रिट नं. ११।२०६२

आज लिखित संविधान अंगाल्ने धेरै राष्ट्रमा न्यायिक पुनरावलोकनको व्यवस्था रहे भएको पाईन्छ। हामिकहाँ सर्वप्रथमतः नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ अन्तर्गत गठित प्रधान न्यायालयले यसको प्रयोग गरी केहि कालजयी निर्णयहरू गरेको देखिन्छ। तत्पश्चात बनेका सबै संविधानमा यस सम्बन्धी व्यवस्था कुनै न कुनै रूपमा रहेको पाईन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को आगमन पश्चातको अवधीलाई न्यायिक पुनरावलोकनको स्वर्णीमकालका रूपमा लिन सकिन्छ। यो संविधान जारी भए पश्चात् सर्वोच्च अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार मार्फत नागरिक हक, अधिकार र स्वतन्त्रता एवं संविधानको संरक्षणमा महत्वपूर्ण भूमिका प्रदान गरेको देखिन्छ। परन्तु यसको भूमिका निर्विवाद भने पाईदैन। धेरै थरि टिका टिप्पणी भए, गरेको पाईन्छ। आगामी दिनमा न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारको प्रयोग गर्दा यसका बारेमा भए, गरेका टिका, टिप्पणीहरूलाई समेत गम्भिरतापूर्वक लिई नागरिक हक, अधिकार र स्वतन्त्रता एवं संविधानको संरक्षकका रूपमा सर्वोच्च अदालतले संविधानको मर्म, भावना र प्रावधानको आत्मसात् गर्दै आफ्नो भूमिका निर्वाह गर्नु पर्ने देखिन्छ।

सार्वजनिक सरोकारको विवाद र आदेशहरूको कार्यान्वयनको अवस्था

- गिरीराज गौतम

सारांश

नेपालको न्यायपालिकाले PIL माफत नागरिकका राजनीतिक, सांस्कृतिक, आर्थिक, मानव अधिकार, वातावरण र अन्य विविध क्षेत्रमा परम्परागत प्रवृत्तिबाट माथि उठेर समाजमा रहेका पुरातनवादी अवधारणालाई अन्त्य गर्दै समतामूलक, प्रगतिशिल तथा लोककल्याणकारी राज्यको स्थापना गर्ने दिशामा केही सुधारका प्रयासहरू गरेको छ । तर अदालतका आदेशहरूको कार्यान्वयन पक्ष भने त्यति प्रभावकारी हुन सकेको देखिँदैन । कार्यान्वयन प्रयोजनकै लागि सर्वोच्च अदालतमा अुनगमन तथा निरीक्षण महाशाखा क्रियाशिल रहेको र सो महाशाखाबाट आदेश कार्यान्वयनका लागि पत्राचार तथा अनुगमन गर्दा गर्दै पनि सो महाशाखाको अभिलेख अनुसार अदालतबाट जारी भएका कूल ११० भन्दा बढी निर्देशनात्मक र परमादेशका आदेशहरू मध्ये जम्मा ४१ वटा आदेशहरू अर्थात् ३८ प्रतिशत आदेशहरू मात्र कार्यान्वयन भएको देखिन्छ । अदालतले कार्यान्वयनको समय सीमा निर्धारण गरी जारी गरिएका आदेश पनि तोकिएको समयमा कार्यान्वयन हुन नसकेको विडम्बनापूर्ण अवस्था समेत देखिएको छ ।

सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका निर्देशनात्मक आदेशहरूको कार्यान्वयन भए नभएको र यसले समाजमा पारेको प्रभावका सम्बन्धमा छुट्टै अनुगमन वा अनुसन्धान गर्ने पद्धतिको विकास अभैसम्म पनि हुन सकेको छैन । आदेश कार्यान्वयनको लागि प्रभावकारी अुनगमन र मुल्यांकन संघन्त्र निर्माण गरी गैर सरकारी क्षेत्र र नागरिक समाजसँगको आपसी समन्वयको विकास र सहकार्य तथा स्पष्ट कार्यान्वयन निर्देशिकाको तर्जुमाबाट मात्र प्रभावकारी कार्यान्वयन संभव हुन्छ । आदेश कार्यान्वयनमा सम्बन्धित पदाधिकारीलाई जिम्मेवार बनाउने पद्धतिको अभाव, आदेशमा रहने भाषागत त्रुटीहरू र त्यसको व्याख्यामा रहने द्विविधा, साधन र प्रोत् तथा ईच्छाशक्तिको कमी, लगातार परिवर्तन भैरहने मन्त्रालयगत जिम्मेवारीहरू र जिम्मेवारीमा रहेका दोहोरोपना अथवा प्रशासनिक अस्थिरता, सम्बन्धित निकायमा आदेशको प्रतिलिपि समयमै नपुग्नु जस्ता समस्याहरू आदेश कार्यान्वयनका सन्दर्भमा बाधक रहेका छन्, त्यसमा समयानुकूल सुधार गरी समस्याको समाधान गर्दै अदालतका आदेशहरूको कार्यान्वयनको सुनिश्चितता आजको आवश्यकता हो ।

१. पृष्ठभूमि

सामान्यतया सार्वजनिक सरोकारका विवाद अर्थात् Public Interest Litigation (PIL) भन्नाले सार्वजनिक महत्वको विषयसँग सरोकार राख्ने विवाद हो भन्ने बुझिन्छ । यसको बृहद रूपमा अर्थ गर्दा सर्वसाधारण जनताको हित संरक्षणका लागि अदालतमा दायर गरिने विवाद (The litigation filed in a Court of Law for the protection of the interest of the public in general) भन्न सकिन्छ ।¹ सार्वजनिक हितको लागि सम्पत्तीको संरक्षण गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुँदा यस्तो सम्पत्तीको संरक्षण गरिपाउँ भनी सन्धि सर्पन पर्ने वा सरोकार पर्ने अरु कुनै व्यक्तिले नालिस दिन ल्याए लिई कारवाई गर्नलाई बाधा नपर्ने भनी शुरुमा देवानी विवादमा² सर्वोच्च अदालतले सार्वजनिक सरोकारको विवादको व्याख्या गरेको थियो । तसर्थ PIL भन्नाले Issues associated with public interest, Issue must be public in nature जस्ता विवाद समावेश भएको विषय बुझिन्छ । परम्परागत विधिशास्त्रीय मान्यताले विवादको हकदैया (Locus Standi) भएका व्यक्तिद्वारा कानूनले निर्धारित म्याद भित्र सक्षम अदालतमा दिएको उजुरीका आधारमा मात्र विवादको निरोपण हुनु सक्दछ³ भनिन्थ्यो । तर अहिले यसको दायरामा व्यापक परिवर्तन भएको छ । त्यसैले PIL लाई अहिले one of the instrument to bring such constitutionally envisaged social, economic justice within the rich or poor people through ensuring the effective enforcement of public rights and duties. In facts, PIL intends to promote public interest, which demands that, the violation of socio-economics and political rights of largest number of people who are poor, ignorant and socially economically backward should not go unnoticed and un-readdress⁴ भनेर परिभाषित गरिन्छ ।

सरकारका तीन अंग, कार्यपालिका, न्यायपालिका तथा व्यवस्थापिकालाई संविधानले फरक प्रकृतिका जिम्मेवारीहरू तोकिएको छ । संविधानद्वारा निर्धारित जिम्मेवारीहरू वहन गर्दा सरकारका ती अंगहरूले शक्तिपृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त बमोजिम कार्य सम्पादन गर्नु पर्ने मुल्य मान्यता प्रजातान्त्रिक

¹ Dr. Ram Krishna Timsena, "Public Interest Litigation and the Supreme Court of Nepal", *Fifty Years of the Supreme Court of Nepal, Golden Jubilee Publication 1956-2006*, Supreme Court of Nepal, 2006, p.121.

² अजिद कुमार विरुद्ध बाबु भन्ने कृष्ण नारायण श्रेष्ठ, ने.का.प. २०४४, पृ ५५४

³ नेपालको संवैधानिक कानून, अनुसन्धान तथा विकाश फोरम काठमाण्डौ, (फ्रिडिल) २०५४, पृष्ठ ४२८

⁴ Raju Prasad Chappain, "Thinking About PIL: a Vehicle of Economics and Social Justice", *NLR volume 18*, No. 1&2, Kathmandu, Nepal Law Campus, (2005) p. 288,

⁵ फौजदारी कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री गौतम जिल्ला न्यायाधीश हुनुहुन्छ ।

मुलुकमा संविधानवादको आधारभूत तत्वका रूपमा स्वीकार गरिन्छ। सर्वप्रथम Marbury vs. Madison⁵ को मुद्दामा अमेरिकामा Judicial Review का माध्यमबाट कार्यकारणी Action लाई न्यायपालिकाले *Ultra virus* गरेको थियो। Judicial Review को अवधारणाबाट विकसित सार्वजनिक सरोकारको विवाद PIL न्यायिक कार्य सम्पादनमा विकसित भएको पछिल्लो विधिशास्त्रीय अवधारणा हो। यसको Foundation आधारस्तम्भ Judicial Review लाई मानिन्छ। विशौ शताब्दिमा प्रयोगमा ल्याईएको न्यायिक सक्रियता मार्फत न्यायपालिकाले नागरिकका हक अधिकारहरूको संरक्षण गर्न र स्वेच्छाचारी शासन प्रणालीलाई अन्त्य गर्दै समाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक र वातावरणका क्षेत्रमा रहेका असमानता अथवा कुरीतिहरूको उन्मूलन गरी प्रगतिशिल र समतामूलक समाजको स्थापना गर्ने अभिप्रायले सार्वजनिक सरोकारका विवादका माध्यमबाट अदालतले समसामयिक निर्णय दिएको पाईन्छ। शुरुमा PIL लाई अमेरिकीहरू Class Action Litigation को रूपमा⁶ तीन किसिमले हेर्दथे। जस्तै "True" class action: Rights of all class members, whether name in suit or not. "Hybrid" class action: Class members made separate claims against a common fund or property. "Spurious" class action: the members of the class made separate claims involving common question of law or fact भनी सार्वजनिक प्रकृतिका विवादहरू सुनवाई गरिन्थ्यो। पछि अमेरिकी संघीय देवानी कार्यविधिबाट त्यहाँ Public Interest Litigation को जन्म भएको मानिन्छ। शुरुमा PIL आन्दोलन कानूनी सहायताको अभियानबाट थालिएको थियो, जसले अल्पसंख्यक, महिला र वालवालिकाहरूको अधिकारको संरक्षण गर्ने उद्देश्य राखेको थियो।

बेलायतमा संसदीय सर्वोच्चता कायम रहेकोले Common Law System मा Judicial Review लाई सक्रिय रूपमा अपनाएको पाईदैन तथापि अदालतद्वारा दिईएका आदेशहरू विधायिकी संस्मरणका रूपमा ग्रहण गर्ने गरिएको पाईन्छ। English Court ले Judicial Review लाई सर्वप्रथम Dr. Bonahan को मुद्दामा प्रयोग गरेको थियो। भारतमा पनि सन् १९८० को दशक पछि मात्र PIL को अवधारणाले व्यापकता पाएको देखिन्छ। भारतमा Mumbai Kamgar Sabbha vs. Abdulbhai Case (1976) को न्यायिक व्याख्या मार्फत सार्वजनिक सरोकारको विवादको उदय भएको थियो। AK Gopalan को मुद्दामा भारतीय अदालतले गरेको व्याख्याबाट त्यहाँ PIL को सक्रियतामा वृद्धि भएको थियो भने S.P. Gupta v. State of India⁷ भएको मुद्दामा भारतीय अदालतले

⁵ Marbury vs. Madison 1 Church 5 US 137 (1903)

⁶ American Federal Rule of Procedure, 1938, Rule 23

⁷ (AIR 1981 SC 149)

सार्वजनिक सरोकारका विवादको दायरालाई फराकिलो बनाएको थियो। जसमा भनिएको थियो: "the court has to innovate new methods and devise new strategies for the purpose of providing access to justice to large masses of people who are denied their basic human rights and to whom liberty and justice have no meaning. The only way in which this can be done by entertaining writ petitions and even letters from public-spirited individual seeking judicial redress for the benefit of persons who have suffered legal wrong or legal injury or whose Constitutional and legal rights have been violated." उक्त मुद्दामा तत्कालीन Chief Justice P.N. Bhagwati को भूमिका र Justice Krishna Iyer ले PIL को विकासमा गर्नु भएको योगदान भारतीय संवैधानिक कानूनमा महत्वपूर्ण मानिन्छ। हरिवंश त्रिपाठी भारतीय PIL को विकासक्रमलाई यसरी टिप्पणी गर्नु हुन्छ: "The credit goes to the activist judges like Krishna Iyer and PN Bhawati of the Indian Supreme Court for revolutionizing the whole concept of PIL. It is now, deeply rooted in the Indian system and has become a permanent feature of the humanitarian jurisprudence. The impact of the Indian experiments in PIL has been also felt in a number of SAARC countries, which have common law based legal system".⁸ परम्परागत मुद्दा मामिलाको अवधारणासँग PIL मौलिक रूपमा भिन्न रहेको देखिन्छ। त्यसकारण PIL ले Corrective and Distrubutive Justice दुवै पद्धतिलाई एकै साथ मलजल गरिरहेको छ।

नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा PIL को अभ्यासको इतिहास त्यति लामो छैन। २०४७ सालको संविधान पूर्व नेपालमा सार्वजनिक सरोकारका विवादहरू अदालत समक्ष कमै प्रवेश गरेको देखिन्छ।⁹ व्याक्तिगत स्वतन्त्रता ऐन, २००६ ले रिटको सुरुवात गरे पनि प्रथम पटक मुलुकी ऐनको सातौं संशोधनले सार्वजनिक सरोकारको विवादलाई अदालतको साधारण अधिकार क्षेत्र भित्र समावेश गरेको थियो।¹⁰ चन्द्रबहादुर थापा वि. काठमाडौं नगर पञ्चायतको भूगोल पार्क सम्बन्धी विवादलाई यसको उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ।¹¹ संवैधानिकरूपमा २०४७ को

⁸ Hari Bansh Tripathi, "Public Interest Litigation in Comparative Perspective", *NJA LAW JOURNAL*, Kathmandu, National Judicial Academy, Vol. 1, No.1, (2007) P. 62

⁹ नेपालको संवैधानिक कानून, अनुसन्धान तथा विकास फोरम काठमाण्डौ, (फ्रिडिल) २०५४, पृष्ठ ४३०

¹⁰ मुलुकी ऐनको सातौं संशोधन २०४३ ले अं. वं. को १० नं मा संशोधन गरि सार्वजनिक सरोकारका विवादमा अदालतको अनुमती लिई जो सुकैवे नालेश गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था भएको पाईन्छ।

¹¹ नेपालको संवैधानिक कानून, अनुसन्धान तथा विकास फोरम काठमाण्डौ, (फ्रिडिल) २०५४, पृष्ठ ४३०

संविधानमा प्रथम पटक सार्वजनिक सरोकारको विवादलाई सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत समावेश गरिएको थियो।¹² वर्तमान संविधानले यसलाई निरन्तरता प्रदान गरेको छ।¹³ सार्वजनिक सरोकारको विवाद परम्परागत विवादहरू भन्दा सारभूत र कार्यविधिगत (Substantial and Procedural) दुवै दृष्टिले पृथक हुन्छ। PIL लाई अदालतको सक्रियता, नागरिक र समाज प्रतिको अदालतको दायित्व जस्ता विषयहरूलाई सम्बोधन गर्ने एउटा Strategic Novelty of the Judiciary का रूपमा उदय भएको मानिन्छ। किनभने न्यायाधीशहरू यसलाई परम्परागत न्यायिक प्रक्रियाभन्दा माथि उठेर यदि सरकारी नीतिहरू संविधान र ऐन कानून प्रतिकूल रहेका छन् भने अदालतले त्यस्ता नीतिगत कुराहरूमा समेत हस्तक्षेप गरी उपचार प्रदान गर्न सक्दछ¹⁴ भन्ने तर्क गरेको पाईन्छ।

२. सार्वजनिक सरोकारका विवादका माध्यमबाट अदालतले ग्रहण गरेको विशेषताहरू

सार्वजनिक सरोकारको विवादले सार्वजनिक क्षेत्रलाई समेटेको हुन्छ। विवाद निरूपणका लागि अनौपचारिक प्रक्रिया, हकद्वैयाको उदार व्याख्या र विस्तार, विवादको निरोपण समन्याय र न्यायका मान्य सिद्धान्तको आश्रय लिनु यसको महत्वपूर्ण विशेषताका रूपमा लिईन्छ। त्यसैले भनिन्छ- Justice is delivered according the recognized principles of law and Equity, कार्यविधिमा उदारता वा उपयुक्त कार्यविधिद्वारा विवादको निरोपण (justice determines the procedure) र न्यायाधीशको विवेक तथा सिर्जनशिलता (Letter of petition, Negotiation, Fact finding commission, Compensation, Ad hoc Directive) जस्ता पक्षहरू PIL का पछिल्लो समयमा विकास भएका विशेषताहरू हुन्। यसैगरी सार्वजनिक हितको विषय (PIL for Pro bono Publico) समावेश रही विवादमा दुई पक्षीय धारणाको अन्त भई एकपक्षीय (Demise of Bi-polar Structure) स्वरूपको सिर्जना हुन्छ। विगत केही वर्ष देखि PIL विवादको समाधानमा तथ्य पत्ता लगाउने र समाधानको तरिकामा आएको परिवर्तनले यस प्रकारका विवादहरू प्रमाणमा मात्र भर नपरी अदालत आफैँ सक्रिय भई विवादको तथ्य र समाधानका उपायहरू पत्ता लागउने नयाँ प्रचलन शुरु गरेको (Decree and involvement of the Court) पाईन्छ। यसो गर्दा अदालतले विवादमा असम्बन्धित स्रोतको सहयोग लिने, सार्वजनिक सरोकारको विवादले अदालतलाई सक्रिय र रचनात्मक भूमिका (PIL gives Pro-active and creative role to

¹² नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ धारा ८८(२)

¹³ नेपाल अन्तरीम संविधान २०६३ धारा १०७(२)

¹⁴ ने.का.प.२०६१, पृ. ७९४

judiciary) निर्वाह गर्ने पद्धतिको विकास भएको छ। यी सबै दृष्टान्तहरूले PIL लाई न्याय प्रदान गर्ने न्यायपालिको रणनीतिक उपायका रूपमा (New Judicial strategies aims for providing access to justice to large masses of people) प्रयोग गरिएको हुन्छ। जसको उद्देश्य सर्वसाधारणको समाजिक न्यायको उद्देश्यलाई संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्नु हो, नकी मुद्दाको फछ्यौट गर्नु। वास्तवमा PIL ले उपचारात्मक र प्रवर्द्धनात्मक दुवै प्रकारको न्याय पद्धतिलाई प्रोत्साहित गर्ने उद्देश्य राखेको हुन्छ। PIL का माध्यमबाट अदालतले स्थिर कानूनलाई समाजको मुल्य मान्यतासँग समायोजन गर्ने प्रयास गरेको हुन्छ।

२०४७ सालको संविधानले सार्वजनिक सरोकारका विवादलाई सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत राखी उदार अधिकार क्षेत्र प्रदान गरेको थियो। यस संविधानको अवधिमा संविधानले दिएका अधिकारहरूको पूर्ण प्रत्याभूती गर्न र समाजिक आर्थिक, सांस्कृतिक अधिकारहरूको संरक्षण र मानव अधिकारको सुनिश्चितता गरी राज्यका दायित्वहरूलाई पूरा गराउने र लोककल्याणकारी राज्यको अवधारणालाई सकार गराउने उद्देश्यले संस्थागत र व्यक्तिगत रूपमा विभिन्न PIL रिट निवेदनहरू दर्ता भएका थिए। उक्त संविधानको प्रचलन रहेको समयमा सर्वोच्च अदालतबाट जारी आदेशहरूलाई अवलोकन गर्दा अदालतले सार्वजनिक सरोकारका आदेश गर्दा अन्य कुराका अतिरिक्त Fact Findings, Commission, Negotiation जस्ता उपयुक्त तरिकाहरू विवाद समाधानमा अपनाई निर्देशनात्मक आदेश र परमादेश (Directive Order अथवा Mandamus) जारी गर्ने गरेको छ। आदेश जारी गर्दा अदालतले अवस्था अनुसार Ad hoc Procedure, Guideline अथवा Interim Provisions हरू एकैसाथ जारी गर्ने गरेको पाईन्छ। आदेशले चाहेको स्थायी व्यवस्था नहुञ्जेल सम्मका लागि कार्यविधिहरूको निर्धारण वा कानून नबन्दा सम्मका लागि कानून सरहको अन्तरकालिन आदेशहरू, सरकारबाट नीति ग्रहण नहुँदा सम्मका लागि नीति सरहका विभिन्न किसिमका मार्गदर्शक निर्देशिकाहरू आदेशमा समावेश हुने गरेको पाईन्छ। यी आदेशहरू मार्फत अदालतले नागरिकका आर्थिक, राजनीतिक, सांस्कृतिक, धार्मिक, वातावरण, सम्बन्धी अधिकारहरूको सुनिश्चितता गरी मानव अधिकारको पूर्ण संरक्षण गर्दै असक्षम र सीमान्तकृत वर्गको उत्थानका साथै समाजिक विभेदको अन्त्य गरी न्यायपूर्ण समाजको स्थापना गरी नागरिकको न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्य राखेको पाईन्छ।

३. आदेशको कार्यान्वयन सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र संयन्त्र

समान्यतया अदालतमा रिटको प्रवेश भै सके पछि अदालतले ती निवेदनमा तीन किसिमका आदेश जस्तै: रिट खारेज गर्ने, रिट जारी गर्ने, रिट खारेज गरी सम्बन्धित निकायका नाममा निर्देनात्मक आदेश जारी गर्ने गरेको पाईन्छ। रिट

जारी हुँदा मात्र आदेशले पूर्णता प्राप्त गर्दैन, त्यसैले अदालतबाट भएका आदेशहरूको ईमान्दारीपूर्वक कार्यान्वयन भएमा मात्र ती आदेशहरूले पूर्णता प्राप्त गर्न सक्दछन्। सर्वोच्च अदालतबाट भएका आदेशहरूको कार्यान्वयनको अवस्थालाई यसरी चित्रण गरिएको छ: It is seen that the government particularly in the area of environment and public interest matter does not comply with a good number of decisions. In that situation a judge will be in a dilemma as to whether he/she has to make a correct decision and face the consequences of non-compliance and invite attacks on his/her own power, or make a decision that makes controversy.¹⁵

अदालतको आदेश, फैसला र निर्देशनहरूको कार्यान्वयन प्रकृतिमा भर पर्दछ। लेनदेन मुद्दामा विगो भराई दिने गरी भएको फैसलाको कार्यान्वयन जति सहज हुन्छ, सार्वजनिक सरोकारका मुद्दामा दिएको आदेशको कार्यान्वयन त्यति सहज र सरल नहुन सक्छ। विशेष गरेर प्रशासनिक र विधायिकी निकायद्वारा सम्पादित कार्यसाग सम्बन्धित विषयहरूमा अदालतले निर्देशनात्मक आदेश दिएको हुन्छ।¹⁶ कहिलेकाहीँ त अदालतले आदेशका कार्यान्वयन पक्षको सुनिश्चतता खोजी आदेश गर्ने गरेको पाईन्छ। सर्वोच्च अदालतबाट मुद्दामा भएको अन्तिम निर्णय तथा रिट निवेदनका सन्दर्भमा जारी भएका आदेशहरूको कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन गरी कार्यान्वयन गराउन आवश्यक व्यवस्था मिलाउने, भएका निर्णय वा अन्तिम आदेशको लगत राख्ने, मातहत अदालतबाट कार्यान्वयन हुनुपर्ने फैसलाको लगत राख्ने तथा समयमा फैसला कार्यान्वयन भए नभएको कुराको अनुगमन गर्ने जिम्मेवारी सर्वोच्च अदालतको फैसला अनुगमन शाखाको हो।¹⁷ तरपनि यसको कार्यान्वयन तहमा धेरै समस्याहरू रहेका छन्। त्यसैले PIL को उपलब्धि सम्बन्धमा यस प्रकारका धारणाहरू रहेका छन् - "Supreme Court has ruled on the dozens of public interest cases. In every case the question remains, who will monitor compliance with the court's order? Who will take actions to enforce order? This is the weak link in

¹⁵ Kalyan Shrestha "Nepali Judiciary Achievement and Challenges", *NJA LAW JOURNAL* Kathmandu, National Judicial Academy, Vol. 1, NO.1, (2007) p. 20

¹⁶ सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका निर्देशनात्मक आदेशहरूको कार्यान्वयनको अवस्था, अनुसन्धानमुलक अध्ययन प्रतिवेदन- २०६३, अनुसन्धानकर्ता : श्यामकुमार भट्टराई र उमेश कोइराला, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६३, पृष्ठ ८

¹⁷ सन्तोष कुमार महतो वि. नेपाल सरकार, सम्वत २०६१ सालको रिट नं. ६० (बाल अदालत गठन सम्बन्धी) न्यायमा सहज पहुँच र मानव अधिकारको संरक्षण सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू २०६३, (विशेषांक) पृष्ठ १५४

the public interest litigation chain."¹⁸ भारतमा यस प्रकारका आदेशलाई Judicial Legislation को रूपमा हेर्ने गरिन्छ। त्यहाँको कार्यान्वयन संयन्त्रलाई हेर्दा उनीहरूले यस प्रकारका आदेशको कार्यान्वयनको लागि समन्वयकारी भूमिका निर्वाह गर्ने गरेको देखिन्छ।¹⁹

नेपालमा २०४७ सालको संविधान प्रारम्भ भए पश्चात् सर्वोच्च अदालतले आफू समक्ष प्राप्त PIL विवादमा संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम आदेश जारी हुँदै आएकोमा ती आदेशको कार्यान्वयन गर्न २०५८ भन्दा अगाडी जिम्मा लिने निकाय र तत् सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहेको थियो। आदेशको कार्यान्वयन अनुगमन गर्न सम्बन्धित फाँटबाट पत्राचार सम्म गर्ने गरिएको, तर यसको प्रभावकारी अनुगमन हुन सकेको देखिँदैन। PIL आदेश कार्यान्वयन अनुगमन गर्नका लागि प्रथम पटक वि.सं. २०५८ मा प्रधानन्यायाधीशको तहबाट आदेश कार्यान्वयन ईकाई स्थापना गरिएको थियो।²⁰ विस्तारै यस शाखालाई महाशाखामा परिणत गरियो र यसलाई PIL आदेश कार्यान्वयनको अनुगमन गर्ने जिम्मेवारी समेत तोकियो।²¹ हाल यस महाशाखाले PIL आदेशहरूको संकलन, अभिलेख अद्यावधिक गरी आदेश कार्यान्वयनका लागि सम्बन्धित निकायहरूमा पठाउने र समय समयमा सो आदेश कार्यान्वयनका लागि अनुगमन समेत गर्ने गरी आएको पाईन्छ। महाशाखाको काम कारवाही संस्थागत गर्न हाल सर्वोच्च अदालत नियमावली²² मा नै महाशाखालाई जिम्मेवारी तोकिएको छ।

संविधान, कानून र न्याय प्रशासनमा विकसित मान्यताले सर्वोच्च अदालतबाट रिट निवेदनका सन्दर्भमा जारी भएका आदेशहरूको कार्यान्वयन भए नभएका अनुगमन गरी आदेशको कार्यान्वयन व्यवस्था मिलाउने, भएका निर्णय वा अन्तिम आदेशको लगत राख्ने, मातहत अदालतबाट कार्यान्वयन हुनुपर्ने फैसलाको लगत राख्ने तथा समयमा फैसला कार्यान्वयन भए नभएको कुराको अनुगमन गर्ने कार्य सर्वोच्च अदालतको निर्णय कार्यान्वयन शाखाको²³ जिम्मामा राखिएको छ। PIL

¹⁸ Dr. Ramkrishna Timelsena, "Public Interest Litigation and the Supreme Court of Nepal", *Supreme Court Golden Jubilee Souvenir*, Kathmandu, Supreme Court of Nepal, (2006), p.125

¹⁹ S.P Sathe, *Judicial Activism in India*, Oxford University Press, New Delhi (2002) pp.237-45

²⁰ सर्वोच्च अदालतका मिति २०५८।१०।१९को निर्णयबाट: स्रोत निरीक्षण तथा अनुगमन महाशाखा, सर्वोच्च अदालत

²¹ सर्वोच्च अदालतमा हाल ४ बटा महाशाखाहरू रहेका छन् ती मध्यको एक निरीक्षण र अनुगमन महाशाखाले आदेश कार्यान्वयन सम्बन्धी काम गर्ने जिम्मेवारी तोकिएको छ।

²² सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ नियम ११५(१) को खण्ड (ड.) को (ई)

²³ सन्तोष कुमार महतो वि. नेपाल सरकार, सम्वत २०६१ सालको रिट नं. ६० (बाल अदालत गठन सम्बन्धी) न्यायमा सहज पहुँच र मानव अधिकारको संरक्षण सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू २०६३, (विशेषांक) पृष्ठ १५४

आदेशको कार्यान्वयनमा सामाजिक दबाव रहेको हुन्छ, किनकी यस्ता विवादहरू सार्वजनिक प्रकृतिका हुने र ती आदेशहरूको कार्यान्वयन हुन नसके राजनीतिक र समाजिक रूपमा नै राज्यका अंगहरूले आलोचनाको शिकार हुनु पर्ने हुन्छ। यस्ता आदेशहरूले नागरिकका राजनीतिक, आर्थिक, समाजिक, वातावरण र जीवनका हरेका पक्षसँग सम्बन्ध राखेको हुनाले यसमा आम नागरिकको चासो अन्तरनिहित रहेको हुन्छ।

४. सार्वजनिक सरोकारको विवादमा भएका आदेशको कार्यान्वयन प्रक्रिया

कानूनले सार्वजनिक सरोकारको विवादमा भएका आदेशको कार्यान्वयन गर्ने प्रक्रियाका निर्धारण गरेको छैन। तर यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालत निरीक्षण तथा अनुगमन महाशाखाले केही आन्तरिक कार्यविधिको विकास गरेको पाईन्छ। महाशाखाको स्थापना पश्चात् सर्वोच्च अदालतबाट जारी PIL आदेशहरू उक्त महाशाखामा फाँट स्वयंले जानकारी गराएका आधारमा वा उक्त महाशाखाको पहलमा संकलन गरिन्छ। प्राप्त आदेशहरूलाई दर्ता रजिष्टरमा दर्ता गरी अदेशमा के कुन निकायको के कस्तो जिम्मेवारी छ, तदनुसृतको भूमिकाको लागि पत्राचार गरिन्छ। आदेश कार्यान्वयन भए नभएको जानकारी महाशाखालाई गराउनु पर्ने शर्त पत्राचारमा राखिएको हुन्छ।^{२४} यस्तो जानकारी समयमै प्राप्त हुन नसकेमा पुनः ताकेता गर्ने गरिन्छ। कहिलेकाहीँ आदेशको कार्यान्वयन अन्तरिम कालका लागि गरिएको हुन्छ, यस अवस्थाका आदेशको कार्यान्वयन गर्दा दुईवटा प्रक्रिया सँगसँगै गर्नुपर्ने हुन्छ। जस्तै: सपना प्रधान मल्ल भएको गोपनियता सम्बन्धी रिटमा^{२५} रिटको आदेशमा नै पक्षहरूको गोपनियता राख्ने सम्बन्धमा कानून निर्माण नभए सम्मका लागि पक्षको गोपनियता कायम राख्नका लागि जारी निर्देशिका कार्यान्वयन गर्नु पर्ने र आदेशले निर्दिष्ट गरे बमोजिमको कानून निर्माणको अनुगमन समेत २ प्रकारको जिम्मेवारी तोकिएको थियो। त्यसकारण सार्वजनिक सरोकारको विवादमा भएका आदेशको कार्यान्वयन गर्दा निर्णय कार्यान्वयन महाशाखाले दोहोरो जिम्मेवारी निर्वाह गर्नु पर्दछ।

५. सार्वजनिक सरोकारको विवादमा भएका आदेशको कार्यान्वयन स्थिति

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रारम्भबाट नै सार्वजनिक सरोकारको विवादको कार्यान्वयनको लागि आदेशहरू निरीक्षण तथा अनुगमन महाशाखामा प्राप्त भए पछि ती आदेशहरूको दर्ता कृताव खडा गरी दर्ता गर्ने

^{२४} स्रोत निरीक्षण तथा अनुगमन महाशाखा, सर्वोच्च अदालत।

^{२५} र.नं.३५६१।०६३ सपना प्रधान मल्ल वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत वि. मि. २०६४।९।१०

गरिएको छ। हालसम्म के कति निवेदनहरूमा सर्वोच्च अदालतबाट यस्ता आदेश जारी भएका छन् भन्ने छुट्टै आधिकारीक तथ्यांक निरीक्षण तथा अनुगमन महाशाखामा अद्यावधिक रहेको पाईदैन। निरीक्षण तथा अनुगमन महाशाखामा रहेको दर्ता कृताव अनुसार सार्वजनिक सरोकारको विवादमा सर्वोच्च अदालतबाट जारी आदेशहरूको विवरण निम्नानुसार रहेको छ। यस अध्यानको सरलताको लागि यस्ता आदेशहरूको कार्यान्वयनका लागि बाँकी, सालगत आधारमा रहेको निवेदनहरू, कार्यान्वयन भै सकेका निवेदनहरू, कार्यान्वयन हुन बाँकी निवेदनहरू, मन्त्रालयगत जिम्मेवारी भनी अलग अलग तालिकामा देखाई अध्ययन गरिएको छ।

तालिका १ : सार्वजनिक सरोकारका विवादहरूको आदेशको अवस्था:^{२६}

आदेशको प्रकृति	कार्यान्वयन भएका आदेशहरू	कार्यान्वयन हुन बाँकी आदेशहरू	जम्मा
निर्देशनात्मक आदेश	२६	४९	७५
परमादेश	१५	२०	३५
जम्मा	४१	६९	११०

निर्णय कार्यान्वयन शाखाको रेकर्ड अनुसार आदेश कार्यान्वयनका लागि प्राप्त भएका आदेशहरूमा कानून निर्माण गर्ने, कानून संशोधन गर्ने, कानून लागु गर्ने, नीति तथा कार्यक्रमहरू निर्माण र लागु गर्ने र यस बाहेक अन्य प्रकृतिका आदेशहरू समावेश भएको पाईन्छ। तलको तालिका नं. २ मा यस प्रकारका आदेशहरूको विवरण देखाईएको छ।

तालिका २ : सार्वजनिक सरोकारका विवादहरूको आदेशको विस्तृत अवस्था

आदेशको प्रकृति	कानूनको निर्माण	कानूनको संशोधन	कानूनको कार्यान्वयन	नीति निर्माण	विविध	कै.
निर्देशनात्मक आदेश	१६	८	९	२०	१३	
परमादेश	१	०	८	११	५	

तालिका ३ : मन्त्रालयगत आदेशहरू र ती आदेशहरूको कार्यान्वयन अवस्था

सि. न.	मन्त्रालय	निर्देशनात्मक आदेश			परमादेश		
		लगत	कार्यान्वयन	बाँकी	लगत	कार्यान्वयन	बाँकी
१	प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय	४२	७	३५	२२	१०	१२

^{२६}स्रोत : निरीक्षण तथा अनुगमन महाशाखा, सर्वोच्च अदालत,

२	कानून तथा न्याय मन्त्रालय	२९	७	२२	२	०	२
३	वातावरण मन्त्रालय	११	१	१०	१०	४	६
४	स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय	५	१	४	२	०	२
५	गृह मन्त्रालय	१०	३	७	७	३	४
६	स्थानिय विकास मन्त्रालय	१०	५	५	७	०	७
७	आवास तथा भौतिक योजना मन्त्रालय	२	१	१	३	१	२
८	श्रम तथा यातयात व्यवस्था मन्त्रालय	५	०	५	२	१	१
९	वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालय	२	१	१	१	०	१
१०	पर्यटन तथा संस्कृति मन्त्रालय	२	०	२	३	१	२
११	सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय	०	०	०	१	०	१
१२	परराष्ट्र मन्त्रालय	०	०	०	२	२	०
१३	भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालय	२	२	०	२	०	२
१४	शिक्षा मन्त्रालय	३	१	२	०	०	०
१५	महिला तथा बालबालिका मन्त्रालय	९	०	९	०	०	०
१६	जलश्रोत मन्त्रालय	१	०	१	०	०	०
१७	उद्योग तथा बाणिज्य मन्त्रालय	४	०	४	०	०	०
१८	महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	१	०	१	०	०	०

नोट: यस विवरणमा एउटै आदेश एक भन्दा धेरै मन्त्रालयको नाममा जारी भएको देखिँदा जम्मा संख्या यकिन हुन नसक्ने ।

सर्वोच्च अदालतको आदेश कार्यान्वयन शाखामा रहेको निवेदनहरूको विवरण हेर्दा जम्मा ११० वटा निवेदनहरू कारवाहीमा गएको र ती निवेदन मध्ये ७५ वटा निर्देशनात्मक आदेश र ३५ वटा परमादेशका आदेशहरू रहेको पाईयो । निर्देशनात्मक आदेशहरू मध्ये २६ वटा आदेशहरू कार्यान्वयन भै सकेका र ४९ कार्यान्वयन हुन बाँकी रहेको देखिन्छ । त्यसैगरी परमादेशका आदेशमध्ये १५ वटा

कार्यान्वयन भएका र २० वटा कार्यान्वयनको लागि बाँकी रहेको देखियो । कहिलेकाहीँ एउटै आदेशमा निर्देशनात्मक आदेश र परमादेश दुवै प्रकृतिका आदेश समावेश हुने सम्भावना रहने हुँदा माथि देखाईएको तथ्यांक एक अर्कोमा overlapping हुन सक्ने सम्भावना रहन्छ ।

६. कार्यान्वयन सम्पन्न भएका सार्वजनिक सरोकारका आदेशहरू^{२७}

सर्वोच्च अदालतमा अनुगमन शाखाको स्थापना पछि विभिन्न आदेशहरू कार्यान्वयन भएको पाईयो । निवेदक गोपाल सिवाकोटी भएको निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले सूचनाको हक सम्बन्धी कानून नबनेसम्म आदेश बमोजिम कार्य^{२८} गर्नु भनी निर्देशिका सहितको आदेश जारी गरेकोमा सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन निर्माण पश्चात् उक्त आदेश पूर्ण कार्यान्वयन भएको पाईयो । मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधन तथा लैंगिक समानता कायम गर्ने केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ मार्फत धेरै ऐन संशोधन भई सर्वोच्च अदालतले सार्वजनिक सरोकारका विवादहरूमा खासगरी महिला र पुरुष बीच रहेका असमानताहरू अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा जारी गरेका विभिन्न आदेशहरूको कार्यान्वयन भएको रेकर्ड अनुगमन शाखामा रहेका पाईयो, जसमा मीरा हुंगाना निवेदक रहेको छोरीलाई छोरा सरह अंशको अधिकार प्रदान गर्ने सम्बन्धमा अध्ययन गरी आवश्यक व्यवस्था गर्नु गराउनु^{२९} भनी जारी भएको अंशमा समानता कायम गर्ने सम्बन्धी आदेश, चन्दा बज्राचार्य निवेदक रहेको छोरा र छोरीका बीच समानता कायम गर्ने सम्बन्धमा अध्ययन गरी आवश्यक व्यवस्था गर्नु गराउनु^{३०} भनी भएको आदेश, निवेदक मीरा हुंगाना भएको वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई पूर्णता^{३१} दिनका लागि आवश्यक विधेयक संसदमा प्रस्तुत गर्नु भनी सरकारका नाममा जारी भएको आदेश, रेष्मा थापा निवेदक रहेको महिला उपर बोक्सीको आरोपमा हुने अन्याय, अत्याचार रोक्न प्रभावकारी ऐन निर्माण र यस्ता अन्धविश्वास हटाउन सचेतना कार्यक्रमहरू संचालन गर्नु^{३२} भनी जारी भएको आदेश, निवेदक सपना मल्ल प्रधान रहेको रिट निवेदनमा नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार महासन्धि अनुकूलको नयाँ कानून यथोचित समयमा लागु गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु^{३३} भनी जारी भएको आदेश, निवेदक श्यामकृष्ण

^{२७} स्रोत अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा सर्वोच्च अदालत

^{२८} रि.न.३०४९ (२०५०) गोपाल सिवाकोटी वि. अर्थ मन्त्रालय परमादेश नि.मि.२०५१/१/२५

^{२९} रि.न.३३९२ (२०५०) मीरा हुंगाना वि. कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय परमादेश २०५२/४/१८

^{३०} रि.न.२८१६ (२०५१) डा. चन्दा बज्राचार्य वि. संसद सचिवालय परमादेश २०५३/४/३

^{३१} रि.न. ५५ (२०५८) मीरा हुंगाना वि.कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय परमादेश २०५९/१/१९

^{३२} रि.न. २८९१ (२०५८) रेष्मा थापा वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश २०६१/४/२६

^{३३} रि.न. ३४ (२०६०) सपना मल्ल प्रधान वि.मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश २०६१/४/१४

मास्के रहेको रिटमा नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धिहरू अनुकुल नेपाल कानून निर्माण वा संशोधनको कारवाही अगाडी बढाउनु³⁴ भनी जारी भएको आदेश, निवेदक सपना प्रधान मल्ल भएको रिटमा ज्यान सम्बन्धी महलको दफा २८८ र ३२ नं. मा आवश्यक संशोधन गर्नु वा गर्भपतन सम्बन्धी अपराधमा सजाय सम्बन्धी उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्नु³⁵ भनी जारी आदेश, निवेदक चन्द्रकान्त ज्ञवाली रहेको रिट निवेदनमा महिला र पुरुषका विचको विभेद अन्त गर्न जे जस्तो कानूनी व्यवस्था आवश्यक हुन्छ सो को लागि उपयुक्त कानून निर्माण, संशोधन वा खारेज गर्ने व्यवस्था गर्नु³⁶ भनी जारी भएको आदेश, निवेदक रत्नबहादुर बागचन्द भएको रिट निवेदनमा सबै प्रकारका जातिय भेदभाव उन्मूलनका लागि उपयुक्त कानून निर्माण लगायतका आवश्यक व्यवस्था मिलाउन कारवाही गर्नु³⁷ भनी जारी भएको आदेश, निवेदक मीरा हुंगाना भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धि विपरित नहुने गरी लोग्ने र स्वास्नी दुबैलाई समान रूपले लागु हुन सक्ने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु³⁸ भनी जारी भएको आदेश, निवेदक प्रकाशमणि शर्मा रहेको रिट निवेदनमा अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्थामा सम्बन्धित निकाय एवं सरोकार राख्ने समुदायसँग समेत परामर्श गरी पुनर्विचार गर्नु³⁹ भनी जारी भएको आदेश, निवेदक सपना मल्ल भएको बालविवाह निषेध गर्ने सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु⁴⁰ गराउनु भनी जारी भएका आदेशहरू उक्त ऐनका व्यवस्थाबाट कार्यान्वयन भैसकेको भन्ने रेकर्ड आदेश कार्यान्वयन शाखामा रहेको पाईयो ।

यसै गरी शाखामा रहेको रेकर्डमा निवेदक सूर्यप्रसाद हुंगेल रहेको रिट निवेदनमा गोदावरीको पर्यावरण जोगाउने तर्फ आवश्यक कार्य गर्नु, गराउनु⁴¹ भनी भएको आदेश मन्त्रालयको पत्राचारबाट कार्यान्वयन भएको, निवेदक सपना प्रधान मल्ल भएको आदेशमा भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१)को व्यवस्थामा

³⁴ रि.न.११४(०५९) श्यामकृष्ण मास्के वि.मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश ०६१/१०/२१

³⁵ रि.न. ५२ (२०६१) सपना प्रधान मल्ल वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्र परिषदको कार्यालय परमादेश २०६१/११/१३

³⁶ रि.न.३७ (२०६१) चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय परमादेश २०६१/१२/११

³⁷ रि.न.४६ (२०६१) रत्नबहादुर बागचन्द वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय परमादेश २०६२/१/८

³⁸ रि.न. ६४ (२०६१) मीरा हुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय २०६२/२/१७

³⁹ रि.न. ३१ (२०६१) प्रकाशमणि शर्मा वि.कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय परमादेश २०६२/८/३०

⁴⁰ रि.न. ९८/०६२/सपना मल्ल प्रधान समेत वि.प्रधानमन्त्र तथा मन्त्रपरिषद कार्यालय समेतउत्प्रेषण परमादेश २०६३/३/२९

⁴¹ रि.न. ३५ (०४९) सूर्यप्रसाद हुंगेल वि. गोदावरी मार्बल ई. परमादेश २०२१/७/४

परिवर्तन गर्नुपर्ने देखिएमा आवश्यक विधेयक संसदमा प्रस्तुत गर्नु⁴² भनी जारी आदेश भूमि सम्बन्धी ऐनमा भएको संशोधन मार्फत कार्यान्वयन भएको, निवेदक प्रा.चुडानाथ भट्टराई भएको निवेदनमा सरकारी कामकाजको भाषा लोकसेवाको पाठ्यक्रमबाट हटाउनुको आधार कारण खोली, ऐन बमोजिम राय, सल्लाह समेत लिई पुनः पाठ्यक्रम निर्धारण गर्नु⁴³ भनी भएको आदेश लोकसेवा आयोगबाट नियमित पाठ्यक्रम सुधार भैरहेको र आदेश जारी भए पश्चात् आएको राजनैतिक परिवर्तन समेतका आधारमा प्रस्तुत आदेश कार्यान्वयनको प्रासंगिकता समेतको आधारमा हाल केही गर्नुपर्ने नदेखिएको भनी रेकर्ड राखिएको, निवेदक प्रकाशमणि शर्मा भएको निवेदनमा मदिराको उत्पादन, खरीद बिक्रि, निकासी, पैठारी एवं सो को विज्ञापनको दुरगामी असर गर्ने तर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गराउनु⁴⁴ भनी जारी आदेश सरकारको ध्यानाकर्षण गराईएको कारण कार्यान्वयन भएको भनी उल्लेख गरिएको, निवेदक मच्छिन्द्रलाल कायस्थ भएको निवेदनमा लुई इसाडोर कानले डिजाईन गरेको स्वास्थ्य मन्त्रालयको भवनको मौलिक स्वरूप परिवर्तन नगरी यथास्थितिमा राखी संरक्षण गर्नु⁴⁵ भनी जारी आदेश उक्त भवन निर्माणको कार्य तत्कालीन अवस्थामा नै सम्पन्न भैसकेकोले हालको अवस्थामा त्यसलाई भत्काई यथास्थितिमा राख्न नसकिने जवाफ प्राप्त भएको कारण प्रयोजन समाप्त भएकोले केही गर्नु नपर्ने उल्लेख गरिएको, निवेदक प्रकाशमणि शर्मा रहेको रिट निवेदनमा खानेपानी संस्थानलाई स्वच्छ पानी वितरण गराउनेतर्फ निर्देशन दिन आवास तथा भौतिक योजना मन्त्रालयको विशेष ध्यान आकर्षित गर्ने⁴⁶ भनी जारी आदेशानुसार सम्बन्धित मन्त्रालयको ध्यान आकर्षित गराईएको कारण कार्यान्वयन भएको जनाईएको, निवेदक सुदिप गौतम भएको रिट निवेदनमा संविधानद्वारा प्रदान गरीएका हकको प्रयोग सहज र सरल ढंगबाट दिलाउनेतर्फ अझ प्रभावकारी कार्य गर्नु⁴⁷ भनी जारी आदेश कार्यान्वयन भैसकेको भनी जनाईए पनि के कसरी कार्यान्वयन भएको हो उल्लेख भएको पाईदैन । निवेदक भोजराज ऐर भएको रिट निवेदनमा आवश्यक कारवाही पूरा गरी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग गठन गर्नु⁴⁸ भनी जारी आदेश अनुसार मानव अधिकार आयोग गठन भैसकेकोले

⁴² रि.न.२७३६ (२०५१) सपना प्रधान मल्ल वि. कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय परमादेश २०५२/१०/२५

⁴³ रि.न. ८३ (१९६४) (२०५२) प्रा.चुडानाथ भट्टराई वि. लोकसेवा आयोग परमादेश २०५४/४/२९

⁴⁴ रि.न. ९२४ (२०५३) प्रकाशमणि शर्मा वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश २०५४/१/९

⁴⁵ रि.न. ३११० (२०५४) मच्छिन्द्रलाल कायस्थ वि. स्वास्थ्य मन्त्रालय परमादेश २०५७/३/९

⁴⁶ रि.न.२२३७ (२०४७) प्रकाशमणि शर्मा वि. नेपाल खानेपानी संस्थान परमादेश २०५७/३/२६

⁴⁷ रि.न.३१९०/०५६ सुदिप गौतम वि. नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद सचिवालय समेत परमादेश समेत २०५८/२/४

⁴⁸ रि.न.६६६/०५५ भोजराज ऐर वि.प्र.म. श्री गिरिजाप्रसाद कोईराला परमादेश समेत २०५६/३/२९

आदेशको कार्यान्वयन भैसकेको, निवेदक भरतमणि जंगम भएको रिट निवेदनमा निर्वाचन क्षेत्र विकास कोषको रकम खर्च गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु⁴⁹ भनी जारी आदेश निर्वाचन क्षेत्र विकास कार्यक्रम (संचालन कार्यविधि) नियमावली, २०५८ जारी भई कार्यान्वयन भएको, निवेदक दुर्गा सोब भएको रिटमा कानूनी निर्देशन अनुरूप कर्तव्य निर्वाह गर्नुपर्ने दायित्व रहेका विपक्षी निकायहरू आ-आफ्नो दायित्व निर्वाहमा सदैव क्रियाशिल रहनु भनी जानकारी गराउनु⁵⁰ भनी भएको आदेशको जानकारी सम्बन्धित निकायहरूलाई गराईएकोले कार्यान्वयन भएको भनी निर्णय कार्यान्वयन शाखाको रेकर्डमा रहेको पाईयो ।

यसैगरी निवेदक दुर्गा सोब भएको रिट निवेदनमा छुवाछुत अन्तका लागि कर्तव्य निर्वाह गर्ने मातहत निकायहरूलाई सो अनुसारको व्यवहार आचरण गर्न गराउन निर्देशित गर्नु⁵¹ नेपाल सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भई नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरूले मातहत निकायहरूलाई निर्देशन दिएको कारण आदेश कार्यान्वयन भएको भनिएको, निवेदक थानेश्वर आचार्य भएको रिट निवेदनमा भृकुटी पल्प एण्ड पेपर मिल्स कारखानामा प्रयोग भएको पानी शुद्धिकरण र Dust Collector जडान गरी प्रभावकारी रूपमा प्रयोग गर्नु⁵² भनी जारी आदेश Dust Collector जडान भै सकेको कारखानाको जवाफ प्राप्त भएको कारण कार्यान्वयन भएको भनिएको, निवेदक लोकविक्रम थापा भएको रिट निवेदनमा विवादको जग्गा सार्वजनिक देखिँदा सोही प्रयोजनका लागि प्रयोग गर्नु⁵³ भनी जारी आदेश भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको पत्रबाट जग्गा नेपाल सरकारका नाममा कायम गर्ने निर्णय भएको भन्ने जवाफ प्राप्त भएकोले कार्यान्वयन भएको, निवेदक सुदर्शन सुवेदी भएको रिट निवेदनमा अन्धा अपांग बहिरा तथा सुस्त मनस्थिती भएका व्यक्तिलाई सार्वजनिक विद्यालय, महाविद्यालय र तालिम केन्द्रमा निःशुल्क भर्ना लिई अन्य कुनैपनि शुल्क नलिनु⁵⁴ भनी जारी आदेश शिक्षाध्यक्षको कार्यालयको पत्रानुसार आदेश कार्यान्वयन भएको, निवेदक रत्नबहादुर बागचन्द भएको रिट निवेदनमा जातिपाति छुवाछुत तथा भेदभावजन्य कुरीति हटाउन चेतनामुलक कार्यक्रम चलाउनु⁵⁵ भनी जारी आदेशानुसार उपेक्षित, उत्पीडित र दलितवर्ग उत्थान विकास समितिको पत्रानुसार आदेशको कार्यान्वयन भएको, रिट

49 रि.न. ३३०९ (२०५७) भरतमणि जंगम वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश ०५८६११

50 रि.न. ३६४३ (२०५७) दुर्गा सोब वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश २०५८६१२

51 रि.न. ३६४४ (०५७) दुर्गा सोब वि. नेपाल सरकार समेत परमादेश समेत २०५८११३

52 रि.न. ३०९८ (२०५७) थानेश्वर आचार्य वि. भृकुटी पल्प एण्ड पेपर मिल्स लि. परमादेश २०५८६१९

53 रि.न. २९९३ (२०५३) लोकविक्रम थापा वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश २०५८११७

54 रि.न. ३५८६ (२०५७) सुदर्शन सुवेदी वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश २०६०७२८

55 रि.न. ३९३८ (२०६१) रत्नबहादुर बागचन्द वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय परमादेश २०६२११०

निवेदकहरू क्रमशः धनेन्द्र श्रेष्ठ, गणेशमाया वस्नेत र गणेशबहादुर वोहोरा भएका निवेदनहरूमा घडेरी प्लटका कित्ता वितरणको कार्य अनिर्णयको अवस्थामा नराखी गुरु योजनाको कार्यान्वयन गर्नु⁵⁶ भनी जारी आदेश मन्थली नगर विकास समितिको पत्रानुसार आदेश कार्यान्वयन भएको, निवेदक मिहिरकुमार ठाकुर भएको रिट निवेदकले उठाएका कुराहरू कानूनमा समावेश गर्न आवश्यक कार्य गर्नु⁵⁷ भनी जारी आदेश परिवर्तित नयाँ राजनीतिक एवं संवैधानिक व्यवस्था अनुसार निर्वाचन सम्बन्धी कानूनहरूमा समेत समयानुकूल सुधार र निर्माण भएको वर्तमान परिस्थितीमा हाल केही गर्नु पर्ने नदेखिएको भनिएको, निवेदक मीरा ढुंगाना भएको रिट निवेदनमा संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि अनुकुलको नयाँ कानून यथोचित समयमा लागु गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु⁵⁸ भनी जारी आदेश कानून मन्त्रालयको पत्रानुसार कार्यान्वयन भैसकेको भनिएको, निवेदक अधिवक्ता निर्मला उप्रेती भएको रिटमा धर्मपुत्र तथा धर्मपुत्रीको हकहित संरक्षणको विषयमा देवानी संहिता मस्यौदामा जे जस्तो परिमार्जनको आवश्यकता छ, सो मिलाउने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु⁵⁹ भनी जारी आदेश कार्यान्वयन भै सकेको भनी जवाफ प्राप्त हुन आएको, निवेदक रामजी विष्ट भएको रिट निवेदनमा नेपाल राज्यको सीमाना सिमांकन सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु⁶⁰ भनी जारी आदेशानुसार आवश्यक व्यवस्था मिलाउन पठाईएकोले कार्यान्वयन भएको भनिएको, र निवेदक प्रकाशमणि शर्मा भएको रिट निवेदनमा क्याबिन र डान्स रेष्टुरेण्टमा काम गर्ने महिलाहरूले व्यहोर्नु परेका समस्या अध्ययन गर्न Fact Finding Committee गठनको आदेश⁶¹ अनुसार समिति गठन भै समस्या अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश भएको कारण आदेश कार्यान्वयन भएको भनिएको पाईयो ।

यसैगरी कहिलेकाहीँ कानून बदर माग रहेको वा निर्णय बदर माग गरिएका निवेदनमा हुने आदेशको थप कार्यान्वयन आवश्यकता रहेको देखिँदैन । त्यस्ता कानून र निर्णयहरू अदालतबाट निर्णय आदेश भए पछि स्वतः कार्यान्वयनमा जाने गरेको पाईयो । तर यागी नरहरीनाथ वि. प्रधानमन्त्री गिरिजाप्रसाद कोइराला भएको

56 रि.न. २५०४ (२०५९) धनेन्द्रश्रेष्ठ वि. मन्थली नगर विकास समिति परमादेश २०६२१२४, २६७६ (२०५९) गणेशमाया वस्नेत वि. मन्थली नगर विकास समिति परमादेश २०६२१२४२८६२ र (२०५९) गणेशबहादुर वोहोरा वि. मन्थली नगर विकास समिति परमादेश २०६२१२४

57 रि.न. २६६८ (२०५९) मिहिरकुमार ठाकुर वि. निर्वाचन आयोग परमादेश २०६२११५ र २६६९ (२०५९) मिहिरकुमार ठाकुर वि. निर्वाचन आयोग परमादेश २०६२११५

58 रि.न. ३५ (०६०) मीरा ढुंगाना वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत उत्प्रेषण समेत २०६१४१

59 रि.न. २६७९ (०६२) अधिवक्ता निर्मला उप्रेती वि. नेपाल सरकार, कानून न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मन्त्रालय समेत उत्प्रेषणयुक्त परमादेश २०६३११२६

60 रि.न. २३२५ (२०५३) रामजी विष्ट वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश २०६०३१२

61 रि.न. २८२२ (२०६२) मा आदेश प्रकाश मणि शर्मा समेत वि. नेपाल सरकार, महिला बाल बालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालय समेत परमादेश २०६३८१४

(देवघाटको जग्गा मेडिकल कलेजलाई प्रदान गर्ने विषय) विवादको निर्णय कार्यान्वयन यसको अपवादको रूपमा रहेको छ। उक्त आदेश अनुसारको निर्णय अद्यपी कार्यान्वयन हुन सकेको देखिँदैन। यसैगरी गोदावरी मार्गलको विवादको निर्णय कार्यान्वयन भै सकेको भनी सर्वोच्च अदालतको रेकर्डमा देखिए पनि समय समयमा उक्त निर्णय कार्यान्वयनको औचित्य माथि प्रश्न उठ्ने गरेको पाईन्छ। यस प्रकारका समस्याहरू अन्य कार्यान्वयन भै सकेका भनिएका निर्णयहरूमा समेत उल्झने गरेको पाईन्छ। कार्यान्वयन भै सकेका भनिएका निवेदनहरूको कार्यान्वयन प्रभावकारीता मापन गर्ने संयन्त्रको विकास हुन नसकेको यथार्थता पनि कार्यान्वयनको तहमा रहेको छ। त्यसकारण के कुन अवस्थालाई पूर्ण कार्यान्वयन मान्नु पर्ने हो र कुन अवस्थासम्मको कार्यान्वयन प्रक्रियाका रूपमा रहेको मान्नु पर्ने हो भन्ने विषय थप बहसको विषय बन्न सक्ने अवस्था रहेको देखिन्छ। यस विषयलाई नियमन गर्ने कानूनी संयन्त्रको विकास हुन सके सार्वजनिक सरोकारका विवादहरूको कार्यान्वयन थप प्रभावकारी रहनेमा आश्वस्त रहन सकिन्छ।

७. कार्यान्वयन हुन बाँकी आदेशहरूको विवरण र कार्यान्वयनको अवस्था

सर्वोच्च अदालत अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखाबाट कार्यान्वयनका लागि नियमित अनुगमन गरिएका निर्देशनात्मक आदेशहरू र ती आदेशहरूको कार्यान्वयन अवस्था निम्न बमोजिम रहेको छ। निवेदक प्रकाशमणि शर्मा भएको रिटमा धार्मिक, सांस्कृतिक र ऐतिहासिक महत्वका विषयमा आवश्यक नीति निर्माण गरी लागु गर्नु गराउनु^{६२} भनी जारी आदेशानुसार धार्मिक, सांस्कृतिक र ऐतिहासिक महत्वका विषयमा आवश्यक नीतिको मस्यौदा तयार भएको र सबै पक्षको परामर्श लिने कार्य भैरहेको, निवेदक केशवराज पाण्डे रहेको रिट निवेदनमा सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को व्यवस्थालाई कडाईका साथ लागु गर्न आवश्यक कदम चाल्नु^{६३} भनी जारी आदेशानुसार कार्यान्वयन गर्न पठाईएकोमा ऐनमा आवश्यक संशोधन गर्ने गृहकार्य भैरहेको भनिएको, निवेदक भरतमणि गौतम भएको रिट निवेदन मार्फत कारागार ऐन, २०१६ को दफा ६(१) को (ख), (ग), (घ) र (ङ) का व्यवस्थाहरू अझ प्रभावकारी रूपमा लागु गर्नु, गराउनु^{६४} भन्ने आदेश बमोजिमको व्यवस्था मिलाउन र अन्य सुधार गर्नुपर्ने भए योजना पेश गर्न गृह मन्त्रालयबाट कारागार व्यवस्थापन विभागलाई निर्देशन दिइएको, निवेदक प्रकाशमणि शर्मा भएको रिट निवेदनमा आयातित सवारी साधन तोकेको मापदण्डभित्र परे, नपरेको

⁶² २९९१ (२०५२) प्रकाशमणि शर्मा वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०५४।२।२७

⁶³ २९५७ (२०५४) केशवराज पाण्डे वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०५६।५।२९

⁶⁴ ३४५५ (२०५५) भरतमणि गौतम वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०५८।२।२९

सम्बन्धमा जाँच गर्ने आवश्यक संयन्त्रको व्यवस्था गर्नु^{६५} भनी जारी आदेश कार्यान्वयन सम्बन्धमा आयातित सवारी साधन निर्धारित मापदण्डमा परे, नपरेको सम्बन्धमा जाँच गर्न एक समिति गठन गरिएको र सो समितिको सिफारिसमा पेश गरिएका कागजातहरूका आधारमा समेत यकिन गर्ने गरिएको, यसै सम्बन्धमा मन्त्रपरिषद्को निर्णयानुसार निर्धारण भएको युरो-१ मा आधारित नेपाल सवारी प्रदुषण मापदण्ड, २०५६ (Mass Emission Standard) को कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा विभागका निर्देशक (प्रा.) को संयोजकत्वमा समिति गठन भै सो समितिले गरेको सिफारिसका आधारमा विभागीय निर्णय हुने गरेको र उल्लिखित संयन्त्रले सिफारिस गर्दा तत्कालिन सरकार (मन्त्रपरिषद्) द्वारा निर्धारित नेपाल सवारी प्रदुषण मापदण्ड अनुरूप भए /नभएको सम्बन्धमा सम्बन्धित सवारी आयातकर्ताले पेश गरेको COP (Confomity of Production) को Certificate र COP को Test Report, TA-) Type Approval) लगायतका कागजातका आधारमा यकिन गर्ने गरेको। यातायात व्यवस्थापन सम्बन्धी निर्देशिका २०६० सालमा लागु भएपछि उल्लिखित व्यवस्थालाई पनि यातायात व्यवस्था विभागको काम कर्तव्यको रूपमा निर्दिष्ट गरिएको, यातायात व्यवस्था विभागको निर्णय पश्चात् सम्बन्धित आयातकर्ताबाट आयात हुने सवारी नेपाल सवारी प्रदुषण मापदण्ड, २०५६ भित्र रहेको पत्र जारी भै सो अनुरूप सवारी नेपालभित्र आयात हुने गरेको छ। Vehicle Testing Mechine को अभावमा पनि विद्यमान श्रोत र साधनको समुचित व्यवस्थापन मिलाई यातायात व्यवस्था विभागले एउटा संयन्त्र बनाई कार्य गर्ने गरेको भनी आदेश कार्यान्वयनको चरणमा रहेको देखाईएको छ।

यसैगरी निवेदक भरतमणि गौतम भएको रिट निवेदनमा गोकर्ण ल्याण्ड फिल्ड साईटको मिथेन ग्याँस सम्बन्धमा कानुन निर्माण गरी गोकर्णको पर्यावरण सन्तुलनमा राख्न आवश्यक कार्य गर्नु^{६६} भनी भएको आदेश अनुसार गोकर्ण लगायत अन्य ल्याण्डफिल साईटको फोहोरमैला व्यवस्थापनका लागि ऐनको मस्यौदा भैरहेको, निवेदक प्रकाशमणि शर्मा भएको रिट निवेदनमा सवारी साधनको धुवाबाट हुने प्रदुषणबाट जनस्वास्थ्यको रक्षा गर्न बढीमा २ वर्षभित्र प्रभावकारी उपायको अवलम्बन गर्नु^{६७} भनी भएको आदेशानुसार नयाँ दर्ता हुने सवारी साधन युरो-१ मापदण्डमा हुनुपर्ने गरी नेपाल सरकारको प्रदुषण मापदण्ड, २०५६ निर्धारण गरिएको, भाडाका सवारी साधन हरेक ६/६ महिनामा र निजि सवारी साधनहरू १/१ वर्षमा परीक्षण गर्ने गरिएको, वाग्मति अञ्चलमा पुराना गाडि विस्थापित गर्ने नीति लिईएको, निवेदक राजु चापागाईं समेत भएको रिट निवेदनमा न्यूनतम प्रसुति

⁶⁵ २५ (२०५८) प्रकाशमणि शर्मा वि. प्रधानमन्त्री गिरीजाप्रसाद कोइराला समेत २०५८।६।११

⁶⁶ ३४७४ (२०५६) भरतमणि गौतम वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०५९।२।२७

⁶⁷ ३४४० (२०५३) प्रकाशमणि शर्मा वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०५९।१।२७

विदाको अवधि निर्धारण गरी तोकी शिशु तथा मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गर्नु^{६८} भनी जारी आदेशमा श्रम नियमावली, २०५० मा गर्भवति महिला कर्मचारीलाई २ पटकसम्म ५२ दिनका दरले तलबी प्रसुति विदाको व्यवस्था गरिएको, श्रम तथा रोजगार नीति, २०६२ मा सकारात्मक विभेद, मातृत्व संरक्षण, सुरक्षा तथा विदाका उपयुक्त प्रावधानहरूको व्यवस्थाबाट कार्यस्थलको वातावरणलाई महिला र परिवारप्रति मैत्रीपूर्ण बनाउदै महिला रोजगारीमा अभिवृद्धि गर्ने व्यवस्था समेतलाई समायोजन गर्ने गरी श्रम ऐन तथा नियमावलीमा आवश्यक व्यवस्था गर्न यस मन्त्रालयमा एक कार्यदलको गठन भएको जवाफ प्राप्त भएको, निवेदक राजाराम ढकाल भएको रिट निवेदनमा जेनेभा महासन्धीको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था निर्माणका लागि आवश्यक कारवाही चलाउनु^{६९} भनी जारी आदेशानुसार एक राष्ट्रिय समितिको गठन भै कानून निर्माण गर्ने प्रारम्भिक कार्य भैरहेको भनिएको, निवेदक भिमसेन थापा भएको रिट निवेदनमा फायरिंग रेञ्जको उपयोगबाट पर्नसक्ने प्रभावका विषयमा अदालतबाट भएको अध्ययन प्रतिवेदनमा औल्याईएका सुझावहरू लागु गरी दीर्घकालिन फायरिंगको व्यवस्था गर्नु^{७०} भनी भएको आदेशानुसार अदालतको अध्ययन प्रतिवेदनमा औल्याईएका सुझाव कार्यान्वयनको स्थितीका सम्बन्धमा कास्की जिल्ला प्रशासनमा पत्राचार भएको भनिएको, निवेदक सिद्धेश्वरकुमार सिंह भएको रिट निवेदनमा सवारी दुर्घटनामा मृत्यु हुने पीडितले तत्काल क्षतिपूर्ति रकम पाउने गरी सरल र सहज कार्यविधिको तर्जुमा गरी लागु गराउनु^{७१} भनी जारी भएको आदेशानुसार गृह मन्त्रालयका सह-सचिवको संयोजकत्वमा अध्ययन समिति गठन भै कार्य शुरु गरिएको र तेश्रो पक्षको विमाका सम्बन्धमा आपसी वार्ता र छलफलका माध्यमबाट निष्कर्षमा पुग्न एक समिति गठन भै सरोकारवालाहरूसँग विभिन्न चरणमा वार्ता र छलफल भैरहेको भनिएको, निवेदक शर्मिला पराजुली भएको रिट निवेदनमा यौनजन्य दुर्व्यवहार सम्बन्धमा अध्ययन गरी आवश्यक कानून निर्माण गर्नु^{७२} भनी जारी आदेश बमोजिम निजामति सेवा नियमावलीमा केहि प्रावधान समावेश गरिएको र सबै क्षेत्रलाई समेट्ने गरी महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयबाट कानून मस्यौदा भैरहेको, श्रम तथा रोजगार नीति, २०६२ मा कार्यस्थलमा यौन दुरुत्साहन विरुद्ध प्रभावकारी कानूनी प्रावधान ल्याई कार्यान्वयन गर्ने व्यवस्था भए बमोजिम मजदुर आयोग गठन, श्रम कानून संशोधन

⁶⁸ ८८ (२०५९) राजु चापागाईं, प्रकाशमणि शर्मा वि.स्वास्थ्य मन्त्रालय समेत २०६०।५।२५

⁶⁹ २९४२ (२०५९) राजाराम ढकाल वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०६०।९।२५

⁷⁰ ३०२४ (२०५६) भिमसेन थापा वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०६०।९।०६

⁷¹ २८४९ (२०५८) सिद्धेश्वरकुमार सिंह वि. महा न्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत २०६१।९।१९

⁷² ३४३४(२०६०) शर्मिला पराजुली वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०६०।९।२९

तथा श्रम बजार सुधारको लागि कार्यदल गठन भएको र सो कार्यदलले उल्लिखित विषयहरूमा काम गरिसकिएको हुँदा नयाँ बन्ने श्रम ऐन, नियममा यी विषयहरू समावेश गरिने प्रक्रिया शुरु भएको, निवेदक प्रकाशमणि शर्मा र शत्रुघनप्रसाद गुप्ता भएका अलग अलग रिट निवेदनमा चाँडो वातावरण निरीक्षण नियुक्त गर्ने लगायतका ऐनमा भएका पूर्वाधारको व्यवस्था गरी कार्यान्वयन गर्नु, गराउनु^{७३} भनी जारी भएको आदेश कार्यान्वयनका लागि सम्बन्धित निकायहरूमा लेखी पठाईएकोमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयबाट सम्बन्धित निकायमा पाठाईएकोमा जवाफमा उक्त क्षेत्रको स्थलगत निरीक्षण गर्न एक टोली गठन भै निरीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएको र सो प्रतिवेदन कार्यान्वयन सम्बन्धमा एक कार्यदल गठन गरी कार्य गरिरहेको र वातावरण मन्त्रालयमा एक वातावरण विभाग गठन गरी सोमा वातावरण निरीक्षकको स्थायी दरवन्दी राख्न पहल भैरहेको भन्ने प्रतिक्रिया प्राप्त भएको, निवेदक प्रद्योश क्षेत्री भएको रिट निवेदनमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १९(३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थामा रहेको विशेष व्यवस्था संबन्धमा १ वर्ष भित्र कानून निर्माण गर्नु^{७४} भनी जारी भएको आदेश कार्यान्वयनको प्रक्रियामा रहेको, निवेदक प्रकाशमणि शर्मा भएको रिट निवेदनमा वातावरण निरीक्षकको नियुक्ति र काम तोक्ने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गर्नु^{७५} भनी जारी भएको आदेशानुसार वातावरण मन्त्रालयमा एक वातावरण विभाग गठन गरी सोमा वातावरण निरीक्षकको स्थायि दरवन्दी राख्ने कार्यमा पहल भैरहेको, नेपाल सरकार सचिव स्तरीय मिति २०६५।८।१५ को निर्णयानुसार केही वातावरण निरीक्षक तोकिएको, लोक सेवा आयोगबाट निर्धारित प्रक्रिया पुरा गरी वातावरण निरीक्षकको नियुक्त गर्ने प्रक्रिया अगाडि वढाउने सम्बन्धमा संगठन पुनर्संरचना हुँदा विचार गर्ने निर्णय भई आएको, निवेदक देवेन्द्र आले भएको रिट निवेदनमा बालबालिका माथि भैरहेका सजाय र अमानविय दुर्व्यवहार रोक्न उपयुक्त र प्रभावकारी उपाय अवलम्बन गर्नु^{७६} भनी जारी भएको आदेश अनुसार बालअधिकार (सम्बर्द्धन र संरक्षण) ऐन, २०६४ को मस्यौदा भै आवश्यक प्रक्रियाका लागि कानून मन्त्रालयमा पठाईएको भन्ने समेतका आदेश कार्यान्वयनको प्रगती विवरण देखिने जवाफहरू निर्णय कार्यान्वयन शाखामा रहेको पाईयो।

यसैगरी निवेदक राजेन्द्र सुजखु भएको रिट निवेदनमा न्यायिक कोष ऐन, २०४३ लागु गर्न जे जस्तो पूर्वाधार आवश्यक हुन्छ खडा गरी लागु गराउनेतर्फ

⁷³ ३४९३ (२०५८) प्रकाशमणि शर्मा वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय समेत २०६१।४।१२ र ३४८०(२०५९) शत्रुघनप्रसाद गुप्ता समेत वि.एभरेष्ट पेपर मिल्स प्रा. लि.समेत २०६१।४।१२

⁷⁴ ३०५९ (२०६१) प्रद्योश क्षेत्री वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय समेत २०६१।७।१३

⁷⁵ २८९८ (२०६०) प्रकाशमणि शर्मा वि.मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०६१।९।६

⁷⁶ ५७ (२०६१) देवेन्द्र आले वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत २०६१।९।२२

प्राथमिकता दिई कार्य गर्नु^{७७} भनी जारी भएको आदेश कार्यान्वयनको प्रक्रियामा रहेको भनिएको, निवेदक डिलबहादुर विश्वकर्मा भएको रिट निवेदनमा भेदभावपूर्ण छाउपडि प्रथा रोक्नका लागि प्रभावकारी उपायहरू अवलम्बन गर्नु भन्ने निर्देशनात्मक आदेश^{७८} जारी भएकोमा नेपाल सरकारको मिति २०६३।१।२६ को निर्णयानुसार छाउपडिलाई गैर कानूनी घोषण गरिएको, छाउपडि प्रथा उन्मुलन निर्देशिका, २०६५ मन्त्रपरिषद्बाट स्वीकृत गरिएको, निवेदक भोजराज ऐर भएको रिट निवेदनमा पशु वधशाला तथा मासु जाँच ऐन, २०५५ लागु गर्न आवश्यक पूर्वाधार तयार गरी ऐन कहिले देखि लागु हुने बारेमा जनतालाई जानकारी गराई लागु गर्नु^{७९} भनी आदेश जारी भएकोमा ऐनका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयनका सन्दर्भमा विभिन्न कार्यहरू भएको र ऐन कार्यान्वयनको प्रक्रियामा रहेको र पशुको स्वास्थ्य परीक्षण गरी मासु विक्रि वितरणको व्यवस्था मिलाउनु भनी सबै नगरपालिकाहरूमा परिपत्र गरिएको भनिएको, निवेदक डिलबहादुर विश्वकर्मा भएको रिट निवेदनमा वादी समुदायका विद्यमान समस्या समाधानका लागि तयार प्रतिवेदन क्रमशः लागु गर्दै जानु^{८०} भनी भएको आदेश कार्यान्वयन गर्न सबै जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरूलाई निर्देशन दिई सो अनुसार कार्य भैरहेको भन्ने जवाफ प्राप्त भएको, निवेदक सन्तोषकुमार महतो भएको रिट निवेदनमा बाल अदालत स्थापना गर्ने कार्य शीघ्र अगाडी बढाउनु^{८१} भनी आदेश जारी भएकोमा बालबालिका सम्बन्धी ऐनलाई समयानुकुल सुधार गर्ने कार्य भैरहेको भन्ने जवाफ प्राप्त भएको, निवेदक प्रकाशमणि शर्मा समेत भएको रिट निवेदनमा आमजनताको स्वास्थ्यमा प्रदुषित वातावरणले गर्ने हानीबाट वचाउने संवैधानिक कर्तव्य भएको नेपाल सरकारले आमजनताको स्वास्थ्यमा प्रदुषित वातावरणले गर्ने हानीबाट वचाउन आवश्यक कार्य गर्न आदेश दिएकोमा^{८२} ईटा भट्टाको धुँवाबाट हुने प्रदुषणको मापदण्ड निर्धारण गर्न ड्राफ्ट स्ट्याण्डर्ड तयार भएको, सो अनुसार केही उद्योगहरूले प्रदुषण नियन्त्रण संयन्त्र समेत जडान गरेका र केहीले गर्ने प्रतिवद्धता जाहेर गरेका, साथै सो को समीक्षा समेत र ईटा भट्टाबाट निस्कने धुँवाको मापदण्ड निर्धारण भै मिति २०६४।११।१३ को राजपत्रमा प्रकाशित भैसकेको भन्ने जवाफ प्राप्त भएको, निवेदक रेशमलाल वैद्य भएको रिट निवेदनमा कृषि औजार कारखाना लिक्वीडेशन सम्बन्धी

77 ४४०५ (२०५७)राजेन्द्र सुजखु वि.मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०६१।१।२३

78 ३३०३ (२०६१) डिलबहादुर विश्वकर्मा वि.नेपाल सरकार समेत २०६२।१।१९

79 ३१८० (२०६१) भोजराज ऐर वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय समेत २०६२।२।२३

80 ४२ (२०६०) डिलबहादुर विश्वकर्मा वि.मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०६२।५।३०

81 ६० (२०६१) सन्तोषकुमार महतो वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय समेत २०६२।८।१९

82 ३०२७ (२०५९) प्रकाशमणि शर्मा समेत वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत २०६२।८।२४

कुनै काम कारवाही नगर्नु,नगराउनु^{८३} भनी भएको आदेश कार्यान्वयनको प्रक्रियामा रहेको पाईयो ।

त्यसैगरी निवेदक प्रकाशमणि शर्मा भएको रिट निवेदनमा वातावरण संरक्षण नियमावली, २०५४ को अनुसूचि-७ मा उल्लिखित उद्योगलाई समेत मापदण्डभित्र तोकी अनुगमन तर्फ विशेष सतर्कताका साथ कार्य गर्नु^{८४} भनी जारी भएको आदेश कार्यान्वयनका लागि सम्बन्धित निकायमा गएकोमा उक्त क्षेत्रको स्थलगत निरीक्षण गर्न एक टोली गठन भै निरीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएको र सो प्रतिवेदन कार्यान्वयन सम्बन्धमा एक कार्यदल गठन गरी कार्य गरिरहेको भन्ने जवाफ प्राप्त भएको, वातावरण मन्त्रालयमा एक वातावरण विभाग गठन गरी सोमा वातावरण निरीक्षकको स्थायी दरबन्दी राख्ने कार्यमा पहल भैरहेको, निवेदक डिलबहादुर विश्वकर्मा भएको रिट निवेदनमा तीनधारा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेशका लागि समानताको हक विपरित नहुने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु^{८५} भनी भएको आदेश बमोजिम सम्बन्धित ऐन, नियम र विनियमावलीमा आवश्यक संशोधनको कार्य अगाडी बढिरहेको, निवेदक भीमप्रकाश ओली भएको रिट निवेदनमा द्वन्द्वपिडित व्यक्तिहरूलाई राज्यबाट प्रदान गरिने सेवा वा सहूलियतका सम्बन्धमा समानता विपरित नहुने गरी स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरी उचित र आवश्यक व्यवस्थापन गर्नु^{८६} भनी भएको आदेशानुसार राज्यबाट विभिन्न समयमा नीति निर्धारण भै राहत उपलब्ध गराउँदै आएको र हाल सो कार्य शान्ति मन्त्रालयबाट भैरहेको र द्वन्द्व पीडितहरूका लागि आर्थिक सहायता एवं राहत सम्बन्धी मापदण्ड, २०६४ पारित भै सो अनुसार आर्थिक सहायता तथा राहत वितरण गर्ने कार्य भइरहेको, निवेदक सोमप्रसाद पनेरु भएको रिट निवेदनमा घरेलु नोकर सम्बन्धी कानून बनाउनु, सो को प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि बाल बालिकाको पाठ्यक्रममा यस्ता विषय समावेश गर्नु^{८७} भनी भएको आदेशानुसार कमलरीया लगायतका शोषणयुक्त बालबालिकाको हित र सुरक्षाका लागि नीति योजना बनाई लागु गर्न कार्यान्वयनका लागि पठाईएको सम्म आवस्थामा रहेको पाईयो । निवेदक भोजराज ऐर भएको रिट निवेदनमा प्रदुषण नियन्त्रण कोष खडा गर्ने व्यवस्था मिलाउन वातावरण संरक्षण

83 ३१८१(२०५९) रेशमलाल वैद्य वि.अर्थ मन्त्रालय, समेत २०६२।८।२६

84 ३४२९(२०६१) प्रकाशमणि शर्मा वि.जनसंख्या तथा वातावरण मन्त्रालय समेत २०६२।९।१४

85 ४२(०६२) डिलबहादुर विश्वकर्मा वि.मन्त्रपरिषद् सचिवालय परमादेश महेन्द्र विश्व विद्यालय २०६२।१०।६

86 ३३९४(२०६१) भीमप्रकाश ओली वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय समेत २०६२।१०।२८

87 ३२१५(२०६१) सोम प्रसाद पनेरु समेत वि. प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रपरिषद् को कार्यालय समेत परमादेश समेत नेपाल सरकार, २०६३।५।२५

ऐन, २०५३ को व्यवस्था लागु हुने मिति राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोक्नु^{८८} भनी भएको आदेशको विषय अर्थ मन्त्रालय, उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय र नेपाल आयल निगम समेतसँग सम्बन्धित रहेको र तत्कालिन जनसंख्या तथा वातावरण मन्त्रालयबाट पहल भएकोमा सो सम्बन्धमा पुनः सम्बन्धित निकायहरू बीच छलफलका क्रममा रहेको, निवेदक मनबहादुर आले भएको रिट निवेदनमा कानूनी दायरामा नसमेटिएका धार्मिक, सांस्कृतिक र पुरातात्विक महत्व भएका मन्दिर एवं क्षेत्रको परम्परा देखि चली आएको पूजापाठ चलाउने सम्बन्धमा उपयुक्त व्यवस्था गर्न सम्बन्धित निकायहरूसँग आवश्यक छलफल समेत गरी एउटा छाता कानून ल्याउने तर्फ आवश्यक काम कारवाही गर्नु^{८९} भनी भएको आदेश गुठी संस्थानको कार्य क्षेत्र भित्र पर्ने भई उक्त संस्थानसँग पत्राचार भै रहेको, निवेदक धनञ्जय खनाल निवेदक भएको रिट निवेदनमा Tear Gas ले स्वास्थ्यमा पार्ने प्रभाव, यसको उपयोग र विकल्पका बारेमा एक विशेषज्ञ टोलीबाट अध्ययन गरी गराई एक वर्ष भित्र जो जे गर्नुपर्ने गर्नु^{९०} भनी भएको आदेशानुसार अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न एक समिति गठन भएको, निवेदक धनञ्जय खनाल भएको रिट निवेदनमा वीस हजारौं तालको संरक्षण सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाई कार्य गर्नु^{९१} भनी भएको आदेश वन तथा भूसंरक्षण मन्त्रालयसँग सम्बन्धित रहेकोले उक्त मन्त्रालयमा कार्यान्वयनका लागि पत्राचार गरिएको पाईयो ।

विभिन्न आदेशहरू कार्यान्वयनका लागि पत्राचार सम्म भएको पाईयो । जसमा निवेदक मीरा हुंगाना भएको समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्नु, गराउनु^{९२} भन्ने आदेश, निवेदक रूपक ढकाल भएको रिट निवेदनमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले निर्दिष्ट गरे अनुसारका वर्ग एवं व्यक्तिको संरक्षण एवं विकासको लागि आधार र कारण सहितको निश्चित मापदण्ड समेत तोकी कानून निर्माण तर्फ आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु^{९३} भन्ने आदेश, निवेदक पार्वतीदेवी पन्त भएको मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ४२,४३,४४,४५,४६ नं. लगायत अन्य नम्बरमा के कस्तो संशोधन गर्नु पर्छ त्यसको सुझाव दिन सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रारले तोकेको

^{८८} ३३७७०६० भोजराज ऐर समेत वि. प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रिपरिषद को कार्यालय समेत परमादेश नेपाल सरकार २०६१।५।१

^{८९} २९४२।०५२ मन बहादुर आले वि. नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत २०६१।३।७

^{९०} ७३।०६२ धनञ्जय खनाल वि. प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालय समेत २०६३।२।२५

^{९१} ३४०१।०६० धनञ्जय खनाल वि. प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालय समेत २०६३।५।११

^{९२} १३१।०६३ मीरा हुंगाना वि. प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालय समेत परमादेश प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय २०६३।२।२८

^{९३} ५५।०६१ रूपक ढकाल समेत वि. प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालय समेत उत्प्रेषण परमादेश मन्त्रिपरिषद सचिवालय २०६३।२।२५

सर्वोच्च अदालतका सह-रजिष्ट्रारको संयोजकत्वमा एक सुझाव समिति गठन गरी ४ महिनाभित्र सुझाव दिन जारी आदेश^{९४}, निवेदक भोजराज तिमिल्सेना समेत भएको निवेदनमा रिट निवेदकहरू लगायत लामो समयको द्वन्दबाट पीडित नागरिकहरूको समस्याको समाधानका लागि समिति गठन भै काम थालेको मितिले ६ महिनाभित्र (नभ्याएमा म्याद थप्न सक्ने गरी) वास्तविक विस्थापितहरूको स्थिति पत्ता लगाई राहत प्रदान गर्ने सुझाव दिन पाँचवटै विकास क्षेत्रको प्रतिनिधिहरू र निवेदक द्वन्द्व पीडितहरू मध्येबाट तथा अध्यक्षको हकमा नेपाल सरकारले उपयुक्त ठानेका व्यक्तिहरू रहेको एउटा समिति गठन गरी सो समितिको शिफारिस बमोजिम निवेदक लगायतका द्वन्द्व पीडितहरूलाई राहत प्रदान गर्ने लगायतका काम, कारवाही गर्नु^{९५} भनी विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा भएको निर्देशनात्मक आदेश, निवेदक कृष्णप्रसाद साही भएको संवेदनशिल क्षेत्रमा आपत्कालिन उद्धार गर्नुपर्ने जस्ता विशेष अवस्थामा बाहेक उडान निषेध गर्ने, उडान अनुमति नदिने, उडान प्रक्रिया कानूनमा नै स्पष्ट रूपमा व्यवस्थित गर्ने, उडान अनुमति दिँदा, उडान गर्दा वा अवतरण गर्दा अपनाउनुपर्ने वा पालना गर्नुपर्ने शर्तहरू स्पष्ट रूपमा सुनिश्चित गर्ने, उडानको कारणले त्यस्ता संवेदनशिल क्षेत्र र सो वरपरका बासिन्दाहरूमा क्षति पुग्न गएमा उचित क्षतिपूर्ति गराउने लगायतका आवश्यक निवारक, सुरक्षात्मक र क्षतिपूर्ति भराउने व्यवस्थाहरू अविलम्ब मिलाई तिनको प्रभावकारी अनुगमन र मूल्यांकन गर्ने समेतको उपयुक्त संयन्त्रको व्यवस्था गरी नागरिक उड्डयनको व्यवस्थापन र संचालन गर्नु, गराउनु^{९६} भनी जारी भएको आदेश, निवेदक अरुण श्रेष्ठ भएको रिट निवेदनमा कालमोचन गुठी र सो मन्दिर परिसर धार्मिक तथा पुरातात्विक क्षेत्रभित्र परेकोमा विवाद नहुँदा नहुँदै पनि यस अदालतबाट जारी भएको म्यादमा लिखित जवाफ नपठाई बसेको र पछि जवाफ माग गर्दा यस अदालतमा परस्पर विरोधाभाषपूर्ण जवाफ दिएकोले पुरातत्व विभागलाई सचेत गराई अब आइन्दा यसो नगर्न र कानूनले स्पष्ट रूपमा निर्धारण गरिदिएको कर्तव्य र दायित्व निर्वाह गर्ने दिशामा विशेष रूपमा क्रियाशिल भई राष्ट्रिय अमूल्य निधिका रूपमा रहेका धार्मिक सांस्कृतिक सम्पदाको जगेर्ना गर्नु भनी पुरातत्व विभागको नाममा, विपक्षी गुठी संस्थानलाई धर्म लोप हुन नदिने र गुठी अधिनस्थ जग्गा, पाटी, पौवा, देवस्थल, गरगहना लगायतको संरक्षण गर्नुपर्ने गरी कानूनले दायित्व सुम्पिएको अवस्थामा त्यसको विपरित संस्थानको आयस्था बढाउने नाममा प्राचिन स्मारकको परिभाषाभित्र पर्ने दुई ठुला मन्दिरको वीचमा कमर्शियल कम्प्लेक्स बनाउन दिने गरी करार गर्ने कार्यले गुठी संस्थानले आफ्नो दायित्व पूरा

^{९४} ३४७९।०६० पार्वतीदेवी पन्त वि. सेती महाकाली धानचामल कम्पनी समेत ०६४।१।६

^{९५} ०६३-WO-०९२० भोजराज तिमिल्सेना समेत वि. नेपाल सरकार समेत २०६४।१।२।२

^{९६} २५७२।०६२ कृष्णप्रसाद साही वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत २०६४।२।३

गरेको देखिएन। अब आइन्दा यस्तो कार्य नगर्नु^{९७} भनी विपक्षी गुठी संस्थानका नाममा जारी आदेश, निवेदक रत्नबहादुर वाग्चन्द भएको रिट निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिम आर्थिक, सामाजिक, र शैक्षिक एवं छुवाछुत पीडित र पिछडिएको वर्गहरूको लागि आर्थिक, सामाजिक असमानता हटाई न्याय प्रदान गर्ने गरी ती वर्गको संरक्षण र विकासको लागि आरक्षण लगायतको हक प्रदान गर्न आवश्यक कानून निर्माण गर्नु^{९८} भनी जारी आदेश, निवेदक अच्युतप्रसाद खरेल भएको रिट निवेदनमा कारागार ऐन, २०१९ को विवादित प्रावधानमा (दफा२२) न्यायोचित सुधार गर्नेतर्फ यथासम्भव छिटो आवश्यक पहल गर्नु भनी^{९९} जारी आदेश, निवेदक सपना प्रधान मल्ल भएको रिट निवेदनमा यथाशिघ्र महिला बालबालिका र एच.आइ.भि./एडस संक्रमित लगायतका सिमान्तकृत समुदायको प्रतिनिधित्व गर्ने वा तिनीहरूको सम्बन्धमा काम गर्ने संस्था, नागरिक समाजका प्रतिनिधि र निवेदक महिला कानून तथा विकास मञ्च समेत समावेश भएको एउटा समिति गठन गरी सो को राय परामर्श लिई त्यसलाई समेत विचार गरी गोपनीयता कायम गर्ने सम्बन्धमा विधि निर्माणका लागि व्यवस्थापिका संसद समक्ष विधेयक पेश गर्नु^{१००} भनी जारी आदेश, निवेदक सुनील वावु पन्त भएको रिट निवेदनमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम ICCPR /ICESCR समेत नेपाल कानून सरह भएको हुँदा LGBTI हरूले आफ्नोपनको अधिकार (Right to have one's own identity) को आधारमा विना भेदभाव आफ्नै पहिचान सहित नेपाल कानूनले दिएको हकहरू अरु सरह निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न पाउनु पर्ने विषयमा आवश्यक अध्ययन गरी फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरूले समेत अरु सरह नै विना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनु^{१०१} वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रवन्ध गर्नु भनी जारी आदेश, निवेदक रमा पन्त पोखरेल समेत भएको रिट निवेदनमा सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को व्यवस्थालाई आचरणमा समावेश गरी यदि राष्ट्रसेवकले उक्त ऐन विपरित सामाजिक व्यवहार गरेमा आचरण विपरित कार्य गरेको मानी विभागिय कारवाही गर्ने व्यवस्था समावेश गरी सामाजिक व्यवहार सम्पन्न गर्ने प्रत्येक कर्मचारीले उक्त ऐनको दफा १५ अनुरूप हिसाव देखाउनु पर्ने व्यवस्था

97 २९९०।०६१ अरुण श्रेष्ठ वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत २०६४।६।२३

98 ३३७८।०६१ रत्नबहादुर वाग्चन्द वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत ०६४।७।२१

99 ०६३-WS-००२९ अच्युतप्रसाद खरेल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत २०६४।३।१४

100 ४२/३५६१ सपना प्रधान मल्ल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत २०६४।९।१०

101 ९१७/२०६४ सुनील वावु पन्त समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत २०६४।९।१६

गर्नु^{१०२} भनी जारी आदेश, निवेदक जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने) समेत भएको रिट निवेदनमा बलात्कारलाई एक जघन्य अपराध घोषित गरेपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीच विभेद गरी नाताको आधारमा त्यस्तो फौजदारी अपराधको सजायमा वैवाहिक बलात्कारमा कम सजाय गरी वर्गिकरण गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार नदेखिएको, थप सजायमा भन्दा वैवाहिक बलात्कारको मूल कसुरमा कम सजाय हुने व्यवस्था रही एउटा गम्भीर फौजदारी अपराधमा नाताको आधारमा कम सजाय हुने जवर्जस्ती करणीको ३ नं. को देहाय (६) को असामञ्जसपूर्ण कानूनी व्यवस्था रहेको देखिँदा समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैर वैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामञ्जस्यस्ता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु^{१०३} भनी जारी आदेश, निवेदक प्रकाशमणी शर्मा समेत भएको रिट निवेदनमा रेष्टुरेन्ट, क्याबिन रेष्टुरेन्ट, डान्स वार र मसाज पार्लर संचालनमा रहेको यस्ता डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याबिन रेष्टुरेन्ट, डान्स वार र मसाज पार्लरहरू कुनै निश्चित कानून बमोजिम दर्ता भई सञ्चालन भएको नदेखिएको, यस्ता व्यवसाय सञ्चालन गर्दा आवश्यक पर्ने भौतिक पूर्वाधार नभएको तथा सञ्चालक, कामदार तथा ग्राहकले पालना गर्नुपर्ने आवश्यक न्यूनतम अनुशासन र आचार संहिताको अभावले गर्दा महिला कर्मचारी तथा कामदारहरू माथि आर्थिक तथा यौन शोषण भएको तथा महिला कामदारले यौन दुर्व्यवहार समेत वाध्यतावश सहनु पर्ने भै निजहरूको मौलिक हक अधिकार समेतको हनन भएको हुँदा कानून^{१०४} नबनुञ्जेलसम्मको लागि आवश्यक निर्देशिका Guideline सहितको आदेश कार्यान्वयन गर्नु भन्ने आदेश, निवेदक सपना प्रधान मल्ल भएको रिट निवेदनमा जवर्जस्ती करणी महलको ११ नं. को हदम्यादको वर्तमान व्यवस्था ज्यादै कम भई पीडितलाई न्याय दिलाउने कार्यमा बाधा पर्न गएको देखिएकोले पीडितहरूको सामाजिक मनोविज्ञान, अनुसन्धानमा लाग्ने समय र न्यायमा पहुँचको अवस्थालाई ध्यानमा राखी अपराधको गम्भीरतालाई हेरी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने गरी पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था गर्ने हिसावले उक्त जवर्जस्ती करणीको ११ नं. मा व्यवस्था भएको हदम्याद बढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु^{१०५} भनी

102 ६३-WS-००१९/०६३ रमापन्त पोखरेल समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत २०६४।३।२६

103 ०६४- WS-००३५ जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने) समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, समेत २०६४।३।२६

104 २८२२/२०६२ प्रकाशमणी शर्मा समेत वि. महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेत २०६४।८।११

105 ३३९३/०६१ सपना प्रधान मल्ल वि. कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत २०६४।३।२७

नेपाल सरकारका नाममा जारी निर्देशनात्मक आदेश, र निवेदक अमृता थापा भएको रिट निवेदनमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हक अन्तर्गत राखिएका नागरिकहरूका आधारभूत स्वास्थ्य सेवा, माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक, खाद्य सम्प्रभूता सम्बन्धी हकको साथै सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक लगायत भाग ३ मा समावेश गरिएका कतिपय मौलिक हक प्रचलनको लागि कानून निर्माण गरी लागु गर्नु^{१०६} भनी जारी आदेशहरू कार्यान्वयनका लागि पठाईएको अवस्थामा रहेको पाईयो ।

८. निष्कर्ष

नेपालमा २०४७ सालको संविधान लागू भएपछि मात्र सार्वजनिक सरोकारका विवादहरूको सुनवाईलाई न्यायिक प्रक्रियामा अवलम्बन गरिएको थियो । न्यायिक सक्रियताका माध्यमबाट नेपालको न्यायपालिकाले नागरिकका राजनीतिक, सांस्कृतिक, आर्थिक, मानव अधिकार, वातावरण र अन्य विविध क्षेत्रमा परम्परागत प्रवृत्तिबाट माथि उठेर समाजमा रहेका पुरातनवादी अवधारणालाई अन्त्य गर्दै समतामूलक, प्रगतिशिल समाज तथा लोककल्याणकारी राज्यको स्थापना गर्ने दिशामा केही सुधारका प्रयासहरू PIL मार्फत गरेको छ । यति हुँदाहुँदै पनि यसको कार्यान्वयन पक्ष भने शुरुका वर्षहरूमा सन्तोषजनक रहेको पाईदैन । वि.सं. २०५८ पछि मात्र PIL आदेशहरूको कार्यान्वयनका लागि कानूनी र संस्थागत संयन्त्रको स्थापना गरी PIL आदेश कार्यान्वयन संयन्त्रको विकास गरिएको छ । यस अवधिमा अदालतले ११० भन्दा बढी निर्देशनात्मक र परमादेशका आदेशहरू जारी गरेको र ती आदेशहरू मध्ये जम्मा ४१ वटा आदेशहरू अर्थात् ३८ प्रतिशत आदेशहरू मात्र यस अवधिमा कार्यान्वयन भएका छन् भने ६९ आदेशहरू अर्थात् ६२ प्रतिशत आदेशहरू कार्यान्वयनको प्रतिक्षामा रहेका छन् । समय सीमा निर्धारण गरिएका आदेश पनि तोकिएको समयमा कार्यान्वयन हुन नसकेको अवस्था देखियो ।

आदेश कार्यान्वयनको अवस्थालाई हेर्दा केही आदेशहरू सम्पन्न भै सकेका, केही आदेशहरू लामो समयदेखि कार्यान्वयन प्रक्रियामा रहेका र केही आदेशहरूको कार्यान्वयनका लागि पत्राचारसम्म गरिएको पाईयो । सर्वोच्च अदालतबाट भएका निर्देशनात्मक आदेशहरूको कार्यान्वयन भए नभएको र यसले समाजमा पारेको प्रभावका सम्बन्धमा छुट्टै अनुगमन वा अनुसन्धान गर्ने पद्धतिको विकास हुन सकेको देखिएन । त्यसैगरी निवेदकहरूले आदेश भए पछि कार्यान्वयन पक्षमा कमै मात्रामा चासो राख्ने गरेको पाईयो । आदेश कार्यान्वयनको अनुगमन र मुल्यांकन संयन्त्र निर्माण गरी गैर सरकारी क्षेत्र र नागरिक समाजसँगको आपसी समन्वयको विकास र सहकार्य बिना तथा कार्यान्वयन निर्देशिकाको तर्जुमा बिना कार्यान्वयन पक्ष

प्रभावकारी हुने अपेक्षा गर्न सकिँदैन । आदेश कार्यान्वयन गर्ने एकिकृत कानून र निर्देशिकाहरूको कमी रहेको, महाशाखाको आदेश कार्यान्वयनमा के कति जिम्मेवारी रहने हो किटान नगरिएको, आदेश कार्यान्वयन समयमै नगर्ने पदाधिकारीले आफ्नो जिम्मेवारी पूरा नगरेमा निजले वहन गर्नु पर्ने सम्भावित दायित्व वा सजाय के कस्तो हुने हो सो पूर्व अनुमान गर्न सकिने अवस्था नरहेको, आदेशमा रहने भाषागत त्रुटीहरू र व्यख्यामा रहने द्विविधा, साधन र स्रोत तथा ईच्छाशक्तिको कमी, लगातार परिवर्तन भैरहने मन्त्रालयगत जिम्मेवारीहरू र जिम्मेवारीमा रहेका दोहोरोपना अथवा प्रशासनिक अस्थिरता, सम्बन्धित निकायमा आदेशको प्रतिलिपि समयमै नपुग्नु जस्ता समस्याहरू आदेश कार्यान्वयनका सन्दर्भमा मुख्य कमी कमजोरीको रूपमा रहेको पाईयो ।

¹⁰⁶ ०१३९/०६४ अमृता थापा समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय, समेत २०६५।१।४

विशिष्टकृत न्याय र हाम्रो अभ्यास

- मातृकाप्रसाद आचार्य

सारांश

अत्यधिक बोभिलो क्षेत्राधिकारका कारण सामान्य अदालतहरूबाट विशिष्टकृत न्याय प्राप्त हुन सकेन भन्ने आधारमा नै न्यायिक विशिष्टिकरणको प्रक्रियालाई अङ्कित गरिएको हो । तर यसले भौतिकरूपमा छुट्टै इजलाश अथवा छुट्टै अदालतको स्थापना गर्ने कुरालाई मात्र बुझाउने नभई विशेषज्ञ न्यायकर्मी, उपयुक्त कानून र पर्याप्त स्रोत साधन सहितको व्यवस्थापनका माध्यमबाट प्रभावकारी र विशिष्टकृत न्याय सम्पादन गर्ने उद्देश्य ग्रहण गरेको हुन्छ । सो उद्देश्य हासिल हुनसकेको छ वा छैन भन्ने सवाल नै यस सन्दर्भमा महत्वपूर्ण देखिन्छ तर यस दिशामा ठोस अध्ययन अनुसन्धान भएको भने पाइँदैन । तसर्थ अध्ययन अनुसन्धानका आधारमा समस्याको पहिचान तथा प्रभावकारीता मूल्यांकन गरी अघि बढ्नु अहिलेको आवश्यकता हो ।

१. न्यायिक विशिष्टिकरणको सैद्धान्तिक पक्ष

ए.भी.डायसीसम्मले सबै मानिसहरूलाई एउटै व्यवहार गर्नुलाई अर्थात् समान समानता (equal equality) लाई समानताको रूपमा बुझेका थिए । साना ठूला सबैलाई राज्यको सामान्य कानूनान्तर्गत नियमित अदालतबाट पुर्ण गरिनुपर्ने कुरालाई कानूनको शासन (rule of law) को रूपमा बुझिन्थ्यो । त्यसैले महाद्विपीय कानून प्रणाली अन्तर्गत फ्रान्समा विकसित प्रशासकीय अदालतजस्ता विशेष अदालत र विशेष कानूनसम्बन्धी अवधारणालाई कानूनको शासनभित्र समेट्न डायसीले प्रारम्भमा गाह्रो मानेका थिए । तर वास्तवमा समान समानता अर्थात् औपचारिक समानता (formal equality) समानताको एक पक्ष भए तापनि यसले समानताको सम्पूर्ण पक्षलाई समेट्दैन । यसको प्रयोगबाट असमानहरूबीच समान

संवैधानिक कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री आचार्य सर्वोच्च अदालतको इजलास अधिकृत (उप-सचिव) हुनु हुन्छ ।

व्यवहारको परिणाम पनि निस्कने भएकोले यो आफैमा असमान छ । त्यसैले समान समानता समानता नै होइन पनि भन्ने गरिन्छ ।

समानताको सिद्धान्तले समान अवस्थाका व्यक्ति वस्तु वा अवस्थाहरूकाबीच समान व्यवहार गर्ने र असमान अवस्थाका व्यक्ति वस्तु वा अवस्थाहरूकाबीच फरक व्यवहार गरिनुपर्ने कुरालाई जनाउँछ । एउटै वा फरक व्यवहार गर्ने प्रयोजनका लागि समान वा असमान अवस्था छुट्ट्याउन तर्कपूर्ण वर्गीकरणको सिद्धान्त (doctrine of reasonable classification) र त्यसअन्तर्गत विभिन्न परीक्षणहरू विकसित छन् । यस परिप्रेक्ष्यमा विशेष कानून र विशेष अदालतसम्बन्धी महाद्विपीय कानून प्रणालीमा विकसित अवधारणा र अभ्यास समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल नभएकोले अन्य कानून प्रणालीहरूमा पनि यसलाई अवलम्बन गरिएको पाइन्छ ।

न्यायिक विशिष्टिकरणको सैद्धान्तिक पक्षले मुद्दाको विषयवस्तु वा प्रकृतिको आधारमा अथवा मुद्दामा संलग्न व्यक्तिहरूको अवस्था वा प्रकृतिको आधारमा एकैखालका विषयवस्तु वा व्यक्तिहरूसंलग्न मुद्दाहरूलाई वर्गीकरण गरी सामान्य अदालतभन्दा बाहेकका छुट्टै न्यायिक निकायहरूबाट सुनुवाई गर्ने कुराको विधिशास्त्रीय आधारलाई पुष्टि (justify) गर्दछ । यसको अलावा न्यायिक विशिष्टिकरणलाई पुष्टि गर्ने यसको व्यवहारिक पक्ष पनि छ ।

२. न्यायिक विशिष्टिकरणको व्यवहारिक पक्ष

न्यायिक विशिष्टिकरण (judicial specialisation) र विशिष्टकृत न्याय (specialised justice) लाई समानार्थी शब्दहरूको रूपमा प्रयोग गर्ने गरिएको भए तापनि न्यायिक विशिष्टिकरणलाई माध्यम (means) को रूपमा र विशिष्टकृत न्यायलाई उद्देश्य (end) को रूपमा बुझ्न उपयुक्त हुन्छ ।

छिटोछरितो, प्रभावकारी र विशिष्टकृत न्याय न्यायिक विशिष्टिकरणलाई पुष्टि गर्ने व्यवहारिक पक्षहरू हुन् । अर्थात् छिटोछरितो, कम खर्चिलो, प्रभावकारी र विशिष्टकृत न्यायको प्राप्त एवं सुनिश्चितता नै न्यायिक विशिष्टिकरणको उद्देश्य हो । ज्ञान विज्ञानका नवीन क्षेत्रहरूमा भइरहेको विकास र विश्वव्यापिकरणको तीव्र प्रक्रियाले परम्परागत ज्ञान सीप र संरचना (traditional settlements) लाई चुनौती दिइसकेका छन् । परम्परागत ज्ञान, सीप र संरचनाले विकासका नयाँ क्षेत्रका आवश्यकता र समस्याहरूलाई प्रभावकारी रूपमा सम्बोधन गर्न सक्तैन । यसका लागि सम्बन्धित क्षेत्रको विशिष्ट ज्ञान र सीपयुक्त मानवीय संसाधन र सोही अनुरूपको अन्य संरचना आवश्यक हुन्छ । राष्ट्रिय जीवनका अन्य क्षेत्रहरूमा जस्तै कानून र न्यायको क्षेत्रमा पनि यो कुरा समान रूपमा लागू हुन्छ । अर्को शब्दमा भन्दा, विशिष्टकृत न्याय आधुनिक समयको आवश्यकता हो ।^१

^१ उमेश कोइराला र मातृकाप्रसाद आचार्य, "अवलम्बन गरिएका नवीनतम पद्धतिहरू", रणनीतिक योजनाको कार्यान्वयन र न्यायपालिकाले हासिल गरेका उपलब्धिहरू, २०६६, सर्वोच्च अदालत, पृष्ठ १८७

न्यायिक विशिष्टिकरणको प्रक्रियाबाट विशेषज्ञता र एकरूपताका आधारमा छिटोछरितो, प्रभावकारी, पहुँचयोग्य र विशिष्टिकृत न्याय प्राप्त हुने अपेक्षा गरिन्छ।^२ कुनै पनि व्यक्ति ज्ञान विज्ञानका सबै विधामा निपूण हुन सक्तैन। आफ्नो शैक्षिक पृष्ठभूमि, व्यक्तिगत रुचि र अनुभव अनुसारको काम नियमित रूपमा गर्न पाउँदा नै व्यक्तिमा विशेषज्ञताको विकास हुने हो। तर सामान्य अदालतहरूको व्यापक क्षेत्राधिकारका कारण आइपर्ने अनेकौं प्रकृतिका विवादहरू एउटै न्यायाधीशले हेर्नुपर्ने हुन्छ। तीमध्ये कतिपय मुद्दाहरू न्यायाधीशको शैक्षिक पृष्ठभूमि, व्यक्तिगत रुचि, ज्ञान र अनुभवभित्रका पर्दछन् भने अधिकांश त्योभन्दा बाहिरका हुन सक्छन्। यस्तो अवस्थामा न्यायाधीशले अतिरिक्त अध्ययन तथा अनुसन्धान गर्नुपर्ने हुन्छ तर मुद्दाहरूको अत्यधिक चाप र समयभावका कारण न्यायाधीशहरूलाई त्यो अवसर प्राप्त हुँदैन।

यसको विपरित न्यायिक विशिष्टिकरणमा न्यायकर्मीहरू आफ्नो शैक्षिक पृष्ठभूमि, व्यक्तिगत रुचि र अनुभवको विषयवस्तुमा मात्र नियमित रूपमा केन्द्रित हुन पाउने हुँदा यसबाट उनीहरूमा विशेषज्ञताको विकास हुन्छ। न्यायकर्मीहरूमा विकास हुने विशेषज्ञताको अनुपातमा नै अदालतको निर्णय एवं निर्णय प्रक्रियाको गुणस्तरमा पनि अभिवृद्धि हुने भएकोले प्रभावकारी, पहुँचयोग्य र विशिष्टिकृत न्यायको प्राप्तिका लागि न्यायिक विशिष्टिकरण अपरिहार्य पूर्वशर्त बन्न पुग्दछ। विशिष्टिकृत अदालतहरूको काम कारवाही सामान्य अदालतहरूको तुलनामा छिटोछरितो र प्रभावकारी हुन्छ। किनभने न्यायाधीशहरूमा विकास भएको विशेषज्ञताले उनीहरूको आत्मविश्वासमा वृद्धि गराउँछ; फलस्वरूप उनीहरू दृढतापूर्वक निर्णय गर्न सक्षम हुन्छन्।^३

सामान्य अदालतका न्यायाधीशलाई सामान्य न्यायाधीश (generalist judge) र विशिष्टिकृत अदालतका न्यायाधीशलाई विशिष्टिकृत न्यायाधीश (specialised judge) भन्ने गरिएको पाइन्छ। यो विभाजन तथा नामाकरण अदालतको नामको आधारमा भन्दा पनि न्यायाधीशको विशेषज्ञताको आधारमा हुने भएकोले न्यायाधीश अर्थात् विशिष्टिकृत न्यायाधीश (specialised judge) नै न्यायिक विशिष्टिकरणको केन्द्रीय विषयवस्तुको रूपमा रहने गर्दछ।^४ न्यायिक विशिष्टिकरणको प्रक्रियाबाट हुने फाइदा पनि दोहोरो (two fold) हुन्छ। विशेषज्ञताको आधारमा न्यायाधीशलाई काम सुम्पँदै जाँदा अथवा छुट्टै विशिष्टिकृत अदालतको स्थापना गर्दै जाँदा अन्ततः सामान्य

^२ Lawrence Baum, "Probing The Effects of Judicial Specialization", Duke Law Journal, 2009, Vol.58:1667, p.1675 at <http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?58+Duke+L.+J.+1667+pdf> visited on 09 June 2009.

^३ ऐजन पृ १६७७

^४ ऐजन पृ १६७२

अदालतहरूकै क्षेत्राधिकार वा कार्यबोभ घट्टै जान्छ र परिणामस्वरूप सामान्य अदालत/न्यायाधीशहरूलाई पनि विशिष्टिकृत हुँदै जाने वातावरण सिर्जना हुन्छ।

३. विशिष्टिकृत न्यायतर्फको हाम्रो यात्रा

पछिल्लो समयमा हाम्रो राष्ट्रिय कानून प्रणाली कमन ल प्रणालीबाट बढी प्रभावित भएकोले समग्रमा यसलाई कमन ल परिवारभित्र समूहिकृत गर्ने गरिएको छ र विशेष कानून र विशेष अदालतसम्बन्धी अवधारणा महाद्विपीय कानून प्रणालीबाट आयात गरिएको हो भन्ने गरिएको पाइन्छ। तर हाम्रो कानूनी इतिहास अध्ययन गर्ने हो भने नेपालको राष्ट्रिय कानून प्रणाली मौलिक र स्वाधीन कानून प्रणालीको रूपमा पूर्ण विकसित भएको पाइन्छ। अन्य कानून प्रणालीहरूबाट आयात गरिएको भन्ने गरिएका कतिपय विषयहरू नेपालको कानून प्रणालीमा धेरै अगाडि नै विकसित भइसकेका पाइन्छन्। न्यायिक विशिष्टिकरणको कुरा गर्दा किराँत तथा लिच्छविकालीन कुथेर, शुल्ली, लिडवल र माप्चोकलाई उदाहरणको रूपमा प्रस्तुत गर्न सकिन्छ भने मध्यकालीन कोटिलिङ्ग र इटाचपलीबाट त न्यायिक विशिष्टिकरणको पूर्ण विकसित रूप नै देख्न पाइन्छ। मुद्दाको विषयवस्तु वा प्रकृतिको आधारमा ती अदालतहरू स्थापना गरिएका थिए। देवानी प्रकृतिका विवादहरू कोटिलिङ्गबाट हेरिन्थ्यो भने फौजदारी मुद्दाहरू इटाचपलीबाट सुनुवाइ हुन्थे।

मुद्दाको विषयवस्तु वा प्रकृति, विवादको गम्भीरता तथा विवादमा संलग्न पक्षहरूको अवस्था जस्ता मापदण्डहरूको आधारमा निश्चित प्रकृतिका विवादहरू नियमित अदालत बाहेकका अन्य न्यायिक निकायहरूबाट हेर्ने र नियमित अदालतहरूले अवलम्बन गर्ने सामान्य कार्यविधिभन्दा फरक कार्यविधि अवलम्बन गर्ने अवधारणाले आधुनिक समयमा पनि मान्यता पाइआएको छ।

४. नेपालमा न्यायिक विशिष्टिकरणको मोडेल

नियमित अदालतहरूको अलावा खास किसिमका मुद्दाहरू हेर्नका लागि विशेष अदालत वा न्यायाधिकरणहरू गठन गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था रहँदैआएको छ। सोही अनुसार खास किसिमका मुद्दाहरू हेर्नका लागि विशेष अदालत, राजश्व न्यायाधिकरण, श्रम अदालत, प्रशासकीय अदालत, ऋण असुली न्यायाधिकरण जस्ता अदालत र न्यायिक निकायहरू स्थापना भएका छन् भने बाल अदालत र वाणिज्य अदालत स्थापनाको प्रारूपको रूपमा नमूना बाल इजलाश र वाणिज्य इजलाशहरू तथा फौजदारी अदालत र देवानी अदालतको स्थापनाको प्रारूपको रूपमा नमूना फौजदारी इजलाश र देवानी इजलाशहरू गठन गरिएका छन्। संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ तथा विशेष अदालत ऐन, २०५९ जस्ता विशेष ऐनअन्तर्गत विशेष कार्यविधिहरू अवलम्बन गरिएका छन् भने फौजदारी र देवानी मुद्दाहरूमा छुट्टाछुट्टै कार्यविधि अपनाउने उद्देश्यले छुट्टाछुट्टै कार्यविधि संहिताहरूको मस्यौदा तयार

गरिएको छ। यसबाट नेपालमा न्यायिक विशिष्टकरणका निम्न दुई मोडेलहरू प्रचलनमा रहेको देखिन्छ :

४.१ विशिष्टकृत अदालत

यो एउटा प्रचलित मोडेलको रूपमा रहेको छ। विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरू हेर्नका लागि छुट्टै कानूनद्वारा स्थायी प्रकृतिका विशेष अदालत तथा न्यायिक निकायहरू गठन गर्ने गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित राजश्व न्यायाधिकरण, श्रम अदालत, विशेष अदालत, प्रशासकीय अदालत तथा ऋण असुली न्यायाधिकरण यहि मोडेलअन्तर्गत स्थापना भएका हुन्।

४.२ विशिष्टकृत इजलाश

यो नवीनतम् मोडेल हो। यसअन्तर्गत छुट्टै विशिष्टकृत अदालतको स्थापना गर्ने दीर्घकालीन लक्ष्य राखी तत्कालका लागि अस्थायी प्रबन्धको रूपमा नियमित अदालतभित्रै छुट्टै विशिष्टकृत इजलाशहरूको गठन गर्ने गरिएको छ। छानिएका केही जिल्ला अदालतहरूमा हाल गठन गरिएका देवानी र फौजदारी इजलाश, बाल इजलाश र पुनरावेदन अदालतहरूमा गठन गरिएका वाणिज्य इजलाशहरू यो मोडेलअन्तर्गत गठन गरिएका हुन्।

५. विशिष्टकृत न्यायका लागि न्यायिक सक्रियता

छिटोछरितो, प्रभावकारी, पहुँचयोग्य र विशिष्टकृत न्यायको सुनिश्चितताको लागि न्यायपालिका आफैँ पनि प्रयत्नशील रहँदैआएको छ। यस क्रममा सामान्य अदालतहरूबाट नै सबै प्रकारका मुद्दाहरू हेर्नुपरेको कारण सामान्य अदालतहरूको कार्यबोझ बढ्न गएको निष्कर्ष निकाल्दै खास किसिमका मुद्दाहरू विशेष अदालत वा न्यायाधिकरणहरूबाट हेरिनुपर्ने र वाणिज्य अदालत तथा उपभोक्ता हित संरक्षण अदालतजस्ता विशेष अदालतहरू स्थापना हुनुपर्ने कुरालाई न्यायपालिकाबाट जोडदार रूपमा उठाइएको छ।^५

जिल्ला अदालतहरूको क्षेत्राधिकारअन्तर्गत पर्ने सम्पूर्ण मुद्दाहरूलाई देवानी र फौजदारी समूहमा वर्गीकरण गरी ती मुद्दाहरू हेर्न अलग अलग न्यायाधीशसहितका छुट्टै देवानी र फौजदारी इजलाश गठन गर्ने कार्य प्रारम्भ गरिएको छ। सबै जिल्ला अदालतहरूमा यो व्यवस्था एकैपटक लागू गर्न व्यावहारिक कठिनाइहरू भएका कारण प्रारम्भमा केही जिल्ला अदालतहरूलाई नमूनाको रूपमा छनौट गरी विशिष्टकृत इजलाशहरू गठन गरिएका छन्।

^५ अदालत व्यवस्थापन समितिको प्रतिवेदन २०५५, सर्वोच्च अदालत, पृ.१०। अदालत सुदृढीकरण सुभाव समितिको प्रतिवेदन २०५८, सर्वोच्च अदालत, पृ.२५, ४६८, ४६९

न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०६१-६६) ले वाणिज्य एवं व्यापारिक क्रियाकलापसम्बन्धी विवादहरूको प्रभावकारी निरोपणका लागि छुट्टै विशिष्टकृत वाणिज्य अदालतको स्थापना गर्ने अवधारणालाई आत्मसात गरेको छ। सोहिअनुसार योजनाको मध्यावधि मूल्याङ्कन गर्दा वाणिज्य इजलाश गठन गर्ने कुरालाई उच्च प्राथमिकता दिई वाणिज्य इजलाशको स्थापना र सुदृढीकरणसम्बन्धी कार्यलाई छुट्टै रणनीतिक उपायको रूपमा मूल योजनामा थप गरिएको छ।^६

कम्पनी ऐन, २०६३, सुरक्षित कारोबारसम्बन्धी ऐन, २०६३, दामासाहीसम्बन्धी ऐन, २०६३ र प्रतिष्पर्धा प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, २०६३ अन्तर्गतका विवादहरू वाणिज्य इजलाशबाट सुनुवाइ हुने प्रावधान उल्लिखित ऐनहरूमा रहेको छ। ऐनहरूको व्यवस्था अनुसार सर्वोच्च अदालतले आवश्यक अध्ययन गरी वाणिज्य इजलाश गठन गर्न सरकारलाई दिएको सहमति अनुसार २०६५ साल माघ १ गतेदेखि पुनरावेदन अदालत विराटनगर, पाटन, वुटवल र नेपालगञ्जमा एक/एकवटा वाणिज्य इजलाश गठन भएका छन्। राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानसँगको समन्वय र सहकार्यमा तालिम पाठ्यक्रम तयार गरी मौजुदा न्यायाधीश र कर्मचारीमध्येबाटै छनौट गरी विशेष तालिम प्रदान गरी वाणिज्य इजलाशका लागि पदस्थापन गरिएको छ। हाललाई सम्बन्धित अदालतमा कार्यरत न्यायाधीश तथा कर्मचारीहरूबाटै वाणिज्य इजलाश सञ्चालन गर्ने प्रबन्ध मिलाइएको भए तापनि दीर्घकालीन रूपमा छुट्टै विशेषज्ञ न्यायाधीश तथा कर्मचारीहरूबाट वाणिज्य इजलाश सञ्चालन गर्ने उद्देश्यले आठजना न्यायाधीश र अन्य कर्मचारीहरूसमेतको दरबन्दी सिर्जना गरी पदपूर्तिको प्रक्रिया अघि बढाइएको छ। वाणिज्य इजलाशसम्बन्धी छुट्टै कार्यविधि नियमावली बनिनसकेको हुँदा तत्काल इजलाश सञ्चालनका लागि पुनरावेदन अदालत नियमावलीमा आठौँ संशोधन गरी आवश्यक कार्यविधिगत व्यवस्था मिलाइएको छ।

छुट्टै विशिष्टकृत अदालतको अवधारणालाई आत्मसात गरी तत्कालका लागि इजलाश विशिष्टकरणको अस्थायी उपाय अवलम्बन गरिएको अर्को क्षेत्र बालन्याय प्रशासन हो। बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ ले बालन्याय प्रशासनलाई परम्परागत फौजदारी न्याय प्रशासनबाट मुक्त गरी छुट्टै विधाको रूपमा विकास गर्न पक्ष राष्ट्रहरूलाई निर्देश गरेको छ। सोहिअनुरूप विशेष कानून, विशेष निकाय र विशेष कार्यविधिका आधारमा बालन्याय प्रशासन सञ्चालन गर्ने उद्देश्यले बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ मा विशिष्टकृत बाल अदालतको अवधारणालाई आत्मसात गरिएको छ। ऐनको दफा ५५ को उपदफा (१) मा नेपाल सरकारले आवश्यकता अनुसार बाल अदालतको गठन गर्ने प्रावधान रहेको छ। उपदफा (३) र

^६ न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको मध्यावधि मूल्याङ्कन प्रतिवेदन, २०६४, सर्वोच्च अदालत, पृ.५९

(४) मा बाल अदालतको गठन नभएसम्म सम्बन्धित जिल्ला अदालतले नै बाल अदालतको क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने र सो प्रयोजनका लागि प्रत्येक जिल्ला अदालतमा एक/एक बाल इजलाश रहने व्यवस्था छ। उपदफा (५) मा नेपाल सरकारले सर्वोच्च अदालतको परामर्श लिई बाल इजलाशको गठन विधि निर्धारण गर्ने र बाल इजलाशमा जिल्ला न्यायाधीशका अतिरिक्त समाजसेवी र बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकलाई समावेश गर्न सकिने प्रावधान रहेको छ। उपदफा (६) मा बाल अदालत वा बाल इजलाशले अपनाउने कार्यविधि छुट्टै हुने कुरा उल्लेख गर्दै त्यस्तो कार्यविधि नबनेसम्म संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ अन्तर्गतको कार्यविधि अपनाइने कुरा उल्लेख गरिएको छ।

बालन्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम ६ मा प्रत्येक जिल्ला अदालतमा जिल्ला न्यायाधीश, समाजसेवी र बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिक सहितको बाल इजलाश गठन हुने प्रावधान रहेको छ। नियमावलीको नियम ११ अनुसार सामान्यतया जिल्ला न्यायाधीश, समाजसेवी र बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकले सामूहिक रूपमा बाल अदालत वा बाल इजलाशको अधिकारको प्रयोग गर्दछन्।

सरकारले बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ बमोजिम सर्वोच्च अदालतको सहमति प्राप्त गरी मिति २०५६।१।२८ को राजपत्रमा जारी गरेको सूचना अनुसार मिति २०५७।१।१ देखि सबै जिल्ला अदालतहरूमा जिल्ला न्यायाधीश रहेका बाल इजलाशहरू गठन भएका छन्।

बालन्याय (कार्यविधि) नियमावलीको नियम १२ मा बाल अदालत वा बाल इजलाशमा बालमैत्री वातावरणमा मुद्दाको सुनुवाइ गर्नुपर्दछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। सोहीअनुरूप सी.सी.टि.भी.लगायतका आवश्यक भौतिक पूर्वाधारसम्पन्न बालमैत्री कक्ष तथा इजलाश निर्माण गरी समाजसेवी र बाल विशेषज्ञ सहितका बाल इजलाशहरू गठन गर्ने क्रम जारी रहेको छ। यस क्रममा हालसम्म २७ वटा जिल्ला अदालतहरूमा यस्ता नमूना बाल इजलाश सञ्चालन भएका छन्। बालन्याय समन्वय समितिको पहल एवं समन्वय तथा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान समेतको सहकार्यमा बाल इजलाशमा रहने न्यायाधीश, समाजसेवी, बाल विशेषज्ञ, बाल मनोवैज्ञानिक तथा प्रहरी एवं अन्य कर्मचारीहरूका लागि क्षमता अभिवृद्धिसम्बन्धी चरणबद्ध प्रशिक्षण कार्यक्रमहरू सञ्चालन भइरहेका छन्।

बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ अनुसार सरकारले बाल अदालतको गठन गर्नुपर्नेमा नगरेकोले बाल अदालत स्थापना गर्नु भनी सरकारका विरुद्ध परमादेश जारी गरी पाउँ भनी परेको एक रिट निवेदनमा^७ आवश्यक

^७ २०५४ सालको रिट नं.२९८२, निवेदक अधिवक्ता बालकृष्ण मैनाली वि. महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेत, निर्णय मिति २०५७।१।३

पूर्वाधारहरूको व्यवस्था गर्दै प्राथमिकताका साथ बाल अदालत गठन गरिनेछ भनी सरकारले लिखित प्रतिबद्धता व्यक्त गरेकेले सर्वोच्च अदालतले न्यायिक संयम अपनाई तत्काल सरकारका विरुद्ध परमादेश जारी नगर्ने निर्णय गरेको थियो। तत्पश्चात् पनि बाल अदालत स्थापना गर्नेतर्फ सरकारी उदासिनता कायमै रहेकोले ऐन बमोजिम बाल अदालत गठन गर्न सरकारका नाममा परमादेश जारी गरी पाउँ भनी परेको अर्को रिट निवेदनमा^८ अदालतले सरकारी निष्क्रियता विरुद्ध सक्रिय भूमिका निर्वाह गर्नुपर्‍यो। बाल अदालत गठन गर्ने ऐनको बाध्यात्मक व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न सरकारले लिखित प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको समेत पाँच वर्ष व्यतित भइसकेको सन्दर्भमा सरकारी उदासिनताउपर टिप्पणी गर्दै विशेष इजलाशले बाल अदालत स्थापना गर्ने कार्य शीघ्र अगाडि बढाई सोसम्बन्धी कारवाहीको जानकारी सर्वोच्च अदालतलाई गराउनु भनी २०६२ साल मङ्सिर ९ गते विपक्षीहरूका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गर्ने निर्णय गर्‍यो।

उल्लिखित सक्रियताका अतिरिक्त सुदृढ बालन्याय प्रशासनको स्थापना र विकासका लागि नीतिगत र व्यवस्थापकीय तहबाट पनि न्यायपालिका प्रयत्नरत रहेको छ। न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको मध्यावधि मूल्याङ्कन गर्दा बाल इजलाश/अदालत गठन गर्ने कुरालाई उच्च प्राथमिकता दिई बालन्याय प्रणालीको सुदृढीकरण गर्ने कार्यलाई छुट्टै रणनीतिक उपायको रूपमा मूल योजनामा थप गरिएको छ।^९

६. निष्कर्ष

अत्यधिक बोभिलो क्षेत्राधिकारका कारण सामान्य अदालतहरूबाट विशिष्टकृत न्याय प्राप्त हुन सकेन भनेर नै न्यायिक विशिष्टिकरणको प्रक्रियालाई अङ्गिकार गरिएको हो। त्यसतर्फको हाम्रो यात्रा पनि एकपछि अर्को मोडेलसहित निरन्तर जारी रहेको छ। न्यायिक विशिष्टिकरणको प्रक्रिया अपनाउनुको समग्र उद्देश्य नै विशिष्टकृत न्यायको प्राप्ति हो। हामीले अवलम्बन गरेको न्यायिक विशिष्टिकरणको प्रक्रियाबाट सो उद्देश्य हासिल हुनसकेको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा यथार्थपरक अध्ययन गरी त्यसका आधारमा हामीले अवलम्बन गरेको न्यायिक विशिष्टिकरणको प्रक्रियालाई पुनरावलोकन गर्दै अगाडि बढ्नु आवश्यक छ।

^८ अधिवक्ता सन्तोषकुमार महतो वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत सम्बन्धित २०६१ सालको विशेष रिट नं.६०, न्यायमा सहज पहुँच र मानव अधिकारको संरक्षण सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू- २०६३, सर्वोच्च अदालत, पृ.१५४

^९ पूर्व पाद ६

विकेन्द्रित न्यायको अवधारणा र यसको सान्दर्भिकता

- कृष्णप्रसाद सुवेदी

सारांश

विकासमा जनसहभागिता आवश्यक मानिएजस्तै न्यायमा पनि जनसहभागिता रहनुपर्छ भन्ने मान्यताले स्थान पाउन थालेको छ । त्यसैले अदालतबाट सम्पादित न्यायलाई जनसहभागिताविहीन एकाइकी न्यायको रूपमा लिइन्छ । सबै विवादको समाधान औपचारिक न्याय पद्धति अन्तर्गत नै समाधान हुनु पर्छ भन्ने पुरानो मान्यतामा धेरै परिवर्तन आईसकेको छ । वास्तवमा विकेन्द्रित न्यायलाई औपचारिक अदालती न्याय प्रणालीको प्रतिद्वन्दात्मक होइन, त्यसको सहयोगी एवं परिपूरकको रूपमा लिने गरिन्छ । यस अन्तर्गत विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूलाई उत्तम समाधानको रूपमा लिइएको छ । नेपालमा विकेन्द्रित न्यायको अवस्था सन्तोषजनक देखिँदैन । हामीकहाँ सामान्य अदालतहरू तीनवटा श्रृङ्खलामा रहेका छन् भने केही विषयहरूमा अधिन्यायिक निकायहरू तथा न्यायाधिकरणहरू पनि रहेका छन् । विद्यमान संरचना अनुरूपका संस्थाहरू तथा तिनीहरूले प्रयोग गर्ने कानून तथा कार्यविधि एवं प्रक्रिया न्यायमा सहज पहुँचको हिसावले बाधक मानिएको हुँदा स्थानीय स्तरमा नै समाधान हुने विवादहरूमा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको शिघ्रातिशिघ्र अवलम्बन गरिनु अत्यावश्यक भै सकेको छ । हालसम्मको विवाद समाधानको प्रकृति हेर्दा जो पीडित हो उसैले न्यायिक संस्थामा धाउनु पर्ने अवस्था भएकोमा अब राज्यले नै पीडितहरूलाई खोज्दै हिँड्नुपर्ने वेला भैसकेको छ । त्यसबाट मात्रै विकेन्द्रित न्यायको अवधारणाले सार्थकता पाउने देखिन्छ ।

संवैधानिक कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री सुवेदी सर्वोच्च अदालतको इजलास अधिकृत (उप-सचिव) हुनु हुन्छ ।

१. विषय प्रवेश

परम्परागत मान्यता, संवैधानिक तथा कानूनी दस्तावेजहरूले न्याय सम्पादन गर्ने कार्यको मूल जिम्मेवार निकायको रूपमा अदालतलाई मान्दै आएको परिप्रेक्ष्यमा विकेन्द्रित न्यायको अवधारणा सर्वथा नौलो मानिन्छ । सबै वर्ग एवं तप्काका व्यक्तिहरूको पहुँच अदालतहरूबाट सम्पादन हुने न्यायमा पुग्न नसकेको यथार्थले सबैलाई चिन्तित बनाउनु स्वाभाविकै हो । समाजको जटीलतम बनौट, विद्यमान विवादहरूको प्रकृति एवं अनौपचारिक तवरबाट विवाद समाधान गरिनु पर्ने मान्यताको विकास जस्ता कारणहरूले गर्दा अदालतबाट सम्पादन हुने औपचारिक न्यायले नवीनतम मान्यताहरूलाई सम्बोधन गर्न सक्ने अवस्था देखिँदैन । सामान्यतः सबै अदालतहरू साधारण एवं परम्परागत प्रकृतिका विवादहरूको थुप्रोले थिचिएको अवस्थामा छन् । राज्य व्यवस्था सुचारु कायम राख्न बनाइएका ऐन नियमहरूका आधारमा सबै कानूनी प्रक्रिया पुऱ्याएर मात्र न्याय प्रदान गर्न अदालतहरू निरन्तररूपमा अगाडि बढिरहेका भएतापनि समाजको नवीनतम समस्याहरू तत्काल समाधान गर्न अदालतहरूलाई हम्मे हम्मे पर्न थालेको छ । यसैको फलस्वरूप अदालतबाट सम्पादन हुने औपचारिक न्यायको अतिरिक्त अदालत बाहिरबाट हुन सक्ने सम्भावित अनौपचारिक न्यायतर्फको आकर्षण बढ्न गई त्यसले प्रभावकारीता देखाउन थालेको छ ।

जसरी विकासमा जनसहभागिता आवश्यक ठानियो, त्यसै गरी न्यायलाई पनि जनसहभागितामूलक न्यायमा बदल्नुपर्छ भन्ने मान्यताले स्थान पाउन थालेको पाइन्छ । अदालतद्वारा न्याय सम्पादन गरिँदा खुला, पारदर्शी एवं दुवै पक्षको कानूनी प्रतिनिधित्व समावेश गराई गरिन्छ, तापनि अदालतबाट सम्पादित न्यायलाई जनसहभागिता विहीन एकाइकी न्यायको रूपमा लिइन्छ । त्यसमा पक्षको सहभागिता औपचारिक रूपको मात्र हुन्छ भनी टिप्पणी गर्ने गरिएको छ ।

यसरी अदालत औपचारिक न्यायिक थलोको रूपमा सीमित रहनुमा विविध कारणहरू रहेका देखिन्छन् । यस्ता कारणहरूमा अदालतहरू केन्द्र वा सदरमुकाममा रहनु, सर्वसाधारणको निमित्त सहज, सरल पहुँचयोग्य हुन नसक्नु, ढिलो, खर्चिलो, महङ्गो, पूर्वानुमान गर्न नसकिने, प्रतिस्पर्धायुक्त र जोखिमपूर्ण हुनु जस्ता कारणहरू प्रमुख रूपमा रहेका देखिन्छन् । अदालत (General Court) हरूले कानूनद्वारा तोकिएका सबै प्रक्रियाहरू पालना गर्नुपर्ने हुँदा तत्कालै निर्णय दिनुपर्ने विवादहरूले तत्कालै निकास पाउन सकेका छैनन् । तसर्थ, त्यसको विकल्पको रूपमा अन्य न्यायिक निकाय स्थापना गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिएको हो ।

आज न्यून आर्थिक हैसियतको व्यक्ति अदालतसम्म आउन नसक्ने अवस्था एकातर्फ देखिन्छ भने अर्कोतर्फ अदालतमा कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेका मुद्दाहरूमा पनि समयमै न्याय प्रदान गर्न सकिएको छैन । एक अध्ययन अनुसार

भारतमा तल्ला तहका अदालत देखि सर्वोच्च अदालत सम्ममा २.३५ करोडभन्दा बढी मुद्दाहरू विचाराधीन रहेका छन्^१ भने पाकिस्तानमा थप नयाँ मुद्दाहरू दायर नभई विचाराधीन रहेका मुद्दाहरू मात्र फछ्यौट गर्ने हो भने पनि विद्यमान जनशक्ति, अदालतको संयन्त्र तथा भौतिक अवस्थाले लगभग १५ वर्ष लाग्ने भनी विश्लेषण गरिएको पाइन्छ।^२ नेपालमा पनि सबै तहका अदालतहरूमा हजारौं मुद्दाहरू विचाराधीन रहेका छन्। सबैभन्दा भयावह स्थिति त सर्वोच्च अदालतमा रहेको छ। जहाँ १२ हजारभन्दा बढी मुद्दाहरू विचाराधीन अवस्थामा छन्।^३

उल्लिखित तथ्यांक एवं यथार्थबाट एकातर्फ अदालतमा अधिकांश विवादहरू आईपुगेका छैनन् भन्ने देखिन्छ भने अर्कोतर्फ अदालत समक्ष आएका विवादहरूको पनि समुचित व्यवस्थापन हुन सकेको नदेखिँदा दुवै अवस्थामा विकेन्द्रित न्यायको अपरिहार्यता भल्किएको देखिन्छ।

२. विकेन्द्रित न्यायको अवधारणा

विवाद समाधानको प्रतिद्वन्दात्मक औपचारिक प्रणालीले ठिक वा वेठिक, दोषी वा निर्दोषी, जीत वा हार मध्ये एउटा विकल्पलाई अँगाल्छ। औपचारिक न्याय प्रणालीले परिणामभन्दा पनि प्रक्रियामा जोड दिएको हुन्छ। यसले व्यक्तिका अन्तरवैयक्तिक सम्बन्धहरू तथा मानवीय संवेदनालाई वास्ता गर्दैन।^४ अदालती प्रक्रियामा देखिएका यिनै र यस्तै कमी कमजोरीहरूले गर्दा विवाद समाधानका वैकल्पिक एवं विकेन्द्रित उपायहरूको खोजी गर्ने क्रममा अनौपचारिक न्याय, स्थानीय न्याय, गैरराज्यगत न्याय, परम्परागत तथा प्रथागत न्याय, सामुदायिक न्याय जस्ता उपायहरूको खोजी हुन थाल्यो, जसलाई संक्षिप्तरूपमा विकेन्द्रित न्यायको नामाकरण गरिनु उपयुक्त ठानियो।

विकेन्द्रित न्यायको अवधारणा अनुरूप औपचारिक न्याय प्रणालीका संरचना तथा निर्णयका अधिकारहरू स्थानीय स्तरसम्म पुगनुपर्दछ। साथै विवाद निरोपणका अनौपचारिक तथा वैकल्पिक उपायहरू अवलम्बन गरी न्यायलाई सहभागितामूलक, उत्तरदायी तथा पहुँचयोग्य बनाउनुपर्छ भन्ने रहेको छ। न्याय प्रदान गर्ने अधिकार एउटा मात्र निकायमा केन्द्रित नगरी ग्रामीण स्तरसम्म पनि विभिन्न तहगत संरचनाहरू खडा गरी तिनलाई कानूनले विवाद समाधान गर्ने वैधानिकता प्रदान गर्दै अधिकार सम्पन्न बनाउनु विकेन्द्रित न्यायको सर्वोत्तम रूप हुन सक्दछ। यस्तो

^१ <http://www.articlesbase.com/national,-state,-local-articles/justice-delayed-is-justice-denied-678153.html>

^२ <http://www.ljcp.gov.pk/786/1.doc>

^३ सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन २०६४/०६५।

^४ केशरी राज पण्डित - अदालत सम्बद्ध मेलमिलाप र हाम्रो सन्दर्भ एकचर्चा, कानून, अंक ६९, पृष्ठ ९, २०६५ कानून व्यवसायी क्लब, काठमाण्डौ।

अनौपचारिक रूपको कानूनी संरचना खडा गरी विवादको निरूपण गर्दा जनसाधारणले न्याय सहज र सर्वसुलभरूपमा प्राप्त गरी प्राप्त न्यायमा सधैं अपनत्व दर्शाउँछन् भन्ने मान्यता राखिन्छ।^५

३. अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

वास्तवमा विकेन्द्रित न्याय भनेको औपचारिक अदालती न्याय प्रणालीको प्रतिद्वन्दात्मक रूप नभई त्यसको सहयोगी एवं परिपूरक मात्र हो। अदालतहरू परम्परागत मुद्दाहरूको चापबाट थिचिएका छन्, विशिष्टकृत एवं सवेदनशील विवादहरू सहज, सरल एवं सुलभ तवरबाट समाधान गर्ने दिशामा अदालतहरूलाई कार्यव्यस्तताले ज्यादै अबरोध पुऱ्याएको महशुस गरेर नै विकेन्द्रित न्यायको अवधारणालाई साकार पार्ने अभियानको शुरुवात भएको हुनु पर्दछ।

यसै सन्दर्भमा विवाद समाधानका अनेक प्रकारका वैकल्पिक उपायहरू प्रयोग र प्रचलनमा ल्याइएका छन्। सबै विवादको समाधान औपचारिक न्याय पद्धति अन्तर्गत नै हुनु पर्छ भन्ने पुरानो मान्यतामा धेरै परिवर्तन आईसकेको छ। वास्तवमा सर्वसाधारणको न्यायमा सहज पहुँच कायम गर्ने यो एउटा राम्रो उपाय पनि मानिएको छ। अदालत प्रवेश गर्ने कतिपय सानातिना विवादहरूलाई यस पद्धतिसँग आबद्ध गर्न सकियो भने विवादको दीर्घकालिन समाधान भई यसको प्रभावकारिताको वृद्धि हुने अवश्यभावी हुन्छ। यसप्रकारको संयन्त्रहरूको निर्माण, सञ्चालन एवं संस्थागत गर्दै लैजाने पद्धतिलाई कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिनु पर्छ। स्थानीय स्तरमा यस प्रकारको पद्धति प्रभावकारी हुने हुँदा नेपालको भावी संविधानमा पनि यस अवधारणालाई संवैधानिक मान्यता प्रदान गरिनुपर्छ भनी आवाज समेत उठाईदै आएको पाइन्छ।^६

संसारका प्रायः सबै कानून पद्धतिले अपनाएको यस विवाद समाधानको अनौपचारिक पद्धति अन्तर्गत पनि विभिन्न रूपहरू रहेको पाइन्छन्। कुनै कानून प्रणाली वा देशमा यस अन्तर्गतको एउटा रूप प्रभावकारी भएको पाइन्छ भने अर्को कानून पद्धति वा देशमा अर्को प्रकारको रूपको प्रभावकारिता देखिएको छ। जस्तो श्रीलंकामा सामुदायिक मध्यस्थता जनताको न्यायमा सहज पहुँच पुऱ्याउन तथा अदालतको कार्यबोझ घटाउन प्रभावकारी भएको छ। त्यहाँ The Mediation Board Act, 1987 पारित भएपछि यसले कानूनी हैसियत पाएको छ। वङ्गलादेशमा Salish सामुदायिक परिषदले स्थानीय तहमा विवाद समाधान गर्दै आएको पाइन्छ। त्यसैगरी Phong समुदायले कम्बोडियामा स्थानीय स्तरका विवाद

^५ नृपध्वज निरौला- विकेन्द्रित न्याय, सुशासन सम्बन्धी साभा दृष्टिकोणहरू, सोपान, स्वर्ण अंक विशेषांक, २०६५, पृष्ठ २०६५।

^६ न्याय चौतारी, वर्ष १, अंक २, २०६५, पृष्ठ ५०, न्यायाधीश समाज नेपाल, काठमाडौं

सहज एवं सरल रूपमा समाधान गर्दै आएको छ, भने फिलिपिन्समा Barangay Justice System ले घरेलु हिंसा लगायतका विवादहरू समाधान गर्दै आएको छ।^९ यसै सन्दर्भमा नेपालमा पनि मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको १८२ नं. मा मिलापत्र सम्बन्धी व्यवस्था, प्रत्येक तहका अदालतहरूका नियमावलीमा अदालत प्रेषित एवं अदालत सन्निहित मेलमिलापको व्यवस्था गरिएको छ, भने छुट्टै मध्यस्थता ऐन पनि लागु रहेको छ। समग्रमा भन्नुपर्दा संसारका सबै कानून पद्धति एवं देशहरूमा विवाद समाधानको लागि यस पद्धतिको कुनै न कुनै रूपमा अवलम्बन गरिएको पाइन्छ।

विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरू विभिन्न प्रकारका रहेका छन्। परिवेश अनुसार यिनीहरूको रूप परिवर्तन भएतापनि यिनीहरूको मौलिक चरित्र भनेको अनौपचारिक तथा जनसहभागिताको माध्यमद्वारा न्याय सम्पादन गर्दै सम्पादित न्यायमा अपनत्व प्रदान गराउने उद्देश्य यसले ग्रहण गरेको पाइँदा यस्तो पद्धतिलाई संवैधानिक एवं कानूनी हैसियत प्रदान गरिएको समेत पाइँन्छ। यस्तो हैसियत प्रदान नगरेका मुलुकमा पनि संवैधानिक तथा कानूनी हैसियत प्रदान गरिनुपर्ने आवाज उठ्न थालेको छ। तसर्थ, यो पद्धतिलाई विकेन्द्रित न्यायको उत्कृष्ट नमुनाका रूपमा लिन थालिएको छ।

युरोप, अमेरिका, भारत, अष्ट्रेलिया, क्यानडा, न्यूजिलैण्ड समेतका देशहरूमा विशेष गरेर सानो मोल विगो समावेश भएका सामान्यतया देवानी प्रकृतिका मुद्दाहरू हेर्नका लागि स्थानीय स्तरमा विभिन्न नाममा शुरु तहको अदालतको रूपमा साना विवाद हेर्ने अदालत (Small Cases Court) को स्थापना गरिएको पाइँन्छ।^{१०} यस्ता अदालतहरूले हेर्ने मुद्दाको विगोको हद कानूनद्वारा निश्चित गरिएको हुन्छ।^{११} वेलायतमा साना विवाद हेर्ने प्रयोजनका लागि काउण्टी कोर्टलाई यस अदालतको रूपमा तोकिएको छ।^{१२} संयुक्त राज्य अमेरिकामा पनि सानाखाले विवाद हेर्ने अदालतको स्थापना गरिएको पाइँन्छ। यी अदालतको नाम राज्य पिच्छे फरक फरक पाउन सकिन्छ, र यिनले हेर्न सक्ने विवादको विगोको हद पनि फरक नै पाइँन्छ। सामान्यतः यो अदालत काउण्टी कोर्ट वा मजिस्ट्रेट कोर्टको रूपमा चिनिन्छ। यो अदालतले हेर्न सक्ने दावीको अधिकतम सीमा भन्दा माथिको विवाद भएपनि पक्षले दावी घटाई यस अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गत विवाद छिनोफानो गराउन चाहेमा गर्न सक्ने प्रचलन पाइँन्छ। देवानी विवादका कार्यविधि तथा प्रमाण सम्बन्धी

⁷ A practioner's guide of human- rights based approach to access to justice, p-97, UNDP,2005

⁸ <http://www.countroomadvice.uk/small-claims-court>

⁹ जस्तो वेलायतमा इग्लेण्ड तथा वेल्समा ५००० पाउण्ड, स्कटलेण्डमा ३००० पाउण्ड तथा उत्तरी आयरलैण्डमा २००० पाउण्ड सम्मको दावी भएको विवाद Small Claims Court ले हेर्न सक्तछ

¹⁰ <http://www.countroomadvice.uk/small-claims-court>

नियमहरू आवश्यकता अनुसार सरलीकृत गरी लागू गर्न सकिन्छ। कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व बिना नै मुद्दाको सुनुवाई पनि हुन सक्तछ।^{११}

भारतमा सन् १८८२ मा जारी भएको Presidency Small Cause Courts Act अन्तर्गत कलकत्ता, मद्रास र मुम्बईमा साना विवाद हेर्ने अदालत (Small Causes Court) गठन भएको पाइँन्छ। यसले तोकिएको दावीको सीमा (Threshold) भन्दा तलको विगो भएको देवानी मुद्दाको सुनुवाई गर्दछ।^{१२} यसैगरी युरोपियन यूनियनले सदस्य राष्ट्रको क्षेत्रभित्र पर्ने यस्तै सानातिना विवादहरूको निरोपण गर्ने अदालतको कार्य क्षेत्र र कार्यविधि व्यवस्थित गर्न प्रस्ताव गरेको छ।^{१३} समष्टिमा थोरै मोल तथा विगो समावेश भएका देवानी प्रकृतिका निश्चित विवादहरू हेर्ने अदालत (न्यायिक संरचना) को व्यवस्था भएमा पनि विकेन्द्रित न्यायको अवधारणा साकार हुन सक्ने देखिन्छ।

विकेन्द्रित न्यायकै सन्दर्भबाट न्यायमा सहज पहुँच पुऱ्याउन एकै घरपरिवारका सदस्यहरू बीच उठेका पारिवारिक विवादहरूको निरोपण सामान्य श्रृङ्खलाका अदालतहरूबाटै हुँदै आउँदा पनि न्यायमा जनताको सहज पहुँच हुन सकेको पाइँदैन। यस्ता मुद्दाहरूमा मिलापत्र हुनसक्ने संभावना प्रचुर मात्रामा रहने र सामाजिक सुव्यवस्था कायम राख्नका लागि पनि यस्ता विवादहरू छोटो समयमा कारवाही र किनारा गर्नुपर्ने आवश्यकता पर्दछ। सामान्यतः यस्ता विवादहरूको समाधान स्थानीय स्तरमा विशेषगरी मिलापत्रको माध्यमबाट भएमा पारिवारिक सुख शान्तिमा बृद्धि भई परिवारका सदस्यबीचको मनोमालिन्य स्वतः हट्न जाने हुन्छ। परिवारका सदस्यबीचको सम्बन्ध पुनर्मिलन हुन नसक्ने अवस्थामा पुगेमा मात्र उनीहरू बीच उच्च हार्दिकता तथा न्यून कटुताको वातावरण सिर्जना गर्दै पारिवारिक अवस्थाको विघटन गर्ने गंभीर जिम्मेवारी मात्र सामान्य अदालतहरूलाई तोकिनु उपयुक्त हुन्छ।^{१४} यस अवस्थाको निराकरणको लागी छुट्टै पारिवारिक अदालतको गठन मार्फत परिवारका सीमित व्यक्तिहरू बीच उत्पन्न हुने मनोमालिन्यलाई सहज तथा सुलभ रूपमा किनारा गर्ने उद्देश्यले भारतमा Family Court Act, 1984 जारी भएको पाइँन्छ। यस्ता अदालतहरूलाई विवाहसँग सम्बन्धित विवादहरू (सम्बन्ध विच्छेद, भरणपोषण तथा मानाचामल, वच्चाको हेरचाह आदि) को कारवाही र किनारा गर्ने अधिकारक्षेत्र प्रदान गरिएको छ।

¹¹ P] P]

¹² Section 17, 18, 19, Presidency Small Cause Courts Act, 1882

¹³ Commission of the European Communities, Proposed for a Regulation of the European Parliament and the Council Establishing a European Small Claims Procedure, 2005

¹⁴ www.indiavisitinformation.com/indian-law.family-courts.html/

बेलायतमा पनि लण्डन लगायतका शहरहरूमा वैवाहिक सम्बन्ध (Matrimonial Relationship) सम्बन्धी विषयहरूमा कारवाही र किनारा गर्न छुट्टै पारिवारिक अदालतको स्थापना भएको छ। कतिपय अवस्थामा यस अदालतहरूको कारवाही र किनारा बन्द इजलाशबाट समेत गर्ने गरिन्छ।¹⁵ अष्ट्रेलियामा पारिवारिक अदालतको गठन सन् १९७५ मा भएको देखिन्छ। यस अदालतलाई पनि सम्बन्ध विच्छेद, बालवच्चाको हेरचाह, विवाह पश्चात् उत्पन्न हुने सम्पत्ति सम्बन्धी विवादहरू लगायतका वैवाहिक सम्बन्ध सम्बन्धी अन्य विवादहरूमा कारवाही र किनारा गर्ने अधिकारक्षेत्र तोकिएको छ।

यसैगरी विकेन्द्रित न्यायले समेट्न सक्ने अर्को विषय बालबालिका सम्बन्धी विवादहरू पनि हुन सक्छन्। बालबालिकासँग सम्बन्धित मुद्दाहरूको प्रकृति, मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दाको अवस्थामा गरिनुपर्ने विशेष व्यवहार, अपनाउनु पर्ने सचेतता तथा गरिने सजाय समेतका विषयवस्तुहरू सामान्य अदालतका प्रक्रियाभन्दा अलग तथा नरम किसिमका हुने हुँदा यस्ता मुद्दाहरूको व्यवस्थापन विकेन्द्रित न्यायको मर्म अनुरूप स्थानीय स्तरमै समाजसेवी, बालमनोवैज्ञानिक जस्ता व्यक्तिहरूद्वारा गरिनु उपयुक्त हुने देखिन्छ। विश्वका प्रायः सबै राष्ट्रले बालबालिका सम्बन्धी कानूनी समस्याका लागि अलग्गै कानूनी संयन्त्रहरूको विकास गरेको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्र संघ लगायत अन्य अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थाहरूको ज्यादै ठूलो योगदान समेत रहेको छ।

विकेन्द्रित न्यायले समेट्न सक्ने अर्को क्षेत्रभित्र उपभोक्ता हकहितसँग सम्बन्धित विवादहरू पनि पर्न सक्छन्। पछिल्ला केही वर्ष यता उपभोक्ता हक हितसँग सम्बन्धित विभिन्न विवादलाई लिएर उपभोक्ता समुदाय तथा वस्तु वा सेवा प्रदायक संस्था तथा निकायको बीचमा द्वन्द्व बढ्दै जान थालेको छ। यस्ता द्वन्द्वको परिणामस्वरूप हडताल बन्द जस्ता सामान्य नागरिक जीवनलाई कष्ट पुग्ने किसिमका घटनाहरू व्यापकरूपमा बढ्दै गएको अनुभव समेत गरिएको छ। पेट्रोलियम पदार्थमा मिसावट गरिएको कारणबाट उपभोक्ता ठगिएको, पेशाकर्मिहरूको लापरवाहीपूर्ण क्रियाकलापबाट सेवा उपभोग गर्न जाने उपभोक्ता ठगिएको, सार्वजनिक यातायातका सवारी साधनहरूले जथाभावी भाडा निर्धारण गरेको तथा स्वेच्छाचारी ढंगबाट भाडा संकलन गरी उपभोक्ता ठगिएको, सवारी चालकले लापरवाहीपूर्ण तरिकाले सवारी चलाए पनि क्षतिपूर्ति र सजायको कमजोर व्यवस्थाले तिनीहरू सजिलै सजायमुक्त हुने गरेको, पीडितले उचित क्षतिपूर्ति नपाएको, घटनामा चालकको लापरवाही, कसूरको हिस्साको मात्रा तथा पीडितको भूमिकाको वस्तुनिष्ठ र ठोस मापदण्ड तयार नगरी हचुवाको भरमा क्षतिपूर्तिको

रकम तय हुने गरेको देखिई जसले बढी हुलदंगा मच्चाउन सक्थ्यो त्यसले बढी क्षतिपूर्ति पाउने अवस्था रहेको छ।

यस्ता विषयहरूमा तत्कालै न्यायिक उपचार प्रदान गर्नुपर्ने हुँदा शीघ्र विवाद समाधान गर्न स्थानीय स्तरसम्म अलग्गै स्थायी न्यायिक संयन्त्रको विकास गरिनु आवश्यक देखिएको छ। शक्ति प्रयोग गर्न र दबाव सिर्जना गर्न सक्ने बलिया पक्षले बढी क्षतिपूर्ति पाउने र त्यसरी शक्तिको प्रयोग तथा दबाव सिर्जना गर्न नसक्ने कमजोर पीडित वर्गले नगण्य मात्रामा क्षतिपूर्ति पाउने वा क्षतिपूर्ति नै नपाउने अवस्था भई समान प्रकृतिको क्षतिको मूल्य असहाय र बलिया वर्गका लागि थोरै र धेरै भई असमान हुने अवैज्ञानिक र अन्यायोचित अभ्यासको अन्त गरी दुर्घटना हुने कुरामा संलग्न व्यक्तिको योगदानको मात्रा वा पीडितको पीडाको मात्रा (Degree of contribution of accused in the accident or degree of shock receive by victim) को आधारमा पीडित पक्षले व्यहोर्नु परेको क्षतिको वस्तुनिष्ठ मूल्यांकन गरी समान प्रकृतिका क्षतिको मूल्य ठूला साना सबैका लागि समान हुने वस्तुनिष्ठ आधार सहित न्याय दिने छुट्टै न्यायिक संयन्त्र स्थापना गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिई सकेको हुँदा यस्ता विवाद, मर्का तथा गुनासाहरूको समाधान, प्रमाण तथा कार्यविधि कानूनका आधारमा भन्दा आपसी संवाद, छलफल, मेलमिलाप जस्ता अनौपचारिक माध्यमबाट गरिनु उपयुक्त हुन्छ। विषयगत गम्भीरताको दृष्टिबाट तत्कालै प्रभावकारी उपचार प्रदान गर्नुपर्ने हुँदा छुट्टै कार्यविधि र पूर्णकालीन रूपमा काम गर्ने स्थानीय स्तरका न्यायिक निकायको व्यवस्था मार्फत मात्र यस्ता विवादको प्रभावकारी र चित्त बुझ्दो निराकरण हुन सक्ने देखिन्छ। यो पनि विश्वव्यापी अवधारणा नै हो। यसैगरी व्यापारिक तथा यसै प्रकृतिका करारीय विवादहरूमा पनि विवादको निरोपणमा अनौपचारिक एवं विकेन्द्रित पद्धती अपनाउने गरिएको छ। यस सम्बन्धमा प्रायः सबै राष्ट्रले मध्यस्थता, मेलमिलाप जस्ता संयन्त्रहरूलाई नै कानूनद्वारा वैधानिकता प्रदान गरिएको पाइन्छ।

४. नेपालमा विकेन्द्रित न्यायको अवस्था

विकेन्द्रित न्यायको सैद्धान्तिक अवधारणा तथा अन्तर्राष्ट्रियरूपमा गरिएको प्रयोगको कसीबाट हेर्दा नेपालमा विकेन्द्रित न्यायको अवस्था सन्तोषजनक देखिँदैन। विद्यमान कानूनी संरचनाहरू हेर्दा सामान्य अदालतहरू तीनवटा श्रृङ्खलामा रहेका छन् भने केही विषयहरूमा अर्धन्यायिक निकायहरूलाई पनि जिल्ला अदालतहरू सरहकै अधिकारक्षेत्र तोकी समान हैसियतकै रूपमा राखिएका छन्। यसका अलावा केन्द्रिय तहमा र केही मात्रामा क्षेत्रीय तहमा पनि केही न्यायाधिकरणहरू स्थापना गरिएका छन्। यसै सन्दर्भमा सर्वसाधारण जनताहरूका बीचमा उठेका सानातिना विवादहरूको अनौपचारिक पद्धति अपनाई निरोपण गर्ने उद्देश्यले स्थानीय स्तरका गाउँ विकास समिति तथा नगरपालिकालाई केही न्यायिक

¹⁵ www.news.co.uk/2/hi/uknews.5054178.stm

अधिकारहरू स्थानीय स्वायत्त शासन ऐनमा व्यवस्था भएको पाईएतापनि हालसम्म सो व्यवस्था निष्कृत भएर बसेको छ।¹⁶

सामान्य अदालती श्रृङ्खलाहरूमा हाल तीनतहका अदालतहरूमा सबैभन्दा तल जिल्ला अदालत, बीचमा पुनरावेदन अदालत र केन्द्रमा सर्वोच्च अदालत कार्यरत छन्। सबै अदालतहरू आफ्नो आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र समान हैसियतका अदालतहरू भएतापनि सुगम भौगोलिक अवस्था, जनसंख्याको चाप एवं विकास तथा आर्थिक गतिविधिमा सक्रिय भएका स्थानहरूको अधिकारक्षेत्र धारण गरेका अदालतहरू भौगोलिक, आर्थिक हिसावले दुर्गम क्षेत्रका अदालतहरू भन्दा बढी कार्यबोझले युक्त रहेका छन्। यसबाट कुनै अदालतहरूमा कामको चाप धेरै छ भने केही अदालतहरू लगभग कामविहीन अवस्थामा रहेका छन्।

अब प्रश्न उठछ- के दुर्गम स्थानहरूमा रहेका अदालतहरू आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र विवाद नै नभएर कामविहीन भएका हुन् ? सुगम क्षेत्रका अदालतहरूमा आएका विवादहरूले सबै विवादहरूको प्रतिनिधित्व गरेका छन् ? यस्ता प्रश्नहरूको उत्तर खोज्न ठोस वैज्ञानिक अनुसन्धानको कमी रहेको भएतापनि सर्सर्ती अध्ययन गर्दा दुर्गम स्थानका जनता अन्यायमा परेका छन् तर उनीहरू अदालतसम्म आउन सकेका छैनन्। अर्थात् उनीहरूको विद्यमान न्यायिक संरचनाको दृष्टिबाट न्यायमा सहज पहुँच पुग्नसकेको छैन। यसका प्रमुख कारणहरूमा गरिबी, अशिक्षा एवं भौगोलिक अवस्थिति प्रमुख रहेका छन् भने तुलनात्मक रूपमा सुगम मानिएका स्थानमा स्थापित अदालतहरूमा केही मात्रामा मुद्दा संख्या धेरै भएतापनि सो क्षेत्रमा पनि अन्यायमा परेका सबै जनताको उचित मात्रामा न्यायमा सहज पहुँच हुन सकेको छैन। धेरथोर मात्रामा सम्पत्ति रहेका, केही शिक्षा आर्जन गरेका र तुलनात्मकरूपमा चेतना बढी भएका व्यक्तिहरूमात्र सिधै वा कुनै गैरसरकारी संस्था वा समाजसेवी वा कानून व्यवसायी मार्फत अदालत प्रवेश गर्न सक्षम भएका छन्। समग्रमा भन्दा आज पनि गरिबीको दुष्चक्रमा जीवनयापन गरेका व्यक्तिहरूको लागि न्याय दुरुह वस्तुकै रूपमा रहेको छ। अर्कोतर्फ जो व्यक्तिहरू अदालतमा न्यायका लागि आउन सफल भएका छन् उनीहरू पनि जटिल कानून, अप्रत्याशित कानूनी दाउपेच, अति औपचारिक कार्यविधिको चपेटामा परी वर्षौंसम्म अदालत धाउन बाध्य भएका छन्।

¹⁶ स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा ३३ र १०१ मा नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशीत गरी तोकेको मितिदेखि उल्लिखित दफाहरू लागु हुने भनी व्यवस्था भएकोमा नेपाल सरकारले हालसम्म सो अनुरूपको सूचना प्रकाशन गरेको छैन।

५. अबको बाटो

नेपाल एक गणतान्त्रिक मुलुकमा रुपान्तरित भएको, राजनितिक रुपमा जनताहरूमा चेतना आएको भएतापनि पर्याप्तमात्रामा न्यायिक चेतना भने आएको छैन। न्यायिक चेतनाविनाको राजनितिक चेतना लगभग निष्कृत नै हुन जान्छ। तसर्थ जनताको न्यायिक चेतनालाई मूर्तरुप दिन सबै जनताहरूको न्यायमा सहज पहुँच पुऱ्याउन विद्यमान न्यायिक संयन्त्रहरूको परिधि फराकिलो पारिनु पर्दछ। सानातिना विवाद (अरुको नजरमा सानातिना मानिने, तर जो अन्यायमा परेको छ उसको लागि ठूलो मानिने) हरूलाई स्थानीय स्तरमै अनिवार्यरूपमा समाधान गर्ने प्रयोजनका लागि सो अनुरूपको संयन्त्रको निर्माण गरिनु आवश्यक भै सकेको छ। विद्यमान संरचना अनुरूपका संस्थाहरू तथा तिनीहरूले प्रयोग गर्ने कानून तथा कार्यविधि एवं प्रक्रिया न्यायमा सहज पहुँचको हिसावले बाधक मानिएका छन्। तसर्थ स्थानीय स्तरमा नै समाधान हुन सक्ने वा गरिनुपर्ने विवादहरूलाई अतिकम औपचारिक पद्धतिको अनुसरण गरी विवादको समाधान हुनु पर्छ र सोही अनुरूप विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको शीघ्रताशीघ्र अवलम्बन गरिनु अत्यावश्यक भै सकेको छ।

हालसम्मको विवाद समाधानको प्रकृति एवं प्रवृत्ति हेर्दा जो पीडित हो उसैले न्यायिक संस्थामा धाउनु पर्छ, अनिमात्र अदालत लगायतका न्यायिक निकायहरू सक्रिय हुने गरेका छन्। तर अब कतिपय अवस्थामा पीडितहरूलाई खोज्दै न्यायिक संस्थाहरू हिँड्नु पर्ने बेला भैसकेको छ र सो अनुरूपको कानून समेतको निर्माण गर्नु पर्ने टड्कारो आवश्यकता देखिएको छ।

सहभागितामूलक न्याय व्यवस्था र मेलमिलाप पद्धति

- शिशिरराज ढकाल

सारांश

मेलमिलाप प्रक्रिया विवादका पक्षहरूको सहभागितामा विवाद समाधान गरिने एउटा प्रक्रिया हो । यस पद्धतिबाट विवादका पक्षहरू आपसी सहमतिमा पुग्ने हुँदा दुबै पक्षले जीतको अनुभूती गरी विवादको स्थायी समाधान हुन्छ । सही किसिमबाट विवादको समाधान गर्न सकियो भने व्यक्ति तथा समाजको विकासमा विवादले महत्वपूर्ण योगदान पनि दिन सक्छ । त्यसकारण पनि मेलमिलापलाई विवाद समाधानको उत्तम विकल्प मानिएको हो । नेपालमा प्राचिनकाल देखि नै कुनै न कुनै रूपमा विवादका पक्षहरूको सहमतिमा मिलापत्र गराई विवाद समाधान गर्ने प्रचलन रही आएको भएतापनि प्रशिक्षणप्राप्त मेलमिलापकर्ताहरूको सहयोगमा मेलमिलाप गराई विवाद समाधान गर्ने प्रक्रियाको थालनी भने निकै पछिमात्र भएको पाइन्छ । यस प्रक्रियालाई राज्यले भन्दा पनि न्यायपालिकाले जोड दिएको र त्यसक्रममा अदालतका नियमावलीहरूमा संशोधन गरी अदालत प्रेषित मेलमिलाप पद्धतिलाई प्रचलनमा ल्याइएको देखिन्छ । न्यायपालिकाबाट भएको यस किसिमको प्रयासलाई सार्थक तुल्याउन विधायिकाबाट कानून निर्माण गरी सामुदायिक मेलमिलापलाई कानूनी मान्यता प्रदान लगायत मेलमिलापका अन्य विविध पक्षहरूलाई व्यवस्थित बनाउनु पर्ने आवश्यकता देखिन्छ । त्यसक्रममा हामीले हाल प्रयोगमा ल्याएको मेलमिलाप पद्धतिको अवलम्बनमा देखिएका समस्याहरू, कमी कमजोरीहरूका साथै प्राप्त भएका उपलब्धिहरूको समेत मूल्यांकन गरी त्यसैका आधारमा आगामी कार्यदीशा कोर्नु अहिलेको पहिलो आवश्यकता हो ।

फौजदारी कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री ढकाल सर्वोच्च अदालतको इजलास अधिकृत (उप-सचिव) हुनु हुन्छ ।

१. पृष्ठभूमि

हरेक समाजमा विवादहरू रहेका हुन्छन् । विवाद विनाको समाजको कल्पना गर्न सकिन्न । कुनै पनि वस्तुप्रति समाजमा बस्ने व्यक्तिहरूको आ-आफ्नो किसिमको दृष्टिकोण रहेको हुन्छ । एउटा व्यक्तिको दृष्टिकोण अर्को व्यक्तिको दृष्टिकोणसँग नमिल्न सक्छ । जब कुनै वस्तुप्रति हेर्ने दृष्टिकोणमा भिन्नता आउँछ र व्यक्तिले आफ्नो विचारलाई स्थापित गर्न खोज्दछ, त्यहाँ विवादको श्रृंजना हुन्छ । त्यसैले हामीले हाम्रो परिवार, विद्यालय, कार्यस्थल लगायतका जीवनका पलहरूमा विवाद भोगिरहेका हुन्छौं र त्यसको समाधान गर्ने प्रयास पनि गरेका हुन्छौं ।

विवादले मानिसलाई दुःख दिनुका साथै हानी पनि पुऱ्याउने गर्छ । यसले मानव शरीर तथा सम्पत्तिलाई हानी पुऱ्याएको हुन्छ । कहिलेकाहीं त हानी यस्तो हुन्छ कि त्यसलाई पुनर्स्थापना गर्न नसकिने खालको हुन्छ । यसले मानव मानव बीचको सम्बन्धलाई नष्ट गर्दछ । यति हुँदाहुँदै पनि सबै विवादहरू हानिकारक मात्रै हुँदैनन् । विवादहरूको सकारात्मक पक्ष पनि छन् । सही किसिमबाट विवादको समाधान गर्न सकियो भने व्यक्ति तथा समाजको विकासमा विवादले महत्वपूर्ण योगदान पनि दिनसक्छ ।

समाजमा उत्पन्न हुने विवादहरू विभिन्न तरिकाले समाधान गर्ने गरिएको पाइन्छ- एउटा शक्तिको प्रयोगबाट र अर्को शान्तिपूर्ण माध्यमबाट । शक्तिशालीले निर्बललाई शक्तिको प्रयोग गरी दवाउनु नै शक्तिको प्रयोगबाट विवादको समाधान हो । अर्को अर्थमा भन्ने हो भने यो मत्स्यन्याय हो, जसमा ठूलो माछाले सानो माछालाई खाईदिन्छ । आधुनिक समाजमा यस्तो तरिकालाई असभ्य मानिन्छ र यसलाई स्वीकार गरिन्न । आधुनिक सभ्य समाजले स्वीकार गरेको विवादको समाधान गर्ने तरिका भनेको शान्तिपूर्ण समाधान नै हो ।

राज्यको उत्पत्ति भैसकेपछि त्यसका विभिन्न अंगहरूको गठन गरी तिनीहरूको बीचमा कामको बाँडफाँड गर्दा विवाद समाधानको काम न्यायपालिकालाई प्रदान गरीएको छ । आधुनिक समयमा विवाद समाधान गर्ने अन्तिम तथा औपचारिक निकाय भनेको स्वतन्त्र न्यायपालिका नै हो । औपचारिक निकाय न्यायपालिकाबाट विवादको समाधान गर्दा अपनाइने प्रक्रिया कानूनी एवं औपचारिक हुन्छ । कानूनले निर्धारण गरेका प्रक्रियाहरूभन्दा बाहिर गएर यसले विवादको समाधान गर्न सक्दैन । फलस्वरूप विवाद समाधानको प्रक्रिया अत्यन्त लामो तथा खर्चिलो हुने गरेको छ । कानूनी रूपबाट अदालतले निर्णय गर्दा विवादको एउटा पक्षले जीतने र अर्को पक्षले हार्ने हुन्छ । यसपछि हार्ने पक्ष पुनरावेदनको प्रक्रियामा जान्छ । पुनरावेदनको प्रक्रियाबाट विवादको अन्तिम निर्णय हुँदा पनि एउटा पक्षले हार्ने तथा अर्को पक्षले जीतने नै हुन्छ । जहाँ हार तथा जीत हुन्छ त्यहाँ दुइ पक्षको सम्बन्ध राम्रो हुन सक्दैन । त्यसकारण विवाद गर्दाको चर्को खर्च, प्रक्रियागत ढिलाई, विवादको गोपनीयता कायम नरहने लगायत विवादका

पक्षहरूका बीचमा उत्पन्न हुने कटुता जस्ता विविध कारणले गर्दा विवाद समाधान गर्ने परंपरागत अदालती प्रक्रियाप्रति वितृष्णा पैदा हुन गई विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको खोजी गर्न थालिएको छ।

२. सहभागितामूलक न्याय

विवादका पक्षहरूलाई विवादको समाधान प्रक्रियामा सहभागी गराई विवादको समाधान गरिने परिपाटीलाई नै सहभागितामूलक न्याय प्रणाली भनिन्छ। परम्परागत रूपमा प्रचलनमा रहेको औपचारिक न्याय प्रणालीमा विवाद समाधान प्रक्रियामा प्रमाणहरूको प्रस्तुति गर्ने, ती प्रमाणहरूको व्याख्या विश्लेषण गर्ने क्रममा विवादका पक्षहरू लगायत उनिहरूका कानून व्यवसायीहरूको सहभागिता रहने भएतापनि विशेष गरी निर्णय निर्माण प्रक्रियामा विवादका पक्षहरूको सहभागिता रहेको हुँदैन। विवाद समाधानका सम्बन्धमा निर्णय गर्ने संस्था तथा निर्णयमा पुग्ने प्रक्रियाहरू पूर्व निर्धारित रहेको हुन्छ। यस्ता विषयमा विवादका पक्षहरूको कुनै भूमिका रहेको हुँदैन। फलस्वरूप औपचारिक रूपबाट गरिएको विवादको समाधानमा विवादका पक्षहरूको स्वामित्व कायम रहन सक्दैन। यस किसिमको समाधानबाट विवादको स्थायी समाधान हुँदैन। त्यसकारण विवादको स्थायी समाधानको लागि विवाद समाधानका विविध पक्षहरूमा विवादका पक्षहरूलाई सहभागी गराइनुपर्ने मान्यता अगाडि आएको छ। विवादको समाधानमा औपचारिक पद्धतिको सट्टामा वैकल्पिक विधिहरूको प्रयोग गर्न थालिएकोछ। विवादको समाधानमा वैकल्पिक पद्धतिहरूको प्रयोग जसमा विवादका पक्षहरूलाई सहभागी गराएर विवादको अन्त्य गरिन्छ त्यो नै सहभागितामूलक न्याय प्रणाली हो। विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूमा मध्यस्थता (Arbitration), मेलमिलाप (Mediation), वार्ता (Negotiation), मैत्री सेवा (Conciliation) आदि रहेका छन्।

३. मेलमिलाप

मेलमिलापलाई अंग्रेजीमा Mediation भनिन्छ। Mediation शब्द अंग्रेजी भाषामा लेटिन भाषाको Mediare बाट आएको हो जसको अर्थ भनेको 'To be in the middle' अर्थात् बीचमा रहनु भन्ने हुन्छ।

मेलमिलापलाई परिभाषित गर्ने क्रममा Stephen B. Goldberg भनेका छन् कि Mediation is negotiation carried out with the assistance of a third party neutral. The mediator in contrast to the arbitrator or

judge has not power to impose an outcome on disputing parties.¹ अर्थात् मेलमिलाप भनेको निष्पक्ष तेश्रो पक्षको सहयोगमा गरिने वार्ता हो। मेलमिलापकर्तालाई न्यायाधीश वा अर्बिट्रेटरको जस्तो विवादका पक्षमाथि निर्णय लागु गर्ने अधिकार रहँदैन।

हाम्रो नेपाली कानून अनुसार मेलमिलाप भन्नाले मुद्दाका पक्षहरू बीचको विवादमा मान्य सहमतिमा पुग्न निष्पक्ष र तटस्थ तेश्रो पक्षबाट सहजकर्ताको रूपमा कार्य गर्ने सम्वाद र वार्ताको ऐच्छिक र गोपनीय प्रक्रिया सम्भन्नुपर्दछ।²

मेलमिलाप विवाद समाधान गर्ने वैकल्पिक प्रक्रिया मध्येको एउटा प्रक्रिया हो। यसमा विवादग्रस्त पक्षहरूले पत्याएको वा रोजेको तेश्रो तटस्थ व्यक्तिले विवादको समाधान खोज्ने कार्यमा सहयोग पुऱ्याएको हुन्छ। तेश्रो तटस्थ व्यक्ति मेलमिलापकर्ताको रूपमा कार्य गरेको हुन्छ। मेलमिलापकर्ताले विवादका पक्षहरूलाई सम्वादमा ल्याउने कार्य गर्दछ। उनीहरूका बीच मेलमिलाप, पुनर्मिलन, समन्वय र समझदारी विस्तार गर्नमा मद्दत गर्दछ। यसमा विवादका दुवै पक्षले आ-आफ्नो अवस्थाको मूल्यांकन गरी आ-आफ्ना आवश्यकताका आधारमा आफैँ विवादको समाधानको निचोडमा पुग्छन्। मेलमिलापकर्ताको विवादको समाधानको निचोड निकाल्नमा खासै भूमिका हुँदैन, तर विवादको कुरा बुझ्न, समाधानका उपायहरू पहिचान गर्न, विवादका पक्षहरूका चाहना बुझ्न, बुझिएका चाहनाहरूको आधारमा समाधानको विकल्प खोज्न तथा कानूनी प्रावधानका वारेमा बताइदिने जस्ता कार्यहरू मेलमिलापकर्ताले गरेको हुन्छ। यसमा न्यायाधीश वा अर्बिट्रेटरले जस्तो विवादका विषयमा निर्णय गरी त्यो निर्णय विवादका पक्षहरूमाथि लागु गर्ने अधिकार मेलमिलापकर्तालाई हुँदैन। विवादको निष्कर्ष विवादका पक्षहरूले स्वयं निकालेका हुन्छन् र त्यस्तो निष्कर्षको आधारमा दुवै पक्षलाई मान्य हुने संभौतामा पुगेका हुन्छन्।

मेलमिलापका सम्बन्धमा विभिन्न देशमा प्रचलनमा रहेका प्रक्रिया हेर्दा यसमा एकरूपता पाईँदैन। मेलमिलाप प्रक्रियामा अपनाइने समय, स्थान र संलग्न निकाय आदिका आधारमा मेलमिलापको भिन्नाभिन्नै स्वरूप प्रचलनमा रहेको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा विशेष रूपमा अदालतसम्बद्ध मेलमिलाप र सामुदायिक मेलमिलाप गरी दुई प्रकारका मेलमिलाप प्रचलनमा रहेको पाइन्छ।

¹ Stephen B. Goldberg et al., *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and other Processes*, 2nd ed. Aspen Law and Business, 1992, p.123.

² सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ नियम २(ब), पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ नियम २(ज) तथा निल्ला अदालत नियमावली २०१२ नियम २(क)।

३.१ अदालतसम्बद्ध मेलमिलाप

विवाद समाधान गर्ने वैकल्पिक उपायको रूपमा अदालतबाटै पहल गरी विवादका पक्षहरूको बीच मेलमिलापको वातावरण तयार गर्ने र मेलमिलाप गराउने प्रक्रियालाई अदालतसम्बद्ध मेलमिलाप भनिन्छ। अदालतसम्बद्ध मेलमिलाप सम्बन्धी प्रक्रिया अदालतमा मुद्दा परिसकेपछि मात्र प्रयोगमा ल्याइन्छ। अदालतसम्बद्ध मेलमिलापलाई पनि अदालत सन्निहित र अदालत प्रेषित गरी दुई किसिमबाट सञ्चालन गरिँदै आएको पाइन्छ।

३.१.१ अदालत सन्निहित मेलमिलाप

अदालत सन्निहित मेलमिलाप (Court Annexed Mediation) भनेको अदालत स्वयंले मेलमिलाप गराउने संयन्त्र अदालत भित्रै स्थापना गरी त्यो संयन्त्र मार्फत मेलमिलाप गराउने प्रक्रिया हो। सिंगापुरमा शुरु तहको अदालतमा Primary Dispute Resolution Centre नाम गरेको अदालती मेलमिलाप केन्द्रको स्थापना गरिएको छ। उक्त केन्द्रको प्रमुखमा जिल्ला न्यायाधीश रहने व्यवस्था रहेको छ। अदालतमा विचाराधीन रहेका मुद्दाहरू सो केन्द्र मार्फत मेलमिलाप गराइने गरिन्छ। यसैगरी फिलिपिन्समा शुरु तहको अदालतमा छुट्टै मेलमिलाप कक्ष रहने र त्यसमा सर्वोच्च अदालतबाट मान्यता प्राप्त गरेका मेलमिलापकर्ताहरूको सूची राखी सोही मेलमिलाप कक्षबाट मेलमिलापको कार्य सम्पन्न गरिँदै आएको पाइन्छ। मेलमिलापसम्बन्धी कार्यको सुपरिवेक्षण अदालतका रजिष्ट्रारको सहयोगमा प्रमुख न्यायाधीशले गर्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ।

३.१.२ अदालत प्रेषित मेलमिलाप

अदालत प्रेषित मेलमिलाप (Court Referred Mediation) भनेको अदालतले मेलमिलाप गराउन उपयुक्त देखेका मुद्दाहरू विवादका पक्षहरू मेलमिलाप प्रक्रियाबाट विवादको समाधान गर्न सहमत भएमा अदालतभन्दा बाहिर रहेका मेलमिलाप केन्द्र वा मेलमिलापकर्ता समक्ष पठाई मेलमिलाप गराउने पद्धति हो। यस किसिमको मेलमिलाप पद्धति सिंगापुर, श्रीलंका लगायतका देशहरूमा प्रचलनमा रहेको छ। हाम्रो देशमा पनि हाल यस प्रकारको मेलमिलाप पद्धति प्रचलनमा ल्याइएको छ।

३.२ सामुदायिक मेलमिलाप

सामुदायिक मेलमिलाप (Community Mediation) अदालतसम्बद्ध मेलमिलाप जस्तो अदालतमा मुद्दा परिसकेपछि मेलमिलाप गराउने प्रक्रिया होइन। यसको विपरित कुनै विवाद अदालतमा मुद्दाको रूपमा दायर हुनुभन्दा अगावै

समुदायमा रहेका प्रशिक्षण प्राप्त व्यक्तिहरूले विवाद समाधान गर्ने कार्य यस प्रक्रिया अन्तर्गत गरिन्छ। यसमा कुनै एउटा व्यक्तिबाट विवादको समाधानका लागि सहजकर्ताको कार्य नगरी विवाद समाधानको लागि गठित समुदायको सामूहिक उपस्थितिबाट विवादका पक्ष विपक्ष दुवैको कुरा सुनी सामूहिक रूपमा सहजकर्ताको भूमिका खेली विवादको निष्पत्ता गर्ने प्रयास गरिन्छ। समुदायका सदस्यका बीचमा उत्पन्न हुने विवादको विषयवस्तुको सही ज्ञान समुदायलाई नै हुने र समुदायले गरेको समाधान स्थायी हुन्छ भन्ने विश्वासका आधारमा नै सामुदायिक मेलमिलाप पद्धति वढी लोकप्रीय हुँदै आएको हो।

४. मेलमिलाप पद्धतिका विशेषताहरू

मेलमिलाप भनेको विवादका पक्षहरूले स्वेच्छापूर्वक सहमतिमा पुगेर विवाद समाधान गर्ने पद्धति हो। मेलमिलाप प्रक्रियामा संलग्न रहने मेलमिलापकर्ताले आफ्नो निर्णय सुनाउनुभन्दा पनि विवादका पक्षहरूलाई मान्य हुने समाधान पत्ता लगाउन सहयोग गरेको हुन्छ। मेलमिलाप पद्धतिमार्फत विवाद समाधान गरिसकेपछि त्यसमा पुनरावेदन दिने लगायतका प्रक्रिया नहुने हुँदा विवादको छिटो समाधान हुनुका साथै प्रक्रिया छोटो भई कानून व्यवसायीलाई दिने खर्च, कोर्ट फी लगायतका अन्य खर्च समेत कम हुने भएकोले यो प्रक्रिया कम खर्चिलो समेत हुन्छ। दुवै पक्षको स्वेच्छिक सहमतिका आधारमा विवादको समाधान गरिने हुँदा एक पक्षको हार र अर्को पक्षको जीत भन्दा पनि दुवै पक्षले जीतेको महसुस गर्नुका साथै विवादका पक्षहरूमा असल र सुमधुर सम्बन्ध कायम रहन्छ। विवादको समाधानको कार्यविधिहरू स्वयं विवादका पक्षहरूले निर्धारण गरी विवादको अन्त्य गर्ने भएकोले आफ्नो सहभागितामा भएको निर्णयप्रति विवादका पक्षहरूको अपनत्वभाव रहन गएको हुन्छ। समग्रमा भन्दा कम खर्चमा छोटो समयमा दुवै पक्षलाई जीतको अनुभूती दिलाउने गरी विवादको स्थायी समाधान हुन्छ।

५. नेपालमा मेलमिलाप सम्बन्धी व्यवस्थाको ऐतिहासिक विकासक्रम

नेपालमा कुनै न कुनै रूपमा मेलमिलाप मार्फत विवादको समाधान गर्ने प्रचलन प्राचीनकालदेखि नै रहेको पाइन्छ। किरातकालमा पान पाण्टुम्याङ, लिच्छवीकालमा पाञ्चाली, मल्लकालमा पञ्चसमुच्चय, शाहकालमा मान्यजन कचहरी मार्फत स्थानीय रूपमा विवादका विषयमा विवादका पक्षहरूबीच छलफल गराई विवादको समाधान गर्ने गरिन्थ्यो। वि.सं. १९१० सालमा बनेको मुलुकी ऐनमा स्थानीय विवाद स्थानीय तहमा नै विर्तावार र जागिरदारले समाधान गर्न पाउने व्यवस्था गरिएको थियो। वि.सं. १९८३ सालमा जारी भएको सनदले जग्गा आवाद गर्ने, कुलोपानी र बाँध आदिको विषयको विवाद मान्यजन कचहरीले

सम्बन्धित व्यक्तिहरू बीच मिलापत्र गराउने र मिलापत्र हुन नसकेमा मात्र आफूले निर्णय दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।^३

२००६ सालमा वनेको पञ्चायती ऐनले स्थानीय तहमा देखापरेका सानातिना विवाद निराकरण गर्ने जिम्मा पञ्चायतलाई दिएको थियो। गाउँ पञ्चायत ऐन, २०१८ ले पनि स्थानीय तहका सानातिना विवाद समाधान गर्ने अधिकार पञ्चायतलाई दिनुकासाथै विवाद समाधान गर्दा मिलापत्र गराउने कुरालाई प्राथमिकता दिएको थियो। गाउँ विकास समितिमा परेको उजुरीका सम्बन्धमा पक्ष विपक्ष भिकाई मिलापत्र गराउने र मिलापत्र हुन नसकेमा अदालत जानु भनी सुनाउनुपर्ने व्यवस्था गाउँ विकास समिति ऐन, २०४८ मा भएको पाइन्छ। स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ मा गाउँ विकास समिति र नगरपालिकामा दायर भएका केही निश्चित मुद्दाहरू मध्यस्थ समिति मार्फत मिलापत्र गराउने र मिलापत्र हुन नसकेको अवस्थामा मात्र समितिले निर्णय गर्ने व्यवस्था गरिएको छ। मुलुकी ऐन लाग्ने स्वास्नीको महलमा लाग्ने स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद सम्बन्धी परेको निवेदनमा गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराईदिनुपर्ने र मेलमिलाप हुन नसकेमा र सम्बन्ध विच्छेद गराउन उपयुक्त देखिएमा मात्र सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाईदिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। हालैमात्र जारी भएको घरेलु हिंसा सम्बन्धी ऐन, २०६६ ले पनि घरेलु हिंसा भएको देखिएमा र पीडितले चाहेमा प्रहरी कार्यालय र स्थानीय निकायले उजुरी परेको मितिले तीस दिनभित्र दुवै पक्षबीच मेलमिलाप गराई दिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।^४

मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको १८२ नं. मा नेपाल सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दा र घूस मुद्दा बाहेक अन्य मुद्दामा विवादका पक्षहरूले मिलापत्र गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। विभिन्न कानूनमा मिलापत्र सम्बन्धमा विभिन्न प्रावधान राखिएको देखिन्छ। वास्तवमा मिलापत्र र मेलमिलाप प्रक्रिया भिन्नाभिन्नै हुन् र यसमा अवधारणागत भिन्नता समेत रहेको छ। मिलापत्रबाट मुद्दाको अन्त्य भएर विवादको स्थायी समाधान हुने भएतापनि मिलापत्र हुनुभन्दा अगाडि विवादको समाधानको सहमतिमा पुग्ने क्रममा निश्चित प्रक्रियाहरूको अवलम्बन गरिएको हुन्छ। विवादको समाधान गर्ने क्रममा निष्पक्ष तेस्रो पक्षको उपस्थिति रहेको हुन्छ र तेस्रो पक्षको भूमिकाको परिणाम स्वरूप नै विवादका पक्षहरू विवाद समाधानको सहमतिमा पुगेका हुन्छन्।

^३ केशरीराज पण्डित, अदालत सम्बद्ध मेलमिलाप र हाम्रो सन्दर्भ : एक चर्चा, कानून, अंक ६९, कानून व्यवसायी क्लब काठमाडौं, पृष्ठ १०।

^४ घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ दफा ४(८)।

नेपालमा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको अवलम्बन गर्ने सम्बन्धमा मेलमिलाप प्रक्रियालाई कार्यान्वयनमा ल्याउने प्रक्रियाको विकासक्रम हेर्दा अदालतका न्यायाधीशहरूको सम्मेलन मार्फत यसको आवश्यकता महशुस गरिएको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशहरू तथा पुनरावेदन अदालतका माननीय मुख्य न्यायाधीशहरूको दोस्रो सम्मेलन, २०५१ ले अदालतको अग्रसरतामा हुने मेलमिलाप पद्धति लागू गर्न सिफारिश गरेको थियो। तेस्रो सम्मेलन, २०५२ ले पनि नमूनाको रूपमा काठमाडौं उपत्यकामा रहेका अदालतमा विचाराधीन रूपमा रहेका मुद्दाहरू मेलमिलापको लागि पठाउने, मिलापत्र गर्न सकिने मुद्दाहरूको क्षेत्र फराकिलो पार्ने र मेलमिलापसम्बन्धी छुट्टै कार्यविधि तय गर्न सिफारिश गरेको थियो। २०५५ सालमा भएको छैटौं सम्मेलनले अदालतको अग्रसरतामा हुने मेलमिलापको लागि निश्चित कानून बनाउनुपर्ने कुरामा जोड दियो।

अदालत व्यवस्थापन समितिको प्रतिवेदन, २०५५ ले सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरू तथा पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीशहरूको तेस्रो सम्मेलनबाट पारित प्रस्तावहरू कार्यान्वयन गर्ने कुरा औल्याएको देखिन्छ। अदालत सुदृढिकरण समितिको प्रतिवेदन, २०५८ ले सानातिना विवादको समाधान स्थानीय तहबाटै हुनुपर्ने कुराको सुझाव दिएको पाइन्छ। प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५९ ले सानातिना फौजदारी मुद्दा अदालतमा दायर नगरी पीडित पक्षलाई क्षतीपूर्ती भराई मुद्दाको अन्त्य गर्ने प्रस्ताव गरिएको छ। न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले स्वतन्त्र, सक्षम, कम खर्चिलो, छिटो छरितो तथा जनआस्थामुखी न्याय प्रणालीको स्थापना गर्ने परिदृश्य प्राप्तीको लागि निर्धारण गरिएका १६ वटा रणनीतिक उपायहरूमध्ये मेलमिलाप पद्धतिलाई सुदृढ तुल्याई न्याय प्रणालीमा सहमति निर्माणको प्रक्रियालाई प्रोत्साहित गर्ने पनि एक रहेको छ।

२०६० सालमा सर्वोच्च अदालतले जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा चौथो संशोधन गरी जिल्ला अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरूलाई मेलमिलापमा पठाउन सकिने व्यवस्था गरी पहिलो पटक मेलमिलाप प्रक्रियालाई कानूनी आधार प्रदान गर्‍यो। यसपछि २०६३ सालमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ र पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ मा संशोधन गरी मेलमिलाप पद्धतिलाई नेपालका तीनै तहका अदालतहरूमा प्रवेश गराइयो। हाल तीनै तहका अदालतमा मेलमिलाप सम्बन्धी विस्तृत कार्यविधि तोकिएको छ। त्यसैक्रममा सर्वोच्च अदालत मेलमिलाप कार्यसञ्चालन निर्देशिका, २०६३, पुनरावेदन अदालत मेलमिलाप कार्यसञ्चालन निर्देशिका, २०६३ र जिल्ला अदालत मेलमिलाप कार्यसञ्चालन निर्देशिका, २०६३ समेत जारी भैसकेका छन्।

६. नेपालमा मेलमिलाप पद्धतिको प्रयोग

नेपालमा २०६० सालमा जिल्ला अदालत नियमावलीमा संशोधन गरी जिल्ला अदालत तहमा मेलमिलाप पद्धति मार्फत विवादको समाधान गर्ने परिपाटीको शुरुआत भएको हो। तर अन्य अदालतमा यो पद्धतिलाई अवलम्बन गरिएको थिएन। २०६३ सालमा जिल्ला अदालत, पुनरावेदन अदालत तथा सर्वोच्च अदालत समेतका तीनै तहका नियमावलीहरूमा संशोधन गरी मेलमिलाप पद्धति मार्फत विवादको समाधान गर्ने व्यवस्था गरे पछि तिनै तहका अदालतहरूमा मेलमिलाप पद्धति मार्फत विवादको समाधान गर्ने बाटो खुला भएको छ। मेलमिलापका विभिन्न पद्धतिहरूमध्ये अदालत प्रेषित मेलमिलाप पद्धति मार्फत विवादको समाधान गर्ने पद्धतिलाई अवलम्बन गरिएको छ।

विभिन्न तहबाट हुने मेलमिलाप कार्यको अनुगमन सुपरिवेक्षण लगायतका अन्य नीतिगत कुराहरूको व्यवस्था गर्नका लागि मेलमिलाप समिति गठन भएको छ। मेलमिलाप कार्यलाई व्यवस्थित गर्नका लागि विभिन्न अदालतहरूमा मेलमिलाप केन्द्रहरू स्थापना भएका छन्। मेलमिलाप केन्द्रहरू स्थापना गर्नका लागि विभिन्न दातृ निकायहरू विशेषगरी संयुक्त राष्ट्र संघीय विकास कार्यक्रम (UNDP), अमेरिकी सहयोग नियोग (US Aid) एवं दी एशिया फाउण्डेशन आदिको सहयोग पनि उपलब्ध भएको छ। २०६३ सालमा सर्वोच्च अदालत र पुनरावेदन अदालत पाटनमा मेलमिलाप केन्द्र स्थापना भै आफ्नै स्रोत र साधनमा सञ्चालित भएका छन्। ललितपुर जिल्ला अदालतमा २०६५।८।३ देखि, दोलखा जिल्ला अदालतमा २०६५।८।५ देखि, काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतमा २०६५।९।३ देखि र कास्की जिल्ला अदालतमा २०६५।९।९ देखि मेलमिलाप केन्द्रहरू स्थापना भै सञ्चालनमा रहेका छन्।

नेपालमा मेलमिलाप केन्द्रहरू स्थापना भएपछि ती मेलमिलाप केन्द्रहरूको कार्यसम्पादनको अवस्था देहाय बमोजिम रहेको देखिन्छ।^५

मेलमिलाप केन्द्र	मेलमिलापको लागि पठाइएका मुद्दा	मेलमिलाप भएका मुद्दा	मेलमिलाप नभई फिर्ता भएका मुद्दा	मेलमिलाप प्रक्रियामा रहेका बाँकी मुद्दा	मेलमिलापकर्ता संख्या
सर्वोच्च अदालत	४४८	६८	३९७	६३	९८
पुनरावेदन	५०२	९३५	३५०	९७	५०

^५ स्रोत : सर्वोच्च अदालत मेलमिलाप केन्द्र।

अदालत पाटन					
ललितपुर जिल्ला अदालत	२८६	७२	१७२	४२	३९
काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालत	४९	९६	२०	५	१७
दोलखा जिल्ला अदालत	४८	७	११	३०	९
कास्की जिल्ला अदालत	१०	-	५	५	
जम्मा	१३३५	२९८	८७५	१६२	

नोट : माथि उल्लेखित विवरण सर्वोच्च अदालतको २०६६।२।२४ सम्मको, पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६६।२।१९ सम्मको, काभ्रे तथा ललितपुर जिल्ला अदालतको २०६६।२।२० सम्मको दोलखा जिल्ला अदालतको २०६६।२।१८ सम्मको हो।

मथिको कार्य सम्पादन विवरण तालिकाबाट जम्मा १३३५ थान मुद्दाहरू मेलमिलाप प्रक्रियाको लागि मेलमिलाप केन्द्रहरूमा पठाइएकोमा जम्मा २९८ मुद्दामा मात्र मेलमिलाप सम्पन्न हुन सकेको देखिन्छ। समग्रमा मेलमिलापमा पठाइएका मुद्दामध्ये २२.३२ प्रतिशत मुद्दा मेलमिलाप प्रक्रियाबाट विवादको समाधान भएको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतमा १५.१७ प्रतिशत, पुनरावेदन अदालत पाटनमा २६.८९ प्रतिशत र अन्य जिल्ला अदालतहरूको समग्रमा २४.६७ प्रतिशत रहेको छ। सर्वोच्च अदालतमा मेलमिलाप प्रक्रियामा पठाइएका विवादहरू मध्ये ७०.७५ प्रतिशत विवादमा मेलमिलाप हुन नसकेको तथा करीब १४ प्रतिशत विवाद मेलमिलाप प्रक्रियामा रहेका, पुनरावेदन अदालत पाटनमा पठाइएका मुद्दाहरू मध्ये ६९.९७ प्रतिशत विवादमा मेलमिलाप हुन नसकेको तथा ३.३८ प्रतिशत विवादहरू मेलमिलाप प्रक्रियामा रहेका र जिल्ला अदालतहरूमा पठाइएका मुद्दाहरूमध्ये ५४.०२ प्रतिशत विवाद मेलमिलाप प्रक्रियाबाट समाधान हुन नसकेका तथा २१.२९ प्रतिशत मेलमिलाप प्रक्रियामा रहेको देखिन्छ। जिल्ला अदालतमा भर्खर भर्खर मात्र मेलमिलाप केन्द्रहरूको स्थापना भएकाले यो संख्या कम देखिएको हो। विवादको विषयमा एक तहबाट निर्णय भइसकेपछि मेलमिलाप प्रक्रियाबाट विवादको समाधान हुने संभावना कम रहन्छ। त्यसकारण पुनरावेदन तथा सर्वोच्च तहमा मेलमिलापबाट विवादको समाधान भएका विवादको संख्या कम हुनु स्वाभाविक पनि हो। समग्रमा मेलमिलाप प्रक्रियाबाट समाधान भएका विवादको संख्या कम भएपनि

मेलमिलाप गराई विवाद समाधान गर्ने प्रक्रिया प्रारम्भिक चरणमा नै रहेको अवस्थामा यो संख्यालाई सकारात्मक नै मान्नुपर्ने हुन्छ।

७. सुधारका क्षेत्रहरू

नेपालमा मेलमिलापका सम्बन्धमा हालसम्म पनि विधायिकाबाट कानूनको निर्माण भई यसका समग्र पक्षहरू व्यवस्थित गर्न सकिएको छैन। न्यायपालिकाको आफ्नै पहलमा अदालतका नियमावलीहरूमा संशोधन गरी अदालत प्रेषित मेलमिलापका सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्नुका साथै जिल्ला, पुनरावेदन तथा सर्वोच्च तिनै तहका अदालतहरूमा मेलमिलाप प्रक्रिया सञ्चालनका लागि निर्देशिकाहरू पनि जारी भएका छन्। हालसम्म प्रचलनमा रहेको कानूनी व्यवस्थाबाट अदालत प्रेषित मेलमिलापलाई मात्र मान्यता प्राप्त भएको छ। तर अदालत प्रेषित मेलमिलाप भनेको अदालतमा मुद्दा परिसकेपछि मात्र कार्यान्वयनमा आउने भएकोले मेलमिलापको वास्तविक अवधारणालाई यसले समेट्न सक्दैन। कानूनको निर्माण नहुँदा सामुदायिक मेलमिलापले मान्यता प्राप्त गर्न सकेको छैन। त्यसकारण देहाय बमोजिमको सुधार हुनुपर्ने देखिन्छ।

- २०६० सालमा जिल्ला अदालत नियमावलीमा संशोधन गरी मेलमिलाप सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था लागू गर्दाका अवस्थामा मेलमिलापकर्ताको सूची तयार गर्दा मेलमिलाप सम्बन्धी तालिम लिएको व्यक्तिलाई सूचिकृत गरिने अनिवार्य व्यवस्था थिएन। त्यही व्यवस्था अनुसार नै कतिपय जिल्ला अदालतमा मेलमिलापसम्बन्धी तालिम नलिएका व्यक्तिलाई पनि मेलमिलापकर्ताको रूपमा सूचिकृत गरिएको छ। हालको कानूनी व्यवस्था अनुसार मेलमिलापकर्ताको सूचीमा सूचिकृत हुन तालिमको अनिवार्यता गरिएको छ। पहिला नै सूचिकृत भएका तालिम नलिएका व्यक्तिहरूको हकमा के हुने भन्ने सम्बन्धमा स्पष्टता छैन।
- यसैगरी विवादका पक्षहरूले विवाद मेलमिलापको प्रक्रियाको सन्दर्भमा मेलमिलापकर्ताको सूचीमा सूचिकृत नभएको व्यक्तिलाई रोजेको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्तिलाई मेलमिलापकर्ताको रूपमा सूचिकृत गरेपछि मात्र मेलमिलापकर्ताको रूपमा तोकिएको व्यवस्था छ। तालिम नलिएको व्यक्तिलाई विवादका पक्षहरूले रोजेको अवस्थामा निजलाई कसरी मेलमिलापकर्ताको रूपमा सूचिकृत गर्ने भन्ने कुरा अस्पष्ट छ। यसमा स्पष्ट गर्नुपर्ने देखिएको छ।
- मेलमिलापकर्ताको रूपमा सूचिकृत हुनको लागि अनिवार्य रूपमा मेलमिलाप सम्बन्धी तालिम लिएको हुनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। तर मेलमिलापकर्ताको

तालिम कसले प्रदान गर्ने, तालिम लिनको लागि के के योग्यता पुगेको हुनुपर्ने आदिजस्ता विषयमा कुनै व्यवस्था देखिँदैन। यी विषयमा स्पष्ट पारिनु पर्छ।

- मेलमिलाप प्रक्रियामा संलग्न हुने मेलमिलापकर्ताहरूले पक्षहरूको पूर्व सहमतिमा निर्धारण भएको पारिश्रमिक लिन पाउने व्यवस्था गरिएको छ। यस्तो पारिश्रमिक निर्धारण गर्दा पक्षहरूको सामाजिक, आर्थिक अवस्था, मेलमिलाप कार्यमा लाग्ने समय आदि कुराहरूको विचार गर्ने भनिएको छ। पारिश्रमिक निर्धारणका आधारहरू तोकिएको भएतापनि यी आधारहरू अमूर्त किसिमका देखिन्छन्। स्पष्ट आधारहरू जस्तो: मेलमिलापकर्तालाई लागेको समय (घण्टा/दिन), विवादमा रहेको विगो आदिबाट निर्धारण गर्न सकिन्छ।
- मेलमिलाप प्रक्रियामा विवाद पठाएपछि विवादका पक्षहरूलाई मेलमिलापकर्ता समक्ष हाजिर हुन तोकिएको दिनमा विवादको कुनै पक्ष उपस्थित नभए पनि तारेख नगुज्ने व्यवस्था गरिएको छ। विवादका पक्षहरूलाई मेलमिलाप प्रक्रियाप्रति प्रोत्साहन गर्न यो व्यवस्था राखिएको हुनसक्छ। तर यस व्यवस्थाले विवादको कुनै पक्ष अनुपस्थित भइदिँदा विवादको अर्को पक्ष तथा मेलमिलापकर्तालाई अनावश्यक हैरानी हुनुका साथै अर्को पक्ष तथा मेलमिलापकर्ताको समय पनि वर्वाद हुन जान्छ। त्यसकारण तोकिएको समयमा विवादका पक्षहरूलाई मेलमिलापकर्ता समक्ष उपस्थित नहुने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहन गर्न तारेख गुज्ने वा अन्य केही दायित्व वहन गराउनुपर्ने देखिन्छ।
- विधायिकाबाट कनून निर्माण गरी सामुदायिक मेलमिलाप लगायत मेलमिलापका अन्य पद्धतिलाई पनि कानूनी मान्यता प्रदान गरिनुपर्छ।
- मेलमिलाप सम्बन्धमा मेलमिलापकर्तालाई प्रमाणपत्र दिने, मेलमिलापकर्ताको व्यावसायिक आचारसंहिता तोक्ने, आचारसंहिता उल्लंघन गरेको अवस्थामा अनुशासन सम्बन्धी कारवाही गर्ने, मेलमिलाप सम्बन्धी तालिमको पाठ्यक्रम निर्धारण गर्ने जस्ता विषयमा कार्य गर्नको लागि एउटा छुट्टै निकायको व्यवस्था गरिनुपर्छ।
- निश्चित प्रकृतिका सानातिना विवादहरू अदालतमा लैजानुभन्दा अगाडि अनिवार्य रूपमा मेलमिलाप केन्द्रमा लगी मेलमिलापको प्रक्रियाबाट विवाद समाधान गर्ने व्यवस्था गरिनुपर्छ।
- मेलमिलाप हुनसक्ने मुद्दाहरूको दायरा फराकिलो पारिनुपर्छ। सरकारवादी मुद्दा भएपनि वैदेशिक रोजगार, ठगी लगायतका दुनियाको विगो समावेश भएका मुद्दामा विगो सम्बन्धमा मेलमिलाप हुन सक्ने व्यवस्था गरिनुपर्छ।

८. निष्कर्ष

हरेक समाजमा विवादहरू रहेका हुन्छन्। विवादलाई सही तरिकाले समाधान गर्न सकियो भने यसले समाज विकासमा योगदान दिन सक्छ। विवादका पक्षहरू सहभागी भई गरिएको समाधान स्थायी हुन्छ। मेलमिलाप प्रक्रिया पनि विवादका पक्षहरूको सहभागितामा विवाद समाधान गरिने एउटा प्रक्रिया हो। मेलमिलाप पद्धतिबाट विवादका पक्षहरू आपसी सहमतिमा पुग्ने हुँदा दुवै पक्षले जितको अनुभूती गरी विवादको स्थायी समाधान भएको हुन्छ। त्यसकारण मेलमिलापलाई विवाद समाधानको उत्तम विकल्प मानिएको हो।

नेपालमा प्राचिनकालदेखि नै कुनै न कुनै रूपमा विवादका पक्षहरूको सहमतिमा मिलापत्र गराई विवाद समाधान गर्ने प्रचलन रही आएको पाइन्छ। तर प्रशिक्षण प्राप्त मेलमिलापकर्ताहरूको सहयोगमा मेलमिलाप गराई विवाद समाधान गर्ने प्रक्रियाको थालनी भने निकै पछिमात्र भएको हो। यसमा राज्यले भन्दा पनि न्यायपालिकाको पहल अगाडि देखिएको छ। अदालतका नियमावलीहरूमा संशोधन गरी अदालतप्रेषित मेलमिलाप पद्धतिलाई प्रचलनमा ल्याइएको छ। विधायिकाबाट कानून निर्माण गरी सामुदायिक मेलमिलापलाई कानूनी मान्यता प्रदान लगायत मेलमिलापका अन्य विविध पक्षहरूलाई व्यवस्थित गर्न बाँकी नै छ।

हामीले हाल प्रयोगमा ल्याएको मेलमिलाप पद्धतिबाट शुभ संकेतहरू देखा पर्न थालेका छन्। मेलमिलाप पद्धतिबाट समाधान भएका विवादको संख्या थोरै देखिएतापनि ती विवादहरूको स्थायी समाधान भएको परिप्रेक्ष्यमा विवादका पक्षहरूको समय तथा सीप अन्य काममा लाग्ने तथा अदालतले समेत अन्य महत्वपूर्ण विवादमा ध्यान दिन पाउने हुँदा यसलाई कम आँकलन गर्न मिल्दैन। मेलमिलाप सम्बन्धमा हाल देखा परेका चुनौतीहरूलाई सामना गर्दै विधायिकाबाट नयाँ कानून बनाई यसका समग्र पक्षहरूको व्यवस्था गरी अगाडि बढ्नुपर्ने देखिन्छ।

फौजदारी न्यायसम्बन्धी हक र हाम्रो संवैधानिक प्रतिबद्धता

- अशोककुमार बस्नेत

सारांश

अपराधमा संलग्न भएको व्यक्तिप्रति राज्य स्वेच्छाचारी ढंगले प्रस्तुत हुने परम्परागत राज्य संयन्त्रको व्यवहारलाई नियन्त्रण गरी कानुनी राज्यको स्थापना गर्नु नै फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको उद्देश्य हो । स्वभावतः राज्य व्यक्तिभन्दा शक्तिशाली हुने हुनाले कसूर लागेको व्यक्तिलाई अमानविय व्यवहार गर्न सक्ने एवं अनावश्यक यातना दिन सक्ने हुनाले फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको अवधारणा जन्मिएको हो । नेपालमा फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको विकासक्रमलाई नियाल्दा सर्वप्रथम नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७ को धारा १७ मा अभियुक्तका लागि केही हक व्यवस्थित गरिएको पाइन्छ । त्यसमा समयानुकूल परिमार्जन र फेरबदल हुँदै वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ सम्म आइपुग्दा नेपाल कुनै पनि समय र आधुनिक मुलुक भन्दा पछि पर्ने अवस्था छैन । संविधानमा व्यक्त भएका प्रतिबद्धताहरूलाई व्यवहारमा उतार्न नसकिएको यथार्थ हुँदा हुँदै पनि न्यायिक अभ्यासहरूबाट समेत व्यक्तिका न्यायसम्बन्धी हकहरूलाई सुरक्षित र प्रबर्द्धित गरिएका प्रशस्त दृष्टान्तहरू पाउन सकिन्छ । संविधानको प्रस्तावनामा नै मानवअधिकार प्रति प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको मौलिक हक अन्तर्गत स्पष्ट रूपमा न्यायसम्बन्धी हक प्रत्याभूत गरिएको सन्दर्भमा संविधानले व्यवस्थित गरेका अधिकारहरू हरतरहले संरक्षण गर्नु र व्यवहारबाट त्यसलाई प्रत्याभूत गराउनु पर्ने राज्यको कर्तव्य हुन आउँछ । फौजदारी न्यायसम्बन्धी हक फौजदारी कसूरको अभियोग लागेका व्यक्तिका पक्षमा मात्र हुने हुनाले त्यस्तो अभियोग लागेको अभियुक्तले पीडा पुऱ्याएका पीडितहरूको अधिकार पनि सुरक्षित गरिनु पर्छ र त्यस दृष्टिकोणलाई पनि फौजदारी न्याय प्रणालीको अभिन्न अंग बनाइनु पर्छ भन्ने आवाज मुखरित हुन थालेको सन्दर्भमा अब बन्ने संविधानमा सो सम्बन्धमा पनि उचित किसिमबाट सम्बोधन हुनु पर्ने देखिएको छ ।

फौजदारी कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री बस्नेत भापा जिल्ला अदालतको सेस्तेदार (उप-सचिव) हुनु हुन्छ ।

१. पृष्ठभूमि र अवधारणा

फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकलाई मानव अधिकारको पर्यायको रूपमा रहने व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकार मान्न सकिन्छ । यसलाई फौजदारी कसूरमा अभियोग लागेको वा लगाईएको व्यक्तिले पाउनु पर्ने अधिकारको रूपमा परिभाषित गर्न सकिन्छ, जस भित्र राज्यले फौजदारी अपराधका सन्दर्भमा नागरिकसँग गर्ने व्यवहार वा दायित्व समाविष्ट हुन्छ । कानुनी राज्य (Rule of Law) को पृष्ठभूमिमा फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको अवधारणाको विकास भएको हो । अपराधमा संलग्न भएको व्यक्तिप्रति राज्य स्वेच्छाचारी ढंगले प्रस्तुत हुने परम्परागत राज्य संयन्त्रको व्यवहारलाई नियन्त्रण गरी कानुनी राज्यको स्थापना गर्नु नै फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको उद्देश्य हो । स्वभावतः राज्य व्यक्तिभन्दा शक्तिशाली हुने हुनाले कसूर लागेको व्यक्तिलाई अमानविय व्यवहार गर्न सक्ने एवं अनावश्यक यातना दिन सक्ने हुनाले फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको अवधारणा जन्मिएको हो । कानुनी रूपको गिरफ्तारी, गिरफ्तारी पछि थुनुवा पूर्ज दिनु पर्ने, थुनामा मानविय व्यवहार गर्नु पर्ने, कानून व्यवसायीसँग सहयोग लिन पाउनु पर्ने, अभियोगको जानकारी दिनु पर्ने, कानुनी सहायता पाउनु पर्ने, विलम्ब बिना स्वतन्त्र एवं स्वच्छ निकायमा सुनुवाई गरिनु पर्ने, सुनुवाईमा उपस्थित हुन पाउनु पर्ने, थुनामा भएको यातना विरुद्ध क्षतिपूर्ती पाउनु पर्ने, सफाईको उचित मौका दिनु पर्ने, विपक्षीका साक्षीलाई जिरह गर्न पाउनु पर्ने आदि जस्ता अधिकारहरू फौजदारी न्यायसम्बन्धी अधिकारमा पर्दछन् ।

फौजदारी न्याय प्रशासनमा राज्य शक्ति कसूरदारको विपक्षमा रहने भएकोले विश्वव्यापी रूपमा मान्य हुने गरी विश्वमा रहेका प्रमुख कानून प्रणालीबाट फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका छन् । जसलाई फौजदारी न्यायका सिद्धान्त (Principles of Criminal Justice)^१ भनी परिभाषित गरिएको छ र विश्वका प्रायः सबै कानून प्रणालीहरूले ती सिद्धान्तहरूलाई स्विकार गरेका छन् । खास गरी अपराधीले मात्र सजाय पाओस्, निर्दोष व्यक्तिलाई सजाय नहोस् भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको पृष्ठभूमिमा फौजदारी न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भई राज्यहरूले स्विकार गरेको र तिनलाई नागरिकका हक अधिकारको रूपमा प्रत्याभूत गरेको पाईन्छ ।

मानवअधिकारका विभिन्न क्षेत्र भन्ने फौजदारी न्यायसम्बन्धी अधिकार पनि मानव सभ्यताको उत्पत्ति देखि नै महत्वपूर्ण क्षेत्र बन्दै आएको छ र

^१ कानूनको अज्ञानता क्षम्य नहुने, अपराध हुन दोषी मनोभावना हुनुपर्छ, कानूनको स्पष्ट उल्लंघन मात्र अपराध हुने, एक कसूरमा एक पटक भन्दा बढी सजाय गर्न नहुने, फौजदारी कानून पश्चादशी हुन नहुने, कसूरको मात्रा अनुसार सजाय गर्नु पर्ने, वादीले कसूर प्रमाणित गर्नु पर्ने, निरपराधलाई दण्ड दिन नहुने, उचित सुनुवाई र सफाईको मौका दिनु पर्ने, आफ्नो विरुद्ध साक्षीहुन कर नलाग्ने आदी जस्ता सिद्धान्तहरूलाई फौजदारी न्यायका सिद्धान्त मानिएको छ ।

मानवअधिकारका विश्वव्यापी दस्तावेजहरूले संरक्षित तथा प्रत्याभूत गरेको पाईन्छ। मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ लगायत संयुक्त राष्ट्र संघीय सन्धि, महासन्धि, अनुबन्ध, घोषणापत्रहरू तथा राष्ट्रिय कानून तथा अदालतहरूले पनि फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकलाई उच्च महत्व दिएको पाईन्छ। मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ५, ८, ९, १० र ११ मा गरिएका व्यवस्था यस सन्दर्भमा महत्वपूर्ण छन्^२। यो घोषणापत्र जारी भएपछि विश्वका अधिकांश देशहरूले फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकलाई प्राथमिकतामा राख्न थालेको र नेपालले पनि त्यसै बखत देखि नै सीमित रूपमा भएपनि त्यसलाई स्विकार गरेको पाईन्छ।

२. सवैधानिक विकास

नेपालमा फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकलाई प्रत्याभूत गरेको सवैधानिक ईतिहास हेर्दा नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७ को धारा १७ मा अभियुक्तका लागि केही हक व्यवस्थित गरिएको थियो^३ भने २०१५ सालको संविधानको धारा ३ को केही उपधारामा फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकका वारेमा व्यवस्था गरेको पाईन्छ^४। २०१५ सालको संविधानमा भएको व्यवस्थालाई २०१९ सालको संविधानमा समेत समेटिएको पाईन्छ। नेपालको सवैधानिक विकासको ईतिहासमा महत्वपूर्ण स्थान राख्ने २०४७ सालको संविधानमा फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक भनेर छुट्टै धारामा व्यवस्थित गरिएको थियो। यस संविधानमा पहिलो पटक फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकलाई छुट्टै धारामा विस्तृत रूपमा व्यवस्थित गरिएकाले यस विषयमा यो संविधान प्रगतिशिल रूपमा रहेको छ। यस संविधानले प्रत्याभूत गरेका फौजदारी न्यायसम्बन्धी अधिकारहरूमा^५ विना कसुर सजाय भोग्न नपर्ने अधिकार, कानून द्वारा तोकिएको भन्दा बढी सजाय गर्न नपाईने व्यवस्था, दोहोरो सजाय विरुद्धको अधिकार, अभियुक्तलाई आफू विरुद्ध बयान गर्न बाध्य गराउन नपाईने व्यवस्था, थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिन वा नीजसँग निर्दयी, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न नपाईने व्यवस्था, थुनाको यातनामा क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार, पक्राउको कारणसहितको सूचना विना थुनामा राख्न नपाईने व्यवस्था, थुनामा रहेको व्यक्तिले

^२ विस्तृत जानकारीका लागि मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८, धारा ५, ८, ९, १०, र ११, हेर्नुहोस।

^३ सवैधानिक विकास र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, मुकुन्द रेग्मी, २०६१, पृष्ठ ७९।

^४ ऐ. पृष्ठ ११९९।

^५ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, धारा १४, १५, १६, १९, २१, २२, र २३।

कानूनव्यवसायीसँग सल्लाह लिन र नीजद्वारा पुर्पक्ष गराउन पाउने अधिकार, पक्राउ गरेको व्यक्तिलाई बाटाको म्याद वाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराईनु पर्ने व्यवस्था, सक्षम अधिकारीबाट पुर्पक्ष गरिपाउने अधिकार आदि छन्। यसै गरी निवारक नजरबन्द विरुद्धको अधिकार, शोषण विरुद्धको अधिकार, देशनिकाला विरुद्धको अधिकार, गोपनीयताको अधिकार तथा उपरोक्त अधिकार प्रचलन गराउन पाउने सवैधानिक उपचारको अधिकार आदि जस्ता फौजदारी न्यायसँग सम्बन्धित अधिकारहरू उक्त संविधानमा समेटिएको पाईन्छ।

३. वर्तमान संविधान र सवैधानिक प्रतिबद्धता

दोस्रो जन आन्दोलनको उपलब्धिस्वरूप बनेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा समेत फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा संरक्षण गरिएको छ। यद्यपी यस संविधानले न्यायसम्बन्धी हक भनेर फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकलाई समेटेको छ। यस संविधानको भाग-३ मा मौलिक हक अन्तरगत धारा २४ मा देहायका अधिकारलाई न्याय सम्बन्धी हक भनी प्रत्याभूत गरिएको छ।

३.१ गैरकानुनी थुना विरुद्धको हक^६

हरेक मानिसलाई स्वतन्त्रताको अधिकार हुन्छ भन्ने विश्वव्यापी धारणामा आधारित यो अधिकार स्वेच्छाचारी पक्राउ एवं थुना विरुद्धको मौलिक अधिकार हो। यसले कुनै पनि व्यक्तिलाई कानुनी आधार र कारण विना थुनामा राख्नु हुँदैन, कानुनी प्रक्रिया पुरा गरेर मात्र पक्राउ गर्नु र थुनामा राख्नु पर्दछ भन्ने अधिकारको प्रत्याभूति गर्दछ। वर्तमान अन्तरिम संविधानले कुनैपनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेर गैरकानुनी थुना विरुद्धको हक प्रत्याभूत गरेको छ। हाम्रो संविधानमा गरिएको व्यवस्था मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ९ मा भएको व्यवस्था समेतसँग आधारित रहेको र यस व्यवस्थाले कुनैपनि व्यक्तिको स्वतन्त्रताको नैशर्गिक अधिकारलाई सवैधानिक रूपमा संरक्षित गरेको छ।

३.२ आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्ने र निजबाट पुर्पक्ष गर्न पाउने हक^७

कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिलाई कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वको अधिकार अभियोजनात्मक प्रणाली (Adversarial System) को

^६ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २४(१)।

^७ ऐ. धारा २४(२)।

उपज हो भने कमल ल प्रणालीको मौलिक सिद्धान्त र फौजदारी न्यायको सामान्य सिद्धान्त (General Principle) हो। यसलाई संविधानले कुनैपनि फौजदारी अभियोगमा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमानै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक, कानून व्यवसायीसँग गरेको सल्लाह गोप्य रहने तथा आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्न पाउने हक हुनेछ भनेर प्रत्याभूत गरेको छ। संविधानमा भएको यस व्यवस्थाले मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ११(१) मा भएको व्यवस्थालाई समेटेको पाईन्छ। तर यो हक निवारक नजरबन्दको अवस्थामा र शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा भने लागू नहुने व्यवस्था समेत संविधानले गरेको छ।

३.३ पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको २४ घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने^५

फौजदारी न्यायको यो हक समेत गैर कानुनी पक्राउ र थुनाको विरुद्ध राज्यद्वारा व्यक्तिका लागि प्रत्याभूत अधिकार हो। अन्तरिम संविधानले पक्राउ गरिएको कुनैपनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटाको म्यादवाहेक चौविस घण्टाभित्र मुद्दाहेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा वाहेक पक्राउ परेको व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेर गैहकानुनी थुना विरुद्धको अधिकारको प्रत्याभूति प्रदान गरेको छ। यस व्यवस्थाले व्यक्तिलाई पक्राउ गरेर अनावश्यक रूपमा थुनामा राख्ने कार्यलाई निरुत्साहित गरेको छ। यो हक समेत निवारक नजरबन्दको अवस्थामा र शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा भने लागू हुँदैन।

३.४ भूतप्रभावी कानूनबाट सजाय नगरिने^६

यो अधिकार फौजदारी कानून भूतप्रभावी (Retrospective) हुन नहुने भन्ने फौजदारी न्यायको प्रचलित सिद्धान्तमा आधारित रहेको छ। भूतप्रभावी कानून भन्नाले त्यस्तो कानून हो जसले अगाडि भए गरेको कार्यलाई पछाडी कानून बनाएर अपराधको परिभाषाभित्र समेट्ने र त्यस कार्यका लागि दण्डित समेत गर्ने व्यवस्था गरेको हुन्छ। अर्थात् तत्काल कार्य हुँदाका बखत त्यो कार्य अपराध नमानिनेमा त्यस्तो कार्य सम्पन्न भई सकेपश्चात् कानून बनाएर सो कार्य वापतमा सजाय गरिने कानूनलाई भूतप्रभावी कानून भनिन्छ। यसलाई पश्चात्दर्शि कानून (*expost facto law*) समेत भनिन्छ। यसले अपराध गरेको समयको कानूनमा भएको व्यवस्था बमोजिम मात्र सजाय गरिने कुरालाई व्यक्तिको हकको रूपमा संरक्षण

^५ ऐ. धारा २४(३)।

^६ ऐ. धारा २४(४)।

गर्दछ। संविधानले तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेवापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएको सजायभन्दा बढी सजाय दिईने छैन भन्ने व्यवस्था गरी यस हकलाई सुरक्षित गरेको छ। मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ११(२) ले समेत प्रत्याभूत गरेको यस हकलाई वर्तमान संविधानले अनुशरण गरेको र नेपालको सर्वोच्च अदालतले किसन श्रेष्ठ विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत भएको वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी मुद्दामा^{१०} भूतप्रभावी कानूनको व्याख्या गर्दै यस हकको प्रचलन गराएको पाईन्छ।

३.५ कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने प्रत्याभूति^{११}

फौजदारी न्यायको यो हक गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराध गरेको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई उसले गरेको कसूर स्वतन्त्र रूपमा प्रमाणित भएपछि मात्र उसलाई कसूरदार वा अपराधी भन्नु पर्दछ, कसैलाई कसूरदार ठहर गरी सजाय गर्न उसले कसूर गरेको कुरा निसन्देह स्थापित हुनु पर्दछ भन्ने फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तमा आधारित रहेको छ। मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ११(१) मा यस सिद्धान्तलाई कसूर लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून अनुसारको खुला पुर्पक्षबाट दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने अधिकार रहने छ भनी घोषणा गरेको छ। वर्तमान अन्तरिम संविधानमा यस अधिकारलाई कुनैपनि अभियोग लगाईएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन भनेर प्रतिबद्धता जनाईएको छ।

३.६ दोहोरो सजाय विरुद्धको हक^{१२}

फौजदारी न्यायको दोहोरो खतराको प्रसिद्ध सिद्धान्त (Principle of Double Jeopardy) मा आधारित रहेको दोहोरो सजाय विरुद्धको हक फौजदारी न्यायको महत्वपूर्ण हक हो। यो सिद्धान्तमा एउटै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा चलाउनु र सजाय गर्नु प्राकृतिक न्याय विपरित हुन्छ भन्ने मान्यता राखिएको छ। वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा २४ (६) मा कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा चलाईने र सजाय दिईने छैन भन्ने व्यवस्था गरी दोहोरो खतराको सिद्धान्तलाई व्यक्तिको अधिकारको रूपमा संरक्षण गरिएको छ। सर्वोच्च अदालतले लालबहादुर कार्की विरुद्ध भूमिसुधार कार्यालय भ्यापा समेत

^{१०} सर्वोच्च अदालत वुलेटिन, २०५२, पूर्णाङ्क १८, पृष्ठ ११

^{११} नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २४(५)।

^{१२} ऐ. धारा २४(६)।

भएको मुद्दामा^{१३} दोहोरो सजाय विरुद्धको हकलाई व्याख्या गर्दै निवेदकलाई भ्रष्टाचार गरेको अभियोगमा विशेष अदालतमा मुद्दा चलाई निर्णय भएकोमा १० वर्ष पछि सोही विषयमा पुनः कारवाही गरिनु मौलिक हकको विरुद्ध हुने भनिएको छ। यद्यपी यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरूमा विविधता भने पाईन्छ।

३.७ आभनो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार^{१४}

कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहन्छ भन्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्तमा आधारित यो अधिकारलाई अभियुक्तको विशेषाधिकारको रूपमा लिईन्छ र यसले स्वतन्त्र रूपमा कसूर प्रमाणित हुनु पर्दछ भन्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्तलाई समेत समेटेको छ। आरोपित व्यक्तिलाई बोल्न कर लाग्दैन र लगाईनु हुँदैन भन्ने यस विशेषाधिकारले हिरासतमा हुन सक्ने यातनालाई समेत नियन्त्रण गर्न खोजेको छ र नबोलेकाले वा चुप लागेकाले दोषी मान्नु भूल हुन्छ भन्ने कुरालाई समेत ईंगित गरेको छ। संविधानले यस अधिकारलाई कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाईने छैन भनेर संरक्षण गरेको छ भने सर्वोच्च अदालतले जिवन नेपाली विरुद्ध मन्त्रपरिषद सचिवालय समेत भएको मुद्दामा^{१५} कुनै व्यक्ति केही नबोली चुप बस्छ भने पनि उसलाई बोल्नै पर्ने भनी भन्न मिल्दैन, उसले नबोलेको आधारमा मात्र उसलाई दोषी बनाईदैन, तर कुनै पनि व्यक्ति संकलित प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने देखिन सक्छ भनी व्याख्या गरेको पाईन्छ।

३.८ कारवाहीको जानकारी पाउने हक^{१६}

फौजदारी न्यायसम्बन्धी यो हक व्यक्तिले आफूलाई लागेको अभियोगको प्रतिरक्षा गर्न पाउने भन्ने अवधारणामा आधारित छ। आफूलाई के कस्तो अभियोगमा कारवाही गरिएको वा गर्न लागिएको रहेछ, त्यसको जानकारी पक्राउ परेको हरेक व्यक्तिले तत्काल पाउनु पर्दछ र त्यसपछि मात्र उसले प्रतिरक्षाको तयारी गर्न सक्दछ भन्ने कुरालाई समेत यस हकले समेटेको छ। यस्तो जानकारी तत्काल स्पष्ट, सरल एवं उसले बुझ्ने भाषामा दिनु पर्दछ भन्ने मान्यता फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा रहेको पाईन्छ। वर्तमान अन्तरिम संविधानले यस हकलाई धारा २४ (८) मा प्रत्येक व्यक्तिका लागि संरक्षित गरेको छ। यद्यपी संविधानमा यस्तो जानकारी कतिबेला दिनु पर्छ भन्ने कुरा भने स्पष्ट गर्न सकेको छैन।

^{१३} ने.का.प. २०४७, अंक २, पृष्ठ १३८।

^{१४} नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २४(७)।

^{१५} ने.का.प. २०५१, अंक ९, पृष्ठ ६६६।

^{१६} नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २४(८)।

३.९ स्वच्छ सुनुवाईको हक^{१७}

कुनै पनि अभियोग लागेको व्यक्तिलाई स्वच्छ सुनुवाई (Fair Trial) को अधिकार हुनु पर्ने र स्वच्छ सुनुवाई स्वतन्त्र एवं सक्षम न्याय प्रणालीबाट मात्र सम्भव हुन्छ भन्ने विश्वव्यापी मान्यता रहेको पाईन्छ। स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार कानुनी राज्य तथा प्राकृतिक न्यायको अवधारणामा आधारित रहेको छ। फौजदारी न्यायको सन्दर्भमा स्वच्छ सुनुवाईका लागि विभिन्न अवस्थाहरू पूरा गर्नु पर्दछ र त्यसो गरिएमा मात्र स्वच्छ सुनुवाईको उद्देश्य पूरा हुन सक्दछ। यसका लागि अभियोगको तत्काल जानकारी पाउने, प्रतिरक्षा गर्न पाउने, साक्षी परीक्षण गर्न पाउने, आफू विरुद्ध बोल्न कर नलाग्ने, कानुनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र र सक्षम अदालत, बिना विलम्ब सुनुवाई, खुल्ला सुनुवाई आदि जस्ता अवस्थाहरू र स्थितिहरू स्थापित हुनु पर्दछ र त्यसो गरेमा मात्र स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार प्रत्याभूत हुन सक्दछ। यी सबै अवस्था र स्थिति हाम्रो देशमा विद्यमान नरहे पनि मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १० ले प्रत्याभूत गरेको यो हकलाई वर्तमान अन्तरिम संविधानले धारा २४ (९) मा स्वच्छ सुनुवाईको हक अन्तर्गतक समेटेको छ। संविधानले कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ भनेर यस हकप्रति प्रतिबद्धता जनाएको छ।

३.१० निःशुल्क कानुनी सहायताको हक^{१८}

मानिस सबै सक्षम, सम्पन्न र समान हुँदैनन्। गरीब, पिछडिएका, अपाङ्ग, महिला, असक्त, असहाय, एकल, टुहुरो, बालक, बृद्ध आदि मानिसका विभिन्न अवस्था र बाध्यता हुन्। तर न्याय समान, निष्पक्ष, विभेदरहित, एवं सबैका लागि एकै हुनु पर्दछ। यद्यपि यसो हुँदा न्याय साँचो अर्थमा न्याय हुन नसक्ने रहेछ भन्ने मान्यताहरू न्यायको क्षेत्रमा विकसित भएको पाईन्छ र केही अवस्था, व्यक्ति एवं वर्गका लागि विशेष कानुनी संरक्षण (Positive Discrimination) गर्ने गरेको पाईन्छ। तर फौजदारी न्यायको सन्दर्भमा भने निःशुल्क कानुनी सहायता अधिकारकै रूपमा स्थापित भएको छ। न्यायमा सहज पहुँचको अवधारणा अन्तरगत यसमा असमर्थ, असक्षम, असहाय आदि जस्ता मानविय अवस्थाहरू आधारको रूपमा रहेको पाईन्छ। त्यसैले विश्वका प्रजातान्त्रिक देशहरूमा यसलाई राज्यको मौलिक दायित्वको रूपमा लिने गरेको पाईन्छ। त्यसै अनुरूप वर्तमान अन्तरिम संविधानले समेत असमर्थ पक्षलाई कानुनमा व्यवस्था भएबमोजिम निःशुल्क कानुनी सेवा पाउने हक सुरक्षित गरेको छ।

^{१७} ऐ. धारा २४(९)।

^{१८} ऐ. धारा २४(१०)।

३.११ निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक^{१९}

कानूनबमोजिम बाहेक कसैलाई नजरबन्द नगरिने संवैधानिक प्रत्याभूति हाम्रो संविधानले गरेको छ। जस अनुसार नजरबन्दमा राख्नु पर्ने पर्याप्त कानुनी आधार हुनु पर्दछ र पर्याप्त कानुनी आधार बेगर कानून विपरित वा वदनियतपूर्वक नजरबन्द राखेमा कानूनद्वारा तोकिएबमोजिम क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने व्यवस्था हाम्रो संविधानले गरेको हुँदा यसलाई पनि फौजदारी न्यायसम्बन्धी हक मान्नु पर्दछ। किनकि निवारक नजरबन्दमा व्यक्तिको स्वतन्त्रता हरण गरी निजको ईच्छा विपरित सीमित घेरामा राखिने गरिन्छ, र सामान्यतया राज्य विरुद्धको अपराधमा फौजदारी अभियोगको आरोप लगाएर निवारक नजरबन्द गर्ने गरिन्छ। साथै यसमा भविष्यमा घटना घटन सक्ने काल्पनिक आरोप लगाएर नजरबन्दमा राखिने हुनाले राज्यले प्रयोग गर्ने यस अस्त्रलाई विवादास्पद र नागरिक स्वतन्त्रता विरुद्धको मानिन्छ।

३.१२ यातना विरुद्धको हक^{२०}

मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ५ मा कसैलाई पनि यातना दिने वा क्रुर, अमानविय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन भनी दिएको प्रत्याभूति, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र तथा यातना विरुद्धको महासन्धिमा गरिएको व्यवस्थाको सन्दर्भमा वर्तमान अन्तरिम संविधानले यस अधिकारलाई सुरक्षित गरेको छ। संविधानको धारा २६ मा खास गरी फौजदारी अभियोगको अनुसन्धान वा पुर्पक्ष वा अरु किसिमले थुनामा रहेको कुनैपनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना नदिने वा निजसँग निर्मम, अमानविय वा अपमानजनक व्यवहार नगरिने प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको छ र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनिय मानिएको छ। यसर्थ फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिलाई जुनसुकै अवस्थामा पनि यातना दिन नहुने गरी निजको अधिकार सुरक्षित गरिएको पाईन्छ।

३.१३ देशनिकाला विरुद्धको अधिकार^{२१}

कुनै पनि नागरिकलाई देश निकाला गरिनु आफैमा फौजदारी कार्य हो, किनकि यसमा नागरिकलाई उसको ईच्छा विपरित बल प्रयोग गरेर देश बाहिर पठाउने कार्य गरिन्छ। यद्यपि यो परम्परागत प्रचलन हो र आधुनिक कानुनी राज्यहरूले आफ्ना नागरिकलाई देश निकाला गरेको उदाहरणहरू भेटिँदैनन्। तर राज्य संयन्त्र स्वेच्छाचारी हुन सक्ने संभावना तथा यो विषय मानिसको

^{१९} ऐ. धारा २५।

^{२०} ऐ. धारा २६।

^{२१} ऐ. धारा ३१।

मनोविज्ञानसँग सम्बन्धित हुनाले यस्तो हकलाई संवैधानिक संरक्षण गर्ने गरेको पाईन्छ र मानवअधिकारका अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरूले समेत यस हकलाई राज्यले प्रत्याभूत गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाईन्छ। यसै पृष्ठभूमिमा वर्तमान अन्तरिम संविधानले कुनै पनि नागरिकलाई देश निकाला नगरिने प्रतिबद्धता जनाएको छ।

३.१४ अन्य फौजदारी न्यायसँग सम्बन्धित हकहरू

माथि उल्लिखित फौजदारी न्यायसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित हक बाहेक पनि हाम्रो अन्तरिम संविधानले धेरै हक अधिकारको व्यवस्था गरी त्यस्ता अधिकारको संवैधानिक संरक्षण गरेको छ। जस्तै: सम्मान पूर्वक बाँच्न पाउने हक, मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कानून नबनाईने प्रतिबद्धता, वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने प्रतिबद्धता,^{२२} समान व्यवहार गरिने प्रतिबद्धता,^{२३} छुवाछुत तथा जातिय भेदभाव नगरिने प्रतिबद्धता,^{२४} महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक, वा अन्य किसिमको हिंसाजन्य कार्य नगरिने प्रत्याभूति,^{२५} बालबालिकाको शोषण विरुद्धको हक^{२६} हरेक नागरिकलाई आफ्नो विरुद्धको सूचना पाउने हक^{२७} आदि जस्ता हकलाई पनि फौजदारी न्यायको हकका सन्दर्भमा लिन सकिन्छ।

३.१५ वैधानिक उपचारको हक^{२८}

संविधानमा नागरिक वा व्यक्तिका कुनै पनि हकलाई मौलिक हक भनेर घोषणा गर्नुले मात्र त्यस्ता हकको पूर्ण प्रत्याभूति हुँदैन। त्यस्ता हक प्रचलन गराउनका लागि सामान्य कानूनको तुलनामा बढी प्रभावकारी एवं सशक्त उपचारसमेतको व्यवस्था संवैधानिक रुपमा दिईनु पर्ने हुन्छ। तसर्थ आधुनिक कानुनी राज्यहरूले यस्ता हकको प्रचलनका लागि प्रभावकारी एवं विशेष अधिकार मौलिक हकको रुपमा संविधानमा नै व्यवस्थित गर्ने गरेको पाईन्छ। वास्तवमा संविधानमा प्रतिबद्धता जनाईएका मौलिक हकहरू प्रचलनका लागि संवैधानिक उपचारको व्यवस्था गरिएन भने ती मौलिक हकहरू प्रत्याभूत हुन नै सक्दैनन्। तर, सामान्यतया संविधानमा प्रत्याभूत गरिने यस प्रकारको हकलाई वैकल्पिक उपचारको बाटो नभएमात्र प्रयोग गर्न सकिने हुन्छ। यसै पृष्ठभूमिमा वर्तमान अन्तरिम संविधानले प्रत्याभूत गरेका मौलिक हक प्रचलन

^{२२} ऐ. धारा १२।

^{२३} ऐ. धारा १३।

^{२४} ऐ. धारा १४।

^{२५} ऐ. धारा २०(२)।

^{२६} ऐ. धारा २२(३)।

^{२७} ऐ. धारा २७।

^{२८} ऐ. धारा ३२।

गराउन विशेष अधिकारको रूपमा संविधानको धारा ३२ मा संवैधानिक उपचारको हकको व्यवस्था गरिएको छ। जस अनुसार संविधानले प्रदान गरेका हकको प्रचलनका लागि धारा १०७ मा लेखिएको तरिकाअनुसार कारवाही चलाउन पाउने हक प्रत्याभूत गरिएको छ। वर्तमान अन्तरिम संविधानले सर्वोच्च अदालतलाई संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्ने असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ। साथै त्यस्ता मौलिक हक प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा भए पनि अपर्याप्त वा प्रभावहिन भएमा आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई दिईएको छ। संवैधानिक उपचारको यो हक वर्तमान अन्तरिम संविधानद्वारा प्रदत्त फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकका सन्दर्भमा महत्वपूर्ण हकको रूपमा लिन सकिन्छ। खास गरी गैहकानुनी थुनाका सम्बन्धमा परेका वन्दीप्रत्यक्षिकरणको निवेदनमा अदालतबाट गैहकानुनी थुनाबाट मुक्त गराएका धेरै दृष्टान्तहरू पाईन्छन्।

४. निष्कर्ष

फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकहरू मानवका अन्य हकहरू जस्तै अति संवेदनशिल हुन्छन्। तसर्थ जेसुकै कानून प्रणाली अँगाले पनि हरेक आधुनिक राज्यले फौजदारी न्यायसम्बन्धी हक व्यवस्थित गरेको पाईन्छ। तर राज्यको कानुनी व्यवस्था, कानुनी राज (Rule of Law) प्रतिको प्रतिबद्धता जस्ता कुराले फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको प्रत्याभूतिको वास्तविक स्तर (Scale) भने फरक फरक हुन सक्दछ। हाम्रो देशको कानुनी एवं संवैधानिक विकासको ईतिहासमा थोर बहुत रूपमा भएपनि प्रारम्भ देखिनै फौजदारी न्यायसम्बन्धी हक प्रत्याभूत गर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त हुँदै आएको पाईन्छ। वर्तमान अन्तरिम संविधानले अझ परिष्कृत रूपमा आम नागरिक र फौजदारी न्याय प्रणालीका विज्ञहरूले समेत सहर्ष स्विकार गर्ने खालका प्रावधानहरूलाई समेटेको छ। विशेष गरी फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा देखा परेका नविनतम अवधारणाहरू र मानवअधिकारका अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रहरू समेतलाई ध्यानमा राखेर फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरिएको पाईन्छ। संविधानको प्रस्तावनामा नै मानवअधिकार प्रति प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएकाले पनि संविधानले व्यवस्थित गरेका अधिकार हरतरहले संरक्षण गर्नु र प्रत्याभूत गराउन प्रतिबद्ध रहनु राज्यको कर्तव्य हुन आउँछ। यद्यपि फौजदारी न्यायसम्बन्धी हक खास गरी फौजदारी कसूरको अभियोग लागेका व्यक्ति एवं नागरिकका लागि संरक्षित गरिने हुनाले त्यस्तो अभियोग लागेको अभियुक्तले पीडा पुऱ्याएका पीडितहरूको अधिकार पनि सुरक्षित गरिनु पर्ने आवाज पनि उठिरहेको सन्दर्भमा अब बन्ने संविधानमा सो सम्बन्धमा पनि उचित सम्बोधन हुनु पर्ने देखिएको छ।

दण्डको अवधारणा एवं नेपालमा दण्ड निर्धारण सम्बन्धी व्यवस्था

- नारायणप्रसाद पराजुली

सारांश

दण्ड कानून उल्लंघन गर्ने व्यक्तिका विरुद्ध राज्यद्वारा गरिने व्यवहार हो । यसका पछाडि विभिन्न उद्देश्यहरू रहेका हुन्छन् । बदला लिन वा हतोत्साह गर्न मात्र दण्ड दिने प्रचलनमा परिवर्तन भई अपराधीलाई सुधार गर्ने, पुनस्थापन गर्ने, पीडितलाई पुनर्लाभ दिलाउने उद्देश्यका साथ दण्डका नयाँ अवधारणाहरू अगाडि आएका छन् । कसुर ठहर र दण्ड निर्धारण अलग अलग कार्यहरू हुन् । दण्डको मात्रा विधायिकाले तोक्दछ र यही सिमा भित्र रही अदालतले सजाय निर्धारण गर्ने भएकोले दण्ड निर्धारणमा अदालतको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ र दण्ड निर्धारण गर्नु अगाडी मानव अधिकार सम्बन्धी राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड लगायत दण्ड घटिबढी गर्ने Mitigating and Aggravating Factors माथि पनि अदालतले बिचार गर्नुपर्दछ । नेपालमा जन्मकैद, कैद, जरिवाना, सर्वश्व, जरिवाना वापत कैद, कैद वापत जरिवाना, खुल्ला कारागार, सामुदायिक सेवा जस्ता सजाय प्रचलनमा छन् । तर दण्ड निर्धारणका मार्गदर्शन भने स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको पाइदैन । त्यस्तै दण्ड निर्धारणको लागि छुट्टै सुनुवाईको व्यवस्था पनि नेपालमा छैन । सजायको सीमा तोकिएका (Indeterminent) अवस्थामा अदालतले नै सजाय निर्धारण गर्दछ । यस सम्बन्धी केही मुद्दामा अदालतले सजाय निर्धारण मार्गदर्शन तोकेको भएपनि धेरै जस्तो मुद्दामा यस्तो अवस्था पाइदैन, तर अ.वं. १८८ नं. अन्तर्गतका ज्यान मुद्दामा भने अदालतबाट सजाय निर्धारण सम्बन्धी धेरै मार्गदर्शन जारी भएको छ, जुन अरु मुद्दाका लागि पनि मार्गदर्शन बन्न सक्दछन् । नेपालमा दण्ड सम्बन्धी सुधारात्मक व्यवस्था लागु गर्न प्रारम्भ गरिएको सन्दर्भमा दण्ड निर्धारणको मार्गदर्शन निर्माण तर्फ पनि विशेष ध्यान दिनु उपयुक्त हुने देखिन्छ ।

फौजदारी कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री पराजुली सर्वोच्च अदालतको इजलास अधिकृत (उप-सचिव) हुनु हुन्छ ।

१. विषय प्रवेश

मानव समाज जति पुरानो छ, अपराध पनि त्यति नै पुरानो छ । समाजका विभिन्न गतिविधि, काम, व्यवहार समय अनुसार परिवर्तन हुँदै जाने क्रममा जुन काम व्यवहार समय सापेक्ष हुन सकेनन्, समाजले स्वीकार्न सकेन, त्यस्ता कार्यहरू गर्नबाट मानिसलाई प्रतिबन्ध लगाउँदै लगियो । यिनै सामाजिक मूल्य र मान्यता विपरितका गतिविधिहरूलाई राज्यले अपराध भनी परिभाषित गर्न थाल्यो र त्यस्ता कार्य गरेवापत सम्बन्धित व्यक्तिलाई जिम्मेवार बनाउन थालियो । अपराधको कारण पत्ता लगाई यस्ता अपराधलाई न्यून गर्ने, नियन्त्रण गर्ने र सजाय समेत गर्ने सम्पूर्ण कार्यहरू फौजदारी न्याय प्रणाली अर्न्तगत पर्दछन् भने कसुर ठहर भईसकेपछि कसुरदार प्रति गरिने व्यवहार अर्थात अपराधीप्रति वा निजका विरुद्ध गरिने व्यवहारलाई दण्ड मानिन्छ, जसलाई फौजदारी न्याय प्रणालीको अभिन्न अङ्ग मानिन्छ ।

२. दण्ड

दण्ड कानून उल्लंघन गरेवापत व्यहोरिने दायित्व हो । कानूनद्वारा निषेधित कार्य गरेमा दिईने शारीरिक, मानसिक कष्ट नै दण्ड हो । समाजलाई अनुशासित बनाउन दण्ड दिने काम गरिन्छ । दण्ड के हो भन्न निककै कठिन छ, किनभने समाजमा अपराधप्रति जस्तो धारणा छ, दण्ड प्रतिको धारणा पनि त्यस्तै हुन्छ । विद्वान हर्टले दण्ड सम्बन्धमा निम्न चार लक्षण बताएका छन् ।¹

क. यो शारीरिक वा मानसिक कष्ट दिने प्रकृतिको हुन्छ ।

ख. यो फौजदारी कानून उल्लंघन गरे वापत दिइन्छ ।

ग. यो फौजदारी कानून उल्लंघन गर्ने व्यक्तिलाई दिइन्छ ।

घ. यो राज्यको शक्तिद्वारा अपराधीका विरुद्ध प्रयोग गरिन्छ ।

त्यस्तै सदरलेण्डले दण्डका सम्बन्धमा निम्न दुई कुरा बताएका छन् ।² यो आफ्नो सँगठनको कुनै व्यक्तिका विरुद्ध सँगठन प्रमुखका हैसियतले गर्ने कारवाही हो । दुई राष्ट्रका बिचको लडाई दण्ड होइन, किनभने यसमा एउटा सँगठनात्मक शक्ति अर्को सँगठनात्मक शक्तिसँग भिडिएको हुन्छ । (ख) दण्डले अपराधी उपर शारीरिक वा मानसिक कष्ट पुऱ्याउँछ । प्रचलित मान्यता कायम राख्न यस्तो कष्ट दिनु आवश्यक मानिन्छ ।

¹ H.L.A Hart's, Essay published in crime and justice, principles of punishment vol II edited by sir Lean Rad and ME Wolf quoted from, माधवप्रसाद आचार्य, अपराध शास्त्र (२०४३) पेज १०१

² Ibid

Black's Law Dictionary मा दण्डको सम्बन्धमा निम्न परिभाषा दिइएको छ।³ any fine, penalty or confinement inflicted upon a person by the authority of the law and the judgment and sentence of a Court for some crime or offense committed by him or, for his omission of a duty enjoined by law. A deprivation of property or some right, but does not include a civil penalty redounding to the benefit of an individual such as a forfeiture of interest.

Jerom Hall ले punishment सम्बन्धमा 'The Aims of the criminal Law 1958 मा निम्न कुरा उल्लेख गरेका छन्⁴ -First Punishment is inflicting pain, second, it is coercive, third, it is inflicted in the name of the state, it is authorized, and fourth, it presupposes rules, their violation and formal determination of that expressed in a judgment. Fifth it is inflicted upon an offender who has caused/committed harm. Sixth, the extent or, type of punishment is in some defended way related to causing commission of the harm and aggravated or, mitigated by reference to the personality of the offender, his motive and temptation. यस्तै Benn and Flew ले Punishment सम्बन्धमा निम्न तत्व हुन पर्ने कुरा उल्लेख गरेका छन्⁵ :

1. It must involve pain and its consequence must normally be considered unpleasant
2. It must be for an offence against legal rules
3. It must be given to the actual offender who has committed the offence
4. it must be imposed by an authority constituted by the legal system.

दण्डका सम्बन्धमा उपरोक्त परिभाषाहरूबाट यो फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरे वापत कानून बमोजिम स्थापित अदालतबाट कानून उल्लंघन गर्ने व्यक्तिलाई दिने गरिन्छ। दण्ड शारीरिक, मानसिक, आर्थिक कष्ट पुऱ्याउने खालको हुन्छ, दण्ड सुधारात्मक हुन्छ। यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने अपराध नै गरेको भएपनि यसको घोषणा राज्यका तर्फबाट स्थापित अदालत नै हुनुपर्छ। चोरी गर्ने व्यक्तिलाई गाँउलेले समातेर कुटपिट गर्नु दण्ड होइन। कसूर ठहऱ्याउनु, सजाय दिनु सबै कानून बमोजिम नै हुनुपर्छ भन्ने नै यसको मूल मर्म हो।

³ Black's law Dictionary, fifth edi (1979)

⁴ Ram Anuja, criminology, Rawat publication (2000) p 267

⁵ Ibid

३. दण्डको औचित्य र उद्देश्य

हुनत दण्ड किन दिने भन्ने कुराको कुनै सर्वमान्य सिद्धान्त छैन। विभिन्न देशले विभिन्न दण्ड नीति लागु गर्दै फेर्दै गरेका उदाहरणहरू एकातिर छन् भने एउटै दण्ड नीतिले दण्डको सबै उद्देश्यलाई पूरा गर्न नसक्ने कुरापनि अर्कोतिर कटु सत्यको रूपमा रहिरहेको छ। हिजो अपराधीलाई समाजबाट अलग्गै राख्नु पर्छ वा अपराधीलाई समाप्तै गर्नुपर्छ भन्नेहरू पनि आज अपराध र अपराधीलाई सामाजिक रोग र रोगीको रूपमा स्वीकार गर्दै यसलाई सुधार गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यता राख्न थालेका छन्। दण्डको सम्बन्धमा यसलाई कसरी सम्बोधन गर्न सकिन्छ भन्ने धेरै मान्यताहरू भएपनि कुनैपनि मान्यता वा धारण नत पूर्ण नै छन् नत त अपूर्ण नै। एउटा मात्र मान्यता वा धारणाबाट निर्देशित भएर अपराध नियन्त्रण गर्न र दण्डित गर्न सम्भव पनि हुँदो रहेनछ। यो विभिन्न देशको अभ्यासबाट पुष्टी भईसकेको छ। दण्डका मोटामोटी रूपमा निम्न उद्देश्यहरू रहेको पाइन्छ:-

३.१ पश्चताप (Expiation)

यसलाई पनि दण्डको एउटा उद्देश्य मान्ने पुरानो चलन भएतापनि आज यसको त्यति महत्त्व छैन। धर्मसँग गाँसिएको यसको मूल उद्देश्य अपराधलाई प्रायश्चितको माध्यमद्वारा शुद्ध गर्नु हो। कसैले गरेको पाप (अपराध र पापलाई उस्तै अर्थमा लिने गरिन्छ) लाई प्रायश्चितरूपी दण्डका माध्यमद्वारा शुद्ध गरेमा उसमा नैतिकता एवं आध्यात्मिक भावनाको विकास हुने कुरा नै यसको मूल उद्देश्य हो।

३.२ प्रतिकारात्मक (Retributive)

यसको मूल उद्देश्य जसले जस्तो अपराध गरेको छ उसलाई उस्तै दण्ड दिनुपर्छ भन्ने हो। अर्कालाई त्यतिनै दुख दिनुपर्छ जति उसले दिएको छ, तब मात्र पीडितको रिस शान्त हुन्छ भन्ने हम्बुरावीको दण्ड संहितामा भनिएको छ। प्राचिन कालमा आफ्नो अति सम्मानित जातीय विश्वास वा इश्वर विरुद्ध गरिएको कार्यमा मात्र सजाय गर्न समाज आफै तयार हुन्थ्यो नत्र पिडित पक्षलाई नै अपराधका विरुद्ध बदला लिने छुट थियो।⁶ प्रतिकारात्मक प्रणालीले अपराधी सुधार गर्न सक्ने कुरामा विश्वास गर्दैन र दण्ड दण्डकै निमित्त मानेको छ।⁷

३.१.३ हतोत्साह (The Deterent)

मानिस दण्डको भयले गर्दा नै अपराध गर्नबाट पछि हट्दछ र अपराध हुँदैन भन्ने यसको मूल उद्देश्य हो। त्यसैले यसलाई सुखवादी दर्शनमा आधारित रहेको भन्ने पनि गरिन्छ। किनभने मानिसले सुखको अपेक्षा गरेर अपराध गर्ने हुँदा सुखको

⁶ supra note no 1 at p 95

⁷ Ibid

बदला कष्ट दियो भने अपराध गर्नुभन्दा पहिले कष्टलाई संभो अपराध गर्दैन भन्ने यसको मान्यता हो। यसलाई पनि Specific deterrence / General deterrence गरी २ भागमा विभाजन गरिएको छ। Specific deterrence लाई भोगिजान्ने र General deterrence लाई देखिजान्ने हतोत्साह भनिन्छ। अपराधलाई डरकै कारण मात्र रोक्न सकिन्छ भन्ने मान्यता राख्ने यस सिद्धान्तको मूल उद्देश्य भनेकै भविष्यमा अपराध हुनबाट रोक्नु हो।

३.१.४ सुधारात्मक (Reformative)

अपराध र अपराधी समाजमै जन्मन्छन्, समाजमै हुर्कन्छन्, बढ्छन्। व्यक्ति अपराधी बन्नका पछाडी थोर बहुत समाजकै हात हुन्छ। त्यसकारण अपराध एउटा सामाजिक रोग हो। जसरी रोगीलाई उपचार गरी सद्दे बनाउनसकिन्छ त्यसैगरी अपराधीलाई पनि उपचार गरी पुनः सामाजिकरण गर्न सकिन्छ भन्ने नै यसको मूल मर्म हो। यसलाई दण्डको उपचारात्मक पद्धती मानिन्छ। यसले अपराधी बनाउने तत्वको पहिचान गरी त्यसलाई निराकरण गर्ने प्रयास गर्दछ। तर, अपराधलाई नै पेशा बनाएका पेशेवार अपराधीलाई सुधारन नसकिने कुरा पनि सिद्ध भईसकेको छ। कम उमेरका युवा, बालबालिका आवेग वा बाध्यतामा परेका व्यक्तिलाई र सामान्य अपराधमा सरिक भएकालाई सुधारन भने यो पद्धती प्रभावकारी भएको छ। यसमा अपराध गरी सकेका अपराधीलाई सुधार गरिने र अपराधको कारण पहिचान गरिने भएको कारण वर्तमानमा अपराधीको सुधार गरिने र भविष्यमा हुने अपराधलाई यसले नियन्त्रण गर्न सक्दछ।

३.१.५ पुनर्स्थापना (Rehabilitation)

दण्डको उद्देश्य कसुरदारलाई पुनर्स्थापना गर्नु पनि हो। अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई स्वयम् उसका लागि र समाजका लागि पनि अनुकूलको बनाउनु दण्डको उद्देश्य हुनुपर्दछ। अपराधमा संलग्न व्यक्तिको अपराधको कारण पहिचान गरी त्यसको निराकरण गर्ने उपायको पनि पहिचान गर्न सकेमा अपराधी सुधारन र समाजको लागि खतराजनक नहुने कुरामा यसले विश्वास गर्दछ। अपराधको कारण पहिचान गरी त्यसलाई निराकरण गरिनुपर्दछ भन्ने यसको उद्देश्य भएको हुँदा भविष्यमा अपराधी सुधारे र अपराध न्यून हुने कुरामा पनि यसले विश्वास गर्दछ। रोगीको उपचारपछि रोगमुक्त भए भै अपराधीको पनि उपचारपछि समाजमा पुनः स्थापना गरी योग्य बनाउन सकिन्छ, पहिले जस्तै बनाउन सकिन्छ भन्ने नै यसको उद्देश्य हो।

३.१.६ पुनर्स्थापकीय (Restorative):-

यो दण्डको आधुनिक धारणा हो। यसले समाज र अपराध पीडितको अधिकारलाई रक्षा गर्दछ। समाजलाई अपराधीबाट पुगेको नोक्सानी, अपराधजन्य कार्यबाट पुगेको नोक्सानी, पीडितलाई परेको पिडा, नोक्सानको परिपूरण गर्ने समेतका पीडित, समाज र कसुरदारकै हितमा कार्य गर्दछ। त्यस्तै क्षतीपूर्ति आदेश, पुनर्लाभ, अभियुक्तको सामुदायिक सेवा, श्रम आदेश समेत यसै अन्तर्गत पर्दछ। अपराध पीडित र स्वयम् अपराधीहरूको पुनर्स्थापना, पुनर्लाभ समेतका कार्यहरू समेटेको यो दण्डको आधुनिक एवं नविनतम अवधारणा हो।

४. कसुरको ठहर र दण्ड निर्धारण

कसुरको ठहर तथा दण्ड निर्धारण फौजदारी न्याय प्रणालीकै अभिन्न अंग हुन्। आरोपित व्यक्तिलाई कसुरदार ठहर गर्नु पहिलो कार्य हो। कुनैपनि आरोपित व्यक्तिलाई कसुरदार ठहर गरिसकेपछि कति सजाय गर्ने, कस्तो सजाय गर्ने भन्ने दोश्रो कार्य हो। जसलाई दण्ड निर्धारण (Sentencing) भनिन्छ। कसुर ठहर र दण्ड निर्धारणका आधारहरू कतिपय अवस्थामा समान र धेरै अवस्थामा असमान पनि हुन सक्दछन्। कसुरदारको मनसाय, विगतको आचरण, पारिवारीक अवस्था, सामाजिक आर्थिक अवस्था, शारीरिक, मानसिक अवस्था, कसुर गर्नुपर्ने कारण र परिस्थितिको अध्ययन र विश्लेषणका आधारमा सजायको निर्धारण गरिन्छ। तर यी सबै तत्वहरू कसुर ठहर गर्दा मूल्यांकन गरिरहन पर्दैन।

कसुरदारलाई कस्तो सजाय गर्ने, कति गर्ने भन्ने कुरा दण्डको उद्देश्यमा निर्भर गर्दछ। दण्ड हतोत्साहका लागि हो वा बदला लिनका लागि हो वा पुनः अपराध गर्न नसक्ने बनाउनका लागि हो वा उनीहरूलाई सुधार गर्नका लागि हो भन्ने आधारमा नै दण्डको निर्धारण पनि गरिन्छ। दण्ड हतोत्साह गर्न, बदला लिन तथा पुनः अपराध गर्न नसक्ने (Incapaciate) बनाउन गर्ने भन्ने कुरा समयसँगै पुरानो र काम नलाग्ने सिद्ध भैसकेता पनि विभिन्न देशको कानूनमा अभैविद्यमान रहेका छन्। मानव अधिकारको विभिन्न मापदण्डको विकाससँगै दण्ड सम्बन्धी मान्यताहरू पुराना हुँदै गएका छन् भने दण्डको सुधारात्मक पक्ष पुनर्स्थापना, पुनर्लाभ जस्ता प्रभावकारी बन्दै गएका छन्। अपराधीहरूलाई पनि व्यक्तिगत हिसावमा उपचार गर्नुपर्दछ भन्ने दण्ड नीति विकास हुँदै आएको देखिन्छ।

Determinent and Indeterminent गरी दण्ड निर्धारणका दुई वटा तरिकाहरू मध्ये निर्धारित दण्ड, विधायिकाले नै तोकेको हुनाले यसमा दण्ड निर्धारण अधिकारीले घटी बढी गर्न सक्दैन। तोकेकै सजाय गर्नुपर्दछ। Indeterminent सजाय अन्तर्गत विधायिकाले न्यूनतम र अधिकतम सजायको व्यवस्था, अधिकतम मात्र सजायको व्यवस्था पनि गरेको हुन्छ। न्यूनतम र अधिकतम वा अधिकतम मात्र सजाय निर्धारण गर्न विधायिकाले न्यायपालिकालाई प्रसस्त ठाउँ दिएको हुन्छ। यहि अधिकारको प्रयोग गर्न न्यायपालिकाले विभिन्न मापदण्डको सहारा लिनुपर्दछ।

तोकेको दण्डमा कारागार प्रशासन तथा सरकारले छुट, मिनाह गर्ने व्यवस्था पनि रहेभएको पाइन्छ।

४.१ दण्ड निर्धारण सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तहरू

दण्ड निर्धारण के का आधारमा गर्ने र के के कुरामाथि विचार गर्ने भन्ने कुरा विभिन्न सिद्धान्त दण्ड नीति, राष्ट्रिय कानूनद्वारा निर्देशित हुने कुरा भएतापनि राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमै मान्यता प्राप्त मापदण्डलाई भने अवलम्बन गर्ने पर्दछ। दण्ड निर्धारण गर्दा विचार पुऱ्याउन पर्ने महत्त्वपूर्ण सिद्धान्त यस प्रकार छन्:-

४.१.१ मानव अधिकार सम्बन्धी मापदण्ड

सजाय सम्बन्धमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरूमा विभिन्न व्यवस्थाहरू भएका पाइन्छन्। यसमध्ये गैरहिरासतीय उपाय सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय न्यूनतम मापदण्डको नियमावलीको नियम १.१ मा गैरहिरासतीय उपायहरूको अवलम्बन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। सजाय निर्धारण गर्दा हिरासतलाई प्राथमिकता दिइनु हुन्छ भन्ने उक्त धारामा व्यवस्था गरिएको छ।^८

त्यस्तै वालअधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ को धारा ३७ मा कैद सजायलाई अन्तिम अस्त्रको रूपमा प्रयोग गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।^९

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ६ मा मृत्युदण्डलाई अति गम्भिर प्रकृतिको अपराधमा मात्र त्यो पनि कानूनद्वारा स्थापित अदालतबाट मात्र दिन सकिने र मृत्युदण्ड पाएका सबै व्यक्तिलाई क्षमा माग्ने अधिकार हुनेछ भन्ने धारा ७ मा यातना, क्रुर, अमानवीय, अपमानजनक व्यवहार वा सँजायको भागिदार बनाइने छैन भन्ने, धारा १० मा वन्दिरूहलाई उनीहरूको सुधार र सामाजिक पुनः स्थापनाको उद्देश्य सहितको संस्थाको रूपमा प्रयोग गरिने भनी प्रतिवद्धता जाहेर भएको छ। हरेक दण्ड कसूर ठहर गरे उपर उच्च न्यायालयबाट पुनरावलोकन हुने कुरा समेत उक्त अनुबन्धहरूमा समेटिएका छन्।^{१०} यस्तै व्यवस्था मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ मा पनि गरिएको छ। घोषणापत्रको धारा ५ मा कसैलाई पनि यातना वा क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सँजायको भागिदार बनाइने छैन भन्ने उल्लेख गरिएको छ।^{११} अपराध र अख्तियारको दुरुपयोग पीडितका लागि न्याय सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको धारा १९ मा राज्यहरूले अख्तियार दुरुपयोग निर्धारण गर्ने मापदण्ड र

^८ Human Rights Standards on Criminal Justice (AJAR) Nepal (2003) p. 175

^९ Juvenile Justice System in Nepal, KSL (2003) p. 303

^{१०} Supra note no 8 at p. 1

^{११} Ibid

त्यस्ता दुरुपयोग पीडितले प्राप्त गर्ने उपचार सम्बन्धी व्यवस्थालाई राष्ट्रिय कानूनमा समावेश गर्न ध्यान दिनु पर्दछ भन्ने समेत व्यवस्था गरेको पाइन्छ।^{१२}

४.१.२ समानुपातिक सिद्धान्त

कसुर ठहर भएपछि कसुरदारले पीडितलाई पुऱ्याएको क्षती, कसुरको गाम्भीर्यता कसुर अपराध हुनमा जिम्मेवार पक्ष समेतको मापन गरी दण्ड निर्धारण गरिनु पर्दछ। दण्ड निर्धारण गर्दा एउटै किसिमको अपराध भएपनि Aggravating and mitigating factors ले नै सँजाय घटी वा बढी गर्ने भन्ने कुराको पनि निर्धारण गर्दछन् भन्ने नै यस सिद्धान्तको आसय हो। कसुरदारलाई दण्ड गर्दा आर्थिक सामाजिक, शारीरिक, मानसिक अवस्था समेतमा विचार गरी गर्नुपर्छ। तर ऐनद्वारा नै दण्ड पूर्व निर्धारित (Determinant) भएमा भने तोकिएको सँजाय हुन्छ।

४.१.३ समानताको सिद्धान्त

समानता समानहरूका बीच गरिनुपर्दछ र समान अवस्थामा समान व्यवहार गरिनु पर्दछ भन्ने यसको मान्यता हो। उही कसुरमा समान अवस्थाका कसुरदारहरू संलग्न छन् भने जात, लिंग, धर्म, वा अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिनु हुन्छ। तर कसुरदारहरूको उमेर, शारीरिक, मानसिक अवस्था आदिमा फरक भए फरक व्यवहार हुनसक्छ, फरक सजाय गरिनुपर्छ भन्ने यसको मान्यता हो।

४.१.४ कम सजाय

सँजायका विकल्प छनौट गर्न सक्ने अवस्था भए समाज, एवं पीडितलाई गम्भीर असर पर्ने भएमा वाहेक कम सजाय नै तोकनु पर्दछ।

४.१.५ कमखर्चिलो

अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई नै बढी खर्च हुने गरी सजाय तोकनु हुन्छ। सकभर कम खर्चिलो, Community Service, open prison आदि विकल्प तर्फ पनि ध्यान दिनुपर्दछ।

४.२ दण्ड निर्धारणका आधारभूत तत्वहरू

विधायिकाद्वारा दण्ड निर्धारणको न्यूनतम र अधिकतम वा अधिकतम मात्राको प्रयोग गर्दा विभिन्न तत्वलाई आधार लिनुपर्ने हुन्छ। यस अन्तर्गत कसुरलाई गम्भिर प्रकृतिको मानी बढी सजाय गर्नुपर्ने Aggravating Factors तथा कसुरलाई कम गम्भिर प्रकृतिको मानी कम सजाय गर्ने mitigating factors गरी २ भागमा बाँडी हेर्न सकिन्छ। कुन कुन तत्वलाई Mitigating and Aggravating मान्ने

^{१२} Supra note no 8 at p. 187

भन्ने कुरा सम्बन्धित देशको कानून तथा सजाय निर्धारण सम्बन्धी मार्गदर्शनले अभिव्यक्त गर्ने कुरा हुन्। वेलायतमा निम्न तत्वहरूलाई Aggravating factors मान्ने गरेको कुरा विभिन्न कानूनमा रहे भएको पाइन्छ।¹³

Offences Committed on bail, racially motivated offences, religion, disability and sexual orientation, breach of trust, the consequence to the civtim, more than one person involved, Premeditation and planning, professional and group operation त्यस्तै Mitigating factors अर्न्तगत ज्यान सम्बन्धी मुद्दामा निम्न कुराहरूलाई मानिएको देखिन्छ:- An intention to cause serious bodily harm rather than to kill lack of Premeditation, mental disorder or mental disability, offender's provoked, self defence, age of the offender. वेलायतको कानूनमा mitigating factors र aggravating factors को सम्बन्धमा यस्ता धेरै व्यवस्था छन्। प्रत्येक कसुर र कसुरको प्रकृति अनुसार सजाय सम्बन्धी अलग अलग मार्गदर्शनहरू भएकोले यस्ता तत्वहरू पनि कसुरको प्रकृति अनुसार फरक फरक हुन सक्छन्। Plea of Guilty लाई पनि mitigating factors को रूपमा लिने गरेको पाइन्छ।

५. सजायको स्वरूप

सजाय निर्धारण गर्ने महत्वपूर्ण सिद्धान्तका आधारमा सजायको स्वरूप पनि निर्धारण हुने हो। मानव अधिकारको उच्च मूल्यांकन गर्दै विभिन्न सजायहरू निर्धारण गरिएका हुन्छन्। सजाय जे जस्ता भएपनि जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्तिसँगै सजायको पनि सम्बन्ध रहेको हुन्छ। सजायको सम्बन्धमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड राष्ट्रिय कानून समेत हेर्दा मृत्यु दण्ड, कैद, तथा कैदका वैकल्पिक उपायहरूनै सजायका रूपमा उल्लेख भएको पाइन्छ। कैद पनि साधारण कैद, कठोर कैद, श्रम सहितको वा रहितको कैदबारे उल्लेख गरिएको छ। UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules) मा सजायका स्वरूप बारेमा देहायको यवस्था गरिएको छ।¹⁴

- (क) नसिहत, सतर्क आज्ञा वा चेतावनी जस्ता मौखिक निग्रह
- (ख) ससर्त छुटकारा
- (ग) प्रतिष्ठा दण्ड
- (घ) जरिवाना र हाजिर, जरिवाना जस्ता आर्थिक निग्रह र मौद्रिक सजाय
- (ङ) जफत वा जायजात आदेश
- (च) सजाय निलम्बन वा सजाय स्थगन

¹³ Susan Easton, Christine piper, sentencing and punishment, the question for justice Oxford University press (2000) p 77

¹⁴ Art 8, supra note no 9 at p 175

- (छ) दण्ड परीक्षण (प्रोवेसन) र न्यायिक सुपरिवेक्षण
- (ज) सामुदायिक सेवा आदेश
- (झ) हाजिर जमानी, घरबन्दी
- (ञ) गैर संस्थागत व्यवहार
- (ट) माथिका उपाहरू मध्ये केहीको संयोजन।

त्यस्तै अमेरिकामा Fine, Probation, Intermediate Punishment, Imprisonment and death जस्ता पाँच प्रकारका सजाय प्रचलनमा छन्। भारतमा Death, Imprisonment for life, (Rigorous that is with hard labor and simple), Forfeiture of property, Fine गरी चार प्रकारमा वर्गिकरण गरिएको छ।¹⁵ वेलायतमा सजायका प्रकारलाई आर्थिक दण्ड, सामुदायिक सेवा दण्ड, कैद दण्ड गरी ३ भागमा बाँडिएको छ भने Custodial and non custodial गरी २ भागमा पनि विभाजन गरिएको छ। Non Custodial Sentences अर्न्तगत, Absolute discharge, conditional discharge, fine, compensation order, curfew order, community service order, probation order, combination order, druge treatment and tasting order, attendance centre order, supervision order, action plan order, deportation order, referral order, banding parents order र Custodial Order अर्न्तगत imprisonment, suspending sentence, detention and training order, detention in a young offender institution, detention at HM pleasure, custody for life पर्दछन्।¹⁶

६. नेपालमा दण्ड निर्धारण एवं दण्डका स्वरूपहरू

नेपालमा दण्ड निर्धारण सम्बन्धी स्पष्ट राष्ट्रिय नीति छैन। विद्यमान दण्ड व्यवस्था हेर्दा दण्ड किन दिइन्छ भन्ने कुराको स्पष्ट उत्तर पाउन कठिन छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले विगतको संविधानमा जस्तै आधारभूत मानव अधिकार, कानूनको शासन, फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक एवं त्यसको संरक्षकको रूपमा स्वतन्त्र एवं सक्षम न्यायपालिकाको व्यवस्था गरेको छ। जनताका हकाधिकारको हनन भएमा प्रभावकारी उपचारको लागि संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था गरिएका छन्। त्यसको अतिरिक्त मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अभिसन्धीको हस्ताक्षर तथा अनुमोदन गरी मानव अधिकार, मौलिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नै नेपालले प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको छ। मानिस अपराध गर्नसाथ पशु भईहाल्दैन त्यसैकारण उसका आधारभूत मानव अधिकारको रक्षा गरिनुपर्दछ

¹⁵ The Indian Penal code chapter III section 53, Universal law pub (2000)

¹⁶ Peter Hungerford welch, criminal litigation and sentencing, fifth edition, Cavendish publishing London (2000) at p 861

भन्ने कुरालाई ध्यानमा राख्दै कसुरदारका अधिकार तथा पीडित व्यक्तिको पुनर्लाभ, पुनर्स्थापन, क्षत्रीपूर्ति जस्ता कुरालाई ध्यानमा राखी फौजदारी न्याय प्रशासन संचालन गर्नुपर्दछ भन्ने कुरामा नेपाल प्रतिबद्ध छ। तर सिद्धान्तमा स्वीकार गरेको कुराहरूलाई व्यवहारमा उतार्न भने नेपालका लागि निकै चुनौतिपूर्ण रहेको छ।

दण्ड सम्बन्धी समग्र व्यवस्था हेर्दा, केही सुधारात्मक कुराहरू जस्तै:- सामुदायिक सेवा, खुला कारागार, कैदका वैकल्पिक उपायहरू प्रयोगमा ल्याउने प्रयास गरेपनि नेपालको दण्ड निरोधात्मक व्यवस्थाबाटै प्रभावित रहेको देखिन्छ। इतिहासका कालखण्डमा उल्लेख गरिएका मृत्युदण्ड, क्रुर अमानवीय दण्ड, अङ्ग छेदन, जस्ता कठोर दण्ड आज नभएपनि १९९० को मुलुकी ऐनले गरेका सजायमा परिमार्जन हुँदै नेपालको दण्ड व्यवस्था अगाडि बढेको देखिन्छ।

६.१ नेपालमा दण्डका स्वरूप

हाल नेपालमा निम्न प्रकारका दण्ड प्रचलनमा रहेका छन्:-

(क) सर्वस्व सहित जन्मकैद (ख) जन्मकैद (ग) कैद (घ) सर्वस्व (ङ) जरिवाना (च) जरिवाना र कैद(छ) जरिवाना वा कैद (ज) जरिवाना तिर्न नसके वापत कैद (झ) कैद वापत जरिवाना (ञ) सामुदायिक सेवा (ट) पटके कैद (ठ) कागज गराई छाड्ने (ड) सजाय स्थगन।

दण्डको उपर्युक्त स्वरूपलाई हेर्दा नेपालमा विभिन्न मोडलको सजाय रहेको पाईन्छ।

विधायिकाले नै कसुर अनुसार निश्चित सजायको व्यवस्था कानूनमा गरेको हुन्छ। विधायिकाले निश्चित सजायको व्यवस्था गरेको (Determinent Punishment) हुँनाले यसमा अदालतले सजाय घटबढ गर्ने अधिकार रहँदैन। त्यस्तै Indeterminent model अर्न्तगत विधायिकाले सजायको व्यवस्था गर्दछ तर न्यूनतम र अधिकतम वा अधिकतम सजायको मात्र व्यवस्था गरेको हुन्छ। निश्चित सजाय तोक्ने काम भने अदालतलाई दिएको हुन्छ। त्यस्तै कारागारमा रहेको व्यक्तिलाई कारागार प्रशासनले सजाय घटी गर्ने, छुट दिने मिनाहको सिफारिस गर्नसक्ने जस्ता व्यवस्था पनि नेपाल कानूनमा रशेधएवमे पर्दछ।

नेपालमा दण्ड निर्धारण गर्दा प्रत्येक कसुर अपराध अनुसार घटी वा बढी गर्दा के के आधारमा गर्ने भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था तथा मार्गदर्शन (Guideline) छैनन्। विभिन्न कानूनमा सजाय जटिल वा सामान्य गर्ने भन्ने कुरा उल्लेख नगरिएको होइन तर भएका व्यवस्था भने पर्याप्त छैनन्। एउटै ऐन अन्तर्गत पनि विभिन्न प्रकृतिका कसुरमा Mitigating and Aggravating factors छुट्टाउने मार्गदर्शन प्रष्ट छैनन्। अदालतले पनि केही मुद्दाहरूमा यस सम्बन्धी मार्गदर्शन गरेपनि प्रत्येक मुद्दा र कसुरको प्रकृति अनुसार मार्गदर्शन गर्न सकेको देखिँदैन।

६.२ नेपालमा दण्ड निर्धारण सम्बन्धी केही कानूनी व्यवस्थाहरू

केही अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई सर्वस्व सहित जन्म कैद गर्ने व्यवस्था छ, जस्तै:- मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) नं. मा जोखिमी हतियारले हानी, रोपी घोची मारेमा, ऐ. को १३(२) नं. मा भएको विष खुवाई ज्यान मारेमा, ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) मा धेरैजना भई साधारण हतियार प्रयोग गरी मारेपनि सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने व्यवस्था छ।

मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महल ६ नं. मा जन्म कैद वापत २० वर्ष कैद हुने र सर्वस्व वापत १८ महिना कैद हुने व्यवस्था छ। सर्वस्व सजायको aggravative factors हो। यसमा कसुरदारको भाग छुट्टाई सो सम्पती राज्यकोषमा जम्मा गरिन्छ।

कैदलाई सामान्य र कठोर गरी विभाजन गरिएको छैन। कैद र जरिवानालाई न्यूनतम देखि अधिकतम तथा अधिकतमसम्म भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। जरिवाना वापत तिरेको रकम पिडितलाई क्षतिपूर्ति दिनेपनि केही ऐनमा व्यवस्था छ। जस्तै मुलुकी ऐन कुटपिटको महल दफा ३, ६, २५ नं., विहावारीको महल २ नं., वेरितसंग थुन्दाको महलको दफा ६ नं., तर यी ऐनमा भएका क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था पर्याप्त छैनन्। भुइँ उजुर गर्नेबाट क्षतिपूर्ति स्वरूप कैद गर्न सक्ने व्यवस्था दण्ड सजायको महल १९ नं. मा छ। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महल १० नं. मा पनि क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था भएपनि यो व्यवस्था जरिवानाको अंकबाट दिलाउने व्यवस्था नभई निजको अन्य सम्पत्तिबाटै अदालतले तोकिदिने व्यवस्था हो।¹⁷ सामान्य कसुर अपराध भए एकपटकलाई चेतावनी दिइ छाड्न सक्ने व्यवस्था लागु औषध नियन्त्रण ऐन २०३३ को दफा १९ मा छ।

कैद सँजाय हुनेमा सबै कैदको सजाय उल्लेख गरी ठूलो कैदको मात्र सजाय गर्ने तर जरिवानाको भने सबै कलम हिसाव गरी जरिवाना तोक्ने व्यवस्था छ, त्यस्तै कैदबाट भागी वा धरौटमा छुटेको बखत गरेको अपराधमा थप ४ वर्ष कैद गर्ने व्यवस्था पनि दण्ड सजायको महल दफा ४१, १० र ८ मा समेतमा गरेको छ।¹⁸

जरिवाना सरकारी विगो नतिरे वापत कैद गर्दा जरिवाना र कैद दुवै भएकोमा जरिवाना वापत कैद ठेक्का ४ वर्षभन्दा बढी नहुने गरी, नावालकलाई भए सो को आधा, कैद जरिवाना दुवै सजाय हुनेमा जरिवाना मात्र भए हुनसक्ने कैदको आधा जरिवाना मात्र हुने अपराधमा जरिवाना नतिरे वापत २ वर्ष सम्म मात्र कैद गर्नुपर्ने र सरकारी विगो वापत कैद गर्दा १० वर्ष सम्म मात्र गर्न सकिने व्यवस्था दण्ड सजायको महल ३८ नं. मा छ।¹⁹ कसुरदारको सर्वस्व गर्दा पहिले नै सम्पती रोक्का

¹⁷ मुलुकी ऐन २०२०, नेपाल कानून किताव व्यवस्था समिति (२०६१)

¹⁸ Ibid

¹⁹ supra note no 17

गर्ने व्यवस्था छैन। सजाय तोकिएतापनि सजाय कार्यान्वयनमा मद्दत गर्नेलाई २० प्रतिशत सम्म छुट दिन सक्ने व्यवस्था मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महल ४१(क) मा र कारागार नियमावली २०२० मा पनि राम्रो चालचलन भएमा ५० प्रतिशत सम्म सजाय छुट दिन सक्ने व्यवस्था छ।

दण्ड सजायको ११क मा ३ वर्ष भन्दा कम सजाय हुने र पहिलो पटकको कसुरदार भए कैदलाई पनि जरिवानामा परिणत गर्न सकिने व्यवस्था छ। यस्तो कसुर पुनः ३ वर्ष भित्र गरेमा भने पहिलेको समेत कैद सजाय जोडी कार्यान्वयन हुनेपनि यस ऐनमा व्यवस्था छ।²⁰

नावालक जो १० वर्ष भन्दा कम उमेरका छन तीनलाई सजाय नगरिने, १० वर्ष देखी १४ वर्ष सम्मका लागि जरिवाना मात्र हुने भए चेतावनी दिइने, कैद हुने भए ६ महिना सम्म कैद हुने र १४ वर्ष माथी १६ वर्ष मुनीको भए आधा सजाय हुने व्यवस्था वालवालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा ११ मा छ।²¹ पागल व्यक्तिलाई सँजाय नगरिने दण्ड सजायको महल १ नं. मा छ। तर पागल हो होइन भनी एक्कीन गर्ने कुराको कुनै मापदण्ड निर्धारण भएको देखिदैन।

जरिवानाको व्यवस्था नभएको कुनै कसुरमा रु. ५०००/- सम्म जरिवाना हुने व्यवस्था दण्ड सजायको महल दफा १२ मा छ। यातना तथा क्षतिपूर्ति ऐन र माथी उल्लेखित केही व्यवस्था बाहेक नेपालमा छुट्टै Tort Law छैन। विगो नतिरे वापत व्यक्तिले दिएको निवेदनको आधारमा कैद गर्न सकिने व्यवस्था मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलमा भएपनि यो व्यवस्था नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ११ मा भएको व्यवस्था विपरित रहेको देखिन्छ। क्षतिपूर्ति सम्बन्धी भएका व्यवस्था पनि पूराना र अपर्याप्त छन्। मुलुकी ऐन कुटपिटको महल, वेरितसंग थुन्दाको महलमा भएको क्षतीपूर्ति सम्बन्धी रकम अहिलेको अवस्थामा ज्यादै न्यून छ।

साधारण चोरी, नकवजनी चोरी, रहजनी चोरी साधारण चोरी मुद्दामा पनि सजाय धेरै कम छ। साधारण चोरी मुद्दामा एक महिना कैद र चोरी गरे बराबरको जरिवाना तिरी छुटकारा भईहाल्ने भएकाले पीडित र समाजकै लागि यो दण्ड हास्यास्पद जस्तै छ।

दण्ड निर्धारण गर्दा छुट्टै सुनुवाईको व्यवस्था हाम्रो कानूनमा छैन। अभियोग पत्रमा माग गरे बमोजिम कसुरदार ठहर गर्नसाथ सजाय तोकिएकाले नेपालको कानूनी व्यवस्था छ। Conviction गर्न मात्र प्रमाण जुटाउन पर्ने Sentencing गर्दा वादी पक्षले केही गरिरहन पर्ने व्यवस्था छैन। न्यायाधीशलाई सजाय तोक्दा केही ऐनमा केही guideline तोकिएपनि धेरै ऐनमा यस्तो व्यवस्था छैन र सजाय घटी बढी तोके वापत फैसलामा कारण उल्लेख गर्न कुनै बाध्यता छैन। पटके

²⁰ Ibid

²¹ supra note no 10 at p 276

अपराधीलाई सबै ऐनमा थप सजायको व्यवस्था छैन। एकजना भन्दा बढी भई कसुर गरेमा सजाय बढी हुने व्यवस्था केही ऐनमा छ। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलमा गर्भवती महिला, अशक्त, अपांगलाई करणी गरेमा हुल भई अपराध गरेमा Aggravative factors मानी थप सजाय हुने, जोखिमी हतियारले हानी घोच्ची, रोपी मारेमा, विष खुवाएमा पनि गम्भिर अपराध मानी सर्वस्तसहित जन्मकैद हुने, चोरीको महलमा हुलभई शक्ति प्रयोग गरी गरिने भएकोलाई डांकाको अपराध मानी बढी सजाय हुने, हुल भई कुटपिट गर्दा, बचन दिनेलाई थप सजाय हुने, मनसाय राखी गरेको कार्य, पटके, पेशेवार जस्तै अपराधीलाई बढी सजाय हुने समेत व्यवस्था छ।

लागु औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४ मा औषधीको प्रकृति, परिमाण, संचय खरिदविक्री, ओसार पसार, निकासी पैठारी, अपराधीको गिरोह, संगठन हातहतियार वलको प्रयोग, नावालकको संलग्नता, शैक्षिक सामाजिक पुष्टभूमी, सार्वजनिक पदधारण गरेको व्यक्ति भए नभएको आधारमा कसुरको मात्रा हेरिने कुरा उल्लेख छ। यस्तै विभिन्न ऐनमा कसुरको मात्रा बढाउने र नबढाउने सम्बन्धी पर्याप्त व्यवस्था नभएपनि केही विधायिकी व्यवस्था नेपाल कानूनमा रहे भएको पाइन्छ। तर दण्ड निर्धारण गर्दा अभियुक्तको विगतको चरित्र पारिवारिक, सामाजिक, आर्थिक अवस्था मनसाय तत्व लगायत केही पनि बुझ्न पर्ने बाध्यता भने नेपाल कानूनमा छैन।

७. नेपालमा दण्ड निर्धारण सम्बन्धी न्यायपालिकाको भूमिका

नेपालमा न्यूनदेखि अधिक सजाय, अधिक सजाय तथा कानूनद्वारा तोकिएको निश्चित सजाय समेत प्रचलनमा छन्। Determinent Sentence मा अदालतले कसुर अनुसार सजाय तोक्ने पर्ने भएकोले यो केवल औपचारिकता पुरा गर्ने कार्य मात्र हुन्। जस्तै:- मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. अनुसार आवेस प्रेति हत्या गरेको ठहर भएमा १० वर्ष कैद गर्ने पर्दछ। यसमा अदालतले तजविजी अधिकार प्रयोग गर्न सक्दैन। तर ऐनमा यदी न्यूनतम देखि अधिकतम सम्म कैद वा जरिवाना हुन्छ भनेको छ भने अदालतले आफ्नो अधिकारलाई विवेकसम्मत ढंगले तोक्नु पर्ने व्यवस्था विभिन्न ऐनमा छ, जस्तै मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १५ अनुसार ज्यान मार्ने उद्योग गरेको ठहरेमा ५ वर्ष देखि १२ वर्षसम्म कैद गर्न सक्दछ। ७ वर्षको अन्तरयुक्त स्वविवेक न्यायाधीशमाथी नै छाडिएको छ। तर न्यायाधीशले के के कुरालाई आधार मानी दण्ड तोक्न पर्ने हो भन्ने guideline भने ऐनमा छैन।

नेपालमा अदालतबाट पनि सजाय निर्धारण सम्बन्धी यस्ता मार्गदर्शन वनाइएका छैनन्। उही समान अवस्था र परिस्थिति भएका अपराधमा पनि फरक फरक सजाय तोकेको पाइन्छ। के का आधारमा सजायमा अन्तर भएको हो र किन

कम वा बढी सजाय भएको हो भन्ने कारण खुलाउने गरेको पाइँदैन। फौसला पढ्ने व्यक्तिले फौसलाबाट किन न्यूनतम वा अधिकतम सजाय तोकिएछ भनी थाहा पाउन सक्दैन। यो न्यायाधीशको Sentiment मा भर पर्दछ। जब ऐन कानूनमा नै व्यवस्था हुँदैनन् र अदालतले guideline बनाउँदैन भने तजविजी अधिकारको कारण थाहा हुने सम्भावना रहँदैन।

अदालतले तजविजी अधिकार प्रयोग गर्दा स्वेच्छाचारी ढंगले गर्न पाइँदैन भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। न्यायाधीशले तर्क, कानून र न्यायपरक ढंगले, न्यायिक मन प्रयोग गरेर मात्र न्याय गर्नुपर्दछ भनी विभिन्न मुद्दामा व्याख्या गरेको पाइँन्छ। जस्तै वावुराम पौड्याल विरुद्ध नेपाल सरकार समेत²² र वद्रीकुमार वस्नेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत भएको मुद्दामा²³ तजविजी अधिकारको प्रयोग गर्दा न्यायाधीशले आधार कारण, कानून न्याय र न्यायिक मन प्रयोग गरी गर्नुपर्दछ भन्ने कुरा दण्ड निर्धारणको सम्बन्धमा पनि कम मननयोग्य छैन। तर कुन कुन ऐन अन्तर्गतका कस्ता प्रकृतिका मुद्दामा के के कुरालाई Aggravating factors मान्ने र केलाई Mitigating factors मान्ने भन्ने कुराको बारेमा भने अदालतबाट Sentencing guideline तोकेको पाइँदैन। मुलुकी ऐन अ.व. १८८ नं. को प्रयोग सम्बन्धमा भने धेरै मुद्दामा थुप्रै सिद्धान्त कायम भएका छन् र यसै आधारमा सजाय घटाउने काम पनि भएका छन्। अ.व. १८८ नं. सँग सम्बन्धित मुद्दा मध्ये २०२५ सालदेखि २०४५ साल अंक ८ सम्मका २७१ वटा ज्यान मुद्दाहरू मध्ये २३५वटामा अ.व. १८८ नं. को बीचार नगरिएको र ३५ वटा मुद्दाहरूमा मात्र अ.व. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाएको छ तर अ.व. १८८ नं. को प्रयोग सिमित मुद्दाहरूमा हुने गरेको देखिन्छ।²⁴ १८८ नं. को प्रयोग गर्दा खुलाउन पर्ने Mitigating factors बारेमा एकरूपता छैन। एक अध्ययनबाट ७ वटा आवेश प्रेरित हत्यामा पनि अ.व. १८८ नं. प्रयोग भएको भेटिएको छ र सिंगिन हतियार प्रयोग भएका मुद्दामा पनि १३ नं. अन्तर्गतको कसुरकायम गरी अ.व. १८८ नं. अन्तर्गत सजाय घटाइएको छ। निर्दोषिताको जिकिर गर्दा गर्दै पनि सजाय घटाइएको छ र ३ वर्षदेखि १५ वर्षसम्म सजाय पनि कायम गरिएको छ। तर किन सजाय त्यति गर्ने, घटी बढी नगर्ने भनी कारण उल्लेख भएको छैन।²⁵ नेपाल सरकार विरुद्ध नवल किशोर मण्डल समेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा अ.व. १८८ नं. को प्रयोग विशेष परिस्थितिमा गर्नुपर्ने र अपराधको प्रकृति र अपराध गर्दाको

²² नेपाल कानून पत्रिका (२०५१)

²³ नेपाल कानून पत्रिका (२०५१)

²⁴ सुवास नम्बाङ्ग, सजाय निर्धारणमा न्यायिक स्वविवेकाधिकारको प्रयोग, न्यायदूत वर्ष २० अंक १ पूर्णाङ्क ५२ (२०४६)

²⁵ आनन्द मोहन भट्टराई, मानव अधिकार प्रतिको वचनबद्धताको सन्दर्भमा वर्तमान दण्ड व्यवस्था तथा त्यसमा बर्चित सुधार, कानून अंक २४ पृष्ठ २८, (२०५७)

अवस्थाबाट अपराधको गाम्भीर्यताको आधारमा कसूरदारलाई सजायमा छुट दिन सकिने नसकिने कुरा अदालतले निर्धारण गर्न सक्ने भनी अत्यन्त क्रुर र अमानवीय ढंगले अंग प्रत्यंग काटेर गरेको अपराधमा १८८ नं. को प्रयोग गर्न नहुने भनी व्याख्या भएको छ,²⁶ त्यस्तै शान्ती वि.क. विरुद्ध नेपाल सरकारसँगको मुद्दामा अ.व. १८८ नं. अन्तर्गत सजाय घटाउन र दण्ड निर्धारण गर्नुपर्दा निम्न अवस्थालाई विचार गर्नुपर्ने उल्लेख छ:²⁷

- (क) मार्ने सम्मको मनसाय, इवी अदावत, पूर्व योजना बनाई हत्या गरेको
- (ख) क्रुरता र यातनापूर्वकको हत्या,
- (ग) अपराधको प्रकृति र मात्रा
- (घ) अपराध गर्ने व्यक्तिको उद्देश्य र सामाजिक पृष्ठभूमी
- (ङ) अपराध हुनपर्ने परिस्थिती
- (च) अपराध गर्ने व्यक्तिको उमेर
- (छ) अपराध गर्ने व्यक्तिको शारीरिक, मानसिक, आर्थिक र पारिवारिक स्थिति
- (ज) पीडित पक्षको राय वा भावना
- (झ) पीडित र समाजलाई भएको हानी नोक्सानी
- (ञ) अपराधीको विगतको आपराधिक प्रवृत्ति
- (ट) अदालतलाई साँचो कुरा गरी न्यायिक प्रक्रियालाई सहयोग गरे नगरेको,
- (ठ) कसुर गरेमा पश्चातापको भावना आए नआएको,
- (ड) सुधेर भविष्यमा अपराध नगर्ने वाचा गरे वा नगरेको
- (ढ) कसैको वहकाव वा दवावमा अपराध गरे नगरेको
- (ण) मुद्दाको तथ्यगत अवस्थाबाट देखिने अन्य उपयुक्त कारणहरू

राकेशकुमार सिंह विरुद्ध नेपाल सरकार²⁸ भएको जबरजस्ती करणी मुद्दामा आफ्नो पद र Uniform को आडमा भएको custodial Rape को अपराधमा सजाय तोक्दा अदालतले Leniency देखाउन नहुने र अपराध माफीको सजाय गर्न पर्नेमा ४ वर्ष मात्र कैद गरेकोलाई अधिकार ठिक ठाउँमा प्रयोग गरेको मान्न सकिएन भनी प्रहरी कर्मचारीलाई ड्यूटीमा रहँदा गरेको अपराधलाई Aggravative तत्व मानिएको छ।

सर्वोच्च अदालतले मिठु भन्ने देवीमाया रानाभाट विरुद्ध नेपाल सरकार भएको विष खुवाई मारेको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा²⁹ अ.व. १८८ नं. बमोजिम सजाय कम गरी पाउँ भन्ने पुनरावेदन जिकिर भएपनि विष खान दिई मारेमा सावित भएको, जानी जानी विष खान दिएको भन्ने आधारमा अ.व. १८८ नं. बमोजिम सजाय

²⁶ ने.का.प. २०६५

²⁷ स.अ. बुलेटिन वर्ष १२ अंक ३ पूर्णाङ्क २६१

²⁸ ने.का.प. २०६४

²⁹ ने.का.प. २०५७ अंक १ पृष्ठ ८२

घटाउन नसकिने भनी सावितीलाई mitigating factors मान्न इन्कार गरी अ.वं. १८८ नं. बमोजिम सजाय घटाउने आधार लिन नसकिने कुरा उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्तै टीका वहादुर दाहाल वि. नेपाल सरकार समेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा पूर्वाग्रही भई घरमा आई श्रीमतीलाई कुटपिट गरी भुईँमा लडेपछि ३ पटक सिलौटाले हानेपछि मरेको कारण ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. आकर्षण नहुने र पूर्वाग्रही भई कुटपिट गरी मारेको भनी ऐ १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद ठहराई अ.वं. १८८ नं. बमोजिम व्यक्त रायमा भने ज्यान मारी हालने पूर्वइवी नदेखिएको र गरेको अपराध वारे सत्य तथ्य वयान गरेको समेतका कारण १२ वर्ष मात्र कैद गरेको देखिन्छ। कसुर ठहर गर्दा पूर्वाग्रही भै कुटपिट गरेको कारण ठहर गरेको भनिएको तर सजाय निर्धारणमा भने मारिहाल्ले पूर्वइवी नभएको भनी एउटै तथ्य ठहर तथा सजाय गर्दा कहिँ इवी भएको भनी कहिँ नभएको भनी भिन्न किसिमले प्रयोग गरेको देखिन्छ।^{३०} यस मुद्दामा सावित भई सहयोग गरेको समेत आधारमा अ.वं. १८८ नं. बमोजिम सजाय कम गरिएको छ। माथि उल्लिखित दुवै मुद्दा मात्र हेर्दा पनि एउटामा सावितीलाई सजाय घटाउने र अर्कोलाई सजाय बढाउने आधार लिएको छ।

पुनरावेदक लोकवहादुर गोले विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा^{३१} अ.वं. १८८ नं. को व्यवस्थाले भवितव्यको आशंका वा अपराध गरेको अवस्था समेतका आधारमा घटी सजाय हुनुपर्ने देखिएको अवस्था न्यायकर्ताले अनुभूती गर्ने विषय हुँदा यो नं. को व्यवस्था अधिकारको विषय नहुने र घटी सजाय हुनुपर्ने अनुभूती गरेको अवस्थामा निश्चित आधारको विद्यमानता अपरिहार्य हुने कुरा कानूनले नै कारण सहितको अपेक्षा राखेको हुन्छ। कसूरदारको उमेर कम हुनुमात्र घटी सजायका लागि आधार हुन नसक्ने। पूर्वयोजना र तयारी सहित ज्यान मार्ने कार्य गरेकोमा अ.वं. १८८ नं. को उद्देश्य विपरित हुने भनी २०६५।८।५ गते पूर्ण इजलासबाट व्याख्या भएको छ। त्यस्तै पुनरावेदक गोविन्द वहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा^{३२} अ.वं. १८८ नं. को सजाय घटाउने कार्य सामान्य नियम नभई अपवाद हो भनिएको छ। साथै अ.वं. १८८ नं. लाई न्यायाधीशको स्वविवेकीय अधिकार सम्भन्नु गलत हो। न्यायिक काम कारवाही, न्यायिक प्रक्रियामा स्वेच्छाचारीपन, भेदभावकारी व्यवहारको कुनै स्थान हुँदैन। अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउँदा अदालतले देहायका कुरा र अवस्था विचार पुऱ्याउनु पर्दछ। (क) ज्यान मर्न गएको कारण अवस्था र परिस्थिति (ख) अपराधको तयारी योजना तथा अभियुक्त र पीडितका बिच पूर्व रिसइवी सम्बन्ध (ग) अपराधमा संलग्न अभियुक्तहरूको संख्या (घ) प्रयोग गरिएको हतियार (ङ) मर्नेको

^{३०} ने.का.प. २०५७

^{३१} ने.का.प. २०६५

^{३२} ने.का.प. २०६५ अंक ११

शरीरमा देखिएको घाउ चोट (च) ज्यान मारिएको ठाउँ अवस्था, घटनास्थल र समय (छ) अभियुक्तको चरित्र तथा आपराधिक रेकर्ड। उपरोक्त कुराहरूको अलावा देहायका कुराहरूलाई समेत अदालतले विचार गर्नुपर्दछ। मर्नेको आपराधिक रेकर्ड (ख) मर्नेको आश्रित परिवार (ग) मर्नेको घरपरिवारको हैसियत (घ) मर्नेको समग्र आर्थिक अवस्था। यस मुद्दामा अ.वं. १८८ नं. का वारेमा विस्तृत व्याख्या गरी अ.वं. १८८ नं. को गलत प्रयोगबाट न्यायपालिकाप्रति नै अनास्था पैदा हुनसक्दछ भनिएको छ।

जन्मकैद, सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने मुद्दामा सजाय घटाउन अ.वं. १८८ नं. प्रयोग गर्दा वा घटाउन इन्कार गर्दा सर्वोच्च अदालतले प्रयास कारण खोल्ने गरेको भएतापनि समान अवस्थाको अपराधमा सजाय निर्धारणको दर भने फरक फरक पाइन्छ। ३ वर्ष देखि १५ वर्षसम्म सजाय कायम गरी अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग हुने गरेको पाइन्छ। तर माथि उल्लिखित पछिल्ला केही मुद्दामा जारी गरिएका सिद्धान्त भने प्रसंशायोग्य छन् र यी मुद्दामा जारी गरिएका मार्गदर्शनलाई पालना गर्न गराउन सके अ.वं. १८८ नं. अन्तर्गतका मुद्दामा मात्र होइन अन्य मुद्दामा सजाय निर्धारण गर्नपनि उपर्युक्त बुँदाहरू मार्गदर्शनका रूपमा रहन सक्दछ। यस्ता मार्गदर्शन (guideline) अन्य प्रकृतिका मुद्दाहरूमा पनि जारी हुन सकेनमा दण्ड निर्धारण प्रक्रिया प्रभावकारी बन्न सक्दछन्। तर यस्ता मार्गदर्शन अन्य प्रकृतिका सजायहरूमा भने कमै मात्र मुद्दामा प्रतिपादन भएको पाइन्छ। त्यस्तै अन्य प्राकृतिका अपराधमा हुने विभिन्न सजायका वारेमा दण्ड निर्धारणको स्पष्ट मार्गदर्शन (Sentencing guideline) हुन सकेका छैनन्। त्यसैकारण सजाय निर्धारणको तजविजी अधिकारको प्रयोगमा एकरूपता भेटिँदैन र सजाय निर्धारणको कार्यमा अदालतको भूमिका थप प्रभावकारी हुनुपर्ने देखिन्छ।

नेपालमा दण्ड सम्बन्धी स्पष्ट व्यवस्था नभएको महशुस भएर नै २०५८ सालमा अपराध संहिता निर्माण गरिएतापनि अभैसम्म लागु हुन सकेको छैन। यस भन्दा पहिले पनि यस्ता प्रयास नभएका होइनन् तर ती सबै प्रयासहरू केवल बौद्धिक खुराक भन्दा बढी केही हुन सकेका छैनन्। अपराध संहिता, २०५८ मा जन्म कैद, कैद, कैद वा जरिवाना वा दुवै, अनिवार्य श्रम, जरिवाना, सुधारगृहमा राख्ने जस्ता सजायको व्यवस्था गरिएको छ। सो अपराध संहिताले सर्वस्व सम्बन्धी व्यवस्था हटाएको देखिन्छ। त्यस्तै सजायलाई घटि वा बढी गर्ने तत्वको रूपमा न्यूनतम हद सम्बन्धी व्यवस्था नराखी उपल्लो हद मात्र राखिएको र उपल्लो हदको कैद सजाय तोक्दा न्यायाधीशको तजविजमा छोडिएको तर यस सम्बन्धी मार्गदर्शन उल्लेख गरिएको छैन। जरिवानाको हकमा भने विगो बमोजिम वा १०००।- भन्दा कम नहुने गरी तोक्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। दावीको सौदाबाजी (Plea Bargain) को व्यवस्थालाई प्रभावकारी बनाउन खोजिएको छ। एक वर्ष भन्दा कम कैद भएको व्यक्तिलाई रकम तिरी कैदमा नबसे पनि हुने सुविधाको व्यवस्था पनि

यस संहिताले गरेको छ। अ.व. १८८ नं. बमोजिम कैद सजाय कम गर्न मापदण्ड तोकी ५ वर्ष भन्दा कम सजाय गर्न नपाइने, आर्थिक हैसियत अनुसार जरिवाना तोक्न सकिने, सबभन्दा ठूलो जरिवानाको अंक मात्र तोक्ने र क्षतिपूर्ति भराउने, पीडीत राहत कोष स्थापना गर्ने अपराध अध्ययन केन्द्र स्थापना गर्ने, मेलमिलाप हुनसक्ने प्रकृतिका सानातिना मुद्दामा मेलमिलापको व्यवस्था यस अपराध संहिताका विशेषताका रूपमा रहेको पाइन्छ।³³ मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डका आधारमा यी व्यवस्था अभै पर्याप्त नभएपनि यसमा भएका व्यवस्था लागू हुन सकेपनि नेपालको दण्ड व्यवस्थामा केही सुधार हुने देखिन्छ।

८. दण्ड निर्धारणमा देखिएका समस्याहरू

स्पष्ट राष्ट्रिय दण्डनीति हालसम्म बन्न सकेको छैन। फैसला हुनासाथ सजाय सुनाउने चलन छ। दण्ड निर्धारणको छुट्टै सुनुवाई हुने व्यवस्था छैन। व्यवस्थापिकाले प्रत्येक ऐनद्वारा व्यवस्थित सजायको प्रकृति अनुसारका दण्ड निर्धारण नीति तोक्ने गरेको छैन। सजाय निर्धारणमा न्यूनतम र अधिकतम हदको बारेमा मार्गदर्शन नभएको कारण समान प्रकृतिका अपराधमा सजायमा विभेद छ। आधार र कारण नखुलाई अदालतले सजाय घटी र बढी तोक्ने गरेको छ। अभियोग तथा सजाय छुट सम्बन्धी दावीको सौदावाजी सम्बन्धी व्यवस्था सिमित मात्रामा भएकोले कसुर स्वीकार गरी अदालत, अनुसन्धानकर्तालाई सहयोग गरे वापत भन् बढी सजाय हुने व्यवस्था छ।

सजाय निर्धारणको मार्गदर्शन नभएको, स्पष्ट नीति र वस्तुनिष्ठ आधार नतोकिँदा न्यायाधीशको धारणा (Perception) अनुसार सजाय फरक फरक हुने गरेका छन्। दण्ड निर्धारण सम्बन्धी सुधरात्मक अवधारणाको नेपालमा नगण्य मात्रमा वा प्रयोग नै छैन भने हुन्छ। खुला कारागार, सामुदायिक सेवा जस्ता केही व्यवस्था कानूनमा भएपनि यसको प्रयोग गर्ने संयन्त्र निर्धारण गर्ने तर्फ प्रयत्न भएको छैन। कारागार प्रशासनको सिफारिसमा मिनाह, सजाय छुट हुन्छ, तर त्यो सिफारिसको कुनै वस्तुनिष्ठ आधार खोजिँदैन। विभिन्न प्रभाव र प्रलोभनमा त्यस्ता सिफारिस हुन्छन् भन्ने गुनासो पनि रहेको छ। मुद्दा फिर्ता र सजाय छुटको मनमानी प्रयोगले फौजदारी न्याय प्रशासन नै कमजोर बन्दै गएको छ। प्रोवेसन, प्यारोल, कैदछुट, मिनाह, सामुदायिक सेवा, श्रम आदेश जस्ता कुराको प्रयोग गर्ने संयन्त्र निर्धारण गर्ने कार्य हुनसकेको छैन। जेलको अवस्था सुधार गरी कारागारलाई सुधार, गृह बनाउने प्रयास हुनसकेको छैन। पुनर्स्थापना, पुनर्लाभ, क्षतिपूर्ति जस्ता सुधारात्मक दण्ड विधी प्रयोगमा ल्याउन सकिएको छैन। ऐनमा भएका व्यवस्था पनि ज्यादै न्यून र प्रभावहीन प्रकृतिका छन्। दण्ड निर्धारण र दण्ड कार्यान्वयन

दुवैमा स्पष्टता छैन। कैद वापत जरिवाना, जरिवाना वापत कैद गर्दा एउटै ऐनमा फरक फरक व्यवस्था रहेका छन्। अपराध पीडितलाई क्षतिपूर्ति सम्बन्धी छुट्टै कानून छैन। छुट्टै क्षतिपूर्ति कोष छैन। दण्ड तोक्ने कार्यमा एकरूपता छैन, त्यसलाई स्वविवेकीय अधिकारमा छाडिएको छ। विधायिकी कानून र सर्वोच्च अदालतको फैसलामा दण्ड निर्धारण सम्बन्धी मार्गदर्शन ज्यादै न्यून मात्रामा पाइन्छ। दण्ड तोक्नुपूर्व Pre-sentencing Report को व्यवस्था नै छैन। धेरै गम्भिर प्रकृतिका अपराधमा पनि सामान्य कैद र जरिवाना मात्र हुने व्यवस्था छ (जस्तै:- चोरी)। जेलमा वसी कैद भुक्तान गरी सकेपछि सफाई पाएमा त्यसलाई क्षतिपूर्ति दिने कानूनी व्यवस्था छैन। हाम्रो फौजदारी न्याय प्रणाली अझैसम्म पनि अपराधीलाई दण्डित गर्ने प्रतिकारात्मक उद्देश्य तर्फ उन्मुख छ, पीडित उन्मुख र सुधारोन्मुख हुन सकेको छैन। दण्ड कार्यान्वयनमा मानवअधिकार पक्षलाई प्राथमिकता दिन सकिएको छैन। मुलुकमा दण्डहीनता बढेको छ। तसर्थ उपर्युक्त समस्यालाई सम्बोधन हुने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु अति आवश्यक देखिन्छ।

९. निष्कर्ष

स्पष्ट राष्ट्रिय दण्डनीतिको व्यवस्था हुनुपर्दछ। मुद्दामा कसुर ठहर हुनासाथ सजाय नतोकी Pre-sentencing Report बुझ्ने, दण्ड निर्धारणका लागि छुट्टै सुनुवाई हुने समेतको व्यवस्था हुनुपर्दछ। व्यवस्थापिकाद्वारा दण्ड निर्धारण निर्देशिका निर्माण गरी प्रभावकारी रूपमा लागू गर्नुपर्छ। अदालतले पनि आवश्यकता र मुद्दाको प्रकृति अनुसार दण्ड निर्धारण सम्बन्धी निर्देशन जारी गर्नुपर्ने देखिए विधायिकी अपूर्णतालाई पूर्ण गर्न आवश्यक आदेश जारी गर्नु उचित हुने देखिन्छ। प्रोवेशन, प्यारोल अधिकारीको व्यवस्था गरी दण्ड छुट, सुविधा, खुला कारागार, श्रम आदेश, सामुदायिक सेवा लगायतका सुधारात्मक प्रयास वस्तुनिष्ठ रूपमा गर्ने परिपाटी शुरु गर्नुपर्दछ। मुद्दा फिर्ता, कैद मिनाह आदेशलाई हतोत्साह गर्दै कारागारको तजविजी अधिकार सिमित गरिनुपर्दछ। कारागारलाई यातना गृह नबनाई सुधार गृह भएको अनुभूति दिलाउनु पर्छ। अपराध पीडितका लागि क्षतिपूर्ति कोष स्थापना गर्नुपर्छ। दण्ड निर्धारणमा एकरूपता कायम गरिनुपर्छ। दण्ड निर्धारण सम्बन्धी हालको व्यवस्था परिवर्तन गरी स्पष्ट र छुट्टै कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्छ। अनुसन्धानकै अवस्था देखी धरौट जेथा सम्बन्धी व्यवस्थालाई फैसला कार्यान्वयनको हिसावले प्रभावकारी रूपमा लागू गरिनुपर्दछ। दावी र सजाय छुट जस्ता दावीको सौदावाजीको व्यवस्था लागू हुनुपर्दछ। वर्तमान अवस्थामा देखिएको दण्डहीनताको अवस्थाबाट देशलाई मुक्त गर्न फौजदारी न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी रूपमा लागू गर्नुपर्ने देखिन्छ।

³³ अपराध संहिता तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताको मसौदा प्रतिवेदन २०५८

फौजदारी न्यायमा निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्त

- श्रीप्रकाश उप्रेती

सारांश

निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तलाई मौलिक हकको रूपमा सवैधानिक व्यवस्था हुनु र राज्यले अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चहरूमा प्रतिबद्धता व्यक्त गरी दायित्व स्वीकार गर्नु आफैमा महत्वपूर्ण उपलब्धि हो । तर, सवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा व्यक्त बचनबद्धतालाई कानूनी संरचनाले सारभूत रूपमा व्यवस्थित नगर्ने हो भने त्यो केवल शाब्दिक अलंकार मात्र बन्न जान्छ । यस सिद्धान्तको आधारमा हेर्दा नेपाली कानून प्रणाली वर्तमान अवस्थामा यस्तै देखावटी बन्न पुगेको महशूस हुन्छ । जसरी अपराधीलाई सजाय नगरी उन्मुक्ति दिइने कुरा संभवतः कुनै पनि सभ्य समाजमा सोचन सकिँदैन, त्यसरी नै स्वच्छ सुनुवाई नगरी, मान्य सिद्धान्तलाई पालना नगरी सजाय दिने कुरा पनि सोचन सकिँदैन । यी दुवै कुरा समाजका लागि घातक हुन्छन् । दोषि प्रमाणित नभएसम्म आरोपीलाई निर्दोष मान्नुपर्ने सिद्धान्त पनि स्वच्छ सुनुवाई र मानवीय सम्मानको लागि स्थापित भएको सिद्धान्त हो । नेपाली कानून प्रणालीमा यो सिद्धान्तलाई सवैधानिक बनाइएको भएपनि अन्य विशेष र सामान्य कानूनहरूमा सिद्धान्तसँग बेमेल हुने गरी कानूनी व्यवस्थाहरू विद्यमान रहेको पाइन्छ । जसबाट सवैधानिक व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्ने कानूनी व्यवस्थाहरूले घुमाउरो ढङ्गले सवैधानिक व्यवस्थालाई पराजित गरेको अवस्था छ । निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तले सिफारिश गरेको प्रमाणको भार अभियोजन पक्षमा रहने, सामान्यतया थुना बाहिर रही पुर्पक्षमा सहभागी हुन पाउने र निर्णयकर्ताले निर्णय गर्नुपूर्व अभियुक्तलाई निर्दोष रहेको अनुमान गर्न सक्ने गरी कानूनी व्यवस्थाहरूमा परिवर्तन नगरिएसम्म सवैधानिक व्यवस्था केवल सिद्धान्तमा मात्रै सीमित रहन्छ ।

१. सैद्धान्तिक अवधारणा

फौजदारी कानून तथा न्याय प्रणालीका मान्य सिद्धान्तहरूमा निर्दोषिताको अनुमान (Presumption of Innocence) एउटा महत्वपूर्ण सिद्धान्तको हो । यो सिद्धान्त फौजदारी अभियोग लाग्दाईएको व्यक्तिसँग प्रत्यक्षतः सम्बन्धित रहेको हुन्छ । कुनै पनि अभियुक्त अदालतबाट दोषि ठहर नभएसम्म निर्दोष रहेको मान्नुपर्ने कानूनी धारणा Common Law System बाट शुरुवात भई Anglo-American Law System मा स्वच्छ सुनुवाईका लागि विकसित भएको फौजदारी कानूनशास्त्र (Criminal Jurisprudence) को आधारभूत मान्यता हो । समकालीन विश्वमा प्रचलित प्रमुख कानून प्रणालीहरू मध्ये वेलायत र उसको उपनिवेश तथा प्रभावमा रहेका देशहरूमा प्रचलित Common Law System ले यो सिद्धान्तलाई आफ्नो कानून प्रणालीको एउटा आधारभूत तत्व (Tenet) को रूपमा स्वीकार गरेको छ । विश्वका आधुनिक देशहरूमा दोषि प्रमाणित नभएसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष रहेको अनुमान गर्नुपर्ने अभियुक्तको अधिकारको रूपमा राखिएको हुन्छ र यसैले प्रमाणको भार पूर्णतः अभियोजन पक्षमा रहेको हुन्छ । अभियोजन पक्षले स्पष्ट र अकाट्य प्रमाणहरूको संकलन र प्रस्तुती गरी अदालतलाई सन्तुष्ट पार्न सक्नुपर्दछ । कानूनतः स्वीकार गर्न सकिने प्रमाणहरू कानूनले निर्देशन गरे बमोजिम संकलित भएको हुनुपर्दछ, र परीक्षणबाट पनि अभियोजन पक्षले दावी गरे बमोजिम स्थापित भएको हुनुपर्दछ, जसले शंकारहित तवरले अभियुक्तले आपराधिक कार्य गरेको पुष्टि गर्न सकोस् । यदि प्रमाणहरू शंकास्पद छन् वा शंकारहित तवरले अपराध प्रमाणित हुन सक्दैन भने शंकाको सुविधा अभियुक्तमा जान्छ । यो सिद्धान्त Latin legal principle- *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* मा आधारित छ, जसको अर्थ प्रमाणको भार गिरफ्तार गर्ने माथि हुन्छ, अस्वीकार गर्ने माथि हैन भन्ने हुन्छ । यो सिद्धान्तलाई आत्मदोषारोपण विरुद्धको सिद्धान्त (Principle against the self incrimination) भित्रको एउटा महत्वपूर्ण सिद्धान्तको रूपमा लिइन्छ ।

प्रथमतः निर्दोषिताको अनुमान वास्तविक अनुमान होइन ।¹ निर्णयकर्ताको स्थानमा आसिन भएको अवस्थामा अन्य कोही मूल्यांकनकर्ताले अभियुक्तले उसलाई फौजदारी अभियोगको लगाइएको आपराधिक कार्य गरेको हो भन्ने स्वभाविक निष्कर्ष निकाल्न सक्दछ । उसको निष्कर्षलाई संकलित तथ्य एवं मूल्यांकन गरिएका प्रमाणहरूले समर्थन गरेको अवस्था पनि हुनसक्दछ । वास्तवमा निर्दोषिताको अनुमान “धेरै मानिसहरू अपराधी हुँदैनन्” भन्ने अवधारणाको आधारमा अभियुक्तको पक्षमा कानूनले सिर्जना गरेको एउटा कानूनी संयन्त्र (Legal instrument) हो ।

¹ फौजदारी कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री उप्रेती पुनरावेदन अदालत जनकपुरको उप-रजिष्ट्रार हुनु हुन्छ । वहाँ हाल संविधानसभा सचिवालयमा कार्यरत हुनु हुन्छ ।

¹ Mueller, Christopher B.; Laird C. Kirkpatrick (1995). *Modern Evidence: Doctrine and Practice*. Little, Brown & Company. (<http://en.wikipedia.org/wiki/Special:BookSources/0316590002>, Date accessed: 20 February 2009)

यसका लागि सुनुवाईकर्ता न्यायाधीले सुनुवाईको प्रारम्भ गर्दा प्राप्त तथ्य एवं प्रमाणहरूले निश्कर्षलाई समर्थन गर्न सक्दैनन् भन्ने अनुमान माथि रहेर सुनुवाईको शुरुवात गर्नुपर्दछ। अभियुक्तलाई प्राप्त यो कानूनी हकको संरक्षणलाई सुनिश्चितता प्रदान गर्न फौजदारी पुर्पक्षको कार्यविधिमा तीनवटा प्रश्नहरू सम्बन्धित हुन्छन्। ती तीनवटा प्रश्नहरू वा निर्दोषिताको अनुमान भन्नाले :

- ◆ मुद्दाको विवादित तथ्यहरूको आधारमा अपराध घटेको हो वा होइन र अपराध घटेको हो भने सो अपराध अभियुक्तले नै गरेको हो भन्ने प्रमाणित गर्ने सम्पूर्ण भार पूर्णतः अभियोजन पक्षको हुन्छ।
- ◆ विवादित तथ्यको सन्दर्भमा अभियुक्तमा प्रमाणको कुनै भार हुँदैन। उसले कुनै प्रमाण परीक्षण गरेको हुँदैन, साक्षी बोलाएको हुँदैन र अन्य कुनै प्रमाण पेश गर्ने निर्णय गरेको हुँदैन भने उसका विरुद्धमा ती प्रमाणहरूको प्रयोग हुन सक्दैन भन्ने मानिन्छ।
- ◆ न्यायकर्ताले आफु समक्ष प्राप्त तथ्य, अभियुक्त उपर लगाइएको अभियोग र सरकारी वकीलले प्रतिनिधित्व गरिरहेको अवस्थाको आधारमा अभियुक्तको विरुद्धमा पूर्वधारणा बनाउनु हुँदैन। सुनुवाईको प्रक्रियामा प्रस्तुत भएका प्रमाणहरूमा मात्र आधारित भएर निर्णय गर्नु पर्दछ।

कुनै व्यक्ति दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिन्छ भन्ने कानूनी भनाई अभियुक्त तथ्यगत रूपमा दोषि हुनसक्ने अवस्थाको विपरित छ। हरेक फौजदारी मुद्दामा न्यायकर्ताले अभियुक्तलाई दोषि वा निर्दोष जेसुकै ठहर्‍याई निर्णय गरेपनि तथ्यगत रूपमा या त अभियुक्तले अपराध गरेको हुन्छ, या ऊ निर्दोष हुन्छ। दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्ने भनाईको सोभो अर्थ के हो भने उसलाई दोषि भनी अदालतले ठहर नगरेसम्म ऊ कानूनतः निर्दोष हुन्छ। अभियुक्तलाई दोषि प्रमाणित गर्ने अभियोजन पक्षको दायित्वलाई Lord Sankey ले फौजदारी कानूनमा Golden thread को रूपमा उल्लेख गरेका छन्। एउटा मुद्दामा उनले "Throughout the web of the English criminal law one golden thread is always to be seen-that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to what I have already said as to the defence of insanity and subject also to any statutory exception..." भनी उल्लेख गरेका छन्।² संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तलाई यसको विरोधी प्रमाण नभएसम्म कायम रहने अनुमान (The presumption of the innocence of a criminal defendant is best described as an assumption of innocence that is

² Woolmington v DPP [1935] AC 462

indulged in the absence of contrary evidence) भनी व्याख्या गरेको छ।³ अभियुक्तले अपराध गरेको शतप्रतिशत प्रमाणित भएपछि मात्र सजाय गर्नुपर्छ, यदि थोरै मात्र शंका बाँकी रहेमा सजाय गर्नु हुँदैन भन्ने धारणा English jurist William Blackstone को "Better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer," भन्ने भनाई, जसलाई "Blackstone ratio" पनि भनिन्छ, सँग सम्बन्धित छ। उनको १:१० को अनुपातले अभियुक्तलाई दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नुपर्नेतर्फ इंगित गर्दछ।⁴ निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तले मूलतः शंकारहित तवरले अभियोजन पक्षले दोष प्रमाणित गर्नुपर्ने, निर्णयकर्तालाई अभियुक्तलाई दोषि करार गर्न मुद्दाका तथ्य बाहेक अन्य कुरा (Extraneous considerations) को प्रभावमा पर्न नदिने तथा पुर्पक्षको समयमा अभियुक्तले धरोटीमा रहन पाउने अधिकारको समर्थन गर्दछ। कतिपय अवस्थामा अभियुक्त भाग्न सक्ने (Flight risk) वा प्रमाण नष्ट गर्ने वा आमजनमानसलाई खतरा हुने (Poses a danger to public) आधारमा धरोटी इन्कार गरिएको अवस्थामा यो सिद्धान्त केवल सैद्धान्तिक अवधारणा मात्रै रहन पुग्दछ। अन्य कतिपय अवस्थामा पनि यो सिद्धान्त केवल सांकेतिक मात्र बन्न पुग्दछ। वास्तवमा अभियुक्तले पुर्पक्ष खेपिरहेको अवस्थामा पीडित, सरकारी वकील र प्रहरीले उसलाई दोषि नै मानिरहेका हुन्छन्।⁵ निर्दोषिताको सुनिश्चित गर्न न्यायिक प्रणालीभन्दा बाहिर पनि व्यवस्था गर्ने गरिएको पाइन्छ, जस्तो पत्रकारहरूको आचार संहितामा पुर्पक्षमा रहेको व्यक्तिलाई "दोषि" भन्ने उल्लेख नगरी "आरोपी" वा "प्रतिवादी" उल्लेख गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको हुन्छ। तर व्यवहारमा आरोपीका तर्कहरू उल्लेख नगरी अभियोजन भएका मुद्दाहरू प्रकाशित गर्ने, अभियुक्तको वास्तविक नाम, ठेगाना, फोन नम्बर प्रकाशित गर्ने, अनुसन्धानको शिलसिलामा अभियुक्तको रोजगारदाता, साथीहरू र छिमेकीलाई भेट्ने जस्ता कार्यहरूले निर्दोषिताको अनुमानलाई आँच पुऱ्याइरहेको हुन्छ। त्यसैगरी, निश्चित खेलकुद प्रतियोगितामा भाग लिँदा वा रोजगारीको लागि प्रतिस्पर्धा गर्दा लिइने पूर्वऔषधीप्रयोगको परीक्षण वा स्वस्थ्य परीक्षणले दोषि भएको अनुमान गरी यो सिद्धान्तलाई सांकेतिक बनाइरहेको पाइन्छ। यसका अतिरिक्त यौन दुर्व्यवहार, जातीय विभेद जस्ता कार्यलाई निषेध गर्न बनेका फौजदारी कानूनमा तिनलाई प्रमाणित गर्न गाह्रो हुन्छ भन्ने आधारमा प्रमाणको भार प्रतिवादीमा राख्ने गरिएको छ, जसले यो सिद्धान्तलाई केवल सैद्धान्तिक बनाएको छ।

³ Taylor v. Kentucky, 436 U.S. 478, 98 S. Ct. 1930, 56 L. Ed. 2d 468 [1978]

⁴ Alexander Volokh, *Guilty Men*, <http://www.law.ucla.edu/volokh/guilty.htm#3> (Date accessed: 22 February 2009)

⁵ <http://www.answers.com/topic/presumption-of-innocence> (Date accessed: 22 February 2009)

यो सिद्धान्तको औचित्यलाई विचार गर्दा दोष लगाउनेले प्रमाणित गर्नुपर्छ भन्ने सामान्य समझले बुझ्न सकिने कुराका अतिरिक्त निर्दोषिताको अनुमानलाई औचित्यपूर्ण मान्ने अन्य आधारहरू पनि छन्। यसमा अभियुक्त र राज्यका बीचमा रहेको साधन र स्रोतको भिन्नता, अभियुक्तलाई पक्राउ गर्नसक्नेसम्मको राज्यको कानूनी अधिकार, व्यक्तिको आत्मसम्मान र स्वतन्त्रतालाई रक्षा गर्ने राज्यको दायित्व, सबै मानिसहरू अपराधी हुँदैनन् भन्ने अवधारणा, राज्य विरुद्ध प्राप्त व्यक्तिका मौलिक अधिकारहरू तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनहरूले व्यक्तिलाई प्रदान गरेका अधिकारहरूलाई लिन सकिन्छ। यिनै आधार र औचित्यलाई विचार गरेर समकालीन विश्वका विभिन्न प्रजातान्त्रिक देशहरूले दोषि प्रमाणित नभएसम्म कुनै पनि व्यक्तिलाई निर्दोष मान्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

२. अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा तुलनात्मक परिप्रेक्ष्य

विश्व समुदायले समुहिक प्रयासमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूको निर्माण गर्ने क्रममा विभिन्न दुईपक्षीय, बहुपक्षीय, क्षेत्रीय तथा विश्वव्यापी रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू बन्ने प्रक्रिया निरन्तर छ। यस्ता विभिन्न बडापत्र, घोषणापत्र, सन्धि, अनुबन्ध, उपलेख, निर्देशक सिद्धान्त, सिद्धान्त लगायतका दस्तवेजहरूले समग्रमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको रूपमा आ-आफ्नो विषयवस्तुमा एउटा अन्तर्राष्ट्रिय स्तर तयार गरेको हुन्छन्। राज्यले आफुलाई पक्षराष्ट्रको रूपमा स्वीकार गरी त्यस्तो अन्तर्राष्ट्रिय कानून (International Instruments) लाई मान्ने बचनबद्धता व्यक्त गरेको अवस्थामा ऊ ती कानूनबाट सिर्जित दायित्व पुरा गर्न बाध्य हुन्छ र त्यस्तो कानून उसको हकमा बाध्यकारी (Binding) हुन्छ। अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानून (International Instruments) अनुनयात्मक (Non-binding/Persuasive) हुन्छन्, तिनको सिफरिसलाई पनि पूर्ण उपेक्षा गर्न सकिँदैन। नेपालले पनि हालसम्म त्यस्ता विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूको अनुमोदन गरी वा सम्मिलित भई आफ्नो हकमा बाध्यात्मक (Binding) कानूनको रूपमा स्वीकार गरेको छ।⁶ विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानून र विश्वका विभिन्न राष्ट्रिय कानून प्रणालीले यो सिद्धान्तलाई स्पष्ट रूपमा स्वीकार गरेको देखिन्छ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र, १९४८ ले दण्डनीय कसूरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो प्रतिरक्षाको लागि आवश्यक सबै प्रत्याभूतिहरू प्राप्त भएको सार्वजनिक सुनुवाईमा कानून बमोजिम दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरी पाउने अधिकार हुनेछ (Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at

⁶ लैङ्गिक न्याय स्रोत सामग्री, (२०६२), काठमाण्डौ: राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, पृ. २५०-२५३

which they have had all the guarantees necessary for their defence.)⁷ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। संयुक्त राष्ट्र संघीय नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ ले फौजदारी कसूरको आरोप लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरी पाउने अधिकार हुनेछ (Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.)⁸ भनी स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। यसबाट कुनै पनि देशमा आपराधिक कार्यको अभियोग लागेको व्यक्ति अदालतबाट दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड तयार भएको छ र यो प्रतिज्ञापत्रको यो व्यवस्था पक्षराष्ट्रलाई बाध्यकारी छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ मा कानून बमोजिम दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरी पाउने अधिकार सुनिश्चित गरिएको छ।⁹ यिनै व्यवस्थाहरूलाई आधारमानी विभिन्न क्षेत्रीय सन्धि तथा विभिन्न राष्ट्रिय संविधानहरूले प्रस्तुत व्यवस्थालाई आफ्नो कानूनी संरचना भित्र कानूनी वा मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरेका छन्। युरोपेली परिषद्को मौलिक स्वतन्त्रता तथा मानव अधिकार रक्षा सम्बन्धी सन्धिमा "Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law." भनी व्यवस्था गरिएको छ।¹⁰ भने युरोपेली युनियनको मौलिक अधिकार सम्बन्धी बडापत्र, २००० ले पनि उक्त व्यवस्थालाई उल्लेख गरेको छ।¹¹ यसरी युनियन भित्रका देशहरूमा निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तलाई मौलिक हकको रूपमा राखिएको छ।

संयुक्तराज्य अमेरीकाको संविधानको पाँचौं, छैठौं चौधौंसंशोधनमा स्पष्टसँग दोषि प्रमाणित नभएसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छैन।¹² तर, *Coffin v. United States* भएको मुद्दामा अमेरीकी सर्वोच्च अदालतले अभियुक्तको अनुरोधमा अदालतले अभियोजन पक्षलाई शंकारहित रूपमा दोष प्रमाणित गर्नु भन्ने मात्र होइन, जुरीलाई अभियुक्तलाई निर्दोष रहेको अनुमान गर्न पनि निर्देशन दिनुपर्छ भनिएको छ।¹³ क्यानडाको संविधान, १९८२ ले 'Any person charged with an offence has the right to be presumed

⁷ The Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art. 11(1)

⁸ UN International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 Article 14(2)

⁹ Covenant on the Rights of the child, 1989 Art. 40(2)(b)(i)

¹⁰ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe Art. 6(2)

¹¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000 Art. 48

¹² Kumar Chudal and Narendra P. Khanal, (2004), *Constitution of the World*, Kathmandu: Ekata Books, p. 817

¹³ *Coffin v. United States*, 156 U.S. 432; 15 S. Ct. 394 (http://www.talkleft.com/story/2003/01/12/153/23800, Date accessed: February 24, 2009)

innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal."¹⁴ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। भारतीय संविधानले 'No person accused of any offence shall be compelled to be a witness against himself' भनी मौलिक अधिकारको रूपमा अत्मदोषारोपण विरुद्धको सिद्धान्तलाई व्यवस्थित गरेको छ, जसभित्र निर्दोषिताको अनुमान गर्नुपर्ने अभियुक्तको अधिकार समेत रहेको हुन्छ।¹⁵ जापानको संविधान, १९४६ ले पनि भारतीय संविधान जस्तै मौलिक हकको रूपमा Right against self incrimination लाई व्यवस्थित गरेको छ।¹⁶ दक्षिण अफ्रिकाको संविधान The Constitution of the Republic of South Africa, 1996 मा 'Every accused person has a right to a fair trial, which includes the right- to be presumed innocent, to remain silent, and not to testify during the proceedings'¹⁷ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। स्वीस संघको संविधानले 'Every person shall be presumed innocent until the person is subject to a condemnation having force of law.' भनी निर्दोषिता अनुमानको अधिकारलाई सुरक्षित गरेको छ।¹⁸ फ्रान्समा संवैधानिक हैसियत भएको व्यक्ति तथा नागरिकहरूको अधिकार सम्बन्धी घोषणा पत्रले "Everyone is supposed innocent until having been declared guilty."¹⁹ भनेको छ। बेलायती संवैधानिक कानूनको संग्रहको स्वच्छ, सुनुवाई सम्बन्धी दफा १३(२) को व्यवस्थामा "In criminal cases the prosecution must prove guilty beyond reasonable doubt....."²⁰ भनी अदालतले निर्दोषिताको अनुमान गर्नुपर्ने गरी व्यवस्था गरिएको छ।

निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तलाई विश्वमा प्रचलित प्रमुख कानून प्रणालीको आधारमा तुलना गर्दा यसको फरक अवस्था रहेको पाइन्छ। कमन ल प्रणालीमा शुरुवात र विकसित भएकाले यो अवधारणा प्रतिद्वन्दात्मक (Adversarial systems) प्रणालीसँग सम्बन्धित छ। महाद्विपीय कानून प्रणाली भएको मुलुकमा अन्वेषणात्मक प्रणाली (Inquisitorial systems) अपनाइएको हुनाले अपराधको अनुसन्धान सुनुवाई गर्ने अधिकारी (Magistrate) को निगरानीमा हुन्छ, तर प्रतिद्वन्दात्मक प्रणालीमा सम्भव भएसम्म निर्णयकर्ता निष्पक्ष रहन्छ। महाद्विपीय क्षेत्राधिकार अन्तर्गतका जर्मनी, अष्ट्रिया जस्ता युरोपेली देशमा प्रहरी अनुसन्धानकर्ता

¹⁴ The Constitution of Canada, 1982 Art. 11(d)

¹⁵ The Constitution of India, 1950 Art. 20(3)

¹⁶ The Constitution of Japan, 1946, Art. 38

¹⁷ The Constitution of the Republic of South Africa, 1996, Art. 35(3)(m)

¹⁸ The Constitution of the Swiss Federation, 1999, Art. 32(1)

¹⁹ The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, Art. 9

²⁰ Kumar Chudal and Narendra P. Khanal, (2004), *Constitution of the World*, Kathmandu: Ekata Books, p. 805

सरकारी वकीलको निरीक्षणमा रहन्छ र न्यायाधीश पक्राउपुर्जा, गिरफ्तारी, खानतलासी तथा बरामदी जस्ता कार्यमा मात्र संलग्न रहन्छ। अदालतको गठनमा नै अनुसन्धान र निर्णय गर्ने कार्यमा संलग्न न्यायाधीश फरक-फरक हुने व्यवस्था मिलाइएको हुन्छ। यो प्रणालीका समर्थकहरूले आफ्नो प्रणाली प्रतिद्वन्दात्मक प्रणालीभन्दा कम पक्षपातपूर्ण भएको दावी गर्दै न्यायाधीशले अभियुक्तलाई दोषि वा निर्दोष केही नभनी अनुसन्धानको स्वतन्त्र निरीक्षण गरेको हुन्छ भन्दछन्। यो प्रणालीमा अदालतहरूले सावितिलाई अनिवार्य नमानि कतिपय अवस्थामा साविति विश्वसनीय नभएको आधारमा अभियुक्तलाई सफाई दिन्छन्। यसबाट अभियुक्तले भुठो साविति र निर्दोषिताको दावी गर्दैनन्। मुलतः यो प्रणालीमा अभियुक्तलाई मुद्दाको पक्षभन्दा पनि बस्तुगत सत्य पत्तालगाउन सहभागीको रूपमा लिइन्छ।

वर्तमान भू-मण्डलीकरण तथा प्रमुख कानून प्रणालीकाबीचमा परस्परमा सिद्धान्त ग्रहण (Principle reception), प्रमुख कानून प्रणालीहरूमा परेको ऋइष्टेली नैतिकता (Christian Morality) को प्रभाव, व्यक्तिवाद, उदारवाद र वैयक्तिक अधिकारको प्राथमिकता, कानूनी पद्धतिमा भएको कम भिन्नता, दुवै कानून प्रणालीका अनुयायी देशहरू "पुँजीवादी" वा "बुर्जुवा अर्थतन्त्र" मा विश्वास गर्ने भएको स्थितिमा प्रमुख कानून प्रणालीहरूमा भएका भिन्नता पनि क्रमशः कम हुँदै आएकोले²¹ निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तमा व्यापकता आएको देखिन्छ। जर्मनी, इटाली जस्ता देशहरूले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई आफ्नै देशको कानून सरह मान्यता दिनु, फ्रान्स, जापान लगायतका देशले कानूनी एवं संवैधानिक संरचनामा स्वीकार गर्नु तथा ICCPR, CRC, युरोपेली परिषद्को मौलिक स्वतन्त्रता तथा मानव अधिकार रक्षा सम्बन्धी सन्धि, मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले यो सिद्धान्तलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानकको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्थामा यसको जीवन्ततामा विवाद हुन सक्दैन

३. राष्ट्रिय कानूनले गरेको व्यवस्था

प्रचलित कानूनी संरचनामा व्यवस्थित निर्दोषिता अनुमानका सिद्धान्त र आधिकारिक व्याख्याताबाट भएको व्याख्याद्वारा स्थापित भएका नजीर (Case Law) हरूबाट यो सिद्धान्त वर्तमान कानून प्रणालीको आधारतत्वकै रूपमा रहेको देखिन्छ। यो सिद्धान्तलाई राष्ट्रिय कानूनले ऐतिहासिक रूपमा समेटेको सन्दर्भलाई विवेचना गर्दा पहिलो लिखित एवं एकिकृत कानूनी संरचनाको रूपमा राजा सुरेन्द्रको पालामा बनेको मुलुकी ऐन, १९१० मा उल्लेख भएको पाइँदैन। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ लागू हुनुपूर्व नेपालको कानून प्रणाली अन्वेषणात्मक प्रणालीको निकट भएको कारणले यस सिद्धान्तको उल्लेख नभएको हुनसक्दछ। नेपालमा संवैधानिक

²¹ Rene David & John E. C. Brierley, (1985), *Major Legal System in the World Today*, London: Stevens & Sons, pp. 25-26

कानूनको रूपमा पहिलो पटक मस्यौदा भएको नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ मा मौलिक हक र कर्तव्यको व्यवस्था गरिएको भएपनि फौजदारी न्याय प्रशासनमा अभियुक्तलाई दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नुपर्ने सिद्धान्तलाई संविधानमा स्वीकार गरेको देखिँदैन।²² नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ ले पहिलो पटक नेपालको संवैधानिक इतिहासमा यो सिद्धान्तलाई स्वीकार गरी विधानको कानूनी राज सम्बन्धी व्यवस्थामा सरकारले निश्चय दिलाउने व्यवस्था अन्तर्गत कुनै अपराधको वात लागेको मानिसलाई आफ्नो विरुद्धमा साक्षी हुन कर लाग्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरी आत्मदोषारोपण विरुद्धको अधिकार (Right against self-incrimination) लाई सुरक्षित गरेको पाइन्छ।²³ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ ले यो सिद्धान्तलाई मौलिक हक अन्तर्गत वैयक्तिक स्वतन्त्रताको रूपमा स्वीकार गरी कुनै अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्धमा साक्षी हुन कर लाग्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।²⁴ नेपालको संविधान, २०१९ ले यो सिद्धान्तलाई मौलिक हक अन्तर्गत स्वतन्त्रताको हकको रूपमा स्वीकार गरी कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले वयान दिएमा बाहेक निजलाई आफ्नो विरुद्धमा वयान दिन करलगाइने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।²⁵

वि. सं. २०४७ सालको राजनीतिक परिवर्तनपछि बनेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले नेपाल अधिराज्यको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा अन्य न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ²⁶ भन्ने व्यवस्था गरी न्यायका मान्य सिद्धान्तलाई संवैधानिक स्वीकृति प्रदान गरेको छ, जसबाट उल्लेखित सिद्धान्त अदालतबाट सोभै प्रयोग हुनसक्ने अवस्था भएको मान्न सकिन्छ। यसका अतिरिक्त यो सिद्धान्तलाई मौलिक हक अन्तर्गत फौजदारी न्याय सम्बन्धी हकमा कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्ना विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको थियो।²⁷ मौजूदा फौजदारी न्याय प्रशासनलाई पुनरावलोकन गरी यसमा हुनुपर्ने सुधारका लागि सुभाब पेश गर्न सरकारको मिति २०५७.१५.१९ को निर्णयानुसार तत्कालीन महान्यायाधिवक्ता श्री बट्टी बहादुर कार्कीको संयोजकत्वमा गठित कार्यदलले प्रतिवेदन साथ प्रस्तुत गरेको प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५८ मा पनि परिच्छेद २ अन्तर्गत फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरू सम्बन्धी व्यवस्था

²² नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४, धारा ४ र ५

²³ नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७, धारा १८(३)

²⁴ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५, धारा ३(५)

²⁵ नेपालको संविधान, २०१९, धारा ११(५)

²⁶ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, धारा ८४

²⁷ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, धारा १४(३)

अन्तर्गत दफा ८ मा कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख गरिएको छ।²⁸ हाल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको आधारमा न्यायिक निकायबाट न्याय संपादन हुने व्यवस्थालाई निरन्तरता दिँदै विगतका संविधानले निरन्तर स्वीकार गरेको आत्मदोषारोपण विरुद्धको अभियुक्तको अधिकारलाई स्वीकार गरी मौलिक हक अन्तर्गत न्याय सम्बन्धी हकमा कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने अधिकारको व्यवस्था गरेको छ,²⁹ र पहिलो पटक संविधानमा अभियुक्तको आफु निर्दोष भएको अनुमान गरी पाउने अधिकारलाई कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन भन्ने उल्लेख गरी स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ।³⁰ उल्लेखित संवैधानिक संरचनामा स्पष्ट व्यवस्था गरी नेपाली कानून प्रणालीले यो सिद्धान्तलाई स्वीकार गरेको तथा विशेष कानूनका रूपमा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ मा कुनै अपराधमा वात लागेको मानिसलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लाग्ने छैन³¹ भन्ने व्यवस्था गरी आत्मदोषारोपण विरुद्धको अधिकारलाई सुरक्षित गरिएको भएपनि प्रमाण ऐन, २०३१ मा अदालतले अनुमान गर्ने कुराहरू³² र अदालतले अनुमान गर्न हुने कुराहरू³³ भनी छुट्टाछुट्टै दफाहरू व्यवस्थित गरिएको भएपनि दोषि प्रमाणित नभएसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष भएको अनुमान गर्नुपर्ने उल्लेख गरिएको छैन। मुलुकको सामान्य कानूनको रूपमा रहेको मुलुकी ऐन, २०२० को कार्यविधिगत व्यवस्था अदालती बन्दोबस्तको महलमा निर्दोषिताको अनुमानको विषयमा उल्लेख गरिएको छैन।³⁴ बरु यसमा भएका पक्राउ गर्ने, खानतलासी गर्ने, बरामदी गर्ने, थुनछेक गर्ने लगायत प्रमाण पेश गर्ने विषयमा भएका व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा उल्टै अभियुक्तलाई दोषि अनुमान गरेको जस्तो पाइन्छ।

निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तको सारतत्वको रूपमा रहेको शंकारहित तवरले अभियोजन पक्षले दोष प्रमाणित गर्नुपर्ने र पुर्पक्षको समयमा अभियुक्तले धरौटीमा रहन पाउने कुराका विषयमा भएका कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा फौजदारी मुद्दामा आफ्नो अभियुक्तको कसुर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ³⁵ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था

²⁸ अपराध संहिता तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताको मस्यौदा तथा प्रतिवेदन, २०५८, काठमाण्डौ: फौजदारी न्यायप्रशासन अध्ययन कार्यदल, पृ. २३

²⁹ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २४(७)

³⁰ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २४(५)

³¹ नागरिक अधिकार ऐन, २०१२, दफा ११(३)

³² प्रमाण ऐन, २०३१, दफा ६

³³ प्रमाण ऐन, २०३१, दफा ७

³⁴ मुलुकी ऐन, २०२०, अदालती बन्दोबस्तको महल

³⁵ प्रमाण ऐन, २०३१, दफा २५

प्रमाण ऐनमा गरिएको छ। तर संविधानले समेत निःशर्त स्वीकार गरेको यो सिद्धान्तलाई अन्य फौजदारी कसूर र सजाय सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेका ऐनहरूले स्वीकारेको पाइँदैन। लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को प्रमाणको भार सम्बन्धी व्यवस्थामा कुनै व्यक्तिका साथमा कुनै लागू पदार्थ फेला परेमा वा निजले खेती गरेको जग्गामा गाँजा, अफिम वा कोकाको खेती भईरहेको वा सो भएको कुराको प्रमाण फेला परेमा वा कुनै लागू औषधको निर्माण वा उत्पादनको निमित्त चाहिने केही विधि पुगिसकेको कुनै पदार्थ फेला परेमा वा कुनै पदार्थबाट लागू औषध उत्पादन गरेपछि सो पदार्थको बाँकी रहेको केही कसर निजको साथमा राखिएको फेला परेमा त्यस्तो पदार्थ निजले यो ऐन र यस ऐन अन्तर्गत बनेका नियम वा जारी गरिएको आदेश बमोजिम प्राप्त गरेको वा राखेको हो भन्ने कुराको प्रमाण निजले पेश गर्नुपर्नेछ। त्यस्तो प्रमाण पेश गर्न नसकेमा र अन्यथा प्रमाणित भएमा बाहेक निजले यस ऐन अन्तर्गत सजाय हुने अपराध गरेको मानिनेछ भनी व्यवस्था गरिएको छ।³⁶ हालै नयाँ ऐनबाट प्रतिस्थापन भएको जीउ मास्ने बच्चे कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ मा प्रमाणको भार सम्बन्धमा कुनै स्वास्नी मानिसलाई निजको अभिवावक वा नजिकको नातेदार बाहेक अन्य कसैले विदेश लैजान लागेकोमा बेच-विखन गर्ने वा वेश्यावृत्तिमा लगाउने उद्देश्यले लगेको हो भन्ने कसैको उजुर परेमा त्यस्तो उद्देश्यले लगेको होइन भन्ने कुराको प्रमाण अभियुक्तले पुऱ्याउनु पर्ने र पीडितको आदालतबाट प्रमाणित वयानमा उल्लिखित कुरा भुठा हो भन्ने प्रमाण अभियुक्तले पुऱ्याउनु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ।³⁷ भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ मा प्रचलित कानून बमोजिम सार्वजनिक पद धारण गरेको मानिने राष्ट्रसेवकले प्रचलित कानून बमोजिम पेश गरेको सम्पत्ति विवरण अमिल्दो तथा अस्वभाविक देखिन आएमा वा निजले मनासिव कारणविना अमिल्दो र अस्वभाविक उच्च जीवनस्तर यापन गरेमा वा आफ्नो हैसियतभन्दा बढी कसैलाई दान, दातव्य, उपहार, सापटी, चन्दा वा बकस दिएको प्रमाणित भएमा त्यस्तो सम्पत्ति के-कस्तो स्रोतबाट आर्जन गरेको हो भन्ने कुराको निजले प्रमाणित गर्नुपर्नेछ र नगरेमा त्यस्तो सम्पत्ति गैरकानूनी रूपमा आर्जन गरेको मानिने व्यवस्था गरिएको छ।³⁸ पछिल्लो समयमा बनेको विशेष फौजदारी ऐन, मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्तिलाई यस ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेमा सो कसूर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्नेछ³⁹ भन्ने गोश्वारा व्यवस्था गरी प्रमाणको निरपेक्ष दायित्व प्रतिवादीमा राखिएको छ।

³⁶ लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३, दफा १२

³⁷ जीउ मास्ने बच्चे कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३, दफा ७

³⁸ भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, दफा २०

³⁹ मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४, दफा ९

निर्दोषिताको अनुमान भित्र रहेको थुनाबाहिर रही पुर्पक्ष गर्न पाउने अभियुक्तको अधिकारसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा सामान्य कानूनका रूपमा मुलुकी ऐनको अ.बं. ११८ नं. को व्यवस्था महत्वपूर्ण हुन आउँछ। सरकार वादी भई चलेको तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय हुनसक्ने अभियोग लागेको व्यक्ति तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिने भएमा वा त्यस्तो प्रमाणबाट कासुरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिव आधार भएमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म अड्डाले अभियुक्तलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ।⁴⁰ अपवादात्मक व्यवस्थाको रूपमा अभियुक्त नावालक वा शारिरीक वा मानसिक रोग लागेको कारणबाट थुनामा राख्न अड्डालाई अनुपयुक्त लागेमा जन्मकैदको सजाय हुनसक्ने अपराधमा संलग्न भएमा बाहेक अपराध हुँदाको परिस्थिति, अभियुक्तको उमेर, निजको शारिरीक वा मानसिक अवस्था र पहिलेको आचरण समेत विचार गरी जमानत वा धरौटीमा राख्नसक्ने व्यवस्था गरिएको छ।⁴¹ थुनछेक सम्बन्धी विशेष ऐनहरूमा भएका व्यवस्थालाई हेर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ मा तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा अभियुक्तलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नुपर्ने पर्याप्त र मनासिव कारण भएमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्ने व्यवस्था गरिएको छ।⁴² त्यसै गरी मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐनको दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (घ) बाहेक सो दफाको अन्य कसूर सम्बन्धी मुद्दामा कारवाही गर्दा अदालतले अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।⁴³ भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ मा यस ऐन अन्तर्गतको कसूरमा कारवाही चलाइएको कुनै व्यक्तिले कुनै प्रमाण लोप वा नाश गर्न सक्ने वा अनुसन्धान र तहकिकातको कावाहीमा बाधा व्यवधान वा प्रतिकूल प्रभाव पार्न सक्ने पर्याप्त कारण विद्यमान भएमा अनुसन्धान अधिकृतले निजलाई प्रचलित कानून बमोजिम थुनुवा पुर्जा दिई थुनामा राख्न सक्नेछ⁴⁴ भन्ने व्यवस्था गरिएको र यस्तै व्यवस्था अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ मा पनि गरिएको पाइन्छ।⁴⁵ थुनछेकको आदेश गर्दा शुरु अदालतले तारेखमा राखेमा वा शुरुले धरौटी मागे उपर वादी पक्षले पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा उजुर गरी सो अदालतले थुनामा राख्ने आदेश गरेको अवस्था सो आदेश कार्यान्वयन नभएसम्म अर्थात अभियुक्त थुनामा

⁴⁰ मुलुकी ऐन, २०२०, अदालती बन्दोबस्तको ११८ को देहाय २ नं.

⁴¹ मुलुकी ऐन, २०२०, अदालती बन्दोबस्तको ११८ को देहाय ४ नं.

⁴² विशेष अदालत ऐन, २०५९, दफा ७(ड)

⁴³ मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४, दफा ८

⁴⁴ भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, दफा ३१

⁴⁵ अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८, दफा १६

नवसी त्यस्तो आदेशलाई चुनौति दिने वा माथिल्लो अदालतबाट परीक्षण गराउने अधिकार समेत अ. वं. ११८, १२१, १२४(ग) नं. तथा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ड) र मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ मा अभियुक्तलाई दिइएको छैन ।

४. न्यायिक व्याख्या वा नजिर

विगतका र हाल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले राज्यको न्यायिक अधिकार न्यायिक निकायबाट प्रयोग हुने, सर्वोच्च अदालत कानूनको अन्तिम व्याख्याता हुने तथा अभिलेख अदालतको रूपमा रहने, अदालतको निर्णय सरकार लगायत सबैले मान्नु पर्ने लगायतका संवैधानिक प्रत्याभूती गरेकाले सर्वोच्च अदालतले सुनुवाईको क्रममा गर्ने संविधान एवं कानूनको व्याख्याको कानून सरह महत्व रहन्छ । अर्थात् सर्वोच्च अदालतबाट भएका व्याख्या वा प्रतिपादित सिद्धान्त कानून सरह मान्य छन् र यिनलाई नजिर (Case Law) को रूपमा सम्मान गरी भविष्यका उस्तै विवादमा कानून सरह लागू गरिन्छ । यसबाट सर्वोच्च अदालतले आफू समक्ष आएका विवादमा व्याख्याका क्रममा फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तलाई निर्दोष अनुमान गरिने सिद्धान्त एवं सो सिद्धान्तसँग सम्बन्धित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरूको के कसरी व्याख्या गरेको वा कस्ता सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ भन्ने विषय अत्यन्तै महत्वपूर्ण हुन्छ ।

संविधान एवं कानूनले गरेको व्यवस्थालाई त्यसको सैद्धान्तिक आधारमा सर्वोच्च अदालतले गरेको व्याख्यालाई हेर्दा ठोस र स्वतन्त्र सबुद प्रमाणको अभावमा शंकाको भरमा अभियुक्तलाई दोषि ठहराउन नमिल्ने र शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने भनी विभिन्न मुद्दाहरूमा व्याख्या भएको पाइन्छ ।⁴⁶ तथ्ययुक्त ठोस सबुद प्रमाणको अभावमा केवल शंकाजनक जाहेरी एवं अनुमानको भरमा प्रतिवादी उपर आरोपित कसूर ठहर गर्न फौजदारी न्यायको सिद्धान्त समेतको प्रतिकुल हुनजाने,⁴⁷ आठ वर्षको कलिलो बालकको बकाइको आधारमा प्रतिवादीले मृतक ११ महिनाको बच्चालाई विष खुवाई मारेको भन्ने स्थिति शंकास्पद देखिएको र ११ महिनाको बच्चालाई प्रतिवादीले नै मार्नु पर्नेसम्मको रिसइवि समेत नभएकोले शंकाको सुविधा प्रतिवादीले पाउने,⁴⁸ आरोपित कसूर प्रमाणबाट पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा

अनुमानको आधारमा मात्र कसूर ठहराउन नमिल्ने,⁴⁹ सहअभियुक्तको पोललाई समर्थन गर्ने अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूको अभावमा सहअभियुक्तको पोलको भरमा मात्र कसूरदार ठहर गर्नु न्यायको दृष्टिमा समेत उचित नहुने⁵⁰ भनी व्याख्या भएको छ । अनुसन्धान अधिकारीबाट हुने कानून अनुरूपको अनुसन्धानबाट संकलित यथार्थपरक र बस्तुनिष्ठ प्रमाणहरू नै कसूर ठहर गर्न मद्दत पुग्ने पहिलो खुट्किलो हो । त्यो खुट्किलो नै कमजोर, आधारहीन र कानून अनुरूप भएको छैन र जाहेरवाला र स्वयं पीडित पनि अनुसन्धानको क्रममा प्रहरीमा वयान गर्दा एकै व्यहोरा उल्लेख नगरी अदालतमा वकपत्र गर्दा फरक फरक वयान गरी आफु उपर अपराध नै नभएको भन्ने बकपत्र गर्दछन् भने अन्य प्रमाणको अभावमा अनुमान र शंकाको भरमा कसूर कायम गरी पीडित व्यक्तिलाई समेत न्याय प्रदान गर्न सरल र सुगम हुन नसक्ने⁵¹ भनी व्याख्या गरिएको छ ।

त्यसैगरी प्रमाणको भारको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न मुद्दामा व्याख्या गरेको पाइन्छ । वादी दावी प्रमाणित गर्ने दायित्व वादी पक्षको हुन्छ,..... शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने र वादी दावी नै नभएको कुरामा अदालत आफैले अनुमान गरी निष्कर्षमा पुग्न प्रचलित कानून एवं यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट मिल्ने नदेखिने,⁵² फौजदारी मुद्दामा शंकारहित तवरबाट दावी प्रमाणित गर्ने दायित्व वादी पक्षमा रहने,⁵³ कुनै व्यक्ति अभियोग प्रमाणित नभएसम्म बेकसूर मानिनेछ भन्ने फौजदारी न्याय सिद्धान्तको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्नासाथ त्यो व्यक्तिलाई कसूरदार मानी अग्रसर हुनु न्यायोचित होइन,⁵⁴ प्रहरी समक्ष कसूर सावित भई गरेको प्रतिवादीको वयान शंकारहित तवरबाट पुष्टि हुने कुनै भरपर्दो प्रमाणको अभावमा संदिग्द अवस्थाको बरामदी मुचुल्काको भरमा प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहराउन न्यायसंगत नहुने,⁵⁵ अपराध सम्बन्धी तथ्य र प्रमाणको जानकारी अदालतलाई स्वतः नहुने हुँदा अभियोग दावी गर्ने पक्षले आपराधिक कार्यको प्रकृतिलाई विस्तारपूर्वक खुलाई त्यसलाई प्रमाणित गर्ने आवश्यक प्रमाण समेत पुऱ्याउनु पर्ने,⁵⁶ मार्नु पर्नेसम्मको कारण के हो र यी प्रतिवादीले नै मारेको भन्ने कुरा अभियोजन पक्षबाट बस्तुनिष्ठ तवरले अनुसन्धान, तहकिकात हुन सकेको देखिँदैन । फौजदारी अभियोग प्रमाणित हुनको लागि सो कार्य गर्ने मनसाय, तयारी तथा मनसाय वा तयारीको परिणामस्वरूप कृया

⁴⁹ श्री ५ को सरकार वि. रमेश कुमार वस्नेत समेत, नेकाप (२०५४), पृ. १६०

⁵⁰ श्री ५ को सरकार वि. प्रभु कलवार समेत, नेकाप (२०५५), पृ. ५३२

⁵¹ जनक त्रिपाठी समेत वि. श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०६२), पृ. २६९

⁵² विश्वकला लिमिटेडना समेत वि. श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०५४), पृ. २५

⁵³ दिल्ली प्रसाद न्यौपाने वि. भवानी शंकर आचार्य समेत, नेकाप (२०५४), पृ. १७९

⁵⁴ रविन्द्र भट्टराई वि. श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०५५), पृ. ६१५

⁵⁵ श्री ५ को सरकार वि. कुमार लामा समेत, नेकाप (२०५७), पृ. १४०

⁵⁶ श्री ५ को सरकार वि. बाबुराम थापा समेत, नेकाप (२०५७), पृ. २०९

⁴⁶ पदम बहादुर वि. डम्बर बहादुर सिंह, नेकाप (२०२१), पृ. ५३, भुवाने वस्नेत वि. श्री ५ को सरकार, नेकाप, (२०३१), पृ. ८७, श्री ५ को सरकार वि. दमै लामा, नेकाप, (२०३८), पृ. ८, मनिराज लिम्बु वि. श्री ५ को सरकार, नेकाप, (२०३८), पृ. १, लाल बहादुर यादव वि. श्री ५ को सरकार, नेकाप, (२०४१), पृ. ६५०, श्री ५ को सरकार वि. जयराम पोखरेल, नेकाप, (२०४१), पृ. ६३०, श्री ५ को सरकार वि. महमद इसाद, नेकाप, (२०४४), पृ. ६५, श्री ५ को सरकार वि. काम राउत कुर्मी, नेकाप, (२०४५), पृ. ५९४

⁴⁷ कमल प्रसाद श्रेष्ठ वि. श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०५१), पृ. २४०

⁴⁸ हाल प्रसाद दुलाल वि. श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०५१), पृ. ४७३

भएको हुनुपर्छ। त्यस्तो कृया शंकारहित तवरले पुष्टी भएको हुनुपर्छ। ज्यान मार्ने कार्य भएको भन्ने आधारले मात्र कुनै व्यक्तिलाई आरोपित गर्नु पर्याप्त आधार हुन सक्दैन। विवादास्पद, अस्पष्ट, विरोधाभाषपूर्ण प्रमाणको आधारमा कसैलाई दोषि सिद्ध गर्ने हो भने परिणामतः न्याय परेको भन्न मिल्दैन,⁵⁷ शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउँछ भन्ने सर्वमान्य फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो। यस सिद्धान्त अनुसार शंकारहित तवरबाट कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहन जान्छ। त्यस्तो प्रमाणको भार पुऱ्याउन नसके प्रतिवादीलाई कसूर र स्थितिको लाभ पुग्दछ भन्ने हो,⁵⁸ वादी पक्षले प्रतिवादीहरूले चोरी गरेको र खरिद गरेको भन्ने भन्ने कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ अनुसार प्रमाणित गर्न नसकेको, बरामद भएको भनिएको सामान पनि चोरी भएको सामान हो भन्ने प्रमाणित नभएको स्थितिमा अभियोग दावीबाट सफाई पाउने⁵⁹ वादी श्री ५ को सरकारकोतर्फबाट प्रतिवादीले आफुले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा पाउने मगज नविग्रेको व्यक्ति हो र निज वारदात घट्टाको अवस्थामा सामान्य अवस्थामा नै आइसकेको थियो भनी प्रमाणित गर्न सकेको नदेखिँदा.... प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिने,⁶⁰ वादी पक्षले शंकारहित तवरले आफ्नो दावी प्रमाणित गर्न सकेको देखिएन, यस्तो अवस्थामा शिर्फ शंकाको आधारमा मात्र जवरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराधमा कसूरदार ठहर्‍याउनु फौजदारी न्यायशास्त्रको विपरित हुने⁶¹ फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादी उपरको कसूर विवादास्पद तवरले प्रमाणित गर्ने भार वादी पक्षमा रहने कानूनी व्यवस्था बमोजिम प्रतिवादीहरूले वारदातका क्रममा को को भै के कसरी के कुन तरिकाबाट वारदात घटाएको हो त्यो कुराको पुष्टी मिसिल कागज प्रमाणबाट देखिनु फौजदारी न्यायको रोहमा महत्वपूर्ण पक्ष रहने⁶² फौजदारी मुद्दामा पहिलो कुरा अपराधै भयो भएन सो कुरा अपराध भएको भन्ने शंकारहित तवरबाट प्रमाणित भएपछि कसै उपर अभियोग लगाई मुद्दा चलाइन्छ भने त्यसरी मुद्दा चलाइएको व्यक्ति उपर शंकारहित तवरबाट अभियोग प्रमाणित गर्नु पर्ने⁶³ भनी व्याख्या भएको छ।

लागू औषध तथा जीउ मास्ने बेच्ने कार्यका सन्दर्भमा सम्बन्धित ऐनले निश्चित अवस्थामा प्रतिवादी माथि प्रमाणको भार राखेको सन्दर्भमा व्याख्या गर्दै सर्वोच्च अदालतले लागूऔषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १२ बमोजिम कुनै पनि व्यक्तिकासाथमा कुनै लागूऔषध भएको फेला परेमा सो कानून बमोजिम

⁵⁷ श्री ५ को सरकार वि. कैलास महतो समेत, नेकाप (२०५७), पृ. २६८

⁵⁸ श्री ५ को सरकार वि. मञ्जु श्रेष्ठ समेत, नेकाप (२०५७), पृ. ६३६

⁵⁹ श्री ५ को सरकार वि. वसन्त मुखिया समेत, नेकाप (२०५८), पृ. ९८

⁶⁰ श्री ५ को सरकार वि. वल बहादुर दमाई, नेकाप (२०५९), पृ. ८५

⁶¹ श्री ५ को सरकार वि. राम बहादुर कार्की, नेकाप (२०५९), पृ. ७७९

⁶² श्री ५ को सरकार वि. रामसुन्दर साह तेली समेत, नेकाप (२०६०), पृ. ८३९

⁶³ श्री ५ को सरकार वि. कलावती सुवेदी समेत, नेकाप (२०६३), पृ. १२४६

राखेको हो भन्ने प्रमाणित गर्ने भार निज उपर नै रहने भै सोलाई अन्यथा प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा प्रतिवादीले कसूरबाट उन्मूक्ति पाउनसक्ने अवस्था नदेखिने,⁶⁴ लागूऔषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १२ को व्यवस्थाले सो ऐनको दफा ४ ले निषेधित गरिएको कार्य गरेको आरोपित व्यक्तिले बरामद भएको लागू औषध वा पदार्थ यो यति कारणले ऐनसम्मत तरिकाले राखेको भन्ने कुराको पुष्टी गर्ने प्रमाणको दायित्व त्यसरी निषेधित वस्तु राख्ने व्यक्तिमा नै रहने⁶⁵ भनी व्याख्या गरिएको छ। त्यसैगरी जीउमास्ने बेच्ने मुद्दाका सन्दर्भमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ ले कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिजरतर्फ जडिमास्ने बेच्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्न बनेको जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ७(२) अनुसार निर्दोषिताको प्रमाण यिनै प्रतिवादीले पुऱ्याउनु पर्ने हुन्छ भने यस अलावा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७ अनुसार सजाय हुनु नपर्ने कुराको प्रमाण पनि यिनै प्रतिवादीले पुऱ्याउनु पर्ने, केवल इन्कारी कै भरमा आरोपित कसूर यी प्रतिवादीले गरिनन् होला भनी सम्भन् नमिल्ने⁶⁶ प्रतिवादी शंकर पौडेल वारदातमा संलग्न थिएनन् भन्ने तथ्ययुक्त प्रमाण देखाई अभियोग खण्डन गर्न सकेको देखिन नआएबाट प्रतिवादी खिमलाल भन्ने शंकर पौडेललाई अभियोग दावी बमोजिम कसूरबाट मुक्त गर्न सकिने अवस्था र स्थिति विद्यमान भएको नदेखिने⁶⁷ भनी व्याख्या भएको पाइन्छ।

जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ७ मा प्रतिवादीलाई वहन गराइएको प्रमाणको भार तत्कालीन नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ११(५) र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(२) मा व्यवस्था भएको आत्मदोषारोपण (Self Incrimination) विरुद्धको अधिकार अन्तर्गत प्राप्त हुने निर्दोषिताको अनुमानको मौलिक हक हो। जेलमा बसेर प्रमाणको भार वहन गर्नु पर्दा अभियुक्तहरू कानूनको समान संरक्षणबाट समेत बञ्चित हुने अवस्था हुँदा उक्त जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ७ अमान्य घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत मागदावी भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट प्रमाणको भार के कसले कुन अवस्थामा पुऱ्याउनु उचित हुन्छ भन्ने कुरा विधायिकी नीति भित्रको कुरा हो। विधायिकाले स्पष्ट रूपमा संविधानद्वारा कोरिएको रेखा ननाघेसम्म ऐनद्वारा व्यवस्थित कुरालाई अमान्य गर्न नमिल्ने, वादी वा प्रतिवादी माथि राखिने प्रमाणको भार विषयवस्तुको आधारमा तोकिएको कुरा हो। हाम्रो प्रमाण ऐनले कसले के कुरा प्रमाणित गर्न पर्ने हो सो स्पष्ट व्यवस्था गरेको समेत पाइन्छ। तर विशेष परिस्थितिमा कुनै ऐनमा नै विशेष व्यवस्था गरी प्रमाणको भार मुद्दाको कुनै पक्षमा

⁶⁴ फूलमाया तामाङ्ग वि.श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०५८), पृ. २१६

⁶⁵ सुबोध कुमार समेत वि.श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०६०), पृ. ८३९

⁶⁶ श्री ५ को सरकार वि. प्रम कुमारी थापा मगर, नेकाप (२०५४), पृ. ६५१

⁶⁷ श्री ५ को सरकार वि. शंकर पौडेल, नेकाप (२०६१), पृ. ११८३

तोक्दैमा संविधानद्वारा प्रयुक्त आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने सिद्धान्त विपरित हुन जान्छ, भन्न मिल्ने नदेखिने। परिवर्तित परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादी उपर प्रमाणको भार रहने गरी विशेष ऐनहरू बन्ने गरेको पाइन्छ। अतः स्पष्टतः सवैधानिक प्रावधान विपरित कुनै ऐन बनेको नदेखिएसम्म त्यस्तो ऐनको सवैधानिकतामा अदालतले शंका उठाउँदैन। प्रस्तुत विवादमा ऐनको दफा ७ संविधानका कुनै प्रावधानसँग पनि स्पष्टसँग बाझिएको देखिएको नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने भनी व्याख्या गरिएको छ।⁶⁸

थुनछेकको आदेशबाट शुरु अदालतले तारेखमा राखेमा वा शुरुले धरौटी मागे उपर वादी पक्षले पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निवेदन गरी सो निवेदनमा सुनुवाई हुँदा थुनामा राख्ने आदेश गरेको अवस्था सो आदेश कार्यान्वयन नभएसम्म अर्थात् अभियुक्त थुनामा नबसी त्यस्तो आदेशलाई चुनौति दिने वा माथिल्लो अदालतबाट परीक्षण गराउन सक्ने अधिकार अभियुक्तलाई हुने/नहुने सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै सर्वोच्च अदालतले वादी श्री ५ को सरकार प्रतिवादी दिवाना भन्ने अहमुद्दिन खाँ समेत भएको बाँके जिल्ला अदालतमा दायर भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा पुर्पक्षको लागि बाँके जिल्ला अदालतबाट धरौटी माग गरेकोमा सो आदेश वेरित रहेको भनी वादी पक्षबाट परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जले जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरी प्रतिवादीलाई अ.बं. ११८(२) बमोजिम थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु भन्ने भएको आदेश उपर सो आदेश बदर गरी पाउँ भनी निज प्रतिवादीको हकमा निजका दाजु युद्दिन खाँले अ. बं. १७ नं. बमोजिम दिएको निवेदनमा कैफियत माग गरी प्रतिवादी आफैँ नआई निजको दाजु आएकोले प्रतिवेदन हेर्न मिल्ने देखिएन भनी आदेशको परीक्षणको लागि उक्त आदेशको कार्यान्वयनलाई पूर्वशर्त मानियो। प्रस्तुत मुद्दामा मातहत अदालतले फौजदारी मुद्दामा प्रमाणको मुल्यांकन गरी प्रतिवादीलाई थुनामा राख्ने गरी गरेको आदेश कार्यान्वयन नभई सो आदेश वेरितको भएको भनी अ. बं. १७ नं. बमोजिम पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा जो सुकैले निवेदन गर्न पाउँछ भन्नु स्पष्टतः कानून विपरित हुनुको साथै कानून व्याख्या सम्बन्धी सिद्धान्त तथा विधायिकाको मनसाय समेतको प्रतिकुल हुनजान्छ। यसर्थ, मातहतको अदालतबाट थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश कार्यान्वयन भएपछि मात्र चित्त नबुझ्ने व्यक्तिले सो आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा उजुर गर्न सक्ने वा अ.बं. १२१ नं. को अवस्थामा पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट जाँचबुझ गर्न सकिने⁶⁹ भनी व्याख्या भएको छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ मा नेपाल मे १४, १९९१ मा सम्मिलित भएको र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि,

⁶⁸ चन्द्र बहादुर नेपाली समेत वि.श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०११), पृ. ६६६

⁶⁹ मोफी युद्दिन खाँ वि.श्री ५ को सरकार, नेकाप (२०५८), पृ. ३६६

१९८९ लाई नेपालले सेप्टेम्बर १४, १९९१ मा अनुमोदन गरेको⁷⁰ सन्दर्भमा सो प्रतिज्ञापत्र र महासन्धिले अभियुक्त दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने भनी गरेको व्यवस्था नेपाल कानून सरह प्रभावी हुने नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थालाई व्याख्या गर्ने क्रममा सर्वोच्च अदालतले नेपाल पक्ष भएका सन्धि कानून सरह लागू हुन्छन्, तर कानून नै भन्न नमिल्ने⁷¹ र अर्को मुद्दामा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपालले अनुमोदन गरेका सन्धि संभौताको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरेकाले नेपालले समेत स्वीकार गरिसकेका यी दस्तावेजहरूले निर्धारण गरेका दायित्वबाट राज्यले उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था नरहने⁷² भनी गरेको व्याख्या महत्वपूर्ण छ।

५. विश्लेषणात्मक मुल्यांकन

फौजदारी कानून तथा न्याय प्रणालीमा निर्दोषिताको अनुमान (Presumption of Innocence) एउटा महत्वपूर्ण सिद्धान्त हो र यसको खास अर्थ, औचित्य र मानकहरू छन्। तसर्थ, यसलाई विश्व समुदायले स्वीकारेको पाइन्छ। शंकारहित तवरले अभियोजन पक्षले दोष प्रमाणित गर्नुपर्ने, निर्णयकर्तालाई अभियुक्तलाई दोषि करार गर्न मुद्दाका तथ्य बाहेक अन्य कुरा (Extraneous considerations) को प्रभावमा पर्न नदिने तथा पुर्पक्षको समयमा अभियुक्तले धरौटीमा रहन पाउने अधिकारलाई सुनिश्चित गर्ने यो सिद्धान्तका आधारभूत तत्वहरू हुन। यिनै सैद्धान्तिक तत्वहरूको परिप्रेक्ष्यमा नेपाली कानून प्रणालीलाई विश्लेषणात्मक मुल्यांकन गर्न कानूनी संरचना र यसको प्रयोगको स्थितिलाई विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ।

प्रचलित संविधानमा अभियुक्तलाई दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने स्पष्ट शब्दमा उल्लेख गरिएको छ। शंकारहित तवरले अभियोजन पक्षले दोष प्रमाणित गर्नुपर्ने वा प्रमाणको भार पूर्णत अभियोजन पक्षमा रहनु पर्ने सन्दर्भमा कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा प्रमाण ऐन, २०३१ मा अदालतले अनुमान गर्ने कुराहरू र अदालतले अनुमान गर्न हुने कुराहरूका सम्बन्धमा छुट्टाछुट्टै दफाहरू राखिएको अवस्थामा पनि अदालतले अभियुक्तलाई दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छैन। मुलुकी ऐनको कार्यविधिगत व्यवस्था भएको अदालती बन्दोबस्तको महलमा पनि यस विषयमा उल्लेख गरिएको त छैन नै परम्परागत अन्वेषणात्मक प्रणालीको जगमा आधारित यो ऐनका पक्राउ गर्ने, खानतलासी गर्ने, बरामदी गर्ने, थुनछेक गर्ने लगायत कतिपय व्यवस्थाहरू अभियुक्तलाई दोषि अनुमान गर्ने खालका छन्। प्रमाणको भारको सम्बन्धमा प्रमाण

⁷⁰ मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको सँगालो, (२०६४), काठमाण्डौ: कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, पृ. १११ र २२२

⁷¹ दिनेश कुमार कार्की वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय समेत, नेकाप, (२०६३), पृ. ११३६

⁷² रविन्द्र प्रसाद ढकाल वि. नेपाल सरकार, गृहमन्त्रालय समेत, नेकाप, (२०६४), पृ. १६९

ऐन, २०३१ मा फौजदारी मुद्दामा आफ्नो अभियुक्तको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरिए छ। यसो गर्नुको सैद्धान्तिक आधार अपराध र अभियुक्तको सही पहिचान गर्ने दायित्व राज्यको हो र उसले आफ्ना संयन्त्र र आधुनिक प्रविधिको प्रयोग गरी, शंकारहित तवरले दोषि प्रमाणित गर्नसक्नु पर्दछ भन्ने हो। आफ्नो दायित्व अपेक्षित रूपमा पुरा नगर्ने र दण्डहीनतालाई अन्त गर्ने नाममा कानूनशास्त्रीय स्वीकृतभन्दा बाहिर गएर प्रतिवादीमा प्रमाणको भार सार्ने कार्यले राज्यको सक्षमतामा नै प्रश्न उठ्न सक्दछ। यसकासाथै संविधानले समेत निःशर्त स्वीकार गरेको यो सिद्धान्तलाई अन्य फौजदारी कसूर र सजाय सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेका विशेष ऐनहरूले स्वीकारेको अवस्था छैन र सम्बन्धित विषयमा विशेष ऐन नै प्रभावी हुने व्यवस्था छ। लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ मा लागू पदार्थ साथमा भएमा वा आफूले खेती गरेको जग्गामा फेला परेमा निर्दोषिता प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीमा राखिएको छ। जीउ मास्ने बच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ मा कुनै स्वास्थ्य मानिसलाई निजको अभिभावक वा नजिकको नातेदार बाहेक अन्य कसैले विदेश लगिरहेको अवस्थामा बेच-विखन गर्ने वा वेश्यावृत्तिमा लगाउने उद्देश्यले लगेको हो भन्ने उजुर परेमा त्यस्तो उद्देश्यले लगेको होइन भन्ने कुराको र पीडितको आदालतबाट प्रमाणित बयानमा उल्लिखित कुरा भुटा हो भन्ने कुराको गरी दुई अवस्थामा प्रमाणको भार अभियुक्तमा राखिएकोमा सो ऐनलाई खारेज गरी आएको मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ ले त प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्तिलाई यस ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेमा सो कसूर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्नेछ भन्ने गोश्वारा व्यवस्था गरी सम्पूर्ण प्रमाणको भार निरपेक्ष रूपमा प्रतिवादीमा राखी अभियोजन पक्षलाई अभियोग लगाए पुग्ने गरी फुसद दिएको छ। निरपेक्ष दायित्व (Strict Liability) भएका फौजदारी अपराधमा पनि अभियोजन पक्षले प्रमाण पुऱ्याउनु पर्दछ र यस्तो दायित्वमा प्रायः कैदको सजाय गरिँदैन र गरिएपनि छोटो अवधिको मात्र कैद सजाय हुन्छ। सीमित रूपमा स्पष्ट परिस्थितिको उल्लेख गरी अभियोजन पक्षले प्रमाणित गर्न ज्यादै कठिन हुने अवस्थामा अपवादात्मक रूपमा प्रतिवादीमा प्रमाणको भार राख्ने प्रचलनलाई फौजदारी कानूनशास्त्रले स्वीकार गरेको भएपनि राज्य संयन्त्रको साधन र स्रोतको पूर्ण उपभोग गर्ने अभियोजन पक्षले अनुमान गरी पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने अनि तिम्नो निर्दोषिताको प्रमाण तिमि नै पेश गर भन्ने अवस्थालाई त संसारका कुनै पनि कानूनी प्रणालीले स्वीकार गर्न सक्दैन। लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ र जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ ले परिस्थितिको उल्लेख गरेर सीमित अवस्थामा प्रमाणको भार प्रतिवादीमा राखेको र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले अकुत संपत्तिको स्रोत खुलाउनेसम्मको दायित्व प्रतिवादीमा राखेको अवस्थसँग मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को उक्त व्यवस्थाको

तुलना हुनसक्दैन। उक्त व्यवस्था फौजदारी कानूनशास्त्र (Criminal Jurisprudence) को स्वीकृत सीमाभन्दा बाहिर, कानूनको शासनको सिद्धान्तको कानून न्यायपूर्ण हुनुपर्ने (Just law) शर्त र विलियम ब्याकस्टोनको १:१० को अनुपात विपरित छ।

निर्दोषिताको अनुमान भित्र रहेको थुनाबाहिर रही पुर्पक्ष गर्न पाउने अभियुक्तको अधिकारसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा मुलुकी ऐनको अ.बं. ११८ नं. मा सरकार वादी भई चलेको तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय हुनसक्ने अभियोग लागेको व्यक्ति तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिने भएमा वा त्यस्तो प्रमाणबाट कसुरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिव आधार भएमा अभियुक्तलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु पर्ने व्यवस्था गरी थुनालाई प्राथमिकता दिइएको छ। अन्य विशेष ऐनहरूमा भएका थुनछेकका व्यवस्थालाई हेर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ र मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ मा “प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्ने” व्यवस्था गरी तीन वर्षको बन्देजलाई पनि निषेध गरिएको छ। अदालतको फैसलाले कैदको सजाय भएको अवस्थामा पनि तीन वर्षसम्म कैद भए फैसला गर्ने अदालतबाट र दश वर्षसम्म कैद भए पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट अनुमति लिई थुना बाहिर रही सुनुवाई गर्न पाउने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा पनि शुरु अदालतले थुनछेक गर्दा थुनामा नराखी पुर्पक्ष गर्ने अदेश गरेको अवस्थामा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले थुनामा राख्ने गरी आदेश गरेमा सो थुनामा राख्ने आदेशलाई माथिल्लो अदालतमा थुना बाहिर रही चुनौति दिनसक्ने कानूनी व्यवस्था छैन। यसबाट थुनालाई सामान्य नियम र धरौटी वा थुनाबाहिर रही गरिने पुर्पक्षलाई अपवादात्मक व्यवस्थाको रूपमा राखिएको देखिन्छ। त्यसै गरी निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्त अनुसार निर्णयकर्ताले अभियुक्त दोषि प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने शिफारिस गरेपनि प्रचलित कानूनमा भएका थुनछेक सम्बन्धी व्यवस्थाहरूमा प्रयुक्त “तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिने भएमा”, “कसुरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिव आधार भएमा” जस्ता शब्दावलीको प्रयोगले निर्णयकर्तालाई पहिले नै अभियुक्त दोषि भएको अनुमान गर्न लगाएको देखिन्छ। यसबाट प्रथम दृष्टिमा नै प्रमाणको भार र पुर्पक्षमा धरौटीको अधिकारको सन्दर्भमा प्रचलित नेपाली कानून प्रणालीमा संवैधानिक सुनिश्चितताको बावजुद संवैधानिकभन्दा सामान्य कानून र सामान्यभन्दा विशेष कानून संकुचित हुँदै आएको देखिन्छ। राज्यले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ लाई अनुमोदन गरी त्यसबाट उत्पन्न दायित्व स्वीकार गर्ने गरी गरेको वचनबद्धता आफैमा उपलब्धीपूर्ण भएपनि यस सन्दर्भमा केवल सांकेतिक बन्नु पुगेको छ।

प्रयोग र व्याख्याको स्थितिलाई हेर्दा प्रचलित कानून बमोजिम सर्वोच्च अदालतले आफू समक्ष आएका विवादमा व्याख्याका क्रममा फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तलाई निर्दोष अनुमान गरिने सिद्धान्त एवं सो सिद्धान्तसँग सम्बन्धित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरूको व्याख्या गर्ने क्रममा विभिन्न सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको पाइन्छ। यस सन्दर्भमा प्रमाणको भार अभियोजन पक्षमा रहने, ठोस र स्वतन्त्र सबुद प्रमाणको अभावमा शंकाको भरमा अभियुक्तलाई दोषि ठहराउन नमिल्ने र शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने भनी सर्वोच्च अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा स्पष्ट व्याख्या गरेको पाइन्छ। खास गरी मुलुकी ऐनको भाग चारका विभिन्न परम्परागत अपराधसँग सम्बन्धित मुद्दाहरूमा व्याख्या गर्दा निरन्तर एवं दृढ रूपमा उल्लेखित व्याख्या भएको पाइन्छ। तर प्रतिवादीलाई सीमित प्रमाणको भार बोकाइएका विशेष ऐनका व्यवस्थाको व्याख्या गर्ने क्रममा बढी औपचारिक भएको देखिन्छ। ऐनले दुईवटा अवस्थामा प्रतिवादीले आफुलाई निर्दोष प्रमाणित गर्ने भनेको अवस्थामा प्रेम कुमारी थापा र शंकर पौडेलको मुद्दामा दुवै अभियुक्त उपर साथै लगी विक्री गरेको अभियोग भएको, जसमा निजहरूले नै आफु निर्दोष भएको प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने व्यवस्था ऐनमा छ, मा ऐनको व्यवस्था बमोजिम निज प्रतिवादीले नै प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने गरी बोलिएको छ। जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ७ मा प्रतिवादीलाई वहन गराइएको प्रमाणको भार सम्बन्धी व्यवस्था संविधानको आत्मदोषारोपण (Self-Incrimination) विरुद्धको अधिकारसँग बाँझिएको भनी परेको चन्द्र बहादुर नेपाली समेतको रिट निवेदनमा व्याख्या गर्दै सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको भार विधायिकी नीति भित्रको कुरा हो, वादी वा प्रतिवादी माथि राखिने प्रमाणको भार विषयवस्तुको आधारमा तोकिने, विशेष परिस्थितिमा कुनै ऐनमा नै विशेष व्यवस्था गरी प्रमाणको भार मुद्दाको कुनै पक्षमा तोक्दैमा संविधानद्वारा प्रयुक्त आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन नलाग्ने सिद्धान्त विपरित हुन जान्छ भन्ने मिल्ने नदेखिने र परिवर्तित परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादी उपर प्रमाणको भार रहने गरी विशेष ऐनहरू बन्ने गरेको पाइन्छ भनी रिट निवेदन खारेज गरेको थियो तर हाल उक्त ऐनलाई प्रतिस्थापन गर्ने ऐनले प्रमाणको भार पूर्णतः प्रतिवादीमा राखेको छ र यसको संवैधानिक परीक्षण हुन बाँकी छ। थुना बाहिर रही पुर्पक्ष गर्न पाउने अभियुक्तको अधिकारको विषयमा मोफी युटिन खाँको, निजको भाईको हकमा, परेको अ. वं. १७ नं. को निवेदनमा कैफियत प्रतिवेदन माग गरी निज आफैँ नआएकाले हेर्न नमिल्ने भनी तल्लो अदालतको आदेशको कार्यान्वयनलाई पूर्वशर्तको रूपमा मानी अ. वं. १७ नं. र १२१ नं. को व्याख्या भएको पाइन्छ। उल्लेखित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको आधारमा शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउने र विशेष कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक सामान्य कानूनको प्रयोगमा प्रमाणको भार अभियोजन पक्षमा रहनेमा सर्वोच्च

अदालतको दृढ धारणा रहेको देखिन्छ, तर निर्दोषिताको सिद्धान्तले समाहित गरेका अन्य तत्वहरूको सन्दर्भमा सो सिद्धान्तले सिर्जनशील व्याख्याको अपेक्षा गर्दछ।

६. निष्कर्ष

निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तलाई मौलिक हकको रूपमा संवैधानिक व्यवस्था हुनु र राज्यले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ लाई अनुमोदन गरी वा सम्मिलित भई त्यसबाट उत्पन्न दायित्व स्वीकार गर्नु आफैँमा महत्वपूर्ण उपलब्धि हो। तर, संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा व्यक्त बचनबद्धतालाई कानूनी संरचनाले सारभूत रूपमा व्यवस्थित नगर्ने हो भने त्यो केवल देखावटी मात्र बन्न जान्छ। प्रस्तुत सिद्धान्तको सन्दर्भमा नेपाली कानून प्रणाली वर्तमान अवस्थामा यस्तै देखावटी बन्न पुगेको छ। जसरी अपराधीलाई सजाय नगरी उन्मूक्ति दिइने कुरा संभवतः कुनै पनि सभ्य समाजमा सोचन पनि सकिँदैन, त्यसरी नै स्वच्छ सुनुवाई नगरी, मान्य सिद्धान्तलाई पालना नगरी सजाय दिने कुरा पनि सोचन सकिँदैन। यी दुवै कुरा समाजका लागि घातक हुन्छन्। दोषि प्रमाणित नभएसम्म आरोपीलाई निर्दोष मान्नुपर्ने सिद्धान्त पनि स्वच्छ सुनुवाई र मानवीय सम्मानको लागि स्थापित भएको हो। यही कारणले यसले विश्व समुदायको स्वीकृति प्राप्त गरेको हो। नेपाली कानून प्रणालीमा यो सिद्धान्तलाई संवैधानिक बनाइएको भएपनि अन्य विशेष र सामान्य कानूनहरूमा सिद्धान्तसँग बेमेल हुने गरी कानूनी व्यवस्थाहरू गरिएको पाइन्छ। संवैधानिक व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्ने कानूनी व्यवस्थाहरूले घुमाउरो ढङ्गले संवैधानिक व्यवस्थालाई पराजित गरेको अवस्था छ। निर्दोषिता अनुमानको सिद्धान्तले सिफारिश गरेको प्रमाणको भार अभियोजन पक्षमा रहने, सामान्यतया थुना बाहिर रही पुर्पक्षमा सहभागी हुन पाउने र निर्णयकर्ताले निर्णय गर्नुपूर्व अभियुक्तलाई निर्दोष रहेको अनुमान गर्न सक्ने गरी कानूनी व्यवस्थाहरूमा परिवर्तन नगरिएसम्म संवैधानिक व्यवस्था केवल संविधानमा मात्रै सीमित रहन्छ। राज्यको सम्पूर्ण साधन-स्रोतको प्रयोग गर्ने अभियोजन पक्षले आधुनिक प्रविधिको प्रयोग गरी अपराधको अनुसन्धान र तहकिकात गरी शंकारहित तवरबाट दावी प्रमाणित गरेमा वास्तविक अपराधी उम्कने संभावना रहँदैन तर, आफ्नो अक्षमताको कारणले आपराधिक कार्य नियन्त्रण गर्न प्रमाणको भार नै प्रतिवादीमा सार्न खोज्ने प्रवृत्तिले समाजमा मात्र होइन, अन्ततः व्यवस्थापिका र न्यायपालिका बीचमा समेत असहज स्थिति उत्पन्न हुन सक्दछ। तसर्थ, यो पक्ष वर्तमान अवस्थामा प्रखर रूपमा विचारणीय छ।

नेपालको फौजदारी विधिशास्त्रमा आत्मरक्षाको अधिकार कानून र प्रयोग : एक समिक्षा

- परशुराम भट्टराई

सारांश

आत्मरक्षाको अधिकार जीउ, ज्यान, सम्पत्ति, सतित्व र सरकारी कर्तव्यको पालनासँग सम्बन्धित अधिकार हो । राज्यले पुऱ्याउने सहयोगको अवस्था पाउनु अगाडि नै व्यक्तिको जीवन, सम्पत्ती र सतित्व संकटमा पर्न जाने अवस्था आएमा तत्काल सुरक्षाको उपायको खोजी गर्ने अधिकार प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रदान गरिएको हुन्छ, त्यो नै आत्मरक्षाको अधिकार हो आवश्यकता भन्दा बढी शक्तिको प्रयोग भएमा यो अधिकारको दावी अर्थहीन हुन जान्छ । यो अधिकारको दावी गर्नका लागि अरुको मद्दत माग्ने अवस्था क्षीण भएको हुनु पर्दछ । सामुहिक भगडामा यो अधिकार माग गर्न सकिँदैन । आक्रमण अचानक हुनु पर्दछ, लुकी चोरी हानेकोमा, लालचमा फसेकोमा, पुरानो रिसइवीमा, सुनियोजित हत्यामा यो लागु हुँदैन । आक्रमणबाट भाग्ने, फुत्कने अवस्था भएमा पनि यस्को दावी लिन सकिँदैन । आक्रमणबाट भाग्ने, फुत्कने अवस्था भएमा पनि यस्को दावी लिन सकिँदैन । आफैले पहिलो आक्रमण गरेको हुनु हुँदैन । यो अधिकारको प्रयोग आधार र कारण पर्याप्त भएमा आफूमा मात्र सीमित नरही परिवार र सम्पत्तिको रक्षामा समेत हुन सक्छ ।

फौजदारी कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री भट्टराई सर्लाही जिल्ला अदालतको सेस्तेदार (उप-सचिव) हुनु हुन्छ ।

१. विषय प्रवेश

मानव जीवन प्रकृतीको एक सुन्दर उपहारको रूपमा लिइन्छ । मानव भएको कारण उसले व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न पाउँछ । मानवीय मूल्य मान्यताहरूको संरक्षण र सामाजिक सुसम्बन्धहरूको विस्तार गर्न सक्दछ । मानव भएको कारणले उसले उपभोग गर्ने जीवन र स्वतन्त्रता एक महत्वपूर्ण पक्ष हो । त्यसैले आधुनिक राज्यहरूले व्यक्तिको जीवन र स्वतन्त्रताको लागि विभिन्न संयन्त्रहरूको विकास गरेका छन् । राज्यले नागरिकहरूको सुरक्षा गर्न नसके राज्य नै अराजक राज्यको रूपमा परिणत हुन जाने भएकोले व्यक्तिको जिउ ज्यान, धन सम्पत्ती, मौलिक हकको संरक्षण गर्न राज्यले कानूनको निर्माण गरेको हुन्छ । समाजले निर्धारण गरेको मानवीय आचरणहरूमध्ये कतिलाई खुल्ला गर्ने र कतिलाई बन्देज लगाउने भन्ने कुरा राज्यले कानूनतः गरेको हुन्छ । अपराध सम्बन्धी अवधारणाको विकास पनि समाज विरुद्धका क्रियाकलाप निस्तेज पार्ने सन्दर्भमा समाजबाटै भएको पाईन्छ । यसरी नै फौजदारी कानूनको पनि विकास भएको हो भनिन्छ । तर फौजदारी कानून सबै सामाजिक रोगको औषधी भने होइन । यसले समाजमा अस्विकृत निश्चित प्रकारका क्रियाकलापहरू निषेध घोषित गरी अपराधको संज्ञा दिन्छ र गरिएका अपराधको विरुद्ध दण्ड सजाय बोल्दछ ।

फौजदारी कानूनद्वारा निषेध गरिएका कार्यहरू गरे गराएमा फौजदारी अपराध मानिन्छ । त्यसमा कानूनले तोकेको दण्ड सजाय अपराधकर्ताले भोग्दछ, तर कतिपय यस्ता अवस्थाहरू छन्, जसमा अपराध मानिएका कार्यहरूमा पनि सजायबाट पूरै वा केही मात्रामा छुट पाइन्छ । जस्लाई फौजदारी दायित्वको अपवादको रूपमा वा विशेष अवस्थाको रूपमा कानून मै सुनिश्चित गरिएको हुन्छ । जसलाई सामान्य प्रतिरक्षाको सिद्धान्त भनिन्छ । यो सिद्धान्त धेरै मात्रामा अपराधिक मस्तिष्कसँग सम्बन्धित छ भने केही मात्रामा आपतकालीन आवश्यकतासँग सम्बन्धित छ । मूलतः सामान्य अपरिपक्वता, बाल्यावस्था, बौलाहापन, भूल, मदिरापान वा लागु पदार्थको सेवन, आवश्यकता, वाध्यता वा दबाव, माथिल्लो तहको आदेश, व्यक्तिगत रक्षा र आत्मरक्षा, बैवाहिक दबाव आदिको अवस्थालाई यस अन्तर्गत समावेश गरिएको पाईन्छ । प्रस्तुत शिर्षकमा आम प्रतिरक्षाको रूपमा आत्मरक्षाको बारेमा मात्र चर्चा गर्ने जमर्को गरिएको छ ।

२. आत्मरक्षाको अधिकारको अर्थ र परिभाषा :

आत्मरक्षा भन्ने शब्द ल्याटीन शब्द "से डिफेडेन्डो" वाट आएको हो । जस्को अर्थ आफूले आफैलाई बचाउनु भन्ने हुन्छ । कतिपय विद्वानहरूले आत्मरक्षा र निजीरक्षा फरक हुन् भनी धारणा व्यक्त गरेतापनि धेरै विद्वानहरूले यी दुवै शब्दको अर्थ एकै र अन्तरप्रभावी भनेका छन् । आत्मरक्षाको अधिकार व्यक्तमा अन्तरनिहित सुरक्षित हक र एक गतिशील अवधारणा हो । यो हक व्यक्तिको जन्मसँगै प्रारम्भ

हुन्छ। यो व्यक्तिको अन्तिम अधिकार पनि हो। हिन्दी भनाई **“भरतातो क्या नहीं करता”** ले पनि यसै अधिकारको संकेत गरेको छ। त्यसैले विशेषतः फौजदारी अपराधमध्येको ज्यान सम्बन्धी अपराधमा यो व्यवस्था बढी निकट रहेको मानिन्छ। हरेक व्यक्तिलाई आफू विरुद्धको गैर कानूनी शक्तिको प्रयोग रोक्ने कर्तव्य कानूनले नै तोकिदिएको हुन्छ। त्यही अन्तरगत आत्मरक्षाको अवधारणा संरक्षित गरिएको हुन्छ। यसलाई सुरक्षात्मक बल प्रयोग पनि भनिन्छ। राज्यले आफ्ना नागरिकहरूको सुरक्षा दिने सन्दर्भमा सबैको पछाडि सुरक्षा निकाय खडा गर्न पनि सक्दैन र हरेक समय र स्थानमा भन्ने वित्तिकै सुरक्षा दिन पुग्न पनि संभव हुँदैन। यस्तो स्थितिमा तत्कालै आईपर्ने खतरा रोक्न हरेक व्यक्तिलाई आत्म रक्षाको अधिकार प्रयोग गर्न छुट प्रदान गरेको हुन्छ। यो अधिकार व्यक्तिको निजी सुरक्षा र बचाउको लागि मात्र हुन्छ, हिंसाको लागि हुँदैन।

Black's law Dictionary का अनुसार "self defense denotes, the use of force or protect one self, ones family or ones property from a real or threatened attack generally, a person is justified in using a reasonable amount of force in self defenc if he or she believes that the danger of bodily harm is imminent and that force is necessary to avoid that danger, also termed defence of self. यो अधिकारको प्रयोग आधार र कारण पर्याप्त भएमा आफूमा मात्र सीमित नरही परिवार र सम्पत्तिको रक्षामा समेत हुन सक्तछ। आफूलाई तत्काल खतरा परेको, त्यही ठाउँमा यो अधिकारको प्रयोग भएको, आक्रामकले भन्दा आफूले अधिक बल प्रयोग नगरेको, पूर्व रिस ईवी अपराधिक मन र मनसाय केही नभएको, बदलाको भावना नभएको अवस्थामा अन्तिम विकल्पको रूपमा मात्र यो अधिकारको माग र उपयोग गर्न सकिन्छ। यो अधिकारलाई सुविधा अथवा छुटको रूपमा प्रयोग गर्न मिल्दैन। आफ्नो अगाडी मृत्यु निश्चित छ, शारीरिक क्षति अवयंभावीछ, सम्पत्तिको क्षति निश्चित छ भन्ने लागेमा यो अधिकार प्रयोग गर्न सकिन्छ। यो अधिकारलाई धेरै विद्वानले सामाजिक अधिकारको रूपमा लिई सार्वजनिक शान्ति र न्यायको लागि आवश्यक छ भनी औल्याएका छन्। अमेरिका, बेलायत र भारत जस्ता मुलुकहरूमा यो अधिकारको प्रयोग आफ्नो वचाउमा मात्र नभई अन्य व्यक्तिको बचाउका लागि पनि गर्न पाईने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। आफ्नो वचाउको लागि मार्सल आर्ट, महिला सुरक्षा समूह समेत खोलेको समेत पाईन्छ। विश्वका प्रचलित सबै सभ्य कानून प्रणालीहरूले यो अधिकारलाई स्विकार गरेको सन्दर्भमा नेपालको कानूनी व्यवस्था देखि अदालती व्याख्या समेतले यो अधिकारलाई आधारभूत तत्वको रूपमा मानेको छ।

३. नेपालको फौजदारी कानूनमा आत्मरक्षाको अधिकार :

हाम्रो देशको फौजदारी कानूनले आत्मरक्षाको अधिकारलाई जीवन, सम्पत्ति, सतित्व, सकारी कर्तव्य र गाईको रक्षामा समेत प्रयोग गर्न छुट दिएको छ। यो व्यवस्था अपहरण र शरीर बन्धक गर्ने गराउनेको विरुद्धमा पनि थप हुनु आवश्यक छ। गाईलाई हिन्दुधर्मको प्रतिकका रूपमा स्वीकार गर्दै आइएको परिपेक्ष्यमा मुलुक धर्मनिरपेक्ष घोषित भैसके पछिको अवस्थामा अब बन्ने वा संशोधन हुने कानूनले के व्यवस्था गर्दछ त्यो भने अहिल्यै अनुमान गर्न सकिने अवस्था छैन। तर विद्यमान कानूनी प्रावधान हेर्दा गाईको रक्षाको लागि पनि छुट दिइएको पाईन्छ। आत्मरक्षाको अधिकार अन्तर्गत देहायका विषयहरूलाई कानूनले समेटेको देखिन्छ :

३.१ जीवनको रक्षा:

मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको ७ (१) : कसैले हातहतियार लिई आफ्नो ज्यान लिने सम्मको जोरजुलुम गर्न लागेकोमा त्यस्तालाई पक्राउ गर्न वा गुहार मद्दत माग्न नसकिने वा मागे पनि बखतमा मद्दत पुग्न नसक्ने वा त्यस्ताको पन्जावाट भागी, उम्की आफ्नो ज्यान बचाउन समेत नपाउने अवस्थामा आफूले केही नगरे आफ्नो ज्यान रहदैन भन्ने पुरा विश्वास भै ज्यान बचाउनका खातिर उसै मौकामा केही गर्दा ज्यान मरेकोमा ज्यान माराको वात लाग्दैन।

ज्यान सम्बन्धीको १९ नं : अर्काले बेहकमा मानिस मार्न लागेमा ग्वाहार माग्दा सुनी नजाने १६ वर्ष देखि ६५ वर्ष मुनीका जानकार लोग्ने मानिसलाई जनही ३० रुपैया जरिवाना गर्नु पर्दछ।

कुटपिटको ४ नं : अधिको इवी अडावत वा कुनै कुराको लालचले वा लुकी चोरी कन हानेको रहेनछ, केही कुरामा भगडा हुँदा आफ्नो विराम केही नभई अर्काले पहिले हात हतियारको चोट छोड्न आटेको वा चोट छाडी सकेपछि सो चोटको जोखिमी वचाउनका निमित्त र अर्काले आफ्नो धनमाल चोर्न लागि रहेको वा अरु अपराध हुने किसिमको केही काम गरि रहेको देखि पक्रन खोज्दा हात हतियार उठायो वा सो मानिस जुलुमी रहेछ र त्यसलाई उसै बखत पक्राउ गर्नलाई कुटपिट नगरी पक्रन नसकिने भै हात छोड्नु पर्दा वा चोट अंग भंग केही हुन गएछ भने सो गर्नेलाई र रक्षा शिक्षा गर्नेले कुटाई माग्नेको हितको निमित्त मनासिव माफिकको सामान्य बल प्रयोग गरी कुटेमा सो कुटनेलाई पनि कुटपिटको वात लाग्दैन।

३.२ सम्पत्तिको रक्षा:

मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको ७ (२) नं. : बारी वा बगैचाको अन्न सागपात फलफुल चोरेमा बाहेक अरु चोरी गर्न बाटो अवाटोमा ढुकी बसी वा बाटो अवाटोबाट अर्काको घर भित्र पसी कुनै प्रकारको चोरी गर्न लागेका बखत वा चोर्नका निमित्त सेन खनी भित्र पस्न लागेका बखत पक्रन भरमग्दुर गर्दा पनि मद्दत नपुगी

चोर डांकालाई पक्राउ गर्न नसकिने र केही नगरे आफ्नो धन बचन नसक्ने भयो भने उसै बखत चोर डाँकुलाई केही गर्दा मर्न गएकोमा ज्यान मारेको बात लाग्दैन ।

चोरीको २६ नं : चोर हो समाती देउ भनी ग्वाहार माग्दा सुनी नजाने सोह्र वर्ष माथि पैसट्टी वर्ष मुनिका जानकार लोग्ने मानिसलाई पन्ध्र रुपैया सम्म जरिवाना गर्नु पर्छ भनी सम्पत्तीको रक्षा गर्ने दायित्व अरुको पनि हुन्छ भन्ने देखिएको छ ।

३.३ सरकारी सम्पत्ति र कर्तव्यको रक्षा:

मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको ७ (३) नं. : सरकारी कागज पत्र कैदी थुनुवा इत्यादी गैर रहेको अड्डा खाना खोर कारागार समेत गैह्रमा चपोट पाले पहरा रहेका चपोट पालेले आफुलाई भएका कानून बमोजिमको काम गर्दा सो काममा बाधा पर्ने वा नोक्सान गर्ने, चोर्ने, भाग्ने, भगाउने समेत गैह्र नियतले उर्दी बर्खिलापको काम गर्नलाई पाले चपोट उपर हमला गरी हात हतियार उठाई वा नउठाई आई लागेमा आफ्नो जिउका जिम्मामा रहेको सरकारी मालको बचाव निमित्त उसै मौकामा केही गर्दा मर्न गएमा ज्यान माराको बात लाग्दैन ।

आवश्यक बस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ को दफा ६ : कसुरदार उपर मनासिब माफिकको शक्ती प्रयोग गर्ने अधिकार । कसुरदारलाई वारदात भएको ठाउँमा पक्राउ गर्न खोज्दा जवरजस्ती हुलहुज्जत गरी वा तेसै भाग्न उम्कन खोज्यो भने त्यस्तालाई भाग्न उम्कन दिन हुँदैन । सो गर्दा हात हतियार नचलाई नहुने भएमा प्रहरी फोर्सको हेडकन्स्टेबल र सो भन्दा माथिका कुनै अधिकृतले वा शाही सेनाका पति र सो भन्दा माथिका कुनै अधिकृतले अन्य फोर्सका सो सरहका कुनै पति वा अधिकृतले आफै वा आफ्ना मातहतका अरुलाई अर्डर दिई भरसक घुडामुनी हात हतियार चलाई वा गोली हानी पक्राउ गर्नु पर्दछ । लेखिए बमोजिम पक्राउ गर्न खोज्दा मर्न गएमा सम्बन्धित सरकारी कर्मचारीलाई बात लाग्ने छैन ।

राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा बन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०१९ को दफा २४ (२) : अधिकार प्राप्त अधिकारीले गिरफ्तार गर्न लाग्दा वा गिरफ्तार गरी सकेपछि पनि छुटाई लैजान वा पक्रन नदिन कसुरदार वा निजको मद्दतगार कसैले हुल हुज्जत गरी भागी जाने वा भगाई लैजाने अवस्था परेमा वा पक्रने कै ज्यान जोखिम हुन सक्ने सम्भावना देखिन आएमा वा हतियार नचलाई नहुने अवस्था पर्न आएमा भरसक घुडादेखी मुनी लाग्ने गरी सो पक्रन जाने कर्मचारीले गोली चलाउन सक्छ । सो बमोजिम गोली चलाउदा कसुरदार वा उसको मद्दतगार मर्न गएमा बात लाग्ने छैन ।

३.४ सतित्वको रक्षा:

जवरजस्ती करणीको ८ नं) आफुलाई जवरजस्ती करणी गर्ने मनसाय लिई उद्योग गरी हातपात, थुनछेक, बाँधछाँद इत्यादी जोरजुलुम गर्न लाग्यो र त्यस बखत कराई गुहार मागी वा अरु केही उद्योग गरी त्यस्तो जुल्मीको पन्जाबाट उम्की

भागी आफ्नो धर्म बचाउन नसक्ने अवस्था परी त्यस्ता जुल्मीलाई आफ्नो अक्कल बर्कतले सक्ने सम्मका कुरा केही नगरे आफ्नो धर्म नष्ट हुने सम्मको डरत्रास परी करणी लिन नपाउदै वा उसै बखत आफ्नो जोडवल पुग्न नसक्नेमा करणी लि सकेपछि पनि सोही कुराको रीस थाम्म नसकी उसै बखत करणी लिएकै थलामा वा त्यही देखि लपेट्दै गई एक घण्टा भित्र हतियार, लाठी, ढुङ्गा इत्यादी केही चलाई ज्यान मर्न गएको ठहरे बात लाग्दैन । एक घण्टा उप्रान्त मारेमा पाँचहजार रुपैया सम्म जरिवाना वा दश वर्ष सम्म कैद हुन्छ ।

३.५ गाईको रक्षा

३.५.१ मुलुकी ऐन, चौपायको ४ नं.

जानी जानी गाई, गोरु मार्न भनी कसैले हतियार उठाई वा अरु कुनै किसिम सँग मार्न तयार भएको देखियो भने मार्न हुँदैन भनी मनाही गर्नु पर्छ । नमानी मनाही गर्ने मानिसलाई समेत हतियार चलायो भने त्यसै ठाउँमा काटी हानी मार्नेलाई खतवात लाग्दैन । सो बाहेकको अवस्थामा भने मार्न हुँदैन । पक्की अड्डामा सुपर्द गरी दिनु पर्दछ ।

प्रस्तावित अपराध संहिता २०५९ को दफा २(८) मा निजीरक्षा वा आत्मरक्षा बाक्यांश कुन राख्ने सम्बन्धमा कार्यदलमा व्यापक छलफल भएको र आत्मरक्षाको तुलनामा निजी रक्षा व्यापक प्रयोजनका लागि हुने बाक्यांश हुनाले सो नै राख्ने सर्व सम्मत निर्णय भएको हो भनिएको छ । सिद्धान्ततः व्यक्तिको जिउ, ज्यान र सम्पत्तीको रक्षा गर्नु राज्यको प्रमुख कर्तव्य हो । तर राज्य जति सुकै शक्ति शाली भएपनि प्रत्येक व्यक्तिलाई जुनसुकै बखत पनि सुरक्षा र संरक्षण दिन व्यवहारीक रुपमा संभव हुँदैन । तसर्थ केही निश्चित अवस्थामा आफ्नो जिउ, ज्यान र सम्पत्तीको संरक्षण गर्नका लागि सम्बन्धित व्यक्तिले प्रयोग गर्न पाउने छुटको स्थिति नै निजी रक्षाको अवधारणाको दार्शनिक आधारशिला हो । यो अत्यावश्यक परेको अवस्थाको स्थिति हो । यस अर्थमा अत्यन्त उपयोगी र महत्वपूर्ण छ । यस मान्यता अनुसार कसैले आफ्नो वा अरुको ज्यू ज्यान वा सम्पत्तीलाई गैर कानूनी क्षतीबाट बचाउन केही निश्चित सिमा भित्र रहेर गर्ने कामबाट सकैलाई हानी नोक्सानी वा क्षती भएमा सो काम कसूर नहुने गरी प्रयोग गर्न सकिन्छ । तर यसको प्रयोग निरपेक्ष रुपमा गर्न सकिँदैन । सरकारको मद्दत वा अन्य कसैको सहयोग वा संरक्षण प्राप्त भई रहेको वा हुन सक्ने अवस्थामा यो अधिकार प्रयोग गर्न सकिँदैन र निजी रक्षको लागि तत्काल नभई नहुने भन्दा बढी बल प्रयोग गर्न पनि हुँदैन । यो संहिताको दफा २२ र २३ मा यस सम्बन्धमा विस्तृत उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

३.५.२ मानव वेचविखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १६:

आफूलाई किन्न बेचन वा बेश्यावृत्तीमा लगाउन लागेको वा लगेको वा किनेको वा बेचेको वा बेश्यावृत्तीमा लगाएको थाहा पाई वा विश्वास गर्नु पर्ने मनासिव आधार भई निजले कुनै ठाउँबाट उम्कन, भाग्न मद्दत माग्दा मद्दत प्राप्त नभएको र उम्कन भाग्न खोज्दा कसैले बाधा विरोध गरेमा वा रोकेमा वा पक्रेमा वा जोरजुलुम गरेमा बल प्रयोग नगरी त्यस्तो बाधा विरोध वा जोर जुलुमबाट वा पक्राउबाट भाग्न उम्कन सकिँदैन भन्ने कुरामा विश्वस्त भई निजले कुनै कार्य गर्दा त्यस्तो बाधा विरोध गर्ने, पक्रने वा जोर जुलुम गर्ने व्यक्तिको ज्यान गएमा प्रचलित कानूनमा जुन सुकै कुरा लेखिएको भएतापनि त्यस्तो व्यक्तिलाई कुनै प्रकारको सजाय हुने छैन ।

यस प्रकार हाम्रो कानूनी व्यवस्थाको सिंहावलोकन गर्दा विभिन्न ऐनहरूले निजीरक्षाको अधिकारको सम्बन्धमा व्यापक व्यवस्था गरेको पाइन्छ । माथि उल्लिखित प्रचलित फौजदारी कानूनले व्यवस्था गरेको आत्मरक्षाको अधिकार हेर्दा पहिलो आक्रमण आफूबाट हुन नहुने, आफ्नो ज्यान गुम्ने अवस्थाको सृजना भएको हुनु पर्ने, आक्रमणकारीबाट भाग्न नसक्ने अवस्था हुनु पर्ने, अरुको हार गुहार सहयोग माग्न नसकिने अवस्था हुनुपर्ने, सतित्व नष्ट हुने अवस्था हुनु पर्ने, पुरानो रिस इवी हुनु नहुने, लालचमा फसेको हुनु नहुने, बारी बगैचाको बाली वा फलफूल बाहेक अन्य चोरी हुन लागेको र आफ्नो धन नै नबच्ने अवस्था आएको हुनु पर्ने, सरकारी सम्पत्ति माथी हस्तक्षेप भएको हुनु पर्ने गरी यस अधिकारको सीमा निर्धारण गरेको पाइन्छ । उल्लिखित अवस्थामा ज्यान मारेमा कानूनको परिधी भित्र रहेर प्रमाणको भार आफैमा राखी आत्मरक्षाको अधिकार प्रयोग गर्न पाइने देखिन्छ ।

४. आत्मरक्षाको अधिकार र न्यायिक दृष्टिकोण :

यस सम्बन्धमा नेपालको न्यायिक अभ्यासको सिंहावलोकन गर्दा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न सिद्धान्तहरू कायम गरेको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालत संविधान तथा कानूनको अन्तिम व्याख्याता र अभिलेख अदालत पनि भएकाले यसले प्रतिपादन गरेका सिद्धान्तहरू सबैका लागि बाध्यकारी हुन्छन् । सर्वोच्च अदालतले आत्मरक्षाको अधिकार सम्बन्धमा प्रतिपादन गरेका केही सिद्धान्तहरूलाई देहायमा उल्लेख गरिएको छ :^१

^१ त्यसरी उल्लेख गर्दा श्री ५ को सरकारको सहा नेपाल सरकार उल्लेख गरिएको छ ।

४.१ आत्मरक्षा

४.१.१ नेपाल सरकार वि. परशुराम चौधरी समेत कर्तव्य ज्यान, २०५७ सालको फौ.पु.नं २५३५ र २६१७, फैसला मिति: २०६१।८।४, अप्रकाशित) प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले अभियोग दावी अनुसार दुबै प्रतिवादीलाई सजाय हुने ठहर गरी आत्मरक्षाको सुविधा पाउन प्रतिवादीले निम्न कुरा प्रमाणित गर्नु पर्दछ भनी सिद्धान्त कायम गरेको छ :

- (क) आक्रमणकारीले हात हतियार लिई वा नलिई आफ्नो (अभियुक्तको) ज्यान लिने सम्मको जोर जुलुम गर्न लागेमा ।
- (ख) त्यस्तालाई पक्राउ गर्न, गुहार, मद्दत माग्न नसकिने अवस्था भएमा
- (ग) गुहार मागे पनि समयमै मद्दत नपुग्ने अवस्था भएमा
- (घ) त्यस्ताको पन्जाबाट भागी उम्की ज्यान बचाउन नसक्ने अवस्था भएमा
- (ङ) आफूले केही नगरे आफ्नो ज्यान नबच्ने पूरा विश्वास भएमा,
- (च) पूर्व रिस इवी, मार्ने मनसाय नभएमा, ज्यान बचाउनका लागि उही बेला केही गर्दा आक्रमणकारीको ज्यान मरेमा यो अधिकार दावी गर्न पाइन्छ । सो कुरा निर्विवाद रूपले तत्काल वारदात स्थलमै प्रमाणित गर्नु पर्छ र सो दायित्व प्रतिवादीकै हुन्छ, अन्यथा पाउंदैन भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

४.१.२ पासाङ्ग वि. नेपाल सरकार (ज्यान, फौ.पु.नं. ५८३, फैसला मिति: २०२६।८।५)

मलाई लड्थीले हिकार्एकोले ज्यान बचाउनको लागी चुप्पीले हानी मारेको हुँ भनेकोमा गुहार माग्ने अवस्था भएको र मर्नेसँग हतियार नभएकोले बात नलाग्ने अवस्था हुन त्यति ठूलो चोट पार्नु पर्ने अवस्था नहुँदा सजाय हुने ।

४.१.२ बल्फु वि. नेपाल सरकार (ज्यान, फौ.पु.नं ६६४, फैसला मिति: ०२५।१०।२०)

बारीमा अन्न चोर्न आउनेलाई मारेकोमा ऐनले बचाउ गर्दैन । पक्राउ गर्न गुहारै नपाउने अवस्था परी अरु उपाय नभएकोले ज्यान जोगाउन मारेको भन्न पनि चोर पट्टी २ जना, घरपट्टी ६ जना भएकोले आत्मरक्षाको लागि खुकुरी चलाउन परेको अवस्था नदेखिने ।

४.१.३ हरिमाया लिम्बुनी वि. नेपाल सरकार (क.ज्यान, फौ.पु.नं.४०३, फैसला मिति: २०५०।६।२४)

आत्मरक्षाको जिकिर लिने पक्षले ऐनमा वर्णित अवस्था, हात हतियार लिई वा नलिई जुल्मीले ज्यान लिने सम्मको जोर जुलुम गर्न लागेको निज जुल्मीलाई पक्राउ गर्न वा गुहार मद्दत माग्न नसकिने वा मागे पनि पुग्न नसक्ने निजको पन्जाबाट

भागी उम्की आफ्नो ज्यान बचाउन समेत फुर्सद नपाउने, आफुले केही नगरे, आफ्नो ज्यान समेत जाने पूरा विश्वास हुनु पर्ने अवस्था देखाउन सक्नु पर्ने नत्र सजाय हुने ।

४.१.४ नेपाल सरकार वि. रुपनारायण सिंह (मुद्दा: ज्यान, ने.का.प. २०४२, नि.नं २२७६ पृ. १५०)

ज्यान लिने सम्मको अवस्था नपुग्दै वा गुहार मद्दत माग्न नसक्ने वा गुहार मद्दत मागे पनि वखतमा नै मुद्दत पुग्न सक्ने अवस्थामा कसैले चोट छाडी कुनै व्यक्ति मरेमा आत्मरक्षाको सुविधा पाइदैन ।

४.१.५ धन वहादुर रोक्का क्षेत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०४५, नि.नं ३४५४, पृ. ६०२)

वारदात घट्नु भन्दा अगाडी कै रिसइवीबाट मृतकहरूलाई चिरपट दाउराले हिकर्काई सोही चोटबाट मृत्यु भएको भन्ने देखिन आएकोले आत्मरक्षा गर्दाकै कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको हो भन्ने जिकिर मनासिव मान्न नमिल्ने ।

४.१.६ मीन वहादुर तामाङ्ग वि. नेपाल सरकार (ज्यान, स.अ.बुलेटीन, वर्ष ५, अंक ११, पृ. २४)

प्रतिवादी उपर मृतकले कुनै जोखिमी हतियार प्रयोग गरेको वा निजको साथमा भएको भन्ने नदेखिनुको अतिरिक्त ज्यान लिने सम्मको जोर जुलुम गरेकोले हार गुहार गरी मद्दत माग्नसक्ने वा उम्की आफ्नो ज्यान बचाउन मृतकको ज्यानै मार्नु पर्ने सम्मको अनिवार्यता विद्यमान रहेको प्रमाणबाट देखिएन । तसर्थ ज्यान सम्बन्धीको ७ नं अनुसार आत्मरक्षाको निमित्त मृतक उपर प्रहार गरेको भनी उन्मुक्ती पाउने स्थिति नहुने ।

४.२ सम्पत्तिको रक्षा

४.२.१ नेपाल सरकार वि. कौशिल्या (ज्यान, फौ.पु.नं. ७०, फैसला मिति: २०२७।५।२५)

रातको समयमा दुईजना स्वास्नी मानिस भएको ठाउँमा गएको राम्रो कामको उद्देश्यले जानु पर्ने स्थिति नपरेको हुँदा ज्यान, धन, इज्जत बचाउने प्रयत्न गरी हँसियाले हानी ज्यान मारेकोले सजाय नहुने ।

४.२.२ बैद्यनाथ वि. नेपाल सरकार (ज्यान डाँका, फौ.पु.नं. ३५६, फैसला मिति: २०२१।४।२)

डाँकाहरू घरमा आएपछी जिउमा खतरा उत्पन्न पारी धनमाल समेत लैजाने हुँदा मारेकोमा सजाय नहुने ।

४.३ सतित्व रक्षा

४.३.१ नेपाल सरकार वि. धनमाया क्षेत्रीनी (ने.का.प. २०३१, नि.नं ८१५, पृ. १०३)
जवरजस्ती करणी गरेको रिस थाम्न नसकि १ घण्टा भित्रै करणी लिएको थलो मै मारेको देखिँदा सजायको भागी नहुने ।

४.३.२ विरेन्द्र कुमार तिवारी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०४२, नि.नं २२६७, पृ. १५३)

चुनावको रिसइवी साधन आफ्नी छोरीको सतित्व तथा इज्जत लुटयो भनी भुट्टा घटनाको सिर्जना गर्नु भन्ने कुरा विश्वास लायक हुँदैन ।

४.३.३ नेपाल सरकार वि. कुल वहादुर कार्की समेत (ने.का.प. २०४६, नि.नं ३७२४, पृ. १४५)

२,३ वर्ष अघिको मोहियानी विवादलाई लिएर आफ्नी पत्निलाई ३ जना मिलि पालै पालो जवरजस्ती करणी गरे भनी लगाएको आरोप र लोपनेको सामुन्ने जवरजस्ती सतित्व नष्ट गरेको भनी जाहेरी गरेको कुरा आधारहिन आरोप हो भन्न युक्तिसंगत नहुने ।

४.३.४ नेपाल सरकार वि. बाल मञ्जरी (ने.का.प. २०४०, पृ. २५७)

जंगलमा काम गर्न गएको बेला मृतक सेर सिंहले बाल मञ्जरीलाई करणी गर्न खोज्दा पीडितले हानी सेर सिंहलाई बेहोस बनाई दिएको अवस्थामा उनीसँग अरु २ जना साथी पनि रहेका र साथीको सहयोग माग्दा उनीहरू पनि आएर बाल मञ्जरीलाई सहयोग गरेको सन्दर्भमा आत्म रक्षाको अधिकारको दावी दिएकोमा त्यस्तो अधिकार नरहने भनी व्याख्या भएको ।

४.४ कर्तव्य पालना

४.४.१ नेपाल सरकार वि. गजेन्द्र वहादुर कार्की (ने.का.प. २०३३, पृ. २४)

प्रहरी चौकीमा आक्रमण गर्दा गजेन्द्र वहादुर सुरक्षा गार्डका रुपमा कार्यरत रहका र निज गजेन्द्रले बन्दुक चलाउँदा १ जना मानिस मर्नु पुगेको अवस्थामा उनलाई ज्यान मुद्दा पर्दा अदालतले आत्मरक्षाको लागी गोली चलाएको भनी सफाई दिएको ।

यस्ता फैसलाहरू थुप्रै भएको देखिन्छ। माथी उल्लिखित फैसलाहरू हेर्दा आत्मरक्षाको अधिकारको दावी गर्नेले सो कुराको पुष्टी आफैले गर्नु पर्दछ, भन्ने देखिन्छ। एकलो भएको अवस्थामा ज्यान, धन, सम्पत्ती बचाउन यो अधिकारको प्रयोग गर्न सकिन्छ। आक्रमणकारीको भन्दा बढि शक्ति प्रयोग आत्मरक्षाको अधिकारको दावी गर्नेबाट हुनु हुँदैन। ज्यान लिनेसम्मको अवस्था आएको हुनु पर्दछ। पूर्व रिस इवी, लालच, अपराधी मनसाय हुनु हुँदैन। सतित्व संकटमा परेको हुनु पर्दछ। आत्मरक्षाको अधिकारको दावी गर्दा अ.व. १८८ नं पनि प्रयोग गरिएको छ। गार्डले गोली हानी मरेकोमा यो अधिकारको सुविधा पाई सफाई पाएको अवस्था समेत देखिन्छ।

५. उपसंहार

माथि गरिएको विवेचना समेतका आधारमा मूल्यांकन गर्दा आत्मरक्षाको अधिकार जीउ, ज्यान, सम्पत्ति, सतित्व र सरकारी कर्तव्यको पालनासँग सम्बन्धित देखिन्छ। राज्यले पुन्याउने सहयोगको अवस्था पाउनु अगाडि नै व्यक्तिको जीवन, सम्पत्ती र सतित्व संकटमा पर्न जाने अवस्था आएमा तत्काल सुरक्षाको उपायको खोजी गर्ने अधिकार प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रदान गरिएको हुन्छ, त्यो नै आत्मरक्षाको अधिकार हो। यो अधिकार प्रयोग गर्ने व्यक्तिले आफूलाई आएको खतराको व्यहोरा आफैले प्रमाणित गर्नु पर्दछ। यो अधिकारको प्रयोग वारदातस्थल मै भएको हुनु पर्दछ। आवश्यकता भन्दा बढी शक्तिको प्रयोग भएमा यो अधिकारको दावी अर्थहीन हुन जान्छ। तत्काल मुकाविला गर्न सक्ने अवस्था आउनु पर्दछ। अरुको मद्दत माग्ने अवस्था क्षीण भएको हुनु पर्दछ। सामुहिक भगडामा यो अधिकार माग गर्न सकिँदैन। कानूनले तोकेको दायरा बाहिर गई यो अधिकार प्रदान गरिँदैन। आक्रमण अचानक हुनु पर्दछ, लुकी चोरी हानेकोमा, लालचमा फसेकोमा, पुरानो रिसइवीमा, सुनियोजित हत्यामा यो लागु हुँदैन। आक्रमणबाट भाग्ने, फुत्कने अवस्था भएमा पनि यस्को दावी लिन सकिँदैन। आफैले पहिलो आक्रमण गरेको हुनु हुँदैन। यस्तोमा असहयोग गर्नेलाई पनि सजाय माग गर्न सकिन्छ। त्यस कारण यो अधिकार मानव अस्तित्व, इज्जत, प्रतिष्ठासँग गाँसिएको सुदृढ अधिकार हो।

सन्दर्भ सामाग्रीहरू

- मुलुकी ऐन, २०२०
- आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२
- राष्ट्रिय निकुन्ज तथा बन्धनजन्तु ऐन, २०१९
- मानव वेचविखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४
- प्रस्तावित अपराध संहिताको मस्यौदा, २०५९

- आचार्य, माधव प्रसाद र भट्टराई, गणेश वहादुर, "फौजदारी विधिशास्त्र" २०६५ नेबुला छापाखाना, काठमाडौं
- प्रधानाङ्ग, डा. रजितभक्त र पोखरेल, मेघराज "फौजदारी कानूनको सामान्य परिचय" २०५३, रत्न पुस्तक भण्डार, काठमाडौं
- पाठक, नरेन्द्र प्रसाद (संकलक), नजिरकोष (२०१५-२०५३) अंक १, २०५८ पैरवी प्रकाशन।
- Williams, G " Text Book of criminal Aaw " 1992 Universal law publishing, Delhi.
- Yadav, R.D., " Law of crime and self defence " 1993, mittal publication, Delhi
- Bryon, A. Garner, " Black's law Dictionary ", 1999 west group st. paul, minn.
- Bhattarai, parashu Ram, " Right to self defence in Nepal A comparative study, 2061, Nepal Law campus. KTM

आपराधिक षड्यन्त्र: एक समीक्षा

- दीपककुमार दाहाल

सारांश

आपराधिक षड्यन्त्र Substantive offence गर्न गरिने सहमति भएको कारण यसमा लापरवाही, हेलचक्क्याई, भवितव्य, आवेश जस्ता कुराहरूले ठाउँ पाउने देखिंदैन। यसलाई छुट्टै र आफैमा पूर्ण अपराध मानिएको कारण सहमतिमा लक्षित अपराध नघटे पनि यसमा आपराधिक दायित्वको उत्तरदायी बनाईन्छ। यो आफैमा पूर्ण अपराध भए पनि जवसम्म सहमति अनुरूपको अपराध घटित वा प्रकट भएको हुँदैन, तवसम्म यो सहमतिमा सीमित हुने भएकोले यस्तो अपराधमा परिस्थितिजन्य प्रमाणमा नै बढी भर पर्नु पर्ने हुन्छ। षड्यन्त्रको लागि अमेरिकामा सहमति पश्चात् अन्य गतिविधी आवश्यक पर्दछ भने वेलायतमा त्यसको जरुरत मानिंदैन। लोग्ने वा स्वास्नी षड्यन्त्रमा संलग्न भएमा दोषी नहुने वेलायती धारणा छ भने अमेरिकी राष्ट्रहरूमा लोग्ने र स्वास्नी बीच पनि षड्यन्त्र हुनसक्ने कुरालाई स्विकारिएको छ। नेपालमा २०१२ साल पछि षड्यन्त्र भन्ने शब्दलाई नेपाली कानूनमा स्थान दिईएको पाईए तापनि यसको बारेमा कानूनले परिभाषित गरेको छैन। केही सीमित कानूनले षड्यन्त्र गरेमा सजायको व्यवस्था गरे पनि सबै अपराधमा त्यस्तो व्यवस्था गरिएको पाईदैन र न्यायिक अभ्यासबाट पनि हालसम्म यसमा स्पष्ट व्याख्या आउन सकेको देखिंदैन। प्रस्तावित दण्ड/अपराध सहिताहरूमा भने यस सम्बन्धमा केही व्यवस्था उल्लेख भएको पाईन्छ। तर हालसम्म पनि कानूनद्वारा त्यसलाई स्पष्ट रूपमा समेट्न सकिएको छैन। त्यसैले नेपाल कानूनमा षड्यन्त्र तथा यसमा हुने सजाय सम्बन्धमा पुनरावलोकन हुनु जरुरी छ।

फौजदारी कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री दाहाल सर्वोच्च अदालतको इजलास अधिकृत (उप-सचिव) हुनु हुन्छ।

१. पृष्ठभूमि

अपराध भन्ने वित्तिकै हामी समाजलाई हानी पुऱ्याउने समाज विरोधी कार्य भन्ने बुझ्दछौं। वास्तवमा अपराधले सिङ्गो समाजलाई नै हानी पुऱ्याउँछ। तर कानूनले अपराधको श्रेणीमा राखेका सबै कार्यले समाजलाई प्रत्यक्षरूपमा हानी नपुऱ्याउन सक्छ। अपराधले समाजलाई त्यस विरुद्ध एकजुट हुन सङ्गठित बनाउने अर्थात् सामाजिक ऐक्यवद्धता कायम राख्ने काम पनि गरिरहेको हुन्छ। कतिपय अवस्थामा कानूनले मानिसका निश्चित क्रियाकलापलाई रोक लगाएको हुनसक्छ। ती क्रियाकलापले समाजलाई प्रत्यक्षरूपमा हानी नपुऱ्याएको भए पनि कानूनले त्यस्ता क्रियाकलापलाई अपराधको श्रेणीमा राखेको हुन्छ। कानूनले रोक लगाएका त्यस्ता क्रियाकलापलाई फौजदारी विधिशास्त्रमा Conduct Crime को संज्ञा दिईएको छ। यस्ता अपराधमा परिणामलाई हेरिंदैन। निषेध गरिएको व्यवहार गरेको पुष्टि भएमा त्यो पर्याप्त मानिन्छ। जस्तो ट्राफिक नियमको उलंघन, अवैध हात हतियारको सञ्चय, अवैध वस्तुको सञ्चय आदि। त्यस्तै अपराध हुन परिणाम आवश्यक हुने अपराधलाई परिणाममुखी अपराध (Result Crime) भनिन्छ। परिणाममुखी अपराधमा अपराध भएमा तत्कालै अपराधको प्रत्यक्ष असर देखापर्दछ।

अपराधको वर्गिकरणमा एउटा त्यस्तो वर्गिकरण छ, जसले प्रत्यक्षरूपमा समाजलाई हानी पुऱ्याउँदैन, तर त्यसको निरन्तरताले स्थान पाई विकसित भएमा घातक परिणाम निम्त्याउन सक्छ। अपराधको यो वर्गिकरणलाई फौजदारी विधिशास्त्रमा अपरिपक्व अपराध (Inchoate Crime) को संज्ञा दिईएको छ। यसको अर्थ शिशु अवस्थाको अर्थात् अविकसित अपराध हो। अपराधको यो वर्गिकरणलाई कमन ल प्रणालीले विकास गरेको मानिन्छ। अपरिपक्व अपराध अन्तर्गत दुरुत्साहन (Incitement), षड्यन्त्र (Conspiracy) र उद्योग (Attempt) लाई राखिएको छ, जसलाई Trio-Offence of Common Law पनि भनिन्छ। यी अपराधहरूलाई आफैमा पूर्ण अपराध मानिए पनि वास्तवमा पूर्ण अपराध भने होईनन्। यिनको सम्बन्ध छुट्टै मूल अपराधसँग रहन्छ। अर्थात् अपरिपक्व अपराध अरु अपराधलाई पुरा गर्ने उद्देश्य राखेर गरिन्छ। त्यसैले अपरिपक्व अपराधलाई Potential Crime भनिएको हो।

२. आपराधिक षड्यन्त्र

सामान्य अर्थमा षड्यन्त्र भन्नाले दुई वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरू बीच भएको सहमति, जो कुनै गलत काम गर्न वा अपराध गर्न प्रति लक्षित हुन्छ, लाई ईंगित गर्दछ। यो आपराधिक सहमति नै हो र यसमा अपराध वा कानून विपरित काम गर्ने साभा उद्देश्य राखिन्छ। अर्को शब्दमा भन्दा षड्यन्त्र आपराधिक साभेदारहरूको दिमागलाई जोड्ने रसायन हो र यसको निष्कर्ष आपराधिक

विचारहरूलाई एक ठाउँमा मिलन गराउनु मात्र नभै त्यो मिलनलाई गलत कार्य प्रति लक्षित गराउनु नै हो। त्यसैले षड्यन्त्रको लक्ष्य भनेको अपराध नै हुँदा षड्यन्त्रको सम्बन्ध अर्को अपराध वा गैरकानूनी पद्धतिसँग रहेको हुन्छ। Pillai ले त यसलाई Breathing together नै भनेका छन्। उनकै शब्दमा - Etymologically the word Conspiracy means a "breathing together" and people cannot breath together unless they put their heads together. (Pillai, 1995, 170) षड्यन्त्रमा २ वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरू गलत कार्य गर्न सहमति हुने, समावेश हुने भएको कारण यसको स्वरूप सङ्गठनात्मक जस्तै देखिन्छ। षड्यन्त्रको लक्ष्य अपराध गर्नु अथवा कानून उलङ्घन गर्नु नै हुन्छ। Black's Law Dictionary मा षड्यन्त्र सम्बन्धमा यसरी भनिएको छ -The term 'Conspiracy' define as "A combination or confederation between two or more persons formed for the purpose of committing, by their joint efforts, some unlawful or criminal act, or some act which is lawful in itself, but becomes unlawful when done by the concerted action of the conspirators, or for the purpose of using criminal or unlawful means to the commission of an act not in itself unlawful.

A person is guilty of conspiracy with another person or persons to commit a crime if with the purpose of promoting or facilitating its commission he; (a) agrees with such other person or persons that they or one or more of them will engage in conduct which constitutes such crime or an attempt or solicitation to commit such crime; or (b) agrees to aid such other person or persons in the planning or commission of such crime or of an attempt or solicitation to commit such crime."(Black's Law Dictionary, 1983, 162)

उक्त परिभाषाले षड्यन्त्रमा अपराध गर्न मात्र नभएर कानूनी काम पनि गैरकानूनी माध्यमबाट गर्न गरिएको सहमति पनि पर्ने र यसमा सो काम गर्न आफैं अग्रसर नभए पनि त्यसमा सहयोग पुऱ्याउने जस्ता कुराहरूलाई पनि समेटेको छ। षड्यन्त्रमा प्रत्येक पक्षसँग परिचित हुनु पर्ने बाध्यता छैन। न त सबैले सबैसँग सम्पर्कमा रहिरहन जरुरी हुन्छ।

अपराध अक्सर गरेर मनसायपूर्वक, लापरवाहीपूर्वक, हेलचक्याईपूर्वक, भवितव्यरूपमा र आवेशपूर्णरूपमा घटित हुने गरेको पाईएको छ, र यर्थाथ पनि त्यही नै हो। मनसायपूर्वक गरिने अपराधमा अपराध गर्नुको निश्चित आशय हुन्छ, जसमा तयारी योजना जस्ता कुराहरूको अलावा अपराधको निश्चित परिणामको परिकल्पनाको साथै सो परिणाम निस्कियोस् भन्ने ईच्छा पनि राखिएको हुन्छ। यस्तो

अपराधमा आपराधिक कार्य र आपराधिक मनसाय एकैसाथ प्रकट हुन्छ। लापरवाहीपूर्वक घटित हुने अपराधमा आशय, योजना, तयारी जस्ता कुराहरूको अभावको साथै अपराधको परिणामको ईच्छा राखिएको हुँदैन। तर परिणामको सम्भाव्यताको आभाष भने कर्तामा रहन्छ। हेलचक्याईपूर्वक घटित हुने अपराधमा अपराध गर्ने आशय, योजना, तयारीको अभावको साथै परिणामको परिकल्पना समेत गरिएको हुँदैन। तर उचित होशियार (Due care) नपुऱ्याएको कारण अपराध घटन पुग्दछ। भवितव्यमा अपराधका आवश्यक तत्वको अभाव, परिणामको अभाव भै होशियारपूर्वक अर्थात अपराधको कल्पना नै नगरी कार्य गर्दा गर्दै पनि अपराध घटन पुग्दछ। त्यसैले भवितव्यलाई Act of God पनि भनिन्छ। आवेशप्रेरितरूपमा घटित हुने अपराधमा पूर्व योजना, तयारी जस्ता कुराहरूको अभाव हुनुको साथै परिणामको ख्याल नराखी तत्काल उत्पन्न भएको उतेजनाको कारण आफूलाई नियन्त्रण गर्न नसकी क्षणिकरूपमा आत्मनियन्त्रण गुमाएको अवस्थामा गरिने आक्रमणबाट घटित हुने अपराध यस श्रेणीमा पर्दछन्। यस्तो अवस्था अक्सर गरेर कुटपिट तथा ज्यान सम्बन्धी अपराधमा देखापर्ने गरेको छ।

आपराधिक षड्यन्त्र Substantive offence गर्न गरिने सहमति भएको कारण यसमा लापरवाही, हेलचक्याई, भवितव्य, आवेश जस्ता कुराहरूले ठाउँ पाउने देखिँदैन। षड्यन्त्रले योजना, तयारी जस्ता कुराहरूलाई समावेश गर्ने हुँदा यसमा अपराध गर्ने मनसाय (Intention to commit crime) पूर्णरूपमा रहन्छ, भन्न करै लाग्छ। जवसम्म अपराध घटित हुँदैन, तवसम्म आपराधिक मनसाय वा विचारलाई मात्र सजाय गर्नु हुँदैन भन्ने फौजदारी कानूनको सिद्धान्त भए पनि षड्यन्त्र भने त्यसको अपवादकोरूपमा देखा पर्दछ। षड्यन्त्र गर्नु भनेको कुनै अपराध गर्ने विचारको प्रारम्भिक मिलन हो। यो अपराध गर्ने मनसायको प्रकट रूप पनि हो। तर यसलाई छुट्टै आफैंमा पूर्ण अपराध मानिएको कारण सहमतिमा लक्षित अपराध नघटे पनि यसमा आपराधिक दायित्वको उत्तरदायी बनाईन्छ। षड्यन्त्रमा लक्षित गरिएको अर्को अपराध पूर्ण नभएसम्म यो अपराध निरन्तर रूपमा भैरहेको मानिन्छ। त्यसैले षड्यन्त्रको समाप्ति भनेको नै लक्षित अपराधको समाप्ति भए पनि पक्षहरू त्यसमा क्रियाशिल नभई निष्क्रिय रहेको अवस्थामा वा षड्यन्त्र अनुरूपको काम असम्भव भएमा पनि षड्यन्त्र समाप्त हुनसक्छ। यो देशको कानूनमा भर पर्ने हुन्छ।

षड्यन्त्र गोप्यरूपमा गरिने हुँदा आपराधिक षड्यन्त्रको प्रत्यक्ष प्रमाण खोज्नु भनेको वाक्लो कुहिरोमा विलाएको कागको खोजी गर्नु सरह नै हो भन्नुमा अतिशयोक्ति नहोला। यसको अर्थ षड्यन्त्रमा प्रत्यक्ष प्रमाण पाउन मुस्किल हुन्छ। यो आफैंमा पूर्ण अपराध भए पनि जवसम्म सहमति अनुरूपको अपराध घटित भएको हुँदैन, तवसम्म यो सहमतिमा सीमित हुने भएकोले यस्तो अपराधमा

परिस्थितिजन्य प्रमाणमा नै बढी भर पर्नु पर्नेहुन्छ। त्यसैले षड्यन्त्रमा **Over act** लाई परिस्थितिजन्य प्रमाणकोरूपमा लिईन्छ। षड्यन्त्रमा **Over act** भन्नाले आपराधिक सहमति भए पश्चात चालिने कदमलाई जनाउँछ। यो षड्यन्त्रलाई कार्यरूप दिने तयारीको क्रम हो। उदाहरणको लागि डकैती गर्ने सहमति भएको छ भने आवश्यक हातहतियारको चाँजोपाँजो गर्नु **Over act** हो।

३. षड्यन्त्रका आवश्यक तत्वहरू

आपराधिक षड्यन्त्र पनि आफैँमा छुट्टै अपराध भएको कारण यसमा पनि अपराधमा हुने आवश्यक तत्वहरू समावेश भएको मानिन्छ। षड्यन्त्र हुनको लागि दुई वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरू हुनु अनिवार्य छ। यसको साथै यो कुनै गैरकानूनी कार्य गर्न प्रति लक्षित हुनु पर्ने र सो गर्नका लागि सहमति गरी निर्णयमा पुगेको हुनु आवश्यक हुन्छ। छलफल गर्नु मात्रले षड्यन्त्र हुनसक्दैन। अन्य अपराधमा पूर्ण अपराध हुन आपराधिक मनसाय, आपराधिक कार्य तथा वैध प्रतिरक्षाको अभावलाई अपराधका आवश्यक तत्व मानिए पनि षड्यन्त्रमा तेश्रो तत्व अर्थात वैध प्रतिरक्षाको अवस्था अक्सर देखापर्दैन।

३.१ आपराधिक कार्य

आपराधिक कार्यले कानूनले मनाही गरेको काम गर्नु भन्ने जनाउँछ। यसको लागि सामान्यतः निषेधित भौतिक कार्यलाई नै सम्झने गरिन्छ। तथापि षड्यन्त्र आपराधिक सहमति भएको हुँदा यसमा आपराधिक कार्यले सहमति गर्नुलाई नै जनाउँछ। षड्यन्त्रमा आपराधिक कार्य हुन सहमति स्थापित हुनुपर्छ। सहमतिको सञ्चार पनि यसै अन्तर्गत पर्दछ। केवल दुई वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरूले कुनै अपराध घटाउने नियत राख्नु मात्रले षड्यन्त्र हुनसक्दैन, जबसम्म सहमति गरिँदैन। सहमतिमा साझा समझदारी हुनुपर्छ र त्यो समझदारी **Substantive Crime** घटाउन वा गैरकानूनी कार्य गर्न लक्षित हुनुपर्छ। सहमति व्यक्त वा दुवै हुनसक्छ। षड्यन्त्रमा सहमति व्यक्त गरेपछि सहमतिमा सहभागी व्यक्ति लक्षित अपराध गर्न अनिच्छुक देखिए पनि वा त्यसपछि सहमतिमा व्यक्त अपराध घटाउन सहभागी नभए पनि सहमति फिर्ता लिएको मानिँदैन। तर कानूनले केही अपवादको व्यवस्था भने गर्न सक्छ।

३.२ आपराधिक मनसाय

षड्यन्त्रमा मनसाय भन्नाले खास अपराध गर्ने र कानूनले मनाही गरेको परिणाम निकाल्न आशय जाहेर गर्नु भन्ने बुझिन्छ। प्रत्येक षड्यन्त्रकारीलाई लक्षित अपराधको प्रकृति र परिस्थितिको बारेमा जानकारी र ज्ञान भै त्यो अपराध घटाउने नियत राखेको हुनपर्छ। मनसाय तत्वले यी दुई कुरालाई समेट्छ। षड्यन्त्रमा

लक्षित अपराधको बारेमा केही थाहा जानकारी नभएको व्यक्ति षड्यन्त्रमा संलग्न भएको मानिँदैन। त्यसैले षड्यन्त्र के का लागि र किन गरियो भन्ने कुराको ज्ञान हुन पर्ने मानिन्छ।

४. षड्यन्त्रको वर्गिकरण

आपराधिक षड्यन्त्रलाई कानून प्रणालीको आधारमा तथा यसको प्रकृति र यसका पक्षहरूको सम्बन्धको आधारमा वर्गिकरण गर्न सकिन्छ। कानून प्रणालीको आधारमा **Common Law Conspiracy** र **Statutory Conspiracy** भनी वर्गिकरण गरिएको पाईन्छ। **Common Law Conspiracy**, **Common Law** ले अपनाएको व्यवस्था हो र **Statutory Conspiracy** विधायिकी कानूनले उल्लेख गरेको व्यवस्था हो। षड्यन्त्रको सामान्य वर्गिकरणलाई देहाय वमोजिम उल्लेख गरिएको छ :

४.१ साधारण षड्यन्त्र (Simple or General Conspiracy)

षड्यन्त्रमा सहभागी हुने पक्षहरू एकै ठाउँमा एकै समयमा भेला भई संभौता गर्छन् भने त्यो षड्यन्त्रलाई सामान्य षड्यन्त्रको रूपमा लिईन्छ। यस्तो षड्यन्त्रमा सबै पक्षहरू एक अर्कामा परिचित हुन्छन् र आफूले के काम गर्ने भन्ने सम्बन्धमा होशियार र सचेत हुन्छन्।

४.२ सिक्किजन्य षड्यन्त्र (Chain Conspiracy)

सिक्किजन्य षड्यन्त्र सामान्य षड्यन्त्र भन्दा फरक छ। यो प्रकृतिको षड्यन्त्रमा सबै पक्ष एउटै समय र स्थानमा भेला जम्मा भै संभौता गरिँदैन। त्यसो हुँदा यो प्रकृतिको षड्यन्त्रमा षड्यन्त्रका सबै पक्षहरू बीच एक आपसमा चिनजान नहुनसक्छ। यसमा मुख्य योजनाकारले अर्को पक्षसँग, अर्को पक्षले तेश्रो पक्षसँग, तेश्रो पक्षले पनि अर्को पक्षसँग तथा यही क्रमले क्रमशः षड्यन्त्रका पक्षहरू लम्बिँदै जान्छन्। एकबाट अर्कोमा सहमतिको कुराहरू प्रसारित हुँदै जान्छ। तर सहमति एउटै लक्ष्यमा आधारित हुनुपर्छ। फरक फरक उद्देश्यको लागि सहमति गरिएको छ भने त्यो सिक्किजन्य सहमति हुन सक्दैन। यस्तो षड्यन्त्र खास गरी मानव वेचविखन, लागु औषधको तस्करी जस्ता अपराधहरूमा भएको पाईन्छ।

४.३ चक्काजन्य षड्यन्त्र (Wheel Conspiracy)

चक्काजन्य षड्यन्त्रमा एउटै उद्देश्य वा लक्ष्यको लागि मुख्य योजनाकारले अन्य पक्षहरूसँग वेगलावेग्लै रूपमा सहमति गरेको हुन्छ भने त्यो चक्काजन्य षड्यन्त्र अन्तर्गत पर्दछ। अन्य पक्षहरू गाडिको चक्का घुमे भै मुख्य योजनाकारको

वरिपरी घुमिरहन्छन् र मुख्य योजनाकारले बीचमा बसी किलो (Hub) को रूपमा काम गरिरहेको हुन्छ। मुख्य योजनाकारसँग अन्य पक्षहरू परिचित भए पनि अन्य पक्षहरू भने एक अर्कामा अपरिचित नै हुनसक्छन्। विचारणीय कुरा के छ भने मुख्य योजनाकार र अन्य पक्षहरू बीच वेग्लवेग्लै विषयमा सहमति भएको छ भने त्यो साधारण षड्यन्त्र हुन्छ। अमेरिकी मुद्दा *Kottesko v. United States (328 US 750)* मा एकजना योजनाकारले सरकारबाट गलत ऋण (fraudulent loan) प्राप्त गर्न ३१ जनासँग सहमति गरेको थियो। मुख्य योजनाकारसँग बाहेक तिनीहरूले एक अर्कालाई चिनेका र अरुको संलग्नतामा चासो राखेका थिएनन्। यसमा यो प्रश्न उपस्थित भयो कि त्यसमा ३२ जना मानिसहरू संलग्न भएको एउटा षड्यन्त्र थियो वा ३१ छुट्टाछुट्टै षड्यन्त्र थिए। अदालतले स्पष्ट गर्‍यो कि ३१ जना मानिसहरू आफ्नो व्यक्तिगत उद्देश्यको लागि त्यसमा संलग्न थिए र तिनीहरू सामूहिक उद्देश्यको लागि सहमत भएका थिएनन्। यसबाट यो स्पष्ट हुन्छ कि चक्काजन्य षड्यन्त्रमा एउटै उद्देश्यको लागि मुख्य योजनाकारले अन्य व्यक्तिहरूसँग सहमति गरेको हुनुपर्छ।

५. षड्यन्त्रलाई छुट्टै अपराधकोरूपमा राख्नुको औचित्य

षड्यन्त्रलाई विकसित अपराध मानिए पनि यसले विकसित रूप लिएमा यसको परिणाम घातक हुनसक्छ। गम्भिर प्रकृतिका अपराधहरू प्रति लक्षित भएका षड्यन्त्र नरोकिएमा यो व्यक्ति विशेषको लागि मात्र नभै समाज र सिङ्गो राष्ट्रकै लागि पनि घातक हुन्छ। तसर्थ प्रारम्भिक अवस्थामा नै गम्भिर प्रकृतिका अपराधलाई रोक्न त्यस्ता अपराध घट्नु पूर्व नै रोकथामको उपाय सोच्नुपर्ने हुन्छ। षड्यन्त्रलाई अपराधको रूपमा राख्नुको औचित्य निम्न बुँदाहरूमा उल्लेख गर्न सकिन्छ:

- षड्यन्त्रलाई अपराधकोरूपमा राख्दा अपराधको जरा नै समाउन सकिने हुँदा अपराधको बाटोलाई नै समाप्त गर्न र हुन सक्ने सम्भावित हानीलाई समयमा नै रोक्न सकिन्छ।
- षड्यन्त्रलाई छुट्टै अपराधकोरूपमा कायम गर्दा प्रहरी र अदालतले वास्तविक हानी हुनु भन्दा अगावै हस्तक्षेप गर्न सक्ने हुँदा अपराधमा कमि आउन सक्छ।
- षड्यन्त्र अपराध वा गैरकानूनी कार्य गर्ने प्रारम्भिक चरण भएको र यसलाई रोक्न नसकिएमा सहमतिलाई कार्यरूप दिन अर्को चरणमा जान उत्प्रेरित गर्ने हुँदा यसलाई रोक्न जरुरी छ।
- षड्यन्त्रलाई प्रारम्भिक अवस्थामा नै रोक्न सकिएमा अपराधको पूर्ण कथा शुरु हुन नपाउँदै समाप्त हुन्छ।

- षड्यन्त्रमा दुई वा सो भन्दा बढी व्यक्ति संलग्न हुने हुँदा एक जना भन्दा बढी व्यक्तिले गर्ने अपराध बढी जोखिमपूर्ण र खतरनाक हुन्छ।

६. अपराधमा उक्साहट र आपराधिक षड्यन्त्र

आपराधिक उक्साहट र आपराधिक षड्यन्त्र एकै होईन। आपराधिक उक्साहटमा अपराध गर्न सहमति हुँदैन। केवल कसैले अरुलाई अपराध गर्न उत्प्रेरित गर्ने, विश्वस्त पार्ने, सुझाव दिने, आदेश दिने, ढाढस दिने, दवाव वा धम्कि दिने जस्ता कार्य गरी आफ्नो उद्देश्य पुरा गराउने लक्ष्य राखेको हुन्छ। यस्तो कार्य अपराध गर्न पर्याप्त हुनुपर्छ। त्यसरी दिईने सुझाव, आदेश, उक्साहट पूर्ण अपराध गर्ने तर्फ लक्षित हुनै पर्छ। मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलमा ज्यान मार्न वचन दिने भन्ने शब्द परेको छ। सो शब्दलाई यसैमा समावेश गर्न सकिन्छ। आपराधिक षड्यन्त्रमा अरुलाई अपराध गर्न उक्साउने, सुझाव दिने वा आदेश दिने जस्ता कुराहरू नभै अपराध गर्न आफैँ सहमतिमा पुगेको अवस्था हुन्छ। खास गरी हेर्नु पर्ने कुरा के छ भने षड्यन्त्रमा संभौता हुनैपर्छ। तर उक्साहटमा संभौता नभै अरुलाई अपराध गर्न लगाईएको अवस्था हुन्छ। तसर्थ यसमा encouraging, enticing, requesting, or commanding another to commit a crime हुन्छ। उक्साहट पूर्ण भएमा अर्को अपराध नभए पनि अपराध हुन्छ। षड्यन्त्रमा पक्षहरू मानसिकरूपले अपराध तर्फ उन्मुख हुन्छन् भने उक्साहटमा जसलाई अपराध गर्न उक्साईएको छ, निज मानसिकरूपले अपराध गर्न तयार नहुनसक्छ। त्यस्तो अवस्थामा Innocent agent को प्रश्न उपस्थित हुनसक्छ। वेलायतमा लेख मार्फत पनि उक्साहट हुने कुरालाई स्विकारिएको छ। *Invista Plastics Ltd. v. Clare (1976) Crim. LR 131(DC)* भएको मुद्दामा (Jefferson, 1999, 331) प्रतिवादी उद्योगले प्रहरीको फन्दाबाट उम्कन सक्ने एउटा संयन्त्रको विक्रीको विज्ञापन गरेकोलाई नै उक्साहट मानी दोषी ठहराईएको छ। हत्याको पक्षमा पत्रिकामा लेखिएको लेखले अरुलाई हत्या गर्न उक्साएको भन्दै *Most [(1881)7 QBD 244]* को मुद्दामा स्विकार गरिएको थियो। (Jefferson, 1999, 331)

७. तुलनात्मक अध्ययन

७.१ वेलायत

वेलायतमा षड्यन्त्रलाई Common Law Conspiracy र Statutory Conspiracy भनी दुई भागमा राखी हेरिएको पाईन्छ। Common Law ले षड्यन्त्रलाई व्यापकरूपमा हरेको थियो। Common Law मा Conspiracy भन्ने शब्दलाई फौजदारीका अलावा अपकृति (Tort) र देवानी कार्यको सन्दर्भमा पनि प्रयोग गरिएको पाईन्छ। ऐतिहासिक परिप्रेक्ष्यमा समाज नियन्त्रणको दृष्टिले पनि यसको प्रयोग गरिन्थ्यो। अपकृति वा करारको उल्लंघन गर्दै हुने हडताललाई

दवाउने संयन्त्रको रूपमा यसको प्रयोग गरिए पनि Trade Dispute Act, 1906 ले यसलाई हटाई षड्यन्त्रलाई फौजदारी अपराधको क्षेत्रमा स्थापित गरेको थियो भने Law Commission ले स्पष्ट पार्दै सिफारीस गर्नु पूर्व विद्यार्थीहरूलाई राजनैतिकरूपले Motivate गर्न असर पार्ने सहमतिलाई पनि आपराधिक षड्यन्त्र कै रूपमा हेरिएको थियो। १९७६ मा Law Commission ले आपराधिक षड्यन्त्रको लक्ष्य आपराधिक नै हुनुपर्ने सिफारीस गरेको थियो। (Wilson, 1998,551) Common Law मा षड्यन्त्रमा मुख्यतया ३ कुरालाई समेटेको पाइन्छ। जस्तै :

- The corruption of Public Morals,
- Outraging Public Decency र
- Defraud

Common Law Conspiracy मा *Mulcahy v. R.* ([1868] LR 3 HL 306) को मुद्दामा दिइएको परिभाषालाई Touchstone मानिन्छ। उक्त मुद्दामा षड्यन्त्रको परिभाषा यसरी दिइएको थियो : An agreement by two or more to do an unlawful act or do a lawful act in an unlawful way. (Jefferson, 1999, 335)

कमन ल प्रणालीमा यो अपराधलाई यति व्यापक बनाईएको थियो कि जसले अनिश्चितता सिर्जना गरेको र न्यायाधीशलाई मनोमानीरूपमा व्याख्या गर्न प्रशस्तै ठाउँ दिएको हुनाले अव्यावहारिक समेत बन्न पुगेको थियो। किनकी षड्यन्त्रमा ती कुराहरू समेत समावेश थिए, जो आफैमा अपराध थिएनन्। यसर्थ Law Commission ले आफ्नो प्रतिवेदन "Conspiracy and Criminal Law Reform, 1976, Law Com No 76" मा आपराधिक षड्यन्त्रलाई प्रष्ट्याउँदै फौजदारी कानूनको संहिताकरणको सिफारीस गरेको थियो। त्यस पछि Criminal Law Act, 1977 तर्जुमा भै Statutory Conspiracy को उत्पत्ति भएको मानिन्छ। उक्त ऐनको दफा १(१) मा आपराधिक षड्यन्त्रको परिभाषा यसरी दिइएको थियो-

If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement if the agreement is carried out in accordance with their intentions, he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question.

उक्त ऐनले लोपने वा स्वास्नी, फौजदारी दायित्व भन्दा मुनिको व्यक्ति र लक्षित पीडित नै षड्यन्त्रमा संलग्न भएमा दोषी नहुने गरी उन्मुक्तिको व्यवस्था गर्‍यो।

Criminal Law Act, 1977 को व्यवस्थालाई Criminal Attempt Act, 1981 र Criminal Justice Act, 1987 ले संशोधन गरी Common Law ले अपनाएको केही व्यवस्थालाई कायम राखेको पाइन्छ।

Criminal Attempt Act, 1981 को दफा ५(१) ले गरेको व्यवस्था देहाय बमोजिम छ :

If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either-

- (a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or
- (b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible, he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question.

Criminal Justice Act, 1987 ले गरेको व्यवस्थालाई हेर्दा त्यसले Common Law को Conspiracy to defraud लाई समावेश गरेको छ। जस अनुशार :

- (a) If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued; and
- (b) that course of conduct will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement if the agreement is carried out in accordance with their intentions, the fact that it will do so shall not preclude a charge of **conspiracy to defraud** being brought against any of them in respect of the agreement.

वैलायती धारणामा Over Act लाई षड्यन्त्रको लागि आवश्यक तत्व मानिएको छैन।

७.२ अमेरिका

American Model Penal Code ले आपराधिक षड्यन्त्रमा अपराध गर्ने योजनालाई सहयोग, सञ्चालन, प्रोत्साहन वा अपराध गर्ने उद्देश्यले संलग्न हुने वा अपराध गर्न संलग्न हुने व्यक्तिलाई सहयोग वा दुरुत्साहन गर्न सहमत भएको अवस्थालाई समेत समावेश गरेको छ। मोडेल पेनल कोडकै शब्दमा हेर्दा : A person is guilty of conspiracy with another person or persons to

commit a crime if with the purpose of promoting or facilitating its commission he:

- agrees with such other person or persons that they or one or more of them will engage in conduct which constitutes such crime or an attempt or solicitation to commit such crime, or
- agrees to aid such other person or persons in the planning or commission of such crime or an attempt or solicitation to commit such crime. [American Model Penal Code, 1992, sec. 5.03(1)]

मोडेल पेनल कोडले आपराधिक षड्यन्त्रमा Over Act लाई षड्यन्त्र प्रमाणित गर्न आवश्यक तत्व मानेको छ। षड्यन्त्रबाट अलग हुन सक्ने निश्चित अवस्था समेतलाई सो कोडले समावेश गरेको छ। जस्तो की षड्यन्त्रमा संलग्न व्यक्तिले षड्यन्त्र अस्वीकार गरेको कुरा जोसँग षड्यन्त्र गरेको छ, निजलाई सूचित गरेको वा कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीलाई सूचित गरेको हुनुपर्छ। कोडले पनि षड्यन्त्रलाई निरन्तरको अपराध मानेको छ र यो तब मात्र समाप्त हुन्छ, जब यसको लक्ष्य अर्थात अपराध घटित हुन्छ वा संलग्न षड्यन्त्रकारीहरूले यसलाई छोड्छन्। षड्यन्त्र त्यागेको कुरा सहमतिमा तोकिएको सिमामा कुनै Over Act गरिएको छैन भन्ने विश्वस्त कुरामा भरपर्ने हुन्छ।

षड्यन्त्रकारीहरू बीच एक आपसमा परिचित हुनै पर्ने बाध्यता नहुने कुरा *United States v. Monroe* को मुद्दामा स्विकारिएको छ। California लाई अन्य राष्ट्रको तुलनामा representative jurisdiction मानिन्छ। त्यहाँको कानूनले लोग्ने र स्वास्नी बीच पनि षड्यन्त्र हुनसक्ने कुरालाई स्विकारेको छ। वैवाहिक सम्बन्ध दोषबाट मुक्त हुने आधार बन्न सक्दैन। *People v. Pierce* को मुद्दामा यो सिद्धान्तलाई स्विकारिएको छ (Hunt, 1970, 65)। यो व्यवस्था वेलायतको भन्दा फरक छ। अमेरिकामा *United States v. Shabani*, [513 U.S. 10,13 (1994)] को मुद्दामा Common Law अन्तर्गत Over Act आवश्यक हुँदैन भनी बोलिएको छ।

७.३ भारत

भारतमा पनि आपराधिक षड्यन्त्रलाई गैरकानूनी कार्य गर्न वा कानूनले मनाही नगरेको कार्य गैरकानूनी माध्यमबाट गर्न दुई वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरू बीच भएको सहमति कै रूपमा हेरिएको पाईन्छ। भारतीय दण्ड संहिता, १८६० को दफा १२०A. मा यस सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको पाईन्छ। उक्त दण्ड संहितामा उल्लेख गरिएको छ :

When two or more persons agree to do, or cause to be done,-

- an illegal act, or
- an act which is not illegal by illegal means, such an agreement is designated a criminal conspiracy:

Provided that no agreement except an agreement to commit an offence shall amount to a criminal conspiracy unless some act besides the agreement is done by one or more parties to such agreement in pursuance thereof.

Explanation- It is immaterial whether the illegal act is the ultimate object of such agreement, or is merely incidental to that object.

उक्त संहिताले Over Act लाई उल्लेख गरेको देखिँदैन। भारतीय सर्वोच्च अदालतले *Mohd. Khalid v. State of West Bengal* (Supreme To-Day, 2002, Vol. 6, 132) भएको मुद्दामा आपराधिक षड्यन्त्रमा कानूनले आवश्यक नमानेको खण्डमा Over Act आवश्यक हुँदैन, गैरकानूनी काम गर्न गरिएको सहमति नै सारतत्व हुने भनेको छ। तथापि Over Act लाई षड्यन्त्रको आवश्यक तत्वकै रूपमा हेरी पूर्व प्रधानमन्त्री राजिव गान्धी हत्याकाण्डको मुद्दामा गरेको व्याख्यालाई महत्वपूर्णरूपमा लिन सकिन्छ। उक्त मुद्दामा आपराधिक षड्यन्त्र सम्बन्धमा गरेको व्याख्यालाई निचोडमा निम्न बुँदाहरूमा उल्लेख गर्दा सान्दर्भिक हुने देखिन्छ: [□]

- ❖ Two or more person must agree to do or cause to be done an illegal act or legal act by illegal means,
- ❖ 'Over Act' is considered to be an integral part of this offence when a legal act is done by employing illegal means,
- ❖ The offence of criminal conspiracy is an exception to the general law where intent by itself does not constitute a crime,
- ❖ Conspiracy is hatched in secrecy and direct evidence is always difficult to unearth. Thus circumstantial evidence plays very important and crucial part in inferring its existence and object,
- ❖ Joining in criminal conspiracy is possible by either expression of a desire or by actually doing an act,
- ❖ It is a partnership crime where mutual agency for the prosecution of common plan plays an important part,

[□] विस्तृत अध्ययनका लागि हेर्नुहोस् : Verma, S. K. (1999), *Annual Survey of Indian Criminal Law*, pp 209-210, New Delhi, The Indian Law Institute.

- ❖ A conspiracy is not broken into several conspiracies when a new member joins the conspiracy and different individual perform different acts,
- ❖ It is a continuous offence and continuous from the time of agreement to the time of termination of the conspiracy,
- ❖ In the absence of direct evidence, conspiracy can be inferred from utterances, writings, acts, omission and conduct of the parties,
- ❖ In the absence of any proof, relatives or spouse providing food or shelter cannot be treated as members of a criminal conspiracy even though, they may have the knowledge about such a conspiracy.

उक्त मुद्दामा भएको व्याख्याबाट यो कुरा पुष्टि हुन्छ कि एकपटक भएको आपराधिक षड्यन्त्रमा नयाँ पक्ष संलग्न भए पनि खण्डित हुँदैन। आपराधिक सहमतिमा संलग्न भएको पुष्टि हुने प्रमाणको अभावमा षड्यन्त्रकारीको नातेदार वा पति/पत्नीलाई निजहरूले खाना वा वास दिएको र सो षड्यन्त्रको जानकारी भएकै आधारमा षड्यन्त्रको पक्ष भएको मान्न सकिन्छ।

८. नेपालमा आपराधिक षड्यन्त्र सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था एवं न्यायिक अभ्यास

८.१ आपराधिक षड्यन्त्र र नेपाली फौजदारी कानून

आपराधिक षड्यन्त्रको नेपालमा कम्पन लको जस्तो लामो इतिहास भएको देखिँदैन। कानूनको संहिताकरण भन्दा अगाडि षड्यन्त्र भन्ने शब्द पाउन कठिन छ। त्यसो त मुलुकी ऐन, १९१० को संहिताकरण पछि पनि यसलाई अपराधको रूपमा राखिएको नभए पनि ज्यान सम्बन्धी महलमा **मत सल्लाह** भन्ने उल्लेख गरी अप्रत्यक्षरूपमा यो अपराधको आभाष दिन खोजेको देखिन्छ। २०१२ साल पछि भने षड्यन्त्र भन्ने शब्दलाई नेपाली कानूनमा स्थान दिईएको पाईन्छ। प्रहरी ऐन, २०१२, साविकको सैनिक ऐन, २०१६ र हालको सैनिक ऐन, २०६३, राजकाज (अपराध र सजाय) ऐन, २०१९, लागु औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३, शसस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ जस्ता केही सीमित ऐनहरूमा षड्यन्त्र गरेमा हुने सजायको बारेमा उल्लेखसम्म गरेको अवस्था भए पनि षड्यन्त्रको परिभाषा भने गरेको पाईँदैन। षड्यन्त्र अर्को मुख्य अपराध गर्न गरिने सहमति भएको हुँदा सीमित कानूनमा केही अपराधको लागि मात्र यो अपराधमा सजायको व्यवस्था गर्नुले सबै अपराधको मूल जरो समाउन छेकवार लगाएको जस्तो देखिन्छ। मुलुकी ऐन, २०२० मा ज्यान सम्बन्धी महलको १६ नं. पनि षड्यन्त्र गरेमा हुने सजायकै बारेमा सीमित छ, जसको तल छुट्टै चर्चा गरिनेछ।

नेपालमा षड्यन्त्रको परिभाषा दिने जमर्को भने नभएको होईन। २०१२ सालको नेपाल दण्ड संहिताको मसौदाले मसौदागतरूपमा भए पनि परिच्छेद- ३ मा षड्यन्त्र सम्बन्धी व्यवस्था गरी यो अपराधको परिचय गराएको थियो। उक्त मसौदाको दफा ७१ मा भनिएको थियो- **एक देखि बढी व्यक्तिहरूले कुनै गैरकानूनी काम वा कानूनी काम गैरकानूनी तरिकाबाट गर्न वा गराउन गरेको मतलाई षड्यन्त्र भन्नुपर्छ। तर अपराध गर्ने मत बाहेक अरु किसिमको मत गरेमा त्यो मतलाई षड्यन्त्र भन्नु हुँदैन।** यो व्यवस्था करिव करिव भारतीय दण्ड संहिताको व्यवस्थसँग मिल्दोजुल्दो नै देखिन्छ। प्रस्ताविक अपराध संहिताको मसौदा, २०५८ ले पनि आपराधिक षड्यन्त्रको बारेमा केही व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उक्त मसौदाको दफा २७६(१) ले दुई वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरू कुनै अपराध गर्न वा त्यस्तो अपराध अन्य कुनै व्यक्तिद्वारा गराउन सहमत हुन्छन् भने तिनीहरूले आपराधिक षड्यन्त्र गरेको मानिने गरी अर्थ्याउन खोजेको देखिन्छ। यो मसौदाले आपराधिक षड्यन्त्रको दायरालाई कुनै खास अपराधमा मात्र सीमित नगरी सबै अपराधमा षड्यन्त्र हुनसक्ने गरी सामान्यीकरण गरेको छ। यो व्यवस्था वर्तमान प्रचलित कानूनमा गरिएका व्यवस्थाको तुलनामा धेरै उचित देखिएको छ।

८.२ मुलुकी ऐन, र आपराधिक षड्यन्त्र

वर्तमान मुलुकी ऐनमा ज्यान सम्बन्धी महलको १६ नं. मा षड्यन्त्र सम्बन्धमा गरेको व्यवस्थामा **ज्यान मार्ने काममा वा ज्यान मर्न सक्ने कुनै कुरामा मुख्य भै षड्यन्त्र गर्ने वा त्यस्तो काम गर्न लगाउनेलाई ज्यान मरेको रहेछ भने दश वर्ष देखि पन्ध्र वर्षसम्म कैदको सजाय गर्नुपर्छ। ज्यान मर्न पाएको रहेनछ भने पाँच वर्ष देखि बाह्र वर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ** भनिएको छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले षड्यन्त्रलाई छुट्टै अपराध मानेको छ तापनि यसमा हुने सजाय भने लक्षित अपराध (ज्यान मार्ने) घटे नघटेकोमा नै निर्भर गर्ने देखिन्छ। तथापि सो सजाय पनि मुख्य षड्यन्त्रकारीको हकमा मात्र गरेको देखिन्छ। मुख्य षड्यन्त्रकारी कस्तो व्यक्ति हुने र सहायक कस्तो हुने भन्ने सम्बन्धमा कानून मौन छ। तथापि सोही महलको १७ नं. को कानूनी व्यवस्था हेर्दा : **ज्यान मार्नालाई मतलवमा भने पसेको तर मुख्य भै बचन पनि नदिने, हातहतियार पनि नछोड्ने, जीउमा पनि नछुने देहायका अवस्थाका अरु मतलबीहरूलाई ज्यान मरेको रहेछ भने देहाय बमोजिम र ज्यान मरेको रहेनछ भने देहायमा लेखिएको सजायको आधा सजाय गर्नुपर्छ** भन्ने उल्लेख भएको अवस्था देखिन्छ। कानूनको यो व्यवस्थाले मुख्य बाहेक अन्य सहायक षड्यन्त्रकारी भन्न खोजेको हो कि भन्ने देखिन्छ। किनभने **मतलवमा पसेको** भन्ने शब्दको अर्थ खोज्दा षड्यन्त्रको नजिक मै पुग्न सकिन्छ।

षड्यन्त्र एकै व्यक्तिबाट मात्र हुन सक्दैन। यसको लागि दुई वा सो भन्दा बढी व्यक्ति बीच कुनै अपराध गर्न वा गैरकानूनी काम गर्न सहमति भएकै हुनुपर्छ। षड्यन्त्र आफैमा छुट्टै अपराध भएको कारण षड्यन्त्र अनुरूप लक्षित अपराध घटेको अवस्थामा बाहेक षड्यन्त्रमा सहभागी सबै समानरूपले उत्तरदायी हुन्छन् भन्ने सैद्धान्तिक अवधारणा हो। यो सहमतिमा सबै मुख्य अपराधी नै कहलिन्छन्। किनकि सबैले एउटै मात्र काम गरेका हुन्छन् - गैरकानूनी काम गर्ने सहमति। तर यो धरातलमा हाम्रो कानूनी व्यवस्था उभिन सकेको देखिँदैन। षड्यन्त्र गर्नु र अपराधमा मतियार हुनुलाई एकै स्तरमा राखेर हेर्न पनि सकिन्छ। मानिस मार्ने काममा मानसिकरूपले प्रेरित भै सहमति गर्दा एउटाको मनसाय धेरै र अर्कोको थोरै भन्ने प्रश्न उपस्थित हुन सक्दैन।

मुख्य षड्यन्त्रकारीलाई षड्यन्त्रसम्म गरेको तर ज्यान नमारेको अवस्थामा ५ वर्ष देखि १२ वर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था देखिन्छ। सोही महलको १५ नं. को व्यवस्थामा **ज्यान मार्ने मनसायले गोली चलाउने वा बम हान्ने वा घातक हतियारले काट्ने वा मार्नका लागि अरु जुनसुकै कुराको उद्योग गरी मर्नेसम्मको काम गरेकोमा कुनै कारणले ज्यान मर्न पाएको रहेनछ भने त्यस्तो काम गर्ने र गर्न लगाउने तथा सो ठाउँमा गै वचन दिने वा मदत गर्नेलाई पाँच वर्ष देखि बाह्र वर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ** भन्ने व्यवस्था छ। अपराधमा उद्योगलाई तेश्रो चरणको अवस्था मानिन्छ, जसमा पूर्ण अपराध हुनेसम्मको सबै काम गरेको अवस्था हुन्छ। तथापि कुनै कारणवश लक्षित परिणाम निस्कन सकेको हुँदैन। षड्यन्त्र अपराधको प्रारम्भिक चरण हो, जसमा लक्षित अपराध गर्न सहमति भए पनि कर्ता अपराधको परिणाम निकाल्नेसम्मको काममा अग्रसर भैसकेको हुँदैन। यस अर्थमा उद्योग षड्यन्त्र भन्दा तुलनात्मकरूपमा बढी गम्भिर हुन्छ। त्यसैले षड्यन्त्रलाई उद्योग सरहको स्थानमा राखी समान दण्डनीति अपनाउनु विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणले उचित देखिँदैन।

ज्यान मार्ने सहमति निःसन्देह मानसिक स्थितिको उपज हो। सहमति गर्नु मात्र परिणाम सहितको पूर्ण अपराध भने होईन। न त यो भवितव्य वा आवेशप्रेरित जस्तो अवस्था हो। समूहगतरूपमा कसैको ज्यान मार्न सहमत भएको अवस्थामा यस्तो अपराधमा सजायमा तजविजी मात्राको फराकिलो दायरा राख्नु आफैमा प्रश्न बनेको देखिन्छ। हाम्रो दण्डनीति हेर्दा **एकपटकको अपराधी सधैंको अपराधी** भन्ने जस्तो देखिएको छ। यसको लागि मुलुकी ऐनको कीर्त कागजको ५ नं. र ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) र १३(३) नं. मा भएको सर्वश्व सहित जन्म कैदको सजाय तथा एक पटक नैतिक पतन हुने अपराधमा सजाय पाएको व्यक्ति सरकारी नोकरीको लागि अयोग्य हुने जस्ता निजामती सेवा तथा अन्य सम्बन्धित ऐनको प्रावधान हेरेमा पर्याप्त हुन्छ। यसर्थ षड्यन्त्रमा लामो र छोटो सजायको बीचमा

खेल्ने ठाउँ राख्नुको सट्टा दण्डनीतिमा पुनरावलोकन गरी अन्य अपराधमा हुने सजायको हदलाई मनन गरी सजाय तोक्नु उचित हुने देखिन्छ।

यदाकदा ज्यान मारेको अपराधमा मुख्य कर्ता र षड्यन्त्रकर्ता बीचको सजायको दुरीमा अ.व. १८८ नं. को प्रयोग मार्फत षड्यन्त्रकर्ताले ठूलो सजाय भोगिरहेको हुन्छ। ठूलो अपराध गर्नेले सानो सजाय र सानो अपराध गर्नेले ठूलो सजाय पाउने अवस्था आएमा त्यो अवस्थाले फौजदारी कानूनको उद्देश्य र दण्डको उद्देश्य बीच तालमेल राख्दैन।

८.३ षड्यन्त्रको अपराध र हाम्रो अदालती अभ्यास

अनुसन्धान प्रणाली असफल भएर हो वा षड्यन्त्रको प्रमाण फेला पर्न नसकेर हो, आपराधिक षड्यन्त्रमा मात्रै मुद्दा चलेको दृष्टान्त हाम्रो अदालती अभ्यासमा पाउन मुश्किल नै छ। अक्सर अपराध घटी सकेपछि षड्यन्त्र पनि समावेश भएको थियो भनी सजायमा माग दावी लिएको अवस्था देखिन्छ। हामी कहाँ षड्यन्त्र सम्बन्धी कानून नै अस्पष्ट भएर हुनसक्छ, शुरुशुरुमा षड्यन्त्र सम्बन्धमा हाम्रो अदालत अलमलिएको देखिन्छ। **श्री ५ को सरकार विरुद्ध खगी मगर्नी** भएको मुद्दामा (ने. का. प. २०३७, पृ. २५८) ईश्वरे साकी र खगी मगर्नी बीच भएको अनैतिक सम्बन्धको कारण गर्भ रहन गएको, ईश्वरेले गर्भ पतन गराउन भनी औषधी दिई यदि वच्चा जिउँदै जन्मिएमा मारी दिनु भनी सुभावाव दिएको र वच्चा जिउँदै जन्मिएपछि खगीले वच्चालाई टाउको भुईँमा बजारी मारी दिएको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतले ईश्वरेलाई मुख्य षड्यन्त्रकारी ठहराएको छ। यहाँ ईश्वरेले दिएको सुभावाव षड्यन्त्र थियो, थिएन, सुभावाव दिने व्यक्तिलाई षड्यन्त्रकारीको रूपमा राख्न मिल्छ, या मिल्दैन भन्ने व्याख्या हुनु पर्ने थियो। हाम्रो कानूनी व्यवस्था हेर्दा वचन दिने भन्ने पनि उल्लेख भएको, ज्यान मार्न मतलबमा पसेको भन्ने पनि उल्लेख भएको, षड्यन्त्रकारी भन्ने पनि उल्लेख भएको अवस्थामा यी सबैको व्याख्या गरेर मात्र निष्कर्ष निकाल्नु पर्ने थियो। अपरिपक्व अपराध अन्तर्गत उक्साहट पनि छ। उक्साहट भन्नाले अरुलाई अपराध गर्न उक्साउने, वचन दिने, सुभावाव दिने, दवाव दिने जस्ता कुराहरू पर्ने भएवाट ती कुराहरूलाई षड्यन्त्र अन्तर्गत राख्न कुन हदसम्म उचित होला भन्ने सम्बन्धमा पनि विचार गर्नु पर्ने देखिन्छ।

श्री ५ को सरकार विरुद्ध राजु लामा समेत भएको मुद्दामा (ने. का. प. २०४८, नि. नं. ४२६९) भिम प्रसाद गौचन मुख्य षड्यन्त्रकारी भएको भन्ने उल्लेख गरी अन्य प्रतिवादीहरू समेत षड्यन्त्र र ज्यान मार्ने उद्योगमा समावेश भएको भन्ने दावी भएकोमा शुरु मध्यमाञ्चल विशेष अदालतले कसैलाई ज्यान मार्ने उद्योगमा, कसैलाई षड्यन्त्रमा र कसैलाई ज्यान सम्बन्धीको १७(३) नं. बमोजिम सजाय गरेकोमा मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतले प्रतिवादीहरूलाई ज्यान मार्ने उद्योगको

अपराध गरेको भनी शुरुको फैसला केही उल्टी गरेकोमा सर्वोच्च अदालतले समेत सोही फैसलालाई सदर गरेको अवस्था छ। पदम ठकुराठीको ज्यान मार्न मुख्य योजनामा सबै प्रतिवादीहरू सम्मिलित भएको र त्यसपछि हतियारको चाँजापाँजो मिलाई केही व्यक्ति योजना मुताविक अपराध गर्न गएको भन्ने देखिएको छ। षड्यन्त्र र ज्यान मार्ने उद्योगको प्रश्न उपस्थित भएको प्रस्तुत मुद्दामा मुख्यकर्ता बाहेकका अरु व्यक्ति, जो वारदात गर्न गएका छैनन्, लाई पनि एउटै अपराध ज्यान मार्ने उद्योगको श्रेणीमा राख्नु निश्चय नै उचित मान्न सकिँदैन।

पछिल्लो समयमा आएर भने षड्यन्त्रको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले केही प्रष्ट्याउन खोजेको देखिन्छ। **भाई किराँत राई विरुद्ध श्री ५ को सरकार** भएको मुद्दामा (ने. का. प. २०६१, नि.तं.७३८८) मा सामान्य उद्देश्य लिई कुनै गैरकानूनी काम गर्ने सामुहिकरूपमा योजना बनाई लक्ष्य प्राप्तमा सामुहिकरूपले सहभागी भै योजनालाई परिणाममुखी बनाउने प्रत्येक व्यक्ति सामान्य रूपको अपराधी हुने, कुनै गैरकानूनी कार्य गर्न सामान्य उद्देश्य लिई षड्यन्त्रको भूमिका तयार गर्ने बेला देखि षड्यन्त्र पूरा हुने बेलासम्म जति जना संलग्न रहेको हुन्छ ती सबैले मुख्य षड्यन्त्रकारीको भूमिका निर्वाह गरेको हुन्छ र त्यस्तालाई मुख्य षड्यन्त्रकारी नै मान्नु पर्ने भनी सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा व्याख्याको क्रममा वेलायत र भारतको कानूनमा भएको व्यवस्था र हाम्रो कानूनको व्यवस्थामा मूलभूत अन्तर देखिन्न भनी उल्लेख गरेबाट हामीले पनि वेलायती र भारतीय कानूनमा आएका परिवर्तन र व्याख्यालाई अनुशरण गर्न सकिने देखिन्छ।

५. निष्कर्ष

आपराधिक षड्यन्त्र त्यो आपराधिक सहमति हो, जसले अर्को कुनै अपराध नघटेसम्म हानी पुऱ्याउँदैन। यो अपराध सहमतिमा सीमित भए पनि सहमतिका पक्षधरहरू सहमतिमा मात्र सीमित हुँदैनन्। उनीहरू सहमतिमा उल्लेख गरिएको अपराध घटाउन उन्मुख हुने हुँदा यसलाई वेलैमा नरोकिएमा यसले घातक परिणाम निम्त्याउन सक्छ, त्यसैले यसलाई मनसायप्रेरित अपराध मानिन्छ। यसमा भवितव्य वा आवेशको जस्तो अवस्था रहँदैन। शुरुशुरुमा षड्यन्त्र व्यवहारमुखी अपराधको रूपमा देखा परे पनि यसले विकसित रूप लिएमा यसले परिणाममुखी अपराधको रूपमा फड्को मार्छ। वर्तमान अवस्थामा आपराधिक षड्यन्त्रले विभिन्न प्रकारका गम्भिर अपराधहरूमा ठाउँ लिएको छ। जस्तै: आतङ्ककारी क्रियाकलाप, मानव बेचबिखन, लागू औषधको ओसारपसार, अवैध हातहतियारको तस्करी, हत्या, अपहरण, जातीय नरसंहार, आर्थिक अपराध आदि।

नेपालको सन्दर्भमा आपराधिक षड्यन्त्रको स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदैन। केही सीमित अपराधहरूमा सजायकोसम्म व्यवस्था गरिएको भए पनि सबै

अपराधमा यसले ठाउँ लिएको अवस्था छैन। अर्कोतर्फ षड्यन्त्रका पक्षधर को हुने, षड्यन्त्र सहमतिमा मात्र सीमित हुने वा यसमा अरु क्रियाकलाप पनि आवश्यक हुने भन्ने जस्ता कुराहरूमा हाम्रो कानून मौन छ। तथापि मीरा ढुङ्गाना वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् समेत भएको वैवाहिक वलात्कार सम्बन्धी रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसलाले पति र पत्नीको हैसियत र आत्मसम्मानलाई स्पष्टरूपमा एक अर्कामा समाहित नगरेको अवस्था देखिँदा यसको प्रभावस्वरूप पति र पत्नी बीचमा पनि षड्यन्त्र हुन सक्ने तर्फ कानूनले फड्को मार्नसक्ने अवस्था बनेको छ।

सन्दर्भ सामग्रीहरू

- प्रहरी ऐन, २०१२
- मुलुकी ऐन, २०१९
- राजकाज (अपराध र सजाय) ऐन, २०१९
- सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८
- सैनिक ऐन, २०६३
- नेपाल दण्ड संहिताको मसौदा, २०१२
- प्रस्तावित अपराध संहिताको मसौदा, २०५८
- नेपाल कानून पत्रिका, २०३७, अंक ११
- नेपाल कानून पत्रिका, २०४८, अंक २,३,४
- नेपाल कानून पत्रिका, २०६१, अंक ११
- Black's Law Dictionary (1983), Abridge, (5th edn.)
- Pillai, P.S. Atchuthen (1995) *Criminal Law*, (8th edn.) Bomboy, N.M. Tripathi Private Limited.
- Gaur, K. D. (1999), *Criminal Law Cases and Marterials* (3rd edn.) New Delhi, Butterworth.
- Verma, S. K. (1999), *Annual Survey of Indian Criminal Law*, New Delhi, Tha Indian Law Institute.
- Sibal, Kapil et.al. (2002), *Supreme To-day* (Vol.) 6, Delhi, Vikas Books Unlimited.
- Smith, Sir John & Brian Hogan (1996), *Criminal Law*, (8th edn.) London, Edinburgh, Dublin, Butterworth.
- Jefferson, Michael (1999), *Criminal Law*, London, Financial Times Pitman Publishing.

संविधान निर्माण र हाम्रो सरोकार

- अपेन्द्रप्रसाद गौतम

सारांश

नेपालको संवैधानिक इतिहासमा पहिलो पटक संविधान निर्माण गर्ने सर्वोत्कृष्ट विधि मानिएको संविधानसभा मार्फत संविधान बन्दैछ । यस्तो संवेदनशील र महत्वपूर्ण घडीमा सस्तो लोकप्रियताको लागि कार्यान्वयन नै हुन नसक्ने प्राबधानहरू संविधानमा राखिनु हुँदैन । त्यसैगरी भाइचारा र राष्ट्रिय एकतालाई खल्बल्याउने खालका विषयवस्तुलाई संविधानका विषय बन्न नदिनेतर्फ सबै सचेत हुनै पर्छ । क्षणिक आवेश र स्वार्थलाई नियन्त्रण गर्न नसकेमा देशलाई दीर्घकालीन असर पर्न जाने कुराहरूले संविधानभित्र स्थान पाउन सक्छन् भन्ने कुरामा पनि सबैले विचार पुऱ्याउनु पर्छ । तसर्थ जन भावनाको सम्मान गर्दै सबै अटाउने र सबैले आफ्नो ठान्ने नयाँ संविधान निर्माणको अभियानमा जुटनु नै संविधानसभाको अहिलेको सर्वाधिक महत्वपूर्ण जिम्मेवारी हो । संविधानसभाले निर्माण गर्ने संविधानमा संविधानका आधारभूत न्यूनतम र अनिवार्य शर्तको वेवास्ता गरियो भने देशमा शान्ति, सुव्यवस्था, प्रजातन्त्र, कानुनी शासन र मानव अधिकारको अभ्यास र संरक्षण संभव हुँदैन । संविधानसभाबाट बन्ने संविधानमा संविधानवाद वा संविधानका आधारभूत सिद्धान्तहरूलाई समावेश गर्ने तर्फ विशेष ध्यान दिनु जरुरी छ । वर्तमान अवस्थामा हाम्रो साध्य भनेको लोकतान्त्रिक संविधानको निर्माण नै हो, जसमा जनताका हक अधिकारहरूको सुनिश्चितता अपरिहार्य हुन्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मानव अधिकार विषयमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री गौतम सर्वोच्च अदालतको इजलास अधिकृत (उप-सचिव) हुनु हुन्छ ।

१. पृष्ठभूमि

नेपालमा प्रथम संविधानको निर्माण २००४ सालमा भएको मानिएको हुँदा हाम्रो संवैधानिक विकासको इतिहास ६ दशक भन्दा पुरानो भै सकेको छ । संवैधानिक अभ्यासको यस अबधिमा हामीले संविधान निर्माणका विभिन्न विधि र प्रक्रियाहरूको अवलम्बन गरिसकेका छौं र अहिले संविधानसभा मार्फत संविधान निर्माणको प्रक्रियामा छौं । वास्तवमा संविधानसभा मार्फत संविधान निर्माण हुने प्रक्रियालाई सर्वाधिक प्रजातान्त्रिक प्रक्रियाका रूपमा लिने गरिन्छ । यसरी बन्ने संविधानमा जनताको स्वामित्व र अपनत्व रहने भएकाले नै यो प्रक्रियालाई त्यति उच्च मूल्यांकन गरिएको हो । तर यस प्रक्रियाबाट संविधान बनाउँदा पनि बडो सतर्कता र गंभीरता देखाउनु जरुरी हुन्छ र संविधानमा संविधानका आधारभूत मूल्य मान्यताहरूलाई समावेश गर्ने कुरालाई कुनै पनि निहुँमा कमजोर बनाइनु हुँदैन ।

२. संविधानका आधारभूत तत्वहरू

विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएका संविधानका आधारभूत तत्व वा मान्य सिद्धान्तहरू त्यसै स्थापित भएका होइनन् । यसमा राजनीतिक अभ्यास र बौद्धिक अभ्यासको लामो लगानी भएको छ । त्यसैले यी सिद्धान्तहरू प्रजातन्त्र र मानव अधिकारका न्यूनतम शर्त र आवश्यक तत्व बन्न पुगेका हुन् । विश्वव्यापी रूपमा स्थापित ती सिद्धान्तहरूको अवलम्बन बिना मानव अधिकार र प्रजातन्त्रको प्रत्याभूति संभव हुँदैन । विश्वमा भएका ठूला ठूला क्रान्ती र आन्दोलनहरू यिनै सिद्धान्तहरूको प्रत्याभूतिको लागि भएको कुरा इतिहासको अध्ययनबाट छर्लंग भएको छ । यी सिद्धान्तहरूलाई आत्मसात नगरिएको संविधान स्वेच्छाचारी बन्न जान्छ र संविधान स्वयं नै निरडकुश शासनको आधार बन्न जान्छ । फलतः देशमा फेरि आन्दोलन र क्रान्ती हुने संभावना रहन्छ । हजारौं जनताको बलीदान, लाखौं जनताहरूको आन्दोलन र थुप्रै राजनैतिक दलहरूको अथक प्रयास पनि यिनै प्रजातान्त्रिक मूल्य, मान्यता र मानव अधिकारको संस्थागत विकास र संरक्षणको लागि भएको हो भन्ने कुरामा कसैको पनि दुईमत हुन सक्दैन । त्यसैको लागि नयाँ संविधान निर्माण गर्न वर्तमान संविधानसभाको निर्माण भएको हो भन्ने तथ्यलाई हामीले स्वीकार गर्नु पर्छ । तसर्थ वर्तमान अवस्थामा हाम्रो साध्य भनेको लोकतान्त्रिक संविधानको निर्माण नै हो, जसमा जनताका हक अधिकारहरूको सुनिश्चितता रहन्छ । संविधानसभाले निर्माण गर्ने संविधानमा संविधानका आवश्यक न्यूनतम र अनिवार्य शर्तको वेवास्ता गरियो भने देशमा शान्ति, सुव्यवस्था, प्रजातन्त्र र मानव अधिकारको अभ्यास र संरक्षण संभव हुँदैन । त्यसैले संविधानसभाबाट बन्ने संविधानमा संविधानवाद वा संविधानका आधारभूत तत्वहरू समावेश गर्ने तर्फ विशेष ध्यान दिन जरुरी छ । संविधानवादले स्वेच्छाचारी सरकारको विपरित अवस्था

जनाउँछ।¹ संविधानवादका ती न्यूनतम र आधारभूत तत्वहरूलाई देहाय वमोजिम प्रस्तुत गरिएको छ।

२.१ सीमित सरकार

राज्यका विभिन्न क्रियाकलापहरू सञ्चालनको लागि विभिन्न अङ्ग वा संयन्त्रहरूको गठन संविधानद्वारा गरिएको हुन्छ। संविधान सार्वभौम शक्तिद्वारा निर्माण गरिन्छ र संविधानले राज्यका अङ्ग वा संयन्त्रहरूलाई अधिकार दिन्छ र त्यहि अधिकार अन्तरगत राज्यका निकायहरूले कार्य सञ्चालन गर्दछन्। राज्यका ती अङ्गहरू मध्ये न्यायपालिका र व्यवस्थापिकाको कार्य विशिष्टीकरण हुन्छ र यिनीहरूको कार्य प्रकृति देशको दैनिक शासन सञ्चालन र प्रशासन, शान्ति सुरक्षा, विकास निर्माण, वैदेशिक सम्बन्ध लगायतका जनतासँग प्रत्यक्ष सरोकारका विषय भन्दा पृथक हुन्छ। यसको ठिक विपरित दैनिक प्रशासन, विकास निर्माण, शान्ति सुरक्षा, वैदेशिक सम्बन्ध लगायत अन्य आईपर्ने काम कार्यपालिकाका हुन् र यसको कार्य विशिष्टीकरण हुँदैन। कार्यपालिकाको यहि समग्र रूपलाई सरकार भनिन्छ। यसरी आम जनताको दैनिक र प्रत्यक्ष सरोकारको विषय सरकार हो। देशको दैनिक शासन सञ्चालन, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता प्राप्त र सर्वस्वीकार्य मानव अधिकारको संरक्षण, नागरिकहरूको अमन चयन, सुव्यवस्था र सुशासन कायम गर्ने, आर्थिक तथा सामाजिक विकासका आधारहरू तयार गर्ने तथा त्यस्ता नीतिहरूको तर्जुमा गर्ने, वैदेशिक सम्बन्ध कायम गर्ने र त्यस सम्बन्धमा आधारहरू तथा त्यस्ता नीतिहरूको तर्जुमा गर्ने तथा त्यस्ता सम्बन्धहरू कायम गर्न राष्ट्रको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने गराउने जस्ता यावत क्रियाकलापका सम्बन्धमा कार्यक्रम तथा नीतिहरू अन्तिम रूपमा सार्वभौम व्यवस्थापिकाबाट निर्धारित तथा अनुमोदित हुने भएपनि त्यस्ता आधारहरू तयार गर्ने र स्वीकृतिका लागि व्यवस्थापिका समक्ष पेश गर्ने र कारणहरूको पुष्ट्याई गर्ने तथा मार्गचित्र तयार गर्ने कार्य कार्यपालिकाको नै हुन्छ। तसर्थ त्यस्ता महत्वपूर्ण अधिकार एवं दायित्व कार्यपालिका माथि रहेको हुन्छ।²

यसरी देशको शासन सञ्चालनका यावत कुराहरू सरकार (कार्यपालिका) सँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने हुँदा त्यस्तो कार्यपालिकाले आफूले शासन सञ्चालन गर्ने तौरतरिका स्पष्ट र पारदर्शी हुनुपर्दछ। त्यस्ता नीतिहरू जनता वा जनप्रतिनिधीमूलक संस्था सामु छर्लङ्ग हुनुपर्दछ र त्यस्ता संस्थाबाट अनुमोदन पनि हुनुपर्दछ। सरकार स्वच्छ हुन पाउँदैन, जसले बलमिच्याइ र जबरजस्त शासन सञ्चालन गर्न सकोस्। सरकारले त कानूनको परिधि, राजनीतिक मूल्य र मान्यता

तथा जनताले दिएको अधिकारमा सीमित रहेर मात्र शासन सञ्चालन गर्नुपर्दछ। त्यसैले त म्याग्नाकार्टा देखि आजसम्म जनताको सहमती बिना कर लगाउन पाइने छैन भनी सरकारलाई सीमित गरेको कुरालाई आत्मसात गरिएको छ। यसको अर्थ हो सार्वभौम जनता अरुबाट शासित हुन होइन कि आफूलाई आफैले शासन गर्न चाहन्छन्। केवल त्यस्तो शासन सञ्चालन गर्न सुविधाको लागि प्रतिनिधि मार्फत गर्दछन्। राज्य उत्पत्तिको सामाजिक संभौताको सिद्धान्तले पनि सरकार सामाजिक संभौताको उपज हो र यसले सोहि संभौताको आधारमा शासन सञ्चालन गर्नुपर्दछ। त्यो संभौता भनेको विधायिका (प्रतिनिधि) निर्मित कानून हो। त्यसैले सरकारका हरेक क्रियाकलापहरू जनताबाट अनुमोदित हुनै पर्दछ र त्यसको लागि आवश्यकता अनुसार संवैधानिक कसौटीमा स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट परीक्षण पनि हुनुपर्दछ। त्यस्तो आँट नगर्ने शासक वा संस्थाहरू जनताबाट तिरस्कृत र विस्थापित भएका छन्। वेलायतको इतिहासमा त जनताले कानून भन्दा माथि हुने र जनताको अवज्ञा गर्ने राजालाई फाँसी नै दिएको उदाहरण छ। त्यसैले सरकारले सञ्चालन गर्ने आफूना यावत कार्यक्रमहरू घोषणापत्र वा नीतिहरू मार्फत सार्वजनिक गरी जनता वा जनप्रतिनिधीमूलक संस्थाबाट अनुमोदन गराएर मात्र लागू गर्नुपर्दछ। अनियन्त्रित सरकारले लोकतान्त्रिक शासन सञ्चालन गर्न सक्दैन। नीतिहरू अनुमोदन हुन नसकेमा शक्तिको दुरुपयोग गरी देशलाई अप्ठ्यारो पार्ने र जनतालाई दुःख दिने होइनकि सरकार छाडी ताजा जनादेशमा जाने वा विकल्पको मौका दिने गर्नुपर्छ। यस्तो जनादेशमा सञ्चालित सरकारलाई नै सीमित सरकार भनिन्छ। यस्तै सीमित सरकारको प्रयोजनकै लागि विश्वमा विभिन्न स्वरूपका कार्यपालिका रहेको पाइन्छ।³

यस्तो कार्यपालिकाको स्वरूप र प्रकृतिलाई निम्न लिखित दुई कारणले महत्वपूर्ण मानिन्छः⁴

- मुलुकको प्रभावकारी शासन सञ्चालनका लागि कार्यपालिका माथिको निर्भरता,
- कार्यकारिणी अधिकारको प्रयोगलाई नियमित तथा उत्तरदायीपूर्ण बनाउनु पर्ने आवश्यकता।

यसबाट पनि भन्न सकिन्छ कि मुलुकको प्रभावकारी शासन सञ्चालन कार्यपालिकामा निर्भर रहन्छ र उक्त निर्भरता स्वेच्छाचारी नभई विधीसम्मत, प्रजातान्त्रिक र वस्तुपरक हुनुपर्छ, अर्थात् जनउत्तरदायीपूर्ण हुनुपर्छ। यसको अर्थ सरकार वा कार्यपालिका असीमित होइन कि सीमित हुनुपर्दछ भन्ने नै हो। तर यसको अर्थसरकार बाहेकका अन्य अङ्गहरू असीमित हुन्छन् भन्ने होइन। अन्य

¹ Surya Ps. Dhungel et. al, Commentryon the Nepalese Constitution, Delf, 1989

² यश घई, उद्धृत: यादवराज पोखरेल, लोकतान्त्रिक संविधानका आधारहरू, अगसारथी, काठमाडौं, २०६५

³ यादवराज पोखरेल, ऐ.ऐ.

⁴ ऐ.ऐ.

अङ्गहरू संरचनात्मक कार्यात्मकवाद (structural functionalism) अन्तर्गत सञ्चालित हुन्छन्। केवल कार्यपालिका वा सरकारमा धेरै शासकीय अधिकार र साधन स्रोत तथा कर्तव्य र जिम्मेवारी रहने भई शासन सञ्चालनको निर्भरता रहने भएकाले यसलाई बढी जिम्मेवार, नियमित प्रजातान्त्रिक, पारदर्शी र उत्तरदायीपूर्ण बनाउनकै लागि सीमित सरकारको अवधारणाको विकास भई संविधानको अनिवार्य तत्व मानिएको हो। यसले स्वेच्छाचारी शासनको नियन्त्रण गर्ने भएकोले यसलाई जनताप्रति उत्तरदायी सरकार वा सीमित सरकार भनिन्छ। यसर्थ सरकार बडो सतर्क एवं सन्तुलित तरिकाले सञ्चालन हुनु पर्दछ। सरकारको हातमा राज्यको सबै साधन र स्रोत रहेको हुन्छ र यसले नै नागरिकको संरक्षण र अमन चयन कायम गर्नु पर्छ। त्यसैले यस्तो सरकार स्वेच्छाचारी वा अनियन्त्रित हुनु हुँदैन। राज्यको साधन स्रोत र अधिकारले सुसज्जित सरकार अनियन्त्रित भयो भने निरङ्कुश बन्दछ र नागरिक हक अधिकारहरू कुण्ठित हुन जाने खतरा बढ्दै जान्छ। भनिन्छ- अधिक शक्तिले निरङ्कुशता जन्माउँछ। देशको सार्वभौम अधिकार जनप्रतिनिधिमूलक संस्थामा रहने भएको र त्यसैबाट संविधान अनुरूप प्रत्यायोजित अधिकारमा मात्र सीमित रही सरकारले कार्य सञ्चालन गर्नु पर्छ। संविधानको सर्वोच्चता कायम हुनु पर्छ र सरकार लगायत राज्यका सबै अङ्ग संविधानद्वारा निर्दिष्ट सीमामा सीमित रहनु पर्छ।

विगतको हाम्रो अभ्यास र अनुभवमा सीमित सरकारको आभास हुन सकेन। राणा शासन देखि पञ्चायत, बहुदल र राजाको प्रत्यक्ष शासन सम्मका सरकारहरू जनताप्रती उत्तरदायी बन्न नसक्नु र जनचाहना बुझ्न नसक्नुनै विभिन्न जन आन्दोलनका कारण हुन। सरकारमा जाने वित्तिकै जन चाहना भन्दा बढी आफ्नो सीमित स्वार्थ र पदको लुब्धचुँडीमा सरकारका क्रियाकलाप बढी केन्द्रित रहेकै कारण त्यस्ता शासन र सरकारहरू जनताबाट तिरस्कृत हुन पुगेका र जनतामा राज्य संयन्त्रप्रति नै वितृष्णा जागेको यथार्थलाई हामीले कहिल्यै पनि विर्सन हुँदैन। हाम्रो आजसम्मको अभ्यास हेर्दा अब बन्ने संविधानमा मन्त्रालय र मन्त्रीसंख्यापनि तोकिनु पर्ने आवश्यकता देखिन्छ।

२.२ शक्ति पृथकीकरण र नियन्त्रण

शक्ति पृथकीकरण संविधानको अति आवश्यक तत्व हो। राज्यको सबै शक्ति एउटै निकाय वा संस्थामा मात्र सीमित गर्दा उक्त संस्था स्वेच्छाचारी, निरङ्कुश र अनियन्त्रित हुन्छ। फलतः नागरिकका हक अधिकार कुण्ठित हुने संभावना प्रबल हुन जान्छ। त्यसैले राज्यको शक्ति संविधानद्वारा विभिन्न संस्था वा अङ्गहरूमा विभाजन गर्नु पर्दछ, त्यसैलाई शक्ति पृथकीकरण भनिन्छ। राज्यको मूल शक्ति कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकामा बाँडिन्छ। अर्थात् कानूनको निर्माण,

त्यसको प्रयोग र प्रयोगको मूल्याङ्कन गर्ने कार्य तिन अलग अलग र स्वतन्त्र निकायबाट हुनु पर्छ, भन्ने मान्यताबाट नै शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तको जन्म भएको हो। कानून बनाउने, प्रयोग गर्ने र मूल्याङ्कन गर्ने निकाय एउटै भएमा स्वेच्छाचारी र निरङ्कुश शासन हुन्छ, भन्ने मान्यता धेरै पहिले देखि नै स्थापित हुँदै आएको हो र त्यसलाई प्रत्येक लोकतान्त्रिक मुलुकले आत्मसात गर्दै आएका पनि छन्। तर यसरी विभाजन गरिएको शक्ति पनि निरपेक्ष भएमा शक्ति प्रयोग गर्ने संस्था अनियन्त्रित र स्वेच्छाचारी हुन्छ, भन्ने मान्यताको आधारमा शक्ति सन्तुलन वा नियन्त्रणको व्यवस्था गरिनु पनि अपरिहार्य हुन्छ। त्यसैले राज्य शक्ति एउटै संस्थामा निहित हुन नहुने मात्र होइन कि पृथक गरेर दिएको शक्तिलाई पनि नियन्त्रण र सन्तुलन गरिनु पर्दछ, भन्ने मान्यता नै शक्ति पृथकीकरण र नियन्त्रणको सिद्धान्तको मुख्य अभिप्राय हो। राज्यका कुनैपनि अङ्गले अर्को अङ्गको काम प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा पनि गर्न हुँदैन। एउटा अङ्गको अमुक निर्णय वा अमुक ब्यक्तिसँगको प्रतिशोधको कारणबाट त्यो संस्था वा प्रणालीलाई नै दोष दिनु पनि हुँदैन। त्यस्ता गलत निर्णय गर्ने उपर कारवाही गर्ने दरिलो संयन्त्र बनाउन सकिन्छ तर सिंगो संस्था माथि नै हस्तक्षेप वा मानमर्दन गर्ने काम गर्न हुँदैन। व्यक्तिको दोष संस्था माथि थुपारी यो वा त्यो नाममा प्रणाली नै भत्काउने हो भने त्यस्ता भत्काउन उद्यत शक्तिहरू भोलि आफैँ पीडित हुनपर्ने अवस्था आउँछ। मित्रराष्ट्र पाकिस्तानमा परवेज मुसर्रफले न्यायप्रणाली र न्यायपालिका माथि गरेको हस्तक्षेपकै कारण सत्ताच्युत हुनु पर्‍यो। त्यसैले हामीले सत्ताको उन्माद क्षणिक हुन्छ, तर प्रणाली दिगो हुन्छ, भन्ने कुरा बेलैमा बुझी सरकारका अङ्गहरू बीच तथा केन्द्र र स्थानीय सरकार बीच शक्तिको स्पष्ट बाँडफाँड एक अर्कामा हस्तक्षेप नहुने गरी गर्नु जरुरी हुन्छ। तर सन्तुलनको प्रभावकारी व्यवस्था पनि हुनु पर्दछ।

परम्परागत रूपमा राज्यका तीन अङ्गहरूमा मात्र शक्ति पृथकीकरणको व्यवस्थालाई आत्मसात गरिएकोमा आधुनिक युगमा संविधानद्वारा नै राज्यका अन्य अङ्गहरू जस्तै: निर्वाचन आयोग, लोकसेवा आयोग, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग जस्ता संवैधानिक अङ्गको व्यवस्था गरी ती अङ्गहरूमा पनि शक्तिको बाँडफाँड गर्ने गरिन्छ। त्यसलाई समान्यतः संरचनात्मक कार्यात्मकवाद भनिन्छ। त्यसैगरी कार्यपालिका अन्तर्गत पनि सरकार प्रमुख र राष्ट्र प्रमुखमा पनि अर्वाशिष्ट अधिकार लगायत अन्य शक्तिको स्पष्ट बाँडफाँड हुनु आवश्यक पर्छ।

२.३ कानूनको शासन

कानूनको शासन भन्नाले संवैधानिक सर्वोच्चता र कानूनको नजरमा सबै समान, सरकारका क्रियाकलाप कानूनद्वारा निर्धारित र नियन्त्रित हुनु हो। दण्डहीनताको अन्त्यको लागि सरकार कठोर भएपनि संविधानको अधिनमा रही

कानून बनाएर गर्ने कार्य बाहेक सरकारले गर्ने कार्य स्वेच्छाचारी हुनु हुँदैन। संविधान र कानूनको व्याख्या स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट गरिनु पर्दछ। शक्तिको स्रोत संविधान हो र यसैबाट राज्यका अङ्गहरूको कार्य विभाजन गर्दै शक्तिको निर्धारण गरिन्छ। कानून भन्दा माथि कोही हुनु हुँदैन भन्ने लगायतका प्रजातान्त्रिक मान्यताहरू नै कानूनको शासनका आधारहरू हुन् र यो मान्यता संविधानको अनिवार्य तत्व पनि हो। हाम्रो पूर्वीय दर्शनले पनि राज्यमा कानून व्यवस्था उचित भएन भने जनताले सुविधा पाउन सक्दैनन्^४ भनी कानूनको शासनमा जोड दिएको पाइन्छ। आधुनिक युगमा कानूनको शासनका प्रणेता डायसीलाई मानिन्छ। उनले कानूनको शासनमा मुख्य रूपमा “स्वेच्छाचारी शक्तिको अभाव, कानूनको अगाडी समानता र संविधान राज्यको सामान्य कानूनको उपज” भनी तीन वटा कुरामा जोड दिएका थिए। बेलायतमा लिखित संविधान नभएकोले संविधानलाई कानूनको उपज मानिएको थियो। तर संविधानले मूल कानूनको रूपमा मान्यता पाएको आजको अवस्थामा संविधानलाई प्रत्यक्ष रूपमा कानूनको उपज नमानिए पनि मानव अधिकार सम्बन्धी नवीनतम अवधारणा, आर्थिक विकासका नयाँ आयाम जस्ता कुराहरू लगायत देशले अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय समक्ष सहमती जनाएका सन्धि, सम्झौता, व्यक्त गरेका प्रतिबद्धता र घोषणापत्रहरूको अवलम्बन आदि संविधानको स्रोत बनेका हुन्छन् र ती कुराहरूलाई संविधानले आत्मसात गर्नु पर्दछ। आधुनिक समयमा अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता अनुरूप कानूनको शासन भन्नाले निम्न कुराहरू पर्दछन्^५:

- कानूनको सर्वोच्चता,
- स्वेच्छाचारी शक्तिको अभाव र सीमित सरकार
- कानूनी समानता
- कानूनी उदारवाद,
- स्वतन्त्र न्यायपालिका र न्यायिक पुनरावलोकन,
- शक्ति पृथक्करण र सन्तुलन
- सामाजिक न्याय
- प्रतिनिधीमूलक राजनैतिक प्रणाली र आबधिक निर्वाचन
- राजनीतिक आचरण, प्रणाली र प्रतिबद्धता आदि।

समग्रमा कानूनको शासन भन्नाले प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थाको प्रत्याभूति, सार्वभौम नागरिकहरूको अमनचयन तथा प्रतिनिधित्वको प्रत्याभूति नै हो।

^५ चाणक्यनीति तथा कौटिल्य अर्थशास्त्र, अनुवादक : वनमाली सुवेदी, प्रवेश प्रकाशन, पृष्ठ १२०

^६ उपेन्द्र प्रसाद गौतम, कानूनको शासन सिद्धान्त र व्यवहार, सोपान मासिक, पूर्णाङ्क ३९, २०६४, काठमाडौं, पृष्ठ १०-१९

२.१ सार्वभौमसत्ता जनतामा

जनता नै देशको सर्वशक्तिमान निकाय हो, त्यसैले देशको सार्वभौमसत्ता जनतामा निहित हुन्छ र हुनु पर्छ। जनता आफूलाई आफैँद्वारा शासन गर्न चाहन्छन् र अरु कसैबाट नियन्त्रित र निर्देशित हुन चाहँदैनन्। यस्तो अधिकार उनीहरू आफ्ना प्रतिनिधि मार्फत प्रयोग गर्दछन्। त्यसैले वालिग मताधिकार र जनप्रतिनिधिमूलक संयन्त्रको समुचित व्यवस्था संविधानमा गरिनु पर्छ। साथै अवशिष्ट अधिकारको पनि स्पष्ट व्यवस्था हुनुपर्छ। त्यसैगरी सार्वभौमसत्ता जनतामा रहने सर्वमान्य सिद्धान्त र वस्तुनिष्ठ सत्यताको प्रत्याभूतिको लागि जनप्रतिनिधि वा सरकारमा सहभागी व्यक्तिहरूलाई जनताप्रति उत्तरदायी बनाउन निर्वाचक मण्डल वा कुनै त्यस्तै संयन्त्रबाट प्रत्याह्वान गर्न सकिने व्यवस्था गर्नुपनि आज आवश्यकताको रूपमा खट्किएको छ। त्यसैगरी राष्ट्रिय महत्वका केहि विषयहरूमा आम निर्वाचनबाट अनुमोदन गर्ने व्यवस्था गर्नु पनि आवश्यक र सान्दर्भिक देखिन्छ।

२.५ मौलिक हक र कर्तव्यको प्रत्याभूति

नागरिकहरूको लागि अति आवश्यक र न्यूनतम शर्तको रूपमा राज्यले स्वीकार गरेका हक अधिकारलाई मौलिक हक भनिन्छ। विश्वव्यापी रूपमा मानव अधिकारको रूपमा स्वीकार गरिएका अधिकारहरू मध्ये राज्यले आफ्ना नागरिकहरूलाई बाध्यात्मक रूपमा प्रवाह गर्नसक्ने गरी व्यवस्थित गरिएका अधिकारहरू नै मौलिक अधिकार हुन् र यिनीहरू सरकारको लागि बन्धनकारी हुन्छन् र कसैबाट अपहरण भएमा अदालतबाट उपचार गरी पुनस्थापन गरिन्छ। त्यसैले सरकारले पुरागर्न सक्ने र कार्यान्वयन हुनसक्ने न्यूनतम मानव अधिकारलाई मात्र मौलिक हक अधिकारको रूपमा राखिनु पर्छ। कानूनको अधिनमा रहने जस्ता सुकै अधिकारलाई समेत मौलिक हकमा राख्दा मौलिक हकको मर्यादा कायम हुन सक्दैन, सामान्य अधिकारहरू त सरकारले कानून बनाएर व्यवस्थापन र कार्यान्वयन गर्नु पर्छ। मौलिक अधिकार भनेका राज्य वा सरकारले बाध्यात्मक रूपमा पुरा गर्नुपर्ने अधिकार हुन् र अदालतले त्यस्ता अधिकार पुरा गर्न आदेश जारी गर्न बाध्य हुन्छ।

आज भोलि अधिकारको मात्र कुरा उठाउने गरिन्छ, तर अधिकारको दावी गर्ने पक्षले पनि राज्यप्रति अथवा त्यस्तो अधिकार पाउनको लागि वा आफैँले उपयोग गरेका अधिकार सरह अर्काको अधिकारको सुनिश्चितता गर्नको लागि केही कर्तव्यहरू पूरा गर्नु पर्छ भन्ने तर्फ ध्यान दिईदैन। जस्तै : विरोध जनाउनु पर्दा अरुको आवागमनमा बाधा नपुऱ्याउनु आम नागरिकको कर्तव्य हो। कर्तव्य विनाको अधिकार अधूरो हुन्छ। त्यसैले नयाँ संविधानमा मौलिक हक सँगसँगै र कर्तव्यको

पनि समुचित व्यवस्था गरिनु पर्छ। अन्य राष्ट्रहरूको संविधानमा पनि यस्ता कर्तव्यको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।⁷

२.६ स्वतन्त्र न्यायापालिका र न्यायिक पुनरावलोकन

राज्यले नागरिकहरूको हक अधिकार हनन गर्दा त्यसबाट संरक्षण गरी नागरिकका अधिकारको पुनः स्थापना वा उपचार गर्ने निकाय न्यायपालिका हो। त्यसैले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता महत्वपूर्ण कुरा हो। यदि न्यायपालिका कसैको नियन्त्रणमा रहने हो भने यसले नागरिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्न सक्दैन। नेपालमा न्यायपालिकाले नागरिकका हक अधिकारहरूको संरक्षण र प्रबर्द्धनका लागि महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दै आएको छ। यस क्रममा राजाको सक्रिय शासनकालमा गठन गरेको शाही आयोगलाई समेत अवैध घोषित गरी खारेज गर्ने निर्णय, दश वर्षे द्वन्द्वकालमा सरकारबाट विद्रोहीको नाममा जथाभावी लगाइएका मुद्दाहरूबाट तमाम व्यक्तिहरूलाई रिहा गर्ने गरी भएका निर्णय, पञ्चायतकालमा पञ्च इतर राजनीतिक व्यक्तिहरू उपर लगाइएका मुद्दाहरूमा गरिएका निर्णय र वन्दीप्रत्यक्षकरणको आदेश जारी गरिएका निर्णयहरू जस्ता तमाम निर्णयहरू गरेर यसले आफ्नो स्वतन्त्रता र सक्षमताको दृष्टान्त प्रस्तुत गरिसकेको छ। यदि न्यायपालिका राजनैतिक आस्था वा अभिष्टले प्रेरित हुँदो हो त त्यस्तो न्यायिक निर्णय संभव हुने थिएन। अदालत स्वतन्त्र र निष्पक्ष भएकै कारणबाट नै मानव अधिकार र राजनीतिक स्वतन्त्रताको पक्षमा त्यस्ता निर्णयहरू गर्न सकेको हो, जसबाट बहुदलीय व्यवस्था हुँदै आजको राजनीतिक व्यवस्था आउनमा पनि मार्ग प्रसस्त गरेको छ भन्नुमा शायदै विमती होला। आजका सबै ठूला राजनीतिक दलहरूले यो कुरा बुझ्नेकै हुनुपर्दछ। केवल सस्तो राजनैतिक लोकप्रियता र पूरा हुन नसक्ने महत्वकांक्षाका आधारमा न्यायपालिकाको मानमर्दन गर्ने काम कसैबाट हुनु र गर्नु हुँदैन। कानूनको शासनको प्रत्याभूति स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट मात्र संभव छ, त्यसैले यो वा त्यो वहानामा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामाथि हस्तक्षेप गर्न खोज्नु हुँदैन, चाहे त्यो न्यायाधीश नियुक्तिको सवालमा होस् वा संवैधानिक र कानूनको व्याख्याको सवालमा नै किन होस्। यस्ता दीर्घकालिन असर पर्ने विषयमा गंभीर भएर सोच्नु पर्छ। म्यानमारमा आइसाइ सुकि कैयौं वर्षदेखि नजरबन्दमा रहन बाध्य हुनु पर्नाको एकमात्र कारण स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अभाव नै हो भन्ने यथार्थलाई हामीले हेक्का राख्नु पर्छ।

शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त विपरित राज्यको एउटा अङ्गले अर्को अङ्गको नियुक्ति, कारवाही र वर्खास्ती गर्ने हो भने त्यहाँ संवैधानिक सर्वोच्चता र कानूनको

शासन रहँदैन। न्यायपालिका आफैले कानून बनाउँदैन, संविधान अनुकूल हुने गरी बनाइएका कानूनका आधारमा मात्र न्याय निरूपण गर्ने हो। त्यसैले कानून बनाउने संस्था र त्यस्तो संस्थामा प्रतिनिधित्व गर्ने राजनीतिक दलहरूले राम्रो कानून बनाउने तर्फ गंभीरता देखाएमा नै न्याय प्रदान गर्ने न्यायपालिकाको कार्य सम्भव हुन्छ।

अदालतले एकपक्षीय सुनुवाइको आधारमा मात्र निर्णय गर्दैन। यसले निर्णय गर्नु पर्दा आरोपित कसुरमा सुनुवाइको मौकाको लागि दिइएको सूचनालाई कसै विरुद्ध लक्षित गरिएको ठान्नु हुँदैन। कानूनको शासन स्वीकार गर्ने सबैले निश्चित प्रक्रियाको अवलम्बन गरी आफ्नो सफाई पेश गर्नु पर्छ। यदि सरकारले गरेका हरेक निर्णयलाई अदालतले कानून नहेरी आँखा चिम्लेर समर्थन गर्दै जाँदो हो भने आजको राजनीतिक परिवर्तन शायदै संभव हुँदो हो। तसर्थ न्यायपालिकालाई जहिले पनि स्वतन्त्र राख्नु पर्छ भन्ने कुरालाई सबैले सँधै हेक्का राख्नु पर्छ। आफ्नो अनुकूल निर्णय गर्दा मात्र न्यायपालिकालाई स्वतन्त्र मान्ने र प्रतिकूल निर्णय हुँदा संस्थाकै विरुद्धमा नारावाजीमा उत्रने संस्कारलाई लोकतान्त्रिक मान्न सकिँदैन। न्यायपालिकासँग हतियार हुँदैन, यसको हतियार वा शक्ति जे भने पनि जनताको समर्थन र विश्वास नै हो। यसले राजनीति वा राजनीतिक नारा पनि बुझ्दैन, यसले त केवल संविधान र सो अनुकूलको मान्य कानूनलाई बुझ्दछ। वास्तवमा न्यायपालिकाले संविधानको भाषा र भावना बुझ्दछ र विश्वव्यापी कानूनका अवधारणा र सिद्धान्तलाई जान्दछ। त्यसैले यसलाई राजनीतिक रङ्ग दिने कोशिस कसैले पनि गर्नु हुँदैन। यसो भन्दैमा यसबाट भए गरेका गल्ती वा कमजोरीहरूलाई पनि नजरअन्दाज गर्नु पर्छ भन्ने होइन, गल्ती गर्ने व्यक्तिलाई निश्चित प्रक्रिया अन्तर्गत रहेर कारवाही हुनु पर्छ, तर त्यहि निर्हुँमा संस्थाको मानमर्दन गरिनुहुँदैन।

न्यायपालिकालाई स्वतन्त्र राख्नको लागि यसलाई राजनीतिबाट अलग राख्नु अति आवश्यक हुन्छ। न्यायिक नियुक्तिको विषयलाई राजनीतिक भागवण्डाको विषय र राजनीतिक नियुक्तिको विषय बनाउनु हुँदैन। निश्चित आचरण, कडा अनुशासन र अभ्यासबाट तटस्थ देखिएका व्यक्तिहरूलाई नियुक्ति गर्न सकेमा मात्र स्वतन्त्रता र तटस्थताको अपेक्षा गर्न सकिन्छ। त्यसै गरी न्यायपालिकामा काम गर्ने व्यक्ति, विशेषतः न्यायकर्मीहरू, सक्षम, संवेदनशील, तटस्थ र इमान्दार हुनु पर्छ र त्यस्तो देखिनु पनि पर्छ। विवेकको प्रयोगबाट जनताको आस्थाको केन्द्र बन्नु पर्छ। त्यसैले यस्तो पदमा गरिने नियुक्ति पनि निकै विवेकसंगत हुनु पर्छ। यो एक किसिमको त्यस्तो प्राविधिक पद हो जसमा कोटा, भागवण्डा वा आरक्षण जस्ता कुराको गुञ्जाइस रहनु हुँदैन। तर सक्षमताको नाममा न्यायापालिकालाई राजनीतिक अखडा बनाउनु पनि हुँदैन। राजनीति गर्ने क्षेत्रहरू धेरै छन्।

⁷ S. Kumar, Constitution of India, Article 51.a, National Law Agency

संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभामा पारित प्रस्ताव नं. ४०।३२ र ४०।१४६ बाट पनि न्यायिक स्वतन्त्रताका आधारभूत मापदण्डहरूलाई सिद्धान्तको रूपमा पारित गरिएको छ, जुन यस प्रकार छन् :^८

- **न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता** : राज्य, संविधान र कानूनद्वारा प्रत्याभूत हुनुपर्छ । कनै दवाव, प्रभाव, हस्तक्षेप, धम्की हुन हुँदैन । सबै किसिमका विवाद हेर्ने अधिकार क्षेत्र हुनु पर्छ । न्यायिक पुनरावलोकन र निष्पक्ष कार्यविधिको व्यवस्था हुनुपर्छ ।
- **अभिव्यक्ति र सङ्गठनको स्वतन्त्रता** : आफ्नो हक हित र व्यवसायिक विकासको लागि निश्चित मर्यादा, सस्मा र अनुशासनमा रहेर मात्र यस्तो स्वतन्त्रताको उपभोग गर्नुपर्छ ।
- **योग्यता, चयन र तालिम** : पारदर्शी, वस्तुपरक, सक्षम, विना भेदभावको नियुक्ति प्रक्रिया हुनुपर्छ ।
- **सेवाको शर्त र पदावधी** : निश्चित आधारहरू तोकियो, सेवा सुरक्षाको प्रत्याभूति हुनुपर्छ ।
- **व्यवसायिक योग्यता** : व्यवसायिक योग्यता र उन्मुक्तिको प्रत्याभूति हुनुपर्छ ।
- **अनुशासन, निलम्बन र बर्खास्ती** : प्रभावकारी संयन्त्रबाट निष्पक्ष तरिकाले हुनुपर्छ ।

नेपाल पनि संयुक्त राष्ट्र संघको सदस्य र लोकतान्त्रिक राष्ट्र भएको नाताले यस्ता पारित प्रस्तावहरू बाध्यात्मक रूपमा पालना गर्नु पर्छ र संवैधानिक प्रत्याभूति दिइनु पर्छ ।

न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताका लागि भारतमा न्यायपालिकालाई नै जिम्मेवार बनाउँदै सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको परामर्शमा प्रधान न्यायाधीश र प्रधान न्यायाधीश वा अन्य न्यायाधीशहरूको परामर्शमा अन्य न्यायाधीशहरूको नियुक्ति राष्ट्रपतिले गर्ने व्यवस्था छ ।^९ न्यायाधीश नियुक्तिमा अन्य कुनै राजनीतिक हस्तक्षेप वा सहभागितालाई निरुत्साहन गर्दै न्यायाधीशहरूको परामर्शलाई बढी महत्त्व दिने अभ्यास प्रभावकारी छ । यसबाट न्यायपालिका थप जिम्मेवार र स्वतन्त्र पनि बन्ने देखिन्छ । यहाँको सर्वोच्च अदालतलाई संवैधानिक व्याख्या गर्ने, न्याय निरोपणको सम्बन्धमा जस्तो सुकै आदेश गर्न सक्ने सहितका व्यापक अधिकार दिइएको छ । वेलायतमा लर्ड चान्सलरको सिफारिसमा रानीबाट न्यायाधीश नियुक्ति गरिन्छ । न्यायपालिका प्रमुख लर्ड चान्सलर रानीबाट नियुक्ति हुन्छन् । यहाँ संसदीय सर्वोच्चता छ र लिखित संविधान छैन, तर पनि यहाँको

^८ A Compilation of Instruments of UN, June 1988

^९ टिकाराम आचार्य, न्याय प्रशासनका आयामहरू, पृष्ठ ७५, सोपान, काठमाडौं

न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, स्वच्छता र निष्पक्षतालाई संसारभर प्रशंसा गरिन्छ ।^{१०} यद्यपी यहाँ संसदीय सर्वोच्चता भएको मानिन्छ, तर शक्ति पृथकीकरणको व्यावहारिक प्रयोग गरिएको छ । यसबाट भन्न सकिन्छ कि न्यायपालिकालाई स्वतन्त्र राख्नुपर्छ र स्वतन्त्र न्यायपालिकाका आवश्यक तत्व वा सिद्धान्तहरूलाई अब बन्ने नयाँ संविधानमा प्रभावकारी ढंगले व्यवस्थित गर्नुपर्छ । राजनीतिक हस्तक्षेप लगायतका कुनै पनि हस्तक्षेपबाट न्यायपालिकालाई मुक्त राखी त्यसको नेतृत्वलाई नै बढी जिम्मेवार बनाउँदै स्वतन्त्र न्यायपालिकाको व्यवस्था गर्नु नै आजको आवश्यकता हो, यसको अर्थ नियन्त्रण विहीन छोड्नु भनेको होइन । निश्चित अवस्थामा नियन्त्रणको लागि एउटा संयन्त्र बनाउन सकिन्छ ।

त्यसै गरी न्यायिक पुनरावलोकन पनि संवैधानिक सर्वोच्चता र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आवश्यक शर्त हो । देशको मूल कानून संविधान र त्यसको भावनासँग बाभिने कानून बनाउने छुट कसैलाई हुँदैन । यदि त्यस्तो कानून बनाएमा त्यस्तो कानून बदर गर्न सक्ने अधिकार पनि रहनु पर्छ । यहि अधिकारलाई न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार भनिन्छ । न्यायिक पुनरावलोकनबाट स्वेच्छाचारी शासनको नियन्त्रण हुन्छ तथा कानूनको शासन, संवैधानिक सर्वोच्चता, स्वतन्त्र न्यायपालिका र प्रजातान्त्रिक शासनको संरक्षण हुन्छ । जसबाट नागरिक अधिकारको सुनिश्चितता र संरक्षण हुन्छ । तसर्थ न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारयुक्त न्यायपालिका पनि नयाँ संविधानको आवश्यक र आधारभूत तत्व हो ।

२.७ राज्यका नीति तथा निर्देशक सिद्धान्तहरू

संविधान राज्यको मूल कानून भएको र सिङ्गो राष्ट्र नै यसैबाट सञ्चालन हुने भएकोले अब मुलुकलाई कस्तो बनाउने, कतातिर डोहोच्याउने र कसरी डोहोच्याउने भन्ने कुराहरू यसमा समावेश गरिन्छ । संविधान राष्ट्रको एउटा मार्गचित्र हो । राष्ट्रनीति आवेश वा भावनामा तयार गरिने कुरा होइन । त्यसैले सबै दलहरूको सुभबुझ र विवेकबाट यसको निश्चितता गरिनु पर्छ । वैदेशिक नीति, प्राकृतिक साधन स्रोतको उपयोग नीति, सामाजिक मूल्य मान्यता, सामाजिक उत्पीडन मुक्तिका कुराहरू, आर्थिक विकासका नीतिहरू लगायतका कुराहरूमा व्यापक छलफल र सहमतिबाट वास्तविक दीर्घकालिन नीतिहरू तय गर्नु पर्छ र तदनुरूपको लक्ष्यहरू हासिल गर्न सक्नुपर्छ । भारत, अमेरिका जस्ता देशहरूका आर्थिक र वैदेशिक नीतिहरू सरकार परिवर्तन हुनासाथ फेरिँदैनन्, त्यसैले उनीहरूले उल्लेख्य प्रगती हासिल गरेका छन् । हामीले पनि मौकैमा राष्ट्रिय सहमतीको आधारमा नीतिहरू तयार गर्नुपर्छ, ताकि एउटाले तय गरेको बाटो अर्कोले भत्काउने अवस्था नआओस् । आरक्षण जस्ता कुराहरू कानूनद्वारा तोकियो

^{१०} टिकाराम आचार्य, लोकतान्त्रिक संविधानका आधारहरू, अगसारथी, काठमाडौं, २०६५, पृष्ठ ८०

पछि, किनभने अहिले आरक्षणमा परेको वर्ग केही समयपछि आरक्षणमा नपरी अर्को वर्गलाई आरक्षण गर्नु पर्ने हुन सक्छ। नीतिमा केवल पछाडि परेका वर्गहरूको लागि आवश्यकता अनुसार कानूनद्वारा आरक्षणको व्यवस्था गर्न सकिनेछ भनी राख्न सकिन्छ। तसर्थ यस्ता नीतिहरू तय गर्दा पनि व्यापक छलफल गरिनु आवश्यक हुन्छ।

२.८ संविधान संशोधन प्रक्रिया

संविधान मूल कानून र दीर्घकालिन विषय भएकोले कसैको लडह वा सामान्य बहुमतको जोड घटाउको आधारमा सजिलै संशोधन गरिनु हुँदैन। यसको लागि निश्चित सहमती र प्रक्रियाको अवलम्बन गरिनुपर्छ। सजिलै संशोधन हुने संविधानको महत्त्व रहँदैन र अस्थिर हुन्छ। त्यस्ता संविधानको कार्यान्वयन र पालना भन्दा उल्लङ्घन र संशोधनको संभावना बढी रहन्छ। हाम्रो वर्तमान संविधानको अवस्था र यसको संशोधनले संविधान भनेको संशोधन गर्नकै लागि बनेको हो कि भन्ने आभाष गराएको छ। त्यसैले संविधानको संशोधनमा भन्दा यसको कार्यान्वयन र पालनामा जोड दिनु पर्छ। यसर्थ संविधान संशोधनको प्रक्रिया केही जटिल हुनुपर्दछ। तर जटिलताको नाममा परिवर्तित सन्दर्भमा संशोधन गर्नु नसकिने भने हुनु हुँदैन। बरु दीर्घकालिन असर पार्ने महत्वपूर्ण प्रावधानहरूमा विशेष जटिल व्यवस्था वा जनमतबाट संशोधन हुने व्यवस्था राख्ने र सामान्य विषयहरूको संशोधन सहज रूपमा हुने गरी दुई किसिमको व्यवस्था राख्नु उपयुक्त हुन्छ।

३. निष्कर्ष

अहिले सिङ्गो मुलुक नयाँ संविधान निर्माणको अभियानमा जुटेको छ। अहिले अन्तरिम संविधानका भरमा मुलुक चलेको अवस्था हुँदा नयाँ संविधान सबैको चासो र सरोकारको विषय बन्नु स्वाभाविकै हो। हाम्रो देशको संवैधानिक विकासको छोटो समयमा पनि मुलुकले ६ वटा संविधान पाई सकेको छ, जबकी छिमेकी मुलुक भारतमा सन् १९५० मा बनेको संविधान आजसम्म कायमै छ। यस परिप्रेक्ष्यमा हामीले यति छोटो समयमा किन यति धेरै संविधान बनाउनु पर्ने अवस्था उत्पन्न भयो भन्ने विषयमा गम्भिरतापूर्वक छलफल गर्नु आवश्यक देखिन्छ। नेपालको संवैधानिक इतिहासमा पहिलो पटक संविधान निर्माण गर्ने सर्वोत्कृष्ट विधि मानिएको संविधानसभा मार्फत संविधान बन्दैछ। यस्तो संवेदनशील र महत्वपूर्ण घडीमा सस्तो लोकप्रियताको लागि कार्यान्वयन नै हुन नसक्ने व्यवस्था राखिनु हुँदैन। त्यसैगरी भाइचारा र राष्ट्रिय एकतालाई खल्बल्याउने खालका विषयवस्तुलाई संविधानका विषय बन्न नदिनेतर्फ सचेत हुनै पर्छ। क्षणिक आवेश र स्वार्थलाई नियन्त्रण गर्न नसकेमा देशलाई दीर्घकालीन असर पर्न जाने कुराहरूले संविधानभित्र

स्थान पाउन सक्छन् भन्ने कुरालाई सबैले विचार पुऱ्याउनु पर्छ। तसर्थ जन भावनाको सम्मान गर्दै सबै अटाउने र सबैले आफ्नो ठान्ने नयाँ संविधान निर्माणको अभियानमा जुट्नु नै संविधानसभाको अहिलेको सर्वाधिक महत्वपूर्ण जिम्मेवारी हो।

सन्दर्भ सामग्री

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- संवैधानिक कानून, सुरेन्द्र भण्डारी, तेस्रो संस्करण (२०५६), पैरवी प्रकाशन
- लोकतान्त्रिक संविधानका आधारहरू, नृपध्वज निरौला समेत (सं), प्रथम संस्करण (२०६५), अग्रसारथी
- नेपालको संवैधानिक कानून, भरतराज उप्रेती समेत (सं), दोस्रो जन्म (२०५४) फ्रिडिल
- न्याय प्रशासनका आयामहरू, श्यामकुमार भट्टराई (सं), सोपान मासिक, २०६१
- सोपान मासिकका विभिन्न अङ्कहरू
- न्यायदूतका विभिन्न अंकहरू
- कानून मासिकका विभिन्न अंकहरू
- न्याय चौतारी, न्यायाधीश समाज नेपाल

न्याय परिषद्को संवैधानिक संरचना र सुधारका पक्षहरू

- गोविन्द खनाल

सारांश

न्यायपालिका स्वतन्त्र र सक्षम हुनु पर्दछ भन्ने कुरामा कसैको पनि विमति हुन सक्दैन । स्वतन्त्र एवं सक्षम न्यायपालिका सम्बन्धी स्थापित मान्यताहरूका आधारमा विभिन्न मुलुकले त्यस सम्बन्धमा विभिन्न संयन्त्रहरूको निर्माण गर्ने गरेको पाइन्छ । त्यस्ता संयन्त्रहरूमध्ये न्याय परिषद् पनि एक हो, जसलाई न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता बचाई राख्ने औजारका रूपमा लिई संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । न्यायिक अधिकारको स्वतन्त्रताको संरक्षण न्यायालयले गर्दछ । कमन ल पद्धति अपनाउने देशहरूमा न्यायाधीशहरूको नियुक्ति राष्ट्र प्रमुखबाट हुने स्थापित संवैधानिक व्यवस्था हो । नियुक्तिको प्रयोजनका लागि सरकारको भूमिका महत्वपूर्ण हुन्छ । कन्टिनेन्टल युरोपका देशहरूमा न्यायाधीशहरूको नियुक्तिको सिफारिस गर्ने छुट्टै निकायको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ र यसमा सरकारी भूमिका गौण रहन्छ । नेपालको न्याय परिषद्को संरचना कन्टिनेन्टल देशहरूको पद्धतिसँग सम्बन्धित छ । न्याय परिषदलाई छुट्टै निकायको रूपमा स्थापित गराउने कार्य नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले गरेको र त्यसलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले निरन्तरता दिएको छ । न्याय परिषद्को प्रावधान राख्नु हुँदैन, यसको स्थानमा मन्त्रिपरिषद्ले नै कार्य गर्नु पर्दछ भनी बहस हुने गरेको भएतापनि संस्थालाई प्रभावकारी बनाउने हो भने न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र सक्षमताका लागि पनि न्याय परिषद्को आवश्यकता देखिन्छ ।

राजनीतिशास्त्र विषयमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नुभएका श्री खनाल पुनरावेदन अदालत पाटनको शाखा अधिकृत हुनुहुन्छ ।

१. पृष्ठभूमि

लोकसम्मति र कानूनको शासनको सिद्धान्त अनुरूप राज्य व्यवस्था संचालन गर्नु पर्ने हुन्छ । राज्य व्यवस्था संचालन गर्ने प्रमुख अङ्ग मध्ये न्यायपालिका पनि एक हो । न्यायपालिकाका न्यायाधीशहरूको व्यवस्थापन गर्ने अंग न्याय परिषद् हो । न्याय परिषद् संवैधानिक अङ्ग हो । न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा तथा अनुशासन सम्बन्धी कारवाहीको सम्बन्धमा सिफारिस गर्न काम तोकिएको सल्लाहकार निकाय हो । यो निकाय नेपालको संवैधानिक इतिहासमा नौलो भने होइन । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले यस अङ्गको व्यवस्था गरेको थियो । नेपालको अन्तरिम संविधानमा भएको व्यवस्था त्यसको निरन्तरता हो । नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७४ अनुसार न्याय सेवा आयोगको गठन भएको थियो । सो आयोगले न्यायाधीश लगायत न्याय सेवाका अन्य अधिकृतहरूको नियुक्ति, सरुवा बहुवा, विभागीय कारवाही गर्ने सम्बन्धमा सिफारिस गर्दथ्यो । नेपाल अधिराज्यका संविधान, २०४७ को धारा ९४ अनुसार सोही कामको लागि न्याय सेवा आयोगको छुट्टै गठन गरियो । अन्तरिम संविधानले पनि यसलाई व्यवस्थित गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान बमोजिम न्यायाधीशहरू निजामती सेवाका कर्मचारी नभई छुट्टै पदाधिकारी हुनाले तिनीहरूको नियुक्ति, सरुवा, बहुवा तथा सेवाका शर्तहरू पनि वेगल हुनु स्वभाविक नै हो । न्यायालय संविधान एवं जनताको हक अधिकारको संरक्षक हो ।

न्यायपालिकालाई स्वतन्त्रता दिनु पर्दछ भन्ने विश्वव्यापी सिद्धान्त हो । विश्वका विकसित एवं प्रजातान्त्रिक मुलुकको न्यायिक स्वतन्त्रताको मर्म भनेको संयुक्त राष्ट्रसंघीय साधारण सभाबाट अनुमोदित प्रस्ताव नं ४०/३२ र ४०/१४६,१९८५ नै हो । यस सिद्धान्तलाई मूर्तरूप दिन न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, बर्खासी तथा सेवाका अन्य शर्तहरूले पनि महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दछ । न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई बचाई राख्ने औजार न्याय परिषद् भएकोले सो बमोजिम नै न्याय परिषद्को व्यवस्था संवैधानिक गरिएको छ । न्यायिक अधिकारको स्वतन्त्रताको संरक्षण न्यायालयले गर्दछ । कमन ल पद्धति अपनाउने देशहरूमा न्यायाधीशहरूको नियुक्ति राष्ट्र प्रमुखबाट हुने स्थापित संवैधानिक व्यवस्था हो । नियुक्तिको प्रयोजनका लागि सरकारको भूमिका महत्वपूर्ण हुन्छ । कन्टिनेन्टल युरोपका देशहरूमा न्यायाधीशहरूको नियुक्तिको सिफारिस गर्ने छुट्टै निकायको व्यवस्था गरिएको छ । यसमा सरकारी भूमिका गौण रहन्छ । नेपालको न्याय परिषद्को संरचना कन्टिनेन्टल देशहरूको पद्धतिसँग सम्बन्धित छ । न्याय परिषदलाई छुट्टै निकायको रूपमा स्थापित गराउने कार्य नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र विद्यमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले गरेको स्पष्ट हुन्छ । न्याय परिषद्को प्रावधान राख्नु हुँदैन, यसको स्थानमा मन्त्रिपरिषद्ले नै कार्य गर्नु पर्दछ, कमन ल अपनाउने देशहरूको पद्धतिलाई अँगाल्नु पर्दछ भनी बहस नभएको होइन ।

उक्त बहस अन्तरिम संविधान मस्यौदा देखि घोषणाको तिथिसम्म उठेको थियो । तर राजनीतिक सहमति अनुरूप नै मन्त्रपरिषद्को सट्टा न्याय परिषद् नै राखेर नेपालको अन्तरिम संविधान जारी गरियो । उक्त संविधानको धारा ११३ ले न्याय परिषद्को व्यवस्था गरेको छ । जसमा यस संविधान बमोजिम न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, वर्खासी र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिन एउटा न्याय परिषद् हुने छ ।

२. न्याय परिषद्को गठन

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ अनुसार न्याय परिषद्को स्वरूप देहाय बमोजिम रहेको देखिन्छ :

प्रधान न्यायाधीश -	अध्यक्ष,
न्याय मन्त्री -	सदस्य,
सर्वोच्च अदालतका बरिष्ठतम न्यायाधीश एक जना -	सदस्य,
प्रधानमन्त्रीको सिफारिसमा राष्ट्रपतिले मनोनित गरेको एक जना कानूनविद् -	सदस्य,
नेपाल बार एशोसियनको सिफारिसमा प्रधान न्यायाधीशद्वारा नियुक्त बरिष्ठ अधिवक्ता वा कम्तीमा २० वर्ष अनुभव प्राप्त अधिवक्ता -	सदस्य

३. न्याय परिषदसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्था

न्याय परिषदसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा यो एउटा संवैधानिक अंगका रूपमा रहेको देखिन्छ । संविधानले यस सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ भने संवैधानिक व्यवस्था अनुरूप न्याय परिषद् ऐन, न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली समेत बनेका छन् ।

कानूनी व्यवस्थाको सिंहावलोकन गर्दा न्याय परिषद्को भूमिका लोकसेवा आयोग, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र निजामती कितावखानाको प्रकृतिको देखिन्छ । यसको काम कर्तव्य र अधिकारलाई हेर्दा यसले लोक सेवा आयोगको प्रकृतिको कार्य गर्दछ, जसमा न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिस गर्दा अपनाउने कार्यविधि निर्धारण, न्यायाधीशको नियुक्तिको सिफारिस गर्ने गर्दछ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको भूमिकामा यसले न्यायाधीशबाट हुने अनुशासन सम्बन्धी कारवाहीमा प्रारम्भिक जाँचबुझ गर्ने, समिति गठन गर्ने, समितिको कार्यविधि अधिकार तोक्ने, सफाईको मौका दिने, भ्रष्टाचारको अभियोगमा मुद्धा चलाउने अधिकारी तोक्ने, निलम्बन गर्ने कार्य गर्दछ भने निजामती कितावखानाको भूमिकाका रूपमा यसले न्यायाधीशको अभिलेख राख्ने कार्य गर्ने देखिन्छ ।

४. न्याय परिषद्को आवश्यकता र औचित्य

- ❖ न्यायिक जनआस्था बृद्धि गर्न ।
- ❖ सक्षम र दक्ष न्यायकर्मीको नियुक्ति गर्न ।
- ❖ न्यायाधीशहरूको आचारसंहिताको पालना गराउन ।
- ❖ जनतामा स्वच्छ र चुस्त न्याय प्रशासन दिन ।
- ❖ नियुक्ति र मुल्याङ्कनलाई वस्तुनिष्ठ बनाउन ।
- ❖ जाँचबुझ र अनुशासन सम्बन्धी कारवाहीमा चुस्तता ल्याउन ।
- ❖ न्याय प्रशासन सम्बन्धी ऐन कानूनमा सुधार गर्न ।
- ❖ न्यायकर्मीहरूको क्षमता विकास गर्न ।
- ❖ उपयुक्त व्यक्तिको उपयुक्त स्थानमा पदस्थापन गर्न ।
- ❖ न्याय सम्पादन र सो सम्बन्धी क्रियाकलापमा पारदर्शीता ल्याउन ।
- ❖ आरोपित न्यायाधीशलाई कसुरको मात्राको आधारमा सजाय तोक्न ।
- ❖ न्याय परिषद् ऐनलाई समसामयिक सुधार गर्न ।
- ❖ न्यायपालिकामा हुने विकृति र विसंगति नियन्त्रण गर्न ।
- ❖ जीवन्त न्यायाधीशको मान्यतामा जोड दिन ।
- ❖ काम गर्ने मानसिकताको विकास गर्न ।
- ❖ निरीक्षण पद्धतिलाई पभावकारी बनाउन ।
- ❖ नजीरमा एकरूपता ल्याउन ।
- ❖ न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, सक्षमता र प्रभावकारीता ल्याउन ।
- ❖ न्यायाधीशको नियुक्ति समयमा नै गराउन ।
- ❖ सरुवा क्यालेन्डर पद्धतिको विकास गरी सो बमोजिम कार्यान्वयन गराउन ।
- ❖ न्याय परिषदलाई न्यायिक सूचना केन्द्रको रूपमा विकसित गराउन ।

५. समस्याहरू

५.१ नीतिगत समस्या

न्याय परिषद्को संविधानमा उल्लेखित व्यवस्था अनुरूप नियुक्ति सम्बन्धी, सरुवा सम्बन्धी, अनुशासन सम्बन्धी, वर्खासी सम्बन्धी, न्याय प्रशासन सम्बन्धी छुटाछुटै नीति निर्माण गर्न नसक्नु समस्याको रूपमा रहेको छ । किनकी हरेक कानून वन्नु अगाडि नीति वन्नुपर्दछ । यो सिद्धान्त हो यसको कार्यान्वयन आजको आवश्यकता हो ।

५.२ कानूनी समस्या

माथि उल्लेखित नीति निर्माण गरी सो अनुरूप आवश्यकता अनुसार ऐन निर्माणको लागि प्रक्रिया अगाडि वढाउनु पर्दछ । त्यो कार्य प्रभावकारी रूपमा हुन

सकेको छैन। न्यायाधीशहरू उपरको आरोप जाँचवुझ तथा अनुसन्धान गर्ने सम्बन्धमा विशेषज्ञ सहितको विशेष संयन्त्र निर्माण गर्न कानूनी हैसियत छैन। कसुरमा संलग्न न्यायाधीश वाहेक अन्य व्यक्तिलाई कारवाही गर्ने स्पष्ट व्यवस्था छैन, कसुरको मात्रा अनुसार सजायको तोक्ने व्यवस्था नहुनु साथै न्याय परिषद् सम्बन्धी ऐन, नियम समसामयिक संशोधन नहुनु पनि समस्याको रूपमा रहेको छ।

५.३ सहयोग र समन्वयको समस्या

हरेक कामको सही व्यवस्थापन गर्न सहयोग र समन्वय अचुक वाण मानिन्छ। तसर्थ न्याय परिषद्ले सर्वोच्च अदालत, कानून, न्याय मन्त्रालय, संवैधानिक परिषद्, राष्ट्रिय योजना आयोग तथा न्याय प्रशासनसंग सम्बन्धित निकायसंग न्यायाधीशहरूको काज, क्षमता विकास कार्यक्रम, तालिम, अध्ययन भ्रमण, अध्यापन जस्ता मानव संसाधन सम्बन्धी कार्यमा प्रभावकारी सहयोग र समन्वय हुन सकेको छैन।

५.४ आचार संहिताको अनुगमन तथा मूल्याङ्कन सम्बन्धी समस्या

न्यायाधीशहरूको आचार संहिताको समयानुकूल तालिकाबद्ध रूपमा प्रत्यक्ष, अप्रत्यक्ष रूपमा अनुगमन तथा मूल्याङ्कन गर्नु पर्दछ ताकी आचार संहिताको पालना होस र जनआस्थामा बढोत्तरी होस्।

५.५ जनशक्ति विकास सम्बन्धी समस्या

न्याय परिषद्को संवैधानिक एवं कानूनी उद्देश्यलाई प्रभावकारीता दिन जनशक्ति विकास महत्वपूर्ण अवयव हो। जनशक्तिको व्यवस्थापन गर्ने स्वायत्तताको साथै कार्यरत जनशक्तिलाई अध्ययन, अनुसन्धान, अध्ययन भ्रमण, तालिम, गोष्ठी, सेमिनार जस्ता वृत्ति विकास कार्यक्रम प्रभावकारी हुन नसक्नु पनि समस्याको रूपमा रहेको छ।

५.६ भौतिक व्यवस्थापन सम्बन्धी समस्या

संस्थालाई प्रभावकारी रूपमा संचालन गर्न भौतिक व्यवस्थापन आवश्यक मानिन्छ। तर हाल सम्म न्याय परिषद् सचिवालयको आफ्नो छुट्टै भवन छैन। नयाँ प्रविधियुक्त अन्य भौतिक पूर्वाधारको पनि कमी रहेको छ। तसर्थ सूचना प्रविधि युक्त सचिवालय आजको आवश्यकता हो।

५.७ परामर्शदायी भूमिका ओभरलमा पर्नु

न्याय परिषद्लाई न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराहरूको सिफारिस गर्न वा परामर्श दिने प्रावधानले अदालत सम्बन्धी विषयमा Advisory, Consultative

and recommendatory role दिएको स्पष्ट हुने हुँदा सो सम्बन्धमा न्याय परिषद्ले पनि स्पष्ट नीति नवनाउनुका साथै न्यायिक सरोकारका विषयमा सम्बन्धित सरोकार निकायले सल्लाह, परामर्श नमागनुले समस्या देखिएको छ। तसर्थ यसलाई कार्यरूप दिनु पर्दछ।

५.८ न्यायाधीश उपर संसदीय सुनुवाईको प्रावधान

न्यायाधीश उपर संसदीय सुनुवाईको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र व्यवस्थापिका संसद नियमावली, २०६५, बमोजिम कार्यान्वयनमा आएको छ। यो व्यवस्था कमन ल पद्धति अपनाउने मुलुक अमेरिकामा संसदीय सुनुवाई मार्फत राष्ट्र प्रमुखबाट न्यायाधीशको नियुक्ति गरिन्छ। कन्टिनेन्टल यूरोपका देशहरूमा न्यायाधीशहरूको नियुक्तिको सिफारिस गर्ने छुट्टै निकायको व्यवस्था गरिएको छ। त्यहाँ सरकारको भूमिका गौण हुन्छ। न्याय परिषद्को प्रावधान कन्टिनेन्टल पद्धति हो। अन्तरिम संविधानमा व्यवस्थित संसदीय सुनुवाई समेतको प्रावधानले मिश्रित पद्धति अपनाउन खोजेको देखिन्छ तर यो प्रावधानले न्यायाधीश नियुक्तिका लागि न्याय परिषद्, संसदीय सुनुवाई र संवैधानिक परिषद् समेत तीन निकायबाट छनोट हुनु पर्ने अवस्था छ। साथै एउटा न्यायाधीश सर्वोच्चको प्रधान न्यायाधीशसम्म पुग्दा, तीनपटक, अस्थायी, स्थायीमा र प्रधान न्यायाधीशमा सुनुवाईको प्रकृत्यामा उपस्थिति हुनु पर्ने प्रावधान अमिल्दो रहेको हुँदा त्यसलाई हटाउनु पर्दछ।

५.९ वार्षिक प्रतिवेदन निर्माण सम्बन्धमा

न्याय परिषद् संविधान बमोजिम व्यवस्थित संवैधानिक अङ्ग हो। यसको व्यवस्थापन संविधान, न्यायपरिषद् ऐन, र नियमावली बमोजिम व्यवस्थित छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले न्याय परिषद्का काम कारवाही सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदनमा उल्लेख गर्नु पर्ने धारा ११७(३) को व्यवस्था संवैधानिक प्रावधान मिलेको छैन। किनकी न्याय परिषद् सर्वोच्च अदालत भन्दा छुट्टै संवैधानिक निकाय हो। यो प्रावधानको तत्कालै संशोधन गर्नुपर्दछ।

५.१० जिल्ला न्यायाधीशमा नियुक्तिको व्यवस्था

जिल्ला न्यायाधीश नियुक्तिको सवालमा नेपालको अन्तरिम संविधानले कानूनमा स्नातकोपाधि प्राप्त गरी न्याय सेवाको राजपत्राङ्कित द्वितिय श्रेणीको पदमा कम्तिमा तीन वर्ष काम गरेको वा कानूनमा स्नातक अधिवक्ताको रूपमा कम्तिमा आठ वर्ष वकालत गरेको नेपाली नागरिक जिल्ला न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि योग्य मानिने छ। उक्त कानूनमा स्नातक अधिवक्तालाई जिल्ला न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्दा न्याय परिषद्बाट लिईने लिखित र मौखिक परिक्षाबाट उत्तिर्ण भएका

व्यक्तिलाई नियुक्ति गरिनेछ भन्ने उल्लेख छ। यो जिल्ला न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्न कानूनमा स्नातक अधिवक्तालाई मात्र लिखित र मौखिक परीक्षामा सामेल गराउने संवैधानिक प्रावधान अमिल्दो छ। किनकी खुल्ला प्रतियोगिता भनेको निश्चित योग्यता पुगेका व्यक्तिलाई प्रतिस्पर्धा गराउनु पर्दछ। यसमा न्याय सेवाका योग्यता पुगेका कर्मचारी, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा अध्यापन, अन्वेषण वा कानून वा न्याय सम्बन्धी क्षेत्रमा काम गरेका व्यक्तिलाई समेटिएको छैन। यो प्रावधान विश्व मान्य खुल्ला प्रतिस्पर्धात्मक पद्धति विपरीत छ।

६. समाधानका उपायहरू

१. संविधान बमोजिम न्याय परिषद्को काममा न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासन सम्बन्धी कारवाही, वर्खासी र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराहरूको सिफारिस गर्ने प्रावधानको छुट्टाछुट्टै नीति निर्माण गर्नु आवश्यक छ।
२. न्याय परिषद् ऐन र नियमलाई समसामयिक संशोधन गर्दै न्यायाधीश उपरको आरोपको जाँचबुझको सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने सम्बन्धमा विशेषज्ञ सहितको विशेष संयन्त्र निर्माण गर्ने कानूनी व्यवस्था आवश्यक छ।
३. आजको एक्काइसौं शताब्दीको सूचना प्रविधिको यूगलाई सही रूपमा व्यवस्थापन गर्न सहयोग र समन्वयलाई प्रभावकारी बनाई बढी भन्दा बढी सूचना प्रविधि भित्र्याउन सक्नु पर्दछ।
४. न्यायाधीशहरूको आचार संहिताको प्रभावकारी अनुगमन र मूल्याङ्कन संयन्त्र आवश्यक छ। साथै त्यसलाई निरन्तरता पनि दिइनु पर्दछ।
५. संस्था सञ्चालन गर्न जनशक्तिको सही व्यवस्थापन गर्न जनशक्ति योजना, वृत्ति विकास योजना, थप प्रोत्साहनका कार्यक्रम प्रस्तुत गर्नु पर्दछ। यसका लागि समन्वयात्मक पद्धति अवलम्बन गर्न सकिन्छ।
६. न्याय परिषद् सचिवालयको आफ्नो छुट्टै भवन निर्माणका लागि प्रस्ताव गर्न आवश्यक छ। जसका लागि भवन निर्माण कार्ययोजना बनाई सरकार समक्ष पेश गर्नु पर्दछ। साथै सूचना प्रविधियुक्त सचिवालय निर्माण गर्न सरकारका साथै अन्य संघ संस्थालाई प्रस्ताव आह्वान गर्न सकिन्छ।
७. परामर्शदायी भूमिकालाई कार्यरूप दिन परामर्श सम्बन्धी विषयवस्तु उल्लेख गरी नीति निर्माण गर्नु पर्दछ।
८. हाल कार्यान्वयनमा रहेको संसदीय सुनुवाईको प्रक्रियाको प्रावधान यही रूपमा राख्नु ठीक छैन। यसलाई सुधार गर्न सकिन्छ। उत्तरदायित्वको नाममा यो देखावटी संसदीय सुनुवाई ठीक छैन। यो प्रावधान राख्नु

भन्दा न्याय परिषदलाई पद्धतिमा स्थापित गर्न सकिन्छ। कुनै संस्था निष्कृत्य बनाएर अर्को संस्था जन्माउनु भन्दा त्यसलाई सुधार गर्नु पर्दछ। हाम्रो शासन प्रणालीमा समस्या आयो भने पुरानो संरचनाको कमी कमजोरी पहिल्याउने र सुधार गर्ने होइन नयाँ समिति, आयोग, परिषद् गठन गर्ने प्रचलन हावी हुँदै आएको छ। यो राम्रो प्रचलन होइन। यसको सुधार आवश्यक छ। न्याय परिषद् तटस्थ होइन सशक्त, प्रभावकारी, पारदर्शी, सक्षम र जवाफदेही पनि देखिनु पर्छ।

९. न्याय परिषद्को गठन प्रक्रियामा स्थायी संयन्त्र राख्नु उपयुक्त हुन्छ, जसरी अन्य संवैधानिक अंगको प्रावधान राखिएको छ। अध्यक्ष र दुई जना सदस्यहरू सर्वोच्च अदालतका सेवा निवृत्त प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश मध्येबाट र बाँकी हालको व्यवस्था अनुसार नै राष्ट्रपतिले प्रधानमन्त्रीको सिफारिसमा मनोनित गरेको एक जना कानूनविद् सदस्य रहनु सरकारको पनि प्रतिनिधित्व हो। तसर्थ कानून मन्त्री आवश्यक छैन। वारको प्रतिनिधित्व भनेको नागरिक समाजको उपस्थिति पनि हो। यो व्यवस्थाले न्याय परिषद् स्थायी र सहभागितामूलक संवैधानिक निकाय पनि बन्दछ। स्थायी संयन्त्र निर्माण भएपछि चार जना सदस्यलाई क्रमशः नियुक्ति, सरुवा र अनुशासन सम्बन्धी कारवाही साथै वर्खास्ती र न्याय प्रशासन सम्बन्धी कार्य विभाजन गर्न सकिन्छ।
१०. नेपालमा संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्यलाई कार्यरूप दिन संविधानसभामा संविधान निर्माणको क्रममा छ। उक्त संविधानसभाबाट निर्माण हुने संविधानमा न्यायिक संरचना अनुरूप न्याय परिषदलाई पनि विस्तार गर्नु पर्छ, ताकि न्याय परिषद् पनि संघीय, प्रान्तीय/राज्य न्याय परिषद् बन्न सकोस्।
११. जिल्ला न्यायाधीश नियुक्तिको सवालमा नेपालको अन्तरिम संविधानले कानूनमा स्नातकोपाधि प्राप्त गरी न्याय सेवाको राजपत्राङ्कित द्वितीय श्रेणीको पदमा कम्तिमा तीन वर्ष काम गरेको वा कानूनमा स्नातक अधिवक्ताको रूपमा कम्तिमा आठ वर्ष वकालत गरेको नेपाली नागरिक जिल्ला न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि योग्य मानिने भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। त्यसरी कानूनमा स्नातक अधिवक्तालाई जिल्ला न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्दा न्याय परिषद्बाट लिईने लिखित र मौखिक परिक्षाबाट उत्तिर्ण भएका व्यक्तिलाई नियुक्ति गरिनेछ भन्ने उल्लेख छ। जिल्ला न्यायाधीशमा नियुक्ति गर्न कानूनमा स्नातक अधिवक्तालाई मात्र लिखित र मौखिक परीक्षामा सामेल गराउने संवैधानिक प्रावधान अमिल्दो छ। किनकी खुल्ला प्रतियोगिता भनेको निश्चित योग्यता पुगेका व्यक्तिलाई प्रतिस्पर्धा गराउनु पर्दछ। यसमा न्याय सेवाका योग्यता

पुगेका कर्मचारी, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा अध्यापन, अन्वेषण वा कानून वा न्याय सम्बन्धी क्षेत्रमा काम गरेका व्यक्तिलाई समेटिएको छैन। यो प्रावधान विश्व मान्य खुल्ला प्रतिस्पर्धात्मक पद्धति विपरित छ। तसर्थ यसलाई आगामी संविधानमा संसोधन गरी न्याय सेवामा निश्चित अवधि पुगेका कर्मचारी, कानून व्यवसायी, न्याय र कानूनको क्षेत्रमा अध्यापन, अन्वेषण वा कानून वा न्याय सम्बन्धी क्षेत्रमा काम गरेका व्यक्तिलाई खुल्ला प्रतियोगिता गराउने व्यवस्था हुनुपर्दछ। जसमा खुल्ला प्रतियोगिताका लागि कति प्रतिशत र न्याय सेवा क्षेत्रबाट कति प्रतिशत भन्ने विषयमा व्यवस्थापिका संसदबाट ऐन निर्माण गर्दा सबै सरोकारवाला पक्षको भनाई सुनिनु पर्दछ।

१२. क्याडरको रूपमा सेवा प्रवेश गर्ने न्यायाधीशको नियुक्ति अगाडि पारदर्शी पद्धति विकास गर्नु पनि आवश्यक छ, ताकी म यस कारणले न्यायाधीश पदमा योग्य भएछु र यस कारणले अयोग्य भएछु भन्ने सुसुचित हुने अधिकार स्थापित गर्नुपर्दछ।

अन्त्यमा माथि उल्लिखित सुझावहरूलाई गंभीरतापूर्वक ग्रहण गरी त्यसलाई व्यवहारमा उतार्न सकिनेमा न्याय परिषद् प्रति न्यायका उपभोक्ता, नागरिक समाज, बौद्धिक वर्गबाट प्रश्न उठ्ने र उठाउने क्रमको अन्त हुन्छ। तर त्यसका लागि न्याय परिषद् स्वयंले नै पहल गर्नु पर्छ, जुन आफैमा चुनौतिपूर्ण छ। त्यस्ता चुनौतिहरूको सामाना गर्न न्यायपालिका, वार, न्यायका उपभोक्ता, नागरिक समाज र सम्बद्ध अन्य निकायहरूका बीच समन्वयात्मक पद्धतिको विकास मार्फत सहयोगको वातावरण निर्माण गरी त्यसलाई निरन्तरता दिनु अपरिहार्य देखिन्छ।

सन्दर्भ सामग्रीहरू

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- न्याय परिषद् ऐन, २०४७
- न्याय परिषद् (कार्यविधि) नियमावली, २०५६
- नेपालको संवैधानिक कानून, भरतराज उप्रेती समेत (सं), फ्रिडिल, २०५४ काठमाडौं
- क्षमता विकास सम्बन्धी कार्यक्रमको प्रतिवेदन, २०६३, न्याय परिषद् सचिवालय काठमाडौं

संघीय शासन प्रणालीमा महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति

- खेमराज ज्ञवाली

सारांश

नयाँ संविधान निर्माण हुन लागेको वर्तमान अवस्थामा महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति र भूमिकाका सम्बन्धमा पनि पुनर्विचार गरिनु स्वाभाविक हुन्छ । सरकारको हकहित वा सरोकार निहित मुद्दामा अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्नु पर्ने जिम्मेवारीका कारणबाट अदालतको संरचनासँग मेल खाने गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पनि संगठनात्मक स्वरूप निर्धारण गर्नु पर्ने आवश्यकता रहन्छ तापनि राज्यको पुनर्संरचनासँग सामञ्जस्य कायम गर्नु पर्ने कुरामा पनि कसैको दुईमत हुनै सक्दैन । महान्यायाधिवक्ताले निर्वाह गर्नु पर्ने भूमिकाका आधारमा हेर्दा महान्यायाधिवक्ता प्रमुख कानूनी सल्लाहकार, प्रमुख अभियोजनकर्ता, सरकारी मुद्दाको प्रमुख प्रतिरक्षक र सार्वजनिक हक हितको प्रतिरक्षीको रूपमा रहने हुँदा संविधानमा पनि सोही आधारमा व्यवस्थित गर्नु पर्दछ । सरकारको तर्फबाट चलाइने सबै मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति/राय आवश्यक पर्ने सिद्धान्तलाई हाम्रो कानून प्रणालीले अभैसम्म पनि पूर्णतः आत्मसात गर्न सकेको छैन । यसै परिप्रेक्ष्यमा अब तर्जुमा हुने संविधानमा महान्यायाधिवक्ताको भूमिका, हैसियत, नियुक्ती प्रक्रिया, काम, कर्तव्य र अधिकार समेतका विषयमा हाम्रो आफ्नै अनुभव र तुलनात्मक अध्ययनबाट ग्रहण गर्न सकिने सकारात्मक पक्षहरूको मूल्यांकनद्वारा उपयुक्त व्यवस्थालाई अवलम्बन गर्नु वाञ्छनीय हुने देखिन्छ ।

बाणिज्य कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री ज्ञवाली महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका उप-न्यायाधिवक्ता हुनु हुन्छ । वहाँ हाल संविधानसभा सचिवालयमा कार्यरत हुनु हुन्छ ।

१. ऐतिहासिक पृष्ठभूमि

महान्यायाधिवक्ता पदको शुरुवात सम्बन्धी ऐतिहासिक तथ्यलाई अवलोकन गर्ने हो भने विश्वका हरेक कानून प्रणाली र देशहरूमा कार्यकारिणी वा सरकारको प्रमुख सल्लाहकारको रूपमा महान्यायाधिवक्तालाई राखेको पाइन्छ । बेलायतमा बाह्रौं शताब्दीतिर न्यायालयहरूमा चलेका राज्यको हक हित सम्बन्धी मुद्दाहरूमा आफ्नो तर्फबाट प्रतिनिधित्व गराउन Attorneys and Sergeants नियुक्त गरी वकीलको रूपमा खटाउने चलन थियो । त्यहाँ तेह्रौं शताब्दीको मध्यतिर Lawrence Del Brok नामक वकीललाई कार्यकारिणीको तर्फबाट अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्ने गरी नियुक्त गरेपछि यस पदको शुरुवात भएको मानिन्छ । सन् १४६१ मा बेलायतको कानून विभागको प्रमुख सल्लाहकारको रूपमा John Herbert लाई नियुक्त गरी निजलाई आफ्ना सहयोगी रोज्न पाउने अधिकार समेत प्रदान गरियो । यसरी औपचारिक रूपमा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी अवधारणा सन् १४६१ देखि बेलायतबाट विकसित भएको पाइन्छ । त्यहाँको संवैधानिक परम्परा अनुसार मन्त्रिपरिषदको सदस्य जस्तै राजनीतिक पदको रूपमा महान्यायाधिवक्तालाई लिने गरिएको र संसदको सदस्यमा समेत निजलाई समावेश गर्ने गरेको पाइन्छ ।

अमेरिकी कानून प्रणालीमा २४ सेप्टेम्बर १७८९ मा जारी गरिएको Judiciary Act ले संघीय महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति र काम कर्तव्यको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । संविधानमा महान्यायाधिवक्ताको बारेमा छुट्टै उल्लेख नगरिएकोले तत्कालीन राष्ट्रपति जर्ज वासिङ्गटनले नियुक्त गरेका Edmund Randolph संयुक्त राज्य अमेरिकाका पहिलो महान्यायाधिवक्ता मानिन्छन् । २२ जुन १८७० मा छुट्टै ऐन जारी गरी न्याय विभागको स्थापना गरेपछि अमेरिकी राष्ट्रपतिले मनोनित गरेका अरु मन्त्री सरह महान्यायाधिवक्ताको पनि नियुक्ति हुने प्रचलनको शुरुवात भएको र हालसम्म सोही व्यवस्था कायम रहेको पाइन्छ ।

२. सैद्धान्तिक अवधारणा

आधुनिक समयमा लोक कल्याणकारी राज्यको अवधारणाको विकाससँगसँगै विश्वव्यापीकरणको प्रभावले लोकतान्त्रिक सरकारका क्रियाकलापहरूमा व्यापक विस्तार र बढोत्तरी हुन पुगेको छ । अपराधको रोकथाम गरी समाजमा शान्ति र व्यवस्था कायम गर्नु पर्ने प्रमुख कर्तव्य सरकारको हो । लोककल्याणकारी राज्यको कार्यक्षेत्रमा आएको विस्तारले सरकारको उल्लेखित कार्यका अतिरिक्त अन्य कार्यहरू समेत गर्नु पर्ने हुन्छ । अन्य कार्यहरूका अतिरिक्त देशमा विद्यमान संविधान, ऐन, कानूनको उल्लंघन गरी समाजको शान्ति व्यवस्था भंग गर्ने व्यक्तिलाई सजाय दिलाउन सरकारले अदालतमा अभियोग दावी साथ मुद्दा दायर गर्ने र पुर्पक्ष गर्नु पर्ने हुन्छ । सो कार्य गर्नु पर्ने प्रमुख कर्तव्य महान्यायाधिवक्ताको हुने गर्दछ ।

क्रियाकलापमा जतिसुकै बढोत्तरी भए पनि सरकारका काम कारवाही पारदर्शी, उत्तरदायी र कानूनसम्मत हुनु पर्दछ। सोका लागि कानूनको उचित प्रक्रियाको पालनालाई अनिवार्य मानिन्छ र त्यसले विधिको शासनलाई मूर्तरूप प्रदान गर्न मद्दत पुऱ्याउँछ। संवैधानिक सर्वोच्चताको विधिशास्त्रीय मान्यता अनुसार सरकारका काम कारवाही न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट परीक्षण हुन सक्ने हुँदा काम कारवाहीलाई त्रुटिरहित बनाउन एवं सरकारको हक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा राज्यको तर्फबाट उचित प्रतिनिधित्व गरी बहस, पैरवी, प्रतिरक्षा गर्न र सार्वजनिक हित संरक्षण गर्नका लागि महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गर्नु पर्ने हुन्छ।

विश्वमा प्रचलित विभिन्न कानून प्रणालीलाई दृष्टिगत गर्दा खास गरी संघीय स्वरूपको राज्य व्यवस्था भएका देशमा न्यायिक संरचना एकीकृत र संघीय गरी दुई प्रकारको व्यवस्था भएको र सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकारको रूपमा समेत महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरिने सन्दर्भमा कतिपय देशमा संविधानमा र कतिपय देशमा कानूनमा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति, काम, कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गर्ने गरेको पाइन्छ।

देशको कार्यकारिणी शक्ति प्रयोग गर्ने अंग सरकारमा सबै व्यक्ति संविधान र कानूनका ज्ञाता हुन्छन् नै भन्ने हुँदैन। तसर्थ कार्यपालिका र सो अन्तर्गतका सरकारी निकायहरूले कानूनका ज्ञाताको राय सल्लाहमा मात्र निर्णय लिने र कार्य गर्ने गरेमा कानूनी राज्यको अवधारणा साकार हुन सक्छ भन्ने अवधारणा अनुरूप आधुनिक लोकतान्त्रिक राज्यले सरकारको कानूनी सल्लाहकार नियुक्ति गर्ने प्रचलन रहेको छ। सोही अनुरूप कार्यकारिणी शक्ति प्रयोग गर्ने विभिन्न मन्त्रालय, विभाग, कार्यालय एवं विभिन्न सरकारी निकाय तथा पदाधिकारीबाट राज्यका क्रियाकलापहरू सञ्चालन हुदा सकेसम्म कानून बमोजिम नै होस भनी त्यस्ता निकाय एवं पदाधिकारीहरूलाई संवैधानिक एवं कानूनी राय सल्लाह प्रदान गर्न महान्यायाधिवक्ता र निज मातहत विभिन्न अधिकृतहरूको व्यवस्था गर्नु पर्ने हुन्छ।

त्यसै गरी सरकारले अन्य कुराका अतिरिक्त विकास, निर्माण तथा नीति सम्बन्धी विषयहरूमा पनि ध्यान दिनु पर्ने, सार्वजनिक शान्ति, सुव्यवस्था तथा सुरक्षा कायम गर्नु पर्ने, राज्यले नै अपराधको अनुसन्धान तहकिकात गरी अपराधीलाई सजाय दिलाउन कारवाही गर्नु पर्ने, सरकार तथा राज्यको हित वा सरोकारका विषयहरूसँग सम्बन्धित मुद्दाहरू दायर गर्नु पर्ने र राज्य पक्षको विरुद्ध दायर भएको मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्नु पर्ने भएकोले सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकारको रूपमा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गर्नु पर्ने हुन्छ।

राज्य व्यवस्थाको कुशल सञ्चालनका लागि कानूनको निर्माण, कानूनको प्रशासन तथा कार्यान्वयन र कानूनको व्याख्या अनिवार्य शर्त हो। वेलायतमा प्रचलित कानून प्रणाली (Common Law) को मान्यता अनुसार कार्यपालिका

अन्तर्गतका अधिकारीहरू सबै भन्दा बढी कानूनको उल्लङ्घनकर्ता मानिन्छन्। अदालतद्वारा कायम भएका नजीर र विधायिकी कानूनले आफ्नो कार्यमा अंकुश लगाएको सम्झने कार्यपालिकाका अधिकारीहरूको धारणालाई हेर्दा उनीहरूले कानूनको उल्लङ्घन गरेको व्यवहारिक रूपमा पुष्टि हुन्छ। यस्तो स्थितिमा न्यायिक परीक्षणबाट कानूनको पालन गरेको नदेखिनु भन्दा काम सम्पन्न गर्नु पूर्व कानूनका विशेषज्ञबाट राय सल्लाह लिई सम्पादन गरिएको कार्य दिगो र कानून सम्मत हुने हुदा सरकारको कानूनी सल्लाहकारको रूपमा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गरिएको हुन्छ।

३. नेपालमा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी हालसम्मको व्यवस्था

शास्त्रीय परम्परामा आधारित प्राचीन नेपालको राज्य सञ्चालनको क्रममा राजकीय अधिकार प्रयोगकर्ताबाट न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा शास्त्रविज्ञ पण्डितको सल्लाह लिने प्रचलनलाई वर्तमान समयमा महान्यायाधिवक्ताद्वारा कार्यकारिणीलाई कानूनी सल्लाह प्रदान गरिने पद्धतिको प्रारम्भिक रूप मान्न सकिन्छ। वैधानिक रूपमा सरकारको कानूनी सल्लाहकार सम्बन्धी अवधारणाको परिक्ल्पना नेपालको प्रथम संवैधानिक अभिलेख नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ ले गरेको हो। उक्त कानूनको धारा १२(क) मा कानूनको विषयमा समय-समयमा सरकारलाई आवश्यक परेको राय सल्लाह पेश गर्न एउटा प्रधान कानूनी सल्लाहकार श्री ३ बाट नियुक्त हुने भन्ने व्यवस्था गरिएको भएपनि व्यवहारमा प्रधान कानूनी सल्लाहकारको नियुक्ति भएन।

नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ मा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी प्रावधान नभएको र सरकारको लागि कानूनी सल्लाहकारको आवश्यकता महसुस गरी २००८ को कार्यकारिणी आदेशबाट कालीप्रसाद उपाध्यायलाई पहिलो महान्यायाधिवक्ता नियुक्त गरियो। महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति पछि मात्र यसलाई कानूनी रूप प्रदान गर्न प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ मा गरिएको प्रथम संशोधन (२००९ साल आश्विन ३१) को दफा ४१(१) ले महान्यायाधिवक्ताको सेवाका शर्तहरू र काम, कर्तव्य र अधिकार निर्धारण गरियो। उक्त दफा अनुसार प्रधान न्यायालयको न्यायाधीश हुन लायक व्यक्तिलाई परामर्शदाताहरूको सल्लाहले श्री ५ बाट महान्यायाधिवक्ताको रूपमा नियुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था भयो।

प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ लाई खारेज गरी जारी भएको सर्वोच्च अदालत ऐन, २०१३ मा पनि महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था थिएन। सर्वोच्च अदालत खडा भएको केही समयपछि महत्वपूर्ण संवैधानिक विवाद पर्न आएको र सरकारको तर्फबाट बहस एवं प्रतिरक्षा गर्नु पर्ने भएकोले सर्वोच्च अदालत ऐन, २०१३ को दफा २१ को अधिकार प्रयोग गरी गृह मन्त्रालयको २०१३ साल श्रावण १ गतेको

राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट सरकारलाई सरोकार पर्ने मुद्दा मामिलामा आवश्यकतानुसार सरकारको वा सरकारी कर्मचारीको बारेस भई गभर्मेण्ट एडभोकेटले सर्वोच्च अदालत लगायत नेपालको जुनसुकै अड्डा अदालतमा हाजिर भई बहस पैरवी गर्ने व्यवस्था गरी शम्भुप्रसाद ज्ञवालीलाई २०१३ श्रावणमा कानून मन्त्रालयको एसिस्टेण्ट सेक्रेटरीबाट पदेन गभर्मेण्ट एडभोकेटमा नियुक्त गरियो ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ मा पनि महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था नभएकोले पुनः २०१६ साल भाद्र २२ को राजपत्रमा प्रकाशित २०१६ साल भाद्र ९ को कार्यकारिणी निर्णय बमोजिम शम्भुप्रसाद ज्ञवालीलाई महान्यायाधिवक्ताको पदमा नियुक्त गरियो ।

नेपालको संविधान, २०१९ ले सर्वप्रथम महान्यायाधिवक्ताको पदलाई संवैधानिक पदको रूपमा स्थापित गर्‍यो । उक्त संविधानको भाग १४, धारा ७९ र ८० मा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति, पदावधि, सेवाका शर्त एवं काम, कर्तव्यका बारेमा व्यवस्था थियो । जस अनुसार महान्यायाधिवक्ताको कर्तव्य सरकारी मुद्दामा सर्वोच्च अदालत लगायत सम्पूर्ण न्यायिक निकायमा सरकारको प्रतिनिधित्व गर्नुको अतिरिक्त श्री ५, श्री ५ को सरकार वा श्री ५ बाट तोकिएका अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु थियो । उक्त संविधानले महान्यायाधिवक्तालाई संवैधानिक बनाए तापनि अभियोजनको अधिकार प्रदान गरेको भने थिएन ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को दफा २(क) ले सरकारी वकीलको परिभाषा भित्र महान्यायाधिवक्तालाई समेत समावेश गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई संगठनको स्वरूप प्रदान गर्‍यो । २०२० सालसम्म सरकारी वकीलको प्रशासन महान्यायाधिवक्ता कार्यालयबाट भएको भएपनि २०२० देखि २०२७ सालसम्म सरकारी वकील कार्यालयलाई कहिले अञ्चलाधीश कार्यालय र जिल्ला कार्यालयमा गाभ्नुका साथै सरकारी वकीलहरूको प्रशासनको काम कानून तथा न्याय मन्त्रालयले गर्‍यो । वि.सं. २०२७ सालमा सरकारी वकीलको प्रशासन पुनः महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मातहतमा रहने र कार्यालय पनि छुट्टै रहने व्यवस्था भयो ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले कानूनी राज्यको स्थापनार्थ व्यवस्था गरेका विभिन्न संवैधानिक अंगहरूमा महान्यायाधिवक्ताको स्थान महत्वपूर्ण रह्यो । यस भन्दा अगाडि महान्यायाधिवक्तालाई सरकारवादी वा सरकारलाई सरोकार पर्ने मुद्दामा बहस पैरवी गर्ने र श्री ५ तथा श्री ५ को सरकारलाई कानूनी राय उपलब्ध गराउनेसम्मको अधिकार मात्र भएकोमा २०४७ को संविधानले महान्यायाधिवक्तालाई सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको साथै प्रमुख अभियोजनकर्ताको रूपमा स्थापित गर्दै कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष

सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार समेत प्रदान गर्‍यो ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग १६, धारा १०९ देखि १११ सम्ममा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था गरियो । धारा ११० ले महान्यायाधिवक्तालाई सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा व्यवस्था गरी संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा सरकार र सरकारले तोकिएका अन्य अधिकारीलाई राय दिने र सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा मातहतका अधिकृतहरूबाट सरकारको प्रतिनिधित्व गर्ने कर्तव्य तोकियो । यो संविधानले कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गर्‍यो । उक्त व्यवस्थालाई मूर्तरूप दिन विद्यमान सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनमा परिमार्जन आवश्यक भएकोले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ जारी गरियो जसले अनुसन्धान र अभियोजनको कार्यलाई अलग गरी अनुसन्धान, तहकिकातको जिम्मेवारी प्रहरीलाई र अभियोजन तथा बहस पैरवी एवं प्रतिरक्षाको जिम्मेवारी सरकारी वकीललाई सुम्पियो । संवैधानिक प्रावधान अनुरूप महान्यायाधिवक्तामा निहित अधिकार केही शर्तहरूको अधीनमा रही मातहत सरकारी वकीलहरूले प्रयोग गर्न पाउने गरी २०४८ साल कार्तिक २३ गतेको राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी तोकियो ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले परिकल्पना गरेको बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्नको निमित्त गठित विभिन्न संवैधानिक संरचनाहरू मध्ये महान्यायाधिवक्ताको स्थान महत्वपूर्ण छ । कानूनी राज्यको सिद्धान्तमा आधारित लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा सरकार तथा सरकार मातहतका सबै निकाय तथा पदाधिकारीहरूको कार्य विधिसम्मत, विवेकपूर्ण, न्यायिक र पारदर्शी हुनु आवश्यक मानिन्छ । नागरिकहरूको हक अधिकार तथा स्वतन्त्रताको गैर-कानूनी ढंगबाट अपहरण हुन नदिन, समाजको शान्ति सुरक्षामा खलल पार्ने अपराधिक गतिविधिहरू नियन्त्रण गरी त्यस्ता गतिविधिमा संलग्न व्यक्तिहरू उपर कानून बमोजिम अदालती कारवाही चलाई समाजमा शान्ति र न्याय व्यवस्था कायम राख्न र राज्यको काम कारवाहीमा कुनै कानूनी बाधा, अड्काउ वा द्विविधा उत्पन्न भएमा कानूनी राय उपलब्ध गराउने उद्देश्यले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग १६ ले नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गरेको छ ।

यस अघि महान्यायाधिवक्ता सरकारको हक हितको रक्षा गर्ने, कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको निर्णय गर्ने र अदालतमा सरकारको प्रतिनिधित्व गर्ने अंगको रूपमा मात्र रहेकोमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महान्यायाधिवक्तालाई मुद्दा मामिलालाई रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्तको कार्यान्वयन भए वा नभएको अनुगमन गर्ने गराउने र हिरासतमा रहेको व्यक्ति उपर मानवोचित व्यवहार नभएको अवस्थामा त्यस्तो कार्यको छानविन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई निर्देशन दिने जिम्मेवारी समेत सुम्पेको छ। तर २०४७ सालको संविधानमा कुनै अदालत वा न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने पूर्ण अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेकोमा अन्तरिम संविधानको धारा १३५(२) ले 'यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक' भन्ने वाक्यांश थपी मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय गर्ने सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको अधिकारलाई केही संकुचित गरेको पाइन्छ।

वर्तमान संविधानको धारा १३५ को व्यवस्था अनुसार नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह प्रदान गर्ने कर्तव्य महान्यायाधिवक्तालाई तोकिएको छ। नेपाल सरकारको हक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा मातहत अधिकृतहरूबाट सरकारको प्रतिनिधित्व गर्ने, कुनै अदालत वा न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने, सरकारवादी वा प्रतिवादी भई दायर भएका मुद्दा मामिलामा सरकारको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्ने, सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्तको कार्यान्वयन भए वा नभएको अनुगमन गर्ने गराउने र हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई मानवोचित व्यवहार नगरेको वा आफन्त वा कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न नदिएको उजुरी वा जानकारी हुन आएमा छानविन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने समेतको काम, कर्तव्य र अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई तोकिएको छ। संविधानको धारा १३७ अनुसार महान्यायाधिवक्तालाई व्यवस्थापिका संसद, संविधानसभा वा त्यसको कुनै समितिको बैठकमा उपस्थित भई कुनै कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा राय व्यक्त गर्ने अधिकार समेत छ। महान्यायाधिवक्तालाई संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी कुनै मुद्दा वा कानूनी रायका सम्बन्धमा भएको निर्णय वा व्यक्त गरेको राय उपर प्रश्न उठ्न नसक्ने गरी व्यावसायिक उन्मुक्ति प्राप्त छ। वर्तमान संविधानको धारा १३५(६) मा महान्यायाधिवक्ताले उक्त धारा बमोजिम आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको

शर्तको अधिनमा रही प्रयोग र पालन गर्ने गरी मातहतका अधिकृतलाई सुम्पन सक्ने व्यवस्था छ। उक्त संवैधानिक प्रावधान अनुरूप मिति २०६३ साल माघ १ गतेको राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट महान्यायाधिवक्ताबाट मातहत सरकारी वकीलहरूलाई आफूमा निहित अधिकार सुम्पेको पाइन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३६ मा महान्यायाधिवक्ताले प्रत्येक वर्ष संविधान र अन्य कानून बमोजिम आफूले सम्पादन गरेको कामको वार्षिक प्रतिवेदन तयार गरी राष्ट्रपति समक्ष पेश गर्ने र राष्ट्रपतिले प्रधानमन्त्री मार्फत त्यस्तो प्रतिवेदन व्यवस्थापिका-संसद समक्ष पेश गर्ने व्यवस्था छ। सो प्रतिवेदनमा महान्यायाधिवक्ताले वर्ष भरिमा संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा दिएको राय सल्लाहको संख्या, सरकारवादी भई चलेका मुद्दा सम्बन्धी विवरण, नेपाल सरकारवादी वा प्रतिवादी भई दायर भएका मुद्दा मामिलामा बहस पैरवी एवं प्रतिरक्षा गरेको विवरण, अपराध सम्बन्धी विवरण तथा सरकारवादी भई चल्ने मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन तथा दण्ड सजाय सम्बन्धी प्रचलित ऐन कानूनहरूमा गरिनु पर्ने सुधारको विवरण उल्लेख गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

यसप्रकार नेपालमा महान्यायाधिवक्ताको ऐतिहासिक पक्षको विश्लेषण गर्दा प्राचीन अवस्थामा राजकीय अधिकार प्रयोगकर्ताबाट न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा शास्त्रविज्ञ पण्डितको सल्लाह लिने प्रचलनबाट विकसित हुँदै आएको देखिन्छ। पछि नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ ले प्रधान कानूनी सल्लाहकारको व्यवस्था गरे पनि उक्त संविधान लागू नभएकोले व्यवहारमा २००८ सालदेखि मात्र महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था भएको पाइन्छ। तत्पश्चात् महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति कहिले कार्यकारिणी आदेशबाट र कहिले कानूनी व्यवस्थाबाट गर्ने गरिएकोमा नेपालको संविधान, २०१९ ले यसलाई सर्वप्रथम संवैधानिक अंगको मान्यता प्रदान गरेको र त्यसपछिका संविधानहरूले पनि यसको कार्यक्षेत्रमा विस्तार गर्दै निरन्तरता दिँदै आएको देखिन्छ। अब तर्जुमा हुने संविधानमा महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारलाई समय सापेक्ष रूपमा विस्तार गर्दै यसलाई निरन्तरता दिन उपयुक्त देखिन्छ।

४. महान्यायाधिवक्ताको आवश्यकता र महत्त्व

आधुनिक समयमा प्रत्येक संघीय लोकतान्त्रिक देशको शासन व्यवस्था कानूनी राज्यको अवधारणाको आधारमा कानून बमोजिम सञ्चालन भएको पाइन्छ। राज्यका तीन अंगहरू मध्ये सरकारले समेत कानूनी राज्यको अवधारणा र संवैधानिक सर्वोच्चताको मान्यता अनुसार कार्य गर्नु पर्ने हुनाले कानून र संविधान सम्मत किसिमबाट काम गर्न सरकारलाई कानूनी सल्लाहकारको आवश्यकता पर्दछ। संवैधानिक सर्वोच्चता र विधिको शासन आधुनिक राज्य प्रणाली संचालनका

लागि नभई नहुने विषयहरू हुन्। जहाँ विधिको शासन रहन्छ, त्यस समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम हुन्छ। कानूनको उल्लंघन गर्नेले राज्यद्वारा निर्धारण गरे अनुरूप दण्ड पाउने, पीडितले क्षतिपूर्ति पाउने र समाजले शान्ति पाउने भई समाजका व्यक्तिले न्यायको अनुभूति गर्छन्। विधिको शासन कायम हुन राज्यका निकायहरूले यथोचित विधि प्रक्रिया (Due process of law) पालना गर्दछन्। विधिको शासनमा मात्र नागरिकले संविधानद्वारा संरक्षित हकहरूको उपयोग र प्रयोग गर्न पाई मानव अधिकारको संरक्षण हुन सक्छ।

प्रत्येक संघीय लोकतान्त्रिक देशमा राज्यका कार्यपालिका, व्यवस्थापिका लगायत अन्य प्रशासकीय निकायलाई कानूनी राय-सल्लाह प्रदान गर्न र कानूनको उल्लंघन गर्नेलाई दण्ड दिलाउन कार्यकारिणी अधिकार अन्तर्गत कानूनी निकायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ। त्यस्ता निकायमा कार्यरत पदाधिकारीलाई कानूनी राय-सल्लाह प्रदान गर्न कानूनी सल्लाहकारको आवश्यकता पर्दछ।

त्यस्तै राज्य एक कानूनी व्यक्ति पनि भएकोले राज्यको हित वा स्वार्थ निहित भएको मुद्दाहरूमा सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्नु पर्ने हुन्छ। सोका लागि संविधान र कानूनका विषयमा कार्यपालिका र सो अन्तर्गतका सरकारी निकायहरूलाई कानूनी राय परामर्श दिनका लागि कानूनका ज्ञाताको आवश्यकता पर्छ।

राज्यका प्रमुख तीन अंगहरू बीच कार्यमा दोहोरोपन नहुन एवं एक अंगको कार्यमा अर्को अंगको हस्तक्षेप हुन नदिन शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई विशेष महत्त्वका साथ हेरिने र ती अंगहरूलाई स्वच्छन्द हुनबाट रोक्नका लागि नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई अबलम्बन गर्ने गरिएको हुन्छ। यस अवधारणा अनुसार कार्यकारिणीले आफ्ना काम कारवाहीलाई कानूनसम्मत बनाउनका लागि उचित सल्लाह लिन, कानूनको व्याख्या गरी समाजलाई न्यायको अनुभूति दिलाउने जिम्मेवारी पाएको न्यायपालिकालाई न्याय सम्पादन गर्ने कार्यमा सहयोग पुऱ्याउन, सरकारको हक हित वा सरोकार निहित विषयमा अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्न, विभिन्न निकायहरूमा उपस्थित हुन, मातहत सरकारी वकीलहरूको प्रशासकीय रेखदेख नियन्त्रण निर्देशन गर्न, फौजदारी न्याय प्रशासनको सुधारका लागि सरकारलाई सुझाव दिन, कुनै विषयमा कानून बनाउन वा भैरहेका कानून संशोधन वा लागू गर्न पर्ने देखिएमा सरकारलाई सिफरिश गर्न एवं संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा व्यवस्थापिकालाई राय सल्लाह प्रदान गर्न कानूनको विशिष्ट ज्ञान भएका सल्लाहकारको आवश्यकता पर्ने भएकोले संविधान वा कानूनमा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था गर्ने प्रचलन छ। महान्यायाधिवक्तालाई आफ्नो जिम्मेवारी पुरा गर्न निजको मातहतमा विभिन्न पदका सरकारी वकीलहरूको व्यवस्था गर्न पर्ने

हुन्छ भने न्यायपालिकाको संरचनासँग मेल खाने गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पनि संगठनात्मक स्वरूप निर्धारण गर्नु पर्ने हुन्छ।

५. संघीयता, न्यायपालिका र महान्यायाधिवक्ता

संघीय शासन प्रणालीमा महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थितिको चर्चा गर्ने सिलसिलामा संघीयता सन्दर्भमा संक्षिप्त चर्चा गर्नु उपयुक्त नै हुन्छ। संघीयताको शाब्दिक अर्थ सन्धि वा सम्झौता हुन्छ। संघात्मक सरकार त्यस्तो सरकार हो जहाँ संविधानद्वारा देशको शक्ति केन्द्र तथा तल्ला तहका सरकारमा विभाजित गरिन्छ। संघीय प्रणालीको प्रमुख विशेषतामा लिखित संविधान, कम्तिमा सरकारका दुई वटा तहहरू, प्रत्येक तहहरूलाई केही स्वयत्तता र सरकारहरू बीचका संवैधानिक विवाद निरूपण गर्नको लागि निर्णायक निकाय अर्थात अदालत रहेका हुन्छन्। संघीय प्रणालीलाई दुई वटा ढाँचामा वर्गीकरण गर्न सकिन्छ। ती दुई ढाँचा हुन :- द्वैध संघीयता (Dual Federalism) र सहयोगात्मक संघीयता (Cooperative Federalism)। द्वैध संघीयता अन्तर्गत संघीय सरकार र तल्ला तहका सरकारहरूको जिम्मेवारी छुट्टाछुट्टै (Separate and Distinct) हुन्छ। सहयोगात्मक संघीयता अन्तर्गत जिम्मेवारीहरू विभिन्न तह (Various orders) मा अन्तर सम्बन्धित हुन्छन्।

संघीय प्रणालीमा केन्द्र वा संघ र प्रान्त वा राज्यका सम्बन्धहरूलाई विभिन्न तत्वहरूले निर्देशित गरिरहेका हुन्छन्। संघात्मक व्यवस्थाको स्वरूप केन्द्र वा संघ र राज्य वा प्रान्त बीच शक्तिको बाँडफाँड कसरी भएको छ, राज्यहरूको आ-आफ्ना संविधान छन् वा छैनन्, विधायिकी सक्षमताको सूची तयार गरिएको छ वा छैन, प्रान्त वा राज्य र केन्द्र वा संघ बीच कानूनी विवाद हुँदा कसको कानूनले मान्यता पाउने, प्रान्तिय सूचीको कुनै विषय संघीय कानूनको विषय वन्न सक्छ वा सक्दैन, अवशिष्ट अधिकार संघ वा प्रान्त कोसँग रहन्छ आदि जस्ता विषयले संघीयताको स्वरूपलाई निर्धारण गर्दछ। प्रान्त वा राज्य र केन्द्र वा संघ बीच कायम गरिएको शक्ति सन्तुलनको प्रभाव सर्वप्रथम न्यायपालिकामा पर्ने र न्यायपालिकासँग सामान्य हुने गरी महान्यायाधिवक्ताको संगठनात्मक संरचना कायम गर्नु पर्ने र न्यायिक शक्तिको बाँडफाँड अनुरूप महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र सो अन्तर्गतका कार्यालयहरूको संरचना निर्धारण गर्नु पर्ने हुन्छ। तसर्थ संक्षिप्त रूपमा संघीय लोकतान्त्रिक देशहरूले अपनाएका न्यायपालिकाका संरचनात्मक ढाँचाको बारेमा यहाँ चर्चा गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ।

संघीय लोकतान्त्रिक प्रणाली अपनाएका देशहरूले न्यायपालिकाको संरचनात्मक ढाँचा आ-आफ्नै प्रकारले विकसित गरेको पाईन्छ। केही संघीय प्रणाली अवलम्बन गरेका देशमा केन्द्रिय वा संघीय सरकार र प्रान्तिय वा राज्य सरकारका

लागि दुई प्रकारका छुट्टाछुट्टै अदालतहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। जुन संघीय प्रणालीमा केन्द्रिय वा संघीय सरकार र प्रान्तिय वा राज्य सरकारका लागि दुई छुट्टाछुट्टै प्रकारका अदालतको व्यवस्था गरिएको हुन्छ, त्यस्ता प्रणालीलाई द्वैध अदालती प्रणालीको न्यायपालिका भनिन्छ। त्यस्तो प्रणालीको न्यायपालिकाको ढाँचामा सबैभन्दा माथि संघीय सर्वोच्च अदालत, सो भन्दा तल संघीय पुनरावेदन अदालत र सो भन्दा तल संघीय शुरू अदालत रहने व्यवस्था मिलाइएको हुन्छ, भने त्यहाँका प्रत्येक राज्यमा सबै भन्दा माथि राज्य सर्वोच्च अदालत, सो भन्दा तल राज्य पुनरावेदन अदालत र सो भन्दा पनि तल राज्य शुरू अदालत रहने व्यवस्था मिलाइएको हुन्छ। यस्तो प्रकारको द्वैध अदालती प्रणालीमा संघीय संविधान एवं कानूनको व्याख्या लगायतका कार्य संघीय अदालतहरूले र राज्य स्तरका संविधान एवं कानूनको व्याख्या लगायतका कार्य प्रान्तिय वा राज्यस्तरीय अदालतहरूबाट हुने व्यवस्था मिलाइएको हुन्छ। यसै गरी जुन संघीय प्रणालीमा केन्द्रिय वा संघीय सरकार र प्रान्तिय वा राज्य सरकारका लागि दुई प्रकारका छुट्टाछुट्टै अदालतको व्यवस्था नगरी एकै प्रकारका अदालतको मात्र व्यवस्था गरिएको छ, त्यस्तो प्रणालीलाई एकीकृत अदालती प्रणालीको न्यायपालिका भनिन्छ। यस्तो प्रकारको एकीकृत ढाँचाको न्याय प्रणालीमा माथिल्लो तहमा संघीय सर्वोच्च अदालत, सो भन्दा तल पुनरावेदन सुन्को लागि पुनरावेदन अदालत र सो भन्दा तल शुरू अदालतहरू रहने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यस्तो प्रकारको एकीकृत न्याय प्रणालीमा संघीय र प्रान्तिय दुवै प्रकारका कानूनको व्याख्या लगायतका कार्यहरू यी अदालतहरूबाट हुने व्यवस्था मिलाइएको हुन्छ।

संघात्मक शासन व्यवस्था भएका संयुक्त राज्य अमेरिका तथा अष्ट्रेलिया जस्ता देशहरूमा दोहोरो अदालती प्रणाली अवलम्बन गरिएको छ। यी देशहरूमा संविधान निर्माण गर्दा संघमा प्रवेश गर्ने राज्यहरू करिब स्वतन्त्र राज्य भएकोले राज्य तहमा सर्वोच्च अदालत लगायतका न्यायिक संरचनाहरू खडा भई सकेको हुँदा उनीहरूले त्यसलाई कायम राखी राज्य र संघीय स्तरमा अलग अलग अदालतहरू बनाएको देखिन्छ। क्यानाडाको संविधानमा न्यायिक व्यवस्थाको वारेमा ज्यादै कम मात्र उल्लेख गरिएको छ। त्यहाँ न्याय प्रशासनका सम्बन्धमा आफुलाई प्राप्त अधिकारको प्रयोग गर्दै प्रान्तहरूले अदालतहरू गठन गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यहाँको सर्वोच्च अदालतको पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार संघीय कानून अनुसार प्रान्तै पिच्छे अलग अलग छ। त्यहाँ प्रान्तीय व्यवस्थापिकाले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने गरी कानून बनाउन सक्ने तर प्रान्तीय कानूनले संघीय कानूनले प्रदान गरेको क्षेत्राधिकारमा हस्तक्षेप गर्न नसक्ने व्यवस्था छ।

स्वीटजरल्याण्डको न्याय प्रणाली अन्यत्रको भन्दा फरक छ। त्यहाँ क्यान्टोनहरू न्यायाधीश नियुक्तिको प्रक्रिया र अदालतहरूको क्षेत्राधिकार लगायत

आफ्नै न्यायिक व्यवस्थाहरू स्थापना गर्न स्वतन्त्र छन्। यो व्यवस्था क्यान्टोन क्यान्टोन बीच फरक फरक रहेको पाइन्छ। अधिकांश क्यान्टोनमा विभिन्न तहका अदालतहरू रहेका छन्। तर फेडरल ट्रिब्युनल सुप्रीम कोर्ट थुप्रै कानूनी मुद्दाहरूमा पुनरावेदन गर्ने अन्तिम अदालत भएकोले ती सबै संघीय व्यवस्थासँगै गाँसिएका छन्। संघीय अदालतलाई संविधानको मर्यादा कायम राख्ने र संविधानसँग मेल नखाने क्यान्टोनका कानून तथा नीतिहरूलाई अमान्य घोषित गर्ने जिम्मेवारी दिइएको छ। त्यहाँको संघीय अदालतले संघीय कानूनको वैधता माथि प्रश्न उठाउन सक्ने व्यवस्था रहेको पाइदैन। फेडरल ट्रिब्युनल देशको एकमात्र राष्ट्रिय अदालत हो यसको क्यान्टोनमा कुनै शाखा छैन।

भारतमा शासन संचालन गर्ने केन्द्रीय सरकार र राज्य सरकारहरू भए पनि न्याय-प्रणाली भने एकीकृत ढाँचाको छ। त्यहाँ औपनिवेशिक शक्ति बेलायतले नै संघ र सो अन्तर्गत न्यायपालिकाको एक किसिमको संरचना खडा गरिसकेको हुदा उक्त संरचनालाई नै पछि संविधान निर्माण गर्दा पनि निरन्तरता दिइएको थियो। त्यहाँको संविधानले सबै भन्दा माथि सर्वोच्च अदालत सो भन्दा तल राज्यहरूका लागि उच्च अदालत र सो भन्दा पनि तल जिल्ला अदालत गरी तीन तहका अदालतहरूको व्यवस्था गरेको छ। संविधानले नै ती सबै अदालतहरूको गठन प्रक्रिया निर्धारण गरेको छ। त्यहाँ जिल्ला अदालत र ती भन्दा तलका अदालतहरू राज्यहरूले नै गठन गर्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यहाँका सबै अदालतले संविधान तथा राज्य वा प्रान्तिय र संघीय वा केन्द्रिय दुवै प्रकारका कानूनको कार्यान्वयन गर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

संघीय व्यवस्था अवलम्बन गर्ने संयुक्त राज्य अमेरिका, अष्ट्रेलिया, क्यानाडा जस्ता देशहरूको उदाहरण हेर्दा स्वतन्त्र राज्यका रूपमा स्थापित भएका राज्यहरू संघ निर्माण हुनु पूर्व खडा भैसकेका न्यायिक तथा प्रशासनिक संरचना सहित संघमा प्रवेश गरी संघ निर्माण गरेको देखिन्छ। यसै कारणले यी देशहरूमा राज्यको छुट्टै र संघको छुट्टै गरी दोहोरो अदालती प्रणाली र सोही अनुरूपको महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यसप्रकार संघीय लोकतान्त्रिक देशहरूको न्यायिक संरचना र त्यहाँको महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्थालाई नियाल्दा हरेक देशले आफ्नो ऐतिहासिक अवस्था र देशको आवश्यकतालाई दृष्टिगत गरी विद्यमान संरचनामा आवश्यक संशोधन एवं सुधार गरेर नै त्यहाँको न्यायिक संरचनाको व्यवस्था गरी सोही अनुरूपको महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

नेपालको हालसम्मको शासन व्यवस्था एकात्मक भएकोले सोही अनुरूपको न्यायपालिका र महान्यायाधिवक्ताको संरचना रहदै आएकोमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले वर्गीय, जातिय, क्षेत्रीय, लैंगिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न

लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक संघीय शासन प्रणाली सहितको अग्रगामी पुनर्संरचना गरिने कुरा उल्लेख गरेकाले सो अनुरूपको न्यायपालिकाको संरचना बनाइ उक्त न्यायापालिकाको संरचना, तह, स्वरूप र अधिकारक्षेत्रसँग सामान्य हुने गरी महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था मिलाउनु पर्ने देखिन्छ।

नेपालको संघीय संरचना पहिले नै अलग अस्तित्वमा रहेका राज्यहरू एकजुट भएर नभई पहिले एकात्मक रूपमा संचालन हुँदै आएको देशलाई विभिन्न प्रान्त वा राज्यमा विभाजन गरी संघको निर्माण गर्न लागिएको छ। जसले गर्दा हाम्रो संघीय संरचना विशिष्ट किसिमको हुने निश्चित छ। यस्तो विशिष्ट किसिमको संघीय स्वरूपमा राज्यका प्रमुख तीन अंगहरू कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकाको संरचना पनि आ-आफ्नै प्रकारले निर्माण हुनु स्वभाविक हुन्छ। नेपालले हालसम्म एकात्मक शासन प्रणाली अबलम्बन गर्दै आएकोले संघात्मक शासन प्रणाली संचालन गर्न आवश्यक केन्द्रिय वा संघीय सरकार र प्रान्तिय वा राज्य सरकार संचालन गर्न दोहोरो संरचना खडा भइरहेको अवस्था नहुँदा त्यस्ता संरचनाहरूलाई खडा गर्नु पर्ने हुन्छ। संघीय लोकतान्त्रिक राज्यमा आवश्यक पर्ने दोहोरो संरचना अनुरूप नै न्यायपालिका र महान्यायाधिवक्ताको पनि दोहोरा संरचनाको व्यवस्था मिलाउने वा राज्यका तीन प्रमुख अंगहरू मध्ये कार्यपालिका र व्यवस्थापिका तथा सो अन्तर्गतका निकायहरूको दोहोरो संरचना भए पनि न्यायपालिका र महान्यायाधिवक्ताको संरचना एकीकृत प्रणालीको अबलम्बन गर्ने सम्बन्धी निर्णय बढो बुद्धिमत्तापूर्ण तरिकाले सोची विचारी गर्नु पर्ने हुन्छ। यसको निर्णय गर्दा देशको संघीय स्वरूपसँग मेल खाने गरी विशेष विचार पुऱ्याएर गर्नु पर्ने हुन्छ।

नेपालको सन्दर्भमा विचार गर्दा संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रमा द्वैध वा एकीकृत न्याय प्रणाली मध्ये कुन उपयुक्त हुन सक्छ भन्ने छलफल गर्दा ती दुवै न्याय प्रणालीका फाइदा र बेफाइदालाई विशेष होसियारीपूर्वक विश्लेषण गरी निष्कर्षमा पुग्न उपयुक्त हुन्छ। द्वैध न्याय प्रणाली अपेक्षाकृत बढी खर्चिलो, अधिकार क्षेत्रमा दोहोरोपन आउन सक्ने, जटिल प्रकृतिको र फैसला कार्यान्वयनमा समेत जटिलता थपिन सक्ने देखिन्छ भने एकीकृत न्याय प्रणाली द्वैध न्याय प्रणालीको तुलनामा सुपथ, कम खर्चिलो, अधिकारक्षेत्रमा दोहोरोपन नरहने र फैसला कार्यान्वयन सरल र सहज हुने देखिन्छ। त्यसैले महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति संघीय संरचनामा के कसरी राख्ने भन्ने विषय केवल महान्यायाधिवक्तालाई मात्र इंगित गरेर पूर्ण हुँदैन भन्ने सन्दर्भमा माथि नै चर्चा गरिसकिएको छ। तसर्थ संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र नेपालमा न्यायपालिकाको संरचना जुन रूपमा विकसित हुन्छ, त्यही अनुरूप नै महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतको सांगठनिक संरचना एवं बनोट तयार गर्नु पर्ने हुन्छ।

६. महान्यायाधिवक्ता र विशेषज्ञता

सरकार र व्यवस्थापिका तथा सो अन्तर्गतका निकायहरूलाई एवं राष्ट्र प्रमुख समेतलाई संवैधानिक एवं कानूनी राय प्रदान गर्न कानूनको विशिष्ट ज्ञान र दक्षता भएका व्यावसायिक व्यक्तिको रूपमा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गर्नु पर्ने हुन्छ। व्यावसायिक विशेषज्ञता वा विशिष्टीकरणका दृष्टिकोणबाट विश्लेषण गर्दा महान्यायाधिवक्ताले कानूनी राय सल्लाह, अदालतहरूमा संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा सरकारको प्रतिनिधित्व, प्रतिरक्षा एवं सार्वजनिक हक हितको प्रतिरक्षाको जिम्मेवारी बहन गर्नु पर्ने र देशभित्रका विभिन्न तहका अदालतहरूमा अभियोजनको जिम्मेवारी महाअभियोजनकर्ताले बहन गर्नु पर्ने हुन्छ।

देशमा अपराधीलाई अपराध गर्नबाट रोक्न, आपराधिक कृयाकलापबाट समाजलाई सुरक्षित राख्न, समाजका मानिसमा आपराधिक प्रवृत्तीको विकास हुन नदिन, अपराधीलाई सुधारी असल नागरिक बन्नमा सहयोग पुऱ्याउन, निर्दोषलाई अपराधको अभियोगबाट मुक्त गर्न, समाजमा अपराध हुन नदिई शान्ति सुरक्षाको स्थिति कायम राख्न र समाजलाई भयमुक्त बनाउन फौजदारी न्याय प्रशासनको आवश्यकता पर्दछ। फौजदारी न्याय प्रशासन संचालन गर्ने क्रममा सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने नचाउने भन्ने कुराको निर्णय गर्ने मुख्य र अन्तिम जिम्मेवारी महाअभियोजनकर्ताको हुन्छ। गंभीर प्रकृतिका फौजदारी अपराधहरूको वारेमा राज्य आफैले सक्रियता देखाएर त्यस्ता अपराधहरूको रोकथाम गर्ने तथा आवश्यक अनुसन्धान गरी अपराधीहरूलाई अदालत समक्ष अभियोजन गरी प्रस्तुत गर्ने र दण्ड दिलाई समाजमा शान्ति सुरक्षा कायम गर्ने जिम्मेवारी पनि राज्यमा रहेको हुनाले यस्तो कार्यका लागि फौजदारी विधिशास्त्रमा आवश्यक योग्यता, दक्षता र अनुभव भएको महाअभियोजनकर्ताको व्यवस्था गर्नु पर्ने हुन्छ।

व्यावसायिक विशेषज्ञताका हिसाबले महान्यायाधिवक्ता (Attorney General) वा महाअभियोजनकर्ता (Prosecutor General) एउटै व्यक्ति हुने वा फरक फरक व्यक्ति हुने किसिमको संगठनात्मक व्यवस्था गर्ने सम्बन्धमा छलफल गर्दा महान्यायाधिवक्ता संवैधानिक कानूनको विशेषज्ञको रूपमा रहने र महाअभियोजनकर्ता फौजदारी कानूनको विशेषज्ञको रूपमा रहने व्यावसायिक प्रकृतिका भिन्न भिन्न पदहरू भएकोले महान्यायाधिवक्ता र महाअभियोजनकर्ता छुट्टै छुट्टै व्यक्ति हुनु उपयुक्त हुन्छ वा एउटै व्यक्तिले उपर्युक्त दुवै भूमिका निर्वाह गर्दा बढी प्रभावकारी हुन सक्छ भन्ने सम्बन्धमा पनि विशेष होसियारी साथ निर्णय गर्नु पर्ने देखिन्छ। यी दुवैको संगठनात्मक ढाँचा, तह र स्वरूप भिन्दा भिन्दै गर्ने वा महान्यायाधिवक्तालाई प्रमुखको जिम्मेवारी सुम्पिई निज मातहतमा महाअभियोजनकर्ता प्रमुख हुने गरी छुट्टै डिभिजन रहने गरी हरेक तहमा एउटै

संगठनात्मक ढाँचाभित्र दुवैलाई समायोजन गर्ने भन्ने विषयमा पनि निकै गहन छलफल गरी उपयुक्त निर्णय गर्नु उपयुक्त हुन्छ।

७. महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति एवं काम, कर्तव्य र अधिकार : तुलनात्मक अध्ययन

७.१ महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति

विश्वका विभिन्न कानून प्रणाली र विभिन्न देशहरूमा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति, संवैधानिक स्थिति, काम, कर्तव्य, अधिकार तथा विशेषाधिकार जस्ता सबै कुराहरूमा समान स्थिति छैन। तर पनि विशेषतः संवैधानिक एवं कानूनी विषयहरूमा देशको कार्यकारिणी शक्ति (Executive Power) प्रयोग गर्ने अंग (सरकार) लाई कानूनी राय, सल्लाह, परामर्श दिनु, सरकार तथा सरकारी विभाग एवं राज्य पक्ष भएका मुद्दाहरूमा सरकारको प्रतिनिधित्व गर्नु नै मुख्य रूपमा महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य भएको र यस प्रयोजनको लागि नै महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गरिएको कुरामा भने सबैको एकरूपता देखिन्छ। महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति, संगठनात्मक संरचना, स्वरूप र काम, कर्तव्य र अधिकारलाई तुलनात्मकरूपमा केही देशहरूको व्यवस्थालाई मनन गर्नु सान्दर्भिक हुने ठानी तल प्रस्तुत गरिएको छ।

विश्वका विभिन्न कानून प्रणाली र राष्ट्रहरूमा प्रचलित व्यवस्थालाई हेर्दा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्तिका सम्बन्धमा आ-आफ्नै प्रचलनहरू रहेको पाइन्छ। जसलाई संक्षिप्तमा चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ।

महान्यायाधिवक्ताको पद्धति शुरुवात गर्ने देश बेलायतमा महान्यायाधिवक्तालाई सम्पुर्णको प्रमुख कानून अधिकृत (Chief law officer of the crown) मानिएको छ। बेलायतमा महान्यायाधिवक्ताको पदलाई राजनैतिक पद मानी सत्तामा रहेको राजनैतिक दलको समर्थक वरिष्ठ ब्यारिष्टरलाई प्रधानमन्त्रीको सिफारिशमा महारानीबाट नियुक्त गरिन्छ। त्यहाँ महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति संसद सदस्यबाटै गरिने हुँदा सरकार परिवर्तनसँगै निजको समेत परिवर्तन हुन्छ। त्यहाँ कहिलेकाहीं ऊ ब्याबिनेट मेम्बरको रूपमा रहन्छ। त्यहाँ महान्यायाधिवक्ताको पद खाली वा विरामी वा विदा लिएको अवस्थामा निजको कार्य गर्न सोलिसिटर जनरलको नियुक्ति गरिएको हुन्छ। त्यस्तै, सरकारी अभियोजन सेवाको प्रमुखको रूपमा रहने र आफ्नो सुपरीवेक्षणमा काम गर्ने गरी महान्यायाधिवक्ताले १० वर्षसम्म ब्यारिष्टर वा सोलिसिटर भएर काम गरेको व्यक्तिलाई सरकारी अभियोजन निर्देशक (The Director of Public Prosecution) को नियुक्ति गरेका हुन्छन्। सरकारी अभियोजन निर्देशकले सरकारी अभियोजन सेवाको कुनै पनि ब्यारिष्टर वा सोलिसिटरलाई सरकारी अधिवक्ता (The Crown Prosecutor) को काम गर्ने जिम्मेवारी दिन सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यी सरकारी अधिवक्ताले निर्देशकले

जारी गरेको निर्देशनको अधीनमा रही फौजदारी मुद्दा दायर गर्ने, तिनीहरूको पुर्णक गर्ने वा कारवाही स्थगित गर्ने काम गर्छन्।

संयुक्त राज्य अमेरिकाको महान्यायाधिवक्तालाई राष्ट्रपतिले नियुक्ति गर्ने र सिनेटले अनुमोदन गर्नुपर्ने व्यवस्था छ। त्यहाँको महान्यायाधिवक्ता न्याय विभागको प्रमुख र ब्याबिनेटको सदस्य हुन्छ। ऊ त्यहाँको Chief Law Enforcement Officer हो। त्यहाँ नेपालको गृह मन्त्रालय र कानून मन्त्रालयले गर्ने काम Department of Justice ले गर्छ। त्यसैले त्यहाँको महान्यायाधिवक्ताले प्रमुख कानूनी सल्लाहकार, प्रमुख अभियोजनकर्ता, सरकारी मुद्दाको प्रमुख प्रतिरक्षक र सार्वजनिक हक हितको प्रतिरक्षीको जिम्मेवारी वहन गरेको हुन्छ। महान्यायाधिवक्ताको अनुपस्थितिमा निजले गर्ने सम्पूर्ण कार्य गर्ने र निजको काममा सहयोग गर्ने पदाधिकारीको रूपमा उप-महान्यायाधिवक्ता रहेको हुन्छ। सरकारवादी मुद्दाहरूमा सर्वोच्च अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्ने र मातहत अदालतहरूबाट भएका निर्णय उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन दायर गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा निर्णय लिने जिम्मेवारी Solicitor General लाई दिइएको पाइन्छ। Department of Justice अन्तर्गत सम्पूर्ण Federal Prosecutor एवं अनुसन्धान अधिकारीहरू रहेका हुन्छन्, जसले महान्यायाधिवक्ताको सुपरीवेक्षणभित्र काम गर्छन्। महान्यायाधिवक्तालाई सहयोग गर्न सात जना Assistant Attorney General हरू Departmental Head को रूपमा काम गर्छन्। हरेक जिल्लामा United States Attorney को अफिस रहेको हुन्छ, जसमा US Attorney हुन्छन्। United States Attorney लाई राष्ट्रपतिले नियुक्ति गर्छन्। प्रत्येक राज्यमा State Attorney General निर्वाचनबाट निर्वाचित भई आएका हुन्छन्। राज्यभित्रका सबै मुद्दाहरूको अनुसन्धान, तहकीकात र अभियोजन गर्ने र राज्यलाई कानून विषयमा सल्लाह दिने State Attorney General को हुन्छ।

संयुक्त राज्य अमेरिका जस्तो पूर्ण संघीय संरचनामा आधारित नभए पनि संसदीय व्यवस्था अंगीकार गर्ने संघीय स्वरूपको राष्ट्र भारतको संविधानमा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। भारतमा संविधानको धारा ७६ मा महान्यायाधिवक्तालाई संवैधानिक अधिकारीको रूपमा व्यवस्था गर्दै सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेको मन्त्रपरिषदले चयन गरेको व्यक्तिलाई प्रधानमन्त्रीको सिफारिशमा राष्ट्रपतिबाट नियुक्ति गर्ने व्यवस्था छ। बेलायतमा जस्तो मन्त्रपरिषदको सदस्यलाई महान्यायाधिवक्तामा नियुक्त गर्ने व्यवस्था भारतमा रहेको देखिदैन। त्यहाँको अभ्यासलाई हेर्दा राजनीतिक विचारको आधारमा नभै राजनीतिक दलको सदस्य नभएको, कानून व्यवसायमा दक्ष र अनुभवी व्यक्तिलाई नियुक्ति गर्ने प्रचलन पाइन्छ। संविधान अन्तर्गत बनेको Law Officers (Condition of Service) Rules, 1972 ले भारतीय महान्यायाधिवक्ताको

अधिकतम पदावधि ३ वर्ष हुने र निश्चित मासिक भत्ता बाहेक प्रत्येक मुद्दामा बहस गरेको, मुद्दा लेखेको र अदालतमा उपस्थित भएको कुरालाई आधार मानी सरकारबाट सेवा शुल्क पाउने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। महान्यायाधिवक्ताको सहयोगको लागि सर्वोच्च अदालतमा बहस पैरवी गर्न केन्द्रीय सरकारले अधिवक्ताहरू नियुक्ति गरिदिएको हुन्छ। त्यहाँ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय सर्वोच्च अदालतभित्रै रहन्छ, जसलाई AG Chamber भनिन्छ। हरेक राज्यमा राज्यको कार्यकारिणीको प्रमुखले सिफारिश गरेको भारतीय उच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य व्यक्तिलाई राज्यपालबाट एडभोकेट जनरल (महाधिवक्ता) मा नियुक्ति गर्ने व्यवस्था छ। त्यहाँ सरकारवादी फौजदारी मुद्दाहरूमा सरकारको तर्फबाट अभियोजन र बहस पैरवी गर्नको लागि सरकारी अभियोक्ताहरूको व्यवस्था गरिएको छ। हरेक उच्च अदालतका लागि केन्द्र वा राज्य सरकारले उच्च अदालतको परामर्शमा सरकारी अभियोक्ता र आवश्यकतानुसार सहायक सरकारी अभियोक्ताहरूको नियुक्ति गर्छ। हरेक जिल्लाका लागि राज्य सरकारले सरकारी अभियोक्ता र अतिरिक्त सरकारी अभियोक्ताको नियुक्ति गर्छ। त्यस्तै कुनै विशेष मुद्दा वा विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूमा अभियोजन र बहस पैरवी गर्नको लागि दश वर्ष वा सोभन्दा बढी अधिवक्ता भै काम गरेको व्यक्तिलाई केन्द्र वा राज्य सरकारले विशेष सरकारी अभियोक्ताको रूपमा नियुक्ति गर्न सक्छ। सरकारी अभियोक्ताहरूले निश्चित परिस्थितिमा मुद्दा फिर्ता लिन सक्छन्। राज्यमा एक वा एक भन्दा बढी Public Prosecutor हरू सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्न अति कुशल र योग्य कानून व्यवसायीहरूको प्यानलबाट उच्च अदालत वा जिल्ला अदालत एवं सेसन अदालतसँग सल्लाह लिएर राज्य सरकारले नियुक्ति गरेका हुन्छन्। संसदका सदस्य सरहको विशेषाधिकार भारतीय महान्यायाधिवक्तालाई प्राप्त छ।

चीनमा एकल केन्द्रिकृत प्रणाली विद्यमान छ। त्यहाँ People's Procuratorates नामक राज्यको अंगको व्यवस्था गरिएको छ। यसको प्रमुखको रूपमा महान्यायाधिवक्ता रहेको हुन्छ, जसलाई Procuratorates General भनिन्छ। जसलाई National People's Congress ले ५ वर्षको लागि निर्वाचित गर्छ र निजलाई हटाउने अधिकार पनि कांग्रेसलाई नै हुन्छ। Procuratorates General को पदावधि बढीमा २ अवधि वा दश वर्षको हुन्छ। Procurator General को सुभावमा Deputy Procurator General / cGo Procurators / Procuratorial Committees सदस्यहरू र मिलिटरी Procuratorates को प्रमुख Procurator को नियुक्ति र वर्खास्ती हुन्छ। यसले केन्द्रिय सरकारको तर्फबाट Province, Autonomous Region र नगरपालिकाहरूका Chief Procurator को नियुक्त र वर्खास्ती स्थायी समितिले गर्छ।

रसियाको अभियोजन सम्बन्धि व्यवस्था एकल केन्द्रिकृत प्रणालीमा आधारित छ। रसियाको व्यवस्था चीनकोसँग मिल्दोजुल्दो पाइन्छ। त्यहाँ पनि Prosecutor's Office रहेको छ। Prosecutor's Office को प्रमुखको रूपमा महान्यायाधिवक्ता रहन्छ। जसमा तल्लो तहका Prosecutor हरू माथिल्लो तहका Prosecutor / General Prosecutor हरूको सहायक हुन्छन्। General Prosecutor को नियुक्त र वर्खास्ती राष्ट्रपतिको प्रस्तावमा Federal Council ले गर्छ। Russian Federation को अरु Components का Prosecutor हरूको नियुक्ति General Prosecutor ले गर्छ।

साम्यवादी शासन व्यवस्था भएको राष्ट्र क्युवा एकात्मक स्वरूपको राष्ट्र हो। २४ फेब्रुवरी १९७६ मा पारित भई लागू भएको क्युवाको संविधानमा १५ भाग र १३७ धारा रहेका छन्। संविधानको भाग १३ अन्तर्गत अदालत र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको संरचना समेटिएको छ। धारा १२७ देखि १३० सम्मका प्रावधानहरू महान्यायाधिवक्तासँग सम्बन्धित छन्। गणतन्त्र क्युवाको संविधान अनुसार त्यहाँको महान्यायाधिवक्ताका National Assembly of People's Power बाट निर्वाचित व्यक्तिलाई राज्य परिषद (Council of State) बाट आवश्यक निर्देशन दिने गरी महान्यायाधिवक्तामा नियुक्ति गरिन्छ। महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय राज्यको सांगठनिक इकाईको रूपमा रहेको हुन्छ र यस अन्तर्गत मातहतका न्यायाधिवक्ताहरू (Vertical Manner) रहने व्यवस्था छ। महान्यायाधिवक्ताको पद निर्वाचित पद भएकोले यो राजनैतिक प्रकृतिको हुन्छ र National Assembly of People's Power ले फिर्ता बोलाउने अधिकार रहन्छ। महान्यायाधिवक्तालाई राज्य परिषद (Council of State) बाट सिधै निर्देशन जारी गरिन्छ।

संविधानसभाद्वारा निर्माण गरिएका पछिल्ला संविधानहरू मध्ये दक्षिण अफ्रिकाको संविधान ८ मे १९९६ मा पारित भई ७ फेब्रुवरी १९९७ देखि लागू भएको हो। कूल १४ भाग, २४३ धारा र ७ अनुसूचीमा विभक्त दक्षिण अफ्रिकाको संविधान संघीय संरचनामा आधारित संविधानको रूपमा रहेको छ। संविधानको धारा १७९ मा अभियोजन अधिकारी (Prosecuting Authority) को व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। अभियोजन अधिकारीको प्रमुखका रूपमा राष्ट्रिय निर्देशक (National Director of Public Prosecutions) रहने व्यवस्था गरिएको छ। निज मातहतका अभियोजन अधिकारीहरू कानूनद्वारा निर्धारण भए बमोजिमको संख्यामा रहने र राष्ट्रिय निर्देशकको नियुक्ति राष्ट्रपतिद्वारा गर्ने व्यवस्था छ।

कमनवेल्थ राष्ट्रहरूको सदस्य राष्ट्र अष्ट्रेलियाको संविधान सन् २००० मा पारित भई १ जनवरी २००१ देखि प्रारम्भ भएको हो। जम्मा ८ भाग, एक अनुसूची र १२८ धाराहरू रहेको अष्ट्रेलियाको संविधान संघात्मक स्वरूपको संविधान हो।

अष्ट्रेलियाको संविधानमा छुट्टै रूपमा महान्यायाधिवक्ता (Attorney General of Austrelia) को बारेमा उल्लेख भएको पाइँदैन। विधायिकी कानूनद्वारा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति, सेवा सर्त र काम कर्तव्यको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ। अष्ट्रेलियाका महान्यायाधिवक्ता सम्प्रभु (Crown) का मुख्य कानून कार्यान्वयन अधिकारी (First law officer of the Crown) मानिन्छन्। महान्यायाधिवक्ताको पद राजनीतिक नियुक्तिका आधारमा तोकिएको पद भएको र महान्यायाधिवक्तालाई संघीय मन्त्रिपरिषदको सदस्यको रूपमा काम गर्ने अख्तियारी समेत रहने व्यवस्था छ। त्यहाँ महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति प्रधानमन्त्रीको परामर्शमा गभर्नर-जनरलबाट हुने व्यवस्था छ। निज गभर्नर जनरलको इच्छा अनुसारको अवधिसम्म आफ्नो पदमा बहाल रहन्छन्। राजनीतिक पद मानिने भएकोले प्रचलन अनुसार अष्ट्रेलियामा Attorney General is a Party Politician and his/her tenure is determined by political factors. महान्यायाधिवक्ता अष्ट्रेलिया सरकारका प्रमुख कानूनी सल्लाहकार हुने र निजले Australian Security Intelligence Organization (ASIO) हेर्ने मन्त्रीको रूपमा समेत जिम्मेवारी लिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यहाँ महान्यायाधिवक्ता भई काम गरेको ख्यातीप्राप्त कानूनविद (Distinguished lawyer) माथिल्लो अदालतको न्यायाधीशमा नियुक्त हुन सक्ने व्यवस्था छ।

विश्वका विभिन्न कानून प्रणाली र राष्ट्रहरूमा प्रचलित व्यवस्थालाई हेर्दा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्तिका सम्बन्धमा विभिन्न विकल्पहरूलाई अवलम्बन गर्न सकिन्छ। नेपालको अब बन्ने संविधानमा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था गर्नु उपयुक्त हुन्छ भन्ने विषयमा विचार गर्दा विभिन्न विकल्पहरू मध्ये पहिलो विकल्पको रूपमा महान्यायाधिवक्ता र कानून मन्त्रीको पद एउटै हुने गरी अमेरिकामा जस्तै राष्ट्र प्रमुखबाट नियुक्त गरी संसदको कुनै एक सदस्यबाट अनुमोदन गर्न सकिन्छ, दोस्रो विकल्पको रूपमा संसद सदस्य मध्येबाट महान्यायाधिवक्ता नियुक्त गर्ने व्यवस्था गरी कार्यकारी प्रमुखको सिफारिशमा राष्ट्र प्रमुखबाट नियुक्ति गर्ने व्यवस्था गर्न सकिन्छ, र तेस्रो विकल्पको रूपमा केन्द्रिय वा संघीय सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई कार्यकारी प्रमुखको सिफारिसमा राष्ट्र प्रमुखबाट नियुक्ति हुने व्यवस्था गर्न सकिन्छ। यी तीन वटै विकल्पहरू मध्ये कुनै एक विकल्पबाट नियुक्ति हुने महान्यायाधिवक्ताको पदावधिको हकमा यो पद राजनीतिक पद भएकोले सरकार परिवर्तनसँग परिवर्तन हुने हालको विद्यमान व्यवस्था नै कायम राखिनु उपयुक्त हुन्छ।

विशेषज्ञता वा विशिष्टीकरणको हिसाबले महाअभियोजनकर्ताको पनि व्यवस्था गर्ने हो भने निजको नियुक्तिको हकमा भने उक्त पद राजनैतिक नभई विशुद्ध व्यावसायिक एवं योग्यता प्रणालीमा आधारित भएकोले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका वरिष्ठ अधिकृत मध्येबाट महान्यायाधिवक्ताको सिफारिसको आधारमा

राष्ट्र प्रमुखले नियुक्त गर्ने र पदावधिको हकमा ५ वर्ष कायम गर्न उपयुक्त हुने देखिन्छ। महान्यायाधिवक्ताको पद खाली वा विरामी वा विदा लिएको अवस्थामा निजको कार्य गर्ने गरी महाअभियोजनकर्तालाई तोकिनु उपयुक्त हुन्छ।

७.२ महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार

कुनै पनि देशको शासन व्यवस्थाको स्वरूप अनुसार महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति र भूमिका निर्धारण गरिएको हुन्छ। विभिन्न देशहरूको संवैधानिक र कानूनी अभ्यासलाई दृष्टिगत गर्दा कार्यकारिणीले विकास निर्माण सम्बन्धी विषयहरूमा ध्यान केन्द्रित गर्नु पर्ने, सार्वजनिक शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्न फौजदारी न्याय प्रशासन अन्तर्गत गम्भीर अपराधको अनुसन्धान गर्नुपर्ने, सरकार तथा राज्यको हित र सरोकारका विषयहरूसँग सम्बन्धित मुद्दा दायर गर्ने, राज्य विरुद्ध दायर मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्ने समेतका कार्यहरू कार्यकारिणी अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत पर्ने भएकोले सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा उक्त कार्यका लागि महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। संविधान वा विधायिकी कानून जुन रूपमा राखे पनि महान्यायाधिवक्ताको कार्य प्रकृति प्रायः समान रूपमा रहेको छ। महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा विचार गर्दा विभिन्न कानून प्रणाली र राष्ट्रहरूमा विभिन्न प्रकारको व्यवस्था रहे पनि धेरै कुरामा समानता रहेको पाइन्छ।

भारतका महान्यायाधिवक्ताको प्रमुख जिम्मेवारी सरकारलाई संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा राय सल्लाह प्रदान गर्ने, संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश भएको मुद्दामा सरकारको तर्फबाट सर्वोच्च अदालत र विशेष अवस्थामा उच्च अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्ने र सार्वजनिक हक हित समावेश भएको र अन्य सरकारीवादी मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने रहेको पाइन्छ। कुनै मुद्दामा महत्वपूर्ण ठानेमा अदालतले नबोलाए पनि आफै निवेदन दिएर सर्वोच्च अदालतमा उपस्थित हुन सक्ने व्यवस्था त्यहाँको सर्वोच्च अदालत नियमावलीले गरेको छ। भारतको संसद र संसदको कुनै समितिमा उपस्थित हुने, राय लिने अधिकार भए पनि मत दिने अधिकार छैन। समग्रमा महान्यायाधिवक्ताको काम अदालतमा बहस, पैरवी र प्रतिरक्षा गर्ने एवं संविधान र कानूनका विषयमा राय प्रदान गर्ने कार्यमा बढी संलग्न रहेको पाइन्छ। त्यहाँ उच्च अदालत, जिल्ला अदालत र सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्न अभियोक्ताहरू राज्य सरकारले आफूले तयार गरेको कानून व्यवसायीको सूचीबाट उच्च अदालत (High Court) सँग सल्लाह गरेर नियुक्त हुन्छन्। केन्द्रीय सरकारले नियुक्त गरेका Prosecutor हरूले केन्द्रीय सरकारको प्रतिनिधित्व गर्छन्। भारतका महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारलाई बुँदागतरूपमा निम्न बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ।

१. राष्ट्रपतिद्वारा माग गरिएका विषयमा कानूनी राय सल्लाह दिने, सरकारलाई सवैधानिक र कानूनी विषयमा परामर्श दिने, भारत सरकार समावेश भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतमा सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने, राष्ट्रपतिद्वारा सर्वोच्च अदालतसँग राय माग गरिएका विषयमा सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने कार्य महान्यायाधिवक्ताले गर्ने व्यवस्था छ।
२. सरकारको अनुमति विना फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तको प्रतिरक्षा गर्न, कुनै कम्पनी वा संघ संस्थाको निर्देशक/सञ्चालक समेतको पद स्वीकार गर्न नहुने गरी निषेध गरिएको छ।
३. संसदको कुनै सदन वा त्यसको कुनै समितिमा उपस्थित हुने र बोल्ने अधिकार हुने व्यवस्था छ तथापि मतदानको अधिकार दिइएको छैन। सदनले प्रस्ताव पारित गरी महान्यायाधिवक्तालाई रायको लागि बोलाउने प्रचलन रहेको छ।
४. भारतीय महान्यायाधिवक्ता सरकार प्रमुख/राज्य प्रमुखको वैधानिक सल्लाहकारको रूपमा रहेको देखिन्छ।

बेलायतमा महान्यायाधिवक्ताले कानूनी विषयमा राय सल्लाह दिने, मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय गर्ने, सरकारवादी मुद्दामा बहस पैरवी र प्रतिरक्षा गर्ने कार्य गर्दछ। निजको मातहतमा रहेको Director of Public Prosecution ले मुद्दाको अभियोजन गर्नुका साथै फौजदारी मुद्दाको संचालन महान्यायाधिवक्ताको निर्देशनमा रही गर्छन्। महान्यायाधिवक्तालाई फौजदारी र राजस्व सम्बन्धी मुद्दामा सरकारको तर्फबाट अभियोग लगाउने र पुर्पक्ष गर्ने विषयमा नियन्त्रण र निर्देशन गर्ने अधिकार रहेको छ। त्यहाँ सार्वजनिक शान्ति ऐन, सरकारी गोपनीयता ऐन, अपहरण सम्बन्धी ऐन, आतंककारीलाई दबाउने ऐन, मुद्दा सम्बन्धी ऐन जस्ता विभिन्न ऐन अन्तर्गत कुनै पनि व्यक्तिलाई मुद्दा चलाउनको लागि महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति लिनु आवश्यक छ। त्यहाँ सार्वजनिक हितको सुरक्षा गर्नु, कुनै कारवाही चलाउनु पर्छ भन्ने लागेमा कम्पन लले निजलाई उक्त अधिकार प्रदान गरेको पाइन्छ। फौजदारी कानून लागू गर्ने र मुद्दा चलाउने अधिकार निजमा निहित छ। कुनै फौजदारी मुद्दाको कारवाही स्थगित गर्न उचित देखेमा स्वविवेकमा त्यस्तो मुद्दा फैसला भइसकेपछि पनि स्थगित गर्न सक्छ। यसका लागि महान्यायाधिवक्तालाई मात्र सिफारिश गर्ने अधिकार छ। सार्वजनिक सरोकारको प्रश्न निहित भएको प्रत्येक विवादमा अदालत समक्ष सरकारको प्रतिनिधित्व गर्ने अधिकार छ। संसदको विधेयक समितिको महत्वपूर्ण सदस्यको नाताले संसदमा पेश भएका विधेयकहरूमा उठेका कानूनी प्रश्नको जवाफ दिने र तिनमा अन्तर्निहित नीतिको बारेमा व्याख्या गर्ने अधिकार छ। उल्लिखित कार्यलाई बुँदागत रूपमा निम्न बमोजिम प्रस्तुत गरिएको छ।

१. कानूनी मामिलामा संप्रभुको तर्फबाट अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्ने,
२. फौजदारी र राजश्व सम्बन्धी विषयमा संप्रभुको तर्फबाट पुर्पक्ष गर्ने,
३. फौजदारी मुद्दामा आफ्नो स्वविवेकबाट मुद्दा स्थगितको आदेश (Nolle prosequi) जारी गर्ने,
४. कानूनी प्रश्नमा सरकारलाई सल्लाह दिने तथा सरकारको कुनै पनि विभागलाई कानूनी विषयमा राय सल्लाह चाहिएमा सल्लाह दिने तथा सरकारी विभाग सामेल भएका विवादमा प्रतिनिधित्व गर्ने,
५. सार्वजनिक सरकोकार निहित रहेका केही विषयमा कानूनी कारवाही गर्न स्वीकृति दिने (जस्तै- मुद्दा सम्बन्धी अपराध, सार्वजनिक व्यवस्था ऐन अन्तर्गतका अपराध, सरकारी गोपनीयता ऐन अन्तर्गत कसुर आदि),
६. सार्वजनिक सरोकार निहित भएको कानूनी कारवाहीमा सामेल हुने,
७. ट्रेड युनियन ऐन अन्तर्गत ट्रेड युनियन कोषको दुरुपयोगको विरुद्ध निषेधाज्ञाको लागि निवेदन गर्न सक्ने।

संयुक्त राज्य अमेरिकाको महान्यायाधिवक्ताले अमेरिकी सरकारको प्रमुख सल्लाहकार, Department of Justice को प्रमुख, प्रमुख कानून कार्यान्वयन अधिकारीको भूमिका निभाएको हुन्छ। अमेरिकी राष्ट्रपतिले लिएका नीतिलाई महान्यायाधिवक्ताले अनुशरण गर्नु पर्छ। त्यस्ता नीतिमा मतभेद भए राजिनामा दिनु पर्छ। समग्रमा निजले निम्न कार्य गर्दछ।

१. संघीय कानूनको कार्यान्वयन गर्न र उल्लंघन हुनबाट रोक्न आवश्यक कारवाही चलाउने।
२. कानूनी विषयमा अमेरिकी सरकारको प्रतिनिधित्व गर्ने।
३. राष्ट्रपति, क्याबिनेट तथा कानूनद्वारा तोकिएका कार्यकारी प्रमुख एवं सरकारी संस्था प्रमुखलाई प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष तवरबाट कानूनी विषयमा राय तथा सुझाव पेश गर्ने।
४. न्याय विभाग (Department of Justice) सँग सम्बन्धित कार्यालयहरू, समिति, महाशाखा र विभागको निरीक्षण, निर्देशन र प्रशासन सञ्चालन गर्ने।
५. अमेरिकाको सर्वोच्च अदालत लगायतका अन्य अदालतहरूमा अमेरिका पक्ष रहेको वा अमेरिकी सरकारको स्वार्थ निहीत रहेको मुद्दामा अमेरिकी सरकारको प्रतिनिधित्व गर्ने तथा प्रतिनिधित्व गर्नेको निरीक्षण गर्ने।
६. कार्यकारी आदेश तथा कानून बमोजिम आवश्यक पर्ने अन्य कर्तव्यको पालना गर्ने।

चीनको Procuratorate General लाई Official guardian of the constitution भनिन्छ। यसले स्थानीय र विशेष Procuratorates लाई निर्देशन

दिन सक्छ। यो National People's Congress र यसको स्थायी समिति प्रति उत्तरदायी हुन्छ र स्थायी समितिले यसको कामको अनुगमन गर्न सक्छ। यो State organ of supervision हो। यसको प्रमुख जिम्मेवारी सबै मन्त्रालय, आयोग, राज्यका सबै तहका अन्य अङ्गहरू, सार्वजनिक पदाधिकारी र नागरिकहरूले संविधानको पालना गरे नगरेको हेरी त्यसको पूर्ण पालना गराउने हो।

दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको धारा १७९ मा अभियोजन अधिकारी (Prosecuting Authority) को व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। अभियोजन अधिकारीको प्रमुखका रूपमा राष्ट्रिय निर्देशक (National Director of Public Prosecutions) रहने व्यवस्था गरिएको छ र निज मातहतका अभियोजन अधिकारीहरू कानूनद्वारा निर्धारण भए बमोजिमको संख्यामा रहने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। अभियोजन अधिकारीले राज्यको तर्फबाट फौजदारी मुद्दाको कारवाही प्रारम्भ गर्ने र फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित अन्य आवश्यक कार्यहरू गर्छन्। आफ्नो कार्यको सिलसिलामा निष्पक्ष, भय रहित र विना पूर्वाग्रह कार्य सम्पादन गर्ने निजको जिम्मेवारी निर्धारण गरिएको छ। राष्ट्रिय निर्देशकले न्यायमन्त्रीको सहमतिमा अभियोजन सम्बन्धी राष्ट्रिय नीति तर्जुमा गरी कार्यान्वयन सम्बन्धमा सुपरिवेक्षण गर्छन्। अभियोजन सम्बन्धी नीति निर्देशन पालन नभएको सम्बन्धमा आवश्यकतानुसार हस्तक्षेप गर्ने समेत निजको अधिकार रहेको छ। कुनै व्यक्तिउपर अभियोजन गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धमा भएका निर्णय वारे अभियुक्त निवेदक वा अभियोजनकर्ता समेतलाई राखी निश्चित समयभित्र निर्णयको पुनरावलोकन गर्ने समेतको अधिकार राष्ट्रिय निर्देशकलाई प्रदान गरिएको छ। संघात्मक राज्य भए पनि दक्षिण अफ्रिकाको संविधानमा महान्यायाधिवक्ताको स्थान एकीकृत स्वरूपको रहेको देखिन्छ। संविधानको भाग ७ अन्तर्गत अदालतको संरचना र न्याय प्रशासन अन्तर्गत National Director of Public Prosecutions को व्यवस्था गरिएको छ।

अष्ट्रेलियाको संविधानमा छुट्टैरूपमा महान्यायाधिवक्ता (Attorney General of Austrelia) को वारेमा उल्लेख भएको पाइँदैन। विधायिकी कानूनद्वारा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति, सेवा सर्त र काम कर्तव्यको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ। अष्ट्रेलियाका महान्यायाधिवक्ता सम्प्रभु (Crown) का मुख्य कानून कार्यान्वयन अधिकारी (First Law Officer of the Crown) मानिन्छन्। महान्यायाधिवक्ताको पद राजनीतिक नियुक्तिका आधारमा तोकिएको पद भएको र महान्यायाधिवक्तालाई संघीय मन्त्रपरिषदको सदस्यको रूपमा काम गर्ने अख्तियारी समेत रहने व्यवस्था छ। महान्यायाधिवक्ता अष्ट्रेलिया सरकारका प्रमुख कानूनी सल्लाहकार हुने र निजले Australian Security Intelligence Organization (ASIO) हेर्ने मन्त्रीको रूपमा समेत जिम्मेवारी लिने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। प्रतिलिपी अधिकार, मानव अधिकार, शान्ति सुव्यवस्था सम्बन्धी विधेयकहरू

महान्यायाधिवक्ता मार्फत पेश गर्ने कानूनी व्यवस्था राखिएको छ। गम्भीर प्रकृतिका अपराधको अनुसन्धानका लागि महान्यायाधिवक्ताबाट अनुसन्धान अधिकारीको अख्तियारी प्रदान गरी अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने व्यवस्था रहेको छ।

गणतन्त्र क्युवाको संविधान अनुसार महान्यायाधिवक्ताद्वारा काम, कर्तव्य र अधिकार सम्पन्न गर्नका लागि आवश्यक कानून निर्माण गर्न सकिन्छ। मातहतका न्यायाधिवक्तालाई निर्देशन र नियन्त्रण गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई रहन्छ। महान्यायाधिवक्तालाई राज्य परिषद (Council of State) बाट सिधै निर्देशन जारी गरिन्छ। क्युवामा महान्यायाधिवक्तालाई संविधान, कानून र नियमहरूद्वारा निर्धारित काम कारवाही सबै निकायद्वारा पूरा गरिएको छ भन्ने सुनिश्चितता गर्ने तर्फ निर्देशित गरिएको छ। महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो काम कारवाही सम्बन्धी प्रतिवेदन National Assembly of People's Power ;dlf k]z ub{5g\ .

विश्वका विभिन्न कानून प्रणाली र राष्ट्रहरूमा प्रचलित उल्लेखित व्यवस्थालाई हेर्दा महान्यायाधिवक्ता मुख्य कानूनी सल्लाहकार (Chief legal advisor), प्रमुख अभियोजन अधिकारी (Chief prosecuting authority), सार्वजनिक हित संरक्षण अधिकारी (Protector of the public interest) र मानव अधिकारको संरक्षक (Protector of the human rights) को रूपमा रहेको पाइन्छ। महान्यायाधिवक्ताको नियुक्तिका सम्बन्धमा माथि उल्लेख गरिएका विभिन्न तीन विकल्पहरूलाई समेत विश्लेषण गरी नेपालको अब बन्ने संविधानमा निजको काम, कर्तव्य र अधिकार तोकियो उपयुक्त हुन्छ।

महान्यायाधिवक्ता र कानून मन्त्री एउटै व्यक्ति नियुक्ति हुने भए संयुक्त राज्य अमेरिकामा जस्तै व्यापक काम, कर्तव्य र अधिकार तोकियो उपयुक्त हुन्छ भने अन्य विकल्प बमोजिम निजको नियुक्तिको व्यवस्था हुने हो भने निजको काम, कर्तव्य र अधिकार निम्न बमोजिम हुन उपयुक्त हुन्छ। राष्ट्राध्यक्ष तथा नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह प्रदान गर्ने, नेपाल सरकारको हक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा मातहत अधिकृतहरूबाट सरकारको प्रतिनिधित्व गर्ने, कुनै अदालत वा न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने, प्रमाणको मूल्याङ्कन (Evidential Test) र सार्वजनिकहितको मूल्याङ्कन (Social Interest Test) का आधारमा कुनै मुद्दा चलाउन उपयुक्त नदेखेमा नचलाउने, मुद्दाको कारवाही जुनसुकै चरणमा पुगेको भए पनि स्थगित गर्ने, सरकारवादी मुद्दा फिर्ता र मिलापत्र गर्दा महान्यायाधिवक्ताको सहमतीमा मात्र गर्ने व्यवस्था गर्ने, सरकारवादी वा प्रतिवादी भई दायर भएका मुद्दा मामिलामा सरकारको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्ने, सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको

व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्तको कार्यान्वयन भए वा नभएको अनुगमन गर्ने गराउने र हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई मानवोचित व्यवहार नगरेको वा आफन्त वा कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न नदिएको उजुरी वा जानकारी हुन आएमा छानविन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने, संसद वा त्यसको कुनै समितिको बैठकमा उपस्थित भई कुनै कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा राय व्यक्त गर्ने समेतको काम, कर्तव्य र अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई तोकिएको उपयुक्त हुन्छ।

यसका साथै महान्यायाधिवक्तालाई न्यायाधीशहरूको नियुक्ति संयन्त्रमा समेत समावेश गर्न उपयुक्त हुन्छ, त्यसो गर्दा देशव्यापीरूपमा रहेको सरकारी वकीलहरूको उचित र समानुपातिक प्रतिनिधित्व न्यायाधीश नियुक्तिमा हुन सक्छ। महान्यायाधिवक्तालाई संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी कुनै मुद्दा वा कानूनी रायका सम्बन्धमा भएको निर्णय वा व्यक्त गरेको राय उपर प्रश्न उठ्न नसक्ने गरी व्यावसायिक उन्मुक्ति दिन र व्यावसायिक विशिष्टीकरण अनुरूप नेपाल प्रहरीको संगठनात्मक संरचना अन्तर्गत अपराध अनुसन्धान युनिट खडा गरी त्यस युनिट अन्तर्गत देशका सबै प्रहरी ईकाइहरूमा छुट्टै अनुसन्धान अधिकारीहरू रहने र निजहरूको नियुक्ति, सरुवा, बढुवा लगायत वृत्ती विकासका कार्य पनि विशिष्टीकरण अनुरूप नै सोही अपराध अनुसन्धान युनिटको व्यवस्थापनमा हुने गरी अपराध अनुसन्धानको कार्यमा अनुसन्धान अधिकारीहरू महान्यायाधिवक्ता प्रति उत्तरदायी हुने र महान्यायाधिवक्ता वा निज मातहतका सरकारी वकीलहरूले अपराध अनुसन्धानको कार्यमा उपयुक्त निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था हुन उपयुक्त हुन्छ।

महान्यायाधिवक्ताले प्रत्येक वर्ष संविधान र अन्य कानून बमोजिम आफूले सम्पादन गरेको कामको वार्षिक प्रतिवेदन तयार गरी राष्ट्र प्रमुख समक्ष पेश गर्ने र राष्ट्र प्रमुखले कार्यकारी प्रमुख मार्फत त्यस्तो प्रतिवेदन संसद समक्ष पेश गर्ने व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुन्छ। त्यस्तो प्रतिवेदनमा महान्यायाधिवक्ताले वर्ष भरिमा संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा दिएको राय सल्लाहको संख्या, सरकारवादी भई चलेका मुद्दा सम्बन्धी विवरण, नेपाल सरकारवादी वा प्रतिवादी भई दायर भएका मुद्दा मामिलामा बहस पैरवी एवं प्रतिरक्षा गरेको विवरण, अपराध सम्बन्धी विवरण तथा सरकारवादी भई चल्ने मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन तथा दण्ड सजाय सम्बन्धी प्रचलित ऐन कानूनहरूमा गरिनु पर्ने सुधारको विवरण उल्लेख गर्नु पर्ने व्यवस्था गर्नु उपयुक्त हुन्छ।

८. महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति

विश्वका विभिन्न कानून प्रणाली र विभिन्न देशहरूमा महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति, काम, कर्तव्य, अधिकार तथा विशेषाधिकार जस्ता सबै कुराहरूमा

समान स्थिति छैन। विशेषज्ञताको हिसाबले कानूनी राय सल्लाह, सर्वोच्च र उच्च अदालतहरूमा संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा सरकारको प्रतिनिधित्व, प्रतिरक्षा एवं सार्वजनिक हक हितको प्रतिरक्षाको भूमिका महान्यायाधिवक्तालाई प्राप्त हुने हुँदा यो कुनै देशमा संवैधानिक व्यवस्था बमोजिम र कुनै देशमा ऐनको व्यवस्था बमोजिम रहने गरेको पाइन्छ। महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थितिको सम्बन्धमा विचार गर्दा भारत, चीन, क्यूबा, दक्षिण अफ्रिका र नेपालमा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था संविधानमै गरिएको पाइन्छ, भने बेलायत, अष्ट्रेलिया र अमेरिका लगायतका देशहरूमा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था ऐनद्वारा गरिएको पाइन्छ।

बेलायतको व्यवस्था हेर्दा महान्यायाधिवक्ताको हैसियत कानून मन्त्री सरह देखिन्छ, भने अमेरिकाको व्यवस्था हेर्दा त्यहाँको महान्यायाधिवक्ता नै कानून मन्त्री हुन्छ, भने भारतमा राष्ट्रपतिद्वारा माग गरिएका विषयमा कानूनी राय सल्लाह दिने, सरकारलाई संवैधानिक र कानूनी विषयमा परामर्श दिने, भारत सरकार समावेश भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतमा सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने, राष्ट्रपतिद्वारा सर्वोच्च अदालतसँग राय माग गरिएका विषयमा सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने कार्य महान्यायाधिवक्ताले गर्ने व्यवस्था भई सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य व्यक्तिलाई महान्यायाधिवक्तामा नियुक्त गर्ने प्रचलनले गर्दा त्यहा संवैधानिक अधिकारीको रूपमा विशुद्ध व्यावसायिक व्यक्तिको हैसियत प्राप्त गरेको पाइन्छ। नेपालको हालसम्मको व्यवस्थालाई हेर्दा यहाँको महान्यायाधिवक्ता भारतसँग निकै मिल्दोजुल्दो खालको व्यावसायिक र संवैधानिक पदाधिकारीको रहेको देखिन्छ।

विश्वका विभिन्न कानून प्रणाली र देशहरूमा विद्यमान न्यायपालिकाहरूको अध्ययन गर्दा व्यावसायिक विशेषज्ञता वा विशिष्टीकरणलाई विशेष महत्वका साथ हेरिएको पाइन्छ। व्यावसायिक विशेषज्ञता वा विशिष्टीकरण विशेष ध्यान दिई विशिष्टीकृत अदालतहरू एवं विशिष्टीकृत इजलासहरू गठन गर्ने गरिएको पाइन्छ। महान्यायाधिवक्ताको संरचना न्यायपालिकासँग सामाञ्जस्य हुने गरी तयार गर्नु पर्ने हुँदा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा समेत कानूनी राय सल्लाह एवं अभियोजनमा विशेषज्ञता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा सबैको सहमत हुन सकेमा महान्यायाधिवक्ता वा महाअभियोजनकर्ता दुई छुट्टाछुट्टै पद कायम गर्न उपयुक्त हुन्छ।

नेपालमा अब बन्ने संविधानमा पनि महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था संविधानमा नै उल्लेख हुनु पर्ने विषय भएकोले निजको हैसियत वा स्थिति कानूनी नभई संवैधानिक हुन उपयुक्त हुन्छ। नेपालमा अब बन्ने संविधानमा महाअभियोजनकर्ता रहने स्थितिमा यो पद महान्यायाधिवक्ता अन्तर्गत रहने र योग्यता प्रणालीमा आधारित भएकोले अन्तिम अभियोजनकर्ता र फौजदारी मुद्दाको संचालन गर्ने सम्बन्धी जिम्मेवारी निजलाई प्रदान गर्ने गरी कानूनद्वारा व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुन्छ।

५. महान्यायाधिवक्ता पदमुक्त हुने आधार

विश्वका विभिन्न कानून प्रणाली र देशहरूमा विद्यमान महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्थालाई अध्ययन गर्दा धेरै जसो देशमा महान्यायाधिवक्ता सरकारको प्रमुख संवैधानिक सल्लाहकार हुने भएकाले सामान्यतया सरकारको परिवर्तनसँगै निजको पनि पदमुक्त हुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ भने केही देशमा निश्चित पदावधि तोकिएको उक्त पदावधि सकिए पछि पदमुक्त हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

हाम्रो संवैधानिक इतिहास हेर्दा संविधानले उमेरको हद नतोकी कहिले राजाको इच्छा बमोजिम र कहिले प्रधानमन्त्रीको इच्छा बमोजिमको अवधिसम्म बहाल रहने व्यवस्था भएवाट सामान्यतया सरकारको परिवर्तनसँगै महान्यायाधिवक्ताको पनि पदमुक्त हुने गरेको पाइन्छ। निजले लिखित रूपमा राजीनामा दिई स्विकृत भएमा वा मृत्यु भएमा पदमुक्त हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। हाम्रो संवैधानिक इतिहासलाई हेर्दा पदमुक्त हुने आधारमा खासै परिवर्तन गर्नु पर्ने देखिदैन। विशिष्टीकरणका हिसाबले महाअभियोजनकर्ता समेतको व्यवस्था गर्ने हो भने निजका हकमा विचार गर्दा यो पद निश्चित पदावधि हुने पद भएकोले निजले लिखित रूपमा राजीनामा दिई स्विकृत भएमा वा पदावधि समाप्त भएमा वा मृत्यु भएमा पदमुक्त हुने व्यवस्था गर्नु उपयुक्त देखिन्छ।

१०. महान्यायाधिवक्ताले अधिवक्ताहरूको सूचीबाट सेवा लिन सक्ने सम्बन्धी व्यवस्था

महान्यायाधिवक्ता अदालतमा बहस पैरवी र प्रतिरक्षा गर्ने र संविधान र कानूनको विषयमा राय प्रदान गर्ने कार्यमा बढी संलग्न रहेको पाइन्छ। संघीय व्यवस्था अपनाएका केही देशमा सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्न अधिवक्ताहरूको सूचीबाट सेवा लिन सक्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

नेपालको सन्दर्भमा भने महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति गर्दा प्रायः कानून व्यवसायी मध्येबाटै सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्य व्यक्तिलाई नियुक्ति गर्ने गरिएको पाइए पनि नेपाल सरकारको तर्फबाट अन्य कानून व्यवसायीको सेवा लिन सम्बन्धी व्यवस्था हालसम्म गरेको पाइदैन। तर संविधान र कानूनको व्याख्या सम्बन्धी सार्वजनिक महत्वको जटिल प्रश्न समावेश भएको केही महत्वपूर्ण मुद्दामा कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम अधिवक्ताहरूको सूचीबाट सेवा लिन सक्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गर्न उपयुक्त हुन्छ।

११. संसद र सोका समितिमा उपस्थित हुने र राय दिने सम्बन्धी व्यवस्था

विश्वका केही देशहरूमा महान्यायाधिवक्तालाई व्यवस्थापिका वा त्यसको कुनै समितिको बैठकमा उपस्थित भई कुनै कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा राय व्यक्त गर्ने अधिकार हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ तर जुन देशको महान्यायाधिवक्ता

व्यवस्थापिकाको सदस्य नहुने व्यवस्था छ त्यस्तो देशमा महान्यायाधिवक्तालाई मत दिने अधिकार दिइएको हुँदैन।

बेलायतमा भने संसदको विधेयक समितिको महत्वपूर्ण सदस्यको नाताले संसदमा पेश भएका विधेयकहरूमा उठेका कानूनी प्रश्नको जवाफ दिने र तिनमा अन्तर्निहित नीतिको बारेमा व्याख्या गर्ने अधिकार समेत महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको पाइन्छ।

हाम्रो देशको सन्दर्भमा हेर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा महान्यायाधिवक्तालाई व्यवस्थापिका वा त्यसको कुनै समितिको बैठकमा उपस्थित भई कुनै कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा राय व्यक्त गर्ने अधिकार हुने तर मत दिने अधिकार नहुने व्यवस्था भएको पाइन्छ। अब बन्ने संविधानमा महान्यायाधिवक्ता संसद सदस्यबाट, कानून मन्त्री नै महान्यायाधिवक्ता हुने वा हालकै जस्तै जुनसुकै रूपमा रहने भए पनि संसद र सोको समितिमा उपस्थित हुने अधिकार रहने र संसद सदस्य हुने भएमा मत दिने अधिकार समेत हुने किसिमको व्यवस्था हुन उपयुक्त देखिन्छ।

१२. राज्य वा प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था

नेपालले संघीय व्यवस्था अवलम्बन गरे पछि संघ वा केन्द्र र प्रान्त वा राज्यमा पनि सरकार र व्यवस्थापिका छुट्टाछुट्टै रहने भएकोले संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा संघ वा केन्द्र र प्रान्त वा राज्यको सरकार र व्यवस्थापिकालाई राय सल्लाह प्रदान गर्न संवैधानिक कानूनको विशिष्ट ज्ञान भएका सल्लाहकारको आवश्यकता पर्ने हुन्छ। संघ वा केन्द्र र प्रान्त वा राज्यमा सोही अनुरूप संघीय महान्यायाधिवक्ता र प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गर्नु उपयुक्त हुन्छ।

संविधान बमोजिम प्रान्त वा राज्यको व्यवस्थापिकाले पनि कानून निर्माण गर्न सक्ने र त्यस्तो कानूनको कार्यान्वयन गर्ने क्रममा राज्य सरकारले विभिन्न निर्णयहरू गर्नु पर्ने हुँदा त्यस्तो काम सम्पन्न गर्नु पूर्व कानूनका विशेषज्ञबाट राय सल्लाह लिई सम्पादन गरिएमा दिगो र कानून सम्मत हुनुको साथै भविष्यमा आइपर्ने सम्भावित समस्या निराकरणको लागि पनि सहयोगी हुन सक्दछ। त्यसैले अब बन्ने संविधानमा केन्द्रमा संघीय महान्यायाधिवक्ताको जे जस्तो विधिबाट नियुक्ति गरिन्छ सोही विधिबाट प्रान्त वा राज्यमा पनि महान्यायाधिवक्ताको नियुक्तिको व्यवस्था हुन उपयुक्त हुन्छ। निजको योग्यताको हकमा प्रान्त वा राज्यको सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेको कानून र न्यायको क्षेत्रमा ख्याती आर्जन गरेको कानून व्यवसायीबाट नियुक्ति हुने व्यवस्था गर्नु उपयुक्त हुन्छ। जस अनुसार पहिलो विकल्पको रूपमा महान्यायाधिवक्ता र कानून मन्त्रीको पद एउटै हुने गरी राज्य प्रमुखबाट नियुक्त गरी प्रान्त वा राज्यको संसदबाट अनुमोदन गर्न सकिन्छ, दोस्रो

विकल्पको रूपमा प्रान्त वा राज्य संसद सदस्य मध्येबाट महान्यायाधिवक्ता नियुक्त गर्ने व्यवस्था गरी प्रान्त वा राज्यको कार्यकारी प्रमुखको सिफारिशमा राज्य प्रमुखबाट नियुक्ति गर्ने व्यवस्था गर्न सकिन्छ, र तेस्रो विकल्पको रूपमा प्रान्तिय वा राज्य सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई प्रान्त वा राज्यको कार्यकारी प्रमुखको सिफारिसमा प्रान्त वा राज्य प्रमुखबाट नियुक्ति हुने व्यवस्था गर्न सकिन्छ।

केन्द्रिय वा संघीय महान्यायाधिवक्ताले प्रयोग गर्ने सरहको काम, कर्तव्य र अधिकार राज्यमा प्रयोग गर्न पाउने गरी राज्य वा प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक व्यवस्था हुनु उपयुक्त हुन्छ। तसर्थ प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ताको भूमिका केन्द्रिय वा संघीय महान्यायाधिवक्ताको सरह प्रान्तीय वा राज्य सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा राय सल्लाह दिने, प्रान्त वा राज्य सरकारको हक हित वा सरोकार निहित विषयमा अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्ने तथा विभिन्न निकायहरूमा उपस्थित हुने भएकोले सोही बमोजिमको अधिकार र कर्तव्यहरूको संवैधानिक व्यवस्था गर्नु राज्य वा प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ताको हकमा पनि उपयुक्त हुन्छ। यसका अतिरिक्त फौजदारी न्याय प्रशासनको सुधारका लागि प्रान्त वा राज्य सरकारलाई सुझाव दिने, कुनै विषयमा कानून बनाउन वा भैरहेका कानून संशोधन वा लागू गर्नुपर्ने देखिएमा सरकारलाई सिफारिश गर्ने, गम्भीर सार्वजनिक महत्वको वा राज्य सरकारलाई सरोकार पर्ने कुनै मुद्दामा आवश्यक अभियोजन एवं पैरवी गर्न कारवाही अगाडि वढाउने जस्ता अधिकारहरू राज्य वा प्रान्तिय महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गर्न उपयुक्त हुन्छ।

राज्य वा प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ता राज्य सरकारको प्रमुख संवैधानिक र कानूनी सल्लाहकार हुने भएकाले सामान्यतया प्रान्त वा राज्य सरकारको परिवर्तनसँगै निजको पनि पदमुक्त हुने व्यवस्था हुनु स्वभाविक मानिन्छ। प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था हाम्रो संवैधानिक इतिहासमा पहिलो प्रयोग भएकोले पदमुक्त हुने आधारका सम्बन्धमा विचार गर्दा अब बन्ने संविधानमा प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ताको पदमुक्त हुने आधार निजले राज्यको कायकारी प्रमुख मार्फत राज्य प्रमुख समक्ष लिखित राजिनामा दिई स्वीकृत भएमा वा निजको मृत्यु भएमा वा राज्यको कार्यकारी प्रमुखको सिफारिसमा राज्य प्रमुखले हटाएमा निजको पदमुक्त हुने व्यवस्था गर्न उपयुक्त देखिन्छ।

राज्य वा प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ताले विशेषगरी कानूनले तोके बमोजिमका अदालतमा बहस पैरवी, प्रतिरक्षा गर्ने एवं संविधान र कानूनको विषयमा राय प्रदान गर्ने कार्य गर्दछ। संघीय व्यवस्था अपनाएका केही देशमा सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्न अधिवक्ताहरूको सूचीबाट सेवा लिन सक्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। सार्वजनिक महत्वको जटिल प्रश्न समावेश भएको केही महत्वपूर्ण मुद्दामा

कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम अधिवक्ताहरूको सूचीबाट सेवा लिन सक्ने अधिकार राज्य वा प्रान्तिय महान्यायाधिवक्तालाई समेत प्रदान गर्न सकिने देखिन्छ।

१३. जिल्ला वा स्थानिय अभियोजनकर्ता सम्बन्धी व्यवस्था

समाजमा अपराध हुन नदिई शान्ति सुरक्षाको स्थिति कायम राख्न र समाजलाई भयमुक्त बनाउन फौजदारी न्याय प्रशासनको आवश्यकता पर्ने भएकोले अपराधीलाई अपराध गर्नबाट रोक्न तथा निर्दोष व्यक्तिलाई अपराधको अभियोगबाट मुक्त गर्न फौजदारी न्याय प्रशासन प्रभावकारी हुनु पर्दछ। गंभीर प्रकृतिका फौजदारी अपराधहरूको वारेमा राज्य आफैले सक्रियता देखाएर त्यस्ता अपराधहरूको आवश्यक अनुसन्धान गरी अपराधीहरूलाई अदालत समक्ष प्रस्तुत गरी दण्ड दिलाउन नसकिएमा समाजमा शान्ति सुरक्षा कायम गर्ने सरकारको जिम्मेवारी पूरा हुन सक्दैन।

त्यसैले प्रभावकारी अनुसन्धानको माध्यमबाट राज्य पक्ष हुने कसुरमा संलग्न व्यक्तिलाई कानूनको दायरामा ल्याई सजाय दिलाएर दण्ड हिनताको अन्त्य गर्न प्रान्त वा राज्य भन्दा तल रहने जिल्ला वा स्थानिय तहमा जिल्ला वा स्थानिय अभियोजनकर्ताको व्यवस्था हुनु पर्ने हुन्छ। अपराधको अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने प्रमुख जिम्मेवारी जिल्ला वा स्थानिय स्तरको अभियोजनकर्तामा निहित रहन्छ। फौजदारी विधिशास्त्रको मान्यता अनुसार आवश्यक योग्यता, दक्षता र अनुभव नभएको व्यक्तिबाट अनुसन्धान र अभियोजनको कार्य सम्पादन हुने परिस्थिति सिर्जना भएमा समाजमा दण्ड हिनताले प्रश्रय पाई अराजकताको स्थिति सिर्जना भई सरकारको प्रभावकारितामा समेत प्रश्न उठ्ने सम्भावना रहन्छ। त्यसैले जिल्ला वा स्थानियस्तरमा रहने अभियोजनकर्ता आवश्यक योग्यता, दक्षता र अनुभव प्राप्त व्यक्ति हुने गरी नियुक्ति वा छनौटको उपयुक्त विधि अबलम्बन गर्नु पर्ने देखिन्छ। प्रान्तिय महान्यायाधिवक्ताको मतहतमा रहने यस्ता अभियोजनकर्ताको नियुक्ति, योग्यता, पदमुक्त वा बर्खास्तीका आधार, काम, कर्तव्य र अधिकार कानूनद्वारा निर्धारण हुने गरी व्यवस्था हुनु उपयुक्त हुन्छ।

१४. निष्कर्ष

शक्ति पृथकीकरण एवं नियन्त्रण र सन्तुलनको अवधारणा अनुसार कार्यकारिणीले आफ्ना काम कारवाहीलाई कानूनसम्मत बनाउनका लागि उचित सल्लाह लिन, न्यायपालिकालाई न्याय सम्पादन गर्ने कार्यमा सहयोग पुऱ्याउन, सरकारको हकहित वा सरोकार निहित मुद्दामा अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्न, विभिन्न निकायहरूमा उपस्थित हुन, फौजदारी न्याय प्रशासनको सुधारका लागि सरकारलाई सुझाव दिन, कुनै विषयमा कानून बनाउन वा भैरहेका कानून संशोधन वा लागू

गर्नपने देखिएमा सरकारलाई सिफरिश गर्न एवं संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा व्यवस्थापिकालाई राय सल्लाह प्रदान गर्न कानूनको विशिष्ट ज्ञान भएका सल्लाहकारको आवश्यकता पर्ने भएकोले वर्तमान समयमा संविधानमा नै महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गर्ने प्रचलनले व्यापकता पाएको छ। महान्यायाधिवक्ताको संरचना अदालतको संरचनासँग मेल खाने गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पनि संगठनात्मक स्वरूप निर्धारण गर्नु उपयुक्त हुन्छ।

विधिको शासनमा प्रत्येक नागरिक, निकाय, वर्ग तथा व्यक्तिद्वारा कानूनको पालना र सम्मानको अपेक्षा राखिएको हुन्छ। त्यो अपेक्षाको विपरित प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपले कानूनको उल्लङ्घन हुन गएमा राज्यका आवश्यक संयन्त्र क्रियाशील हुन्छन्। संघीय शासन प्रणालीमा महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति र भूमिका सम्बन्धमा विचार गर्दा राज्यको “कार्यकारिणी अधिकार” को प्रयोग गर्ने अंग (सरकार) लाई संवैधानिक तथा कानूनी विषयमा राय सल्लाह तथा परामर्श दिन महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था अपरिहार्य हुन्छ। महान्यायाधिवक्तालाई निर्वाह गर्नु पर्ने भूमिकाका आधारमा महान्यायाधिवक्ता प्रमुख कानूनी सल्लाहकार, प्रमुख अभियोजनकर्ता, सरकारी मुद्दाको प्रमुख प्रतिरक्षक र सार्वजनिक हक हितको प्रतिरक्षीको रूपमा व्यवस्थित गर्नु पर्दछ।

संविधान तर्जुमाको कार्य अत्यन्त महत्वपूर्ण कार्य हो। महान्यायाधिवक्ताको पदीय स्थितिलाई अन्य देशको प्रचलन अनुसार अध्ययन गर्दा काम कर्तव्यको दृष्टिकोणले प्रायः समान देखिए पनि बेलायत र संयुक्त राज्य अमेरिकामा महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थान कानून मन्त्री सरह हुने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। राजनीतिक पदको रूपमा संवैधानिक स्थान र भूमिका दिने हाम्रो प्रचलन र पेशागत सक्षमताका आधारमा ख्यातिप्राप्त कानूनविद्लाई महान्यायाधिवक्तामा नियुक्त गर्ने भारतीय प्रचलन रहेको छ। सरकारको तर्फबाट चलाइने सबै मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति/राय आवश्यक पर्ने सिद्धान्तलाई हाम्रो कानून प्रणालीले पूर्णतः आत्मसात गर्न सकेको छैन। भ्रष्टाचार सम्बन्धी मुद्दाहरू, कर, भन्सार, राजश्व सम्बन्धी मुद्दाहरू राज्यकै तर्फबाट दायर हुन्छन् तर त्यस्ता मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति वा राय आवश्यक मानिएको छैन। अब तर्जुमा हुने संविधानमा माथि विभिन्न शीर्षकहरूमा दिइएका सुझावहरूलाई मनन गरी महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति र भूमिका सम्बन्धमा उपयुक्त निर्णय लिनु पर्ने देखिन्छ।

सन्दर्भ सामग्रीहरू

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, कानून किताब व्यवस्था समिति, काठमाडौं।
- लेखनाथ भुसाल, नेपाल अधिराज्यका संविधानहरूको संगालो, प्रथम संस्करण, २०६०, कमला भुसाल, काठमाडौं
- जर्ज एन्डरसन, संघीयता एक परिचय, २०६४, युएनडिपि नेपाल, काठमाण्डौ।
- नेपालमा संघीयता र राज्यको पुनर्संरचना संविधान सभाको चुनौती, युएनडिपि नेपाल, काठमाडौं।
- पुस्करराज नेपाल र दिवाकर भट्ट, न्याय सेवा दर्पण, २०६१, काठमाण्डौ।
- महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन २०६३-६४, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं, २०६५।
- शुभाषकुमार भट्टराई समेत, न्याय सेवा शाखा अधिकृत प्रश्नोत्तर संग्रह, २०६२, सोपान मासिक, काठमाडौं।
- श्याम कुमार भट्टराई (सं), न्याय प्रशासनका आयामहरू, २०६१, सोपान मासिक, काठमाडौं।
- सोमलाल सुवेदी, नेपालमा संघीयता र कार्यजिम्मेवारी निर्धारण, २०६५, अन्जना सुवेदी, काठमाडौं।
- डा. आनन्दमोहन भट्टराई, संघात्मक संवैधानिक व्यवस्था र न्यायपालिका केही सवाल केही सवाल, न्यायदूत, चैत्र-वैशाख, २०६४/६५, नेपाल बार एशोसिएशन, काठमाडौं
- धर्मराज पौडेल, महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक स्थिति र भूमिका, नेपाल न्याय सेवाका राजपत्रांकित द्वितीय श्रेणीका अधिकृतहरूको पाँच हप्ते सेवाकालिन तालीमका अवसरमा तयार पारिएको कार्यपत्र २०५८ (अप्रकाशित)।
- नरेन्द्रप्रसाद पाठक, महान्यायाधिवक्ताको भूमिका र दायित्वका सम्बन्धमा छलफलका विषयहरू, न्यायदूत, वर्ष ३९, पूर्णाङ्क १७३, अङ्क १, नेपाल बार एशोसिएशन, चैत्र-वैशाख २०६४/६५, काठमाडौं।
- बद्रीबहादुर कार्की, नेपालमा महान्यायाधिवक्ताको पदको संवैधानिक स्थान र भूमिका, न्यायदूत, वर्ष ३०, पूर्णाङ्क ११०, अङ्क १, नेपाल बार एशोसिएशन, चैत्र-वैशाख २०५५/५६, काठमाडौं।
- Kumar Chudal and Narendra P. Khanal, **Constitutions of the world**, Vol. 1, Ekta Books, Kathmandu, 1st ed, 2004.
- Sachdeva and Gupta, **World Constitution**, 8th ed., Ajanta Prakashan, Delhi, 2002

कानूनको संहिताकरणको आवश्यकता र हाम्रा अनुभवहरू

- अर्जुन अधिकारी

सारांश

न्याय र कानूनका क्षेत्रमा विकसित नवीनतम अवधारणाहरूलाई समेत समेटी आधुनिककरण र समयसापेक्ष ढङ्गको संहिताकरणको आवश्यकता रहन्छ। संहिताकरणले निश्चितता, सरलता, स्थिरता, स्वच्छता, एकता, पारदर्शिता जस्ता गुणहरूलाई आत्मसात् गर्ने हुँदा कानूनको संहिताकरण कानुनी राज्यको महत्वपूर्ण आधार बन्न सक्छ। नेपालमा कानूनको संहिताकरणको यात्राक्रमलाई नियाल्दा हाम्रो प्रारम्भ अहिलेका आधुनिक एवं सभ्य मुलुकहरू भन्दा पहिले देखि भएको देखिन्छ। तर त्यसलाई निरन्तरता दिन र समयसापेक्ष रूपमा त्यस प्रक्रियालाई अघि बढाउन नसकिएको यथार्थलाई हामीले लुकाउन सक्ने अवस्था छैन। पछिल्लो समयमा नेपालको देवानी र फौजदारी कानूनको सरवान र कार्यविधिगत पक्षको बहुप्रतिशत भाग ओगटेको मुलुकी ऐन, २०२० ले समेत आधुनिक र वैज्ञानिक संहिताबद्ध कानूनको स्वरूप ग्रहण गर्न सकेको छैन। वर्तमान परिवर्तित सामाजिक, आर्थिक, राजनैतिक एवं सवैधानिक पृष्ठभूमिमा नेपाली समाजको सुदूर भविष्यको आवश्यकता र आकांक्षा समेतलाई समाहित गर्दै संहिताकरणको सन्दर्भमा विश्वको प्रचलन, परम्परा, मान्यता र मापदण्ड अनुरूपको परिष्कृत र आधुनिक देवानी फौजदारी संहिता, देवानी/फौजदारी कार्यविधि संहिताको तर्जुमा गर्नुपर्ने हौंका हामी समक्ष छ। अहिले प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५८ र २०५९ एवं फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५८ र २०५९ का साथै प्रस्तावित देवानी संहिता, २०६३ मा गहन रूपमा अध्ययन भैरहेको हुँदा प्रस्तावित संहिताहरूलाई समय सापेक्ष बनाई आधिकारिता दिई नेपाली कानूनको संहिताकरणमा नयाँ युगको सुत्रपात गर्नु पर्ने आवश्यकता छ।

वाणिज्य कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री अधिकारी जिल्ला न्यायाधीश हुनुहुन्छ।

१. पृष्ठभूमि

कानुनी राज्यमा कानून आफ्नो क्षेत्रभित्र सर्वोच्च शक्ति सम्पन्न एउटा अभिलेख हो र सबै प्रकारका कानूनको मुख्य स्वभाव कुनै कुराको नियन्त्रण गर्नु हो। देश र समाजमा शान्ति, सुरक्षा र सुव्यवस्था कायम गर्नको लागि निर्माण गरिने नियमलाई नै कानून भन्न सकिन्छ। विस्तृत अर्थमा कानून शब्दले संविधान, ऐन, अध्यादेश, नियम, विनियम, आदेश, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता, महासन्धि, न्यायिक निर्णयका रूपमा निर्माण गरिने नजीर, विधान, सनद, सवाल र सूचना समेतलाई समेटेको हुन्छ। तर सीमित अर्थमा सर्वसाधारणले बुझ्ने भाषामा कानून शब्दले ऐन, नियमलाई बुझाउँछ। देशमा जुनसुकै सरकार भएपनि राज्य सञ्चालनका लागि कानूनको आवश्यकता पर्दछ र कानूनको निर्माण गरिन्छ। निर्मित भई छरिएर रहेका कानूनहरूलाई कुनै निश्चित विषयको आधारमा संग्रहीकरण गरी संहिता (Code) को निर्माण गरिन्छ। समाजका व्यवहारलाई समेट्न सक्ने कानून तथा संहिता हुनुपर्दछ। यो समाजको प्रगतिको बाधक हुनु हुँदैन, बरु यसले समाजको अग्रगमन र प्रगतिमा साथ दिनु पर्दछ। कानुनी व्यवस्थाहरूलाई समय सापेक्ष रूपमा परिवर्तन, संसोधन, नयाँ निर्माण, एकिकरण र संहिताकरण गरिनु पर्दछ।

२. संहिताकरणको अर्थ

विभिन्न स्वरूपमा छरिएर रहेका कानूनलाई एकत्रित गरी तयार पारिएको संग्रह नै संहिता (Code) हो। नेपोलियन संहिता, फ्रेन्च संहिता, भारतीय दण्ड संहिता आदि संहिताका दृष्टान्तहरू हुन्। संहिताले व्यवस्थित किसिमबाट संग्रहिकृत गरिएको कानूनको सामूहिक स्वरूपलाई जनाउँछ। “संहिता भन्ने शब्दले कुनै निश्चित विषयसँग सम्बन्धित कानूनहरूलाई व्यवस्थित ढङ्गले एकत्रित गरी संग्रहिकृत गर्ने कार्यलाई इंगित गर्दछ।”^१ “कानूनलाई सामूहिकीकरण गरिएको संग्रह नै संहिता हो। यस्तो संहिता कानूनको क्षेत्रमा हुन सक्ने अनिश्चितता तथा पुनरावृत्तिलाई निर्मूल गर्न तयार गरिन्छ।”^२ संहिता कानूनहरूको व्यवस्थित ढङ्गबाट गरिएको क्रमबद्ध संकलन हो। जसबाट कानूनको विरोधाभाष, अनिश्चितता र पुनरावृत्ति निर्मूल हुन्छ।

*इजलास अधिकृत सर्वोच्च अदालत। वहाँले प्रथम श्रेणीमा LLM र MBA को शैक्षिक योग्यता हासिल गर्नु भएको छ।

^१ Rane David & John E.C. Brierley (1985), *Major Legal Systems in the World Today*, London, Steven & Sons, 3rd Ed. p. 112

^२ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co. (1979), 5th Ed. p. 233

सामान्य रूपमा अर्थ गर्दा संहिता तयार पारी सार्वजनिक गर्ने काम नै संहिताकरण (Codification) हो। संहिताकरण अन्तर्गत वैधानिक कानूनहरूलाई संग्रहित रूपमा प्रकाशित गरिन्छ। साल्मण्डका अनुसार “सम्भव भएसम्म सम्पूर्ण कानूनको समूहलाई ऐक्यबद्ध गरी एकत्रित गर्नु नै संहिताकरण हो।”^३ “संहिताकरण त्यस्तो विशिष्ट कार्य हो। जसमा छरिएर रहेका कानूनहरूलाई व्यवस्थित ढङ्गले एकत्रित गरी संग्रहित गरिन्छ, तथा सो संग्रहलाई घोषणा समेत गरिन्छ।”^४

पहिलेदेखि नै भइरहेका कानूनलाई व्यवस्थित ढङ्गले मिलाएर राख्ने र प्रस्तुतिकरण गर्ने कार्य नै संहिताकरण हो। संहिताकरणको अभिप्राय कानूनहरूको संकलन, समन्वय तथा क्रमबद्ध व्यवस्था हो। यसमा पूर्व कानूनहरूलाई पुनः व्यवस्थित ढङ्गले एकीकृत गरी प्रस्तुतीकरण गरिन्छ। कानूनहरू विभिन्न विषयसँग सम्बन्धित हुने हुनाले यिनीहरूलाई समूहीकृत गरी विषयगत आधारमा संहिताकरण गरिन्छ। उदाहरणको रूपमा संयुक्त राज्य अमेरिकाको संहिताकरणलाई लिन सकिन्छ। “औपचारिक ढङ्गबाट अमेरिकी संघीय कानूनको संहिताकरण गर्ने कार्यलाई संयुक्त राज्य संहिता (United States Codes) नाम दिइन्छ। विशेषतः सार्वजनिक कानूनलाई मात्र संहिताकरण गरिन्छ। संयुक्त राज्य अमेरिकाको संहिता विभिन्न १ देखि ५० विषयमा प्रकाशित गरिएको छ। जस्तै: विषय (Title) १८, विभिन्न संघीय फौजदारी कानूनहरूसँग सम्बन्धित छ। यसै गरी विषय (Title) २६, आन्तरिक राजश्व कोडसँग सम्बन्धित छ, भने विषय (Title) २८, न्यायपालिकीय कोडसँग सम्बन्धित छ।”^५

३. संहिताकरणको ऐतिहासिक पृष्ठभूमि

नेपालको कानून विकासको मौलिक स्वरूप उपर दृष्टिगत गर्दा मूलतः कानूनको विकास संहिताकरण र प्रथा परम्पराको पालनाको माध्यमबाट भएको पाइन्छ। वैदिक कालदेखि नै नेपालको कानूनको निर्माण र विकासमा लिखित ग्रन्थ र विद्वानहरूको योगदानहरूले जग वा आधारशिलाको काम गरी आएको पाइन्छ। वेदको व्याख्या र विश्लेषणको क्रममा विद्वानहरूबाट तयार गरिएका स्मृति वा संहिताहरू, जस्तै: मनुस्मृति, याज्ञवल्क्य स्मृति, नारद स्मृति, कौटिलीय अर्थशास्त्रले नेपालको इतिहासको लामो समयसम्म कानून र सामाजिक बन्दोबस्तको आधारका रूपमा काम गरेको पाइन्छ। जसबाट नेपालमा संहिताको विकास प्राचीनकालदेखि नै

^३ P.J.Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudence*, 12th Ed. p.103

^४ B.N.M Tripathy, *Jurisprudence (Legal Theory)*, Faridabad, India, Allahabad law Agency, 9th Ed. p. 300

^५ See: <http://en.wikipedia.org> visited on June 20, 2009

भई आएको देखिन्छ। नेपालको पहिलो संहिताबद्ध कानूनको रूपमा राजा स्थितिराज मल्ल (जयस्थिती मल्ल) को शासन कालमा ने.सं. ५०० (वि.सं.१४३६ र सन् १३८०) मा जारी भएको न्यायविकासिनी (मानव न्यायशास्त्र) हो। “लिखित र संहिताबद्ध विश्व कानूनी इतिहासमा लिखित र संहिताबद्ध कानूनको प्रारम्भ मानिएको फ्रान्सको नेपोलियन संहिताभन्दा पनि न्यायविकासिनी ५०० वर्ष जेठो रहेको प्रमाणित भैसकेको छ।”^६ यसरी नेपाली कानूनी इतिहासमा न्यायविकासिनीले प्रथम लिखित तथा संहिताबद्ध कानूनको रूपमा जारी भै पश्चिमा सभ्यताभन्दा पनि अगाडिदेखि नेपाली समाजमा संहिताबद्ध कानूनको अवधारणालाई स्वीकार गरिएको पाइन्छ। यसै गरी सन् १८२२ ताका उजिर सिंहद्वारा एउटा संहिता तयार पारिएको थियो। जुन संहितालाई “उजिर सिंहको संहिता” भनिन्छ। यस संहितामा केही मात्रामा फौजदारी कानूनलाई समेट्ने प्रयास गरिएको थियो। आधुनिक ढङ्गको प्रथम संहिताबद्ध कानूनको रूपमा भने वि.सं. १९१० मा जारी भएको मुलुकी ऐनलाई लिन सकिन्छ।

“लिखित र संहिताबद्ध कानूनको इतिहास बोकेको रोमन कानून प्रणाली र कता कता त्यसको उत्तराधिकारी जस्तो लाग्ने महादेशीय कानून प्रणाली (Civil or Continental Legal System) को विकासमा रोमन कानूनविदहरू क्रमशः जस्टिनियन, पपेनियन, अल्पियन, गायस, पौलस मडेस्टिनस तथा सिसेरोद्वारा लिखित पुस्तक र उनीहरूका शोधपत्र र अनुसन्धानको विशेष योगदान रहेको मानिन्छ। उनीहरूद्वारा लिखित कानूनी संहितालाई मूल आधार बनाएर राज्यको कानूनको रूपमा संहिताबद्ध कानून बनाउने प्रचलन पछि आएर युरोपको बेलायत बाहेकका सबै मूलुकमा मान्य रहेको पाइन्छ।”^७ राजा हम्बुरावीको संहिता, १७५० वि.सि. (The Code of King Hammurabi, 1750 B.C.) लाई सबैभन्दा पहिलेको संहिताकरणको उदाहरणको रूपमा लिइन्छ। प्राचीन रोममा जाष्टिनियनले संहिताबद्ध गरेको संहिता (Justinian's Code) श्रृङ्खलाबद्ध हुनुको साथै समयसापेक्ष संहिता थियो भन्न सकिन्छ। सन् १८०४ मा फ्रान्समा नेपोलियनले संहिताको निर्माण गरे, जसलाई नेपोलियन संहिता (Napoleon Code) भनिन्छ। यो संहिता विश्वको संहिताकरणको इतिहासमा आधुनिक ढङ्गको पहिलो र महत्वपूर्ण खुड्किलाको रूपमा स्थापित भएको र लामो समयसम्म लागू भएको पाइन्छ।

^६ प्रकाश वस्ती, *न्यायविकासिनी (मानवन्यायशास्त्र) इतिहासभित्रको इतिहास*, कानून द्वैमासिक, अंक ७१, २०६५, नेपाल कानून व्यवसायी क्लब, काठमाण्डौं, पृ. ३९

^७ विशाल खनाल, *नेपालको कानूनी विकासक्रममा विधान एवं ऐनहरूको संरचना र ढाँचा (आदिकाल - २००७ सम्म): एक अध्ययन*, नेपाल कानून आयोग, कानून जर्जुमा सम्बन्धी अमधारणात्मक पक्षहरू, काठमाण्डौं, २०६४, पृ. १००

४. संहिताकरणको आवश्यकता तथा फाइदा

राज्यको आधार स्तम्भको रूपमा रहेको कानून र यसको कोशेढुङ्गाको काम गर्ने संहिताकरणको समकालीन समयमा अत्यन्तै आवश्यकता भएको कुरा नकार्न सकिँदैन। न्याय र कानूनका विकसित नवीनतम अवधारणाहरूलाई समेत समेटेटी आधुनिककरण र समयसापेक्ष ढङ्गाको संहिताकरणको आवश्यकता रहेको छ। निरर्थक तथा दोहोरो परेका कानूनलाई काँटछाँट गरी एउटा आद्यावधिक स्वरूप प्रदान गर्न यसको आवश्यकता पर्दछ। संहिताकरणबाट हुने देहायका फाइदाहरूको प्राप्तिको लागि यसको आवश्यकता पर्दछ :

● निश्चितता

संहिताकरणले कानुनी निश्चितता कायम गराई दिन्छ। कुनै निश्चित विषयमा एउटै संग्रहमा संग्रहित गरी कानून सार्वजनिक गरिने हुनाले र कून विषयको कानूनमा के कस्तो व्यवस्था छ भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिने हुनाले कानूनमा निश्चितता प्रदान गर्दछ, जसले गर्दा अनिश्चय तथा दोधारमा रहनु पर्ने स्थिति कायम रहँदैन।

● सरलता

संहिताकरणले कानूनलाई सरल र सवैले बुझ्ने खालको स्पष्ट बनाइदिन्छ। संहिताको माध्यमले कुनै पनि व्यक्तिले कुनै विषयमा कस्तो व्यवस्था रहेछ भनी सजिलैसँग बुझ्न सक्दछ। सामान्य ढङ्गाबाटै कानूनको पूर्ण ज्ञान हुने हुनाले कानूनप्रति नागरिकहरू सचेत रहन्छन् र न्याय प्रशासनलाई समेत टेवा पुग्दछ।

● स्थिरता

संहिताकरणले कानूनलाई स्थिर बनाई राख्न मद्दत पुऱ्याउँछ। प्रचलित कानूनलाई एकै ठाउँमा संग्रहित गरिएपछि त्यसको जानकारी सजिलैसँग हुने हुँदा यसमा अज्ञानताबश नयाँ कानूनहरू निर्माण भई थपघट हुने सम्भावना हराउँदछ। जसले गर्दा कानूनले स्थिर रूपमा आफ्नो स्वरूप कायम राख्न सक्दछ।

● स्वच्छता

संहिताकरणले कानून सर्वसुलभ हुने हुँदा वर्तमान कानुनी व्यवस्था सम्बन्धमा कसैमा पनि कुनै भ्रम रहँदैन। जसले गर्दा समाजमा कानुनी व्यवस्थाको पालनामा स्वच्छता आउँछ।

● एकता

संहिताकरणले गर्दा जनतालाई एकताबद्ध गराउन सहयोग पुऱ्याउँछ। कानूनको राष्ट्रियकरण हुने भई एकताको भाव जगाउँछ। कानूनको एउटै स्वरूप

हुनाले व्यक्तिहरू बीच भावनात्मक सम्बन्ध गाँसिन पुगी समाजमा एकता कायम गर्न मद्दत पुग्दछ।

● तार्किकता

संहिताकरणले कानूनलाई व्यवस्थित रूपमा श्रृङ्खलाबद्ध ढङ्गले प्रस्तुतिकरण गर्ने हुनाले कानूनको विरोधाभाष र जटिलता हटेर जान्छ। यसले कानूनको बीचमा सम्बन्ध्यात्मक एकिकरण गर्दछ। कानूनलाई तार्किक बनाइदिन्छ।

● उत्तम न्याय प्रशासन

संहिताकरणले न्याय प्रशासनमा कार्यरत न्यायाधीश, कर्मचारी, वकिल आदिलाई कानूनका छिद्रहरू पत्ता लगाई स्वेच्छा अनुसार कानून माथि खेलबाड गर्न दिँदैन। कानून संग्रहित रूपमा सार्वजनिक हुने हुँदा त्यसको अनुशीलन गर्न सजिलो हुन्छ। स्वच्छ र उत्तम ढङ्गाबाट न्याय प्रशासन सञ्चालन हुँदा न्यायिक ढिला सुस्ती, मोलाहिजा समाप्त गर्न सहयोग पुग्दछ।

● पारदर्शिता

संहिताकरणमा छरिएर रहेका कानुनी प्रावधानहरूलाई विषयगत आधारमा एकिकरण गरी संग्रहको रूपमा अधिकार प्राप्त निकायबाट प्रकाशित प्रसारित गरिने हुनाले यसले कानुनी प्रावधानहरूको पारदर्शिता कायम गराउँछ। यो प्रजातान्त्रिक पद्धतिको आधारशिला पनि हो।

५. नेपालमा संहिताकरणको अभ्यास तथा अनुभव

नेपालमा संहिताबद्ध कानूनको अभ्यासको रूपमा देहाय बमोजिमका संहिता तथा कानूनलाई मूलभूत रूपमा लिन सकिन्छ :

५.१ न्यायविकासिनी (मानव न्यायशास्त्र)

स्थितिराज मल्ल (जयस्थिति मल्ल) ले ने.सं. ५०० (वि.सं. १४३६) मा धर्मशास्त्रको आधारमा रही छुट्टै कानुनी संहिता बनाउन लगाएका थिए। सो संहिता निर्माणका लागि किरतिनाथ उपाध्याय, रघुनाथ भ्वा, श्रीनाथ भट्ट, महिनाथ भट्ट तथा रामनाथ भ्वा सम्मिलित कानून आयोग गठन गरेका थिए। सो आयोगबाट मानव न्यायशास्त्र (न्यायविकासिनी) नामको संहिता तयार गरिएको थियो। “लुन्तभद्र वज्राचार्यले वि.सं. १४३६ मा सारेको न्यायविकासिनी पाइएकोले वि.सं. १४३६ वा त्यसभन्दा केहि अघि यो पुस्तक तयार भएको देखिन्छ। जुन बेला न्यायविकासिनी तयार भयो, त्यसबेला शासनाधिकार स्थितिराज मल्लको हातमा भएतापनि गद्दीमा भने अर्जुनदेव थिए। तर मणिकले न्यायविकासिनीमा स्थितिराज मल्ललाई राजाको

रूपमा बयान गरेका छन् र अर्जुनदेवको भने उल्लेख गरेका छैनन् । न्यायविकासिनी संस्कृत र नेवारी भाषामा छ ।”^५

न्यायविकासिनीले कानून बाहेक अन्य केही विषयहरूसमेत समेटेको भएपनि यसले मूलतः कानूनसम्बन्धी धेरै विषयहरू नै समेटेको पाइन्छ । यसभित्र चोरी, ठगी, जुवा, गालीबेइज्जती जस्ता फौजदारी विषयहरू, दान, स्त्रीपुरुषका सम्बन्ध, पशुधन, नासो, साँधसिमाना, स्त्रीधर्म, अंशबण्डा, ज्यालामजुरी जस्ता देवानी विषयहरू, सामूहिक रूपमा मिलेर गर्ने काम, कर र वाणिज्य सम्बन्धी विषयहरू, साक्षी परीक्षण लगायतका कार्यविधि सम्बन्धी विषयहरू विभिन्न परिच्छेदहरूमा उल्लेख गरिएको छ । नेपालको इतिहासमा प्रथम कानुनी एवं सामाजिक संहिताको रूपमा जारी भएको न्यायविकासिनीको संरचनामा प्रस्तावना, दफा नम्बर र शीर्षक, उपदफा नम्बर र शीर्षक समावेश भएको पाइन्छ ।

५.२ मुलुकी ऐन, १९१०

जङ्गबहादुर राणा आफ्नो बेलायत यात्राको क्रममा छिमेकी फ्रान्स सम्म पुगेका थिए । फ्रान्सको नेपोलियन संहिताबाट उनी खुबै प्रभावित भएका थिए । १९०८ सालमा बेलायत भ्रमणबाट नेपाल फर्किएको केही महिनामै विभिन्न सनद, सवाल, रुक्का, लालमोहर, प्रथा र परम्पराको रूपमा छरिएर रहेका नेपाल कानूनहरूलाई परिमार्जित गरी एकिकृत संहिताकरण बनाउने उद्देश्यले “कौशल” नामको कानून आयोग गठन गरे । “२३० जना सदस्य भएको यस कौशलमा चौतारिया, वरिष्ठ राणा, धर्माधिकारी, राजगुरु, वरिष्ठ कानूनविद, निजामति तथा सैनिक अधिकृतहरू समेतको संलग्नता थियो । करिव दुई वर्षको गहन गृहकार्य पछि १९१० सालमा श्री ५ सुरेन्द्र तथा युवराज त्रैलोक्यको लालमोहर छाप र श्री ५ राजेन्द्रको केशरीमोहर छापबाट १९१० पौष सुदी ७ का दिनदेखि नेपाल अधिराज्यमा यो ऐन जारी भएको थियो ।”^६ नेपाली कानूनको संहिताकरण, आधुनिकीकरण र एकिकरण प्रक्रियामा यो ऐनले महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएको छ । नेपाली कानुनी इतिहासमा अलिखित कानूनको अन्त्य र लिखित कानून र आधुनिक संहिताकरण प्रक्रियाको क्रममा पहिलो ऐतिहासिक कदमको रूपमा यसलाई लिन सकिन्छ ।

जम्मा १६३ परिच्छेद भएको यो ऐनमा ५७ वटा परिच्छेद देवानी कानून, ८७ परिच्छेद फौजदारी कानून र सजाय र १९ वटा परिच्छेद कार्यविधि कानूनसँग

^५ दिनेश राज पन्त, *न्यायविकासिनी*, कानून द्वैमासिक, अंक ६८, २०६५, नेपाल कानून व्यवसायी क्लव, काठमाण्डौं, पृ. ४ र ५

^६ प्रा. डा. रजितभक्त प्रधानाङ्ग र डिल्लीराज श्रेष्ठ, *नेपाली फौजदारी कानूनको विकासमा संहिताकरणको भूमिका: एक छलफछल*, कानून द्वैमासिक, अंक ६७, २०६५, नेपाल कानून व्यवसायी क्लव, काठमाण्डौं, पृ. ३८

सम्बन्धित रहेका थिए । यो ऐनले देशको विभिन्न भागमा छरिएर रहेका फरक फरक किसिमका कानुनी कार्यविधि र व्यवहारलाई एकिकृत गरी एकरूपता प्रदान गरेको थियो । एउटै भाग अन्तर्गत विषयगत रूपमा मिल्दा जुल्दा महलहरू राखिएको, महल अन्तर्गत उपमहलको स्वरूपमा विभाजन गरिएको, महल एवं उपमहल अन्तर्गत विभिन्न दफाहरू यसको संरचनागत विशेषता थियो । यो ऐनलाई नयाँ मुलुकी ऐन, २०२० लागू हुनु पूर्व ११० वर्षको अवधिमा १३ पटक शंसोधन गरिएको थियो । उपर्युक्त संशोधनहरू मध्ये १९४५ र १९९२ सालमा भएका संशोधनले मुलुकी ऐनको नयाँ खाका तयार गरी बढी व्यवहारिक र सरल बनाएकोले ती संशोधनहरू बढी महत्वपूर्ण छन् ।

५.३ मुलुकी सवाल, १९५३

श्री ३ जुद्धसम्प्लेरबाट जारी भएको मुलुकी सवाल, १९९३ मा कुनै एक विषयमा मात्र नभई विविध विषयमा कानुनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यसमा सनद रिपोर्ट निकासो दिने वारेको, भर्ना सरुवा बहुवाको, रकम बन्दोबस्तीको लगायत १४ वटा देवानी महल सम्मिलित थिए । यस दृष्टिमा यो देवानी संहिताको रूपमा देखापर्दछ ।

५.४ मुलुकी ऐन, २०२०

२०१८ सालमा राजा महेन्द्रद्वारा शम्भुप्रसाद ज्ञवालीको अध्यक्षतामा मुलुकी ऐनलाई पुनः मस्यौदा गर्न तथा विभिन्न कानूनमा छरिएर रहेका कानुनी व्यवस्थाहरू, सनद र सवालहरूलाई एकिकृत र संहिताकरण गरी आधुनिकीकरण गर्न कानून सुधार आयोग गठन गरे । १३ महिनाको गृहकार्य पश्चात मुलुकी ऐन पुनः मस्यौदा भई २०२० सालमा जारी भयो, जसलाई नयाँ मुलुकी ऐन पनि भनिन्छ । यो ऐनले आफूलाई सामान्य कानून हो भनी उल्लेख गरेको छ । कुनै विशेष ऐनले व्यवस्था नगरेको अवस्थामा मात्र यो ऐन लागू हुन्छ । यो ऐनले पहिलो पटक धर्म र जाति निरपेक्ष फौजदारी कानूनको रूपमा आफूलाई स्थापित गर्‍यो । छुवाछूत हटाएको, बहुविवाह, अनमेल विवाह, बाल विवाहलाई दण्डनीय बनाएकोले यो ऐनलाई प्रगतिशील ऐन मानिएको थियो । यो ऐन पाँच भाग ४५ महलहरूमा विभाजित गरिएको छ । ती मध्ये ४ महलहरू कार्यविधि कानून, २२ महलहरू देवानी र १९ महलहरू फौजदारी कानूनसँग सम्बन्धित छन् । यस ऐनले हालसम्म पनि नेपाली देवानी एवं फौजदारी कानूनको सारवान एवं कार्यविधि कानूनको बहुप्रतिशत भाग ओगटेको छ । आजसम्म नेपालमा संहिताबद्ध कानूनको रूपमा मुलुकी ऐन नै प्रचलित छ । देशको राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक व्यवस्थाबाट प्रभावित भएर, साथै सर्वेच्च अदालतको निर्देशात्मक आदेशको कारण यस मुलुकी ऐनमा आज सम्म १२ औं संशोधन भई धेरै परिवर्तनहरू भएको छ ।

६. नेपालमा संहिताकरण सम्बन्धमा भएका प्रयासहरू

हाम्रो नेपाली कानून प्रणालीको विकासमा पनि समय समयमा कानूनको संहिताकरणका प्रयासहरू भएका छन्। नेपाल सरकारले विभिन्न समयमा कानून सुधार आयोग वा कार्यदल गठन गरी कानूनको संहिताकरण गर्ने प्रयास गरेको छ। कानूनको विकासमा यस चरणलाई प्रस्तावित कानूनको संहिताकरण प्रयास भनी नामाकरण गर्न सकिन्छ, किनकि यिनीहरूले आधिकारिकता भने प्राप्त गर्न सकेका थिएनन्। नेपाल कानून आयोग ऐन, २०६३ बमोजिम कानूनको संहिताकरण गर्ने कार्यक्षेत्र नेपाल कानून आयोगको रहेको परिप्रेक्ष्यमा यस आयोगबाट संहिताकरणको सम्बन्धमा गरिने प्रयासहरू महत्वपूर्ण हुन्छ। संहिताकरणको प्रयासको रूपमा देहाय बमोजिमका प्रस्तावित संहिताहरूलाई उल्लेख गर्न सकिन्छ:

६.१ प्रस्तावित नेपाल दण्ड विधान, २०१२

“यसको मस्यौदा २०१० सालमा गठित पहिलो कानून सुधार आयोगद्वारा तयार गरिएको थियो। करीव तिन वर्ष लगाएर तयार पारिएको यो मस्यौदामा भारतीय दण्ड संहिता, १८६० मा भएका व्यवस्थाहरूलाई केहि परिवर्तन र सामान्य हेरफेर गरी नेपाली समाज सुहाउँदो बनाइएको पाइन्छ। यो संहिताको मस्यौदालाई राय सुभाष संकलन गर्ने उद्देश्यले नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरिएको भएतापनि संसदमा यसलाई छलफलको लागि पेश गरिएन।”^{१०}

विभिन्न स्थानमा छरिएर रहेका अपराध र दण्डसम्बन्धी प्रावधानहरूलाई एकिकृत र संहिताकरणद्वारा भएका कानुनी व्यवस्थाहरूलाई नेपाली समाज सुहाउँदो किसिमबाट आधुनिकीकरण गर्ने उद्देश्यले यो विधान प्रस्तावित भएको थियो। यो प्रस्तावित संहितामा ३१ परिच्छेद र ३७७ दफाहरू थिए। यो दण्ड विधान नेपालमा फौजदारी कानूनहरूको संहिताकरणको पहिलो प्रयास थियो।

६.२ प्रस्तावित अपराध संहिता, २०३० र फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०३४

“२०२९ सालमा गठित पाँचौँ कानून सुधार आयोगद्वारा तयार गरिएको यो संहिता नेपाली फौजदारी कानूनको संहिताकरण गर्ने दोस्रो प्रयास हो र सार्वजनिक रूपमा राय सुभाष संकलन गर्ने उद्देश्यले आयोगद्वारा प्रस्तावित अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिताको मस्यौदा प्रकाशित गरिएको थियो। तर ती दुवै मस्यौदालाई संसदमा छलफलको लागि पेश गरिएन। यो पनि भारतीय अपराध संहिता, १८६० र भारतीय फौजदारी कार्यविधि संहिता, १९७३ मा आधारित

थिए।”^{११} अपराध संहिता, २०३० मा ३१ परिच्छेद र २५७ दफा थिए भने फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०३४ मा १५ परिच्छेद र १६५ दफाहरू थिए। यी दुवै संहिताहरूले नेपाली समाज सुहाउँदो तत्कालीन नेपाली फौजदारी कानूनमा आधुनिक सिद्धान्त र अवधारणाहरू ग्रहण गरी त्यसलाई वैज्ञानिक, व्यवहारिक, सरल र व्यवस्थित गर्ने प्रयास गरेका थिए।

६.३ प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५८ र २०५५ एवं फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०५८ र २०५५

तत्कालीन मन्त्रिपरिषदले २०५७ सालमा नेपालको फौजदारी कानूनको अध्ययन र पुनरावलोकन गरी त्यसमा गनुपर्ने सुधारको बारेमा सिफारिस गर्ने उद्देश्यले नेपाल अधिराज्यका तत्कालीन महान्यायाधिवक्ता बद्रीबहादुर कार्कीको अध्यक्षतामा सात सदस्यीय कार्यदल गठन गरेको थियो। कार्यदलले फौजदारी न्याय प्रशासनमा सुधार गर्नु पर्ने कुराहरूलाई समावेश गरिएका दुई छुट्टाछुट्टै अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिता मस्यौदा वि.सं. २०५८ सालमा सरकार समक्ष पेश गर्‍यो। मस्यौदा प्राप्त गरेपछि सरकारले ५ सदस्यीय प्रस्तावित अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिता कार्यान्वयन तयारी समिति गठन गर्‍यो। उक्त समितिले संहिताको मस्यौदालाई अन्तिम रूप दिई मस्यौदाको व्याख्यात्मक टिप्पणी सहित तत्कालीन नेपाल सरकारमा पेश गर्‍यो। सो मस्यौदालाई संसदमा छलफलको लागि विधेयकको रूपमा पेश गर्ने प्रयोजनको लागि सरकार बृहद् अध्ययनमा संलग्न भएको छ। यो अपराध संहिताको मस्यौदामा २९ वटा परिच्छेद र ३७४ वटा दफाहरू रहेका छन्। यो संहिताले सर्वप्रथम पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्थालाई अंगालेको छ। संहिताले नेपाली कानुनी प्रणालीमा केही नौला किसिमका सिद्धान्त र अवधारणाहरूलाई समावेश गर्नुको साथै केहि नवीन प्रकारका फौजदारी कसुरहरू जस्तै यौन दुराचार, गोपनियता, पानी प्रदुषित पार्ने, एड्स फैलाउने जस्ता अपराधलाई समावेश गरेको छ।

६.४ प्रस्तावित देवानी संहिता, २०६३

देवानी विषयवस्तुमा आवश्यक थपघट, परिमार्जन तथा कतिपय कानुनी रिक्तता पुरा गरी आधुनिकीकरण गर्न तत्कालीन श्री ५ को सरकारले २०६१ सालमा कानून सचिव डा.कुलरत्न भूर्तेलको संयोजकत्वमा देवानी संहिता मस्यौदा कार्यदल गठन गरेको थियो। उक्त कार्यदलले २०६३ साल जेठ महिनामा देवानी मस्यौदा कार्य पूरा गरी पेश गरेको छ। प्रस्तुत संहितामा ७ भाग र ४६ परिच्छेद रहेका

^{१०} पूर्ववत् नं. ९, पृ. ४१

^{११} ऐजन, पृ. ४२

छन् । यो मस्यौदा मुलुकी ऐनले गरेका प्रावधानलाई आवश्यक परिमार्जन, संशोधन र एकीकरण समेत गरी नयाँ रूप र शैलीमा तयार भएको छ । भाषागत सरलीकरण गरिएको, नयाँ कानुनी व्यवस्थालाई समावेश गरिएको र अन्य ऐनमा विशिष्टीकरणका रूपमा आई सकेका कुराहरूलाई हटाइएको यो मस्यौदालाई पनि संसदमा छलफलको लागि विधेयकको रूपमा पेश गर्ने प्रयोजनका लागि बृहद् अध्ययन भैरहेको अवस्था छ ।

७. निष्कर्ष

हिन्दु धर्म शास्त्र, श्रुति, स्मृति, सनद, सवाल, शिलालेख र ताम्रपत्र जस्ता कानूनका श्रोतहरूबाट विकसित भएको नेपाली कानुनी प्रणालीमा सन् १३८० मा जारी भएको प्रथम संहिताबद्ध कानून न्यायविकासिनी सन् १८०४ को फ्रान्सको नेपोलियन संहिताको तुलनामा भण्डै पाँच सय वर्ष जेठो रहेको पाइन्छ । यस अर्थमा हालसम्म विश्वको पहिलो संहिताबद्ध कानून मानिएको नेपोलियन संहिता पहिलो नभई न्यायविकासिनी पहिलो देखिएको छ । नेपालमा आधुनिक ढङ्गको वास्तविक संहिताकरणको कार्य भने मुलुकी ऐन, १९१० ले गरेको थियो । यस मुलुकी ऐनलाई खारेज गरेर नयाँ मुलुकी ऐन, २०२० जारी भयो । हालसम्म पनि नेपालको देवानी र फौजदारी कानूनको सरवान र कार्यविधीगत पक्षको बहुप्रतिशत भाग ओगटेको यस मुलुकी ऐनले १२ औँ संशोधनसम्म आइपुग्दा आफूमा धेरै परिवर्तनहरू गरी सकेको भएपनि यसले आधुनिक र वैज्ञानिक संहिताबद्ध कानूनको रूपमा पूर्णता प्राप्त गर्न सकेको छैन । वर्तमान परिवर्तित सामाजिक, आर्थिक, राजनैतिक एवं संवैधानिक पृष्ठभूमिमा नेपाली समाजको सुदूर भविष्यको आवश्यकता र आकांक्षा समेतलाई समाहित गर्दै संहिताकरणको सन्दर्भमा विश्वको प्रचलन, परम्परा, मान्यता र मापदण्ड अनुरूपको परिष्कृत र आधुनिक देवानी फौजदारी संहिता, देवानी/फौजदारी कार्यविधी संहिताको तर्जुमा गर्नुपर्ने हाँक हामी समक्ष छ । यस हाँकलाई सम्बोधन गर्न आगामी दिनमा बृहत् अध्ययन अनुसन्धानको माध्यमबाट प्रस्तावित संहिताहरूलाई समय सापेक्ष बनाई आधिकारिता दिई नेपाली कानूनको संहिताकरणमा नयाँ युगको सुत्रपात गर्नु पर्ने आवश्यकता छ ।

कार्यविधि कानूनमा सुधारका क्षेत्रहरु

-दण्डपाणी शर्मा

सारांश

कानूनले हक अधिकारको सिर्जना र त्यस्ता हक अधिकारको प्रचलन गराउने विधि निर्धारण गर्ने सन्दर्भमा कानूनलाई सारवान र कार्यविधि कानून गरी दुई प्रकारमा विभाजन गर्ने गरिन्छ । सारवान कानूनले हक अधिकारको सिर्जना गर्दछ र अधिकारको विवेचना गर्दछ भने कार्यविधि कानूनले सो अधिकार प्राप्तको मार्ग निश्चित गर्दछ । यस आधारमा हेर्दा सारवान कानून साध्य हो भने कार्यविधि कानून साधन हो ।

नागरिकका हक अधिकारको प्रचलनको कार्यविधि निर्धारण गर्ने कानून स्पष्ट, सरल र छोटो हुनुपर्दछ । प्रक्रियामा मात्र अलिभिने किसिमको कार्यविधि हुनु हुँदैन । हाम्रो सन्दर्भमा कार्यविधिगत जटिलतालाई निष्पक्ष, स्वतन्त्र र शिघ्र न्याय प्राप्तिको मार्गमा तगारोको रूपमा रहेको भनी आलोचना हुँदै आएको परिप्रेक्ष्यमा प्रचलित कार्यविधि कानूनमा व्यापक सुधारको खाँचो रहेको महशुस गरिएको छ । मुद्दाको निर्णय हुन नै लामो समय लाग्ने एउटा समस्या रहेको छ भने फैसला/निर्णयको कार्यान्वयनको लागि लाग्ने समय र प्रक्रिया अर्को चिन्ताको विषय बनेको छ । यस्ता समस्याहरूको समाधानका लागि एकिकृत कार्यविधि कानूनको निर्माण, विद्यमान कानूनमा सुधार र कार्यविधिगत एकरूपता अपरिहार्य देखिन्छ । यसबाट नै अदालतप्रतिको जनआस्था अभिवृद्धिमा समेत महत्वपूर्ण योगदान पुग्छ भन्ने कुरामा ढक्क हुन सकिन्छ ।

संवैधानिक कानूनमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री शर्मा पुनरावेदन अदालत बारलुडको उप-रजिष्ट्रार हुनु हुन्छ ।

१. परिचय

कानूनलाई समाज सञ्चालनका नियमहरूको समष्टी रूप मानिन्छ । कानूनले समाजका प्रत्येक व्यक्तिको आचरण र व्यवहारको निर्धारण गर्दछ । समाजलाई निश्चित अनुशासन र मर्यादामा राख्न कानूनको ठूलो भूमिका रहेको हुन्छ । प्राचीन समाजमा धर्मले नै कानूनको स्थान राख्दथ्यो । आदिम अवस्थाबाट जब सामाजिक जीवनको सुरुवात भयो, त्यसबेला देखि नै समाजका सदस्यहरू आफैले आचरण जनित नियमहरू निर्धारण गर्न थाले । त्यसपछि, धार्मिक रीतिरिवाज र धर्मशास्त्र तथा धर्मगुरुका उपदेशले कानूनको स्थान राख्न थाले । प्राचीन समाजमा धर्मप्रतिको गहिरो आस्थाका कारण कानूनको निर्माण पनि धर्म र प्रथाबाट अभिप्रेरित थिए । समाजले धर्मलाई नै कानून मान्दथ्यो र धार्मिक नियमहरूको उल्लंघन गरेमा दण्ड सजायको व्यवस्था गरिएको थियो । जब समाजको विकास हुँदै गयो, तब धार्मिक नियमले मात्र समाजको व्यवहार चल्न र समेट्न सकेन । आधुनिक राज्यको उत्पत्ति पछि कानूनलाई धर्मबाट अलग गरी कानूनको निर्माण र कार्यान्वयन गर्न सुरुवात गरियो । कानूनलाई अधिकारको रक्षा गर्ने संयन्त्र मान्न थालियो । यस अर्थमा कानून राज्यद्वारा निर्माण गरिएको नियमहरूको संग्रह हो, जसले अधिकार र कर्तव्यको निर्धारण गर्नुका साथै हक अधिकार प्रचलन गर्ने प्रक्रिया समेत निर्धारण गर्दछ ।

कानूनले हक अधिकारको सिर्जना र त्यस्ता हक अधिकारको प्रचलन गराउने विधि निर्धारण गर्ने सन्दर्भमा कानूनलाई सारवान र कार्यविधि कानून गरी दुई प्रकारमा विभाजन गर्ने गरिन्छ । सारवान कानूनले हक अधिकारको सिर्जना गर्दछ र यसले अधिकारको विवेचना गर्दछ । सारवान कानून साध्य हो भने कार्यविधि कानून साधन हो । सारवान कानूनले व्यक्तिका हक अधिकारको विवेचना गर्नुका साथै उपचारका लागि आवश्यक संयन्त्रको निर्धारण गर्दछ । कानूनको उल्लंघन भएमा के कस्तो सजाय हुने भन्ने निर्धारण पनि सारवान कानूनले नै गर्दछ ।

२. कार्यविधि कानूनको प्रकृति

कार्यविधि कानूनले सारवान कानूनद्वारा प्रदत्त हक अधिकार प्रचलन गराउने कार्यविधिको निर्धारण गर्दछ । कार्यविधि कानूनलाई सारवान कानूनले लिएका उद्देश्य पूरा गर्ने साधनको रूपमा लिइन्छ । अर्को शब्दमा भन्दा कार्यविधि कानून कानूनको त्यस्तो शाखा हो जसले मुद्दाको कारवाही कसरी गरिन्छ भन्ने कुराको निर्धारण गर्दछ । कार्यविधि कानूनले देवानी तथा फौजदारी दुवै कार्यविधिलाई समेट्दछ । कार्यविधि कानून सारवान कानूनले प्रदान गरेका हक अधिकारको प्रचलन वा हक अधिकार हनन भएमा यस तरिकाबाट उपचार प्रदान गरिन्छ भन्ने विधि निर्धारण गर्दछ । कार्यविधि कानूनले मुद्दाको दतदिखि फैसला तथा निर्णयको कार्यान्वयन सम्मका सम्पूर्ण कारवाहीलाई निर्धारण गर्दछ । सारवान कानूनले प्रदान गरेका हक अधिकारको प्रभावकारी उपयोग कार्यविधि कानूनको सफल कार्यान्वयनमा भर

पर्दछ। कार्यविधि कानूनले मुद्दाको दर्ताको प्रक्रिया, मुद्दाको सुनुवाईको प्रक्रिया, फैसला र फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रियाहरूलाई समेट्दछ। कार्यविधि कानूनले नै न्याय छिटो छरितो कम खर्चिलो बनाउने सम्बन्धमा महत्वपूर्ण भूमिका खेल्दछ। सरल, सुगम कार्यविधिले न्याय छिटो छरितो बनाउँछ। न्यायपालिकाप्रतिको जनआस्था अभिवृद्धि गर्दछ। सारवान कानूनले प्रदान गरेका हक अधिकारको हनन भएमा उपचारको कार्यविधि निर्धारण कार्यविधि कानूनले गर्दछ। कतिपय अवस्थाहरूमा कार्यविधि कानूनले सारवान कानूनको पक्षलाई समेत समेटेको हुन्छ। सारवान कानूनको पश्चात्दर्शी असर हुँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४ मा तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्तिलाई सजाय भागी बनाइने छैन भन्ने संवैधानिक प्रत्याभूति र ऐन बनी प्रमाणित गरेका दिन देखि ऐन लागू हुने, तर नेपाल राजपत्रमा ती ऐन प्रकाशित हुनु अगावै गरिसकेको वा नगरेको कुनै दण्डनीय कुराको हकमा भने ती ऐन बमोजिम दण्ड सजाय नहुने कानुनी व्यवस्था कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा ३ (ख) मा गरिएको छ। यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने सारवान कानूनको पश्चात्दर्शी असर हुँदैन। तर अर्को तर्फ कार्यविधि मात्र निर्धारण गर्ने भएको हुँदा र यसले हक अधिकारमा कुनै असर नपर्ने हुँदा कार्यविधि कानूनको पश्चात्दर्शी असर हुन सक्छ। मुद्दाको कार्यविधि मुद्दाको प्रकृति अनुसार फरक फरक हुन पनि सक्छ।

कार्यविधि कानूनले मुद्दाको काम कारवाहीमा प्रत्यक्ष सरोकार राख्दछ। व्यक्तिले आफ्नो हक अधिकारप्रति चनाखो भए जस्तै अधिकार प्रचलन गराउने विषयमा पनि त्यत्तिकै चनाखो रहनु पर्दछ। कार्यविधि कानूनको विषय हदम्याद, म्याद तारेख, मुद्दाको पुर्पक्ष र सुनुवाई, प्रमाणको संकलन र प्रस्तुतीकरण, फैसला/निर्णय र त्यसको कार्यान्वयन पक्षलाई समेट्दछ। हदम्याद र म्याद तारेख मुद्दाको महत्वपूर्ण पक्ष मानिन्छ। यी विषयमा चनाखो नरहने हो भने त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो हक अधिकारको प्रचलन गराउन सक्दैन। कार्यविधि कानूनले तोकेको म्यादभित्र आफ्नो हनन भएको हक अधिकार प्रचलन गराउन गएन भने जतिसुकै प्रमाण भएपनि आफ्नो हक अधिकारबाट सम्बन्धित व्यक्ति वञ्चित हुनुपर्दछ। कार्यविधि कानूनको अनुसरण नगरिएमा हक अधिकारको प्रचलन गराउन सकिँदैन।

३. कार्यविधिको वर्गिकरण

हाम्रो कानुनी प्रणालीमा कार्यविधि सम्बन्धी व्यवस्था विभिन्न ऐन कानूनमा छरिएर रहेका छन्। मुलुकी ऐनका अतिरिक्त विभिन्न ऐनहरू जस्तै: संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, कोर्ट फि ऐन, प्रमाण ऐन र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ र सो को नियमावली, जिल्ला, पुनरावेदन तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली समेतमा

व्यवस्था गरिएको छ। सो बाहेक विशेष ऐनहरूले विशेष कार्यविधिको निर्धारण गरेका छन्। हाम्रो कानुनी प्रणालीमा कार्यविधिलाई सामान्य, संक्षिप्त र विशेष गरी ३ प्रकारले विभाजन गर्न सकिन्छ। मुलुकी ऐन, २०२० को अदालती बन्दोबस्तको महल लगायतका विभिन्न महलहरूमा कार्यविधिको निर्धारण गरिएको छ। यस्तो मुद्दा मामिलामा यो कार्यविधि अपनाइने छ भनी कानूनमा स्पष्ट उल्लेख गरिएमा बाहेक सम्पूर्ण मुद्दा मामिलामा मुलुकी ऐन, अन्तर्गतको कार्यविधि अपनाइने हुँदा यसलाई सामान्य कार्यविधि भनिन्छ। सामान्य कार्यविधि अपनाउँदा फिरोद, प्रतिउत्तर, म्याद, लगायतका विषयमा मुलुकी ऐनमा उल्लेख भएको कार्यविधिको अनुसरण गरिन्छ।

सूचना र प्रविधिको विकाससँगै मुद्दा मामिलाको प्रकृति र गाम्भीर्यतामा पनि परिवर्तन भइरहेको छ। सामान्य कार्यविधिले मात्र अपराध अनुसन्धान र न्याय प्रदान गर्ने कार्यलाई समेट्न नसक्ने महसुस गरी राज्यले विशेष प्रकृतिका मुद्दाको अनुसन्धान, प्रमाण मूल्यांकन, निर्णय र निर्णय कार्यान्वयनको लागि छुट्टै कार्यविधिको व्यवस्था गरिएको हुन्छ। कुनै निश्चित प्रकृतिका मुद्दाको लागि अपनाइने गरी निर्धारण गरिएको कार्यविधि नै विशेष कार्यविधि हो। हाम्रो सन्दर्भमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, जिउ मास्ने बेच्ने नियन्त्रण ऐन, लागु औषध सम्बन्धी मुद्दामा उक्त ऐनहरूले निर्धारण गरेको कार्यविधि अपनाइन्छ। विशेष ऐनले कार्यविधि सम्बन्धी मुद्दाका सम्पूर्ण पक्षलाई समेट्न सकेको पाइँदैन। यस्तोमा सामान्य कार्यविधिमा नै निर्भर रहनुपर्दछ। न्याय छिटो, छरितो र निष्पक्ष होस् भन्ने उद्देश्यले नै विशेष कार्यविधिको अवलम्बन गरिन्छ।

सबै किसिमका मुद्दामा एउटै कार्यविधि अपनाईदा थोरै मोल विगो भएका र कम गम्भिर प्रकृतिका मुद्दामा समेत पक्षले अनावश्यक रूपमा भ्रष्टाचार र लामो समय खर्चिनु पर्ने र अदालतको समयको पनि बर्बादी हुने महसुस गरी २०२८ सालमा संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ जारी गरियो। संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ ले निश्चित प्रकृतिका र कम विगो र कैद तथा जरिवाना हुने कम गम्भिर प्रकृतिका मुद्दा मामिलामा मुद्दा दायर गर्ने प्रक्रिया, म्याद तारिख थाम्ने थमाउने व्यवस्था, प्रमाण बुझ्ने र फैसला गर्ने अवधि जस्ता कार्यविधिको छुट्टै व्यवस्था गरिएको छ। उक्त कार्यविधिमा समेट्न नसकिएका विषयमा सामान्य कार्यविधि नै अनुसरण गरिन्छ।

४. कार्यविधि कानूनको सुधारका प्रयासहरू

आधुनिक विश्वमा सञ्चार जगतमा देखिएको द्रुततर परिवर्तन, औद्योगिकीकरण, खुल्लाबजार र आर्थिक विकासले गर्दा परम्परागत कार्यविधिले वर्तमान समयको माग अनुरूप न्याय प्रशासनलाई छिटो, छरितो बनाई निष्पक्ष न्याय प्रदान गर्ने राज्यको उद्देश्यलाई पूरा गर्न सक्दैन। समय र विकासको गतिसँगै

कानून पनि गतिशील हुनुपर्दछ। समाजलाई डोऱ्याउन नसक्ने र समाजको गतिसँगै बहन नसक्ने कानूनले नागरिक हक अधिकारको रक्षा र न्यायपूर्ण समाजको स्थापना गर्न सक्दैन। सारवान कानूनले दिएका हक अधिकारको प्रचलन गराउने विधि निर्धारण गर्ने कार्यविधि कानून पनि समाजको परिवर्तनलाई आत्मसात गर्दै गतिशील हुनुपर्दछ।

कार्यविधि कानून गतिशील भएन भने छिटो, छरितो र निष्पक्ष न्याय नै सम्भव हुँदैन। कार्यविधि कानूनलाई गतिशील कानूनमा सुधार गर्न अदालतका निर्णयहरूले पनि महत्वपूर्ण भूमिका खेल्दछन्। न्याय छिटो, छरितो कम खर्चिलो र न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि गर्न पनि कार्यविधि कानूनमा समयानुकूल सुधारको आवश्यकता रहन्छ। हाम्रो सन्दर्भमा हेर्दा धर्मशास्त्रमा आधारित कानुनी प्रणालीलाई १९१० सालमा संहिताकरण गरी कानूनको रूपमा लागू गरियो। नेपालको सवैधानिक इतिहासको रूपमा २००४ सालको वैधानिक कानून जारी भएपछि नेपालको कानून प्रणालीले महत्वपूर्ण फड्को मान्यो। २००७ सालको राजनैतिक परिवर्तन पश्चात नेपालमा आधुनिक र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सुरुवात भयो। २०२० सालमा नयाँ मुलुकी ऐन, २०२० जारी गरियो। मुलुकी ऐन, २०२० ले कार्यविधि कानूनको महत्वपूर्ण भाग समेटेको पाइन्छ। सूचना प्रविधिको विकाससँगै मुद्दा मामिलाको विवादको क्षेत्रमा नयाँ र जटिल किसिमका विवादको सुरुवात भएको पाइन्छ। यस्तो अवस्थामा परम्परागत कार्यविधि सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था, वर्तमान समय र परिस्थिति अनुरूप उपयुक्त हुन्छ भन्न सकिँदैन। तसर्थ कार्यविधि कानूनमा पनि परिवर्तित परिस्थिति र समाज अनुकूलको सुधार आवश्यक भइरहेको हुन्छ। कार्यविधि कानूनको सुधारको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त, न्यायाधीशहरूको विभिन्न सम्मेलन, विभिन्न समयमा बनेका आयोग र समितिबाट दिइएका प्रतिवेदनले कार्यविधि कानूनको सुधारको आवश्यकता औल्याएको देखिन्छ। अदालत व्यवस्थापन सुझाव समिति, २०५६ र अदालत सुदृढिकरण समितिको प्रतिवेदन, २०५८ ले पनि कार्यविधि कानूनको सुधारलाई प्राथमिकता साथ उल्लेख गरेको थियो। त्यसपछि न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना २०६१-०६६ ले अदालतको समग्र न्याय प्रशासनलाई चुस्त र गतिशील बनाउने उद्देश्य राखेको थियो। उक्त योजनामा न्याय छिटो, छरितो सरल र सहज पहुँच बनाउन विभिन्न रणनीति तथा कार्यनीतिहरू निर्धारण गरिएका थिए। उक्त योजनामा न्यायिक, प्रशासनिक, कार्यविधिगत र क्षेत्राधिकार सम्बन्धी कानूनको सुधार गर्ने उद्देश्य राखेको पाइन्छ। अदालती कार्यविधिको सुधार सम्बन्धमा समय समयमा विभिन्न आयोग र समिति गठन गरी थुप्रै अध्ययन अनुसन्धान गरिएको भए पनि सरल न्यायिक पद्धतिको निर्माण गर्ने, विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरू अनुसरण गर्ने, मुद्दाको पूर्वक्षर र व्यवस्थापन माथि अदालतको प्रभावकारी नियन्त्रण गर्ने जस्ता कार्यविधिगत सुधार गर्न अझ पनि बाँकी नै छ।

नेपालको कानुनी प्रणालीमा कार्यविधि कानूनका सुधारका क्षेत्र र सुधारका विषयवस्तुहरूलाई देहाय बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ :

४.१ मुद्दा दर्ता प्रक्रिया

फिराद तथा अभियोग दर्ता मुद्दाको प्रारम्भिक चरण हो। फिराद तथा अभियोगमा केवल कानुनी रित र ढाँचालाई मात्र महत्व दिइन्छ, तर मुद्दाको विषयवस्तु र मागदावीको स्पष्ट उल्लेखन, साक्षीको स्पष्ट ठेगाना र प्रमाणजन्य विषयवस्तुको स्पष्ट उल्लेखन गरिँदैन। कतिपय अवस्थामा त फिराद तथा अभियोग माग दावी स्पष्ट उल्लेख गरिँदैन। कतिपय मुद्दा दर्ता भई सुनुवाई सम्पन्न भई सकेपछि अन्तिममा हदम्याद र म्यादको आधारमा खारेज भएको स्थिति देखिन्छ। मुद्दा दर्ता भएपछि मेरो मुद्दा यो यति अवधिमा किनारा वा फैसला हुन्छ भनी अनुमान गर्न नै सकिँदैन। मुद्दा दर्ता भईसकेपछि यो मुद्दामा यो यस्ता कारवाही यति समयमा सम्पन्न हुन्छन् भनी मुद्दा दर्ता गर्ने अधिकारीले समेत भन्न सक्ने स्थिति छैन। आफ्नो दावीलाई पुष्टि गर्न मद्दत पुऱ्याउने, तत्काल हेर्दा (Primefacie) देखिने कुरा निश्चितताका लागि प्रारम्भिक सुनुवाई सम्बन्धी अधिकार अदालतलाई छैन। नेपाली कानुनी प्रणालीमा यस सम्बन्धी सुनुवाईको अधिकारको अभावले अदालतमा आधारित मुद्दाहरूको घुईचो लाग्ने गरेको छ। त्यस्तै अदालतको तह र क्षेत्राधिकार सम्बन्धी व्यवस्था पनि त्यत्तिकै जटिल रूपमा रहेको छ। रणनीतिक योजनामा समेत यस विषयमा सुधार गर्नेपने प्रमुख समस्याको रूपमा लिइएको छ। अदालतको क्षेत्राधिकार तह र मुद्दा दर्ता गर्दा सरल स्पष्ट कार्यविधि सम्बन्धी सुधार आवश्यक रहेको छ।

४.२ म्याद तामेल सम्बन्धी कार्यविधि

कार्यविधिगत पक्ष मध्ये म्याद तामेली सवैभन्दा जटिल र विवादास्पद कार्यविधिको रूपमा लिइएको छ। प्रतिउत्तर दिने म्याद, साक्षी, जाहेरवाला र घटनास्थल तथा वस्तुस्थिति मुचुल्काका साक्षीहरूको नाममा जारी गरिने म्याद, पुनरावेदनको म्याद लगायतका म्याद तामेल गर्दा मुलुकी ऐन, अ.व. ११० नं. को कार्यविधि अपनाउनुपर्ने हुँदा भौगोलिक विकटता, पर्याप्त जनशक्तिको अभाव रहेको, तामेलदार कर्मचारीलाई भत्ता लगायतका सुविधा उपलब्ध गराउन नसकिएको, वृत्ति विकासको उचित अवसर नरहेको, पर्याप्त तालिम प्रशिक्षणको अभाव रहेको, म्याद तामेलमा साक्षी बस्ने स्थानीय व्यक्तिहरूको सहयोग पाउन कठिन रहेको र स्थानीय निकायहरू नियमित हुन नसकेको जस्ता समस्याहरू रहेका छन्। म्याद तामेली प्रक्रियामा सरोकारवाला निकायहरूलाई जवाफदेही बनाउन नसक्नु गम्भिर कमजोरीका रूपमा रहेको देखिन्छ। म्याद तामेली प्रक्रिया अदालतको मात्र दायित्व नभई सरोकारवाला सवै निकाय पदाधिकारीको कर्तव्य हो भनी कानुनी व्यवस्था गर्न

नसकिएसम्म म्याद तामेली समस्याको रूपमा रही नै रहनेछ। विद्युतीय माध्यम तथा पत्रपत्रिकामा सूचना जारी गरी म्याद तामेल गर्न सकिने नवीन अवधारणा अगाडि सारिए पनि त्यससम्बन्धी कार्यविधि, लाग्ने दस्तुर समेतको समस्याले म्याद तामेली प्रक्रिया सहज र प्रभावकारी हुन सकेको छैन। छिटो, छरितो न्यायको लागि म्याद तामेलीको लामो प्रक्रियालाई छोटो गर्न र अझ वैज्ञानिक प्रणालीको शुरुवात गर्न समेत ढिला भइसकेको पाइन्छ। म्याद तामेली प्रक्रियामा सरोकारवाला निकायहरू सबैलाई जिम्मेवार बनाई सञ्चार माध्यमबाट अदालत सम्बन्धी सूचना प्रकाशित गर्ने निश्चित दिन र समय किटान गरी अदालत सम्बन्धी सूचना सम्प्रेषण गर्ने व्यवस्था गरिनु पर्ने र म्याद तामेल गर्ने स्पष्ट समयवधिको किटान गरी त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन र अनुगमन आवश्यक रहेको देखिन्छ।

४.३ म्याद र तारेख सम्बन्धी व्यवस्थाको पुनरावलोकन

म्याद र तारेख सम्बन्धी व्यवस्था मुद्दाको एउटा महत्वपूर्ण प्रक्रिया हो। हाम्रो कानुनी प्रणाली हेर्दा मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा दिइने बाटोको म्याद, प्रतिउत्तर दिने म्याद, पुनरावेदन म्याद, साधारण तारेख, पेशी तारेख र कुनै निश्चित दिन र मिति किटान गरी दिइने तारेख आदि म्याद र तारेखसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। मुलुकी ऐनमा निर्दिष्ट गरिएको म्याद तोरख सम्बन्धी व्यवस्था लामो समयदेखि संशोधन हुन सकेका छैनन्। यातायात तथा सञ्चारको विकासले गर्दा जुनसुकै स्थानमा पनि सूचना सम्प्रेषण तथा आवागमनमा धेरै सहज भएको छ, जसले गर्दा म्याद तथा सूचना तामेलीको लागि पहिले जति समय खर्चिनु पर्दथ्यो अहिले त्यसमा धेरै कमी आइसकेको छ। तर त्यस अनुरूप म्याद तामेली र तारेख म्याद थाम्ने थमाउने व्यवस्थालाई घटाइएको छैन। कतिपय कानुनी म्याद समेत निकै लामो राखिएको पाइन्छ। जस्तै: मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महल अन्तर्गत फैसला कार्यान्वयनको लागि निवेदन/दरखास्त दिनको लागि मुद्दाको अन्तिम फैसला भएको मितिले ६ महिनादेखि ३ वर्षसम्मको म्याद तोकिएको पाइन्छ। त्यस्तै, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम नेपाल सरकारको लागि अनुसूची १ र २ का मुद्दामा म्याद दिँदा ७० दिनको हुने र त्यसपछि मुलुकी ऐन समेतको गरी ६० दिन म्याद थमाउन पाउने कानुनी व्यवस्था गरिएको छ। मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको ५९ नं. बमोजिम काबु बाहिरको परिस्थिति परेमा एकै पटक वा ३ पटकसम्म गरी बढीमा ३० दिनसम्म गुज्रेको म्याद थमाउन पाउने, अन्य कार्यविधि कानूनमा गरिएको म्याद तारेख थमाउन पाउने व्यवस्था र पुनरावेदनको ३५ दिने म्याद समेत वस्तुनिष्ठ रूपमा निर्धारण गरिएको पाइँदैन। मुलुकी ऐन अ.व. २०२ नं. बमोजिम आदेश भई फिकाइएको पक्षले थाम्न थमाउन पाउने म्याद समेत वस्तुनिष्ठ देखिँदैन। समग्रमा विवेचना गर्दा, भौगोलिक अवस्था, यातायात तथा सञ्चारको पहुँच आदिको आधारमा म्याद र तारेख सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था

पुनर्विचार गर्नुपर्ने जरुरी देखिन्छ। म्याद तारेख सम्बन्धी व्यवस्थाले गर्दा मुद्दाको कारवाहीमा लामो समय लाग्ने गरेको देखिन्छ। काबु बाहिरको परिस्थिति परेको हो, होइन भनी वस्तुनिष्ठ रूपमा कुनै कागज प्रमाण दाखिल गर्न नपर्ने र अदालतले पनि त्यससम्बन्धी परिस्थिति परेको हो, होइन भनी मूल्यांकन नगर्ने हुँदा मुद्दाको कारवाही असाधारण रूपमा लम्बिएको पाइन्छ। तसर्थ म्याद तारेख सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थामा समयानुकूल कानुनी सुधार अत्यावश्यक भईसकेको छ।

४.४ मुद्दाको सुनुवाई प्रक्रिया

मुद्दा दर्ता भएपछि सुनुवाई प्रक्रियाले विवादको किनारा गर्ने सम्बन्धमा महत्वपूर्ण स्थान राख्दछ। मुद्दा दर्ता पछि प्रमाण बुझ्ने क्रममा पक्षहरूबीच मुख मिलेको कुरामा कुनै प्रमाण बुझ्न नपर्ने तर पक्षहरूबीच मुख नमिलेको कुरामा प्रमाण बुझी निर्णय गर्नुपर्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ। तर व्यवहारमा कतिपय मुद्दामा मुद्दाको विवाद सम्बन्धी प्रमाणहरू एकै पटक बुझ्ने गरी आदेश गर्ने गरिएको पाइँदैन। त्यस्तै साक्षी प्रमाण बुझ्ने सम्बन्धी कार्यविधि पनि केवल औपचारिकतामा मात्र सीमित रहेको पाइन्छ। मुद्दामा वारदात भएको देखे, जान्ने र कुनै घटना वा विषयवस्तुसँग जानकार व्यक्तिहरूले पहिले व्यक्त गरेको कुरा पनि अदालत समक्ष बयान बकपत्र गर्दा ठीक विपरित रूपमा व्यक्त गर्ने गरेको पाइन्छ। यो अवस्था घटना र विषयवस्तुसँग प्रत्यक्ष संलग्न र सरोकार रहेका व्यक्तिहरूले समेत मौकामा व्यक्त गरेको कुरालाई समेत बङ्ग्याउने र भुटो बोल्ने प्रवृत्ति देखिएको छ। भुटो बकपत्र गरेकोमा सजाय हुने व्यवस्थाको प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन हुन सकेको छैन। यस्तो प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गर्ने सम्बन्धमा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मिनबहादुर रायमाझीज्यूबाट पदवहाली पछि जारी भएको १९ बुँदे निर्देशनमा समेत भुटा बकपत्र गरेमा सजाय हुने अ.व. १६९ नं. को कानुनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी रूपमा प्रयोग र प्रयोग भए नभएको अनुगमन गर्ने सम्बन्धमा जोड दिइएको छ। बयान बकपत्र सम्बन्धी व्यवस्थामा न त धर्मशास्त्र वा धार्मिक ग्रन्थलाई साक्षी राखी साँचो बोल्ने परिपाटीको विकास गर्न सकिएको छ, न त अदालतमा सत्य बोल्नु पर्दछ, भन्ने कानुनी व्यवस्था र इमान्दारितालाई प्रभावकारी नै बनाउन सकिएको छ। साक्षी प्रमाणको परीक्षण गर्ने कार्यविधि लामो हुनुका साथै पुनरावृत्तिपूर्ण र दोषपूर्ण पनि रहेको कुरा न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले समेत औल्याएको छ। साक्षी प्रमाणको मूल्यांकनमा इजलाशको उदासीनता र मुद्दाको तथ्यको पुष्ट्याईको लागि बयान बकपत्रको अध्ययन र विश्लेषण गर्ने गरिएको पाइँदैन। मुद्दाको सुनुवाईको सन्दर्भमा हेर्दा हाम्रो कानूनले मुद्दाको पेशी सुनुवाईको कुनै कार्यतालिका नै स्पष्ट गर्न सकेको छैन। कुनै पक्षको तर्फबाट कति साक्षीले बकपत्र गर्न सक्ने, बकपत्र कति अवधिसम्म गर्न सकिने आदि जस्ता विषय अनुत्तरित नै छन्, जसले गर्दा मुद्दाको कारवाही लामो हुने गरेको

पाइन्छ। साक्षी परीक्षण र प्रमाणको प्रस्तुतीकरण र मूल्यांकनमा संवेदनशीलता आवश्यक रहेको छ। अर्ध-न्यायिक निकायले त प्रमाण बुझ्ने लगायतका कुनै कार्यविधिको प्रभावकारी रूपमा अनुसरण नै गरेको पाइँदैन।

४.५ बहस व्यवस्थापन र पक्षको प्रतिनिधित्व

बहस व्यवस्थापन सम्बन्धमा हाम्रो कार्यविधिगत शून्यता रहेको छ। मुद्दाको पेशी स्थगित सम्बन्धी कानून व्यवसायीलाई दिइएको सुविधा अधिकारको रूपमा प्रयोग गर्ने गरेको पाइन्छ। मुद्दाको सुनुवाईको कारवाही रोकी पाउनका लागि भइरहेको कानूनको पालना हुन सकेको छैन भने अर्कोतर्फ मुद्दाको बहस तथा पेशी स्थगितको लागि स्पष्ट खाका कानूनले निर्धारण गर्न सकेको छैन। कुनै पक्षको तर्फबाट कति कानून व्यवसायीले प्रतिनिधित्व गराउन पाउने, के कस्ता विषयमा बहसलाई खण्डिकरण गर्न सकिने हो र बहस समयवाधि कति हुने भन्ने न्यूनतम समयावधि समेत निश्चित गरिएको छैन। रिट निवेदनमा अन्तरिम आदेश जारी गर्ने, खारेज गर्ने विषयमा समेत कानून व्यवसायी र बहसको समयावधि निश्चित गर्न सकिएको छैन, जसले गर्दा त्यस्ता विवादले समेत निकास पाउन लामो समय लाग्ने गरेको देखिन्छ। त्यस्तै अदालतबाट समेत विना कारण मुद्दाको सुनुवाई स्थगित गरिने र मुद्दाको सुनुवाई र न्यायिक कार्यक्रमबीच संयोजन हुन नसकी पटक पटक मुद्दाको सुनुवाई गर्ने गरेको तितो यथार्थ हाम्रो सामु रहेको छ। यसरी मुद्दाको सुनुवाईको स्पष्ट कार्यविधि निर्धारण गरिनु पर्ने आवश्यकता टड्कारो देखिन्छ।

४.६ निर्णय लेखन

अड्डा अदालतबाट फैसला भई राय कायम भइसकेपछि मनासिव कारणले बाहेक फैसला लेख्न सात दिन भन्दा ढिला गर्नु हुँदैन भन्ने कानुनी व्यवस्था मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको १८५ नं. मा गरिएको छ। फैसला तयार गर्ने सम्बन्धी उक्त कानुनी व्यवस्थाको पालना हुन सकेको छैन। कानूनले निश्चित गरेको समयावधिभित्र फैसला तथा निर्णय लेख्न नसकी त्यसको लागि महिनौं लाग्नुको कारण पहिचान गरी फैसला तयार गर्ने र निश्चित अवधिपछि फैसला कार्यान्वयन चरणमा जाने स्पष्ट समयावधि किटान गरी प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गरिनुपर्दछ। मुद्दा दर्ता भएपछि निर्णय वा किनाराको लागि न्यायाधीश समक्ष पेश हुनु अगावै टिपोट किताब तयार गर्ने सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था समेत अविलम्ब लागु गरिनुपर्दछ।

४.७ निर्णय/फैसला कार्यान्वयन

फैसला, निर्णय, आदेशको प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन भएमा मात्र सेवाग्राहीले न्याय पाएको अनुभूति गर्दछन्। फैसला वा निर्णय गरेर मात्र हुँदैन, त्यसको कार्यान्वयन पक्ष पनि त्यत्तिकै सबल र प्रभावकारी हुनुपर्दछ। अदालतले गरेको निर्णय प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन हुन्छ र आफ्नो हक अधिकारको प्रचलन हुन्छ भन्ने विश्वास आम नागरिकमा हुनुपर्दछ। अदालतको फैसला पछि त्यसको कार्यान्वयनको लागि पुनः अर्को मुद्दा खेप्नुपर्ने स्थिति रहेको छ। फैसला भइसकेपछि त्यसको कार्यान्वयनको लागि अदालतको तहसिल शाखामा निवेदन दिई मुद्दा जस्तै लामो समय व्यतित गर्नु पर्ने अवस्था छ। फैसला कार्यान्वयनको प्रक्रियामा पनि म्याद, सूचना तामेल, चलन चलाउने, बण्डा गर्ने सम्बन्धमा डोर खटाउने, तायदाती गर्ने, लिलाम गर्ने समेतका कार्यविधि त्यत्तिकै जटिल र भ्रूणभ्रूटिला रहेका छन्। अर्भ फैसला कार्यान्वयनको लागि निवेदन परेपछि मात्र अर्को मुद्दा दिई फैसला कार्यान्वयन हुन नदिने, कार्यान्वयनको सिलसिलामा भएका आदेश उपर दण्ड सजायको ६१ नं. अन्तर्गत निवेदन लाग्न सक्ने र उक्त आदेश उपर अ.व. १७ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा बेरितको आदेश बदरको लागि निवेदन दिन सक्ने कानुनी व्यवस्था र रिट निवेदन दायर गर्ने प्रवृत्तिले गर्दा फैसला कार्यान्वयनको लागि थप अन्याय हुनुका साथै लामो समय लाग्ने गरेको छ। यसै परिप्रेक्ष्यमा फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी कार्यविधिलाई सरलीकरण र छोटो गरिनुपर्ने प्रमुख आवश्यकता रहेको छ। कुनै खास कारणले फैसला कार्यान्वयन हुन नसकेमा त्यसबाट असर पर्ने पक्षलाई क्षतिपूर्ति दिलाउने कानुनी व्यवस्था गरी जित्ने पक्षलाई न्यायको अनुभूति दिलाउने तर्फ कानुनी सुधारको पहल समेत आवश्यक रहेको छ।

४.८ विवाद समाधानका वैकल्पिक माध्यमहरूको प्रयोग

अदालतमा मुद्दा दर्ता भई औपचारिकता पूरा गरी फैसला गर्दा लामो समय लाग्ने, अदालत तथा पक्ष विपक्षको समेत समय, साधन र स्रोतको अनावश्यक व्यय हुने हुँदा अन्य वैकल्पिक माध्यमबाट विवादको निरुपण गर्ने प्रणालीको सुरुवात भएको पाइन्छ। विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरू जस्तै: मध्यस्थता, मेलमिलाप आदि द्वारा विवादको सदाका लागि अन्त हुन्छ। यसमा मुद्दाका पक्षहरू स्वयं सरिक भई विवाद समाधानको प्रक्रियामा सहभागी हुन्छन्। यो प्रक्रिया न्याय सम्पादन प्रक्रियामा जनसहभागिताको एउटा महत्वपूर्ण माध्यम हो। हाम्रो कानून प्रणालीमा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको अवलम्बन गरिए पनि त्यसलाई प्रभावकारीता प्रदान गर्नु त्यत्तिकै आवश्यक देखिन्छ।

४.५ सहितावद्ध कानूनको निर्माण

कार्यविधि सम्बन्धी एकिकृत कानूनको अभाव हाम्रो कार्यविधि कानूनको अर्को समस्याको रूपमा रहेको छ। कार्यविधि सम्बन्धी कानूनहरू विभिन्न ऐन, नियमहरूमा छरिएर रहेका छन्। केही कार्यविधि सम्बन्धी कानून जटिल र लामा रहेका छन्। कार्यविधि सम्बन्धी कानूनहरूलाई एकिकृत गर्नुका साथै तिनीहरूलाई सुवोध्य, सरल र छोटो बनाउनुपर्ने त्यत्तिकै आवश्यक छ। स्पष्ट कार्यविधि सम्बन्धी दिग्दर्शनको अभावले अदालत पिच्छे कार्यविधि कानूनको प्रयोग र अनुसरणमा एकरूपता कायम हुनसकेको नपाइएको परिप्रेक्ष्यमा कार्यविधिगत एकरूपताका लागि आवश्यक दिग्दर्शनहरूको तर्जुमा र त्यसको प्रयोगमा प्रभावकारिता आवश्यक छ।

४.१० छुट्टाछुट्टै कार्यविधि कानूनको अभाव

देवानी र फौजदारी लगायत विभिन्न विधाका लागि छुट्टाछुट्टै कार्यविधिको अभाव रहेको सन्दर्भमा देवानी संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिता तयार गरिए पनि त्यसले कानूनको रूप ग्रहण गर्न सकेको पाइँदैन। त्यस्तै हदम्याद सम्बन्धी कानून पनि विभिन्न ऐन नियममा छरिएर रहेका छन्। कस्तो विवादमा कस्तो हदम्याद हुन्छ, भन्ने जानकारीका लागि कुनै एउटा ऐन नियमको अध्ययनबाट मात्र संभव छैन। त्यस्तै धरौट तथा जमानत सम्बन्धी मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ११८ नं. वैज्ञानिक र वस्तुनिष्ठ नभएको हुँदा विभिन्न प्रकारका कसुरमा थुनामा राख्ने र धरौट वा जमानत लिने सम्बन्धी छुट्टै धरौटी तथा जमानत सम्बन्धी ऐनको आवश्यकता औल्याइएको छ। त्यसैले फौजदारी, देवानी, वाणिज्य सम्बन्धी विवाद, श्रम विवाद समेतको लागि स्पष्ट कार्यविधि कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने देखिन्छ।

५. निष्कर्ष

कार्यविधि कानूनले सारवान कानूनले प्रदान गरेका हक अधिकार प्रचलन गराउन महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको हुन्छ। नागरिकका हक अधिकारको प्रचलनको कार्यविधि निर्धारण गर्ने कानून स्पष्ट सरल र छोटो हुनुपर्दछ। प्रक्रियामा मात्र अल्झिने किसिमको कार्यविधि हुनुहुँदैन। निष्पक्ष, स्वतन्त्र र शिघ्र न्यायको लागि प्रचलित कार्यविधि कानूनमा व्यापक सुधारको खाँचो रहेको छ। मुद्दाको निर्णय हुन नै लामो समय लाग्ने एउटा समस्या रहेको छ भने फैसला/निर्णयको कार्यान्वयनको लागि लाग्ने समय र प्रक्रिया अर्को चिन्ताको विषय बनेको परिप्रेक्ष्यमा कार्यविधि कानूनको निर्माण, सुधार र कार्यविधिगत एकरूपता ल्याउने कार्यलाई उच्च प्राथमिकता दिनु अहिलेको आवश्यकता हो। यसो हुन सकेमा अदालतप्रतिको जनआस्था अभिवृद्धिमा सार्थक योगदान पुग्ने विश्वास गर्न सकिन्छ।

Effectiveness of Deterrent Theory

- Basanta Raj Paudel[✉]

ABSTRACT

Deterrent theory is a kind of theories of punishment. Punishment creates a feeling of terror among the criminally minded people of the state. The basic idea of deterrence is to deter both offenders and others from committing a similar offence. Deterrent theory believes in giving exemplary punishment through adequate penalty.

*Though the deterrent theory is a primitive theory of punishment, it is equally relevant even now. It cannot be denied that if punishment is quickly, uniformly, publicly and severely inflicted, it undoubtedly would prevent many crimes. If punishment is effectively enforced and, if guilty person is not acquitted from the charge, the deterrent theory can work effectively. If any person charged with murder convicts under Section 13 of the Chapter on the Homicide of **Muluki Ain** by the court and if those decisions are immediately implemented the aim of deterrent theory may be fulfilled. No doubt, there is a wide acceptance of deterrent doctrine for preventing the commission of crimes.*

[✉]The author has Master Degree in Political Science and currently he is Deputy Registrar of the Supreme Court of Nepal.

1. Background

Crime is a wrongful act deemed by the law of the state. It suffers to individual and society. One who commits crime is liable for punishment as per the penal law of the state. Punishment is a device to control crime, to put away the criminals, to render satisfaction for victims and to provide security for societies. From the early stage of development of human being, different types of punishment were prevalent for criminals. In initial time, punishment was of brutal and inhuman nature. But, now, this prospective has changed.

Punishment can be used as a method of reducing the incidence of criminal behavior either by deterring the potential offenders or by incapacitating and preventing them from repeating the offence or by reforming them into law-abiding citizens.¹ In this context, the theories of punishment can categorizes in to four group, they are: deterrent, retributive, preventive and reformative.

2. Meaning of Deterrent Theory

The term "deterrent" means "something that deter." Literally, it means "something that makes some one less likely to do something."² Deterrence is an act or process of discouraging certain behavior, particularly by fear.³ Deterrent theory is a kind of theories of punishment. This kind of punishment presupposes infliction of severe penalties on offenders with a view to deterring them from committing crime.⁴

One of the primitive theories of punishment is deterrent. Punishment causes the feeling of terror among the criminally minded people of the state. The basic idea of deterrence is to

¹ Paranjape, N V, *Criminology and Penology*, Allahabad, Central Law Publications, (2007), P. 216

² *Longman Dictionary of Contemporary English*, Second Indian Reprint (2000)

³ Garner Bryan A, *Black' Law Dictionary*, West Publishing Co. (2004)

⁴ Supra Note 1 at P. 217

deter both offenders and others from committing a similar offence. Deterrent theory believes in giving exemplary punishment through adequate penalty.

3. Philosophical Aspect of Deterrent Theory

This theory of punishments believes in the fact that if severe punishment were inflicted on the offenders would deter him from repeating that crime. Deterrence theory assumes that humans are rational and hedonistic.⁵ Pleasure and pain are two physical feelings or sensation that nature has provided to mankind to enable him to do certain things or to desist from certain things, or to undo wrong things previously done by him.

Deterrence theory is based on the assumption that appropriate punishments deter criminal activity because rational humans will not choose behavior that brings more pain than pleasure.⁶ While a person goes on seeking pleasure, he also takes steps to avoid pain. This is a new system of political philosophy and ethics developed by Jerome Bentham and John Stuart Mill in the 19th century called Utilitarianism.⁷

Under the utilitarian philosophy, laws that specify punishment for criminal conduct should be designed to deter future criminal conduct. It postulates human efforts towards "maximization of pleasure and maximum minimization of pain" as the goal. The main ethical imperative of utilitarianism is: the greatest good for the largest number of people; or the greatest number of goods for the greatest number of people.

⁵ Vitto Gennaro F. et al, *Criminology Theory, Research, and Policy*, USA, Jones and Bartlett Publishers, (2007) P. 57

⁶ Reid Sue Titus, *Crime and Criminology*, USA, McGraw- Hill Higher Education Group, Inc. (1997) P. 90

⁷ http://www.legalserviceindia.com/articles/pun_theo.htm , visiting date 25 February 2009

4. Kind of Deterrence

The basic idea of deterrence is to deter both offenders and others from committing a similar offence.⁸ Hence, a distinction needs to be drawn between general versus specific deterrence.

4.1 Specific Deterrence

Specific deterrence focuses on the individual offender. It seeks to teach criminals a lesson, so that they will learn from experience and "go straight" in the future. Specific deterrence means that the punishment should prevent the same person from committing crimes. Specific deterrence is a measure of punishment philosophy based on the belief that the threat of punishment may prevent an individual from committing any crimes.⁹ Specific deterrence works in two ways. First, an offender may be put in jail or prison to physically prevent her from committing another crime for a specified period. Second, this incapacitation is designed to be so unpleasant that it will discourage the offender from repeating his/her criminal behavior.

4.2 General Deterrence

General deterrence is concerned with society as a whole. Individual punishment is aimed at sending a message to everyone – the punishment demonstrates what will happen to them if they violate the law. General deterrence means that the punishment should prevent other people from committing criminal acts. It is the proposition that increases in the certainty, severity, or swiftness of punishment produce decreases in criminal behavior for the population at large.¹⁰ General deterrence uses the person sentenced for a crime as an example to induce the public to refrain from criminal conduct. A judge of England of 18th century had said to

⁸ <http://www.kton.demon.co.uk/punishment.htm> , visiting date 7 February 2009

⁹ Supra Note 6

¹⁰ Supra Note 5

sheep thief that ' you are to be hanged, not because you have stolen a sheep, but in order that others may not steal a sheep.'¹¹

5. Pros and Cons of Deterrent Theory

The basic idea of deterrence is to deter both offenders and others from committing a similar offence. Therefore, deterrence is undoubtedly one of the effective theories of punishment which is acceptable for every penal system of the world. Through, there are great contentions or arguments for and against the utility of deterrent theory of punishment.

5.1 Argue for Deterrence in Punishment

1. It deters others from committing the crime.
2. It deters the person found guilty of an offence from committing further crimes by physically preventing him from doing so.
3. It reduces criminal behavior.
4. The main aim of punishment is to deter.
5. It causes the feeling of terror among the criminally minded people of the state.

5.2 Argue against Deterrence in Punishment

1. In spite of the fact that imprisonment of life or imprisonment of life with forfeiture of property is awarded for murder yet hundreds of murders are committed every year. This point out that punishment is not always deterrent.
2. Fear of law and punishment alone cannot deter a person from indulging in what is considered as anti social behavior. Human behavior is determined by values which he derives from his culture is result of heredity and environmental causes.

¹¹Aacharya, Madhav Prasad, *Aparad Shastra*, Kathmandu, Ratna Pustak Bhandar, (2051) P.107

3. Man does not live by fear alone. Scarcity, ambition, anger may compel him to face the greatest dangers in violating the law.
4. It is a punishment not to suit the criminal, but the crime.¹²

6. Effectiveness of Deterrent Theory

Deterrent theory was the basis of the punishment in the mediaeval times and consequently death or corporeal punishments were inflicted even for the minor offences.¹³ At that time, it is believed that severe or death or corporeal punishment will deter to criminals from committing the crime. People will not involve in criminal activities from fear of punishment. They will think that if they involved in evil act, they will be punished. Hence, deterrence theory was playing vital role in the process of sentencing.

In heinous offences, more and more severe punishment is inflicted for criminals, as per criminal law of the country. In this regards, the major question can arise. Can fear discourage crime? Can deterrence theory be effective to deter or prevent to individuals from doing criminal activities, especially from committing murder offences? There has been much debate about the effectiveness of deterrence theory.

Proponents assert that punishment deters if it is administered with celerity (swiftness), certainty, and severity. But, this thinking can not consider fully true. We have many examples which show that deterrent is not effective as assumed.

In criminal law of Nepal, the severe punishment is prescribed for the criminals who kill another life intentionally. As per section 13 of the chapter on homicide of *Muluki Ain* (National

¹²Ud-Din Mir Mehraj-, *Crime and Criminal Justice System in India*, New Delhi, Deep and Deep Publications, , (1984), P 135

¹³ Ibid P. 134

Code), a person who commits offence of murder shall be punished with imprisonment of life or imprisonment of life with forfeiture of property. In this context, the Nepalese court has exercised this provision in so many homicide cases and has sentenced to imprisonment of life or imprisonment of life with forfeiture of property. Likewise, in most of the offences, severe and heavy punishment has prescribed by the laws and the Nepalese courts have imposed that punishment in their judgments. Likewise, Nepalese law has prescribed heavy punishment in the offences relating to Human Trafficking, Narcotic Drug etc.

In spite of above mentioned reality, the number of criminal cases has not decreased, rather it is increased. In spite of severe punishment is section 13 of the homicide chapter, it is failed to deter ordinary criminals because many crimes are committed in a spur of moment without any prior intention or design. Even if, it is committed with intention or pre-plan, more often it is committed irrespective of severity of punishment. Likewise, many crimes are committed under provocation or recklessness. To some extent, crime is committed under the influence of alcohol or in excitement of other person or other things.

Many offenders who commit crimes do so while under the influence of alcohol or other drugs or while involved in an emotional experience. The person who commits crime under provocation does not think rationality. Probably most of these offenders are not thinking rationally when they commit these violent crimes. In that case, there behavior will not be deterrent by criminal statutes.

However, the fact that people nevertheless continue to commit the offence is itself a proof that deterrence does not act universally and with everyone alike. Likewise, the whole

data of criminal cases¹⁴ of different court of Nepal shows that severity of punishment did not curtail the volume of crime even if punished the criminals by the different tire of courts.

In Nepal, there is no conducted any empirical research about the effectiveness of deterrent theory. Though, according to a study by Nepal Police, fewer than 20 percent of former prisoners commit another crime after they leave jail.¹⁵ In contrast of Nepal, many researches have been conducted in other countries. In America, one of the first to conduct research in this field was Thorsten Sellin, who compared Homicide rates from 1920 to 1974 in groups of contiguous US abolitionist and retentionist states with similar social and demographic characteristic. He found that most of these states had similar homicide rates. This rates were unaffected by changes such as the abolition or reintroduction of the death penalty in some states.¹⁶ Then, how we can say that deterrent theory is effective?

This theory is unable to deter the activity of the hardcore criminals. One of the causes of this reality is existing situation of impunity. Likewise, poverty, illiteracy, emotion, provocative activities and the like leads to many crimes or criminal activities. In this situation, the punishment can not give deterrent effect, even if swift and severe punishment.

The most mockery of this theory can be seen when the criminals return to the prisons soon after their release. Critics points to the high recidivism (relapse into crime) rates of persons sentenced to prison as evidence of the lack of

¹⁴ See in detail in Annual Reports of Supreme Court of Nepal

¹⁵ Available at

<http://www.nepalnews.com.np/contents/englishweekly/spotlight/2000/dec/dec29/coverstory.htm> , visiting date 21February 2009

¹⁶ *United States of America the Death Penalty*, London, Amnesty International Publications, (1987), P. 162

effectiveness of specific deterrence.¹⁷ If they feel that the legal penalty threatens more pain than the probable gain produced by the crime, then they will not commit further crime.

But, we can take another fact, which shows how deterrence theory is effective? In the time of Queen Elizabeth I, for instance, it was a capital offence to pick pocket. Yet the preamble of an Act of her reign sets out that pick pockets were to be seen busily plying their trade amongst the crowds which gathered to watch the executions of other pick pockets who had been caught and condemned to die for pick pocketing.¹⁸

7. Conclusion

The deterrent theory of punishment is seen relevant even now. It cannot be denied that if punishment is quickly, uniformly, publicly and severely inflicted, it undoubtedly would prevent many crimes. If punishment is effectively enforced and, if guilt person is not acquitted from the charge, the deterrent theory can work effectively. If any person charged with murder convicts under Section 13 of the Chapter on the Homicide of *Muluki Ain* by the court and if those decision is immediately implemented then the aim of deterrent theory may be fulfill. No doubt, there is a wide acceptance of deterrence doctrine for preventing the commission of crimes. Though, the punishment must "fit the crime." Punishment that is too severe is unjust and punishment that is not severe enough will not deter.

¹⁷<http://law.jrank.org/pages/9576/Punishment-Theories-Punishment.html> , visiting date 7 February 2009

¹⁸ Schabra C K , " *Theories of Punishment* ", Criminal Law and Criminology, New Delhi, Deep and Deep Publications Pvt. Ltd (2002) P 689 Edited by K D Gaur

The Innovative Role of the Courts in the Evolution of the Sources of Legal System: A Jurisprudential Inquiry

- Bed Prasad Uprety[✍]

ABSTRACT

Legal system is a sub-system of the social system which controls, regulates and sometimes facilitates the social system itself. Historically, common law system was varying with civil law system in many respects. The common law has developed by case laws and they were treated major sources of legal system but now things have changed. Legislation is the primary source of legal system almost in all jurisdictions but it is not the ultimate sources of legal system. Different school of thought provided their own understanding about the sources of legal system. Social facts (physical or behavioral) and changing aspiration of a society are ultimate sources of law. Both, Legislature and Court are the appropriate institution to develop varieties of sources of legal system to run a legal system efficiently. It is possible through law reform by parliament or judicial interpretation.

[✍] The author has an LL.M. (commercial law) and currently he is section officer of the Supreme Court of Nepal.

1. Introduction

The term 'system' itself designates scientific approach. In a single system many things are accumulated. System is the accretion of interrelations and interdependences of many things. Arrangement of many things in a same system for the same purpose is called system approach. There may be the divergence of things with in a system but they are working together for the same purpose to contribute the system. A workable and vibrant system itself generates power and energy by which a system works effectively and efficiently. Hence, all laws belonging to a legal system are serving to attain ends of the legal system. And all legal institutions including courts system are working together to control, regulate and sometimes to facilitate or empower the various interests of the civilized society like; private, public or national interests in a way to balance them properly. All these functions should be based on the laws. Law is the means to achieve justice and justice itself is an end. In this sense law is the means of peaceful social transformation.

From the structural-functional view point, social system is studied as center point *inter alia* with other systems. Legal system is a sub-system of social system which controls social behaviors. Legal system is a concept of law which is lately developed *vis-à-vis* other notions in jurisprudential inquires. It is basically associated with the school of analytical jurisprudence. Hence, there is divergent notion within single school of thought ie; exclusive and inclusive, positivist or imperative and descriptive approaches about the nature of law as well as legal system. Later on many jurists made their effort in the very topic. Before going to the very topic thoroughly we must know the different apparatus of jurisprudence for the convenience of study of law and legal system, as follows:

Jurisprudence, in general, seeks to cover law in its entirety. Here we study the different approaches, notions, concepts,

principles, norms and standard of law and justice and legal system since Greek to post-modernism. General jurisprudence deals with universal character of law. It seeks to find out cosmopolitan nature of law and common standard of behavior to regulate human behavior as a whole.

Comparative jurisprudence is “the scholarly study of the similarities and differences between the legal systems of different jurisdictions, such as between civil-law and common-law countries.”¹ Other categories of legal system may be Roman, German, English or some others. It may be American or Indian or Nepalese legal system because of convenience of the study.

Legal system is a systematic jurisprudence. The term ‘systematic jurisprudence’ has defined as “the scholarly exposition of the contents of an actual legal system as it now exists or once existed.”² A legal system is the set of all the laws enacted by the exercise of powers conferred, directly or indirectly, by one basic norm.³ Legal system is the system of laws. With in a particular legal system varieties of laws are working together in a harmonious manner to achieve social purposes but if there is any contradiction found can be resolved through purposive and harmonious interpretations. Ronald Dworkin’s approach to legal theory, that in a developed legal system there are always adequate materials fully to justify a final decision of any litigable question.⁴ “...The legal system must be “socially effective” and “ethically justified.”⁵

¹ Bryan A. Garner, **Black’s Law Dictionary**, 8th ed., Thomson West, USA (2005)

² *Ibid*

³ Joseph Raz, **The Concept of a Legal System**, 2nd edition, Clarendon Press Oxford, at 95

⁴ Alexy, *theorie*, p. 263, quoted from M.D.A. Freeman, **Lloyd’s, Introduction to Jurisprudence**, 7th ed., Sweet & Maxwell, at 402, (2001)

⁵ M.D.A. Freeman, **Lloyd’s, Introduction to Jurisprudence**, 7th ed., Sweet & Maxwell, at 693, (2001)

Law is more particular in this sense. The notion of a law, the law and law is relevant here. This may be the law specified discipline like; the law of labor, the law of contract, the law of land, the law of evidence etc. Likewise, it also point out a law of particular aspect viz, companies Act, Banking Act, Food Act, Land Acquisition Act and so on.

The term 'source of law' is defined as “something (such as constitution, treaty, statute, or custom) that provides authority for legislation and for judicial decisions; a point of origin for law or legal analysis.”⁶ *Sources of law are also the source of legal system because the legal system is system of law in general.*

2. Concept

Law and legal system depends on its source. There is great debate among jurists about the autonomous and dependent character of law. Where the law comes from? What are the origins of law and legal system? How does it originates and functions? Why the existence and identity of law and legal system is must? These are fundamental issues needs to be answered if we want to know the sources of legal system. It would difficult to search or find out universal sources of law and legal system. It may vary from time to time, society to society. It may vary among different schools of thought and jurists to jurists. It may vary one legal families to other viz, Romano-Germanic to Common Law families. In common law system, typically, source of law was case law or judge made law whereas in civil law system legislation is the primary source of laws. Now, time has changed and legislation is treated main source of law in almost all jurisdictions. But some basic criteria could be found with similarities in every legal system as a source of legal system.

⁶ Garner, *Supra Note 2*

One ready made answer we can find that law originates with in the society to serve the society. So, social facts are the source of law as well as legal system. A social fact not only deals with physical world but also with the human attitude. Since the behavioral study was emerged which makes the study of law more empirical and pragmatic. To know the nature of law we must acknowledge the social fact and human behavior in general because law is mostly general in nature. How people think in particular time and society needs to be studied to regulate them by formulating appropriate laws. What sort of laws are needed to formulate is also rely on the general notion of public at large. Public morality is also the source of law. Thus, indirectly, common cognition and consensus of people are also a source of legal system during the certain course of time.

3. Evolution

In *Ancient period* of eastern philosophy, mostly people were regulated by religious belief, namely '*Dharma*'. So many scripts were written relying on supernatural belief viz; Veda, Mundhum, Koran etc. in their respective religion which is known as *sources* of law. Later on customs and conventions were also developed as *sources* of legal system.

However, in western society, during the period of Sophist along with Aristotle who produced Socratic-Method of learning which was known as dialectic method; which says events and things of our world is directed by reason. Legal reasoning was a source of law in that period. But later on, Greek and Roman also encapsulated the notion of religion to regulate their society. After long practice of religion, society was suffered by religious war in Europe which was not viable to run the contemporary society and ultimately *natural law school* was gotten the new shape in the flag of life and liberty. Which emphasized reason, rational, ethics, morality and law of nature were also known as *basis of law*. As per this schooling, if law

violates morality, it ceased to be law. There was great controversy on this notion which was known as Hart-Fuller debate as well as Hart-Devlin debate. These notions of natural law are quite relevant till the date after revival of natural law in 20th century in the name of value laden law and legal system.

Doctrine of natural law was vague, uncertain, unpredictable and elusive in nature. It was very difficult to identify that what law actually was. Law is normative science. All norms are not take place as the place of law. What sorts of norms are called law is a fundamental issue of law. To address this issue *historical and analytical school of law* were simultaneously developed by rejecting the notion of metaphysical understanding of natural law in 19th century. Analytical school of law seeks to answer what is law? It was distinguished "is" from "ought". "Whatever the queen in parliament enacts is law."⁷ It gives less importance to the *case law*. This school of thought mostly relies in making of law on legislative body. Court is not the semi legislature. This school of thought deals legal system as autonomous institution and mostly advocates the value free legal system for objectivity. Posited law of land due to valid course of legislative process is only the source of legal system. But some sort of relaxation is there within the rigidity in the name of tacit command or judge's discretion.

Realist movement more concerned with the constructive role of court. There was no law at all until the court did not interpret the law. Legal enactments are only the source of law.

Sociological school of thought dealt the law in action not in black latter of law books. As per this school of thought, legal system is one sub system of society to control social behavior. There may be the living laws in society need to

⁷ H.L.A. Hart, *Concept of Law*, Oxford University Press, Third impression, New Delhi, at 148(2007)

study by the jurists for the proper understanding of law. Law is means for an end. Law is emerged within the society and it works for social regulations. Law is social institution. So, social facts are the source of law and legal system.

Critical Legal Studies (CLS) came into scene since 1977. This movement was very critical towards the existing concept of law and legal system. It rejected the autonomy of legal system and liberal notion of law and put forwarded that "law is politics". Thus, source of legal system basically rely on political system of particular jurisdiction. Feminism and Critical Race Theory (CRT) as being the off-shoot of CLS, also put forward the notion of inadequacy of existing legal system and call for just system from their own experience.

Post-Modernism is submerged of different notions of law. It is notorious and ambiguous concept though it advocates the value oriented, forward looking, policy oriented and pragmatic legal system. It deals law and legal system not in isolation but in relation with social life. Here, the source of legal system identified in value and public policy.

4. Indirect but Important Sources of Legal System

To know the sources of legal system, it must be analyzed the dependence and autonomy of law. Austin, Kelsen, and Hart, who sought to provide autonomous legal criteria for the definition of the continuity of law. Autonomous legal criteria are those derived from the content of laws, their interrelations, and their efficacy.⁸ Is it possible to create autonomous legal system? The precise boundaries of the law can be fixed on the basis of specifically legal considerations alone. But the law is an aspect of a political system, be it a state, a church, a nomadic tribe.⁹ "...Law is an element in the political organization of a society. It can and should be treated as an

⁸Supra Note 4, at 211

⁹ Ibid

autonomous system for many purposes but ultimately its boundaries are dependent upon the nature and boundaries of the larger political system of which it is a part."¹⁰

Other perspective to identify the sources of legal system may be easy via the rule of adjudication. In what basis the court decides the dispute by applying different standards viz; legal rules, principles, social practices etc. These are direct but less deepen source of legal system. Are the judges bound to follow specific norms in deciding a case? There are choices but not unlimited before deciding the case that which standards work appropriately for the sake of justice. The question of emotional damages raised before US Supreme Court in *McLoughlin v. O'Brian* (1983). Dworkin's imaginary *Hercules*¹¹ judge has duty given by his creative writing to interpret the case to find one right answer in line with his six different interpretations upon this case. Likewise, L.N. Fuller provided *the case of the Speluncean Explorers* (A.D.4300),¹² a hypothetical decision, which provides choices may occur before the court ordinarily in hard case. This depends on very nature of case to case. It is clearly manifested that sources of law relies more in social context though jurists has provided some understanding on their own way to create viable and somehow autonomous legal system by stating that law and legal system does not need to rely on extra-legal source. This was done by separating law and morality under the positivistic understanding of law as *pedigree thesis*.

I am going to discuss very rooted sources of law which are indirect but inherent and crucial for the study of sources as stated by Joseph Raz as "*the sources thesis*"¹³ in the

¹⁰ Ibid at 212

¹¹ M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 7th ed., Sweet & Maxwell, London, at 1456 (2001)

¹² Ibid at 51

¹³ *Supra Note 4*

postscript. His thesis mostly relies on legal reasons by saying that human actions are directed by reasons. Legal reasons are such that their existence and content can be established on the basis of social facts alone, without recourse to moral argument.¹⁴ Protagonists of sources thesis are positivist but his thesis was espoused even by naturalist like; Fuller and Finnis, according to Raz. He, himself, contained that his comments (five points) on sources thesis does not contain direct argument for accepting the thesis though he has in mind that “the common conception of law prevalent in our society is consistent with the sources thesis.”¹⁵ He saw the real source of legal system in following five points:¹⁶

- A. *Legal reasons* held valid by the courts;
- B. *Moral argument* is permissible in line with legal consideration;
- C. *Executives reasons*, which the courts hold themselves bound to recognize;
- D. *Social facts*, being sources of law, tests of validity required by law; and
- E. *Finality* is a function of a division of labor between formal and informal stages of reflection and deliberation and formal informal stages of implementation.

5. Direct Argument on Sources of Legal System

Austin’s criteria of identity and memberships are a variant of what may be called the principle of origin. The principle says that the membership of laws in a system, and the identity of the system, are completely determined by the origin of the law; the origin of a law being the set of facts which brings it

¹⁴ Ibid

¹⁵ *Supra Note 4* at 216

¹⁶ *Supra Note 4* at 214,215,216

into existence. Austin’s variant of the principle has three characteristic features¹⁷ which are as follows:

1. The origin of every law includes an act of legislation; that is, according to Austin, deliberate behavior expressing a wish that some other persons will behave in a certain way.
2. The ultimate origin of every law is legislative act of one person, or body of persons. All the laws have one ultimate source (or legislator).
3. The continued existence of the ultimate source is a necessary condition for the existence of the laws of the system.

As per Hans kelsen the sources of legal system is a basic norm (or Grundnorm) which provides sources for other laws as chain of validity. But he was silent on source of basic norm and he said it extra-legal matters.

H.L.A. Hart concedes that there is more to a legal system than a union of rules¹⁸ though his legal system is known as union of primary and secondary rules. He has understood that rules are “open texture” and rules cannot provide solution every future factual situation. In penumbra situation, judges have discretion to make new law where we can find source of legal system in relation to morality and justice. Basically, as per Hart, rules and in particular ‘rule of recognition’ is a source of his legal system and he also gave the space for *case law* as source of law and legal system.

From the above observations we can summarize various sources of law and legal system as provided below are not ultimate which are common in major legal systems but they may vary on hierarchy of sources.

¹⁷ *Supra Note 4* at 18,19

¹⁸ *Supra Note 12* at 346

5.1 Legislations/or posited laws

(a) Constitution, (b) Treaty, (c) Statute, (d) Codes, (e) Regulations and Decrees, (f) Administrative directives.

5.2 Case law/or precedent

Doctrine of *stare decisis*, *ratio decidendi* and *obiter dicta* should be studied. Binding and persuasive nature of precedent needs to be studied. Why and how the court makes new law can be seen in *Gopal Siwakoti 'Cheentan' v. HMG, et., al.*, (NKP 2052), known as right to information or *Arun III* case.

5.3 Custom

Custom is source of law but in civil law they should be enacted to get validity of law.

5.4 Principles

'Nobody can be benefited in his own wrong' is a principle held by US Supreme court in *Riggs v. Palmer* (1889). Principle of a *fair hearing* and other principles of natural justice should be studied.

5.5 Policy

The statute itself was generated by policy. Posner and somehow Dworkin accepted a policy as a source of law. Dworkin stated that "That is, I suppose, what is meant by the popular idea that a court must be free to decide a novel case like *Spartan Steel*¹⁹ on policy ground."²⁰ Particularly, nowadays, in PIL (Public Interest Litigation) cases, court itself formulates the public policy to fulfill legal gap or to protect public interest at large. A case petitioned by *Yogi Nara Hari Nath* under the writ jurisdiction about the land of *Debghat* area related to environment protection was decided on the basis of

¹⁹ *Spartan Steel & Alloys Ltd v. Martin & Co.* (1973), quoted from *Supra Note 12*

²⁰ *Supra Note 12*, at 1430.

directive principles and policies of state. The Supreme Court held that "right to environment is the right to life" as well in the case known as *Godawari Marble*.²¹

5.6 Equity

Equity is a body of principles constituting what is fair and right. When the statute does not address the issue and if interest of justice demands so, the judge should decide the case by applying the principles of equity. When equity contradicts with narrower laws (statute or precedent) the first one prevails.

5.7 Legal writings

Juristic writings provide the persuasive authority as a source of law and legal system in novel case.

5.8 Reasons

I have already observed above.

5.9 Religion

In religious family (legal system) like; Islamic law may bind sources of legal system. Hindu family (legal system) is also largely influenced by religions.

5.10 Public morality

It gives the sense to formulate law to protect public morality (Wolfenden Committee Report, 1957 in UK). In every legal system, source of law in criminal justice system is morality. That is, morality, which makes content of law as just law.

5.11 Expert's opinion

²¹ *Surya Prasad Sharma Dhungel v. Godawari Marble Ind. Pvt. Ltd. Et.al.* NKP Golden Jubilee Special Issue (2052)

It is also a basis of law and legal decision, sometimes, may be the source of law and legal decision. Nowadays, to constitute the commission of experts is a common in PIL cases. Report of commission may be a source of law which enables the court to decide the case on the basis of report.

6. Innovative Role of the Court to Recognize Different Sources of the Legal System: A Comparative Analysis

6.1 Why Needed Creative Interpretation ?

Within the single legal family many countries are autonomously working which may create differences is obvious. French legislative style is more detailed but not so vague which is easy to understand for layman but their style of judicial reasoning is mysterious but *visè versa* in Germany. In this regard following observation is relevant:

With respect to legislative style, there are two different tendencies in the various countries of the Romano-Germanic tradition: one is for a style as comprehensible as possible for the layman and the other, inversely, and adopted at the risk of turning law into a somewhat esoteric (mysterious) science, is to give expression in the legal rules in as precise a technical language as possible. In fact jurists in all countries are divided between those two contradictory tendencies. The position between the BGB (German Code) on the one hand and the French and Swiss Codes on the other clearly indicates the obstacles to mutual understanding which may arise of differences in legislative technique. It is remarkable that with respect to judicial decisions the positions are reversed; it is the French holdings which, by reason of their concision (shortness), tend to be esoteric (mysterious), whereas German judgments, more expansive, are easier to read.²²

²² Rene David et. al., MAJOR LEGAL SYSTEMS IN THE WORLD TODAY, 3rd ed., London, Stevens & Sons, at 117 (1985)

Judges not only in Civil Law but also in Common Law tend to interpret law in line with legislation. However, task of interpretation of law is not always easy by which judges have to clash following problems of legal rules (Law) particularly in polycentric disputes or hard cases or penumbra situation or border line cases or ambiguity of posited laws. Law has its aim to achieve justice. If law faces the problems justice becomes vulnerable. The task of jurists is to make appropriate law and its system which ensure justice. Here we must know the drawbacks of legal rules. Basically, drawbacks of legal rules are:

- (1) Legal rules are static in nature;
- (2) Legal rules are indeterminate whatsoever they are detailed;
- (3) Language used in legislation itself indeterminate;
- (4) Every factual situation of future can not be incorporated in pre determined (*ex ante*) legal rules which ultimately rises state of lawlessness in particular area of law;
- (5) Society changes faster than law: to control social behavior only through the pre determined legal rules is quite impossible;
- (6) To meet the felt social need as well as fact, frequent reform in legislation is not possible due to the due process of parliamentary affairs which produce the need of ordinance that is also not right way to make law in democratic country;
- (7) Some times legal rules are made very narrowly by influencing smaller interest group and they may ignore value of justice and equality which needs to curb. 'Likes are treated alike' is an exceptional principle of equality which gives room for segregation but it should be done on the rational basis to avoid discrimination.

- (8) Legal rules are intervening in nature by which freedom or liberty may become in danger;
- (9) Due to the span of time, strict follow of rules propounded by precedent is produce mechanical judgment which is not the demand of justice etc. are the some problems of posited rule of law.

So the concept of rule of law is also not free from criticism in this age of postmodernism.

Those stated problems of rule of law are faced by every jurisdiction or legal system and tried to solve accordingly. For this, a flexible system of law is must be there by recognizing creative role of court, otherwise problems will remain unsolved whatever the legal family or system is there. Civil law jurists, particularly, some French jurists (not all like; Geny and someone others) are seen dilemma to solve the drawbacks of legal rules. In one hand, article 4 of Code Civil (1804) itself *“provides without any qualification that if a judge refuses to make a decision ‘on the ground that the law is silent or obscure or inadequate’ he may be held responsible.”*²³ Principle of civil law, proposed draft Civil Code of Nepal is also incorporated same legal provision which will inject life and blood in our mechanical legal system. Judging others is not easy task and it is also not machinery job because law is implemented over fragile human behavior.

On the other hand it is used to be said by French jurists relying on doctrine of separation of power that judges are not lawmaker but only finder of law. What components arise in finding the law? It is accepted consensually that when finding the law, judges ordinarily make new law. The modern sense of separation of power is different from the age of Montesquieu. An American jurist, John Adams propounded the doctrine of

²³ Konrad Zweigert et. al., INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW, 3rd ed., Oxford, at 90 (1998)

‘check and balance’ to fulfill the gap of doctrine of separation of power and now, it is world widely accepted that by the functional nature of state organs there may be some overlapping in their business. To fulfill the gap of legal rules enacted by parliament, court as an interpreting institution and an important branch of state is very appropriate organ. The doctrine of separation of power demands specialization on the work of state agencies and judges have that quality by their experience and by applying 'individual equity' under the fact to fact basis which is easy to fill the legal gap. Article 4 of Code civil, 1804 still gives the space to the judge to be creative that demands eagerness to do so.

I would like to cite here a thought provoking observations of Ballot-Beaupre²⁴ the president of French Supreme Court (*court of cassation*), rejected the historical method of interpretation which had been faithfully observed up to that time.²⁵ His reading was:

“When a text expressed in imperative language is clear, precise, unambiguous, the judge must apply its literal meaning...But when the text is ambiguous, when there are doubts as to its meaning and intent, when it can be either restrained or extended or even contradicted by some other text, then, in my opinion, the judge has the widest power of interpretation; he must not then stubbornly (inflexible) attempt to ascertain what the original thought of the draftsmen of the Civil Code was 100 years ago; he must rather ask himself what their intention would be were that provision to be drafted by them today—in the face of all the changes which have come about in the last century in ideas, social manners, institutions, the economic and social condition of France, he must say to himself that justice and reason require that the

²⁴ David, *Supra Note 23*, at 120

²⁵ *Ibid*

text be liberally and humanely adapted to the realities and requirements of modern life."²⁶

Another observation of Swiss Civil Code is also relevant in this regard. "The rule applied all over the Continent which determines how a judge must find the law when all else fails is formulated in the Swiss Civil Code, art. 1 pars. 2 and 3, as follows:"²⁷

'If no statutory provisions can be found, the judge must apply customary law, failing which he must decide according to the rule he would, were he a legislator, decide to adopt. In so doing the judge must follow accepted doctrine and tradition.'

6.2 Judicial Control over legislation

Ordinarily, civil law countries have been adopting written constitution since long time. In these countries value of constitutional rules are higher levels but having so sometimes these rules are ignored by totalitarian mentality of respective governments and their majority in parliament in the name of enactment of legal rules. "New efforts have been made generally throughout the family to find ways to guarantee the constitution and, as in the United States, to establish the principle of a judicial control of the constitutionality of ordinary legislation. The most noticeable developments have occurred in Germany and Italy, in response to the fact that in both countries earlier governments had made a mockery of democratic principles and fundamental human rights. In both countries the courts have on numerous occasions set aside laws that violated fundamental rights (*Grundrechte, diritti fondamentali*) laid down in the declaration of rights included in the constitution."²⁸ However, being a member of this family, France and Netherlands have different approach in this regard. In France, this kind of judicial control is done by *Conseil*

²⁶ *Ibid*

²⁷ Zweigert, *Supra Note 24*, at 18

²⁸ David, *Supra Note 23*, at 109

constitutionnel before the statute comes into force and this practice is being held since 1958²⁹ to till the date.

6.3 Analysis

In all legal systems or families, which are democratic by their characteristics are accepting the creative role of judiciary when interpreting the law by expressly or impliedly. Court has monopolistic rights to construe the law. But it does not mean that it is a flying eagle. The only things it can bound the court is reason.

In the legal world two kinds of legal rules are in existence. They are *ex ante* and *ex post* rule. The first is abstract and second is empirical. Abstract rules are made through deductive reasoning and empirical rules are made by inductive reasoning. *Ex post* rules are very near with common law system and *ex ante* rules are pre determined rules and near with civil law system. Both approaches are needed to combat and address the social dynamism for smooth and viable running of legal system. The goal of peaceful change in society through gradual development of law by enumerating the new sources of law to address almost every factual situation of society and peaceful change in society, can be achieved under the flexible system of law and creative role of Judiciary which is the motto of law and every legal system.

7. Nepalese Perspective

Nepalese legal system was mostly influenced by Hindu religion in ancient era. Before 1950s, mostly, sources of our legal system were made with juxtaposition of religion, customs and conventions. After the political change of 1950s our criminal justice system is gradually influenced by common law family though we have some indigenous character in our legal system. Codification method of law making, similar to civil law

²⁹ David, *Supra Note 23*, at 110

system had been practicing since the era of Veda, Manab Nyaya Sastra (1437 B.S.) and Country Code, 1910 B.S. For this, there may be various reasons. So that, Nepalese legal system adopted the various sources of legal system. But when adjudicating the dispute our court system is very rigid to identify new sources of law to make viable and continuous legal system. Legal system is a notion which provides legal solutions of almost every factual situation can be covered by applying different source of laws. That may be flexible principle or public policy. Our judges are reluctant to give appropriate verdict by saying state of lawlessness even in litigable and justifiable case like; PIL. Sources of law are not only the positive law but also identified in different standards for the sake of justice. We are the witness how the case of *Starvation in Humla*³⁰ was decided. We have also seen positive signs under the rule of adjudication how the cases were decided in right manner.

Supreme court of Nepal, under the extra-ordinary jurisdiction tested our indigenous laws in various cases were found that the principle of equality was mostly ignored by our indigenous laws were declared *ultra-vires vis-à-vis* gender³¹ and untouchable³² issues. The rights (Food sovereignty, social security and justice, women's rights etc.) newly recognized by Interim Constitution, 2006 are dynamic but skeptics are questioning that "is it viable to respect and fulfill those socio-economic right by our legal system?" By this evolution our legal system becomes compatible with other civilized and developed legal system. But its efficacy relies on broader political, social and economic management. Values (that may be justice or may be social welfare) are the ultimate goal of legal system which should be treated a good and rational

³⁰ *Madhav Basnet v. HMG et.al* (Unpublished) Writ No 3741 (2055)

³¹ *Meera Dhungana v. HMG et.al.* NKP(2052)

³² *Man Bahadur Biswokarma v. HMG et.al.* NKP(2049)

source of legal system when enacting and interpreting the content of laws.

8. Conclusions

The sources of legal system which have been mentioned above are almost followed by Nepalese legal system in making, breaking and adjudicating the law. Indirect but crucial sources of law and legal system are social facts; either physical or behavioral. Basically, direct source is posited laws which are the main sources of our legal system as well the other major legal system in present world. Precedent has given binding force by constitution itself in our context. Historically, common law system was varying with civil law system in many respects. The common law has developed by case laws and they were treated major sources of legal system but now things have changed. Legislation is the primary source of legal system almost in all jurisdictions but it is not the ultimate sources of legal system. Different school of thought provided their own understanding about the sources of legal system. Social facts (physical or behavioral) and felt need of society is the ultimate sources of law. Both, Legislature and Court are the appropriate institution to develop varieties of sources of legal system to run legal system efficiently. It is possible through law reform by parliament or judicial interpretation. A particular legal system has adopted its own priority of sources of law. Jurists have provided their own understanding about sources of legal system. Nevertheless, there is consensus among positivist that primary sources of law and legal system are legislation and precedent, and others sources are secondary or indirect but important. The innovative role of the court can create other sources of legal system to address the existing social dynamism by construing the law in the case to case basis which is brought before it.

न्यायपालिका अधिकृत समाज र यसले चालेका पाइलाहरू

- हेमन्त रावल

सारांश

न्यायपालिकामा कार्यरत रहेका अधिकृत कर्मचारीहरूमा सामुहिकताको भावना जागृत गराई आपसी सद्भाव, समन्वय र सहकार्यका माध्यमबाट न्यायिक जनशक्तिमा सकारात्मक सोचको विकास गरी उनीहरूलाई सवल र सक्षम तुल्याउने र न्यायपालिकालाई समय सापेक्ष रूपमा अगाडि बढाउँदै न्यायिक सुशासनको प्रबर्द्धन गर्नका लागि संस्थागत प्रयत्न गर्ने लगायतका उद्देश्यहरू बोकेर न्यायपालिका अधिकृत समाजको स्थापना भएको हो । यो समाजले आफ्नो संस्थापनाको उद्देश्यलाई सार्थक तुल्याउन सिङ्गो न्यायपालिका तथा यसभित्र कार्यरत जनशक्तिको हित प्रबर्द्धनका विभिन्न सवालहरूमा आफ्नो आवाज मुखरित गर्दै आएको छ । न्यायपालिका अधिकृत समाज यसभित्रका जनशक्तिको क्षमता विकास र उनीहरूमा सकारात्मक सोचको विकास गर्न सकेमा मात्र सिङ्गो न्यायपालिकाको उन्नयन संभव छ भन्ने मान्यताद्वारा अभिप्रेरित हुँदै त्यसतर्फ आफूलाई क्रियाशील गराउन कृत सङ्कल्पित छ र हाम्रा पाइलाहरू रचनात्मक, सिर्जनशील एवं प्राज्ञिक क्रियाकलापहरूतर्फ अभिमूख छन् । समाजद्वारा सम्पादन गरिएका प्रवचन, छलफल, शुभ-कामना आदान प्रदान लगायतका कार्यहरू र प्रस्तुत प्रकाशनले हाम्रो प्राथमिकता र हाम्रो गन्तव्यलाई प्रष्ट तुल्याएका छन् ।

राजनीतिशास्त्रमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गर्नु भएका श्री रावल सर्वोच्च अदालतको उप-रजिष्ट्रार हुनु हुन्छ । प्रस्तुत लेख न्यायपालिका अधिकृत समाजको महा-सचिवको हैसियतले बहादुरा तयार पारिएको समाजको वार्षिक प्रतिवेदनमा आधारित छ ।

न्यायपालिकामा कार्यरत रहेका अधिकृत कर्मचारीहरूमा सामुहिकताको भावना जागृत गराई आपसी सद्भाव, समन्वय र सहकार्यका माध्यमबाट न्यायिक जनशक्तिमा सकारात्मक सोचको विकास गरी उनीहरूलाई सवल र सक्षम तुल्याउने र न्यायपालिकालाई समय सापेक्ष रूपमा अगाडि बढाउँदै न्यायिक सुशासनको प्रबर्द्धन गर्नका लागि संस्थागत प्रयत्न गर्ने लगायतका उद्देश्यहरू बोकेर २०६५ साल कार्तिक ३ गते न्यायपालिका अधिकृत समाजको विधिवत स्थापना भएको हो । यो समाजको स्थापनासँगसँगै यसले न्यायपालिका तथा यसभित्र कार्यरत जनशक्तिको हितका विभिन्न सवालहरूमा आफ्नो आवाज मुखरित गर्दै आएको छ । न्यायपालिका अधिकृत समाज सिङ्गो न्यायपालिकाको उन्नयनका लागि आफूलाई क्रियाशील गराउन कृत सङ्कल्पित छ र हाम्रा पाइलाहरू रचनात्मक, सिर्जनशील एवं प्राज्ञिक क्रियाकलापहरूतर्फ अभिमूख छन् ।

विभिन्न पेशागत हित र वर्गीय स्वार्थ रक्षाका लागि विभिन्न तहका पेशागत सङ्गठनहरूको गठन एवं तिनीहरूको प्रयोगको अभ्यास हाम्रो सन्दर्भमा त्यति नयाँ होईन । तर, आफ्नै हित र वर्गीय स्वार्थ रक्षाका लागि मात्र आफ्नो साङ्गठनिक शक्तिलाई केन्द्रित गर्नु भन्दा संस्थाको समग्र हितका लागि सामुहिक एवं सार्थक रूपले प्रयत्न गर्नु पर्दछ भन्ने यस समाजको मान्यता रही आएको छ । त्यही अर्थमा अन्य संस्थाहरू भन्दा यो पृथक छ भन्ने हाम्रो धारणा छ ।

संस्थाको सन्तुलित विकास र समुन्नतिका लागि संस्था भित्र कार्यरत सम्पूर्ण जनशक्तिका विच स्वस्थ, सौहार्द र रचनात्मक सम्बन्ध कायम रहनु आवश्यक छ भन्ने हाम्रो मान्यता रहेको परिप्रेक्ष्यमा समाजको तर्फबाट विशेष सन्दर्भ र अवसर पारेर विभिन्न औपचारिक कार्यक्रमहरू आयोजना गरी शुभ-कामना आदान प्रदान गर्ने परम्परा हामीले बसालेको छौं । जसबाट हामी सबैका विच सौहार्द सम्बन्धको विकासका साथै सकारात्मक सोचको विस्तार भएको हामीले महशुस गरेका छौं । २०६५ सालको विजया दशमी र दिपावली, २०६६ सालको नयाँ वर्षारम्भ र यस्तै विशेष सन्दर्भ र अवसरमा यस समाजले आयोजना गरेका शुभ-कामना आदान प्रदान कार्यक्रमहरू यस्तै सकारात्मक उद्देश्यले आयोजना गरिएका हुन् भन्न पाउँदा हामी गौरवको अनुभूति गर्दछौं ।

त्यसैगरी नव नियुक्त प्रधान न्यायाधीशको स्वागत तथा सेवा निवृत्त प्रधान न्यायाधीशको विदाईको कार्यक्रमलाई पनि हामीले नियमितता प्रदान गरेका छौं ।

न्याय र कानूनका क्षेत्रमा देखिएका समसामयिक महत्वका विषयहरूमा सम्बन्धित विषयका प्राज्ञ, विषेशज्ञ ब्यक्तित्वहरूलाई आमन्त्रण गरी समाजका सदस्यहरू विच प्राज्ञिक एवं बौद्धिक छलफल, अन्तरक्रिया र सम्वाद कार्यक्रमहरू सञ्चालनलाई पनि हामीले उच्च प्राथमिकता दिएका छौं । यसैक्रममा भावी संविधानमा न्यायपालिकाको संरचना विषयमा प्रवचन कार्यक्रमको आयोजना समेत

गरिएको थियो । सो कार्यक्रममा काठमाडौं स्कूल अफ ल का कार्यकारी निर्देशक प्रा. डा. युवराज संग्रौलाले प्राज्ञिक विचारहरू राख्नु भएको थियो । वहाँले मुलुक यतिखेर तदर्थवादबाट अगाडि बढेको अवस्था र कतिपय विषयमा न्यायपालिका पनि तदर्थवादमा रुमलिएको अवस्था, कुनै पनि संस्था खडा गर्दा उक्त संस्थाको आवश्यकता र औचित्यका साथै त्यसका सबल एवं दुर्बल पक्षहरूमा अध्ययन अनुसन्धान गरिनु पर्ने आवश्यकता, न्यायपालिकाको भावी स्वरूप सम्बन्धमा सैद्धान्तिक दृष्टिकोणहरू र यस सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासलाई मनन गर्नु पर्ने आवश्यकता, राज्यको संरचना संघीय भएपनि अदालतको संरचना ग्लोबलबन्ध र ग्लोबलबन्ध हुन सक्ने र हाम्रो सन्दर्भमा सोही संरचना उपयोगी हुने यथार्थता, राजनीतिक प्रभाव वा कसैको आग्रह वा पूर्वाग्रहका आधारमा अदालतको संख्या निर्धारण गर्न नहुने र न्यायाधीश नियुक्तीमा भागवण्डा होइन Thinking, knowledge, Independence को आधारमा गर्नुपर्ने जस्ता कुराहरूमा स्पष्ट पाउँदा आफ्नो धारणा प्रस्तुत गर्नु भएको थियो । यो कार्यक्रम यस प्रकृतिको पहिलो कार्यक्रम भएपनि त्यसले यस प्रकृतिका कार्यक्रमहरूको सञ्चालनलाई समाजको प्राथमिकतामा राख्नुपर्ने आवश्यकतावोध हामीलाई गरायो । समाजका सदस्यहरू विच समसामयिक महत्वका विषयहरूमा बौद्धिक छलफल गरी नयायपालिकाका लागि अनुकूल जनमत तयार गर्न मद्दत पुग्ने कुरामा हामी विश्वस्त छौं ।

न्यायपालिकाको सुधार विकास र सुदृढीकरणका लागि समाजका सदस्यहरू विच आपसी छलफल, अध्ययन, चिन्तन मनन गरी सुधारका योजनाहरू, नीति निर्माण एवं कार्यान्वयनका लागि नेतृत्व तहलाई समय समयमा भेटी रचनात्मक सल्लाह सुझावहरू प्रस्तुत गर्ने गरिएको छ । यसै क्रममा नयायपालिकाले गर्नु पर्ने सुधारका कार्यक्रमहरू, जनताले न्यायपालिकासँग गरेका अपेक्षाहरू र न्यायपालिकाभित्रको जनशक्तिको वृत्ति विकासका सवालहरूमा समाजका तर्फबाट सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यू, माननीय कानून तथा न्याय मन्त्रीज्यू, सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूहरू, न्याय परिषद्का माननीय सदस्यज्यूहरू, सर्वोच्च अदालत एवं न्याय परिषद्का प्रमुख प्रशासकज्यूहरूसँग भेटी समाजका तर्फबाट सल्लाह सुझावहरू दिई आएको छ ।

न्यायपालिकामा कार्यरत जनशक्तिको असल आचरण र उचित व्यवहारले न्यायपालिकाप्रतिको जनताको आस्था अभिवृद्धिमा सहयोग पुग्ने हुँदा न्यायपालिका अधिकृत समाजका सदस्यहरूलाई लागु हुने गरी प्रचलित ऐन नियमले निर्दिष्ट गरेका आचरण र व्यवहारका अतिरिक्त पारदर्शीता, विश्वसनियता र प्रभावकारिताका लागि अधिकृतहरूको आचार संहिता तयार गरी लागु गराउन हाल मस्यौदा समिति गठन गरी सो समितिले मसौदा तयारीको कार्य गरी रहेको छ र निकट भविष्यमै त्यसलाई कार्यान्वयनमा ल्याइने प्रतिबद्धता हामी व्यक्त गर्दछौं ।

न्यायालयमा कामको सिलसिलामा आउने सेवाग्राहीहरूका लागि न्यायालयका कर्मचारीहरूको सजिलो पहिचानले पनि सेवा प्राप्तमा सहयोग पुग्ने अपेक्षा गरिएको र पदीय पहिचान, एकरूपता र समाजका सदस्यहरूमा जिम्मेवारीबोध गराउने उद्देश्यका साथ समाजका सदस्यहरूको पहिचानका लागि समाजको चिन्ह अंकित लोगो तयार गरी प्रयोगमा ल्याईएको छ ।

समाजका सदस्यहरू र न्याय र कानून क्षेत्रका विज्ञ व्यक्तिहरूका बौद्धिक लेख रचना र दृष्टिकोणहरू समेटी वर्षेनी न्यायिक आवाज नामक प्रकाशन गर्ने कार्यक्रम अनुरूप यस वर्ष पहिलो प्रकाशनको रूपमा प्रस्तुत पुस्तक प्रकाशन गरेका छौं । यसबाट न्याय र कानूनका क्षेत्रमा जानकारी राख्न चाहने जिज्ञासुहरू लाभान्वित हुने अपेक्षा गरिएको छ भने न्यायपालिकाको नीति निर्माणका लागि पनि यस्ता सामग्रीहरू उपयोगी हुनेछन् भन्ने विश्वास लिएका छौं । यो संस्था न्यायपालिकाका अधिकृतहरूको संस्था भएपनि हामी साँघुरो घेरामा मात्रै बाँधिन चाहँदैनौं, हाम्रो सरोकार न्यायपालिकाको उत्थान, प्रगति र न्यायाकांक्षीहरूको अपेक्षालाई सम्बोधन गर्न हरसंभव प्रयत्न गर्नु नै हो र प्रस्तुत प्रकाशन पनि त्यसैको एक कडी हो भन्ने हामीले ठानेका छौं ।

अन्तमा, यो प्रकाशन विजया दशमी- २०६६ को अवसर पारेर प्रकाशन गरिने हुँदा यसै मार्फत विजया दशमी तथा शुभ-दिपावलीको हार्दिक मंगलमय शुभ कामना व्यक्त गर्दै विधिको शासन, न्यायिक स्वतन्त्रता र सामाजिक सुसम्बन्धका लागि हार्दिक शुभेच्छा प्रकट गर्दछौं । र, आगामी दिनमा न्यायपालिका अधिकृत समाज न्यायपालिकाभित्रका सबै जनशक्तिको हित रक्षाको सवालमा र समग्र न्यायपालिकाको सुधार अभियानमा दृढताका साथ क्रियाशील रहने बचनबद्धता पनि व्यक्त गर्दछौं ।

न्यायपालिका अधिकृत समाजको विधान, २०६५

प्रस्तावना

संविधानले परिकल्पना गरेको स्वच्छ, र निष्पक्ष न्यायप्रणालीमा जनताको सहज पहुँचको सुनिश्चितता दिलाउने, जनतालाई छिटो छरितो र गुणस्तरीय सेवा प्रवाह गर्ने, न्यायिक काम कारवाहीमा समानता, स्वच्छता, पारदर्शिता र निष्ठाको प्रवर्द्धन गर्ने, स्वतन्त्र, सक्षम र उत्तरदायी न्यायपालिकाको विकास गरी न्यायपालिकाप्रतिको जन आस्था र विश्वासलाई अभिवृद्धि गर्ने तर्फ प्रतिबद्ध रहँदै, न्यायपालिकामा कार्यरत रहेका अधिकृत कर्मचारीहरूमा सामुहिकताको भावना जागृत गराई आपसी सद्भाव, समन्वय र सहकार्यका माध्यमबाट न्यायिक जनशक्तिमा सकारात्मक सोचको विकास गरी सबल र सक्षम तुल्याउँदै न्यायपालिकालाई समय सापेक्ष रूपमा अगाडि बढाउँदै न्यायिक सुशासनको प्रवर्द्धन गर्नका लागि संस्थागत प्रयत्न गर्नु पर्ने आवश्यकता बोध गरिएको परिप्रेक्ष्यमा न्यायपालिका अधिकृत समाज नामक संस्थाको स्थापनार्थ यो विधान संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को अधिनमा रही तर्जुमा गरिएको छ।

परिच्छेद- १ प्रारम्भिक

१. संस्थाको नाम, कार्यालय र कार्यक्षेत्र:

क. संस्थाको नाम:

यस संस्थाको नाम **न्यायपालिका अधिकृत समाज** रहने छ। जसलाई अंग्रेजीमा **Judicial Officers' Society (JOS)** भनिनेछ।

ख. समाजको कार्यालय रहने ठेगाना:

यस समाजको केन्द्रीय कार्यालय रामशाहपथ, काठमाडौँमा रहनेछ। स्थानीय अधिकारीको स्वीकृति लिई आवश्यकतानुसार नेपाल राज्य भित्रका अन्य स्थानमा पनि समाजको शाखा वा अन्य कार्यालय स्थापना गर्न सकिनेछ।

ग. समाजको कार्यक्षेत्र:

यस समाजको कार्यक्षेत्र नेपाल राज्यभित्र हुनेछ।

समाजले नेपालको न्यायपालिका अन्तर्गतका विभिन्न तहका अदालतहरू, न्यायाधिकरण, विशेष प्रकृतिका अदालतहरू, न्यायपरिषद् सचिवालय र न्यायसेवा आयोगको कार्यालय तथा न्यायपालिका सम्बद्ध अन्य निकायहरूलाई कार्यक्रम सञ्चालनको आधार बनाउनेछ।

घ. विधान प्रारम्भ हुने मिति:

यो विधान संस्था दर्ता भएको मिति देखि प्रारम्भ हुनेछ।

ङ. समाजको अस्तित्व:

यो समाज एक अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित, संगठित, गैर-नाफामूलक, गैर-राजनीतिक संस्था हुनेछ। समाजले व्यक्ति सरह चल अचल सम्पत्ति प्राप्त गर्न, प्रयोग गर्न र हस्तान्तरण गर्न वा लिन सक्नेछ। समाजले व्यक्ति सरह नालिस उजुर गर्ने र यस उपर पनि नालिस वा उजुर लाग्न सक्नेछ।

२. परिभाषा:

विषय वा प्रसङ्गले अन्य अर्थ नलागेमा यस विधानमा:

- क. **विधान** भन्नाले न्यायपालिका अधिकृत समाजको विधानलाई सम्झनु पर्दछ।
- ख. **समाज** भन्नाले न्यायपालिका अधिकृत समाजलाई सम्झनु पर्दछ।
- ग. **साधारण सभा** भन्नाले यस विधान बमोजिम गठित साधारण सभालाई सम्झनु पर्दछ।
- घ. **समिति** भन्नाले यस विधान बमोजिम गठित कार्य समितिलाई सम्झनु पर्दछ।
- ङ. **पदाधिकारी** भन्नाले कार्य समितिको अध्यक्ष, उपाध्यक्ष, महासचिव, सचिव र कोषाध्यक्ष र सदस्यलाई सम्झनु पर्दछ।
- च. **अध्यक्ष** भन्नाले यस समाजको अध्यक्षलाई सम्झनु पर्दछ।
- छ. **उपाध्यक्ष** भन्नाले यस समाजको उपाध्यक्षलाई सम्झनु पर्दछ।
- ज. **महासचिव** भन्नाले यस समाजको महासचिवलाई सम्झनु पर्दछ।
- झ. **सचिव** भन्नाले यस समाजको सचिवलाई सम्झनु पर्दछ।
- ञ. **कोषाध्यक्ष** भन्नाले यस समाजको कोषाध्यक्षलाई सम्झनु पर्दछ।
- ट. **सदस्य** भन्नाले यस समाजको साधारण सभाको सदस्यहरूलाई सम्झनु पर्दछ।

- ठ. **सल्लाहकार** भन्नाले यस समाजको सल्लाहकारहरूलाई संभन्नु पर्छ ।
 ड. **संरक्षक** भन्नाले समाजको संरक्षकलाई संभन्नु पर्छ ।
 ढ. **अधिकृत कर्मचारी** भन्नाले न्याय सेवा न्याय समूहको राजपत्रांकित तृतीय श्रेणी र सो भन्दा माथिल्लो दर्जाका अधिकृत कर्मचारीलाई संभन्नु पर्छ ।
 ण. **स्थानीय अधिकारी** भन्नाले जिल्ला प्रशासन कार्यालयका प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई सम्भन्नु पर्दछ ।
 त. **नियम** भन्नाले यस विधान अन्तर्गत बनेको नियमलाई सम्भन्नु पर्दछ ।
 थ. **तोके वमोजिम** भन्नाले यस विधान अन्तर्गत बनेको नियम वा समितिको निर्णयले तोके वमोजिम सम्भन्नु पर्दछ ।
३. **समाजको छाप र चिन्ह:**
 यस समाजको आफ्नो छुट्टै छाप र चिन्ह हुनेछ, जसको आकृति **अनुसूची-१** मा उल्लेख भए वमोजिमको हुनेछ ।

परिच्छेद- २ उद्देश्य

४. **उद्देश्य:**
- (१) यस समाजको उद्देश्य देहाय वमोजिम हुनेछः
- क. न्यायप्रणाली प्रति प्रतिबद्ध, मुनाफा रहित, गैर-राजनीतिक संस्थाका रूपमा क्रियाशील रहने ।
 ख. न्यायपालिकामा कार्यरत अधिकृत तहका कर्मचारीहरूमा सामूहिकताको भावना जागृत गराई त्यसलाई न्यायपालिकाको समग्र विकासमा उपयोग गर्ने ।
 ग. अधिकृत कर्मचारीहरूमा अन्तर्निहित सीप, क्षमता र लगनलाई अधिकतम उपयोग गरी उनीहरूलाई उच्च मनोबलका साथ क्रियाशील हुने वातावरण निर्माणमा प्रयत्नशील रहने ।
 घ. न्यायपालिकाबाट प्रदान गरिने सेवाको गुणस्तरीयता कायम गरी न्यायपालिकाप्रति जनताको विश्वास अभिवृद्धि गर्ने ।
 ङ. स्वतन्त्र एवं सक्षम न्यायप्रणालीको प्रबर्द्धनका लागि निरन्तर रूपमा क्रियाशील रहने ।
 च. स्वतन्त्र न्यायपालिकाको विरुद्धमा हुने कुनै पनि गतिविधिलाई निरुत्साहित गर्न रचनात्मक भूमिका निर्वाह गर्ने ।
 छ. न्यायिक सुशासन कायम गर्न आवश्यक प्रयत्न गर्ने ।

- छ. न्यायपालिका सम्बद्ध जनशक्तिको दक्षता अभिवृद्धिका लागि आवश्यक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने ।
 ज. समाजको उद्देश्यसँग मेल खाने स्वदेशी तथा विदेशी संस्थाहरूसँग सम्बन्ध विस्तार गरी अनुभवको आदान प्रदान गर्ने ।
- (२) समाजको उद्देश्य प्राप्तिका लागि देहाय वमोजिमका कार्यहरू गरिनेछः
- क. कार्यालय सञ्चालनका लागि आवश्यक भौतिक व्यवस्थापन ।
 ख. संस्था सञ्चालनका लागि आवश्यक पर्ने कर्मचारीहरूको नियुक्ति तथा उनीहरूको सेवा शर्तको निर्धारण ।
 ग. अनुसन्धान एवं अध्ययन कार्यक्रमको सञ्चालन ।
 घ. न्याय एवं कानूनसँग सम्बन्धित विषयहरूमा तालिम, प्रशिक्षण तथा सचेतता कार्यक्रमको सञ्चालन ।
 ङ. समसामयिक विषयहरूमा छलफल गर्नका लागि गोष्ठी, सम्मेलन एवं अन्तरक्रिया र यस्तै प्रकृतिका कार्यक्रमहरूको आयोजना ।
- (३) उल्लिखित कार्यक्रमहरूका लागि समाजले अन्य व्यक्ति, सरकारी निकाय एवं गैरसरकारी संस्थाहरूसँग समेत सहकार्य गर्न सक्नेछ ।

परिच्छेद- ३ सदस्यता

५. **सदस्यहरूको वर्गिकरण:**
 समाजको उद्देश्य प्रति आस्थावान न्यायपालिकाको विभिन्न निकायमा कार्यरत अधिकृत कर्मचारीहरू यस संस्थाको सदस्य हुनका लागि योग्य मानिनेछन् । समाजमा देहाय वमोजिमका सदस्यहरू रहनेछन् ।
- क. साधारण सदस्य:**
 यस विधानको धारा ५ वमोजिम योग्यता पुगेका अधिकृत कर्मचारीले तोकिएको प्रकृया अन्तर्गत आवेदन गरी समितिले सदस्यता प्रदान गरेमा त्यस्ता व्यक्तिहरू समाजको साधारण सदस्य हुने छन् ।
- ख. संस्थापक सदस्य:**
 संस्था स्थापनाको लागि मिति २०६५ साल भाद्र २७ गते आयोजना गरिएको प्रारम्भिक भेलामा उपस्थित सम्पूर्ण अधिकृत कर्मचारीहरू समाजको संस्थापक सदस्य मानिनेछन् ।
- ग. आजीवन सदस्य:**
 साधारण सदस्य हुन योग्यता पुगेका अधिकृत कर्मचारीलाई तोकिएको प्रकृया अन्तर्गत आजीवन सदस्यता प्रदान गरिने छ ।

घ. मानार्थ सदस्यः

समाजको विकासका लागि विशेष योगदान पुऱ्याउने व्यक्तिलाई समाजको मानार्थ सदस्यता प्रदान गर्न सकिने छ ।

६. सदस्यता शुल्क र सदस्यता प्रदान गर्ने विधिः

(१) यस विधानको धारा ५ वमोजिमका सदस्यहरूले देहाय वमोजिमको प्रकृया अवलम्बन गरी समाजको सदस्यता प्राप्त गर्नेछन् ।

क. साधारण सदस्यः

साधारण सदस्यता प्राप्त गर्न चाहने अधिकृत कर्मचारीले प्रवेश शुल्क वापत रु. १००१- र वार्षिक शुल्क वापत रु.२००१- बुझाई तोकिए वमोजिमको आवेदन पेश गरेमा निजलाई समितिको निर्णयले साधारण सदस्यता प्रदान गर्न सकिनेछ । त्यस्ता सदस्यले वार्षिक रु.२००१- बुझाई सदस्यता नविकरण गर्नु पर्नेछ ।

ख. संस्थापक सदस्यः

संस्थापक सदस्यहरूले पनि निर्धारित शुल्क बुझाएर मात्र सदस्यता (साधारण वा आजीवन सदस्यता) प्राप्त गर्न सक्नेछन् ।

ग. आजीवन सदस्यः

संस्थामा एकमुष्ट नगद रु. २,५००१- वा सो भन्दा बढी रकम बुझाई समाजको आजीवन सदस्यता प्राप्तीका लागि आवेदन गर्ने अधिकृत कर्मचारीलाई समितिको निर्णयले आजीवन सदस्यता प्रदान गरिनेछ ।

घ. मानार्थ सदस्यः

समाजको विकासका लागि विशेष योगदान पुऱ्याउने व्यक्तिलाई कार्य समितिको निर्णयले समाजको मानार्थ सदस्यता प्रदान गर्न सकिने छ । मानार्थ सदस्यलाई कुनै पनि निर्णय प्रक्रियामा मत दिने र कार्य समितिको निर्वाचनमा उम्मेदवार हुने अधिकार हुने छैन ।

(२) साधारण सदस्य र संस्थापक सदस्यहरूले प्रत्येक आर्थिक वर्ष समाप्त भएको मितिले तीन महिना भित्र वार्षिक सदस्यता शुल्क बुझाई आ-आफ्नो सदस्यता नविकरण गर्नु पर्नेछ । सो अबधि भुक्तान भए पछि भने तोकिए वमोजिमको थप दस्तुर बुझाएर मात्र सदस्यता नविकरण गर्न सकिने छ ।

(३) समाजका साधारण, संस्थापक, आजीवन र मानार्थ सदस्यहरूको अभिलेख तोकिएको ढाँचामा छुट्टै छुट्टै राखिनेछ ।

७. सदस्यताको लागि अयोग्यताः

यस समाजको सदस्यताको निमित्त देहायका व्यक्तिहरू अयोग्य मानिनेछन् :

- क. नेपालको न्यायपालिका अन्तर्गतका कुनै निकायमा अधिकृतस्तरको कर्मचारी नरहेको व्यक्ति ।
- ख. मगज विग्रीएको व्यक्ति ।
- ग. नैतिक पतन देखिने फौजदारी मुद्दामा दोषी प्रमाणित भएको व्यक्ति ।
- घ. सरकारी वा गैर सरकारी सम्पत्ति हिनामिना गरे वापत सजाय पाएको वा दामासाहीमा परेको ।

८. सदस्यताको समाप्तिः

कुनै पनि पदाधिकारी वा सदस्यको पद देहायको अवस्थामा समाप्त भएको मानिनेछः

- क. सदस्यले संस्थाबाट अलग हुनका लागि गरेको लिखित अनुरोध स्वीकृत भएमा ।
- ख. अन्यत्र नियुक्त भै वा अन्य कुनै कारणले अधिकृत कर्मचारीको हैसियत कायम नरहेमा ।
तर समाजको सदस्यता प्राप्त गरी अधिकृत कर्मचारीको हैसियतबाट सेवा निवृत्त भएका व्यक्तिको हकमा निजले आफ्नो सदस्यतालाई निरन्तरता दिन इच्छा व्यक्त गरी सदस्यता नविकरण गरेमा निजको सदस्यता कायम रहन सक्नेछ ।
- ग. विधानको धारा ७ वमोजिमको अयोग्यता सिर्जना भएमा ।
- घ. मृत्यु भएमा ।
- ङ. होश ठेगानामा नरहेमा ।
- च. संस्थाको हित विपरित कार्य गरेको भन्ने आधारमा कार्य समितिले अनुशासनको कारवाही गरी सदस्यता समाप्तिका लागि पेश गरेको प्रस्ताव साधारण सभाबाट स्वीकृत भएमा ।
तर यस्तो कारवाही गर्नु अघि सम्बन्धित सदस्यलाई सुनुवाईको मौका प्रदान गरिनेछ । कार्य समितिले कारवाही गर्ने निर्णय गरेपछि त्यस्तो सदस्यको सदस्यता स्वतः निलम्बन भएको मानिनेछ ।

परिच्छेद- ४

साधारणसभा तथा कार्य समितिको गठन तथा
वैठकसम्बन्धी व्यवस्था

५. साधारण सभाको गठन:

- (१) यस विधानको धारा ६ वमोजिम संस्थाको सदस्यता प्राप्त गरेका सम्पूर्ण सदस्यहरूले भाग लिन सक्ने एउटा साधारण सभा हुनेछ। तर मानार्थ सदस्यलाई
- (२) साधारण सभालाई संस्थाको सर्वोच्च अंग मानिनेछ।
- (२) यस समाजको साधारण सभा देहाय वमोजिम हुनेछ।

क. वार्षिक साधारण सभा:

वार्षिक साधारण सभा वर्षको एक पटक बस्नेछ।

ख. विशेष साधारण सभा:

कार्य समितिले विशेष साधारण सभा बोलाउनु पर्ने आवश्यकता महशुस गरी निर्णय गरेमा वा संस्थाको कूल सदस्य संख्याको कम्तिमा एक चौथाई सदस्यहरूले कारण जनाई विशेष साधारण सभाको माग गरेमा कार्य समितिले १५ दिनभित्र अनिवार्य रूपमा विशेष साधारण सभा बोलाउनु पर्नेछ। तर विशेष साधारण सभा बस्ने सूचना भने ७ दिन अगावै दिनु पर्नेछ।

- (३) साधारण सभाको सभापतित्व कार्य समितिको अध्यक्षले गर्नेछ।
- (४) साधारण सभा बस्ने सूचना कम्तीमा १५ दिन अगावै सबै सदस्यहरू समक्ष पठाउनु पर्नेछ। त्यस्तो सूचनामा साधारण सभामा छलफल गरिने विषय, सभा हुने मिति, समय र स्थान समेत उल्लेख गर्नु पर्नेछ।
- (५) वार्षिक साधारण सभा र विशेष साधारण सभाको निर्णय पुस्तिका छुट्टै राखिनेछ।

१०. कार्यसमिति:

- (१) समाजको दैनिक कार्य सम्पादन गर्न साधारण सभाबाट निर्वाचित देहाय वमोजिमका पदाधिकारी एवं सदस्यहरू रहेको एउटा केन्द्रीय कार्य समितिको गठन हुनेछ:

अध्यक्ष	- १
उपाध्यक्ष	- ५
महासचिव	- १
सचिव	- १
कोषाध्यक्ष	- १
सदस्यहरू	- ६

- (२) कार्यसमितिको उपाध्यक्षमा हाल कायम रहेको प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट प्रतिनिधित्व हुने गरी निर्वाचित गरिनेछ।
- (३) प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट प्रतिनिधित्व गर्ने उपाध्यक्षको संयोजकत्वमा तोकिए वमोजिम क्षेत्रीय समितिको गठन गरिनेछ। सो समितिको संरचना, गठन प्रकृया र काम कर्तव्य र अधिकार कार्य समितिले निर्धारण गरे वमोजिम हुनेछ।
- (४) कार्य समितिको कार्यकाल २ वर्षको हुनेछ।
- (५) वार्षिक साधारण सभा हुनुभन्दा अगावै कार्य समितिका कुनै पदाधिकारीको पद रिक्त हुन आएमा बाँकी अवधिका लागि कार्य समितिले मनोनयन गरी रिक्त पदको पूर्ति गर्न सक्नेछ। त्यसरी गरिएको मनोनयनका सम्बन्धमा साधारण सभामा प्रस्तुत गरी अनुमोदन गराउनु पर्ने छ।

११. तदर्थ समिति:

- (१) अनुसूची-२ मा उल्लेख भए वमोजिमको न्यायपालिका अधिकृत समाजको तदर्थ समितिले नै यस समाजको तदर्थ समितिको रूपमा कार्य गर्नेछ।
- (२) तदर्थ समितिले ६ महिना भित्र साधारण सभा बोलाई कार्य समितिको निर्वाचन गर्नु पर्नेछ।
- (३) तदर्थ समितिले गरेका सबै कार्यहरू यसै विधान अनुसार भए गरेको मानिनेछ।

१२. कार्य समितिको बैठक सम्बन्धी कार्यविधि:

- (१) कार्य समितिको बैठक तीन महिनाको कम्तीमा एक पटक बस्नेछ। तर आवश्यकता अनुसार जुनसुकै समयमा कार्य समितिको बैठक बस्न बाधा पुगेको मानिने छैन।
- (२) कार्य समितिको बैठक अध्यक्षले तोकेको मिति, समय र स्थानमा बस्नेछ र बैठक बस्ने सूचना बैठक बस्ने मिति भन्दा कम्तीमा तीन दिन अगावै सदस्यहरूलाई दिनु पर्नेछ।
- (३) कार्य समितिको बैठकको अध्यक्षता समितिको अध्यक्षले, निजको अनुपस्थितिमा उपाध्यक्षले र निजको पनि अनुपस्थिति रहेमा बैठकमा उपस्थित जेष्ठ सदस्यले गर्नेछ।
- (४) कार्य समितिको बैठकमा बहुमतको राय मान्य हुनेछ र मत बराबर भएमा अध्यक्षता गर्ने व्यक्तिले निर्णायक मत दिनेछ।

(५) कार्य समितिको बैठकबाट भएको निर्णय छुट्टै निर्णय कितावमा लेखी अध्यक्षद्वारा प्रमाणित गरी राखिनेछ।

१३. गणपूरक संख्या:

साधारण सभा र कार्य समितिको बैठकका लागि गणपूरक संख्या देहाय वमोजिम हुनेछ:

क. साधारण सभा:

साधारण सभाका कूल सदस्य संख्याको ६० प्रतिशत सदस्यको उपस्थिति नभई साधारण सभाको गणपूरक संख्या पुगेको मानिने छैन। गणपूरक संख्या नपुगेको कारणबाट पुनः बोलाईएको साधारण सभामा कुल सदस्य संख्याको ५१ प्रतिशत सदस्य उपस्थित भएमा साधारण सभा गर्न बाधा पर्ने छैन।

ख. कार्य समिति:

कार्य समितिको कुल सदस्य संख्याको एकाउन्न प्रतिशत सदस्य उपस्थित भएमा कार्यसमितिको बैठकका लागि गणपूरक संख्या पुगेको मानिनेछ।

परिच्छेद- ५

काम, कर्तव्य र अधिकार

१४. साधारण सभा:

- क. कार्य समितिले पेश गरेको योजना, वार्षिक कार्यक्रम र बजेट स्वीकृत गर्ने।
- ख. लेखा परिक्षकबाट प्राप्त भएको वार्षिक लेखा परीक्षण प्रतिवेदनमा छलफल गरी अनुमोदन गर्ने र प्रतिवेदनबाट देखिएका अनियमित वेरुजु रकमहरू नियमित गर्न र नियमित गर्न नमिल्ने वेरुजु रकमहरू असुल उपर गरी फछ्यौट गर्नका लागि कार्य समितिलाई निर्देशन दिने।
- ग. आगामी वर्षका लागि लेखा परीक्षक नियुक्ती गर्ने।
- घ. संस्थाको वार्षिक कार्य प्रगति विवरण र संस्थाले गरेको कार्यहरूको मूल्यांकन गरी कार्यसमितिलाई आवश्यक निर्देशन दिने।
- ङ. कार्य समितिद्वारा पेश भएको विधान संशोधन, नियम तथा विनियम स्वीकृत गर्ने।
- च. संस्थाको कार्य समितिको पदावधि पूरा भएको अवस्थामा कार्य समितिका पदाधिकारीहरूको निर्वाचन गर्ने।
- छ. संस्थाको उद्देश्य प्राप्तीका निमित्त आवश्यक नीति निर्देशन दिने।

१५. कार्य समिति:

- क. साधारण सभाको नीति निर्देशन अनुसार कार्य गर्ने।
- ख. संस्थाको आगामी वर्षको योजना, वार्षिक कार्यक्रम तथा अनुमानित बजेट बनाई साधारण सभामा पेश गर्ने।
- ग. संस्थाको नियमावली तर्जुमा गरी साधारण सभामा स्वीकृतिका निमित्त पेश गर्ने।
- घ. संस्थाको आवश्यकता अनुसार कर्मचारीको नियुक्ति गर्ने।
- ङ. संस्थाको उद्देश्य प्राप्तिका निमित्त आवश्यकता अनुसार समिति तथा उप समितिहरूको गठन गर्ने र आवश्यकतानुसार कामको बाँडफाँड गर्ने।
- च. संस्थाको कोष र सम्पत्ति सुरक्षित तरिकाले राख्ने र आवश्यकता अनुसार बैंक खाता खोली सञ्चालन गर्ने।
- छ. संस्थाको उद्देश्य प्राप्तीका लागि उपलब्ध स्रोत र सधानको अधिकतम उपयोग गर्ने।
- ज. साधारण सभाले दिएको निर्देशन अनुसार कार्य गर्ने।
- झ. संस्थाको उद्देश्य प्राप्तीका निमित्त आवश्यक कार्य गर्ने, गराउने।

१६. अध्यक्ष:

- क. संस्था संचालनको जिम्मेवारी लिने।
- ख. साधारण सभा तथा कार्य समितिको बैठकको अध्यक्षता गर्ने र बैठक सञ्चालन गर्ने।
- ग. बैठकमा मत बराबर भएमा निर्णायक मत दिने।
- घ. संस्थाको प्रतिनिधित्व गर्ने वा प्रतिनिधि तोक्ने।
- ङ. आवश्यकता अनुसार बैठकहरू बोलाउन महासचिवलाई निर्देशन दिने।
- च. अन्य पदाधिकारी एवं सदस्यहरूलाई कामको बाँडफाँड गर्ने।
- छ. संस्थाको अभिलेख प्रमाणित गर्ने।
- ज. संस्थाको उद्देश्य प्राप्तीका निमित्त आवश्यक कार्य गर्ने, गराउने।

१७. उपाध्यक्ष:

- क. अध्यक्षलाई सहयोग गर्ने।
- ख. अध्यक्षको अनुपस्थितिमा अध्यक्षको काम, कर्तव्य र अधिकारको प्रयोग गर्ने।
- ग. संस्थाको उद्देश्य प्राप्तीका निमित्त आवश्यक अन्य कार्य गर्ने, गराउने।

१८. महा-सचिव:

- क. अध्यक्षको निर्देशन र सल्लाहमा कार्य समिति र साधारण सभाको बैठक बोलाउने ।
- ख. विभिन्न व्यक्ति, संघ संस्था र कार्यालयमा सम्पर्क कायम गर्ने र आवश्यक पत्राचार गर्ने ।
- ग. समितिको बैठकको निर्णय लेख्ने र अभिलेख सुरक्षित राख्ने ।
- घ. कार्य समिति र साधारण सभाको निर्णयको जानकारी सदस्यहरूलाई गराउने ।
- ङ. संस्थाको चल अचल सम्पत्तिको सुरक्षाको व्यवस्था गर्ने ।
- च. संस्थाको सचिवालयको रेखदेख र सञ्चालन गर्ने ।

१९. सचिव:

- क. महासचिवलाई सहयोग गर्ने ।
- ख. महासचिवको अनुपस्थितिमा महासचिवको काम, कर्तव्य र अधिकारको प्रयोग गर्ने ।
- ग. संस्थाको उद्देश्य प्राप्तीका निमित्त आवश्यक अन्य कार्य गर्ने, गराउने ।

२०. कोषाध्यक्ष:

- क. संस्थाको कोषको जिम्मा लिई कोषको संरक्षण गर्ने, गराउने ।
- ख. कोष अभिवृद्धिका कार्यक्रमहरू तर्जुमा गरी पेश गर्ने ।
- ग. नियमित रूपमा संस्थाको वार्षिक लेखा परीक्षण गराउने ।
- घ. संस्थाको वार्षिक कार्यक्रम र बजेट तर्जुमा गरी पेश गर्ने ।

२१. सदस्य:

- क. कार्यसमिति वा साधारण सभाको निर्णय अनुसार प्रदान गरिएको जिम्मेवारी वहन गर्ने ।
- ख. संस्थाको उद्देश्य प्राप्तीका निमित्त गरिने सम्पूर्ण कार्यमा सकृय रूपमा सहभागी हुने ।

परिच्छेद- ६
आर्थिक व्यवस्था

२२. संस्थाको कोष:

- (१) यस संस्थाको आफ्नो एउटा छुट्टै कोष हुनेछ । सो कोषमा देहाय बमोजिमका रकमहरू आम्दानी बाँधिनेछ :
क. सदस्यता वापत प्राप्त प्रवेश शुल्क र सदस्यता शुल्क ।

- ख. कसैले स्वेच्छाले दिएको अनुदान, सहायता वापत प्राप्त रकम ।
 - ग. विभिन्न स्वदेशी वा विदेशी संस्था, व्यक्ति वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थाहरूबाट प्राप्त सहयोग रकम ।
 - घ. संस्थाको चल अचल सम्पत्तिबाट आर्जित रकम ।
- (२) विदेशी संघ संस्था, व्यक्तिबाट आर्थिक सहयोग तथा अनुदान लिनु अघि नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयबाट स्वीकृति लिइनेछ ।

२३. बैंक खाता संचालन:

- (१) संस्थाको आम्दानी रकम पायक पर्ने कुनै वाणिज्य बैंकमा खाता खोली राखिनेछ ।
- (२) संस्थाको अध्यक्ष वा महासचिव र कोषाध्यक्षको संयुक्त दस्तखतबाट खाता संचालन गरिनेछ ।
- (३) संस्थाको नामबाट गरिने सबै खर्चहरू उपदफा (१) बमोजिमको कोषबाट व्यहोरिनेछ ।

२४. कोषको रकम खर्च गर्ने तरिका:

- (१) संस्थाको वार्षिक योजना र कार्यक्रम स्वीकृत नगरी कोषबाट खर्च गरिनेछैन ।
- (२) साधारण सभाबाट पारित वजेट र कार्यक्रमको अधीनमा रही कोषबाट रकम खर्च गरिनेछ ।
- (३) कोषबाट खर्च भएको रकमको आर्थिक प्रतिवेदन साधारण सभामा अनिवार्य रूपले पेश गर्नु पर्नेछ ।

२५. संस्थाको लेखा र लेखा परीक्षण:

- (१) संस्थाको आय व्ययको लेखा प्रचलित कानून बमोजिम स्पष्ट रूपमा राखिनेछ ।
- (२) संस्थाको लेखा परीक्षण नेपाल सरकारको मान्यता प्राप्त रजिष्टर्ड लेखा परीक्षकबाट गरिनेछ ।
- (३) नेपाल सरकार वा स्थानीय अधिकारीले चाहेमा जुनसुकै बखत पनि संस्थाको हिसाब किताब जाँचन वा जाँचाउन सक्नेछ ।
- (४) प्रत्येक वर्ष लेखा परीक्षकको प्रतिवेदन स्थानीय अधिकारी तथा कानूनले तोकेका कार्यालय वा निकायमा समेत पेश गरिनेछ ।

परिच्छेद- ७ निर्वाचन

२६. निर्वाचन:

- (१) कार्य समितिको पदावधि समाप्त हुनु भन्दा कम्तीमा एक महिना अघि कार्य समितिका पदाधिकारी एवं सदस्यहरूको निर्वाचनका लागि कार्य समितिले बढीमा ३ जनाको निर्वाचन समितिको गठन गर्नेछ।
- (२) निर्वाचनका लागि स्थान, मिति, समय र निर्वाचन प्रकृया निर्वाचन समितिले तोके बमोजिम हुनेछ।
- (३) निर्वाचन सम्पन्न भएपछि निर्वाचन समिति स्वतः विघटन भएको मानिनेछ।

२७. उम्मेदवार:

संस्थाका सम्पूर्ण साधारण, संस्थापक तथा आजीवन सदस्यहरू कार्य समितिका लागि हुने निर्वाचनमा उम्मेदवार हुन सक्नेछन्। तर क्षेत्रीय प्रतिनिधित्व गर्ने उपाध्यक्षको हकमा सम्बन्धित क्षेत्रमा कार्यरत सदस्य मात्र उम्मेदवार हुन सक्नेछन्।

२८. अविश्वासको प्रस्ताव:

- (१) साधारण सभाका एक चौथाई सदस्यले हस्ताक्षर सहित कार्य समितिका कुनै पदाधिकारी वा सदस्य विरुद्ध अविश्वासको लिखित प्रस्ताव पेश गरेमा प्रस्ताव पेश हुन आएको १५ दिन भित्र अध्यक्षले सो प्रस्ताव उपर छलफल गर्न मिति, समय र स्थान तोकी साधारण सभाको बैठक बोलाउनु पर्नेछ। सो समयमा प्रस्तावमा हस्ताक्षर गर्ने सम्पूर्ण सदस्य उपस्थित हुनु पर्नेछ।
- (२) अध्यक्ष उपर अविश्वासको प्रस्ताव पेश भएमा उपाध्यक्षले साधारण सभा बोलाउनु पर्नेछ।
- (३) साधारण सभाका कूल सदस्य संख्याको दुईतिहाई सदस्यहरूबाट प्रस्ताव पारित भएमा त्यस्तो पदाधिकारी वा सदस्य पदबाट हटेको मानिनेछ, तर जुन पदाधिकारी वा सदस्य प्रति अविश्वासको प्रस्ताव पेश भएको हो निजलाई पर्याप्त सफाईको मौका प्रदान गरिनेछ।
- (४) अविश्वासको प्रस्ताव पेश गर्दा शिष्ट र सभ्य भाषाको प्रयोग गरिनुपर्छ।

परिच्छेद- ८ विविध

२९. विधान संशोधन:

- (१) यस विधानको कुनै प्रावधान संशोधन गर्नु परेमा वा खारेज गर्नु परेमा कार्यसमितिले साधारण सभा समक्ष संशोधन वा खारेजीको प्रस्ताव पेश गर्नु पर्नेछ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम पेश भएको प्रस्ताव कूल सदस्य संख्याको दुई तिहाई मतद्वारा पारित भएमा संशोधन वा खारेज भएको मानिनेछ।
- (३) त्यसरी पारित भएको संशोधन वा खारेज प्रस्ताव स्थानीय अधिकारीबाट स्वीकृत भएपछि मात्र लागू हुनेछ।

३०. नियम बनाउने:

संस्थाको उद्देश्य प्राप्तिका लागि यसै विधानको अधिनमा रही कार्य समितिले आवश्यक नियम तथा विनियमहरू बनाउन सक्नेछ। त्यसरी बनाइएका नियम तथा विनियम साधारण सभाबाट पारित गराई लागू गरिनेछ र सो को जानकारी स्थानीय अधिकारीलाई समेत दिनु पर्नेछ।

३१. कर्मचारी सम्बन्धी व्यवस्था:

समाजले आफ्नो उद्देश्य अनुसारका कार्यहरू सम्पादन गर्न आवश्यक संख्यामा कर्मचारीहरू नियुक्त गर्न सक्नेछ। कर्मचारी नियुक्तीका आधार र सेवाको शर्तहरू तथा सुविधाहरू तोकिए बमोजिम हुनेछन्।

३२. संरक्षक:

सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रारलाई समाजको संरक्षकका रूपमा रहन कार्य समितिले अनुरोध गरी निजको सहमति प्राप्त भएमा समाजको संरक्षकका रूपमा राखिनेछ।

३३. सल्लाहकार:

- (१) न्याय परिषद्का सचिवलाई निजको सहमति प्राप्त गरी समाजको सल्लाहकारका रूपमा राखिनेछ।
- (२) समाजको कार्यमा विशेष योगदान पुऱ्याउन सक्ने विभिन्न महानुभावहरूलाई कार्य समितिको निर्णयले संस्थाको सल्लाहकारमा मनोनयन गर्न सकिनेछ।

३४. ऐन बमोजिम हुने:

यस विधानमा उल्लेख नभएका कुराहरू प्रचलित कानून बमोजिम हुनेछ, र प्रचलित कानूनसँग बाझिन गएका यस विधानका प्राबधानहरू बाझिएको हद सम्म स्वतः निस्कृय भएको मानिनेछ ।

३५. संस्थाको खारेजी वा विघटन:

साधारण सभाले विशेष प्रस्ताव पारित गरी संस्था खारेज गरेमा वा कुनै कारणवस यस संस्थाको विघटन भएमा संस्थाको दायित्वको फर फारक गरी बाँकि रहने सम्पूर्ण जाय जेथा प्रचलित कानून बमोजिम नेपाल सरकारको हुनेछ ।

३६. निर्देशनको पालना:

नेपाल सरकार वा स्थानीय अधिकारीले समय समयमा दिएको निर्देशनको पालना गर्नु संस्थाको कर्तव्य हुनेछ ।

३७. गोप्यता भंग गर्न नहुने:

समाजको कुनै पनि पदाधिकारी वा सदस्यले समाजको हीत विपरित हुने गरी गोप्यता भंग गर्नु हुँदैन ।

३८. आचरणको परिपालना:

- (१) समाजको कुनै पनि पदाधिकारी वा सदस्यले समाजको अहित हुने कुनै कार्य गर्नु हुँदैन ।
- (२) कार्य समितिका पदाधिकारी वा साधारण सदस्यहरूले बैठक वा साधारण सभामा असभ्य वा अशिल्ल शब्दको प्रयोग गर्नु हुँदैन ।
- (३) सबै सदस्यहरूले यस विधान र विधान अन्तर्गत बनेको नियम र विनियम बमोजिम भएको व्यवस्थाको पालना गर्नु पर्ने छ ।

३९. वार्षिक प्रतिवेदन:

आर्थिक वर्ष समाप्त भएको एक महिना भित्र संस्थाले आफ्ना गतिविधि एवं काम कारवाहीलाई समेटेर वार्षिक प्रतिवेदन तयार पार्नेछ र त्यस्तो प्रतिवेदन स्थानीय जिल्ला प्रशासन कार्यालय तथा प्रचलित कानूनले तोके बमोजिमको कार्यालयमा पेश गरिनेछ ।

अनुसूची -१

समाजको छाप र चिन्ह
(विधानको धारा ३ सँग सम्बन्धित)

- (१) अर्ध गोलाकारभित्र हात मिलाएको संकेतको दायाँ भागको माथिल्लो खण्डमा न्यायको तराजु र त्यसको तल्लो खण्डमा अंग्रेजीमा JOS लेखिएको संस्थाको चिन्ह (Logo) हुनेछ ।
- (२) सोही चिन्हमा बाहिरी घेरा राखी त्यस घेराको माथिल्लो भागमा **न्यायपालिका अधिकृत समाज, २०६५** र तल्लो भागमा **JUDICIAL OFFICERS' SOCIETY, 2008** लेखिएको संस्थाको छाप हुनेछ ।
- (३) यी संकेतहरू मध्ये हात मिलाएको संकेतले सद्भाव, समन्वय र सहकार्यलाई, तराजुले स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष न्यायलाई र JOS ले संस्थाको अंग्रेजी नामको छोटकरी स्वरूपलाई प्रतिनिधित्व गर्दछ ।

अनुसूची -२

समाजको तदर्थ समिति
(विधानको धारा ११ सँग सम्बन्धित)

संस्था स्थापनाको लागि मिति २०६५ साल भाद्र २७ गते आयोजना गरिएको प्रारम्भिक भेलाले देहाय बमोजिमको तदर्थ समितिको गठन गरेको छ :

१. श्री विनोद शर्मा	संयोजक
२. श्री जीवनहरि अधिकारी	सह-संयोजक
३. श्री हेमन्त रावल	सचिव
४. श्री कुसुम श्रेष्ठ	कोषाध्यक्ष
५. श्री हिमलाल बेलवासे	सदस्य
६. श्री रामेश्वर रेग्मी	सदस्य
७. श्री रामप्रसाद नेउपाने	सदस्य
८. श्री भिष्मराज प्रसाई	सदस्य
९. श्री वासुदेवलाल श्रेष्ठ	सदस्य

न्यायपालिका अधिकृत समाजका सदस्यहरूको नामावली विवरण
(सदस्यता प्राप्तिको क्रम अनुसार)

सि.नं.	नाम, थर
1.	श्री श्रीप्रसाद सञ्जेल
2.	श्री लालकाजी श्रेष्ठ
3.	श्री गोपालबहादुर खड्का
4.	श्री उदयराज पौडेल
5.	श्री कृष्णप्रसाद पौडेल
6.	श्री माधवप्रसाद पौडेल
7.	श्री बसन्तराज पौडेल
8.	श्री जितेन्द्रबाबु थपलिया
9.	श्री नविन्द्र नापित
10.	श्री महेन्द्र उपाध्याय
11.	श्री ठाकुरबहादुर सिलवाल
12.	श्री विष्णुकुमार गिरी
13.	श्री लेखनाथ भट्टराई
14.	श्री भरतप्रसाद खत्री
15.	श्री कृष्णगोपाल प्रधान
16.	श्री अरुणकुमार कोइराला
17.	श्री दुर्गाप्रसाद जोशी
18.	श्री गोविन्दबहादुर क्षेत्री
19.	श्री देवेन्द्र पौडेल
20.	श्री भिमकुमार श्रेष्ठ
21.	श्री कृष्णराज ढुंगाना
22.	श्री कृष्णप्रसाद अधिकारी
23.	श्री गोपालप्रसाद बास्तोला
24.	श्री प्रेमप्रसाद कोइराला
25.	श्री किशोर घिमिरे
26.	श्री खगेन्द्रप्रसाद गुरागाई
27.	श्री बट्टी थापा क्षेत्री

सि.नं.	नाम, थर
28.	श्री कुसुम श्रेष्ठ
29.	श्री ऋषिराम निरौला
30.	श्री चित्रबहादुर के.सी.
31.	श्री प्रकाश खरेल
32.	श्री महेन्द्रप्रसाद पोखरेल
33.	श्री ध्रुवकुमार उप्रेती
34.	श्री नारायणप्रसाद पन्थी
35.	श्री नारायणप्रसाद सुवेदी
36.	श्री जवाहरप्रसाद सिंह
37.	श्री डिल्लीराज आचार्य
38.	श्री रामेश्वर रेग्मी
39.	श्री भिष्मराज प्रसाई
40.	श्री भरत लम्साल
41.	श्री विनोद शर्मा
42.	श्री जीवनहरि अधिकारी
43.	श्री बासुदेवलाल श्रेष्ठ
44.	श्री हिमलाल वेल्वासे
45.	श्री हेमन्त रावल
46.	श्री रामप्रसाद न्यौपाने
47.	श्री विपुल न्यौपाने
48.	श्री रमेशप्रसाद ज्ञवाली
49.	श्री रामराज उप्रेती
50.	श्री कृष्णमुरारी शिवाकोटी
51.	श्री माधवप्रसाद मैनाली
52.	श्री गेहेन्द्रराज पन्त
53.	श्री मातृकाप्रसाद आचार्य
54.	श्री कृष्णराम कोइराला

सि.नं.	नाम, थर
55.	श्री पुष्पराज थपलिया
56.	श्री स्त्रीकृती पराजुली
57.	श्री तिलप्रसाद श्रेष्ठ
58.	श्री ईश्वरीप्रसाद गौतम
59.	श्री अर्जुन अधिकारी
60.	श्री चन्द्रमणी ज्ञवाली
61.	श्री ध्रुवकुमार पिया
62.	श्री परशुराम भट्टराई
63.	श्री प्रकाश राउत
64.	श्री ऋषिराम आचार्य
65.	श्री शिशिरराज ढकाल
66.	श्री ईश्वर पराजुली
67.	श्री हरिप्रसाद शर्मा उपाध्याय पंगेनी
68.	श्री कृष्णप्रसाद सुवेदी
69.	श्री विदुर कोइराला
70.	श्री हेमबहादुर सेन
71.	श्री हरि कोइराला
72.	श्री श्यामकुमार भट्टराई
73.	श्री फणिन्द्र पराजुली
74.	श्री खड्गराज अधिकारी
75.	श्री टिकाराम आचार्य
76.	श्री यादवराज पोखरेल
77.	श्री नेत्रप्रकाश आचार्य
78.	श्री चित्रबहादुर गुरुङ्ग
79.	श्री विश्वराज पौडेल
80.	श्री रामप्रसाद शर्मा
81.	श्री सुरेश खनाल
82.	श्री ममता खनाल

सि.नं.	नाम, थर
83.	श्री दीपकराज पन्त
84.	श्री जगदीश भट्ट
85.	श्री शिवप्रसाद खनाल
86.	श्री तेजेन्द्रप्रसाद शर्मा
87.	श्री दयाराम ढकाल
88.	श्री नहकुल सुवेदी
89.	श्री उमेश कोइराला
90.	श्री सुर्यप्रसाद पराजुली
91.	श्री धिरबहादुर चन्द
92.	श्री दिलप्रसाद सापकोटा
93.	श्री घनश्यामकुमार श्रेष्ठ
94.	श्री डिल्लीरत्न श्रेष्ठ
95.	श्री पोतप्रसाद अर्याल
96.	श्री बाबुसिंह सरदार
97.	श्री मोहम्मद नुर आलाम मिकरानी
98.	श्री उत्तम थापा
99.	श्री नारायणप्रसाद ज्ञवाली
100.	श्री श्यामलाल घिमिरे
101.	श्री इश्वरीप्रसाद भण्डारी
102.	श्री सुर्यप्रसाद रेग्मी
103.	श्री काशिराम ज्ञवाली
104.	श्री चुरामन खड्का
105.	श्री नारायणप्रसाद पण्डित
106.	श्री अर्जुनबहादुर अधिकारी
107.	श्री यममती पुन सुवेदी
108.	श्री लालप्रसाद अर्याल
109.	श्री खिमानन्द पाण्डे
110.	श्री डिल्लीराम अर्याल

सि.नं.	नाम, थर
111.	श्री दण्डपाणी लामिछाने
112.	श्री डिल्लीरमण तिवारी
113.	श्री विनोद खनाल
114.	श्री लोकनाथ पराजुली
115.	श्री हर्कबहादुर क्षेत्री
116.	श्री शम्भुराज रेग्मी
117.	श्री मोहनप्रसाद वास्तोला
118.	श्री प्रकाश उप्रेती
119.	श्री नारायणप्रसाद दाहाल
120.	श्री ऋद्धिनाथ निरौला
121.	श्री मोहम्मद इब्राहिम रिज्जी
122.	श्री बालानन्द लाभ
123.	श्री प्रेमप्रसाद न्यौपाने
124.	श्री शान्तीप्रसाद आचार्य
125.	श्री खडानन्द तिवारी
126.	श्री ध्रुवकुमार ढकाल
127.	श्री विकास श्रेष्ठ
128.	श्री रोशनकुमार भट्टराई
129.	श्री विष्णुप्रसाद अर्याल
130.	श्री हरिश्चन्द्र इडनाम
131.	श्री डण्डपाणी शर्मा
132.	श्री दिनबन्धु वराल
133.	श्री रमेशकान्त अधिकारी
134.	श्री सोमप्रसाद पराजुली
135.	श्री विदुरकुमार उपाध्याय
136.	श्री धर्मराज पौडेल
137.	श्री खिमबहादुर थापा
138.	श्री लोहितचन्द्र शाह
139.	श्री जगन्नाथ पौडेल

सि.नं.	नाम, थर
140.	श्री बासुदेव न्यौपाने
141.	श्री पुष्पराज दाहाल
142.	श्री सुर्यबहादुर थापा
143.	श्री कृष्णप्रसाद पौडेल
144.	श्री राजुकुमार खतिवडा
145.	श्री नारायणप्रसाद पराजुली
146.	श्री अग्नीप्रसाद थपलिया
147.	श्री रितेन्द्र थापा
148.	श्री भीमबहादुर निरौला
149.	श्री उत्तम रिजाल
150.	श्री विजयकुमार गोर्खाली
151.	श्री कमलप्रसाद पोखरेल
152.	श्री दिपक ढकाल
153.	श्री उपेन्द्र गौतम
154.	श्री युवराज गौतम
155.	श्री भुवन सिंह थापा
156.	श्री नृपध्वज निरौला
157.	श्री नातीबाबु लामिछाने
158.	श्री प्रल्हादकुमार योगी
159.	श्री विष्णुप्रसाद गौतम
160.	श्री खिमबहादुर कार्की
161.	श्री उमेशप्रसाद लुईटेल
162.	श्री रमेशप्रसाद रिजाल
163.	श्री मनोज के.सी.
164.	श्री निर्मला पौडेल
165.	श्री राजेन्द्र अधिकारी
166.	श्री गिरीराज गौतम



प्रकाशन सहयोगी:

नेपाल कानून समाज

अनामनगर, काठमाडौं