

नेपालको कानून प्रणाली: विषयवस्तु, संरचना र विशेषताहरू

Rewati Raj Tripathi

परिचय

- हार्ट, केल्सन लगायतका विधिशास्त्रीहरु कानून प्रणालीलाई नियमहरुको प्रणाली मान्दछन् । कानून प्रणाली कानूनहरुको संग्रह वा कानूनी विषयहरु भन्दा थप कुरा हो । यो कानूनी विषयवस्तुहरुको खास किसिमको अन्तरक्रियाको ढाँचा हो र यो ती कानूनी विषयभन्दा फरक छ ।
- जसरी रेलवे प्रणाली भनेको लिक र चक्काहरुको समूह मात्र नभएर तिनीहरुको अन्तरसम्बन्ध र वितरणको ढाँचा हो त्यस्तै कानून प्रणाली पनि कानूनी विषयवस्तुहरुको अन्तरसम्बन्ध र तिनीहरुको एकता हो, जुन तिनीहरुको वैधताका अवधारणा तथा तिनीहरुको संस्थागत संरचनाबाट बुझ्न सकिन्छ । (डायस)
- कानून प्रणाली भनेको कुनै पनि समाजका सामाजिक व्यवहारका नियम, तिनको निर्माण, कार्यान्वयन तथा व्याख्या गर्ने संस्थाहरु, विवाद समाधानको कार्यविधि, कानूनी अवधारणा र त्यसलाई निर्देशित गर्ने दर्शनसमेतको समष्टिगत रूप हो ।

कानून प्रणालीका तत्वहरू

कानून प्रणाली विभिन्न कार्यात्मक इकाईहरू मिलेर बनेको हुन्छ । प्रमुख रूपमा:

क) कानुनी नियमहरू (दुइथरी नियमहरू उपदेशात्मक अर्थात् नियम र सिद्धान्तहरू तथा गैर-उपदेशात्मक करार, सम्पत्ति)

ख) संस्थाहरू

ग) कानूनका श्रोतहरू

घ) व्याख्यात्मक तथा अन्य कानुनी पद्धतिहरू

ङ) यसको पछाडि रहेको दर्शन

च) दण्ड र उपचार

छ) समाजको मूल्य र मान्यता

ज) कार्यविधि

कानून प्रणालीहरूको वर्गीकरण

- माथि उल्लेखित आठवटा तत्वहरू मध्ये कानुनी नियमहरू परिवर्तनशील तत्वहरू हुन् भने अन्य तत्वहरू स्थायी प्रकृतिका हुन्छन् ।
- यी स्थायी तत्वहरू परिवर्तन नै नहुँने भन्ने त हुँदैन तर यिनीहरूको परिवर्तनको गति मन्द हुन्छ । (कानून प्रणालीको पहिचान दिने तत्वहरू)
- कुनै खाश मुख्य कानून प्रणालीबाट प्रभावित भएर विकास भएका कानूनहरूलाई एउटै समूहमा राखेर वर्गीकरण गरिन्छ जसलाई परिवार भनिन्छ । (legal family is structured genealogically, with a parent legal order and its historical offspring or siblings.)

दुई परम्पराहरू

- कानुन प्रणालीका विशेषता, यसले परिकल्पना गरेको समाजको ढाँचा, प्रणालीहरूबीच रहेका समानता र असमानताको आधारमा सिभिल ल, कमन ल, समाजवादी कानुन, मुस्लिम र हिन्दू कानुन परिवार गरी वर्गीकरण गरिएको पाइन्छ । (कानुन प्रणाली नभएर परिवार) ।
- विश्वका कानुन प्रणालीहरूलाई मुख्यतया कानुनी पद्धति र कार्यविधिको आधारमा नागरिक कानुन परिवार र कमन ल परिवार गरी दुई परिवारमा वर्गीकरण गरिन्छ ।
- वर्गीकरण विशेषगरी कानुन सम्बन्धी धारणा, प्रयोग हुने शब्दावली, कानुनको व्याख्या गर्ने तरिका, न्यायाधीश र कानुन व्यवसायीहरूको समस्यालाई हेर्ने दृष्टिकोण, कानुनका श्रोतहरूसमेतको आधारमा गरिएको,

दुई परम्पराहरू

- नागरिक कानून प्रणाली
- यसको इतिहास इशापूर्व ७५३ सम्म पुग्दछ । शुरुमा राजा (न्यायदाताको रूपमा), कानून बनाउने कोमिसिया क्युरियाटा र राजालाई सल्लाह दिने सिनेट, कानूनको व्याख्या गर्ने पोन्टिफ थिए । धर्म र कानून एउटै मानिन्थ्यो ।
- इसापूर्व ५१० मा राजतन्त्र अन्त्य भयो ।
- त्यसपछि दुई मजिस्ट्रेटको शासन चल्यो, सल्लाहकारको रूपमा सिनेट थियो, कानून बनाउने अंग कोमिसिया जसमा अल्पसंख्यक पेट्रिसियनको मात्र प्रतिनिधित्व हुन्थ्यो बहुसंख्यक प्लेबियनलाई बाहेक गरिएको

गणतन्त्रको युग

- न्याय प्रशासन अल्पसंख्यक पेट्रिसियनको परम्पराअनुसार हुने हुँदा प्लेबियनहरुले आफ्ना अधिकारको हनन् भएको महसुस गरे
- उनीहरुको दवाबमा इसापूर्व ४५१ मा दशजना आयुक्तहरुको आयोग गठन गरियो । १२ दफाको कानून (पहिलो आयोगले १० दोस्रो ले थप २ दफा थप)
- यो बाह्र दफाको रोमन कानून इसापूर्व ४५० मा पित्तलका ट्याब्लेटहरुमा रोमन सभास्थलमा टाँसियो ।
- पश्चिमी सभ्यताको यो पहिलो लिखित कानूनले प्लेबियनहरुलाई कानूनी मान्यता दिने पेट्रिसियनको अधिकारको दुरुपयोगबाट बचाउनेसमेत दुई कार्य गर्‍यो ।
- यसमा ग्रिक परम्पराहरुको प्रभाव र तत्कालीन रोमको भूमि वितरणसम्बन्धी व्यवस्थाको प्रतिबिम्ब पाइन्छ ।

नागरिक कानून प्रणाली

- यसपछिको अवधिमा न्यायिक अधिकारीको रूपमा प्रेटरको उदय भयो ।
उनीहरूले बार्षिक रूपमा कार्यविधिको घोषणा गर्दथे जसलाई प्रेटरको आदेश (preators Edicts) भनिन्छ ।
- इसापूर्व ३१ मा गणतन्त्र अन्त्य भएर पुन सम्राटको शासन आयो ।
- केही विधिशास्त्रीहरूले प्रेटरको आदेशको लागि स्ट्याण्डर्ड फरम्याट विकास गरे ।
- सम्राट ह्याड्रियनले प्रेटरका महत्वपूर्ण आदेश समेटी सन् १३० तिर शास्वत आदेशहरू (Perpetual Edicts) प्रकाशित गरे ।
- यसबीचमा विधिशास्त्रीहरूले प्रेटरका आदेश लगायतका विद्यमान कानूनको टिप्पणी तथा विभिन्न कानूनी अवधारणाको विकास गरे ।

Civil law system

- जस्तो विधिशास्त्री गायस (Gaius) ले बस्तुहरुलाई भौतिक र अभौतिकमा res corporales & res incorporales) वर्गीकरण गरे ।
- सन् ४३८ मा सम्राट थियोडोसियसले पुराना शासकहरुले जारी गरेका कानून तथा विद्यमान कानूनसमेतको संग्रह गरी एक संहिता जारी गरे जसलाई थियोडोसियन कोड भनिन्छ ।
- त्यसको करिब एक शताब्दीपछि सम्राट जस्टिनियनले कानूनविद् ट्रिबोनियनको अध्यक्षतामा गठित विधिशास्त्रीहरुको आयोगलाई थियोडोसियन संहिताको पुनरावलोकन गर्न जिम्मेवारी दिए ।

Civil law

- परिणामस्वरूप सन् ५२९ देखि ५३४ को बीचमा रोमन साम्राज्यका लागि आवश्यक पर्ने धेरै थरी कानूनको सङ्ग्रहका रूपमा जस्टिनियनको कोड, डाइजेस्ट, इन्स्टिच्युट तथा नोभेल (Novellae)को निर्माण र प्रकाशन भयो । (the Corpus Juris Civilis: body of civil law)
- कोड: थियोडोसियस लगायतले जारी गरेका कानूनहरूको संग्रह हो,
- डाइजेस्ट: विधिशास्त्रीहरूका लेख र निबन्धहरू, कानूनी समस्याहरूको व्यावहारिक समाधानका उपायहरू उल्लेख छन् ।
- यसको सरल र संक्षिप्त रूप (विद्यार्थीकालागि) इन्स्टिच्युट हो भने
- जस्टिनियन आफैले जारी गरेका नयाँ कानूनहरूको संग्रह नोभेल हो ।

History of Civil law

- यस अवधिमा आएपछि कानून सम्पूर्ण रूपले लिखित भयो ।
- जस्टिनियनको शासनको अन्त्यपछि एघारौँ शताब्दीको अन्त्यसम्म पनि पश्चिममा रोमन कानूनको प्रभाव रह्यो ।
- रोमन कानूनको विकासको दोस्रो ठूलो अवधि एघारौँ शताब्दीको अन्त्यतिर डाइजेस्टको पुनःखोज तथा पश्चिमी विधिशास्त्रको पुनर्जागरणसँगै सुरु हुन्छ ।
- एघारौँदेखि सोह्रौँ शताब्दीका बीचमा रोमन कानून विश्वविद्यालयको पठनपाठनको प्रमुख विषय बन्न पुग्यो ।

नागरिक कानून प्रणाली

- विश्वविद्यालयले जस्टिनियनको संहिताका नियमहरू नभएर तिनका सिद्धान्तको अध्यापन गराए । यस अवधिमा विश्वविद्यालयको साभा कानूनको विकास भयो ।
- कानूनको आधारभूत संरचना, शब्दभण्डार र प्रक्रिया यो अध्यापनका मुख्य विषय थिए । उनीहरूले रोमन कानूनमा आधारित भएर विवेकसम्मत कानूनको विकास गर्ने प्रयत्न गरे ।
- यसरी सिभिल ल प्रणाली भनेको जस्टिनियनको कर्पस जुसिस सिभिलिसमा आधारित रोमन लबाट विकास भएको मानिन्छ ।

Civil law

- नागरिक कानूनको विकासको तेस्रो चरण आधुनिक संहिताको निर्माण हो । फ्रान्स तथा जर्मनीमा रोमन कानून र स्थानीय प्रथागत कानून दुवै समानान्तर रूपमा अस्तित्वमा हुँदा सहरपिच्छे कानूनमा विविधता हुँदा एकीकृत कानून प्रणालीको विकासका लागि संहिताकरण आवश्यक।
- बौद्धिक आन्दोलनको प्रभाव (भोल्टेयर र रुसोले नेतृत्व गरेको) बौद्धिक जागरण आन्दोलन को कारण अठारौँ शताब्दीको सुरुमा निजी कानूनको संहिताकरणको प्रादुर्भाव भयो ।
- फ्रान्समा युगान्तकारी प्रभाव पार्ने संहिताको निर्माण भने फ्रान्सेली क्रान्तिपछि नेपोलियनको दृढइच्छाशक्तिबाट सम्भव भयो
- रोमन ल को विस्तारका तीन चरण: रोमन साम्राज्य, विश्व विद्यालयको कानून र संहिताकरण

मूलभूत अवधारणा

- लामो लिखित परम्पराको इतिहासः नागरिक कानून संहिताबद्ध कानूनमा आधारित छ । कानून सामान्य सिद्धान्तको रूपमा निर्माण गरिन्छन् र पछि मुद्दाविशेषमा लागू गरिन्छन् ।
- कानूनका नियमहरू सिद्धान्तका रूपमा हुन्छन् र यी पूर्ण हुन्छन् । ती सूत्रवत सिद्धान्तहरूलाई विशिष्ट परिस्थितिमा लागू गरिन्छ अर्थात् सामान्यबाट विशिष्टमा प्रयोग हुन्छ
- कानूनको विकास विद्वानहरूको प्रयासबाट (scholarly effort) भएको हो ।

civil law

- यहाँ आफूसमक्ष आएको समस्यालाई समाधान गर्न लिखित कानुन हेर्ने दृष्टिकोण (सामान्यबाट विशिष्टमा जाने पद्धति)।
- यहाँ अदालतले विवादको समाधान गर्दा कानूनको नयाँ नियम बनाएको मानिदैन । त्यसैले यसलाई बन्द प्रणाली भनिन्छ
- मुद्दाको कारवाहीमा न्यायाधीश सक्रिय हुने परम्परा
- यहाँ अपनाउने कार्यविधि कानूनको हिसावले अन्वेषणात्मक
- कानूनको प्रयोग गर्दा न्यायाधीशहरूले आफूलाई विधायिकाका सहयोगीको रूपमा रहेर ऐनको उद्देश्य हेरेर त्यसमा रहेको कमी पूर्ति गर्दछन् ।
- कानूनको संरचनाको हिसावले फरक निजी र सार्वजनिक कानूनको विभाजन

civil law

- सिभिल लमा कार्यविधि अन्वेषणात्मक हुन्छ । अन्वेषणात्मक पद्धतिमा पूर्पक्षपूर्वको सुनुवाइमा न्यायाधीशको नियन्त्रण हुन्छ, जसको उत्तरदायित्व मुद्दाको सबै पक्षको अनुसन्धान गर्नु हो । (अन्वेषणात्मक)
- चाहे त्यो अभियोजनलाई सहयोग पुग्ने होस् वा शङ्कितलाई सहयोग पुग्ने होस्, साक्षीको भनाइलाई सुनिन्छ । शङ्कित, जसको प्रतिनिधित्व कानून व्यवसायीबाट हुन्छ, निजलाई पनि सुनिन्छ ।
- सुनुवाइका क्रममा न्यायाधीशले प्रत्यक्ष र सक्रिय भूमिका खेल्दछन्, साक्षीको बकपत्र गराउँछन् र मुद्दाको मिसिलमा आधारित भई प्रश्न सोध्दछन् । अभियोजन वा प्रतिवादी कसैलाई पनि जिरहको अधिकार हुँदैन । उनीहरूले मुद्दामा बहस प्रस्तुत गर्दछन् ।

कमन ल प्रणाली

- कमन ल प्रणाली परम्परागत कानूनका नियमहरुबाट निर्माण भएको र यसको विकास बाह्रौं शताब्दिको बेलायतमा भएको हो ।
- अदालतले निर्णयमार्फत सम्पूर्ण बेलायतको लागि लागू हुने कानूनको समूह भएकोले यसलाई कमन ल भनिएको हो । (The name derives from the fact that it was one set of laws "common" to the whole kingdom, rather than different sets of laws used by individual communities or tribes.) ।
- यसको विशेषता के छ भने यसको विकास संहिताबद्ध विधायनबाट नभई प्रचलनहरुबाट भएको हो ।

common law

- कमन ल भनेको संहितावद्ध नभएको कानून(common law is generally uncodedified)
- कमन ल मा छरिएका विधायिकी कानूनहरु, र अदालतका फैसलामा प्रतिपादित सिद्धान्त अर्थात नजिर जसलाई उस्तै खालका पछिका मुद्दाहरुमा अवलम्बन गरिन्छ र परम्पराहरु पर्दछन् ।
- नजिरहरु अदालतको अभिलेख, एयर बुकहरु र ल रिपोर्टमा लामो समयदेखि प्रकाशित निर्णयहरुमा पाइन्छन् ।
- कानूनको विकासमा न्यायाधीशहरुको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ । उनीहरुलाई ठूला विधिशास्त्री मानिन्छ ।

common law

- कमन लका विद्वान्हरू कुनै खास मुद्दाको सन्दर्भमा सोच्दछन् र त्यसमा निकालिएको समाधानले सिद्धान्तको निर्माण गर्दछ ।
- कमन लका न्यायाधीशहरू विधायनलाई कमन लमाथिको हस्तक्षेपको रूपमा लिन्छन् र विधायिकी कानूनलाई सकभर सङ्कुचित रूपमा व्याख्या गर्दछन् । उनीहरू व्याख्यामार्फत विधायिकी कानूनले कमन लमा पारेको प्रभावलाई न्यून गर्ने प्रयत्न गर्दछन् ।
- फैसलाहरू लामा र व्याख्या गरिएका तर्कहरू उल्लेख हुन्छन् ।
- यसको विपरित सिभिल ल मा फैसलामा केवल कानूनको उद्धृत गरिएको हुन्छ ।

कमन ल को विकास

- कमन ल को विकास अदालतबाट विवादको समाधान गर्दा प्रतिपादन गरेका सिद्धान्तबाट भएको हो । यसरी समाधान गरिएका प्रत्येक विवादले पछिल्ला उस्तै विवाद समाधान गर्ने आधारहरु प्रदान गरे । सयौं बर्षमा केही हजार मुद्दामा अदालतले निर्णय गर्ने क्रममा समाजका हरेक पक्षलाई समेटने कानुनको समूहको निर्माण गयो जुन समाजले स्वीकार गरेका साभ्ग सिद्धान्तहरुमा आधारित पनि थियो । (Over the centuries and many thousands of court cases, this process led to a body of laws covering most aspects of society and based on principles shared by the society in general.)

कमन ल को विकास

- १०६६ मा नर्मन विजयबाट संस्थागत स्थिरता आउनु अगाडि अङ्ग्रेजहरू अलिखित स्थानीय कानूनबाट प्रशासित थिए, जुन समुदायपिच्छे फरक-फरक थिए । ती कानूनको प्रशासनको निश्चित कार्यविधि पनि थिएन ।
- नर्मन विजय पश्चात राजाले नियुक्त गरेका न्यायाधीशहरू विभिन्न स्थानमा घुम्दै न्याय निरूपण गर्ने गर्नथाले । यसरी घुमेर न्याय दिने (सर्किट) न्यायाधीशहरू विभिन्न स्थानमा पुगेर राजाको शान्ति कायम गर्दै विभिन्न स्थानमा प्रचलित असल प्रथाहरू छनोट गरी तिनलाई नै बेलायतको कानून प्रणालीको आधारका रूपमा स्थापित गरे ।
- हेनरी द्वितीयका पालामा (११५४ मा राजा भएका) जुरी सुनुवाई पद्धतिको विकास भयो ।

common law

- कानूनको तालिम नभएका सामान्य मानिसहरूले मुद्दाको तथ्यथ्यगत प्रश्नको निर्णय गर्ने र कानुनी प्रश्नको निर्णय न्यायाधीशले गर्ने कमन ल को पद्धति हो । जुरी दोषी सिद्ध गरेपछि मात्र त्यसको आधारमा न्यायाधीशले उपयुक्त सजाय निर्धारण गर्दछन् ।
- सुरुमा सुसूचित जुरीहरू (घटनाको वारेमा जानकारी भएका) रहन्थे,
- १२१५ को म्याग्नाकार्टाले जुरी ट्रायल प्रत्येक स्वतन्त्र मानिसको अधिकारको रूपमा घोषणा गर्‍यो ।
- पछि निर्णयकर्ता र साक्षी एउटै हुने प्रचलनको अन्त्य भयो र सामान्य नागरिक जुरीको विकास भयो ।
- जर्मन र फ्रेन्चहरूले सुरु गरेका जुरी अहिले कमन ल को आधारभूत विशेषता हो ।

मुद्दाको सुनुवाईमा जुरीको प्रयोग

- मुद्दाको सुनुवाईमा जुरीको प्रयोग कमन ल प्रणालीको अर्को विशेषता
- जुरी भनेका सामान्य नागरिक हुन जसलाई मुद्दाको तथ्यगत प्रश्नको निर्णय गर्ने अधिकार हुन्छ । जुरी हुन योग्यता पुगेका सबै मानिसहरूको तालिकाबाट चिठ्ठाको आधारमा सामान्यतया १२ जनाको संख्यामा जुरी सदस्यहरूको छनौट गरिन्छ
- जुरीको प्रयोग देवानी र फौजदारी दुवै प्रकारका मुद्दामा हुन्छ । जुरीको छनौट प्रक्रियाको सुपरीवेक्षण न्यायाधीशले गर्दछन् ।
- गंभीर प्रकृतिका मुद्दामा जुरीबाट दोषी सिद्धनभई सजाय गरिँदैन । जुरी सुनुवाई गराईपाउने शक्तिको अधिकारको रूपमा मानिन्छ ।

समन्याय

- १३ औं शताब्दिमा आईपुग्दा कमन ल अदालतको कार्यविधिगत जटिलता र औपचारिकताले जनताले न्याय नपाएको अनुभूति भयो ,
- न्यायको स्रोतको रूपमा राजाकोमा निवेदन पर्नथाले र राजाले यी निवेदनहरु हेर्ने अधिकार लर्ड चान्सलरलाई प्रत्यायोजन गरे ।
- लर्ड चान्सलरले सद्विवेक र रोमन कानूनका सिद्धान्तका आधारमा निर्णय दिन्थे ।
- यसरी निर्णय गर्दा प्रतिपादन गरेका सिद्धान्तहरु नै समन्याय थिए ।
- दुई थरी अदालतबीच विवाद भयो ।
- १८७३ र १८७५ को जुडिकेचर एक्टले अदालतको नयाँ संरचनाको व्यवस्था गयो तर समन्याय कमन ल को अभिन्न अंगको रूपमा रहेको छ ।
- कतिपय अधिकार र उपचारको स्रोत अझै पनि समन्यायलाई मानिन्छ ।
- १

कमन ल जनस्तरबाट उठेको कानुन

- कमन ल को सुरुवात नै ब्यक्ति ब्यक्तिबीचका विवाद समाधान र खाश गरी बैयक्तिक, साम्पत्तिक अधिकार र तिनीहरुलाई सामाजको सर्वोत्तम हितसंग सन्तुलन (balancing) गर्दा भएको हो ।
- सिभिल ल मा राज्यको स्वार्थ वा समाजको सर्वोत्तम हित कानुनको निर्णय गर्नु र मानिसहरुमा असल व्यवहारका नियमहरुको कार्यान्वयन गर्नुमा हुन्छ भन्ने मानिन्छ ।
- कमन ल जनस्तरको कानुन तलबाट माथि उठेको कानुन हो र यसको विकास विवाद समाधानबाट भएको हो । कमन ल लाई जनसाधारणको आवश्यकता र परिस्थितिलाई संवोधन गर्ने रुपमा लिइन्छ ।
- यसको विपरित सिभिल ल माथिबाट आएको र जनप्रतिनिधिले बनाएको कानुनबाट भएको हो ।

यसको विपरित सिभिल ल वा नागरिक कानुन पद्धति रोमन शासक जष्टिनियनको संहिता **Corpus Juris Civilis** बाट विकास भएर आएको हो । यसमा समाजलाई पूर्वनिर्धारित स्पष्ट नियमहरूबाट शासन गरिनु पर्दछ भन्ने मानिन्छ र संहितावद्ध कानुनको निर्माण गरिन्छ । कानुन नियमहरू भन्दा पनि सिद्धान्तहरूको समूहको रूपमा रहेको हुन्छ । विधायन वा संसद निर्मित कानुनलाई प्रमुख श्रोतको रूपमा मानिन्छ ।

कमन ल र सिभिल ल मा फरक

- ऐतिहासिक विकासको दृष्टिले फरक
- समस्यालाई हेर्ने दृष्टिकोणको आधारमा फरक
- कानूनको विकासमा नजिरको भूमिकाको कारण फरक
- न्यायाधीशको फरक भूमिकाको कारणले फरक
- कानूनको व्याख्याका दृष्टिले फरक
- कार्यविधि कानूनको हिसावले फरक
- कानूनको संरचनाको हिसावले फरक
- मुद्दाको सुनुवाईमा जुरीको प्रयोग
- अर्को महत्वपूर्ण कुरा न्यायाधीशको नियुक्ति: कमन ल मा न्यायाधीश र कानून व्यवसायी एउटै समुदायबाट आउँछन् । सिभिल ल मा करियर जज हुन्छन् ।

फौजदारी न्याय प्रशासनमा अवलम्बन गरिने कमन ल र सिभिल ल को कार्यविधि

- कमन ल मा अभियोजनात्मक पद्धति अपनाइन्छ । जसमा कमन ल को अभियोजनात्मक प्रणालीमा अनुसन्धान प्रहरीले गर्दछन् र अभियोजन कार्यपालिका तर्फको अभियोजनकर्ताबाट हुन्छ ।
- यसमा बाहुको समानतामा जोड दिइन्छ । फौजदारी प्रक्रिया भनेको निष्क्रिय र निष्पक्ष न्यायाधीशका समक्ष हुने विवादको समाधान चाहने दुई समान पक्षहरूका बीचको प्रतिद्वन्द्विता हो ।
- सुनुवाइमा न्यायाधीशको निष्पक्ष भूमिका, उसले आफ्नो तत्परतामा साक्षी बुझ्न नसक्ने र कार्यविधिगत स्वच्छता कायम गर्न अम्पायरको भूमिका खेल्ने जस्ता कुरालाई कमन ल को फौजदारी कार्यविधिको एक प्रमुख विशेषताको रूपमा उल्लेख गरिन्छ ।

कमन ल

- कमन ल को न्यायिक प्रक्रिया अब्स्ट्याकल कोर्ष जस्तै (like an obstacle course) जसमा शंकितका अधिकारहरुलाई कारवाहीका प्रत्येक चरणमा कार्यविधिगत संरक्षण गरिएको हुन्छ ।जसले गर्दा निर्दोष व्यक्ति दोषी ठहर्नबाट बचाउँछ ।
- कुनैव्यक्ति केवल तथ्यगत आधारमा मात्र दोषी सिद्ध नभएर सरकारले तथ्यको पहिचानमा कार्यविधिको पूर्ण पालना गर्दछ र सिद्ध गर्दछ भनेमात्र दोषी ठहर्छ ।

सिभिल ल को कार्यविधि

- सिभिल ल मा अपनाइने कार्यविधिलाई अन्वेषणात्मक पद्धति भनिन्छ । अन्वेषण (Inquisition) को अर्थ “निरन्तर अनुसन्धान” भन्ने बुझिन्छ । अन्वेषणात्मक प्रणालीमा अनुसन्धानको मात्र नभएर सम्पूर्ण कार्यविधिको प्रमुख उद्देश्य नै सत्य तथ्य पत्ता लगाउने भएकोले सत्य तथ्यको उजागर गर्ने अनुसन्धानमा जोड दिइन्छ । यस पद्धतिमा मुद्दाको निर्णय गरिनु पूर्व अदालतको प्रत्यक्ष संलग्नता वा सुपरिवेक्षणमा निरन्तर अनुसन्धान कार्य जारी राखिन्छ । अनुसन्धानमा अदालत पूर्णरूपमा सन्तुष्ट भएपछि मात्र निर्णयमा पुगिन्छ ।
- सुनुवाइ भनेको दुई विपरीत पक्षहरू बीचको दोहोरी भन्दा पनि सत्यको खोजी गर्ने माध्यम हो (It recognizes the state's interest and abolishes the accusatory idea of trials as duels between two parties) ।

नेपालको कानून प्रणाली

- कानून प्रणालीका न्यूनतम आवश्यकता
- मानव समुदायमा मानवीय व्यवहारलाई नियमित गर्ने निश्चित सिद्धान्तहरूको अस्तित्व,
- ती सिद्धान्त वा नियमहरूका निश्चित स्रोतहरू,
- तिनलाई लागू गर्ने नियमित र बिशिष्टीकृत निकायको व्यवस्था र
- विवादको समाधानमा निश्चित सिद्धान्त र कार्यविधिको अवलम्बन
- उल्लेखित कुरालाई आधार मान्दा प्राचीन नेपालमा पूर्ण कानून प्रणाली अस्तित्वमा थियो भन्ने देखिन्छ ।

नेपालको कानून प्रणाली

विश्वका कानून प्रणालीहरू निम्न प्रकारबाट विकास भएको देखिन्छ :

- क) समाजमा विद्यमान प्रथा र परम्परामा आधारित भएर लामो ऐतिहासिक विकासको माध्यमबाट विकास भएको
- ख) विद्वानहरूको प्रयासबाट संहिताकरणको माध्यमबाट
- ग) अदालतको अभ्यासबाट विकास भएको
- घ) क्रान्तिकारी परिवर्तनबाट हुने निरन्तरताको क्रमभंगबाट नयाँ मान्यता अनुरूप कानूनको निर्माण गर्नु ।
- ङ) बाह्य उपनिवेशको कारण साम्राज्यवादी मुलुकले लादेको कानून प्रणालीको अभ्यास बाट
- उल्लेखित पाँच प्रक्रिया मध्ये नेपालको परम्परागत कानून प्रणाली लामो समयमा पहिलो प्रक्रियाबाट विकास भएको हो ।

नेपालको कानून प्रणाली

- नेपालको कानून प्रणाली प्रारम्भमा विद्वानहरुको प्रयासस्वरूप निर्माण भएका शास्त्रहरुमा आधारित थियो ।
- समाजको आवश्यकता अनुरूप विकास भएका प्रथा र प्रचलनहरु समेतको आधारमा यो लामो समय सम्म स्वतन्त्र ढंगले विकास भयो ।
- प्राचीन किरात काल जहिले समाज अत्यन्त सरल थियो त्यस समयमा पनि मुन्धुम अनुसार न्याय प्रशासन सञ्चालन गरेको पाइन्छ ।
- प्याङ्ग्तुम्याङ्गलाई पासिङ्गपादाङ्गको सहयोगमा कसरी न्याय सम्पादन गर्ने भन्ने विषयमा किराती राजा यहाङ्गको आदेशमा उल्लेखित भएको पाइन्छ । न्याय सम्पादनलाई राज्यको प्रमुख कार्य मानिन्थ्यो ।

नेपालको कानून प्रणाली

- किरात कालको कार्यविधि स्पष्ट नभएपनि लिच्छवी काल देखि मुद्दामा अपनाइने कार्यविधि स्पष्ट थियो ।
- लिच्छविकालमा न्याय प्राशासन हिन्दू दर्शनका आधारमा गरिन्थ्यो । मनुस्मृति तथा यज्ञवल्क्यस्मृतिले निर्धारण गरेका मुद्दाका कारवाहीका चरणहरु पूर्वपाद, उत्तरपाद, क्रियापाद र निर्णयपादले त्यतिवेलाको कार्यविधि नियमित गरेको थियो ।
- त्यस्तै अपराधको सम्बन्धमा गंभीर प्रकृतिका अपराधलाई पञ्चापराध भनी नामाकरण गरिएको पाइन्छ ।
- सो समयमा अदालतका तहगत ऋद्धला स्पष्ट हुनुको साथै विशिष्टीकरण र विकेन्द्रीकरण

नेपालको कानून प्रणाली

- मल्लकालमा पनि न्याय प्रशासनको प्रमुख आधार धर्मशास्त्र थिए ।
- जयस्थिति मल्लले बनाउन लगाएको स्थिति विशुद्ध कानुनी प्रवन्ध थियो । (निर्माण प्रक्रिया र विषयवस्तु समेत)
- त्यस्तै आवश्यकता अनुसार सनद र सवालहरू जारी गरिन्थे ।
- न्यायिक निकायहरूमा स्थानीय तहमा पञ्च प्रमान तथा पञ्च समुच्चय, द्वारे, कोटीलिङ्ग र इटाचपली जस्ता विशिष्टीकृत अदातलहरू तथा अमात्य र राजसभा सम्मको तहगत संरचना रहेको पाइन्छ ।

अलिखित र लिखित कानूनको इतिहास

- न्याय प्रशासनको आधार हिन्दु शास्त्रहरु भएकोले बाइसे र चौविसे राज्यहरुको कानून पद्धतिमा खाशै विविधता नभएकोले एकीकरण पछि एकीकृत कानून प्रणाली र न्याय प्रशासनको विकासको क्रममा कुनै असहजता भएन ।
- अलिखित कानूनको अवधि भनिएपनि न्याय प्रशासन कमन ल मा जस्तो पूर्णरूपमा न्यायाधीशको विवेकका आधारमा होइन कि निश्चित सिद्धान्तका आधारमा न्याय प्रशासन सञ्चालन गरिन्थ्यो । (स्मृतिजस्ता कानुनी दस्तावेज)
- कार्यविधि स्पष्ट थियो र देवानी र फौजदारी मुद्दाको सुनुवाई फरक फरक अदालतबाट गरिन्थ्यो ।

cont....

- न्याय प्रशासनलाई राज्यको प्रमुख कामको रूपमा स्वीकार गरिन्थ्यो । पृथ्वीनारायण शाहका दिव्य उपदेशले यस कुराको संकेत गर्दछन् । राजाले ठूलो निजा निसाफ गर्नु, अन्याय समाजमा हुन नदिनु, निजा निसाफ विगान्या भन्याका घुस दिन्या र खान्या हुन । यी दुईको त जिव धन लियाको पनि पाप छैन ।
- ठकुरी जाँची डिठ्ठा राख्नु.....
- राम शाहले बाँध्याको स्थिति पनि

(दिव्य उपदेश)

नेपालको परम्परागत कानून प्रणाली

- अदालतको तहगत स्पष्टता, विशिष्टीकरण तथा कार्यविधिगत स्पष्टता परम्परागत कानून प्रणालीका विशेषता थिए ।
- यसको सामिप्यता संयोगबस सिभिल ल प्रणालीसंग थियो ।
- नागरिक कानून प्रणालीको विकास विश्वविद्यालयका प्राध्यापकहरुबाट भएको थियो जसले(रोमन कानूनका सिद्धान्तहरु पढाउँथे ।
- नेपालको परम्परागत कानून प्रणाली पनि विद्वानहरुले विचार विमर्शबाट निर्माण गरेका थिए ।
- कानूनलाई अदालतले विवाद समाधान गर्ने माध्यमा मात्र नभएर समाजलाई नियमित गर्ने अर्थात मानव व्यवहारका नियम मानिन्थ्यो ।

नेपालको परम्परागत कानून प्रणाली

- मुद्दाको कारवाहीको हिसावले पनि परम्परागत कानून प्रणाली सिभिल ल को नजिक थियो ।
- मुद्दाको अनुसन्धानमा अदालत स्वयं संलग्न रहन्थ्यो । मुद्दाको अनुसन्धान अदालत अन्तर्गतका अमिनी अदालतका हाकिम वा विचारी स्वयंले सर्जमिन बुझ्ने, अभियुक्त पक्राउ गर्ने वयान लिने समेतका कार्य गर्दथे ।
- भगडिया लाटो हुन सक्दछ तर विचारी लाटो हुनु हुँदैन भनिन्थ्यो ।
- १९१० सालमा पहिलो आधुनिक लिखित कानूनको रूपमा मुलुकी ऐन जारी गरिएको भएपनि जयस्थिति मल्लको स्थिति र राम शाहका स्थिति पनि संहिताकरणका प्रारम्भिक अभ्यास हुन ।

- संहिताकरण गरिएता पनि यो पहिलो संहिता पूर्णत धर्मशास्त्रमा आधारित थियो । यसले कानून र अपराध सम्बन्धी अवधारणामा आमूल परिवर्तन नल्याई केवल विद्यमान कानुनी मान्यतालाई संग्रहित मात्र गरेको ।
- करिव एक सय वर्ष यही कानूनको आधारमा मुलुकको न्याय प्रशासन चल्यो यद्यपि यस अवधिमा थुप्रै सनद सवालहरु जारी भए ।
- २००७ सालको परिवर्तन पछि नेपालमा विदेशी कानूनको अनुसरण (reception) गरिन थाल्यो ।
- राष्ट्रका इतिहासमा Law Reception को अवस्था नआउने होइन ।
- तर हामीले विदेशी कानून किन अनुकरण गर्‍यौं भन्ने प्रश्नको उत्तर भेटिएको छैन ।
- कतिले आफ्नो विद्यमान कानून पद्धतिले समयको परिवर्तन अनुरूप समाजको आवश्यकता पूर्ति गर्न नसकेको अवस्थामा विदेशी कानून अपनाउँछन् ।

- कतिमा (औपनिवेशिक राज्यमा) साम्राज्यवादी राज्यले लादेका कारण विदेशी कानुन अपनाइन्छ । युरोप, एशिया, अफ्रिकी मुलुकहरुमा कमन ल र सिभिल ल को अनुसरण बेलायत र फ्रान्सको उपनिवेशका कारण भएको थियो ।
- हाम्रो सम्बन्धमा हेर्दा २००७ साल पछि आंग्ल अमेरिकी कानुनको अवलम्बन गरियो तर यो **reception** अरुको भन्दा फरक छ ।
- नेपाल कसैको उपनिवेश भएन र कुनै शक्तिले नेपालमा आफ्नो कानुन लादेन ।
- त्यस्तै नेपालको कानुन पद्धति ब्रिटिश पद्धति भन्दा अत्यन्त विकसित र व्यवस्थित हुनुको साथै अनुकरणीय भनेर क्याप्टेन हर्वर्टले भनेका छन् । जतिवेला बेलायतका न्यायाधीशहरु आफ्नो सनक र स्थानीय प्रथाका आधारमा मुद्दा फैसला गर्दै दुल्दै थिए त्यतिवेला नेपालमा पूर्ण रुपमा विकसित न्याय प्रणाली थियो ।
- कानुन प्रणाली भित्र आवश्यक पर्ने नियमहरु, कार्यविधि र व्यवस्थित अदालतको संरचनाको विद्यमानताका साथै ती संस्थाहरुप्रति जनताको अविश्वास भएको भन्ने देखिंदैन ।

- २००७ को राजनीतिक परिवर्तन पछि लखनउ विश्वविद्यालयका प्रा. रामउग्रसिंहको अगुवाईमा २००७ सालको अन्तरिम संविधान मसौदा भयो वेष्टमिन्स्ट्रल पद्धतिमा आधारित थियो ।
- प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ ले नजिरको सिद्धान्तलाई अपनायो ।
- एम्.एन् बुचको प्रशासन सुधार कमिसन जसले कानून सुधारमा भारतीय अधिकारी राख्न सिफारिस गरेको थियो ।
- यसको सिफारिसमा ल कमिसन बन्यो जसमा भारतीय पन्जाव उच्च अदालतका रजिष्ट्रार मुर्देश्वर सल्लाहकार रहेका थिए ।
- भारतीय नागरिक हरिप्रसाद प्रधान प्रधान न्यायाधीशमा नियुक्ति जस्ता कुराहरुले आंग्ल अमेरिकी पद्धतिको अनुशरण अनिवार्य बनाई दियो ।
- २०१७ सालको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनले अभियोजनात्मक पद्धति अपनायो ।
- यद्यपि त्यसमा संयुक्त अनुसन्धान र अभियोजनको पद्धति थियो र अभियोजनमा फरक मत भएमा अदालतले कुनै रायलाई मान्यता दिन सक्दथ्यो ।
- २०४९ सालको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनले यो अवस्था पनि समाप्त पायो ।

- तर कमन ल र सिभिल ल को विवाद अव इतिहासको कुरा भएको छ ।
- यी दुवै पद्धति एक अर्काका नजिक आएका छन् ।
- मानव अधिकारको विषय अव विश्वव्यापी भएको छ ।
- लिखित कानून अनिवार्य भएको छ । कमन ल मा कानूनको संहिताकरण भएको छ ।
- नजिरको सिद्धान्त नभने पनि पूर्व निर्णयहरुलाई सिभिल ल मा पनि सम्मान गरिन्छ ।
- विश्व व्यापार संगठनमा प्रवेशसंगै व्यापार सम्बन्धी कानूनमा राज्यले आफ्नो सार्वभौमसत्तामा संभौता गर्नु पर्ने अवस्था छ । तसर्थ कुनै पनि पद्धति विशुद्ध छैन ।

- कानून प्रणालीको विशेषताको बाहुल्यतामा आधारित भई हेर्दा वर्तमान नेपालको कानून प्रणालीमा कमन ल को बढी प्रभाव छ ।
- फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनको हिसावले यो अभियोजनात्मक छ ।
- मुद्दाको कारवाहीको क्रममा शंकित वा अभियुक्तका कार्यविधिगत अधिकारहरुको संवैधानिक ग्यारेन्टी छ ।
- प्रमाण ऐनले कमन ल मा विकसित प्रमाणका सिद्धान्तहरुको अनुसरण गरेको छ
- अदातलको भूमिका अम्पायरको रुपमा रहन्छ ।
- नजिरको परिपालना गरिन्छ ।
- २०६३ साल पछि कानूनमा धर्मनिरपेक्षीकरण भएको छ ।
- तरपनि कतिपय पारिवारिक कानून र उत्तराधिकार सम्बन्धी व्यवस्थामा हिन्दू दर्शनको अवशेष बाँकी छ ।

- कमन ल अनुरूपको परम्परा अपनाइए पनि यसका सबै तत्वहरु भने अवलम्बन गरिएको छैन । जस्तै:
- जुरी सुनुवाई पद्धति
- न्यायाधीशको नियुक्ति
- नजिरको भूमिका
- कानूनको संरचना
- समस्यालाई हेर्ने दृष्टिकोण

नेपालको कानून प्रणाली

- यसरी नेपाली कानून प्रणाली परम्परागत रूपमा स्वतस्फूर्त रूपमा आफ्नै किसिमले विकास भएको र प्रकृतिको हिसावले सिभिल ल संग नजिक भएपनि २००७ सालको परिवर्तन पछि कमन ल तर्फ नजिक हुँदै गएको देखिन्छ । (२००७ मा अनुकरण सुरु, २०१७ कार्यविधिको अनुकरण र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९मा पूर्ण भएको)।
- अनुसन्धानमा अदालतको भूमिकाको अन्त्य, अनुसन्धानको पूर्ण जिम्मेवारी प्रहरीको र अभियोजनको जिम्मेवारी सरकारी वकीलमा रहन गयो ।

कानून प्रणालीको संरचना

- सिभिल ल अपनाउने मुलुकमा परम्परागत रुपमा कानूनलाई सार्वजनिक र निजी गरी वर्गीकरण गरिन्छ ।
- सार्वजनिक कानूनले राज्य र व्यक्तिको बीचको सम्बन्धलाई निर्धारण गर्दछ ।
- निजी कानूनले व्यक्ति व्यक्तिको बीचको सम्बन्धलाई नियमित गर्दछ ।
- यी दुईथरी कानूनको प्रशासन फरक फरक अदालतबाट गरिन्छ ।
- कমন ल मा यस्तो वर्गीकरण छैन र सबै कानूनको प्रशासन सामान्य अदालतबाट हुन्छ ।
- संविधानको धारा १ ले संविधानलाई मूल कानून घोषणा गरेको छ । संविधान मूल कानून र यस अन्तर्गत बनेका कानूनहरू सामान्य कानून हुन् ।
- त्यस्तै कानूनलाई विशेष कानून र सामान्य कानूनमा पनि वर्गीकरण गर्न सकिन्छ,
- संघीय संरचना र अधिकारको बाँडफाँडको कारण नेपालको कानूनको संरचना संघीय छ । संविधान, संघीय कानून, प्रदेश कानून र स्थानीय कानून

संरचना

- पछिल्लो समयमा नेपालको कानून प्रणालीमा आधुनिकीकरणका तीन आयामहरूमा धर्मनिरपेक्षीकरण, व्यवस्थीकरण र व्यावसायीकरण (secularization, systematization and professionalization)
- वितेको दशकमा भएको राजनीतिक परिवर्तनले नेपालको कानून प्रणालीमा केही परिवर्तन ल्याएको छ ।
- वर्तमान संविधानले राज्यलाई संघीय राज्यको रूपमा परिभाषित गरेको छ । राज्य संघीय संरचनामा गएपनि न्यायपालिका भने एकीकृत नै रहेको छ ।
- संघीय, प्रदेश र स्थानीय सरकारबीच कानून निर्माणका अधिकार विभाजन हुँदा कालान्तरमा कानूनमा विविधता आउने संभावना रहेको छ । तर यो विविधता संविधानले गरेको अधिकारको वाँडफाँडको सीमा भित्र रहेरै हुन्छ ।

नवीनतम विकास

- दोस्रो कुरा संविधानको धारा ४ ले राज्यलाई समाजवाद उन्मुख राज्यको रूपमा परिभाषित गरेको छ ।
- समाजवाद उन्मुखताले कानून प्रणालीको आदर्श वा यसले परिकल्पना गरेको समाज व्यवस्था अनुरूप कानून प्रणालीमा सुधारको अपेक्षा गर्दछ ।
- संविधानले परिभाषित गरेको समाजवाद उन्मुखतालाई व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्न तिर राज्य अगाडि बढेमा र कानूनको सो अनुरूप सुधार भएमा नेपाल समाजवादी कानून परिवारका गुणहरु ग्रहण गर्ने संभावनाको ढोका खोलेको छ । यो कुरा सोच्नु वर्तमान समयमा हास्यास्पद जस्तै देखिन्छ । तर संविधानले देखाएको संभावनालाई विल्कुलै नजरअन्दाज गर्न भने सकिँदैन ।

नवीनतम विकास

- २०६२/०६३ को दोस्रो जन आन्दोलनले ल्याएको अर्को महत्वपूर्ण परिवर्तन धर्मनिरपेक्षता हो । यसको व्यवहारिक भन्दापनि प्रतीकात्मक छ ।
- यसभन्दा अगाडि नेपालको कानून प्रणालीको दार्शनिक आधार हिन्दु दर्शन थियो ।
- फौजदारी कानूनका केही प्रावधानहरू हिन्दु मान्यताअनुरूपका थिए ।
- अन्तरिम संविधान, २०६३ पछि र विशेष गरी वर्तमान संविधान जारी भएपछि कानूनलाई त्यसअनुरूप परिवर्तन गरियो ।

नवीनतम्

- अन्य कानूनको हकमा यसले फरक पारेन,
- कानून प्रणालीका स्रोतहरु सुन्दा धार्मिक जस्ता लागेपनि कानूनको मूलभाग र न्यायिक प्रक्रिया भने धेरै पहिलादेखिनै धर्मनिरपेक्ष रही आएको देखिन्छ ।
- यसले गर्दा धर्म निरपेक्षताको संवैधानिक घोषणाले कानून प्रणालीमा खाशै प्रभाव पारेको व्यवहारमा देखिँदैन ।

नेपालको कानून प्रणालीका विशेषताहरू

- संविधान मूल कानूनको रूपमा
- कानूनको शासन
- धर्म निरपेक्ष कानून प्रणाली
- संघीय कानून प्रणाली
- समाजवाद उन्मुख कानून प्रणाली
- परम्परागत अन्वेषणात्मकबाट अभियोजनात्मक पद्धतिमा संक्रमण
- कमन लसँग नजिक रहेको मिश्रित कानून प्रणाली
- न्यायिक स्वतन्त्रता, सक्रियता र सृजनशीलता

● धन्यवाद