

Nepal Bar Association

Recommendations on the Constitution for submission to the Constituent Assembly of Nepal



IN COOPERATION WITH
CANADIAN BAR ASSOCIATION



नेपाल बार एसोसिएशन

संविधान सभाद्वारा बन्ने नयाँ संविधानका लागि
विज्ञहरूद्वारा प्रस्तुत
सिफारिसहरू

सुझावका लागि प्रकाशित



सहायता :

केनिडियन बार एसोसिएशन

सम्पादन :

नीता गौतम दीक्षित

हरि फुयाल



NEPAL BAR ASSOCIATION

Recommendations on the Constitution
for submission to
the Constituent Assembly
of Nepal

© Nepal Bar Association

Published in March, 2008



**IN COOPERATION WITH THE
CANADIAN BAR ASSOCIATION**

1000 copies

This Publication has been undertaken with the financial support of the Government of Canada provided through the Canadian International Development Agency



Agence canadienne de
développement international

Canadian International
Development Agency

Canada

भाषा शुद्धशुद्धी
डण्डपानी उपाध्याय

नेपाल बार एशोसिएशन

केन्द्रीय कार्य समिति

२०६३- २०६६

अध्यक्ष

विश्वकान्त मैनाली

उपाध्यक्ष

हरिप्रसाद उप्रेती, मुकुन्द शर्मा पौडेल, अशोक कुमार पोखरेल,

प्रह्लाद बहादुर कार्की, रणबहादुर सिंह

महासचिव

कोषाध्यक्ष

रमनकुमार श्रेष्ठ

सविता भण्डारी (बराल)

सदस्यहरू

नीता गौतम दीक्षित, नमस कार्की, नरबहादुर शाही, सानुभाई शाक्य, बालकृष्ण ढकाल,

भविश्वर गुरुङ, राजकिशोर यादव, कविता थापा कार्की, शान्तिदेवी खनाल

NBA-CBA-DDN Project

Steering Committee

अध्यक्ष

विश्वकान्त मैनाली

सदस्य-सचिव

कोषाध्यक्ष

रमनकुमार श्रेष्ठ

सविता भण्डारी (बराल)

सदस्यहरू

अशोक कुमार पोखरेल, नीता गौतम दीक्षित, राजकिशोर यादव,

शम्भु थापा, माधव बास्कोटा, विजयकान्त मैनाली

Constitutional Advisory Committee

दमननाथ ढुंगाना, शम्भु थापा, कमल नारायण दास, पूर्णमान शाक्य, शान्ति राई

Curriculum Committee

सतिषकृष्ण खरेल, प्रकाश राउत, गीता पाठक संग्रौला, विद्याकिशोर राय

चन्द्रकान्त जवाली, कुमार रेग्मी, हरि फुयाल, भीमार्जुन आचार्य

Manual Drafting Committee

नमस कार्की, सतिषकृष्ण खरेल, माधव बास्कोटा, विजयकान्त मैनाली,

हरि फुयाल, वामदेव जवाली, बद्रिप्रसाद भण्डारी

Researchers

हरिकृष्ण कार्की, पूर्णमान शाक्य, तुलसी भट्ट, गीता पाठक संग्रौला, दीपककृष्ण श्रेष्ठ, बलबहादुर मुखिया,

सुनिता रेग्मी, शान्ति राई, सत्यमोहन थारु, चन्द्रकान्त जवाली, टंक दुलाल, हरि फुयाल, कुमार रेग्मी,

मेघराज पोखरेल, यमुना भट्टराई, बसन्त अधिकारी, बबिता उप्रेती, सम्बोजन लिम्बु

CBA Project Director

NBA Project Consultant

Sheri L. Meyerhoffer

Badri Pd. Bhandari

Staffs

तुल बहादुर काँडेल, जीवनबहादुर कटुवाल, ओमप्रकाश दाहाल,

हर्कबहादुर बुडाथोकी, सुरेन्द्रकुमार पोखरेल,

नेपाल बार एसोसिएशन

रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल



प.सं.

मिति :

केन्द्रीय कार्यसमिति

२०६३-२०६६

अध्यक्ष

विश्वकान्त मैनाली

उपाध्यक्ष

हरिप्रसाद उप्रेती
मुकुन्द शर्मा पौडेल
अशोककुमार पोखरेल
प्रह्लाद बहादुर कार्की
रण बहादुर सिंह

महासचिव

रमनकुमार श्रेष्ठ

कोषाध्यक्ष

सविता भण्डारी (बराल)

सदस्य

नीता गौतम दीक्षित
नमस कार्की
नर बहादुर शाही
सानु भाई शाक्य
बालकृष्ण ढकाल
भविश्वर गुरूड
राजकिशोर यादव
कविता थापा कार्की
शान्तिदेवी खनाल

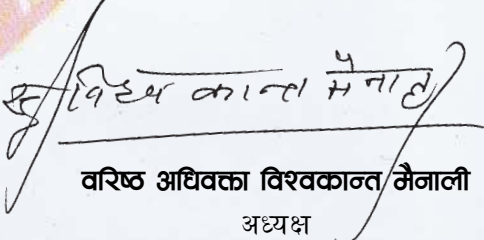
मन्तव्य

नेपाल बार एसोसिएशनले विधिको शासन, मानव अधिकार, प्रजातन्त्र तथा लोकतन्त्रको संस्थागत विकासमा लामो समयदेखि योगदान पुऱ्याउँदै आएको बेहोरा सर्वविदितै छ। देशमा संविधानसभामार्फत नयाँ संविधानको निर्माण गर्ने प्रकृया अवलम्बन भइसकेको हुँदा नयाँ बन्ने संविधानले संबोधन गर्नुपर्ने महत्वपूर्ण विषयहरूमा देशव्यापी रूपमा छलफल गरी संविधान निर्माण प्रकृत्यामा सहयोग गर्ने उद्देश्यले संघीय संरचना, न्यायमा पहुँच, स्वतन्त्र न्यायपालिका, महान्यायाधिवक्ता र कानून व्यवसाय, न्याय प्रणालीमा भ्रष्टाचार, आत्मनिर्णयको अधिकार, मौलिक अधिकारको समावेशीकरण र संविधान सभाको कार्यप्रकृया जस्ता महत्वपूर्ण विषयहरूमा अध्ययन अनुसन्धान भई सुझाव/सिफारिसहरू प्रस्तुत गरिएको छ।

यी सुझाव/सिफारिसहरू नेपाल बार एसोसिएशनको संस्थागत नभई नेपाल बार एसोसिएशनले तय गरेका प्रकृया अनुसार अध्ययन अनुसन्धान भई कानून व्यवसायी तथा नागरिक समाजलाई सहभागी गराई विज्ञहरूले तयार पारेका सिफारिसहरू हुन्।

सिफारिसहरूलाई यस रूपमा ल्याउने क्रममा अनुसन्धान कार्यमा संलग्न विज्ञहरू, सम्पादन गर्ने कानूनव्यवसायीहरू, यस प्रकृत्यालाई समायोजन गर्ने क्यानेडियन बार एसोसिएशनकी शेरी एल्. मायरहोफर र अधिवक्ता बद्रिप्रसाद भण्डारी, आर्थिक सहयोग गर्ने क्यानेडियन अन्तर्राष्ट्रिय सहयोग नियोग, अमूल्य सुझावहरू दिई सहयोग गर्ने बार इकाइका कानूनव्यवसायीहरू, राजनैतिक दल तथा नागरिक समाजका अगुवा व्यक्तित्वहरू, विदेशी विज्ञहरू तथा यस कार्यसँग सम्बद्ध सबैलाई धन्यवाद दिन चाहन्छु।

यी सिफारिसहरू अगामी संविधान सभाबाट बन्ने नयाँ संविधानका लागि उपयोगी हुनेछ भन्ने विश्वास लिएको छु।


वरिष्ठ अधिवक्ता विश्वकान्त मैनाली
अध्यक्ष

नेपाल बार एसोसिएशन

विषयसूची

परिच्छेद - १ पृष्ठभूमि	१
परिच्छेद - २ नेपालमा संघीय राज्य संरचना	५
Chapter III Independence and Accountability of the Judiciary: Prospects for the New Constitution	19
Chapter IV Fighting Corruption in the Justice System	31
परिच्छेद - ५ अर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारसहित मौलिक अधिकारहरूको भित्रीकरण	४५
Chapter VI Meaning of Minorities and Indigenous Peoples	57
Chapter VII Language Policy of Nepal	67
Chapter VIII Attorney System in the Country: A Question of Independence and Accountability	75
परिच्छेद - ९ न्यायमा पहुँच र सुधारको आवश्यकता	८५
Chapter X Constituent Assembly Procedure	99
परिच्छेद - ११ सिफारिसहरू	१०५

पृष्ठभूमि :

नेपाल बार एशोसिएशन नेपालको प्रजातान्त्रिक र कानूनको शासनको विकासमा लामो समयदेखि क्रियाशील छ । पहिलो र दोस्रो जनआन्दोलनमा बार एशोसिएशनले प्रजातन्त्र, कानूनको शासन र मानव अधिकारको लागि नेतृत्वदायी भूमिका निर्वाह गर्‍यो । सशस्त्र द्वन्द्वको पृष्ठभूमिमा सम्पन्न बृहत् शान्ति संभौताको मूल उद्देश्य संविधान सभामार्फत राज्यको पुनर्संरचना, राज्यका सबै तहमा समावेशिता र संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रको स्थापना रहेको छ । यी उद्देश्यहरू संविधानमा समावेश गर्नु एक चुनौतीपूर्ण तर अत्यावश्यक जिम्मेवारीका रूपमा देखिएको छ । तसर्थ नेपाल बार एशोसिएशनले क्यानेडियन बार एशोसिएशनको सहकार्यमा विद्यमान स्रोत र साधनको अधिकतम प्रयोग गरी नौ वटा विषयहरूमा विज्ञहरूबाट अध्ययन अनुसन्धान गराई संविधान सभामार्फत बन्ने संविधानको निमित्त सिफारिशहरू तयार गरेको छ ।

संविधान निर्माण प्रक्रियामा संलग्न अन्य संस्थाहरू जस्तै यू.एन्.डी.पी. र अमेरिकन बार एशोसिएशनसँग परामर्श गरी अन्य संस्थाहरूले गरिरहेका कार्यहरूलाई सहायता पुऱ्याउने गरी र नेपाल बार एशोसिएशनको मूल सरोकारका विषयलाई समावेश गरी नौ वटा विषयगत क्षेत्रमा अध्ययन, छलफल र सिफारिशहरू तयार पारिएको छ । यो प्रक्रियाको उद्देश्य मूलतः संविधान निर्माण प्रक्रियामा नेपाल बार एशोसिएशनका सम्पूर्ण सदस्यहरूको सु-सूचित संलग्नता, समुदायका नेतृत्वदायी वर्गलाई सैद्धान्तिक र प्राविधिक पक्षमा जानकारी गराउने तथा देशभरिका कानूनव्यवसायीहरूको सुझाव संकलन गर्नु रहेको थियो ।

नेपाल बार एशोसिएशनको प्रभावकारी संस्थागत सिफारिशहरूको लागि नेपालमा संघीय संरचना, न्यायमा पहुँच, स्वतन्त्र न्यायपालिका, महान्यायाधिवक्ता र कानून व्यवसाय, न्यायिक प्रणालीमा भ्रष्टाचार, आत्मनिर्णयको अधिकार, अल्पसंख्यक र आदिवासी/जनजाति तथा मधेसीका अधिकार, संविधानमा मौलिक अधिकारको समावेशीकरण र संविधान सभाको कार्य प्रक्रियाका

सम्बन्धमा नौ वटा विषयहरूको छनौट गरिएको थियो । माथि उल्लिखित विषयहरूमा क्रमशः तुलसी भट्ट र सत्यमोहन थारू, हरिकृष्ण कार्की र टंक दुलाल, हरि फुयाल र बसन्त अधिकारी, कुमार रेग्मी र मेघराज पोखरेल, गीता पाठक संग्रौला र बबिता उप्रेती, बलबहादुर मुखिया र यमुना भट्टराई, दीपककृष्ण श्रेष्ठ र सम्बोजन लिम्बु, पूर्णमान शाक्य र सुनिता रेग्मी तथा चन्द्रकान्त ज्ञवाली र शान्ति राईलाई उल्लिखित विषयहरूमा अनुसन्धानपत्र तयार पार्ने जिम्मेवारी दिइएको थियो । उक्त अनुसन्धानपत्रलाई परिमार्जन गरी त्यसमा सुभाब संकलनका लागि दुई चरणमा गरी देशका पाँचवटै विकास क्षेत्रमा सम्बन्धित क्षेत्रका नागरिक समाज र स्थानीय नेतृत्व एवं कानूनव्यवसायीहरूबाट परामर्श संकलन गरिएको थियो ।

यसरी दुई चरणमा सुभाबहरू संकलन गर्दा कानून र न्यायसँग सम्बन्धित विषयहरूमा ५ वटै विकास क्षेत्रहरूमा कानूनव्यवसायीहरू सहभागी गराई कार्यशालाहरू सम्पन्न गरियो । उक्त प्रक्रियामा देशभरिका जम्मा २०० कानूनव्यवसायीहरू प्रत्यक्ष सहभागी भए । त्यसै गरी कानूनी र न्यायिक विषयबाहेक अध्ययन अनुसन्धान भएका अरू पाँच विषयमा स्थानीय नेतृत्व र नागरिक समाजसँग सुभाब संकलन गरी अनुसन्धानपत्रका सिफारिशहरूलाई परिमार्जन गर्न नागरिक समाज र स्थानीय नेतृत्वका लागि सेमिनारहरू आयोजना गरियो । उक्त कार्यक्रममा देशभरिका २८९ जना नागरिक समाज र स्थानीय नेतृत्वका व्यक्तिहरू प्रत्यक्ष सहभागी भए । उल्लिखित दुवै कार्यक्रममा नेपाल बार एसोसिएशनका अध्यक्ष, सम्बन्धित क्षेत्रका उपाध्यक्ष, महासचिव, कोषाध्यक्ष तथा सदस्यहरूले भाग लिनु भएको थियो । कानूनव्यवसायी र स्थानीय नेतृत्व एवं नागरिक समाजको लागि आयोजना गरिएका नौवटा विषयगत छलफलमा अनुसन्धानपत्र तयार पार्ने विज्ञहरूले सहजकर्ताको रूपमा भाग लिनुभएको थियो । कानूनव्यवसायीहरू र स्थानीय नेतृत्व एवं नागरिक समाजद्वारा समूहगत छलफल र पस्तुतिमार्फत गरिएका सुभाबहरूलाई विज्ञहरूले आफ्नो अनुसन्धानपत्रमा समावेश गरी परिमार्जनसहित पेश गर्नु भएको थियो ।

यसरी पेश भएका अनुसन्धानपत्रहरूलाई अध्ययन गरी विभिन्न क्षेत्रबाट प्राप्त भएका सुभाबहरूलाई मध्यनजर गरी सिफारिशहरू तयार पार्ने अधिवक्ताहरू नीता गौतम दीक्षित र हरि फुयाललाई जिम्मा दिइएको थियो । संविधान सभामार्फत संविधान निर्माण प्रक्रियामा कानूनव्यवसायीहरूको सु-सूचित नेतृत्वदायी भूमिका निर्माण गर्न विज्ञहरूले तयार पारेका अनुसन्धानपत्रलाई संविधानमा सिफारिश गर्ने प्रयोजन र व्यावसायिक र संस्थागत रूपमा नेपाल बार एसोसिएशनको दस्तावेज बनाउने उद्देश्यका साथ विज्ञहरूका सिफारिश र छलफलबाट

प्राप्त भएका सुभाबहरूलाई नेपाल बार एशोसिएशनको ३० औं कार्यकारिणी बैठकसँगै ४५० जना कानूनव्यवसायी सहभागी गराई १ दिने राष्ट्रिय गोष्ठीको आयोजना गरी सिफारिशहरूका बारेमा थप सुभाबहरू संकलन गरियो। त्यसरी प्राप्त सुभाबहरूका आधारमा मस्यौदाकारहरूले परिमार्जन गरी नेपाल बार एशोसिएशनअन्तर्गतका ८२ वटै बार एकाई तथा अन्तर्राष्ट्रिय स्रोत व्यक्तिहरूसमक्ष समीक्षा र सुभाबका लागि पठाई प्राप्त सुभाबहरूलाई समेत समावेश गरी सिफारिशहरूलाई अन्तिम रूप दिइएको छ। यस सिफारिश पुस्तकले कानूनव्यवसायीहरू तथा सम्बन्धित सबैजनालाई विषयगत ज्ञान उपलब्ध गराउन र संविधान सभालाई सम्बन्धित विषयका सम्बन्धमा नयाँ संविधानले संवोधन गर्नुपर्ने विषयहरूका बारेमा जानकारी उपलब्ध गराउन सहायता पुऱ्याउने आशा गरिएको छ। साथै प्रस्तुत सिफारिशहरूको अध्ययन गरी थप सुभाब उपलब्ध गराउने अवसर पनि उपलब्ध हुने आशा गरिएको छ।

सम्पादनको क्रममा यस पुस्तकसँगै प्रस्तुत गरिएका सिफारिशहरू विज्ञहरूले प्रस्तुत गरेका कार्यपत्रका आधिकारिक स्रोतहरूमार्फत, मूलतः अन्तर्राष्ट्रिय कानून, अन्य देशका संविधान तथा संयुक्त राष्ट्रसंघ र क्षेत्रियस्तरमा विकास भएका मान्यताका आधारमा तयार पारिएका छन्। कतिपय सिफारिशहरू राष्ट्रियस्तरमा भइरहेका छलफल तथा नेपालको संवैधानिक अभ्यासबाट ग्रहण गरिएका छन्।



नेपालमा संघीय राज्य संरचना

क. परिचय

राज्यको स्रोतसाधनको बाँडफाँड र पहुँच केन्द्रीकृत राज्यले सिमान्तसम्म पुऱ्याउन नसक्ने हुनाले राज्य तहबाट जनता आफैले शासन सञ्चालन गरी स्रोतमाथि समन्यायिक पहुँच स्थापनाका साथ मुलुकको विकासमा सहभागिता जनाउन संघीयताको आवश्यकता भएको महशुस गरी तराईमा भएको व्यापक प्रदर्शन तथा सात राजनैतिक दलहरूको सहमतिमा संघीय राज्यको विषय संविधानमा समाहित गरिएको छ । वास्तवमा बृहत् शान्ति संभौतामा राज्यको पुनर्संरचना गर्ने भन्ने मान्यता संघीयराज्यको सवालमा पनि केन्द्रीकृत थियो ।

बृहत् शान्ति संभौताको प्रतिबद्धतालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३८ मार्फत सुनिश्चित गर्दै राज्यको पुनर्संरचना गर्नका लागि सुभाष दिन एक उच्चस्तरीय आयोगको गठन गरिनेछ, भन्ने उल्लेख गरी संघीय संरचनालाई संवैधानिक सुनिश्चितता प्रदान गरिएको पाइन्छ ।

यस पृष्ठभूमिमा, संविधानसभाले नयाँ संविधान निर्माण गर्दा सो संविधान संघीय स्वरूपको हुने बारेमा सहमति भैसकेको छ । यसै सन्दर्भमा संविधानमा मुलुकको राज्य व्यवस्थामा संघीय राज्य संरचनाका लागि आवश्यक पर्ने मुलभूत तत्वहरू के के हुन् र त्यसलाई कसरी सम्बोधन गर्नु पर्छ भन्ने सम्बन्धमा सुभाषहरू प्रस्तुत गरिएका छन् ।

ख. संघीय राज्य संरचनाको सैद्धान्तिक छलफल

१. संघीय राज्य संरचनाको अवधारण

संघीय राज्य संरचनाले केन्द्रीय सरकार र राज्य सरकार गरी दुई अलग अलग शासकीय केन्द्रहरू निर्माण गरी राज्य शक्तिलाई विभिन्न सीमामा वर्गीकरण गर्दछ । संघीय राज्य संरचनामा केन्द्रीय सरकारले खास गरी व्यापारिक शक्तिलाई सीमाकृत गरी राज्यलाई सुम्पन्छ, र राज्य सरकारले नागरिकसँग व्यापारिक कारोबारमा कर उठाउन पाउने

अख्तियारी पाउने हुँदा जनताका प्रत्यक्ष सरोकारका विषयहरूमा सेवा उपलब्ध गराउने संलग्न हुन्छ। संविधानअन्तर्गत स्थापना हुने विभिन्न राज्यहरूबीचको आन्तरिक सम्बन्ध र राज्य तथा केन्द्रीय सरकारबीचको परिभाषित सम्बन्धलाई नै मूलतः संघीय राज्य संरचना भनिन्छ।

Where (1963) का अनुसार संघवाद भनेको यस्तो अवधारणा हो जहाँ राज्य शक्तिलाई राज्य र केन्द्र सरकारका बीच संयोजन र स्वतन्त्र सीमामा रहने गरी विभाजन गरिन्छ। उल्लिखित अवधारणालाई व्याख्या गर्दै Fridrich (1963) भन्दछन्, संघीय राज्य संरचना भनेको राजनैतिक समुदायलाई गरिने संघीयकरण नै हो। यस प्रक्रियामा विभिन्न राज्य वा अन्य आवश्यक संख्यामा राज्य सञ्चालनका लागि आवश्यक पर्ने अंगहरू निर्माण हुन्छन् र उनीहरूका बीच उत्पन्न सामूहिक समस्याहरूको सामूहिक समाधान गर्ने, सामूहिक नीति बनाउने वा निर्णय प्रक्रिया सामूहिक र सहकार्यमा हुने गरी संभौता गरिएको हुन्छ। यसलाई अभि व्याख्या गर्दै Tamuna (1998) भन्दछन् “संघीयवाद भनेको सरकारको एउटा यस्तो रूप हो जहाँ बहुजातीयता वा सांस्कृतिक विविधता सहितका अन्य विभिन्न विविधताको सामूहिक शक्तिका रूपमा राजनीतिक संगठनहरूको शक्ति तथा काम कर्तव्यलाई विभिन्न राज्यमा विभाजन गरिन्छ”।

राज्यका आर्थिक तथा राजनीतिक शक्तिलाई राज्य तथा केन्द्र सरकार गरी दुई तहको सरकारमा विभाजन गरी राज्य सञ्चालन गर्ने प्रणालीलाई संघीय राज्य संरचना भनिन्छ। संघीय राज्य संरचनामा राज्यको कार्यकारिणी, न्यायिक तथा विधायिकी तीनैवटा शक्तिलाई बाँडफाँड गरिन्छ र त्यसको सञ्चालन तथा नियन्त्रण शक्ति सन्तुलनका आधारमा गरिन्छ। देशको राजकीय शक्ति कम्तीमा दुई तहमा विभाजन गरी प्रत्येक तहमा आफ्नो क्षेत्रमा अन्तिम शक्ति प्रयोग गर्न पाउने व्यवस्था संघीय राज्य संरचनामा गरिएको हुन्छ। त्यसैले संघात्मक राज्यमा जनताहरूले स्थानीय तहमा नै न्यायमा पहुँच पाउने मान्यता रहेको हुन्छ।

२. किन संघात्मक संरचना

संघीय संरचना र यसको स्वरूप मुलुकको आर्थिक विकासको स्तर, जनसंख्याको आकार वा भौगोलिक इलाकाको विस्तारले निर्धारण गर्ने नभई त्यस मुलुकको आफ्नै विशिष्टताले निर्धारण गर्ने विषय हो। अनुभवले के देखाएको छ भने चीन जस्तो ठूलो आकारको जनसंख्या र भू-इलाका भएको मुलुकमा संघीय स्वरूप आवश्यक परेन भने सानो आकार

भएको मुलुक बेल्जियम तथा अष्ट्रियामा संघीय संरचना आवश्यक ठानियो । संघीयताको आवश्यकता सम्बन्धित मुलुकमा रहेका जनताहरूको सामुदायिक अस्तित्व, धार्मिक, साँस्कृतिक, आर्थिक तथा यहाँसम्म कि मनोवैज्ञानिक स्थितिले पनि निर्धारण गर्ने विषय हो ।

नेपाल एक बहुजातीय, बहुभाषिक तथा बहुसाँस्कृतिक मुलुक हो । यहाँ कुनै पनि जाति, भाषा र संस्कृतिको चीन, फ्रान्स, इटाली, इण्डोनेसिया आदि मुलुकहरू जस्तो अधिपत्य (domination) छैन । त्यसो नभए तापनि केही सीमित जाति, भाषा र संस्कृतिले मुलुकमा राज्यस्तरबाट संरक्षण पाई अन्य जाति, भाषा, धर्म र संस्कृति शताब्दीयौदेखि उपेक्षित रहनु परेको विवशता नै संघीय संरचनातर्फ मुलुक जानु परेको हो ।

अतः महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी, उत्पीडित, उपेक्षित र अल्पसंख्यक समुदाय, पिछडिएका क्षेत्र आदिका समस्याहरू समाधान गरी वर्गीय, जातीय, भाषिक, लैङ्गिक, साँस्कृतिक, धार्मिक र क्षेत्रीय भेदभाव अन्त्य गर्दै राज्यलाई समावेशी र लोकतान्त्रिक बनाउन संघीय स्वरूपसहित राज्यको पुनर्संरचना गर्नु पर्ने देखिन्छ ।

लोकतन्त्रमा निर्वाचित व्यवस्थापिका, निर्वाचित कार्यपालिका (सरकार), स्वतन्त्र न्यायपालिका, सवैधानिक सर्वोच्चता, दण्डहीनताको अन्त्य, मानव अधिकारका आधारभूत मान्यताहरूको पालना, जनतामा सार्वभौमसत्ता र समावेशीय ढाँचा हुन जरूरी छ । त्यस्तो समावेशीय लोकतन्त्र बढीमत-महुमत-बाहुबलमा आधारित परम्परागत प्रजातन्त्रभन्दा भिन्न सबै क्षेत्र, वर्ग र समुदायको समानुपातिक प्रतिनिधित्वको सुनिश्चितता गर्नसक्ने हुनु जरूरी छ । समावेशी लोकतन्त्रले मात्र पहिचानको मान्यता, प्रतिनिधित्वको सुनिश्चितता, स्रोतसाधनउपर समुदायगत समान पहुँच र सामूहिक संप्रभुसत्ता प्रदान गर्न सक्दछ ।

3. संघीय संरचनाको औचित्य र फाइदाहरू

संघीय राज्य संरचना राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक आधारहरूबाट उचित हुन सक्दछ । आर्थिक रूपले संघीय संरचना सार्वजनिक स्रोतहरू, वस्तु तथा सेवाहरूको भौगोलिक आधारमा भएको विविधता र त्यसको फाइदाका आधारमा तय गरिने विभिन्न तहको सरकारका रूपमा निर्धारित गरिन्छ । यसमा वस्तु तथा सेवालार्इ राष्ट्रिय, क्षेत्रीय (राज्य) तथा स्थानीय (समुदाय) तहमा विभाजन गरी पुनर्वितरणको अवधारणा समावेश गरिन्छ । अर्को अर्थमा भन्दा यस्तो क्षेत्रीय वस्तुको उपभोग त्यही क्षेत्र

(edius) भित्रका जनतालाई गर्ने अवसर दिइन्छ । यसले जनसमुदायलाई आर्थिक विकासका कुराहरूमा सहभागी गराउनका साथै उत्पादन वृद्धि गर्न समेत उत्साहित गर्दछ ।

सामाजिक, जातीय, भाषिक तथा भूबनोट समेतका आधारमा राज्य निर्माण गर्ने पनि अर्को संघीय राज्य संरचनाको आधार हो । यस्तो आधारमा संघीय राज्य संरचना दिँदा बहुमत सदर र अल्पमत कदरका आधारमा दिइन्छ । यसो गर्दा राज्य विखण्डित हुने, सामाजिक तथा साँस्कृतिक आधार भत्कने, बहुमतको निरंकुशता वा अस्थिरता उत्पन्न हुने संभावना भए त्यहाँ यो आधारमा संघीय संरचना दिइँदैन ।

बजार तथा सेवाहरू समेत विकेन्द्रीकरण भै स्थानीय तहसम्म पुग्ने हुँदा बहुभाषिक, बहुसाँस्कृतिक तथा बहुजातीय मुलुकमा संघीय संरचनालाई उचित मानिन्छ । आफ्नो भाषिक वा जातीय आधारमा आफ्नो वैकल्पिक स्रोत माथिको पहुँचमा सुविधा हुने हुँदा यसलाई संघीय राज्य संरचनाको मूल आधारका रूपमा पनि बुझिने गरिन्छ । सार्वजनिक सेवा पनि स्थानीय स्तरमा नै उपलब्ध हुने हुँदा नचाहिँदो जनसंख्याको केन्द्रीकरण तथा शहरीकरण पनि कम हुँदै जानेछ । राज्यहरू आपसी सद्भाव र सहयोगबाट अघि बढ्ने हुँदा उनीहरूको सामूहिक र समानुपातिक विकास पनि हुने देखिन्छ । यसरी संघीय राज्य संरचनाले आर्थिक विकासलाई टेवा पुऱ्याउँदछ ।

संघीय राज्य संरचनामा केन्द्रीकृत राजनीतिक हस्तक्षेपबाट जनतालाई सुरक्षा समेत मिल्दछ । किनभने संघीय राज्य संरचनामा राज्यको राजकीयसत्तालाई मान्यता दिइएको हुन्छ । सीमित अवस्थामा केन्द्रलाई हस्तक्षेप गर्नसक्ने अख्तियारी समेत दिइने हुँदा अल्पसंख्यकहरूको मानव अधिकारको समेत सुरक्षाको प्रत्याभूति हुन सक्दछ । अतः जनताहरूले अनाधिपत्य (non-domination), उन्मुक्ति तथा अवसरहरूको अभिवृद्धि जस्ता विभिन्न नागरिक स्वतन्त्रताहरूको समेत भरपूर उपभोग गर्न पाउने हुन्छ ।

संघीय संरचनाले सार्वभौमिकता, अधिकार, स्रोतसाधन र जिम्मेवारीको साभेदारी गर्दै राज्यलाई अधिकतम लोकतान्त्रिकीकरण गराउन, बहुल साँस्कृतिक र बहुल सामाजिक मुलुकलाई एकताको सूत्रमा गाँस्न, राज्यप्रति सबैको अपनत्व विकास गर्न, स्रोत र साधनको बराबरी वितरण गर्न र आन्तरिक द्वन्द्वको शान्तिपूर्ण तरिकाबाट समाधान गर्न सहयोग गर्ने भएकाले संघीय संरचना नेपाल र नेपाली जनताको हितमा रहेको देखिन्छ ।

ग. संघीय संरचनाका नमुना, संरचना, नीति तथा सिद्धान्त

१. प्रान्तीय र केन्द्रीय सरकारकाबीच शक्तिको बाँडफाँड र अन्तरसम्बन्ध

राज्यसत्ता निर्माणको जग भनेको आर्थिक-सामाजिक आधार नै हो । सर्वप्रथम राज्यको आवश्यकताका निम्ति आर्थिक जीवन निर्वाहका न्यूनतम आवश्यक कुराहरू तथा न्यूनतम भौतिक पूर्वाधारहरू, भूमिलगायत प्राकृतिक स्रोत साधन हुनै पर्दछ । दोस्रो कुरा सामाजिक, साँस्कृतिक, भाषिक र मनोवैज्ञानिक एकरूपता पनि आवश्यक पक्ष हो । राज्यको पुनर्संरचना भन्नाले देशको समग्र आर्थिक, राजनैतिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक व्यवस्थाको पुनर्संरचना हो भने संघीय राज्य संरचना भन्नाले राज्य सञ्चालनको शक्तिलाई विभक्त गरी केन्द्र र प्रान्तमा बाँडफाँड गरी राज्य सञ्चालन गर्ने तरिका हो । आ-आफ्नो सामुदायिक विशिष्टता, भौगोलिक स्थिति र प्राकृतिक स्रोतसाधनहरूको पूर्ण परिचालनका लागि संघीय प्रणाली उत्तम हुने देखिन्छ । यो एक प्रकारको प्रतिबद्धता र समझदारीको शासन पद्धति पनि हो ।

संघीय राज्य संरचनाको कुरा गर्दा केही महत्वपूर्ण नमुनाहरू र सिद्धान्तहरूको बारेमा चर्चा गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ :

(क) विभिन्न राज्यहरू एक हुँदा आर्थिक रूपमा आन्तरिक बजार, विनिमय, सुरक्षा आदि हिसाबले राम्रो हुने ठानी स्वेच्छिक रूपमा संघीय संरचनासहित एक ठाउँमा आई (comming together) संघीय संरचना सहितको मुलुक बन्छ । संयुक्त राज्य अमेरिका, रूस तथा युरोपेली देशहरूको संघ यसका नमुनाहरू हुन् । एउटै देशभित्र आवद्ध विविध जाति, जनजातिहरूबीच जातीय द्वन्द्व चर्केर समस्या उत्पन्न भएको छ भने त्यस्तो बेलामा देशलाई एकताबद्ध बनाइराख्न जातीय स्वायत्तता दिने व्यवस्थालाई स्वायत्ततामा आधारित संघात्मकता वा एकै ठाउँमा राखिराख्ने (holding together) संघीय संरचना भनिन्छ । क्यानडा, बेल्जियम आदि यसका नमुनाहरू हुन् । नेपाल holding together को सिद्धान्त अन्तर्गतको संघीय राज्य संरचनामा प्रवेश गर्न खोज्दैछ ।

(ख) संघ राज्यमा बाँडिएका विभिन्न प्रदेशहरू र केन्द्रकाबीच स्रोतसाधनहरू तथा अधिकारक्षेत्र स्पष्ट रूपमा किटानी गरी अगाडि बढ्ने तथा विविध प्रदेशहरूबीच विकासका लागि प्रतिस्पर्धा गरी अगाडि बढ्ने प्रणालीलाई द्वैध संघात्मक प्रणाली

भनिन्छ । भारत यसको एउटा नमुना हो । द्वैध संघात्मक प्रणालीको विपरीत सहकारी संघात्मकतामा प्रतिस्पर्धालाई भन्दा सहकार्यमा जोड दिइन्छ । अमेरिकाको नमुना यसअन्तर्गत पर्दछ । नेपालले पनि सहकारी संघीय संरचनाका आधारमा शक्ति बाँडफाँड गर्नु आवश्यक देखिन्छ ।

- (ग) जुन देशमा जातीय, भाषिक, धार्मिक वा साँस्कृतिक समूहहरूलाई उनीहरू सघन रूपले बसोबास गरिरहेका ठाउँ वा उनीहरूको ऐतिहासिक थलोहरूमा स्वायत्तता दिन सकिन्छ, त्यस्तो देशमा भूखण्डीय संघीय संरचना अपनाउन सकिन्छ । स्विट्जरल्याण्ड, क्यानडा, रूस आदि देशहरूमा यस्तो संघीय संरचना रहेको छ । त्यसको विपरीत जुन देशमा बहुजातीय तथा बहुसाँस्कृतिक समूहहरू छन् तर तिनीहरूको ऐतिहासिक भूखण्डहरू छुट्टिएका छैनन् वा जातिहरू छरिएर रहेका छन् त्यस्तो देशमा संगठित संघीय प्रणाली (corporate federation) को व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ ।
- (घ) जुन देशमा संघात्मक राज्यहरूको एकाइहरूलाई विनाभेदभाव समान सम्बन्धन प्रदान गरिएको हुन्छ, र अधिकार तथा कर्तव्यहरू पनि सबै प्रान्तहरूलाई बराबर हुन्छ, त्यसलाई समान संघीय प्रणाली भनिन्छ । त्यस्तै संघीय सरकारका सबै प्रान्तहरूको सम्बन्ध असमान छ, र विभिन्न प्रान्तहरू फरक किसिमका अधिकारहरू उपभोग गर्दछन् भने त्यसलाई असमान संघीय प्रणाली भनिन्छ । क्यानडामा क्युबेकीहरूले र भारतमा जम्मुकस्मीर तथा सिक्किमले अरू प्रान्तले भन्दा बढी अधिकार प्रयोग गर्ने हुँदा यो असमान संघीय प्रणाली हो । नेपालमा समान संघीय प्रणालीअनुसार शक्तिको बाँडफाँड हुनुपर्ने देखिन्छ । तर अपवादको रूपमा कर्णाली क्षेत्रलाई केही बढी अधिकार प्रदान गर्नु आवश्यकता देखिन सक्छ ।
- ड() जुन देशमा जातीय, भाषिक, धार्मिक तथा साँस्कृतिक समूहहरू एकैठाउँमा सघन रूपले बसोबास गरिरहेका र तिनीहरूको ऐतिहासिक भूखण्डहरू छुट्टिएको हुन्छ, त्यस्ता देशहरूमा जातीय संघीय संरचना अपनाएको पाइन्छ । यसका विपरीत जुन देशमा मूलतः एउटै मात्र जाति हुन्छ, त्यस्तो देशमा क्षेत्रीय संघीय संरचनाको व्यवस्था हुन्छ । यी दुवै खाले संघीय प्रणाली मिलाइएको मिश्रित संघात्मकता भारत, पाकिस्तान आदि देशहरूमा अभ्यास गरिएको छ । नेपालमा पनि मिश्रित संघीय प्रणाली उपयुक्त हुने देखिन्छ ।

२. शक्तिको बाँडफाँड र बाँडफाँडका सिद्धान्तहरू

केन्द्रीय सरकार र प्रान्तबीच शक्तिको बाँडफाँड अभिव्यक्त (enumerated) र अवशिष्ट (residuary) को सिद्धान्त बमोजिम गर्ने गरिन्छ । शक्तिको बाँडफाँडका क्रममा सार्वभौमशक्ति दुई ठाउँमा अभिव्यक्त हुन्छ । दुवै सरकारहरूबीच शक्तिलाई स्पष्ट रूपमा विभक्त गरी शक्ति बाँडफाँड गरिएको अवस्थालाई अभिव्यक्त बाँडफाँड भनिन्छ, भने सार्वभौम शक्ति एक सरकारले अर्को सरकारलाई किटान गरेर दिने र बाँकी रहेका अधिकारहरू आफूमा नै रहने सिद्धान्त शक्ति बाँडफाँडको अवशिष्ट शिद्धान्त भनिन्छ । यी सिद्धान्त अन्तर्गत मूलतः राज्यले केन्द्रलाई अधिकार किटान गरिदिने बाँकी अधिकार (अवशिष्ट अधिकार) आफूमा राखी आफूले प्रयोग गर्ने प्रचलन पनि हुन्छ, भने केन्द्रले राज्यलाई निश्चित अधिकार दिई बाँकी अधिकार (अवशिष्ट अधिकार) आफूमा राखी प्रयोग गर्ने प्रचलन पनि पाइन्छ । पहिलो नमुना अमेरिका, स्विटजरल्याण्ड र रूसले प्रयोग गरेका छन् भने दोस्रो भारतले प्रयोग गरेको छ । नेपालमा भौगोलिक विशिष्टता, जातीय, भाषिक, धार्मिक विविधता, स्रोतको कमी आदि कारणहरूले गर्दा अवशिष्ट अधिकार केन्द्रीय सरकारमा रहने नमुना अपनाउन उपयुक्त हुने देखिन्छ ।

३. केन्द्र सरकार र प्रान्त बीच आर्थिक स्रोतको बाँडफाँड र कर

सिद्धान्ततः स्रोतमाथिको पहिलो अधिकार त्यस स्थान कै हुन्छ जहाँ त्यो स्रोत रहेको छ । तर स्रोत उपयोगका उपायहरू र अधिकतम उपयोगका लागि विशेषज्ञ, सेवा र प्राविधिक सहयोगको लागि संयोजन गर्ने, गराइ दिने जिम्मेवारी केन्द्र सरकारको हुने हुँदा त्यसले पनि लाभांश पाउनु पर्दछ । त्यसैले देश चलाउने जिम्मेवारी पाएको केन्द्र सरकार र प्रदेश चलाउने जिम्मेवारी पाएका राज्यहरूका बीच दुवैलाई पर्याप्त स्रोतको आवश्यकता पर्ने हुँदा उपलब्ध स्रोतलाई समन्यायिक वितरणको आवश्यकता पर्दछ । यसका लागि प्रदेशहरू स्रोत उपलब्ध गर्ने हद तोक्नु आवश्यक हुन्छ । प्रदेशभित्रका कतिपय स्रोतहरू केन्द्र र प्रदेशका साभा अधिकारभित्र पनि पार्नु पर्दछ । त्यसै गरी केन्द्रले आर्जन गरेको सम्पत्ति पनि केन्द्रीय निकायहरू सञ्चालन गर्ने खर्च छुट्टटयार केही केन्द्रीय सञ्चीति राखी शेष रकम पुनः प्रदेशहरूलाई अनुदान र ऋणका रूपमा दिनुपर्ने व्यवस्था हुन सक्दछ ।

देशको एउटा प्रदेश र अर्को प्रदेश, एउटा जाति र अर्को बीचको असमानता हटाउने कुरामा केन्द्रको विशेष ध्यान जानुपर्दछ । त्यसको लागि केन्द्रमा राष्ट्रिय योजना आयोग,

राष्ट्रीय विकास परिषद, लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय बैंक, स्वायत्त शासन मन्त्रालय जस्ता निकायहरू हुनेछन् । संघीय प्रदेशहरूको पनि आफ्नो स्वायत्त आर्थिक प्रणाली हुनुपर्दछ । आआफ्नो क्षेत्रको प्राकृतिक स्रोतको उपयोग, औद्योगिक, कृषि, भूमिसुधार, जलस्रोत, वन जस्ता कुराहरूमा प्रदेशहरूले आ-आफ्नो विशिष्ट नीतिहरू लागू गर्न सक्ने हुनुपर्दछ । प्रान्तीय सरकारहरूले आफ्नो नीति निर्माण एवं शासन प्रशासनलाई व्यवस्थित गर्न योजना आयोग, सेवा आयोग, विकास निर्माणका निकायहरू, सहकारी तथा वित्तीय संस्थाहरूको व्यवस्था गर्न सक्दछन् । प्रान्तीय अंगलाई आफ्नो प्रदेशको वार्षिक आय विवरण प्रान्तीय व्यवस्थापिका सभामा प्रस्तुत गरी पास गर्न सक्ने व्यवस्था हुनुपर्दछ । तिनीहरूलाई आफ्नो क्षेत्रमा राजस्व संकलन गर्ने र खर्च गर्ने स्वायत्तता प्रदान गर्नुपर्दछ । यसरी स्वायत्त प्रदेशहरूलाई आर्थिक क्षेत्रमा आफ्नो नीति निर्माण, शासन प्रशासन, विकास निर्माण, सम्पदा संरक्षण, आ-आफ्नो क्षेत्रको प्राकृतिक स्रोतको परिचालन, पर्यटन विकास आदि अधिकार हुनेछ ।

४. कानून प्रणाली

संघीय संरचनाअन्तर्गत फौजदारी नीति (penal policy) केन्द्रले नै नियमित गर्नु पर्ने हुन्छ । प्रमुख कानूनी व्यवस्था खासगरी फौजदारी कानून, फौजदारी कार्यविधि कानून, देवानी कानून, देवानी कार्यविधि कानून र वाणिज्य कानूनमा एकरूपको (uniform) कानून प्रणाली अपनाउनु उपयुक्त हुने देखिन्छ । यस अवधारणाअनुसार संघले नै सामान्य फौजदारी संहिता र कार्यविधि संहिता, देवानी संहिता र देवानी कार्यविधि संहिता र वाणिज्य संहिता बनाउने र मुलुकभरि नै लागू गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसैगरी अन्य प्रमुख विशेष कानून पनि संघले नै बनाएर लागू गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसो भएता पनि सम्बन्धित प्रान्तीय एकाइको विशिष्टता र आवश्यकताअनुसार अन्य फौजदारी र देवानी कानून बनाई लागू गर्न प्रान्त स्वतन्त्र रहन सक्दछ । प्रान्तले आ-आफ्नो इलाकामा लागू हुने सीमित फौजदारी, देवानी कानून केन्द्रले अख्तियार गरेको फौजदारी र देवानी कानून नीतिको अधीनमा रही बनाउन सक्ने हुन्छ । प्रस्तावित संघीय संरचनाअन्तर्गत एकल कानून प्रणालीलाई एक प्रमुख मुद्दाको रूपमा स्वीकार गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

५. संघीय संरचनाको आधार

हाम्रो देशमा ११३ वटा जनजाति, २४ दलित, ९२ भाषाभाषी र १० वटा धार्मिक समुदाय रहेका छन् । यी सबै समूहहरूको साझा सहमति र भावनात्मक एकता कायम हुने र त्यसै

अनुरूप संरचना र नीतिहरू बन्ने आधार निर्माण गर्ने गरी संघीय स्वायत्तता प्रदान गर्नु पर्दछ। क्षेत्रीय, जातीय तथा भाषिक स्वशासित संरचनाले मात्र यसलाई संबोधन गर्न सक्दछ, भन्ने आदिवासी जनजातिहरूको मान्यता रहेको पाइन्छ। जातीय पहिचान अरू स्पष्ट हुने गरी जिल्लाहरूको पुनर्गठन र क्षेत्रीय वा प्रादेशिक स्वशासनका एकाइहरूको गठन गर्न नसकिने पनि होइन। तर यसका लागि अन्तरजातीय समझदारी, सद्भाव र सहअस्तित्व भने उत्तिकै आवश्यक हुन्छ। संघीय संरचनाको निर्माण गर्दा जातीय सहअस्तित्वको कुरालाई कदापि बिर्सन हुँदैन।

नेपालको वर्तमान भू-साँस्कृतिक बनोटलाई हेर्दा यहाँ विशुद्ध जातीय वा भाषिक आधारमा मात्र संघीय राज्यको संरचना निर्माण गर्न गाह्रो देखिन्छ। बहुजातीय र बहुभाषिक स्वरूप संघीय तहमा पनि अपरिहार्य हुन जान्छ। भाषिक, साँस्कृतिक एवं जातीय पहिचान कायम हुने गरी एकीकृत स्वायत्तताको अवधारणा र मान्यतामा संघीय राज्यहरू तथा एकाइहरू निर्माण गर्न सकिन्छ। क्षेत्रीय तथा संघीय एकाइहरूमा नेपालीका साथै त्यहाँको प्रमुख केही भाषालाई सरकारी कामकाजको भाषाको रूपमा विकास गर्न सकिन्छ भने राष्ट्रियस्तरमा सरकारी कामकाजको भाषा नेपाली रहनु उपयुक्त देखिन्छ। संघीय संरचनाको आधार लिँदा जुनजुन क्षेत्रमा अहिले पनि निश्चित जातिहरूको घनत्व र बाहुल्य छ, त्यस प्रदेशमा ती जातिहरूको नेतृत्व र सहभागिताले प्राधिकार पाउनु स्वभाविक भएता पनि अल्पसंख्यकको समानुपातिक नेतृत्व र सहभागिता सुनिश्चित गरिनु पर्दछ।

६. न्यायिक संघीय संरचना

विश्वका संघीय मुलुकहरूमा दुई प्रकारका न्यायिक व्यवस्था लागू भएको देखिन्छ: एकीकृत न्यायिक व्यवस्था र संघीय न्यायिक व्यवस्था। एकीकृत न्यायिक व्यवस्थामा संघीय शासन व्यवस्था हुँदाहुँदै मुलुकको सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरू राष्ट्रप्रमुखले नियुक्त गर्ने राज्यका उच्च अदालत वा अन्य अदालतका न्यायाधीशहरू सर्वोच्च अदालतले नियुक्त गर्ने व्यवस्था पाइन्छ। यसमा इलाका अदालतले शुरू सुनुवाई गर्ने र त्यसको पुनरावेदन राज्यको उच्च अदालतमा जाने र उच्च अदालतको निर्णयउपर सर्वोच्च अदालतमा मुद्दा लाग्ने व्यवस्था देखिन्छ। अर्कातिर संघीय न्यायिक संरचनामा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति राष्ट्रप्रमुखले गर्ने भएपनि उच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति राज्यका कार्यकारी प्रमुख वा राज्य व्यवस्थापिकाले गर्ने र

इलाका अदालतका न्यायाधीशको नियुक्ति उच्च अदालत वा निर्वाचनबाट नियुक्त हुने व्यवस्था पाइन्छ। एकात्मक न्यायिक व्यवस्था भारतमा पाइन्छ, भने संघीय न्यायिक व्यवस्था अमेरिकामा पाइन्छ। संघीय न्यायिक व्यवस्थामा राज्यका आ-आफ्नै संविधान र सर्वोच्च अदालतहरू हुन्छन् र राज्यको सर्वोच्च अदालतको निर्णय अन्तिम मानिन्छ। नेपालको सन्दर्भमा अहिले स्थानीय तहमा लोक अदालतको समेत आवश्यकता महशुस गरिएको छ। यसरी हेर्दा संघीय न्यायलयको स्वरूप निम्न बमोजिम हुनु उपयुक्त देखिन्छ।

- (क) *नेपालको सर्वोच्च अदालत* : नेपाल राज्यको सबैभन्दा माथिल्लो अदालत सर्वोच्च अदालत हुनेछ।
- (ख) *राज्यको सर्वोच्च अदालत* : प्रत्येक प्रान्तीय राज्यमा एक एक सर्वोच्च अदालत हुनेछन्। सो अदालतको काम आआफ्नो क्षेत्रभित्रका न्याय संपादनसम्बन्धी सम्पूर्ण काम गर्नु रहनेछ। राष्ट्रिय प्रभाव पार्ने बाहेकका अन्य विषयहरूमा राज्य सर्वोच्च अदालतले गरेको निर्णय अन्तिम हुनेछ।
- (ग) *जिल्ला अदालत* : राज्यभित्रका प्रत्येक जिल्लामा एक जिल्ला अदालत रहने छ। जिल्ला अदालतले लोक अदालतले सुनुवाई गरी निर्णय गरेका सानातिना विवादउपर पुनरावेदन सुन्ने र तीबाहेक अन्य विवादमा शुरू कारबाही र किनारा गर्न सकिने व्यवस्था हुनु पर्दछ।
- (घ) *लोक अदालत* : जन अदालतका अभ्यास, स्थानीय स्वायत्त शासनअन्तर्गतका न्यायिक अधिकार र परम्परागत विवाद निरोपणका अभ्यासहरूलाई समावेश गरी लोक अदालतहरू गठन गर्न सकिन्छ। प्रत्येक संघीय क्षेत्रभित्र छुट्टै जाति, भाषा र पहिचान भएका अल्पसंख्यक समुदायहरूको क्षेत्र/ग्राम, इलाकाको स्वशासनमा तत् तत् रूपमा लोक अदालत गठन गर्न सकिन्छ।

७. संघीय व्यवस्थापिका

संघीय संरचनामा दुई वटा व्यवस्थापिकाको आवश्यकता पर्दछ। केन्द्रमा राष्ट्रिय व्यवस्थापिका र राज्यमा प्रान्तीय व्यवस्थापिकाको आवश्यकता पर्दछ। केन्द्रीय व्यवस्थापिका द्विसदनात्मक हुन सक्दछ, भने यसको निर्माण लोकतन्त्रको आधारभूत जगबाट हुनु उपयुक्त हुन्छ। माथिल्लो सभालाई जातीयसभा र तल्लो सभालाई प्रतिनिधिसभा

नामाकरण गर्न सकिन्छ । प्रत्येक प्रान्तमा एक सदनीय व्यवस्थापिकाको व्यवस्था हुनु उचित देखिन्छ । प्रान्तभित्र निश्चित जनसंख्याका आधारमा तोकिएको चुनावी क्षेत्रका आधारमा समानुपातिक प्रतिनिधित्व हुने गरी प्रान्तीय व्यवस्थापिकाको गठन हुन सक्दछ ।

८. प्रशासनिक संरचना

संघीय राज्य सञ्चालन गर्न एक केन्द्रीय सरकारको गठन हुनु पर्दछ । नेपाली समाजलाई वास्तवमा नै बहुभाषिक, बहुजातीय एवं बहुसाँस्कृतिक राज्य बनाउन सरकारको निर्माण एवं त्यसको ढाँचामा समेत विभिन्न जातजाति, भाषिक समुदायहरूको समानुपातिक प्रतिनिधित्वलाई ध्यान दिनु पर्दछ । कार्यपालिकाको क्षेत्रमा पनि केन्द्रमा बहुजातीय लोकतान्त्रिक सरकार र कर्मचारीतन्त्रको आवश्यकता पर्दछ । सरकारको निर्माण गर्दा त्यस्तो सरकारमा कम्तीमा सबै प्रान्तीय प्रदेशहरूबाट एक जनाको प्रतिनिधित्व हुनुपर्ने व्यवस्था गर्न सकिन्छ । प्रान्तीय तहमा प्रान्तीय र स्थानीय तहमा स्थानीय सरकारहरू हुनेछन् । प्रान्तका कार्यकारी प्रमुख प्रत्यक्ष निर्वाचनबाट हुने र प्रान्तीय सरकार प्रान्तीय व्यवस्थापिकाले गठन गर्ने व्यवस्था गर्नु उपयुक्त हुन्छ । प्रान्तीय सरकारको अलग्गै कर्मचारीतन्त्र, सेवा आयोग, योजना आयोग, विकास परिषद्, प्रहरी, सुरक्षा दल आदि रहन सक्ने छन् ।

९. राज्य शक्तिको अवशिष्ट अधिकार कहाँ हुने

राज्यहरूले अधिकार तोकेर केन्द्र सरकारलाई दिने र अन्य बाँकी सम्पूर्ण अधिकार आफूमा राखेमा अवशिष्ट अधिकार राज्यमा रहन्छ । विभिन्न संघहरूलाई प्रदेशमा विभाजन गर्दा आत्मनिर्णयको अधिकारलाई प्रत्याभूत गरिएमा अवशिष्ट अधिकार राज्यमा रहन जान्छ । समुदायहरूले छुट्टै स्वायत्तता वा अरू समुदायसँग मिलेर बस्न चाहेमा वा छुट्टै राज्य बनाउन चाहेमा उनीहरूले चाहे मुताविक संघीय स्वरूप वा राज्य बनाइनु पर्ने सिद्धान्त आत्म निर्णयको सिद्धान्तअन्तर्गत पर्दछ । हाम्रो मुलुक holding together को सिद्धान्तअनुसार संघीय संरचनामा जान लागेको हुँदा यसमा आत्मनिर्णयको निरपेक्ष अधिकार सहितको अवशिष्ट अधिकार राज्य वा प्रान्तलाई दिनु उपयुक्त हुँदैन । अतः संविधानमा किटानीपूर्वक प्रान्तीय वा राज्य सरकारको कार्य भनी उल्लेख गरिएका बाहेक अन्य सम्पूर्ण राज्य सञ्चालनका अधिकारहरू केन्द्र सरकारमा राख्नु नेपालको लागि हितकर देखिन्छ ।

१०. संघीय संरचना र अधिकारको निक्षेपण

संघीय संरचनाको परिकल्पना गर्दा अधिकारको प्रारूप नाम मात्रको हुने वा वास्तविक अर्थमा नै हुने हो सो कुरामा स्पष्ट हुनु आवश्यक छ । भारतको जस्तो नाम मात्रको संघात्मक व्यवस्था र सोभियत संघको जस्तो खुला र स्वैच्छिक संघीय संरचना दुवै हाम्रो सन्दर्भमा उपयुक्त नहुन सक्दछ । अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३८ को उपधारा (२) बमोजिम राज्यको पुनःसंरचना गर्नको लागि सुझाव दिन गठन हुने उच्चस्तरीय आयोगले यसतर्फ गम्भीर रूपमा ध्यान दिनु आवश्यक देखिन्छ ।

११. अन्तर-राज्यको सम्बन्ध र सहयोग

अन्तर-राज्यको सम्बन्ध र सहयोग सहअस्तित्व, सद्भाव र असल सम्बन्धमा आधारित हुनु पर्दछ । एक राज्यले अर्को राज्यलाई आर्थिक सहयोग, ऋण वा अन्य प्रकारका सहयोग लिन दिन राज्यहरू स्वतन्त्र हुनुपर्दछ । राज्यहरू एक आपसमा मिलेर कुनै विकास निर्माण, सामूहिक परियोजना सञ्चालन तथा वातावरण तथा प्राकृतिक स्रोतसाधनको संरक्षण र सम्बर्धन गर्न आपसीरूपमा तय गर्न सक्नेछन् ।

एउटा राज्यले जारी गरेका औपचारिक लिखत, दस्तावेज तथा नागरिक कानूनहरू अर्को राज्यले मान्नु पर्दछ । एक राज्यको न्यायपालिकाबाट भएको निर्णय अन्तरप्रभावी हुने भएमा अर्को राज्यले कार्यान्वयन गर्नु पर्दछ । सबै राज्यमा अर्को राज्यको बासिन्दालाई न्यायमा पहुँचको अधिकार स्थापित हुनु पर्दछ । सबै राज्यले सबै राज्यका नागरिकलाई समान सुविधा र सुरक्षा उपलब्ध गराउनु पर्दछ ।

कुनै फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्ति एक राज्यबाट भागी अर्को राज्यमा गई बसेमा जुन राज्यबाट भागेको हो त्यस राज्यका कार्यकारी प्रमुखले माग गरेमा अर्को राज्यले त्यस्ता व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गरिने व्यवस्था लागू गरिनु पर्दछ ।

संघात्मक शासन प्रणालीमा कम्तीमा दुई स्तरीय कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकाको व्यवस्था संविधानान्तर्गत नै गरिने हुँदा संविधानमा नै कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकासम्बन्धी निर्णय दिने अधिकार केन्द्र र राज्यलाई छुट्टा छुट्टै प्रदान गरिएको हुन्छ । केन्द्रले सम्पूर्ण देशको आवश्यकताअनुसार संविधानबाट प्रदत्त

अधिकारको अधीनमा रही निर्णय गर्दछ भने राज्यले आ-आफ्नो प्रान्तीय आवश्यकताअनुसार संविधानको अधीनमा रही स्वतन्त्र रूपमा आफ्नो राज्यको लागि निर्णय लिन सक्दछन् ।

१२. नागरिकताको सम्बन्धमा

संघीय राज्य व्यवस्थामा व्यक्ति एकैचोटी दुई राज्यको नागरिक हुन्छ (संघ र सम्बन्धित प्रान्तको) । संघीय संरचनाको आधारमा व्यक्तिको जन्म वा स्थायी बसोबासको कारणले सिद्धान्ततः निजको नागरिकता प्रान्तमा प्राप्त हुन्छ । व्यक्ति सम्बन्धित प्रान्त र संघ दुवैको नागरिक भए पनि एकल नागरिकता कायम गरी प्रत्येक प्रान्तको प्रत्येक नागरिक संघको नागरिक हुने र नागरिकतासम्बन्धी विषय संघको क्षेत्राधिकार आउने विषयमा राख्ने गरेको पाइन्छ । नेपालको सन्दर्भमा प्रस्तावित संघीय संरचनामा पनि एकल नागरिकताको अवधारणाअन्तर्गत प्रान्तको नागरिकताको प्रश्न गौण हुने गरी “नेपाली नागरिकता” मात्र कायम गर्ने र नागरिकता र सोसम्बन्धी विषयहरू (उदाहरणका लागि अध्यागमन, राहदानी, सपुर्दगी आदि) केन्द्रको क्षेत्राधिकारअन्तर्गत राख्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ ।



Independence and Accountability of the Judiciary: Prospects for the New Constitution

A. Understanding Independence of the Judiciary

1. Conceptual Background

Independence of the Judiciary is a political concept developed in the aftermath of the monarchical systems around the world. Manistique and Blackstone laid down the foundation of separation of power and independence of the judiciary. However, despite its development in the UK, reflection of the independence of the judiciary in constitutions could be seen more in the American Constitution. In the Socialist States, the independence of the judiciary is not a core concept of the State, rather it flows from the principle of Unity of State Organs where every organ of the State serves the proletariat's command¹. However, the post communist States and the Socialist parties, in South Asia, formally believe, independence of the judiciary is an essential means for a democratic state.

At the international level, except for a few Articles in human rights treaties related to fair trials, there exists no hard law to govern the independence of the judiciary. Thus, there is a vacuum in the international law, to be filled up by a treaty law on the independence of the judiciary.

2. Meaning of Independence of the Judiciary

The very concept of independence of the judiciary comes from the basic principles of the rule of law, in particular, the principle of separation of state power. The *UN Basic*

¹ Howard, A.E. Dick 'Judicial Independence in Post-Communist Central and Eastern Europe' Judicial Independence in the Age of Democracy, Critical Perspectives from Around the World, Edited by Peter H. Russell and David M. O'Brien, 2001, Virginia, pp 89-105

Principles on the Independence of Judiciary (herein after, the *UN Basic Principle*)² states that the judiciary has to be independent of the other branches of government, namely the executive and parliament, which like all other state institutions, have the duty to respect and abide by the judgments and decisions of the judiciary.³ Indeed, the purpose of the separation of power is to guarantee the independence of judges⁴. Individual independence of the judges is important in the matter of a fair trial. In particular, the judges of the courts should only be the officers of the courts and they should not be under the hierarchy of the Government. And also, judicial independence is the doctrine that decisions of the judiciary should be impartial and not subject to influence from the other branches of government or from private or political interests. The *UN Basic Principles* State that "judiciary shall decides matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarters or for any reason"⁵.

The other important element constitutes financial independence and autonomy of the judiciary for mobilization of resources. The State should provide adequate resources to enable the judiciary to properly perform its functions.⁶ It is essential that judges be provided with the resources necessary to enable them to perform their functions.⁷ Therefore, while talking about judicial independence, one should consider the fact that there are two types of judicial independence: institutional independence, which mean the judicial branch is independent from the executive and legislative branches; and, individual independence, which is based on the idea that judges should be able to decide cases solely based on the law and facts, without influence of other concerns such as political figure, media etc. and also without fearing penalty in their judicial career.

² United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985. Hereinafter, *UN Basic Principles*.

³ Rule 1, UN Basic Principles on the Independence of Judiciary, 1985.

⁴ Constitutional Court Case (*Aguirre Roca, Rey Terry and Revoredo Marsano v. Peru*), IACtHR judgment on 31 January 2001, Series C No. 55, para. 73 and 75.

⁵ Principle 2, UN Basic Principles on Independence of the Judiciary, 1985.

⁶ *Ibid* Principle 7.

⁷ Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, 1995.

3. Judicial Independence and Human Rights Protection

The 1948 Universal Declaration of Human Rights in its Article 10 states that everyone is equally entitled to a fair and public hearing by an *independent and impartial tribunal*, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him. Similarly a number of other articles in the Declaration also emphasize the importance of judicial independence in human rights protection, such as equality before the law and equal protection of the law, the right to an effective remedy etc. Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) explicitly states that "all persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a *competent, independent and impartial tribunal* established by law." Through a number of other international human rights instruments the international community has acknowledged the importance of judicial independence in protecting human rights. There have been ample documents on judicial independence developed at the international level. Some of the key documents are as follows:

- i. The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary (hereafter called Basic Principles), endorsed by General Assembly in 1985;
- ii. The Syracuse Draft Principle on Independence of the Judiciary which was prepared by a Committee of Jurists and the International Commission of Jurists at Syracuse, Sicily on 25th – 29th May, 1981;
- iii. The International Bar Association Minimum Standards of Judicial Independence (1982)(8) (hereafter called IBA Standards);
- iv. Singhvi Draft Universal Declaration of Justice (1989);
- v. The Universal Charter of the Judge by the International Association of Judges (1999)(10) (hereafter called Charter of the Judge);
- vi. Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary (1995) (hereafter called Beijing Principles).

B. Independence of the Judiciary, International Law and Principles

There is an unavoidable relationship between the judiciary and other political branches of a State. Independence, in this sense, refers to specific arrangements that prevent the political

forces from becoming the main determinants of judicial behavior. The institutional protection approach emphasizes the role of institutional rules on maintaining judicial independence. Institutional rules refer to any arrangement that protect the judiciary from politicians' extralegal interventions. Individual or decisional independence on the other hand, refers to the impartiality of judicial decisions. Judiciary, in this sense, refers to the results of a court. The decisions made in a court should be free from extralegal interventions upon judges in giving judgment in a particular case. If the results are affected by political, social, or economic positions of parties involved, the decisional independence of the court is violated. Individual independence is also regarded as internal independence, which means that judges must be independent of their colleagues.⁸

The core function of the judiciary is to impart justice independently and impartially. The *UN Basic Principles* provide that, "the independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary". The Council of Europe has specified that "the executive and legislative powers should ensure that judges are independent and that steps are not taken which could endanger the independence of judges".⁹ The *Beijing Principles* stipulate that the judiciary should decide matters before it in accordance with its impartial assessment of the facts and its understanding of the law without improper influences, direct or indirect, from any source.¹⁰

The followings are the main determining factors in the independence of judiciary recognized by international community.

1. Appointment of Judges

Judges must be appointed through strict criteria and in a transparent manner. The selection criteria must be based on merit considering the candidates' professional qualifications, experience and personal integrity. At the international level, there are certain criteria developed for the appointment of judges, but there is no international norm that determines the mechanism for the appointment of judges. Hence, any mechanism for the appointment of judges is within the individual discretion of the State, based on criteria agreed to internally.

⁸ Bangalore Principles on Judicial Conducts 2002.

⁹ Council of Europe, *Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges*, 13 October 1994, Principle 2 (b).

¹⁰ Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, adopted by the Chief Justices of the LAWASIA region and other judges from Asia and the Pacific in 1995 and adopted by the LAWASIA Council in 2001, operative para. 3.a.

The *UN Basic Principles* states that persons selected for judicial office shall be individuals of integrity and ability with appropriate training or qualifications in law. There is no clear international agreement how judges shall be appointed, but international norms suggest that there must be a separate body from the Executive and Legislature for the appointment of judges.¹¹ The *Universal Charter of the Judge* emphasizes "objective and transparent" criteria, while the *Beijing Principles* consider competence, integrity and independence as the key criteria for judicial officials. In some countries, election of judges by popular vote is also practiced. However, there are recommendations that the selection of judges on the basis of merit is appropriate as the election may contribute to partiality in the delivery of judgments.¹²

The procedure of judicial appointment plays a crucial role in ensuring an independent judiciary. There are two components relating to the appointment/ selection issue: first, the qualifications/criteria and second, the procedure of nomination and appointment.

a. Criteria

Clear appointment criteria provide better protection of the judges. It is natural that if judges have a higher level of professionalism, the less chance there is to have judges appointed for political and other affiliations. Professional competence requires a candidate to have a certain period of working experience in the legal field and a certain level of legal education.

b. Procedure

The nomination and appointment procedure is equally important as criteria in judicial independence. A sound process of nomination and selection in judicial appointments would select the best candidates and minimize political and other interference. A merit-based judicial appointment has been widely recognized as the best approach. Most countries attempt to involve representatives from both the judiciary and non-judicial institutions such as legal professions, judicial councils or selection committees to balance the independence and accountability of the judiciary. The Interim Constitution of Nepal, 2007 states that the Judicial Council will conduct a written and oral examination for the post of District Judge.¹³ The

¹¹ Article 9, Universal Charter of Judges, 1999 Para 13-17, Beijing Statements of Principles, 1995 Para 13, European Charter on the statute for judges, 1998 Principle II.1, Latimer House Guidelines, 1998.

¹² Concluding Observation of the Human Rights Committee on the United States of America, UN document CCPR/C/79/Add.50/40, paras 266-304 and 301.

¹³ See, Art. 109 (4) of the Interim Constitution of Nepal, 2007.

Judicial Council, has five members, the Chief Justice, two represents the executive branch of State, the Minister of Justice and a jurist nominated by Prime Minister. However, the same merit is not required for the post of Appellate and Supreme Court judges.¹⁴

2. Fundamental Freedoms of Judges

The *UN Basic Principles* states that members of the judiciary are like other citizens entitled to freedom of expression, belief, association and assembly. : provided, however, that in exercising such rights, judges shall always conduct themselves in such a manner as to preserve the dignity of their office and impartiality and independence of the judiciary. The Beijing Principles supports this principle further adding that judges shall be free to take actions to protect their independence as may be appropriate. Fundamental freedoms of judges are the means to protect the judicial independence. Mainly, freedom of association and expression are important to safeguard the independence of judiciary by the judges.

3. Accountability

Judicial independence and accountability must be balanced. Independence of the judiciary may be used as a shield to conceal possible unethical behavior of judges. Hence, codes of conduct are devised to combat such behavior. The judiciary needs to be seen as a service to the public so that the latter can use it with confidence that their interests will be served, and in a timely manner. At the international level, the *Bangalore Principles on Judicial Conducts* contains the set of values for the determination of judicial behavior, such as, independence, impartiality, integrity, propriety, equality, competence and diligence. Outside of crimes committed by a judge, suspension or removal of judges, if at all, must only be based on these values after the conduct of a fair procedure. 'Judges shall be subject to suspension or removal only for reasons of incapacity or behavior that renders them unfit to discharge their duties.'¹⁵ Judges are accountable to the extent of deciding the cases fairly and impartially. They are accountable for how they justify their decisions. They must not be penalized for having their decisions reversed by the higher courts. If judges commit crimes, or are alleged to have behaved inappropriately, they should be subject to removal or disciplinary measures provided by the law.

In principle, there must be clear and predictable grounds and procedures for the removal of judges followed by an independent and impartial body for fair hearing. 'Decisions in

¹⁴ See for detail, Art. 109 and 103 respectively.

¹⁵ Principle 19, The UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary. See also Para 27 of Beijing Statements of Principles.

disciplinary, suspension or removal proceedings should be subject to an independent review.¹⁶ There should be a Code of Judicial Conduct available to guide the ethical behaviour of judges and to serve as grounds for judicial discipline.

4. **Autonomy:**

The judiciary should exercise autonomy in order to deliver free and impartial judgments in a credible manner. As a matter of fact, autonomy is a cornerstone for the independence of the judiciary. There are two ways of giving autonomy to the judiciary:

- a. *Judicial autonomy:* The essential element for judicial autonomy are the exclusive legal authority of the judiciary to deal with all matters of a judicial nature, the exclusive authority to decide whether a matter submitted to it is under its jurisdiction, and that the final decisions of the judiciary are not subject to revision by any other institutions or powers. Adopting the principle of separation of powers in the constitution is vital to guarantee judicial autonomy.
- b. *Financial autonomy:* Various international and regional principles have been established pointing out that the judiciary needs adequate resources to discharge its functions appropriately. The *UN Basic Principles* establish that it is the duty of a state to provide adequate resources to enable the judiciary to properly perform its functions. The *European Charter on the statute for judges* stipulates that the State has the duty of ensuring that judges have the means necessary to accomplish their tasks properly.¹⁷ The *Beijing Principles* state that it is essential that judges be provided with the resources necessary to enable them to perform their functions. The *Latimer House Guidelines*, acknowledge that, "sufficient and sustainable funding should be provided to enable the judiciary to perform its functions to the highest standard. Such funds, once voted for the judiciary by the legislature, should be protected from alienation or misuse. The allocation or withholding of funding should not be used as a means of exercising improper control over the judiciary."¹⁸ Further, the *Guidelines on a Right to a Fair Trial in Africa* establish that States shall endow judicial bodies with adequate resources for the performance of their functions. The judiciary shall be consulted regarding the preparation of budget and its implementation.

¹⁶ Principle 20, UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985

¹⁷ Council of Europe, *European Charter on the statute for judges*, DAJ/DOC (98) 23, operative paragraph 1.6.

¹⁸ *Latimer House Guidelines for the Commonwealth on Parliamentary Supremacy and Judicial Independence*, adopted on 19 June 1998, Guideline II.2.

5. Security:

According to the *UN Basic Principles*, the term of office of judges, their independence, security, adequate remuneration, condition of service, pensions and the age of retirement shall be adequately secured by law. There are two types of securities: security of office, and financial security.

a. Security of offices:

- i. *Conditions of Tenure and Promotion:* In order to maintain the independence of judges, long-term security of tenure of judges is a must. This concept suggests appointing judges for life or for such a fixed period of time as not to endanger their independence. Judges, whether appointed or elected, shall have guaranteed tenure until a mandatory retirement age or the expiry of their term of office. International standards encourage permanent appointments.¹⁹ The practice of provisional judges is criticized²⁰ for their vulnerable position to renew their tenure compromising their independence. It is more likely that short-term judges may be more easily influenced by those with the power to decide the retention, and other sources, such as politicians, media, and public opinion etc.

There are two internationally acceptable methods of promotion: based on competency or seniority. However, for both, there must be objective criteria determined by an independent body. The *UN Basic Principles* state that promotion of judges should be based on objective factors, in particular ability, integrity and experience. The promotion of judges should not be used a means to get rid of an unwanted judge. It should be careful that any promotion system may lead to the establishment of personal connections and relationships giving interdependent linkages that may be used to influence judges.

- ii. *Grounds and process for removal:* The *UN Basic Principles* state that judges shall be subject to suspension or removal only by reason of incapacity or behaviour that render them unfit to discharge their duties. The International Bar Association Minimum Standards of Judicial Independence (1982) (hereafter *IBA Standards*) states that incapacity and misbehaviour should be interpreted in a strict manner. Incapacity should mean any physical or

¹⁹ Latimer House Guidelines. See also Paragraphs 18-20 of the Beijing Statements of Principles.

²⁰ Such criticisms comes from the Inter-American Commission on Human Rights and from the Human Rights Committee on Inter-American Countries.

mental constraints that make judges incapable of carrying out adjudication. This idea provides only limited grounds protecting judges against their arbitrary removal from office during their terms. To ensure that judges can act independently without fear of being removed from an existing job, it is suggested that judges should not be transferred or seconded to another position or another court without their consent, and the transfer procedure must be transparent.

The *Beijing Principles* provide that any disciplinary measure must be carefully examined and considered before making a decision. In order to avoid misuse of disciplinary measures for judges, statute or codes of conduct providing detail grounds for judicial discipline is required. Secondly, any disciplinary process should include the process of filing complaints, investigation and decision-making. This process must be transparent, fair and accessible.

b. Financial Security:

As mentioned above, the *UN Basic Principles* provide that adequate remunerations for judges shall be secured by law. Further the *IBA Standards*, states that judicial salaries cannot be decreased during the judges service except as a coherent part of overall public economic measure. Judges must be ensured that they will receive enough salary to meet the basic living standards for their families, or even for themselves. It would help them to decide cases impartially and without any bias to gain personal benefits. In fact adequate payment for judges is of importance for promoting a healthy and independent judiciary. A high salary not only checks corruption and bias, but is also one of the key factors in improving the quality of justice. It is arguable that a country, regardless of its economic condition, can afford adequate payment for its judiciary. Because, a corrupt or poorly functioning judiciary might have even more expensive consequences than any amount of funding a government might allocate for the judiciary.

C. The Interim Constitution and Judicial Independence

The Chief Justice is appointed by the Prime Minister on the recommendation of the Constitutional Council. There has been criticisms that the Constitutional Council is executive dominated²¹ subsequently effecting the Judicial Council as the Chief Justice appoints the

²¹ Shrestha K, *Nepali Judiciary: Achievements and Challenges*, National Judicial Academy Journal Volume 1 no.1 2007, Kathmandu, p 17; The International Commission of Jurists' commentary on the Interim Constitution submitted to the Speaker of the Legislature-Parliament, 2007.

Chief Judge and judges of the Courts of Appeal and District Courts on the recommendation of the Judicial Council. The tenure of Supreme Court judges is sixty-five years and it is sixty-three for the judges of other courts, and no clear explanation for this differentiation is provided.

According to the constitution there are two kinds of accountability. Supreme Court judges may have to face impeachment by the Legislature-Parliament and judges other than the Supreme Court are subject to inquiry, suspension and removal by the Judicial Council. In practice, the Judicial Council has 'inquired' to Supreme Court judges for removal through persuasion, but there has been no impeachment motion made to any Supreme Court judge and just one prosecution of a judge of the District Court has been initiated. This suggests that the existing accountability system in the judiciary is not functioning.

The Interim Constitution recognizes that judges are specialized for the delivery of justice and they shall not be deputed and assigned for any other work then as a judge. However, the Government of Nepal in consultation with Judicial Council may assign the Chief Justice and judges of the Supreme Court and the Court of Appeals for inquiry or investigation or any work of national importance. The constitutional provision regarding reporting by Supreme Court to the Prime Minister is also an issue of concern.

The judicial power of the Supreme Court was provided in the 1990 Constitution²². Similarly, judicial work is considered as a specialized area of work as no judges can be transferred to non-judicial work, except in certain circumstances²³.

The 1990 Constitution did not open the scope of review of a decision by another bench, but the Interim Constitution has provided the authority for one bench to review the judgment of another²⁴. There is a concern that this provision makes this jurisdiction an appeal rather than review²⁵.

The Interim Constitution has provides guarantees that remuneration, privileges and other conditions of service of judges shall not be changed to their disadvantage.²⁶ However, despite of recent changes in the conditions of service of judges, concerns still remain for the adequate protection of judges in this respect.

²² Article 88 of the Constitution of the Kingdom of Nepal, 1990.

²³ *Ibid.* Article 92.

²⁴ Article 107(4) of the Interim Constitution of Nepal, 2007.

²⁵ *Supra*, Note p 22.

²⁶ Article 104(4) and 109(7) and (8) of the Interim Constitution of Nepal, 2007.

The Interim Constitution allows for the appointment of judges from career judges, judicial service, law practitioners, academics and jurists²⁷. However, there are concerns from the legal community that the judiciary is not representative and that the Interim Constitution does not allow for the appointment of private lawyers and government attorneys in a proportional manner.

The 1990 Constitution guaranteed that no Special Court and Tribunal can be constituted for settling individual cases.²⁸ This provision is contained in the Interim Constitution as well, but this contradicts with the *UN Basic Principles on the Independence of Judiciary*.²⁹

The judiciary lacks functional autonomy while determining the jurisdiction of the courts, selecting its support staff, framing rules in its conduct of business, court procedures and execution of judgments and orders.³⁰ One of the untouched issues concerning the independence of judiciary in both the 1990 Constitution and the Interim Constitution is the financial independence of judiciary. This is contrary to international principles which are clear that financial independence is a must for an independent judiciary.

D. Conclusion

The Interim Constitution has laid down the provision that all justice related issues shall be exercised by the judiciary, and that the judiciary shall be independent. But, the words 'impartial' and 'competent' as stated in the ICCPR are not included. The constitution provides the structure of the courts, but allows scope to establish special types of courts, judicial institutions and tribunals for special types of cases. The constitution allows for the appointment of additional Supreme Court for fixed periods of time. There is a well established principle that there must be only judges with permanent positions. Other components such as financial security, security of office, and judicial and financial autonomy are also not satisfactory in Nepal.

²⁷ Article 103(3) of the Interim Constitution of Nepal, 2007.

²⁸ Article 85 of the Constitution of the Kingdom of Nepal, 1990.

²⁹ Principle 5 of the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985.

³⁰ See *Supra* Dr. Bhattraï p 31.

Judicial independence is key to judicial accountability and, thereby, establishing public confidence in the judiciary. Accountability is also crucial in fighting judicial corruption and to enhance the quality of the judicial services. Judicial independence and accountability should be balanced. Only independent judiciary can end impunity and establish the rule of law in a country where human rights are respected.



Fighting Corruption in the Justice System

A. Introduction

Corruption undermines the institutions and values of democracy, ethical values, sustainable development and the rule of law.¹ It denies citizens' access to justice and the basic human rights to a fair and impartial trial that threatens the stability and security of societies and disrupts efficiency and equity. Systemic corruption promotes an inequitable social system. Corruption deepens poverty; it derails development, including private sector development; and it destroys confidence in democracy and the legitimacy of governments. The causes and degree of corruption varies county-by-county uniquely developing under each country's policies, bureaucratic traditions, political environment, and social background. In a critical situation of social, political and economic transformation, corruption is unlikely to decrease in a short run. The seesaw politics of official anti-corruption drives has served to politicize administrations and the judiciary, increasingly calling on them to take sides in political battles.²

Corruption in the judiciary means a total collapse of the administration of justice. The *Global Corruption Report on Corruption in Judicial Systems, 2007*' contains Nepal in its case study and sixteen empirical studies of corruption including the judiciary within the broader justice system encompassing judges, political powers, prosecutors, lawyers and civil society. The report has identified seven major causes of corruption in the judiciary. They are (1) undue influence by the executive and legislature, (2) social tolerance for corruption, (3) fear of retribution, (4) low salary of judicial court staff, (5) poor training and lack of rewards for ethical behavior, (6) collusion among the judges and (7) inadequate monitoring of judicial system.³ The report is mainly focused on the independence of the judiciary.

This chapter aims to find constitutional guarantees in Nepal to combat corruption in the judicial system. In doing so, it will highlight the anatomy of judicial corruption and identify

¹ See the Preamble of United Nations Convention Against Corruption, 2005, (hereinafter referred as UNCAC).

² Global Corruption Report, 2001 published by TI (infra note 3).

³ Manandhar Narayan, 'Global Corruption Report 2007', The Kathmandu Post, 2064/2/22.

the major actors. Finally, with a close observation to the multi-facet characteristics of corruption some recommendations will be made with new approaches and issues to be incorporated in the forth coming constitution.

B. Understanding Corruption

Generally, corruption is defined as illegal acts related to power, official institutions, and the civil and public service, or is defined in relation to the personnel and monetary gain that is involved for the corruptor.⁴ This has been widened defining corruption as "the act of an official or fiduciary person who unlawfully and wrongfully uses his or her station or character to procure some benefit for himself or herself or for another person, contrary to duty and the rights of others."⁵

Transparency International states, "Corruption is the *abuse of entrusted power for private gain. It hurts everyone whose life, livelihood or happiness depends on the integrity of people in a position of authority*"⁶

In criminal law, the fundamental form of corruption is bribery. However, corruption in the judicial system is more than just 'bribery'. It is a behavior which deviates public officials from their formal duties or violates rules against the exercise of certain types of private-regarding influence. The laws relating to corruption in Nepal provide the traditional definition of corruption based overtly upon the periphery of bribery.⁷

In the context of judicial corruption, it relates to acts or omissions that constitute the use of public authority for the private benefit of court personnel and results in the improper and unfair delivery of judicial decisions. Such acts and omissions include bribery, extortion, intimidation, influence peddling and the abuse of court procedures for personal gain.⁸ The

⁴ Dr. Uprety Kishor, 'Regulating Public Service Behavior to Combat Corruption Select ed Approaches, Practices and Themes', NJA Law Journal, Volume 1, Number 1, (2007), pg. 146.

⁵ See Ibrahim F.I. Shihata, Corruption - A General Review with an Emphasis on the Role of the World Bank, 15 Dick. J. Int'l L. 451, 479-82 (1997).

⁶ See for detail, www.transparency.org/about_us.

⁷ See Sec. 2 of the Corruption Eradication Act, 2059 that defines corruption with inference to punishable crimes such as bribery, taking gifts, loans, embezzlement and so on. This definition is followed by other Acts like Abuse of Authority Investigation Commission Act, 2048.

⁸ *Supra* note 2, referred at Narayan Manandhar, "Global Corruption Report 2007" The Kathmandu Post (2064/2/22).

definition further extends to the broader justice system covering other **State** institutions and law enforcement agencies such as police, lawyers etc. The President of Transparency International Huguette Labelle points out that '*judicial corruption undermines citizens' morale, violates their human rights, harms their job prospects and national development and depletes the quality of governance.*' Transparency International analyzes two major problems of judicial corruption: political interference to pressure judges for rulings in favor of political or economic interests, including in corruption cases; and petty bribery involving court personnel.

C. Corruption in the Broader Justice System

Corruption in the justice system has two facets: One is corruption in judicial offices and the other is corruption in the broader justice system. Comprehending corruption in the judicial offices is more complex, as it is safeguarded by blanket 'immunities' in which a judge uses their judicial office for his or her personal benefit.

Judicial corruption destroys not only the aggrieved party to the case, but also devastates public respect for law and the judiciary. The common saying in Kenya ""*Why hire a lawyer if you can buy a judge*"" is the greatest lesson we learn from the loss of public confidence over the administration of justice. Bribery not only makes justice unaffordable, but it ruins the capacity of the justice system.

As the judiciary is regarded as the protector of the rule of law, it is a very arduous task to bring into light the issues of corruption within the justice system. The justice system should be understood holistically including major justice stakeholders (investigation, prosecution, court and the bar), and the rights holders (public). Judicial corruption is not confined to the inside of the courts. Corrupt lawyers, prosecutors, police and bailiffs are all in a position to distort the course of justice.

1. Types of Corruption in the Justice System

Types of corruption within the justice system can be broadly classified into two general categories.

- i.* **First, internal court corruption** occurs when court officials (judges and support personnel) engage in procedural, substantive and/or administrative behavioral patterns for private benefit, such as receiving bribes in order to alter the legal treatment of files or evidentiary material, or receiving bribes to accelerate or delay a case or to illegally alter the order, or embezzlement of public or private property that is in court custody.

- ii. *Second, justice-sector corruption*, where the interaction between the courts and other justice-sector institutions explains the occurrence of corruption. This type of corruption can also involve politically motivated court rulings and/or undue changes of venue where judges, police and prosecutors stand to gain economically or professionally as a result of corrupt action.⁹

2. Assessing the Role of Key Actors

The most frequent abuses of prosecutorial and police-related discretion associated with court related corruption (and lack of predictability in judicial rulings) was found to be:

- i. Contradictory pieces of circumstantial evidence introduced by the police within the material supporting a criminal indictment
- ii. Prosecutors issuing criminal indictments with an insufficient account of crime-specific elements required by the procedural Codes
- iii. Lack of uniform criteria applied by prosecutors to the weighing of evidence generated by the police.

The Global Report on Corruption¹⁰ in the Justice System identified that in Nepal all judicial actors were corrupt and that the system lacked transparency and , accountability measures. Judicial actors include judges, private lawyers, public prosecutors, police and prison personnel. Therefore, in order to fight against corruption, the justice system should be understood as interdependent institutions complementary to all State institutions and must be accountable towards the "public" at large.

D. Anatomy of Corruption in the Judicial System

Corruption has a negative impact on judicial independence in two contradictory ways. First, a climate of corruption creates a multitude of channels for improper influence on judicial decision-making. At the same time, disciplinary mechanisms intended to curb corruption can be potentially misused for the political purposes. Therefore, the essential principles of independence of judiciary are discussed as a foothold to understand the anatomy of corruption in the justice system.

⁹ Edgardo Buscaglia and Samuel Gonzalez Ruiz, 'How to Design a National Strategy Against Organized Crime and Public Sector Corruption in the Framework of the United Nations' Palermo Convention', in *The Fight Against Organized Crime* (New York: UNDP Press, 2002).

¹⁰ See *Supra* note 2.

The principle of the independence of the judiciary is a foundation to understanding the multi-faceted corruption in the justice system. In order to achieve success in enforcing laws against justice-sector corruption, a balance between judicial accountability and judicial independence is a must. Judicial independence followed by accountability and transparency is achieved only if institutional or organizational, functional and circumstantial independence is guaranteed and ensured.

1. Organizational Independence

Organizational independence means institutional autonomy including a constructive check and balance mechanism. Check and balance, however, should not be viewed as any kind of interference. The principle of separation of powers conceptually implies the theory of institutional independence that all three major organs of the State (Legislative, Executive and Judiciary) have their own independent jurisdictions. However, the relationship between and amongst these three organs are complementary to each other. The judiciary, mainly the apex court, is in the capacity of issuing the working guidelines for both legislative and executive bodies in terms of enactment, amendment and execution of laws respectively, as per the need of the society.

- i. *Accountability and Transparency:* Accountability is possible through an independent disciplinary body with autonomy to make decisions on issues related with service procedures including disciplinary actions.

The Global Report on Corruption in the Justice System has adopted general and country specific recommendations with a close observation of corruption risk:¹¹

- a. The merit –based appointment process should involve an independent body composed of judges, lawyers, academics, lay professionals and civil society representatives. Furthermore, vacancies, job requirements and selection criteria should be widely advertised.
- b. The constitution should contain entrenched safeguards against the manipulation by the legislature of salaries, promotions, assignments and general working conditions, including post-employment conditions. The recommendation is explicitly targeted to Nepal, India, Bangladesh, and Pakistan and so on.

¹¹ See for detail, GRC, supra note 2, pg. 168.

- c. An independent constitutional body should receive and scrutinize serious complaints against judges that might lead to dismissal; all disciplinary procedures should allow for initial investigation by the judiciary; judges must have the right to a fair hearing, legal representation and an appeal.
- d. Security of tenure needs to be protected with guarantees in the constitution in order to ensure job security with full institutional commitment.

The above mentioned recommendations are also acknowledged in international standards like the UN Basic Principles of Independence of Judiciary, 1985¹², including its procedures for the effective implementation of these Principles¹³. The work of Central Council of the International Association of Judges is also worth mentioning here. The Universal Charter of the Judge, adopted by this Council provides for the judicial independence with professional accountability.¹⁴ The Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002¹⁵ further safeguards this notion.

ii. *Examining Merit Principle-based Appointment Procedure*

An important requirement of sustaining public confidence in the judiciary is openness, transparency, and as well as judicial independence. In appointing judges, there should be explicit and publicly known criteria. The value in having explicit and publicly known criteria for appointing the best-qualified persons to judicial office should never be underestimated.¹⁶

Different jurists and academic writers consider a variety of elements of merit, which can be broadly divided into two groups, *professional skills and personal qualities*. Professional skills include legal knowledge and experience, intellectual abilities and competence. Personal

¹² Adopted by the Seventh United Nations Congress and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December, 1985.

¹³ Procedures for the Effective Implementation of the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary was adopted by the Committee on Crime Prevention and Control, 10th Session, Vienna, Austria, 1988, which was subsequently approved by the ECOSOC resolution 1989/60, 05/24/1989. .

¹⁴ Article 1, 2, The Universal Charter of the Judge, November 17, 1999.

¹⁵ See for detail Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002) (hereinafter referred as Bangalore Principles) adopted without a vote by the UN Commission on Human Rights, resolution 2003/43.

¹⁶ Sarkar Ali Akkas, "Independence and Accountability of Judiciary: A Critical Review", 2004, p. 110.

qualities can be explained as independence, integrity, impartiality, high moral character, patience, temperament, and good manners etc.

The merit-based appointment procedure helps in minimizing the risk of politicization of judiciary. And, consultation with members of the legal profession is also very important to avoid politicization or monopolization.

The international standards provide that judicial candidates should be 'individuals of integrity and ability, and well-trained in law,'¹⁷ 'judicial appointees should be individuals of integrity and ability with appropriate training or qualifications in law,'¹⁸ and judges should be selected 'on the basis of proven competence, integrity and independence'.¹⁹ Besides, the principle of non-discrimination in the selection of judges is cardinal to all international standards.

In the context of Nepal, until the promulgation of Interim Constitution, no provisions regarding the appointment on the basis of merit existed. For the first time, the Interim Constitution, 2007 has included the requirement for a written and oral examination to be conducted by the Judicial Council for the post of District Judge.²⁰ However, the same requirement is not made for the post of Appellate and Supreme Court judges. Nevertheless, the merit provision for District Judge made by the Interim Constitution has been appreciated by the Global Corruption Report on Corruption in the Justice System, 2007 as a norm setting provision. The success of this provision, however, is yet to be achieved.

iii. *Monitoring and Disciplinary Mechanism:*

Accountability of the judiciary is fundamental to justify independence, including responsibility of judiciary. There is a public expectation that all institutions of government will 'operate with integrity and efficiency'. In order to gain public confidence in their integrity and efficiency, the judiciary at all levels must be accountable for the exercise of legal powers and their performance. The Supreme Court of India rightly held "judges must be individuals of high integrity, honesty and required to have moral vigor, ethical firmness and impervious to corrupt...influences"²¹

¹⁷ The *Universal Declaration on the Independence of Justice*, 1983, Art. 2.11.

¹⁸ The *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary* 1985, Principle 10.

¹⁹ The *Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the L AWASIA Region* 1995, Principle.11.

²⁰ See, Art. 109 (4) of the Interim Constitution of Nepal, 2007.

²¹ See for detail, *Iyer v. Bhattacharjee* (1995) Case no. 249 cited at Sarkar Ali Akkas, "Independence and Accountability of Judiciary: A Critical Review", 2004 at pg. 200.

The effectiveness of a system of disciplining judges depends on the features of the mechanisms for discipline. In this respect, perhaps the most important factors are openness and transparency in the mechanisms and the working members involved in them.

iv. *Constitutional Bodies related to Judiciary in Nepal*

The Interim Constitution of Nepal incorporates the provision regarding organizational set-up of the judiciary. However, under the present constitutional framework, the judiciary, including the Supreme Court, seems quite dominated by two other State institutions in the name of maintaining the so-called system of checks and balances. The constitutional provision requiring the Supreme Court to submit its annual report to the Prime Minister is one of the examples to mention. The appointment system in Nepal is largely influenced by political affiliation rather than having expertise in the area.

The three constitutional bodies, the Judicial Service Commission, the Constitutional Council and the Judicial Council are directly or indirectly related to the judiciary both in terms of appointment of judges or carrying out the disciplinary actions, or both respectively, by which the extent of organizational independence can be measured. None of the three mechanisms are free from executive intervention.

Nevertheless, the present Constitution provides that the Judicial Council shall consist of members including "a senior advocate, or an advocate who has at least twenty years of experience, to be appointed by the Chief Justice on the recommendation of the Nepal Bar Association."²² This is a landmark constitutional recognition given to the Bar Association, which will not only harmonize the relation between Bar and Bench, but also provide the scope of developing transparent and accountable disciplinary mechanisms in fighting corruption in the broader-justice system.

v. *Scope of Disciplinary Action*

The Universal Charter of Judges provides that the administration of the judiciary and disciplinary action towards judges must be organized in such a way, that it does not compromise the judges' genuine independence.²³ In order to take effective action against corrupt judges, it is necessary to have an independent and competent judicial council with effective complaint handling procedures.

²² Art. 113 (1) (c), id.

²³ Article 11, Universal Charter of Judges, November 17, 1999.

Judicial accountability addresses the issues of wrongful conduct and is a means or a way to reduce the negative impact that corruption has on judicial independence. According to Frederick G. Yeager, the following measures should be included for an 'effective, transparent and rigorously fair proceedings':²⁴

- a. *A complaint procedure* in which citizens, including lawyers and judges, can complain about wrongful conducts;
- b. *Immediate investigation* of any complaint against a judge;
- c. The judge must be given an *opportunity to be heard*;
- d. Any *disciplinary proceedings* against a judge must meet all the standards of fairness and the judge must be entitled to present a defense;
- e. *Punishment* which is commensurate with the wrongful conduct; and
- f. Finally, *findings* of disciplinary proceedings must be made available to the public.

The Judicial Council, in the present constitutional framework, is mandated to play a vital role to make recommendations and give advice on the appointment of, transfer of, disciplinary action against, and dismissal of judges, and other matters relating to judicial administration. In the absence of an adequate degree of autonomy and competency the Judicial Council will not be perceived as effectively performing this role. The Judicial Council in Nepal, to date, has not been seen as effectively taking disciplinary actions against corruption or other wrongful conduct of judges except in a very few cases.

2. Functional and Circumstantial Independence:

Everyone shall be entitled, without undue delay to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.²⁵ These elements are essential in developing 'public confidence in the judicial system and in the moral

²⁴ Friedrich G. Yeager, "Comments to Judicial Council Seminar", organized by Judicial Council and Judicial Service Commission on 2062-4-28 under the ARD, Rule of Law Project. See, Report on Capacity Development, Secretariat, Judicial Council, Ramshahpath, Kathmandu, 2062 at pages 17-18.

²⁵ Article 14, International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966.

authority and integrity of the judiciary in the modern democratic society²⁶. To meet this end, it is essential that judges, individually and collectively, respect and honour judicial office as a public trust and strive to enhance and maintain confidence in the judicial system by maintaining a high standard of judicial conduct.

i. *Codes of Judicial Conduct:*

The Judicial Principles and Codes such as UN Basic Principles, Bangalore Code of Conduct and others, should be considered as substantive guidelines in combating judicial corruption or other misconducts. The Bangalore Principles have been a key for the recognition of independence, impartiality and effectiveness of a judicial system. Codes of ethics are valuable to the extent that they inform the general public on what constitutes acceptable and unacceptable conduct. They may also inspire public confidence that concrete steps are being taken to improve the integrity of the judiciary. In adopting codes of conduct the parameters of behavior should also be defined. Additionally, the judiciary will need a mechanism to interpret the codes and to keep a record of those interpretations that will be available to others seeking guidance.

ii. *Financial Autonomy and Mobilization of Resources*

There is a substantial indirect link between an adequate judicial budget and judicial corruption. An adequate budget is an essential ingredient of judicial independence. If the judiciary suffers from a lack of resources and staff, this can produce delays that litigants may pay to avoid. In the extreme, judges and their staff can create delays in order to generate payoffs. Judges are career civil servants with salaries fixed by the State and little independent wealth; they may be vulnerable to financial inducements offered by wealthy litigants and their lawyers. In sum, judicial service, should not only be independent in terms of its organizational set up, but it should also be financially independent.

iii. *Transparency International's Observation of Corruption Risk Factors*

Transparency International, on the basis of the above mentioned adoption of national codes of conduct and the financial autonomy makes a close observation

²⁶ Para 6, Preamble, Bangalore Principles on Judicial Conducts, 2002.

of corruption risk factors if the following functional and financial measures are not complied with:²⁷

- a. Measures to ensure that cases and appeals are dealt with expediently, and that cases are heard and judgments delivered without undue delay;
- b. The judicial system should have adequate resources to function, including a sufficient number of judges, court staff and equipment;
- c. Immunity, limited by liability for criminal activity, should be granted to judges, but restricted to their decisions and opinions; laws on judicial immunity should not prevent the prosecution of judges for corrupt acts;
- d. Transparent court decisions, procedures and fees, facilitated by adequate Information Technology resources that provide judges with access to information and the possibility of communicating with one another, making it easier to track and retrieve case files;
- e. Judges must declare any conflicts of interests as soon as they become apparent and, where a judge is unable to decide a matter impartially, must disqualify him or herself; and
- f. Finally, participation of civil society actors (NGOs, court users, media and academics) to monitor judicial procedures in order to detect corrupt and unfair practices in the judiciary.

E. Situation of Functional and Circumstantial Independence in Nepal

1. Strategic Plan of Nepali Judiciary to Control Irregularities and Corruption

Nepal like many other countries has not yet achieved effective independence of the judiciary. In an attempt to strengthen the Nepali Judiciary, the Supreme Court, based on the fundamental values of independence of the judiciary, including morality, ethics, integrity, accountability, transparency and honesty in the judicial process, has developed a 'Strategic Plan of Action' (2004-2008). The strategic plan followed by a mission, vision and values considers several issues.²⁸

²⁷ These are some of the extracts based on the Country Reports where the these issues have been explored in detail, See for detail , *ibid*, pg 168-171.

²⁸ Strategic Plan of The Nepali Judiciary 2004-2008, Supreme Court of Nepal, Kathmandu Nepal, at pgs 41-42.

In order to cope with the problems, the Strategic Plan identifies some of the interventions regarding organizational, functional and circumstantial (i.e. financial autonomy) independence of the judiciary. The Strategic Plan accentuates the adjudicatory, advisory, supervisory and managerial functions of the judiciary to be addressed clearly in the constitution.

Since, the Strategic Plan has come to an end it is time for results to be achieved. For this, constitutional guarantee of the intervention is a must. Learning from the flaws in the series of constitutional developments, the existing framework needs to be examined so that the forthcoming constitution can encompass the adequate provision to ensure a corruption free judicial system in Nepal.

2. Scope of the Interim Constitution

The Interim Constitution of Nepal 2007 incorporates the concepts of the *rule of law, and independence of judiciary*²⁹ that can be used as conceptual guidelines in combating corruption in the justice system. Apart from the institutional structure of judicial mechanisms including service procedures (i.e. appointment, promotion, removal criteria) and disciplinary mechanisms such as judicial council, the functional character of the constitution can be summarized as set out below:

- i. The rights regarding justice including entitlement to a fair trial by a *competent court or judicial authority*³⁰ which is consistent with international standards to make the judiciary functionally accountable.
- ii. The *pro bono* provision regarding the "right to free legal aid to indigent person"³¹ provision possibly makes justice actors accountable and responsible towards socio-economically deprived section of the society. The provisions of socio-economic justice therefore, are vital in fighting corruption.
- iii. Likewise, Article 27 guaranteeing citizens' right to demand or obtain information on any matters of concern to himself or herself or to the public, ensures transparency in the State mechanisms.
- iv. Part IV of the Interim Constitution, for the first time in the constitutional history of Nepal, refers to "Responsibilities of the State", which requires it "to adopt a political system which fully abides by the universally accepted concept of

²⁹ Preamble, Para 4, Interim Constitution of Nepal, 2007.

³⁰ Article 24 (9) id.

³¹ Article 24 (10), id, states "The indigent person shall have the right to free legal aid in accordance with law...".

fundamental human rights...rule of law, social justice and equality, [and] *independence of the judiciary.*”

- v. In order to achieve the objective of functional independence of the judiciary, Part ten of the constitution explicitly incorporates the provisions regarding "Judiciary";
- vi. Article 100 provides that powers related to justice shall be exercised by courts and other judicial institutions; and
- vii. Article 105 sets out the circumstances for the removal of the "Chief Justice or any other Judge of the Supreme Court on the ground that they are unable to perform their duties for the reasons of *incompetence, misbehavior, failure to discharge the duties* of his/her office in good faith.

3. Potential Challenges in the Constitution

- i. Independence of the judiciary is under threat as many provisions place the judiciary under the control of executive or legislative bodies;
- ii. The preamble lacks the terms 'transparency and accountability';
- iii. The constitutional bodies that are directly or indirectly related to the judiciary are not free from executive intervention;
- iv. 'Transparency and accountability and elimination of corruption and impunity' is not guaranteed within the framework of fundamental rights;
- v. Written and oral examinations to be conducted by the Judicial Council for the post of District Judge, are not required for the post of Appellate and Supreme Court judges;
- vi. There is provision for the removal of Appellate and District Court judges if they are found to deviate from justice, but this language is not incorporated in the provisions related to Supreme Court judges;
- vii. The Interim Constitution fails to incorporate the concept of "Supreme Judicial Council" with the power to take disciplinary measures against all judges including judges of the Supreme Court.
- viii. There is no constitutional provision requiring the declaration of assets by judges;
- ix. The Interim Constitution refers to the 'independence of judiciary', but there is a vacuum in incorporating several issues such as financial autonomy of judiciary; and

One of the major challenges in fostering fiscal responsibility in emerging economies is strengthening transparency and accountability in public finances and combating corruption.

F. Conclusion

Judicial corruption is not just limited to judicial offices, but also exists in the broader justice system. Transparency in service procedure (i.e. appointment, promotion, removal and transferal) and necessary disciplinary action for breach of codes of conduct can be addressed in the light of corruption risk factors in the judiciary.

Judicial corruption needs to be conceptualized within the broader justice system, where the responsibility goes not only to judges and court personnel, but also to other actors such as police, prosecutors and private lawyers. Judicial corruption through lawyers is a complex prevailing phenomenon. It is important to note that the judiciary is not the only organization that can help prevent judicial corruption, the Nepal Bar Association and others play a complimentary role in this regard.

Nepal has been suffering from corruption of all kinds, including judicial corruption, proliferated by autocratic royal regimes, political upheavals, armed conflict and socio-economic injustice. Judicial corruption, besides bribery, also includes extortion, intimidation, influence peddling and the abuse of court procedures for personal gains. However, bribery is regarded as the most widely practiced in the form of petty corruption. The Interim Constitution 2007 opens the scope for fighting judicial corruption within the concept of independence of judiciary. The provision regarding merit-based appointment could be perceived as an effective tool to recognize competent judiciary. The role of Judicial Council mandated under the present constitutional, while not effective enough, is, however, very crucial.



अर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारसहित मौलिक अधिकारहरूको भित्रीकरण

क. मौलिक अधिकारको अर्थ र महत्त्व

मानव भएर जन्मलिएको कारणले उसलाई प्राप्तहुने अधिकारहरूको समग्र अभिव्यक्ति मानव अधिकार हो । यस अधिकारलाई विभिन्न प्रकारले चिनाउने प्रचलन छ । जस्तो: प्राकृतिक अधिकार (natural rights), नैसर्गिक अधिकार (inherent rights), अहरणीय अधिकार (inalienable rights), आधारभूत अधिकार (basic rights), आधारभूत नागरिक स्वतन्त्रता (fundamental civil liberties), मौलिक अधिकार (fundamental rights), तथा संवैधानिक हक (constitutional rights) आदि । यसलाई अलि विशिष्टीकरण गर्दा मानवमा हुने राजनीतिक तथा नागरिक अधिकारहरू, सामाजिक, आर्थिक तथा साँस्कृतिक अधिकारहरू र स्वस्थ वातावरण तथा विकासको अधिकार समेतको समग्र अभिव्यक्तिलाई समेट्न सकिन्छ । मानवअधिकार विश्वव्यापी चरित्रको (universal character) हुन्छ । मानवअधिकार शब्दमा अन्तर्निहित अधिकारहरू एकआपसमा छुट्ट्याउन नसकिने (indivisible), अन्तर-निर्भर (interdependent) तथा अन्तर-सम्बन्धित (interrelated) हुन्छन् ।

मौलिक अधिकार (fundamental rights) लाई मानवाधिकारको पर्यायवाचीको रूपमा पनि लिने गरिन्छ । तर, मानवाधिकार एक व्यापक अभिव्यक्ति हो भने मौलिक अधिकार भनेको मानवाधिकारभित्र पर्ने त्यस्ता अधिकारहरू मात्र हुन् जसलाई राज्यले आफ्ना नागरिकका लागि अति आवश्यक ठानेको हुन्छ । वास्तवमा मानवअधिकार शाश्वत हुन्छ भने मौलिक वा आधारभूत अधिकारहरू सामान्यतया नागरिकहरूको संघर्षको परिणामस्वरूप राज्यले मान्यता दिएबाट स्थापित हुन्छ । यसरी मौलिक अधिकारको जन्म मानवाधिकारबाट भएको मानिन्छ । मौलिक अधिकारहरू मानिसलाई नागरिकका रूपमा राज्यसँग सम्बन्ध भएको नाताले स्वतन्त्रता र अधिकारका रूपमा प्राप्त हुन्छन् । अतः मौलिक अधिकारहरू मानवअधिकारकै स्थानीय रूप भएको हुनाले अन्य अधिकारभन्दा मौलिक अधिकार माथि रहन्छन् र अन्य अधिकारहरू यिनीहरूसँग बाभिएमा बाभिएको हदसम्म अमान्य र बदर हुन्छन् ।

विभिन्न देशहरूमा मौलिक अधिकारलाई bill of rights को रूपमा र कसैले civil liberties को रूपमा अभिव्यक्त गरेका छन् । नेपालमा पनि नयाँ संविधान निर्माण गर्ने सन्दर्भमा कुन-कुन

अधिकारहरू मौलिक अधिकारको रूपमा संविधानमा उल्लेख गर्ने र तिनीहरूको कार्यान्वयनको संयन्त्र (enforcement mechanism) कस्तो बनाउने भन्ने विषय अहिले अन्यन्तै महत्वपूर्ण बनेको छ ।

स्व. मानव अधिकारको ऐतिहासिक विकासक्रम

१. अन्तर्राष्ट्रिय सन्दर्भ

मौलिक अधिकारहरूलाई राज्यले लगाम लगाई नै राख्ने परम्परागत चलनविरुद्धको पहिलो विजयको रूपमा अधिकारको महान् घोषणा-पत्र (magna carta) लाई लिन सकिन्छ । त्यसपछि पनि बेलायतमा विभिन्न संघर्षहरू भए र मानवाधिकारको विकासमा विभिन्न उपलब्धिहरू हासिल भए । तीमध्ये अधिकारको याचिकापत्र (The Petition of Rights, 1628), नागरिक अधिकार-पत्र (The Bill of Rights, 1689), बन्दी प्रत्यक्षीकरण ऐन (The Habeas Corpus Act, 1679), आदि उल्लेखनीय छन् । बेलायतको गौरवमय क्रान्ति, १६८८ को सफलतापछि The Bill of Rights, 1689 को घोषणा गरिएको हो । यसले मानवाधिकारको विकासमा ठूलो योगदान मात्र पुऱ्याएन बल्कि तिनीहरूलाई मौलिक अधिकारको रूपमा स्थापना गर्न अन्य देशका लागि पनि प्रेरणाको स्रोत हुन पुग्यो ।

स्वतन्त्रता संग्रामपछि सन् १७८७ मा निर्मित अमेरिकी संविधानमा मौलिक अधिकारको व्यवस्था नभएकोमा ठूलो आलोचना भएपछि दशौं संशोधन गरी १७९१ मा Bill of Rights समावेश गरियो । मानवाधिकारको विकासमा यो पनि ठूलो देन थियो । फ्रान्सेली क्रान्तिको सफलतापछि १७८९ मा गरिएको The French Declaration of Rights of Man and Citizen को घोषणाले मानवाधिकारलाई आधारभूत अधिकारको रूपमा ग्रहण गरेको थियो । त्यसपछि जुन-जुन देशमा नागरिक आन्दोलनहरू सफल भए त्यहाँ-त्यहाँ संविधानमा मौलिक अधिकारको व्यवस्था र प्रत्याभूति गर्ने प्रचलन बढ्दै गयो ।

सन् १९४५ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको स्थापनाले मानवाधिकारले इतिहासमा ठूलो फड्को मान्यो । मानवअधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता दिलाउनमा यो संस्थाको ज्यादै महत्वपूर्ण भूमिका रहेको छ । संयुक्त राष्ट्रसंघले १० डिसेम्बर १९४८ मा मानवाधिकारको विश्वव्यापी घोषणा-पत्र (The Universal Declaration of Human Rights) को अनुमोदन गर्‍यो । त्यसमा उल्लिखित घोषणाहरू सदस्य राष्ट्रहरूका लागि मार्गदर्शक सिद्धान्तका रूपमा लागू भए । त्यसैगरी मानवाधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धनका लागि संयुक्त राष्ट्रसंघीय उच्च आयोगको पनि गठन भयो । आज कुनै पनि देशको सभ्यता र विकासको मापदण्डको

प्रमुख आधार मानवाधिकारको स्थितिलाई मानिन्छ । यसैले मानवाधिकारको बहाली, प्रवर्द्धन र संरक्षण सबै राष्ट्रका लागि अनिवार्य भएको छ ।

२. नेपालको सन्दर्भमा मानवअधिकार

नेपालमा मानवाधिकारको अवधारणाको विकास भएको धेरै समय भएको छैन । नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००७, नेपालमा मौलिक अधिकारको सुरुआतका लागि महत्वपूर्ण दस्तावेज थियो । वैयक्तिक स्वतन्त्रता, कानूनी शासन, विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, अवसरहरूको समानता, शान्तिपूर्ण भेला हुने स्वतन्त्रता, संघसंस्था खोल्ने स्वतन्त्रता आदिको व्यवस्था त्यहाँ थियो तर त्यसले उपचारको कुनै व्यवस्था गरिएको थिएन । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०१५ नै नेपालको पहिलो संविधान थियो जसले उपचारसहितको मौलिक अधिकारको व्यापक व्यवस्था संविधानमा गरेको थियो । यो संविधानको एउटा महत्वपूर्ण उपलब्धि भनेको मौलिक अधिकारको कार्यान्वयनका लागि सर्वोच्च अदालतलाई विशेषाधिकार सम्पन्न रिटहरू जारी गर्न सक्ने अधिकार दिइनु थियो । तर धारा ५५ द्वारा राजालाई असिमित अधिकार दिइनु र धारा ८ ले व्यवस्थापिकाले मौलिक अधिकारमाथि बन्देज लगाउन सक्ने व्यवस्था गरिनु यसका कमजोरीहरू थिए ।

२०१७ सालमा एकदलीय पञ्चायती व्यवस्था देशमा लागू गरिएपछि निरंकुशताको पृष्ठपोषकको रूपमा नेपालको संविधान, २०१९ जारी भयो । यो संविधानले विभिन्न मौलिक अधिकारहरूको व्यवस्था गरेको भएपनि प्रजातान्त्रिक मूल्य र मान्यताहरू ग्रहण नगरेको हुनाले नागरिकहरूलाई मानवाधिकारको कुनै गुन्जायस थिएन । त्यसैले २०४६ सालमा पञ्चायती व्यवस्थाविरुद्ध नागरिक आन्दोलन भई २०४७ सालमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भयो । यो संविधान पूर्ण प्रजातान्त्रिक मूल्य र मान्यतामा आधारित थियो । यो संविधानको धारा ११ देखि २३ सम्म विभिन्न मौलिक अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएको थियो । ती अधिकारको प्रचलनका लागि संवैधानिक उपचारको व्यवस्था गर्नुका साथै सर्वोच्च अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार दिइएको थियो । यो संविधानको सबैभन्दा ठूलो व्यवस्था भनेको नै अदालत पूर्ण स्वतन्त्र हुनु र कार्यकारिणी र विधायिकी कार्यहरूको न्यायिक पुनरावलोकन हुने व्यवस्था हुनु हो । तर, धारा ३ ले जनतालाई सार्वभौम सत्ता सम्पन्न बनाए तापनि प्रस्तावना, धारा १२७ र २७ को अपव्याख्या गरी राजाले नागरिकहरूको मौलिक हकअधिकारमा अतिक्रमण मात्र गरेनन् संविधानलाई नै अकर्मण्य बनाइदिए । अतः २०६२ सालमा दोस्रो जनआन्दोलन सफल भई त्यसैको जनादेशमार्फत संविधानसभाको निर्वाचनमार्फत नयाँ लोकतान्त्रिक

पद्धतिको स्थापना गर्ने दिशातर्फ मुलुक अघि बढेको छ। यसलाई सफल पार्न जनआन्दोलनका पक्षधर सात राजनैतिकदलले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू गरे। यसमा मौलिक अधिकारसम्बन्धी व्यापक व्यवस्थाहरू गरिएका छन्। भाग ३ धारा १२ देखि ३२ सम्म मौलिक अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएको छ। यिनीहरू नयाँ संविधान निर्माणका लागि आधारशीला बन्न सक्दछन्। नयाँ बन्ने संविधानमा मौलिक अधिकारले प्रमुख स्थान लिने कुरा निश्चित भएकोले भावी संविधानमा मौलिक अधिकारहरूको व्यवस्था गर्दा मौलिक अधिकारको साँगोपाँगो अध्ययन र छलफल हुनु आवश्यक छ।

ग. मौलिक अधिकारका सैद्धान्तिक आधारहरू

सिद्धान्तको धरातलमा नउभिएको अधिकारहरूको कुनै महत्व नहुने हुनाले मौलिक अधिकारको व्यवस्था गर्दाखेरी विभिन्न सैद्धान्तिक आधारहरूका बारेमा छलफल र अध्ययन हुनु जरूरी हुन्छ।

मौलिक अधिकारको प्रारम्भिक आधार प्राकृतिक अधिकार नै हो। मानवअधिकारको विकास प्राकृतिक अधिकारको सिद्धान्तद्वारा परिलक्षित हुन्छ। तर ती अधिकारहरूको उपभोग राष्ट्रको प्रत्यक्ष कानून (positive law) मार्फत राष्ट्रिय सिमानाभित्र रहेर गर्न पाइन्छ। मानवाधिकारको पूर्ण प्राप्ति र कार्यान्वयन (enforcement) का लागि अधिकारका विभिन्न सिद्धान्तहरू विभिन्न समयमा अगाडि आएका छन्।

१. प्राकृतिक अधिकारको सिद्धान्त (Natural Rights Theory):

यो सिद्धान्त मानवअधिकारसम्बन्धी अवधारणाको उत्पत्ति, स्थिति र विकासको मूल आधार हो। यस सिद्धान्तअनुसार मानवनिर्मित सबै प्रकारका विषयहरू (राज्य, कानून, राज्यका संरचना आदि) भन्दा माथि प्रकृति रहेको हुन्छ जुन सृष्टिको कानूनद्वारा सञ्चालित छ। यसैले कुनै एक राष्ट्रको सत्ता वा कानूनभन्दा प्राकृतिक सत्ता र कानूनहरू उच्च हुन्छन् र सबै राष्ट्रका लागि बन्धनकारी हुन्छन्। यस सिद्धान्तअनुसार ईश्वर र प्रकृतिको दृष्टिमा प्रत्येक मानिस समान हुन्छन्। यसैले निजको आर्थिक तथा सामाजिक स्थिति, जाति, रंग, लिंग आदिको भेदभाव बिना सबैलाई समान अधिकार र स्वतन्त्रता प्राप्त हुन्छन्। सबै प्रकारका अधिकार र स्वतन्त्रताहरू मानिसलाई प्रकृतिद्वारा प्राप्त हुन्छन्। यसैले यी अधिकारहरू मानिसद्वारा निर्मित राष्ट्र, सरकार वा प्रत्यक्ष कानून (positive law) द्वारा नभई जन्मसिद्धरूपमा प्राप्तहुने गर्दछ, त्यसैले यो अहरणीय (inalienable) हुन्छ। मौलिक अधिकारको व्यापक व्यवस्था गर्दा उराउनु पर्दैन भन्ने सोच बनाउनु आवश्यक छ भन्ने कुरा प्राकृतिक अधिकारको सिद्धान्तले सिकाउँछ।

२. अधिकारको प्रत्यक्षवादी सिद्धान्त (Positive Rights Theory):

यो सिद्धान्त अनुसार मानिसका प्राकृतिक अधिकारको अर्थ राज्यले मान्यता दिएमा मात्र रहन्छ। यसैले यो सिद्धान्त मान्यताको सिद्धान्तको आधारमा विकास भएको सिद्धान्त हो। यस सिद्धान्तले अधिकारहरूको सिर्जना, कार्यान्वयन र समाप्ति कानूनद्वारा हुन्छ भन्छ। यसर्थ अधिकारको सोभो सम्बन्ध कानून, सरकार र राज्यसँग रहन्छ। यसैले मानिसका अधिकारलाई प्राकृतिक प्राणीका रूपमा व्याख्या नगरी एउटा सामाजिक र राजनैतिक प्राणीको रूपमा व्याख्या गरिनु पर्दछ। कानून अनुसार अधिकारहरूको समुचित व्यवस्था गरिनु पर्दछ भन्ने कुरा यो सिद्धान्तले गर्छ। यसर्थ यो सिद्धान्त कानूनी शासनको अवधारणासँग सम्बन्ध राख्दछ। कानूनमा उल्लिखित अधिकार र कर्तव्यको उल्लंघन भएमा अनुशास्ती (sanction) को पनि व्यवस्था हुनु पर्दछ। यो सिद्धान्तले मानव अधिकारलाई एउटा दायराभित्र राखेरमात्र उपभोग गर्न सकिन्छ र त्यो दायरा तोक्ने काम राज्यले मात्र गर्न सक्दछ भन्ने कुरा सिकाउँछ। मौलिक अधिकारको व्यवस्था गर्दा राज्य, कानून र व्यवस्थालाई नजरअन्दाज गरिनु हुँदैन भन्ने कुरा हामीले बिर्सनु हुँदैन।

३. अधिकारको आदर्शवादी सिद्धान्त (Idealistic Theory of Rights):

यो सिद्धान्त मानिसको र समाजको व्यक्तित्वको विकासमा आधारित छ। मानव अधिकारलाई मानव कर्तव्यसँग जोडेर मात्र मानवाधिकार हेरिनु पर्दछ भन्ने आदर्शमा यो सिद्धान्त हिंडेको छ। मानिसको व्यक्तित्वको विकास सबैभन्दा ठूलो अधिकार हो। उसको व्यक्तित्वको विकास समाजका अन्य व्यक्तिसँग सम्बन्धित भई समाजको अधीनमा रहेर हुन्छ। यसैले मानवाधिकार भनेको त्यस्तो अधिकार हो जसले समाजका प्रत्येक व्यक्तिको व्यक्तित्व विकास गर्न र सम्पूर्ण समाजको स्तर माथि उठाउन सहयोग गर्दछन्। समाजमा एक व्यक्तिको अधिकार अर्को व्यक्तिसँग बाभिने खालका अधिकारहरू मानवाधिकार होइनन्। मानवअधिकारले प्रत्येक व्यक्तिको व्यक्तित्वको विकास गर्नुका साथै सम्बन्धित समाजको पनि विकास गर्ने हुनाले मानवाधिकार हनन् हुँदा समाज र व्यक्तिको विकासमा बाधा पुऱ्याउँछ।

४. अधिकारको समाज कल्याणसम्बन्धी सिद्धान्त (Social Welfare Theory of Rights):

आदर्शवादी सिद्धान्तको विकसित रूपको रूपमा अधिकारको समाज कल्याणसम्बन्धी सिद्धान्तको विकास भएको पाइन्छ। यसले सामाजिक विकास समाजको कल्याणसँग जोडेर मानव अधिकारको आवश्यकतामा जोड दिन्छ। यस सिद्धान्त अनुसार प्रकृतिवादी र प्रत्यक्षवादी सिद्धान्तहरूको समन्वय गरेर अधिकारको सिर्जना गर्नु पर्दछ। यो सिद्धान्तले

उपयोगितावादमा जोड दिन्छ । अधिकारहरूको सिर्जना गर्दा समाजका बहुसंख्यक व्यक्तिहरूको अधिकतम सुख हुने गरी गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यता यसले बोकेको छ । यो सिद्धान्तले अल्पसंख्यकलाई संवोधन नगर्ने हुनाले यसको आचोलना गरिन्छ । यो सिद्धान्तको आधारमा नै हरेक देशले मौलिक अधिकारमाथि बन्देज लगाउने गरेका छन् ।

५. अधिकारको ऐतिहासिक सिद्धान्त (Historical Theory of Rights):

यो सिद्धान्त मानवाधिकारको विकासको ऐतिहासिक पृष्ठभूमिमा आधारित छ । जस्तो बेलायतको गौरवमय क्रान्तिको समयमा बेलायतमा विद्यमान रहेको ऐतिहासिक स्थिति अनुसार त्यहाँ अधिकारको स्थापना भएको थियो । त्यसैगरी प्रत्येक समाज र राष्ट्रको सामाजिक र सांस्कृतिक पृष्ठभूमिका आधारमा अधिकारको स्थापना हुन्छ । इतिहासमा भएका संघर्षहरूको परिणाम नै मानवाधिकार सिर्जनाका आधार हुन् भन्ने मान्यता यो सिद्धान्तको रहेको छ । विभिन्न राष्ट्रको स्तर भिन्न-भिन्न भएकाले विकासको स्तर अनुरूप जनचेतनामा जुन प्रकारले वृद्धि भयो त्यसै आधारमा मानव अधिकारको लागि संघर्ष पनि प्रारम्भ भयो र त्यसै स्तरमा विभिन्न स्थानमा भिन्न-भिन्न प्रकारको अधिकारको स्थापना हुन्छ भन्ने मान्यतामा यो सिद्धान्त रहेको छ ।

६. सामाजिक सम्झौताको सिद्धान्त (Rights Based on Social Contract Theory):

यो सिद्धान्तका प्रवर्तकहरूले यसलाई भिन्न-भिन्न तरिकाले व्याख्या गरेका भएपनि यहाँ लक र जोन रावल्सको व्याख्या बढी सान्दर्भिक प्रतीत हुन्छ । जोन लकले नागरिक समाजको स्थापनामा राज्य र व्यक्तिबीच एउटा वास्तविक सम्झौता भएको कल्पना गरेका छन् । सो अनुसार जनताले ती, स्वतन्त्रता र सम्पत्तिको प्रत्याभूतिका लागि सरकारलाई केही शक्तिहरू प्रदान गरेको हुन्छ भने निश्चित परिस्थितिमा जनतालाई विद्रोह गर्ने समेत अधिकार हुन्छ । जोन रावल्सले वास्तविक होइन एउटा काल्पनिक (hypothetical) सामाजिक सम्झौताको परिकल्पना गरेका छन् । तर उनी त्यो सम्झौता भने एउटा वास्तविक अवस्था (original position) मा भएको हुन्छ भन्छन् । यो अवस्थाको आवश्यक विशेषता भनेको करारवादी (Rawl's men) हरूले अज्ञानको पर्दा पछाडिबाट समाजको स्थापनाको बडापत्रको रूपरेखा कोरिरहेका हुन्छन् । कस्तो जीवनपद्धति शुरूवात गरिनेछ भन्ने तिनीहरूमध्ये कसैलाई पनि थाहा हुँदैन । अर्को शब्दमा, तिनीहरू त्यस्ता साधनहरू राख्न इच्छा गर्नेछन् जसबाट भविष्यमा आफ्ना उद्देश्यहरू खोज्न वा पहिल्याउन तिनीहरू सामर्थवान् होऊन् ।

माथि उल्लिखित विभिन्न सिद्धान्त र अवधारणाहरू आफैमा पूर्ण र आलोचनारहित छैनन् । त्यसैले, मानवाधिकारको सिद्धान्तहरूलाई संविधानभित्र राख्ने काम गर्दा सबै सिद्धान्तलाई ध्यान दिएर मात्र मौलिक अधिकारको भित्रीकरण (enshrinement) गरिनु पर्दछ ।

घ. मौलिक अधिकारसम्बन्धी मुद्दाहरूको पहिचान

समाजको आवश्यकता र चाहना (collective will) को पहिचान गरी सोही बमोजिम मौलिक अधिकारहरूको छनौट गरिनु पर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान, ०६३ को धारा १३८ ले राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने भनेको छ । सोही धारा अनुसार राज्यको केन्द्रीकृत र एकात्मक ढाँचाको अन्त्य गरी राज्यको समावेशी, लोकतान्त्रिक र अग्रगामी पुनर्संरचना गरिनेछ । केन्द्रीकृत र एकात्मक ढाँचाको विकल्प भनेको संघीय ढाँचा नै हो । संघीय ढाँचामा मौलिक अधिकारका विषय सूचीहरू फरक हुँदैनन् । तर ती अधिकारहरूको प्रचलन (enforcement) कसरी गर्ने भन्ने विषय चाँहि फरक हुन्छ । त्यसैले यो विषयउपर छलफल चलाउँदा, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपालको अन्तरिम संविधान, ०६३ मा उल्लेख गरिएका मौलिक अधिकारहरूलाई नै निरन्तरता दिने वा त्यसमा थपघट गर्नुपर्ने हो भन्ने र ती अधिकारहरूको प्रचलनका लागि अदालतको ढाँचा (court structure) र लागू गराउने संयन्त्र (enforcement mechanism) कस्तो हुनु पर्दछ भन्ने विषय महत्वपूर्ण हुन्छ ।

१. मौलिक अधिकारको निरन्तरता :

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले व्यवस्था गरेका मौलिक हकहरूमा अन्तरिम संविधानले केही नितान्त नयाँ हकहरू थप्नका साथै केहीमा सुधार पनि गरेको छ । नयाँ हकहरूमा छुवाछूत तथा जातीय भेदभाव विरुद्धको हक, वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक, महिलाको हक, सामाजिक न्यायको हक, बालबालिकाको हक, यातनाविरुद्धको हक, तथा श्रमसम्बन्धी हकहरूको व्यवस्था गरेको छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ का जुन-जुन मौलिक हकहरूले निरन्तरता पाएका छन् तिनीहरूको निरन्तरता अब बन्ने संविधानमा निश्चय नै हुनेछ ।

२. मौलिक अधिकारहरूको सूची :

मौलिक अधिकारहरूको व्यवस्थाका लागि मानवाधिकारको विश्वव्यापी घोषणा-पत्र, १९४८ नै आधारभूत मापदण्ड हो । यसले उल्लेख गरेका मानवाधिकारहरूलाई आफ्नो देशको परिस्थिति र विकासअनुसार मौलिक हकका रूपमा व्यवस्था गर्ने गरिन्छ । यसैले

मौलिक हकहरूको सूची तयार पार्दा त्यो घोषणा-पत्रलाई आधार मानी देहाय बमोजिमका मौलिक हकहरूको व्यवस्था हामीले गर्न सकौं ।

अ. नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू:

(१) जीवन, स्वतन्त्रता र शारीरिक सुरक्षासंग संबन्धित अधिकार (२) दासता र मानिस बेचबिखन विरुद्धको अधिकार (३) क्रूर, अमानवीय व्यवहार तथा यातना विरुद्धको अधिकार (४) समानताको अधिकार र कानूनको समान संरक्षणको अधिकार (५) जथाभावी पक्राउ वा थुना विरुद्धको अधिकार (६) देश निकाला विरुद्धको अधिकार (७) स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार (८) आरोप प्रमाणित नहुँदासम्म निर्दोषिताको अधिकार (९) प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कार्यमा सजाय नपाउने अधिकार (१०) गोपनीयताको अधिकार (११) हिंडडुल र बसोवास गर्ने स्वतन्त्रता (१२) कुनै पनि देश छाड्ने र आफ्नो देशभित्र प्रवेशगर्न पाउने स्वतन्त्रता (१३) राजनीतिक शरण पाउने अधिकार (१४) राष्ट्रियता वा नागरिकताको अधिकार (१५) विवाह गर्ने, परिवार बसाउने र पारपाचुके गर्ने अधिकार (१६) सम्पत्तिको अधिकार (१७) धर्मसम्बन्धी अधिकार (१८) बिना हातहतियार भेला हुने स्वतन्त्रता (१९) संघ, संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता (२०) लोक (सार्वजनिक) सेवामा समान पहुँचको अधिकार (२१) सरकारमा भाग लिने वा सरकारको छनौट गर्ने अधिकार (२२) विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता (२२) प्रकाशन, प्रसारण तथा छपाखानासम्बन्धी हक ।

आ. आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारहरू :

(१) सामाजिक सुरक्षाको अधिकार (२) रोजगारीको अधिकार, आफ्नो पेशा रोज्ने, काम गर्दा उचित वातावरण हुनुपर्ने अधिकार (३) उचित पारिश्रमिकको अधिकार (४) ट्रेड यूनियन खोल्ने वा छनौट गर्ने अधिकार (५) आराम र बिदा पाउने अधिकार (६) उचित मापदण्डभित्र जीवनयापन (adequate standard of living) को अधिकार (७) मातृ प्रजनन, प्रजनन स्वास्थ्य र शिशुस्याहारमा विशेष हेरचाह र सुरक्षाको अधिकार (८) शिक्षाको अधिकार (९) स्वास्थ्यको अधिकार (१०) उचित आवासको अधिकार (११) साँस्कृतिक जीवनमा स्वतन्त्र रूपले भाग लिन पाउने अधिकार, (१२) साहित्य, कला वा वैज्ञानिक सिर्जनाहरूमा लेखकत्वको अधिकार र (१३) सूचना तथा सञ्चारसम्बन्धी अधिकार आदि पर्दछन् ।

इ. महिला अधिकार सम्बन्धी विषय:-

सन् १९४९ मा संयुक्त राष्ट्रसंघले महिलाहरूको बेचबिखन तथा वेश्यावृत्तिको शोषणसम्बन्धी एक महासन्धि पारित गर्‍यो । सन् १९५१ मा अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनले महिला र पुरुषलाई ज्यालामा भेदभाव नगर्ने महासन्धि पारित गर्‍यो । सन् १९५२ मा UN ले महिलाहरूको राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि पारित गर्‍यो जसमा महिलालाई भोट दिने अधिकार तथा चुनावमा उम्मेदवार हुन पाउने अधिकार दिइयो । यसै सन्दर्भमा UN ले विश्व महिला सम्मेलनको आयोजना पनि सन् १९७५ देखि गर्दै आएको छ । सन् १९७९ मा UN ले महिलाविरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरूको उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि पारित गर्‍यो । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले पनि समानताको हकको व्यवस्था गरेको छ । ती क्षेत्रहरूमा प्रदान गरिएका अधिकारहरूलाई बढीभन्दा बढी सदुपयोग गर्नका लागि महिलाहरू स्वयं पनि जागरुक, सकृय एवं चेतनशील भई आफूमा आत्मविश्वास र आत्मसम्मानको भावना जगाउनु पर्दछ ।

महिलाहरूको सबैभन्दा ठूलो मौलिक अधिकार नै समानताको अधिकार हो । त्यसलाई संविधान र अन्य कानूनहरूमा समेत स्पष्टसँग राखिनु पर्दछ । मौलिक अधिकारभित्र पर्ने जति पनि अधिकार छन् ती सबै अधिकारहरू महिलालाई पनि प्राप्त हुन्छन् । यसका अलावा महिलाहरूको व्यक्तित्व विकासमा बाधा पुऱ्याइरहेका रीतिरिवाज, प्रथा-प्रचलनहरूलाई उन्मूलन गर्ने अभियान नै चलाइनु पर्दछ ।

ड. मानव अधिकारको प्रचलनका लागि संयन्त्र

मानव अधिकारको उल्लंघन भए वा उपभोग गर्नमा बाधा वा अवरोधहरू सिर्जना भएमा सामान्यतया अदालत नै त्यस्तो निकाय हो जसबाट अधिकारहरूलाई प्रचलन गराउन सकिन्छ । त्यसको लागि अदालतको संरचना जस्तो अपनाउँदा पनि हुन्छ तर त्यो संरचनाले अधिकार प्रचलन गराउन वा न्याय दिनसक्ने हुनुपर्दछ । अतः मानवाधिकारको प्रवर्द्धन, संरक्षण र प्रचलनका लागि केही निश्चित मापदण्डहरू राज्यले अपनाउनै पर्दछ । अदालती संरचनाका साथसाथै अदालतले अपनाउने प्रकृत्याले पनि मानवाधिकारको संरक्षण र संवर्द्धनमा ठूलो योगदान गर्दछ । मानवअधिकारको बहालीका लागि देहायका कुराहरूमा अदालतलाई स्वतन्त्र राख्नु पर्दछः

१. अदालतको स्वतन्त्रता :-

निर्णय गर्दा अदालत आन्तरिक र बाह्य दुवैरूपमा स्वतन्त्र हुनुपर्दछ। आन्तरिक रूपमा भौतिक स्रोत साधन सम्पन्न, राम्रो व्यवस्थापन, सक्षम जनशक्ति हुनुपर्दछ भने बाह्य रूपमा सरकारका अन्य अंगहरूबाट हस्तक्षेप हुनुहुँदैन।

२. न्यायिक पुरावलोकन :-

अदालतले प्रशासकीय कार्य र विधायिकी कार्यको पुनरावलोकन गर्न सक्ने अधिकार पाउनु पर्दछ। यदि प्रशासकीय र विधायिकी कार्यद्वारा मानवाधिकारको उल्लंघन भएको रहेछ भने ती कार्यहरूलाई अमान्य र बदर घोषणा गर्ने अधिकार दिइनु पर्दछ। त्यति मात्रै होइन अदालतलाई हकद्वैयाको सिद्धान्तभन्दा पर गएर सार्वजनिक महत्व र सरोकारका विषयमा अदालतको सक्रियता (judicial activism) देखाउन सक्ने गरी अधिकारको व्यवस्था गरिनु पर्दछ।

३. रिट जारी गर्ने अधिकार :-

अदालतले विशेषाधिकारको प्रयोग पनि गर्न पाउनु पर्दछ। रिट जारी गर्ने अधिकारहरू अदालतका विशेषाधिकारहरू हुन्। बन्दीप्रत्यक्षीकरण र परमादेशका रिटहरू अदालतको तल्लो तहसम्म प्रदान गरिनु पर्दछ।

४. नजीरको पालना :-

अदालतले दिएका निर्णयहरूलाई कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरिनु पर्दछ। अदालतको निर्णय सम्बन्धित पक्षहरूलाई मात्र लागू नगरी पछि उठ्ने त्यस्तै खालका विवादमा लागू हुने व्यवस्था गरिनु पर्दछ।

५. न्यायाधीशको नियुक्ति आदि :-

न्याय, कानून र अनुसन्धानको क्षेत्रमा ख्यातिप्राप्त, न्याय सम्पादन गर्ने योग्यता, सीप र अठोट भएका, कसैको लोभ, लालच र मोलाहिजामा नलाग्ने र उच्च चरित्र भएका व्यक्तिहरू न्यायाधीशमा नियुक्ति हुनसक्ने प्रणालीको सिर्जना गर्नुपर्दछ।

६. कानूनी सहायता :-

कसैको मौलिक अधिकार हनन् भएमा उसले आफ्नो अधिकारका लागि लड्न नसक्ने भएमा कानूनी सहायता उपलब्ध हुने व्यवस्था हुनु पर्दछ। गरीब, अशक्त र असहाय व्यक्तिहरूको लागि निशुल्क कानूनी सल्लाह उपलब्ध गराउनु पर्दछ।

७. क्षतिपूर्ति :

मौलिक अधिकारको हनन् भएमा क्षतिपूर्ति दिलाउन सक्ने अधिकार अदालतलाई हुनु पर्दछ ।

च. उपसंहार

राज्य सञ्चालनका सम्पूर्ण अंगहरू मानवाधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धनका लागि क्रियाशील हुनुपर्दछ । राज्यको पुर्नसंरचना गर्ने पनि मानवाधिकारको पूर्ण संरक्षण, प्रवर्द्धन र प्रचलनका लागि नै हो । जहाँ मानवाधिकारको पूर्ण प्रत्याभूति हुन्छ, त्यहाँ समाजले चाँडै नै उन्नति गर्दछ । शान्ति र मानवाधिकार एक अर्काका परिपूरक हुन् । शान्ति बिना मानवाधिकारको संरक्षण सम्भव छैन र मानवाधिकारको संरक्षण बिना शान्ति सम्भव छैन । यसैले अब निर्माण गरिने नयाँ नेपालले नेपाली जनताको नागरिक, राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक एवं साँस्कृतिक अधिकारहरूको सुनिश्चत गर्नु पर्दछ । ती अधिकारहरूको व्यवस्था मात्रै होइन तिनीहरूलाई संस्थागत गर्ने काम (institutionalization) पनि गरिनु पर्दछ । राजनीतिक अधिकारले मानिस सबल र सक्षम नागरिक बन्नमा मद्दत पुऱ्याउँछ, भने आर्थिक अधिकारले उसलाई आफ्ना आवश्यकताहरूको पूर्ति गर्न सघाउँछ । त्यस्तै सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारले आफ्नो पहिचान दिलाउँछ । यी सबै अधिकारले व्यक्तिको व्यक्तित्व विकास हुनुका साथै समुच्चा राष्ट्रको मुहार फेरिन सक्छ । यी सबै अधिकारहरूको सुनिश्चितता एउटा लोकतान्त्रिक पद्धतिमा मात्र हुन सक्दछ जुन पद्धतिले कानूनी शासन र संविधानवादका सिद्धान्तहरूको अवलम्बन गरेको हुन्छ । साथै सहिष्णुता र भातृत्वको भावनाको विकास हुने गरी यी अधिकारहरूको व्यवस्था हुनु पर्दछ । राष्ट्रियताको र सह-अस्तित्वको भावनाले मानवाधिकारको उपभोग गर्न आवश्यक अवस्थाको सिर्जना गर्दछन् ।

वास्तवमा सत्ता र स्वतन्त्रता (authority and freedom), अधिकार र कानून (rights and law) बीच कसरी समन्वय मिलाउने भन्ने कुराले संविधान निर्माताहरूलाई जहिले पनि अलमलमा पार्छ । यसका लागि व्यापक छलफल गराउनु जरुरी छ । मौलिक हकहरूको व्यवस्था हुने तर तिनीहरूको उपभोगमा ध्यान नदिने परिपाटीबाट मुलुकलाई मुक्त गर्न जरुरी छ ।



Meaning of Minorities and Indigenous Peoples

A. Introduction

All States regardless of their political, economic and cultural system have the duty to protect and promote human rights and fundamental freedoms. Basic human rights apply universally. International human rights laws *inter alia* deal with the issues of racial discrimination, ethnic minorities and indigenous people. Therefore, the meaning of minorities and indigenous peoples should be taken from the human rights perspective. The concept of equality envisages the idea that all human being are born free and equal. Formal equality is seen to require equal treatment of law to all those who are similarly situated. In constitutional cases of equality the courts begin by defining the relevant groups or classes for comparison. If the individuals or groups are seen as different then they can be treated differently. Thus, the explicit objective of a model of substantive equality is the elimination of the substantive inequality of disadvantaged groups.

Nepal is pluralistic society with diverse ethnic, linguistic, cultural and religious communities. Further, while talking about social demography, Nepalese society is plural and ethnically deeply divided, and each sub-society or segment differs distinctly from others in several ways. Among these groups dalits, indigenous peoples, and some ethnic, regional and religious minorities have feelings of exclusion from State affairs. Presently Nepal is undergoing a process of making a new nation through restructuring of State. The issue of minorities and indigenous people must be one of the major issues to be discussed with respect to the future constitution.

1. Minorities and Indigenous Peoples in the Nepalese Context

Researches have shown that the majority- minority syndrome in Nepal is not as pronounced as in other South Asian countries. Hinduism has become the dominant religion in Nepal and Buddhists, Muslims, Christians and other shamanists are found to be the religious minorities. Similarly, Nepali speakers cover more than fifty-eight percent and other languages such as Maithali, Bhojpuri, Tamang, Tharu and others are linguistic minorities. However, no clear majority of a particular ethnic group exists although, Brahmins and Chhetries have clear domination in every aspect of State apparatus. From this perspective, the rest of the ethnic groups can be regarded as marginalized and ethnic minorities in Nepal.

Anthropologists have classified ethnic groups of Nepal into three communities: original Nepalese tribes, Indo-Nepalese races and Tibeto- Nepalese races. A total of fifty-nine groups have been recognized as indigenous peoples (nationalities) in Nepal. Nepalese indigenous and tribal peoples (indigenous nationalities) are basically animist or shamanists or Bonpos, widely known as "nature worshippers" in Nepal. According to the task force formed by the then Government for the establishment of the foundation for the up-lifting of Nationalities, (Janajatis), do not fall under the conventional four fold Hindu Varna System. Nepali Indigenous peoples have distinct characteristics, such as distinct language, religion, tradition, culture and civilization; traditional egalitarian social structure; traditional homeland or geographical area; written or unwritten history; collective sense of belonging; no decisive role in State; and regard themselves as native or indigenous or Janajatis, from the dominant groups of society.

2. Condition of Indigenous Peoples and Minorities in Nepal and Related Issues

The Indigenous Peoples and other ethnic minorities have been dominated and marginalized throughout the history of modern Nepal. Only from early 1990, after the dawn of democracy, has the movement of ethnic awareness surfaced, although it has gained momentum in a comparatively short period of time. However, it is worth mentioning that even in the historic Comprehensive Peace Agreement between the Seven Political Parties and the Communist Party of Nepal (Maoist) on 22 November 2006 no serious attempt is made to include the issues of marginalized groups. Even after the agreements between the Government of Nepal with Indigenous Peoples (Janajati) and with Madhesi People's Rights Forum were held in 2007, which were intended to solve their problems, the hurdles related to their issues remain the same. The battle for the restructuring of the country based on federalism has only intensified these issues.

The current Legislative-Parliament compared to those of the past consists of more members representing indigenous nationalities and other disadvantaged communities such as Dalits, Women and Muslims. However, the level of representation is still not satisfactory because every indigenous and tribal peoples community should have at least one representative in the Parliament to put forward their community's needs and priorities.

Indigenous peoples (indigenous nationalities) claim that they are the "sons of the soil" and they use the land and natural resources for their subsistence. With the territorial integration of Nepal, the indigenous and tribal peoples were dispossessed of their lands. Problems of landlessness is acute among the indigenous nationalities in Terai.

It is mainly attributed to the encroachment of new settlers. Employment opportunities of indigenous peoples, Muslims, Dalits in government civil service is very dismal. Some of the major reasons for poor representation and participation of indigenous peoples in the civil service is due to discrimination, direct or indirect, including exclusionary educational policies and programs, exclusionary selection criteria, a low pool of potential indigenous peoples, and a lack of source and force (lack of direct connection to power centers or decision makers).

Monocultural policy of the State in past years has resulted in an enormous loss of the cultural diversity of indigenous peoples. Most religions of indigenous peoples have not been reported in past censuses. Due to persistent unequal treatment of languages, indigenous languages are in peril. The indigenous peoples are discriminated and disadvantaged on linguistic grounds. There are many discriminatory laws that incapacitate them socially and judicially. Their human rights are often neglected and violated and traditional knowledge and skills of indigenous people have not been protected effectively. Inaccessibility to educational institutions have resulted in high illiteracy rates within their populations. Indigenous women have become the victims of multiple discriminations including gender, racial/ethnic, cultural, religious and linguistic discrimination. Women's development and empowerment programs have had the least affect on indigenous women.

B. Indigenous Peoples, Minorities and Laws

1. Indigenous peoples and minorities in international and domestic laws

The Charter of the United Nations has respected human rights and right to self-determination. As mentioned by the Universal Declaration of Human Rights, recognition of the inherent dignity and other equal inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world. Nepal as a member of the UN reaffirms the dignity and worth of human persons, equal rights of men and women, faith in fundamental rights and a commitment to promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all. The Interim Constitution of Nepal provides that every person shall have the right to live with dignity.

Article 3(1) of the International Labour Organisation (ILO) Convention (No.169), states that indigenous and tribal peoples shall enjoy the full measure of human rights and fundamental freedoms without hindrance or discrimination. Article 14 of the Interim Constitution of Nepal provides for the right against discrimination and untouchability as a fundamental right. Article 27 of International Covenant on Civil

and Political Rights (ICCPR), 1966 is pertinent to the rights of minorities and indigenous peoples, which states that persons belonging to minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.

2. Validity of International Human Rights Law in Nepal

Nepal has ratified a number of major international human rights instruments. The ratified instruments include ILO Conventions including No 169, the ICCPR, International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination (CERD), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), the Convention on the Rights of the Child (CRC), and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW). In this regard it is essential to mention the legal status of the multilateral treaties that are ratified by Nepal. Section 9(1) of Nepal Treaty Act 1991 explicitly provides the primacy of international treaties over national laws.

3. Overview of the relevant provisions of International Human Rights Instruments

The ICCPR is considered the major instrument incorporating several domains of discourse including those of collective rights (includes the right to self-determination), and rights of indigenous peoples and minorities. According to the preamble of CERD, any doctrine of superiority based on racial discrimination is scientifically false, morally condemnable, socially unjust and dangerous. It further states that, States should condemn racial segregation and apartheid and undertake to prevent, prohibit and eradicate all practices of this nature. The International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR) declares that state parties recognize the rights of everyone to the enjoyment of just and favourable conditions of work and equal opportunity for everyone to be promoted in his employment. The Child Rights Convention (CRC) contains a provision to explicitly recognize indigenous children as rights-holders. The CEDAW provides that the state should ensure the full development and advancement of women on the basis of equality with men.

ILO Convention No 169 is the only international instrument to deal with the issues of indigenous peoples directly until the UN Draft Declaration on Indigenous Peoples prepared by the UN Permanent Forum on Indigenous Issues becomes a binding Convention. The Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities provides that States shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity of minorities

within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity. And, persons belonging to minorities have the right to participate effectively in decision making at the national level and, where appropriate, at the regional level concerning matters related to the minority to which they belong. Similarly, the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples sets out the individual and collective rights of Indigenous Peoples including their rights to culture, identity, language, employment, health, education and other things. This Declaration also includes their right to the full enjoyment, as a collective or as individuals, of all human rights and fundamental freedoms as recognized in the Charter of the United Nations, Universal Declaration of Human Rights and international human rights law.

C. Notion, Principle and Content of Self-determination of Indigenous Peoples and Minorities

1. Principle and Content of Self- determination

People of every State have the right to freely determine their political status and to pursue economic, social and cultural development as they require. Affirmed in the UN Charter and other major international legal instruments, self-determination is widely acknowledged to be a principle of customary international law and even *jus cogens*, a preemptory norm. The concept of self-determination derives from the philosophical affirmation of the human drive to translate aspiration into reality coupled with postulates of inherent human equality.¹ The international human rights covenants hold out self-determination as a right of all peoples as do the African Charter on Human and Peoples' Rights and the Helsinki Final Act.

The substantive content of the principle of self-determination, inheres in the precepts by which the international community has held colonialism illegitimate and which apply universally to benefit all human beings individually and collectively. Accordingly, while the substantive elements of self-determination apply broadly to benefit all segments of humanity, self-determination applies more narrowly in its remedial aspect. Remedial prescriptions and mechanisms developed by the international community necessarily only benefit groups that have suffered violations of substantive self-determination. Indigenous peoples characteristically are within the more narrow category of self-determination beneficiaries, which includes groups entitled to remedial measures, but

¹ S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, New York, at 75, (2000).

the remedial regime developing in the context of indigenous peoples is not one that favors the formation of new States.²

Article 21(1) of UDHR, the common article 1(1) of the ICCPR and ICESCR provide for the right to self-determination. ILO Convention 169 does not place any limitation on the right to self-determination. The Convention states that the right of indigenous and tribal peoples to decide their own priorities. Article 3 of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples declares indigenous peoples have a right to exercise their right to self-determination. Similarly, Article 4 mentions that, indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs.

2. Norms of Self-determination in relation to Indigenous Peoples

The UN Charter admonishes respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion. The norm of non-discrimination is emphasized and elaborated upon in numerous existing international and regional human rights instruments including the CERD, the American Convention on Human Rights, the American Declaration of Rights and Duties of Man and the UDHR. ILO Convention 169 and the Draft UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples reiterate the norm against discrimination with specific reference to indigenous peoples. The non-discrimination norm, viewed in the light of broader self-determination values goes beyond ensuring indigenous individuals either the same, civil and political freedoms accorded others within an existing State structure or the same access to the State's social welfare programs.³ The following normative areas are of major concerns for self-determination:

- i. Cultural integrity:* The 1966, UNESCO Declaration of the Principles of International Cultural Cooperation proclaims that, each culture has dignity and value which must be respected and preserved. As the international community has come to consider indigenous cultures equal in value to all others, the cultural integrity norm has developed to entitle indigenous groups to affirmative measures to remedy the past undermining of their cultural survival and to guard against continuing threats in this regard.
- ii. Land and natural resources:* Relevant to indigenous land claims is the self-determination provision, common to international human rights Covenants. Article

² *Ibid at 80.*

³ *Ibid. at 98.*

1(2) states that in no case may a people be deprived of its own means of subsistence. The UDHR in Article 17 provides that, *everyone has the right to own property alone as well as in association with others; No one shall be arbitrarily deprived of his property.* Article 14(1) of ILO Convention No 169 affirms, the rights of ownership and possession of indigenous peoples over the lands which they traditionally occupy shall be recognized. Article 15 further requires States to safeguard indigenous peoples' rights to the natural resources throughout their territories.

- iii. *Social welfare and development:* Indigenous peoples' secure interests in land are based both on cultural and economic aspects. These interests are entitlements of social welfare and development. Article 55 of the UN Charter states that stability and well-being are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples. The UNESCO and ILO have been sources of a number of additional instruments or programs establishing generally applicable standards and policies within the realm of social welfare concerns.
- iv. *Self-government:* Self-government is the overarching political dimension of ongoing determination. In general, autonomous governance for indigenous communities is considered instrumental to their capacities to control the development of their distinctive cultures, including their use of land and resources. Autonomous governance is understood as a means of enhancing democracy⁴. ILO Convention No 169 requires effective means by which indigenous peoples can freely participate at all levels of decision-making affecting them.

D. The General Principle and Provisions of ILO Convention no. 169

Articles 1 to 12 of the ILO Convention No 169 contain the general policy on elements of tribal peoples. These provisions have been analyzed here with respect to the existing Nepalese legal system:

Article 7(1) provides that, the peoples concerned shall have the right to decide their own priorities for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well being and the lands they occupy or otherwise use. The Convention also states that the governments action to apply the Convention shall include assisting the members of

⁴ *Ibid at 110.*

the peoples concerned *to eliminate socio-economic gaps* that may exist for indigenous and other members of the national community.

1. **Educational and cultural rights:** Article 28 (1) states that, children belonging to the peoples concerned shall whenever practicable be taught to read and write in their own indigenous language or in the language most commonly used by the group to which they belong. This provision has been set forth in the Article 17 of the Interim Constitution of Nepal 2007. However, the Interim Constitution has limited the indigenous nationalities to operate schools up to primary level in the mother tongue of each community. This provision is not compatible with the provisions of Article 26 of UDHR, Article 28(1) (c), 29(1) (c) and Article 30 of the CRC, Article 7(1) & (2) of ILO Convention No.169. ILO Convention states that indigenous and tribal peoples should have the same right to benefit from the national education system as everyone else in the country.

Article 28(2) of ILO Convention No 169 provides that adequate measures shall be taken to ensure that these peoples have the opportunity to attain fluency in the national language or in one of the official languages of the country. However, Nepal is far from applying this provision in practice. The 2001 census shows the percentage of the population speaking Nepali as mother tongue is 48.98 percent. There are about 70 languages and dialects in the country hitherto excluded from government protection.

2. **Cultural Right:** Article 4 of the ILO Convention states that, special measures shall be adopted as appropriate for safeguarding the persons, institutions, property, cultures and environment of the peoples concerned. The preamble draws attention to the distinctive contribution of indigenous and tribal peoples to the cultural diversity. The Convention on Biological Diversity, to which Nepal has acceded, mentions that parties are required to respect, preserve and maintain indigenous and local communities' knowledge, innovations and practices. Other relevant international instruments concerning indigenous knowledge are the UN Convention to Combat Desertification (CCD), Rio Declaration on Environment and Development, Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.
3. **Right to Property:** Article 14 (1) of the Convention provides "The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized. Similarly, Article 15(1) states that, the rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded. Article 19 of the Interim Constitution 2007 provides for the of right to property, however the provisions of this Article are not as extensive as provided by ILO Convention No 169.

4. **Right to Religion, Custom:** The preamble of ILO Convention No 169 recognizes the distinctive contributions of indigenous and tribal peoples to the cultural diversity and social and ecological harmony of humankind and to international cooperation and understanding. Article 2(2) (b) provides for the promotion of their social and cultural identity, their customs and traditions, and their institutions. According to Article 8 these people shall have the right to retain their own customs and institutions where these are not incompatible with fundamental rights defined by the national legal system and with internationally recognized human rights. The House of Representatives (HOR) declared Nepal as a Secular State and the Interim Constitution affirms such provision, which is consistent with the provisions UDHR and CERD.
5. **ILO Convention 169 and Right on Land:** ILO Convention No. 169 deals specifically with issues relating to land under Article 13 to Article 19, where it emphasizes the rights of ownership and possession over the land, which indigenous/tribal peoples occupy traditionally. The use of the term "lands" includes not only the physical resources but also all allied natural resources and the complete environment that is still traditionally owned or used by the peoples. Provisions relating to land in the ILO Convention include the recognition of the rights of ownership and possession of the peoples concerned over the land, which they traditionally occupy.
6. **Right to Natural Resources:** ILO Convention No. 169 recognizes the need to safeguard the rights of the people concerned to the natural resources pertaining to their lands, including the right of indigenous/tribal peoples to participate in the use, management and conservation of these resources. The Constitution and national laws of Nepal do not recognize such rights. For instance, the Forest Act, 1992 does not reflect the symbolic relationship between the indigenous peoples of Nepal and the forest. This act has not succeeded to protect even the minor rights of the indigenous peoples. It is the same case with the Water Resources Act 1992, Electricity Act 1993, Irrigation Rules 1999, and the Water Resources Rules, 1993.

E. Conclusion

Nepal is a party to more than sixteen international human rights instruments, but is still far away from fulfilling the obligations and commitments provided under these instruments. Caste discrimination, despite constitutional provisions, is still ingrained in Hindu-dominated Nepalese society. Wealth and power are disproportionately distributed in favour of higher echelons of society.

Ethnic minorities, indigenous peoples and other oppressed groups have been economically marginalized, impoverished and their access to resources and productive activities are

restricted. They are socially excluded, politically disempowered and even sometimes dehumanized, and are lowest in indexes in economic, health and education. They are always discriminated by policy makers, never consulted while formulating policies that effect them, and always excluded from state affairs and developmental programs. Generally speaking they have been good citizens, abiding the laws imposed by State, yet, isolated from virtually all benefits and protections from the side of State.

The time for restructuring the state has come and our country is in the process of making a new constitution. It is a right time for the country and its people to address all issues through a Constitution Assembly. This great opportunity should not be missed to deal with all issues and to make this country a better place where every single citizen can be treated equally and human rights and human dignity of all people would be respected.



Language Policy of Nepal

A. Background

Nepal is a small country with an area of 147,181 sq. km. and a total population of 22736934. There are more than 143 mother tongues and 102 ethnic/castes groups in the country. Approximately 48 percent of the population speaks Nepali as a mother tongue, the second position is held by Maithili speakers with 12.30 percent and Bhojpuri tongue occupies third position constituting 7.53 percent of the total population. Similarly, among the Nepali speakers, the Chhetries are 15.80%, Brahmans 12.74% and Magars 7.14%. The Tharus of the Terai region are 6.75% out of total population according to the population census report of 2001 A.D.¹ In fact, most of the population use Nepali as the lingua franca and few communicates in their own mother tongues.

The issues of democratic inclusion of linguistic minorities emerged from the painful struggle of concern ethnic communities. In the present Nepali context, language policy is considered one of the major issues. The issues not only include questions of giving a particular language recognition as the national language or the languages of the nation, or which languages are to be given official status, but are also related to the policies, plans, programs, and strategies of the nation to give equal linguistic rights in preserving and promoting all languages spoken in various parts of the country.

This study contains a review of literature on the constitutional status of languages, language as a fundamental right, directive principles and policies of the State, language policy for progressive restructuring of the State, and some other legal provisions. It also contains judicial decisions related to the language policy of the State, the current national plan, program and strategy on the language policy and provisions on language policy in the constitutions of the world. It further focuses on the identification of options for future discussions.

¹ See Stastical Pocket Book Nepal, 2006 ,Government of Nepal, National Planning Commission Secreteriat, Central Burea of Statistics, Kathmandu, PP.1,4,2.1-31.

B. Review of Literature

1. Constitutional Status of Language

Though Nepali language in Devanagari script has a long constitutional history in Nepal, the inclusion of an explicit language policy in the constitution is far shorter. The initial two Nepali constitutions² did not include any provision regarding language policies. The third constitution, which is known as the first democratic constitution of Nepal, and the fourth, the dictatorial constitution, both stated, in the same manner, that the Nepali language in Devanagari script was the national language of Nepal.³ No provisions for other languages spoken in the various part of Nepal were included.

The fifth constitution of the country, "The Constitution of the Kingdom of Nepal, 1990", regarded as the most democratic constitution up to that time, recognized, for the first time, Nepal as a "country of multilingual and multiethnic" communities.⁴ However, this constitution had classified the languages of Nepal into two categories: The language of the nation, and the national languages. The Nepali language in Devanagari script was given the status of official language known as the language of the nation, and other languages spoken by various ethnic groups only as national languages without official status. The current Interim Constitution of Nepal, 2007 does not follow the previous classification, rather it refers to: the language of the nation, and the official language.

a. Status in fundamental rights:

According to the provision under the fundamental rights chapter in the Interim Constitution, 2007, each and every community of Nepal have the right to get the "basic education" in their own mother tongues. These rights are, however, reduced to mere legal rights by adding the term 'in accordance with the provision of law'. However, the present Interim Constitution has clearly stated that each and every community has constitutional rights to preserve and promote their mother tongues and script. None of the previous Nepali constitutions had ever mentioned equality without discrimination on the ground of languages.

The provision in the Interim Constitution stating every citizen is equal before the law and no person shall be denied the equal protection of laws can be used by the

² See 'The Government of Nepal Act, 1948' and 'The Interim Government of Nepal Act, 1952'.

³ Article 70 of 'The Constitution of the Kingdom of Nepal, 1959' and Article 4 of 'The Constitution of Nepal, 1962'.

⁴ Article 4 of 'The Constitution of the Kingdom of Nepal, 1990'.

State to arrange the special provision to preserve and promote the moribund and endangered mother tongues.

b. Language Policy in the Directive Principles and Policies of the State:

No provisions on the policies, principles and responsibilities of the State related to languages were included in the previous Nepali constitutions of 1948, 1951, 1959 and 1962 A.D. For the first time, the Constitution of the Kingdom of Nepal, 1990 mentioned the language policy of the nation in the Directive Principles of the State Policies including it as a social objective of the State. This constitution referred to the mother tongues as a means to strengthen national unity. The State while maintaining the cultural diversity of the nation pursued a policy of strengthening the national unity by promoting healthy and cordial relations among the various linguistic communities by helping to promote their languages.

Similarly, the present Interim Constitution of Nepal, 2007 also has mentioned the Responsibilities, Directive Principles and Policies of the State regarding languages or mother tongues.

c. Language policy for the progressive restructuring of the State:

The objective of the inclusive, democratic and progressive restructuring of the State is to bring an end to discrimination, *inter alia*, based on language. The Interim Constitution also provides for the creation of a High Level Commission to provide recommendations for such restructuring of the nation.

2. Some other Legal Provisions

There are other legal provisions for the preservation and promotion of Nepalese languages spoken as the mother tongue in the various parts of Nepal. According to the Village Development Committee (VDC) Act, 1991, Municipality Act, 1991 and District Development Committee (DDC) Act, 1991 these local bodies have the function, duties and authority to preserve and promote the different languages, castes, religions and cultures. According to the Local Self Governance Act, 1997, the function, duties and authority of the VDCs are to preserve and co-operate to develop various languages, religions and cultures.

Similarly, the Education Act, 1971 (7th Amendment 2000) and Education Regulation, 2001 (1st Amendment, 2001) also states that the Nepali language shall be the medium of instruction in school education, and mother tongues can be used to provide the primary education.

3. Judicial Decisions

There are some judicial decisions in the context of language policy in Nepal.

Some administrative units including Kathmandu Metropolitan Municipality decided to recognize the local language as the official language at local level. But, standing on the constitutional provision, according to which only Nepali language in Devanagari script had official language status, in the constitution of 1990, the Supreme Court declared *ultra vires* the decisions taken by all administrative units.⁵

In the present Interim Constitution, provision has been made to use mother tongues in local bodies and offices and the State shall translate the languages used into the language of official business for the record.⁶ Similarly, in a separate case, the Supreme Court issued a directive order to the Nepal Public Service Commission to review its decision regarding the settlement of Nepali language curriculum as of the major subject for the examination courses of gazetted officers.⁷

4. Current National Plan, Program and Strategy on Language Policy

Neither the Tenth National Plan nor the recent Interim National Plan mentions anything about language policy. They only refer to 'Institutional Arrangement' and 'Language and Cultural Development of Indigenous people and Ethnic Groups.'⁸

According to the Plan, the government system of providing basic education in their own mother tongues as a medium of instruction would be initiated by developing curriculum, course books and supporting materials in their own mother tongues. The teachers of each mother tongue are also to be managed.

C. Provisions of Language Policy in Various Constitutions

The **Federal State of Belgium** is made up of three communities (the French, the Flemish and the German speaking community) and three regions (the Walloon Region, the Flemish Region,

⁵ *Lal Bahadur Thapa and others VS. Ministry of Local Development and others, Op.cit.*

⁶ Article 5 (3) of 'The Interim Constitution of Nepal, 2007.'

⁷ *Prof. Chudanath Bhattarai VS. Nepal Public Service Commission, Central Office, Kathmandu, Full Bench, Writ of Certiorari, Nepal Kanoon Patrika, No.12, Decision No.6402, Kathmandu, 2054 B.S. PP.360-374.*

⁸ Tenth Plan (2002-2007), His Majesty's Government, National Planning Commission, Nepal, March, 2002., P.295 and 575.

and the Brussels Region).⁹ But this country is divided into four Linguistic Regions (the French-speaking Region, the Dutch-speaking Region, the Bilingual Region of Brussels-Capital, and the German-speaking Region). Each community is part of one of these linguistic regions. It has typical linguistic groups in the federal houses in the Senate. There are two houses, the elected members of each house are divided into two groups i.e. (i) a French Linguistic group and (ii) a Dutch Linguistic group.

Federal State Brazil has recognized only Portuguese for the official language of the country.¹⁰ Whereas, another famous **Federal State Canada** which has recognized the supremacy of God and the rule of law,¹¹ has two linguistic communities i.e. (i) the English Linguistic community and (ii) the French Linguistic community. According to the Canadian Constitution English and French are the official languages with equal rights and privileges as to their use.

India has divided the position and status of the languages into two groups i.e. (i) Languages of the Union, and (ii) Regional Languages. Hindi in Devanagari script and English are the official languages of the Union.¹² The Constitution refers to the other eighteen languages, including Nepali, which may be adopted by the States as a regional language by law as well as for other purposes.

South Africa has nearly one dozen official languages including English.¹³ Whereas, the prominent federal country **Switzerland** has acknowledged and guaranteed the freedom of its national languages of German, French, Italian and Romans.¹⁴

The largest Unitary State of the world **People's Republic of China** has clearly stated in its constitution that the people of all nationalities have the freedom to use and develop their own spoken and written languages, and to preserve or reform their own ways and customs.¹⁵ The organs of self-government of the national autonomous areas can employ the spoken and written language or languages in common use in the locality and in the court proceedings. The People's court and People's Procuratorates should provide translation for any party

⁹ Article 1, 2 & 3 of 'The Constitution of Belgium, 1970'.

¹⁰ Article 13 of 'The Constitution of Brazil, 1988'.

¹¹ See the Preamble of 'The Constitution Act, 1982' (The Constitution of Canada).

¹² Article 343 and see also Article 344 of 'The Constitution of India', 1950.

¹³ Article 6(1) and see also the Articles 6(2)-(5), 30-31, 185 and 186 of 'The Constitution of South Africa, 1996'.

¹⁴ Article 4 of 'The Constitution of Swiss Confederation, 1998'.

¹⁵ Article 4(3) of 'The Constitution of People's Republic of China, 1982'.

to the court proceedings who is not familiar with the spoken or written languages in common use in the locality.

Sweden has managed the opportunities to promote the ethnic, linguistic and religious minorities to preserve and develop their own cultural and social life.¹⁶ In the same manner, **Italy** has protected the linguistic minorities by means of special provisions.¹⁷

Persian is lingua franca in **Iran**, however, the use of regional and tribal languages are also allowed in the press and mass media, as well as for teaching of their literature in schools.¹⁸ **Namibia** accepts English as the official language but there is nothing contained in the constitution to prohibit the use of any other languages.¹⁹ Similarly, in **Spain**, Castilian is the official Spanish language, but the other languages of Spain can also be used as the official language in respective autonomous communities in accordance with their statutes.²⁰

Irish, the national language of **Ireland**, is recognized as an official language whereas English is recognized as a second official language.²¹ Similarly, the South Asian country of **Sri Lanka** has accepted the Sinhala and Tamil as its official languages and Sinhala, Tamil and English are acknowledged as the national languages.²²

D. Identification of Issues

1. Inclusiveness

Among others, inclusion, democratization, and restructuring of the State are the main issues related to languages spoken by the various ethnic communities. Unless proper arrangement is made, problems related to language will remain the same, which may be barrier to transforming the nation into a 'Modern Nation' or 'New Nepal'. So far Nepal has had a policy of one language, which is in other words, a policy of exclusion of all others. The policy should be inclusion of all languages in the new democratic

¹⁶ Article 2 (4) of 'The Constitution of Sweden'.

¹⁷ Article 6 of 'The Constitution of Italy, 1947'.

¹⁸ Article 15 of 'The Constitution of Islamic Republic of Iran, 1979'.

¹⁹ See the Article 3 of 'The Constitution of Namibia, 1990'.

²⁰ Article 3 of 'The Constitution of Spain, 1978'.

²¹ Article of 'The Constitution of Ireland, 1937'.

²² Articles 27 and 28 and see also the Articles 19(1), 29 to 48 of 'The Constitution of Sri Lanka, 1997'.

system. The current voices for the democratization and restructuring of the State include the voices for inclusion of languages as well.

2. Democratic System

Statistics in Nepal show that the more democratic the system is, the larger the number of languages spoken. For example: when multiparty democracy was exercised in 1954, a total of 44 mother tongues were recognized. But, during king Mahendra's autocratic rule, that number was reduced to 33, and during the Panchayat regime the number went down to 16. In the multiparty democratic system of 2001 the number increased to 92²³ and then to 125 in the following year, 2002.²⁴ Therefore, a democratic environment is vital for the existence, preservation and promotion of linguistic diversity.

3. Government Initiatives

Government initiatives are crucial to protect, promote and preserve the various languages spoken as a mother tongue in different ethnic communities. So far the State's mechanism for the formulation, implementation of policies, plans, programs and strategies to preserve and promote the scripts, grammars, literatures, text books, records and other reading materials of the various languages are lacking. As a result, 40 languages are on the verge of extinction, 19 are already dead. The preferential treatment of Nepali language has a direct impact on other ethnic communities and their mother tongues. Consequently, many have forgotten their mother tongues, and these are moving towards moribund. The State's negative attitude toward other languages is also responsible for weakening and eliminating other languages from existence. In doing so, past governments have changed the local names of different historical, cultural and natural heritages etc. into Nepali or English e.g. local name Jhyamologma (Sherpa Language) into 'Sagarmatha' (in Nepali), and Mount Everest (in English).



²³ All statistics are taken from the National Census Reports.

²⁴ See the B.F.Grimes, *Ethnologue: Languages of the World*, Dallas, Texas: Summer Institute of Linguistics, Inc. 2002 A.D.

Attorney System in the Country: A Question of Independence and Accountability

A. Introduction

There are two parallel attorney systems in Nepal; government attorneys associated under the Office of the Attorney General, and private lawyers basically associated with the Nepal Bar Association (NBA).

The Attorney General is a constitutional body. The constitutional position of the Attorney General is primarily a lawyer and secondarily a politician. The Attorney General is political position in the sense that he/she is politically appointed. The Attorney General is the chief law officer of the government. Government prosecutors function from the central to the district level under the direct control of the Attorney General.

The Attorney General's position is confined to legal advice to the government, representing the government in the courts, exercising control over major prosecutions, and discharging the legal functions of the sovereign. It does not have ministerial responsibility as a government department. It exercises legal functions independently.

The NBA on the other hand is the professional umbrella organisation of lawyers at the national level. Under the NBA there are different units functioning all over the country. The NBA is the national representative of legal profession, serving the public and the profession by promoting justice, defending rule of law and independence of the judiciary, and professional excellence.

The major principles of the prosecutorial system and an independent legal profession in the context of the new constitution are the subject of this paper. To this end the paper begins with a discussion on the existing national and international legal provisions and principles about the attorney systems. As a whole this research will deal with following questions:

1. Should the position and role of the Attorney General and Public Prosecutors Office be separated in the constitution? If so, what modality can be made?

2. Should the constitution require that prosecutorial decision be made without executive interference?
3. What should be the appointment process of Prosecutors?
4. How can fair, independent and objective prosecutions be ensured in the constitution?
5. Should the constitution protect the independence of the legal profession? If so, should it be done through binding guarantee or directive principle?
6. Should the constitution guarantee the legal profession be self-regulated?

B. Existing Attorney System in Nepal

1. Office of the Attorney General:

- i. Interim Constitution of Nepal, 2007:* Under the constitutional provision, the Attorney General is appointed by the Prime Minister and may hold office at the pleasure of the Prime Minister. All government attorneys are associated with the Attorney General's office and assist the Attorney General to dispense his/her duty. The Attorney General is the chief legal advisor to the Government of Nepal. The Interim Constitution has entrusted new duties to the Attorney General in accordance with the changing conditions. The new duties are to monitor, or cause to monitor, the interpretation of law or the implementation of the legal principles propounded by the Supreme Court in its decisions and to investigate complaints or information received by him/her by any means, to investigate allegations of inhumane treatment of any person in custody, or that any such person was not allowed to meet his/her relatives directly in person or through legal practitioners, and give necessary directions to the relevant authorities to prevent the recurrence of such a situation.

Unless this constitution otherwise requires, the Attorney General has the right to make the final decision to initiate proceedings in any case on behalf of the Government of Nepal in any court or judicial authority.

Under the Interim Constitution, the Attorney General may delegate his functions, duties and power to his/her subordinates, to be expressed and complied with, subject to the specified conditions. As such there is a question of independence of the State prosecutors in the prosecutorial system in Nepal. State prosecutors are not independent in the matter of prosecutions.

- ii. State cases Act, 1992: This Act is enacted for making provision to effectively defend the cases in which the government is made a defendant. This Act has entrusted the authority to government attorneys to prosecute criminal offences. Government attorneys may provide legal advice to the police but are independent to decide matters of prosecution. Government attorneys also have specific responsibilities to conduct civil litigation on behalf of the government.
- iii. State cases Regulation, 1997: This Regulation provides detailed standard operating procedures in the matter of prosecution and civil defense.
- iv. Regulation Relating to the *Government Attorney 1997*: This Regulation demarcates the job descriptions of the Attorney General and subordinate government attorney hierarchy and their regional jurisdiction. It also guarantees the terms of employment of government attorneys and the command and control mechanism.

2. Nepal Bar Association (NBA):

- i. *Constitution of Nepal Bar Association, 1992*: According to this Constitution, it is an autonomous and independent organization of legal professionals having perpetual succession. The NBA Constitution has provided for the constitution of an Executive Council as the supervisory body to supervise the functions of the Executive Committee and other Units under it to decentralize NBA's functionalities.

Under the NBA Constitution, the major objectives of NBA are set as follows:

- a. Promotion of unity, good faith, brotherhood, professional conduct and courtesy among the members;
 - b. Protection and promotion of the professional interest of legal professionals;
 - c. Promotion of the rule of law and independence of the Judiciary;
 - d. Provide professional and professional development support to all members of legal profession; and
 - e. Promotion of the justice system and facilitation of law reform, etc.
- ii. *Nepal Bar Association Bylaws, 1993*: These Bylaws were formulated under the authority of the Constitution of the NBA to provide detailed standard operating procedures for the NBA to achieve its objectives.

- iii. *Nepal Bar Council Act, 1994*: This Act is related to the context of this study because the President of NBA sits as a Councilor of Nepal Bar Council which has the duty to administer this Act. It has a duty to provide the Bar Council exam for entrance into the legal profession and to register the name of candidates passing the exam as lawyers. The Bar Council of Nepal takes disciplinary actions against Lawyers.
- iv. *Code of Conduct of Legal Professionals, 1995*: This Code governs professional codes and ethical conduct of legal practitioners.
- v. *Interim Constitution of Nepal, 2007* has entrusted a new role to the Nepal Bar Association. The Chief Justice appoints a senior advocate, or an advocate who has at least twenty years of experience as a member of Judicial Council on the recommendation of the Nepal Bar Association. It should be noted here that the Judicial Council is the authority that appoints judges and takes disciplinary actions against them.

C. International Laws and Independence of Prosecutors

*Guidelines on the Role of Prosecutors, 1990*¹ (hereinafter: the Guidelines) were adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in 1990. This document provides 24 Guidelines covering: qualifications, selection and training; status and conditions of service; freedom of expression and association; role in criminal proceedings; discretionary functions; alternatives to prosecution; relations with other government agencies or institutions; disciplinary proceedings; and observance of the Guidelines. The Preamble of this document states the prosecutors' role is crucial in the administration of justice as is an independent and impartial tribunal.

1. Professional qualifications

Guidelines 1 and 2 provide that persons selected as prosecutors shall be individuals of integrity and ability, with appropriate training and qualifications, and that States shall ensure that selection criteria for prosecutors embody safeguards against appointments based on partiality or prejudice on various stated grounds, except that it shall not be considered discriminatory to require a candidate for prosecutorial office to be a national of the country concerned.

¹ *Guidelines on the Role of Prosecutors*, Adopted by the Eighth Crime Congress, Havana, 27 August-7 September 1990. available at: <http://www.uncjin.org/Standards/Rules/r16/r16.html> visited on 30 January 008.

2. Status and conditions of service

According to the Guidelines, prosecutors, as essential agents of the administration of justice, shall at all times maintain the honor and dignity of their profession. States shall, for their part, ensure that prosecutors are able to perform their professional functions without intimidation, hindrance, harassment, improper interference or unjustified exposure to civil, penal or other liability.

3. Freedom of expression and association

Prosecutors like other citizens are entitled to freedom of expression, belief, association and assembly, and they have, in particular, the right to take part in public discussion of matters concerning the law, the administration of justice and the promotion and protection of human rights and to join or form local, national and international organizations and attend their meetings, without suffering professional disadvantage by reason of their lawful action or their membership in a lawful organization.

4. The role in criminal proceedings

According to the Guidelines, the office of prosecutors shall be strictly separated from judicial functions and shall perform an active role in criminal proceedings, including institution of prosecution. Prosecutors cannot act according to their own preferences but are duty-bound to act in accordance with the law and to perform their duties fairly, consistently and expeditiously, and respect and protect human dignity and uphold human rights. In performing their duties, prosecutors shall, *inter alia*, carry out their functions impartially and avoid all political, social, religious, racial, cultural, sexual or any other kind of discrimination. Prosecutors have a special obligation with regard to evidence against suspects that they know or believe on reasonable grounds was obtained through recourse to unlawful methods, which constitute a grave violation of the suspect's human rights. In such situation they shall either refuse to use such evidence, or inform the Court accordingly, and shall take all necessary steps to bring those responsible to justice.

5. Alternatives to prosecution

The Guidelines provide alternative ways in cases where the prosecutors are dealing with juveniles.

6. Accountability

Disciplinary proceedings against prosecutors alleged to have acted in a manner clearly out of the range of professional standards shall be processed expeditiously and fairly under appropriate procedures. Prosecutors shall have the right to a fair hearing; and, as with respect to judges, the decision shall be subject to independent review.

Prosecutors must fulfill an essential function in the administration of justice and must be strictly separated from the Judiciary and the Executive.

D. Independence of Lawyers and Legal Profession in International Law

In addition to independent and impartial judges and prosecutors, lawyers constitute the third fundamental pillar for maintaining the rule of law in a democratic society and ensuring the efficient protection of human rights. As stated in the preamble of *Basic Principles on the Role of Lawyers*,² (hereinafter: the Basic Principles) the adequate protection of the human rights and fundamental freedoms to which all persons are entitled, requires that all persons have effective access to legal services provided by an independent legal profession.

There are various procedural guarantees contained in international law that allow lawyers to represent the interests of their clients in an independent and efficient manner in civil and criminal proceedings. Here, the analysis will be limited to highlighting some of the main principles contained in the Basic Principles, as well as some statements made, and cases decided by, the international monitoring organs concerning the rights of lawyers.

1. Duties and responsibilities

Principle 12 of the Basic Principles provides that lawyers shall at all times maintain the honor and dignity of their profession as essential agents of the administration of justice, and, according to Principle 13, their duties shall include, advising clients as to their legal rights and obligations, and as to the working of the legal system; assisting clients in taking legal action to protect their interests, and assisting them before courts, tribunals or administrative authorities. Lawyers also seek to uphold human rights and fundamental freedoms recognized by national and international law and shall at all time act freely and diligently.

² *Basic Principles on the Role of Lawyers*, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 August to 7 September 1990, U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 118 (1990).

2. Guarantees for the functioning of lawyers

According to the Basic Principle governments shall ensure that lawyers perform without intimidation, hindrance, harassment or improper interference, to travel and to consult with their clients freely, and shall not suffer, or be threatened with, prosecution of administrative, economic or other sanctions for any action taken in accordance with recognized professional duties, standards and ethics. In discharging their functions they shall be adequately safeguarded by the authorities.

In present context of Nepal, where lawyers are continuously killed, threatened, intimidated or harassed, the Government must do their utmost to protect lawyers.

Principle 18 States that lawyers shall not be identified with their clients or their clients' causes as a result of discharging their functions. The Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, in 1998 stated that lawyers "representing accused persons in politically sensitive cases are often subjected to such accusations." According to the Special Rapporteur, governments have an obligation to protect such lawyers from intimidation and harassment.

The Principle 19 also provides that, court or administrative authority should not refuse to recognize the right of a lawyer to appear before it for his or her client unless that lawyer has been disqualified. And, the Principle 20 adds that lawyers shall enjoy civil and penal immunity for relevant statements made in good faith in their professional appearances.

3. Lawyers and fundamental freedoms

Principle 23 provides that, lawyers like other citizens are entitled to freedom of expression, belief, association and assembly. But, lawyers shall always conduct themselves in accordance with the law and the recognized standards and ethics of the legal profession. Principle 24 further states that lawyers shall be entitled to form and join self-governing professional associations. As pointed out by the Special Rapporteur, Bar Associations shall not, consequently, be used to indulge in partisan politics whereby they would compromise the independence of the legal profession. The following are some of the noted freedoms of lawyers:

- i. *Executive permission to exercise the legal profession:* One of the keys to ensuring the independence of lawyers is to allow them to work freely without being obliged to obtain clearance or permission from the Executive to carry out their work. The State should take all appropriate measures, including a review of the constitution and the laws to this end.

- ii. *The right to peaceful assembly:* The national constitution and laws should guarantee the right to peaceful assembly to secure the right to freedom of expression. The European Court of Human Rights in one case construes very strictly the possibilities for the states to limit the exercise of the right to peaceful assembly, even in the case of lawyers.
- iii. *The right to freedom of association:* In a case against Nigeria, the African Commission on Human and Peoples' Rights had to consider that the Legal Practitioners (Amendment) Decree, 1993, established a new governing body of the Nigerian Bar Association; of the total of 128 members of this organ, called the Body of Benchers, only 31 were nominees of the Bar Association while the other members were nominated by the government. The Commission added that interference with the self-governance of the Bar Association may limit or negate the reasons for which lawyers desire in the first place to form an association. The Commission also pointed out that where regulation of the right to freedom of association is necessary, the competent authorities should not enact provisions which limit the exercise of this freedom.
- iv. *The right to freedom of expression:* In the case of *Schöpfer*, the European Court of Human Rights arrived at the conclusion that there had been no violation of Article 10 of the European Convention on Human Rights when the Lawyers' Supervisory Board in the Canton of Lucerne, Switzerland, imposed a fine of 500 Swiss francs on the applicant for breach of professional ethics after he had called a press conference at which he criticized the actions of a district prefect and two district clerks in a pending case in which he was involved. The Court further added that, the guarantors of justice, whose role is fundamental in a State based on the rule of law – must enjoy public confidence, and, the key role of lawyers in this field is to contribute to the proper administration of justice by maintaining public confidence.

4. Codes of professional discipline

The Basic Principles state that, codes of professional conduct for lawyers shall be established by the legal profession through its appropriate organs, or by legislation. Complaints against lawyers shall be processed expeditiously and fairly under appropriate procedures before an impartial disciplinary committee established by the legal profession or before an independent statutory authority, or before a court, and shall be subject to an independent judicial review.

Disciplinary proceedings against lawyers must be truly independent of the Executive and guarantee due process in the course of the proceedings. In order to be able to fulfill their professional duties, lawyers must, in particular:

- i. be able to work in true independence, free from external political or other pressure, threats and harassment;
- ii. be ensured due process guarantees;
- iii. be able to act to uphold nationally and internationally recognized human rights; and
- iv. be allowed to answer for violations of rules of professional conducts.

E. Some Alternative Models and Policies

Not only the private lawyers, but also government prosecutors shall enjoy professional independence. While the State's duty is to secure their independence, their principal obligation is to act in such a way that absolute democracy is achieved, and the rule of law, essential for the survival and good ordering of the State itself, are preserved. Independence requires security in terms of employment and professional considerations, the guarantee of the rights of lawyers, such as freedom of expression, belief, association and assembly. It also requires security of life in the scourge of terrorism, development of professional excellence and expertise in the context of a globalized world and working conditions free from fear.

The profession, no less than the judiciary, operates as a check on the Executive power. The rule of law will not prevail without assuring the law's principal actors i.e., judges and practicing lawyers and also legal academics, a very high measure of independence of mind and action. Respect for independence of lawyers must also come from the standards of the NBA itself. Controlling corruption, bias, unethical or unprofessional conduct, and promoting values of independence, integrity, propriety and professional competence should be the priority area of NBA to maintain institutional independence. A leadership role in society and in areas of the law, professional and institutional reform and continuing legal education to enhance capacity is also the responsibility of an independent NBA. Without the capacity of its practitioners no legal profession can be independent.

A strong legal system based on the rule of law, requires independent and impartial prosecutors willing to investigate and prosecute suspected persons even those persons acting in an official capacity. Unless judges and prosecutors play key roles in maintaining justice in the society, a culture of impunity will take root. If people encounter problems in

securing justice, they may be driven to take the law in their own hands resulting in anarchism and the deterioration of the administration of justice. The present scenario resembles such an environment.

There are basically two models of prosecutorial systems in the world. First, the prosecutors are ensured independence in the constitutional provision separately in the Chapter of Attorney General, and secondly, Attorney General is the Minister responsible for deciding whether charges should be laid or withdrawn, and this is a matter on which he/she does not consult his Cabinet colleagues, even the Prime Minister.

The State Prosecutor will be autonomous and independent in his/her work and will exercise his/her office on the basis of the constitution, laws and ratified international treaties.

Beyond the issues stated above there are other pertinent issues that require urgent address in the context of Nepal. In the current challenging context, the NBA should pressurize the government to ensure the security of each lawyer. Lawyers have responsibilities not only for the specific clients but to society at large. The Interim Constitution guarantees that the indigent person shall have the right to free legal aid in accordance with law. But this guarantee is only in respect to the criminal prosecutions.

Bar Associations play a vital role in the appointment of judges and up to 90% of the judges are appointed from private practitioners in other countries. But in Nepal hardly five to ten percent of judges are taken from private lawyers. Under the Interim Constitution of Nepal there is a new role of the NBA in the judge's appointment. NBA has to be active enough to utilize this provision.



न्यायमा पहुँच र सुधारको आवश्यकता

क. परिचय

२०४६ सालमा भएको ऐतिहासिक जनआन्दोलनको परिणामस्वरूप नेपालमा बहुदलीय व्यवस्थाको स्थापना भई सार्वभौमसत्ता जनतामा निहित हुनेगरी २०४७ सालको संविधानको प्रारम्भ भयो।^१ यो संविधानको प्रारम्भ भएपछि २०४६ सालको जनआन्दोलनबाट अभिव्यक्त भएको जनआकांक्षाअनुरूप राजनैतिक अधिकार प्राप्त भएतापनि नेपाली समाजमा शताब्दीऔँदेखि विद्यमान आर्थिक-सामाजिक असमानतामा परिवर्तन आउन नसक्नाको साथै संविधानले व्यवस्था गरेका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अनुरूप राज्य सञ्चालन हुन सकेन। यसबाट एकातर्फ जनतामा निराशा पैदा हुँदै गयो भने अर्कोतर्फ राज्य सञ्चालन गर्ने कर्ताहरूले असल शासनको प्रत्याभूति दिन सकेनन्। परिणामस्वरूप असन्तुष्टि र विभेदलाई आधार बनाएर ने.क.पा माओवादीले प्रारम्भ गरेको सशस्त्र विद्रोहप्रति जनाकर्षण बढ्दै गयो। यसैको परिणामस्वरूप नेपालमा १० वर्षसम्म सशस्त्र द्वन्द्व चल्यो। अर्कातर्फ संवैधानिक राजतन्त्रको सिद्धान्त र संविधान विपरीत राजाले शक्ति आफ्नो हातमा लिएपश्चात् नेपालमा प्रजातान्त्रिकीकरणको प्रक्रिया ठप्प हुनगई मुलुक अत्यन्तै गम्भीर राजनीतिक संकटमा पुगेको हुँदा शान्तिपूर्ण आन्दोलन गरिरहेका सात दल र ने.क.पा. माओवादीबीच २०६२ मा १२ बुदे सम्झदारी सम्पन्न भई सहकार्यको ढोका खुल्यो।

समझदारी बमोजिम सातदल र ने.क.पा. माओवादी समेतबाट २०६२ मा सञ्चालित शान्तिपूर्ण जनआन्दोलनबाट २०५९ सालमा विघटित प्रतिनिधिसभा पुनः स्थापित भयो^२। प्रतिनिधिसभा मार्फत नेपालको राज्यशक्तिको स्रोत नेपाली जनता नै भएको र नेपालको सार्वभौमसत्ता एवं राजकीयसत्ता नेपाली जनतामा नै रहेको तथ्यलाई पुनः स्वीकार गरी जनआन्दोलनमार्फत अभिव्यक्त भएको जनभावना एवं आन्दोलनरत सात राजनीतिक दलको गठबन्धनको मार्गचित्रको आधारमा मुलुकमा जारी हिंसात्मक द्वन्द्वलगायत समग्र समस्याको समाधान गर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गरियो।

^१ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना र धारा ३।

^२ २०६३/१/११ को राजा ज्ञानेन्द्रको सम्बोधन।

जनआन्दोलनबाट प्राप्त उपलब्धिलाई रक्षा र संस्थागत गर्दै प्रतिनिधिसभा सार्वभौम अधिकार सम्पन्न रहेको स्वीकार गरी २०४७ सालको संविधान बमोजिम राजामा निहित अधिकारहरू कटौती गर्ने घोषणा प्रतिनिधिसभाले गर्‍यो।³ यस घोषणाले नेपाली जनताले संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान निर्माण गरी लोकतान्त्रिक राज्यको पुनर्संरचनासहित समावेशी राज्य व्यवस्था र दिगो शान्ति स्थापना गर्न दिएको जनादेशलाई पूरा गर्ने संकल्प गर्‍यो। २०६३ मंसिर ५ गते ने.क.पा. माओवादी र नेपाल सरकारबीच विस्तृत शान्ति संझौता सम्पन्न गरी संविधानसभाबाट नयाँ संविधान नबनेसम्मको लागि मानव अधिकार र कानूनको शासनको प्रत्याभूतिसहित राज्यको शासन व्यवस्था सञ्चालन गर्न २०६३ माघ १ गते नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ जारी गरियो।

संविधानसभाद्वारा नयाँ संविधान निर्माण गर्न संविधानसभाको निर्वाचनको तयारीमा नेपाल रहेको सन्दर्भमा मुलुकको भावी बन्ने संविधानमा नागरिकहरूको न्यायमा पहुँचको सुनिश्चिता कसरी गर्न सकिन्छ र के के विषयहरू (issues) लाई सम्बोधन गरेमा नेपाली नागरिकहरूको न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा यो परिच्छेद तयार गरिएको छ।

स्व. ऐतिहासिक सन्दर्भ

संसारमा न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गराउने काम सिमित सरकार र कानूनको शासनको सिद्धान्तबाट भएको छ। म्यागनाकार्टा, बिल अफ राइट र अमेरिकी स्वतन्त्रताको घोषणा समेतलाई न्यायमा पहुँचको प्रत्याभूति गर्ने ऐतिहासिक सिद्धान्तको रूपमा लिन सकिन्छ। दोस्रो विश्वयुद्ध र त्यसभन्दा अगाडि मानव जातिमाथि भएको बर्बरताको अन्त्य गर्न र जारी भएको मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनीतिक र आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धहरू समेतले न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गरेको र यसैको आधारमा स्थानीय तहमा समेत ती अधिकारहरूको सुनिश्चित गरिदै आएको पाइन्छ।

१. नेपाल सरकारको वैधानिक कानून २००४

पद्म शम्शेरले २००४ मा नेपाल सरकारको वैधानिक कानूनको घोषणा गरे। नेपालको संवैधानिक इतिहासमा पहिलोपटक मौलिक हकको व्यवस्था गरियो। यसमा व्यक्तिगत

³ २०६३ जेष्ठ ४ को प्रतिनिधिसभाको घोषणा।

स्वतन्त्रता, बाक स्वतन्त्रता, समानता सुपथ र सुलभ न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरिएको थियो।⁴ तर, यसमा संवैधानिक उपचार र न्यायिक पुनरावलोकनको व्यवस्था भने थिएन।

२. नेपालको अन्तरिम शासन विधान २००७

२००७ सालमा प्रजातन्त्रको स्थापना भएपछि नागरिकका हकहरूलाई संस्थागत गर्न वैधानिक कानून २००४ लाई खारेज गरी नेपालको अन्तरिम शासन २००७ लागू गरियो। यसले स्वतन्त्रता, समानता र न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरेको थियो।⁵ र यो संविधान २०१५ सम्म लागू रह्यो। प्रधान न्यायलयको गठन यसले न्याय प्रदान गर्न खेलेको भूमिका भने निकै महत्वपूर्ण छ। यसमा न्यायिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। तर यो पनि सफल र संस्थागत अभ्यास हुन सकेन।

३. नेपाल अधिराज्यको संविधान २०१५

२००७ सालको अन्तरिम शासन विधान बमोजिम पनि राजनीतिक स्थिरता आउन सकेन। २०१४ सालमा संविधान मस्यौदा आयोग गठन भई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०१५ जारी गरियो जुन २०१६ अषाढ १ बाट लागू गरियो। यसले संवैधानिक सर्वोच्चताको अवधारणालाई स्वीकार गरी संविधान मूल कानून हुने व्यवस्था गरियो। साथै, नागरिकको स्वतन्त्रता र समानतासम्बन्धी मौलिक हकको व्यवस्था गरी त्यसको उल्लंघन उपर उपचारको व्यवस्था गरियो।⁶ तर राजा महेन्द्रले राजनीतिक दलहरूमाथि प्रतिबन्ध लगाई नेपालको संविधान २०१९ लागू गरेपछि नेपाली समाजमा न्यायको पहुँच र आर्थिक सामाजिक रूपान्तरणको प्रक्रिया पुनः अवरुद्ध भयो।

४. नेपालको संविधान २०१९

नेपालको संविधान २०१९ स्वतन्त्रतासम्बन्धी न्यायको अवधारण विपरीत थियो। तरपनि नेपालको न्यायिक इतिहासमा यो चरणमा न्यायपालिकाले आफ्नो स्वतन्त्रता कायम राख्न सकेको पाइन्छ। जस्तो छापाखाना तथा पत्रिकासम्बन्धी हकमा बिना कारण र आधार

4 दफा ४ र ५ नेपाल सरकार वैधानिक कानून २००४।

5 दफा १३-२० नेपालको अन्तरिम संविधान शासन विधान २००७।

6 धारा ३-९ नेपाल अधिराज्यको संविधान २०१५।

कसैको बयान असन्तोषजनक भनी सजाय गर्न वा प्रकाशन स्वतन्त्रताको अपहरण गर्न नहुने⁷ जस्ता सर्वोच्च अदालतले गरेको फैसलाबाट न्यायिक स्वतन्त्रताको पुष्टि हुन्छ। नेपालमा ३० वर्षसम्म निर्दलीय पञ्चायत व्यवस्थाले जनतामा गरेको दमन र अत्याचार विरुद्धमा २०४६ सालमा ऐतिहासिक जनआन्दोलनको परिणामस्वरूप नेपालको संविधान २०१९ खारेज भई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ जारी गरियो।

५. नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले प्रत्येक नेपाली नागरिकको आधारभूत मानव अधिकारको^८ प्रत्याभूति गरिएको थियो। स्वतन्त्रता, समानता, न्यायसम्बन्धी हक समेतको व्यवस्था गरी त्यस्ता हक अपहरण भएमा उपचारको व्यवस्था समेत गरिएको थियो। यही व्यवस्थाअन्तर्गत कानूनी सहायता ऐन २०५४ र नियम २०५५ निर्माण गरियो। त्यसैगरी सार्वजनिक सरोकारको विवादमा सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत आदेश जारी गरी सर्वसाधारणको हित रक्षा गरी न्यायमा पहुँच सुनिश्चित गर्नसक्ने व्यवस्था गरिएको थियो। तर, व्यवहारमा भने सर्वसाधारणको लागि कानूनको शासन, सामाजिक न्याय र न्यायमा समान र अर्थपूर्ण पहुँच टाढाको विषय हुनगई जनमानसमा असन्तुष्टि बढ्न गयो।

६. नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३

यो संविधान अन्तरिम अवधिको लागि जारी भएको हुँदा यसको उद्देश्य प्रजातन्त्र, नागरिक स्वतन्त्रता र समानताको अधिकारहरूको रक्षा गर्नु, तथा आर्थिक सामाजिक परिवर्तनका लागि भएका उपलब्धिहरूलाई संस्थागत गरी संविधानसभामार्फत भावी बन्ने संविधानमा यी अधिकारको अग्रगामी सुनिश्चितता गर्नु हो।

नेपालमा सामाजिक न्याय, आर्थिक सामाजिक रूपान्तरण र त्यसका आधारमा नेपाली नागरिकको समान अर्थपूर्ण न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्ने काम अत्यन्त चुनौतीपूर्ण रहेको हुँदा इतिहासको भुल र कमजोरीहरूबाट पाठ सिक्दै आर्थिक सामाजिक रूपान्तरणलाई नेपाली समाजको धरातलीय यर्थाथतामा रही सुनिश्चितता प्रदान गर्ने

⁷ ने.का.प. २०२८ नि.नं. ६०४ पृष्ठ ११५।

⁸ प्रस्तावना नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७।

गरी संविधानमा नागरिक स्वतन्त्रता र समानताको हकको सुनिश्चितता गरिएमा समान र अर्थपूर्ण न्यायमा नेपाली नागरिकको पहुँच सुनिश्चितता गर्न सकिन्छ ।

ग. न्यायमा पहुँचका पूर्वाधारहरू

नागरिकलाई समान र अर्थपूर्ण न्याय दिनु राज्यको कर्तव्य हो । नागरिकलाई न्यायमा पहुँच पुऱ्याउने दायित्व राज्यको हुँदा न्यायमा पहुँचको लागि निम्न लिखित पूर्वाधारहरू अनिवार्य छन् ।

न्यायमा पहुँच र कानून निर्माण

राज्यमा नागरिकहरूबीच कायम रहेको आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक र सांस्कृतिक विभेदलाई कानूनको माध्यमबाट हटाई सम्बोधन गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व हुन्छ । राज्यले निर्माण गर्ने संविधान र कानून जनताको समस्या सम्बोधन गर्ने प्रकृतिको हुनुपर्दछ । यदि यसो नभएमा न्यायमा पहुँच कायम हुन सक्दैन । व्यवस्थापिका र राज्यले कानून निर्माण गर्दा जनतालाई सामाजिक न्याय दिनेतर्फ उन्मुख भई जनताको अपेक्षा र आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्ने गरी कानूनको निर्माण गर्नुपर्दछ ।

न्यायमा पहुँच र कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय

नागरिकको न्यायमा पहुँच हुने उद्देश्यबाट विधायिकाले निर्माण गरेको कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय कार्यपालिकालगायतले पनि त्यसको कार्यान्वयन गर्दा न्यायमा पहुँच हुने उद्देश्यले कार्यान्वयन गर्नु पर्दछ ।

न्यायमा पहुँच र कानूनको व्याख्या

कानूनको व्याख्या गर्ने निकाय अदालतलगायतले कानूनको व्याख्या गर्दा लक्षितवर्गलाई न्याय हुने गरी व्याख्या गर्नुपर्दछ । कानूनमा कुनै कमजोरी भएपनि कानूनको व्याख्या गर्दा सामाजिक न्याय र जनताको पक्षमा व्याख्या गर्नुपर्दछ ।

न्यायमा पहुँच र संरचनागत व्यवस्था

नागरिकलाई प्राप्त मौलिक एवम् कानूनी हकको प्रचलनको लागि कानूनले न्याय प्रदान गर्ने सहज, सरल संरचनागत व्यवस्था गर्नुपर्दछ । न्यायमा पहुँच कायम गर्न संरचनागत

सहजता र सरलता पनि आवश्यक छ। नेपालमा स्थानीय तहमा मुद्दा मामिला हेर्न स्थानीय निकायलाई अधिकार दिने वा अरू त्यस्तै प्रकृतिको संयन्त्रको व्यवस्था आवश्यक छ।

स्रोतसाधन र व्यवस्थापन

न्यायमा पहुँच कायम गराउन मानव र भौतिक स्रोत साधनको उचित र पर्याप्त व्यवस्था र वैज्ञानिक व्यवस्था गर्नुपर्दछ। जसमा दक्ष जनशक्ति, तालिम, जागरण, सूचना प्रविधिमा पहुँच भौतिक स्रोत साधनको व्यवस्थापन आदि राज्यको दायित्वभित्र पर्दछन्।

घ. न्यायमा पहुँचको अवधारणा

न्यायमा पहुँचको अवधारणाको बारेमा अध्ययन गर्दा न्याय के हो, यसको के महत्व छ र न्यायको दार्शनिक आधार के हो र संविधान निर्माणका सन्दर्भमा न्यायको के भूमिका छ भन्ने विषयहरू प्रष्ट हुनु पर्दछ।

न्यायको अर्थ

न्यायलाई हरेक समाजको सापेक्षतामा आधारित रहेर परिभाषित गर्ने गरिन्छ। न्यायको परिभाषा गर्ने क्रममा विभिन्न विधिशास्त्रीहरूले न्याय भनेको समानता, न्यायिक शुद्धता र वितरण प्रणालीलाई न्यायको आधार बनाएका छन्। न्यायको परिभाषा गर्ने क्रममा John Rawls का अनुसार न्यायिक शुद्धता नै न्यायको मूल्य र मान्यता हो र समानताको सिद्धान्तको आधारमा नै न्याय हुन्छ। न्यायमा अन्तरनिहित अवधारणा समानता र शुद्धता (equality and fairness) को उत्पत्ति प्राकृतिक रूपबाट भएको हो। न्याय भनेको मानवीय हितको संरक्षण गर्ने समान अवस्था र परिवेशमा समान व्यवहार वितरण र उपचार प्रदान गर्ने पद्धति हो। मानव परिवारको सबै सदस्यहरूको अन्तरनिहित मानसम्मान तथा अविच्छिन्न अधिकारहरूको मान्यता नै स्वतन्त्रता, न्याय र शान्तिको आधार हो भन्ने अवधारणालाई मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा-पत्रले पुष्टि गरेको छ।⁹ आधुनिक विधिशास्त्रमा उचित कानून बमोजिमको न्यायलाई न्यायको रूपमा परिभाषित गरिएको छ।

⁹ Preamble-Universal Declaration of Human Rights 1948.

न्यायको महत्व

मानवमा अन्तरनिहित मानसम्मान र अविच्छिन्न अधिकारहरूको मान्यता स्वतन्त्रता न्याय र शान्तिको आधार भएको हुँदा न्यायले मानवका समानता र स्वतन्त्रतासम्बन्धी प्राकृतिक अधिकारको संरक्षण गर्दछ। समाजका शक्तिशाली र कमजोर सबै पक्षको समान संरक्षण गरी स्वतन्त्रता प्रदान गर्नु न्यायको उद्देश्य रहेको हुन्छ। आधुनिक कानून प्रणालीमा न्यायको मान्यता, समानता, स्वतन्त्रता र शुद्धता (equality, freedom and fairness) विना कुनै पनि संविधान कानून निर्माण हुन नसक्ने हुँदा न्यायका मान्यतालाई सम्बोधन गर्नु अनिवार्य हुन्छ।

न्यायको दार्शनिक आधार

न्याय प्रकृतिको परिणाम हो। मानिस जन्मदा नै स्वतन्त्र र समान हुन्छ। त्यसैले मानिसमा अन्तरनिहित स्वतन्त्रता र समानताको अवधारणाबाटै न्यायको दार्शनिक आधार निर्माण भएको हो। यदि मानवलाई आफ्ना स्वतन्त्रता र समानताको प्राकृतिक अधिकारबाट वञ्चित गरिएमा ऊ विद्रोह गर्न बाध्य हुन्छ। यसरी मानवले अन्याय र अत्याचारको विरुद्धमा अन्तिम उपायको रूपमा विद्रोह गर्नबाट रोक्नु नै न्यायको दार्शनिक आधार हो भन्ने कुरालाई मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा-पत्रले पनि पुष्टि गरेको छ।¹⁰

न्याय प्रदान गर्ने प्रक्रिया

संविधान न्यायका मान्यताभन्दा बाहिर गएर निर्माण हुन नसक्ने हुँदा न्यायका मान्यताको अधीनमा रही नागरिकका समानता र स्वतन्त्रतासम्बन्धी अधिकारहरूको व्यवस्था संविधानमा मौलिक हकको रूपमा गरिन्छ। न्याय प्रदान गर्ने प्रक्रियालाई दुई प्रकारले विभाजन गर्न सकिन्छ :

वितरित न्याय (distributive justice): स्वतन्त्रता प्रदान गरेर मात्र न्याय हुँदैन। समाजमा रहेको सामाजिक तथा आर्थिक असमानताले गर्दा न्यायमा समान र अर्थपूर्ण पहुँच कायम हुन सक्दैन त्यसैले प्रत्येक नागरिकको शुद्ध समानताको अवसर (fair equality of opportunity) को आवश्यकता पर्दछ। वितरित न्याय स्रोत र साधन र अधिकारको बाँडफाँड गर्ने न्यायको मान्यता

¹⁰ Ibid.

र अवधारणासँग सम्बन्धित छ। नेपालमा संविधानसभाबाट बन्ने संविधानमा वितरित न्याय कस्तो हुने भन्ने सवाल अत्यन्तै महत्वपूर्ण छ।

उपचारात्मक न्याय (*Correctional justice*): उपचारात्मक न्याय पीडित पक्षलाई न्याय दिन कस्तो प्रकारको उपचार प्रदान गराउने भन्ने अवधारणासँग सम्बन्धित छ। डायसले उपचारात्मक न्याय समानताको अधिकारमा बाधा व्यवधान भएमा त्यसको पूनर्स्थापना गर्न उपचार प्राप्त गर्नु हो भनी उल्लेख गरेका छन्।¹¹

संविधान निर्माण र न्यायमा पहुँच :

संविधान र कानूनको मूल्य (value) नै न्याय हो। संविधान निर्माण गर्दा वितरित न्यायलाई कसरी सम्बोधन गर्ने र त्यसरी वितरित न्यायमा अवरोध सिर्जना भएमा पीडित पक्षले कस्तो र कसरी उपचार प्राप्त गर्ने भन्ने विषय सुनिश्चित गर्नु पर्दछ। नेपालको भावी संविधानमा दुई प्रकारले न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गराउन सकिन्छ।

विपरित न्याय (*distributive justice*): नेपालको धरातलीय यथार्थता तथा मौलिकता र स्रोत साधनको आधारमा समावेशी सिद्धान्त कस्तो हुने, संघीयताको स्वरूप कस्तो हुने र स्रोत साधनको बाँडफाँड र वितरण कसरी गर्ने भन्ने विषय; र

उपचारात्मक न्याय (*correctional justice*): उचित तरिका र पद्धतिबाट वितरण गरिएका समान अवसरहरू र वितरित न्याय प्रदान गर्न गरिएको प्रत्याभूतिमा अवरोध उत्पन्न भएमा उपचार प्रदान गर्ने विधि, पद्धति र यसबाट प्रदान गर्ने न्याय।

न्यायमा पहुँच :

न्यायमा पहुँचको अवधारणा भन्नाले वितरित र उपचारात्मक न्याय (*distributive and correctional justice*) प्रक्रियाबाट न्याय प्राप्त गर्ने पद्धति हो। राज्यले निर्माण गरेका उचित कानून (संविधान) बमोजिम निश्चित गरेका हक अधिकारको उल्लंघन भएमा नागरिकहरूको समान शुद्ध र अर्थपूर्ण किसिमले न्यायमा पहुँच प्राप्त हुनु पर्दछ।

¹¹ Dias Jurisprudence (page 65).

कानूनको शासन र न्यायमा पहुँच एउटै ठाउँमा राखेर हेर्न सकिन्छ। न्यायमा पहुँच भनेको अदालतमा पहुँच पनि हो। यसको अर्थ मौलिक हक अधिकार र कानूनी हक अधिकार उल्लंघन भएमा शुद्ध सुनुवाइको आधारमा न्याय प्राप्त गर्ने उपचारको पद्धति हो। न्यायमा पहुँच आज हरेक नागरिकको मौलिक अधिकार हो। यसलाई मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रले समेत पुष्टि गरेको छ।¹²

न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्नुको उद्देश्य :

मानवजातिलाई अन्याय र अत्याचारको विरुद्धमा अन्तिम उपायको रूपमा विद्रोह गर्न बाध्य नगराउनु, कानूनको शासनको माध्यमबाट मानव अधिकारको संरक्षण गरी नागरिकहरूलाई सामाजिक न्याय दिलाउनु हो।

न्यायमा पहुँचको माध्यम :

वितरित र उपचारात्मक न्याय माध्यमबाट, कानूनमा संशोधन सुधार गरेर, सार्वजनिक हित सरोकारको विषयमा प्रतिनिधित्व गराएर, कानूनी सहायता प्रदान गरेर, अदालतको संरचना परिवर्तन गरेर र सारवान कानूनको संशोधन वा निर्माण आदि गरेर न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता गर्न सकिन्छ।

ड. नेपालमा न्यायमा पहुँचको वर्तमान अवस्था

अन्तरिम संविधान २०६३ ले समावेशी प्रजातन्त्रलाई आत्मसात गरी स्वतन्त्र न्यायपालिका र कानूनको शासनप्रति प्रतिबद्धता देखिएको र जनताद्वारा नै आफूलाई लागू हुने संविधान निर्माण गर्ने प्रक्रियामा नेपाल रहेको हुँदा न्यायमा पहुँच बढाउन सकिने सम्भावना बढेको छ। खासगरी देहाएका संवैधानिक एवम् कानूनी सबलता देखापरेका छन्:

संवैधानिक व्यवस्था :

संविधानका विभिन्न धाराहरूले न्यायमा पहुँचको व्यवस्था गरेको छ। जस अनुसार स्वतन्त्रता न्यायपालिका मार्फत नागरिकहरूलाई मौलिक हक र त्यसको संरक्षण हुने र अशक्तहरूलाई

¹² Article-6,7,8,10,21, Universal Declaration of Human Rights.

कानूनी सहायता दिने नीति राज्यले गरेको छ, र सोही नीतिअन्तर्गत कानूनी सहायता ऐन २०५४ आएको हो । त्यसैगरी सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने, असमर्थलाई निशुल्क कानूनी सहायता दिलाउने, स्वतन्त्र स्वच्छ निष्पक्ष र सबल न्यायपालिकाको लागि लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यताको आधारमा न्याय क्षेत्रलाई सुधार गर्ने व्यवस्था उक्त संविधानले गरेको छ । उत्पीडित जाति, पिछडिएको क्षेत्र, आदिवासी जनजाति र महिला आदिबाट व्यवस्थापिका संसद्मा प्रतिनिधित्व हुने समावेशी सिद्धान्तलाई संविधानले नै मान्यता दिएको छ । न्यायसम्बन्धी अधिकार संविधान कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्तको आधारमा अदालत वा अन्य न्यायिक निकायबाट हुने व्यवस्था छ । स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी अवधारणा र मूल्य मान्यतालाई स्वीकार गर्दै सर्वोच्च, पुनरावेदन र जिल्ला गरी तिन तहको अदालतको संरचनात्मक व्यवस्था गरिएको छ ।

कानूनी व्यवस्था :

राज्यबाट दुई प्रकारले कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । जसमा एउटा कानूनी सहायता ऐन २०५४ र अर्को अदालतसम्बन्धी नियमावलीहरूमा गरिएको व्यवस्था ।

कानूनी सहायता ऐन अन्तर्गतको व्यवस्था : न्यायमा पहुँचको कुरा गर्दा जहिले पनि समाजको सिमान्तकृत वर्गको पहुँच न्यायमा नहुने तथ्य विभिन्न अन्तराष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय अध्ययन अनुसन्धानहरूबाट पुष्टि भएको छ । नेपालमा कानूनी सहायतासम्बन्धी ऐन २०५४ र नियमावली २०५५ आएको छ । यस अनुसार ४० हजारभन्दा कम वार्षिक आय भएका व्यक्तिहरूले कानूनी सहायता प्राप्त गर्न सक्तछन् । असमर्थ व्यक्तिलाई कानूनी (जिल्लास्तरमा समेत) सहायता उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गर्दछ । कानूनी सहायता कोषको व्यवस्था गरिएको छ । नियमावलीमा यससम्बन्धी कार्यविधिको व्यवस्था गरेको छ ।

अदालतसम्बन्धी नियममा भएको व्यवस्था : जिल्ला अदालत नियमावली २०५२, पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ ले क्रमशः ती अदालतहरूमा एउटा एउटा कानूनी सहायता शाखा रहने व्यवस्था गरिएको छ । यसले असहायहरूको लागि कानूनी सहायता प्रदान गर्दछ ।

नेपालमा कानूनी सहायतासम्बन्धी तथ्यांक

नेपालमा कानून सहायता ऐन हालसम्म ४३ जिल्लामा लागू भएको छ । यो व्यवस्थाद्वारा प्रदान गरिएको सहायता हो । नेपाल बार एसोसिएसन कानूनी सहायता परियोजनाबाट हाल

१० जिल्लामा कानूनी सहायता कार्यक्रम सञ्चालन भैरहेको छ । नेपालमा अदालतको तर्फबाट ७५ जिल्ला अदालत १६ पुनरावेदन अदालत र सर्वोच्च अदालत समेत गरी अदालतबाट कानूनी सहायता प्रदान गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । नेबाएको सक्रिय पहलमा सुरू गरिएको कानूनी सहायता परियोजनाले सन् १९८८ देखि सन् २००५ सम्म मुद्दाहरू १३०१८, कानूनी साक्षरता कार्यक्रम ४२५४, कानूनी शिक्षा कार्यक्रम १०२७, कानून सहायक तालिम १०९ कानूनी सहायता उपलब्ध गराएको छ ।

न्यायमा पहुँच र संक्रमणकालीन न्याय

२०६३ सालमा भएको जन आन्दोलन, प्रतिनिधि सभाको पुनर्स्थापना, नयाँ संविधानको घोषणा, विगत १० वर्षदेखिको सशस्त्र विद्रोहलाई शान्ति सम्झौताद्वारा रूपान्तरण गरी नेपाल संविधानसभाको निर्वाचनको प्रक्रियामा छ । यस्तो अवस्थामा न्यायमा पहुँचको सबलता अत्यन्त कमजोर रहेको छ । पुरानो पद्धति भत्किएको छ र नयाँ निर्माण भइसकेको छैन । यस्तो संक्रमणको अवस्थामा दण्डहीनताको अवस्था बढ्न गई पीडितहरूले गम्भीर अन्याय भएको महसूस गर्नुपर्ने अवस्था समेत सिर्जना हुन्छ । त्यस्तै विगतमा भएका गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरूलाई अनुसन्धान गरी सत्य पत्ता लगाउन र न्यायका लागि थप प्रयासहरू गर्नु जरूरी देखिन्छ । अब भावी बन्ने संविधानमा पीडितन्यायको (victim justice system) सिद्धान्तलाई पनि सम्बोधन गर्न पीडितन्यायसम्बन्धी व्यवस्था राखिनु पर्ने देखिन्छ ।

सार्वजनिक सरोकारको विवाद र न्यायमा पहुँच

नेपालमा सार्वजनिक सरोकारको विवाद सर्वोच्च अदालतमा लिएर जान पाउने संवैधानिक व्यवस्था प्रतिसंहरण भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) मा गरिएको थियो र हालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) मा यो व्यवस्था गरिएको छ । सर्वसाधारण जनताको न्यायमा पहुँच कायम गराउने यो एउटा महत्वपूर्ण व्यवस्था हो । सर्वोच्च अदालतले सार्वजनिक सरोकारको विवाद अन्तर्गत न्यायको पहुँचमा महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको छ । जस्तो, उपभोक्ताको हकहितको संरक्षण गर्न *ज्योति बानिया विरूद्ध नेपाल सरकार* लगायत विभिन्न मुद्दाहरूमा उपभोक्ताको हकहितको संरक्षणको पक्षमा सर्वोच्च अदालतबाट आदेश जारी भएको छ । वर्तमान संवैधानिक व्यवस्थालाई नयाँ बन्ने संविधानमा पनि राखिनु पर्दछ ।

सामाजिक न्याय र न्यायमा पहुँच

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हकको व्यवस्था गरिएको छ। आर्थिक सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब, किसान र मजदूरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हकको व्यवस्था मौलिक हकको रूपमा गरिएको हुँदा न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता हुने देखिन्छ तर यस व्यवस्थालाई प्रभावकारी बनाउन समावेशी सिद्धान्तको प्रक्रियालाई मार्गदर्शन गर्ने व्यवस्था संविधानमा राख्नु पर्ने देखिन्छ।

कानूनव्यवसायीको सामाजिक दायित्व र न्यायमा पहुँच

संसारमा कानूनव्यवसायीको परम्परागत व्यावसायिक सिद्धान्तमा परिवर्तन आएको छ। आज वकिलहरू न्याय समानता र स्वतन्त्रताका लागि संसारभरि सक्रिय छन्। नेपालमा पनि कानूनव्यवसायी परिषद् ऐन नियम र आचारसंहिताले कानूनव्यवसायीको सामाजिक कर्तव्य, दायित्व र जिम्मेवारी तोकेको छ। नेपालमा विभिन्न मुद्दाहरूमा कानूनव्यवसायीहरूले सार्वजनिक महत्वको विषयमा रिट निवेदन दायर गरी सार्वजनिक हक हितको संरक्षण गर्न सक्रिय रहिआएको पाइन्छ। धारा ११३(१)(ड) बमोजिम बार एशोसिएसनको सिफारिसमा न्याय परिषद्मा सदस्य नियुक्ति गर्ने व्यवस्था छ।

च. नेपालमा न्यायमा पहुँचका अवरोधहरू

नेपाल विकासशील देश भएको र अशिक्षा गरिबी बढी भएको हुँदा न्यायको पहुँचका लागि यहाँ धेरै अवरोधहरू छन्। राज्यका सबै अंगहरूको पूर्वाधार राम्रो विकास हुन नसक्नु, असल शासन कायम नहुनु, दक्ष जनशक्तिको अभाव हुनु, राज्यको संरचना कमजोर हुनु र राज्यले नागरिकहरूलाई प्रभावकारी सार्वजनिक सेवा उपलब्ध गराउन नसक्नु, राज्य समावेशी चरित्रको नहुनु आदि कारणहरूले गर्दा न्यायमा पहुँचका निम्न अवरोधहरू रहेका छन् :

संविधानमा न्यायपालिकालाई बजेटको अंक तोकिएको छैन। साथै, संवैधानिक परिषदमा कार्यपालिका हावी हुने देखिन्छ। धारा ११७ बमोजिमको प्रतिवेदन प्रधानमन्त्री समक्ष बुझाउनु पर्ने व्यवस्था छ ;

हाल सुशासनको पक्ष अत्यन्त कमजोर छ । जनताप्रति उत्तरदायी हुने संस्थागत व्यवस्था कमजोर छ;

नेपालमा व्यवस्थापकीय, कार्यपालिकीय र न्यायपालिकाका लागि आवश्यक पर्ने पूर्वाधारहरू अभै अतिकसित अवस्थामा छन् । जसले गर्दा दक्षतापूर्वक र प्रभावकारी तरिकाले सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्न सकिएको छैन;

सामाजिक न्यायको लागि स्वतन्त्रता समानतामा आधारित सामाजिक मूल्य र मान्यताको विकास गर्न सकिएको छैन । कमजोर शिक्षा पद्धति हुनका साथै कानूनी शिक्षामा पनि न्यायमा पहुँच बढाउने शिक्षा नेपालमा प्रदान गर्न सकिएको छैन;

स्रोत र साधनमा राजनीतीकरण र पक्षपातपूर्ण व्यवहारको विद्यमानता छ । प्रशासनिक निकायहरू प्रभावकारी नहुँदा सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्ने निकाय र व्यक्ति दक्ष, व्यावसायिक नहुनुका साथै जनताप्रति उत्तरदायी र जवाफदेहिताको अभाव छ;

न्यायमा पहुँच बढाउने प्रकृतिका कानूनी पूर्वाधारको कमी छ । केही भएका पूर्वाधार पनि प्रभावकारी छैनन् । यसले गर्दा सिद्धान्ततः संविधान कानूनमा व्यवस्था भएतापनि व्यवहारमा न्यायमा पहुँच प्राप्त गर्न कठिनाइ छ ।

कानूनी व्यवस्थाहरू बढी औपचारिक, प्रक्रियामुखी भएको हुँदा नागरिकहरूका सारवान अधिकारको रक्षाका लागि उपयुक्त व्यवस्था छैन;

अधिकांश जनसमुदायलाई आफ्ना हक अधिकारको बारेमा जानकारी छैन, के कानून छ थाहा छैन र यसका सन्दर्भमा कानून जानकारी गराउने निश्चित निकायहरू छैनन्;

कानूनी सहायता ऐन जारी भई विभिन्न कार्यक्रम सञ्चालन गरिएता पनि त्यसको मूल्याङ्कन र अनुगमनको अवस्था कमजोर छ । यस ऐनको केन्द्रीय कानूनी सहायता समिति र जिल्ला कानूनी सहायता समिति गठन गर्ने प्रक्रिया, निवेदन लिने प्रक्रिया र असक्षम व्यक्ति परिभाषित गरेको अवस्था नै त्रुटिपूर्ण छ;

नेपालको प्रशासनिक तथा अर्धन्यायिक निकायमा पर्याप्त मात्रामा कानूनव्यवसायीको प्रतिनिधि नभएबाट पनि न्यायको पहुँचमा असर परेको छ; साथै

समावेशी सिद्धान्तलाई समानुपातिक आधारमा राज्यको हरेक संरचनामा अभ्यास गराउन सकिएको छैन ।

छ. उपसंहार

नेपालको संवैधानिक इतिहासको अवलोकनबाट नेपाली नागरिकको न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितताको अवधारणा र अभ्यास क्रमशः सुधार हुँदै गइरहेको पाइन्छ । २०४६ सालको ऐतिहासिक जनआन्दोलनबाट प्राप्त उपलब्धिहरू र २०६२/६३ सालको जनआन्दोलनबाट प्रकट भएको जनआकांक्षा बमोजिम देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय समस्यालाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गरी संविधानसभामार्फत संविधान निर्माण गर्दा हालसम्मका प्राप्त उपलब्धिहरूलाई संस्थागत गर्दै लोकतन्त्र, शान्ति, समृद्धि, अग्रगामी आर्थिक सामाजिक परिवर्तन र रूपान्तरण तथा देशको सार्वभौमसत्ता अखण्डता र स्वतन्त्र र स्वाभिमानलाई केन्द्रमा राखी स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा नेपाली जनताको न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितता कायम गर्न आवश्यक देखिन्छ ।



Constituent Assembly Procedure

A. Introduction

The Constituent Assembly is a sovereign body representing the interest of sovereign people through direct election. It is an extra Parliament in the absence of legislative body. It is also a self-governing body taking responsibility to lead the nation until the new governing system is established. It has the symbolic value of National Unity and can be regarded as representing the peoples' aspirations. As Nepal is under the process of a Constituent Assembly election, no elaboration regarding the authenticity of the announcement is needed. Hence, this stage of discussion is not addressed in this discussion paper.

As a direct result of Comprehensive Peace Agreement between the Government of Nepal and Communist Party of Maoist (CPN-M) on 22 November 2006, Nepal has been in the process of developing a new constitution through a Constituent Assembly. While talking about the procedure of the Constitution Assembly, discussions should focus on the stages required to complete the work of making a new constitution. As discussed by Jon Elster, Robert K. Merton Professor of Social Science in Columbia University,¹ in the first stage, the assembly has to be convoked. Second, a procedure for selecting or electing delegates has to be adopted. Third, the mandate of the Assembly and of the delegates has to be defined in terms of constraints on what must be included and what cannot be included in the final document. Fourth, once the delegates meet, their credentials have to be verified so that the Assembly can be formally constituted. Fifth, an internal decision-making procedure of the Assembly has to be specified. Finally, a mode of ratifying the constitution has to be laid down.

The Interim Constitution of Nepal, 2007, the Constituent Assembly Act, 2007, and other laws, have incorporated the principle of mixed electoral system including the first past the post system and party closed list system under the proportional representative system. Assembly members may be based on geography, a particular community such as religion, gender, ethnicity, women, disabled, marginalized people etc. It may call a referendum to approve issues of National interest.

¹ Elster J, *Arguing and Bargaining in Two Constituent Assemblies*, 2 U. Pa. J. Const. L. 345, 2000, p 359.

Indeed, the Constituent Assembly is an authentic body that frames the constitution in accordance with the people's aspirations. It will ratify the draft prepared by Constitution Drafting Committee of Commission then enforce a new constitution. People can claim ownership of such constitution as it would be built under their direct supervision.

1. Justification for a Constituent Assembly

A Constituent Assembly is justified when an old system ends and it is necessary to start a new political system. Similarly, such a situation in a country could be created when a country becomes independent of colonial rule, witness a division of integrity or sovereignty, or envisages the restructuring of a State through a peoples' movement or revolution. Such a condition in Nepal was expressed by the people through the second popular movement in 2006, who raised their voices so as to take steps toward the formation of Democratic Republic of Nepal through a Constituent Assembly.

2. The Source of a Constituent Assembly

Political power of the people is the source of a Constituent Assembly. It may also stem from a popular movement or revolution or an understanding or agreement between political powers. In Nepal, the Interim Constitution is framed on the basis of an understanding between the CPN (M) and Seven Political Parties Alliance (SPA) and is a the source of the Constituent Assembly.

3. Goal of a Constituent Assembly

The goal of Constituent Assembly in India was to form a Democratic Republic by representatives elected by people of India. In South Africa, the goal of the Constituent Assembly was to end the repressive rule of the white minority and to establish a Democratic Republic. The goal of the American Constituent Assembly was to end British colonial rule and to establish a Democratic Republic. Similarly, the goal of the Constituent Assembly of Canada was to become an independent country to establish a democratic system of government. In Nepal, the goal of the Constituent Assembly is to establish a Federal Democratic Republic.

4. Objective of a Constituent Assembly

A Constituent Assembly is not a Parliament making laws and by-laws. It is an extra-parliamentary body, which by going through various stages, enforces a new constitution. It is formed for limited period of time.

B. Identification of Issues

1. Issues to be Considered by a Constituent Assembly

i. Political

(1) Democratic Republic (2) Parliamentary or Non-Parliamentary Presidential System of Government (3) Full Presidential or Semi-Presidential System of Government (4) Full Prime-Ministerial or Semi-Prime-Ministerial System of Government (5) Unitary or Federal System of Government (6) Full-Federal or Semi-Federal System of Government (7) Direct or Indirect election of President or Prime-Ministerial System of Government (8) Absolute Sovereignty in the People (9) Full Press Freedom (10) Competitive Multiparty System of Government (11) Inclusive Democracy (12) Direct or Indirect Democracy (13) Direct Electoral or Indirect Electoral System (14) Limited Government (15) Army Under the Parliament (16) Referendum and Recall (17) Majority Rule and Minority Rights (18) Executive and Ruling Power to the People (19) Free and Fair Elections (20) Right to Self-determination

ii. Constitutional

(1) Constitutionalism (2) Guarantee of Basic Human Rights (3) Rule of Law (4) Separation of Power and Check and Balances (5) Independent, Competent and Impartial Judiciary (6) Relation between Constitutional Organs (7) Equality before the Law (8) Due-Process of Law (9) Federalism

iii. Economic

(1) Economic Justice (2) Open Economic Policy (3) Budgetary control under the Parliament (4) Independent Auditor General (5) Priority to Agro-industry (6) Priority to Hydropower and Eco-tourism (7) Guarantee of Employment (8) Welfare State

iv. Social/Cultural

(1) Inclusive Democracy (2) Multi Ethnic, Multi Religious State (3) Open Society (4) Social Justice (5) Equitable Distribution (6) All Languages National Language (7) Social Security

v. Legal

(1) Independent Competent Impartial Federal Judiciary. (2) Immunity of intervention by Executive Legislature, Head of the State and Political Parties (3) Transparency in Appointment, Transfer and Accountability of Judges and Judicial council (4) Contempt of the Court (5) Judicial Review and Judicial Activism (6) Accountable to the Constitution, Law and Recognize Legal Principles.

2. Models, Structure and Principles of a Constituent Assembly

i. Stages of Constituent Assembly

(1) Stage of Conflict Management; (2) Stage of Civic Education; (3) Stage of Electoral Management; (4) Stage of Formation of Constituent Assembly; (5) Stage of Literature Collection; (6) Stage of Drafting; (7) Stage of Amendment of draft Constitution; (8) Stage of Ratification; and (9) Stage of Elections to Parliament according to New Constitution

3. Reason for Constitution Making Through a Constituent Assembly

i. (1) All previous Constitutions in Nepal were drafted by experts without popular participation; (2) Importance of including marginalized groups in constitution making; (3) For Economic Justice (4) For Social Justice (5) For Inclusiveness in Political Mainstream (6) For achieving identity (7) For representation of social and cultural traditions of Janajatis, indigenous people

ii. Stages of People's Participation in a Constituent Assembly

- a. Nationwide participatory discussion for identifying principles and objectives of Constitution.
- b. Participation in elections and electing representatives
- c. Public discussions, suggestions on materials in draft Constitution
- d. Evaluation of economic, social and cultural issues
- e. Need for referendum in ratification, enforcing of Constitution

4. Some facts that should be dealt with sincerely

The eastern part of Bengal in undivided India became part of Pakistan because of the Islamic identity of a majority of population. However, East Pakistan seceded from united Pakistan because it wanted to assert its Bengali linguistic identity. Nobel Laureate Amartya Sen has written a book entitled "Identity and violence" where he has written about multiple identities. According to him a person having an identity based only on ethnicity or religion might lead to what he calls "violence of identity" as seen in Pakistan or Iraq.

Most people in Nepal have more than one identity. A Nepali may have religious, linguistic and ethnic identities. A Bahun from the hills may have a Hindu religious identity, a Nepali language mother tongue linguistic identity and a Khas ethnic identity. A Magar from Gulmi in the western hills may have a Hindu religious identity, a Nepali language mother tongue linguistic identity and a Magar ethnic identity. Similarly, a Newar from Kathmandu valley may have a Hindu religious identity, a Newari mother tongue linguistic identity and a Newar ethnic identity. A Newar from Doti may have a Nepali language mother tongue linguistic identity.

More than 90 percent of Madhesi people have a Hindu religious identity, similar to most people in the hills, and many took pride when Nepal was a Hindu State. More than half of Magars have a Nepali language as their linguistic identity as they speak Nepali as their mother tongue and the vast majority are followers of Hinduism similar to Bahuns, Chhetris and inhabitants of the Terai. Haimendorf was a well-known anthropologist pioneering study of the Sherpas in the Solukhumbu region concluded that they entered Nepal five hundred years earlier from Tibet. Sherpas have been classified as Adibasis (Indigenous) and Janjatis according to the Act of Parliament. Drabya Shah, the ancestor of Prithvi Narayan Shah moved to Gorkha about five hundred years ago but he is not recognized as Adibasi (Indigenous) as he belonged to Kshetriya (Thakuri) community. There are many Newars whose ancestors migrated from India including the Malla kings. More than half of them follow Hinduism. The Act of Parliament making reservations for elections to Constituent Assembly has categorized all the Newars as "Adibasi" and Janajati.



सिफारिसहरू :

यहाँ उल्लिखित सिफारिसहरू नेपाल बार एशोसिएशनले छनौट गरेका नौ वटा विषयहरूमा गरिएको गहन अध्ययन र करिव पाँच सयभन्दा बढी कानूनव्यवसायिहरू, जागरिक समाज, राजनैतिक दल, समुदायका नेताहरू र क्यानेडा, केन्या र बेलायतका विज्ञहरूको सुझावमा तयार गरिएको हो । नेपाल बार एशोसिएशनले आयोजना गरेका छलफलहरूमा ७५ मध्ये ७२ जिल्लाका प्रतिनिधि, महिला, दलित, अपाङ्ग, मधेसी, मुस्लिम महिला, आदिवासी, जनजाति, युवा र राजनैतिक दलहरू समावेश थिए । अन्तिम सिफारिसहरूलाई नेपाल बार एशोसिएशनको बाजुलुंगमा मिति २०६४साल माघ २५, २६ र २७ गते आयोजित ३० औं कार्यकारी परिषद्को बैठमा पेश गरी परिमार्जन गरिएको छ । उक्त सिफारिसहरू नेपाल बार एशोसिएशनका एकाईहरू र अन्तर्राष्ट्रिय विज्ञहरूलाई सुझावका लागि पठाइएको थियो ।

नेपाल बार एशोसिएशनले छनौट गरेका निम्नबमोजिम नौ विषयहरूमा तयार गरिएका सिफारिसहरू निम्नबमोजिम छन्:

संघीयताका सम्बन्धमा :

विश्वका धेरै बहुजातीय, बहुसांस्कृतिक, बहुभाषिक र बहुधार्मिक देशहरूले संघात्मक शासन प्रणाली अपनाइसकेका छन् । नेपालमा पनि जातीय, भाषिक तथा क्षेत्रीय समस्या र यसले उत्पन्न गरेका सबैखाले असरहरूको निदान र दिगो समाधानका लागि संघात्मक राज्यमा जानुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ । नेपालले संघीयराज्य संरचनामा जाने संवैधानिक व्यवस्था अन्तरिम संविधानमा गरिसकेको हुनाले मुलुक यस दिशामा संविधानतः प्रवेश गरिसकेको छ । अतः अब बन्ने संविधानको निम्ति निम्न सिफारिसहरू प्रस्ताव गरिएको छ :

सिफारिसहरू:

१ केन्द्रीय सरकार र प्रान्तीय सरकारका बीच शक्तिको बाँडफाँड दुई स्थानबाट सहकार्य पद्धतिअनुरूप राजकीय शक्ति प्रयोग हुने गरी गरिनु उपयुक्त हुन्छ । अन्तरराज्यीय सम्बन्ध, सहअस्तित्व र सहकार्य राज्यहरूको सम्बन्धका आधारहरू हुन् भन्ने विषयलाई मान्यता दिइनु पर्दछ ।

२. केन्द्रमा स्वाधीन राष्ट्रिय अर्थतन्त्रको विकास गर्ने र प्रान्तहरूमा स्थानीय विशेषताको आधार मा अर्थतन्त्रको विकास गरी कच्चा पदार्थहरू तथा प्राकृतिक स्रोत साधनहरूमा आधारित उद्योगधन्दाहरूको विकास गर्ने गरी आर्थिक विकासको समन्वयात्मक ढाँचा अवलम्बन गर्नु उपयुक्त देखिन्छ। कर तथा महशूलको बाँडफाँड गर्दा स्रोतहरूको प्रान्तीय स्वभावअनुसार गरिनु उपयुक्त हुन्छ।
३. नेपालले ILO Convention 169 अनुमोदन गरिसकेको अवस्थामा उक्त सन्धिअनुसार राज्यलाई सिर्जना हुने दायित्वअनुसार आदिवासी जनजातिका अधिकार र स्वतन्त्रताहरू प्रान्तीय सरकारहरूको आन्तरिक वा स्थानीय क्षेत्राधिकारभित्र प्रदान गरिनु उपयुक्त देखिन्छ।
४. संघीयताका विविध आधारहरू खोजिनु उपयुक्त देखिन्छ। संघ निर्माणका प्रक्रियाका सम्बन्धमा संविधान सभाले एक उच्चस्तरीय आयोगमार्फत सहभागीमूलक अधिकतम सहमतिको प्रक्रिया अपनाई संघीय प्रणालीमा प्रवेश गर्नु उपयुक्त देखिन्छ। संघ निर्माणका क्रममा ऐतिहासिक उत्पत्ति, जातीय, भाषिक, साँस्कृतिक, भौगोलिक सुगमता तथा सामाजिक आर्थिक सम्बन्धसमेतलाई ध्यान दिइनु उपयुक्त देखिन्छ।
५. संघीयतासम्बन्धी केन्द्रीय र प्रान्तीय सरकार वा प्रान्तीय सरकारहरूबीच विवाद उत्पन्न भएमा त्यसको निरुपण गर्ने अधिकार संघीय सर्वोच्च अदालतलाई दिइनु उपयुक्त देखिन्छ।
६. संघीय संरचनाअन्तर्गत फौजदारी नीति र कानून (penal policy and Law) केन्द्रले नै नियमित गर्ने तथा केन्द्रले नियमित गर्नेभन्दा बाहेकका उक्त नीति तथा कानूनहरू विशिष्टता र आवश्यकताअनुसार प्रान्तले नै बनाउने तथा कार्यान्वयन गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गर्नु उपयुक्त देखिन्छ।
७. लोक अदालत, जिल्ला अदालत, प्रान्तीय उच्च अदालत र संघीयस्तरमा सर्वोच्च अदालत गरी चार तहका न्यायालयहरूको व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ। न्यायपालिका समावेशी प्रकृतिको हुन्छ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गर्नु उपयुक्त देखिन्छ।
८. प्रान्तमा अधिकतम बोलिने भाषा वा जातिलाई प्राधिकार दिई अल्पभाषी वा अल्पसंख्यक जातिको राज्यशक्तिमा पहुँच र समानुपातिक नेतृत्व तथा प्रतिनिधित्वको प्रत्याभूति हुनु उपयुक्त देखिन्छ।
९. केन्द्रमा प्रतिनिधिसभासहित दुई सदनात्मक व्यवस्था र राज्यमा एक सदनीय प्रतिनिधिसभाको व्यवस्था गर्न उपयुक्त देखिन्छ।

१०. केन्द्रमा राष्ट्रपतीय शासन प्रणाली र प्रान्तमा मुख्यमन्त्री निर्वाचित हुने र सोबमोजिम प्रशासनिक व्यवस्था कायम हुनु उपयुक्त देखिन्छ ।
११. राज्यस्तरमा छुट्टै कर्मचारीतन्त्र, सेवा आयोग, योजना आयोग, विकास परिषद्, प्रहरी आदि हुने व्यवस्था हुनु उपयुक्त देखिन्छ ।
१२. एकल नागरिकताको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गर्नु उपयुक्त देखिन्छ । सोहि अनुसार केन्द्रीय सरकारलाई नागरिकतासम्बन्धी क्षेत्राधिकार प्रदान गरिनु पर्दछ ।
१३. केन्द्रीय सरकारले जस्तै प्रान्तीय सरकारले पनि कुनै आधारमा कसैलाई भेदभाव नगर्ने र प्रान्तीय सरकारका सबै संरचनामा समानुपातिक समावेशी सिद्धान्त अपनाइने छ भन्ने संविधानमा उल्लेख गरिनु उपयुक्त हुन्छ ।

स्वतन्त्र, निष्पक्ष र उत्तरदायी न्यायपालिकाका सम्बन्धमा:

सिफारिसहरू:

१. नयाँ संविधानमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का आधारभूत सिद्धान्तहरू, विशेषगरी न्यायपालिकाका सम्बन्धमा, यथावत राखिनु पर्दछ ।
२. नयाँ संविधानमा न्यायाधीशको नियुक्तिका वस्तुगत आधार, व्यावसायिक क्षमता, सामाजिक प्रतिष्ठा र अनुभवलाई तोकिनु पर्दछ । न्यायपालिकामा समावेशीताका लागि सक्षम व्यक्तिहरू उत्पादन गर्ने जिम्मा पनि राज्यकै भएकाले यससम्बन्धी उपयुक्त संवैधानिक व्यवस्था गरिनु पर्दछ । अस्थायी न्यायाधीशसम्बन्धी व्यवस्था राखिनु हुँदैन ।
३. नयाँ संविधानमा न्यायाधीशको आचारसंहिताका आधारभूत तत्वहरू उल्लेख गरिनु पर्दछ । न्यायपरिषदलाई व्यावसायिक बनाउन पूर्णकालीन अध्यक्ष र एक जना सर्वसाधारणलाई सदस्यको रूपमा राख्न उपयुक्त देखिन्छ । पदेन सदस्य राख्ने व्यवस्था हटाउन उपयुक्त देखिन्छ ।
४. न्यायपालिकाको कार्यगत स्वतन्त्रताका लागि नयाँ संविधानमा निम्नबमोजिम प्रावधानहरू राखिनु पर्दछ:
 - (क) न्यायपालिकाको वित्तीय स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा ;

- (ख) अदालतसम्बन्धी सर्वोच्च अदालतले नियमहरू बनाउने अधिकारका सम्बन्धमा;
 - (ग) न्याय प्रसाशनको नियन्त्रण र अदालतका कर्मचारीहरूसम्बन्धी र तिनीहरूको उत्तरदायित्वसम्बन्धी अधिकारको प्रत्यायोजनका सम्बन्धमा;
 - (घ) सर्वोच्च अदालतले कानूनमा सुधारको सिफारिस गर्न पाउने अधिकार प्रत्यायोजनका सम्बन्धमा;
५. संविधानमा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको साथसाथै सक्षम, निष्पक्ष र उत्तरदायी भन्ने शब्दावलीहरूको प्रयोग गरिनु पर्दछ।
 ६. विशेष प्रकृतिका कानूनहरू कार्यान्वयन गर्ने विशेष अदालतका अलावा कुनै प्रकारका विशेष अदालतहरू स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिकाका बाधक हुन्। तसर्थ संविधानमा कुनै पनि प्रकारका विशेष अदालत गठन गर्ने प्रावधानलाई राखिनु हुँदैन।
 ७. लामो सेवा अवधि स्वतन्त्र न्यायाधीशहरूको सुरक्षा कवच हो। तसर्थ विद्यमान पुनरावेदन र सर्वोच्चका न्यायाधीशको ६३ वर्ष र ६५ वर्षको सेवा अवधिको फरकलाई अन्त्य गरी अवकाश पाउने उमेरको अवधिलाई बढाउन उपयुक्त देखिन्छ।
 ८. न्यायाधीशको पद विशेष व्यावसायिकताको जिम्मेवारी हो तसर्थ प्रधान न्यायाधीशलाई कुनै प्रकारको जाँचबुझमा खटाउने व्यवस्थाको अन्त्य गरिनु पर्दछ।
 ९. सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदन संघीय संसद्मार्फत सार्वजनिक गर्ने प्रावधान राखिनु पर्दछ। न्यायपरिषद् एक स्वतन्त्र संवैधानिक अंग भएकाले यसको स्वतन्त्र प्रतिवेदन संघीय संसद्मार्फत सार्वजनिक गरिनु पर्दछ।
 १०. सबै तहका अदालतहरूमा कानूनव्यवसायीहरूबाट न्यायाधीशको नियुक्तिको व्यवस्था गरिनु पर्दछ। यस्तो अवसर न्याय सेवा र कानून सेवालार्ई पनि प्रदान गरिनु पर्दछ।

न्याय व्यवस्थामा भ्रष्टाचारका सम्बन्धमा

सिफारिसहरू:

१. न्यायपालिका निष्पक्ष, पारदर्शी, सक्षम र जवाफदेही हुनु पर्ने सम्बन्धमा संविधानको प्रस्तावनामा नै व्यवस्था गरिनु पर्दछ।
२. न्यायपालिकाको स्वरूप र परिभाषा संविधानको न्यायपालिकासम्बन्धी भागमा स्पष्ट उल्लेख गरिनु पर्दछ।

३. न्याय परिषद्को काम, कर्तव्य, क्षेत्राधिकार र स्वरूपको बारेमा स्पष्ट व्यवस्था गरिनु पर्दछ।
४. न्यायिक क्षेत्र जस्तै प्रहरी, सरकारी वकिल र कारागारमा हुने भ्रष्टाचारलाई नियन्त्रण गर्न अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई प्रभावकारी अधिकार प्रदान गरी यस्तो निकायको संघीय संरचनामा स्थानीय भ्रष्टाचार नियन्त्रणसम्बन्धी अधिकारको प्रभावकारी व्यवस्था गरिनु पर्दछ।
५. न्यायपालिकाको कार्यात्मक स्वतन्त्रताको लागि अदालतका कर्मचारीहरूको नियुक्ति, सरुवा, बढुवा, कारवाही र निजहरूको आचारसहितासम्बन्धी व्यवस्था न्यायपालिकालाई प्रदान गरिनु पर्दछ।
६. न्यायपालिकाको वित्तीय स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा संविधानमा नै उल्लेख गरिनु पर्दछ।
७. संविधानमा न्यायाधीशहरूको नियुक्तिका सम्बन्धमा स्पष्ट आधारहरू खुलाइनु पर्दछ।
८. नयाँ संविधानमा न्यायाधीशको नियुक्तिका सम्बन्धमा न्यायपरिषदले जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्दा खुल्ला प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षाको आधार मा र उच्च अदालत र संघीय सर्वोच्च अदालतमा नियुक्तिको आवाहन गरी छनौट गरिनु पर्दछ।
९. न्यायाधीशको सम्पत्ति विवरणको पारदर्शितासम्बन्धी व्यवस्था संविधानमा नै उल्लेख गरिनु पर्दछ।
१०. न्यायपरिषदलाई न्यायिक सूचना केन्द्रको रूपमा स्थापना गर्ने र प्रत्येक न्यायाधीशको व्यक्तिगत विवरण राख्ने व्यवस्था संविधानमा नै गरिनु पर्दछ।
११. न्यायपालिकाको मुद्दाको भार कम गर्न र जनतालाई न्यायमा पहुँच उपलब्ध गराउन वैकल्पिक विवाद समाधानका सम्बन्धमा संविधानमा नै उल्लेख गर्नु पर्दछ।

संविधानमा मौलिक हकहरूको समावेशीकरणका सम्बन्धमा

सिफारिसहरू:

१. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा निरन्तरता पाएका मौलिक हकहरूले निरन्तरता पाउनु पर्दछ। अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४ ले छुवाछूत तथा जातीय भेदभावविरुद्धको हकको व्यवस्था गरेको छ। यो हक समानताको अधिकार

- भिन्न पर्दछ । यस्ता अधिकारहरूलाई निरन्तरता दिनु पर्दछ । तर सार्वजनिक स्थलमा मात्र छुवाछूत गर्न नपाइने भन्ने प्रावधान हटाई कसैले कसैलाई कुनै पनि स्थानमा छुवाछूतको आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने व्यवस्था गरिनुपर्दछ ।
२. अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५ ले प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखानासम्बन्धी हकहरूको व्यवस्था गरेको छ । नेपालमा भएको सूचना प्रविधिको विकासको कारणले प्रसारणको हकलाई संविधानले समेटेको देखिन्छ । यसलाई निरन्तरता दिइनु उपयुक्त देखिन्छ ।
 ३. महिला तथा अन्य आर्थिक, सामाजिक एवं साँस्कृतिक रूपले पछाडि परेकाहरूका लागि तत्काल सकारात्मक विभेदको नीति लिएर संवैधानिक पदहरू लगायत विभिन्न क्षेत्रहरूमा समावेशीकरण गरिनुपर्दछ, भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
 ४. मौलिक अधिकारहरूको पुष्पारमा “कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम” भन्ने शब्दहरू राखिएको छ, यस्ता प्रावधानहरूले मौलिकहकलाई राज्यको निर्देशक सिद्धान्तको तहमा भारेको छ र प्रभावकारी उपचारमा बाधा पुऱ्याएको छ । तसर्थ यस्तो वाक्यांश सबै मौलिक हकहरूबाट भिकिनु पर्दछ ।
 ५. मौलिक अधिकारको उल्लंघन हुँदा संवैधानिक उपचारको सन्दर्भमा भावी अदालतको संरचना बनाउँदा न्यायालयहरू पूर्णरूपमा स्वतन्त्र रहने व्यवस्था गर्नु पर्दछ । साथै, जनताको अदालतप्रति पूर्ण आस्था र विश्वास हुने किसिमले मानव अधिकार प्रचलन गराउने संयन्त्र (enforcement mechanisms) हरू बनाइनु पर्दछ ।
 ६. नेपाल संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रमा जाने निश्चित भएको हुँदा मौलिक हकको कार्यान्वयन प्रान्तीय सरकार र राज्य विरूद्ध पनि सहजै ढंगले गर्न सकिने गरी रिटसम्बन्धी अधिकारलाई विकेन्द्रीकरण गर्नु पर्ने र प्रान्तीय तहमा अदालतलाई पनि संघीय सर्वोच्च अदालतलाई सरह असाधारण अधिकार प्रदान गरिनुपर्दछ । यस्ता रिटहरूमध्ये बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट र परमादेशको रिट प्रभावकारी मौलिक हकको संरक्षणका लागि जिल्ला अदालतहरूलाई पनि प्रदान गरिनु पर्दछ ।
 ७. मौलिक हकमा भएका कतिपय अधिकारहरू मानव भएका नाताले प्राप्त अधिकार हुन् तर त्यस्ता अधिकारहरू नागरिकका मात्र अधिकार भनी सिमित गरिएको छ । यी विषयमा गहन अध्ययन गरी अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिका अधिकारहरू व्यक्तिहरूलाई प्रदान गरिनु पर्दछ ।

८. कतिपय मौलिक हकहरूमाथि लगाइएका संवैधानिक प्रतिबन्धहरू जस्तै वाक स्वतन्त्रता, संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता, प्रकाशन, प्रसारण र छापाखानासम्बन्धी स्वतन्त्रता, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता अनुसार नभएकोले प्रजातान्त्रिक राज्यमा खतराको तुलनामा समानुपातिक/मुनासिब प्रतिबन्ध मात्र लगाउन सक्ने प्रावधान संविधानको मौलिक अधिकारसम्बन्धी परिच्छेदमा राखिनु पर्दछ ।
९. बालबालिकाको अधिकारमा बाल न्यायसम्बन्धी अधिकार पनि थप गरिनु पर्दछ ।
१०. न्यायसम्बन्धी अधिकारमा अनुसन्धानको बेला कानूनव्यवसायीको पहुँच, गैर कानूनी थुनामा क्षतिपूर्तिको अधिकार, जबर्जस्ती बेपत्ताको अपराधीकरण र स्वच्छ पुर्पक्षका अधिकारहरूको दायरालाई अझ फराकिलो पारिनु पर्दछ ।
११. निवारक नजरबन्द विरुद्धको अधिकारलाई अझ बस्तुगत र नियन्त्रित बनाई न्यायिक पुनरावलोकनबाट व्यक्तिगत स्वतन्त्रता सुरक्षित गर्न व्यवस्था गरिनु पर्दछ । निवारक नजरबन्दमा थुनामा परेको व्यक्तिलाई न्यायिक निकायमा उपस्थित गराइनु पर्दछ भन्ने व्यवस्था संविधानमै स्पष्ट लेखिनु पर्दछ ।
१२. मत हाल्न पाउने अधिकार र राज्यका सबै संरचनामा सहभागी हुन पाउने अधिकारलाई मौलिक अधिकारमा थप गरिनु पर्दछ ।
१३. अल्पसंख्यकहरूको अधिकारलाई मौलिक अधिकारमा समेटिनु पर्दछ ।
१४. प्राकृतिक स्रोतमाथिको पहुँचको अधिकारलाई परिभाषित गरी मौलिक अधिकारको रूपमा राखिनु पर्दछ ।
१५. विद्यमान अन्तरिम संविधानमा लेखिएका आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारको अलावा उचित आवासको अधिकार, स्वच्छ पिउने पानीको अधिकार जस्ता आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा अंगीकार गरिनु पर्दछ ।

अल्पसंख्यक र आदिवासी/जनजातीका सम्बन्धमा:

नेपालले सोह्र वटाभन्दा बढी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूलाई अनुमोदन गरिसकेको छ । यद्यपि सबै प्रकारका भेदभावहरू नेपाली समाजमा विद्यमान छन् । समाजका उच्च जाति र वर्गमा राज्यको शक्ति अन्तर्निहित छ ।

जातीय अल्पसंख्यक तथा आदिवासी/जनजातिहरू र मधेसीहरू आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक र राजनैतिक रूपमा पछि परेका छन् । स्रोत-सम्पदामाथिको अधिकारमा

अवरोध सिर्जना गरिएको छ । अल्पसंख्यक, जनजाति, दलित, महिला र मधेसीहरू राज्यको संरचनामा समानुपातिक रूपमा समावेश गरिएका छैनन् । आर्थिक विकाशको सूचकाङ्कमा स्वास्थ्य, शिक्षा र आर्थिक गतिविधिमा सबैभन्दा पछि यिनै समूहहरू परेको देखिन्छ । नीति निर्माताहरूले यस प्रकारका भेदभावलाई ध्यान नदिएको पाइन्छ । यस्ता समुदायको एकीकृत नेपालप्रतिको प्रतिबद्धता रहँदा रहँदै पनि विकाश र राजनीतिमा व्यापक भेदभाव भएको पाइन्छ ।

राज्यको पुनर्संरचना गर्ने प्रयोजनको निमित्त बन्न लागेको संविधान अल्पसंख्यक र आदिवासी/जनजाती तथा मधेसीहरूका सम्बन्धमा गम्भीर हुन जरूरी छ । यस्तो अवसरलाई सबै व्यक्तिहरूले आफ्नो पहिचानसहित सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अवस्थामा परिणत गर्न जरूरी देखिन्छ ।

सिफारिसहरू:

१. नयाँ बन्ने संविधानमा विद्यमान कानूनका भेदभावपूर्ण प्रावधानहरू संशोधन वा खारेजी गरिने छन् र अल्पसंख्यक, आदिवासी/जनजाति, मधेसी तथा दलित वर्गलाई सामाजिक उत्थान गर्न सकारात्मक भेदभावको नीति अवलम्बन गरिने छ भन्ने उल्लेख गरिनु पर्दछ ।
२. नयाँ संविधानमा अल्पसंख्यक र आदिवासी/जनजाति तथा मधेसीका सम्बन्धमा कुनै नीति बनाउँदा वा निर्णय लिँदा त्यस्तो समुदायलाई परापर्श गरेपछि मात्र पारित गरिने व्यवस्थाको उल्लेख गर्नु उपयुक्त देखिन्छ ।
३. नयाँ संविधानमा आदिवासी/जनजाति आयोग गठन गरिने व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ ।
४. नयाँ संविधानमा आदिवासी/जनजाति र अल्पसंख्यकहरूको पुख्र्यौली जग्गामाथिको परम्परागत अधिकार र प्राकृतिक स्रोतमाथिको पहुँच तथा आदिवासी ज्ञानको संरक्षण गरिने छ भन्ने व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ ।
५. नयाँ संविधानमा जनजाति/आदिवासी र अल्पसंख्यक जनताको जमिनमा भएको अतिक्रमण, विस्थापन, क्षति र विकाश योजनाबाट पुगेको असरको उपयुक्त क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराइने छ भन्ने व्यवस्था गर्नु उपयुक्त देखिन्छ ।
६. नयाँ संविधानमा लोपोन्मुख आदिवासी/जनजाति, मधेसी र तिनीहरूको भाषा संस्कृतिको संरक्षण विकास र उत्थान गर्न नीति तथा योजना तर्जुमा र कार्यान्वयन गरिने छ भन्ने व्यवस्था उल्लेख गर्नु उपयुक्त देखिन्छ ।

७. नयाँ संविधानमा सबै अल्पसंख्यक र आदिवासी/जनजाति, दलित र मधेसीको समानुपातिक र समावेशी प्रतिनिधित्वको व्यवस्था केन्द्रीय र प्रान्तीय संसद, निजामति सेवा, न्यायपालिका र राज्यका अन्य निकायमा गरिने छ, भन्ने व्यवस्था गर्नु उपयुक्त देखिन्छ।
८. नयाँ संविधानमा नेपाल एक संघीय राज्य हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरिनु पर्दछ। प्रान्तीय सरकारहरूलाई आदिवासी/जनजाति, मधेसी र अल्पसंख्यकको भाषा, संस्कृति, प्रतिनिधित्वको अधिकार प्रत्याभूति गरिनु उपयुक्त देखिन्छ।

नेपालको भाषा नीति सम्बन्धमा :

सिफारिसहरू:

१. नयाँ संविधानमा एक मातृभाषा राष्ट्रिय आयोग वा प्रतिष्ठानको व्यवस्था गर्नु उपयुक्त देखिन्छ। यस्तो आयोगलाई सबै भाषासम्बन्धी नीति तर्जुमा गर्ने, कार्यान्वयन गर्ने र यस सम्बन्धमा विभिन्न अनुसन्धान तथा कार्यक्रम संचालन गर्ने कार्यदिश दिनु उपयुक्त देखिन्छ।
२. संविधान सभामा भाषिक नीतिका सम्बन्धमा छलफल हुँदा विगतका सरकारहरूले परिवर्तन गरेका प्राकृतिक सम्पदा, ऐतिहासिक स्थल र संस्कृतिहरूको पुनर्नामाकरण गर्ने सम्बन्धमा संविधान सभाको ध्यान आकर्षण गर्नु उपयुक्त देखिन्छ।
३. नयाँ संविधानमा प्राथमिक र माध्यमिक शिक्षा मातृभाषामा उपलब्ध गराउने र राष्ट्रिय भाषाको ज्ञान सबै भाषिक समुदायमा पुर्याउनु पर्ने राज्यको दायित्व उल्लेख गर्ने तथा मातृभाषामा उच्च शिक्षा उपलब्ध गराउनेतर्फ राज्य उन्मुख रहने छ, भन्ने व्यवस्था उल्लेख गर्नु उपयुक्त देखिन्छ।
४. नयाँ संविधानमा प्रान्तीय र स्थानीय सरकारलाई वक्ता (speakers) संख्याका आधारमा आफ्नो प्रान्त वा स्थानीय निकायका प्रयोजनका लागि भाषिक नीति तय गर्ने अधिकार प्रदान गर्नु उपयुक्त देखिन्छ।
५. नयाँ संविधानमा कामकाजको सरकारी भाषाको प्रयोजनको निमित्त नेपाली वा अंग्रेजी र स्थानीय निकायका लागि नेपाली वा अंग्रेजी वा स्थानीय भाषाको प्रयोग गर्न सकिने गरी व्यवस्था गर्नु उपयुक्त देखिन्छ।
६. नेपालको राष्ट्र भाषा नेपाली हुने र नेपालमा बोलिने सबै मातृभाषा नेपालको राष्ट्रिय भाषा हुने व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ। राष्ट्रिय भाषालाई स्थानीय

- वक्ताको आधारमा सरकारी कामकाजी भाषा बनाउने सम्बन्धमा व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ ।
७. कुनै सरकारी वा सरकारी स्वामित्व रहेका निकायका लागि आवश्यक पदपूर्ति गरिनु पर्दा केन्द्र वा राष्ट्रियस्तरको परीक्षामा नेपाली भाषामा र स्थानीयस्तरमा जनतासगँ प्रत्यक्ष सम्बन्ध वा सम्पर्क राख्ने निकायका पदहरू पूर्तिका लागि स्थानीय मातृभाषामा सरकारी सेवा आयोग तथा सो प्रकृतिका अन्य परीक्षाहरू लिइने व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ ।
 ८. नेपालको राष्ट्र भाषाको संरक्षण, संवर्द्धन र प्रवर्द्धन गर्ने दायित्व केन्द्रीय सरकारको हुनेछ र सम्बद्ध राष्ट्र भाषाहरूको संरक्षण, संवर्द्धन र प्रवर्द्धन गर्ने दायित्व सम्बन्धित प्रान्तीय सरकारको हुनेछ ।

महान्यायाधिवक्ता र कानूनव्यवसायीका सम्बन्धमा :

सिफारिसहरू:

१. नयाँ संविधानमा महान्यायाधिवक्ताको अधिकार र सरकारी वकिलको व्यावसायिक स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था गरिनु पर्दछ । अधिकार र कार्यक्षेत्रका दृष्टिकोणबाट सरकारी वकिलको व्यावसायिक स्वतन्त्रतामा महान्यायाधिवक्ताको हस्तक्षेप हुनु हुँदैन । यद्यपि सरकारी वकिल महान्यायाधिवक्ताको अनुगमनमा रहन सक्ने व्यवस्था कायम राखिनु पर्दछ ।
२. विद्यमान संविधानको महान्यायाधिवक्ताले निजको अधिकार सरकारी वकिललाई प्रत्यायोजन गर्ने प्रावधानको अन्त्य गरिनु पर्दछ । अनुसन्धान र अभियोजनको प्रयोजनका लागि सरकारी वकिल स्वतन्त्र हुनु पर्दछ । तथापी सरकारी वकिलको व्यक्तिगत उत्तरदायित्वको सम्बन्धमा कडा व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
३. सरकारी वकिलको नियुक्ति व्यवस्थामा परिवर्तन गरिनुपर्दछ र निजी कानूनव्यवसायीहरू पनि सरकारी वकिलको पेशामा जाने प्रतिस्पर्धात्मक व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
४. राज्यका निर्देशक सिद्धान्तमा कानून व्यवसायको स्वतन्त्रताको सम्बन्धमा संवैधानिक व्यवस्था गरिनु पर्दछ र कानून व्यवसाय स्वयम् नियमित हुने व्यवस्था उल्लेख गरिनु पर्दछ ।

५. नेपाल बार एशोसिएसनलाई कानूनी सहायताको केन्द्र बनाई निःशुल्क कानूनी सहायताको प्रावधान संविधानमै उल्लेख गरिनु पर्दछ ।
६. कानूनव्यवसायीहरू, समावेशी प्रतिस्पर्धात्मक रूपमा सबै तहका अदालतमा न्यायाधीशका रूपमा पचास प्रतिशतसम्म नियुक्ति हुने संवैधानिक व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
७. न्यायाधीशको नियुक्तिको निमित्त गरिने संसदीय सुनुवाईमा एक प्राविधिक समिति गठन गरिनु पर्दछ र उक्त समितिमा नेपाल बार एशोसिएशनको प्रतिनिधि रहने संवैधानिक व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
८. न्याय परिषद्मा नेपाल बार एशोसिएसनको प्रतिनिधित्व कायम राखिनु पर्दछ ।

न्यायमा पहुँच सम्बन्धमा

न्यायमा पहुँचको सुनिश्चितताका लागि भावी संविधानले सम्बोधन गर्नुपर्ने विषयहरू निम्न बमोजिम छन्:

सिफारिसहरू:

१. संघीय संरचनामा न्यायापालिकामा चार तहका अदालतहरू हुने व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ जसमा लोक अदालत, जिल्ला अदालत, प्रान्तीय उच्च अदालत र संघीय सर्वोच्च अदालतको व्यवस्था उपयुक्त देखिन्छ । स्थानीय अदालत र जिल्ला अदालतलाई साना मुद्दाहरू छिनो फानो गर्ने अधिकार दिइनु पर्दछ ।
२. मौलिक हकहरूको संवैधानिक प्रत्याभूति गर्दै न्यायमा सहज, समान र अर्थपूर्ण पहुँच कायम हुनेगरी न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था गर्नु पर्दछ, साथै न्यायापालिकाको स्वायत्तता कायम राख्न यसलाई कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको हस्तक्षेपबाट स्वतन्त्र राख्नुपर्दछ ।
३. असल शासनको प्रत्याभूति दिन अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको संरचनामा परिवर्तन गरी यसको प्रभावकारिता वृद्धि गर्ने संवैधानिक व्यवस्था गरिनु पर्दछ । स्थानीय भ्रष्टाचारको नियन्त्रणको व्यवस्था संविधानमै उल्लेख गरिनु पर्दछ ।

४. कानूनी सहायता पाउने अधिकारलाई देवानी र फौजदारी दुवै प्रकृतिका मुद्दामा संविधानमै प्रारम्भदेखि नै प्राप्त हुने गरी मौलिक अधिकारअन्तर्गत समावेश गरिनु पर्दछ ।
५. स्थानीय रूपमा हुने मानव अधिकार उल्लंघनको लागि जिल्ला अदालतलाई बन्दी प्रत्यक्षीकरण र परमादेशको रिट क्षेत्राधिकार प्रदान गरिनु पर्दछ ।
६. परम्परागत न्याय निरोपणका उपाय र जन अदालतका अभ्यासलाई समावेश गरी स्थानीय तहमा न्यायनिरोपणको व्यवस्था गर्ने प्रतिबद्धता राज्यका निर्देशक सिद्धान्तमा उल्लेख गरिनु पर्दछ । स्थानीय तहमा स्थानीय निकाय वा अन्य त्यस्तै न्यायिक संयन्त्र खडा गरी न्याय प्रदान गर्ने व्यवस्था गर्नु उपयुक्त देखिन्छ । विवाद समाधान गर्न मेलमिलाप मध्यस्थता, सामुदायिक मध्यस्थतालगायतका विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको माध्यमबाट न्यायमा पहुँच बढाउनु उपयुक्त देखिन्छ ।
७. विगतको सशस्त्र द्वन्द्वमा भएका ज्यादती र गम्भीर मानव अधिकार उल्लंघनका विषयलाई सम्बोधन गर्न राष्ट्रिय फौजदारी अदालत, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग, परिपूरण र कानूनी र संस्थागत सुधार गरिने प्रतिबद्धता संविधानमै उल्लेख गरिनु पर्दछ ।
८. न्यायमा पहुँचका लागि आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार महत्वपूर्ण हुने हुँदा त्यस्ता अधिकारहरूलाई मौलिक हकमा राखिनु उपयुक्त देखिन्छ ।

संविधान सभाको कार्यप्रक्रियाका सम्बन्धमा :

सिफारिसहरू:

१. संविधान सभाको कार्यादेश, कार्यप्रक्रिया र संविधान निर्माण गर्ने संविधान मस्यौदा आयोग वा समितिका सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ ।
२. उच्चस्तरीय, समावेशी र संघीय राज्य पुनर्संरचना आयोग संविधान सभाको अभिन्न अंगको रूपमा ग्रहण गरिनु पर्दछ ।
३. विभिन्न क्षेत्रहरूलाई गम्भीर रूपमा अध्ययन गर्न र चुस्त कार्य सम्पादनको प्रयोजनको निमित्त संविधान सभामा विषयगत समिति र उप-समितिहरूको गठन गरिनु उपयुक्त देखिन्छ ।

४. संविधान निर्माण प्रक्रियामा राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, भौगोलिक र शिक्षाको क्षेत्रमा पछि परेका जाति, आदिवासी/जनजाति र अल्पसंख्यक तथा मध्येसी समुदायहरूको संविधान निर्माणमा सुझाव ग्रहण गर्न संविधान मस्यौदा समितिले स्थानीय भाषामा सार्वजनिक सुनुवाई वा साना साना जनमत संग्रहको प्रक्रिया अवलम्बन गर्न उपयुक्त देखिन्छ ।
५. विभिन्न क्षेत्रबाट प्राप्त भएका सुझावहरूको अध्ययन गर्न एक व्यावसायिक समितिको गठन गरिनुपर्दछ । यस्तो समितिमा सरकारी र निजी क्षेत्रका कानूनव्यवसायीहरूको पनि संलग्नता हुनु उपयुक्त देखिन्छ ।
६. संविधान सभाको समितिका कार्यप्रक्रिया र संविधान सभाको बैठकका प्रक्रियाहरूका सम्बन्धमा र संविधान मस्यौदाको प्रक्रियाका सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था गरिनु उपयुक्त देखिन्छ ।
७. संविधान सभामा विभिन्न तहका व्यक्तिहरूको प्रतिनिधित्व र समावेशी हुने हुनाले सबैको समान हैसियत र बुझाइको तह मिलाउन सदस्यहरूको क्षमता अभिवृद्धिका कार्यक्रमहरू संविधान सभाको गठनपछि तत्काल लागू गर्नुपर्दछ ।
८. प्रस्तावित संविधान पारित वा अनुमोदन गर्ने र लागू गर्ने प्रक्रियाका सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था गरिनुपर्दछ ।
९. संविधान सभाको कार्य प्रक्रिया व्यवस्थित र कानूनी बनाउन संविधान सभा (कार्यप्रक्रिया) नियमावली बनाइनु पर्दछ ।
१०. भविष्यको प्रयोजनका निमित्त संविधान सभाको छलफललाई रेकर्ड गरिनु पर्दछ । संविधान सभाको छलफलको प्रत्यक्ष प्रसारण गरिनु पर्दछ ।
११. संविधानवादका आधारभूत सिद्धान्तमा आधारित रही संविधान सभाको निर्णय प्रक्रिया अधिकतम सहमतिको आधारमा तय गरिनु पर्दछ ।
१२. संविधानको मस्यौदा गर्नुभन्दा पहिले संविधानवादका आधारभूत सिद्धान्तहरूको बारेमा नीतिगत छलफल गरी अवलम्बन गरिने सिद्धान्तहरू तय गरिनु पर्दछ ।
१३. संविधान सभाले संविधानको मस्यौदा र पारित गर्ने कार्ययोजना पारित गरी सार्वजनिक गर्नु पर्दछ । सबै प्रकारका सुझावहरू संकलन गर्ने अधिकतम प्रयास गरिनु पर्दछ ।

लैङ्गिक समानता तथा समावेशीकरणका सम्बन्धमा :

सिफारिसहरू:

१. महिलाहरूको राजनैतिक दल र निर्वाचनको प्रक्रियामा समानुपातिक सहभागिताको संवैधानिक प्रत्याभूति गरिनु पर्दछ ।
२. नयाँ संविधानमा सम्पूर्ण संवैधानिक अङ्गहरूलगायतका क्षेत्रमा समावेशिताको उल्लेख गरिनु पर्दछ र महिलाहरूलाई लक्षित गरी सकारात्मक विभेदको नीति अवलम्बन गरिनु पर्दछ ।
३. अन्तरिम संविधानमा मौलिक हकअन्तर्गत महिलाको अधिकारलाई नेपालको अन्तर राष्ट्रिय दायित्व र सर्वोच्च अदालतका फौसलाहरूको कार्यान्वयन गर्न अभै विस्तृत गरिनु पर्दछ ।
४. महिलाविरुद्ध हुने घरेलु हिंसालाई सम्बोधन गर्न राज्यका निर्देशक सिद्धान्तमा प्रभावकारी व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।
५. संविधान सभामा संविधान मस्यौदाको प्रयोजनको निमित्त लैङ्गिक विशेषज्ञलाई समावेश गरिनु पर्दछ र संविधान मस्यौदाको क्रममा लैङ्गिक समानताका सम्बन्धमा छलफल चलाइनु पर्दछ ।

