

ISSN 2661-6130

अभियोजन जर्नल

वर्ष ५ | अंक १



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय
नेपाल

अभियोजन जर्नल

वर्ष ५ | अङ्क १



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल
रामशाहपथ, काठमाडौं

अभियोजन जर्नल

वर्ष ५ | अङ्क १

प्रमुख संरक्षक

माननीय महान्यायाधिवक्ता रमेश वडाल

सल्लाहकारहरू

नायब महान्यायाधिवक्ता डा. टेक बहादुर धिमिरे

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद रिजाल

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री संजीवराज रेग्मी

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री लोकराज पराजुली

प्रधान सम्पादक

दिनेश प्रसाद धिमिरे

सम्पादक

पोषराज खनाल

शुभाष भट्टराई

उमंग निरौला

सम्पादन सहयोग

नारायण स्वर्णकार



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल

रामशाहपथ, काठमाडौं

प्रकाशक

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल

सिंहदरबार, काठमाडौं

फोन: ०१-४२००८२६/१६

फ्याक्स: ०१-४२००८२७

Email: info@ag.gov.np

Web: www.ag.gov.np

मुद्रण

गणपति अफसेट प्रेस

प्रति: ५००

ISSN: 2661-6130

© महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल, २०८२

सर्वाधिकार

यस प्रकाशनमा प्रकाशित लेख रचनाहरूका तथ्य एवम् अभिव्यक्त विचारहरू लेखकका निजी धारणा हुन् । यसले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको संस्थागत धारणाको प्रतिनिधित्व गर्ने छैन ।



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय



पत्र संख्या :-

चलानी नं. :-

रामशाहपथ, काठमाडौं

मन्तव्य

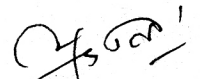


बदलिंदो विश्व परिप्रेक्ष्यमा कानूनी संरचना तथा न्याय प्रणालीसम्बन्धी अवधारणाहरू परिवर्तन हुंदै गइरहेका छन्। फौजदारी न्याय प्रणालीको सुदृढीकरण तथा प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि नवीनतम् कानूनी मुद्दाहरू, विधिशास्त्रीय दृष्टिकोण तथा प्रविधियुक्त उपकरणहरूको समायोजन अपरिहार्य बनेको छ। वर्तमान समयमा विधुतीय माध्यम प्रयोग गरी हुने कसूर तथा सम्पत्ति शुद्धीकरण जस्ता आर्थिक कसूर राष्ट्रिय सीमाभन्दा बाहिरबाट समेत हुने गरेको छ। यस्ता कसूरको अनुसन्धान तथा अभियोजनको पद्धति सशक्त, वैज्ञानिक र अन्तर्राष्ट्रिय समन्वयमा आधारित हुनुपर्दछ। यसका लागि कानूनी, प्राविधिक र मानव संसाधनका पक्षमा निरन्तर सुधारको खाँचो छ।

फौजदारी न्याय प्रणालीमा सूचना प्रविधिको प्रयोग गरी संकलन गर्न सकिने वैज्ञानिक तथा डिजिटल प्रमाणको प्रभावकारी प्रयोग गरिएमा अनुसन्धान र अभियोजन गुणस्तरीय हुन सक्छ। महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले कानूनी अनुसन्धान, अभियोजन, तथा नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्वमा प्रभावकारिता ल्याउन निरन्तर पहल गरिरहेको छ। यस सन्दर्भमा, **अभियोजन जर्नल**ले नीति निर्माण, अभ्यास र अनुसन्धान बीचको सेतु निर्माण गर्ने कार्यमा महत्वपूर्ण योगदान पुर्याउने विश्वास लिएको छ। अभियोजन जर्नलको यो अंक (वर्ष ५, अंक १) कानूनका विद्यार्थी, कानून व्यवसायी, अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता, न्यायकर्ता, नीति निर्माता तथा फौजदारी न्याय प्रणालीसँग सम्बद्ध सबैका लागि महत्वपूर्ण सन्दर्भ सामग्रीको रूपमा उपयोगी हुने कुरामा म विश्वस्त छु।

अन्त्यमा, अभियोजन जर्नलको यस संस्करणमा संलग्न सम्पूर्ण विज्ञ लेखकहरूलाई विशेष धन्यवाद दिन्छु। साथै यो जर्नल प्रकाशनमा संलग्न सम्पादक मण्डलका सहन्यायाधिवक्ता श्री दिनेश प्रसाद घिमिरे, उपन्यायाधिवक्ता श्री पोषराज खनाल, तत्कालीन सहायक न्यायाधिवक्ता श्री शुभाष भट्टराई, सहायक न्यायाधिवक्ता श्री उमङ्ग निरौला र सम्पादन सहयोगी नारायण स्वर्णकर्णलाई धन्यवाद ज्ञापन गर्न चाहन्छु। तपाईंहरूको बौद्धिक योगदानले नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीलाई समयानुकूल बनाउने अभियानमा महत्वपूर्ण टेवा पुर्याउनेछ भन्ने विश्वास लिएको छु।

असार, २०८२


रिमेश बडाल

महान्यायाधिवक्ता

☎: ४२००८००, ४२००८१०, ४२००८१६, ४२००८१८

फ्याक्स :- ४२००८२७, एक्सचेन्ज :- ४२००८२४, ४२००८२५

इमेल: info@ag.gov.np, वेबसाइट: www.ag.gov.np

सम्पादकीय

नेपालको संविधानले सरकारी वकीलहरूलाई सरकारको हक, हित र सरोकार निहित रहेको मुद्दाहरूमा अदालतमा बहस-पैरवी गर्ने, प्रतिरक्षा गर्ने, कानूनी राय प्रदान गर्ने र अभियोजन गर्ने जस्ता अत्यन्त महत्त्वपूर्ण जिम्मेवारीहरू प्रदान गरेको छ । यस दायित्वको निर्वाहलाई अभि प्रभावकारी, व्यावसायिक, सक्षम र समय सापेक्ष बनाउन 'अभियोजन जर्नल' विगतदेखि एक सशक्त बौद्धिक दस्तावेजको रूपमा स्थापित हुँदै आएको छ।

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको चालु तस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना अनुरूप सरकारी वकीलहरूको व्यावसायिक दक्षता र सेवा प्रवाहलाई थप स्तरीय बनाउन निरन्तर सिकाईको अवधारणा अन्तर्गत विभिन्न क्षमता विकास कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्दै आएको छ। यसै सन्दर्भमा, अभियोजन जर्नल प्रकाशनको पाँचौं वर्षको यस प्रथम अंक केवल एक नियमित प्रकाशन मात्र नभई नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीलाई प्रभावकारी, उत्तरदायी र सशक्त बनाउन दीर्घकालीन सोच, अनुसन्धानमूलक विश्लेषण र संस्थागत प्रयासको प्रतिबिम्ब हो।

जर्नलको यस अंकमा साइबर सुरक्षा, सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अन्तरगत प्रोवेशन र प्यारोल सम्बन्धी व्यवस्था, सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कानूनका नविनतम् आयामहरू, मानव अधिकार सम्बन्धी भएका व्यवस्थाहरूको विश्लेषण, फौजदारी न्याय प्रणालीमा फैसला, पुनरावेदन र मिलापत्र सम्बन्धी व्यवस्थाहरूको सुक्ष्म विश्लेषण, अग्रिम जमानत (anticipatory bail) सम्बन्धी दृष्टिकोण, डिजिटल प्रमाणको उपयोग, पीडित-केन्द्रित दृष्टिकोण, फौजदारी विधिशास्त्रका नविनतम् अवधारणाहरू जस्ता समसामयिक र जटिल कानूनी विषयहरू उपर कुल १८ वटा मौलिक, अनुसन्धानमूलक र विश्लेषणात्मक लेखहरू समावेश गरिएको छ । यसबाट फौजदारी न्याय प्रणालीका सरोकारवाला निकायहरू र त्यसमा संलग्न जनशक्तिको कानूनको बुझाइलाई थप प्रगाढ बनाउनुका साथै आफ्नो नियमित कार्यसम्पादनमा समेत मार्गदर्शन पाउने विश्वास लिएको छौं ।

हामी यो जर्नल पाठक वर्गका लागि उपयोगी हुनेमा पूर्णतः विश्वस्त छौं । यो अंकका लागि आफ्नो व्यस्त कार्यतालिकाबाट समय निकालेर मौलिक लेख रचना उपलब्ध गराउनु हुने विज्ञ लेखकहरू प्रति हार्दिक आभार प्रकट गर्दछौं । साथै, आफ्ना बहुमूल्य मार्गदर्शन, हौसला र प्रेरणा प्रदान गर्नु हुने माननीय महान्यायाधिवक्ताज्यू तथा श्रीमान् नायव महान्यायाधिवक्ताज्यूहरूप्रति समेत हार्दिक कृतज्ञता व्यक्त गर्दछौं ।

सम्पादनको क्रममा सकेसम्म शुद्धता र सम्पूर्णता कायम राख्ने प्रयास गरिएको छ, तथापि आगामी अङ्कहरूलाई अभि परिस्कृत र स्तरीय बनाउन यहाँहरूको रचनात्मक सुझावलाई सम्पादन समूह सहर्ष स्वागत गर्दछ ।

असार, २०८२

सम्पादन समूह

विषय-सूची

Cyber Security: Need and Efforts in Present

Context of Nepal

Dr. Tek Bahadur Ghimire

Mr. Puspa Raj Banstola

१-१६

नेपालमा प्रोवेशन तथा प्यारोल सम्बन्धी व्यवस्था

र कार्यान्वयनको अवस्था

गोपालप्रसाद रिजाल

१७-२९

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर: अनुसन्धान अभियोजन

संजीवराज रेग्मी

३०-३८

फैसला जानकारी र पुनरावेदन प्रक्रिया: एक परिचर्चा

लोकराज पराजुली

३९-५१

नेपालमा मानव अधिकारको ऐतिहासिक र वर्तमान परिदृश्य

दिनेश प्रसाद घिमिरे

५२-६६

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र: व्यवस्था र अभ्यास

सोमकान्ता भण्डारी

६७-८४

विधिशास्त्र र नेपालमा यसको प्रयोग

श्री गोविन्द खनाल

८५-१००

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर निवारणमा अनुसन्धानकर्ता र

अभियोजनकर्ताको भुमिका: एक चर्चा

सन्तोष शर्मा

१०१-१११

पीडित प्रभाव प्रतिवेदन: फौजदारी न्यायमा यसको भूमिका विनोद लाल श्रेष्ठ	११२-११७
Artificial Intelligence and Public Prosecution Bibek Kumar Baral	११८-१२७
Deepfake Threats in the Nepali Cyberspace: Defining Legal Limits and Implementing Preventive Measures Dr. Newal Chaudhary	१२८-१३६
Bail Hearing: Legal Provisions and Practices in Nepal Vandana Mishra	१३७-१४५
Child Sexual Offence as Moral Turpitude Offence: New Paradigm Shift in Nepali Criminal Law Ms. Laxmi Bakhadyo	१४६-१५५
Nepal's Efforts in Drug Trafficking Control Chintu Baniya	१५६-१६८
The Right to Anticipatory Bail: Examining its Denial in Nepal through an Indian Law Lens Bivek Chaudhary	१६९-१७८
Towards Contextual Justice: Assessing Practicability of Romeo Juliet Clause in Statutory Rape Law in Minors in Nepal Aastha Dhungel & Ram Prasad Dhungel	१७९-१९७
Patriarchy and Male Chauvinism: How Systemic Power Fuels Rape and other Gendered Violence Samrat Kunjeda	१९८-२०७
Crimes against Cultural Properties : A Case Study of Nepal Shishir Lamichhane	२०८-२१६

Cyber Security: Need and Efforts in Present Context of Nepal

Dr. Tek Bahadur Ghimire¹
Mr. Puspa Raj Banstola²

Abstract

"Because of its technological advancements, today's criminals can be more nimble and more elusive than ever before. If you can sit in a kitchen in St. Petersburg, Russia, and steal from a bank in New York, you understand the dimensions of the problem"³. Cyber security plays an important role in the field of information technology. Securing the information has become one of the biggest challenges in the present day. Whenever we think of the cyber security the first thing that comes to our mind is 'cybercrime' which is increasing immensely day by day. Various governments and companies are taking many measures in order to prevent cybercrime. Besides various measures cyber security is still a very big concern to many. With the increasing proliferation of information and communication technologies (ICTs) and the growing opportunity for real-time borderless exchange, cyber security is a complex transnational issue that requires global cooperation for ensuring safe internet. Globally attacks on cyber space are increasing due to insecurity of application, data, and network. In context of Nepal issues of cyber threats and cyber security has been increasing. This paper mainly focuses on the very basic concept of cyber security, its necessity and the efforts made to ensure cyber security along with its challenges in Present context of Nepal.

Keywords: cybernetic, cyber security, cybercrime, social media, cloud computing, cyberspace, cyber-attacks, cyber lawyer.

1. Introduction of cyber security

The term Cyber is derived from "cybernetic", from the Greek for "skilled in steering or governing", may refer to computing and internet. Cyber is a prefix used in a growing number of terms to describe new things that are being made possible by the spread of computers. Anything related to the internet also falls under the cyber category.⁴ Such as cloud computing, cyberspace, cybercrime, cyber security, cyber lawyer etc.

The increasing use of digital devices in personal, organizational, national and international level has been shifted from traditional methodology to advanced one. Insecure medium to input, store, process various data and performing transactions resulted to numerous varieties of cyber threats and attacks. To ensure security of the application, data, computer devices, network the concept of cyber security has been emerged. Cyber security has an inverse relation to the cybercrime. The country with advanced and proper cyber security tools

¹ Deputy Attorney General, Office of The Attorney General, Nepal

² Deputy Government Attorney, Office of The Attorney General, Nepal

³ Former U.S. Attorney General Janet Reno

⁴ <https://www.webopedia.com/TERM/C/cyber.html> accessed on 10th January 2025.

will have lesser threat to the computer systems, data storage, network devices, application. The use of cyber security can help to prevent cyber-attacks, data breaches, and identity theft and also aid in risk management.

The dictionary meaning says that Cyber Security is state of being protected against the criminal or unauthorized use of electronic data, or the measures taken to achieve this.⁵ It is the collection of tools, policies, security concepts, security safeguards, guidelines, risk management approaches, actions, training, best practices, assurance and technologies that can be used to protect the cyber environment and organization and user's assets. Organization and user's assets include connected computing devices, personnel, infrastructure, applications, services, telecommunications systems, and the totality of transmitted and/or stored information in the cyber environment.

It is a combining form relating to information and technology, the internet, and the virtual reality. The term cyber security is used to refer to the security offered through online services to protect your online information.⁶ It additionally refers to the technologies and tactics designed to secure computer systems, computer networks and information from unauthorized access, suspect abilities and attacks delivered through the internet. Cyber security is an all-encompassing domain of information technology it comprises the entire set of security-related technologies. Cyber security is related to protecting your internet and network based digital equipment and information from unauthorized access and alteration.

The general security objectives comprise the following:⁷

- Availability
- Integrity, which may include authenticity and non-repudiation
- Confidentiality

1.1. Definition of Cyber Security

The terminology used to discuss security aspects of digital devices and information changed considerably in recent areas. At the beginning of the century, terms regularly used in this context would be "Computer Security", "IT Security", or "Information Security". Whilst these terms have nuanced differences understood by professionals working in this space, they were tangible enough to be meaningful to the wider populace. Towards the end of the new decade, new terminology started to become increasingly popular with the use of the term "Cyber Security".

Various definition of Cyber Security:

1.1.1. (US) National Initiative for Cyber security Education (NICE):⁸

Basic Definition: *The activity or process, ability or capability, or state whereby information and communications systems and the information contained therein are protected from and/or defended against damage, unauthorized use or modification, or exploitation.*

Extended Definition: *Strategy, policy, and standards regarding the security of and operations in cyberspace, and encompass[ing] the full range of threat reduction, vulnerability reduction, deterrence, international engagement, incident response, resiliency, and recovery policies and activities, including computer network operations, information assurance, law enforcement, diplomacy, military, and intelligence missions as they relate to the security and stability of the global information and communications infrastructure.*

5 Kelce S. Wilson, 'Some Fundamental Cyber Security Concepts', available at <https://www.researchgate.net/publication/260523812> accessed on 10th January, 2025

6 Rachana Buch and Pooja Kalola, 'world of Cyber Security and cybercrime', available at <https://www.researchgate.net/publication/327110771> accessed on 10th January, 2025

7 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf accessed on 10th January, 2025

8 Daniel Schartz, Rabih Bashroush and Julie Wall, 'Towards a More Representative Definition of Cyber Security', available at <https://www.sbs.ox.ac.uk/cybersecurity-capacity/system/files/CPDP%202015%20-%20KORFF%20Handout%20-%20DK150119.pdf> accessed on 19th January, 2025

1.1.2. (UN) International Telecommunications Union (ITU):⁹

Cyber security is the collection of tools, policies, security concepts, security safeguards, guidelines, risk management approaches, actions, training, best practices, assurance and technologies that can be used to protect the cyber environment and organization and user's assets. Organization and user's assets include connected computing devices, personnel, infrastructure, applications, services, telecommunications systems, and the totality of transmitted and/or stored information in the cyber environment. Cyber security strives to ensure the attainment and maintenance of the security properties of the organization and user's assets against relevant security risks in the cyber environment.

1.1.3. (UK) Cybersecurity Strategy: ¹⁰

Four objectives: - Tackling cybercrime and making (the UK's) cyberspace secure for business;

- Becoming more resilient to cyber- attacks and "better able to protect [the UK's] interests in cyberspace";

- Creating an "open, stable and vibrant cyberspace which the [UK] public can use safely and that supports open societies"; and

- Having "the cross-cutting knowledge, skills and capability" to underpin the other three objectives Adapted from the UK 2011 Cyber security Strategy.

1.1.4. Information Technology Bill 2075 Nepal

It defines cyber security as Section 2(u): Cyber security is known as practice to prevent Information technology based computer systems, networks and programs from digital attack.

Further the lack of a uniformly accepted definition of cyber security has been recognized across professional, governmental, and academic work.¹¹

a. Professional definition

The author suggest that the term cyber security is only used in the context of security practices related to the combination of offensive and defensive actions involving or relying upon information technology and/or operational technology environments and systems. The authors state that it marks a suspect of security practices such as information Security, IT Security and other related practices.¹²

Stubley (2013) takes a different view to this and simplifies cyber security to information security based on a short analysis of the 'cyber' component which he defines to describe the use of information technology and computers.¹³

b. Government and nation state definitions¹⁴

In their analysis of Cyber Security strategies of European Union member states, Falessi et al (2012) provide terminology guidance in the annex explaining that there is no universally accepted nor straightforward definition of 'cyber security'. They regard cyber security as overlapping with the information security but no definitive conclusion is provided. The view was shared by Wamala (2011) claiming that cyber security is a branch of information security. Wamala goes further in this definition claiming that cyber security focuses on integrity and availability whereas information security is mainly concerned with confidentiality. The Government of Montenegro (2013) aggress with the notion of a lack of clear definitions in this area. Baylon

9 <http://www.itu.int/en/ITU-T/studygroups/com17/Pages/cybersecurity.aspx> accessed on 20th April, 2025

10 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/60961/uk-cyber-security-strategy-final.pdf accessed on 20th April, 2025

11 Daniel Schartz, Rabih Bashroush and Julie Wall, 'Towards a More Representative Definition of Cyber Security', available at <https://www.sbs.ox.ac.uk/cybersecurity-capacity/system/files/CPDP%202015%20-%20KORFF%20Handout%20-%20DK150119.pdf> accessed on 20th April 2025.

12 Daniel Schatz, University of East London Rabih Bashroush, University of East London Julie Wall, University of East London

13 <https://etalpykla.vilniustech.lt/handle/123456789/154110>

14 Ibid

categorizes definition into the Eastern approach, looking at cyber security emphasizing 'Social cohesion; and the western approach, perceiving cyber security through a 'national security prism'.

1.2. Elements of cyber security¹⁵

It can be challenge in cyber security to keep up with the changing security risks. The traditional approach has been to focus resources on crucial system components. Cyber security is important for network security, data security, communication security, operational security and application security.

Today, ensuring cyber security requires the coordination throughout an information system, which includes:

1. Application security
 2. Information security
 3. Data security
 4. Network security
 5. Disaster recovery
 6. End-user compliance
 7. Security operations center (SOC)
1. Application security which is the use of software, hardware, and procedural methods to protect applications from external threats.
 2. Information security is the practice of avoiding information from unauthorized access, use, disclosure, disruption, modification, perusal, inspection, recording or destruction. IT Security and Information assurance are two major aspects of information security.
 3. Network security which consists of the provisions and policies adopted by a network administrator. They prevent and monitor unauthorized access, misuse, modification, or denial of a computer network and network-accessible resources. Network security involves the authorization of access to data in a network, which is controlled by the network administrator. Users choose or are assigned an ID and password or other authenticating information that allows them access to information and programs within their authority. Network security covers a variety of computer networks, both public and private, that are used in everyday jobs conducting transactions and communications among businesses, government agencies and individuals.
 4. Disaster recovery / business continuity planning - need to encompass how employees will communicate, where they will go and how they will keep doing their jobs. The details can vary greatly, depending on the size and scope of a company and the way it does business. For some businesses, issues such as supply chain logistics are most crucial and are the focus on the plan. For others, information technology may play a more pivotal role, and the BC/DR plan may have more of a focus on systems recovery. For example, the plan at one global manufacturing company would restore critical mainframes with vital data at a backup site within four to six days of a disruptive event, obtain a mobile PBX unit with 3,000 telephones within two days, recover the company's 1,000-plus LANs in order of business need, and set up a temporary call center for 100 agents at a nearby training facility.
 5. End-user education involves educating end users with various information attacks and how to avoid them. For example, while registering password, end user should maintain strong password, they should be aware about the length and characteristics of complex password. They should be provided suitable education about what are the precautions they have to take to avoid cybercrimes.

¹⁵ Rachana Buch and Pooja Kalola, 'world of Cyber Security and cybercrime', available at <https://www.researchgate.net/publication/327110771> accessed on 20th April 2025.

2. Recent Cyber Attacks: Example illustrating inefficiency of Cyber Security¹⁶

May 2025: The Czech Republic attributed a cyberattack targeting its Foreign Ministry to China. While the incident occurred earlier, the attribution was made public this May.

May 2025: Russian hackers conducted an espionage campaign against educational, government, and research-related entities in Tajikistan. The hackers reportedly used an HTML application to implant file-based malware.

May 2025: A Turkish espionage group exploited a vulnerability in a messaging app to spy on Kurdish military forces operating in Iraq over the last year. The hackers used a zero-day bug in the applications to gain access to Kurdish military messages.

May 2025: The U.K.'s National Cyber Security Center named China as the dominant threat to national cybersecurity after a series of hacks and breaches involving British government departments and critical infrastructure, including alleged attacks against the Electoral Commission and Members of Parliament.

May 2025: The United States, Britain, France, Germany, and other allies issued an advisory warning of a Russian cyber campaign targeting the delivery of defense support to Ukraine and other NATO defense and tech sectors.

April 2025: Algeria-linked hackers launched a cyberattack against Morocco's National Social Security Fund, leaking sensitive data online. The breach reportedly exposed personal and financial details for nearly two million people from roughly 500,000 companies.

April 2025: Hackers spied on the emails of roughly 103 U.S. bank regulators at the Office of the Comptroller of the Currency for over a year, ending in early 2025. The attackers gained access via a compromised administrator account, accessing roughly 150,000 emails containing highly sensitive financial institution data. The hacks have yet to be attributed.

April 2025: U.S. Cyber Command discovered Chinese malware implanted on partner networks in multiple Latin American nations during a series of 'hunt forward' operations, according to Lt. Gen. Dan Caine, Trump's pick for chairman of the Joint Chiefs of Staff.

April 2025: North Korean cyber spies are expanding their infiltration operations to target European defense and government organizations. Hackers posed as remote workers to steal data, commit espionage, and generate revenue, increasingly using extortion against former employers after gaining access.

March 2025: Iranian hackers conducted ongoing cyber espionage campaigns against government entities in Iraq and telecommunications in Yemen. Attackers used custom backdoors and novel command-and-control methods like hijacked emails and backdoors to gain access.

March 2025: A network of front companies linked to a Chinese tech firm targeted recently laid-off U.S. federal workers using recruitment ads on job sites. The operation utilized fake consulting firms with non-functional contact details and addresses, mirroring methods identified by the FBI as potential foreign intelligence recruitment tactics.

February 2025: North Korean hackers conducted an espionage campaign against South Korean entities to exfiltrate system reconnaissance data from potentially thousands of machines. The

¹⁶ <https://www.csis.org/programs/strategic-technologies-program/significant-cyber-incidents> accessed on 20th June 2025

attackers used PowerShell scripts and Dropbox for command and control and data exfiltration, demonstrating improved operational security by the attackers.

February 2025: Chinese cyber espionage operations surged by 150% overall in 2024, with attacks against financial, media, manufacturing, and industrial sectors rising up to 300%, according to new reporting.

February 2025: Chinese hackers conducted ongoing cyber espionage campaigns targeting government, manufacturing, telecom, and media sectors in Southeast Asia, Hong Kong, and Taiwan. The attackers deployed a backdoor and embedded themselves in cloud services like Dropbox for command and control to evade detection.

February 2025: Chinese reporting claims that foreign APTs launched over 1,300 cyberattacks targeting 14 key sectors in China during 2024. Government agencies, education, research, defense, and transportation sectors were most affected, with attackers aiming to steal sensitive data and potentially conduct strategic sabotage.

February 2025: North Korean hackers stole \$1.5 billion in Ethereum from the Dubai-based exchange ByBit. Attackers exploited vulnerability in third-party wallet software during a fund transfer, laundering at least \$160 million within the first 48 hours of the attack. It is the largest cryptocurrency heist to date.

February 2025: Chinese cyber actors conducted a coordinated disinformation campaign on WeChat against Canadian Liberal leadership candidate Chrystia Freeland, according to Canada's Security and Intelligence Threats to Elections Task Force. The operation involved numerous accounts spreading disparaging content linked to the PRC and reached 2 to 3 million global WeChat users.

January 2025: Suspected Russian hackers executed spear phishing attacks against Kazakh diplomatic entities. Attackers imbedded malicious code within diplomatic documents, including one allegedly outlining an agreement between Germany and several Central Asian countries, for cyber espionage purposes.

January 2025: A pro-Russian hacking group claimed responsibility for a cyberattack targeting Italian government websites, including ministries, public services, and transportation platforms in cities like Rome and Palermo. The attack was reportedly a response to Italian Prime Minister Giorgia Meloni's meeting with Ukrainian President Volodymyr Zelenskyy, where she reiterated support for Ukraine.

January 2025: Russian cyberattacks on Ukraine surged by nearly 70% in 2024, with 4,315 incidents targeting critical infrastructure, including government services, the energy sector, and defense-related entities. Ukraine's cybersecurity agency reported that attackers aimed to steal sensitive data and disrupt operations, with tactics such as malware distribution, phishing, and account compromises.

January 2025: Cyberattacks on Taiwan by Chinese groups doubled to 2.4 million daily attempts in 2024, primarily targeting government systems and telecommunications firms, according to Taiwan's National Security Bureau. Attackers aimed to steal sensitive data and disrupt critical infrastructure, with successful attacks rising by 20% compared to 2023.

December 2024: Chinese hackers breached a third-party vendor for the U.S. Treasury Department to gain access to over 3,000 unclassified files. The documents related to principles such as Secretary Janet Yellen, Deputy Secretary Wally Adeyemo, and Acting Under Secretary Brad Smith, in addition to the Committee of Foreign Investment in the United States and the Office of Foreign Assets Control.

December 2024: Russian hackers infiltrated a Pakistani hacking group, exploiting their infrastructure to access sensitive information stolen from South Asian government and military targets.

December 2024: Cyberattacks on Indian government entities increased by 138% between 2019 and 2023, rising from 85,797 incidents in 2019 to 204,844 in 2023, according to the Indian Ministry of Electronics and IT.

December 2024: Russian hackers targeted Romania's election systems with over 85,000 cyberattacks and leaked credentials on Russian hacker forums. The attacks came just before Romania's presidential vote, with attacks persisting through election day.

December 2024: Russian hackers launched a phishing campaign targeting Ukrainian armed forces and defense enterprises. The attackers deployed remote access tools to infiltrate military systems and steal credentials from platforms like Telegram and local networks.

December 2024: China's national cybersecurity agency accused a U.S. intelligence agency of conducting cyberattacks on two Chinese tech firms since May 2023, targeting an advanced materials research unit and a high-tech company specializing in intelligent energy and digital information. The attacks reportedly led to the theft of substantial trade secrets, coinciding with heightened U.S.-China tensions over export controls on semiconductors and AI technologies.

November 2024: The United Kingdom's National Cyber Security Center found a three-fold increase in the most significant cyberattacks compared to a year ago. NCSC provided support for 430 cyberattacks, 89 of which were "nationally significant," and listed China, Russia, Iran, and North Korea as "real and enduring threats."

2.1. Cyber-attacks in context of Nepal

Nepal is still not much aware of the area of cyber security, cyber attackers from foreign lands have already stepped in Nepal to commit the number of cyber-attacks. Since the government is indifferent to prioritize the sector of cyber security, the area of cyber safety is moving forwards a complicated situation. Cyber criminals in Nepal have been actively engaged in the work like withdrawing money through fake ATM cards, Swindling using Social media and many more. Defrauding from social media, hacking bank account, stealing personal or organization's data, call bypass are the major activities that are carried out by cyber-attacks in Nepal at present scene.

In June 2017, a group of Turkish hackers hacked the Department of Passport Official website leaving a threat to reveal government's data. In October, the Swift system of NIC Asia bank was hacked by an unidentified hacker. Similarly in April 2020, data of more than 160,000 customers of Vianet Communication were leaked through twitter handles. Due to this act, various companies have started to provide dynamic cyber security services to help businesses and organizations cope with data breaches.

The country witnessed 19,730 cybercrime cases in 2023-24, a dramatic rise from 9,013 the previous year. The country appears woefully unprepared to tackle them. Data from Nepal's Cyber Bureau shows that in the fiscal year 2022-23, a total of 9,013 cybercrime cases were reported. Out of these, 1,835 were related to online fraud, accounting for 20.35 percent of the total cases. In 2023-24, the number more than doubled, skyrocketing to 19,730. The surge in online fraud cases is equally concerning, with 4,112 cases registered, making up 20.84 percent of the total. The data reflects an alarming trend that shows no signs of slowing down. In fact, the current fiscal year 2024-25 has already seen 2,100 cases registered within the first month. And on the face of it, Nepal appears critically ill-prepared to tackle the growing challenges of cyber threats.¹⁷

The problems and issues range at various level of information theft to duplication of identity to fake information and manipulation. In most of these case due to lack of infrastructure and resources, the act goes unnoticed. People at times fail to report it and when they do also report the concern authorities due to

¹⁷ <https://kathmandupost.com/national/2024/08/21/cybercrime-cases-spike-in-nepal>

their insignificant skills and behavior further detritus the situation. The major cyber securities issues can be listed below:

Identity theft Banking frauds Hacking Cyberbullying Child Online Protection	Revenge Porn Copyrights issues Social Media Crisis Denial of Service attack Lack of awareness	Online threats & intimidation Various forms of Online Violence against Women Lack of Standardization and proper policy
---	---	--

3. Need of Cyber Security in Nepal

Since with the emerging technologies the threat of security of information is increasing and the failure to secure the cyber space leads to increasing Cybercrime. Today more than 60 percent of total commercial transactions are done online, so this field required high quality of security for transparent and best transactions. Hence cyber security has become a latest issue throughout the world.

Even the latest technologies like cloud computing, mobile computing, e-commerce, net banking etc. also needs high level of security. Since these technologies hold some important information regarding a person their security has become a must thing. Enhancing cyber security and protecting critical information infrastructures are essential to each nation's security and economic wellbeing. Making the internet safer (and protecting internet users) has become integral to the development of new services as well as governmental policy. The fight against cybercrime needs a comprehensive and a safer approach. Today many nations and governments are imposing strict laws on cyber security and save themselves from these increasing cybercrimes. This shows the need of cyber security to prevent increasing cybercrime.

One out of three people are engaged in computer and performed their day to day activities through the internet. It can be said as online has become now as a platform for sharing information and promotion of their business. Although cyber technology has many advantages, but due to lack of proper implementation many cybercrimes has emerged in the world. And the same type of situation has also created or developed in the case of Nepal. So effective planning for cyber security is essential to minimize this drastic situation. Internet Service Provider (ISP) has demonstrated that the number of people engaged on the Internet is rapidly increasing. In 2000, there were only 35,000 people employed on the internet, but around 2009 A.D. this situation was improved by ten times. And at present, about 50% of people are engaged on the Internet.¹⁸ This indicates that the case is trending in Nepal and the need of cyber security is higher. There are lots of factors that boost up this situation. In a business organization, about 30% of employees use the internet service.¹⁹

The source for Internet service providers (ISPs) has demonstrated that the number of Internet users has an annual incremental increase of 50%. In 2000, there were only 35,000 users. The number had grown 10 times by 2009, which has shown that there is indeed a growing trend for ICT applications and Internet consumption in Nepal.²⁰ Employee of business organizations already use approximately 30% of Internet services in Nepal. International organizations and private home users use Internet services approximately 20% each. Moreover, the number of computer users around rural areas is increasing due to the opportunities provided by schools, colleges, and computer training institutes.

This Statistics shows there is increasing number of user who rely on computer systems, thus there is necessity of security of computer systems, data protection, application security and secured transactions that has been carried out through computer and online systems including via internet.

¹⁸ <https://ictframe.com/cyber-security-situation-in-nepal-csi-nepal-coordinator/> accessed on 20th April 2025.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Dr. Ramhari Subedi, Cyber Security Situation in Nepal available at <https://www.enepalese.com/2015/07/32099.html> accessed on 20th April 2025.

In developing countries like Nepal, three areas have been identified related to cyber security threats: **(a) poor digital access, (b) institutional instability, and (c) regime instability.** Thus cyber security policies in Nepal are needed to address the cyber security threats and issues in the country.

Cyber security Policies has an inverse relation with the cybercrime. When there is proper mechanism to ensure cyber security, the chances of unauthorized access to data, hacking of computer systems, and crime committed through the computer system along with internet will be reduced. Thus the reason behind need of cyber security could be explained as below:

- Increasing Use of Digital devices
- Increasing threats on cyber space
- Increasing threats on national security
- To control increasing cyber crimes
- To protect data, application, networks

3.1. The need of cyber security can be explained at various levels:

- A. Individual level
 - B. Organizational and institution Level
 - C. National Level
- A. Individual level** – In present context people are involved more in information technology to perform their daily activities. Internet of things is becoming more prominent. Where an individual put their every personal data required to carry out online transactions, used various sorts of application to perform banking transactions, as well carried out various sorts of activities through the computer systems security of data, application, software is must.
- B. Institutional Level** – Business enterprises are relying most on cyber to perform their business activities. Security of the internet, networks, data, devices must be ensured to carry out secured business transactions and prevent from loss of million dollars. Similarly, there is need of cyber security in banking institution to prevent from hacking of data, unauthorized access, illegal withdrawal of money etc.
- C. National Level** – In Present context government is introducing digital id registration of individual, has announced paperless functioning in most of the governmental bodies, in this scenario there is necessity to ensure primarily the measures of securing data and devices.

4. Efforts addressing Cyber Security

4.1. Global efforts:

- A. EU member states** – In a constantly changing cyber threats environment, EU member states have flexible and dynamic cyber security strategies to meet new, global threats. A national cyber security Strategy (NCSS) is a plan of actions designed to improve the security and resilience of national infrastructures and services. It is a high-level top-down approach to cyber security that establishes a range of national objectives and priorities that should be achieved in a specific timeframe. Currently all countries in the, helping them to tackle risks which have the potential to undermine the achievement of economic and social benefits from cyberspace.²¹
- B. Organization for Economic Co-operation and Development-sponsored conferences.**²² OECD has been actively involved in the cyber security domain since 2002. Meeting twice a year in Paris, the Working Party on Information Security and Privacy (WPISP) has published several influential white papers, including “Guidelines for the Security of Information Systems and Networks” (2002) and “Promotion of a culture of Security for Information Systems and Networks” (2005). These guidelines have been accompanied by

²¹ <https://www.enisa.europa.eu/topics/national-cyber-security-strategies>

²² Nazli Choucri, Stuart Madnick, 'Institutions for Cyber Security: International Responses and Data Sharing Initiatives', cybersecurity Interdisciplinary systems Laboratory (CISL), Sloan School of Technology, Cambridge, MA 02142.

stock-tacking efforts that track the implementation of policy in member countries, and has created a “Culture of Security” web portal for member states.

C. International Telecommunication Union²³

One of International Telecommunication Union’s core mission is to standardize telecommunication technology and release statistics that can be used to track the internet connectivity of nations. Utilizing a group of high –level experts, ITU provides a variety of resources and toolkits addressing legislation, awareness, self- assessment, botnets, and CERTs. Additionally, ITU publishes guides that educate developing nations on cybercrime and promote best practices and approaches.

The ITU was given the primary responsibility for coordinating the implementation of WSIS Action Plan C5. In response, the organization launched the “Global Cyber security Agenda” in 2007, working with International Multilateral Partnership Against Cyber Threats (IMPACT), head quarter in Malaysia.

D. Convention on Cybercrime²⁴ – The Convention on Cybercrime, also known as the Budapest Convention on Cybercrime or the Budapest Convention, has been adopted by the council of Europe in 2004, which defines criminality of cybercrime, enable law enforcement agencies to effectively investigate electronic crimes, and fosters international cooperation and data sharing. In particular, it defines crimes committed via the internet and computer networks as illegal access, illegal interception, data interference, system interference, misuse of devices, computer-related forgery, computer related fraud, Child pornography, hate crimes, and violations of network security. It also sets out such procedural law issues as expedited preservation of stored data, expedited preservation and partial disclosure of traffic data, and interception of content data.

4.2. Efforts made in Context of Nepal

With the increase in use of information and technology various efforts at different level has been carried out to ensure security of cyberspace in Present context. Awareness programs are being conducted in many locations on a regular basis. The banking sector claims to have appropriate security measures in place. This sector claims to utilize primarily genuine software, VPN access for branches, firewalls, awareness programs for employees, password updating policies, proper backup systems, and high availability with SAN and VMware technologies.²⁵ They also claim that all systems are being updated regularly. Meanwhile, based on the survey, 11% IT professionals believed that there were ineffective cyber security policies for the institutions as they feel unavoidable of receiving cyber threats and viruses. IT professionals perceived that the computer devices used on many college campuses could easily transfer viruses, as most had pirated antivirus software installed on those devices. Pen-drive is largely to blame for the transferring of viruses because the software does not detect malware. It is not fully scanned by the anti-virus software. Many citizens of Nepal are not aware of how to conduct a virus scan on their devices. 6% of IT professionals believed that the country is lagging behind other countries in technology sector due to ineffective polices. No specific legal measures have been adopted to strengthen cyber security, however various legislations have been adopted to regulate the computer system, prevent computer related and internet based crime and to regulate banking transactions specific banks has adopted their own laws and guidelines.

Electronic Transaction Act, 2063

The umbrella act regulating the information technology in present context is Electronic transaction act 2063. The Preamble of the act stated that it has been introduced to ensure authentication and regularization of the recognition, validity, integrity, and reliability of generation, production, processing, storage, communication and transmission system of electronic records by making the transactions to be carried out by means of

²³ Ibid.

²⁴ Ibid

²⁵ Subedi Ramhari, Cyber Security situation in Nepal, available at <https://www.enepalese.co99.html> m/2015/07/320 accessed on 20th April 2025.

electronic data exchange or by any other means of electronic communications, reliable and secured; and for controlling the acts of unauthorized use of electronic records or of making alteration in such records through the illegal manner.

Information Technology Bill, 2075 (Purposed)

Proposed bill on Information technology, 2075 has incorporated separate chapter on Cyber Security which includes the provision regulating cyber space from two dimensions. Firstly by ensuring establishment of institutional mechanism as Nepal Information Technology emergency Assistance Group²⁶ which have the function, duty, power of risk management of information technology, focal point to facilitate global cooperation, and work specified by the government of Nepal ²⁷. Secondly the concept of cyber security has been ensured by regulating the use of digital devices. Prior Permission from ministry shall be acquired to use software, digital system and equipment's which are designed for security of information technology. Password, Access code shall be maintained to prevent from unauthorized access of data and computer systems.²⁸

Institutional mechanism

There are only a few organizations in Nepal that look after cybersecurity. Some of those organizations are National Cyber Security Center, NPCERT, LogPoint and Check Point.

National Cyber Security Center

The main government-level institution for cybersecurity in Nepal is the National Cyber Security Center, which is being established to address the growing risk of cyber threats. It will be responsible for combating cyber threats, providing support to both public and private organizations, and promoting cybersecurity awareness. The center is being established under the Ministry of Communication and Information Technology. The establishment of the center aligns with the goals outlined in the "Digital Nepal Framework 2076 BS," aiming to enhance the nation's digital infrastructure and security. It is also a response to the increasing cyber insecurity both globally and within Nepal, highlighting the need for robust cybersecurity measures. The Ministry of Communication and Information Technology established the Centre to conduct digital forensic investigation and to act as a focal point for research and development on cyber security, promotion of cyber security, public awareness enhancement, identification of challenges, prevention, response and recover.

NPCERT

Information Security Response Team Nepal (NPCERT) is a society of Information Security experts formed to address the urgent need for the protection of national information and growing cybersecurity threat in Nepal. The attack on Information infrastructures are increasing in frequency and scale so, to address all these issues, not-for-profit NPCERT was established. They aim to enhance situational awareness, support critical infrastructure, conduct research, and coordinate with other domestic and international security teams.

Log Point

Log Point enables organizations to convert data into actionable intelligence, improving their cybersecurity posture and creating immediate business value. It's advanced next-gen SIEM, UEBA, and Automation and Incident Response solutions, simple licensing model, and market-leading support organization empower the customers to build, manage and effectively transform their businesses.

Log Point provides cyber security automation and analytics that create contextual awareness to support security, compliance, operations, and business decisions. Log point's platform provides complete visibility by collecting security events from your systems, network and endpoints, combining SIEM and NDR and EDR data.

²⁶ Section 79, IT bill 2075

²⁷ Section 80, IT Bill 2075

²⁸ Section 81, IT Bill 2075

Check Point

Check Point Software Technologies Ltd. is a multinational provider of software and combined hardware and software products for IT Security, including network security, endpoint security, mobile security, data security, and security management. Check Point endpoint security solutions offer a comprehensive approach to safeguarding devices like laptops, smartphones, and tablets, which act as points of access to corporate networks and sensitive data. These solutions incorporate data security, network security, advanced threat prevention, forensics, and remote access VPN capabilities, all managed centrally through a single console.

5. Challenges in Context of Nepal

1. High Cost of Cybersecurity Tools and Infrastructure

One of the primary barriers to improving cybersecurity in Nepal is the perceived high cost of adopting genuine software and system tools. Approximately 44% of surveyed respondents indicated that the expense associated with securing systems has discouraged users from taking concrete protective actions.²⁹

For instance, while computer hardware may cost around \$150, the additional cost of genuine antivirus software (\$30), a licensed operating system (\$150), and SQL Apache (\$200) can push the total cost to \$350–\$400. In contrast, pirated software alternatives may only cost around \$200. As a result, both individual users and institutions frequently opt for pirated software, leaving systems exposed to security risks. Sellers often provide buyers with both pirated and licensed software options, reinforcing this trend.

Companies and institutions are generally reluctant to invest in cybersecurity unless there is an immediate return on investment, further contributing to the lack of comprehensive cyber protection.

2. Dependence on End Users and Lack of Government Initiative

The government's preventive actions are still largely dependent on individual users, which has hindered systemic improvements in cybersecurity. Rather than building resilient national systems or mandatory compliance mechanisms, much of the responsibility has been shifted to the public, who are often under-informed and under-resourced.

3. Public Unawareness and Digital Illiteracy

There is a notable lack of cyber awareness among the general public. Many users, including parents, are unaware of the online activities of their children, which may include sharing personal data, passwords, or misusing social media platforms such as Facebook and Twitter. This ignorance has enabled vulnerabilities and increased exposure to cyber threats.

The lack of awareness extends to basic cyber hygiene practices, such as creating strong passwords, avoiding suspicious links, or updating antivirus software, making it challenging for the government to pursue and implement effective policies.

4. Underreporting and Invisibility of Cybercrime

Most cybercrime cases in Nepal go unreported, and often victims do not even realize that they have been targeted. This invisibility of incidents severely undermines data collection, trend analysis, and policy formulation. The absence of a strong reporting culture also indicates a lack of trust in the state's ability to respond effectively.

5. Resistance to Change and Generation Gap

A generational divide has created additional resistance to change, particularly among those in leadership roles in government agencies and traditional institutions. Older decision-makers often avoid upgrading software or adopting new technologies due to lack of understanding or fear of failure. This institutional inertia has been a significant obstacle to implementing modern cybersecurity frameworks.

29 Subedi Ramhari, Cyber Security situation in Nepal, available at <https://www.enepalese.co99.html> m/2015/07/320 accessed on 20th April 2025.

Language barriers and low levels of digital literacy among senior officials have further complicated the adoption of new tools and practices.

6. Internal Competition among IT Professionals

Another internal barrier is the competition among IT professionals, which has resulted in a lack of collaboration and knowledge-sharing. Some experts fear that increasing public awareness of cybersecurity might reduce demand for specialized services, impacting their businesses. This competitive environment has discouraged collective efforts to improve national cybersecurity resilience.

Self-awareness and user literacy are the most critical elements for minimizing cybersecurity risks in Nepal. Empowering users with knowledge, skills, and the confidence to identify and respond to cyber threats is essential.

6. Recommendations

Everything in this modern world has become dependent on information and communication technology for that information, and its systems have become in constant danger and must be protected from any kind of security threats because its penetration causes many problems at all levels of individuals, institutions, and governments. Therefore, it must be protected by scientific methods. Below are sector-wise strategic recommendations to enhance Nepal's cybersecurity preparedness and resilience:

1. Government Sector

- **Policy Reforms & Legal Enforcement:** Expedite the passage and enforcement of the Information Technology Bill, 2075, especially the chapters on cybersecurity (Sections 79–81). Establish a dedicated **National Cyber Security Law** with comprehensive definitions, penalties, and jurisdictional clarity.
- **Institutional Capacity Building:** Strengthen the **National Cyber Security Center (NCSC)** under the Ministry of Communication and Information Technology with adequate funding, staffing, and international cooperation. Activate it as a national CERT (Computer Emergency Response Team).
- **Secure e-Governance Infrastructure:** Implement strict security protocols in all digital government initiatives (Digital Nepal Framework, National ID, e-attendance systems). Use certified cybersecurity frameworks (e.g., ISO/IEC 27001) for all IT procurement and deployment.

2. Investigation and Prosecutorial Reform

- **Specialized Cybercrime Units:** Establish and operationalize dedicated **cybercrime investigation units** within Nepal Police and other law enforcement agencies, staffed with trained digital forensic experts and investigators.
- **Capacity Building for Prosecutors:** Develop continuous training modules for **government attorneys** on cyber laws, digital evidence handling, international cooperation, and prosecution of technology-based offenses.
- **Inter-Agency Coordination Framework:** Create a **joint coordination mechanism** between the **Cyber Bureau, Attorney General's Office and judiciary** to ensure efficient investigation, case registration, evidence sharing, and prosecution of cybercrimes.
- **Digital Evidence Protocols:** Formulate and institutionalize **standard digital evidence collection and chain-of-custody procedures** to ensure integrity and admissibility in court.

- **Case Prioritization and Fast-Track Mechanism:** Introduce **fast-track benches** in courts for high-impact cybercrime cases such as financial fraud, data breaches, and cyberterrorism, with priority handling by trained cyber prosecutors.
 - **Cross-Border Legal Assistance:** Strengthen mutual legal assistance (MLA) frameworks and explore **bilateral or regional treaties** for cooperation in extradition, data access, and witness testimony related to transnational cybercrimes.
 - **Monitoring and Evaluation:** Introduce a **national reporting and evaluation mechanism** to track the investigation, prosecution, and conviction trends in cybercrime cases, with feedback loops for policy and operational reform.
3. **Education Sector**
- **Cyber Hygiene in Curriculum:** Integrate **cyber ethics, online safety, and digital literacy** as compulsory components from primary to higher education.
 - **Technical Training Institutes:** Promote cybersecurity courses, certifications, and degree programs in universities and polytechnic institutions to produce **local cybersecurity experts**.
 - **Cyber Labs in Schools & Colleges:** Establish **secure digital labs** for practical learning, including ethical hacking, malware analysis, and secure coding.
4. **Financial and Banking Sector**
- **Enforce Cyber Risk Frameworks:** Implement **mandatory cyber risk assessments**, penetration testing, and regular audits in banks and financial institutions.
 - **Adopt Multi-Factor Authentication (MFA):** Mandate MFA and biometric verification in all online financial services to prevent identity theft and fraud.
 - **Fraud Monitoring and Reporting Systems:** Create a **centralized fraud detection and reporting unit** within Nepal Rastra Bank in coordination with commercial banks.
5. **Private Sector (Enterprises & ISPs)**
- **Compliance Requirements:** Mandate large-scale private companies, especially ISPs, e-commerce, and IT firms, to comply with **national cybersecurity standards** and submit annual audit reports.
 - **Security by Design:** Promote secure software and system development lifecycles, ensuring cybersecurity is built-in from the ground up.
 - **Data Center Localization:** Encourage and incentivize companies to **host data within Nepal** to reduce dependency on foreign servers and ensure jurisdictional control.
6. **Civil Society and General Public**
- **Awareness Campaigns:** Launch national media campaigns on **safe internet use, phishing awareness, and social media threats** through TV, radio, and digital platforms.
 - **Community Support Systems:** Develop **helplines and online portals** for cybercrime victims to report incidents easily and receive support.
 - **Targeted Protection for Vulnerable Groups:** Design special programs to combat **online violence against women and children**, including revenge porn, cyberbullying, and child online protection.
7. **Technology Sector and Startups**

- **Cybersecurity Innovation Grants:** Provide seed funding for startups working on **local cybersecurity solutions**, such as Nepali firewalls, encryption tools, and SOC automation systems.
- **Public-Private Partnerships (PPP):** Foster collaboration between government and private tech firms like **Log Point and Check Point** to develop indigenous cybersecurity tools.
- **National Bug Bounty Program:** Encourage ethical hackers and researchers to report security vulnerabilities in public systems through a **government-backed bug bounty platform**.

8. International & Multilateral Engagement

- **Join Global Forums:** Actively participate in **ITU's Global Cybersecurity Agenda**, OECD conferences, and bilateral digital dialogues with regional partners.
- **Adopt Global Best Practices:** Localize and adopt the **EU's National Cyber Security Strategy model** for Nepal's evolving digital ecosystem.
- **Cross-border Threat Intelligence Sharing:** Establish bilateral CERT-CERT cooperation with SAARC nations and other strategic partners.

7. Conclusion

There is a drastic growth in the e-commerce; internet or cyber security is a major issue in the growing countries like Nepal. Technological advancement in society has increased over time. As a result, lifestyles are continually and phenomenally revolutionized. Through the invention of the Internet and growth in the field of IT technology performing different type of activities we perform using computer and handheld devices online has been made possible and phenomenally emerged the entire world to a global village. In Nepal, news and reports of cyber security breaches had been regularly broadcasted to the public many times in the past and recent days by the Medias and Police department. It has been very risky and challenging critical IT environment Nepal faces today despite their regard for security and privacy, relevant policies regarding cyber security in Nepal are still not able to address the growing security breach concerns of the cyber users.

ICTs are a fairly new phenomenon in Nepal. In addition, while many users are becoming attracted to what ICTs can do, ICT users in general lack knowledge in technical cyber security. It is important that all cyber users have this knowledge, especially in Nepal, because of reports of heightened risk of cybercrimes users are increasingly at risk of being exposed to cyber security threats.

Major issues of Cyber Security in Nepal involve various actions and reparations of practices were due to lack of proper policy and awareness people are falling victim to various externalities. These activities or action range from online to offline where it is related to frauds, scandals and even personal pride and prestige.

In Nepal, public, private, and nonprofit entities are all in the process of introducing Information and Communication Technology (ICT) to improve their computing performance which was introduced in 2008. The e-policy in Nepal targets the use of ICTs in program and services delivery as well as the use of information infrastructures to improve overall internal administrative processes and procedures. To support the e- policy initiative, several legal instruments have been crafted and the necessary institutional mechanism has been created. However, the issue of digital divide at both the individual and institutional levels is obvious in Nepal. Still, even with these issues, Nepal is, in general, optimistic about the role that ICTs can play in overall economic improvement.

References

- Rachana Buch, Pooja Koirala, "World of Cyber Security and Cybercrime", Recent Trends in Programming Languages, Vol. 4, Issue @ at www.stmjournals.com Institutions Daniel Schatz, Rabih Bashroush and Julie Wall "Towards a More Representative Definition of cyber Security", digital Forensics, Security and Law, Vol.12, no.2, 2017.
- Dale C Rowe, Joseph J. Ekstrom and Barry M. Lunt, "The role of cyber Security in information technology", at <http://www.researchgate.net/publication/220707262>
- Kelce Wilson, Some Fundamental Cybersecurity Concepts, at <http://www.researchgate.net/publication/260523812>
- <https://ictframe.com/cyber-security-situation-in-nepal-csi-nepal-coordinator>
- Nazli Choucri, Stuart Mandnick and Priscilla Koepke, Institutions for cyber Security: International Responses and Data Sharing Initiatives, Working Paper CISL2016-1010, August 2016 Significant Cyber Incidents since 2006, CSIS
- Jeetendra Pande, Introduction to Cyber Security, Uttarakhand open University, Haldwani, 2017.
- Claire Vishik, Mihoko Matsubara, Audrey Plonk, 'key Concepts in Cyber Security: Towards a common Policy and Technology Context for Cyber Security Norms.
- Clive James, 'Cyber Security Threats challenges Opportunities, ACS Cybersecurity Guide, 2016.
- Chuda Bahadur Roka (Nepal) cybercrime and security in nepal: the need for two-factor authentication in social media
- Ramhari subedi, Cyber Security situation in Nepal, available at <https://www.enepalese.com/2015/07/320>

नेपालमा प्रवेशन तथा प्यारोल सम्बन्धी व्यवस्था र कार्यान्वयनको अवस्था

गोपालप्रसाद रिजाल^{३०}

१. विषय प्रवेश

समाजमा शान्ति, सुव्यवस्था कायम गर्नको निमित्त अपराध गर्नेलाई सजाय, पीडितलाई न्याय दिलाई न्यायपूर्ण समाजको स्थापना गर्नु प्रत्येक लोक-कल्याणकारी राज्यको प्रमुख कर्तव्य भित्र पर्दछ । अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजाय दिन र व्यक्तिलाई दण्डको भयका माध्यमबाट अपराध गर्नबाट हतोत्साहन गर्न राज्यले फौजदारी न्याय प्रणालीको विकास गरेको हुन्छ ।

फौजदारी कानूनको उल्लंघनमा अनुसन्धान गर्नु, मुद्दा चलाउनु र दोषी प्रमाणित भएपछि सजाय दिलाउनु राज्यका कानून कार्यान्वयन अधिकारी र निकायको दायित्व हो । यो दायित्व भित्र राज्यको दोहोरो भूमिका हुन्छ:

प्रथमतः समाजको लागि हानीकारक मानी अपराध भनी घोषणा गरिएका कार्यबाट पीडितलाई क्षतिपुर्ति सहितको न्याय, पुनःस्थापना गर्ने गरी प्रभावकारी अनुसन्धान, अभियोजन र सजाय गर्ने जिम्मेवारी,

दोस्रो: जसका विरुद्ध अपराधिक कार्य गरेको भन्ने आरोप लगाई अनुसन्धान, अभियोजन र सजाय दिलाउन प्रयास गरिन्छ; उनीहरूलाई स्वच्छ र उपयुक्त प्रक्रिया उपलब्ध गराइने, कसूर ठहर भैसके पछि पनि कार्यान्वयनका उपयुक्त विकल्पका माध्यमबाट समाजमा पुनःस्थापना गराइने कुराको संस्थागत र कार्यविधिगत आधारमा प्रत्याभूति गर्ने कुराको जिम्मेवारी ।

कसूर पीडित र कसूर गर्ने दुवैको अधिकारको रक्षा गर्ने अभिभावकीय दायित्व राज्यले पूरा गर्नु पर्दछ । अपराधका सबै आयामको चर्चा यहाँ सान्दर्भिक र सापेक्ष पनि हुँदैन । विषयवस्तु अनुसार अपराध कानूनको दण्डनीति अन्तरगतको सुधारात्मक दण्डका उपाय मध्ये प्रवेशन र प्यारोल सम्बन्धी व्यवस्था र नेपालमा यसको प्रयोग सम्बन्धमा उल्लेख गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

दण्ड के हो ? र किन ?

Punishment is “a societal re-action to the acts of Criminality.”

“Punishment is a means of social control. A group seeks redress (remedy or compensation for a wrong or grievance) for a wrong, an injury or a violation of law and customs.” -- **W. C. Reckless**^{३१}

३० नायब महान्यायाधिवक्ता

३१ [meaning -punishment-1.doc \(infli.net.ac.in\)](http://meaning-punishment-1.doc (infli.net.ac.in))

"Prevention is the main objective of punishment." ^{३२} – Justice Holmes

"Prevention and compensation are the main objectives of punishment." ^{३३} - Jeremy Bentham

To punish criminals and to give justice to the victims,

Treatment of criminals and make a civilized citizen.

दण्डका विभिन्न सिद्धान्त जस्तै; प्रतिशोधात्मक (Retributive Theory), प्रतिरोधात्मक (Deterrent Theory), निरोधात्मक (Preventive Theory), सुधारात्मक (Reformative Theory) र पुनःस्थापना (Rehabilitation), मध्ये पछिल्ला दुई सिद्धान्तमा प्रोवेशन र प्यारोल सम्बन्धी अवधारणा निहित छ ।

अपराध गरेकै भएपनि यहि समाजको उपज भएकाले उनीहरू प्रति उदार र मानवीय दृष्टिकोण राखेर व्यवहार गरिनुपर्छ भन्ने मान्यता (सिद्धान्त) बाट प्रोवेशन / प्यारोल सम्बन्धी व्यवस्थाले व्यापकता लिंदै आएको छ । हाम्रो देशमा भने साविक मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ११क. नं. को व्यवस्था, लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को लागू औषधको सेवनको कसूरमा कसूरदार ठहरिएका व्यक्तिलाई सजाय नगरी उपचार केन्द्रमा रहने गरी छाड्न सक्ने व्यवस्था, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले कसूरजन्य कार्य गरेको ठहर भएका बालबालिकाको सजाय स्थगन गर्ने, अभिभावकको जिम्मा लगाउन सकिने व्यवस्थाका साथै कारागार सुधारको प्रकृया अन्तरगत तत्कालिन कारागार ऐन, २०१९ मा २०६४ सालमा भएको संशोधनले व्यवस्था गरेको सामुदायिक सेवामा पठाउन सकिने, खुला कारागारमा राख्न सकिने व्यवस्था^{३४} प्रोवेशन, प्यारोल प्रणालीबाट प्रभावित व्यवस्थाका उदाहरण हुन भन्न सकिन्छ । त्यसै गरी हाल फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले प्यारोलमा राख्न सकिने लगायतका दण्डका विभिन्न सुधारात्मक व्यवस्था गरेको छ । तथापी यी व्यवस्थाहरू सम्पूर्ण रूपमा कार्यान्वयनमा आइसकेका भने छैनन् ।

२. प्रोवेशन तथा प्यारोलको अर्थ तथा उद्देश्य

Probation भन्ने शब्द ल्याटिन शब्द 'probare' बाट आएको हो जसको अर्थ means 'to test' or 'to prove'^{३५} भन्ने हुन्छ । कसूरदारलाई सुधार गर्ने कैदको वैकल्पिक उपाय हो । न्यायाधिशको नजरमा अपराध गर्नेलाई कैदमा पठाउन उपयुक्त नहुने लागेमा र त्यस्ता कसूरदार समाजको लागि खतरा नभएमा कसूरदारलाई कैदको सट्टा प्रोवेशन अधिकृतको सुपरिवेक्षणमा उसकै समुदायमा रहन पाउने गरी छाडिन्छ । प्रोवेशनमा रहने गरी अदालतले तोकेको समयावधिसम्म तोकिएका शर्तको पालनाको सुनिश्चितता र तोकिएको अधिकारीलाई नियमित रूपमा प्रतिवेदन दिनु पर्दछ ।

Parole शब्द फ्रान्सको "je donne ma parole", भन्ने शब्दावलीबाट प्रादुर्भाव भएको हो जसको अर्थ "I give my word"^{३६} भन्ने हुन्छ । यसको उद्देश्य समेत कैदबाट छुटकारा दिनु हो । तर प्यारोलको माध्यमबाट मुक्त हुन कसूरदार कारागारमा कैदको सजाय भोगी रहेको अवस्था हुनुपर्दछ ।

^{३२} Preventive Theory of Punishment - Law Corner

^{३३} "Prevention and compensation are the main objectives of punishment." - Jeremy Bentham pdf. - Search (bing.com)

^{३४} कारागार ऐन, २०१९ को दोस्रो संशोधन, २०६४।४।३२ ले थप गरेको सो व्यवस्था केहि नेपाल कानूलाई संशोधन, एकीकरण समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ ले खारेज गरेको थियो ।

^{३५} (<https://www.napolilaw.com/>)

^{३६} Ibid.

शब्दकोषको अर्थ हेर्दा:

Cambridge Dictionary मा **Probation**- a period of time when a criminal must behave well and not commit any more crimes in order to avoid being sent to prison^{३७} भनिएको छ । भने **Parole** - permission for a prisoner to be released before their period in prison is finished, with the agreement that they will behave well^{३८} भनिएको छ ।

The Britannica Dictionary मा **Probation**: a situation or period of time in which a person who has made a serious mistake or done something bad is watched and must behave well in order not to be seriously punished. Instead of firing her, they put/placed her on probation^{३९} भनी र **Parole**: permission given to a prisoner to leave prison before the end of a sentence usually as a reward for behaving well^{४०} भनी परिभाषा गरिएको छ ।

प्रवेशनमा छाड्ने प्रकट कानूनी व्यवस्था नभएर होला नेपाल कानूनले “प्रवेशन” शब्दको परिभाषा गरेको छैन ।

फौजदारी कसूर सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐन, २०७४ को दफा २९ को उपदफा (१) को स्पष्टिकरणमा यस दफाको प्रयोजनको लागि “प्यारोल” भन्नाले आफूलाई तोकिएको कैद सजायको दुई तिहाई अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीलाई बाँकी अवधि तोकिएको शर्त पालना गरी प्यारोल अधिकृतको निगरानीमा समाजमा जीवन यापन गर्न अनुमति दिइएको अवस्था संज्ञानुपद्ध भन्ने व्यवस्था छ ।

प्रवेशन मुद्दा सुनुवाई कै क्रममा सजाय निर्धारण गर्दा कारागारमा नपठाई निश्चित शर्त बन्देज तोकी समुदाय मै पठाउने प्रक्रिया हो । यो पनि दुई किसिमको हुनसक्छ: कसूर ठहरेपछि निश्चित समय कारागारमा बसेपछि बाँकी अवधि प्रवेशन अधिकारीको निगरानीमा समुदायमा पठाउने र अर्को प्रकार भनेको कसूर ठहर भएपनि कारागार जानै नपरी सिधै समुदायमा जान सक्ने ।

पहिलेको मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको ११क. नं. को व्यवस्था र हाल फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को व्यवस्था प्रवेशन प्रणालीको नजिक छ । तर सिद्धान्ततः प्रवेशनमा निश्चित शर्त बन्देज नियम वा अवस्था निर्धारण गरी अधिकारीको सुपरिवेक्षणमा रहनु पर्छ । शर्त बन्देजको उल्लङ्घन वा पालना नगर्नुको परिणाम थप कठोर बन्देज वा दण्ड जरिवाना वा अनिवार्य रूपमा कैदमा बस्नुपर्ने अवस्था हुन सक्छ ।

प्यारोल कैद सजाय भएका कसूरदारलाई निश्चित अवधि कारागारमा भुक्तान गरेपछि प्यारोल बोर्डको सिफारिसमा निश्चित शर्त बन्देजको अधिनमा कारागारबाट मुक्त गर्ने प्रक्रिया हो । यी दुबैको उद्देश्य भनेको कसूरदारको सुधार, समाजको एक उत्पादनशील नागरिक बनाउनु र समाज मै पुनःस्थापना गर्नु नै हो ।

प्यारोलमा छुट्ने व्यक्तिले अनुवार्य रूपमा प्यारोल अधिकृतको निगरानी र सुपरिवेक्षणमा रहनु पर्दछ ।

अमेरीकाको संविधानको चौथो संशोधनले कुनै पनि व्यक्तिको जानकारी वा सहमती बिना गैरकानूनी खानतलासी र बरामदीलाई निषेध गरेको छ तर प्रवेशन र प्यारोलमा छुटेकाहरूको हकमा भने जुनसुकै समय खानतलासी र

३७ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/probation>

३८ Ibid

३९ [britannica+dictionary+probation+meaning](#)

४० [britannica+dictionary+Parole+meaning](#)

बरामदी गर्न सकिने र कानून विपरितको कार्य भएको पाइएमा थप दायित्व बहन गराउन सकिने भन्ने व्यवस्था गरेको छ^{४१} ।

३. प्रवेशन तथा प्यारोल सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था:

छिमेकी देश भारतमा प्रवेशन सम्बन्धमा Code of Criminal Procedure, 1973^{४२} को दफा ३६० मा अशल आचरणको आधारमा प्रवेशनमा छाड्न सकिने अवस्थाका बारेमा उल्लेख गरिएको छ ।

The Probation of Offender Act, 1958^{४३} मा प्रवेशनमा छाड्न सकिने अवस्था र प्रकृया उल्लेख छ । त्यस्तै Children Act, 1960^{४४} मा पनि बालबालिकालाई अशल आचरणका आधारमा कानूनी कारवाही नगरी प्रवेशनमा छाड्ने व्यवस्था समेत भए गरेको देखिन्छ ।

कानून बमोजिम प्रवेशनमा छाड्न सकिने अवस्था भएकोमा अदालतले प्रवेशनमा छाड्न इन्कार गर्दछ भने त्यसको स्पष्ट आधार र कारण फैसला/ निर्णयमा उल्लेख गर्नु पर्दछ ।

भारतको सर्वोच्च अदालतले Phul Singh v. State of Haryana (1979)^{४५}, मा probation on the ground of good conduct cannot be granted to someone in his twenties who has committed a heinous offence like rape. भनेको छ ।

त्यसै गरी Ahmed v. State of Rajasthan (2000)^{४६}, मा provision cannot apply to a person who has used explosives to incite communal tension. भनेको छ ।

तथापी भारतमा प्रवेशन सम्बन्धी व्यवस्था फौजदारी न्याय प्रणालीको महत्वपूर्ण अंगको रूपमा स्थापित भएको छ ।

भारतमा प्यारोलको सम्बन्धमा Prisons Act, 1894^{४७} र The Prisoners Act, 1900^{४८} मा व्यवस्था गरिएको छ । प्यारोलका सम्बन्धमा भारतमा राज्य सरकारले छुट्टै कानूनी व्यवस्था गर्न सक्ने अधिकार रहेकाले समान/एक रूपको कानून छैन ।

क. नेपाल कानूनमा प्रवेशनका सम्बन्धमा:

नेपालमा प्रवेशन सम्बन्धी स्पष्ट कानूनी व्यवस्था देखिदैन । तथापी देहायका कानूनमा भएका देहायका व्यवस्था प्रवेशन पद्धतिसँग साम्यता राख्ने व्यवस्था हुन भन्दा अतिसयोक्ति नहोला:

१. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ को उपदफा (५) मा “..... सजाय हुने ठहर भएको बालबालिकाको उमेर, लिङ्ग, परिपक्वता, कसूरजन्य कार्यको प्रकृति र त्यस्तो कार्य गर्दाको परिस्थिति समेतलाई

^{४१} See <https://www.justia.com/criminal/parole-and-probation>, Fourth Amendment Rights

^{४२} THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE, 1973 (indiacode.nic.in)

^{४३} [the_probation_of_offenders_act_1958.pdf](http://indiacode.nic.in) (indiacode.nic.in)

^{४४} The Children Act, 1960 60 of 1960 | Ministry of Women & Child Development|IN|yhnac (wcd.nic.in)

^{४५} 1980 AIR 249, 1980 SCR (1) 589,

^{४६} Shakil Ahmed vs State Of Rajasthan on 5 April, 2002 (indiankanoon.org)

^{४७} AA1894_09.pdf (indiacode.nic.in)

^{४८} https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/14992/1/the_prisoners_act_1900.pdf

विचार गरी शर्त तोकी वा नतोकी निजलाई भएको सजाय स्थगन गर्न वा सजायको स्वरूप देहायका कुनै उपयुक्त निर्णय गर्नेछः-

- (क) परिवारका कुनै सदस्य वा संरक्षकद्वारा असल मानवीय व्यवहारका सम्बन्धमा बालबालिकालाई सम्झाउन वा बुझाउन लगाउने,
- (ख) सेवा प्रदान गर्ने संस्था वा व्यक्तिबाट बालबालिकालाई अभिमूखिकरण गर्न लगाउने,
- (ग) एकल, सामूहिक वा पारिवारिक मनोसामाजिक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने,
- (घ) परिवारका कुनै सदस्य, संरक्षक, विद्यालय, सेवा प्रदान गर्ने व्यक्ति वा संस्थाको निगरानीमा निर्धारित शर्तहरू पालना गर्ने गरी निश्चित अवधिका लागि उनीहरूसँगै राख्न लगाउने,
- (ङ) सेवाको प्रकृति र अवधि तोकी बालबालिकाको उमेर सुहाउँदो सामूदायिक सेवामा पठाउने,
- (च) निजलाई भएको सजाय भन्दा बढि अवधि नहुने गरी बालसुधार गृहमा बस्न लगाउने" । व्यवस्था प्रवेशन सम्बन्धी व्यवस्थाको समिपमा छ ।

२. त्यसै गरी सोही ऐनको दफा ७९ मा कसूरजन्य कार्यको आरोप लागेका बालबालिकाको निकट सम्पर्कमा रही निजसँग सम्बन्धित मुद्दाको अनुसन्धान, निगरानी कक्षको निरीक्षण, दिशान्तर, बाल अदालतको आदेशको कार्यान्वयनको स्थिति बारे प्रतिवेदन तयार गर्ने समेतका कार्य गर्ने गरी नेपाल सरकारलर प्रत्येक जिल्लामा एक प्रवेशन अधिकारी नियुक्त गर्ने व्यवस्था छ । यो कानूनी व्यवस्था बमोजिम प्रवेशन अधिकारी नियुक्त नभएसम्मका लागि प्रत्येक जिल्लाका तहसिलदारलाई प्रवेशन अधिकारीको रूपमा तोकिएको छ ।

३. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १५५ मा कैद बापत रकम तिर्न सकिने व्यवस्था समेत छ ।

४. जेष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै व्यहोरा लेखिएको भए तापनि सरकारवादी भई चलेको कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगी रहेको जेष्ठ नागरिकलाई निजको उमेर र कसूरको अवस्था हेरी कैद छुट दिन सकिने व्यवस्था छ । जस अनुसार उमेर ६५ वर्ष देखि ७० वर्ष ननाघेको कसूरदारलाई कानून बमोजिम हुने सजायको पच्चीस प्रतिशत, ७० वर्ष देखि ७५ वर्ष ननाघेकोलाई पचास प्रतिशत र ७५ वर्ष पुरा भएकालाई पचहत्तर प्रतिशत छुट दिने व्यवस्था छ ।

५. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐन, २०७४ को दफा १७क.मा जन्मकैद गर्नुपर्ने मुद्दाको अभियुक्तले कसूर गरेको कुरामा आदालतमा सावित भएको र मिसिल संलग्न प्रमाणबाट त्यस्तो साविती साँचो देखिएमा जन्म कैदको सजाय दिदा त्यस्तो कसूर गर्दाको परिस्थितिलाई विचार गर्दा न्यायको रोहमा बढि पर्ने भई न्यायाधीशले घटि सजाय गर्न उपयुक्त देखेमा सोको कारण खुलाई राय पेश गर्न सक्ने र सर्वोच्च अदालतले राय सदर बदर गर्न सक्ने व्यवस्था छ ।

६. सोही ऐनको दफा २२ — छ महिनासम्म कैद सजाय निर्धारण भएको निजले गरेको कसूर, उमेर, आचरण, कसूर गर्दाको परिस्थिती, कसूर गर्दा अपनाएको तरिकालाई विचार गर्दा कैदमा राख्न उपयुक्त नहुने देखिएमा वा त्यस्तो कसूरमा अदालतले उपयुक्त ठहराएको अवधि कैदमा बसेपछि बाँकी अवधिका लागि तोकिएका सामूदायिक सेवा सम्बन्धी कार्य गर्न मञ्जुर गरेमा अदालतले शर्त र काम गर्ने अवधि समेत तोकी प्रवेशन अधिकृत वा प्यारल अधिकृतको सुपरिवेक्षणमा रही सामूदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने व्यवस्था छ ।

७. सोही ऐनको दफा २४ - मा एक वर्ष भन्दा कम कैद निर्धारण भएको कसूरदारले पहिलो पटक कसूर गरेको रहेछ र निजले गरेको कसूर, उमेर, आचरण, कसूर गर्दाको परिस्थिती, कसूर गर्दा अपनाएको तरिकालाई विचार गर्दा कैदमा राख्न उपयुक्त नहुने देखिएमा केहि निश्चित मुद्दा बाहेकका मुद्दामा अदालतले कैद सजाय निर्धारण भएको मिति देखि तीन वर्षसम्म निलम्बन भएको अवधिमा गर्नुपर्ने शर्त तोकी वा बालबालिकाको हकमा शर्त नतोकी पनि कैद सजाय निलम्बन गर्न सकिन्छ । निलम्बनको अवधिमा शर्तको पालना भएमा कैद भुक्तान भएको मानिने र शर्तको उल्लङ्घन गरेमा आदेश रद्द गरी पूरा कैद कारागारमा बसी भुक्तान गर्नुपर्ने व्यवस्था छ ।

८. दफा २५- मा दुई वर्ष वा दुई वर्ष भन्दा कम कैदको सजाय भएको कसूरदारलाई निजले गरेको कसूर, उमेर, आचरण, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूर गर्दा अपनाएको तरिका विचार गर्दा कारागारमा नपठाई सुधारगृहमा राख्न उपयुक्त देखिएमा प्रवेशन अधिकृतको सिफारिसमा प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डले निर्धारण गरेको शर्त पालना गर्ने गरी अदालतले सुधारगृहमा पठाउन सक्ने, शर्त पालना गरी सुधार गृहमा बसेमा कैद भुक्तान भएको मानिने र चालचलनमा सुधार नआएमा वा शर्त पालना नगरेमा पुरा अवधि कारागारमा बस्नुपर्ने व्यवस्था छ ।

९. दफा २६—लागू औषध सेवनको कसूरदार वा शारीरिक वा मानसिक दुर्बलताबाट पीडित वा त्यस्तै कसूरदारलाई प्रवेशन अधिकृतको सिफारिसमा अदालतले पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउन सक्ने व्यवस्था छ ।

१०. दफा २७ — सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रीकालिन समयमा मात्र कारागारमा बस्ने गरी अदालतले कैद निर्धारण गर्न सक्ने व्यवस्था छ ।

११. दफा २८—दुई तिहाई कैद भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कैदीलाई कारागार प्रमुखको सिफारिसमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतको न्यायाधीशले खुल्ला कारागारमा राख्न आदेश दिन सक्ने व्यवस्था छ ।

१२. कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६क.सामुदायिक सेवामा पठाउने सम्बन्धी व्यवस्था,

१३. लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा उल्लिखित गाँजा सेवनको कसूर, खण्ड (ङ) मा उल्लिखित अफिम, कोका वा सोबाट बनेको लागू औषधको सेवन गर्ने कसूर र खण्ड (ज) मा उल्लिखित नेपाल सरकारले समय समयमा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी तोकिदिएका प्राकृतिक वा कृत्रिम लागू औषध वा मनोद्विपक पदार्थ (साइकोट्रपिक सब्स्टान्स) र तिनको लवण र अन्य पदार्थ समेतको दुर्व्यसन गर्ने व्यक्तिलाई कानून बमोजिम हुने सजाय नगरी चिकित्सा केन्द्रमा उपचार गराउने गरी जिम्मा लिने व्यक्ति वा संस्थाले कागज गरी दिएमा त्यस्तो व्यक्तिको सम्बन्धमा पन्ध्र पन्ध्र दिनमा उक्त चिकित्सा केन्द्रबाट उपचार गराई रहेको जानकारी पेश गर्ने गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीले त्यस्तो व्यक्तिलाई सजाय नगर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

ख. प्यारोलका सम्बन्धमा:

१. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २९ मा प्यारोलमा राख्न सकिने कानूनी व्यवस्था छ । जस अनुसार एक वर्ष भन्दा बढि कैद सजाय पाई कैद सजायको दुई तिहाई अवधि भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कसूरदारलाई सम्बन्धित प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डको सिफारिसमा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशले प्यारोलमा राख्ने आदेश दिन सक्ने व्यवस्था छ ।

तर, जन्म कैदको सजाय पाएको, भ्रष्टाचार, जबरजस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी, सङ्गठित अपराध सम्बन्धी, सम्पत्तिसुद्धिकरण सम्बन्धी, यातना र क्रुर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार सम्बन्धी,

मानवता विरुद्धको अपराध सम्बन्धी, राज्य विरुद्धको अपराध सम्बन्धी कसूरमा सजाय पाएको कसूरदारलाई प्यारोलमा राख्न नसकिने गरी नकारात्मक सूचीको व्यवस्था समेत छ । प्यारोलमा राख्ने आदेश गर्दा प्यारोलमा रहेको अवधिमा त्यस्तो कसूरदारले पालना गर्नुपर्ने भनी प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डले निर्धारण गरेका शर्तहरू समेत तोकिएको छ । यसरी तोकिएका शर्तहरू सम्बन्धित कसूरदारले पालना गरे नगरेको अनुगमन प्यारोल अधिकृतले गर्नु पर्छ । प्यारोलमा रहेका कसूरदारले शर्त पालना गरेमा तोकिएको कैद भुक्तान भएको मानिन्छ । शर्त पालना नगरेमा वा प्यारोलमा राखेको अवधिमा कैद सजाय हुने कुनै कसूर गरेमा भने तोकिएको कैद सजाय कारागारमा बसी भुक्तान गर्नु पर्दछ ।

अन्य व्यवस्था:

२. सोही ऐनको दफा ३०—एक वर्ष भन्दा बढि कैद सजाय पाई कैद भुक्तान गरिरहेको र राम्रो आचरण भएको कसूरदारलाई कैद भुक्तान हुनु भन्दा छ महिना अगाडी सामाजिकीकरणका निमित्त पालना गर्नुपर्ने शर्त र अवधि तोकरी कारागारले मासिक वा दैनिक रूपमा कारागारबाट छोड्न सक्ने व्यवस्था छ ।

३. दफा ३१ — तीन वर्ष वा सो भन्दा बढि कैदको सजाय पाएको, अठार वर्ष भन्दा बढि उमेर र शारीरिक रूपमा स्वस्थ रहेको कसूरदारलाई निजले चाहेमा प्रति तीन दिन काम गरे बापत एक दिन कैद कट्टी हुने गरी कारागारले सार्वजनिक कामको लागि शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने व्यवस्था छ ।

४. दफा ३२- कैदको सजाय पाई कैद भुक्तान गरिरहेको कैदीलाई नजिकको नातेदार विरामी भएमा सोही दिन फर्केर आउने गरी विरामीलाई भेट्न र आफैले सदगद वा काजक्रिया गर्नुपर्ने नातेदारको मृत्यु भएमा तोकिएको दिन फर्कने गरी सदगत र काजक्रिया गर्न कारागारले आवश्यक सुरक्षाका साथ कारागारबाट बाहिर जाने अनुमती दिने व्यवस्था छ ।

५. दफा ३७ —केहि निश्चित मुद्दाका कसूरदार बाहेकका कसूरदारलाई कैदमा रहँदा चालचलनमा सुधार आएमा र निजले पचास प्रतिशत कैद सजाय भुक्तान गरेमा निजलाई भएको कैद सजाय कारागारले तोकिए बमोजिम कट्टा गर्न सक्ने,

६. फौजदारी कसूर (कैद कट्टा) नियमावली, २०७६ -ऐनको दफा ३७ को कार्यान्वयनका लागि यो नियमावलीले व्यवस्था गरेको ।

७. कारागार ऐन, २०७९ को दफा ३९ मा कडा रोग लागि अशक्त भएका कैदीलाई विभागको स्वीकृति लिई कारागार प्रशासकले बाँकी कैद कट्टा हुने गरी परिवारका सदस्यको जिम्मामा छोड्न सक्ने व्यवस्था छ ।

८. सोही ऐनको दफा ४१ ले प्रचलित कानून बमोजिम खुल्ला कारागारमा राख्न सकिने कैदीलाई कारागार प्रशासकले त्यस्तो कारागारमा राख्न सिफारिस गर्न सक्ने र खुल्ला कारागारमा रहेको बन्दीलाई काममा खटाउन सकिने व्यवस्था गरेको छ ।

९. कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६ख. - खुला कारागार सम्बन्धी व्यवस्था,

१०. नियम २९— असल चालचलन भएका कैदीको कैदको सजाय छोट्याउने व्यवस्था,

ग. प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्ड सम्बन्धी व्यवस्था

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३८ मा कैद सजाय पाएका कसूरदारको सामाजिक पुनर्स्थापना तथा एकिकरण गर्ने कार्यमा सहयोग समेत पुर्‍याउन महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा संघिय प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्ड, संघीय प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डको प्रत्यक्ष निर्देशन, नियन्त्रण र सुपरिवेक्षणमा रहने

गरी प्रत्येक प्रदेशमा मुख्य न्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा प्रदेश प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्ड रहने व्यवस्था गरेको छ ।

सोही एनको दफा ३९ ले प्रवेशन तथा प्यारोल सम्बन्धी नीति निर्माण गरी नेपाल सरकार समक्ष सिफारिस गर्ने, कैदीलाई प्रवेशन र प्यारोलमा राख्ने मापदण्ड विकसित गर्ने, प्रवेशन तथा प्यारोलमा छुट्ने कसूरदारले पालना गर्नुपर्ने शर्तहरू निर्धारण गर्ने समेतका प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डको काम कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरेको छ ।

४. कानून कार्यान्वयनको अवस्था

१. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १ को उपदफा (२) मा यस संहिताको दफा १७ को खण्ड (घ) — सामुदायिक सेवा गर्ने आदेश सम्बन्धमा (ङ) — सुधारगृह र पुनस्थापना केन्द्र सम्बन्धमा, (च) — कसूरदारलाई प्यारोलमा छाड्ने सम्बन्धमा र (छ) — कैद निलम्बन सम्बन्धमा, दफा २२, २४, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१, र ४९ नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको मिति देखि र अन्य दफाहरू २०७५ भदौ १ देखि प्रारम्भ हुने व्यवस्था गरेको छ ।
२. कारागारमा सजाय भोगी रहेका कैदीको सामाजिकीकरण, सुधार एवं कैद अवधि छोट्याउने सम्बन्धमा समय समयमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न आदेश तथा सिद्धान्त प्रतिपादन भए गरेका छन्;
- (क) गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) समेतको मुद्दा^{४९}मा देहाय बमोजिम समेत आदेश जारी भएको छ:

“...आज सुधारात्मक दण्ड प्रणालीअन्तर्गत वैकल्पिक कारागार प्रणालीको व्यवस्था फौजदारी न्याय प्रणालीको पाटो भएको ३ वर्ष व्यतित भइसक्दा पनि सोको कार्यान्वयनको लागि आवश्यक संरचना सर्त प्रक्रिया कार्यविधिको निर्माण नभएको, प्रवेशन / प्यारोल अधिकृत नियुक्ति नभएको, वैकल्पिक कारागार प्रणाली प्रारम्भको निमित्त राजपत्रमा सूचना प्रकाशित नभएको अवस्थामा कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिलाई ध्यानमा राखी कारागारको भिडभाड कम गरी वैकल्पिक कारागार प्रणालीको प्रयोग गर्न फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २८ को खुल्ला कारागारको व्यवस्था दफा ३० को सामाजिकीकरण गराउने व्यवस्था र दफा ३१ को कैदबापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको निमित्त आवश्यक सर्त, प्रक्रिया, कार्यविधि एक महिनाभित्र तयार गर्नु, ऐनको दफा २६ को पुनःस्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने व्यवस्था दफा २९ को प्यारोलमा राख्न सकिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको निमित्त प्रवेशन र प्यारोल अधिकृतले सर्त बन्देज तयार गरी १ महिनाभित्र नियुक्त गर्नु, ऐनको दफा २६, २८, २९, ३० र ३१ को प्रारम्भको सूचना सर्त / प्रक्रिया / कार्यविधि तयार भएको ७ दिनभित्र राजपत्रमा प्रारम्भको सूचना प्रकाशनको निमित्त तथा दफा २२ को सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने दफा २४ को कैद सजाय निलम्बन गर्न सकिने र २७ को सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्न सकिने व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको भएको हुँदा यो आदेशको ७ दिनभित्र राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गर्नु गराउनु तथा दफा २५ को सुधारगृहमा पठाउने विषय तत्काल कार्यान्वयनको मागको सम्बन्धमा सुधारगृहको लागि आवश्यक संरचना निर्माण व्यवस्थापनको प्रक्रिया तत्काल अगाडि बढाउने कार्य गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिदिएको छ” ।

४९. ०७६-wo-०९३९ आदेश मिति २०७७।४।१९ ने.का.प. २०७७ अंक ५ नि.नं. १०५०९ र ने.क.प.२०७६ अंक १२ नि.नं. १०४०८ समेत हेर्नुहोस्

(ख) मोहन राना मगर समेतको मुद्दा^{५०}मा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(१) मा असल चालचलन भएका कैदीलाई तोकिएको कैदको सजायमा ६० प्रतिशतसम्म कैदको सजाय छोट्याउन सकिनेछ भन्ने व्यवस्था भएको पाईन्छ भने नियम २९(१क)मा कैद छोट्याउन नसकिने कसूरको सूचीमा जन्मकैदको कसूर समावेश भएको नदेखिएको र यी निवेदकहरूले हालसम्म ४० प्रतिशत भन्दा बढी कैद भुक्तान गरिसकेको भन्ने देखिदा निजहरूको हकमा कारागार नियमावली, २०२० कै प्रावधान लागू हुने देखियो । तसर्थ यस अदालतबाट निवेदक गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) प्रत्यर्थी कारागार व्यवस्थापन विभागसमेत भएको रिट नं. ०७६-wo-०९३९ मा भएको आदेशलाई मध्येनजर गरी आगामी दिनहरूमा कैदी बन्दीको कैद कट्टा/माफी/मिनाहा प्रयोजनको लागि परिपत्र गर्दा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ (१) (१क) को व्यवस्था समेत समेट्ने गरी सुधार गरी परिपत्र गर्नु गराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ ।

(ग) कुमार श्रेष्ठ विरूद्ध काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालत भएको मुद्दा^{५१}मा सर्वोच्च अदालत पूर्ण ईजलाशबाट मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को प्रयोगका सम्बन्धमा विभिन्न निर्देशनात्मक आदेशका साथै देहाय बमोजिम आदेश समेत भएको देखिन्छ:

“मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को प्रयोग गर्दा जुन विषयहरूलाई आधार मान्नुपर्ने हो ती विषयहरूलाई आधार मानेको नदेखिएको, असम्बन्धित विषयहरूलाई आधार बनाई आदेश गरेको देखिएको, निवेदक र निजकी श्रीमतीबिच हाल सम्बन्ध विच्छेद भइसकेको अवस्था देखिएको र निवेदकलाई कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा दिँदा पनि जाहेरवाला पीडितले थप पीडाबोध गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिएको तथा निजलाई कैदमा नराखी छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा पुग्ने स्थिति पनि नदेखिएको अवस्थामेतको रोहमा विचार गर्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को प्रयोगको विषयलाई सम्बन्धित अदालतको स्वविवेकीय अधिकार मान्दामान्दै पनि प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा न्यायको रोहबाट विचार गर्नुपर्ने अपवादको अवस्था सिर्जना हुन आएको देखिएको हुँदा निजलाई लागेको कैदमध्ये बाँकी रहेको कैदको हकमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को उपदफा (३) बमोजिम प्रतिदिन कैदको रु.३००।- का दरले हुने रकम दाखिल गरी सोही दफा १५५ को उपदफा (२) बमोजिम कागज गरे कैदबाट छाडिदिनु भनी विपक्षी काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतका नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्छ” ।

(घ) अजयशंकर झा (रूपेस) विरूद्ध बझाङ जिल्ला अदालत भएको मुद्दा^{५२}मा प्रचलित कानूनले वयस्क कैदीको हकमा समेत विभिन्न सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अपनाउन सकिने व्यवस्था गरेको परिप्रेक्ष्यमा बालबालिकालाई तोकिएको कैद सजाय भुक्तान गर्न तोकिएको समयवधिका लागि बालसुधार गृहमा राख्ने कानूनी व्यवस्था विपरीत तोकिएको कैद ६ महिनाभन्दा बढी अवधिसम्म बालसुधार गृहमा नै राखेको देखियो । यसर्थ ६ महिनासम्म कैद सजाय कार्यान्वयन गर्न बालबालिकालाई उक्त दफा ४३ (१) अनुसार स्थापित बालसुधार गृहमा नै राख्न पठाउन पर्ने हुन्छ । उक्त दफा ४३ (१) अनुसार स्थापित बाल सुधार गृहमा नै कैदको सट्टा बालबालिकालाई १ वर्षसम्म राख्न पठाउँदा ६ महिनासम्म कैद हुने व्यवस्था निस्प्रयोजन नै हुने हुन्छ । संहिताको दफा ४५ (२) मा कैद नगरी बढीमा एक वर्षसम्म “सुधार गृह” मा राख्न सकिने भन्ने व्यवस्था हो । बालबालिकासम्बन्धी ऐनको दफा ४३(१) ले कानूनी द्वन्द्वमा परेमा बालबालिकालाई राख्ने व्यवस्थाको लागि बालसुधार गृहको स्थापना गरेको र सो बाल सुधार गृहमा बालबालिकाको लागि हुने कैदको सजायभन्दा बढी सजाय गर्नको लागि राखिएको स्थान हो भनी मात्र मिल्ने । स्वभावैले पनि कैद भन्दा सुधारात्मक

५० ०७६-wo-०९६२ आदेश मिति २०७६।११।३

५१ ने.का.प. २०७९ अंक ७ नि.नं. १०८९६

५२ ने.का.प.२०७६ अंक १० नि.नं. १०७५७

उपाय बालबालिकाका लागि सर्वोत्तम विकल्प हो । यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा पनि ६ महिना कैद सजाय भुक्तान भइसकेको अवस्थामा एक वर्षका लागि बालसुधार गृहमा राखिएको कार्य झन् कष्टकर र गैरकानूनी देखिन्छ ।

- (ड) जेष्ठ नागरिकलाई जेष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ बमोजिम सजाय छुट प्राप्त गर्न सक्ने उमेर पुरा भई योग्य भएको व्यक्तिलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुट दिई निर्धारण गर्न अदालतलाई र अन्य जिम्मेवार निकाय सक्रिय र संवेदनशील हुन र गराउन सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा^{५३} महत्वपूर्ण आदेश भएका छन् ।
- (च) रामकृष्ण बन्जारासमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत भएको रिट निवेदन^{५४}मा असल चालचलन देखिएका कैदीहरूलाई कैद सजाय छोट्याउने लगायत सुधारात्मक काम कारवाही स्वच्छ, निष्पक्ष, वस्तुगत एवं पारदर्शी तवरबाट गर्न गराउन परमादेश जारी भएकोमा भारती शेरपाको मुद्दा^{५५}मा अन्य कुराका अतिरिक्त कैद कट्टी गर्ने/कम गर्ने, छोट्याउने वा मिनाहा दिने जस्ता काम कारवाही र निर्णय गर्दा कानूनद्वारा निर्धारित प्रतिशतको सीमा बन्देजका अतिरिक्त पीडितको हक संरक्षित रहने गरी निजको सहमती मञ्जुरी समेत लिई, पीडितलाई सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय प्राप्त भएको अवस्था सुनिश्चित गरी, यस अदालतको आदेश र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू सहित कानूनमा उल्लेख भएका अन्य शर्तहरू सहितको समुचित रूपमा अनुशरण गरी ता अवस्था अनुसार सार्वजनिक हित, चासो र सरोकारका विषय तर्फ समेत दृष्टिगत गरी सजाय कम गर्ने वा घटाउने, छुट दिने निर्णय गर्नु र यसरी गरीने निर्णयमा वस्तुगतर आधार र उचित कारण अभिव्यक्त रूपमा खुलाएर मात्र निर्णय गर्नु भनी परमादेश जारी भएको छ ।

कानून कार्यान्वयनका अन्य थप अवस्था:

३. नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्र भाग ५ मिति २०८०।०६।२५ मा सूचना प्रकाशन गरी फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १७ को सजाय निर्धारण गर्दा खुलाउनुपर्ने कुराहरूमा खण्ड (च)— कसूरदारलाई प्यारोलमा छाड्न सकिने वा नसकिने, दफा २९— प्यारोलमा राख्न सकिने, र दफा ४९— प्रवेशन र प्यारोल अधिकृत तोक्ने भन्ने व्यवस्था मिति २०८०।०७।०९ देखि प्रारम्भ हुने गरी तोकेको छ ।
४. त्यसै गरी सोहि मितिको सूचनामा ऐनको दफा ४९ बमोजिम प्यारोल अधिकृतको नियुक्ती नभएसम्मको लागि सम्बन्धित कारागार प्रशासकलाई सो दफाको प्रयोजनको लागि २०८०।०७।०९ देखि लागू हुने गरी प्यारोल अधिकृत तोकेको छ ।
५. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३८ बमोजिम देहाय बमोजिम पदाधिकारी रहेको संघीय प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्ड गठन भई कार्य सम्पादन हुँदै आएको छ:

माननीय महान्यायाधिवक्ता — अध्यक्ष, सचिव गृह मन्त्रालय, सचिव कानून न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय, प्रहरी महानिरिक्षक, डा. बासुदेव कार्की र डा. लता गौतम, मनोचिकित्सक, मानसिक अस्पताल, लगनखेल, प्रकाशबहादुर के.सि. अपराधशास्त्री, बरिष्ठ अधिवक्ता — सदस्यहरू र महानिर्देशक कारागार व्यवस्थापन विभाग — सदस्य सचिव ।

^{५३} ने.का.प.२०७६ अंक ३ नि.नं. १०२१९, ने.का.प.२०७५ अंक ४ नि.नं.९९९८ समेत हेर्नुहोस् ।

^{५४} ने.का.प.२०७५ अंक १ नि.नं. ९९४१

^{५५} ०८०-WF- ००२६, संक्षिप्त आदेश मिति २०८०।७।१६

बोर्डबाट सम्पादित महत्वपूर्ण कार्य:

- (१) संघिय प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डको कार्य सञ्चालन कार्यविधि, २०७७ तर्जुमा गरी स्वीकृत गरिएको,
- (२) प्रवेशन तथा प्यारोल सम्बन्धी नीति स्वीकृत गरी लागू गर्न नेपाल सरकार समक्ष सिफारिस गरेको,
- (३) कैदीलाई प्रवेशन तथा प्यारोलमा राख्ने मापदण्ड र प्रवेशन तथा प्यारोलमा छुट्ने कसूरदारले पालना गर्नुपर्ने शर्तहरू, २०८० निर्धारण गरिएको,
- (४) कैदीलाई प्रवेशन तथा प्यारोलमा राख्ने मापदण्ड कार्यान्वयन मार्गदर्शन, २०८० स्वीकृत गरिएको,
- (५) प्यारोलमा राख्ने कैदीहरूको तयार गरिएको विवरण अनुसारका कानून बमोजिम निर्धारित अवस्था पुरा भएका १४३ जना व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा स्वीकृतिका लागि सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पेश गर्न कारागार कार्यालयहरूलाई लेखी पठाउने निर्णय भएको,

प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डले प्यारोलमा राख्नको लागि अदालतलाई सिफारिस गर्ने मापदण्ड:^{५६}

प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डले एक वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय पाई कैद सजायको दुई तिहाई अवधि भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कसूरदारलाई देहायका आधारमा ऐनको दफा २९ को उपदफा (१) बमोजिम प्यारोलमा राख्ने आदेश दिनको लागि अदालतलाई सिफारिस गर्न सक्नेछ:-

- (क) ऐन बमोजिम भुक्तानी गर्नु पर्ने न्यूनतम कैद अवधि भुक्तान गरिसकेको,
- (ख) प्यारोलमा रहन चाहने व्यक्तिको चालचलन तथा आचरण राम्रो भएको भनी सम्बन्धित प्यारोल अधिकृतबाट सिफारिस भएको,
- (ग) अनुसन्धान तथा अभियोजनको क्रममा कसूरदारले नियतवश वा योजनाबद्ध रूपमा कसूर गरेको अवस्था नरहेको,
- (घ) प्रचलित कानून बमोजिम कसूरको गम्भीरता घटाउने अवस्थाहरू विद्यमान भएको,
- (ङ) कसूरदारलाई प्यारोलमा छाड्दा समाज वा समुदाय झन भयभित हुनसक्ने वा समाज वा समुदायलाई थप खतरा हुनसक्ने अवस्था नदेखिएको,
- (च) प्यारोलमा बस्दा नियमित रूपमा प्यारोल अधिकृतको सम्पर्कमा रहन मञ्जुर गरेको,
- (छ) प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डले निर्धारण गरेको कसूरदारले पालना गर्नुपर्ने शर्तहरू पालना गर्न मञ्जुर गरेको,
- (ज) पटके कसूरदार नरहेको,
- (झ) कसूरदारलाई आफ्नो कार्यप्रति पश्चाताप बोधभई पीडित व्यक्ति वा समुदायलाई हानि नोक्सानी भएको छ भन्ने निर्धारण गरे बमोजिमका अन्य मापदण्डको आधारमा प्यारोलमा राख्न उपयुक्त देखिएको र (ङ) कारागारमा कैद भुक्तान गरिरहेको अवस्थामा कारागारको शान्ति सुरक्षामा खलल पुर्याउने, हिंसात्मक झडप, गुटवन्दी जस्ता कार्यमा संलग्न भई

^{५६} विस्तृत जानकारीकालागि हेर्नुहोस् <https://ag.gov.np/oag-post/4613>, प्रकरण ५

- (ज) भविष्यमा फौजदारी कसूर नगर्ने प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको,
- (ट) पीडितलाई दिनु पर्ने क्षतिपूर्ति दिईसकेको वा तत्काल दिन मञ्जुर गरेको,
- (ठ) समय समयमा प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डबाट निर्धारण गरे बमोजिमका अन्य मापदण्डको आधारमा प्यारोलमा राख्न उपयुक्त देखिएको र (ड) कारागारमा कैद भुक्तान गरिरहेको अवस्थामा कारागारको शान्ति सुरक्षामा खलल पुर्याउने, हिंसात्मक झडप, गुटवन्दी जस्ता कार्यमा संलग्न भई आन्तरिक कारवाही नभएको ।

कुनै कसूरदारलाई प्यारोलमा राख्नको लागि सिफारिस गर्दा ऐनको दफा २९ को उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम प्यारोलमा राख्न नसकिने कसूरमा सजाय पाएको व्यक्ति र एकपटक प्यारोलमा राख्न सिफारिस गरेकोमा प्यारोलमा बस्दा पालना गर्नु पर्ने शर्त पालना नगरेको कारण कैदमा राखिएका कसूरदारलाई प्यारोलमा राख्न सिफारिस गरिने छैन

यस प्रकरण बमोजिम प्यारोल राख्ने सिफारिस गर्दा उपप्रकरण (१) बमोजिम निर्धारित मापदण्ड पालना गर्ने गरी कानूनले लिखित रूपमा मञ्जुर गरेको हुनु पर्नेछ ।

कुनै कसूरदारलाई प्यारोलमा राख्नको लागि सिफारिस गर्दा त्यस्तो कसूरदारलाई प्यारोलमा रहँदाको अवस्थामा प्यारोल अधिकृतबाट गरिने अनुगमनको विषयमा समेत विचार गरी सिफारिस गर्नु पर्नेछ ।

प्यारोलमा रहने कसूरदारले पालना गर्नुपर्ने शर्तहरूः^{५७}

- (क) प्रचलित नेपाल कानून र कानून बमोजिम पालना गर्नु पर्ने शर्तहरू तथा मापदण्डको पालना गर्नु पर्ने,
- (ख) अदालत, सम्बन्धित प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतले खोजेको समयमा उपस्थित हुनु पर्ने,
- (ग) सम्बन्धित प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतसँग नियमित रूपमा सम्पर्कमा रहनु पर्ने,
- (घ) आफू बसोबास गर्ने स्थानको ठेगाना तथा सम्पर्क नम्बर प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतलाई उपलब्ध गराउनु पर्ने,
- (ङ) आफू बसोबास गर्ने स्थानको ठेगाना तथा सम्पर्क नम्बर प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतलाई उपलब्ध गराउने तथा अदालत वा प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतको अनुमति नलिई आफू बसोबास गरेको स्थानभन्दा अन्यत्र नजाने,
- (च) प्यारोलमा रहेको व्यक्तिको काम गर्ने स्थान परिवर्तन भएमा त्यसको जानकारी तुरुन्त सम्बन्धित प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतलाई दिनु पर्ने,
- (छ) प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डनले समय समयमा निर्णय गरी निर्धारण गरेका शर्तको पालना गर्ने,
- (ज) मुद्दाको विषयमा कुनै कुरा राख्नु पर्ने भएमा वा आफ्नो विरुद्ध वारेन्ट जारी भएमा सो को जानकारी प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतलाई गराउनु पर्ने,
- (झ) प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतले नियमानुसार दिएको मौखिक वा लिखित निर्देशनको पालना गर्ने,
- (ञ) अदालत वा प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतलाई पूर्व जानकारी नगराई आफू बसोबास गरेको वा काम गरेको कार्यस्थलको जिल्ला बाहिर नजाने र काठमाडौँ, भक्तपुर र ललितपुरको हकमा काठमाडौँ उपत्यका भित्र जहाँसुकै बस्न पाउने ।
- (ट) सम्बन्धित प्रवेशन वा प्यारोल अधिकृतको स्वीकृति बेगर आफू रहेको जिल्ला भन्दा अन्य जिल्लामा भ्रमण नगर्ने,

- (ठ) आफ्नो साथमा हातहतियार राख्ने वा सो लिएरनहिड्ने र
- (ड) प्रवेशन तथा प्यारोल बोर्डले समय समयमा निर्धारण गरेका अन्य शर्तहरू ।

प्यारोलमा रहने कसूरदारले प्यारोल अवधिमा गर्नसक्ने कार्यहरू^{५८}:

- (क) पारिवारिक कार्य,
- (ख) आयआर्जन सम्बन्धी कार्य,
- (ग) क्षमता, सीप विकास सम्बन्धी तालिम वा प्रशिक्षण सम्बन्धी कार्य,
- (घ) सार्वजनिक निकाय वा सहयोगी संस्थामा स्वयंसेवक सम्बन्धी कार्य,
- (ङ) सार्वजनिक निकायमा विकास निर्माणका कार्यमा सहयोग,
- (च) खेलकूद, प्रशिक्षण सम्बन्धी कार्य,
- (छ) अस्पताल, पुनरुत्थापना केन्द्र, अनाथालयहरूमा स्वयंसेवा सम्बन्धी कार्य
- (ज) व्यक्तिगत लाभ नलिई प्रचलित कानूनले निषेध नगरेका सामाजिक तथा अन्य परोपकारी कार्य ।

५. चुनौति र समाधानका उपाय

प्यारोल तथा प्रवेशन सम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्थाका लागि आवश्यक पुर्वाधार तयार गरी कार्यान्वयन गर्नु नै हालको लागि चुनौति देखिएको छ । विश्व परिवेश र समाजको अपेक्षा अनुरूप दण्डका सुधारात्मक उपायको अवलम्बन नगरी सुख छैन । त्यसैले योजनाबद्ध ढंगले सबै सरोकारवाला र सहयोगी निकायको सहयोग प्राप्त गरी चरणबद्ध रूपमा राज्यले यसको कार्यान्वयन गर्नु पर्दछ । प्रचलित व्यवस्थाको कार्यान्वयनको प्रारम्भिक चरण मै यो यस्ता चुनौति छन् भनी औल्याउन कठिन छ तथापी हाम्रो समाज र परिवेशलाई हेर्दा प्यारोलमा छाड्ने कार्यमा यस्तो अवस्था आउन हुदैन, यसमा सम्बद्ध सबै निकाय तथा सचेत नागरिकले जिम्मेवारी महसूस गरी क्रियाशील बन्नु पर्दछ भन्ने उद्देश्यले देहायका चुनौतिको आँकलन गरिएको छ:

- (क) प्यारोल प्रणाली दबाव / प्रभाव मुक्त हुन सक्छ, सक्दैन होला ?
- (ख) कसूर पीडित / समाजले कसूरदारलाई समाजमा सहजै स्वीकार गर्छ, गर्दैन ?
- (ग) प्यारोलमा छुटेपछि कसूरदार कै पनि दम्भ, समाजप्रति समर्पण कि प्रतिशोध के हुने होला ?
- (घ) प्यारोलमा छाड्न कसूर पीडितको पूर्व स्वीकृति चाहिने नचाहिने र यसमा पीडितले स्वीकृति देलान, नदेलान ?
- (ङ) दण्डका सुधारात्मक उपायको अवलम्बनका गरी सामाजिकीकरणका लागि चेतना फैलाउने जिम्मेवारीको कसले कसरी निर्वाह गर्ने होला ?
- (च) दण्डका सुधारात्मक उपाय अवलम्बनका लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था, स्रोत, साधन र संरचनाको निर्माण, व्यवस्थापन र सञ्चालन कहिलेसम्म कसरी गर्ने, राज्यका निकाय र गैर सरकारी संघ संस्था, नागरिक समाजको भूमिका के कस्तो रहनुपर्ने आदि बिषय समाधान गर्नुपर्ने चुनौति देखिन्छन् ।

धन्यवाद

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरः अनुसन्धान अभियोजन

संजीवराज रेग्मी*

१. अवधारणा

मुलुकको फौजदारी कानूनले निषेधित कसूरबाट आर्जन गरेको गैरकानूनी सम्पत्ति धारण गर्ने वा अन्य क्षेत्रमा प्रयोग गरिने आर्थिक तथा बहुआयामिक वित्तीय अपराध सम्पत्ति शुद्धीकरण हो। विशेषतः उच्च जोखिमयुक्त प्रकृतिका राष्ट्रको कानूनले सूचीकृत गरेका निश्चित कसूर अर्थात सम्बद्ध कसूर (Predicate offence) गरी सम्पत्ति प्राप्त गर्ने र प्राप्त सम्पत्ति व्यावसायिक वा वित्तीय वा अन्य कुनै क्षेत्रमा प्रयोग गर्ने कार्य कसैबाट पनि हुन नदिन सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण प्रणालीको विकास भएको मानिन्छ। यो विषय विश्व समुदायको चासो र सरोकारको विषय हो। नेपाल विश्व समुदायबाट अलग रहेको छैन। अपराधजन्य कार्यबाट प्राप्त सम्पत्ति शुद्धीकरण गर्ने तथा त्यस्तो रकम आतङ्ककारी कार्यमा वित्तिय लगानी गर्ने कार्य रोकथाम गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व नेपालले बहन गर्नुपर्ने भएकाले यस सम्बन्धी कानूनी प्रबन्ध गरेको छ। सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउण्डरिङ्ग) निवारण ऐन, २०६४ निर्माण र कार्यान्वयन यसैको परिणाम हो।^१ अपहरण, भ्रष्टाचार, ठगी, लागू औषधको कारोबार, मानव बेचबिखन तथा राजश्व छली जस्ता गैरकानूनी कार्यबाट प्राप्त सम्पत्ति वित्तीय क्षेत्रमा प्रयोग हुनसक्ने र शुद्धीकरण गर्ने चक्रहरू चली रहने हुँदा त्यस्तो गैरकानूनी कार्यबाट प्राप्त सम्पत्ति शुद्धीकरण गर्ने कार्य निवारण गर्न सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण कानून लागू भएको भन्ने व्याख्या सर्वोच्च अदालतले गरेको छ।^२

नेपालको सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण प्रणालीले सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतङ्ककारी कार्यमा वित्तिय लगानी गर्ने कार्यलाई अपराधको रूपमा परिभाषित गरी यस्तो कार्य गर्ने व्यक्ति^३ लाई दण्ड सजाय हुने तथा कसूरबाट प्राप्त सम्पत्ति वा साधन जँहासुकै र जो सुकैको नाम, भोग वा स्वामित्वमा रहेपनि जफत हुने व्यवस्था गरेको छ।^४ यसैगरी सूचक संस्था र तीनको जिम्मेवारी, नियमनकारी निकाय^५ र ती निकायको जिम्मेवारी सम्बन्धी कानूनी प्रबन्ध समेत गरेको छ। उक्त कानूनले सारभूत रूपमा सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरको परिभाषा गर्नुका साथै अनुसन्धान र यसका विधि, अभियोजन कारवाही तथा कसूरमा हुने दण्ड सजाय, सम्पत्ति रोक्का तथा जफत, मुद्दाको सुनुवाई

* नायव महान्यायाधिवक्ता तथा सदस्यः सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण समन्वय समिति

१ सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४ को प्रस्तावना

२ ने.का.प.२०७३ अंक ११, नि.नं. ९७०८

३ सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउण्डरिङ्ग) निवारण ऐनको दफा २(य) ले व्यक्ति अन्तर्गत प्राकृतिक वा कानूनी व्यक्ति समावेश गरेको छ।

४ ऐ. ऐनको दफा ३० र दफा ३४

५ निमनकारी निकायको रूपमा नेपाल राष्ट्र बैङ्क, नेपाल बीमा प्राधिकरण, पर्यटन विभाग, कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालय, आन्तरिक राजस्व विभाग तथा राष्ट्रिय सहकारी प्राधिकरण लगायत रहेका छन।

तथा अदालतको अधिकार क्षेत्र सम्बन्धमा महत्वपूर्ण व्यवस्था गरेको छ। मिति २०८०।१२।३० मा भएको संशोधनपूर्व सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतङ्ककारी कार्यमा वित्तीय लगानी सम्बन्धी कसूरको अनुसन्धान र अभियोगपत्र दायरीको कार्य सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागले मात्र गर्ने व्यवस्था रहेको थियो। तर पछिल्लो संशोधनले यसमा परिवर्तन गरी सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको अनुसन्धान सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने निकायलाई जिम्मेवारी दिएको छ।^६ परिवर्तित सन्दर्भमा अनुसन्धान निकाय, अभियोजन निकाय, सूचक संस्था, नियमनकारी निकाय, वित्तीय जानकारी इकाई, समन्वय समिति तथा सम्बद्ध निकायले सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा महत्वपूर्ण जिम्मेवारी रहेको छ।

२. सम्पत्ति शुद्धीकरण र सम्बद्ध कसूर

सम्पत्ति शुद्धीकरण (Money Laundering) गैरकानूनी एवं आपराधिक कार्यबाट आर्जित कालोधन (Dirty Money) लाई धारण गर्ने तथा वित्तीय वा अन्य प्रणालीमा प्रयोग गरी शुद्ध बनाउने प्रक्रिया हो। सम्पत्तिको गैरकानूनी स्रोत लुकाउने वा छुल्ने प्रक्रिया यसमा समावेश रहन्छ। कसूरबाट आर्जित सम्पत्तिको प्राप्ति, प्रयोग र नियन्त्रण गर्ने, त्यस्तो सम्पत्तिलाई लुकाउने वा सो सम्पत्तिको व्यवस्थापन गर्न गरिने कार्य सम्पत्ति शुद्धीकरण हो।^७ कसूरजन्य कार्यबाट प्राप्त सम्पत्तिलाई वैध देखाउन त्यसको स्वरूप परिवर्तन गर्ने वा लुकाउने प्रक्रियाको रूपमा सम्पत्ति शुद्धीकरणलाई लिईन्छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण कानूनले कसूरबाट प्राप्त सम्पत्तिको सही प्रकृति, स्रोत, स्थान, कारोवार, स्वामित्व वा सो सम्पत्ति उपरको अधिकार लुकाउने, छुल्ने वा बदल्ने, त्यस्तो सम्पत्ति प्राप्त गर्ने, प्रयोग गर्ने वा धारण गर्ने कार्यलाई सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको रूपमा परिभाषित गरेको छ।^८ सम्पत्ति शुद्धीकरणका लागि सबै कसूरलाई स्वीकार नगरिने मान्यता रहेकोले सम्पत्ति शुद्धीकरण हुन सम्बद्ध कसूरलाई अनिवार्य शर्त मान्ने अभ्यास रहेको छ। भारतमा सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण कानूनले सो कानूनको अनुसूचीमा उल्लिखित कसूर (Schedule offences) मा मात्र सम्पत्ति शुद्धीकरण हुनसक्ने व्यवस्था छ। नेपाल कानूनमा कसूरबाट प्राप्त सम्पत्ति अन्तर्गत सम्बद्ध कसूर (Predicate Offence) बाट प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा प्राप्त गरेको वा हासिल गरेको जुनसुकै प्रकारको सम्पत्ति र त्यस्तो सम्पत्तिबाट बढे बढाएको अन्य सम्पत्ति वा आर्थिक लाभ वा कुनै पनि तरिकाले आंशिक वा पूर्ण रूपमा हस्तान्तरण वा रूपान्तरण भएको सम्पत्ति वा लाभ पर्दछ भनी उल्लेख गरिएको छ।^९ सम्बद्ध कसूर अन्तर्गत भ्रष्टाचार तथा घुस लगायत मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार, बाल यौन शोषण लगायत जुनसुकै प्रकारको यौन शोषण, लागू औषध तथा मनोद्विषक पदार्थको गैरकानूनी ओसारपसार, हातहतियार खरखजानाको गैरकानूनी ओसारपसार, चोरी गरिएको वा अन्य वस्तुको गैरकानूनी ओसारपसार लगायत सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐनको अनुसूची १ मा उल्लेखित कसूर समावेश रहेका छन्।^{१०} तसर्थ सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर हुन सम्बद्ध कसूर हुन र त्यस्तो कसूरबाट सम्पत्ति प्राप्त वा आर्जन गरेको हुनु अनिवार्य हुन्छ। त्यसैले सम्पत्ति शुद्धीकरण आफैँमा स्वतन्त्र सम्बद्ध कसूर नभै मूल कसूरको सह-उत्पादनको रूपमा सह अपराध मानिन्छ। मूल कसूर अर्थात सम्बद्ध कसूरबाट आर्जित सम्पत्तिलाई लुकाउन शुद्धीकरण गर्ने बहुआयामिक वित्तीय अपराधको रूपमा यसलाई व्याख्या गरिएको छ।^{११}

६ सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउण्डरिङ्ग) निवारण ऐन २०६४ को दफा १३

७ रविशचन्द्र पाठक वि नेपाल सरकार २०७८-CR-०२३६ सर्वोच्च अदालत, फैसला मिति: २०८०।११।२

८ सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४ को दफा ३

९ ऐ दफा २(ज)

१० ऐ ऐनको अनुसूची १ मा समावेश सि नं १ देखि ३२ सम्मका कसूर सम्बद्ध कसूर मानिएको छ। हालै नेपाल सरकारले हुण्डी लगायत ५ वटा कसूरलाई सम्बद्ध कसूरको रूपमा थप गरेको छ।

११ पाद टिप्पणी २

यसका अलावा सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरमा मूलतः आर्थिक प्रकृतिका उच्च जोखिमयुक्त गम्भीर अपराध समावेश गरिन्छ। सम्पत्ति वा पैसाका लागि गरिने गम्भीर अपराध अन्तर्गत सम्बद्ध कसूरलाई सूचीकृत गर्ने विश्वव्यापी अभ्यास रहेको छ। युरोपियन युनियनले जारी गरेको छैठौँ Anti -Money Laundering Directives (6AMLD) मा आतङ्कवाद, लागू औषध ओसारपसार लगायत २२ वटा कसूरलाई सम्बद्ध कसूर मानिएको छ।^{१२} भारतको सर्वोच्च अदालतले P.Chidambaram v. Directorate of Enforcement को मुद्दामा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरका लागि सम्बद्ध कसूर हुनुपर्ने अनिवार्य मानेको छ।^{१३} यसैगरी भारतको सर्वोच्च अदालतले Vijay Madan lal v. Union of India S.C.R.382 (7 July 2022) मुद्दामा सम्बद्ध कसूर मात्र नभै त्यस्तो कसूरबाट सम्पत्ति आर्जन गरेको हुनुपर्ने व्याख्या गरेको छ। नेपालको सर्वोच्च अदालतले पनि सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर हुन सम्बद्ध कसूर र त्यस्तो कसूरबाट प्राप्त सम्पत्तिको विद्यमानता हुनुपर्ने अनिवार्य मानेको छ।^{१४} सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरमा उच्च जोखिमयुक्त सम्बद्ध कसूर हुनुपर्ने र त्यस्ता कसूरमा संलग्नलाई कारबाही गर्ने तथा सो कसूरबाट प्राप्त सम्पत्ति (Proceed of crime) को पहिचान र जफतलाई अनुसन्धान र अभियोजनको विषयको रूपमा अवधारणागत बुझाई हुनुपर्ने हुन्छ। यही आधारमा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन गर्ने कुरामा सम्बद्ध अधिकारीको ध्यान जान आवश्यक छ।

३. सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान

विगतमा सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको अनुसन्धान तथा अभियोगपत्र दायरी समेतको कार्य सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागले मात्र गर्दै आएकोमा नयाँ कानूनी व्यवस्थाले सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने निकाय वा अधिकारीलाई सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवारी प्रदान गरेको छ।^{१५} यस्ता सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्दा सो कसूरबाट सम्पत्ति आर्जन गरी शुद्धीकरणको कसूर समेत गरेको देखिएकोमा सम्बन्धित अभियुक्त उपर सो विषयमा समेत अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवारी अनुसन्धान निकायको अधिकारीमा निहित रहेको छ। सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्ने निकाय अन्तर्गत न्याय परिषद, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, नेपाली सेना, प्रहरी कार्यालय, राजस्व अनुसन्धान विभाग, आन्तरिक राजस्व विभाग र अन्तर्गत राजस्व कार्यालयहरु, भन्सार कार्यालयहरु, वन तथा वन्यजन्तु विभाग र सो अन्तर्गतका कार्यालयहरु, अध्यागमन विभाग, औषधी व्यवस्था विभाग, वातावरण विभाग, वैदेशिक रोजगार विभाग, खाद्य प्रविधि तथा गुण नियन्त्रण विभाग लगायतका निकाय पर्दछन्।^{१६} यी निकायले सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्दा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर समेत भएको देखिएमा सो सम्बन्धमा समेत अनुसन्धान गर्नुपर्छ।^{१७} यस संशोधित कानूनी व्यवस्थाले गरेको अनुसन्धान सम्बन्धी प्रावधानको कार्यान्वयनमा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने उल्लिखित निकायको महत्वपूर्ण भूमिका रहन्छ।

सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धानसँगै सो कसूरबाट आर्जित सम्पत्तिको शुद्धीकरण गरेको सम्बन्धी विषयको पहिचान तथा आर्जित सम्पत्ति (Proceed of crime) पत्ता लगाउने र सो सम्बन्धी प्रमाणको खोजी कार्य आफैमा जटिल विषय हो। कसूरबाट आर्जित रकम वा सोबाट गरिने वित्तिय लगानी सम्बन्धित अभियुक्तले विभिन्न कारोबारमा प्रयोग गर्ने र देश भित्र र बाहिर समेत लुकाउने तथा लगानी गर्न सक्ने हुँदा अनुसन्धान निकायले सोही अनुसार प्रभावकारी

१२ युरोपियन युनियनले २०१८ मा जारी गरी २०२० डिसेम्बर ३ देखि लागू निर्देशिकाले २२ वटा कसूरलाई Predicate offence मानेको छ।

१३ Predicate offence listed as schedule offence is a *sine qua non* for the offence of money laundering (2019) 9 SCC 24

१४ रविचन्द्र पाठक वि नेपाल सरकार २०७८-CR-०२३६ सर्वोच्च अदालत, फैसला मिति: २०८०।११।२

१५ ऐ दफा १३ ख

१६ प्रचलित कानूनले यी निकायलाई सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्ने अधिकार प्रदान गरेको र सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐनको दफा १५ ले सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्ने निकायलाई सो कसूरबाट सम्पत्ति आर्जन गरी शुद्धीकरणको कसूर गरेको देखिएमा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धानसँगै सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको समेत अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवारी प्रदान गरेको छ।

१७ सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐनको दफा १५

अनुसन्धान गर्ने र सबूद प्रमाण खोजी गर्नेतर्फ ध्यान केन्द्रीत गर्न जरूरी हुन्छ। यसमा सम्बद्ध कसूर प्रमाणित गर्ने र सो कसूरबाट प्राप्त सम्पत्ति शुद्धीकरण गर्ने कार्य गरेको देखिने प्रमाणको खोजी र संकलन महत्वपूर्ण हुन्छ।

३.१ अनुसन्धान कार्यविधि

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको उजूरी वा सुचना सम्बन्धित अनुसन्धान गर्ने कार्यालयमा प्राप्त भएमा सो कार्यालयले उजूरी दर्ता गरी अनुसन्धान प्रारम्भ गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो उजूरी अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवारी भएको निकाय बाहेक अन्य निकाय वा कार्यालयमा प्राप्त हुन आएमा दर्ता गरी सम्बन्धित कार्यालय वा निकायमा आवश्यक कारबाहीका लागि पठाउनुपर्ने हुन्छ।^{१८}

उजूरी वा सुचना लिखित रूपमा प्राप्त भएमा त्यस्तो सूचना वा उजूरी दर्ता गर्ने, मौखिक रूपमा प्राप्त भएकोमा लिखित रूप दिई दर्ता गर्ने, आफ्नो नाम, ठेगाना गोप्य राख्ने गरी कसैले उजूरी दिएकोमा उजूरी दर्ता गर्दा उजूरीकर्ताको नाम ठेगानाको सट्टा कार्यालय प्रमुखले तोकेको संकेत राखी उजूरी दर्ता गर्ने, उजुरी सनाखत गराउनुपर्ने देखिएमा सम्बन्धित उजूरीकर्तालाई झिकाई सनाखत गराउन सकिन्छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐनको दफा १३ बमोजिम कसैले दिएको उजूरी वा ऐनको दफा १० बमोजिम वित्तीय जानकारी इकाईबाट विश्लेषणको सहितको जानकारी प्राप्त भएमा सम्बन्धित कार्यालयको प्रमुखले सो सम्बन्धमा प्रारम्भिक जाँचबुझ गराउनुपर्ने हुन्छ। प्रारम्भिक जाँचबुझ गराउन कार्यालय प्रमुखले उपयुक्त समय दिई मातहतको कुनै अधिकृतलाई खटाउन सक्छ। प्रारम्भिक जाँचबुझ गर्दा जाँचबुझ अधिकृतले अनुसन्धान अधिकृतलाई भए सरहको अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने प्रबन्ध गरिएको छ।

३.२ अनुसन्धान र प्रमाण संकलन

सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्दा आरोपित व्यक्तिले सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर गरेको देखेमा सोको समेत एकैसाथ अनुसन्धान गरी सबूद प्रमाण संकलन गर्नुपर्दछ।^{१९} यसरी अनुसन्धान गरिएकोमा सोको जानकारी अनुसन्धान अधिकारीले यथाशीघ्र सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागलाई दिनुपर्ने हुन्छ। तर अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले गर्ने अनुसन्धानका हकमा विभागलाई जानकारी दिनुपर्ने यो प्रावधान लागू हुदैन। विभागले जाँचबुझ गरी अनुसन्धान टोली गठन गर्न वा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान अधिकारीसँग समन्वय गरी विभागको अधिकृतलाई अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त गर्न वा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने कार्यालयलाई नै सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी विषयमा अनुसन्धान गर्न सुझाव दिनसक्छ। यो व्यवस्था सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरका अतिरिक्त दुई वा सो भन्दा बढी सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्नुपर्ने देखिएको र कसूर गम्भीर वा जटिल प्रकृतिको देखिएको वा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान अधिकारी फरक फरक निकाय रहेकोमा मात्र लागू हुन्छ।^{२०}

३.३ अनुसन्धान अधिकारीको जिम्मेवारी र अधिकार

अनुसन्धान अधिकारीले सम्बन्धित कार्यालय प्रमुखको सामान्य निर्देशन र नियन्त्रणमा रही सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको अनुसन्धान गर्नुपर्ने हुन्छ।^{२१} सम्पत्ति शुद्धीकरण बहुआयामिक वित्तीय अपराध भएको र कसूरबाट सम्पत्ति आर्जन गरी विभिन्न क्षेत्रमा लगानी गरिने र सम्पत्तिको स्वरूप परिवर्तन गरी लुकाईने हुँदा यसको अनुसन्धान आफैमा जटिल र कठिन हुन्छ। अनुसन्धानकर्ताले गहिरो र शुक्ष्म तरिकाले अन्य अपराधको भन्दा फरक दृष्टिकोणबाट अनुसन्धान गर्नुपर्दछ। अनुसन्धान अधिकारीलाई निम्न अधिकार रहेको छ।^{२२}

१८ ऐ दफा १३

१९ ऐनको दफा १५क र दफा २२(१)

२० ऐनको दफा १४ क.(३)

२१ ऐनको दफा १६ को उपदफा (१)

२२ ऐ ऐनको दफा १६

- कुनै सरकारी निकाय, नियमनकारी निकाय, सूचक संस्था वा सम्बन्धित व्यक्तिसँग रहेको कसूरसँग सम्बन्धित कागजात, अभिलेख, विवरण, सूचना वा जानकारी पेश गर्न आदेश दिने,
- कसूरसँग सम्बन्धित साधन वा कसूरबाट प्राप्त सम्पत्ति बरामद गरी नियन्त्रणमा लिने,
- कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई पक्राउ गरी प्रचलित कानून बमोजिम अदालतको अनुमतिले ९० दिनसम्म अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्ने,
- कसूरसँग सम्बन्धित सम्पत्ति रोक्का राख्ने वा नियन्त्रणमा लिने, राहदानी वा ट्राभल डकुमेण्ट रोक्का राख्न सक्ने,
- विशेष अनुसन्धान विधि अवलम्बन गरी अनुसन्धान गर्ने,
- सम्पत्ति, साधन तथा सोसँग सम्बन्धित लिखत सुरक्षित राख्ने,
- प्रहरी सुरक्षा, विशेषज्ञ सेवा, कुनै निकाय वा सार्वजनिक संस्थाको सहयोग माग गर्ने र माग गरेका सहयोग प्राप्त गर्ने,
- कसूरको आरोप लागेको वा कसूरमा संलग्न रहेको व्यक्ति फरार हुने वा प्रमाण नाश वा लोप गर्ने वा अनुसन्धानमा बाधा अवरोध गर्ने मनासिब आधार भएमा पक्राउ गरी थुनामा राख्ने,
- कसूरका सम्बन्धमा जानकारी भएको वा हुनसक्ने मनासिब आधार भएको व्यक्तिसँग जानकारी बयान वा ततिम्बा बयान लिने,
- कसूरबाट प्राप्त सम्पत्ति वा कसूरसँग सम्बन्धित साधन रोक्का राख्न वा नियन्त्रणमा लिन त्यस्तो सम्पत्ति वा साधनको पहिचान गर्ने पत्ता लगाउने,
- वित्तीय जानकारी इकाईसँग कुनै सूचना हुनसक्ने लागेमा वित्तीय जानकारी इकाईमा लेखी पठाउने,
- अनुसन्धानमा दिएको आदेश पालना नगर्नेलाई कारवाही गर्न कार्यालय प्रमुख समक्ष प्रतिवेदन पेश गर्ने,
- सरकारी वकील कार्यालय समक्ष अनुसन्धान प्रतिवेदन पठाउने, प्रतिवेदनमा अभियुक्तले सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर समेत गरेको देखिएमा सो सम्बन्धी राय र सजाय मागदाबी उल्लेख गर्ने।

३.४ अनुसन्धान र अभियोजनमा जोखिम केन्द्रीत पद्धति अवलम्बन

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरमा मूलतः उच्च जोखिमयुक्त पद्धतिलाई स्वीकार गरिन्छ। सबै सम्बद्ध कसूरमा सम्पत्ति शुद्धीकरणको पहिचान गर्न सम्भव हुदैन। उच्च जोखिमयुक्त कसूरमा यसलाई हेर्ने मान्यता रहेको छ। यसका लागि सम्बद्ध कसूरको प्रकृति र त्यसको राष्ट्रिय जोखिम तथा पार्ने असर र बिगोलाई मानक बनाउन सकिन्छ। भारतमा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कानूनले फरक फरक सिमा तोकेको छ।^{२३} यद्यपी नेपाल कानूनले सम्पत्तिको बिगो वा कसूरको प्रकृति अनुसार कुनै सिमा तोकेको छैन। तथापी उच्च जोखिमयुक्त कसूरको रूपमा भ्रष्टाचार लगायत कर छली तथा मानव बेचबिखनलाई लिन सकिन्छ। तसर्थ अनुसन्धान निकायले सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको अनुसन्धानमा सम्बद्ध कसूर मध्ये गम्भीर र उच्च जोखिमयुक्त आर्थिक अपराधलाई सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धानको विषय बनाउनु मनासिब हुने देखिन्छ। उच्च जोखिमको आधारमा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने तथा यसका लागि सम्बद्ध निकायसँगको पारस्परिक सहयोग र समन्वयलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालको सन्दर्भमा भ्रष्टाचार, लागू औषध, सुन तस्करी, सहकारी ठगी, जुवा, मानव बेचबिखन तथा गम्भीर आर्थिक अपराध जस्ता कसूर उच्च जोखिमयुक्त कसूर अन्तर्गत लिन सकिन्छ। कसूरको प्रकृति र त्यसले पार्ने प्रभाव, कसूरको बिगो र नोक्सानी, संलग्न समूहको स्वरूप र संरचना, वित्तीय प्रणालीमा पार्ने प्रभाव जस्ता कुरालाई उच्च जोखिमयुक्त कसूरका आधार मान्न सकिन्छ। नेपालको राष्ट्रिय जोखिम मूल्याङ्कन २०२० ले उच्च जोखिमयुक्त सम्बद्ध कसूरमा वैकिङ्ग कसूर, सहकारी, लागू औषध, संगठित अपराध तथा मानव बेचबिखन जस्ता कसूरलाई मानेको

^{२३} PMLA Act, 2002 Part B offenses have a monetary threshold of ₹3 million or ₹10 million, depending on the offense.

छ। सम्बन्धित मुलुकको राष्ट्रिय तथा क्षेत्रगत जोखिम मूल्याङ्कन प्रतिवेदन अनुसार उच्च जोखिमयुक्त कसूरलाई हेर्ने गरिन्छ।

नेपाल सरकारले स्वीकृत गरेको यस सम्बन्धी राष्ट्रिय कार्ययोजनाले उच्च जोखिममा आधारित सम्बद्ध कसूरमा भ्रष्टाचार, राजस्व छली, लागू औषधको कारोबार, सुन तस्करी, सहकारी ठगी, जुवा, भर्चुवल तथा नक्कली मुद्राको कारोबार, भित्री अवैध व्यापार जस्ता गम्भीर आर्थिक अपराधलाई समावेश गरेको छ।^{२४}

४. सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको अभियोजन

सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर सम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकार वादी हुने र यस्तो कसूरको अभियोजन सम्बन्धित सरकारी वकिलले गर्ने व्यवस्था रहेको छ। अनुसन्धान निकायले अनुसन्धान समाप्त गरेपछि अभियोजनका लागि अनुसन्धान प्रतिवेदन तथा सम्बद्ध मिसिल सम्बन्धित सरकारी वकिल समक्ष पेश गर्नुपर्ने र सरकारी वकिलले मिसिल अध्ययन गर्दा संकलित सबुद प्रमाणबाट मुद्दा चल्ने पर्याप्त आधार देखिएमा सम्बद्ध कसूरको मुद्दा हेर्ने अदालतमा सम्बद्ध कसूर र सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा अभियोजन गर्ने निर्णय गरी सम्बन्धित अदालतमा मुद्दा दायर गर्दछ। अभियोजन गर्दा सम्बद्ध कसूर र सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरमा एकैसाथ अभियोजन निर्णय गरी मुद्दा दायर गर्न सकिन्छ भने पहिले सम्बद्ध कसूर सम्बन्धी मुद्दा अभियोजन भैसकेकोमा सम्पत्ति शुद्धीकरणको मुद्दामा अलग्गै अभियोग दर्ता गर्न सकिन्छ। सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान हुँदा सम्पत्ति शुद्धीकरण नदेखिएको तर पछि देखिएकोमा वा तत्काल एकैसाथ अनुसन्धान पुरा हुन नसकेकोमा पछि अनुसन्धान गरी सम्पत्ति शुद्धीकरणमा अलग्गै मुद्दा दायर गर्न सकिन्छ। यसका लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा ३५ को थप दावी सम्बन्धी व्यवस्थालाई आधार लिन सकिन्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३२ मा थप गरिएको व्यवस्था अनुसार अभियोजन गर्न लागिएको कसूर सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण कानून अन्तर्गतको सम्बद्ध कसूरमा पर्ने देखिएकोमा सो सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर भए वा नभएको र भएको भए त्यस्तो कसूरमा हुने सजायको मागदावी समेत अभियोगपत्रमा उल्लेख गर्नुपर्ने अनिवार्य हुन्छ।^{२५}

सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरको सम्बन्ध अन्य कसूरजन्य कार्यसँग नभै त्यस्ता कसूरजन्य कार्यबाट प्राप्त वा हासिल गरेको आम्दानीसँग मात्र रहने, कसूरजन्य आम्दानीलाई वैध देखाएर त्यसलाई आर्थिक प्रणालीभित्र प्रवेश गराउने यसको उद्देश्य हुने, कसूरजन्य सम्पत्तिसँग सम्बन्धित कुनै पनि प्रक्रियामा संलग्न हुनु नै सम्पत्ति शुद्धीकरण मानिने र सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरसँग सम्बद्ध देखिएको समूचा कारोबारलाई बिगो कायम गरी अभियोग दायर गर्न मिल्ने तर ऐन प्रारम्भ हुनु अघिको बैङ्क कारोबारको मुल्यलाई कसूरको बिगो कायम गर्न नमिल्ने व्याख्या हालै सर्वोच्च अदालतले अभिषेक गिरीको मुद्दामा गरेको छ।^{२६} अभियोजन गर्दा बिगो कसरी कायम गर्ने भन्ने कुरामा र ऐन लागू हुनुपूर्वको कार्य सम्पत्ति शुद्धीकरणको विषय हुन नसक्ने कुरामा अनुसन्धानकर्ताको ध्यान जानुपर्ने यस मुद्दाको व्याख्याबाट देखिन्छ।

४.१ कसूरमा हुने सजाय सम्बन्धी व्यवस्था

सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा आरोपित व्यक्तिलाई कसूर प्रमाणित भएमा बिगोको दोब्बर जरिवाना र दुई वर्षदेखि पन्ध्र वर्षसम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ। यस्तो कसूरको षडयन्त्र गर्नेलाई कसूरदार सरह पुरा सजाय र मतियार लगायतलाई मूल कसूरको आधा सजाय हुने व्यवस्था ऐनमा रहेको छ। यस कानूनले कानूनी व्यक्ति, कानूनी प्रबन्ध वा सोको प्रयोग गरी सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर गर्ने व्यक्ति वा पदाधिकारी वा कर्मचारीलाई समेत सो कसूरमा हुने सजाय हुन्छ। कानूनी प्रबन्ध अन्तर्गत सम्बन्धित व्यक्ति वा पदाधिकारी पहिचान हुन नसकेमा

२४ राष्ट्रिय कार्ययोजना २०८१-२०८६ पृष्ठ १४

२५ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा ३२ को उपदफा (१) को खण्ड (ज१)

२६ नेपाल सरकार वि.अभिषेक गिरी समेत ०७९-CF-००१२ मुद्दा: सम्पत्ति शुद्धीकरण फैसला मिति: २०८१।११।८

प्रमुख भै कामकाज गर्ने व्यक्तिलाई सजाय हुने व्यवस्था छ। कुनै राष्ट्रसेवक वा सूचक संस्थाको पदाधिकारी वा कर्मचारीले सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर गरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई उल्लिखित सजायमा दश प्रतिशत सजाय हुन्छ।^{२७} अनुसन्धान प्रतिवेदन तयार गर्दा र अभियोजन कार्य गर्दा सम्बन्धित अधिकारी वा निकायले सजाय सम्बन्धी व्यवस्थालाई अध्ययन गरी सम्बद्ध कसूरको सजाय मागदावी र सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरमा हुने सजायको प्रष्ट मागदावी गर्नुपर्ने हुन्छ।

४.२ सम्पत्ति वा साधन जफत र प्राप्ति

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर प्रमाणित भएमा कसूरसँग सम्बन्धित शुद्धीकरण गरिएको सम्पत्ति, कसूर गर्न प्रयोग गरिएको सम्बन्धित साधन, कसूरबाट प्राप्त सम्पत्ति र त्यस्तो कसूर गर्न प्रयोग गरिएको वा गर्न खोजिएको साधन समेत जफत हुने व्यवस्था रहेको छ। यस्तो सम्पत्ति र साधन जो सुकैको नाम भोग वा स्वामित्वमा भएपनि जफत हुन्छ।^{२८} तर कसूरमा संलग्न नरहेको निर्दोष व्यक्तिको कानूनी अधिकारको भने समुचित रूपमा संरक्षण गर्नुपर्दछ। उक्त सम्पत्ति निसर्ग गरेको वा निर्दोष व्यक्तिको सम्पत्ति वा साधन भएको वा अन्य कुनै कारणले जफत गर्न नसकिने भएमा कसूरदारको सो मूल्य बराबरको अन्य सम्पत्ति जफत हुन्छ। अभियोजनकर्ताले यस्तो सम्पत्ति र साधन अनुसन्धानबाट खुलाउन वा देखाउन लगाई जफतको मागदावी अभियोगपत्रमा लिनुपर्ने हुन्छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरबाट कसैलाई हानि नोक्सानी पुगेको रहेछ भने हानि नोक्सानीको बिगो खुलेकोमा सो बिगो कसूरदारबाट असुल गरी पीडितलाई भराईदिनुपर्दछ भने जीउधनको हानि नोक्सानी भएको रहेछ भने पीडितलाई मनासिब क्षतिपूर्ति भराईदिनुपर्ने हुँदा यस विषयमा समेत अभियोजनकर्ताले ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ।

४.३ सजायको मागदावीमा छुट दिने

सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरको अनुसन्धानको काम कारवाहीमा सहयोग गर्ने अभियुक्तलाई अनुसन्धान अधिकारीले आफ्नो साक्षीको रूपमा प्रस्तुत गरी निजलाई सजायको मागदावीमा पूर्ण वा आंशिक छुट दिई अभियोगपत्र दायर गर्नसक्छ।^{२९} अनुसन्धान अधिकारी वा सरकारी वकील समक्ष कसूर स्वीकार गरी सावित्री भएमा र अन्य अभियुक्त पत्ता लगाउन वा सो कसूरमा संलग्न अन्य कसूरदार वा गिरोह वा मुख्य व्यक्ति वा कसूरमा संलग्न अन्य व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न वा कुनै संगठित वा समूहगत रूपमा भएको कसूर भए सो कसूरमा संलग्न अन्य व्यक्ति वा स्थान देखाउन वा कसूर सम्बन्धी दशी प्रमाण बरामद गर्न वा जफत गर्न सघाउ पुर्याएको अवस्थाले पनि सहयोग गरेको देखिन्छ।

४.४ सम्बद्ध कसूरमा मुद्दा चलाउन अनिवार्य नहुने

सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा अनुसन्धान गर्दा प्राप्त प्रमाणबाट सम्बद्ध कसूर वा सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरमध्ये कुनै एक वा दुवै कसूरमा मुद्दा चलाउन बाधा पर्दैन। साथै सम्बद्ध कसूरमा मुद्दा नचलेको वा चलेको भएपनि मुद्दाको किनारा नभएको अवस्थामा पनि सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा मुद्दा चलाउन र सजाय गर्न बाधा पर्दैन।^{३०} सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर स्थापित हुन सम्बद्ध कसूर हुनुपर्ने र सम्पत्ति आर्जन गरी सोको धारण गरेको हुनुपर्ने भन्ने अवधारणागत मान्यता रहेपनि उल्लिखित व्यवस्थाले सम्बद्ध कसूरमा मुद्दा चल्नुपर्ने वा सम्बद्ध कसूरको मुद्दा किनारा वा फैसला हुनुपर्ने अनिवार्य मानेको देखिदैन। तथापी सम्बद्ध कसूरबाट सम्पत्ति आर्जन गरी शुद्धीकरणको कसूर गरेको भने अभियोजनकर्ताले पुष्टी गर्नुपर्दछ।

२७ सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐनको दफा ३०

२८ ऐ. दफा ३४

२९ ऐ. दफा ४४

३० ऐ. ऐनको दफा २९

यस सम्बन्धमा न्यायिक अभ्यास हेर्दा कुनै प्रतिवादीलाई सम्बद्ध कसूरमा अभियोजन नचलाईएको कारणले मात्र निजलाई सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा अभियोजन गर्न नमिल्ने भन्ने नहुने व्याख्या सर्वोच्च अदालतले रविशचन्द्र पाठकको मुद्दामा गरेको छ। यस मुद्दामा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर हुन सम्बद्ध कसूर र त्यस्तो कसूरबाट प्राप्त सम्पत्तिको विद्यमानता हुनुपर्ने तर मुद्दा नचलेपनि सम्बद्ध कसूरबाट आर्जित सम्पत्ति हुनपर्ने सिद्धान्त प्रतिपादन गरिएको छ।^{३१} ईच्छाराज तामाङ तथा सपना मल्ल समेत भएको सम्पत्ति शुद्धीकरण मुद्दामा विशेष अदालतले सम्बद्ध कसूरको मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट किनारा नभएपनि विशेष अदालतमा दायर उक्त मुद्दामा कसूर ठहर गरी सजाय र सम्पत्ति जफत समेत हुने फैसला गरेको छ।^{३२}

यसैगरी नेपाल सरकार विरुद्ध गुरुप्रसाद न्यौपाने भएको सम्बद्ध कसूरको रूपमा भित्री कारोबार गरेको धितोपत्र सम्बन्धी ऐन विरुद्धको मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर रही बिचाराधिन रहेकोमा विशेष अदालतमा दायर सम्पत्ति शुद्धीकरण मुद्दामा सो अदालतले कसूर ठहर गरी सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा सजाय गरेको छ।^{३३}

भारतमा सम्बद्ध कसूरमा मुद्दा नचलेकोमा वा चलेर अभियुक्तले सफाई भएकोमा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर मुद्दा स्वतः समाप्त हुने न्यायिक मान्यता रहेको छ।^{३४} नेपालमा सम्बद्ध कसूरमा सफाई भएकोमा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा स्वतः सफाई हुने नहुने भन्ने आधिकारिक व्याख्या हुन बाँकी छ। तथापी सम्बद्ध कसूरमा मुद्दा नचलेको वा चलेकोमा फैसला नभएपनि सम्पत्ति शुद्धीकरणमा मुद्दा चलाउन र प्रमाणका आधारमा कसूर ठहर गरी सजाय गर्न भने बाधा नपर्ने ऐनको दफा २९ को कानूनी व्यवस्था तथा न्यायिक व्याख्याले स्थापित गरेको छ।

४.५ अनुसन्धान र अभियोजन कार्यमा समन्वय

सम्पत्ति शुद्धीकरणको अभियोजनको विषय सम्बद्ध कसूरसँग सम्बन्धित हुने हुँदा सम्बद्ध कसूर भए नभएको र सो कसूरबाट सम्पत्ति आर्जन गरी शुद्धीकरणका लागि लगानी गरेको वा लुकाई छिपाई राखेको वा शंकास्पद कारोबार गरेको विषय अभियोजनमा महत्वपूर्ण आधार हुन्छ। यसका लागि वित्तीय जानकारी ईकाई, सूचक संस्था, नियमनकारी निकाय तथा सम्बन्धित विशेषज्ञको सहयोग र सूचना महत्वपूर्ण आधार र प्रमाण हुनसक्छ। तसर्थ यस्ता निकायसँग समन्वय कायम गर्ने कुरामा अभियोजनकर्ताको भूमिकाले अभियोजन कार्यलाई प्रभावकारी बनाउन मदत गर्दछ। सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धानमा प्रभावकारी रूपमा कार्य गर्ने तथा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको पहिचान गर्ने र सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरसँग सम्बद्ध प्रमाण र कागजातको खोजी र संकलन गर्ने कुरामा समेत ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ। विदेशी मुलुकमा रहेका प्रमाण कागज प्राप्तिमा पारस्परिक कानूनी सहायता लगायतका उपायको अवलम्बनमा पनि समन्वय र सहयोग आदानप्रदानमा ध्यान दिनुपर्दछ।

५. अनुसन्धान र अभियोजनमा सुधारका विषय

सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण सम्बन्धमा नेपालको संशोधित कानूनी सुधार महत्वपूर्ण प्राविधिक र संरचनागत प्रबन्ध हो। राष्ट्रिय जोखिम मूल्याङ्कन र क्षेत्रगत जोखिम मूल्याङ्कनका आधारमा जोखिम केन्द्रीत अनुसन्धान र अभियोजन अवलम्बन गर्नुपर्ने देखिन्छ। उच्च जोखिमयुक्त आर्थिक र वित्तीय सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गरी सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको अभियोजनमा वृद्धि गर्नु अनुसन्धान र अभियोजनका लागि महत्वपूर्ण कार्य हो।

सम्बद्ध कसूरको सही अनुसन्धान र अभियोजनले मात्र सम्पत्ति शुद्धीकरणबाट प्राप्त सम्पत्ति पहिचान र जफत गरी आर्थिक र वित्तीय सुशासन कायम गर्न सक्छ। सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरको अनुसन्धान र अभियोजनका आफ्नै

३१ रविशचन्द्र पाठक वि नेपाल सरकार २०७८-८२३६ सर्वोच्च अदालत, फैसला मिति: २०८०।११।२

३२ नेपाल सरकार विरुद्ध ईच्छाराज तामाङ समेत विशेष अदालतको फैसला: ०७९-८२-००२२ मिति: २०८०।१०।२१

३३ नेपाल सरकार विरुद्ध गुरु प्रसाद न्यौपाने विशेष अदालत फैसला ०८०-८२-००६३ मिति: २०८१।११।२

३४ Chetan Gupta v. DE and others 2024 Punjab High court-2024.4.29 Vijay Madanlal v. Union of India (7 July 2022)

जटिलता र कठिनाई छन। परम्परागत अपराधको अनुसन्धान र अभियोजन गर्दै आएका नेपालका अनुसन्धान संन्यन्त्र र अभियोजन निकायलाई यो कसूरको जटिलता र प्राविधिक पक्षका बारेमा र यसले खोज्ने विशिष्ट अनुसन्धान र अभियोजनका बारेमा प्रशिक्षित गर्न र उच्च जोखिमयुक्त कसूरमा केन्द्रीत भै अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने कुरामा केन्द्रीत गर्नु आवश्यक छ। बहुआयामिक वित्तिय अपराधको रूपमा रहेको यो कसूरको अनुसन्धानमा नियमनकारी निकाय तथा सम्बद्ध सूचक संस्था लगायत वित्तिय जानकारी ईकाईको सूचना र विश्लेषण प्रतिवेदनले अनुसन्धान र प्रमाण संकलनमा सहयोग पुग्दछ। विदेशी राष्ट्रसँगको समन्वय र सहयोग प्राप्ति पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण रहन्छ। यसका लागि पारस्परिक कानूनी सहायताका लागि समन्वयका उपाय अपनाउन र पारस्परिक संझौता गर्ने तर्फ प्रयास गर्न आवश्यक हुन्छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण प्रणालीमा अन्य निकाय र सूचक संस्थाहरुले जिम्मेवारी बहन गर्नुपर्ने हुन्छ। नियमनकारी निकाय लगायत सम्बद्ध सबै निकायसँगको समन्वय अनुसन्धान र अभियोजनकारी निकायका लागि महत्वपूर्ण हुन्छ। उच्च जोखिमयुक्त सम्बद्ध कसूर सम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजन प्रभावकारी बनाउने, सम्बद्ध कसूरबाट आर्जित सम्पत्ति रोक्का, जफत र रिकभरीमा उल्लेखनीय र ठोस कार्य गर्ने तथा अनुसन्धान तथा अभियोजनकारी निकायको क्षमता विकास र ती संस्थामा स्रोत साधनको व्यवस्था सुधारका महत्वपूर्ण क्षेत्र हो। सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण प्रणालीको कार्यान्वयनको अवस्थामा सुधार हुन नसकेको समेतका आधारमा नेपाललाई वित्तिय कारवाही कार्यदलले अनुगमनमा राखेको हुँदा यसको अवधारणागत बुझाइमा एकरूपता हुन र उच्च जोखिमयुक्त सम्बद्ध कसूरमा सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरको अनुसन्धान र अभियोजनमा प्रभावकारिता बढाउन पनि अनिवार्य छ। यसमा सम्बद्ध अधिकारीको प्रयास आवश्यक मात्र नभै अनिवार्य छ।

फैसला जानकारी र पुनरावेदन प्रक्रिया : एक परिचर्चा

लोकराज पराजुली*

१. विषय प्रवेश

कुनै मुद्दामा अदालत वा मुद्दा हेर्ने अन्य निकाय/अधिकारीले गरेको फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी मुद्दाका पक्षले प्राप्त गरेपछि सो मुद्दाको पुनरावेदकीय कारवाही गर्ने म्याद शुरु हुन्छ । फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी पाएको मानिने अवस्था तथा पुनरावेदकीय कारवाहीको अवधि वा म्यादका बारेमा कानूनले नै व्यवस्था गरेको हुन्छ । सरकार वादी मुद्दामा सरकारी वकीलले गर्नुपर्ने पुनरावेदकीय कारवाहीका सम्बन्धमा समेत कानूनले विशेष व्यवस्था गरेको छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट यस बारेमा निर्देशन पनि जारी भएका छन् । सर्वोच्च अदालतबाट मुद्दाको सन्दर्भ अनुसार भएका व्याख्याले यस सम्बन्धमा थप मार्गनिर्देश गर्दै प्रष्टता ल्याएको छ । मुद्दाको पुनरावेदकीय कारवाही गर्दा यी सबै पक्षमा सरकारी वकील तथा कानून व्यवसायीले जानकारी राखेर तिनलाई आत्मसात् गरी आफूले गर्नुपर्ने कार्यसम्पादनलाई प्रभावकारी बनाउनु जरुरी हुन्छ । यस आलेखमा यिनै विषयवस्तुको परिचर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ । यो आलेख मार्फत प्रस्तुत गर्न खोजिएको जानकारी कुनै न कुनै रूपमा सबैका लागि उपयोगी हुन सक्ने र विशेषतः नव प्रवेशी सरकारी वकील तथा नीजि कानून व्यवसायीका लागि बढी उपयोगी हुन सक्छ की भन्ने अपेक्षा लेखकको रहेको छ ।

२. यस आलेखको प्रयोजनार्थ पुनरावेदकीय कारवाही सम्बन्धी सामान्य परिचय

कुनै अदालत वा मुद्दा हेर्ने अन्य अधिकारी/निकायले गरेको फैसला वा अन्तिम आदेशमा चित्त नबुझ्ने पक्षलाई सो फैसला वा अन्तिम आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने क्षेत्राधिकार भएको अदालतमा कानूनले निर्धारण गरेको प्रक्रिया बमोजिम पुनरावेदन वा अन्य निवेदन गर्ने अधिकार हुन्छ । शुरु फैसला वा अन्तिम आदेश उपर कानूनले नै पुनरावेदन लागू गर्ने भनेको अवस्थामा बाहेक^१ पुनरावेदन गर्न पाउने मुद्दाका पक्षको कानूनी अधिकार नै हो । केही निश्चित अवस्थामा भने त्यस्तो फैसला वा अन्तिम आदेश उपर पुनरावेदन लागू नसक्ने गरी कानूनले नै शर्त तोकेको हुन्छ । जस्तै:- बाल अदालतबाट बालबालिकाले सफाई पाउने गरी भएको फैसला उपर कानूनको व्याख्या सम्बन्धी त्रुटी भएको, नजीरको गलत प्रयोग भएको वा बुझ्नु पर्ने प्रमाण नबुझेको वा बुझ्न नहुने प्रमाण बुझेको कारणबाट इन्साफमा फरक परेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा पुनरावेदन लागू गर्ने ।^२

देवानी मुद्दामा कानून बमोजिम म्याद प्राप्त वा तामेल भएपछि प्रतिउत्तर पत्र नदिई वा प्रतिवाद नगरी म्याद गुजारेको, मिलापत्र भएको, दावी फिर्ता लिएको र फिराद डिसमिस भएकोमा पुनरावेदन लागू गर्ने ।^३ सरकार वादी देवानी

*नायब महान्यायाधिवक्ता

१ भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६ च ले केही मुद्दाको शुरु फैसला उपर नै पुनरावेदन नलाग्ने व्यवस्था गरेको छ ।

२ बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ८१ (२)

३ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०६

मुद्दाको पुनरावेदन सम्बन्धी कारवाहीमा सरकारी वकीलले प्रतिवादीले गरेको पुनरावेदनका हकमा उक्त अवस्थाको विद्यमानता त छैन भन्ने तर्फ चनाखो रहनु पर्दछ । यस्तै अवस्थाको विद्यमानता रहेका फौजदारी मुद्दाको हकमा पुनरावेदन लाग्ने वा नलाग्ने भन्ने प्रष्ट कानूनी व्यवस्था छैन ।^४ तथापी नेपाल सरकार वादी भएको फौजदारी मुद्दामा मुद्दा फिर्ता भएको, व्यक्तिवादी हुने फौजदारी मुद्दामा दावी फिर्ता लिएको र उक्त दुवै प्रकृतिका फौजदारी मुद्दा मिलापत्र भएको अवस्थामा पुनरावेदन लाग्ने अवस्था स्वभाविक रूपमा नै हुँदैन ।^५ साविकको मुलुकी ऐनमा कानून बमोजिम म्याद प्राप्त वा तामेल भएपछि प्रतिउत्तरपत्र नदिई वा प्रतिवाद नगरी म्याद गुजारेर बस्ने फरार प्रतिवादीलाई पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार नभएको^६ र हाल मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले पनि देवानी मुद्दाका हकमा यही व्यवस्था गरेको^७ तर मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा फौजदारी मुद्दाका हकमा यस बारेमा प्रष्ट व्यवस्था नभएको अवस्थामा फौजदारी मुद्दामा अदालतबाट जारी भएको म्याद रीतपूर्वक तामेल भएकोमा अदालतमा हाजिर भएर प्रतिवाद वा प्रतिउत्तर नगरी फरार रहेका प्रतिवादीले पुनरावेदन गर्न पाउने नपाउने भन्ने प्रश्नमा सर्वोच्च अदालतबाट एक मुद्दामा फौजदारी मुद्दाका हकमा यस्ता प्रतिवादीमध्ये फैसलामा तोकिए बमोजिम कैद वा जरिवाना जे छ सो भुक्तान गर्ने प्रक्रियामा सहभागी भई समर्पण भएर कैद सजाय भएकोले कारागारबाट र जरिवाना मात्र भएकोले सो बमोजिमको धरौटी वा कानून बमोजिम प्रक्रिया पुरा गरी पुनरावेदन गर्न पाउने गरी उदार व्याख्या भएको छ ।^८ यद्यपी तीन सदस्यीय पूर्ण इजलासबाट भएको यो व्याख्यामा एक जना माननीय न्यायाधीशले त्यस्तो अवस्थाको प्रतिवादीले पुनरावेदन गर्न नपाउने व्याख्या गर्नुभएको छ ।

दोश्रो तह अर्थात पहिलो तहको पुनरावेदन उपर भएको फैसला वा अन्तिम आदेश उपर पुनरावेदन गर्ने सम्बन्धमा कानूनले तोकेका निश्चित शर्तको विद्यमानता भएमा मात्र पुनरावेदन लाग्दछ । जस्तै:- न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ ले उच्च अदालतले पुनरावेदन सुनी गरेको फैसला वा अन्तिम आदेश उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्नका लागि निर्धारण गरेका शर्त,^९ राजस्व न्यायाधिकरणले पुनरावेदन सुनी गरेको फैसला वा अन्तिम आदेश उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्नका लागि निर्धारण गरेका शर्त,^{१०} एवं जिल्ला अदालतले पुनरावेदन सुनी गरेको फैसला वा अन्तिम आदेश उपर उच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्नको लागि निर्धारण गरेका शर्त^{११}लाई यसको उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

उच्च अदालतले गरेको फैसला वा अन्तिम आदेश उपर कानूनले निर्धारण गरेको शर्तको विद्यमानता नभई सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्न नसक्ने मुद्दामा सर्वोच्च अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्न निवेदन दिन सकिन्छ ।^{१२} सर्वोच्च अदालतले गरेका फैसला वा अन्तिम आदेश उपर कानूनले निर्धारण गरेको शर्तको विद्यमानता भएमा सोही अदालतमा नै पुनरावलोकन गरी हेरी पाउनका लागि निवेदन दिन सकिन्छ ।^{१३}

यस आलेखमा नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाका फैसला वा अन्तिम आदेश उपर माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको अधिनमा रही सरकारी वकीलबाट गरिने पुनरावेदन एवं दोहोर्‍याई हेर्न तथा पुनरावलोकन गर्नका लागि गरिने

४ हेर्नुहोस् मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को परिच्छेद १४

५ नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा मुद्दा फिर्ता लिने, व्यक्ति वादी हुने फौजदारी मुद्दामा दावी फिर्ता लिने र यी दुवै प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र हुने प्रक्रियाका सम्बन्धमा हेर्नुहोस् ऐ.ऐ. को परिच्छेद १२

६ मुलुकी ऐनको अदालती बन्दोबस्तको महलको २०८ नं.

७ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०६ (क)

८ हेर्नुहोस् ०७९-RE-००६५ मा सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलासबाट मिति २०८०/०२/१८ मा भएको फैसलाको बहुमतको राय

९ हेर्नुहोस् न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९ (१) (ख) (ग)

१० हेर्नुहोस् राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८

११ हेर्नुहोस् न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ (३) (ख) (ग)

१२ हेर्नुहोस् ऐ.ऐ. को दफा १२ (१) तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २१९ (१)

१३ हेर्नुहोस् ऐ. को क्रमशः दफा ११ (२) र दफा २२० (२)

निवेदनलाई पुनरावेदकीय कारवाहीका रूपमा समेटी तत् सम्बन्धमा सरकारी वकीलले गर्नुपर्ने कारवाहीका बारेमा चर्चा गरिएको छ ।

३. नेपाल सरकार वादी हुने भ्रष्टाचार बाहेकका अन्य मुद्दामा वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट सरकारी वकीलले मात्र पुनरावेदकीय कारवाही अन्तर्गतका पुनरावेदन/निवेदन गर्नुपर्ने

कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट पुनरावेदकीय कारवाही अन्तर्गतका पुनरावेदन/निवेदन गर्ने अख्तियारी सरकारी वकीललाई मात्र प्राप्त छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले यो संहिताको अनुसूची १ र अनुसूची २ का मुद्दामा पुनरावेदन, पुनरावलोकन तथा मुद्दा दोहोर्‍याउने निवेदन गर्ने अधिकार सरकारी वकीललाई हुने छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।^{१४} सरकार वादी देवानी मुद्दामा पनि यो अख्तियारी मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले सरकारी वकीललाई नै प्रदान गरेको छ ।^{१५} साविकको यस्तै प्रकृतिको कानूनी व्यवस्थाको रोहमा नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा सरकारी वकील बाहेक अन्य निकायका अधिकारीले पुनरावेदन/निवेदन गरेकोमा त्यस्तो पुनरावेदन/निवेदन खारेज हुने व्याख्या सर्वोच्च अदालतबाट भएको छ । तत्कालीन सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २४ (१) को कानूनी व्यवस्था बमोजिम सरकारी वकीलले पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा विशेष प्रहरी विभाग र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका अधिकारीबाट पुनरावेदन पत्र दायर भएका दुई वटा भ्रष्टाचार मुद्दाको पुनरावेदन खारेज भएको छ ।^{१६} सर्वोच्च अदालतबाट पछिल्लो पटक मिति २०५६/१२/०४ मा उक्त व्याख्या भएपछि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ मा मिति २०५९/०४/३० मा भएको दोश्रो संशोधनले यो ऐनको दफा ३५ (१) मा भ्रष्टाचार मुद्दामा पुनरावेदन सम्बन्धी कारवाही अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग आफैं वा आयोगले अख्तियारी दिएको अधिकारीले गर्ने व्यवस्था गरेको कारण तत् पश्चात नेपाल सरकार वादी हुने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले दायर गरेको भ्रष्टाचार मुद्दामा सो आयोगले पुनरावेदन/निवेदन दायर गर्न सक्छ । सो बाहेकका अन्य नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट केवल सरकारी वकीलले मात्र पुनरावेदकीय कारवाही अन्तर्गतका पुनरावेदन/निवेदन गर्नुपर्दछ । सरकारी वकील बाहेक अन्य अधिकारीले अभियोगपत्र दायर गर्न पाउने नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा अभियोगपत्र दायर गर्ने अधिकारीले नै पुनरावेदन/निवेदन गर्ने समस्या यदाकदा देखिने गरेको सन्दर्भमा त्यसो गर्दा हुने उक्त दुष्परिणामलाई ध्यानमा राखी सो दुष्परिणाम आउन नदिन सरकारी वकील र त्यस्ता अधिकारी दुवै सचेत रहनु पर्दछ ।

४. सरकारी वकीलले गर्नुपर्ने पुनरावेदकीय कारवाहीको प्रक्रिया र सो कारवाहीको अवधि वा म्याद

यस आलेखमा सरकारी वकीलले सम्पादन गर्नुपर्ने पुनरावेदन, मुद्दा दोहोर्‍याई हेरिपाउने निवेदन र पुनरावलोकन निवेदन सम्बन्धी कारवाहीलाई पुनरावेदकीय कारवाहीको रूपमा चर्चा गरिएकोले उक्त तीनवटै कारवाहीका लागि कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया र म्याद वा अवधिको बारेमा यहाँ उल्लेख गरिएको छ:-

४.१. पुनरावेदकीय कारवाहीको आन्तरिक प्रक्रिया

पुनरावेदन सम्बन्धी कारवाही कानूनले निर्धारण गरेको व्यवस्था बमोजिम जिल्ला अदालत, उच्च अदालत र सर्वोच्च अदालतमा समेत गर्नुपर्ने हुन्छ । मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउने निवेदन र पुनरावलोकनको निवेदन

१४ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि, संहिता, २०७४ को दफा १८० (४)

१५ मुलुकी देवानी कार्यविधि, संहिता, २०७४ को दफा २६३ (१)

१६ हेर्नुहोस् ने.का.प. २०५२, अंक ९, नि.नं. ६०६४ र ने.का.प. २०५६, अंक ८, नि.नं. ६७६४

सम्बन्धी कारवाही सर्वोच्च अदालतमा मात्र गर्नुपर्ने हुन्छ । सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्न नसक्ने उच्च अदालतबाट भएका फैसला उपर मात्र कानूनले तोकेको निश्चित आधार विद्यमान भएमा सो आधार छुन भन्ने जिकिर लिई सर्वोच्च अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउने निवेदन गर्नुपर्ने हुँदा^{१७} सरकारी वकीलले गर्नुपर्ने यस सम्बन्धी कारवाहीको उठान उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट हुने गर्दछ । यो निवेदन नगर्ने निर्णय उच्च सरकारी वकील कार्यालयको प्रमुखले नै गर्न सक्दछ^{१८} भने निवेदन गर्नुपर्ने प्रस्ताव निजले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाए पश्चात सो कार्यालयबाट तत्सम्बन्धमा थप कारवाही हुन्छ ।^{१९}

सामान्यतया कुनै अदालतबाट फैसला वा अन्तिम आदेश गरिसकेको मुद्दा सोही अदालतबाट पुनरावलोकन नभए पनि कानूनले निर्धारण गरेका केही निश्चित अवस्थाको विद्यमानता भएमा सर्वोच्च अदालतले आफ्नो फैसला वा अन्तिम आदेशको आफै पुनरावलोकन गरेर हेर्न सक्छ ।^{२०} सर्वोच्च अदालतबाट भएका नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाका फैसला पुनरावलोकन गर्न निवेदन गर्न सकिने कानूनद्वारा निर्धारित अवस्थाको विद्यमानता भएमा सो अवस्था विद्यमान छ भन्ने जिकिर लिई सर्वोच्च अदालतमा निवेदन गर्ने सम्बन्धी कारवाही महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट नै हुने गर्दछ ।

कानून बमोजिम पुनरावेदन लाग्ने नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा कुनै अदालत वा मुद्दा हेर्ने अधिकारी वा निकायबाट भएको फैसला उपर पुनरावेदन गर्नुपर्ने नदेखिएमा पुनरावेदन गर्नु नपर्ने कारण सहितको राय सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले माथिल्लो सरकारी वकील कार्यालयमा पठाउनु पर्ने र आफूलाई महान्यायाधिवक्ताबाट प्राप्त अधिकार प्रत्यायोजनको सीमा बमोजिम त्यस्तो प्रस्ताव उपर माथिल्लो सरकारी वकील कार्यालयको प्रमुखले आफै अन्तिम निकास दिने र आफूले अन्तिम निकास दिन नसक्ने मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा प्रस्ताव पठाई सो कार्यालयबाट अन्तिम निकास हुने गर्दछ ।^{२१} पुनरावेदन गर्नुपर्ने देखिएका त्यस्ता मुद्दामा सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले पुनरावेदन पत्रको मस्यौदा तयार गरी पुनरावेदनपत्र दायर गर्ने जिम्मेवारी भएको सरकारी वकील कार्यालयमा पठाउनुपर्ने र पुनरावेदन पत्र दायर गर्ने जिम्मेवारी भएको सरकारी वकील कार्यालयले उक्त प्रस्ताव बमोजिम पुनरावेदन गर्ने वा नगर्ने निर्णय गर्न सक्दछ । पुनरावेदन नगर्ने निर्णय गरेमा आफूलाई प्राप्त अधिकारको सीमा अन्तर्गत आफ्नो सो निर्णय अन्तिम नहुने भएमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउनु पर्दछ र सो कार्यालयबाट अन्तिम निकास हुने गर्दछ । जिल्ला अदालतमा नै पुनरावेदन लाग्ने मुद्दाका हकमा भने जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलले नै जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन दायर गर्नुपर्दछ ।^{२२}

४.२. पुनरावेदकीय कारवाहीको म्याद वा अवधि

४.२.१ आन्तरिक प्रस्ताव पेश गर्ने म्याद वा अवधि

१७ विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस् न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९ र दफा १२ तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २१९

१८ विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस् सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम २४ (२)

१९ ऐ.ऐ. को नियम २४ (१)

२० विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस् न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२०

२१ विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस् सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम २३

२२ विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस् ऐ.ऐ. को नियम २२

माथि प्रकरण ४.१. बमोजिम सरकारी वकीलले गर्नुपर्ने पुनरावेदकीय कारवाहीमध्ये पुनरावेदन र मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउने निवेदन सम्बन्धमा शुरु प्रस्ताव पठाउनुपर्ने दायित्व भएका सरकारी वकील कार्यालयले (यो दायित्व पुनरावेदन सम्बन्धी कारवाहीका हकमा जिल्ला, उच्च र विशेष तीनवटै सरकारी वकील कार्यालयको हुन सक्ने र मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउने निवेदन सम्बन्धी कारवाहीका हकमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयको मात्र हुने) पुनरावेदन सम्बन्धी कारवाहीका हकमा पुनरावेदन म्याद शुरु भएको दश दिनभित्र^{२३} र मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउने निवेदन सम्बन्धी कारवाहीका हकमा फैसला वा अन्तिम आदेश थाहा पाएको मितिले पाँच दिन भित्र^{२४} माथिल्लो सरकारी वकील कार्यालयमा प्रस्ताव पठाउनु पर्दछ । दोश्रो तहको प्रस्ताव पठाउने दायित्व भएका सरकारी वकील कार्यालयले (यो दायित्व उच्च सरकारी वकील कार्यालयको मात्र हुने) पुनरावेदन सम्बन्धी कारवाहीका हकमा आफू समक्ष प्रस्ताव प्राप्त भएको दश दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा प्रस्ताव पठाउनु पर्दछ ।^{२५} पुनरावेदकीय कारवाहीका सन्दर्भमा प्रस्ताव पेश गर्नका लागि कानूनले निर्धारण गरेको यो अवधि व्यवहारमा भने पूर्णतः लागू भएको देखिँदैन । पुनरावेदन निवेदन सम्बन्धित अदालतमा दायर गर्न कानूनले निर्धारण गरेको म्याद भित्र कारवाही सम्पन्न हुने गरी यस्ता प्रस्तावहरू पेश हुने गरेको तथ्य व्यवहारले देखाएको छ । पुनरावलोकन सम्बन्धी निवेदनका लागि भने सर्वोच्च अदालतका फैसला उपर महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट नै कारवाही हुने हुँदा यस सम्बन्धी निवेदन सर्वोच्च अदालतमा दर्ता गर्न कानूनले निर्धारण गरेको म्यादलाई विचार गरेर सो म्याद भित्र तत् सम्बन्धी कारवाही सम्पन्न गर्ने अभ्यास रहेको छ ।^{२६}

४.२.२ पुनरावेदन पत्र दायर गर्नुपर्ने म्याद वा अवधि

पुनरावेदन पत्र दायर गर्ने म्यादलाई मुद्दाको कार्यविधिको आधारमा संक्षिप्त, विशेष र सामान्य गरी तीन वर्गमा बाँडेर हेर्नुपर्दछ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ फौजदारी मुद्दाका लागि तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ देवानी मुद्दाका लागि सामान्य कार्यविधिगत प्रावधान भएका कानून हुन् भन्ने कुरा यी दुवै कानूनमा भएको छुट्टै विशेष कानूनमा व्यवस्था भएको कुरामा सोही कार्यविधि र त्यस्तो व्यवस्था नभएकोमा यी संहिताले व्यवस्था गरेको कार्यविधि लागू हुने भन्ने व्यवस्थाबाट नै प्रष्ट छ ।^{२७} विशेष अदालत ऐन, २०५९ ले विशेष अदालतबाट हेरिने मुद्दाका सम्बन्धमा र संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ ले संक्षिप्त कार्यविधि लागू हुने मुद्दाका हकमा छुट्टै कार्यविधिगत व्यवस्था गर्दै पुनरावेदन गर्ने म्यादका बारेमा पनि छुट्टै व्यवस्था गरेका छन् । यस बाहेक केही विशेष ऐनहरूले पनि यस्तो म्याद सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गरेका छन् । यस्तो छुट्टै विशेष व्यवस्था भए बाहेकका बाँकी फौजदारी वा देवानी मुद्दामा मात्र फौजदारी तथा देवानी कार्यविधि संहिताले निर्धारण गरेको म्याद अकर्षित हुन्छ । यस पृष्ठभूमीमा नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाको पुनरावेदन म्यादलाई निम्नानुसार हेरिनुपर्दछ:-

४.२.२.१ विशेष कार्यविधि लागू हुने मुद्दामा:-

२३ हेर्नुहोस् ऐ.ऐ.को नियम २२ (१) र २३ (१)

२४ हेर्नुहोस् ऐ.को नियम २४ (१)

२५ हेर्नुहोस् ऐ.को नियम २३ (२)

२६ लेखक मिति २०५२/०९/२६ देखि सरकारी वकीलका रूपमा कार्यरत रहँदाको अनुभवका आधारमा उल्लेख गरिएको ।

२७ विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस् मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३ र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३

विशेष अदालतको फैसला वा अन्तिम आदेश उपर त्यस्तो फैसला वा अन्तिम आदेश भएको मितिले पैतिस दिनभित्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न सकिने व्यवस्था छ ।^{२८} काबु बाहिरको परिस्थिति परेमा बढीमा पन्ध्र दिनसम्म म्याद थामिन सक्छ ।^{२९} विशेष अदालत बाहेक अन्य अदालतबाट हेरिने केही मुद्दाहरुमा पनि विशेष अदालत ऐन, २०५९ बमोजिमको कार्यविधि प्रयोग हुने भन्ने केही कानूनमा उल्लेख भएको देखिन्छ । जस्तै: लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०७३ को दफा २१ क (२), राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २२, वन ऐन, २०७६ को दफा ६७ (२) का व्यवस्था यसको उदाहरण हुन् । विशेष अदालत बाहेक अन्य अदालतबाट हेरिने यस्ता प्रकृतिका मुद्दामा पुनरावेदकीय कारवाहीको म्याद विशेष अदालत ऐन, बमोजिम हुने वा अन्य सामान्य कार्यविधि बमोजिम हुने भन्ने सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट रामसुन्दर राय भर वि. उच्च अदालत पाटन समेत भएको वन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा^{३०} भएको व्याख्या सान्दर्भिक देखिन्छ । यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट «विशेष अदालतले मात्र विशेष अदालत ऐन, २०५९ अन्तर्गतको कार्यविधि अपनाउने, अन्य अदालतहरुले सोही ऐनको दफा १२ अनुसार सामान्य कार्यविधि अपनाउनु पर्ने» भन्ने व्याख्या भई राजस्व चुहावट मुद्दामा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधि प्रयोग गरी पुर्पक्षका लागि थुनामा राखे गरी भएको आदेशानुसार राखिएको थुना गैर कानूनी हुने आदेश भएको छ । सर्वोच्च अदालतको प्रतिवेदनबाट कारवाही शुरू भएको अर्को एक मुद्दामा^{३१} विशेष अदालतले हेर्ने वा हेरेको मुद्दामा पुनरावेदन म्याद २ म्याद तारिख थाम्ने सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था भएकोले त्यस्ता मुद्दामा मात्र सो म्याद लागू हुने व्याख्या भएको छ । यो व्याख्याबाट विशेष अदालत बाहेक अन्य अदालतबाट भएका फैसला वा अन्तिम आदेश उपर विशेष अदालत ऐन, २०५९ बमोजिमको कार्यविधि प्रयोग हुने भनेको आधारमा मात्र विशेष कार्यविधि लागू नहुने देखिन्छ । अतः विशेष अदालतबाट भएका फैसला वा अन्तिम आदेश उपर मात्र विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७ बमोजिम शुरू पुनरावेदन म्याद पैतिस दिन र सोही ऐनको दफा ११ बमोजिम थमाउन पाउने म्याद पन्ध्र दिन गरि जम्मा पचास दिन पुनरावेदन म्याद हुने देखिन्छ । विशेष अदालतबाट हेरेको मुद्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ वा २ मा पर्ने भए पनि ती मुद्दामा उक्त संहिता बमोजिमको पुनरावेदन म्याद नभई विशेष अदालत ऐन, २०५९ बमोजिमको पुनरावेदन म्याद लागू हुन्छ ।

४.२.२.२ संक्षिप्त कार्यविधि लागू हुने मुद्दामा:-

संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ ले संक्षिप्त कार्यविधि लागू हुने मुद्दामा शुरू पुनरावेदन म्याद फैसला वा अन्तिम आदेश थाहा पाएको मितिले तीस दिन^{३२} र थमाउन पाउने म्याद पन्ध्र दिन^{३३} गरि जम्मा पैतालिस दिन पुनरावेदन म्याद हुने व्यवस्था गरेको छ । उक्त ऐनको अनुसूची १ मा उल्लेख भएका मुद्दा वा अन्य सम्बन्धित ऐनमा संक्षिप्त कार्यविधि लागू हुने कानूनी व्यवस्था भएका (जस्तै: प्रतिलिपि अधिकार ऐन, २०५९ को दफा ३५ (२), निर्वाचन (कसूर तथा सजाय) ऐन, २०७३ को दफा ४२) मुद्दामा भएको फैसला वा

२८ विशेष अदालत ऐन, २०५९ दफा १७

२९ ऐ.ऐ. को दफा ११

३० ०७६-WH-०३७३ (सं.इ.), आदेश मिति २०७७/०२/३१

३१ ने.का.प. २०६०, अंक ५/६, नि.नं. ७२२०

३२ संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ को दफा ११ क

३३ ऐ.ऐ.को दफा ८ (क)

अन्तिम आदेश उपर सामान्य कार्यविधि सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था बमोजिमको पुनरावेदन म्याद नभई माथि उल्लिखित संक्षिप्त कार्यविधि ऐन बमोजिमको पुनरावेदन म्याद मात्र हुन्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ वा २ मा परेको वा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा छुट्टै पुनरावेदन म्यादको व्यवस्था भएको भन्ने आधारमा संक्षिप्त, कार्यविधि लागू हुने भनिएका त्यस्ता मुद्दामा उक्त संहिता बमोजिमको पुनरावेदन म्याद प्राप्त हुँदैन । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट नेपाल सरकार वि. यादव दवाडी समेत भएको प्रतिलिपि अधिकार मुद्दामा^{३४} प्रतिलिपि अधिकार ऐन, २०५९ को दफा ३५ (२) बमोजिम प्रतिलिपि अधिकार मुद्दामा संक्षिप्त कार्यविधि लागू हुने हुँदा संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ बमोजिम मात्र पुनरावेदन म्याद हुनेमा सो ऐन बमोजिमको शुरु र थमाउन पाउने म्यादसमेत गुजारी परेको नेपाल सरकारको पुनरावेदनलाई खारेज गर्दै सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा परेको मुद्दा भएको र अदालतले सत्तरी दिन पुनरावेदन म्याद दिएको भन्ने आधारमा नेपाल सरकारको पुनरावेदनलाई कानून संमत् भएको मान्न नमिल्ले व्याख्या भएको छ ।

४.२.२.३ सामान्य कार्यविधि लागू हुने मुद्दामा:-

सामान्य कानूनका रूपमा रहेका मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को कार्यविधि लागू हुने मुद्दामा यीनै संहिताले व्यवस्था गरे बमोजिमको पुनरावेदन म्याद लागू हुन्छ । तथापी यो कार्यविधि लागू हुने मुद्दामध्येका कुनै मुद्दामा यी संहिता बाहेकका छुट्टै विशेष कानूनमा पुनरावेदन म्यादका सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था रहेछ भने सोही व्यवस्था नै लागू हुन्छ। जस्तै: बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ८१ (१), तेजाव तथा अन्य घातक रासायनिक पदार्थ (नियमन) ऐन, २०७९ को दफा ३५, राजस्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २१, राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ३१ (४), वन ऐन, २०७६ को दफा ६७ (४) ले तत् ऐन अन्तर्गतका मुद्दा (वन मुद्दामा भने जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन लाने मुद्दामा अर्थात डिभिजनल वन अधिकृत र अनुसन्धान गर्न दर्जा पुगेको कर्मचारीले गरेको निर्णय उपर मात्र पैतिस दिन पुनरावेदन म्याद हुने, सो बाहेकका जिल्ला अदालतले गरेको फैसला उपर भने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ बमोजिमको सत्तरी दिन पुनरावेदन म्याद हुने) मा शुरु पुनरावेदन म्याद पैतिस दिन मात्र हुने व्यवस्था भएको कारण मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ वा २ का मुद्दा भएको भन्ने आधारमा यी मुद्दामा शुरु पुनरावेदन म्याद सतरी दिन प्राप्त हुन सक्दैन । तर थमाउन पाउने म्यादका बारेमा उक्त ऐनहरूमा कुनै व्यवस्था नभएका कारण सो हकमा सम्म सामान्य कार्यविधि अर्थात मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ बमोजिमको तीस दिन म्याद प्राप्त हुने देखिन्छ । यस्तो विशिष्ट परिस्थितिमा बाहेक सामान्य कार्यविधि अन्तर्गतका नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा शुरु पुनरावेदन म्याद फैसला थाहा पाएको मितिले सत्तरी दिन र थमाउन पाउने म्याद तीस दिन गरि जम्मा सय दिन हुन्छ ।^{३५} नेपाल सरकार वादी हुने सामान्य कार्यविधि अन्तर्गतका देवानी मुद्दामा शुरु पुनरावेदन म्याद फैसला थाहा पाएको मितिले सतरी दिन हुन्छ ।^{३६} यो म्याद गुज्रिएमा उक्त संहिताको परिच्छेद २१ बमोजिमको थमाउन पाउने म्याद अर्थात

३४ ने.का.प. २०६६, अंक ६, नि.नं. ८१७८

३५ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि, संहिता, २०७४ को दफा १३४ (१)

३६ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २६२ (१)

पन्ध्र दिनमा^{३७} अदालतले तीस दिन सम्म म्याद थप गर्न सक्ने^{३८} व्यवस्था भएबमोजिम पैतालिस दिनसम्म म्याद थमाउन पाउने देखिँदा जम्मा एक सय पन्ध्र दिन म्याद हुन्छ ।

४.२.३ मुद्दा दोहोर्न्याई हेरी पाउने निवेदन तथा पुनरावलोकन निवेदन दायर गर्नुपर्ने म्याद वा अवधि

४.२.३.१ मुद्दा दोहोर्न्याई हेरी पाउने निवेदन दायर गर्नुपर्ने म्याद वा अवधि

उच्च अदालतबाट भएका फैसला वा अन्तिम आदेशमध्ये सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने अवस्था नभएका फैसला वा अन्तिम आदेश उपर मात्र सर्वोच्च अदालतमा मुद्दा दोहोर्न्याई हेरी पाउनका लागि निवेदन गर्न सकिन्छ । यो निवेदन दायर गर्नुपर्ने म्यादका बारेमा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले व्यवस्था गरेका छन् । उक्त दुवै कानूनी व्यवस्था बमोजिम उच्च अदालतबाट मुद्दा फैसला भएको थाहा पाएको मितिले पैतालिस दिनभित्र यो निवेदन दिन सकिन्छ ।^{३९} फौजदारी मुद्दामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता लगायत अन्य कुनै पनि कानूनमा यो निवेदनका हकमा म्याद थमाउन सकिने व्यवस्था नभएकोले यो निवेदन दायर गर्नुपर्ने जम्मा म्याद मुद्दामा फैसला भएको थाहा पाएको मितिले पैतालिस दिन मात्र हुन्छ ।

४.२.३.२ पुनरावलोकन निवेदन दायर गर्नुपर्ने म्याद वा अवधि

सर्वोच्च अदालतले आफ्नै फैसला वा अन्तिम आदेश केही निश्चित अवस्थामा पुनरावलोकन गर्न सक्ने व्यवस्था न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले गरेका छन् । यसका लागि सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशले फैसला वा अन्तिम आदेशमा हस्ताक्षर गरी प्रमाणिकरण गरेको मितिले साठी दिन भित्र सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिनुपर्दछ ।^{४०} यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट पुनरावलोकन निवेदन फैसला प्रमाणीकरण भएको ६० दिन भित्र गरिसक्नु पर्ने भनी व्याख्या समेत भएको छ^{४१} । फौजदारी मुद्दामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता सहितका अन्य कुनै पनि कानूनमा यो निवेदनका हकमा पनि गुज्रेको म्याद थमाउन सकिने व्यवस्था नभएकोले यो निवेदन दायर गर्नुपर्ने जम्मा म्याद फैसला वा अन्तिम आदेश प्रमाणिकरण भएको मितिले साठी दिनमात्र हुन्छ ।

देवानी मुद्दामा मुद्दा दोहोर्न्याई हेरी पाउन तथा पुनरावलोकन गर्न निवेदन दिने शुरू म्याद गुज्रन गएमा गुज्रेको म्याद थमाउन सकिन्छ वा सकिँदैन भन्ने तर्फ हेर्दा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले देवानी मुद्दामा यो संहिता बमोजिमको जुनसुकै म्याद पन्ध्र दिन सम्म थमाउन सकिने व्यवस्था गरेकोले^{४२} देवानी मुद्दाका हकमा भने यो सुविधा प्राप्त हुन सक्ने देखिन्छ ।

५. अदालतबाट कानूनतः प्राप्त हुने म्याद भन्दा बढी पुनरावेदन म्याद प्राप्त भई सोही म्यादका आधारमा पुनरावेदन गर्दा हुने दुष्परिणाम

३७ ऐ.ऐ.को दफा २२३

३८ ऐ.को दफा २६२ (२)

३९ न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ (३) र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २१९ (२)

४० न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ (४) तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२० (३)

४१ ने.का.प. २०८०, अंक १, नि.नं. ११००४

४२ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२३

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ र २ का मुद्दामा शुरु पुनरावेदन म्याद फैसला भएको मितिले सतरी दिन हुने व्यवस्था यस संहिताको दफा १३४ (१) ले गरेको छ । मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २६२ (१) ले सरकार वादी देवानी मुद्दामा शुरु पुनरावेदन म्याद फैसला भएको थाहा पाएको मितिले सतरी दिन हुने व्यवस्था गरेको छ । यी मुद्दाहरूमध्ये कुनै मुद्दा विशेष अदालतले फैसला गरेका विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधि लागू हुने, कुनै मुद्दा संक्षिप्त कार्यविधि लागू हुने र कुनै मुद्दामा विशेष ऐनले छुट्टै पुनरावेदन म्यादको व्यवस्था गरेको हुन सक्ने बारेमा माथि प्रकरण ४.२.२. मा चर्चा गरि सकिएको छ । यस्ता मुद्दामा अदालतले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता बमोजिमको म्याद दिएर सोही आधारमा पुनरावेदन गरिएमा विशेष कानूनी प्रवन्धबाट पुनरावेदन गर्नका लागि प्राप्त हुन सक्ने शुरु तथा थमाउन पाउनेसमेत पुनरावेदन म्याद गुज्रन गई पुनरावेदन पत्र खारेज हुने दुष्परिणाम आउने हुँदा यसतर्फ चनाखो हुनुपर्दछ । सर्वोच्च अदालतबाट कानूनतः प्राप्त हुने म्याद भन्दा बढी पुनरावेदन म्याद अदालतले प्रदान गर्दैमा कानूनतः प्राप्त हुने म्याद बढ्न नसक्ने भनी धेरै मुद्दामा पुनरावेदन पत्र खारेज हुने व्याख्या भएको^{४३} बारेमा विशेष सचेत हुनै पर्दछ ।

६. फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी पाएको मानिने अवस्था

मुद्दामा हदम्यादको अवधि गणना गर्दा हदम्याद प्रारम्भ भएको भोलिपल्टदेखि गणना गरी हदम्यादम्यादको अवधि कायम गरिन्छ ।^{४४} पुनरावेदकीय कारवाहीका लागि मुद्दाका पक्षले फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी पाएको दिनलाई पुनरावेदन/निवेदन गर्ने हदम्याद प्रारम्भ भएको दिन मानिई सो को भोलिपल्टदेखि पुनरावेदन/निवेदन गर्ने हदम्यादको अवधि (दिन/महिना/वर्ष) गणना हुने हुँदा फैसला वा अन्तिम आदेश थाहा पाएको वा सो को जानकारी पाएको मानिने दिन कुन हुने भन्ने कुराले विशेष महत्व राख्दछ । प्रचलित कानूनी व्यवस्था र सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट भएका व्याख्या समेतका आधारमा तत् सम्बन्धमा यहाँ उल्लेख गरिएको छ ।

६.१ फौजदारी मुद्दामा

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले फौजदारी मुद्दामा भएको फैसला वा अन्तिम आदेश के कस्तो अवस्थामा मुद्दाका पक्षले जानकारी पाएको मानिने भन्ने बारेमा निम्न व्यवस्था गरेको छ:-

६.१.१ सरकारी वकील बाहेक अन्यका हकमा:- अदालतले गरेको फैसला वा अन्तिम आदेश हुँदाका बखत मुद्दाको पक्ष वा निजको वारिस उपस्थित भएको वा निजको कानून व्यवसायी उपस्थित भई बहस पैरवी गरेको रहेछ भने मुद्दाको पक्षले त्यस्तो फैसला भएको थाहा पाएको मानिने कानूनी व्यवस्था छ।^{४५} यस प्रयोजनार्थ मुद्दा फैसला हुँदाका बखत मुद्दाको पक्ष वा निजको वारिस वा कानून व्यवसायी उपस्थित भएको

४३ हेर्नुहोस् ने.का.प. २०५८ अंक ३/४, नि.नं. ६९९९ (वन्यजन्तु मुद्दा), ने.का.प. २०६०, अंक ५/६, नि.नं. ७२२० (विशेष अदालतबाट फैसला भएका लागू औषध मुद्दा), ने.का.प. २०६०, अंक ११/१२, नि.नं. ७३०३ (वन मुद्दा), ने.का.प. २०६६, अंक ६, नि.नं. ८१७८ (संक्षिप्त कार्यविधि लागू हुने प्रतिलिपि अधिकार मुद्दा)

४४ हेर्नुहोस् मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६२ (२) र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ८५ (२)

४५ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ (३) को मूल व्यवस्था

अवस्थामा यदि सोही दिन फैसला प्रमाणिकरण भएको रहेनछ भने फैसलाको पूर्ण पाठ तयार भई प्रमाणिकरण भएको दिनबाट मात्र फैसलाको जानकारी पाएको मानिने व्याख्या सर्वोच्च अदालतबाट भएको छ ।^{४६}

६.१.२ सरकारी वकीलका हकमा:- सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा वादी नेपाल सरकारका हकमा सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले अदालतद्वारा फैसलाको जानकारी प्राप्त गरेको मितिबाट फैसला भएको जानकारी पाएको मानिन्छ ।^{४७}

६.१.३ मुद्दाको कारवाहीमा शुरुदेखि नै संलग्न नरहेको अभियुक्त वा प्रतिवादी, थुना वा कैदमा रहेको अभियुक्त वा प्रतिवादी वा एउटा मात्र पक्ष भई एकतर्फी कारवाही भएको मुद्दाको अभियुक्तका हकमा:- यस्ता प्रतिवादीको हकमा अदालतले निर्धारित ढाँचामा समाह्वान सरह तामेल गरि तथा त्यस्तो समाह्वान तामेल हुन नसकेमा नेपाल सरकारको स्वामित्वमा रहेको राष्ट्रिय स्तरको कुनै दैनिक समाचार पत्रमा सूचना प्रकाशन गरी फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी दिनुपर्ने कानूनी प्रावधान भएकोले त्यस्ता अभियुक्त वा प्रतिवादीले त्यस्तो समाह्वान रीतपूर्वक तामेल भएको वा सूचना प्रकाशन भएको मितिबाट फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी पाएको मानिन्छ ।^{४८}

६.१.४ मुद्दाको पक्षले फैसला वा अन्तिम आदेशको नक्कल उतारेर लिएको मितिबाट फैसलाको जानकारी पाएको मानिने:- माथि प्रकरण ६.१.१. देखि ६.१.३. सम्म उल्लिखित कुनै पनि तरिकाबाट जानकारी नपाएको अवस्थामा मुद्दाको पक्षले फैसला वा अन्तिम आदेशको पूर्ण लेख प्रमाणिकरण भएपछि सो को एक वर्ष भित्र आफै वा आफ्नो वारिस वा कानून व्यवसायी मार्फत फैसला वा अन्तिम आदेशको नक्कल विधिवत् रूपमा लिएर जानकारी प्राप्त गरेको रहेछ भने सो अवस्थालाई पनि फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी प्राप्त गरेको मानिने मान्यता रहेको छ । यस्तो अवस्थामा त्यसरी नक्कल उतार गरेर लिएको मितिलाई सो बारेमा जानकारी प्राप्त गरेको मिति मानिन्छ । यस मान्यतालाई सर्वोच्च अदालतले व्याख्या मार्फत स्पष्ट पारेकोसमेत छ ।^{४९}

६.१.५ फैसला वा अन्तिम आदेश भएको मितिले एक वर्षको अवधि नाघेपछि पक्षले फैसला वा अन्तिम आदेश भएको स्वतः थाहा पाएको मानिने:- फौजदारी मुद्दाको फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी माथि प्रकरण ६.१.१. देखि ६.१.४. सम्म उल्लेखित कुनै पनि तरिकाबाट पक्षले प्राप्त नगरेको अवस्थामा पनि फैसला भएको मितिले एक वर्षको अवधि नाघेपछि पक्षले फैसला भएको स्वतः थाहा पाएको मानिने भनी कानूनले

४६ पूर्वपाद ८ को मुद्दाको बहुमतको रायको प्रकरण १९ मा फैसला वा अन्तिम आदेश हुँदाका वखत मुद्दाको पक्ष वा निजको वारिस वा कानून व्यवसायी उपस्थित भएकोमा सोही दिन फैसला वा अन्तिम आदेश भएको जानकारी पाएको मानिने छ भन्ने व्यवस्थाभित्र फैसला वा अन्तिम आदेश तयार भई प्रमाणिकरण भएको मितिलाई फैसला वा अन्तिम आदेश भएको मिति मान्नुपर्ने अर्थ स्वतः समावेश रहेको मान्नुपर्दछ भनी व्याख्या भएको छ । ने.का.प. २०७९, अंक ७, नि.नं. १०९११ को प्रकरण ५ र ७ मा फैसलाको पूर्ण लेख सहित पक्षले पुनरावेदन म्याद प्राप्त गरेपछि वा पक्षले फैसलाको पूर्ण लेखको नक्कल लिएपछि मात्र फैसलाको पूर्ण लेख बारेमा जानकारी प्राप्त हुने हुँदा सोही मितिबाट मात्र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ (१) बमोजिम पुनरावेदन गर्ने प्रयोजनका लागि सोही संहिताको दफा १३४ (३) बमोजिम विधिवत् रूपले थाहा जानकारी पाएको मानिने विधायिकी आशय रहेको देखिने भनी व्याख्या भएको छ ।

४७ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश

४८ हेर्नुहोस् पूर्वपाद ८ मा उल्लिखित मुद्दाको बहुमतको रायको प्रकरण २२

४९ हेर्नुहोस् ऐ.ऐ.

अनुमान गरेको छ ।^{५०} फैसला भएको एक वर्ष फैसला प्रमाणिकरण भएको वा फैसला भएको कुन मितिलाई आधार मानेर गणना गर्ने भन्ने बारेमा सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गर्दै पक्षले फैसलाको पूर्ण लेख तयार भएपछि मात्र नक्कल पाउने अवस्था हुने हुँदा फैसला प्रमाणिकरण भएको दिनबाट एक वर्ष व्यतित भएको दिनदेखि फैसला भएको स्वतः थाहा पाएको मानिने आधारमा पुनरावेदनको म्याद शुरु हुने भनी स्पष्ट पारेको छ ।^{५१} यो प्रावधान वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी दुवैलाई लागू हुने प्रावधान हो । त्यसर्थ माथि प्रकरण ६.१.१. देखि ६.१.५. सम्मका कुनै पनि तरिकाबाट फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी प्राप्त नभएपनि फैसला वा अन्तिम आदेश न्यायाधीश/मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट प्रमाणीकरण भएको एक वर्ष पुगेको भोलिपल्टदेखि मुद्दाको पक्षले फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी प्राप्त गरेको मानिई पुनरावेदन/निवेदनको म्याद शुरु हुने हुँदा यसतर्फ मुद्दाका पक्ष सचेत रहनु पर्दछ । सरकारी वकीलका हकमा "फैसलाको पूर्ण पाठ तयार भई प्रमाणीकरण भएको मितिले एक वर्ष पुग्ने मिति भन्दा अगावै फैसलाको जानकारी प्राप्त गरी पुनरावेदन/निवेदन सम्बन्धी कारवाही भई नसकेको भए मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ को उपदफा (४) को कानूनी व्यवस्था तथा सर्वोच्च अदालतबाट उल्लिखित मुद्दामा (०७८-WH-०१७६/ने.का.प. २०७९, अंक ७, नि.नं. १०९११) भएको व्याख्यालाई ध्यानमा राखी फैसलाको जानकारी प्राप्त नभएको भएपनि अदालतबाट फैसला भई पूर्ण पाठ तयार भई प्रमाणीकरण भएको मितिबाट एक वर्ष व्यतित भएपछि पुनरावेदन/निवेदन म्याद कायम गरी पुनरावेदन/ निवेदन सम्बन्धी कारवाही गर्ने गराउने" भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मातहतका सरकारी वकील कार्यालयलाई निर्देशनसमेत जारी भएको छ ।^{५२}

६.२ देवानी मुद्दामा

मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले देवानी मुद्दाको पुनरावेदकीय कारवाहीका लागि फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी पाएको मानिने अवस्थाका बारेमा निम्न व्यवस्था गरेको छ:-

६.२.१ मुद्दाको पक्ष वा निजको वारिस अदालतमा हाजिर भई फैसला सुनी सुनिपाएको कागज गरेको वा निजको कानून व्यवसायी उपस्थित भई बहस पैरवी गरेकोमा:- यस अवस्थामा फैसला भएकै मितिबाट फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी पाएको मानिन्छ । यस प्रयोजनार्थ सुनुवाईको दिन निर्धारण गरिएको तारिखमा मुद्दाको पक्ष आफैं वा निजको वारिस उपस्थित भएको, सोही दिनमा मुद्दाको फैसला भई फैसलाको पूर्ण पाठ तयार भएर न्यायाधीशबाट प्रमाणिकरण भएको तथा फैसला सुनिपाएको कागज मुद्दाका पक्षलाई गराइएको हुनुपर्दछ । तर प्रमाणिकरण नभएको भए न्यायाधीशबाट फैसला प्रमाणिकरण गरेको दिनबाट मात्र पक्षले फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी प्राप्त गरेको मानिन्छ ।^{५३}

६.२.२ मुद्दाको सुनुवाई निर्धारण गरिएको तारिखमा मुद्दाको पक्ष वा निजको वारिस अदालतमा हाजिर नभएको वा निजको कानून व्यवसायी उपस्थित भई बहस नगरेको अवस्थामा:- यस अवस्थामा फैसला वा अन्तिम

५० मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ (४)

५१ ने.का.प. २०७९, अंक ७, नि.नं. १०९११ को प्रकरण ११

५२ हेर्नुहोस् महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको प.सं. ०७९/८० (निर्देशन) च.नं. १६७३ मिति २०८०/०२/०२ को पत्रबाट जारी भएको निर्देशन नं. २६, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको बुलेटिन (स्थापना दिवस विशेषाङ्क-२०८०), पृ. ६८

५३ हेर्नुहोस् मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०० (१) (२) (५) तथा दफा २०५ (२) र (३)

आदेश भएको सूचना सहित मुद्दाको पक्षलाई पुनरावेदनको म्याद रीतपूर्वक तामेल भएको मितिबाट फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी पाएको मानिन्छ ।^{५४}

६.२.३ मुद्दाको फैसला वा अन्तिम आदेश भएको दिनको तारिखमा मुद्दाको पक्ष वा निजको वारिसले फैसला सुनिपाएको कागज नगरेको वा निजको कानून व्यवसायीले बहस नगरेको वा फैसला भएको सूचना सहित पुनरावेदनको म्याद रीतपूर्वक तामेल नभएको अवस्थामा:- यस अवस्थामा मुद्दाको पक्षले मुद्दाको फैसलाको पूर्णपाठ प्रमाणिकरण भएको छ महिनासम्ममा फैसलाको नक्कल लिएको मितिबाट फैसला वा अन्तिम आदेश जानकारी पाएको मानिन्छ ।^{५५}

मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २५५ ले यस संहिताको दफा २५४ बमोजिम दायर भएका मुद्दा सरकार वादी देवानी मुद्दा हुने व्यवस्था गरेको छ ।^{५६} यी मुद्दाको बहस पैरवी प्रतिरक्षा र पुनरावेदकीय कारवाही सरकारी वकीलले गर्नुपर्दछ ।^{५७} यस्ता मुद्दामा प्रमाण परिक्षण गर्दा, सुनुवाई गर्दा वा अदालतले उपस्थित हुन भनी आदेश दिएको दिन नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गर्न सरकारी वकील उपस्थित हुनुपर्ने बाहेक अन्य अवस्थामा नेपाल सरकारको तर्फबाट अदालतमा उपस्थित भई तारिख बस्नुपर्दैन ।^{५८} यस परिप्रेक्ष्यमा यस्ता सरकार वादी देवानी मुद्दामा भएको फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी सरकारी वकीलले पाएको मानिने अवस्थाका हकमा पनि माथि प्रकरण ६.२.१. देखि ६.२.३. सम्मकै अवस्था हो वा अदालतबाट सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयमा फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी दिएपछि त्यसरी जानकारी प्राप्त भएको दिनबाट हो भन्ने बारेमा कानूनी व्यवस्था स्पष्ट नभएकोले यस सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजीरलाई आधार मान्नुपर्ने देखिन्छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट एक मुद्दामा «सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०१८ को नियम १२ (४) मा श्री ५ को सरकार वादी भई दायर भएको फौजदारी मुद्दामा कुनै पनि अदालतमा प्रहरी कर्मचारी वा सरकारी अभियोक्तालाई तारिखमा राखिने छैन तर अदालतले त्यस्ता मुद्दाको कारवाही निर्णयलाई समय समयमा तोकेको तारिखको लिखित सूचना सरकारी अभियोक्तालाई दिने छ र सो तारिखका दिन भएको कारवाही निर्णयको लिखित सूचना पनि सरकारी अभियोक्तालाई दिनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । उक्त व्यवस्था अनुसार श्री ५ को सरकार वादी भई दायर भएको फौजदारी मुद्दामा श्री ५ को सरकारले मुद्दाको प्रतिरक्षासम्म गर्ने र तारिखमा बस्नु नपर्ने भन्ने देखिन्छ । यद्यपी श्री ५ को सरकार वादी भई चलेको मुद्दा निर्णय हुने अवस्थामा वादी पक्षको प्रतिरक्षा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय अन्तर्गतका न्यायाधिवक्ताहरूद्वारा हुन्छ, तापनि अन्य पक्ष सरह मुद्दामा रोहबरमा रही निर्णय सुन्ने र निर्णय सुनी पाए भनी राय कितावमा सही नगरिने र तारिखमा नरहेपछि उक्त नियम १२ (४) ले त्यसो गरिरहनुपर्ने प्रयोजन समेत नहुँदा मुद्दा मामिलामा निर्णय भएको सूचना प्राप्त गरेपछि मात्र जानकारीमा आउने भएबाट निर्णय हुँदाकै मितिमा श्री ५ को सरकारलाई थाहा भएको मात्र मिल्दैन भनी नजीर प्रतिपादन भएको छ ।^{५९} सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा फैसला वा अन्तिम आदेश भएको एक वर्ष पुगेको अवधि पश्चात स्वतः थाहा पाएको मानिने अवस्थामा बाहेक त्यस्तो फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी अदालतबाट सम्बन्धित सरकारी

५४ हेर्नुहोस् ऐ.ऐ.को दफा २०० (३), २०५ (२) र अनुसूची २०

५५ हेर्नुहोस् ऐ. को दफा २०५ (४)

५६ विस्तृत जानकारीका लागि हेर्नुहोस् ऐ. को दफा २५४ र अनुसूची २८

५७ हेर्नुहोस् ऐ. को दफा २६१ (१) र दफा २६३ (१)

५८ हेर्नुहोस् ऐ. को दफा १४२

५९ ने.का.प. २०४५, अंक १, नि.नं. ३३२२

वकीलको कार्यालयलाई प्राप्त भएको मितिबाट मात्र जानकारी पाएको मानिने^{६०} जस्तो स्पष्ट कानूनी व्यवस्था सरकार वादी देवानी मुद्दाका हकमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २००, दफा २०५ र दफा २६२ लगायत अन्यत्र कतै नभएको अवस्थामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित माथि उल्लिखित नजीरका आधारमा अदालतबाट फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयमा प्राप्त भएको मितिबाट मात्र वादी नेपाल सरकारले जानकारी प्राप्त गरेको मानिने देखिन्छ । मुद्दामा तारिखमा वस्नु नपर्ने नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार, स्थानीय तह, संवैधानिक निकाय वा अदालत बाहेक देवानी मुद्दाको पक्षको रूपमा रहेका अन्य (व्यक्ति/संघ/संस्था आदि) का हकमा मात्र मुद्दाको फैसला वा अन्तिम आदेशको जानकारी पाएको मानिने माथि प्रकरण ६.२.१. देखि ६.२.३. सम्मका अवस्था आकृष्ट हुने देखिन्छ ।

७. निष्कर्ष

अदालत वा मुद्दा हेर्ने अन्य निकाय/अधिकारीबाट भएका फैसला वा अन्तिम आदेश उपर गरिने पुनरावेदकीय कारवाही मुद्दाको महत्वपूर्ण र संवेदनशील पक्ष हो । कानूनले गरेका व्यवस्थाका आधारमा मुद्दाका पक्षलाई पुनरावेदकीय कारवाही अन्तर्गतका पुनरावेदन/निवेदन गर्न पाउने नपाउने कुरा निक्कैल हुने हुँदा यो मुद्दाको पक्षको निश्चित मौलिक अधिकार नभई शसर्त कानूनी अधिकार हो ।

कुनै फैसला वा अन्तिम आदेश उपर पुनरावेदकीय कारवाही अन्तर्गतका पुनरावेदन, मुद्दा दोहोर्न्याई हेरी पाउने निवेदन र पुनरावलोकन निवेदन लाग्ने नलाग्ने?, लाग्ने भए के कुन आधारमा लाग्ने ?, सामान्य/संक्षिप्त/विशेष कुन कार्यविधि अन्तर्गत लाग्ने ?, फैसला वा अन्तिम आदेश भएको जानकारी मुद्दाको पक्षले पाएको मानिने अवस्था के हुने ?, म्याद कति हुने र कहिलेबाट म्यादको गणना शुरू हुने जस्ता विषयमा कानूनले निर्धारण गरेका शर्त पुनरावेदकीय कारवाहीका लागि महत्वपूर्ण मानिन्छन् । कानूनमा यो बारेमा भएका द्विविधाजन्य व्यवस्थालाई सम्मानित सर्वोच्च अदालतले मुद्दामा गरेको व्याख्या मार्फत स्पष्ट पाउँ लागेको छ । मुद्दाको पक्षका रूपमा रहेका व्यक्ति यस बारेमा सामान्यतया: जानकार हुँदैनन् । कानून व्यवसायीले मुद्दाको पक्षको तर्फबाट यी सबै पक्षको ख्याल गर्दै पक्षको अहित नहुने गरी यस सम्बन्धी कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ । सरकार वादी मुद्दामा त कानूनले अन्यथा व्यवस्था गरेको अवस्थामा बाहेक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन गर्ने नगर्ने निर्णय गर्ने एक मात्र अधिकारी सरकारी वकील हुन्छ । तसर्थ सरकारी वकील लगायत मुद्दाका नीजी कानून व्यवसायीले समेत मुद्दाको फैसला उपरको पुनरावेदकीय कारवाहीलाई प्रभावकारी बनाउन उपरोक्त पक्षहरूमा ध्यान दिनु पर्दछ । मुलुकी देवानी तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताहरूले यस सम्बन्धमा गरेका परिमार्जित केही नयाँ कानूनी व्यवस्था तथा ती व्यवस्थाको रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेका व्याख्या समेतलाई आत्मसात् गरी मुद्दाको पुनरावेदकीय कारवाही गरिएमा यो कारवाही थप प्रभावकारी भई मुद्दाको कारवाही र किनारा यथोचित समयमा हुन सक्ने हुँदा त्यसतर्फ सम्बन्धित सबै खास गरी यो कारवाहीका लागि अदालतमा मुद्दा प्रवेश गराउने सरकारी वकील र निजी कानूनी व्यवसायीले ध्यान दिन जरुरी छ ।



६० हेर्नुहोस् मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ (४), दफा १३४ (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र दफा १३२ (४)

नेपालमा मानव अधिकारको ऐतिहासिक र वर्तमान: परिदृश्य

दिनेश प्रसाद घिमिरे^१

सारांश

मानव भएका नाताले प्राप्त गर्ने सम्पूर्ण अधिकारहरू मानव अधिकार हुन् । यसमा राजनैतिक, अर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, भौतिक र मनोवैज्ञानिक प्रकृतिका अधिकारहरू पर्दछन् । मुलुक जति लोकतान्त्रिक हुन्छ । यी विषयहरू पनि त्यतिकै बलिया हुन्छन् । मानव अधिकारको बिश्वव्यापि घोषणापत्र १९४८ सबै प्रकृतिका अधिकारको आधारको रूपमा रहेका छन् । नेपालको शासनमा लोकतन्त्रको अभ्यास भएको लामो समय नभएकोले मानव अधिकारको विकास सन्तोषजनक छैन । विभिन्न शासन कालमा केही सुधारका प्रयासहरू भएका छन् । मानवव्यायशास्त्र, जंगबहादुर राणाको मुलुकी ऐन, चन्द्र सम्सेरको सुधारलगायतका केही विषयहरू स्मरणीय छन् । २००४ को संविधान पछि यस क्षेत्रमा केही सुधारहरू हुन थाले भने २००७ को राजनैतिक परिवर्तन पछि थप बिस्तार भयो । पंचायती शासन काललाई मानव अधिकारको दृष्टिले उचित मानिदैन २०४७ सालको संविधान बनेपछि तिब्र विकास भएको मानिन्छ । वर्तमान संविधानले ३१ वटा मौलिक हकको व्यवस्था गरेको छ । कानूनहरू निर्माण भएका छन् । २१ वटा यस सम्बन्धी महासन्धिको नेपाल पक्ष राष्ट्र हो । साथै सर्वोच्च अदालतको भुमिका पनि महत्वपूर्ण छ तथपि कार्यन्वयन पक्ष कमजोर देखिन्छ । प्रभावकारी कार्यन्वयनको लागि राज्यका सबै पक्ष जिम्मेवार बन्नु पर्ने देखिन्छ ।

नेपालको शासन व्यवस्थालाई वंश परम्परा तथा प्रतिनिधिमुलक गरी विभाजन गर्न सकिन्छ । लामो समय राजा महाराजाहरूको शासन थियो भने छोटो समय प्रतिनिधिमुलक शासनको अभ्यास गरिएको छ । शासन व्यवस्थाको आधुनिकीकरण संगै मानव अधिकारका विषयहरू बृहत बन्दै आएका छन् । विश्व समाजमा झै नेपाली समाजमा पनि मानव अधिकारको अवधारणा र विकास प्राचिन समयदेखि आफ्ना मौलिकतामा हुँदै आएको छ । किंरातकालिन समाज पितृकालिन थियो । घरका ठुला पुरुषहरूले भनेको सबैले मान्नु पर्दथ्यो । पुरुषहरूलाई नारीले सम्मान गर्नु पर्दथ्यो ।^२ त्यस बखत वर्ण व्यवस्था कायम थिएन । जात-जातिको कट्टर भावना बाट त्यो समाज मुक्त थियो । दासयुगको चरम अवस्था भएपनि महिलाहरू विशेष स्वतन्त्र थिए । दासहरू आफ्नो दीनहीन अवस्थाको कारण विद्रोह गर्दै गएपछि उनिहरूलाई सुविधा दिन "किपट प्रथा" जस्तो सामुहिक भुमिव्यवस्था गरिएको थियो । प्रत्येक

^१ सहन्यायाधिवक्ता महान्यायाधिवक्ता कार्यालय

^२ Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page 48

युग पुरुषले पुजा गरिसकेपछि हरेक लडाकु वीरलाई यसो भन्दै सपथ खुवाए "जबसम्म हामी यी निष्ठुरी राजाहरुको सर्वनाश गर्दैन तबसम्म घर फर्कन्नौ" ^३ यसलाई निरंकुशता विरोधी धारणाको रूपमा बुझ्न सकिन्छ । प्रशासनलाई विकेन्द्रित बनाउन किरातकालमा विभिन्न कार्यालयहरुको स्थापना गरिएको थियो । लिच्छवि सिलालेखहरुमा उल्लेख गरिएका किरात भाषाका नाम भएका कुथेर, शुल्ली, लिङग्वल र माप्चोक अड्डाहरु किरातकालकै उपज हुन् । ^४ लिच्छवीकालिन एक महिलाले आफुले गरेको पुन्य प्राप्तिसमा अर्को जन्ममा पुरुष भएर जन्मन पाऊँ भन्ने चाहाना राखेकी थिइन् । पतिको मृत्यु भएमा पत्तिले सति जानु पर्ने नियम भएपनि अनिवार्य थिएन, जिवन भर बिधुवा जिवन बिताउनुपर्थ्यो । लोग्ने हराए, जोगि भए, नपुंसक भए वा पतित भएमा पुर्नबिवाह गर्न सरकारी अनुमती थियो । राजा मानदेवले महिलाहरुलाई पनि राज्यको काममा सहभागी बनाएर यथोचित सम्मान प्रदान गरेका थिए । यिनले आफ्नै मातालाई राजमाताको पदवीबाट सम्मानित गरेर बेला-बेलामा राजकाज सम्बन्धि सल्लाह र सुझाव लिने गर्दथे । यिनले सतिप्रथाको कठोरतालाई तिरस्कार गर्दै आफ्नै सत्यवतीलाई सति जान दिएनन् । ^५ प्रशासनमा बिकेन्द्रीकरण गर्ने राजाका रूपमा वसन्तदेवको नाम इतिहासमा विशेष महत्त्वका साथ लेखिन्छ । यिनको समयमा स्वायत्त शासनको पनि विकास भएको थियो । सानो तिनो झगडा र विकास निर्माणको काम स्थानीय जनताले नै मिलेर गर्दथे । त्यस्तो कामका निम्ति उनीहरुले केन्द्रमा धाउनु नपर्ने भयो । वसन्तदेवको मृत्यु भयो टिस्टुङको ई. ५१२ को भग्न अभिलेख ज्यादै जिर्ण भएपनि अरु तत्कालिन अभिलेख संग तुलना गरी हेर्दा कुनै गाउँलाई कुनै किसिमको स्वशासन सम्बन्धी अधिकार दिईएको अन्दाज गरिएको छ । अंशुवर्माले राजतन्त्रात्मक शासन संचालन गरेका थिए । तर यिनले स्वायत्त शासनको विकासका निम्ति पाञ्चालीको व्यवस्था गरे । लिच्छविकालिन नेपालमा नारीको स्थान उच्च र पुजनीय थियो । ^६ समाजको हरेक क्षेत्रमा नारीको सम्मान गरिन्थो । लिच्छविकालिन समाजलाई समुन्नत र सम्मानित बनाउनमा राज्यवती, भोगिनी, क्षेमसुन्दरी, गुणवती, विजयवती, भारवी तथा जय सुन्दरी जस्ता महिलाहरुले ठुलो योगदान पुर्याएका थिए । लिच्छविकालिन केही परिस्थितिमा विधवाको पुनर्विवाह र आईमाईले पहिलो पति छोडी अर्को पति संग जान सक्ने अधिकारको स्वीकृती दिईने गरेको एउटा सन्दर्भ ई. ६३३ को मालिगाँउको सिलालेखमा परेको छ । यसरी हेर्दा लिच्छविकालमा विधवा विवाह, पुनर्विवाह वा पोईल जाने आईमाईहरुलाई सरकारी स्वीकृती दिएको देखिन्छ । लिच्छविकालमा नारी शिक्षामा पनि विशेष जोड दिइएको थियो । ^७ लिच्छविकालको न्याय पद्धती धार्मिक परम्परा तथा आचरणमा आधारित थियो । कानुनको निर्माण तथा त्यसको कार्यान्वयन श्रुती तथा धर्मशास्त्रका आधारमा गरिन्थ्यो । धर्मशास्त्रको व्याख्या गर्न राजदरवारमा ठुल-ठुला विद्वानहरु राखिएका हुन्थे । यी विद्वानहरुले कानुन बनाउन सरकारलाई मद्दत गर्दथे । राजा मानदेव प्रथम लाई श्रुति तथा धर्मशास्त्रका आधारमा शासन गर्ने भनि यिनको केटोलको शिलालेखमा लेखिएको छ । लिच्छविकालका सानातिना झै-झगडाको निर्णय गर्ने जिम्मा ग्राम पाञ्चालिलाई दिईएको हुन्थो । पाञ्चालिको न्यायमा चित्त नबुझेमा माथिल्लो तहमा उजुर गर्ने कानुनी व्यवस्था कायम थियो । यस्ता मुद्दाहरुको निर्णय माथिल्लो तहमा रहेका अन्तरासन तथा परमासन नामका राजसंस्थाहरुले गर्दथे । ^८ स्थानिय तहको निर्णय माथि प्रतिहार मार्फत केन्द्रमा मुद्दा पुगेको एक महिना भित्र राजाको अध्यक्षतामा बस्ने अन्तरासनले मुद्दाको किनारा लगाउँथ्यो । नेपालको प्राचीन तथा मध्यकालीन समाज पितृ सत्तात्मक भएको

३ इमानसिंह चेम्जोङ, २००३, किराँत इतिहास, मन्जरी प्रकाशन, काठमाडौँ पेज ४६

४ Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page 49

५ Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page 65

६ Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page

७ Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page

८ Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page

हुनाले महिलाहरूले भन्दा पुरुषहरूले मानव अधिकारको बढी उपभोग गरेको पाइन्छ।^९ मध्यकालिन समाजमा पनि लैंगिक विभेद विद्यमान थियो। सति प्रथा, दास प्रथा, बाल विवाह तथा बहुविवाह जस्ता कुरीतिहरूबाट समाज आक्रान्त थियो। मल्लकालको पुर्बाद्धमा मानव अधिकारको अवस्था लिच्छविकालिन प्रभावमा चलेको थियो। यो समयमा पनि धर्मशास्त्रको प्रभुत्व थियो।

राजा जयस्थिति मल्लले अपराधीको अपराधअनुसारको दण्डको नियम बनाए। यिनले कामदारको ज्यालाको पनि स्पष्ट किटान गरे। यिनमा धार्मिक सहिष्णुता थियो। यिनको राज्यकालमा हिन्दु मन्दिर तथा बौद्ध मठहरूको पुनः निर्वाण तथा जीर्णोद्धार भएको थियो।^{१०} स्थानीय क्षेत्रमा मिलापत्रको आधारमा मुद्दा छिन्ने गरिन्थो। यिनका पालाको न्यायविकासिनी (मानव न्यायशास्त्र) मा महिलाका सम्बन्धमा व्यवस्थाहरू निम्न थिएः-(१) एउटै पति कुर्दा सृष्टिमा खलक् पर्ने हुँदा अर्को पति लिन पाउने भनि ब्रह्माजीको सृष्टिमा खलल पर्ने र वंश वृद्धि नहुने हुँदा तोकिएको समयपछि हर्को पति लिई घरजम गर्दा दोष नलाग्ने भनिएको छ। (२) अंश सम्पत्तिका सम्बन्धमा पिताले स्वम आफ्नो सम्पत्तिको अंशबण्डा आफुलाई समान रूपले बाडेको अंश लाखु पर्ने र निजको पत्तिले पतिको शेषपछि छोराहरू सरह अंश पाउने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। (३) पिताको मृत्युपछि छोराहरू र आमाको मृत्युपछि छोरीले अंश वा स्त्रीधन पाउने व्यवस्था छ। (४) छोरा भएकी विधवाले हर्को विवाह गरेमा उनको स्त्रीधन दोस्रो पतिले पाउने। (५) लोग्नेले आफ्नो जिवनकालमा स्वास्नीलाई प्रेमपूर्वक दिएको घरजग्गा आदी अचल सम्पत्ती बाहेकको सम्पत्ती लोग्नेको मृत्युपछि स्त्रीले स्वतन्त्रतापूर्वक भोग गर्न पाउने व्यवस्था छ। तर अचल सम्पत्ति भोग गर्ने सम्बन्धमा कानुन मौन छ।^{११} गद्दिनशीन राजाका सबै छोरा र छोरीका छोराको समेत राज्यरूपी सम्पत्तिमा अधिकार मानिएको यक्षमल्लका सन्तान सम्बन्धी उक्त तथ्यले तत्कालिन राजनीतिको सिद्धान्तको एक पक्ष पनि स्पष्ट हुन्छ। महेन्द्र मल्लले "टोल गाऊँको कचहरी टोल गाऊँमै मिलाईदिनु, न्यायको न्याय पार्नु"^{१२} भनि आदेश दिएका थिए। यिनि आफ्ना प्रजाले खाना खाएकी खाएनन् भनि थाहा पाऊन छानोमा बसी शहर भरी हेर्दथे र यदि कुनै घरबाट धुवा निस्केको नदेखे मानिस पठाई बुझ्न लगाउथे र त्यस घरमा पकाउने अन्न नभएमा त्यसको व्यवस्था पनि मिलाईदिन्थे।^{१३} मल्ल कालमा नेपाली समाजमा हिन्दु र बौद्ध बाहेक मुस्लिम धर्म पनि चलन थालेको थियो र चलेको थियो। मुस्लिमहरू रत्न मल्लको पालादेखि उपल्यकामा पसेका थिए। यस्तैगरी प्रताप मल्लका पालामा क्रिश्चियन धर्म फैलाउन दुईतीन क्रिश्चियनहरू पनि आएका थिए तर नेपालका जनताहरू आफ्नै धर्म मानेर बसिरहे। गोर्खालीहरूले विजय गर्नुभन्दा अगाडि भूमि व्यवस्था र भूस्वामित्वको कर व्यवस्था बारेको सरकारी अभिलेखहरू कम छन। महेशचन्द्र रेग्मीको Land Tenure and Taxation in Nepal र A Study in Nepali Economic History तथा अन्य प्राप्त प्रकाशनहरूका आधारमा तत्काली समयको भूमि व्यवस्था बारेको चित्रण निम्न लिखित रूपमा गर्न सकिन्छ (१) राज्यभित्रको समस्त भूमि राज्यको अधिकार भएको मानिन्थ्यो। (२) सम्पत्तिको प्रमुख स्रोतको रूपमा मानिएको भूमिलाई बाँझो राख्ने कुरा मान्य हुँदैनथ्यो। (३) भूस्वामित्वले व्यक्तिको सम्पन्नता तथा प्रतिष्ठाको प्रश्न बुझाउँथ्यो।^{१४} राम शाहले नगदमा १० प्रतिशत भन्दा बढी व्याज प्रतिवर्ष लिन नपाईने र ऋण लिएको १० वर्ष पछि दोब्बर भन्दा बढी साँवा असुल गर्न नपाईने नियम बनाईदिए। जिन्स माल सापट लिँदा २५ प्रतिशत भन्दा

९ National Human Rights Commission Nepal, 2018, SAMBAHAK, Vol.-8 page 165

१० Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page

११ कानून व्यवसायी क्लब २०६५, न्याय विकासिनी (मानव न्याय शास्त्र), काठमाडौं

१२ Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page

१३ Prof. Dr. Shree Ram Prasad Updhaya, 2076, Ancient and Medieval History of Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Page

१४ डा राजेश गौतम, नेपालको राजनैतिक इतिहास २०६३, भुँडी प्रकाशन, बागबजार काठमाडौं पेज २

बढी ब्याज लिन नपाउने नियम बनाईदिए। पालो पालो गरी पानि बितरण गर्ने नियम बनाईदिए। जसअनुसार पधेरामा जो पहिले पुग्छ ऊसैले पहिले पानि भर्न पाउने भए। कुलो बाट पानि ल्याउँदा पालैपालो संग पानिको प्रयोग गर्ने स्थिति बाँधी दिए। सडकको दुबै किनारामा रुख रोप्नु पर्ने नियम बनाए। ती रुखहरू कसैले पनि काट्न नपाउने भयो। भूक्षय हुन नपावस भनेर खोलाको दुबै छेउमा रुख रोप्नु पर्ने नियम पनि बनाई दिए। यदि कसैले कसैलाई बोक्सिको आरोप लगाउनु परेमा पञ्चायतमा लानु पर्दथ्यो। बोक्सि साबित गराउन सकेमा सो बोक्सिलाई राज्यबाट निकालिने र बोक्सि नठहरिएमा पोल गर्ने ब्यक्तिलाई अर्थिक जरिवाना गर्ने नियम बनाईदिए। बिहोटो विराई तीन सालसम्म आफै मोहिले खानु, तीन साल पछि देखि धनिबोरी तलसिङ संग लिनु।^{१५} जङ्गबहादुरले सतिप्रथा जस्तो कुरिती बन्द गर्न सन् १८५४ मा तयार गरेको मुलुकी ऐन^{१६} मा यससम्बन्धी एउटा भिन्नै महल खडा गरी त्यस सम्बन्धी नियम कानुन बनाएका थिए। जस अनुरूप सति प्रथा उपर निश्चित बन्देज लगाईएको थियो। ती हुन:- (१) ११ वर्ष मुनिका स्वास्नी मानिसहरूले सति जान नपाउने गराए तर पछि गएर सो वर्ष उपर संशोधन गरी १६ वर्ष मुनि उमेर भएकाले सति जान नपाउने गराए। (२) गर्भवती स्वास्नी मानिसले सति जान नपाउने। (३) आफ्नो मालिक मरेको खण्डमा उसका दासदासिहरू सति जाने चलन अगाडी थियो। जङ्गबहादुरले अब उप्रान्त मालिक मर्दा दासदासीले सति जानु नपर्ने गराए। (४) सति जान खोज्ने स्वास्नी मानिसको केटाकेटिको उमेर १६ वर्ष नपुगेमा पनि सति जान नपाउने गराए। (५) सति जान नचाहेको खण्डमा बलजफती गर्न नपाउने। यस प्रकारको बन्देज लगाए तापनि जङ्गबहादुरको मृत्युमा उनका नै पत्निहरू सति गएका थिए। जसले गर्दा इतिहासकारहरू जङ्गबहादुरले लगाएको बन्देजको कुनै अर्थ भएन भनि भन्दछन्। जसलाई ठिक मात्र सकिदैन। त्यसैगरी सोही मुलुकी ऐनमा दास प्रथाको अन्यका लागी निम्न प्रयासहरू भएको देखिन्छ:- (१) कुनै पनि ब्यक्तिको उमेर १६ वर्ष पुगेको छैन भने उसलाई बन्धक राख्न नपाउने। (२) कुनै पनि ब्यक्ति जसको उमेर १६ वर्ष भन्दा बढि भए तापनि उसको ईच्छा बेगर बन्धक राख्न नपाउने। (३) कुनै पनि उमेरको केटिलाई बन्धक राख्नु अपराधिक कार्य मानिने निश्चित गरियो। (४) बाबु वा दाजु भाई भएको कुनै पनि केटिलाई बन्धक राख्न नपाउने। (५) ११ वर्ष नपुगेको कुनै पनि बालकलाई बेचन नपाउने। (६) कुनै पनि केटाकेटिलाई दासदासी बनाउने उदेश्यले बेचबिखन गर्न नपाउने। (७) कुनै पनि असक्त दासदासिलाई एकचोटि उसको मालिकले मुक्त गरेपछि उसको रोग निको भएको खण्डमा पुनः दासदासिको रूपमा प्रयोग गर्न नपाउने बन्देज लगाए। कुनैपनि दासदासि मालिक कहाँबाट भागेर तराई तिर गई मोरङ र नयाँ मुलुकमा बसेको खण्डमा सधैंको निम्ति उसलाई पुर्णरूपले मुक्त गर्नु पर्दछ अर्थात उसलाई समातेर ल्याई पुनः दासदासीको रूपमा प्रयोग गर्न मनाई गरिएको थियो। चन्द्रसमशेरको समयमा गरिएको सफल प्रयासमा यस प्रकारको कुरितिलाई पुर्णरूपले बन्द गर्न दासदासीका मालिकहरूलाई अनुरोध गरि एउटा अपिल निकाले जसमा उनले यस प्रकारको अमानवीय र समाजको कुरिति अन्त्य गर्न सरकारको कार्यलाई सहयोग गर्न अनुरोध गरेका थिए। यसरी दासदासिलाई स्वतन्त्र गराउन चन्द्रसमशेरले दासदासीहरूको संख्या र उनिहरूको मालिकको संख्याको गणना गरी अन्तमा सन् १९२६ मा यसको अन्त गरी छाडे। त्यतिखेर नेपालको जम्मा जनसंख्या ५५ लाख ७३ हजार ७ सय ८८ थियो। जसमा दासदासिहरूको संख्या ५१ हजार ६ सय १९ थियो र दासदासिहरूको मालिकको संख्या १५ हजार ७ सय १९ थियो। यसरी मुक्त गरिन लागेको दासदासीहरू उपर सरकारले १५ रु देखि ७५ रु सम्म तिरेको देखिन्छ र जसको लागि सरकारले ३६ लाख ७० हजार रु खर्च गरेको र सो मा ५१ हजार ७ सय ८२ रु मात्र सरकारले आफ्नो ढुकुटिबाट खर्च गरेको कुरा १९ अगस्ट सन्

१५ डा राजेश गौतम, नेपालको राजनैतिक इतिहास २०६३, भुँडी प्रकाशन, बागबजार काठमाडौं पेज २१

१६ प्रा डा जगदीश चन्द्र रेग्मी, नेपालको वैधानिक परम्परा २०७७, पैरवी बुक हाउस प्रणाली ३३५ ३३६ ३३७

१९२६ पायोनियर भन्ने पत्रिका (भारतको) ले लेखेको थियो। बाँकि रकम पशुपतिनाथको ढूकुटीबाट निकाली खर्च गरिएको थियो। यसरी मुक्त गरिएको दासदासीहरूलाई तराईको जंगल फाडी राखियो र सो ठाँउलाई अमलेखगन्ज नाम राखियो। यसरी मुक्त गरिएको दासदासीहुमा थोरै सख्यामात्र आफै स्वतन्त्र भएका र केही मालिकले त्यसै स्वतन्त्र गरी दिएका पनि थिए।^{१७} यसभन्दा अगाडी जिल्लाको मुद्दा सम्बन्धी निर्णय पनि केन्द्रबाटै हुन्थो अर्थात कानुनी रूपले केन्द्रीकरण थियो तर कानुनमा बिकेन्द्रीकरणको सुरुवात गर्यो। अब जिल्लाले पनि न्याय गर्न केन्द्रलाई सोध्नु पर्ने भएन। न्यायपालिका पहाडी इलाकातिर कानुनी कार्य गर्ने अड्डालाई अदालत भनिन्थो भने तराईमा त्यस प्रकारको अड्डालाई अमिनि भनेर भनिन्थो। उपत्यकामा माधवराज जोशीले पहिले देखिनै आर्य समाजी भावना जनतामा प्रचार गर्न थालिसकेका थिए। महाविर स्कूल, नेपालनागरिक अधिकार समितिले पनि आ-आफ्नो राणाशासन विरोधी भावना फैलाउने कार्य चालु नै गर्दै आएका थिए। बि.स. १९८८ सालमा उमेश बिक्रम शाह, कप्तान खण्डमान सिंह, रंगनाथ शर्मा, मैना बहादुर आदिले "प्रचण्ड गोर्खा" स्थापना गरी देशमा संसदीय व्यवस्था कायम गर्ने असफल प्रयास गरी जनताहरूमा स्वतन्त्रताको भावनालाई जागृत तुल्याएका थिए।^{१८} बि.सं २००७ को राजनैतिक परिवर्तन संगै नेपालमा मानव अधिकारका विषयहरू मौलिक हकको रूपमा परिवर्तन हुन थाले यो क्रम आज सम्म पनि जारी रहेको छ। यसको मुख्य कारणहरूमा लोकतन्त्रको शुरु, संविधानको विकास, अन्तराष्ट्रिय स्तरमा नेपालको आबद्धता तथा नागरिक चेतनाको विकास र बिस्तार नै हो। मानव अधिकारका विषयहरूलाई संविधानमा समावेश गर्नु मौलिक हक हो। यसलाई मानव अधिकारको संवैधानिक सुनिश्चितता भनिन्छ। सरकारको दमन वा हस्तक्षेपबाट मुक्त गरी नागरिकका आधारभुत अधिकार संरक्षण गर्नु मौलिक हकको अभिष्ट हो। मौलिक हकलाई लोकतन्त्रको आधारभुत स्तम्भ मानिन्छ। यसको प्रत्याभुतिले सबै नागरिकको आधारभुत अधिकार सुरक्षित हुन्छन र मानवीय मर्यादा, समानता र स्वतन्त्रता सम्बन्धी लोकतान्त्रिक मुल्यहरूलाई अनुमोदन गर्दछ। यस्ता अधिकारहरू सामान्यतया संविधान अन्तर्गत प्रत्याभुती गरिएका हुन्छन। मानव अधिकारको संवैधानिक प्रत्याभुति त्यत्तिकै आवश्यक छ भने अर्कातर्फ यसको प्रचलन र कार्यान्वयनका लागि राज्यको आर्थिक र संस्थागत क्षमता पनि त्यत्तिकै बलियो हुनुपर्दछ। अन्यथा मौलिक हकका विषयहरू कागजी मात्र बन्न पुग्दछन। मौलिक हक अदालतबाट प्रवर्तनीय हुने प्रकृतिको हक भएकाले यसको कार्यान्वयन हुन राज्य सबल र सक्षम हुनुपर्दछ।^{१९}

मौलिक हकका दुई महत्वपूर्ण पक्ष हुन्छन। एउटा, यी व्यवस्थाहरूले नागरिकहरूको पक्षमा प्रचलन योग्य अधिकार प्रदान गरेका हुन्छन। जसको कार्यान्वयन अदालतद्वारा सरकारको विरुद्धमा गर्न सकिन्छ। दोश्रो, यी व्यवस्थाहरूले सरकारको विरुद्धमा खास बन्देज तथा सिमाहरू लगाएका हुन्छन, जसको सम्मान र कार्यान्वयन गर्न सरकार सधैं बाध्य हुन्छ। सरकारले कुनै प्रकारको प्रशासनिक वा व्यवस्थापकीय उपाय, कार्य वा निर्णयद्वारा यस्ता अधिकारहरूको उल्लंघन, कटौती वा खारेजी गर्न सक्दैन। मौलिक हक प्रत्येक नागरिकका आधारभुत अधिकार हुन। यी अधिकारहरू राज्य विरुद्ध नकारात्मक अधिकार मानिन्छ। राज्यले उल्लंघन गर्यो भने अदालतबाट उपचार प्राप्त हुने अधिकार मौलिक हक हुन। बास्तवमा मौलिक हक मान्छेको मर्यादित जीवनको लागि राज्यबाट प्राप्त न्यूनतम अधिकारहरूको संग्रह हो। यी प्राकृतिक अधिकारहरू हुन। जुन अहरणीय हुन्छन। देशको कानुनको शासन, संविधानवाद, शक्तिपृथकीकरण, लोकतान्त्रिक शासन सँग मौलिक हकहरू बढी

१७ डा राजेश गौतम, नेपालको राजनैतिक इतिहास २०६३, भुँडी प्रकाशन, बागबजार काठमाडौं पेज ३४७

१८ डा राजेश गौतम, नेपालको राजनैतिक इतिहास २०६३, भुँडी प्रकाशन, बागबजार काठमाडौं पेज ३६९

१९ काशीराज दाहाल, संविधान लेखन अभ्यास र अनुभव २०७१ पेज ४१

सम्बन्धित हुन्छन । नागरिकलाई राज्य विरुद्ध संविधानद्वारा व्यवस्थित, संरक्षित र प्रत्याभुत संरक्षित गरिन्छन । संविधानले नै उपचारको व्यवस्था गरेकोले यी अधिकारलाई उपल्लो दर्जाको अधिकार मानिन्छ । राज्यले लोकतान्त्रिक पद्धति अँगालेको अवस्थामा मौलिक हकको पूर्ण कार्यान्वयन भई मानव अधिकारको व्यवहारीक प्रयोग सजिलो हुन्छ ।

सरकारले मौलिक हकको उल्लंघन गरेमा प्रभावकारी उपचार स्वतन्त्र अदालतबाट प्राप्त हुन्छन । यसको लागि संविधानले नै संवैधानिक उपचारको हकको व्यवस्था गरेको हुन्छ । मौलिक हकहरु सबै नागरिक या गैरनागरिकले समान रुपमा प्रयोग गर्न पाउँछन् भन्ने छैन । राज्यले मनासिव प्रतिबन्ध लगाउन सक्छ । नकारात्मक अधिकारको उपचार तत्कालै हुन सक्छ । सकारात्मक अधिकार स्रोत भएमा नकारात्मक अधिकारमा परिणत गर्न सकिन्छ । मौलिक हक प्राकृतिक अधिकारको आधुनिकतम रुप हो । व्यक्ति राज्य सँग सम्बद्ध भएको नाताले मानिसले जन्मदै लिएर आएका हकहरुलाई संविधानमा मौलिक हकको रुपमा प्रत्याभुत गरिएका हुन्छन । नागरिकको व्यक्तित्व विकासका लागि, व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न दिन र राज्यको सार्वजनिक हितको नाममा भएको काम कारबाही बाट व्यक्ति/नागरिकको अधिकारमा अतिक्रमण नहोस, अतिक्रमण भई हाल्यो भनेपनि त्यस्ता अतिक्रमण उपर संवैधानिक उपचारको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । यी हकलाई महिला, बालबालिका, अशक्त, जेष्ठ नागरिक तथा आर्थिक वा सामाजिक रुपले पिछ्छाडिएको वर्गलाई समानताको आधारमा नभई सकारात्मक विभेदको रुपमा विशेष सहूलियत, सुविधा वा संरक्षण गर्न सकिन्छ । २१ औं शताब्दीमा मौलिक हक समुदायको हकको रुपमा पनि विकास भएको पाईन्छ । कतिपय देशहरुले यस्तो अवधारणा आत्मसात गर्न थालेका छन ।

कुनै मुलुक कति लोकतान्त्रिक छ वा कति निरकुंश छ भन्ने कुरा त्यस देशको संविधानमा समेटिएको मौलिक हकले स्पष्ट पार्दछ । आफ्ना नागरिक प्रति हेर्ने दृष्टिकोण, नागरिक स्वतन्त्रता, राज्यको क्षमता जस्ता विषयको मापनका लागि मौलिक हकलाई प्रमुख औजारको रुपमा लिईन्छ । विश्वमा लोकतान्त्रिक आन्दोलनहरुको उचाई सँगै मौलिक हकहरुको दायरा वा आयतन पनि फराकिलो हुँदै गएको पाईन्छ । व्यक्तिको व्यक्तित्व विकासका लागि फराकिलो दायराका मौलिक हकहरु आवश्यक पर्दछन । आधारभूत अधिकारहरुको प्रयोगमा राज्यले कुनै पनि रुपमा हस्तक्षेप गर्न नसक्ने परिस्थिति सिर्जना होस भन्ने उद्देश्यबाट आधुनिक संविधानहरुले व्यक्तिका आधारभूत अधिकार स्वतन्त्रताहरुलाई मौलिक अधिकारको रुपमा संविधानमा व्यवस्था गर्दछ ।^{२०} हाम्रो सन्दर्भमा मौलिक हकहरुलाई प्राकृतिक वा जन्मसिद्ध अधिकारको रुपमा नभई संविधानद्वारा प्रदत्त विशेष अधिकारको रुपमा प्रत्याभुत गरिएको छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र लागु हुनु करिव एक वर्ष पुर्व नै जारी गरिएको वि.सं. २००४ को नेपाल सरकार वैधानिक कानून, त्यस्तो पहिलो संवैधानिक दस्तावेज हो जसले मौलिक हकको व्यवस्था स्पष्ट रुपमा गरेको थियो । यसपछी जारी भएका प्रायःसबै संविधानहरुले मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्थालाई समेटेका छन । संविधानले प्रत्याभुत गरेका मौलिक हकहरुको क्षेत्र समय सापेक्ष र जन अपेक्षित रुपमा विस्तार गर्न सकिने विषय हो । मुलतः न्यायिक सक्रियताका आधारमा मौलिक हकको क्षेत्र विस्तार गरेको पाईन्छ । संविधानमा मौलिक हक अधिकारको व्यवस्था गरि सरकारलाई उत्तरदायी बनाउनु यसको उद्देश्य हो । यसले विशिष्ट मानव अधिकारलाई मौलिक हकको रुपमा प्रत्याभुती गरी शासन व्यवस्थामा लोकतान्त्रिक गुणहरु समेटेको हुन्छ । यसले सरकारलाई सीमित तुल्याउँदछ । नागरिकहरुलाई अधिकार सम्पन्न बनाउँदछ । मौलिक हकको प्रचलन गराउनका लागि संविधानले उपचारको प्रबन्ध गरिदिएको हुन्छ । मौलिक हकलाई सामान्यतया पाँच प्रकृतिका

अधिकार अन्तर्गत संविधानमा राखिन्छ । ति हुन (१) नागरिकलाई मात्र प्रत्याभुत गरिएका मौलिक हक । जस्तै:- धारा १७(२) स्वतन्त्रताको हक । (२) व्यक्तिलाई प्रत्याभुत गरिएका मौलिक हक । जस्तै:- धारा २० न्याय सम्बन्धी हक । (३) समुहलाई प्रत्याभुत गरिएका मौलिक हक । जस्तै:- धारा ३९ बालबालिकाको हक । (४) समुदायलाई प्रत्याभुत गरिएका मौलिक हक । जस्तै:- धारा ४० को दलितको हक । (५) व्यक्ति र समुदायलाई प्रत्याभुत गरिएका मौलिक हक । जस्तै:- धारा ३२ को भाषा तथा संस्कृतिको हक ।^{२१} मौलिक हकहरूलाई संविधानमा समावेश गरी कार्यपालिकाको हस्तक्षेपबाट नागरिक अधिकारलाई मुक्त गरिएको हुन्छ । राज्य पक्षबाट उल्लंघन भएमा उपचारको व्यवस्था पनि संविधानमा उल्लेख गरिएको हुन्छ । संविधान जनतालाई अधिकार दिएको प्रमाण पत्रको रूपमा लिइने प्रमुख कारण यसमा भएको मौलिक हकको व्यवस्थाले गर्दा हो । तर पहिलो आधुनिक संविधान भनेर चिनिने संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानमा शुरुमा मौलिक हकको व्यवस्था थिएन । पछि बिल अफ राइट्सको रूपमा थप गरियो, त्यस्तै फ्रान्स, क्यानडा, जस्ता विकसित र लोकतान्त्रिक देशहरूमा पनि संविधानमा मौलिक हकको व्यवस्था छैन । विधायिकी कानून द्वारा संरक्षण गरिएको छ । प्राकृतिक कानूनको प्रारम्भिक अवस्थालाई सामाजिक विकासको प्रारम्भिक अवस्था सँग जोडन सकिन्छ ।^{२२} मानव अधिकार विश्वव्यापी प्रकृतिको हुन्छ भने मौलिक हक देश अनुसार फरक फरक हुन्छन । निरपेक्ष प्रकृतिका मौलिक हकहरू स्वतन्त्र कार्यान्वयन हुन्छन । जस्तो:- मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कानून नबनाउने तर सापेक्षीत प्रकृतिका मौलिक हकको कार्यान्वयन गर्न कानूनको आवश्यकता पर्दछ । जस्तो:- रोजगारिको हक । दुवै प्रकृतिका मौलिक हकहरूको कार्यान्वयन र उपभोग गर्न स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आवश्यकता पर्दछ । शक्तिपृथकीकरणको मुख्य मान्यता यहि हो । न्यायपालीकाले संविधान, न्याय र कानूनका मान्य सिद्धान्त बमोजिम स्वच्छ र निष्पक्ष न्याय प्रदान गर्छ भने कानूनको शासन र मानव अधिकारलाई जीवन्तता प्रदान गर्ने गर्दछ । संविधानले प्रत्याभुत गरेका मौलिक हकमा राज्यले हस्तक्षेप गरेमा पीडितले न्यायालय मार्फत उपचार पाउने कुराको सुनिश्चितता गरेको हुन्छ । नेपालको न्यायपालिकाले मौलिक हकको कार्यान्वयन, नेपाल पक्ष भएका अन्तराष्ट्रिय महासन्धि तथा सन्धिको कार्यान्वयन तथा सरकारलाई उत्तरदायी बनाउन विभिन्न भूमिकाहरू खेलेको छ ।

मौलिक हकका विशेषताहरू:- नागरिक, व्यक्ति र समुदायको हक, हित र अधिकारको संरक्षणमा केन्द्रित हुन्छ । संवैधानिक सुनिश्चितता हुन्छ । उल्लंघन भएमा कानुनी उपचारको व्यवस्था संविधानमा गरेको हुन्छ । देश अनुसार फरक फरक हुन्छन । सापेक्ष र निरपेक्ष गरी वर्गीकरण गरिन्छ । लोकतान्त्रिक शासन सँग नजिक छन । स्वतन्त्र न्यायपालिका यसको पूर्व शर्त हो । राज्यको दायित्व वा जिम्मेवारीको विषय हो । कार्यपालिकाको निरंकुशता रोक्ने मुख्य उद्देश्य हो । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ यसको आधार हो । संविधानको आधारभुत संरचनामा समावेश गरिन्छ । जनताको सार्वभौमसत्ताको संवैधानिक अभिव्यक्ति हो । न्यायिक पुनरावलोकनको आधार मौलिक हक हुन । पालना राज्यको लागि बाध्यकारी हुन्छ । सामान्यतया: विधायिकाबाट खारेज हुँदैनन् । मौलिक हकहरू विशेष परिस्थितिमा निलम्बन हुन्छन । कुन कुन निलम्बन हुन्छन भन्ने कुरा संविधानमा नै उल्लेख गरेको हुन्छ । देशमा संकटकाल लागेको अवस्थामा मौलिक हकहरू निलम्बन हुन्छन । कुनै पनि राज्यका लागि संकटकालिन अवस्थाको घोषणा गर्ने अधिकारलाई एउटा आवश्यक खराबीका रूपमा लिइन्छ । राज्यलाई बचाउनका लागि संकटकालको अधिकार आवश्यक मानिन्छ ।

^{२१} दिनेश प्रसाद घिमिरे, २०७८ PARAGA नेपाल राष्ट्रिय कर्मचारी संगठन काठमाडौं, पेज २५५

^{२२} General Introduction to Jurisprudence, 2077, Sopan Monthly Kathmandu page 13

मौलिक हकहरूको आवश्यकता र महत्व:- व्यक्ति र नागरिकको प्राकृतिक अधिकारको रक्षा । कानूनको शासनको पालना । सरकारलाई उत्तरदायी बनाउन । लोकतान्त्रिक शासनलाई व्यवहारमा लागु । सरकारको निरंकुशता रोक्न । नागरिक वा व्यक्तिलाई व्यक्तित्व विकासको अवसर प्रदान । समानता र स्वतन्त्रताको प्रत्याभुति दिन । मानव अधिकारका नयाँ नयाँ विषयहरूको संवैधानिक सुनिश्चितता । जनचाहना र आवश्यकताको संवोधनको लागि हो । संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धी सँग बाझिएका ऐन नियमहरूको पहिचान गरी सो सम्बन्धमा अध्ययन गरी गराई विद्यमान ऐन कानूनमा संशोधन गर्ने वा संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धी अनुकूलको नया कानून यथोचित समयमा लागू गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु^{२३} भन्ने आदेशबाट यसको महत्वलाई अदालतले आत्मसात गरेको देखिन्छ ।

नेपालका संविधान, अन्य कानूनहरू तथा अन्य मुख्यहरू व्यवस्थाहरू- नेपालमा हालसम्म सातवटा संविधान बने भने छ वटा कार्यान्वयनमा आए । सबै संविधानहरूले कुनै न कुनै रूपमा मौलिक हकहरूको व्यवस्था गरेका छन् । जति नयाँ संविधानहरू बने त्यती नै नयाँ नयाँ विषयलाई मौलिक हकमा समावेश गरियो । कतिपय संविधानहरूमा मौलिक हकसँगै कर्तव्यलाई पनि समेटेको पाइन्छ । जसलाई निम्नानुसार उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

(१) नेपाल सरकार बैधानिक कानून, २००४^{२४} यो संविधानको भाग २ अन्तर्गत एक वटा मौलिक हकको व्यवस्था गरिएको छ । धारा ४ मा लोक नीति र सदाचारका सिद्धान्तहरूको बर्खिलाप नगरी र मौलिक हकहरूका विषयमा हाल प्रचलित र नयाँ बन्ने ऐन र नियमहरूको विरोध नगरी व्यक्तिगत स्वतन्त्रता, वाक स्वतन्त्रता, प्रकाशन स्वतन्त्रता, सभा वा संघ स्वतन्त्रता, धार्मिक स्वतन्त्रता, ऐन कानुनी पुर्ण समानता, छिटो र सुलभ साथ पाईने इन्साफ, मुलुकभर अनिवार्य निशुल्क प्रारम्भिक शिक्षा, उमेर पुगेका सबैले भोट गर्न पाउने समान हक, व्यक्तिगत संरक्षणका हकहरू दिने काम भएको छ । यो संविधान कार्यान्वयन भएन । दिल्ली सम्झौता-जसमा निम्न कुराहरू स्वीकार गरिएको थियो:-नयाँ संविधान तयार गराउनको निम्ति एउटा बिदान सभाको चुनाव हराउने । जसबाट बनेको संविधानले आधुनिक संविधान निर्माण गर्ने उद्देश्य राखेको थियो । बि.स. २००७ साल फाल्गुण सात गते राजा त्रिभुवनबाट यसै सिलसिलामा आफ्नो शाहि घोषणा अन्तर्गत "आज हाम्रो प्रजाको शासन अब उप्रान्त निजहरूले निर्वाचन गरेको एक बैधानिक सभाले तर्जुमा गरेको गणतन्त्रात्मक बिधानको अनुसार होस भन्ने अहिले हाम्रो ईच्छा र निर्णय भएकोले औ यो बिधान तयार नभए सम्म अहिले हामिले हाम्रो कार्य सम्पादनमा मद्दत र सल्लाह दिनको निमित्त" एक दश सदस्यहरू भएको राणा- कांग्रेसको संयुक्त एक मन्त्रिपरिषदको घोषणा भयो । राजा त्रिभुवनले उक्त नव गठित मन्त्रिमण्डलले निम्न ४ कुराहरूमा ध्यान दिनेछन् भन्ने कुरामा आशा पनि व्यक्त गरे:- (१) यस मन्त्रि मण्डलले जनताहरूलाई तिनिहरूको नागरिकअधिकार प्रति सचेत गराउनेछन् (२) यस मन्त्रीमण्डलले कार्यकारिणी सभालाई कुनै प्रकारको हस्तक्षेप नहुने गरी स्वतन्त्र न्याय व्यवस्था परिचालन गर्न सहयोग गर्नेछ । (३) योग्यताको आधारमा सर्वसाधारण जनताहरूलाई सरकारी पदमा प्रवेश गराउने कार्य गर्नेछ । (४) बि.स. २००८-२००९ भित्र निर्वाचनको निमित्त आवश्यक पृष्ठभूमि यस मन्त्रीमण्डलले तयार पार्ने छ ।^{२५}

२३ ने का प २०६१ अंक ४ नि नं ७३५८

२४ Top Bahadur Singh, 2008, The Constitutional Development of Nepal and Constitutional Records, Kathmandu, Pairavi Prakshan, Page no. 175

२५ Top Bahadur Singh, 2008, The Constitutional Development of Nepal and Constitutional Records, Kathmandu, Pairavi Prakshan, Page no. 201, 202

(२) नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७^{२६} यो शासन विधानमा मौलिक हक सम्बन्धि छुट्टै व्यवस्था गरिएको थिएन । भाग २ को राज्यनीतिका निर्देशक सिद्धान्तहरू अन्तर्गत धारा ४ (क) मा जीवन निर्वाह गर्न चाहिने पर्याप्त साधनमा नरनारी सबै नागरिकको समान हक हुने । (ख) समुदायको भौतिक सम्पत्तिको प्रभुत्व र नियन्त्रण सार्वजनिक हित र साधनमा सर्वोत्तम सहायक हुने गरी वितरण गरिने । (ग) जनतालाई हानी नोक्सानी हुने गरी धन र उत्पादनका साधनको एकीकरण हुन नपाउने तवरले आर्थिक व्यवस्था चलाउने (घ) स्त्री - पुरुष दुवैलाई समान कामका लागि समान तलब दिलाउने (ङ) मजदुर, स्त्री - पुरुष स्वास्थ्य र बल तथा केटाकेटीहरूको कलिलो उमेरको दुरुपयोग हुन नदिने र नागरिकहरूलाई आर्थिक परिस्थितिले निजहरूको उमेर वा बललाई नसुहाउने रोजगार गर्न बाध्य गर्न नदिने । धारा (६) राज्यले देशको आर्थिक अवस्था र विकासले दिएसम्म काम पाउने हक, शिक्षा पाउने हक तथा बेकार वृद्ध, विरामी, अंगहिन र अरु यस्तै अवस्थामा सहायता पाउने हक दिलाउन आवश्यक प्रबन्ध गर्ने । धारा(७) राज्यले न्यायोचित र मानवोचित कार्यवस्था स्थापित गर्न र प्रसुति सहायताको निमित्त प्रबन्ध गर्ने छ । धारा (१०) राज्यले विशेष ध्यान दिएर निर्वल वर्गका लागि शिक्षा र आर्थिक हित बढाउने र उनिहरूलाई सामाजिक अन्याय र सबै किसिमको घोषणाबाट रक्षा गर्नेछ । धारा (१३) नेपाल राज्य भित्र ऐनको अगाडी सबैको समानता वा ऐन बाट हुने समान रक्षा जुनसुकै व्यक्तिलाई ईन्कार गरिने छैन । धारा(१४) राज्यले धर्म, जाती, जात(वर्ण) लिङ्ग, जन्मस्थान वा यस्ता कुनै विषयका आधारमा कुनै नागरिकलाई भेदभाव गर्ने छैन । धारा(१५) जुनसुकै सरकारी पदमा काम लाउने वा नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा सबै नागरिकले समान अवसर पाउनेछन् । तर कुनै अमुन्नत नागरिक वर्गले सरकारी नोकरीमा पर्याप्त स्थान पाएको छैन भन्ने राज्यको सम्मती भएमा तिनीहरूको निमित्त केही पद छुट्याई राख्ने प्रबन्ध राज्यले गर्न सक्नेछ । धारा (१६) नागरिकलाई वाक् तथा प्रकाशन स्वतन्त्रता, शान्तिपूर्वक र विना हतियारको सम्मेलन सभा गर्ने, संस्था वा संघ खडा गर्ने, नेपाल राज्यभर विना रोकतोका घुमफिर गर्ने, नेपाल राज्यभर जुनसुकै भागमा पनि निवास गर्ने र घरजम गर्ने, सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र वेचबिखन गर्ने र कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग वा व्यापार गर्ने । धारा (२०) १४ वर्ष भन्दा कम उमेरका कुनै बालकलाई पनि कुनै कारखाना वा खानीको काममा आउन वा जोखिम काममा भर्ना गर्न हुँदैन । तथापी निर्देशक सिद्धान्त भित्र समावेश भएकाले ति व्यवस्थालाई मौलिक हक नमानेको पनि पाईन्छ । १० डिसेम्बर १९५८ विश्व मानव अधिकार दिवसको उपलक्ष्यमा राजाबाट दिएको सन्देश"मानव अधिकार घोषणा पत्रमा मानवमात्रलाई परिमाणमा शुख र शान्ति गराउन चाहिने कुराहरूको स्पष्ट व्याख्या हरिदिनु संयुक्त राष्ट्रसंघको एक महान एवं अत्यन्त प्रशंसनीय काम हो । यस उसले यहि भावनाले प्रेरित भई जुन मानव अधिकार दिवस मनाउने परम्परा १० वर्ष देखि चलिरहेको छ, त्यो स्तुल्य छ । तर समाजमा एउटाको अधिकार अर्काको कर्तव्य हुन्छ भन्ने सत्यलाई सबैले पालना गरेमा नै मानव अधिकारको उपभोग सम्भव छ । अतः हाम्रो यहि शुभेच्छा छ कि सबैले सदा कर्तव्यपरायण भई सबै अधिकार भोग गर्न पाऊन" ।^{२७} १० डिसेम्बर १९५९- विश्व मानव अधिकार दिवसमा बि.पी. कोइरालाको भनाई"मानव अधिकारको लागि अझै संघर्ष बाँकि छ र यसका सिद्धान्तहरू सच्चा रूपमा कार्यान्वित नभएसम्म यसको कुनै मतलब छैन" । नागरिक अधिकार ऐन, २०१२^{२८}-नागरिकलाई समानता, भेदभावको उन्मुलन, वाक् स्वतन्त्रता, वैयक्तिक स्वतन्त्रता, जीवन हरण बिरुद्धको स्वतन्त्रता, धर्म सम्पत्तिको स्वतन्त्रता, बालबालिकालाई कारखानामा काम लगाउन र इच्छा विपरित कार्य गराउन नपाउने कानुन बमोजिम

^{२६} Top Bahadur Singh, 2008, The Constitutional Development of Nepal and Constitutional Records, Kathmandu, Pairavi Prakshan, Page no. 204, 205

^{२७} गृष्म बहादुर देवकोटा, २०३३, नेपालको राजनैतिक दर्पण, भाग २ पेज ३

^{२८} Nepal Act Collection, part 4, Law Books Management Board, Kathmandu

मात्र कर लगाउन पाईने, गैर कानुनी गिरफ्तारी विरुद्ध संरक्षण तथा कानुनी उपचार, गोपनीयता र फौजदारी न्यायसम्बन्धि मौलिक हकको व्यवस्था गरिएको थियो।

(३) नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५^{२९} यो संविधानको भाग ३ मा धारा ३ देखी ९ सम्म ७ वटा मौलिक हक राखिएको छ । जुन निम्नानुसार छन्:-वैयक्तिक स्वतन्त्रता, समानता, धर्म, सम्पत्ति, राजनीतिक स्वतन्त्रता, सार्वजनिक हित र संवैधानिक उपचारको हक समेत पर्दछन् । यी हकको कार्यान्वयन गर्न सर्वोच्च अदालतले आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको थियो । धारा ८ को सार्वजनिक हितको विषय मौलिक हक भन्दा पनि सो को सीमा जस्तो देखिन्छ । २०१७ श्रावण ७ गते वकील कृष्ण प्रसाद भन्डारीको अध्यक्षतामा ७ सदस्यीय वाक स्वतन्त्रता संरक्षण समितिको गठन गर्यो । यसको उद्देश्य नेपाल अधिराज्यको प्रत्येक जिल्ला संग सम्पर्क राखि वाक स्वतन्त्रताको निमित्त न्याय दिलाउन कोशिस गर्ने र यस स्वतन्त्रताबारे नेपालीलाई राम्रो बोध गराउन प्रत्येक किसिमको कार्यक्रम तयार पार्ने^{३०} भन्ने थियो ।

(४) नेपालको संविधान, २०१९^{३१} निरंकुश संविधानको रूपमा परिचित यो संविधान तत्कालिन राजा महेन्द्रको पालामा जारी भएको थियो । यसमा लोकतान्त्रिक संविधानका आधारभुत विशेषताहरूलाई समावेश गरिएको थिएन तापनी केही मौलिक हकको व्यवस्थाहरू कर्तव्य सँग जोडेर भाग ३ धारा ९ देखी १७ सम्म गरिएको थियो । जसमा नागरिकहरूको मुल कर्तव्य, समानताको हक, देश निकाला विरुद्धको हक, शोषण विरुद्धको हक, धर्म सम्बन्धी हक, सम्पत्तिको हक, संवैधानिक उपचारको हकको व्यवस्था गरिएको थियो । तर धारा १७ मा सार्वजनिक हकको निमित्त मौलिक हकमा बन्देज गर्ने व्यवस्था छ । जसको कारण मौलिक हकको पुर्ण रूपमा प्रयोग गर्न सम्भव थिएन । मानव सभ्यताको अभ्युदय देखिनै खाद्द अधिकार प्राकृतिक अधिकारको रूपमानै मान्यता प्राप्त हुदै आएको हो र एक्काइसौं शताब्दिमा आईपुग्दा खाद्द अधिकार राज्यमा प्रत्येक नागरिकको सुसंस्कृत जीवन ससुनिश्चित गर्ने न्यनतम सुविधा भित्र पर्दछ । यसलाई आत्मसाथ गर्दै खाद्द ऐन, २०२३^{३२} जारी गरियो तत्कालिन अवस्थामा मुख्यतया मिसावट नियन्त्रण गर्न, दुषित पदार्थको उत्पादन, बिक्री वितरण, नियन्त्रणजस्ता कार्यमा यस ऐन केन्द्रीत रहेको पाइन्छ । त्यसै गरी खाद्द नियमावली, २०२७- खाद्द पदार्थ विश्लेषण परिक्षण गरिदाँ दुषित वा न्यनस्तरको ठहरिएमा वा ऐन वा यस नियमावली बिपरित हुने भएमा खाद्द निरीक्षकले मुद्दा दायर गर्ने । दाना पदार्थ ऐन, २०३३^{३३}- दाना पदार्थमा अवान्छनीय मिसावट रोक्न र दाना पदार्थमा रहेको कुनै स्वाभाविक गुण, उपयोगिता घटाउन वा झिक्न नपाउने गर्न दाना पदार्थको उचित स्तर बनाई राख्ने उद्देश्यले यो ऐन लागु गरिएको देखिन्छ । दाना पदार्थ नियमावली, २०४१-उत्पादित दाना, दाना पदार्थ ऐनबमोजिम निर्धारित गुणस्तरको नभएमा उपादन रोक लगाउन सकिने । बीउ विजन ऐन, २०४५^{३४}-विभिन्न बालिको उत्पादनमा वृद्धि गराउन उच्च गुणस्तरको बीउ विजन उत्पादन, प्रशोधन तथा परिक्षण गरी गुणस्तीय बीउ विजन सुव्यवस्थित रूपले उपलब्ध गराई

२९ Top Bahadur Singh, 2008, The Constitutional Development of Nepal and Constitutional Records, Kathmandu, Pairavi Prakashan, Page no. 257, 258, 259, 260

३० गृष्म बहादुर देवकोटा, २०३३, नेपालको राजनैतिक दर्पण, भाग २ पेज

३१ Top Bahadur Singh, 2008, The Constitutional Development of Nepal and Constitutional Records, Kathmandu, Pairavi Prakashan, Page no. 300, 301, 302

३२ Nepal Act Collection, part 12, Law Books Management Board, Kathmandu

३३ Nepal Act Collection, part 12, Law Books Management Board, Kathmandu

३४ Nepal Act Collection, part 12, Law Books Management Board, Kathmandu

सर्वसाधारण जनताको सुविधा तथा आर्थिक हित कायम राख्न बान्छनीय भएकोले यो ऐन आएको हो भन्ने व्यवस्था छ।

(५) नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७^{३५}

सार्वभौमसत्ता जनतामा भएको नेपालको पहिलो संविधान हो । यसमा प्रजातन्त्रका आधारभूत पक्षलाई समावेश गरिएको थियो । स्पष्ट रूपमा मौलिक हकहरूको व्यवस्था थियो । भाग ३ धारा ११ देखि २३ सम्म समानताको हक, स्वतन्त्रताको हक, छापाखाना र पत्र पत्रिका सम्बन्धी हक, फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक, निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक, सुचनाको हक, सम्पत्तिको हक, संस्कृती तथा शिक्षा सम्बन्धी हक, धर्म सम्बन्धी हक, शोषण विरुद्धको हक, देश निकाला विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक र संवैधानिक उपचारको हकको व्यवस्था गरिएको थियो । कार्यन्वयनमा प्रभावकारीता देखिएका मौलिक हकहरू यो संविधान जारी भएपछि मात्र हो । जिवनाशक विषादी ऐन, २०४८^{३६}-सुचित विषादी बाहेक अन्य विषादीको प्रयोग आयात, निर्यात, उत्पादन, प्रयोग वा किनबेच गर्न नपाईने । यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३^{३७}-अनुसन्धान, तहकितात, वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिए वा निर्मम, अमानवीय, वा अपमानजनक व्यवहार गरेबापत क्षतिपूर्ति दिने । उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४^{३८}- उपभोक्ताको हक हित संरक्षण गर्ने प्रयोजनको निमित्त प्रत्येक उपभोक्तालाई देहायका अधिकारहरू प्राप्त हुने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छः-(क) जीउ, ज्यान, स्वास्थ्य तथा सम्पत्तिमा हानि पुर्याउने उपभोग्य वस्तु तथा सेवाको विक्रि वितरणबाट सुरक्षित हुन पाउने अधिकार (ख) अनुचित व्यापारिक क्रियाकलापबाट सुरक्षित हुनको निमित्त उपभोग्य वस्तु तथा सेवाको मुल्य, गुण, परिमाण, शुद्धता, गुणस्तर आदिबारे सुचित हुने अधिकार, (ग) उपभोक्ताको हक हित संरक्षणका सम्बन्धमा उपयुक्त निकायबाट सुनुवाई हुन्छ भन्ने कुरामा विश्वस्त हुने अधिकार (घ) अनुचित व्यापारिक क्रियाकलापबाट उपभोक्ताहरूमा हुने शोषण तथा मर्काको विरुद्ध सुनुवाई र क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार । पशु स्वास्थ्य तथा पशु सेवा ऐन, २०५५^{३९}- मानव समुदायको पौष्टिक भोजन तथा स्वास्थ्यका दृष्टिकोणबाट समेत पशु, पशुजन्य पदार्थ वा पशु उत्पादन सामग्रीको स्वस्थ रूपमा उत्पादन, विक्री वितरण, निकासी तथा पैठारी गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न आवश्यक भएकोले । पशु बधशाला तथा मासु जाँच ऐन, २०५५^{४०}- सर्वसाधारण जनताको स्वास्थ्य र हित कायम राख्न, मासु तथा मासुबाट बन्ने खाद्य पदार्थमा मिसावट रोक्ने मासुमा हुने स्वस्थता तथा मासुको स्वभाविक गुण बिग्रन नदिई उपयुक्त स्तर कायम राख्नको लागि पशु बधशाला स्थापना गर्ने र मासु जाँच गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बान्छनीय भएकाले यो ऐन लागु गरिएको छ । बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६^{४१}- चौध वर्ष उमेर नपुगेका बालकलाई श्रमिकको रूपमा काममा लगाउन हुदैन । भन्ने व्यवस्थाले मौलिक हकको कार्यन्वयनमा थप सहयोग पुगेको छ ।

^{३५} Top Bahadur Singh, 2008, The Constitutional Development of Nepal and Constitutional Records, Kathmandu, Pairavi Prakshan, Page no 426, 427, 428, 429, 430

^{३६} Nepal Act Collection, part 4, Law Books Management Board, Kathmandu

^{३७} Nepal Act Collection, part 4, Law Books Management Board, Kathmandu

^{३८} Nepal Act Collection, part 8, Law Books Management Board, Kathmandu

^{३९} Nepal Act Collection, part 12, Law Books Management Board, Kathmandu

^{४०} Nepal Act Collection, part 12, Law Books Management Board, Kathmandu

^{४१} Nepal Act Collection, part 9, Law Books Management Board, Kathmandu

(६) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३-^{४२} भाग ३ मा निम्न मौलिक हकको व्यवस्था गरेको थियो। यसमा स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, छुवाछुत तथा जातीय भेदभाव विरुद्धको हक, प्रकाशन, प्रशारण तथा छापाखाना सम्बन्धी हक, वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हक, सम्पत्तिको हक, महिलाको हक, सामाजिक न्यायको हक, बालबालिकाको हक, धर्म सम्बन्धी हक, न्याय सम्बन्धी हक, निवारक नजरबन्धविद्को हक, यातना विरुद्धको हक, सुचनाको हक, गोपनीयताको हक, शोषणविरुद्धको हक, श्रमसम्बन्धी हक, देशनिकाला विरुद्धको हक, संवैधानिक उपचारको हक। यी मौलिक हकलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्न निम्न कानूनहरू बनेका छन्। वैदेशिक रोजगार ऐन, २०६४^{४३}- अठार वर्ष नपुगेको वा नाबालकलाई वैदेशिक रोजगारीमा नपठाईने। मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४^{४४}-मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार गर्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्ने र त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिको संरक्षण र पुनर्स्थापना गर्ने। घरेलु हिंसा(कसुर र सजाय) ऐन, २०६६^{४५}-कसैले पनि घरेलु हिंसा गर्न गराउन सो कुराको उद्योग गर्न वा घरेलु हिंसाको निमित्त कसैलाई दुरुत्साहन गर्न नहुने। मानव अधिकार आयोग ऐन, २०६८^{४६}-मानव अधिकारको सम्मान, संरक्षण र संवर्धन तथा त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनलाई सुनिश्चित गर्ने प्रावधान छन्।

७) नेपालको संविधान^{४७} संविधान सभाबाट बनेको नेपालको पहिलो यो संविधानले राज्य पुनःसंरचना सहितको संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रको व्यवस्था गरेको छ। मानव अधिकारका आधुनिक मान्यतालाई पनि मौलिक हकको रूपमा यसमा समावेश गरिएको छ। भाग ३ मा कर्तव्य समेतलाई जोडेर ३१ वटा मौलिक हकको व्यवस्था गरिएको छ। जसमा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, सञ्चारको हक, न्यायसम्बन्धी हक, अपराध पीडितको हक, यातना विरुद्धको हक, निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक, छुवाछुत तथा भेदभाव विरुद्धको हक, सम्पत्तिको हक, धार्मिक स्वतन्त्रताको हक, सुचनाको हक, गोपनीयताको हक, शोषण विरुद्धको हक, स्वच्छ वातावरणको हक, शिक्षा सम्बन्धी हक, भाषा तथा संस्कृतिको हक, रोजगारीको हक, श्रमको हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, खाद्य सम्बन्धी हक, आवासको हक, महिलाको हक, बालबालिकाको हक, दलितको हक, जेष्ठ नागरिकको हक, सामाजिक न्यायको हक, सामाजिक सुरक्षाको हक, उपभोक्ताको हक, देश निकाला विरुद्धको हक, संवैधानिक उपचारको हक पर्दछन्। मौलिक हकमा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार मात्र समेटिने गरेको भएपनि हाल आएर आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारका विषयहरू लाई संविधानले समावेश गरेको छ।

यी मौलिक हकहरूको कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने कानून ३ वर्ष भित्र राज्यले बनाउन संविधानले निर्देशित गरे अनुरूप निम्नानुसारका कानूनहरू बनेका छन्।^{४८} सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७५;-नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त महिलाको सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको सम्मान, संरक्षण र परिपूर्ति गर्ने। उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०७५;-गुणस्तरीय वस्तु तथा सेवा प्राप्त गर्ने उपभोक्ताको संवैधानिक अधिकारको संरक्षण तथा संवर्धन गर्ने। जनस्वास्थ्य सेवा ऐन, २०७५;- निशुल्क आधारभुत स्वास्थ्य सेवा तथा आकस्मिक सेवा पाउने। आवासको अधिकार सम्बन्धी ऐन, २०७५;- आवास बिहिन नेपाली नागरिकलाई उपयुक्त र सुरक्षित आवास सुविधा उपलब्ध गराउने। खाद्य अधिकार तथा खाद्य सम्प्रभुता सम्बन्धी ऐन, २०७५;-

^{४२} Top Bahadur Singh, 2008, The Constitutional Development of Nepal and Constitutional Records, Kathmandu, Pairavi Prakashan, Page no. 517, 518, 519, 520, 521, 522

^{४३} Nepal Act Collection, part 9, Law Books Management Board, Kathmandu

^{४४} Nepal Act Collection, part 16, Law Books Management Board, Kathmandu

^{४५} Nepal Act Collection, part 16, Law Books Management Board, Kathmandu

^{४६} Nepal Act Collection, part 1, Law Books Management Board, Kathmandu

^{४७} The constitution of Nepal, 2072 Law Books Management Board, Kathmandu

^{४८} The Act enacted for the Implementation of Fundamental Rights, Included in the Constitution of Nepal, 2018, Law Books Management Board Kathmandu.

नागरिकको खाद्य,खाद्य सुरक्षा तथा खाद्य सम्पन्नता सम्बन्धी मौलिक हकलाई कार्यान्वयन गर्ने। वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी ऐन, २०७५;-प्रत्येक व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार तथा चरित्र सम्बन्धि विषयको गोपनीयताको हकलाई सुनिश्चित गर्ने। अनिवार्य तथा निःशुल्क शिक्षा सम्बन्धी ऐन, २०७५;- शिक्षा प्राप्त गर्ने व्यक्तिको आधारभुत मानव अधिकार एवं संविधान प्रदत्त मौलिक हकलाई व्यवहारमा कार्यान्वयन गरी शिक्षालाई लोकतान्त्रिक मुल्य र मान्यतामा आधारित समाजवाद उन्मुख राष्ट्र निर्माणमा केन्द्रित गर्दै शिक्षामा सबैको सहज एवं समतामुलक पहुँच र निरन्तरता सुनिश्चित गर्ने। रोजगारीको हक सम्बन्धी ऐन, २०७५;-प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक सुनिश्चित गर्न, आफ्नो क्षमता अनुसारको रोजगारी छनौट गर्ने अवसर प्रदान गर्ने । सामाजिक सुरक्षा ऐन, २०७५;- आर्थिक रुपले विपन्न, अशक्त र असहाय अवस्थामा रहेका, असहाय एकल महिला, अपाङ्गता भएका, बालबालिका, आफ्नो हेरचाह आफै गर्न नसक्ने तथा लोपोन्मुख जातिका नागरिकको सामाजिक सुरक्षाको अधिकार सुनिश्चित गर्ने। अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५;- अपराध पीडितको न्यायको अधिकार सुनिश्चित गरि आफु पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारबाही सम्बन्धी जानकारी पाउने र कानुन बमोजिम सामाजिक पुनस्थापना र क्षतिपुर्ति सहितको न्याय पाउने व्यवस्था गर्ने। बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०७५ बालबालिकाको अधिकारको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्ध र परिपुर्ति गरी बालबालिकाको सर्वोत्तम हित कायम गर्ने। मिति २०७५ असोज २ गतेसम्म १६ वटा कानुनहरु जारी गरिएका थिए । ती मध्ये १२ वटा नयाँ कानुन बनेका र ४ वटा भैरहेका कानुनमा संसोधन गरिएको थियो । संसोधन गरिएका कानुनहरुमा सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ (तेश्रो संसोधन, २०७५) भुमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ (सातौँ संसोधन, २०७५) जातीय भेदभाव तथा छुवाछुत (कसुर र सजाय) ऐन, २०६८ (पहिलो संसोधन, २०७५) र अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकार सम्बन्धि ऐन, २०७४ (पहिलो संसोधन, २०७५) हुन् ।

नेपालको संविधानमा भएका मौलिक हकहरु र यसको कार्यान्वयन गर्न बनाइएका ऐनहरुले निम्न अधिकारहरुलाई जोड दिएको छ :- प्रत्येक व्यक्ति सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने, मृत्युदण्डको सजाय कसैलाई पनि नहुने, कानुन विपरित कसैको पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप नगरिने, प्रत्येक नागरिकलाई विचार र अभिव्यक्ति, शान्तिपूर्वक भेला, राजनैतिक दल खोल्ने, संघ संस्था खोल्ने, बसोबास आवत जावत गर्ने, रोजगार पेशा गर्ने स्वतन्त्रता हुने, सबै नागरिक समान हुने तर कमजोर लाई विशेष संरक्षण गर्ने, संचारको सुनिश्चितता, न्यायका मान्य सिद्धान्तलाई अधिकारको रुपमा समावेश, पीडितको हकको व्यवस्था, यातना दिन कसैलाई पनि नपाईने, विशेष अवस्थामा बाहेक निवारक नजरबन्दमा नराखिने, कुनै प्रकारको छुवाछुत तथा भेदभाव गर्न नपाईने र यस्तो कार्य दण्डनीय हुने, कानुन बमोजिमको सम्पत्ति आफ्नो खुसि हुने, धार्मिक स्वतन्त्रताको अभ्यास र अवलम्बन गर्न पाईने, सुचनाको हक मार्फत पारदर्शीताको प्रवर्धन, व्यक्तिको गोपनीयताको सम्मान र संरक्षण, कुनै पनि आधारमा कसैलाई पनि शोषण नगरिने, स्वच्छ र सफा वातावरणको सुनिश्चितता, निशुल्क अनिवार्य र मातृभाषामा शिक्षाको व्यवस्था, भाषा र संस्कृतिको संरक्षणलाई अधिकारको रुपमा लिईएको, रोजगारी, श्रम र स्वास्थ्यको व्यवस्था, खाद्य र आवासलाई नागरिक समक्ष सुनिश्चित गर्ने व्यवस्था, महिला बालबालिका दलित तथा जेष्ठ नागरिकहरु जसको संरक्षणमा राज्यले बढी जोड दिनु पर्दछ। यी विषयहरुलाई मौलिक हकमा नै समावेश गरेको, सामाजिक न्याय तथा सामाजिक सुरक्षा जस्ता लोकतान्त्रिक राज्यका आधारभुत चरित्रलाई संवैधानिक व्यवस्था गरेको, उपभोक्ताको सार्वभौमिकता भन्ने नयाँ विश्वव्यापी मान्यतालाई आत्मसात गरिएको तथा कुनै पनि नागरिकलाई देश निकाला नगरिने । तर असामान्य स्थितिमा संकटकालिन अवस्थाको घोषणा गरी मौलिक हकमा निलम्बन गर्न सक्ने व्यवस्था संविधानमा गरेको छ । व्यक्तिगत हित र स्वार्थ भन्दा राष्ट्रिय हित सर्वोपरी हुने भएकाले राष्ट्रिय हित कायम राख्न अपवादका रुपमा संकटकालिन व्यवस्था जरुरी हुन्छ । हाल कार्यान्वयनमा रहेको नेपालको संविधान अनुसार संकटकालिन अवस्थामा निलम्बन गर्ने मौलिक हकहरु यस प्रकार छन् :- स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत विचार अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, बिना हात हतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा आवत जावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा पेशा रोजगार गर्ने र उद्योग व्यापार तथा व्यवसायको स्थापना र संचालन

गर्ने स्वतन्त्रता, संचारको हक (उपधारा २ बाहेक) निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक, सम्पत्तिको हक, सुचनाको हक, गोपनीयताको हक, रोजगारीको हक, श्रमको हक, आवासको हक, उपभोक्ताको हक, खाद्य सम्बन्धी हक (उपधारा १ र २ बाहेक) दलितको हक (उपधारा २ र ३ बाहेक), धार्मिक स्वतन्त्रताको हक (उपधारा १ बाहेक)^{४९} राजा भनेको दुनियाको नोकर हो मैले आफुलाई तिमीहरूको नोकर सम्झेको छु^{५०} भन्ने राणा प्रधानमन्त्री पद्म सम्सेरले जारी गरेको प्रथम संविधान नेपाल सरकार वैधानिक कानुन, २००४ कार्यान्वयनमा आएन । त्यसपछीका संविधानहरूमा मौलिक हकहरूलाई निरपेक्ष वा कतिपय अवस्थामा सापेक्ष रूपमा समावेश गरेको पाईन्छ र यीनिहरूको संरक्षकको रूपमा सर्वोच्च अदालतले भुमिका खेलेको छ । सर्वोच्च अदालतले असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत रिटको माध्यमबाट बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा तथा कतिपय मुद्दाहरूमा निर्देशात्मक आदेशहरू जारी गरेको छ । यसको व्यवस्था संविधानको धारा १३३ मा छ । मौलिक हकको विषय अदालतमा प्रायः सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा मार्फत प्रवेश गर्दछन् । कतिपय यस्ता विवादहरू उच्च र जिल्ला तहको अदालत बाट पनि निरोपण हुने गरेको पाईन्छ । उच्च अदालतले पाँच प्रकारका रिट जारी गर्न सक्ने अधिकार धारा १४४ मा छ भने धारा १५१ मा जिल्ला अदालतलाई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट हेर्ने अधिकार प्रदान को व्यवस्था छ ।^{५१} वि.सं. २०७२ मा जारी भएको नेपालको वर्तमान संविधानमा संकटकाल लागेको अवस्था र मौलिक हकमा उल्लिखित प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशका आधारमा मौलिक हकहरू नियन्त्रित हुने व्यवस्था छ । प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले कर्तव्यलाई स्मरण गर्दछ । त्यसैले अधिकारको प्रयोग गर्दा कर्तव्यलाई भुल्न हुँदैन । यो लोकतान्त्रिक चरित्र भित्र पर्दछ । यसैलाई आत्मसात गर्दै धारा १ मा संविधानको पालना गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुने र धारा ४८ मा राष्ट्रियता, सार्वभौमसत्ता र अखण्डताको रक्षा, संविधान र कानुनको पालना, राज्यले चाहेका बखत सेवा तथा सार्वजनिक सम्पत्तिको सुरक्षा र संरक्षण प्रत्येक नागरिकको कर्तव्य हुने कुरा उल्लेख छ ।

निरपेक्ष मौलिक हकहरू स्वतः कार्यान्वयन भएका छन तर सापेक्ष मौलिक हकको कार्यान्वयन गर्न वर्तमान संविधान जारि भएको तिन वर्ष भित्र कानुन बनाउन संविधानले निर्देशित गरेअनुरूप नेपालमा कानूनहरू बनिसकेका छन, यस अवधिमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न फैसला र आदेशहरू जारी गरेको छ । सरोकारवाला व्यक्ति, पक्ष वा समुहबाट आवाज उठिरहेको छ तथा सरकारको तर्फबाट पनि विभिन्न नीतिगत तथा संस्थागत प्रयास भएका छन तापनि कार्यान्वयनको अवस्था त्यति सन्तोषजनक छैन । यसमा देखिएका कमजोरीहरू निम्नानुसार छन ।

- मौलिक हकको कार्यान्वयन गर्न बनेका ऐनले मौलिक हकको समग्र भावना समेट्न सकेको छैन । सापेक्ष मौलिक हकहरू बढी समावेश गरिएको छ । राज्यका नीतिमा समावेश गर्नुपर्ने कतिपय विषयहरू पनि मौलिक हकमा समावेश गरिएको । मौलिक हकलाई राज्यको श्रोतसाधनको सक्षमता सँग जोडेर हेर्न नसकिएको । मौलिक हकको पुर्ण कार्यान्वयन गर्न पर्याप्त साधन श्रोतको कमी । अदालतका आदेशहरूको पुर्ण कार्यान्वयन नहुनु । अदालतका आदेशहरूमा एकरूपताको कमी । नागरिक समाज राजनैतिक विषयमा बढी केन्द्रित भएकाले यसमा पर्याप्त ध्यान दिन नसक्नु । तिन तहको सरकार विच उचित समन्वयको कमी । मौलिक हक सँगै कर्तव्य पनि जोडिएको हुन्छ , यसलाई एकसाथ जोडेर हेर्ने प्रवृत्तिको कमी । नागरिकको चेतना र शिक्षाको पर्याप्त विकास नहुनु । सार्वजनिक पदाधिकारीमा आधारभुत मानवअधिकारको सम्मान गर्ने संस्कृतिको कमी । आरक्षण वा सकारात्मक विभेदको व्यवस्थालाई लक्षित समुह सम्म पुर्याउन कठिन । मौलिक हकको प्रभावकारिता बारे अनुसन्धानमुलक अध्ययन को कमी । एउटा मौलिक हक सम्बन्धी विषयमा एकिकृत कानुन बन्नुको सट्टा विभिन्न कानुनहरूमा छरिएर विभिन्न प्रावधानहरू रहेका छन । संवैधानिक वा कानुनी उपचारको प्रकृया केन्द्रिकृत, लामो र बढी प्रकृयामुखी हुनु । राष्ट्रिय मानवअधिकार आयोग लगायत यस क्षेत्रमा काम गर्ने संवैधानिक तथा कानुन

^{४९} The Constitution of Nepal 2072, Law Books Management Board, Kathmandu

^{५०} प्रा डा जगदीश चन्द्र रेग्मी, नेपालको वैधानिक परम्परा २०७७, पैरवी बुक हाउस प्रा लि ।

^{५१} The Constitutional of Nepal , 2072 Law Books Management Board, Kathmandu. Page – 48, 63, 68

निर्मित निकायहरूको संरचना केन्द्रित हुनुका साथै कार्य सम्पादन सन्तोषजनक हुन नसक्नु । राष्ट्रिय मानवअधिकार आयोगका सिफारिस सरकारको लागि कार्यान्वयन गर्न बाध्यकारी नहुनु, साथै मानव अधिकार र मौलिक हकको उल्लंघनमा आयोगलाई मुद्धा दर्ता गर्ने अधिकार नहुनु । मौलिक हक जस्तै नागरिक वा व्यक्तिका कर्तव्यलाई पनि विस्तृत रूपमा उल्लेख गर्न नसक्नु । मौलिक हक मैत्री संस्कृतिको कमी । द्वन्दकालका मानवअधिकार घटनाहरूको हालसम्म समाधान हुन नसक्नु । फैसला छिटो गर्न नसक्नु । पीडितलाई पर्याप्त क्षतिपूर्तिको व्यवस्था नहुनु । यद्यपि मौलिक हकको दायरा फराकिलो हुदै जानुमा धेरै हदसम्म मानव अधिकारको परिवर्तित विधिशास्त्र जिम्मेवार छ । मौलिक हक राज्यको विरुद्धमा नागरिकको अधिकार भएकोले मौलिक हकको दायरा बिस्तार हुनु भनेको राज्यको दायरा पनि बढोत्तरी हुन हो ।^{५२}

यद्यपि सुधारका लागि प्रस्तुत सुझावहरू यस प्रकार छन् । :-मौलिक हकलाई कार्यान्वयन गर्न बनेका ऐनहरूमा सामयिक संसोधन गरी समग्र भावनालाई समावेश गर्ने । कार्यान्वयन गर्न संभव हुने विषय मात्र मौलिक हकमा समावेश गर्ने । सापेक्ष मौलिक हकहरू घटाउने । मौलिक हक कार्यान्वयन गर्न बैदेशिक अनुदान तथा आन्तरिक श्रोत साधनको पहिचान, परिचालन तथा व्यवस्थापनमा जोड दिने । अदालतका आदेशहरूको पूर्ण कार्यान्वयन गर्ने र कार्यान्वयन अवस्थाको अनुगमन गर्ने । तिन तहको सरकार विच समन्वय र सामान्यता अभिवृद्धि गर्ने । नागरिक समाजका संगठनहरू मौलिक हकको कार्यान्वयन, संरक्षण तथा सुधारको क्षेत्रमा थप परिचालन हुनुपर्ने । संचारमाध्यम र सामाजिक संजालको प्रयोग यो क्षेत्रमा बढाउने । समाजका प्रतिष्ठित व्यक्तित्वहरूलाई यस क्षेत्रको विकास, संरक्षण र प्रवर्धनको लागि परिचालन गर्ने । मानव अधिकारको विकास र संरक्षणका लागि राज्य संयन्त्र थप संवेदनशील हुनुपर्ने । आरक्षणलाई लक्षित वर्ग वा समुदायमा केन्द्रित गर्ने । एकिकृत कानूनहरूको निर्माण गर्ने । न्याय छिटो, छरितो, विकेन्द्रित र पहुँच योग्य बनाउनु पर्ने । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका सुझावहरू सरकारको लागि बाध्यकारी हुने व्यवस्था गर्ने र आयोगलाई मुद्धा चलाउने अधिकार दिने । मौलिक हक र नागरिक वा व्यक्तिका कर्तव्यलाई साथ साथै हेर्नु पर्ने । मानव अधिकार उल्लंघनको विषयलाई राजनीतिकरण नगर्ने । सामाजिक न्यायको थप सुनिश्चितता गर्ने । सिदान्ततः मानव अधिकार विश्वव्यापी हुन्छ । अहरणीय हुन्छ र अभिभाज्य हुन्छ । त्यसैले मानव अधिकारलाई मानव मात्रको नैसंगिक अधिकार पनि भन्ने गरिन्छ । त्यसैले संबैधानिक सुनिश्चितता प्रधान र त्यसको कार्यान्वयन नै वास्तविक सफलता हो ।^{५३}

निष्कर्ष:

जीवन, धन र स्वतन्त्रताको सम्मान गर्ने विषयहरू मानव अधिकार हुन । यिनै अधिकारहरूलाई संविधानमा समावेश गरिएमा मौलिक हक हुन्छन । यो लोकतन्त्रको आधारभुत विशेषता पनि हो । जसले सीमित सरकारको अवधारणालाई आत्मसात गर्दछ । संविधानको लोकतान्त्रिकरणको मात्रा मापन गर्ने एक प्रमुख औजारको रूपमा मौलिक हकहरू रहेका छन् । समयको माग अनसार मौलिक हकको दायरा फराकिलो बनेको पाईन्छ तर पूर्ण र प्रभावकारी कार्यान्वयन आजको प्रमुख आवश्यकता हो । जसको लागि माथि प्रस्तुत सुझावलाई कार्यान्वयन गर्न राजनैतिक सहमती, बलियो नीतिगत र संरचनागत संरचना तथा पर्याप्त श्रोत साधनको आवश्यकता पर्दछ ।

समाप्त ।

^{५२} सन्देश श्रेष्ठ, न्यायिक अवाज, २०६५, न्यायपालिका अधिकृत अवाज, काठमान्डौ पेज- २१०

^{५३} श्याम कुमार भट्टराई, २०७३, नेपालको संबैधानिक तथा प्रशासकीय कानून, सोपान मासिक, पेज- ७२

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र व्यवस्था र अभ्यास

सोमकान्ता भण्डारी^०

१. परिचय

विवादरहित समाजको परिकल्पना गर्न सकिँदैन । जहाँ मानव समाज रहन्छ त्यहाँ विवाद अवश्य नै रहेको हुन्छ । समाजको गतिशिलताका लागि पनि विवाद अपरिहार्य मानिन्छ । विवादलाई समयमै सही तरिकाले निरूपण गर्नु पर्दछ । यदि समयमा नै निरूपण गर्न सकिएन भने विवादले समाजमा अशान्ति उत्पन्न गर्दछ । यसले मानव समाजको विकासमा असर पार्दछ । समाजलाई व्यवस्थित रूपमा अगाडि बढाउन समेत समयमै विवादको निरूपण हुनु आवश्यक हुन्छ । व्यक्तिहरू बीचको विवादलाई न्यायिक माध्यमबाट औपचारिक माध्यमबाट मात्र समाधान नखोजी विवादका पक्षहरूको सहमति र सहभागितामा समाधान गर्ने प्रकृया मध्ये मिलापत्र परम्परागत, सहज र उत्तम माध्यम हो । आधुनिक न्याय प्रशासनमा पनि विवादको निरूपण गर्ने प्रकृत्यामा मिलापत्रलाई अवलम्बन गरिँदै आएको छ । आधुनिक राज्य प्रणालीमा मुद्दाको सुनुवाइ गर्ने मुख्य जिम्मेवारी अदालत र न्यायिक निकायलाई दिएको छ । नेपालको संविधानमा पनि सामान्य अदालतको रूपमा सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत र जिल्ला अदालतको व्यवस्था गरिएको छ । यी अदालत बाहेक कानून बमोजिम मुद्दा हेर्न स्थानीयस्तरमा न्यायिक निकाय वा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्न आवश्यकता अनुसार अन्य निकाय गठन गर्न सकिने व्यवस्था छ । सामान्य रूपमा मुद्दाको सुनुवाइ अदालतबाट कानूनको प्रकृया पूरा गरी औपचारिक माध्यमबाट हुनु पर्ने मानिन्छ । त्यसमा पनि सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन सरकारी वकीलबाट हुने र अदालतबाट सुनुवाइ हुने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । यस प्रकृतिका मुद्दामा सामान्यतया मिलापत्र वा मेलमिलाप समेत हुँदैन । तथापि केही सिमित सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था नेपालको फौजदारी कार्यविधि कानूनमा गरिएको छ ।

२. परिभाषा

मिलापत्रलाई नेपाली बृहत् शब्दकोषले “कुनै मुद्दाका वादी तथा प्रतिवादी दुवैले परस्पर मिली झगडा छोडेर अड्डामा आई लेखिने सम्झौताको कागज”^१ भनी उल्लेख गरेको छ । अदालतमा विचाराधिन रहेको विवादलाई सदाका लागि अन्त्य गरी आपसमा मिल्ने गरी मुद्दाका दुवै पक्षले संयुक्त रूपमा लेखिएको कागजलाई मिलापत्रको

^० एल.एल. एम., (फौजदारी र संवैधानिक कानून), सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

^१ नेपाली बृहत् शब्दकोष, नेपाल राजकीय प्रज्ञा प्रतिष्ठान, (२०६७), काठमाडौं ।

निवेदन भनिन्छ । मुद्दाका दुवै पक्षले वादी दाबी प्रतिवादी जिकिरका कुराहरू मध्ये मुद्दा अन्त्य गर्ने उद्देश्यले वादी दाबी प्रतिवादी जिकिरका कुनै कुरा वा सबै कुरा छाडी वा दाबी जिकिरका कुरामा कुनै शर्त राखी वा कुनै कुरा गर्ने गरी मुद्दा परेको अड्डा वा अदालतमा मुद्दाका दुवै पक्षले लेखी दिने कागजलाई मिलापत्र भनिन्छ ।^२ मिलापत्र देवानी मुद्दाहरू, पारिवारिक विवादहरू, सामाजिक विवादहरू र कानूनले अनुमति दिएका ससाना प्रकृतिका सिमित मुद्दामा फौजदारी विवादहरूमा गर्न सकिन्छ ।

मिलापत्रका सम्बन्धमा व्यक्ति वादी भई दायर हुने देवानी र फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिन्छ । तर सरकार वादी हुने देवानी मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिँदैन । यसैगरी सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा पनि मिलापत्र गर्न सकिँदैन । तर तोकिएका सिमित फौजदारी मुद्दामा निश्चित अवस्था र प्रकृया पूरा गरी मिलापत्र गर्न सकिन्छ । यस सम्बन्धमा चर्चा गर्नु पूर्व देवानी मुद्दा र फौजदारी मुद्दाका बारेमा सामान्य जानकारी हुनु आवश्यक हुन्छ । सामान्य रूपमा बुझ्दा देवानी प्रकृति बाहेकका अन्य मुद्दा फौजदारी मुद्दा हुन् । मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले “देवानी मुद्दा” भन्नाले कानून बमोजिम फौजदारी मुद्दाको रूपमा परिभाषित गरिए बाहेकका कानूनी हक, दायित्व, हैसियत, पद, पारिवारिक सम्बन्ध वा सम्पत्ति सम्बन्धी मुद्दा सम्झनु पर्छ र सो शब्दले देहायको विषय र सोसँग सम्बन्धित मुद्दा समेतलाई जनाउँछ भनी परिभाषित गरेको छ ।^३

- (१) नाता कायम वा सम्बन्ध विच्छेद,
- (२) दस्तुर, पारिश्रमिक, तलब, भत्ता वा ज्याला,
- (३) अंश, अपुताली, दान बकस, संरक्षक, माथवर, मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी, धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री,
- (४) कुनै करार, अर्धकरार वा अनुचित सम्बृद्धि अन्तर्गतको कुनै हक वा दाबी,
- (५) दुष्कृति, अर्धदुष्कृति वा त्रुटिपूर्ण उत्पादन सम्बन्धी हक वा दाबी,
- (६) सुविधाभार,
- (७) क्षतिपूर्ति,
- (८) देवानी प्रकृतिको अन्य कुनै विषय ।

उल्लेखित देवानी विषय बाहेक अन्य मुद्दा फौजदारी हुन भन्न सकिन्छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले कानूनी हक, हैसियत, पद, पारिवारिक सम्बन्ध वा सम्पत्ति सम्बन्धी मुद्दा, नाता कायम, अंश अपुताली, सम्बन्ध विच्छेद, करार, दुष्कृति, क्षतिपूर्ति बाहेकका मुद्दालाई फौजदारी मुद्दा भनी परिभाषित गरेको छ ।^४ फौजदारी मुद्दा मध्ये मुद्दाको प्रकृति अनुसार मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची- १, २, ३ र ४ मा विभाजन गरिएको छ । फौजदारी मुद्दा मध्ये अनुसूची १ र २ अन्तर्गतका मुद्दा नेपाल सरकार वादी भई दायर हुने मुद्दा हुन् । अनुसूची ३ का मुद्दा सम्बन्धित अधिकारी, निकाय वा अदालत वादी भई अदालतमा दायर गरिन्छ । अनुसूची ४ का मुद्दा व्यक्ति वादी भई अदालतमा दायर हुन्छन् । उल्लेखित अनुसूचीहरूमा सूचीबद्ध मुद्दाहरू मध्ये अदालतमा विचाराधीन रहेका अनुसूची ३ र ४ का मुद्दाहरू ती मुद्दाका

२ ज्ञानन्द्रबहादुर श्रेष्ठ, (२०६४), अदालती कार्यविधि, पैरवी प्रकाशन, पृ. ४४८ ।

३ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २ (घ) ।

४ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २ (ठ) ।

पक्षहरूको मञ्जुरीले मिलापत्र गर्न सकिन्छ । तर सरकार वादी भई दायर हुने फौजदारी मुद्दाहरू अपवादमा बाहेक मिलापत्र गर्न सकिँदैन ।

मुद्दा गर्दा समय र श्रमको सदुपयोग नहुने मात्र होइन, दुवै पक्षको आर्थिक क्षति पनि हुन्छ । मुद्दा गर्दा जितिन्छ भन्ने कुनै निश्चितता हुँदैन । मुद्दा निर्णय नहुञ्जेल मुद्दाका परिणाम सम्बन्धमा पक्षहरू चिन्ताग्रस्त हुने र मानसिक अशान्ति, रोश र जोशले गर्दा एकपछि अर्को मुद्दाको श्रीगणेश हुने, कुटपिट, लुटपिट र अन्य अमानवीय कार्यहरूको वृद्धि भई सामाजिक अशान्ति समेत हुन्छ । यी सबै सम्भावित घटनाहरूको रोकथामको लागि मिलापत्र गर्नु उचित हुन्छ । मिलापत्रका विशेषताहरू देहाय बमोजिम रहेका छन्:

- ▶ यथार्थ र सत्य कुरा बाहिर आई विवादको वास्तविक समाधान हुने,
- ▶ दुवै पक्षले जितेको (win-win situation) महसुस गर्ने,
- ▶ विवाद सदाको लागि अन्त्य हुने,
- ▶ लामो र झञ्झटिलो कार्यविधि अपनाउनु नपर्ने,
- ▶ खर्च, तनाव कम हुने,
- ▶ प्रमाण भन्दा व्यवहार र सन्तुष्टीमा जोड दिइने,
- ▶ आपसी मित्रता पुनःस्थापना हुने र सामाजिक एकता कायम हुने,
- ▶ फैसला कार्यान्वयन गर्न सजिलो हुने,

३. मिलापत्र सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्ने सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था मुलुकी कार्यविधि संहिता लागू हुनु पूर्व पनि गरिएको थियो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को दफा ९क र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मिलापत्र गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था गरिएको थियो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को दफा ९क मा प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम नेपाल सरकार बादी भई हेरिने वा नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाईएको वा नेपाल सरकार उपर परेको मुद्दा मामिलामा नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकीलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मामिलामा मिलापत्र गर्ने ... र मुद्दा मामिलामा मिलापत्र गरेकोमा कसैलाई बक्सौनी नलाग्ने व्यवस्था रहेको थियो । सोही कानूनी व्यवस्थालाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ले निरन्तरता दिएको थियो । तर व्यवहारमा सरकार वादी भई दायर भएका फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र भएको अभ्यास देखिँदैन । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ मा गरिएको कानूनी व्यवस्थाले अनुसूची १ र २ अन्तर्गतका सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा समेत सिमित अवस्थामा मिलापत्र गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था गरेको छ । सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिने मुद्दा र प्रकृया सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरू देहाय बमोजिम रहेका छन् ।

३.१. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

दफा ११७. मिलापत्र हुन सक्ने: (१) अनुसूची-३ र अनुसूची-४ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी कुनै मुद्दामा मुद्दाका पक्षहरूको मञ्जुरीले जुनसुकै अवस्थामा मिलापत्र गर्न सकिनेछ ।

(२) उपदफा (१) को अतिरिक्त सर्वसाधारणको ठगी, अनुचित लेनदेन वा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी चेक अनादरको जरियाबाट उठेको बैकिङ्ग कसूर, आपराधिक विश्वासघात वा आपराधिक लाभ र वैदेशिक रोजगारी

सम्बन्धी मुद्दामा प्रतिवादी र पीडित दुवैले मिलापत्र गराई पाउँ भनी सम्बन्धित सरकारी वकील समक्ष दिएको निवेदन उपर कारवाही हुँदा त्यस्तो व्यहोरा मनासिब लागेमा जुनसुकै तहमा विचाराधिन रहेको वा फैसला कार्यान्वयन गर्दाको अवस्थामा रहेको भए तापनि महान्यायाधिवक्ताले मिलापत्र गराउन आदेश दिन सक्नेछ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम मिलापत्र भएमा त्यस्तो मुद्दाका सम्बन्धमा फैसला बमोजिम भएको दण्ड, जरिवाना वा शुल्कको लगत कट्टा हुनेछ ।

३.२. सहकारी ऐन, २०७४

दफा १३१क. मिलापत्र हुन सक्ने: (१) प्रतिवादी उपर बचतकर्ताको बचत रकम भुक्तानी दिन नसकेको वा बचत रकम हिनामिना गरेको वा सहकारी ठगी गरेको भनी दफा १३० बमोजिम मुद्दा दायर भई अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दा वा प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र गर्न सकिने अन्य फौजदारी मुद्दामा सदस्यको बचत रकम वा हिनामिना भएको बचत रकम फिर्ता गरेकोले मिलापत्र गराई पाउँ भनी निवेदन दिएमा मिलापत्र हुन सक्ने छ ।

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन नसक्ने सङ्गठित अपराध, सम्पत्ति शुद्धीकरण र अन्य फौजदारी कसूरसँग सम्बन्धित मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिने छैन ।

(३) उपदफा (१) बमोजिमको मिलापत्र फैसला कार्यान्वयनको चरणमा समेत गर्न सकिनेछ र त्यसरी मिलापत्र भएकोमा प्रतिवादीलाई लागेको दण्ड जरिवाना र विगो तिर्नु बुझाउनु पर्ने छैन र कैदको समेत लगत कट्टा हुनेछ ।

(४) उपदफा (१) बमोजिम मुद्दा मिलापत्र गर्दा प्रतिवादीको चल अचल सम्पत्ति रोक्का फुकुवा गर्नु पर्ने भए सो फुकुवा समेत गरी सम्बन्धित अदालतले मिलापत्र कार्यान्वयन गरिदिनु पर्नेछ ।

(५) उपदफा (१) बमोजिम मिलापत्र गर्दा सरकारी वकीलको राय लिनु पर्नेछ ।

(६) उपदफा (१) बमोजिम मिलापत्र गर्दा एकभन्दा बढी प्रतिवादी भएकोमा सम्बन्धित प्रतिवादीको विगो यकिन भएकोमा आफ्नो हकको विगो भुक्तान गरी मिलापत्र गर्न सक्नेछ ।

(७) उपदफा (१) बमोजिम मिलापत्र गर्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा उल्लिखित कार्यविधि अवलम्बन गर्नु पर्नेछ ।

३.३. सहकारी ऐन, २०७४

दफा २४क. मिलापत्र हुन सक्ने: (१) यस ऐन बमोजिम मुद्दा दायर भई विचाराधिन रहेको मुद्दामा प्रतिवादीले विगो र लागेने जरिवाना भुक्तानी गरी मिलापत्र गराई पाउँ भनी निवेदन दिएमा मिलापत्र हुन सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको मिलापत्र फैसला कार्यान्वयनको चरणमा समेत गर्न सकिनेछ र त्यसरी मिलापत्र भएकोमा प्रतिवादीलाई भएको कैद सजायको लगत कट्टा हुनेछ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम मुद्दा मिलापत्र गर्दा प्रतिवादीको चल अचल सम्पत्ति रोक्का फुकुवा गर्नु पर्ने भए सो फुकुवा समेत गरी सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने अधिकारीले मिलापत्र कार्यान्वयन गरी दिनु पर्नेछ ।

(४) उपदफा (१) बमोजिम मिलापत्र गर्दा सरकारी वकीलको राय लिनु पर्नेछ ।

- (५) उपदफा (१) बमोजिम मिलापत्र गर्दा एकभन्दा बढी प्रतिवादी भएकोमा सम्बन्धित प्रतिवादीको विगो र जरिवाना यकिन भएकोमा आफ्नो हकको विगो र जरिवाना भुक्तान गरी मिलापत्र गर्नु पर्नेछ ।
- (६) उपदफा (१) बमोजिम मिलापत्र गर्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा उल्लिखित कार्यविधि अवलम्बन गर्नु पर्नेछ ।

३.४. सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७

नियम ३३. विचाराधीन मुद्दा मिलापत्र गर्ने: (१) मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ को उपदफा (२) बमोजिम नेपाल सरकार वादी भएको मुद्दा मिलापत्र गर्नका लागि प्रतिवादी र पीडित सहमत भएमा दुवै पक्षले सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालय समक्ष निवेदन दिन सक्नेछन्।

- (२) उपनियम (१) बमोजिम निवेदन परेमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले प्रतिवादी र पीडितको पहिचान गरी मिलापत्र गर्न मनासिव देखिएमा दुवै पक्षलाई निवेदन सनाखत गराई आफ्नो राय सहित सम्बन्धित मिसिल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ ।
- (३) उपनियम (२) बमोजिम मिलापत्रका लागि जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले पठाएको जानकारी सम्बन्धित उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई समेत दिनु पर्नेछ ।
- (४) उपनियम (२) बमोजिम प्राप्त भएको निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गर्दा निवेदन माग बमोजिम गर्न उपयुक्त देखिएमा महान्यायाधिवक्ता वा महान्यायाधिवक्ताले अधिकार प्रत्यायोजन गरेको नायब महान्यायाधिवक्ताले मिलापत्र गर्ने आदेश गरी सो आदेश कार्यान्वयनका लागि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयमा मिसिल सहित पठाउनु पर्नेछ ।
- (५) उपनियम (४) बमोजिमको आदेश प्राप्त भएपछि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष मिलापत्रको लागि सम्पूर्ण कागजात सहित निवेदन दिनु पर्नेछ ।
- (६) उपनियम (१) बमोजिमको निवेदन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय वा उच्च सरकारी वकील कार्यालयमा पर्न आएमा त्यस्तो निवेदन आवश्यक कारवाहीका लागि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ ।
- (७) उपनियम (६) बमोजिम प्राप्त निवेदन उपर सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले यस नियममा उल्लिखित प्रक्रिया बमोजिम कारवाही अगाडि बढाउनु पर्नेछ ।
- (८) यस नियममा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि प्रचलित कानून बमोजिम संरक्षकलाई रोहबरमा राख्नु पर्ने प्रकृतिको मुद्दामा मिलापत्र गर्नु परेमा संरक्षकलाई रोहबरमा राख्नु पर्नेछ ।

४. मिलापत्रको प्रकृया

मिलापत्र हुन सक्ने मुद्दामा मिलापत्र गर्दा पक्षहरूको स्वतन्त्र सहमति हुनु पर्दछ । डर, त्रास, प्रलोभन, जालसाज, झुक्थान, करकाप वा दवाव आदिबाट गरिएको सहमतिलाई स्वतन्त्र सहमति मानिँदैन । पक्षहरूले स्वतन्त्र सहमतिमा मिलापत्र गरेकोमा मिलापत्र बमोजिमको काम नभएको भन्ने विषयमा बाहेक मिलापत्रमा चित्त बुझेन भनी पुनरावेदन वा कुनै उजुर लाग्दैन । सामान्यता मुद्दा मिलापत्र गर्नका लागि मुद्दाका पक्ष र विपक्ष दुवैले अदालतमा सामूहिक रूपमा दिने निवेदन दिनु पर्दछ । कानूनमा अदालतले कुनै पनि मुद्दाको फैसला गर्नु अघि त्यस्तो मुद्दामा

मिलापत्र गर्न वा मेलमिलापको प्रक्रिया अपनाई मिलापत्र गर्न पक्षहरूलाई अवसर दिनु पर्ने, त्यस्तो अवसर दिँदा पक्षहरू मिलापत्र गर्न वा मेलमिलापको प्रक्रिया अपनाउन मञ्जुर भएमा जुनसुकै तहमा रहेको मुद्दा भए पनि मिलापत्र गर्न वा मेलमिलापको प्रक्रिया अपनाई मिलापत्र गराउन सकिने उल्लेख छ । यसैगरी देवानी प्रकृतिका मुद्दामा अदालती शुल्क पूरै बुझाई दर्ता भएको मुद्दामा मिलापत्र गर्दा मिलापत्र बापत सुरु तहको अदालतमा प्रमाण बुझ्नु अघि भए पच्चीस प्रतिशत र त्यसपछि जुनसुकै अवस्था र तहमा मिलापत्र गर्दा आधा अदालती शुल्क लिई बाँकी अदालती शुल्क वादी, पुनरावेदक वा सम्बन्धित पक्षलाई फिर्ता गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था छ ।

सामान्यतया मुद्दा विचाराधीन रहेको अदालतमा पक्षहरूले मुद्दा मिलापत्र गर्न चाहेमा सोही व्यहोरा उल्लेख गरी अदालतमा संयुक्त निवेदन दिनु पर्दछ । तर सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्न कार्यविधि संहिताको दफा ११७ बमोजिम महान्यायाधिवक्ता वा निजले अधिकार प्रत्यायोजन गरेको सरकारी वकीलबाट मिलापत्र गर्ने आदेश भएमा अदालतबाट मिलापत्र गरिन्छ । सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मुद्दा मिलापत्र गर्न चाहेमा पीडित र प्रतिवादीले मिलापत्रका शर्त र प्रकृया उल्लेख गरी सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयमा संयुक्त निवेदन दिनु पर्दछ । निवेदन व्यहोरा अनुसार मिलापत्र गर्न मिल्ने प्रकृतिको भएमा मिलापत्रको आदेश सरकारी वकीलले दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । सरकारी वकीलबाट मिलापत्र गर्ने आदेश भएमा निवेदन व्यहोरा र सरकारी वकीलको आदेश सहित मुद्दा मिलापत्र गर्न मुद्दा विचाराधीन रहेको अदालतमा पठाउनु पर्दछ ।

मिलापत्र हुने मुद्दामा अदालतले मिलापत्र गर्न अदालतमा पक्षहरूले पेश गरेको निवेदनको व्यहोरा, त्यसको मतलब र परिणाम सम्बन्धित पक्षहरूलाई सुनाउनु पर्दछ । सो व्यहोरा सुनाउँदा मुद्दाका पक्षहरूले मिलापत्र गर्न मञ्जुर गरेमा अदालतले मिलापत्रको तीन प्रति मस्यौदा तयार गरी सो मिलापत्रको व्यहोरा पक्षहरूलाई सुनाउँदा पक्षहरू मिलापत्र गर्न सहमति भएमा त्यस्तो मिलापत्रको कागजमा दुवै पक्षहरूको सहिछाप गराई न्यायाधीशले आफ्नो रोहबरमा सो मिलापत्र भएको व्यहोरा प्रमाणीकरण गरी एक प्रति सम्बन्धित मिसिलमा राखी वादी र प्रतिवादीलाई एक एक प्रति दिनु पर्ने कानूनी व्यवस्था छ ।^५ मिलापत्र हुन सक्ने फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्दा समेत यही कार्यविधि अपनाइन्छ ।^६ तर सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्ने सम्बन्धमा केही फरक कानूनी व्यवस्था गरिएको छ ।

सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मध्ये खासगरी सर्वसाधारणको सम्पत्ति हानि, नोक्सानी भएको मुद्दा पीडित तथा आरोपित व्यक्तिको मञ्जुरीमा मिलापत्र हुन सक्ने कानूनी व्यवस्थाले पीडितले न्यायको अनुभूति गर्न सक्छ । पीडितलाई अभियुक्तले चित्त बुझाएमा उसले फौजदारी दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउँदछ । राज्यले विवाद सदाको लागि अन्त्य गरी समाजमा सौहार्दता कायम गर्न सहज हुन्छ भन्ने आदि अवधारणाबाट सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्ने व्यवस्था ल्याइएको हो । न्यायका लागि लामो समय र स्रोत खर्चनु पर्ने भई यस्ता मुद्दामा आरोपित व्यक्ति र पीडित बीच सौहार्दता कायम गर्न पनि यो व्यवस्थाले मद्दत गर्दछ । यस्ता मुद्दा मिलापत्र गर्ने कार्यविधि भने देवानी मुद्दामा भन्दा फरक रहेको छ । मुद्दा मिलापत्र भएमा सो मुद्दाको अस्तित्व समाप्त हुन्छ । सो मुद्दाका अभियुक्त उपर सोही विषयमा पुनः मुद्दा चलन सक्दैन ।

५ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १९३ ।

६ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११८ ।

सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मध्ये सर्वसाधारणको ठगी, अनुचित लेनदेन^७ वा सर्वसाधारणको सम्पतिको हानि, नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी सम्बन्धी मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिन्छ । यसका लागि प्रतिवादी र पीडित दुवैले मिलापत्र गराई पाउँ भनी सम्बन्धित सरकारी वकील समक्ष दिएको निवेदन दिनु पर्दछ । सो निवेदन उपर कारवाही हुँदा त्यस्तो व्यहोरा मनासिब लागेमा महान्यायाधिवक्ता (अधिकार प्रत्यायोजन बमोजिम मिलापत्र गर्न आदेश दिन सक्ने तोकिएको सरकारी) ले मिलापत्र गराउन आदेश दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था छ ।^८ यसैगरी बैकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा ३ को खण्ड (ग) अनुसारका सर्वसाधारण पीडित भएको बैकिङ्ग कसूर मुद्दामा पीडित पक्ष र प्रतिवादीले मिलापत्र गराई पाउँ भनी निवेदन दिएमा मिलापत्र गर्न सकिन्छ । तर सरकार वादी भई दायर भएका देवानी मुद्दा मिलापत्र गर्न सकिँदैन । नेपाल सरकार वादी भई चलेको मुद्दा र सार्वजनिक, सरकारी वा सामुदायिक सम्पत्ति सम्बन्धी मुद्दा पक्षहरू बीच मिलापत्र हुन वा मेलमिलापको माध्यमबाट समाधान हुन सक्दैन ।^९

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ११७ बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने सरकार वादी फौजदारी मुद्दा भएमा सो मुद्दाको प्रतिवादी र सो कसूरबाट पीडित व्यक्ति मिलापत्र गर्न सहमति भई दुवै पक्षले मिलापत्रका लागि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयमा^{१०} संयुक्त निवेदन दिनु पर्दछ । त्यस्तो निवेदन दिँदा पीडित र प्रतिवादीहरूले मुद्दाको विषय भित्र सिमित रही मिल्न खोजेको शर्त र सीमा स्पष्ट उल्लेख गरी संयुक्त निवेदन गर्नु पर्दछ । निवेदन बमोजिम सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले मुद्दा मिलापत्र हुने प्रकृतिको रहेछ र प्रक्रिया पूरा भएको अवस्था देखेमा पीडित र प्रतिवादीले दिएको संयुक्त निवेदनमा सनाखत गराई मिलापत्र सम्बन्धी कारवाही अगाडि बढाउनु पर्दछ । सो निवेदन बमोजिम मुद्दा मिलापत्र गर्न उपयुक्त देखी सरकारी वकीलबाट आदेश^{११} हुन्छ । सरकारी वकील कार्यालयबाट भएको आदेश बमोजिम पीडित र प्रतिवादीले मुद्दा मिलापत्र गर्न सम्बन्धित अदालतमा निवेदन दिनु पर्दछ । सो व्यहोराको निवेदन अदालतमा पर्न आएमा अदालतले त्यस्तो निवेदन पढेर सुनाई, मतलब र परिणाम समेत बुझाई राजिखुशीले मिलापत्र गर्न चाहेको हो वा होइन भनी त्यस्तो निवेदन पेश गर्ने दुवै पक्षहरूलाई सोध्नु पर्दछ । यसरी अदालतबाट सोध्दा राजिखुशीले मिलापत्र गर्न चाहेको हो भन्ने जवाफ पीडित र प्रतिवादीले दिएमा संयुक्त निवेदनपत्रमा उल्लेख भए बमोजिमका शर्तहरूको अधीनमा रही मिलापत्रको लिखत तयार गरी

७ मुलुकी संहिता सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०८० ले थप गरेको (मिति २०८०, ०४, १२ मा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित) मिति २०८०, ०३, २८ को निर्णय ।

८ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ ।

९ मिति २०७७, १२, ०६ को व्यवस्थापन समितिको बैठकको निर्णय बमोजिम च.नं. १७६३ मिति २०७८, ०१, ०२ को पत्रबाट जारी निर्देशन नं. ५ ।

१० मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १९५ ।

११ सम्बन्धित कार्यालय भन्नाले मिलापत्र गर्न चाहेको मुद्दा विचाराधीन रहेको अदालतसँग सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालय हो । जस्तै: जिल्ला अदालतमा विचाराधीन मुद्दाका हकमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, उच्च अदालतमा विचाराधीन मुद्दाको हकमा उच्च सरकारी वकील कार्यालय, वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी कसूर वा उच्च अदालत पाटन, वाणिज्य इजलासमा दायर भएका बैकिङ्ग कसूर (चेक अनादर) सम्बन्धी मुद्दाका हकमा विशेष सरकारी वकील कार्यालय र सर्वोच्च अदालतमा विचाराधीन मुद्दाका हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय हो ।

१२ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ बमोजिम मुद्दा मिलापत्र गर्ने आदेश दिने अधिकार महान्यायाधिवक्तामा रहेकोमा मिति २०७८, ०१, १९ मा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचना अनुसार नायब महान्यायाधिवक्तालाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको थियो । मिति २०८०, ०३, २५ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी सो अधिकार सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयका प्रमुखबाट हुने गरी अधिकार प्रत्यायोजन भएको अवस्था छ ।

पक्षहरूको सहिछाप गराई मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशले आफ्नो समेत सहिछाप गर्नु पर्दछ । अदालतबाट मुद्दा मिलापत्र हुने निर्णय भएमा मुद्दामा मिलापत्र हुन्छ । अदालतबाट मिलापत्र हुने गरी आदेश भएमा प्रतिवादी अभियोगबाट मुक्त हुन्छ । यदि पुनरावेदन तहमा मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा मुद्दा मिलापत्र भएमा तल्लो अदालतबाट फैसला हुँदा प्रतिवादीलाई कसूर ठहर भई कैद सजाय भएकोमा सो बमोजिम सजाय भुक्तान गर्नु पर्दैन ।

मिलापत्र गर्न सकिने विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको मिति २०७७/१२/२६ को बैठकले मिलापत्र गराउन सकिने प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा कसूर कायम भई प्रतिवादीको पुनरावेदन/दोहोर्न्याई पाउने/पुनरावलोकन निवेदन परेको तर प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश वा निस्सा नभइसकेका मुद्दाहरूमा पनि मिलापत्र सम्बन्धी प्रकृया अगाडि बढाउने गरी निर्णय गरेको छ । व्यवस्थापन समितिको उक्त बैठकबाटै पुरुषोत्तम दंगाल विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत भएको (०७७-wo-००१५) को परमादेश मुद्दामा भएको आदेश समेतको आधारमा बैकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा ३ को खण्ड (ग) अनुसारका सर्वसाधारण पीडित भएको बैकिङ्ग कसूर मुद्दामा पीडित पक्ष र प्रतिवादीले मिलापत्र गराई पाउँ भनी निवेदन दिएमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ को उपदफा (२) अनुसार मिलापत्र सम्बन्धी कारवाही अगाडि बढाउने निर्णय भई सोही बमोजिम मिलापत्रको व्यवस्था कार्यान्वयन हुँदै आएको छ ।

५. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिलापत्र सम्बन्धमा भएको अधिकार प्रत्यायोजन^{१३}

१. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ को उपदफा (२) बमोजिम मिलापत्र गराउन आदेश दिन सकिने प्रकृतिका मुद्दामा मिलापत्र गर्न आदेश दिन सक्ने अधिकार सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ मा उल्लिखित शर्तको अधीनमा रही देहायका सरकारी वकीलले प्रयोग गर्ने:

- (क) जिल्ला अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयको प्रमुख वा सो हैसियतमा काम गर्ने सरकारी वकीलले,
- (ख) उच्च अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा सम्बन्धित उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताले,
- (ग) वैदेशिक रोजगार न्यायाधीकरणमा विचाराधीन मुद्दामा विशेष सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताले,
- (घ) सर्वोच्च अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा सो मुद्दा रहेको महाशाखाको नायब महान्यायाधिवक्ताले ।

२. मुलुकी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ को उपदफा (२) बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने प्रकृतिका नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा अनुसन्धानकै चरणमा प्रतिवादीले पीडितलाई बुझाउनुपर्ने बिगो, हर्जाना तथा अन्य रकम बुझाई वा अन्य कुनै शर्तमा मुद्दाको कारवाही अगाडि नबढाउन पीडित र प्रतिवादी दुवै पक्ष सहमत भै दिएको निवेदन बमोजिम मातहतको जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट मुद्दा नचलाउने गरी प्राप्त भएका मिसिलमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अन्तिम निर्णय उच्च सरकारी वकील कार्यालयको

१३ खण्ड ७३) संख्या १७ नेपाल राजपत्र भाग ४ मिति २०८०।०३।२५ ।

सहान्यायाधिवक्ता वा सो हैसियतमा काम गर्ने सरकारी वकीलले गर्ने । विशेष सरकारी वकील कार्यालयबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा प्राप्त हुने यस प्रकृतिका मुद्दामा सम्बन्धित नायब महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अन्तिम निर्णय गर्ने ।

६. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट जारी भएका परिपत्रहरू:

- (क) मिति २०७६/०२/२१ को व्यवस्थापन समितिको बैठकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ ले मिलापत्र गर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा सो कानूनी व्यवस्थाका अधीनमा रही मिलापत्रको कार्यविधिलाई एकरूपता ल्याउन देहाय बमोजिम मिलापत्रको प्रकृतिलाई व्यवस्थित गर्न मिति २०७६/०२/२८ मा देहाय बमोजिम परिपत्र जारी भएको थियो ।
१. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची-३ र अनुसूची-४ अन्तर्गतका कसूरका अतिरिक्त सर्वसाधारणको ठगी वा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी सम्बन्धी मुद्दामा मुद्दाका पक्षहरूको मञ्जुरीले जुनसुकै अवस्थामा मिलापत्र गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।
२. प्रकरण नं. १ मा उल्लिखित मुद्दामा मिलापत्र गर्नका लागि प्रतिवादी र पीडित सहमत भएमा दुवै पक्षले सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालय समक्ष निवेदन दिन सक्नेछन् ।
३. प्रकरण नं. २ बमोजिम निवेदन परेमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले प्रतिवादी र पीडितको पहिचान एकीन गरी मिलापत्र गर्न मनासिव देखिएमा उक्त निवेदन तथा प्रतिवादी र पीडित दुवैको सनाखत समेत गराई आफ्नो राय सहित सम्बन्धित मिसिल महान्यायाधिवक्ता समक्ष पठाउनु पर्नेछ ।
४. सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले मिलापत्रका लागि मिसिल सहित महान्यायाधिवक्ता समक्ष पठाउँदा सो को जानकारी उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई समेत दिनु पर्नेछ ।
५. प्रकरण नं. ३ बमोजिम प्राप्त भएको मिलापत्र सम्बन्धी निवेदनमा महान्यायाधिवक्ताबाट मिलापत्र गराउने आदेश भएमा सो आदेश कार्यान्वयनका लागि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष मिलापत्रका लागि सम्पूर्ण कागजात सहित निवेदन दिनु पर्नेछ ।
६. मिलापत्रका लागि सम्बन्धित उच्च सरकारी वकील कार्यालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समक्ष निवेदन पर्न आएमा उक्त निवेदन आवश्यक कारवाहीका लागि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ ।
७. प्रकरण नं. ६ बमोजिम प्राप्त निवेदन उपर सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले माथि उल्लिखित प्रक्रिया अनुसार कारवाही अगाडि बढाउनु पर्नेछ ।
८. प्रचलित कानून बमोजिम संरक्षकको रोहवर राख्नु पर्ने प्रकृतिका मुद्दाका संरक्षक राखी पेश गरेको निवेदन उपर मात्र कारवाही अगाडि बढाउनु पर्नेछ ।
९. एक भन्दा बढी प्रतिवादी तथा पीडित भएका मुद्दामा मिलापत्र प्रयोजनका लागि सम्पूर्ण प्रतिवादी तथा पीडित उपस्थित भएमा मात्र मिलापत्रको प्रकृति अगाडि बढाउनु पर्नेछ ।

(ख) मिति २०७६/०५/१८ को व्यवस्थापन समितिको बैठकबाट भएको निर्णय अनुसार मिलापत्र सम्बन्धमा मिति २०७६/०५/२३ मा देहाय बमोजिम परिपत्र जारी भएको थियो ।

मिलापत्र गर्दा गराउँदाको प्रक्रिया सम्बन्धमा:- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ ले मिलापत्र गर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा सो कानूनी व्यवस्थाको अधिनमा रही मिलापत्रको कारवाहीमा एकरूपता ल्याउन यस कार्यालयबाट मिति २०७६।०२।२१ को व्यवस्थापन समितिको निर्णय अनुसार सम्पूर्ण सरकारी वकील कार्यालयहरूलाई परिपत्र गरिएकोमा साविकको निर्णयको प्रकरण नं. १ देखि ८ सम्म यथावतै कायम गर्ने, प्रकरण नं. ९ मा उल्लिखित «एक भन्दा बढी प्रतिवादी तथा पीडित भएका मुद्दामा मिलापत्र प्रयोजनका लागि सम्पूर्ण प्रतिवादी तथा पीडित उपस्थित भएमा मात्र मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउनु पर्नेछ» भन्ने उल्लेख भएकोमा सो को सट्टा देहाय बमोजिमको प्रकरण नं. ९ कायम गरी सो पछि क्रमशः प्रकरण नं. १० र ११ थप गरिएको छ ।

१. एक भन्दा बढी संख्यामा प्रतिवादी भएका मुद्दाका हकमा मिलापत्र प्रयोजनका लागि सम्पूर्ण प्रतिवादी उपस्थित नभए पनि मिलापत्र गर्न सहमत हुने प्रतिवादीले अन्य प्रतिवादीको तर्फबाट समेत पीडितलाई चित्त बुझाई निज पीडित र प्रतिवादीको निवेदन परेमा मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउनु पर्नेछ ।
२. एकभन्दा बढी संख्यामा पीडित भएका मुद्दाका हकमा पीडित स्वयं वा निजको मृत्यु भएको वा वेपत्ता भएको प्रमाण सहित निजको कानून बमोजिमको हकवाला र अन्य कुनै कारणले पीडित उपस्थित हुन नसक्ने भएमा मिलापत्र गर्न सहमत भएको व्यहोरा खुलेको प्रमाणित अख्तियारनामा सहित पीडितको नजिकको हकवाला उपस्थित हुन आएमा मिलापत्र प्रकृया अगाडि बढाउनु पर्नेछ ।
३. प्रकरण नं. १ मा उल्लिखित मुद्दामा मुद्दा दोहोर्याई हेरी पाउन वा पुनरावलोकनको अनुमतिका लागि निवेदन परेको अवस्थामा अदालतबाट निस्सा वा अनुमति प्राप्त भएमा मात्र मिलापत्रको प्रकृत्यालाई अगाडि बढाउनु पर्नेछ ।

७. १ व्यवस्थापन समितिको निर्णय:^{१४}

निर्देशन नं. ३ मिलापत्र गराउन आदेश दिन सकिने प्रकृतिका सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीको पुनरावेदन/निवेदन परेको तर प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश वा निस्सा नभै सकेको अवस्थामा मिलापत्रको कारवाही अगाडि बढाउने सम्बन्धमा:

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ दफा ११७ को उपदफा (२) अनुसार मिलापत्र गराउन आदेश दिन सकिने प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा कसूर कायम भइ प्रतिवादीको पुनरावेदन/दोहोर्याई पाउने/पुनरावलोकन निवेदन परेको तर प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश वा निस्सा नभै सकेका मुद्दाहरूमा पनि मिलापत्र सम्बन्धी प्रक्रिया अगाडि बढाउने ।

निर्देशन नं. ५. चेक अनादर सम्बन्धी बैकिङ्ग कसूर मुद्दामा मिलापत्र गराउन आदेश दिन सम्बन्धमा:

सर्वोच्च अदालतबाट पुरुषोत्तम दंगाल विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत भएको परमादेश मुद्दामा (०७७-wo-००१५) मिति २०७७।१०।०८ मा भएको आदेश समेतलाई विचार गरी बैकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन,

^{१४} मिति २०७७।१२।२६ को निर्णय ।

२०६४ को दफा ३ को खण्ड (ग) अनुसारका सर्वसाधारण पीडित भएको बैकिङ कसूर मुद्दामा पीडित पक्ष र प्रतिवादीले मिलापत्र गराई पाउँ भनी निवेदन दिएमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ को उपदफा (२) अनुसार मिलापत्र सम्बन्धी कारवाही अगाडि बढाउने ।

७. २ व्यवस्थापन समितिको निर्णय:^{१५}

निर्देशन नं. ३४. सहकारी ठगी मुद्दाको मिलापत्र सम्बन्धमा

विनोद थापा मगर समेत वि. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण (०७९-WH-००७७) समेतको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको परमादेश तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०८०।०४।०४ को निर्णय बमोजिम गठित समितिले पेश गरेको सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्रको क्षेत्र विस्तार सम्बन्धी अध्ययन प्रतिवेदनले सहकारी ठगी अन्तर्गत सहकारी संस्था वा सहकारीका संचालकबाट सर्वसाधारण व्यक्तिको हानि नोक्सानी भएका मुद्दा समेत मिलापत्र गर्न सकिने गरी क्षेत्र विस्तार गर्न उपयुक्त हुने भनी उल्लेख गरेको कुरा समेतलाई विचार गर्दा सहकारी संस्था वा त्यसका संचालक वा कर्मचारीबाट सर्वसाधारण व्यक्तिको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी हुने गरी ठगी गरेकोमा सहकारी ऐन अन्तर्गत अभियोगपत्र दायर भएको मुद्दामा समेत मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ तथा यस कार्यालयबाट मिलापत्र सम्बन्धमा जारी मापदण्ड समेतको अधीनमा रही मिलापत्र सम्बन्धी कारवाही अगाडि बढाउने ।

८. सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मिलापत्र सम्बन्धी मापदण्ड^{१६}

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्ने आदेश गर्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ र सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को अधीनमा रही देहाय बमोजिमको मापदण्डका आधारमा गर्नु पर्नेछः

१. सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मध्ये मिलापत्र हुने प्रकृतिका मुद्दामा मिलापत्रका लागि पेश भएको निवेदन बमोजिमको मुद्दा सम्बन्धित कार्यालयमा चालू अवस्थामा रहे नरहेको एकिन गरेर मात्र दर्ता गर्ने,
२. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ को उपदफा (२) मा उल्लेखित मिलापत्र हुने प्रकृतिको (सर्वसाधारणको ठगी वा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी कसूर वा बैकिङ कसूर अन्तर्गतको चेक बाउन्स आदि) मुद्दा भए नभएको यकिन गर्ने,
३. मिलापत्र गर्न पेश भएको संयुक्त निवेदनमा देहायका कुराहरु भए नभएको यकिन गर्ने,
 - (क) मिलापत्रको निवेदनमा पीडित र प्रतिवादीहरुको हस्ताक्षर र सहिछाप,
 - (ख) पीडित र प्रतिवादी बीच के कस्तो शर्तमा मिलापत्र गर्न मञ्जुर भएको हो सो विषय मिलापत्रको निवेदनमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको,
 - (ग) पीडित र प्रतिवादीको पहिचान खुल्ने आधिकारिक कागजात वा परिचयपत्र संलग्न भएको,
 - (घ) मिलापत्र गर्दा पीडितले प्रतिवादीबाट विगो, हर्जाना तथा अन्य रकम कुन कुन प्रतिवादीबाट कुन कुन पीडितले के कसरी प्राप्त गरेको हो वा गर्ने हो स्पष्ट उल्लेख भएको,

^{१५} मिति २०८०/०८/०४ को निर्णय ।

^{१६} मिति २०८०।११।०४ को व्यवस्थापन समितिको बैठकबाट भएको निर्णय ।

- (ड) मिलापत्रको संयुक्त निवेदनमा उल्लेख गरे बमोजिमका कागजात तथा अवस्था भए नभएको यकिन गर्ने,
४. मिलापत्रको निवेदन बमोजिम पीडित र प्रतिवादीलाई मिलापत्रको मतलब र परिणाम समेत जानकारी गराउने,
 ५. मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउन मञ्जुर भए पीडित र प्रतिवादीको सनाखत गराई तोकिएको सरकारी वकीलले सहिछाप गर्ने,
 ६. सनाखत गर्ने सरकारी वकीलले सनाखत गर्दा नाम, पद, कार्यालय र मिति समेत उल्लेख गरी कार्यालयको छाप समेत लगाउने,
 ७. अभियोगपत्र दायर गर्दा पीडितलाई प्रतिवादीबाट प्रचलित कानून बमोजिम बिगो, हर्जाना तथा अन्य रकम भराउन मागदाबी गरिएको भए पनि पीडित र प्रतिवादी बीच मिलापत्र गर्दा अभियोगपत्रमा उल्लेख गरे भन्दा कम बिगो, हर्जाना तथा अन्य रकम बुझाउने गरी वा पूरै बिगो, हर्जाना तथा अन्य रकम छाडि मिलापत्र गर्न पीडित र प्रतिवादी सहमत भई सो व्यहोरा निवेदनमा उल्लेख गरी निवेदन दिएको अवस्थामा सो बमोजिम मिलापत्र गर्न आदेश दिन सकिने,
 ८. मिलापत्र गराउन आदेश दिन सकिने प्रकृतिका सरकार बादी फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको तर प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश नभई सकेको अवस्थामा पनि मिलापत्र सम्बन्धी प्रकृया अगाडि बढाउन सकिने (महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०७७।१२।०६ को निर्देशन नं. ३ मा यस सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको),
 ९. एक भन्दा बढी पीडित भएको मुद्दामा मिलापत्र सम्बन्धी प्रकृया अगाडि बढाउँदा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०७७।१२।०६ को निर्देशन नं. ४ अनुसार प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुने प्रकृतिका मुद्दामा धेरै पीडितहरू रहेका तर केही पीडितले मात्र जाहेरी दिएको वा मुद्दामा सरोकार देखाएको अवस्थामा अदालत वा सरकारी वकील कार्यालयबाट खोजी गर्दा उपस्थित नहुने वा मुद्दासँग सरोकार नराख्ने पीडितहरूले मिलापत्रको लागि निवेदन नदिएको भए पनि मुद्दामा सरोकार राख्ने पीडित आफैले वा सम्पर्कमा आएका वा नआएका पीडितका तर्फबाट पीडितका एकासगोलका परिवारका सदस्य वा कानून बमोजिमका संरक्षकले आ-आफ्नो हकमा मिलापत्र गर्न निवेदन दिएमा सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउने। सम्पर्कमा नरहेका वा सम्पर्कमा आउने अवस्था नदेखिएका पीडितका हकमा त्यस्ता पीडितहरूको नोक्सानी भए अनुसारको रकम, सोमा कानून बमोजिम लाग्ने हर्जाना र अन्य खर्च समेत प्रतिवादीले सुरक्षित राखेको (धरौटी वा अन्य उपायबाट) र त्यस्ता पीडितहरू पछि सम्पर्कमा आएका बखत त्यस्तो रकम प्राप्त गर्न सक्ने देखिएमा उपस्थित भएका पीडित र प्रतिवादीको निवेदन परेमा समेत मिलापत्रको लागि कारवाही अगाडि बढाउने,
 १०. एक भन्दा बढी प्रतिवादी भएका मुद्दामा प्रतिवादीहरू मध्येका कुनै व्यक्तिले मात्र मिलापत्रको प्रकृत्यामा सहमत भई पीडितसँग मिलापत्रको संयुक्त निवेदन दिएको तर कुनै प्रतिवादी फरार रहेको वा मुद्दा मुलतवीमा रहेको वा मिलापत्रको प्रकृत्यामा सहभागी नभएको अवस्थामा पीडितले त्यस्ता प्रतिवादीका हकमा समेत दावी छाडि मिलापत्र गर्न मञ्जुर रहेको व्यहोरा स्पष्ट उल्लेख गरेको अवस्थामा मिलापत्र गर्न सकिने गरी आदेश दिने,

११. मिलापत्र हुने मुद्दामा अभियोग माग दाबी वा फैसलामा नै प्रत्येक प्रतिवादीको हकमा विगो रहक यिकन भएको रहेछ भने आफ्नो दायित्वमा रहेको विगो रकमको हकमा पीडित र सम्बन्धित प्रतिवादीले मिलापत्र गर्न चाहेमा यस्ता प्रतिवादीको हकमा आशिक मिलापत्र गराउन आदेश दिने,
१२. मिलापको निवेदन दिन स्वयम् पीडित का प्रतिवादी उपस्थित हुन सक्ने अवस्था भएकोमा सोको आधार कारण उल्लेख गरी प्रमाण सहित मिलापत्र गर्ने प्रयोजनका लागि पीडितले निजको नजिकको हकवालालाई मंजुरिनामा दिएको अवस्थामा मिलापत्रको प्रकृया बगाडि बढाउने,
१३. मिलापत्रको निवेदनमा उल्लेख गरे बमोजिम पीडितलाई प्रतिवादीले बुझाउनु पर्ने विगो, हर्जाना तथा अन्य रकम बुझाउँदा दस लाख रुपैयाँसम्म भएमा पीडितले सो रकम बुझेको भरपाइ वा कागज संलग्न भए नभएको यकिन गर्ने,
१४. मिलापत्रको निवेदनमा उल्लेख गरे बमोजिम पीडितलाई प्रतिवादीले बुझाउनु पर्ने विगो, हर्जाना तथा अन्य रकम लेनदेन गर्दा दस लाख रुपैयाँ भन्दा बढी विगोका हकमा बैंकिंग प्रणाली वा विद्युतीय माध्यम मार्फत बुझाएको देखिने निस्साको सक्कल प्रति (बैंक भौचर, बैंक स्टेटमेन्ट, रसिद आदि) भएमा मात्र मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउने,
१५. प्रतिवादीले अदालतबाट भएको आदेश बमोजिम धरौटी राखेको र पीडितलाई बुझाउनु पर्ने विगो, हर्जाना तथा अन्य रकम सो धरौटी रकमबाट लिनेदिने शर्त राखी मिलापत्र गर्न पीडित र प्रतिवादी सहमत भई निवेदन दिएमा सो बमोजिम मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउने,
१६. पीडितलाई बुझाउनु पर्ने विगो, हर्जाना तथा अन्य रकम वापत प्रतिवादीले रकमको सट्टामा जग्गा वा अन्य सम्पत्ति दिने शर्त गरी मिलापत्र गर्न पीडित र प्रतिवादी सहमत भई निवेदन दिएमा सो बमोजिमको अवस्था भएको मिसिलबाट देखिएमा मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउने,
१७. प्रतिवादी र पीडित बीच पीडितलाई बुझाउनु पर्ने विगो, हर्जाना तथा अन्य रकम अदालतमा मिलापत्र गर्दाका बखत रकम लेनदेन गर्न शर्त राखी मिलापत्रको निवेदन दिएकोमा मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउने,
१८. मिलापत्र हुने नहुने आदेश कार्यालय प्रमुख वा सो हैसियतमा काम गर्ने सरकारी वकीलबाट मात्र गर्ने,
१९. मिलापत्रको निवेदन सनाखत भएको मितिले सामान्यतया तीन दिन भित्र मिलापत्र सम्बन्धी निर्णय गर्नु पर्ने,
२०. मिलापत्रको आदेश दिने निर्णय भए वा नभएको जानकारी पीडित र प्रतिवादीलाई गराई मिसिल संलग्न गर्ने,
२१. मिलापत्रको आदेश दिने निर्णय भएकोमा सो आदेशको प्रतिलिपि र आवश्यक कागजात सम्बन्धित अदालतमा यथाशीघ्र पेश गर्ने,
२२. मिलापत्र हुने गरी आदेश भएकोमा सोको आदेश पर्चा अनुसूची- १ र तथ्यांकको विवरण अनुसूची- २ बमोजिम गरी अभिलेख राख्ने,
२३. मिलापत्रको आदेश दिने सम्बन्धी कार्य गर्दा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा रही यस मापदण्ड बमोजिम गर्ने गराउने ।

९. सरकार वादी मुद्दा मिलापत्रको विद्यमान अवस्था

नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीमा सरकार वादी मुद्दा मिलापत्र गर्ने कार्य कानूनी व्यवस्था पुरानै भए पनि व्यवहारका हिसाबले नयाँ अभ्यास हो । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को कार्यान्वयन पश्चात् यस्ता मुद्दाहरू मध्ये विशेषतः सर्वसाधारणको विगो समावेश भएका सम्पत्ति विरुद्धका मुद्दामा मात्र मिलापत्र गर्ने कानूनी बाटो खुलेको पाइन्छ । संहिताले गरेको कानूनी व्यवस्था, सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को व्यवस्था, सर्वोच्च अदालतबाट भएका आदेशहरू, महान्यायाधिवक्ताबाट भएको अधिकार प्रत्यायोजन^{१७} समेतका आधारमा सरकार वादी मुद्दाको मिलापत्र हुँदै आएको छ ।

हाल सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्ने आदेश दिन सक्ने गरी सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयका कार्यालय प्रमुखलाई अधिकार प्रत्यायोजन भएको अवस्था छ । मिलापत्रको प्रकृत्यालाई सहजीकरण गरी एकरूपता कायम गर्न व्यवस्थापन समितिको बैठकले २३ बुँदै मापदण्ड जारी गरेको छ । आ.व. २०७५/०७६ देखि ०७९/०८० सम्मको पाँच आर्थिक वर्षको मिलापत्र सम्बन्धी कारवाहीको विवरण देहाय बमोजिम रहेको छः^{१८}

आ.व.	मिलापत्रको लगत	मिलापत्र हुने	मिलापत्र नहुने	अन्य आदेश	फछ्यौट	बाँकी	मिलापत्र हुने %
२०७५/०७६	१५	१३	०	२	१३	०	१००
२०७६/०७७	१७४	१५३	५	११		५	९१
२०७७/०७८	१९४	१६८	१८	८	१९४	०	८७
२०७८/०७९	५८५	५०१	२०	२७	५४८	३७	९१
२०७९/०८०	९२३	८४०	२५	७	८७२	५१	९६
जम्मा	१८९१	१६७५	६८	५५	१७९८	९३	९३%

माथिको तथ्याङ्कबाट सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था लागू भएको प्रारम्भमा मिलापत्र गर्न सकिने निवेदकको लगत संख्या कम भएको देखिए पनि पछिल्ला आर्थिक वर्षहरूमा क्रमिक रूपमा वृद्धि भएको देखिन्छ । आर्थिक वर्ष २०७५/०७६ मा मिलापत्रको निवेदन संख्या १५ रहेकोमा सबै निवेदनमा मिलापत्र हुने गरी आदेश भएको देखिन्छ । त्यस पछिका आर्थिक वर्षहरूमा मिलापत्रको निवेदन संख्यामा उल्लेख्य वृद्धि भएको तथ्याङ्कबाट देखिन्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०७७/१२/२६ को व्यवस्थापन समितिको निर्णय अनुसार बैकिङ कसूर अन्तर्गतको चेक अनादर सम्बन्धी कसूरमा मिलापत्र गर्न सकिने गरी भएको निर्णय अनुसार पछिल्ला आर्थिक वर्षहरूमा मिलापत्रका लागि निवेदन पर्ने संख्या उल्लेख्य रूपमा बढेको

^{१७} मिति २०८०।०४।०१ देखि लागू भएको ।

^{१८} महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित महान्यायाधिवक्ताको विभिन्न आर्थिक वर्षका वार्षिक प्रतिवेदनहरू ।

देखिन्छ । आ.व. २०७९/०८० मा मिलापत्रका लागि दर्ता भएका ९२३ निवेदन मध्ये ८४० वटा निवेदनमा मिलापत्र हुने आदेश भएको देखिन्छ । समग्र पाँच वर्षमा ९३% निवेदनमा मिलापत्र गर्ने गरी आदेश भएको छ ।

मिलापत्र हुने प्रकृतिका सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मिलापत्र मार्फत टुंगिने प्रकृया बढ्दो क्रममा रहेको छ । यसले मुद्दाको अन्त्य गर्न तथा पीडित र प्रतिवादी बीचको सम्बन्धमा सौहार्दता बढाउन मद्दत गरेको अनुभूति गर्न सकिन्छ । संहिता कार्यान्वयन भएको झण्डै पाँच वर्ष हुने लाग्दा पछिल्ला समयमा मिलापत्र गर्ने आदेश हुने संख्यामा बढोत्तरी भएको पाइन्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट बैकिङ कसूर मध्ये चेक अनादर मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिने गरी निर्णय भए पश्चात् यसको संख्यामा गुणात्मक वृद्धि भएको अवस्था छ । साथै २०८०/०४/०१ गते देखि लागू हुने गरी मिलापत्रको आदेश दिन सक्ने अधिकार जुन अदालतमा मुद्दा विचाराधीन रहेको छ । सोही अदालतसँग सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयका प्रमुखबाट हुने गरी महान्यायाधिवक्ताबाट अधिकार प्रत्यायोजन भएको अवस्था छ । मिलापत्रलाई एकरूपतापूर्ण बनाउन र यस सम्बन्धमा अन्यायिता हटाउन २३ बुँदे मिलापत्र सम्बन्धी मापदण्ड तयार गरी कार्यान्वयनमा आएको अवस्था छ । साथै मिलापत्रको अनुगमन र सहजीकरण गर्ने एक समिति गठन गरी सो समिति मार्फत सहजीकरण समेत भएको अवस्था छ ।^{१९}

१०. सरकार वादी मुद्दा मिलापत्र सम्बन्धी न्यायिक दृष्टिकोण

सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मिलापत्र गर्न सकिने व्यवस्था हाम्रो सन्दर्भमा नविनतम् अभ्यास हो । संहिता कार्यान्वयनमा आए पश्चात् सर्वसाधारणको विगो समावेश भएका ठगी, वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी मुद्दा र चेक बाउन्स जस्ता मुद्दाहरूमा नगन्य मात्रामा मिलापत्र हुँदै आएको छ । यस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरू शुरु तह हुँदै मिलापत्र गर्ने कानूनी प्रावधान रहेकाले केही प्रतिनिधिमूलक विवाद बाहेक सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मिलापत्रको विवाद सम्मानित सर्वोच्च अदालतसम्म पुगेर न्यायको रोहमा व्याख्या भएको देखिँदैन । निवेदक पुरुषोत्तम दंगाल समेत भएको परमादेश समेतको निवेदनमा निवेदकहरू मुद्दा मिलापत्र गरिपाउँ भनी निवेदन दिन आएमा सो निवेदन दर्ता गरी बैकिङ कसूर सम्बन्धी निवेदकले उल्लेख गरेको उपरोक्त अनुसारको मुद्दामा मिलापत्र गर्न मनासिव हुने हो वा होइन ? मिलापत्रका लागि आदेश दिनु पर्ने वा नपर्ने के हो ? भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ (२) समेतका कानूनी व्यवस्था बमोजिम हेरी, एकीन गरी मिलापत्रका लागि अनुमती/सहमति दिने वा नदिने कुराको जनाउ निवेदकहरूलाई दिने भनी प्रत्यर्थीका नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्ने^{२०} भनी आदेश भएको देखिन्छ ।

यस्तै ललिताकुमारी सिंहको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी रेश्मा शाह^{२१} भएको बैकिङ कसूर मुद्दामा सम्मानित श्री सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०७६/०३/०२ मा "प्रतिवादीबाट जाहेरवालाले विगो **प्राप्त** गरिसकेकाले विगो बाँकी नहुँदा प्रतिवादीलाई विगो बमोजिम जरिवाना र विगो भराई दिनु नपर्ने" ठहरी भएको फैसला उपर वादी नेपाल सरकारको पुनरावलोकनको निवेदन परेकोमा मिति २०७७/०१/०८ मा पुनरावलोकनको अनुमति नहुने आदेश भएको देखिन्छ ।

विनोद थापा मगर विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण समेतको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतले "काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा विचाराधीन यी रिट निवेदक विनोद थापा मगर समेत प्रतिवादी भई चलेको ठगी (सहकारी ऐन अन्तर्गतको कसूर) मुद्दामा मिति २०७७/१२/२४ मा भएको थुनछेक आदेश अनुसार न्यायिक हिरासतमा रहेको देखिएको र रिट निवेदक कारागार कार्यालयबाट थुना मुक्त हुने नहुने

१९ अनुगमन तथा सहजीकरण समितिमा तत्कालीन सहन्यायाधिवक्ता श्री लोकराज पराजुली, सहन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्ता भण्डारी, उपन्यायाधिवक्ता श्री निमा घिमिरे र सहायक न्यायाधिवक्ता श्री बाबुराम भट्टराई तोकिएको ।

२० पुरुषोत्तम दंगाल समेत विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत ०७७-WO-००१५ ।

२१ मुद्दा नं. २०७६-RV-०२२४ ।

विषय मिलापत्रको संयुक्त निवेदनमा महान्यायाधिवक्ताबाट मनासिव आदेश भई निर्णय हुँदा निक्यौल हुने हुँदा तत्काल निवेदन माग बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिरहनु परेन। तथापि जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौं मिति २०७८/१०/०३ मा मिलापत्र नहुने भनी गरेको निर्णयले सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानीको प्रश्न तथा पीडितको हित समेतलाई विचार गरी विवादमा मुद्दा मिलापत्रको विषयमा अन्तिम निकास दिन महान्यायाधिवक्ताले गर्ने मनासिव आदेशको मार्ग नै अवरुद्ध भएको र पीडित लगायत प्रतिवादीले समेत न्यायमा पहुँच पाउन सकेको नदेखिँदा यी रिट निवेदक समेतले जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाण्डौमा दर्ता गरेको मिलापत्रको निवेदनलाई महान्यायाधिवक्ता समक्ष मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७(२) बमोजिम मनासिव आदेश तथा निर्णयका लागि पेश गरी महान्यायाधिवक्ताको निर्णयको जानकारी अविलम्ब निवेदकलाई दिनु भनी प्रत्यर्थी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौंका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ ।”

४.२ मिलापत्र गर्न सकिने सम्भावित सरकार वादी फौजदारी मुद्दा

जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयको तहसम्म सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्ने आदेश दिन सक्ने गरी हालै अधिकार प्रत्यायोजन गरेको अवस्था छ । तल्लो तहसम्म मिलापत्र गर्न आदेश दिन सक्ने अधिकारको प्रयोग र प्रभावको मूल्याङ्कन गर्न केही समय लाग्ने देखिन्छ । केही समय मिलापत्र सम्बन्धमा भएको अभ्यासको अध्ययन विश्लेषण गरी थप विषयमा समेत मिलापत्र गर्न सकिने गरी अगाडि बढ्न सकिने अवस्था छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि, नोक्सानी विरुद्धका कसूरमा मिलापत्रको आदेश दिन सकिने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । मिलापत्र हुने सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको क्षेत्र विस्तार गर्दा मूलतः व्यक्तिको निजी सम्पत्ति विरुद्धका कसूरमा सीमित हुन उपयुक्त देखिन्छ ।

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०८०/०३/२८ मा निर्णय गरी मिलापत्र गर्न सकिने सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको क्षेत्र विस्तार सम्बन्धी अध्ययन गर्न समिति^{२२} गठन भएको थियो । सो समितिले क्षेत्र विस्तार सम्बन्धमा अध्ययन गरी देहाय बमोजिम सुझाव पेश गरेको थियो ।

१. मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २४१. चोरी गर्न नहुने (साधारण चोरी)
२. ऐ. दफा २५०. ठेक्का वा करारको काममा फरक पार्न नहुने,
३. ऐ. दफा २५१.. सम्पत्तिको आपराधिक उपयोग गर्न नहुने,
४. ऐ. दफा २५२. आपराधिक विश्वासघात गर्न नहुने,
५. ऐ. दफा २८४. आपराधिक प्रवेश,
६. ऐ. दफा २८५. आपराधिक उपद्रव अन्तर्गत सर्वसाधारण वा कुनै व्यक्तिलाई कुनै हानि, नोक्सानी वा क्षति पुऱ्याउने नियतले गरेको कार्य,
७. सहकारी ऐन, २०७४ को दफा १२२ अन्तर्गतका कसूर

सो अध्ययन समितिको सिफारिसमा परेको सहकारी ठगी अन्तर्गत सहकारी संस्था वा सहकारीका संचालकबाट सर्वसाधारण व्यक्तिको हानि नोक्सानी भएका मुद्दा समेत मिलापत्र गर्न सकिने गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट^{२३} निर्णय भई परिपत्र समेत भएको अवस्था छ ।

^{२२} नायब महान्यायाधिवक्ता श्री संजीवराज रेग्मी अनुगमनकर्ता रहने गरी समितिको संयोजकमा सहन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्ता भण्डारी, सदस्यहरूमा उपन्यायाधिवक्ता द्वय श्री प्रकाश गौतम र श्री कल्पना राई तथा सहायक न्यायाधिवक्ता श्री बाबुराम भट्टराई रहनु भएको थियो ।

^{२३} मिति २०८०/०८/०४ को निर्णय ।

११. मिलापत्र सम्बन्धमा देखिएका समस्याहरू

१. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ मा अनुसूची १ र २ का सरकार वादी फौजदारी मुद्दाहरू मध्ये सर्वसाधारणको विगो समावेश भएको मुद्दा र केही विषयगत सीमित मुद्दामा मिलापत्र हुने उल्लेख छ । सर्वसाधारणको विगो समावेश भएका मुद्दा उल्लेख भए पनि सो भित्र के कस्ता मुद्दाहरू समावेश गर्न सकिन्छ । सो सम्बन्धमा अन्यौलता रहेको छ ।
२. हालको कानूनी व्यवस्थाले अदालतमा विचाराधीन रहेका मुद्दामा मात्र मिलापत्र सकिन्छ र अभ्यास पनि सोही अनुसार रहेको छ । मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २३४ मा फैसला कार्यान्वयनको अवस्थामा पनि मिलापत्र गर्न सकिने उल्लेख भएकोमा सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा फैसला कार्यान्वयनको चरणमा मिलापत्र गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था र प्रकृतिको अभाव रहेको छ ।
३. मिलापत्र हुने प्रकृतिका मुद्दामा अदालतबाट कसूर कायम भई कैद वा जरिवाना हुने गरी सजाय भएको मुद्दामा पुनरावेदन परेको अवस्थामा मिलापत्र हुने गरी अदालतबाट आदेश भएमा तल्लो तहबाट कायम भएको सजाय (कैद र जरिवना) मिन्हा दिने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था छैन । यसले अन्यौलता सिर्जना गरेको छ ।
४. मिलापत्र हुने प्रकृतिका धेरै जना पीडित भएका मुद्दामा पीडित जीवित नभएका वा जीवित भए पनि सम्पर्क हुन नसकेका पीडितका हकमा उपस्थित भएका पीडित मात्रैले मिलापत्र गर्न चाहेमा त्यसको व्यवस्थापन कसरी गर्ने भन्ने अन्यौलता रहेको छ ।
५. सहकारी ठगीमा धेरै जना पीडित हुने अवस्था हुन्छ । तर सबै पीडितको जाहेरी नपरेको अवस्था छ । जाहेरी नपरेको वा सम्पर्कमा नआएका वा सम्पर्क गर्न खोज्दा समेत सम्पर्क स्थापित नभएको अवस्थामा सम्पर्कमा रहेका पीडितहरू र प्रतिवादीहरूले मुद्दा मिलापत्र गर्न चाहेमा मिलापत्र गर्न सकिने वा नसकिने । मिलापत्र गर्न मिल्ने नै भए पनि त्यस्ता सम्पर्कमा नआएका वा सम्पर्क स्थापित हुन नसकेका पीडितको निक्षेप रकम वा ठगी भएको रकमको सुरक्षा वा व्यवस्थापन के कसरी गर्ने अन्यौलता रहेको छ ।
६. मिलापत्र गर्न सकिने गरी सरकारी वकील कार्यालयहरूका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मापदण्ड समेत जारी गरिए पनि जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट सो सम्बन्धी कार्य गर्दा बुझाइको विविधता हुँदा मिलापत्र गर्ने आदेश गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धमा एकरूपतापूर्ण नभएको अवस्था छ ।
७. सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयबाट मिलापत्र गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धमा भएको आदेश माथिल्लो निकायमा पेश गर्ने व्यवस्था नभएको हुँदा सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयबाट गलत आदेश भएमा तत्कालै सच्चाउन सकिने अवस्था छैन ।
८. जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेका मिलापत्र हुने प्रकृतिका मुद्दामा अनुसन्धानकै क्रममा पीडित र प्रतिवादी मिल्न चाहेमा मुद्दा नचलाउने गरी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट भएको निर्णयमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सहन्यायाधिवक्तालाई महान्यायाधिवक्ताबाट अधिकार प्रत्यायोजन गरिएकोमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट मुद्दा चल्ने गरी निर्णय भएमा त्यसको प्रशानसिक उपचार रहेको छैन ।
९. पीडित र प्रतिवादी बीच अनुसन्धानमा नै मिलेको अवस्थामा उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ताले मुद्दा चल्ने गरी निर्णय गरी मिसिल फिर्ता गरेको अवस्थामा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले सो मुद्दामा अभियोजन गरी जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र दायर गर्ने र पीडित र प्रतिवादी

मिलापत्र गर्न सहमत भए पुनः मिलापत्रको आदेश गरी मिलापत्र गर्न जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ ।

१०. सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्ने अभ्यास नयाँ भएको र मिलापत्र गर्न सकिने गरी मुद्दाका विषयहरू थप हुँदै जाँदा मिलापत्र गर्न आदेश दिने सम्बन्धमा सरकारी वकीलहरूलाई प्रशिक्षण प्रदान गर्नु पर्नेमा सो हुन सकेको छैन ।

१२. निष्कर्ष

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ ले सरकार वादी भई चल्ने सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि, नोक्सानी समावेश भएका र केही सिमित मुद्दामा मिलापत्र गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि आवश्यक कानूनी प्रबन्ध पर्याप्त छैनन् । मिलापत्र गर्न सकिने र हुने मुद्दाको विषय थप हुँदै जानु सकारात्मक रहेको छ । कतिपय विषयहरूमा सर्वोच्च अदालतले आदेश गर्ने र सो आदेश समेतका आधारमा मिलापत्र गर्ने गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले निर्णय गरेको पनि देखिन्छ । सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्ने विषयहरू थप गर्दै जाँदा यसले फौजदारी कानूनको कार्यान्वयनमा असर पार्छ वा पाउँदैन । मिलापत्रका कारण कसूरजन्य कार्य गर्ने व्यक्तिको मनोबल बढ्न गई दण्डहीनताको अवस्था त सिर्जना हुँदैन भन्ने तर्फ सचेत हुनु पर्दछ । फौजदारी कानूनको प्रत्यक्ष सम्बन्ध र सरोकार व्यक्तिको स्वतन्त्रता र साम्प्रतिक अधिकारको संरक्षणसँग सम्बन्धित हुने हुँदा मिलापत्रले त्यस विषयमा असर पार्छ वा पाउँदैन भन्ने तर्फ सचेत हुनु पर्दछ । सर्वसाधारणको विगो समावेश भएका मुद्दा मिलापत्र गर्ने क्रममा आर्थिक अपराध र त्यसले अर्थतन्त्रमा पार्ने प्रभाव समेतको मूल्यांकन गर्नु पर्दछ । यसका साथै सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मिलापत्रका सम्बन्धमा माथि औल्याइएका सुझावहरू सम्बोधन गर्न समेत आवश्यक छ । यसका लागि कानूनी व्यवस्थामा संशोधन तथा आवश्यक प्रबन्ध गर्न जरुरी छ ।

सन्दर्भ सामाग्री:

१. नेपालको संविधान
२. मुलुकी अपराध संहिता, २०७४
३. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४
४. सरकारी वकील सम्बन्धी ऐन, २०१७
५. सरकारी वकील सम्बन्धी ऐन, २०४९
६. सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७
७. सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३ (पाँचौं संस्करण, २०८०)
८. मिलापत्र गर्न सकिने सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको क्षेत्र विस्तार सम्बन्धी अध्ययन गर्ने समितिको प्रतिवेदन
९. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित विभिन्न आ.व. का महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदनहरू
१०. नेपाल राजपत्रहरू
११. सर्वोच्च अदालतको वेभसाइट
१२. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वेभसाइट
१३. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिका निर्णयहरू

विधिशास्त्र र नेपालमा यसको प्रयोग

श्री गोविन्द खनाल^१

विषय प्रवेश

विधिशास्त्र कानूनसँग सम्बन्धित विषय हो । Jurisprudence शब्दको उत्पत्ति ल्याटिन भाषाको शब्द Juris र prudentia बाट आएको हो । Juris को अर्थ कानून हो भने prudentia को अर्थ ज्ञान र कला हो । विधिशास्त्रको अर्थ कानूनको ज्ञानसँग सम्बन्धित छ । यो कानूनको विज्ञान पनि हो । विधिशास्त्र नागरिक कानूनको मूलभूत सिद्धान्तको अध्ययन गर्ने विज्ञान हो । विधिशास्त्रलाई कानूनको व्याकरण तथा कानूनको आँखा पनि भनिन्छ । विधिशास्त्र विधिको ज्ञान वा अध्ययन हो । यो अधिकारहरूको दर्शनशास्त्र पनि हो । यो परिवर्तनशील शास्त्र हो । यो मानव जीवनसित सम्बन्धित छ । विधिशास्त्र कानूनको अध्ययनको एउटा वैज्ञानिक पद्धति हो । विधिशास्त्रले कानूनमा अन्तर्निहित ती सिद्धान्तहरूको पनि अध्ययन गर्दछ । जुन सिद्धान्तलाई विधायकहरूले कानून बनाउँदा र निर्णायकहरूले न्याय प्रदान गर्दा पालना गर्दछन् ।^२ विधिशास्त्रमा कानूनको प्रकृति, कानूनी अवधारणाको विश्लेषण, कानून प्रणाली र कानूनी संस्थाहरूको विषयमा जानकारी हासिल गरिन्छ । कानूनशास्त्र कानूनको ज्ञान मात्र नभई कानूनको बारेमा गरिएको वैज्ञानिक चिन्तन पनि हो । यो तथ्यगत प्रमाणद्वारा अवधारणाहरूको पुष्टि गर्नसक्ने वस्तुगत विज्ञान हो ।^३ विधिशास्त्र राज्यको सामाजिक सम्बन्धलाई नियमित ढंगबाट अगाडि बढाउन राज्यद्वारा लागू गरिएको कानूनको मूलभूत सिद्धान्तको अध्ययन गर्ने विज्ञान हो । विधिशास्त्र, वा कानूनी सिद्धान्त, कानूनको सैद्धान्तिक अध्ययन हो । आधुनिक विधिशास्त्रको शुरुवात १८ औं शताब्दीमा भएको थियो । यो प्राकृतिक कानून, नागरिक कानून र राज्यको कानूनको पहिलो सिद्धान्तमा केन्द्रित थियो । कानून बाहेक दर्शन, अर्थशास्त्र, नृशास्त्रजस्ता विषयका वर्तमान ज्ञानबाट प्राप्त गरिएका कानूनका धारणा, आदर्श तथा प्रवृत्तिको मूल्याङ्कन भन्ने अर्थ विधिशास्त्रको हकमा लागू हुन थालेको छ, । न्यायको प्रशासनमा सार्वजनिक तथा नियमित रूपमा स्वीकार गरिएको वा कार्यान्वयन गरेको सिद्धान्तको सँगालो जनाउने गरी न्यायिक अर्थमा कानूनी शब्दावलीलाई प्रयोग गर्ने विधिशास्त्र कानूनको विज्ञान हो । स्वभावैले नै विधिशास्त्र अन्तर्राष्ट्रिय विषय हो । सबै कानूनी व्यवस्था नभए पनि अधिकांश कानूनी व्यवस्थामा यसका सम्बन्धहरू विभिन्न प्रकारले गाँसिएका हुन्छन् । यसले राज्य र समाजका सम्बन्धमा मानिसको अध्ययनलाई ढाकेको छ ।

विधिशास्त्रको महत्त्व

१ सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय

२ नारायणप्रसाद लम्साल (२०७६) विधिशास्त्र, पैरवी प्रकाशन, काठमाडौं ।

३ डा युवराज संग्रौला (२०६६) कानूनशास्त्र तथा कानूनका सिद्धान्त, काठमाडौं स्कुल अफ ल, भक्तपुर, नेपाल, पेज १०

- विधिशास्त्र एक सामाजिक विज्ञान भएकोले अन्य विज्ञान जस्तै यो पनि अत्यन्त महत्त्वपूर्ण छ ।^४
- सामाजिक जीवनका विविध पक्षहरूको सञ्चालनको मूल आधार नै कानून हो ।
- विधिशास्त्रको अध्ययन मानव समाजको लागि अति आवश्यक छ । विधिशास्त्रको सैद्धान्तिक, व्यावहारिक र शैक्षिक महत्त्व छ ।
- यो शास्त्रले कानून व्यवसायीहरूको तार्किक क्षमता अभिवृद्धि गर्ने भएकोले कानून व्यवसायीहरूका लागि महत्त्व छ । साथै उनीहरूका लागि बहस व्यवस्थापन गर्न, मौलिक सिद्धान्त, आधारभूत विचार, कानूनको प्रकृति, अवधारणा, नयाँ-नयाँ समस्याहरूको सामना गर्न, वैकल्पिक कानूनी उपायहरू पत्ता लगाउन महत्त्व छ ।
- कानून अध्ययन गर्ने विद्यार्थीहरूलाई कानूनको व्याकरण, कानूनका बारेमा प्राथमिक अवधारणा, कानूनसम्बन्धी ज्ञान र चिन्तन विकास गर्न यसको महत्त्व छ ।
- न्यायाधीशहरूका लागि कानूनको मूलभूत सिद्धान्तको ज्ञान लिन, आफ्नो निर्णय क्षमता विकास गर्न, फैसलामा विधिशास्त्रीय अवधारणाको प्रयोग गरी वैधानिकता दिन, नयाँ कानूनको निर्माण तथा पुराना कानूनको संशोधन कानूनको मूलभूत सिद्धान्तको आधारमा हुने भएकोले अत्यन्त महत्त्व छ ।
- विधायकहरूका लागि पनि कानून निर्माण, संशोधन र विकासमा, सामाजिक विषयवस्तुको अध्ययनमा पनि विधिशास्त्रको महत्त्व छ । भविष्यमा घटित हुन सक्ने घटनाहरूको पूर्वानुमान गर्न गरिने तार्किक शक्तिको विकास हुने हुँदा बराबर कानून संशोधन गर्नु नपर्ने गरी निर्माण गर्ने क्षमता विधायकलाई प्राप्त हुन्छ । विधिशास्त्र मानव समाजको विचारको अभिव्यक्ति हो । तसर्थ यो राजनीतिज्ञ तथा सामाजिक अभियन्ताका लागि पनि महत्त्व छ ।
- कानूनको अनभिज्ञता क्षम्य हुँदैन भने विधिशास्त्रको सिद्धान्तका आधारमा सामान्य जनताका लागि पनि यसको महत्त्व छ । यसको अध्ययनले ऐन, नियमको अध्ययनबिना पनि जनसाधारणलाई कानून र त्यसका आधारभूत सिद्धान्तसँग परिचित गराउँछ ।

तसर्थ यो सम्पूर्ण कानून प्रणालीको आधारभूमि हो । यो कानूनको पनि कानून हो । यो सबै क्षेत्र, तह, समूहका व्यक्तिहरूका लागि महत्त्वपूर्ण शास्त्र हो ।

विधिशास्त्रका सम्प्रदायहरू

कानूनको उत्पत्ति, विकास, कार्य तथा उद्देश्यको विवेचना विधिशास्त्रीहरूले आ-आफ्नो तरिकाले गरेको पाइन्छ । मूलतः विधिशास्त्रका सम्प्रदायहरूमा प्राकृतिक सम्प्रदाय, विश्लेषणात्मक सम्प्रदाय, ऐतिहासिक सम्प्रदाय, समाजशास्त्रीय सम्प्रदाय, यथार्थवादी सम्प्रदाय, समाजवादी सम्प्रदाय र नारीवादी विधिशास्त्र समेतमा विभाजन गरी अध्ययन गर्न सकिन्छ ।

(क) प्राकृतिक कानून सम्प्रदाय (Natural Law School)

विधिशास्त्रको प्राकृतिक कानून सम्प्रदाय ती कानूनसित सम्बन्धित छन्, जो प्राकृतिक नियमको अनुकूल हुन्छ । प्रकृति प्रदत्त शाश्वत उपायद्वारा न्याय प्राप्त गर्ने विधाको खोजी गर्नु यस सम्प्रदायको उद्देश्य हो । प्राकृतिक कानूनसम्बन्धी दृष्टिकोणलाई समानता, न्याय, विवेक, समता, सदगुणसँग जोडेर हेरिन्छ । यो अलिखित कानूनको रूपमा रहेको हुन्छ । यसलाई मानव हृदयमा अंकित अन्तस्करणको र अपरिवर्तनशील कानूनको रूपमा लिइन्छ । यो कानून मानव जातिको लागि मात्र नभई जमिन र समुद्रमा बस्ने सबै प्रणालीहरू र पन्छीसँग पनि सम्बन्धित रहेको छ । यो कानून तर्क र भावनामा आधारित हुन्छ । यो कानून न्याय र नैतिकताका चिरस्थायी

^४ उमेश कोइराला समेत, सम्पादन (२०७७) विधिशास्त्रको सामान्य परिचय, सोपान मासिक, काठमाडौं पृ १३ ।

सिद्धान्तहरूको प्रतिविम्ब हो। प्राकृतिक कानूनसम्बन्धी विचारधाराले नीतिशास्त्र, मानवशास्त्र, जीवविज्ञान, राजनीतिशास्त्र र कानूनको क्षेत्रमा महत्त्वपूर्ण भूमिका खेलेको छ । प्राकृतिक कानूनले स्थापित गरेका कतिपय मान्यताहरू विभिन्न कानूनी प्रणालीमा कानूनी नियमका रूपमा व्यवहारमा प्रयोग भई आएको पाईन्छ ।^५

प्राकृतिक कानूनलाई अध्ययन गर्ने क्रममा प्राचीनकालअन्तर्गत ग्रीक र रोमन युगलाई लिन सकिन्छ। ग्रीककालअन्तर्गत हिराक्लिटस, सुक्रात, प्लेटो, अरस्तु र जिनोलाई लिन सकिन्छ । उनीहरूले नैतिक, उचित मूल्य, सद्गुण, न्याय, स्नेह, आत्मज्ञान, मानव विवेक, समानतालाई कानून मानेका छन् । प्राकृतिक कानून विवेकको कानून हो। असल र खराब छुट्याउने सर्वव्यापी सिद्धान्त मानव विवेकबाट पत्ता लगाउन सकिन्छ भन्ने धारणा प्राचीन ग्रीसबाट उद्भव भएको हो । त्यसैगरी रोम युगमा मानव समानतालाई जोड दिइयो। रोमनहरूले कानूनलाई Jus civile (रोमन) नागरिकलाई लागू हुने विशेष कानून, Jus Gentium (जो रोमन र विदेशी नागरिकलाई लागू हुने), Jus natural (सबै नागरिकलाई लागू हुने) मा विभाजन गरी अध्ययन गरेका छन् । मध्यकालीन समयको प्राकृतिक कानूनलाई क्रिश्चियन युगको कानून पनि भनिन्छ । यस समयमा सेन्ट थोमस अगस्टाइन मुख्य थिए। उनले शाश्वत कानून, दैवी कानून, प्राकृतिक कानून र मानवीय कानून गरी चार भागमा विभाजन गरी कानूनको विश्लेषण र व्याख्या गरेका छन् ।

आधुनिककालमा प्राकृतिक कानूनलाई व्याख्या गर्ने क्रममा हयुगो ग्रोसियस, थोमस हब्स, जोन लक, मन्टेस्क्यु, जिन ज्याक रुसो, इम्मानुयल कान्टलाई लिन सकिन्छ । थोमस हब्सले प्राकृतिक कानूनको विषय सम्प्रभुद्वारा मानिसका प्राकृतिक अधिकारहरू, प्रजाको हित तथा जीवन र सम्पत्तिको संरक्षणसँग सम्बन्धित छ भनेका छन् । प्राकृतिक कानूनको पुनर्जागरणकालमा मुख्य गरी Rudolf Stammler, Crustav Redbruch, Lon Lovois Fuller, H.L.A. Hart, John Mitchell Finnis, लाई लिन सकिन्छ । Fuller ले प्राकृतिक कानूनलाई नैतिकतासँग जोडेर अध्ययन गरेका छन् भने H.L.A. Hart ले Human Vulnerability, Approximate equality, Limited altruism, Limited resources and Limited understanding and strength of will गरी प्राकृतिक आवश्यकताहरूका पाँचवटा सूची नै प्रस्तुत गरेका छन् । प्राकृतिक कानून मानव अधिकारसम्बन्धी अवधारणासँग पनि सम्बन्धित छ ।

विभिन्न विधामा प्राकृतिक कानून

आचरणगत प्राकृतिक कानून (Improper Conduct to be Removing by Naturalism)

नेपालको संविधानमा उल्लिखित अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको व्यवस्था, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४, मुलुकी अपराध संहितामा उल्लिखित मानव अपहरण र शरीर बन्धकको व्यवस्थालाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

समानताको हकसम्बन्धी व्यवस्थामा प्रकृतिवाद (Right to Equality against Discrimination as Naturalism)

नेपालको संविधानमा समानताको हकमा कानूनको दृष्टिमा सबै समान र समान संरक्षण हुने व्यवस्था, नागरिकलाई धर्म, वर्ण, लिंग, जातजाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने उल्लेख छ । मुलुकी देवानी संहितामा उल्लिखित नागरिक अधिकारसम्बन्धी व्यवस्था र संविधान बमोजिम सर्वोच्च अदालतलाई प्राप्त न्यायिक पुनरावलोकनको व्यवस्थालाई लिन सकिन्छ ।

असल नियतगत प्रकृतिवाद (Good Consciences as Naturalism)

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ र ७ लाई लिन सकिन्छ ।

स्वतन्त्रतागत प्रकृतिवाद (Freedom and liberty as Naturalism)

५. प्राडा रजितभक्त प्रधानाङ्ग र किशोर सिलवाल (२०६४) विधिशास्त्रको सामान्य परिचय, भूकुटी एकेडेमिक पब्लिकेशन्स प्रदर्शनी मार्ग, काठमाडौं, पेज २७

नेपालको संविधानमा उल्लिखित सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हकलाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

तर्क वा कारणगत प्रकृतिवाद (Reason as Naturalism)

सार्वजनिक सरोकारको विवाद र हकद्वया सम्बन्धी प्रावधानलाई लिन सकिन्छ ।

निर्णयको मान्यतागत प्रकृतिवाद (Judgement recognition as Naturalism)

नेपालको संविधानको धारा १२८ मा मुद्दा मामिलाको रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको संविधान र कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्त सबैले पालना गर्नुपर्ने व्यवस्था छ ।

जीवनको अधिकारगत प्रकृतिवाद (Right to life as Naturalism)

सर्वोच्च अदालतले सूर्य ढुंगेल विरुद्ध गोदावरी मार्बलको मुद्दामा स्वच्छ र स्वस्थ वातावरण कायम गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको छ ।

धार्मिक अधिकारगत प्रकृतिवाद (Right to religious as Naturalism)

संविधानबमोजिम प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवम सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्वदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक हुने व्यवस्था छ ।

धार्मिक ग्रन्थको स्वीकार (Acceptance of scriptures)

मनुस्मृति, याज्ञवल्क्यस्मृति र धर्म सिन्धुलाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

राजनीतिक दर्शनगत प्रकृतिवाद (Political ideology as Naturalism)

नेपालको संविधानमा स्वतन्त्रतापूर्वक राजनीतिक दल छनोट गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ ।

सम्पत्तिको अधिकारगत प्रकृतिवाद (Right to property as Naturalism)

संविधानबमोजिम प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुने व्यवस्था गरेको छ ।

कानूनी सहायताको अधिकारगत प्रकृतिवाद (Right to legal aid as Naturalism)

संविधानबमोजिम असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने हक हुने साथै कानूनी सहायतासम्बन्धी ऐनले पनि उक्त अधिकारको ग्यारेन्टी गरेको छ ।

फौजदारी न्यायगत प्रकृतिवाद (Criminal Justice as Naturalism)

संविधानबमोजिम न्याय सम्बन्धी हकको प्रावधान, कारण सहित पक्राउ, कानूनी व्यवसायीको सल्लाह, मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थिति, कानूनबमोजिम सजाय, अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष, दोहोरो खतराको सिद्धान्त, साक्षी हुन कर नलाग्ने, जानकारी पाउने अधिकार र स्वच्छ सुनुवाइको हकलाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

प्राकृतिक कानूनसँग सम्बन्धित अन्य कानून तथा संरचनाहरू (The products of natural law as Naturalism)

उपभोक्ता अधिकार ऐन, निःशुल्क कानूनी सहायता ऐन, पारिवारिक अदालत, प्रशासकीय अदालत, विशेष अदालत, राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, राष्ट्रिय महिला आयोग, न्यायपालिका, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, due process of law, rule of law, duty, service to mankind, altruism, compensation release health right, environment right. आदि ।

नैतिकतागत प्रकृतिवाद (Morality as Naturalism)

- सामाजिक परम्पराको संरक्षणगत अधिकार (Right to protect tradition)

- निजामती कर्मचारी विरुद्धको अभियोगमा सफाईको मौका (Arbitrary dismissal of civil servants)

नेपालमा यसको प्रयोग

- हिन्दु राजाहरूको शासनमा बाहुल्यता रहेको नेपालको ऐतिहासिक कालखण्डमा हिन्दु धर्मशास्त्रबाट समाज प्रभावित रहेका कारण निर्मित कानूनभन्दा नैतिक मूल्य मान्यता माथि थियो। कानून र धर्मको अन्योन्याश्रित सम्बन्ध थियो ।
- वि.सं. १९१० को मुलुकी ऐनमा भएका प्रावधानहरूमा हिन्दु धर्मको प्रभाव रहेको पाउन सकिन्छ। वि.सं. २०२० मा जारी भएको मुलुकी ऐनमा समानताको सिद्धान्तलाई अपनाउँदै आधुनिक प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तलाई अवलम्बन गर्न थालियो ।
- मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ मा गुठीसम्बन्धी व्यवस्था, पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४, लुम्बिनी विकास कोष ऐन, २०४२ जस्ता धर्मसँग जोडिएका धार्मिक संरक्षणका कानून लागू छन् ।
- आधुनिक युगमा प्राकृतिक कानूनलाई प्राकृतिक अधिकार र प्राकृतिक न्यायको रूपमा लिइन्छ ।
- समाजमा शान्तिसुरक्षा र सुव्यवस्था कायम राख्न व्यक्तिका प्राकृतिक अधिकारलाई संविधान तथा लिखित कानूनमा राखिएको छ ।
- नेपालको संविधानको धारा १६ देखि ४६ सम्म व्यवस्थित हकहरू जस्तै- समानताको हक, न्यायसम्बन्धी हक, अपराधपीडितको हक, धार्मिक स्वतन्त्रताको हक, सूचनाको हक, गोपनीयताको हकलाई मौलिक हकको रूपमा राखी प्राकृतिक कानून विशेषता पाउन सकिन्छ ।
- सर्वोच्च अदालतले सार्वजनिक सरोकारको विषयको रूपमा अनेकौं कुप्रथाहरू झुमा प्रथा, देउकी प्रथा, हलिया प्रथाको उन्मूलनतर्फ सरकारलाई निर्देशन दिएको छ । जसमा सोमप्रसाद पनेरुको मुद्दा^६मा कमलरी प्रथा, सुनिलबाबु पन्तको मुद्दामा समलिंगीको अधिकार र योगी नरहरिनाथको मुद्दामा देवघाटसम्बन्धी धार्मिक तथा पुरातात्विक वस्तुको संरक्षण विषयलाई उदाहरणको रूपमा प्रस्तुत गर्न सकिन्छ ।
- फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १७क मा जन्मकैद गर्नुपर्ने मुद्दामा कसूर गरेमा, अभियुक्त अदालतमा सावित भएमा, न्यायाधीशले घटी सजाय गर्न उपयुक्त देखेमा माथिल्लो अदालतमा कारण खुलाई राय पेस गर्ने र सर्वोच्च अदालतले पनि उचित ठहराएमा सजाय घटाउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसले ईश्वरीय कानूनलाई नभई विवेकपरक उचित कानूनको सिद्धान्तलाई प्रयोग गरेको भन्न सक्छौं ।
- न्यायिक प्रक्रियामा न्यायका मान्य सिद्धान्तले संवैधानिक रूपमा नै स्थान पाएको अवस्था छ।^७
- हाम्रो न्यायप्रणालीमा पनि प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तलाई प्रयोग गरिएको छ । यसमा पूर्वाग्रह हुन सक्ने अवस्थाका कुरामा निर्णय गर्न नहुने^८ कसैको हक अधिकारमा असर पर्ने अवस्थामा निर्णय गर्दा सुनुवाइको उचित र पर्याप्त मौका दिनुपर्ने तथा निर्णयकर्ताको स्वेच्छाचारितालाई रोक्न निर्णय गर्दा आधार र कारण खुलाउनुपर्ने, प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुने^९ जस्ता विषयहरू महत्त्वपूर्ण छन् ।
- Positive law को आधार प्राकृतिक कानून हो । मानव अधिकार प्राकृतिक कानून हो ।

६ संवत् २०६१ सालको रिटनं ३२१५, सोम प्रसाद पनेरु वि नेपाल सरकार समेत ।

७ मोहन लक्ष्मी मास्के विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेत, नेकाप २०६७, अंक १ ।

८ यज्ञमूर्ति बन्जाडे विरुद्ध दुर्गालाल श्रेष्ठ, बागमती विशेष अदालत, काठमाडौं समेत, नेकाप २०२७, अंक १, पृ १५७ ।

९ नेपालको संविधानको धारा २०(८)

- Right to life, liberty and property प्राकृतिक कानून हो ।
- विदेशी न्यायिक अभ्यासमा उदाहरणका रूपमा *Mirinda Vs Arizona* 1966 को मुद्दामा अभियुक्तसँग सोधपुछ गर्दा कस्तो प्रक्रिया अपनाउने भन्ने ४२ बुँदाको कार्यविधि नै अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले जारी गरेको थियो । त्यसैगरी मनबहादुर विश्वकर्माविरुद्ध तत्कालीन कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयसमेत भएको मुद्दामा छुवाछूतरूपी सामाजिक विभेद र विकृतिको उन्मूलन गर्न सर्वोच्च अदालतले अग्रसरता लिएको^{१०} पाउन सकिन्छ ।

अदालती अभ्यास

(क) जनहित संरक्षण मञ्चसमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत^{११}

यस मुद्दामा तराइका जिल्लाहरूमा वैकल्या भनी सम्बोधन गरिने विधवाहरू बाल विधवाहरू वा श्रीमानले मन नपराई छोडेमा वा दाइजोका कारण छोडिदिएका बाल विवाहका बालिकाहरूसँग सम्बन्धित रहेको थियो । प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले परमादेश जारी गर्दै मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने खालका कुनै पनि प्रथाहरू मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन् र कानूनले मान्यता नदिएका कुनै पनि संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन र कुण्ठित गरेर राख्न नहुने । महिला वर्गलाई पीडित बनाउने जुनसुकै प्रथा, परम्परा र संस्कृति महिलाको विकास र महिला सशक्तिकरणको बाधकको रूपमा रहेको हुन्छ । त्यस्ता प्रथा, परम्परा र संस्कृतिले महिला र पुरुषबीच असमानता र विभेदको परिस्थिति उत्पन्न गर्ने हुँदा असमान र विभेदकारी प्रथा र परम्परालाई समाजमा हुर्कने अवस्थालाई कतैबाट समर्थन गरिन नहुने । वैकल्या प्रथा तराई क्षेत्रका केही जिल्लाहरूमा विद्यमान विशेष किसिमको समस्याको रूपमा रहेको देखिन्छ । यस्तो प्रथाको कारण माइती घरमै विधवा भएका वा पतिले नलगी छाडिएका महिलाहरूको अंश हक सम्बन्धमा विवाह भैसकेकी छोरीलाई अंश दिने कानूनमा व्यवस्था नभएको र नाबालक अवस्थामै भएको विवाहको कानूनी अभिलेख नहुनुको साथै लोग्ने पक्षकाले स्वीकार गरी घर नलगेको अवस्थामा त्यस्ता पीडितहरूको पारिवारिक हैसियत र अंश हकको समस्या उत्पन्न हुने भै वैयक्तिक हैसियत र सम्पत्तिक अधिकारको लागि विभिन्न समस्या भोग्नुपर्ने अवस्था टड्कारो देखिन्छ । परन्तु, यस विषयमा आवश्यक र पर्याप्त अध्ययन र अनुसन्धान भएको देखिँदैन । जसको कारण समस्याको मात्रा र प्रकृति पर्याप्त मात्रामा निश्चित नभए पनि यस समस्याको विद्यमानतालाई इन्कार गर्न सकिने स्थिति पनि छैन । तराई क्षेत्रमा बालिकाहरूले व्यहोर्नु परेको खास किसिमको यस्तो समस्यालाई विशेष प्रकारले सम्बोधन गर्नुपर्ने भनी फैसला भएको छ ।

(ख) सुनिलबाबु पन्तसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौंसमेत^{१२}

यस मुद्दामा पहिचानसहितको नागरिकता प्राप्त गर्ने अधिकारबाट वञ्चित हुनुपरेको भन्ने विषयमा सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन परेको थियो । सो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले सिद्धान्त प्रतिपादन गर्दै कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो पहिचानसहितको आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउनु निजको आधारभूत मानव अधिकारको विषय हो । यस्तो अवस्थामा फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरूले पनि आफ्नो स्वतन्त्र पहिचानसहित आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउनु निजको मानव अधिकार तथा संवैधानिक हक हुने । कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान हासिल गर्नु निजको नितान्त वैयक्तिक आत्मनिर्णयको अधिकारान्तर्गतको विषय हो । यसमा अरू व्यक्ति समाज राज्य वा कानूनले जैविक लिङ्ग के हो भनी निर्धारण गर्नु सान्दर्भिक हुँदैन । मानिसको स्वतन्त्रता प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने खालका कुनै पनि व्यवस्थाहरू मानव

१० नेकाप २०५९, अंक १२, पृ १०

११ भाग: ५४ साल: २०६९ महिना: माघ अंक: १० फैसला मिति : २०६९/०२/०३

१२ भाग: ५९ साल: २०७४ महिना: पौस अंक: ९ फैसला मिति : २०७३/१०/१०

अधिकारको दृष्टिकोणबाट समेत मान्य हुन नसक्ने । संविधान, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३, नेपाल नागरिकता नियमावली तथा यौनिक तथा लैङ्गिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरूलाई लिङ्गको महलमा अन्य जनाई नागरिकता जारी गर्नेसम्बन्धी निर्देशिका, २०६९ समेतले तेस्रो लिङ्गीको अस्तित्वलाई स्वीकार गरी त्यस्ता समुदायको हक अधिकारप्रति प्रतिबद्धता जनाई सकेको अवस्थामा आफ्नो यौनिक पहिचान नै थाहा नभएको अवस्थामा जैविक अंगको आधारमा प्राप्त गरेको नागरिकता प्रमाण पत्र संशोधन गरी आफ्नो वास्तविक लैङ्गिक पहिचानसहितको नागरिकता प्रमाण पत्रमा संशोधन गर्न मिल्दैन भन्नु निवेदकहरू जस्ता लैङ्गिक अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरूको अस्तित्व स्वीकार गर्नबाट इन्कार गर्नु समान हुने । लैङ्गिक अल्पसंख्यक समुदायहरू आफ्नो वास्तविक पहिचानभन्दा फरक परिचय पत्रका साथ रहन पर्दा आत्मसम्मानमा चोट पुग्नुका साथै सामुदायिक अपनत्वलाई समेत कमजोर तुल्याउने हुन्छ । आफ्नो अनुभूतिभन्दा फरकरूपमा आफ्नो परिचय लुकाई त्रासपूर्ण तथा अदृश्य जीवन जीउन बाध्य पार्नु यस्ता यौनिक अल्पसंख्यकहरूको मानव अधिकारको उल्लङ्घनसमेत हुन जाने । कतिपय अवस्थामा आफ्नो लैङ्गिक पहिचान ढिलो गरी मात्र थाहा पाउने र व्यक्त गर्नसक्ने हुँदा यस्तो अवस्थामा पहिले शारीरिक जैविक अंगको आधारमा पाएको नागरिकता प्रमाण पत्रमा संशोधन गर्न पाउने अधिकार कानूनत सुरक्षित गर्नुपर्ने उल्लेख छ ।

(ख) विश्लेषणात्मक सम्प्रदाय (Analytical School)

विश्लेषणात्मक सम्प्रदायको विकास बेलायतबाट भएको हो । राजनीतिक सर्वोच्चताको इच्छा र आकांक्षाको आधारमा कानून निर्माण र विकास हुन्छ भनी यस सम्प्रदायले वकालत गर्दछ । यो कानून लिपिबद्ध र लिखित हुन्छ । यो कानून सार्वभौमद्वारा वा निर्वाचित व्यक्तिबाट निर्माण गरिन्छ । यो कानूनमा परिपालना गराइन्छ किनभने यसको पछाडि दण्डको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । यसमा दण्ड बिनाको कानूनको परिकल्पना नै हुन सक्दैन । यो कानून राजनीतिक सर्वोच्चताको इच्छाको आधारमा निर्माण हुँदै जान्छ । यस सम्प्रदायले वर्तमानमा रहेको कानूनको परिकल्पना गरिएको हुन्छ । यसले भूत र भविष्यको परिकल्पना गर्दैन । यो कानून Black latter मा लेखिने भएकोले Black latter law पनि भनिन्छ । यो कानूनको अवधारणा ल्याउने, अध्ययन गर्नेहरूलाई Juris भनिन्छ । Philosopher भनिँदैन र यो theory को रूपमा विकास भएको हुन्छ । यो tested हुन्छ । विश्लेषणात्मक सम्प्रदायलाई वास्तविक ज्ञान, अनुमान र तर्कभन्दा पनि अनुभूति गर्न सकिने तथ्य र प्रमाणको रूपमा लिइन्छ । कानून निश्चित हुन्छ भन्ने यसको मौलिक विशेषता हो । यस सम्प्रदायका मुख्य कानूनविद्मा बेन्थाम, अस्टिन, प्रो. हार्ट, हलैन्ड, साल्मन्ड, केल्सन, जोसेफ राजलाई लिन सकिन्छ ।

बेन्थामले कानूनलाई सम्प्रभुको आदेश भन्दै जसका पछाडि अनुशास्ती हुन्छ भनेका छन् । उनी उपयोगितावादी सिद्धान्तका प्रणेता पनि हुन् । राज्य भनेको नै कानून हो । कानून निर्माण गदां निश्चित प्रक्रिया पूरा गरिएको हुनुपर्छ । कानूनको घोषणा सार्वभौम निकाय संसदले गर्छ । कानूनको प्रकृति हस्तक्षेपकारी हुन्छ । राज्यले बनाएको कानून सबैले पालना गर्नुपर्छ किनभने यसको पछाडि दण्ड हुन्छ । बेन्थामले कानूनलाई Epository is र Censorial ought to be गरी विभाजन गरेका छन् । उनले कानूनका आठ तत्वका बारेमा उल्लेख गरेका छन् । ती आठ तत्वहरूमा स्रोत (source), विषयवस्तु (subject), उद्देश्य (objectives), विस्तार (extent), अवधारणा (aspect), शक्ति (force), उपचार (remedies) र अभिव्यक्त (expression) गरी विभाजन गरेका छन् । यिनले उपयोगितावादको प्रतिपादन पनि गरे । जसमा कानूनको उद्देश्य समाजमा रहेका बहुजनको हित गर्ने हुनुपर्छ भनेका छन् । यसले pleasure लाई promote गर्दै pain लाई avoid गर्छ र हितलाई मात्र स्वीकार्दछ । सुखको व्यवस्था गर्न minimum substance को management गर्नुपर्छ । आर्थिक वृद्धिलाई ध्यान दिनुपर्छ । कानून बनाउँदा राज्यले न्यूनतम आवश्यकता पूरा गर्न, समानता कायम गर्न, नागरिकको सुरक्षा प्रदान गर्न र आर्थिक वृद्धि गर्ने हुनुपर्छ भनी चार उद्देश्य उल्लेख गरेका छन् । Intellectual property बेन्थामको Utilitarian theory को उपज मानिन्छ ।

अस्टिनले कानूनलाई सम्प्रभुको आदेश भनी परिभाषा गरेका छन् । साथै उनले कानूनलाई चिनाउने क्रममा निश्चित अधिकारीद्वारा स्थापित नियम, सबैलाई लागू हुने सामान्य नियम, मानवीय बाह्य कार्यसँग सम्बन्ध राख्ने, आदेशमा

दण्ड हुने प्रकृतिको हुन्छ भनेका छन। आदेश, कर्तव्य र दण्ड कानून सिद्धान्तका विशेषता भनी उल्लेख गरेका छन। यिनले Command theory पनि प्रतिपादन गरे।

हलैन्डले कानूनलाई मानिसका बाह्य कार्य जसमा राजनैतिक सम्प्रभुले लागू गरेको सामान्य नियमको रूपमा परिभाषित गरेका छन्। केल्सनले कानूनको विज्ञान शुद्ध हुनुपर्छ भनेका छन् त्यसले कानूनलाई नैतिक, राजनैतिक वा समाजशास्त्रको रूपमा परिभाषित गरिनु हुँदैन भन्छन्। यिनले Pure theory को प्रतिपादन गरे। उनका विचारमा कानून प्रणालीलाई norm हरूको शृंखलाको रूपमा विकास गर्नुपर्छ भनेका छन। उनले कानून प्रणालीमा मुख्य (basic) norm हुन्छ जो सबैभन्दा माथि हुन्छ। त्यसलाई Grund norm भनिएको छ तसर्थ संविधान Grund norm हो। त्यसपछि ऐन, नियम, विनियम, निर्देशिका र कार्यविधि आदि पर्छन्। कानूनले समाजलाई परिवर्तन र विकास गर्छ। कानूनलाई कुनै पनि तत्त्वले प्रभाव पार्दैन तर कानूनको प्रभाव सबैमा हुन्छ। International Law भन्दा त्यो देशको लागि domestic law सर्वोच्च हुन्छ। संविधानलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले challenge गर्न सक्दैन।

प्रो. हार्टले कानूनी सिद्धान्तलाई प्राथमिक नियम र गौण नियम भनी उल्लेख गरेका छन्। प्राथमिक नियममा अनिश्चितता, स्थिर र अपर्याप्तता हुन्छ भनेका छन्। गौण नियममा मान्यताको नियम, परिवर्तनको नियम र निर्णयको नियम हुने उल्लेख गरेका छन्। प्राथमिक नियमले Duty provide गर्छ भने Secondary rule ले Power provide गर्छ तसर्थ यी दुवैको संयोजन कानून हो। नैतिकता आफैमा कानून होइन कानूनलाई सक्रियता गराउने सहयोगी काम गर्छ।

रोनाल्ड डर्किनले Right base theory को प्रतिपादन गरे। बहुमतको नाउँमा अल्पमतका अधिकार समाप्त गर्ने अधिकार कसैलाई हुँदैन। कुनै पनि unclear case मा कानूनले काम गर्दैन त्यहाँ न्यायाधीशले power use गर्नुपर्छ। case clear छ भने कानूनले काम गर्छ। त्यहाँ न्यायाधीशले power used गर्न पर्दैन। न्यायाधीशले establish principle लाई follow गर्न सक्छ तर Legal principle भन्दा बाहिर जान पाउँदैन। उनले न्यायाधीशले Discretionary power used गर्दा principle र policy भित्र used गर्नुपर्छ भनेका छन्। कानूनको दायरा नाघेर स्वविवेकीय power used गर्न सक्दैनन्।

नेपालमा यसको प्रयोग

- प्राचीन कालमा शासन व्यवस्थालाई सुव्यवस्थित गर्न सनद, सवाल, रुक्का आदि जारी हुने गरेको पाइन्छ।
- वि.स. १९१० को मुलुकी ऐन निर्माण भएपनि कानून प्राप्त हुने नभई निर्माण हुन्छ भन्ने मान्यता विकास भयो।
- नेपालमा संविधानको निर्माण भएपछि संवैधानिक रूपले कानून निर्माणमा विधायिकी प्रक्रियाले स्थान पायो।
- हामीले संविधानलाई मूल कानूनको रूपमा स्वीकार गरेका छौं। साथै कानूनलाई लिखित स्वरूपका समेत मान्यता दिएका छौं।
- संविधानले जनतामा सार्वभौमसत्ता निहित रहने^{१३} व्यवस्था गरेको छ।
- कानून अनिश्चित हुँदैन, कानून राज्यद्वारा निर्माण हुन्छ, कानूनले मानिसका व्यवहारलाई नियमित गर्दछ भन्ने कुरा स्थापित भएको छ।

विधायिकी कानूनमा कम्पनी ऐन, २०६३, लागू औषध(नियन्त्रण) ऐन, २०३३, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, प्रतिलिपि अधिकार ऐन, २०५९, विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०७५, स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ। अदालती अभ्यासमा ज्ञान राज राईको मुद्दामा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको

विषयमा गरेको व्याख्या र के कस्तो विषयमा भ्याट लाग्ने भन्ने प्रश्न नीतिगत विषय भएकोले अदालतले हेर्न नमिल्ने भनी थानेश्वर गौतमको मुद्दालाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

(ग) ऐतिहासिक सम्प्रदाय (Historical School)

प्रथाजनित कानून नै राज्यको वास्तविक जीवित कानून हो र विधिशास्त्रको काम जीवित कानूनलाई उजागर गर्नु हो भन्ने नै यस सम्प्रदायको मुख्य अवधारणा हो । कानूनको उत्पत्ति र विकासमा के कस्ता कारणहरू क्रियाशील थिए भन्नेबारेमा ऐतिहासिक सम्प्रदायले विस्तृत अध्ययन गर्दछ । यस सम्प्रदायले कानून राष्ट्रको संस्कार र संस्कृतिको उपज हो भन्ने मान्यता राख्दछ । यसले राष्ट्रमा विद्यमान विभिन्न भाषा, संस्कृति र भावनाहरूलाई उजागर गर्ने काम गर्दछ । ऐतिहासिक सम्प्रदायको बारेमा अध्ययन गर्दा मुख्यतः फ्रेडरिक कार्ल भोन सेभेगनी र सर हेनरी मेनको नाम प्रमुख रूपमा आउँछ ।

कानूनको खास स्थान र कार्यस्थल सामाजिक जीवन र संस्कृति नै हो भन्ने सेभेगनीको मान्यता छ । सेभेगनीको Volkgeist theory रहेको छ यस सिद्धान्तले जनताको साझा चाहना कानूनको स्रोतको रूपमा रहने भनेको छ । सेभेगनीको कानूनसम्बन्धी अवधारणामा कानून भनेको अज्ञानमा र जैविक रूपमा नै विकास हुने विषय हो । त्यसैले कानून प्राप्त हुन्छ, निर्माण गरिदैन । कानूनको सर्वव्यापी रूप हुँदैन । भाषा जस्तै यो समाज र युगअनुसार फरक-फरक हुन्छ । प्रथा विधायनभन्दा पूर्ववर्ती मात्र होइन सर्वोच्च पनि हो । कानूनले सबै जनभावनालाई सुनिश्चित गर्नुपर्छ । विधायन कानून निर्माण गर्ने अन्तिम अवस्था हो ।

सन् हेनरी मेनले विभिन्न कानून प्रणालीको तुलनात्मक अध्ययन गरेका छन् । उनको तुलनात्मक अध्ययनबाट प्रत्येक कानून प्रणाली एकअर्कासँग भिन्न देखिएपनि कानून प्रणाली विकासका केही निश्चित तथा समान अवस्थाहरू पार गरी अगाडि बढेको निष्कर्ष निकालेका छन् । उनले कानून विकासको पहिलो चरणमा शासकबाट व्यक्तिगत आदेश तथा निर्णयहरू जारी हुन्छन् । कानून विकासको दोस्रो चरणमा आइपुग्दा शासकबाट जारी भएका आदेश र निर्णयहरू पालना गर्दै जाने क्रममा ती आदेश र निर्णयहरूको पालना गर्ने संस्कारको विकास हुँदै जान्छ र ती आदेश र निर्णयहरू समाजको प्रथाको रूपमा विकसित हुन पुग्छन् । कानून विकासको तेस्रो चरणमा आइपुग्दा जुन शासकले आदेश वा निर्णयहरू जारी गरेको हो उक्त शासकको शक्ति क्षयीकरण भई अर्को अल्पसंख्यक सत्तारूढ समुदायको उदय हुन्छ । उनले कानून विकासको चौथो चरणमा आइपुग्दा कानूनको संहिताकरणको कार्य हुन्छ भनेका छन् । हेनरी मेनले कानूनको व्याख्या गर्ने क्रममा समाजलाई प्रगतिशील र स्थिर समाज भनी वर्गीकरण गरेका छन् । स्थिर समाज भने कानून निर्माण माथि उल्लिखित चार चरणसम्म पुगी रोकिन्छ तर गतिशील समाजमा कानूनी कल्पना, समन्याय र विधान गरी तीन चरण पार गर्दछ भनेका छन् । जुन आधुनिक कानूनी निर्माणको चरण पनि हो ।

नेपालमा यसको प्रयोग

- नेपालको कानूनको ऐतिहासिक विकासक्रमलाई हेर्दा मुख्यतः हिन्दु धर्मबाट प्रभावित रहेको देखिन्छ । कानून बनाउने र लागू गर्ने अधिकार राजामा थियो ।
- हिन्दु धर्मग्रन्थका स्रोतहरूमा श्रुति, स्मृति, वेद, उपनिषद् लगायत थिए ।
- समाजको विकाससँग विकसित भएका प्रथा र परम्पराबाट समाज चलेको थियो ।
- नेपालमा निर्मित कानूनहरूको प्रारम्भिक आधार मौलिक प्रथा र परम्पराबाट भएको देखिन्छ । विधायिकी कानूनमा नेपालको संविधानमा धार्मिक स्वतन्त्रताको हक, भाषा र संस्कृतिको हक, प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन, पशुपति क्षेत्र विकास ऐन र उपभोक्ता संरक्षण ऐनलाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ । त्यसैगरी अदालती अभ्यासको रूपमा सोमप्रसाद पनेरुको मुद्दा कमलरी प्रथा सम्बन्धी, सुनिल बाबु पन्तको मुद्दा समलिंगीको हक अधिकार सम्बन्धी, पुनदेवी महर्जनको मुद्दामा कुमारी प्रथा व्यवस्थित गर्न दिएका आदेश यस सम्प्रदायका उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

(घ) समाजशास्त्रीय सम्प्रदाय (Sociological School)

समाजशास्त्रीय सम्प्रदायले कानूनको निर्माण, व्याख्या र कार्यान्वयनमा सामाजिक तथ्यहरूको भूमिकामा जोड दिन्छ । कानून समाजको अध्ययन हो र कानून समाजशास्त्रको हिस्सा हो भनी यस सम्प्रदायले वकालत गर्छ । Auguste comte ले सबै प्रकारको कानूनी विकास सामाजिक, राजनैतिक र आर्थिक तत्त्वसँग सम्बन्धित छ भनी भनेका छन् । समाजशास्त्रीय सम्प्रदायका व्याख्याता Ihering ले कानूनलाई द्वन्द्वात्मक स्वार्थहरूको सिद्धान्त भनेका छन् । यिनले Interest theory को प्रतिपादन गरेका हुन । यिनले व्यक्तिलाई महत्त्व दिँदैनन्, समाजलाई बढी महत्त्व दिन्छन् । समाजशास्त्रीय सम्प्रदायका अर्का व्याख्याता Eugen Ehrlich हुन । उनले जीवित कानूनी सिद्धान्तको व्याख्या गर्दै औपचारिक कानूनी सम्प्रदायभन्दा बाहिर समाजको जीवित कानून (living law) खोजिनुपर्छ भनेका छन् । उनले Living law ले समाज सञ्चालन गरेको हुन्छ भनी व्याख्या गरेका छन् । Leon Duguit ले social Solidarity सिद्धान्तको प्रतिपादन गरेका हुन । उनले कानून सामाजिक एकता प्रवर्द्धन गर्ने साधन हो । समाजशास्त्रीय कानून Duty oriented हुन्छ भनेका छन् ।

कानूनको व्याख्या गर्ने क्रममा सामाजिक अभियन्त्रणको सिद्धान्तको विकास Roscoe Pound ले गरेका छन् । पाउन्ड अमेरिकी समाजशास्त्रीय सम्प्रदायका पिता हुन । Roscoe Pound ले कानूनलाई मानवीय चाहनाहरूलाई सन्तुष्टि प्रदान गर्ने सामाजिक संस्थाको रूपमा हेरेका छन् । कानूनी व्यवस्थाको आधारभूत विशेषता समाजमा विद्यमान विभिन्न प्रतिस्पर्धी स्वार्थहरूको सुरक्षा र संरक्षण गर्नु हो भनेका छन् । Roscoe Pound's को principle of social engineering मा उनले समाजमा विद्यमान विभिन्न प्रतिस्पर्धी स्वार्थहरूको सुरक्षा र संरक्षण गर्नु हो र कानूनको कार्य मानव आवश्यकता एवं इच्छाको पूर्ति गर्नु हो^{१४} भनेका छन् । Pound को सामाजिक अभियन्त्रणको प्रकृतिअन्तर्गत निम्न कुराहरू पर्छन् ।^{१५}

- (क) कानूनी सिद्धान्त र कानूनी संस्थाहरूको वास्तविक सामाजिक प्रभावको अध्ययन
- (ख) कानूनी नियमलाई प्रभावकारी बनाउने साधनको अध्ययन
- (ग) कानून निर्माणको समाजशास्त्रीय अध्ययन
- (घ) वैधानिक पद्धतिको अध्ययन
- (ङ) समाजशास्त्रीय इतिहास
- (च) व्यक्तिका मुद्दाहरूको युक्तिपूर्ण र न्यायपूर्ण समाधानको महत्त्व ।

नेपालमा यसको प्रयोग

नेपालको कानूनी इतिहासमा प्रथम संहितावद्ध कानूनको रूपमा रहेको १९१० सालको मुलुकी ऐन पनि धर्मशास्त्रबाट प्रभावित भएको देखिन्छ । नेपालमा सामाजिक अवस्था अनुरूप ऐन कानूनमा पनि युगानुकूल परिवर्तन र संशोधन हुँदै आएका छन् । तत्कालीन समाजमा कानूनी मान्यता पाएर रहेको जातभात, सानो, ठूलो, छुवाछुत, बहुविवाह, बालविवाह, अनमेल विवाह जस्ता सामाजिक कुरीति र असमानताहरू हटाई युगानुकूल परिवर्तन र संशोधन गरी तत्कालीन मुलुकी ऐन, २०२० लागू भएको पाइन्छ । उक्त मुलुकी ऐनमा पनि केही विभेदकारी व्यवस्था कायमै रहेकोमा त्यसमा क्रमशः सुधार हुँदै पछिल्लो चरणमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ तथा ती संहितासम्बन्धी कार्यविधि संहिता र नियमावलीहरू लागू भएका छन् ।^{१६} सामाजिक कुरीति हटाउने सम्बन्धमा बोक्सी प्रथा उन्मूलन^{१७}

१४ नारायणप्रसाद लम्साल (२०७६) विधिशास्त्र, पैरवी प्रकाशन, काठमाडौं ।

१५ उमेश कोइराला समेत, सम्पादन (२०७७) विधिशास्त्रको सामान्य परिचय, सोपान मासिक, काठमाडौं ।

१६ ऐ ऐ पृ ८९

१७ नेकाप २०६२, अंक २, पृ २०५

सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको छ । उक्त आदेश कार्यान्वयन गर्ने क्रममा हाल बोक्सीको आरोप (कसुर र सजाय) ऐन, २०७२ निर्माण भई कार्यान्वयनको चरणमा छ ।

- छाउपडी प्रथाको विरुद्ध सामाजिक चेतना जगाउनु र छाउपडी प्रथाअन्तर्गत महिलामाथि हुने कुनै पनि प्रकारको विभेदसमेत अन्त्य गर्न निर्देशिका बनाई लागू गरी^{१८} सर्वोच्च अदालतले आदेश गरेको छ ।
- तेस्रो लिंगीको अधिकार सम्बन्धमा^{१९} सर्वोच्च अदालतले महत्वपूर्ण फैसला गर्दै तेस्रो लिंगीको अधिकार संरक्षण गर्ने आधार बनेको छ । नेपालको संविधानमा पनि लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकसमेतलाई समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यका निकायमा सहभागिताको हक हुने व्यवस्था गरी सामाजिक न्यायको हक^{२०} सुनिश्चित गरेको छ ।
- छुवाछूतविरुद्धको हकको सम्बन्धमा तत्कालीन मुलुकी ऐन, २०२० को अदालको १०क मा व्यवस्था गरी जातीय छुवाछूतसम्बन्धी व्यवस्थामा सुधार गरेको छ । उक्त अपराधलाई दण्डनीयसमेत बनाएको छ । हाल जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत (कसुर र सजाय) ऐन, २०६८ निर्माण भई कार्यान्वयनमा रहेको छ ।
- लोककल्याणकारी राज्य निर्माणसँग सम्बन्धित कानून, कार्यविधि, कार्यक्रमहरू तथा सामाजिक न्याय र सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी विषय पनि यसै सम्प्रदायअन्तर्गत पर्दछन् ।

(ड) यथार्थवादी सम्प्रदाय (Realist School)

यथार्थवादी सम्प्रदायले कानूनलाई न्यायप्रणालीको आदेशसँग जोडेर हेरेको छ । कुनै तथ्यको बारेमा जवसम्म अदालतले केही निर्णय गर्दैन त्यस विषयमा कुनै कानून नै अस्तित्वमा रहेको हुँदैन भन्ने यो अवधारणाको मान्यता हो । कानूनलाई एउटा प्रयोगात्मक प्रक्रियाको रूपमा रुपान्तरण गर्दै तार्किक तर्कको निश्चित निष्कर्षतर्फ अग्रसर गराउने कुरालाई यसमा स्वीकार गरिएको हुन्छ ।^{२१} विधायिकी नियमलाई अदालतबाट परीक्षण गरेपछि मात्र त्यो कानून बन्छ^{२२} भनी यस सम्प्रदायले वकालत गर्दछ । यस सम्प्रदायको व्याख्याता अमेरिकी यथार्थवादीमा Justice Oliver Wendell Holmes, Chipman Gray, Judge Jerome Frank, Benjamin Nathan Cardozo, prof. Karl N. Llewellyn स्कन्डिनेभियन यथार्थवादीमा Hoyerstrom, Vilhelm Lundstedt, oliver crona, Alf Ross लाई लिन सकिन्छ ।

अमेरिकी यथार्थवादी सम्प्रदाय अन्तर्गत होम्सले अदालतको निर्णय कानून हो तर त्यस्तो निर्णय पनि त्यही मुद्दाका लागि मात्र कानून हो भनेका छन् । ग्रेले न्यायाधीशको निर्णय कानून हो भने प्रथा तथा परम्परा तथा सार्वजनिक नीति र विधायिकी कानूनसमेत अदालतले प्रयोग नगरेसम्म कानून नभई कानूनका स्रोत मात्र हुन् भनेका छन् । फ्र्यांकका अनुसार अदालतको निर्णय नै कानून हो, कानून र अदालतको फैसला छुटाएर हेर्न मिल्दैन भनेका छन् । लेवेलियनले कानून न्यायिक सिर्जना हो, कानून सामाजिक उद्देश्य प्राप्तिको साधन हो, कानूनलाई विधायिकी कानूनको रूपमा मात्र परिभाषित गर्न त्रुटिपूर्ण हुन्छ । कानूनलाई मान्यता दिने काम अदालतले गर्दछ भनेका छन् । कार्डोजोले अदालतको निर्णय कानून हो र त्यस्तो निर्णय त्यही मुद्दाका लागि मात्र हुन्छ भनी व्याख्या गरेका छन् ।

स्केन्डिनेभियन यथार्थवादका व्याख्याता हेगरस्ट्रोमले तथ्यगत धरातल नभएका अनुभूति र परीक्षण गर्न नसकिने मनगढन्ते कुराहरू कानूनका विषयवस्तु हुँदैनन् भनेका छन् । लुन्डस्टेगले कानून सामाजिक अस्तित्व र

१८ नेकाप २०६२, अंक ४, पृ ४९२

१९ नेकाप २०६५, अंक ४, पृ ४८५

२० नेपालको संविधानको धारा ४२

२१ न्यायिक आवाज (२०६७) सम्पादन, उमेश कोइराला, दीपक कुमार दाहाल (लेखक), विधिशास्त्रमा यथार्थवादी मत र हाम्रो सन्दर्भ एक अध्ययन, (लेख) न्यायपालिका अधिकृत समाज, न्यू एरा अफसेट प्रेस, काठमाडौं, नेपाल, पेज ६९

२२ ऐ ऐ

सहअस्तित्वको यथार्थ हो । न्याय कानूनभन्दा छुट्टै कुरा होइन भनेका छन् । ओलिभक्रोनाले कानून आफैमा एउटा आज्ञात्मक स्वरूपको स्वतन्त्र कुरा हो जसलाई राज्य, सरकार र अदालतले उपयोग गर्दछ भनेका छन् । रसले अमेरिकी यथार्थवादी जस्तै अदालतको भूमिकामा बढी केन्द्रित हुन्छ, कानूनलाई सामाजिक तथ्यको रूपमा हेर्नुपर्छ, कानूनमा Normative character हुन्छ भन्छन् ।

नेपालमा यसको प्रयोग

- नेपालको कानून प्रणालीमा २०१७ सालअघि ज्यान, डाका, रहजनी, राजकाज, हुलदंगाजस्ता गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दाहरूमा अनुसन्धान तहकिकातको काम अदालत आफैले गर्दथ्यो तर २०१७ सालमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन जारी भएपछि फौजदारी मुद्दाहरूको अनुसन्धान तहकिकात सरकारी वकील र प्रहरीले संयुक्त^{२३} रूपमा गर्ने प्रक्रिया थालनी भयो ।
- नेपालको संविधानले पूर्ण न्याय प्रदान गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई दिएको छ ।
- द्वन्द्वकालमा बेपत्ता भएका नागरिकहरूको स्थिति पत्ता लगाउन गरिएको छानबिन र भएको फैसला तथा बहुचर्चित सुन्तली धामी तथा राजीव गुरुङ आदिका मुद्दाहरूमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूलाई उदाहरणको रूपमा प्रस्तुत गर्न सकिन्छ ।^{२४}
- नबुझी नहुने साक्षीलाई बुझनुपर्ने देवानी कार्यविधि संहिताको दफा १८० तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ११२ को प्रावधान, पेटबोलीको मानिस बुझ्ने देवानी कार्यविधि संहिताको दफा १२३ र १७६ को प्रावधान, नापनक्सा सरजमिन गर्न देवानी कार्यविधि संहिताकै दफा १७७ को प्रावधान, अदालतले विशेषज्ञको राय बुझ्ने प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३ को प्रावधान, साक्षीसँग आवश्यक देखिएको जुनसुकै प्रश्न सोध्न सक्ने दफा ५३ को प्रावधान र साक्षीलाई जवाफ दिन कर नलाग्ने दफा ४७ को प्रावधान, मुद्दामा बुझनुपर्ने देखिएका तर अदालतमा आउन नसक्ने साक्षीलाई घरैमा गई बुझ्न सकिने देवानी कार्यविधि संहिताको दफा १८१ को प्रावधान, असमर्थ पक्षका लागि वैतनिक कानून व्यवसायी र निःशुल्क कानूनी सहायतासम्बन्धी ऐनको प्रावधान आदि तथ्यमा आधारित न्याय तथा तथ्यको खोजी र अदालतसमक्ष तथ्यको यथार्थ प्रस्तुति र प्रतिनिधित्व सुनिश्चितताको दिशामा हाम्रो कानून प्रणालीमा रहेका व्यवस्थाहरू हुन् ।^{२५}
- नेपालको संविधान तथा कानूनले नजिरको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरी नजिर कानूनलाई नियमको रूपमा मानेको छ ।
- अदालतको तह र क्षेत्राधिकारको व्यवस्था, फैसलामा तथ्यको प्रस्तुति, विश्लेषण, विवेचना र ठहरलाई प्रभावकारी बनाउन न्यायाधीश तथा कर्मचारीहरूलाई व्यावसायिकता विकाससम्बन्धी कार्यक्रम थालनी भएका छन् ।
- अदालती अभ्यासमा शान्ति विकको मुद्दामा तत्कालीन अ.व.१८८ को मापदण्डको निर्माण, चन्द्रकान्तको मुद्दामा कारागार कैदका लागि श्रेणी विभाजनसम्बन्धी, मिरा ठुंगानाको मुद्दामा छोरीलाई पैत्रिक सम्पत्ति दिने आदेश, गोपाल शिवाकोटी "चिन्तन" को मुद्दामा सूचनाको हक सम्बन्धी निर्देशिका, सपना प्रधानको मुद्दामा गोपनीयता हकसम्बन्धी निर्देशिका, प्रकाशमणि शर्माको डान्सवार निर्देशिकालाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

(च) समाजवादी सम्प्रदाय (Socialist School)

मार्क्स र एंगेल्सको सामाजिक र राजनीतिक सिद्धान्तको परिणामस्वरूप आएको सामाजिक विकासमा कानूनको व्याख्या गर्ने अवधारणालाई कानूनको समाजवादी सम्प्रदाय भनिन्छ । कानूनको व्याख्या आर्थिक व्याख्याको एक हिस्सा हो भन्ने मान्यता यस सम्प्रदायको रहेको छ । यस सम्प्रदायले मूलतः राज्य र कानून भनेका आर्थिक

२३ उमेश कोइराला समेत, सम्पादन (२०७७) विधिशास्त्रको सामान्य परिचय, सोपान मासिक, काठमाडौं पृ १०४ ।

२४ ऐ ऐ पृ १०७

२५ ऐ ऐ पृ १०७

दृष्टिकोणसँग सम्बन्धित भएकोले यसलाई आर्थिक शाखा पनि भनिन्छ । कार्ल मार्क्सले कानून समाजका शक्तिशाली अल्पमत वर्गले बहुसंख्यक कमजोर वर्गलाई शोषण गर्न बनाएको कृत्रिम साधन हो भनेका छन् । मार्क्सले साम्यवादको अवस्थामा समाजमा अपराध र अशान्ति पनि राज्य र कानूनसँगै विलीन हुन्छन्^{२६} भनेका छन् ।

नेपालमा यसको प्रयोग

नेपालको संविधानको प्रस्तावनामा "लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यतामा आधारित समाजवादप्रति प्रतिबद्ध समृद्ध राष्ट्र निर्माण गर्ने उल्लेख, मौलिक हकमा खाद्य सम्प्रभुताको हक,^{२७} आवासको हक,^{२८} सामाजिक न्यायको हक,^{२९} भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१, ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३, कानूनी सहायतासम्बन्धी ऐन, २०५४, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४, मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ लगायतका कानूनमा विभेद, शोषण अन्त्य विषय, योजनाबद्ध विकासको थालनी, सामाजिक समावेशीकरण नीतिलाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ । छुवाछूत तथा भेदभावविरुद्धको हक^{३०} र जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत ऐनको निर्माणमा सर्वोच्च अदालतले निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरेको छ । अदालती अभ्यासमा माधव बस्नेतको मुद्दामा हुम्लाको भोकमरी सम्बन्धमा सम्बोधन, सुशील प्याकुरेलको मुद्दामा कमैया मुक्ति सम्बन्धी निर्णयलाई उदाहरणको रूपमा राख्न सकिन्छ ।

(छ) नारीवादी विधिशास्त्र (Feminism Jurisprudence)

Feminism Jurisprudence अर्थात् नारीवादी न्यायशास्त्र भनेको राजनीतिक, आर्थिक र सामाजिक समानतामा आधारित कानूनको दर्शन हो । समाज लैंगिक, धार्मिक, सांस्कृतिक, यौनिक, जातीय, वर्गीय तथा भौगोलिक विविधताको समिश्रण हो । अधिकार र न्यायको लडाईं समाजको स्थापना जत्तिकै पुरानो हो । वर्ग संघर्ष, हक हितको लडाईं, राजनीतिक फेरबदल, आदिले आजको समाजको चित्र कोरेको हो । प्राकृतिक रूपमा हरेक मानिस स्वतन्त्र र समान हुन्छ । विद्यमान कानून, नियमन र दर्शनले पनि महिला र पुरुष बीच विभेद नगर्ने हुनुपर्छ । तर पावर थियरीका अनुसार शक्ति जसको हातमा हुन्छ उसले आफू अनुकूलको समाज बनाउछ, कानून बनाउछ, नियम बनाउछ । चर्चित अमेरिकी नारीवादी लेखिका नाओमी उल्फले २००२ मा प्रकाशित आफ्नो पुस्तक 'द ब्युटी मिथ' मा फेमिनिजमको परिभाषालाई यसरी समेटेकी छिन् 'कानूनले भन्छ सुन्दरताले उत्पीडन बढाउँछ, तर यो कुरा पुरुषहरूको आँखाबाट खोजिँदा गरिने निर्णय हो ।' यसरी उनले कानूनको अध्ययन र व्याख्यामा पनि पुरुष र महिलाको दृष्टिकोण फरक हुन्छ भन्ने कुरामा जोड दिइन् । न्याय निरूपण गर्ने क्रममा पनि एउटै विषयमा पुरुष न्यायाधीश र महिला न्यायाधीशबाट फरक फरक व्याख्या हुन सक्छ । कानून बनाउने ठाउँमा को छ भन्नेले कानून कस्तो छ भन्ने निर्धारण गरे झैं महिलाको हकमा प्रतिपादित नजिर र सिद्धान्त हेर्दै गर्दा फैसला गर्ने स्थानमा को थियो भन्ने कुरा पनि हेर्न जरुरी छ, किनकि प्रभाव फैसालामा देखिन्छ ।

नेपालमा यसको प्रयोग

सम्पत्ति सवालमा अध्ययन गर्दा विस्तारै पश्चिमा मुलुकहरूबाट फेमिनिजम र फेमिनिजम विधिशास्त्रको प्रभाव नेपाल र नेपाल लगायत दक्षिण एसियाली देशहरूमा पनि पर्दै गयो । नारीवादी वा महिलावादी विधिशास्त्रले सम्पत्तिमा महिलाको अधिकारको कुरा गर्छ । नेपालका लागि सम्पत्तिमा महिलाको हकका लागि भएको संघर्ष लामो छ । २०४६ सालको जनआन्दोलनको सफलतापछि २०४७ सालमा नयाँ संविधान बन्यो जसले लैंगिक समानताको हकलाई मौलिक हकमा राख्यो । तर, मुलुकी ऐनले छोरालाई मात्र पैतृक सम्पत्तिको अंशियार बनाएको व्यवस्था

२६ ऐ ए पृ ११२

२७ नेपालको संविधानको धारा ३६

२८ नेपालको संविधानको धारा ३७

२९ नेपालको संविधानको धारा ४२

३० नेपालको संविधानको धारा २४

संविधान विपरित थियो। २०५० सालमा दर्ता भएको अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री कार्यालयसमेत,^{३१} भएको मुद्दामा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले एक वर्षभित्र समान विधेयक ल्याउनु भन्ने फैसला गर्‍यो। फैसला भएको सात वर्षपछि ०५९ सालमा गएर मुलुकी ऐनको अंशसम्बन्धी महलमा संशोधन भयो। मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनले छोरिले पनि बराबर अंश पाउने तर विवाह भएपछि फर्काउनुपर्ने व्यवस्था गर्यो। बलात्कार सम्बन्धी मुद्दामा वैवाहिक बलात्कार गरेमा सजाय हुने भन्ने सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्या नारीवादी विधिशास्त्रको विकासक्रममा नेपालको लागि अत्याधिक महत्त्वपूर्ण फैसला हो। २०५८ सालमा अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री कार्यालयसमेतको सार्वजनिक सरोकारको रिटमा सर्वोच्च अदालतले वैवाहिक बलात्कार गरेमा सजाय हुने भन्ने व्याख्या गरेको थियो। सर्वोच्चको सो आदेशपछि मुलुकी ऐन, २०२० मा भएको २०६३ सालको संशोधनले तीन महिनादेखि छ महिनासम्म कैदको व्यवस्था गर्यो भने अहिले सजायको हद बढाउँदै मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २१९ को उपदफा (४) ले श्रीमतीलाई बलात्कार गरेमा पाँच वर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था गरेको छ।

रोजगारको विषयमा हेर्दा फेमिनिजम विधिशास्त्रको मुख्य उद्देश्य हो - समानता। रिना बज्रचार्य विरुद्ध प्रधानमन्त्री कार्यालय तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत^{३२} भएको मुद्दामा अदालतले विमान परिचालक (पुरुष) र विमान परिचालिका (महिला) बीच कामको समय, नोकरीअवधि, पारिश्रमिक र अन्य सुविधा सम्बन्धमा असमान कानूनी व्यवस्थालाई खारेज गरी समान व्यवस्था कायम गर्न फैसला गरेको थियो।

समानताका सवालमा अध्ययन गर्दा सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत (फैसला भएको : २०५९ साल बैशाख १९ गते) भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले जबरजस्ती करणीको महलको ७ नं. ले वेश्या स्वास्थ्य मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेमा ५०० जरीवाना गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई महिला माहिला बीच नै भेदभावकारी एवम् असमान व्यवस्था भएको मानी अमान्य र बदर घोषित गरेको थियो।

संरक्षणको सवालमा हेर्दा रेश्मा थापा समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय^{३३} भएको मुद्दामा अन्धविश्वासको नाममा महिलामाथि हुने अत्याचार र उत्पीडन बारे व्याख्या भएको छ। सर्वोच्चले वोक्सीको निराधार र अन्धविश्वासी आरोप लगाई कुनैपनि स्त्रीलाई नग्न पारी गाउँ घुमाउनु, गुहु घोली खुवाउनु जस्ता अति अमानुषिक व्यवहार गरी महिलाको अशिमता, इज्जत, मान, प्रतिष्ठामा आघात पुऱ्याउने गरी गर्ने सम्पूर्ण क्रिया अपराधिक क्रियाकै श्रेणीभित्र पर्ने भनी व्याख्या गरेको छ।

यौनजन्य दुर्व्यवहारको विषयमा अध्ययन गर्दा अधिवक्ता शर्मिला पराजुली विरुद्ध प्रधानमन्त्री कार्यालयसमेत^{३४} भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले यौनजन्य दुर्व्यवहारका सबै पक्षलाई समेट्ने उपयुक्त कानून निर्माण गर्न भनी फैसला गरेको थियो।

Critical Legal Studies Movement

क्रिटिकल लिगल स्टडिज आन्दोलन (Critical Legal Studies Movement) सन् १९७० अन्त्य तिर संयुक्त राज्य अमेरिकामा सुरु भएको एक बौद्धिक, कानूनी र शैक्षिक अभियान हो। जसले कानून तटस्थ वा निष्पक्ष हुँदैन यो त शक्ति, राजनीति र सामाजिक संरचनासँग गहिरोसँग जोडिएको हुन्छ र कानूनलाई शक्तिशाली वर्गले आफ्नो हितमा प्रयोग गर्छन् भन्ने अवधारणा प्रस्तुत गर्छ। माक्सवादी विचार, कानूनी यथार्थवाद र पोस्टमोर्डन सोचबाट

३१ ने.का.प., २०५२, नि.नं. ६०१३

३२ ने.का.प., २०५७, नि.नं. ६८९८

३३ ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७४९८, अंक २, पृ. २०५

३४ रिट नं. ३४३४/२०६०, आदेश मिति: २०६०।११।२९

प्रभावित यो आन्दोलनका नेतृत्व विद्वानहरू Duncan Kennedy^{३५}, Roberto Mangabeira Unger^{३६}, Mark Tushnet^{३७}, Morton Horwitz and Peter Gabe जस्ता कानूनविद्हरूले गरेका थिए । CLS Movement ले न्यायका नाममा भईरहेका अन्याय, विभेद र पूर्वाग्रहलाई उजागर गर्दै सामाजिक रूपान्तरणको माग राख्छ ।

Jurisprudence of CLS Movement

कानून तटस्थ वा निष्पक्ष हुँदैन : CLS का अनुसार कानून सामाजिक, राजनीतिक र आर्थिक शक्तिबाट प्रभावित हुन्छ र यसले सबै वर्गलाई समान व्यवहार गर्दैन ।

कानूनी नियमहरू अनिश्चित हुन्छन् : एउटै कानूनको फरक फरक व्याख्या हुन सक्छ । न्यायाधीशको व्यक्तिगत दृष्टिकोण, लिंग वा जातीय पृष्ठभूमिले कानूनको व्याख्यामा फरक भई निर्णय प्रभावित हुन्छ ।

कानून राजनीति हो : कानूनी निर्णयहरू न्यायसंगत भन्दा पनि राजनीतिक विचारधारा र वर्गीय स्वार्थबाट प्रेरित हुन्छ ।

कानूनी औपचारिकतावादी दृष्टिकोणको आलोचना : CLS ले कानून भनेको नियमहरूको एक बन्द प्रणाली हो जसको निश्चित अर्थ हुन्छ भन्ने कुरालाई अस्वीकार गर्दछ ।

कानून सामाजिक नियन्त्रणको उपकरण हो : कानूनलाई सामाजिक व्यवस्था कायम राख्न र शक्तिशाली वर्गले कमजोर वर्ग, दलित, महिला, अल्पसंख्यक वर्गहरूलाई नियन्त्रण गर्नको लागि प्रयोग गरिन्छ ।

कानूनले शक्तिशालीहरूको सेवा गर्छ : कानूनले धनाढ्य उच्च वर्गहरू / जातिहरू र राजनीतिक पहुँचवालाहरूको रक्षा गर्छ ।

कानून विचारधारात्मक हो : कानूनले न्याय प्रवर्धनको दाबी गरेपनि यसले सामाजिक अन्यायलाई लुकाउँछ र असमानतालाई वैधता दिन्छ ।

सामाजिक न्याय र रूपान्तरणको लागि आह्वान : CLS ले वर्तमान शक्ति संरचनाहरूलाई चुनौती दिने र कानूनी प्रणालीमा निहित असमानताहरूलाई उजागर गरेर सामाजिक न्याय प्रवर्धन गर्ने उद्देश्य राख्छ ।

नेपालमा यसको प्रयोग

यस आन्दोलनको मुख्य उद्देश्य भनेको कानूनी प्रक्रियाहरूलाई सामाजिक न्यायको पक्षमा परिवर्तन गर्नु हो । नेपालमा CLS को प्रभाव र उपयोग विभिन्न तरिकामा भएको छ :

संविधान र कानूनी संरचनाको विश्लेषण : नेपाली कानूनी प्रणालीमा CLS को उपयोग संविधानको विश्लेषणमा पनि भएको छ । यो आन्दोलनले कानूनी नियम र प्रावधानहरूको आलोचना गर्यो । जसले समाजमा रहेका असमानताहरूलाई बढावा दिइरहेका थिए । नेपालका कानूनी संरचनाहरूलाई नेपालका विशेष सामाजिक र सांस्कृतिक परिप्रेक्ष्यमा देख्न र फेरबदल गर्न CLS उपयोगी भएको छ ।

मानव अधिकारको प्रवर्धन : CLS आन्दोलनले नेपालको मानव अधिकारको स्थितिको आलोचना गरेको छ । विशेष गरी सीमान्तकृत समूहहरूको अधिकारको रक्षा गर्ने कार्यमा । यसले नेपालका कानूनी प्रणालीमा सुधार र समानताको पक्षमा आवाज उठाउने काम गरेको छ । यसले विभिन्न जाति, लिंग, धर्म, र वर्गका मानिसहरूको अधिकार र न्यायको पक्षमा कानूनी आन्दोलनको प्रोत्साहन गरेको छ ।

धन र शक्तिको असमान वितरण : नेपाली समाजमा आर्थिक र सामाजिक असमानता बढी देखिन्छ । CLS को सिद्धान्तले यस असमानतामा कानूनी प्रक्रिया र संरचनाको भूमिका विश्लेषण गर्न मद्दत पुऱ्याएको छ । यसले शक्तिशाली वर्ग र पूँजीपतिहरूसँग जडित कानूनी संरचनाहरूलाई चुनौती दिन्छ र समानता र न्यायको पक्षमा कानूनी धारणा ल्याउन मद्दत गर्छ ।

३५ Kennedy, Duncan. *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*. (1983).

३६ Unger, Roberto Mangabeira. *The Critical Legal Studies Movement*. (1986).

३७ Tushnet, Mark. "Critical Legal Studies: A Political History." *Yale Law Journal* (1991).

नारीवाद र लैंगिक समानता : नेपाली कानूनी प्रणालीमा नारी र पुरुषका बीचको असमानताको विरोध गर्न CLS को सिद्धान्तले महत्त्वपूर्ण भूमिका खेलेको छ। लैंगिक समानता र महिलाका अधिकारको रक्षामा CLS द्वारा उठाइएका प्रश्नहरूले कानूनी सुधारको आवश्यकता स्पष्ट गरेको छ। उदाहरणको रूपमा घरेलु हिंसा र बलात्कार जस्ता मुद्दामा कानूनी सुधारको आवश्यकतामा CLS को योगदान रहेको छ।

विवाद समाधान र न्यायिक प्रक्रियामा सुधार : नेपालमा कानूनी प्रणालीलाई अधिक पहुँचयोग्य र प्रभावकारी बनाउन CLS को सिद्धान्तको प्रयोग गरिएको छ। यसले न्यायिक प्रक्रियामा पारदर्शिता र न्यायको वास्तविक अर्थमा सुधार ल्याउने दिशामा काम गरेको छ। न्यायिक प्राधिकरण र कानूनी सेवा प्रणालीमा सुधार ल्याउने दृष्टिकोण CLS को योगदान हो।

कानूनी शिक्षामा आलोचनात्मक दृष्टिकोणको विकास : नेपालमा कानूनी शैक्षिक पाठ्यक्रममा CLS समावेश गरिएको छ। CLS को प्रभावमा काठमाडौँ स्कूल अफ ल (KSL) मा क्रिटिकल लिगल एजुकेशन (CLE) प्रोग्रामलाई BA LLB पाठ्यक्रममा^{३८} समावेश गरिएको छ। यस कार्यक्रमले विद्यार्थीहरूलाई कानूनी सिद्धान्तहरू र समाजिक यथार्थबीचको अन्तर बुझ्नको लागि अवसर प्रदान गर्दछ।

नेपालमा क्रिटिकल लीगल स्टडीज आन्दोलनको प्रभाव विशेष गरी सामाजिक न्याय र समानताको पक्षमा रहेको छ। यसले कानूनी संरचनाहरूमा सुधार र परिवर्तन ल्याउने कार्यमा महत्त्वपूर्ण भूमिका खेलि रहेको छ, जसले नेपालको कानूनी व्यवस्था र समाजलाई न्यायपूर्ण बनाउने प्रयास गरेको छ।

निष्कर्ष

विधिशास्त्र कानूनको दर्शन हो। कानूनको निर्माणमा विधिशास्त्रको अध्ययन आवश्यक छ। विधिशास्त्रले कानूनका विभिन्न स्कूल, पुरातनवादी विचारधारा, आलोचनात्मक कानूनी अध्ययन र कानूनको नवीनतम सोच र आयामलाई एकमुष्ट रूपमा समेटेको हुन्छ। कानूनलाई व्याख्या गर्ने क्रममा विभिन्न सम्प्रदायका कानूनविद्ले विभिन्न ढंगबाट कानूनको व्याख्या गरेका छन्। कसैले धार्मिक दृष्टिकोणबाट, कसैले प्राकृतिक दृष्टिकोणबाट, कसैले ऐतिहासिक दृष्टिकोणबाट, कसैले सामाजिक सम्झौताको दृष्टिकोणबाट, कसैले न्यायिक निर्णयको दृष्टिकोणबाट, कसैले मनोवैज्ञानिक दृष्टिकोणबाट, कसैले समाजशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट, कसैले नैतिक दृष्टिकोणबाट, कसैले प्रथागत दृष्टिकोणबाट, कसैले भौतिक दृष्टिकोणबाट समेत कानूनको व्याख्या गरेको पाइन्छ। पछिल्लो समयमा Critical Legal studies movement को पनि विकास भएको छ। यस आन्दोलनले औपचारिक दस्तावेजको रूपमा रहेको विधायन, नजिर आदिले विवाद समाधानमा न्यायाधीशलाई निर्देशित गर्दछ भन्ने आमबुझाइलाई चिदै कानून जहिले पनि अनिश्चित हुन्छ भन्ने मत अगाडि सारेका छन्। त्यसैगरी नारीवादी विधिशास्त्र (Feminist jurisprudence) ले पुरुषले प्राप्त गरेसरह सामाजिक, आर्थिक र राजनैतिक अधिकार महिलाहरूले पनि प्राप्त गर्नुपर्छ भन्ने मान्यता राख्दछ भन्ने बहसले लिंगको आधारमा विभेदपूर्ण रहेका कानूनी व्यवस्थाहरूको सुधारका निमित्त एउटा बलियो सैद्धान्तिक आधार प्रदान गरेको छ। नारीवादी विचारकहरूले कानूनी छलफलमा महिलाको पक्ष थप गरेर कानूनको क्षेत्रमा महत्त्वपूर्ण योगदान गरेका छन्। पछिल्लो समयमा कानूनलाई विकास र गरिवीसँग पनि जोडेर व्याख्या तथा विश्लेषण गर्ने गरेका छन्। कानून निर्माणमा विधायिकीको निष्पक्षता, कार्यान्वयनमा कार्यपालिकाको कठोरता र व्याख्यामा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता जस्ता मूल्यमान्यता स्थापित गर्न नसक्ने हो भने समाज र राष्ट्रमा नै भयावह अवस्था नआउला भन्न सकिन्छ। यस अवस्थामा न्यायपालिकाले न्यायिक सक्रियता भन्दा न्यायिक आत्मसंमय अपनाउन आवश्यक हुन्छ। जो जसरी व्याख्या विश्लेषण गरेतापनि समग्रमा कानून भनेको विश्व शासन, राष्ट्रिय शासन, प्रदेश शासन र स्थानीय शासनका अतिरिक्त मानवीय व्यवहार, आचरण र नैतिकतालाई नियमन तथा व्यवस्थापन गर्ने नियमको संग्रह हो।

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर निवारणमा अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्ताको भूमिका: एक चर्चा

सन्तोष शर्मा^१

१. बिषय प्रवेश

मानविय आवश्यकता र चाहना असिमित छन् तर त्यसलाई पुरा गर्ने स्रोत र साधन सिमित छन्। यहि स्रोत तथा साधनको सिमितता र आवश्यकता तथा चाहनाको असिमितता विच संतुलन गर्न नसक्दा, आफ्ना बैध तथा अबैध चाहना पुरा गर्न मानिसले आर्थिक अपराध गर्न पुग्दछ। आर्थिक अपराधलाई राज्यको फौजदारी कानूनले दण्डित गर्ने भएकोले पेशेवर रूपमा आर्थिक अपराध गर्नेहरूले यस्ता अपराधबाट आर्जित सम्पत्तिको स्रोत लुकाउने वा बदल्ने कार्य गर्दछन्। यसैलाई सम्पत्ति शुद्धीकरण भनिन्छ। सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा अबैध तरीकाले कमाएको सम्पत्तिलाई बैध सम्पत्ति सरह शुद्ध देखाउदै राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा मिसाइने गरीन्छ। यसले गर्दा बैध तरीकाले व्यापार व्यवसाय गर्ने लगानिकर्ताहरू आफ्नो व्यवसायमा टिक्न सक्दैनन् र मुलुकको अर्थ व्यवस्था धरासायी हुन पुग्दछ। सिमापार अपराधको रूपमा गरिने सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरले विश्व अर्थ व्यवस्थालाई नै नकारात्मक असर पार्दछ।

ऐतिहासिक रूपमा हेर्दा, विश्वमा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको लामो इतिहास छ। ई.पु.२००० देखि नै चिनिया व्यापारीहरूले आफ्नो नाफाको रकम देशबाहिर सार्ने र आफ्नो तस्करीको रकम अन्य उद्यमहरूमा पुनः लगानि गर्ने गरेको पाइन्छ। आधुनिक युगमा सम्पत्ति शुद्धीकरणको ऐतिहासिक पृष्ठभूमि हेर्दा सर्वप्रथम सन् १९७३को वाटरगेट काण्डको रिपोर्टिङ गर्ने क्रममा संयुक्त राज्य अमेरिकाका पत्रकारले यो शब्दको प्रयोग गरेको पाइन्छ। तत्पश्चात् यो शब्दको प्रयोग सन् १९८२ तिर पश्चिमा मुलुकहरूमा लागु औषध कारोबारबाट प्राप्त आम्दानीलाई अन्य स्रोतबाट आर्जन गरेको भनी देखाएको सन्दर्भबाट गरेको पाइन्छ। सन् १९८३ को संयुक्त राष्ट्र संघको प्रतिवेदनमा यो विषय समेटिएसँगै यसले थप चर्चा पाएको देखिन्छ।^२

वर्तमान समयमा आइपुग्दा, आर्थिक अपराधको स्वरूप र मात्रामा देखिएको प्रवृत्ति विश्वव्यापी रूपमा चुनौतिपूर्ण बन्दै गएको छ। सबल नितगत, कानूनी र संस्थागत संयन्त्रको निर्माण गरि आर्थिक अपराधको नियन्त्रण गर्नु विश्वव्यापी चासोको विषय बनेको छ। विश्वव्यापी रूपमा सम्पत्ति शुद्धीकरण, आतङ्ककारी कार्य तथा आमविनाशका हातहतियार निर्माण र विस्तारमा वित्तीय लागनीजस्ता गैर कानूनीक्रियाकलाप निवारण गर्ने उद्देश्यका साथ यस्ता कार्यको निगरानी गर्ने अन्तर-सरकारी संस्थाको रूपमा सन् १९८९ मा फाइनान्सियल एक्शन टास्क फोर्स (Financial Action Task Force- FATF) को स्थापना भएकोथियो।

^१ उपन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय

^२ टेकनारायण कुँवर, सम्पत्ति शुद्धीकरणको अपराध अन्तर्राष्ट्रिय सक्रियता र नेपालको प्रयास, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, टंगाल काठमाण्डौ, स्मारीका २०८०, पृष्ठ ४८ ।

FATF का मापदण्ड सफलतापूर्वक कार्यान्वयन गर्ने उद्देश्यले क्षेत्रीयस्तरमा FATF शैलीका नौ वटा क्षेत्रीय संस्था स्थापना भई कार्य गरिरहेका छन्। एसिया प्रशान्त क्षेत्रको लागि FATF को सहयोगी सदस्यको रूपमा एसिया/प्यासिफिक ग्रुप अन मनी लान्डरिङ (The Asia/Pacific Group on Money Laundering- APG) को सन् १९९३ मा स्थापना भएको हो। सम्पत्ति शुद्धीकरण, आतङ्ककारी कार्य तथा आमविनाशका हातहतियार निर्माण र विस्तारमा वित्तीय लागनी निवारणको विषयमा एसिया प्रशान्त क्षेत्रका मुलुकहरूबीच साझा अवधारणा विकास गर्नुका साथै सो सम्बन्धी कामकारवाही अगाडि बढाउनु APG को मुख्य उद्देश्य रहेको छ।

नेपाल सन् २००२ जुनमा APG को सदस्य बनेको थियो। APG को सदस्य बने यता नेपालले विभिन्न नीतिगत, कानूनी तथा संस्थागत व्यवस्था गरी सम्पत्ति शुद्धीकरण, आतङ्ककारी कार्य तथा आमविनाशका हातहतियार निर्माण र विस्तारमा वित्तीय लागनीको विरुद्ध लडिरहेको छ।

२. सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण सम्बन्धमा अन्तराष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था र नेपाल

नेपाल APG सदस्य भएको नाताले APG को सन्दर्भ सर्तहरू (APG Terms of reference^३) नेपालको लागि बाध्यकारी अन्तराष्ट्रिय दस्तावेज हो। FATF को सहयोगी सदस्य (Associate Member) APG भएको कारणले APG को सदस्य राष्ट्र नेपालको हकमा समेत FATF का सिफारिसहरू लागु हुन्छन्। FATF को सिफारिस नं ३ ले राष्ट्रहरूले भियना महासन्धि^४ र पालेर्मो^५ महासन्धिको आधारमा सम्पत्ति शुद्धीकरणलाई अपराधिकरण गर्न निर्देशित गरेको छ। त्यसैगरी भ्रष्टाचार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघिय महासन्धि^६को धारा २३ले समेत सम्पत्ति शुद्धीकरणलाई अपराधिकरणको रूपमा स्वीकार गरी त्यसको नियन्त्रणका लागि हरेक पक्ष राष्ट्रले घरेलु कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको छ।

यसैगरी सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतङ्ककारी कृयाकलापमा वित्तीय लागनीको जोखिम मुल्याङ्कन सम्बन्धमा FATF मार्गदर्शनले^७ राष्ट्रिय जोखिम मुल्याङ्कनको विधि तय गरेको छ। सन् २००१मा अमेरिकामा भएको आतंकवादी हमलापछि सम्पत्ति शुद्धीकरण र आतङ्ककारी कृयाकलापमा वित्तीय लागनीलाई जोडेर हेर्न थालिएको हो। वास्तवमा सम्पत्ति शुद्धीकरण र आतङ्ककारी कृयाकलापमा वित्तीय लागनीको उद्देश्य फरक फरक भएतापनि सम्पत्ति शुद्धीकरणद्वारा पनि आतंकवादमा वित्तीय लागनी हुने भएकोले यी दुवैलाई एकै साथ उस्तै उस्तै रूपमा हेर्ने गरीएको हो।

आतंकवादमा वित्तिय लगानि सम्बन्धमा आतंकवादमा वित्तिय लगानीको दमन सम्बन्धी महासन्धि, १९९९^८ आतंकवादको दमन सम्बन्धी सार्क क्षेत्रीय महासन्धी, १८७^९ र वायुयान भित्र भएका कसूर तथा अन्य केही कार्य सम्बन्धी टोकियो महासन्धि, १९६३^{१०} महत्वपूर्ण छन्। जस मध्ये पछिल्ला दुई सन्धिको नेपाल पक्षराष्ट्र रहेको छ।

३ APG Terms of reference 2019 Amended 2020, 2021, 2022, 2023.

४ INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION The FATF Recommendations Updated November 2023.

५ United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, done at Vienna 20 December 1988.

६ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000.

७ United Nations Convention against Corruption General Assembly resolution 58/4 of 31 October 2003.

८ FATF Guidance National Money Laundering and Terrorist Financing Risk Assessment February 2013.

९ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (New York, 9 December 1999)

१० The SAARC Regional Convention on Suppression of Terrorism (Kathmandu, 4th November 1987)

११ CONVENTION ON OFFENCES AND CERTAIN OTHER ACTS COMMITTED ON BOARD AIRCRAFT 1963 ('Tokyo Convention')

३. सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण सम्बन्धमा नेपालको कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्था

नेपालले विश्वसमुदायसमक्ष गरेका प्रतिबद्धताहरू अनुरूप अपराध जन्य कार्यबाट अर्जित सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतंकवादी क्रियाकलापमा वित्तिय लगानी गर्ने कार्यलाई निवारण गर्ने कानूनी व्यवस्था गर्न वि.स.२०६४मा सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ जारी गरेको हो। वि.स.२०७० सालमा यस ऐनमा भएको दोस्रो संशोधनले आतङ्कवादी कृयाकलापमा वित्तिय लगानी गर्ने कार्यलाई निवारण सम्बन्धि विषय समेत समावेश गरी व्यापक संशोधन गन्यो भने यस ऐनका परिपुरकका रूपमा रहेका निम्न ऐनसमेत जारी गरिए।

- पारस्परिक कानूनी सहायता ऐन, २०७०
- सुपुर्दगी ऐन, २०७०
- कसूरजन्य सम्पत्ति तथा साधन (रोक्का, नियन्त्रण र जफत) ऐन, २०७०

मिति २०८०/१२/३० मा सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण तथा व्यवसायिक वातावरण प्रवर्द्धन सम्बन्धी केही ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०८० ले सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ मा व्यापक संशोधन गन्यो। मिति २०८१/०७/१५ गते साविकको सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण (सूचिकृत व्यक्ति, समूह वा सङ्गठनको सम्पत्ति वा कोष रोक्का)नियमावली, २०७० र सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण नियमावली, २०७३ लाई खारेज गरी सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण नियमावली, २०८१ जारी गरीयो।

यसैगरी नेपाल सरकारले मिति २०८१/०३/१७ देखि सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतङ्ककारी कार्यमा वित्तीय लगानी निवारण सम्बन्धी तेस्रो राष्ट्रिय रणनीति तथा कार्ययोजना (२०८१/०८२-२०८५/०८६)कार्यान्वयनमा ल्याएको छ।

४. सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर र सम्बद्ध कसूर

सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा अवैध तरिकाले कमाएको सम्पत्तिलाई वैधबनाई राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा मिलाउने कार्य गरिनेहुदा सम्पत्ति कमाउन गरिएको कसूर र सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको आपसमा सम्बन्ध रहन्छ। त्यसैले सबै प्रकृतिका जघन्यअपराधहरूको अनुसन्धान गर्दा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर तर्फ समेत अनुसन्धान गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता रहि आएको छ। FATF Methodology Recommendation नं. ३ले कम्तीमा पनि निम्न कसूरहरूलाई सम्बद्ध कसूर भित्र समावेश गरिनुपर्ने उल्लेख गरेकोछः

- (१) राष्ट्रको कानून अन्तर्गत गम्भिर कसूरको वर्गभित्र पर्ने सबै कसूरहरू वा,
- (२) एक वर्षको जेल सजाय भन्दा बढी हुनेगरी अधिकतम सजाय हुने कसूरहरू वा,
- (३) न्यूनतम छ महिनाभन्दा बढीको जेल सजाय भइसकेका कसूरहरू।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को अनुसुचि १ ले सम्बद्ध कसूरको फिहरीस्त दिएको छ। ऐनकोदफा १५ को उदफा (१) ले अनुसन्धान अधिकारीले सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्दा अनुसन्धान गरीएको व्यक्तिले सम्पत्तिशुद्धीकरणको कसूर गरेको देखेमा सोको जानकारी सम्पत्ति शुद्धीकरण विभागमा दिन पर्ने व्यवस्था गरेको छ भने उपदफा(२) ले उपदफा(१) बमोजिम जानकारी प्राप्त हुन आएमा विभागले त्यस्तो जानकारी प्राप्त भएको मितिले पन्ध्र दिन भित्र दफा १४क. को उपदफा (३) बमोजिमको अवस्था देखिएमा अनुसन्धान टोली गठन गर्न, सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने अधिकारीसँग समन्वय गरी सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा अनुसन्धान गर्न, विभागको कुनै अधिकृतलाई अनुसन्धान अधिकारी नियुक्त गरी अनुसन्धान गर्न वा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने कार्यालयलाई सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरसँग सम्बन्धित कुनै विषयमा थप अनुसन्धान गर्न वा अनुसन्धान प्रभावकारी बनाउनको लागि आवश्यक सुझाव दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ।

यसरी हेर्दा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्दा सम्पत्तिशुद्धीकरणको कसूर समेत भए नभएको तर्फ समेत अनुसन्धान अधिकारी र अभियोजन कर्ता सजक रहन पर्ने ऐनको मकसद देखिन्छ।

५. सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर र जोखिमयुक्त सम्बद्ध कसूरको पहिचान

सबै प्रकृतिका जघन्य अपराधहरूको अनुसन्धान गर्दा सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूर तर्फ समेत अनुसन्धान गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता रहि आएको भएतापनि सबै सम्बद्ध कसूरहरू समान रूपमा जोखिमयुक्त नहुन सक्छ। त्यसैले सबै सम्बद्ध कसूरमा सम्पत्तिशुद्धीकरण तर्फ समेत अनुसन्धान गर्दा राज्यको सिमित स्रोत र साधन अनावश्यक रूपमा खर्च हुन जान्छ। कुन सम्बद्ध कसूर कतिजोखिम युक्त छ भन्ने कुरा प्रत्येक राष्ट्रको आ-आफ्नो परिस्थित अनुरूप फरक पर्ने कुरा हो। त्यसैले सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतङ्ककारीकृत्याकलापमा वित्तीय लागानीको राष्ट्रिय जोखिम मुल्याङ्कनको विधि तय गर्न FATF ले मार्गदर्शन^{१२} जारी गरेको छ। उक्त मार्गदर्शनले तिन तह (Stage) पहिचान, मुल्याङ्कन र बोध (Identification, Analysis and Evaluation) को आधारमा जोखिम मुल्याङ्कन गर्ने विधि तय गरेको छ।

नेपालको सन्ध्वर्मा सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को दफा ३५ को उपदफा (५) ले क्षेत्रगतजोखिम मुल्याङ्कन प्रतिवेदनको आधारमा समन्वय समितिले राष्ट्रिय तथा क्षेत्रगत जोखिम मुल्याङ्कन प्रतिवेदन तयार गर्नपर्ने कुराउल्लेख गरेको छ भने उक्त दफाको उपदफा (६) ले नियमनकारी निकाय, अनुसन्धान गर्ने निकाय, सुचक संस्था र उक्त ऐन संग सम्बन्धितअन्य निकायले जोखिम मुल्याङ्कन प्रतिवेदनका आधारमा वार्षिक कार्ययोजना बनाई लागु गर्न पर्ने उल्लेख गरेको छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ कोदफा ७घ. ले सूचक संस्थाले जोखिमको पहिचान, मुल्याङ्कन तथा व्यवस्थापन गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त दफाको उपदफा (२)ले सूचक संस्थाले जोखिमको पहिचान तथा मुल्याङ्कन गर्दा राष्ट्रिय जोखिम मुल्याङ्कन वा नियमनकारी निकायले गरेको जोखिम मूल्याङ्कन समेतलाई आधार बनाउन पर्ने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा ७ड. ले सुचक संस्थाले जोखिम युक्त देखिएका ग्राहकको बृहत् ग्राहक पहिचान गर्न पर्ने व्यवस्था गरेको छ।

यसरी हेर्दा नेपालको राष्ट्रिय जोखिम युक्त सम्बद्ध कसूरको पहिचानमा राष्ट्रिय जोखिम मुल्याङ्कन प्रतिवेदनको महत्वपूर्ण स्थान रहन्छ। नेपालले सन् २०१५ देखि २०१८ को अवधिको मुल्याङ्कन गरी सन् २०२० को जुन महिनामा आफ्नो राष्ट्रिय जोखिम मुल्याङ्कन प्रतिवेदन^{१३} ल्याएको हो। उक्त प्रतिवेदन विश्व बैंकले तयार गरेको जोखिम मुल्याङ्कनका विधि र पद्धतिको अनुसरण गरी तयार गरिएको हो।^{१४} उक्त प्रतिवेदनले राष्ट्रिय जोखिम (Treats) र असुरक्षा (Vulnerabilities) को पहिचान गर्नुका साथै जोखिमको स्तर समेत पहिचान गरेको पाइन्छ।

६. सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूरको अनुसन्धान र अभियोजन

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ परिच्छेद-६ र सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण नियमावली, २०८१ को परिच्छेद-५ सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान र अभियोजन संग सम्बन्धित छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ ले सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धमा चार प्रकारको व्यवस्था गरेको छ।

^{१२} Supra note 7.

^{१३} National Risk Assessment Report on Money Laundering and Terrorist Financing, 2020 (Assessment Period: 2015-18), Government of Nepal, June 2020.

^{१४} Ibid para 2.

(क) सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभागले अनुसन्धान गर्ने:सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ ले सम्बद्ध कसूरसँग सम्बन्धित नभएको सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी विषयको उजुरी विभागमा पर्न आएमा विभागले त्यस्तो उजुरी उपर जाँचबुझ गर्दा त्यस्तो उजुरीमा सम्बद्ध कसूर भए वा नभएको सम्बन्धमा समेत जाँचबुझ गर्ने^{१५}र सम्बद्ध कसूर भएको देखिएमा त्यस्तो कसूरको अनुसन्धान गर्ने निकायमा लेखि पठाउने^{१६} व्यवस्था गरेको तर सम्बद्ध कसूर नभएको देखिएमा के गर्ने भन्ने व्यवस्था नगरेको देखिदा सैदान्तिक रूपमा त्यस्तो कसूरको अनुसन्धान विभागले गर्न पर्ने देखिन्छ ।

यसै गरी ऐनको दफा १५ को उपदफा (२) ले अनुसन्धान अधिकारीले सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्दा अनुसन्धान गरिएको व्यक्तिले सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर गरेको देखेको भनि विभागमा जानकारी प्राप्त हुन आएमा^{१७}र विभागले त्यस्तो जानकारी प्राप्त हुन आएको मितिले पन्ध्र दिन भित्र जाँचबुझ गर्दा सम्बद्ध कसूर भएको देखेमा^{१८} सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने अधिकारी संग समन्वय गरी सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरमा अनुसन्धान गर्न विभागको कुनै अधिकृतलाई अनुसन्धान अधिकारी नियुक्ति गरी अनुसन्धान गर्न समेत सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।

(ख) सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्ने निकायले अनुसन्धान गर्ने:सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ को दफा १४क. को उपदफा (२) विभागले आफु समक्ष पर्न आएको उजुरी उपर जाँचबुझ गर्दा त्यस्तो उजुरीमा सम्बद्ध कसूर भएको देखिएमा त्यस्तो कसूरको अनुसन्धान गर्ने निकायमा अनुसन्धानको लागि लेखिपठाउन पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

यसै गरी ऐनको दफा १५ को उपदफा (२) ले अनुसन्धान अधिकारीले सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्दा अनुसन्धान गरिएको व्यक्तिले सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर गरेको देखेको भनि विभागमा जानकारी प्राप्त हुन आएमा^{१९}र विभागले त्यस्तो जानकारी प्राप्त हुन आएको मितिले पन्ध्र दिन भित्र जाँचबुझ गर्दा सम्बद्ध कसूर भएको देखेमा^{२०} सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्ने कार्यालयलाई सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरसँग सम्बन्धित कुनै विषयमा थप अनुसन्धान गर्न वा अनुसन्धान गर्नप्रभावकारी बनाउनको लागि आवश्यक सुझाव दिन सक्ने समेत व्यवस्था गरेको छ ।

(ग) संयुक्त अनुसन्धान टोलीबाट अनुसन्धान:सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ को दफा १४क. को उपदफा (३) ले विभागले आफु समक्ष पर्न आएको उजुरी उपर जाँचबुझ गर्दा सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको अतिरिक्त दुई वा सोभन्दा बढी सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्न पर्ने देखिएको र कसूर गम्भिर वा जटिल प्रकृतिको देखिएको वा त्यस्तो सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान अधिकारी फरक फरक निकाय रहेको वा कसूरको प्रकृतिको आधारमा दुई वा सोभन्दा बढी निकाय वा सार्वजनिक संस्था समेतको सहभागितामा अनुसन्धान गर्नु पर्ने देखिएमा विभागको प्रमुखले आवश्यकता अनुसार सम्बन्धित निकाय वा सार्वजनिक संस्थाको प्रमुखसँग परामर्श गरी विभाग, त्यस्तो निकाय वा संस्थाको प्रतिनिधि रहने गरी संयुक्त अनुसन्धान टोली गठन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।

यसै गरी ऐनको दफा १५ को उपदफा (२) ले अनुसन्धान अधिकारीले सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्दा अनुसन्धान गरिएको व्यक्तिले सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर गरेको देखेको भनि विभागमा जानकारी प्राप्त

१५ सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ को दफा १४क.को उपदफा (१) ।

१६ ऐ.को दफा १४क.को उपदफा (२) ।

१७ ऐनको दफा १५ को उपदफा (१) बमोजिम जानकारी प्राप्त हुन आएमा ।

१८ ऐनको दफा १४क.को उपदफा (३) बमोजिमको अवस्था देखिएमा ।

१९ ऐनको दफा १५ को उपदफा (१) बमोजिम जानकारी प्राप्त हुन आएमा ।

२० ऐनको दफा १४क.को उपदफा (३) बमोजिमको अवस्था देखिएमा ।

हुन आएमा^{२१}र विभागले जाँचबुझ गर्दा ऐनको दफा १४क. को उपदफा (३) को अवस्था देखिएमा अनुसन्धान टोली गठन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ भने ऐनको दफा १५ को उपदफा (३) ले यसरी अनुसन्धान टोली गठन गरिएकोमा विभागले सोको जानकारी सम्बन्धित अनुसन्धान गर्ने निकायलाई दिन पर्ने व्यवस्था गरेको छ।

- (घ) **संवैधानिक निकायले अनुसन्धान गर्ने:**सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ कोदफा १५ को उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले प्रचलित कानून बमोजिम सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्न अधिकारप्राप्त संवैधानिक निकायले यस ऐन बमोजिम सम्पत्ति शुद्धीकरणको अनुसन्धान गर्दा सोको जानकारी विभागलाई दिन नपर्ने व्यवस्था गरेबाट यस प्रकृतिको कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धित संवैधानिक निकायले नै गर्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ।

यसरी सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धमा विविधता देखिएता पनि सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ कोदफा १४क.को उपदफा (५) र दफा १५को उपदफा (५) ले एकिकृत अनुसन्धान प्रतिवेदन मुद्दा दायर गर्ने प्रयोजनको लागि सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्ने निकायमा पठाउन पर्ने व्यवस्था गरेको, दफा २२ को उपदफा (२) ले सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार समेत सम्बद्ध कसूरको मुद्दा हेर्ने अदालतमा रहेको देखिदा संवैधानिक निकायले गर्ने अनुसन्धान बाहेकसम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान गर्ने मुख्य जिम्मेवारी सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्ने निकायमा रहेको देखिन्छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अभियोजन सम्बन्धमा दुई प्रकृतिको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। जस अनुसार सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ कोदफा २२ को उपदफा (१)को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले प्रचलित कानून बमोजिम सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्न अधिकारप्राप्त संवैधानिक निकायले गरेको अनुसन्धामा अभियोजन गर्ने अधिकार समेत सोही निकायलाई रहेको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा २२ को उपदफा (१) र (२) ले अन्य सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अभियोजन गर्ने अधिकार सम्बद्ध कसूरमा अभियोजन गर्ने सरकारी वकिलमा रहेको देखिन्छ।

यस प्रकार वर्तमान कानूनले सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान गर्ने मुख्य जिम्मेवारी नेपाल प्रहरीमा र अभियोजन गर्ने मुख्य जिम्मेवारी सरकारी वकिलमा रहेको देखिन्छ। सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ कोदफा २४ ले सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतङ्ककारी कार्यमा वित्तीय लगानी सम्बन्धी कसूर सम्बन्धी मुद्दा नेपाल सरकारवादी हुने व्यवस्था गरेको छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले सरकारी वकिललाई सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धानबाट पुर्णतः अलग नगरेकोले^{२२} सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान र अभियोजन दुवैमा अभियोजनकर्ता सरकारी वकिलको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको देखिन्छ।

६. सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारणमा अनुसन्धान र अभियोजनकर्ताको भूमिका

सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको निवारणको लागि सर्वप्रथम कसूरको सुचनाको आदान प्रदानको महत्व रहन्छ। सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको सूचनाको सधैँवमा वित्तीय जानकारी ईकाइ र त्यसले प्रदान गर्ने सूचनाको महत्वपूर्ण स्थान रहन्छ। प्राप्त सूचनाको विश्लेषण र सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धानबाट प्राप्त तथ्याङ्कको आधारमा जोखिम युक्त सम्बद्ध कसूरको पहिचान गरि सम्पत्ति शुद्धीकरणको कसूरको अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने कार्य अनुसन्धान कर्ता र

२१ ऐनको दफा १५ को उपदफा (१) बमोजिम जानकारी प्राप्त हुन आएमा ।

२२ हे. नेपाल सरकार वि. धौलीदेवी विष्ट, ने.का.प.२०६८अंक ८, नि.नं.८६६८।

अभियोजन कर्ताले गर्दछन्। अनुसन्धान कै क्रममा गरिने कसूर जन्य सम्पत्ति रोक्का, नियन्त्रण र जफतको कार्यले समेत सम्पत्तिशुद्धीकरणनिवारणमामहतत्व राख्दछ। जसलाई निम्न रूपमा हेर्न सकिन्छ।

६.१. सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरको सूचनाको आदान प्रदान

सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतंकवादी क्रियाकलापमा वित्तीय लगानीनिवारणको सर्धर्वमा सूचक संस्था, नियमनकारी निकाय, वित्तीय जानकारी इकाई, अपराध अनुसन्धान अधिकारी, अभियोजनकर्ता एक आपसमा मानव शरीरका अङ्ग जस्तै अन्तरसम्बन्धित रहेका हुन्छन्। सूचक संस्थाहरूले शङ्कास्पद सूचनाहरू नियमनकारी निकायमा संचार गर्दछन्। नियमनकारी निमयले उक्त सूचना वित्तीय जानकारी इकाईमा संचार गर्दछन् र वित्तीय जानकारी इकाईले ती सूचनाहरू विरूपण गरी आफ्नो निष्कर्ष अनुसन्धान गर्ने निकायमा पठाउँछ। अनुसन्धान गर्ने निकायले कसूरको अनुसन्धान गरी आफ्नो अनुसन्धान प्रतिवेदन अभियोजन गर्ने निकायमा पठाउँछ र अभियोजन गर्ने निकायले अभियोजन गर्दछ। यसरी यी सबै संयन्त्रहरूले मानव शरीरको प्रणाली जस्तै कार्य गरी सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतंकवादी क्रियाकलापमा वित्तीय लगानीको निवारण गर्नमा सहयोग पुर्याउदछन्।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को दफा ७घ. ले सूचक संस्थाले जोखिमको पहिचान, मुल्याङ्कन तथा व्यवस्थापन गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त दफाको उपदफा (२)ले सूचक संस्थाले जोखिमको पहिचान तथा मुल्याङ्कन गर्दा राष्ट्रिय जोखिम मुल्याङ्कन वा नियमनकारी निकायले गरेको जोखिम मूल्याङ्कन समेतलाई आधार बनाउन पर्ने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा ७ड. ले सूचक संस्थाले जोखिम युक्त देखिएका ग्राहकको बृहत् ग्राहक पहिचान गर्न पर्ने व्यवस्था गरेको छ। सूचक संस्थाले शंकास्पद कारोवार सम्बन्धी प्रतिवेदन वित्तीय जानकारी इकाईलाई दिनु पर्छ।^{२३} यसै गरी कुनै व्यक्तिले एकमुष्ट वा पटक पटक गरी नेपाल राष्ट्रबैंकले तोकेको अवधि भित्र सोहि बैंकले तोकीदिएको सीमाभन्दा बढी रकमको कारोवार गरेमा सोको सूचना सूचक संस्था तथा सरकारी निकायले त्यस्तो कारोवार भएको मितिले पन्ध्र दिन भित्र वित्तीय जानकारी इकाईलाई दिन पर्ने हुन्छ।^{२४} सूचक संस्थाले आफ्नो दायित्व पुरा गरेनगरेको नियमन गरी पुरा नगरेको अवस्थामा कारवाहि गर्ने अधिकार नियमनकारी निकायमा रहेको छ।^{२५}

सम्पत्ति शुद्धीकरण, आतङ्कारी कार्य वा आमविनासका हातहतियार निर्माण तथा विस्तारमा वित्तीय लगानी वा सम्बद्ध कसूरको शङ्कास्पद कारोवार सम्बन्धि प्रतिवेद वा यस ऐन बमोजिम प्राप्त अन्य प्रतिवेदन वा जानकारीको विश्लेषण वित्तीय जानकारी इकाईले गर्दछ।^{२६} उपरोक्त अनुसार विश्लेषण गर्दा सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतङ्कारी कार्यमा वित्तीय लगानी सम्बन्धि कसूर वा अन्य सम्बद्ध कसूरको आशङ्का लागेमा विश्लेषणको निष्कर्ष वित्तीय जानकारी इकाईले आफै वा अनुसन्धान अधिकारी वा अन्य सम्बन्धित निकायको अनुरोधमा त्यस्तो अधिकारी व निकायमा प्रवाह गर्न सक्छ।^{२७}

कुनै सरकारी निकाय, नियमनकारी निकाय, सूचक संस्था वा सम्बन्धित व्यक्तिसँग रहेको सम्पत्ति शुद्धीकरण वा आतङ्कारी कार्यमा वित्तीय लगानी सम्बन्धी कसूरसँग सम्बन्धित कागजात, अभिलेख, विवरण, सूचना वा जानकारी पेश गर्न आदेश दिने अधिकार अनुसन्धान अधिकृतमा समेत रहेको छ।^{२८}

२३ सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को दफा ७घ.।

२४ उहि दफा १०क., उपदफा (१)।

२५ सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को दफा ७फ.।

२६ सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को दफा १०, उपदफा (१), खण्ड (ड)।

२७ उहि दफा १०, उपदफा (१), खण्ड (च)।

२८ उहि दफा १६, उपदफा (१), खण्ड (क)।

६.२. वित्तीय जानकारी एकाइको प्रयोग

वित्तीय जानकारी एकाइ (Financial Intelligence Unit-FIU) सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण तथा आतंकवादी क्रियाकलापमा वित्तीय लगानी सम्बन्धमा केन्द्रित भई कार्य गर्ने महत्वपूर्ण संयन्त्र हो। सूचक संस्थाबाट प्राप्त शंकास्पद कारोबारको विवरण, सूचना प्राप्त गर्ने, त्यसको विश्लेषण गर्ने र विश्लेषणबाट प्राप्त निष्कर्षलाई कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय समक्ष पठाउने काम यसले गर्छ।

FATF को सिफरिस नं २९ ले FIU स्थापनाको अनिवार्यताको माग गर्छ। यसै गरी आतंकवादमा वित्तीय लगानीको दमनसम्बन्धी महासन्धि, १९९९^{२९}को धारा १८, पालेर्मो महासन्धिको^{३०} धारा ७(१)(b) र भ्रष्टाचार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघिय महासन्धि^{३१}को धारा ५८ ले पनि सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतंककारी क्रियाकलापमा वित्तीय लगानीको निवारणको लागि FIU को आवश्यकता रहेको कुरा औल्याएको छ।

नेपालको सन्ध्वर्मा सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को दफा ९ को उपदफा (२)ले नेपाल राष्ट्रबैंकका गभर्नरले समन्वय समितिको परामर्शमा राष्ट्रबैंकमा कार्यरत कम्तिमा प्रथम श्रेणीका अधिकृत मध्येबाट योग्यता^{३२} तथा अनुभव भएको अधिकृतलाई FIU को प्रमुखको रूपमा नियुक्ति गर्ने, FIU को प्रमुख समन्वय समिति प्रति जावाफदेही हुने व्यवस्था गरेको छ। सम्पत्ति शुद्धीकरण, आतंककारी कार्य वा आमविनासका हातहतियार निर्माण तथा विस्तारमा वित्ति लगानी वा सम्बद्ध कसूर शङ्कास्पद कारोबार सम्बन्धि प्रतिवेद वा सूचना प्राप्त गर्न, सोको विश्लेषण गर्न तथा विश्लेषणको निष्कर्ष प्रवाह गर्न स्वयत्त निकायको रूपमा FIU रहने कानूनी व्यवस्था छ।^{३३} FIU ले समान प्रकृतिको काम गर्ने कुनै मुलुकको निकाय सँग आवश्यक सूचना वा सहयोग माग गर्न वा आफै वा कुनै मुलुकको समान प्रकृतिको काम गर्ने निकायको अनुरोधमा सूचना दिन वा अन्य सहयोग प्रदान गर्ने सक्छ।^{३४}

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को दफा १०क. को उपदफा (१) ले कुनै व्यक्तिले एकमुष्ट वा पटक पटक गरी नेपाल राष्ट्रबैंकले तोकेको अवधि भित्र सोहि बैंकले तोकीदिएको सीमाभन्दा बढी रकमको कारोबार गरेमा सोको सूचना सूचक संस्था तथा सरकारी निकायले त्यस्तो कारोबार भएको मितिले पन्ध्र दिन भित्र वित्ति जानकारी इकाईलाई दिन पर्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त अधिकार प्रयोग गरी वित्ति जानकारी इकाईलेसंकास्पद कारोबार तथा संकास्पद गतिविधि प्रतिवेदन गर्ने सम्बन्धि मार्गदर्शन^{३५} बनाई लागु गरेको छ।

FIU ले आफै वा अनुन्धान अधिकारीको अनुरोधमा आफ्नो विश्लेषणको निष्कर्ष प्रवाह गर्ने गर्दछ।^{३६} सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४कोदफा १०ख.ले वित्ति जानकारी इकाईबाट प्राप्त सूचना तथा त्यस्तो सूचनाको विश्लेषणबाट प्राप्त निष्कर्ष कसूरको अनुसन्धानमा प्रयोग गर्दा गोप्य राख्न पर्ने व्यवस्था गरेबाट यस्तो सूचना आदान प्रदानमा गोपनियता कायम गर्न पर्ने देखिन्छ।

२९ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (New York, 9 December 1999)

३० United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000.

३१ United Nations Convention against Corruption General Assembly resolution 58/4 of 31 October 2003.

३२ वित्ति जानकारी इकाई प्रमुखको योग्यता सम्बन्धमा हेर्नुहोस् सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०८१ नियमको २८।

३३ सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को दफा ९, उपदफा (१)।

३४ उहि दफा १०, उपदफा (२)।

३५ NEPAL RASTRA BANK FINANCIAL INFORMATION UNIT, NEPAL (FIU-Nepal), Suspicious Transaction Reporting & Suspicious Activity Reporting (STR/SAR) Guideline, Updated July, 2021.

३६ उहि दफा १०, उपदफा (१), खण्ड (च)।

६.३. जोखिम युक्तसम्बद्ध कसूरको पहिचान

समष्टिगतरूपमा जोखिम युक्त सम्बद्ध कसूर र जोखिम युक्त क्षेत्रको पहिचानमा राष्ट्रिय जोखिम मुल्याङ्कन प्रतिवेदनको भूमिका रहने भएता पनि व्यक्तिपरकतथा मुद्दा परक रूपमा (individual and case base) जोखिम युक्त सम्बद्ध कसूरको पहिचान गर्ने कुरामा सम्बन्धित अनुसन्धान कर्ता र अभियोजन कर्ताको भूमिका रहन्छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४कोदफा १० को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (च) ले वित्तिय जानकारी इकाईले शंकास्पद कारोबार प्रतिवेदन लगायत यस ऐन बमोजिम प्राप्त प्रतिवेदन तथा जानकारी विश्लेषण गर्दा सम्पत्ति शुद्धीकरण तथा आतङ्ककारी कार्यमा वित्तिय लगानी सम्बन्धित कसूर वा अन्य कसूर सम्बन्धित लागेमा विश्लेषणको निष्कर्ष आफै, अनुसन्धान अधिकारी वा अन्य सम्बन्धित निकायको अनुरोधमा त्यस्तो अधिकारी वा निमायमा प्रवाह गर्ने काम कर्तव्य र अधिकार वित्तिय जानकारी इकाईलाई दिएको छ भने दफा १४ ले ऐनको दफा १३ बमोजिम उजुरी परेको अवस्थामा वा वित्तिय जानकारी इकाईबाट प्राप्त विश्लेषण सहितको निष्कर्ष प्राप्त भएमा उजुरी कार्यालयको प्रमुखले त्यस्तो उजुरी वा सूचनाका सम्बन्धमा प्रारम्भिक जाँचबुझ गर्नु गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा १५ (१) ले अनुसन्धान अधिकारीले सम्बद्ध कसूरमा अनुसन्धान गर्दा अनुसन्धान गरिएको व्यक्तिले सम्पत्ति शुद्धीकरण कसूर गरेको देखेमा सोको जानकारी यथाशीघ्र विभागलाई दिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ।

यसै गरी नियमनकारी निकाय, अनुसन्धान गर्ने निकाय, सूचक संस्था र यस ऐन सँग सम्बन्धित अन्य निकायले सम्पत्ति शुद्धीकरण, आतङ्ककारी कार्य वा आमविनासका हातहतियार निर्माण तथा विस्तारमा वित्तीय लगानी, जोखिमयुक्त प्रविधि, जोखिमका नयाँ आयाम, त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्ति, सोको दर्ता अनुमति, कारवाहीसमेतका सम्बन्धमा प्रत्येक वर्ष एक पटकमा नघट्ने गरी आवश्यकता अनुसार जोखिम महिचान मुद्दयान र बोध गरी सोको प्रतिवेदन तयार गर्न पर्ने व्यवस्था ऐनको दफा ३५(१) ले गरेको छ।

यसरी हेर्दा सम्बद्ध कसूरको अनुसन्धान गर्दा जोखिम मुल्याङ्कन गरी आवश्यकता अनुसार सम्पत्ति शुद्धीकरण तर्फ समेत अनुसन्धान गर्ने दायित्व अनुसन्धानकर्तामा रहेको देखिन्छ। यसै गरी अभियोजन कर्ता सरकारी वकिलले अनुसन्धानकर्तालाई निर्देशन दिने आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्दा सम्बद्ध कसूरको जोखिम मुल्यांकन गरि आवश्यकता अनुसार सम्पत्ति शुद्धीकरण तर्फ समेत अनुसन्धान गर्न अनुसन्धान कर्तालाई निर्देशन दिन पर्ने हुन्छ।

६.४. कसूरजन्य सम्पत्ति तथा साधनको पहिचान, रोक्का र नियन्त्रण

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरमा कसूरजन्य सम्पत्ति तथा साधनको पहिचान, रोक्का र नियन्त्रणको महत्वपूर्ण स्थान रहन्छ। कसूरजन्य सम्पत्तिको पहिचान पछि तत्काल रोक्का नगरीएमा कसूरदारले सम्पत्तिको स्वरूप बदल्ने जोखिम हुन्छ र अन्ततः अदालतबाट कसूर कामय हुने सम्भावना समेत क्षिण भएर जान्छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४कोदफा १६ को उपदफा (१) को देहाय खण्ड (च) ले कसूरजन्य सम्पत्ति पहिचान गर्नेतथा रोक्का वा नियन्त्रणमा राख्ने दायित्वमा अनुसन्धान कर्ताको जिम्मेवारी तोकेको छ। उक्त ऐनको दफा १८ ले अनुसन्धान कैक्रममा त्यस्तो सम्पत्ति रोक्का राख्ने वा नियन्त्रणमा राख्न पर्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त दफाको उपदफा (१क) ले १ वर्ष भन्दा बढी त्यस्तो सम्पत्ति रोक्का वा नियन्त्रणमा राख्दा भने अदालतको अनुमति लिन पर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसै गरी ऐनको दफा १९ ले विदेशमा रहेको सम्पत्ति रोक्का राख्न वा नियन्त्रणमा लिनको लागि सम्बन्धित मुलुकमा लेखि पठाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा १९ख.ले सम्पत्ति बाहेक राहदानी वा ट्राभल डकुमेन्ट समेत रोक्का राख्न सकिने व्यवस्था गरेको छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण नियमावली, २०८१ को नियम ४६ ले यसरी रोक्का राखिएको तथा रोक्का फुकुवा गरीएको विवरणको अभिलेख राख्न पर्नेव्यवस्था गरेको छ। उक्त नियमावलीको नियम ४७ को उपनियम (१) ले रोक्का, नियन्त्रण र जफतको विवरण उक्त कार्य भएको मितिले सात कार्यदिन भित्र कसूरजन्य सम्पत्ति

व्यवस्थापन विभागमा पठाउन पर्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त नियमावलीको नियम ४७ को उपनियम (२) ले अनुसन्धान अधिकारीले अनुसन्धानको सिलसिलामा नियन्त्रण वा जफत गरेको सम्पत्ति वा साधनको प्रचलित कानून बमोजिमको विवरण र त्यसरी नियन्त्रण वा जफत गरेको सम्पत्ति वा साधन कसूरजन्य सम्पत्ति तथा साधन (रोक्का, नियन्त्रण र जफत) ऐन, २०७० बमोजिमको निकायमा पठाउन पर्ने व्यवस्था गरेको छ।

कसूरजन्य सम्पत्ति तथा साधन (रोक्का, नियन्त्रण र जफत) ऐन, २०७० को दफा ५ ले त्यस्तो सम्पत्ति मध्ये दशिको रूपमा अदालतमा पेश गर्ने पर्ने सम्पत्ति वा साधन बाहेकको अन्य सम्पत्ति वा साधन काठमाण्डौ उपत्यकाको हकमा उक्त ऐनको दफा १३ बमोजिम गठित कसूरजन्य सम्पत्ति व्यवस्थापन विभागमा र अन्य जिल्लामा सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा यथाशीघ्र बुझाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। दशिको रूपमा पेश भएको सम्पत्ति समेत अदालतको आदेश भएमा विभाग वा जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा बुझाउनु पर्छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४को परिच्छेद-छख.ले सम्पत्ति तथा कोष रोक्का सम्बन्धी विशेष व्यवस्था गरी संयुक्त राष्ट्रसंघको सुरक्षा परिषदबाट परित निर्णय बमोजिम सूचीकृत भएका व्यक्ति समुह वा संगठनको अध्यावधिक सूचि परराष्ट्र मन्त्रालयले राखि सोको जानकारी विद्युतीय माध्यम मार्फत् गृह मन्त्रालयमा पठाउन पर्ने, विदेशी राष्ट्रको अनुरोधमा नेपाल सरकारले सम्पत्ति रोक्का राख्न सक्ने, त्यस्तो सम्पत्ति फुकुवा गर्ने कार्यविधि सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ।

यसरी हेर्दा कसूर जन्य सम्पत्तितथा साधनको पहिचान, रोक्का र नियन्त्रण सम्बन्धमा समेत अनुसन्धान कर्ता र अभियोजन कर्ताको महत्वपूर्ण भुमिका रहेको देखिन्छ।

७. सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूर सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धमा हाम्रो सर्वोच्च अदालतबाट केहि महत्वपूर्ण नजिर प्रतिपादन भएका छन्। सर्वोच्च अदालतको संयुक्त ईजलासबाट सुनील जयसवालसमेतविरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प.२०७० अंक ९ नि.नं.९०५४) भएको मुद्दामाप्रतिवादीहरूले नेपाली रूपैयाँ बोकी हिँड्नु मात्र आफैमा कसुरजन्य कार्य हुन सक्दैन, कसुरजन्य कार्य तब मात्र सकिन्छ जब त्यस्तो रकम गैरकानूनीरूपमा आर्जन गरेको वा कानूनप्रतिकूल रूपमा लिएको वा धारण गरेको हुन्छभनीरकमबोकीहिँडेकैआधारमा सम्पत्ति शुद्धीकरण ऐनको कसुर नमानिने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको थियो। माधवकुमार भगतविरुद्ध नेपाल सरकारको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको संयुक्त ईजलास उक्त मुद्दाको निर्णयाधार संग सहमत हुन नसकी पुर्ण ईजलासमा पेश गर्ने गरीमिति २०७२/५/७ मा फैसला भएकोमा उक्त मुद्दा पुर्ण ईजलासबाट फैसला हुदा (ने.का.प.२०७३ अंक ११ नि.नं.९७०८) सम्पत्ति शुद्धीकरण (Money Laundering) निवारण ऐन, २०६४ को दफा २८ माभएको कानूनी व्यवस्थाअनुसार बरामद भएको अवैध रूपैयाँ सम्पत्ति शुद्धीकरणगर्ने उदेश्य नराखी आफूले व्यापार व्यवसाय वा अन्य कुनै व्यक्ति वास्रोतबाट प्राप्त गरेको हुँ भन्ने पक्षले वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट सो कुराप्रमाणित गर्नुपर्ने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको छ।

यसै गरी नेपाल सरकारविरुद्धपशुराम भन्ने कृष्ण बस्नेत (मुद्दा नं. ०७४-CR-१७३७, निर्णय मिति २०७८/०५/२४) मुद्दामा अनुसन्धानको सिलसिलामा बैंक खातामा मौज्दात रहेको जम्मा रकमलाई बिगो कायम गर्नु पर्ने, खाता खोलेको समयदेखि हालसम्म बैंकिङ कारोबार भएको सम्पूर्ण रकमलाई बिगो कायम गर्न नमिल्ने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको छ।

८. उपसंहार

वर्तमान विश्वमा सम्पत्ति शुद्धीकरण प्रमुख आर्थिक अपराधको रूपमा विकसित हुदै गएको छ। यो अपराध संगठित रूपमा गरिने सिमापार अपराधको रूपमा समेत विकसित भएकोले यो अपराध कुनै एक राष्ट्रको भन्दा पनि विश्व समुदायको चासो र चिन्ताको विषय बनेको छ। यस अपराधमा अन्य अपराधबाट कमाएको कालो धनलाई वैध बनाई राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा मिसाइने हुदा यस अपराधले राष्ट्रिय अर्थतन्त्रलाई धरासायी बनाउछ। यसैगरी यस्तो कालो

धन आतङ्ककारी कार्य तथा आमविनाशका हातहतियार निर्माण र विस्तारमा जस्ता अपराधमा प्रयोग भएमा विश्व शान्तिमा समेत नकारात्मक प्रभाव पर्दछ।

नेपाल पक्ष रहेको भ्रष्टाचार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघिय महासन्धि लागूतका अन्तराष्ट्रिय सन्धिले समेतसम्पत्ति शुद्धीकरणलाई अपराधको रूपमा स्वीकार गरी त्यसको नियन्त्रणका लागि हरेक पक्ष राष्ट्रले घरेलु कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको हुदा सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण नेपालको अन्तराष्ट्रिय दायित्व पनि हो। सोही अन्तराष्ट्रिय दायित्व अनुरूप नेपालले सम्पत्ति शुद्धीकरणको अपराधलाई नियन्त्रण गर्न महत्वपूर्ण कानूनी व्यवस्था गरेको छ। तर पनि नेपालले यो अपराध नियन्त्रणमा अपेक्षाकृत सफलता प्राप्त गर्न नसकेको अवस्था छ। सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्ग) निवारण तथा व्यवसायिक वातावरण प्रवर्द्धन सम्बन्धी केही ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०८० ले यो अपराध नियन्त्रणमा अपराध अनुसन्धान गर्ने प्रहरी र अभियोजन कर्ता सरकारी वकिललाई महत्वपूर्ण जिम्मेवारी दिएकोले आफ्नो व्यवसायिक दक्षताको उपयोग द्वारा यस अपराधको निवारणमा योगदान पुर्याउनु अनुसन्धानकर्ता र अभियोजन कर्ताको दायित्व हुन आउछ।

सन्दर्भ सामाग्री

- सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्ग) निवारण ऐन, २०६४।
- सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्ग) निवारण ऐन, २०८१।
- नेपाल कानून पत्रिकाका विभिन्न अंक।
- टेकनारायण कुँवर, सम्पत्ति शुद्धीकरणको अपराध अन्तराष्ट्रिय सक्रियता र नेपालको प्रयास, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, टंगाल काठमाण्डौ, स्मारीका २०८०।
- APG Terms of reference 2019 Amended 2020, 2021, 2022, 2023.
- INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION The FATF Recommendations Updated November 2023.
- United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, done at Vienna 20 December 1988.
- United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000.
- United Nations Convention against Corruption General Assembly resolution 58/4 of 31 October 2003.
- FATF Guidance National Money Laundering and Terrorist Financing Risk Assessment February 2013.
- International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (New York, 9 December 1999)
- The SAARC Regional Convention on Suppression of Terrorism (Kathmandu, 4th November 1987)
- CONVENTION ON OFFENCES AND CERTAIN OTHER ACTS COMMITTED ON BOARD AIRCRAFT 1963 ('Tokyo Convention')
- National Risk Assessment Report on Money Laundering and Terrorist Financing, 2020 (Assessment Period: 2015-18), Government of Nepal, June 2020.
- International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (New York, 9 December 1999)
- United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000.
- United Nations Convention against Corruption General Assembly resolution 58/4 of 31 October 2003.
- NEPAL RASTRA BANK FINANCIAL INFORMATION UNIT, NEPAL (FIU-Nepal), Suspicious Transaction Reporting & Suspicious Activity Reporting (STR/SAR) Guideline, Updated July, 2021.

पीडित प्रभाव प्रतिवेदनः फौजदारी न्यायमा यसको भूमिका

विनोद लाल श्रेष्ठ^१

सारांश

फौजदारी न्याय प्रणालीमा अपराध पीडितका अधिकारहरू अपराध पीडित संरक्षण ऐनमा व्यवस्था छ । पीडितका अधिकारहरू व्यवस्थित गर्ने क्रममा कसुरबाट पीडितलाई पर्न गएको भौतिक, मानसिक, भावनात्मक र आर्थिक असरहरूलाई समेत सजाय निर्धारणको क्रममा र पीडितलाई क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्ने क्रममा आधार लिन सक्ने कानूनी व्यवस्था समेत छ । पीडितलाई पर्न गएको असरहरूको अभियोजन कर्ता तथा न्याय कर्तासमक्ष प्रक्षेपण गर्ने माध्यमको रूपमा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनलाई लिनु पर्छ । सजाय निर्धारणको क्रममा मात्र नभई मुद्दा पुर्पक्षको विभिन्न चरणहरूमा समेत यसले महत्त्वपूर्ण भूमिका खेल्न सक्छ । न्याय निरूपणमा महत्त्वपूर्ण भूमिका खेल्ने पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको प्रयोग अपेक्षित रूपमा भएको पाईदैन । कानूनको उद्देश्य अनुरूप पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको प्रयोग नहुँदा फौजदारी न्याय प्रणालीमा पीडितको भूमिका गौण हुन पुगेको छ । नेपालको कानूनले सुनिश्चित गरेको अपराध पीडितको हक र अधिकारहरूको सफल कार्यान्वयन गर्न तथा सजाय निर्धारण सम्बन्धि कानूनी व्यवस्थामा पीडितको भूमिका बढाउन पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको प्रयोग गर्न आवश्यक छ ।

पृष्ठभूमि

समाज र कानूनको बिकासक्रमसँगै अपराध पीडितलाई हेर्ने दृष्टिकोण समेत परिवर्तन हुँदै आएको छ । अपराध पीडित केवल अपराधको सूचक मात्र रहने परिवेशबाट आजको समयमा संविधानले नै मौलिक हकको रूपमा अपराध पीडितको हकको सुनिश्चितता गरेको छ । संविधानको धारा २१ मा अपराध पीडितलाई सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय तथा आफू पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारवाही सम्बन्धी जानकारी पाउने हकको^२ उल्लेखन गरी उक्त हकको हनन भएको खण्डमा संवैधानिक उपचारको व्यवस्था समेत गरिदिएको छ । उल्लिखित मौलिक हकलाई कार्यान्वयन गर्न बनेको अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ ले अपराध पीडितहरूको अधिकारलाई अझ विस्तृतीकरण गर्दै अपराध पीडितहरूको कर्तव्यको व्यवस्था समेत गरेको छ । न्यायिक प्रक्रियामा पीडितको भावना, भोगाइ र अनुभवलाई महत्त्व दिने अवधारणा पछिल्लो समय विश्वभरि लोकप्रिय बन्दै गएको अवस्थामा नेपालमा पनि संविधान प्रदत्त फौजदारी न्यायिक प्रक्रियाको अभिन्न अंगको रूपमा रहेको अपराध पीडितको न्यायिक अधिकार सुनिश्चित गर्ने क्रममा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको^३ व्यवस्था गरेको

१ उपन्यायाधिवक्ता

२ धारा २१, नेपालको संविधान

३ परिच्छेद ३, अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५

देखिन्छ। न्यायिक प्रक्रियामा पीडितको हक र हितलाई सुनिश्चित गर्ने क्रममा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनले एक महत्त्वपूर्ण स्थान लिन सक्ने देखिन्छ।

अवधारणा र विकासक्रम

शाब्दिक रूपमा हेर्नुपर्दा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनले कुनै कसूरबाट पीडितलाई पर्न गएको प्रभावको रूपमा अर्थ्याउन सकिन्छ। कानूनमा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको परिभाषा गरेको नदेखिएता पनि अपराध पीडितको अधिकारको संरक्षण गर्न बनेको ऐन अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा २५ ले “पीडितले कसूरबाट आफूलाई प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा परेको क्षति वा प्रभावको बारेमा खुलाई पेश गरेको प्रतिवेदन”^४ हो भनेर उल्लेख गरेको देखिँदा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष कसूरबाट पीडितलाई परेको भौतिक, मानवीय, मानसिक, आर्थिक आदि क्षतिको बारेमा सबिस्तार उल्लेख गरि पीडितको तर्फबाट पेश भएको प्रतिवेदन हो भनेर बुझ्न सकिन्छ। मेरिल्याण्डमा अवस्थित अपराध पीडितहरूको राष्ट्रिय केन्द्रले पीडित प्रभाव प्रतिवेदनलाई अपराध पीडितहरूले अपराधले उनीहरूलाई कसरी प्रभाव पारेको छ भनी लिखित वा मौखिक रूपमा दिएको सूचना^५ भनी परिभाषित गर्न खोजेको छ। विशेषतः पीडित प्रभाव प्रतिवेदनमा पीडितलाई परेको भौतिक, मानसिक, भावनात्मक, आर्थिक लगायतका क्षतिहरूको^६ बारेमा उल्लेखन गर्ने गरिन्छ। यसले न्याय निरूपणको क्रममा मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई कसूरको गंभीरता बुझ्न, सजाय निर्धारण गर्न साथै पीडितलाई आवश्यक क्षतिपूर्ति दिने निर्णय गर्न मद्दत गर्दछ।

अमेरिका, न्यूजिल्याण्ड र क्यानडामा पीडित प्रभाव कथन (Victim Impact Statement) तथा संयुक्त अधिराज्यमा पीडित व्यक्तिगत कथन (Victim Personal Statement) भनेर संबोधन गरिएको पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको विकासक्रमलाई हेर्दा अमेरिकाको क्यालिफोर्निया राज्यमा सन् १९७६, न्यूजिल्याण्डमा सन् १९८७ र क्यानडामा सन् १९८८ मा यसको प्रयोग भएको पाइन्छ^७। क्यालिफोर्नियामा डोरिस टेट, चार्ल्स म्यानसनले हत्या गरेका मध्ये एकको आमा, नामको पीडितले मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा पहिलो पटक अदालतमा अपराधबाट परेको प्रभाव कथन पढेकी थिइन् जुन पीडितको अधिकारको सन्दर्भमा एक ठूलो छलाङ थियो। पछि अमेरिकामा सन् १९८२ मा पीडितको अधिकारहरू सम्बन्धी विधेयक (Victim's Rights Bill) समेत बनेको पाईन्छ जसले गम्भीर आक्रमणकर्ताहरूको सजाय निर्धारणको समयमा पीडित प्रभाव कथन पेश गर्न सकिने व्यवस्था गरेको पाईन्छ।^८ न्यूजिल्याण्डमा Victims of Offences Act 1987 ले पीडित प्रभाव कथनको अधिकार पीडितलाई दिएको पाईन्छ^९। क्यानडामा सन् १९८८ मा अपराध संहिता मार्फत पीडित प्रभाव कथनको प्रवेश भएको र सो पश्चात यो कथन सजाय निर्धारण प्रक्रियामा एक महत्त्वपूर्ण घटकको रूपमा रहेको पाईन्छ।^{१०} संयुक्त अधिराज्यमा हेर्दा ईङ्गल्याण्ड र वेल्समा सन् १९९६ मा पीडितको बडापत्र (Victim's Charter) मार्फत यसको शुरुवात भएको पाइन्छ^{११}।

४ दफा २५, अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५

५ Today in History: The First Victim Impact Statement, <https://paar.net/today-in-history-feb-24/>, हेरिएको चैत्र १५, २०८१

६ अनुसूची १४, अपराध पीडित संरक्षण नियमावली, २०७७

७ Victim Personal Statements and Sentencing, Elspeth Windsor and Julian V. Roberts, pg 5, <https://www.sentencingacademy.org.uk/wp-content/uploads/2023/09/Victim-Personal-Statements-and-Sentencing-2-2.pdf> हेरिएको १४ चैत्र, २०८१

८ Supra note at 3.

९ History of Victims' Rights in Aotearoa <https://chiefvictimsadvisor.justice.govt.nz/rights-and-system/history/> हेरिएको १४ चैत्र, २०८१

१० https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/victim/rr07_vic4/p1.html

११ Id pg 5

कानूनी साहित्यहरूको अध्ययन ले कमन ल प्रणाली अपनाएका प्राय मुलुकहरूमा सजाय निर्धारण गर्ने क्रममा पीडित प्रभाव प्रतिवेदन पेश गरिने र सिभिल ल प्रणाली अपनाएका मुलुकहरूमा सजाय निर्धारण मात्र नभई मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा समेत पेश गर्ने गरिएको देखिन्छ^{१२}। पीडित प्रभाव प्रतिवेदन/कथनको आवश्यकता, प्रयोग र महत्त्वलाई प्रबर्द्धन गर्नमा अदालतको फैसलाहरूले पनि उत्तिकै महत्त्वपूर्ण भूमिका खेलेको छ । अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले पीडित प्रभाव कथनको वैधतालाई समर्थन गरी न्याय प्रदान गर्नमा यसको महत्त्व रहने भनी आफ्नो फैसलामा उल्लेखन गरेको अवस्था छ^{१३}। छिमेकी मुलुक भारतको कानूनमा पीडित प्रभाव कथनलाई वाध्यात्मक रूपमा आवश्यक रहेको भनी कहि कतै उल्लेखन नगरेता पनि त्यहाँको उच्च र सर्वोच्च अदालतको फैसलाहरूले न्याय निरूपणको लागि यसको महत्त्व र आवश्यकता औल्याएको पाइन्छ।^{१४} दिल्ली उच्च न्यायालयले *Karan v. State of NCT Delhi* को मुद्दामा जिल्ला कानूनी सेवा अधिकारी (District Legal Services Authority) लाई पीडितसँग समन्वय गरी पीडित प्रभाव प्रतिवेदन पेश गर्न निर्देशन दिएको थियो भने भारतको सर्वोच्च अदालतले एक ऐतिहासिक फैसलामा पीडित प्रभाव कथनको महत्त्वको बारेमा प्रष्ट्याउँदै पीडकलाई उचित सजाय निर्धारणको लागि पीडित प्रभाव कथनलाई समूचित पहिचान दिनु पर्ने^{१५} भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। त्यसपछिका थुप्रै फैसलामा सोही व्याख्यालाई आधार मानी सजाय निर्धारणको क्रममा पीडित प्रभाव कथनको महत्त्व दर्शाएको अवस्था छ ।

पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको कानूनी व्यवस्था

नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीमा पीडित प्रभाव प्रतिवेदन एक नौलो प्रयोगको रूपमा रहेको छ । नेपालमा हाल प्रचलित सामान्य फौजदारी कानूनका रूपमा रहेका मुलुकी अपराध संहिता, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ तथा फौजदारी कसूरहरूलाई नियन्त्रण गर्न बनेका अन्य विषयगत विशेष ऐनहरूले पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको व्यवस्था गरेको देखिँदैन । अपराध पीडितको मौलिक हकलाई कार्यान्वयन गर्न बनेको अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ ले पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको कानूनी व्यवस्था^{१६} गरेको छ साथै नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजन सम्बन्धी निर्देशिका २०८० मा समेत पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको व्यवस्था भएको पाइन्छ । उक्त निर्देशिकाको दफा २६ को उपदफा (१) ले अनुसन्धान अधिकारीलाई कसूर पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउन अदालतमा मागदावी लिने प्रयोजनका लागि सम्बन्धित कसूर पीडित वा निजको अभिभावक, संरक्षक वा कानून बमोजिमको प्रतिनिधिबाट पीडित प्रभाव प्रतिवेदन प्राप्त गरी मिसिल सामेल राख्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ र पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको ढाँचा^{१७} समेत व्यवस्था गरेको पाइन्छ । साथै उपदफा (२) ले पीडित प्रभाव प्रतिवेदनमा पीडितले कसूरको कारण आफूलाई प्रत्यक्ष रूपमा परेको क्षति वा प्रभावको उल्लेख गरी त्यस्तो क्षति वा प्रभाव पुष्टि हुने कागजात समेत संलग्न गर्नु पर्ने व्यवस्था र उपदफा (३) पीडित प्रभाव प्रतिवेदन के कहिले पेश गर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

१२ Gupta, Sashwat, Victim Impact Statement: Relevance in the Indian Criminal Justice System, pg 6, (April 28, 2024). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4810216> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4810216> हेरिएको १४, चैत्र २०८१ ।

१३ Payne v. Tennessee, 501 U.S. 808 (1991), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/808/> हेरिएको १४, चैत्र २०८१ ।

१४ Victim Impact Assessment – A Beacon of Hope for the Victim in the Rigmorole Indian Criminal Justice, Shreya Kaul, Feb 9, 2021, <https://www.nujssacj.com/post/victim-impact-assessment-a-beacon-of-hope-for-the-victim-in-the-rigmorole-indian-criminal-justice>, हेरिएको १४, चैत्र २०८१ ।

१५ Mallikarjun Kodagali v. State of Karnataka and others, available on <https://www.casemine.com/judgement/in/5bc21e159eff430e43d71308>, Satya Pal Singh v. State of Madhya Pradesh and Others available on <https://www.casemine.com/judgement/in/5790b396e561097e45a4e439#10> accessed on 28 March, 2025

१६ दफा २५, अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५

१७ अनुसूची-३, नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजन सम्बन्धी निर्देशिका २०८०, अनुसूची-१४ अपराध पीडित संरक्षण नियमावली, २०७७

उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको अलावा सर्वोच्च अदालतले सजाय निर्धारणमा एकरूपता ल्याउन बनाएको सामान्य मार्गदर्शनहरूले^{१८} (सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकबाट मिति २०७५/११/०८ मा स्वीकृत भएको, १८ वटा रहेको) पनि पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको प्रयोगको बारेमा उल्लेख गरी सजाय निर्धारणको क्रममा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनमाथि विचार गरिनु पर्छ भनेको छ।

फौजदारी न्याय प्रणालीमा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको महत्त्व

अभियोजनको क्रममा

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची-१ र अनुसूची-२ ले नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाहरूको सूची उल्लेख गरेको छ। अनुसूची-१ मा उल्लिखित मुद्दाहरूको अनुसन्धान नेपाल प्रहरीले^{१९} गर्छ भने अनुसूची-२ मा उल्लिखित मुद्दाहरूको अनुसन्धान सम्बन्धित कानूनमा कुनै अधिकारी तोकिएकोमा सोही अधिकारीबाट र त्यस्तो अधिकारी नतोकिएकोमा सम्बन्धित प्रमुख जिल्ला अधिकारी वा निजले तोकेको अधिकृतस्तरको कर्मचारीबाट हुन्छ^{२०} भन्ने कानूनी व्यवस्था छ। अनुसन्धान पश्चात अनुसूची-१ र अनुसूची-२ अन्तर्गतका मुद्दाहरूको अभियोजन गर्ने क्रममा अभियोजन गर्ने सम्बन्धित अधिकारीले कसूरबाट पीडित व्यक्तिलाई भराउनुपर्ने क्षतिपूर्ति रकम समेतको मागदावी लिनुपर्ने हुन्छ^{२१} साथै अन्तरिम क्षतिपूर्ति रकम भराउनु पर्ने अवस्था रहेछ भने सो को समेत दावी लिनु पर्ने हुन्छ। क्षतिपूर्ति सम्बन्धमा नै नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजन सम्बन्धी निर्देशिका २०८० को दफा १४ ले अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धान अधिकारीलाई निर्देशन दिँदा सरकारी वकीलले विचार गर्नु पर्ने विषयहरू मध्येको एक विषय क्षतिपूर्तिको रकम निर्धारण गर्न आवश्यक कुरा बुझ्ने भन्ने पनि रहेको छ। पीडितलाई के-कस्तो क्षति भएको छ र त्यसको मूल्य के- कति निर्धारण गरी अभियोग पत्रमा क्षतिपूर्तिको मागदावी लिने^{२२} भन्ने विषय निक्कै गर्नुलाई पनि पीडित प्रभाव प्रतिवेदनले महत्त्वपूर्ण भूमिका खेल्ने देखिन्छ।

थुनछेकको क्रममा

फौजदारी मुद्दामा थुनछेकको मुख्य प्रयोजन भनेको प्रतिवादीलाई थुनामै राखेर मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने की तारेखमा राखेर मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने भन्ने रहेको हुन्छ। कानूनी रूपमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को परिच्छेद ७ ले थुनछेक सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। उक्त परिच्छेदमा भएको व्यवस्था हेर्दा अभियुक्तलाई थुनामै राखी वा धरौटी तारेखमा राखी वा साधारण तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न सकिने देखिन्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्ने सन्दर्भमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले कसूर र प्रतिवादीको अवस्थाको अतिरिक्त पीडितलाई उक्त कसूरबाट परेको प्रभाव र पीडितको अवस्थामेतलाई विचार गर्न सक्ने देखिन्छ। यदि अभियोगपत्र साथ पीडित प्रभाव प्रतिवेदन संलग्न रहेको र उक्त प्रतिवेदनले कसूरबाट पीडितलाई परेको प्रभाव र कसूरदार समाजमा खुल्ला रूपमा रहेको अवस्थामा पीडितलाई पर्न सक्ने मानसिक एवं सामाजिक प्रभाव समेत उल्लेख भएको रहेछ भने उक्त प्रतिवेदन समेतलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीले कसूरदारलाई थुनामा राखी वा तारेखमा राखी मुद्दा पुर्पक्ष गर्ने भन्ने निष्कर्षमा पुग्न मद्दत पुग्न सक्छ। साथै पीडितलाई अन्तरिम क्षतिपूर्ति वा राहत रकम^{२३} भराउनु पर्ने अवस्था रहे/नरहेको सम्बन्धमा अभियोग पत्र र पीडित प्रभाव प्रतिवेदनले समेत उपयुक्त निर्णय लिन र आदेश गर्न मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई सहयोग पुग्ने देखिन्छ।

१८ सजाय निर्धारण सम्बन्धी सामान्य मार्गदर्शनहरू, available at <https://supremecourt.gov.np/web/legalmaterials>

१९ दफा ८(१), मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

२० दफा ८(७), मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

२१ दफा ३२(१) को खण्ड (ड), मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

२२ दफा १४ को खण्ड थ, नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजन सम्बन्धी निर्देशिका, २०८०।

२३ दफा ४८, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४

सजाय निर्धारणको क्रममा

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) सम्बन्धी नियमावली, २०७५ नियम २(ग) सजाय भन्नाले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४० बमोजिमको सजाय सम्झिनु पर्छ भनेर परिभाषित गरेको छ। सोही सन्दर्भमा मुलुकी अपराध संहितालाई हेर्दा उक्त संहिताले सजायलाई सात प्रकारमा^{२४} वर्गीकरण गरेको छ — जन्मकैद, कैद, जरिवाना, कैद र जरिवाना, क्षतिपूर्ति, जरिवाना वा क्षतिपूर्ति नतिरे बापतको कैद, कैदको सट्टा सुधार गृह वा सामुदायिक सेवा। यिनै सजाय मध्ये कानूनले तोकेको हदभित्र रहेर के-कस्तो र के-कति सजाय गर्ने भनी निकर्ण गर्ने सन्दर्भमा पनि पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको उत्तिकै महत्त्व रहन्छ।

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले सजाय निर्धारण गर्दा सजायको उद्देश्य विचार गर्नु पर्ने भनी विभिन्न उद्देश्यहरू उल्लेखन गरेको छ। उक्त उद्देश्यहरूमा पीडितलाई क्षतिपूर्ति सहित न्याय प्रदान गर्ने^{२५} र कसूरदारलाई आफ्नो कार्यप्रति पश्चाताप बोध गराइ पीडित व्यक्ति वा समुदायलाई हानि नोक्सानी भएको छ भन्ने कुराको अनुभूति गराउने^{२६} भन्ने पनि रहेको छ। उक्त ऐनको दफा १५ ले सजाय निर्धारण गर्दा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १९२क. वा २१९ बमोजिमको कसूर भए त्यस्तो कसूरबाट पीडितलाई पर्न गएको शारीरिक वा मानसिक पीडालाई^{२७} पनि आधार लिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। साथै कुनै कसूरको परिणाम स्वरूप पीडितको जीउ, ज्यान, सम्पत्ति वा इज्जतमा कुनै क्षति पुगेमा त्यस्तो क्षति बापत अदालतले कसूरदारबाट पीडितलाई मनासिब क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने^{२८} र उक्त क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा पीडितलाई पुगेको भौतिक, शारीरिक, मानसिक र भावनात्मक क्षति^{२९} तथा पीडितको मृत्यु भइसकेको भए निजको हकवालालाई पर्न गएको क्षति^{३०} र पीडित र निजमा आश्रित व्यक्तिको अवस्था^{३१} समेलाई आधार लिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। अपराध पीडित संरक्षण ऐनले समेत अदालतले कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनलाई समेत आधार लिन सक्नेछ^{३२} भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

साथै सर्वोच्च अदालतले जारी गरेको सजाय निर्धारण सम्बन्धी सामान्य मार्गदर्शनहरूको^{३३} प्रयोग सम्बन्धि शिर्षक अन्तर्गत सजाय निर्धारण गर्नु अघि पीडितले चाहेमा धारणा व्यक्त गर्न सक्ने साथै पीडित प्रभाव प्रतिवेदन समेत पेश गर्न सक्ने हुँदा त्यस्तो धारणा वा प्रतिवेदनलाई मार्गदर्शनको छैठौँ, सातौँ र बाह्रौँ चरणमा विचार गरिनुपर्ने^{३४} भनी यसको महत्त्वलाई दर्शाउन खोजेको देखिन्छ। छैठौँ चरण (कैद यकिन गर्ने चरण) — यसमा कसूरदारलाई कसूर गरेबापत के कति कैदको सजाय हुने हो यकिन गरिन्छ।^{३५} सातौँ चरणले (जरिवाना यकिन गर्ने चरण) — जरिवाना यकिन गर्दा सजाय निर्धारण ऐनको दफा १८ बमोजिम गर्नु पर्ने भन्ने उल्लेख गर्दै जरिवाना निर्धारण गर्दा

२४ दफा ४०(१), मुलुकी अपराध संहिता, २०७४

२५ दफा १३ खण्ड (ग), फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

२६ दफा १३ खण्ड (घ), फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

२७ दफा १५ खण्ड ख१, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

२८ दफा ४१(१), फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

२९ दफा ४१(२)(क), फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

३० दफा ४१(२)(ख), फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

३१ दफा ४१(२)(घ), फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४

३२ दफा २७(१), अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५

३३ सर्वोच्च अदालतले जारी गरेका १८ वटा मार्गदर्शनहरूमा एकै कुरा उल्लेख भएको

३४ करणी सम्बन्धी कसूरको सजाय निर्धारण सम्बन्धी सामान्य मार्गदर्शन, available at <https://supremecourt.gov.np/web/assets/downloads/करणी%20सम्बन्धी%20कसूरको%20सजाय%20निर्धारण%20सम्बन्धी%20मापदण्ड%20अन्तिम%20मस्यौदा.pdf>

३५ ibid

लिइने विभिन्न आधारहरू मध्ये पीडितलाई तिर्नुपर्ने क्षतिपूर्ति रकम पनि रहेको छ ।^{३६} बाह्रौं चरण (क्षतिपूर्ति तथा क्षतिपूर्ति शुल्क) मा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा विचार गर्नु पर्ने आधारहरू भनी निम्न कुराहरू उल्लेख भएको छः^{३७}

- पीडितलाई पुगेको भौतिक, शारीरिक, मानसिक र भावनात्मक क्षति
- पीडितको मृत्यु भइसकेको भए निजको हकवालालाई पर्न गएको क्षति
- कसूरदारको आर्थिक श्रोत र अवस्था
- पीडित र निजमा आश्रित व्यक्तिको अवस्था
- अदालतले उपयुक्त ठहर्‍याएका अन्य कुरा।

सजाय निर्धारण संग प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा सम्बन्धित माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्था समेतलाई अध्ययन गर्दा नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीमा सजाय निर्धारण गर्दाको अवस्थामा र पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने कुरामा पीडित तथा निजमा आश्रित परिवारलाई कसूरबाट परेको असरलाई विचार गर्नु पर्ने र भएको क्षतिलाई आधार लिनु पर्ने भन्ने देखिन्छ । पीडितलाई के-कस्तो असर पर्न गएको छ भन्ने तथ्य पीडितले पेश गर्ने पीडित प्रभाव प्रतिवेदनबाट स्पष्ट रूपमा खुली आउने हुँदा सजाय निर्धारण गर्ने क्रममा पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको भूमिका उल्लेख्य रहेको छ । अपराध पीडितले पनि न्याय निरूपणमा एक महत्त्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्न सक्न् भन्ने उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूको ध्यय रहेको देखिन्छ ।

निष्कर्ष

माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूले पीडिको क्षतिपूर्ति पाउने हकलाई सुनिश्चित गर्दै, पीडितलाई के-कति क्षतिपूर्ति भराउने भन्ने उद्देश्यलाई सम्बोधन गर्न साथै पीडकलाई के-कति सजाय दिने भनी निष्कर्षमा पुगी न्याय निरूपण गर्ने पीडित प्रभाव प्रतिवेदनको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । पीडित प्रभाव प्रतिवेदनले केही हदसम्म पीडितहरूलाई निजहरूको आवाज र पीडा पनि सुनिएको छ भनेर आश्वासन दिन पनि मद्दत गर्दछ । कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्ने क्रममा निजहरूको पनि भूमिका रहेको भन्ने अनुभूत गराउन सकेमा निजहरूको आक्रोशलाई केही हदसम्म शान्त पार्न तथा न्यायिक निरूपणको क्रममा एक्लिएको महसुस हुन नदिन पनि यसले भूमिका खेल्ने देखिन्छ ।

^{३६} ibid

^{३७} ibid

Artificial Intelligence and Public Prosecution

Bibek Kumar Baral¹

Abstract

This article explores the transformative impact of Artificial Intelligence (AI) on public prosecution systems, focusing particularly on its relevance to Nepal. It examines how AI could reshape prosecutorial decision-making, organizational operations, and the broader justice delivery ecosystem. As AI technologies begin to support tasks such as evidence analysis, legal drafting, and risk assessments, they introduce new technical and doctrinal challenges -particularly in terms of accuracy, accountability, transparency, and fairness.

This paper outlines both the immense potential and complex risks of AI integration into criminal justice, especially within resource-constrained systems like Nepal's. It calls for a coordinated response: a shared interdisciplinary knowledge base, a clear legal taxonomy for AI-related issues and robust policy frameworks that ensure ethical deployment while respecting constitutional safeguards. The article synthesizes key insights into current practices, future possibilities and governance imperatives to responsibly harness AI's capabilities in pursuit of justice.

1. Introduction to Artificial Intelligence

Artificial intelligence (AI) is a set of technologies that enable computers to perform a variety of advanced functions, including the ability to see, understand and translate spoken and written language, analyze data, make recommendations and more. AI is the backbone of innovation in modern computing, unlocking value for individuals and businesses. For example, optical character recognition (OCR) uses AI to extract text and data from images and documents, turns unstructured content into business-ready structured data and unlocks valuable insights.²

AI is a field of science concerned with building computers and machines that can reason, learn and act in such a way that would normally require human intelligence or that involves data whose scale exceeds what humans can analyze. AI is a broad field that encompasses many different disciplines, including computer science, data analytics and statistics, hardware and software engineering, linguistics, neuroscience and even philosophy and psychology.

On an operational level for business use, AI is a set of technologies that are based primarily on machine learning³ and deep learning⁴, used for data analytics, predictions and forecasting, object categorization, natural

¹ Joint Attorney, High Government Attorney Office, Baglung

² <https://cloud.google.com/learn/what-is-artificial-intelligence>; visited on 21/6/2025.

³ Machine Learning is a type of AI where computers learn from data — without being directly programmed for every task. Instead of telling the computer what to do, we give it data and examples, and it figures out patterns and rules by itself. For example, you show it thousands of cat pictures and pictures of other animals. The computer analyzes the differences. It learns what a cat usually looks like (ears, eyes, size, etc.). Now, when you give it a new picture, it can guess if it's a cat or not — based on what it learned. Machine Learning uses: Data (examples), Algorithms (rules to learn from data) and Model (the computer's learned knowledge). Over time, the model gets better by learning from more data.

⁴ Deep Learning is a special part of Machine Learning that teaches computers to learn like the human brain — using structures called neural networks. It is called “deep” because it uses many layers of these networks to understand complex data, like images, voice, or language. For example, Let's say you

language processing, recommendations, intelligent data retrieval and more. So, AI means making computers or machines smart, like humans. AI helps machines think, learn, and make decisions - just like a person would but using data and rules.

AI and Generative AI

AI and Generative AI are not the same thing. They should not be used as exact synonyms - but Generative AI is a type of AI. AI is a broad term. AI is the general field where machines are made to think, learn, and solve problems like humans. For example, voice assistants (like Siri), face recognition, email spam filters, self-driving cars, medical diagnosis tools.

Whereas Generative AI⁵ is a specific type of AI. It is a subcategory of AI that focuses on creating new content such as: text (e.g., ChatGPT), images (e.g., DALL·E, Midjourney), music, video, or code. It generates something new, based on the data it learned from.

What is a large language model (LLM)?

A large language model (LLM) is a type of AI program that can recognize and generate text, among other tasks. LLMs are trained on huge sets of data - hence the name "large." LLMs are built on machine learning: specifically, a type of neural network called a transformer model. In simpler terms, LLM is a computer program that has been fed enough examples to be able to recognize and interpret human language or other types of complex data. Many LLMs are trained on data that has been gathered from the Internet- thousands or millions of gigabytes' worth of text. But the quality of the samples impacts how well LLMs will learn natural language, so an LLM's programmers may use a more curated data set.

How does AI work?

While the specifics vary across different AI techniques, the core principle revolves around data. AI systems learn and improve through exposure to vast amounts of data, identifying patterns and relationships that humans may miss. This learning process often involves algorithms, which are sets of rules or instructions that guide the AI's analysis and decision-making. In machine learning, a popular subset of AI, algorithms are trained on labeled or unlabeled data to make predictions or categorize information. Deep learning, a further specialization, utilizes artificial neural networks with multiple layers to process information, mimicking the structure and function of the human brain. Through continuous learning and adaptation, AI systems become increasingly adept at performing specific tasks, from recognizing images to translating languages and beyond.⁶

2. Introduction to Public Prosecution

Public prosecutors are public authorities who, on behalf of society and in the public interest, ensure the application of the law where the breach of the law carries a criminal sanction, taking into account both the rights of the individual and the necessary effectiveness of the criminal justice system.⁷ In all criminal justice systems, public prosecutors: decide whether to initiate or continue prosecutions, conduct prosecutions before the courts, may appeal or conduct appeals concerning all or some court decisions.⁸

In certain criminal justice systems, public prosecutors also implement national crime policy while adapting it, where appropriate, to regional and local circumstances; conduct, direct or supervise investigations; ensure that

want a computer to recognize a person's face in a photo. A normal Machine Learning model might need you to tell it what to look for (eyes, nose, etc.). A Deep Learning model figures all that out by itself by going through layers of processing. Each layer understands more details by first layer detects edges; second layer finds shapes (like eyes, mouth) and the third layer recognizes the whole face. For more details, see - <https://cloud.google.com/discover/what-is-deep-learning>.

5 For more details, see - https://www.cloudskillsboost.google/paths/118?utm_source=cgc-site&utm_medium=et&utm_campaign=FY24-Q2-global-website-skillsboost&utm_content=developers&utm_term=-

6 For more details, visit - https://www.cloudskillsboost.google/paths/118?utm_source=cgc-site&utm_medium=et&utm_campaign=FY24-Q2-global-website-skillsboost&utm_content=developers&utm_term=-

7 <https://rm.coe.int/16804be55a>; visited on 21/6/2025.

8 <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/public-prosecutor>; visited on 21/6/2025.

victims are effectively assisted; decide on alternatives to prosecution and supervise the execution of court decisions.

In some civil law countries, the role of prosecutor and judge can be combined, allowing officials to move between the two positions. However, common law countries, such as the UK, Nepal have a different approach, with public prosecutors unilaterally making filing and case-processing decisions, while investigative work is typically left to the police and judging is the domain of elected or appointed members of the judiciary.

Elements of Public Prosecution

- Legal Authority.
- Prosecutor.
- Duty to the Public.
- Impartiality & Fairness.
- Legal supervision.
- Court Representation.
- Initiation of Charges.
- Appeals and Legal Remedies.
- Protection of Rights.
- Professional Independence.

Public Prosecution in Nepal

Public Prosecution in Nepal is done by Office of the Attorney General, led by Attorney General. It is the official legal body that represents the government (state) in criminal cases. The history of public prosecution in Nepal seems to begin informally, with kings and local officials handling investigation, prosecution and judgment together. After the fall of the Rana regime in 1951, Nepal starts modernizing its legal system. A major milestone came with the enactment of the Muluki Ain in 1963, which separated prosecution from investigation and introduced government attorneys to represent the state in criminal cases. The Public Prosecutor Act of 1992 legally formalized the role and structure of public prosecutors. Later, the Constitution recognized the Office of the Attorney General as the chief legal advisor and head of public prosecution, supported by offices at various levels.

3. Use of AI in Public Prosecution in Nepal

Office of the Attorney General (OAG), is the constitutional authority for public prosecution under Article 157 of the Constitution of Nepal. The OAG supervises District Government Attorney Offices across all 77 districts. Public prosecutors are tasked with reviewing and filing charges, representing the state in criminal trials, appealing decisions, advising investigative agencies.

Nepal is still in the early stages of integrating digital technologies into its legal and judicial systems. However, the potential use of AI in public prosecution offers significant opportunities to improve the efficiency, accuracy and fairness of the justice system.

Nepal's public prosecution system is undergoing gradual modernization, but the integration of AI is still at a very early or exploratory stage. While there is growing awareness of AI's potential, practical implementation in the prosecutorial process is largely absent. Despite increasing global use of AI in legal systems, Nepal currently lacks a coherent legal and policy framework to support the integration of AI into its public prosecution process. This vacuum has created uncertainty, legal risks and missed opportunities for modernization.

There is no national law that governs the use of AI systems in any area of the criminal justice system, including evidence evaluation, legal drafting, risk assessments, automation of routine tasks.

Why Nepal is not being able to use AI effectively in Prosecution:

a. Technical Infrastructure Deficiencies:⁹

- **Limited High-Speed Internet:**
AI systems, especially those involving image and data analysis, require robust and reliable internet connectivity. Nepal's internet infrastructure is still developing, which can hinder the deployment and use of AI-powered tools for crime investigation.
- **Inadequate Data Centers and Computational Power:**
AI models, particularly those used for pattern analysis and predictive policing, demand substantial computing power and data storage. Nepal's current infrastructure may not be sufficient for the demands of large-scale AI applications in law enforcement.

b. Data Availability and Quality Issues:

- **Data Collection and Management:**¹⁰
AI relies on large datasets for training. Nepal may face challenges in collecting, managing, and ensuring the quality of data relevant to crime investigation. This can impact the accuracy and reliability of AI-driven analysis.
- **Data Bias:**
Historical crime data, which is used to train AI models, can reflect existing biases and societal inequalities. If not carefully addressed, this can lead to discriminatory policing practices, where certain demographics are disproportionately targeted.

c. Human Resource and Expertise Gap:

- **Lack of Trained Professionals:**
Implementing and utilizing AI-based tools requires specialized skills. Nepal faces a shortage of professionals with expertise in AI, machine learning, and data science, which limits the country's capacity to adopt and adapt these technologies.
- **Ethical and Legal Concerns:**
The use of AI in crime investigation raises ethical questions about privacy, bias, and accountability. Nepal may lack a clear legal and regulatory framework to address these concerns, which can hinder the adoption of AI in sensitive areas.

d. Ethical and Legal Considerations:

- **Transparency and Accountability:**
AI systems, especially those involved in predictive policing, can be opaque. It's crucial to ensure transparency and accountability in how AI is used to avoid potential misuse or unfair targeting of individuals or communities.
- **Public Awareness and Trust:**
Public awareness and understanding of AI's capabilities and limitations are essential. If the public lacks confidence in the technology, it can hinder its acceptance and effective implementation.

e. Potential Benefits of AI in Crime Investigation:

- **Enhanced Efficiency:**

9 <https://cla.com.np/blog/artificial-intelligence-current-uses-and-challenges-it-s-possessed-in-nepal> <https://risingnepaldaily.com/news/57297#:~:text=Nayak%20Paudel,procured%20after%20a%20tender%20process>, <https://ieeexplore.ieee.org/document/10409965>; visited on 23/6/2025.

10 <https://cla.com.np/blog/artificial-intelligence-current-uses-and-challenges-it-s-possessed-in-nepal>, <https://ijrpr.com/uploads/V6ISSUE1/IJRPR38264.pdf>; visited on 23/6/2025.

AI can automate tasks like analyzing large datasets, identifying patterns, and predicting crime hotspots, freeing up human investigators for more complex tasks.

- **Improved Accuracy:**

AI can assist in forensic analysis, such as facial recognition and DNA analysis, potentially leading to faster and more accurate identification of suspects.

- **Better Crime Prediction:**

AI can analyze various factors related to crime, such as demographics, location, and time, to predict future crime trends and allocate resources more effectively.

In conclusion: While AI holds promise for transforming crime investigation, Nepal faces significant hurdles in its adoption. Addressing the technical, data-related, human resource, and ethical challenges will be crucial for realizing the full potential of AI in ensuring a safer and more just society.

4. Challenges in Implementing AI in Prosecution

There is no doubt that the application of AI in forensic science will make the investigation more effective and precise. More the investigation becomes effective and precise the more prosecution becomes precise, accurate and effective, which eventually leads to success of cases in court. However, the implementation of this change is complicated by a number of problems which are discussed below:

a. Data Quality and the Representativeness of that Data:

Data quality and representativeness determine the foundation on which successful applications in artificial intelligence are based. Poor data quality can demolish the dependability of results given by artificial intelligence, and that is really problematic. Under-populated and Lack Diversity Many forensic datasets lack sufficient volume and diversity, hence limiting the capabilities of the artificial intelligence models to successfully learn. Additionally, the scarce occurrence of some classes of criminal behavior might mean that datasets inherently contain biases, and the systems of artificial intelligence happen to be ill-prepared to react to less than average conditions.

b. Algorithmic Bias

Algorithmic bias is one of the most significant challenges that have been identified in the implementation of artificial intelligence technologies. Bias could be introduced through various forms, and it may impact the outcome of investigations rather severely.

There may even be inherent biases in historical data that is used by artificial intelligence to train a system. The system acquires biases that may exist with the data itself. Say targeted policing led to certain groups being implicated disproportionately in some criminal cases of the past. The artificial intelligence inadvertently learns to associate those particular groups with inappropriate criminal activities. As a result of this bias, AI can give recommendations that will have an overbearing influence on particular communities, leading to the rendering of unfair judgments in court. Furthermore, when AI models become a contributory factor in the entrenchment of societal stereotypes, they contribute to the loss of public trust in the criminal justice system.¹¹

c. Capability of Interpretation and Transparency

Many artificial intelligence models, most of which are based on deep learning, are particularly complex and difficult for humans to understand. This raises the challenge of understanding decisions. Because of the complex interactions, forensic professionals find it quite challenging to authenticate the findings they obtain because the reason behind their judgments may not be very clear. For instance, the person whose characteristics were used by AI algorithms to arrive at such a conclusion of having suggested a suspect

¹¹ ibid

through face recognition would probably not be identified clearly in such a process. Consequently, this would complicate the investigation process. This is because forensic analysts tend not to depend on what the artificial intelligence came up with if they are not equipped with full explanations about why that particular decision was arrived at. This would downplay the power of the technology.¹²

Legal settings involve a very large amount of challenges. There is always some basic requirement that should be met before the level of evidence reaching the courtroom by a legal system. Results from the AI tool seem difficult to describe in very simple words as they go very complex and automatically trigger some issues related to the issue of judgment's validity and transparency in such conditions. For the simple reason that it cannot be fully explained, courts may reject evidence that was generated by artificial intelligence, which undermines the potential contributions that AI could make to criminal investigations. Another thing is, as the legal profession sees the increasing trend of incorporating artificial intelligence into daily practice, the need for standards or guidelines on rules of requirements that should accompany AI interpretability and disclosing the use of AI at trial is ever increasing.¹³

d. Problems Raised by Ethical or Legal Issues

A massive amount of personal data may be collected and analyzed to train and run AI. This can severely compromise privacy. For instance, artificial intelligence deployed for social media or any other type of digital communications analytic purposes creates concerns with regard to monitoring and misuse of personal data about individuals. This could be highly problematic in terms of ethics, as people are unaware of the way their data is being obtained or used in a forensic investigation. This calls for the statement of clearly worded policies aimed at protecting privacy but leaving room for legitimate uses of the data in an investigation.¹⁴

At times when the decisions made are linked to the error of artificial intelligence, it means that a problem of whom to hold accountable for making the wrong error or mistake in the case of wrong conviction will have to encounter a host of difficult problems of both the legal and ethical varieties. Such questions arise concerning liability for artificial intelligence systems and their consequences, whether on the part of engineers who develop these systems or of law enforcement agencies that rely on these systems, or even AI. The point is that if such an accountability framework has to be transparent enough for people to seek redress in cases where the use of decisions powered by artificial intelligence yields unjust outcomes. Therefore, there will be a collective effort at developing rules that define accountability and liability in the practical application of AI in forensic science among legal experts, technologists, and ethicists.

As such, the legal framework regulating application in forensic science must grow with the advances in such technologies with the ongoing advancements in artificial intelligence. The questions of admissibility of evidence created by artificial intelligence, the ethical considerations in the use of AI in investigations, and rights related to the data being processed by these systems have also become matters of policy concerns for the policymakers. The only course of action left would be to have a collaborative approach involving lawyers, engineers, and civil rights activists for production of rules robust enough to achieve a proper balance between law enforcers and the interests of the consumer towards making sure ethical application of AI.¹⁵

5. Prospective Solutions and Recommendations

All such problems and constraints of AI technology require a multi-faceted approach toward fully addressing them. For instance, this approach increases the interpretability of AI/ML models, makes AI algorithms fair

12 Green, A. P., "Transparency in AI-Driven Forensics," 28(4) *Journal of Legal and Ethical AI Applications* 98-110 (2023); visited on 23/6/2025.

13 Torres, F. J., "Challenges in AI Evidence in Legal Proceedings," 41(2) *Law and Society Review* 112-123 (2023).

14 Harris, K. L., "Challenges in AI Integration in Forensic Workflows," 15(2) *International Journal of Forensic Technology* 87-99 (2023).

15 Nguyen, T. C., "Accountability for AI Errors in Criminal Investigations," 13(1) *Journal of Legal Technology and Ethics* 145-157 (2023)

from algorithmic points of view, removes the ethical and legal hurdles that are accompanied with the introduction of AI, encourages collaboration with others and learning, and improves the quality of data. All these approaches are intended to develop AI systems in terms of reliability, effectiveness, and social acceptability.

a. Increased Diversity and Quality of Data

The quality and diversity of the data used to train the algorithms are the bedrocks of successful AI application in forensic science. Improving these aspects can significantly raise the efficiency and equity of AI system.

Gathering Extensive Data: Databases need to be methodically expanded with a view to cover broad demographic categories, regions, and nature of crimes. Co-operation among governmental organizations, community associations, and academies may help collect much more complete data. While doing this, every precaution should be taken so that datasets cover a variety of socioeconomic settings, cultural milieu, and crime trends as well, so that any representation does not get restricted or distorted.¹⁶

Data Augmentation Techniques: Replicating a variety of settings and scenarios through data augmentation techniques can be used to enhance the robustness of AI models. More diversified training scenarios can be developed by applying strategies such as creating synthetic data, modifying existing data-for example, changing lighting in photos-and adding controlled noise. These strategies improve the AI's performance in real-world scenarios by extending the conditions it is exposed to in training.¹⁷

b. Algorithmic Equitableness Guarantee

Algorithmic bias has to be addressed for AI systems working in a just and non-reinforcing manner of past injustices.

Periodic Bias Audits: There must be periodic audits performed on the AI systems, testing data from which such systems have been trained along with testing the outcome of AI decisions. It increases the credibility of these audits by hiring outside auditors that have experience in algorithmic fairness and ethics. Audits also have to be open and transparent so that everybody concerned can understand their findings and steps taken to correct any issues discovered.

Include Fairness Criteria: By developing and applying fairness criteria, AI systems can be designed to be fair for all demographic groups. These metrics-like demographic parity-which measure the representation of different groups within the outcome and make sure that different groups have an equal chance of getting a positive outcome should be incorporated in the performance evaluation metric of AI systems. Thus, organizations can proactively identify and mitigate biases pre-employment by incorporating these indicators into the development process.¹⁸

Feedback systems: Feedback systems must be established that will enable users and affected communities to raise problems or concerns regarding the outputs of AI in real time. This feedback loop will further enhance and refine the performance of AI algorithms. Organizations must aggressively promote community involvement and provide easily accessible avenues for input so that all opinions are heard and considered.¹⁹

16 Walker, S. P., "Expanding Data Diversity in AI Models for Forensic Science," 48(3) *Journal of Forensic Science and Technology* 245-258 (2023).

17 Brown, A. T., "Data Augmentation for AI Robustness in Forensic Applications," 21(1) *International Journal of Forensic Science* 132-146 (2023).

18 Lee, H. W., "Incorporating Fairness Metrics in AI Algorithms," 34(5) *Journal of Law and Technology* 123-134 (2023).

19 Green, M. L., "Establishing Feedback Loops in AI Systems," 18(3) *Forensic Ethics and Technology Review* 101-113 (2023).

c. Improving Interpretability

Funding research to develop AI models that provide brief, intelligible explanations for their conclusions increases the trustworthiness of evidence generated by AI. Explainable AI approaches, such as interpretable models like decision trees and post-hoc explanation tools like LIME and SHAP, can help users understand the logic behind AI decisions. Transparency demands detailed documentation of how these models work and how they make decisions.

Documentation Standards: One should document a standard around AI models. The algorithms should be understood in the context of sources of data that have been used, information on the decision-making procedures followed along with any limitations existing or potential biases can be presented in this documentation and to be shared with both public, legal professionals, as well as forensic experts, to improve access and further facilitate informed discussion of its application in forensic sciences.

d. Promotion of Collaboration and Education

Multidisciplinary Workshops: The multidisciplinary training sessions and workshops can generate creativity and the exchange of knowledge. The best practices and ethical issues and technical development can be debated by a group consisting of forensic scientists, AI developers, legal professionals, and ethicists. Such cooperation can yield new instruments and approaches, which may be better adapted to the specific challenges presented by forensic science.²⁰

Encouraging Best Practices: Establishing best practices for the application of AI in forensic science can guide practitioners to responsibly adopt the new technology. These best practices should include issues such as ethical concerns, algorithm evaluation, and data collection. Here, professional associations and regulatory authorities can also play an important role in spreading the best practices so that all stakeholders are informed and equipped to use the AI technologies responsibly.

Mentoring programs: Establish the framework of mentoring programs which connect forensic experts with AI engineers to develop expertise and understanding of each other. The above courses would train the developers on AI and would allow the forensic scientists to learn the existing technologies about AI. Cross mentoring between all industries encourages learning culture and adaptation to changing requirements.²¹

e. Ethical and Legal Issues

Develop Ethical standards: To ensure responsible behaviors, extensive ethical standards for the use of AI in forensic scenarios should be developed. Important issues such as informed consent, data privacy, accountability, and transparency should be addressed by these guidelines. More robust ethical frameworks can be developed by ensuring that a range of perspectives are considered in the development of these guidelines by engaging ethicists, legal experts, and community leaders.

Establish Monitoring Mechanisms: The implementation of monitoring mechanisms to monitor the application of AI in forensic science will enhance accountability and protect people's rights. There should be oversight bodies established to scrutinize the application of AI technology, assess their impacts, and recommend any necessary changes. To ensure effective oversight, these boards should consist of members from various stakeholders such as legal experts, ethicists, and community advocates.

²⁰ Patel, D. K., "Cross-Disciplinary Collaboration in Forensic AI," 12(1) Journal of AI and Forensic Collaboration 33-44 (2023).

²¹ Chen, Y. S., "Mentoring Programs in Forensic Science and AI," 19(2) Forensic Education and Innovation Journal 112-126 (2023).

6. Opportunities and Challenges: Balancing Public Prosecution and AI

AI is now deeply embedded in everyday life, including criminal justice, but its use raises serious concerns about accuracy and fairness in courts. Integrating AI into the administration of justice will be a distant dream until we carefully consider AI's complementary role rather than using it entirely as an alternative to human judgment in the legal system.²² The subject of Public Prosecution (also Justice) and AI can be addressed from two different perspectives: AI as the object of Public Prosecution and judiciary, on one side, and AI as a support tool to public prosecutors and judges in the exercise of the jurisdiction, on the other.

It is not difficult to foresee how an increasing number of disputes will regard the use of AI systems in the coming days. What about the, for instance, claims for damages caused by fully AI handled devices; driverless cars, drones or automated disease diagnosis and treatment systems. In such cases, the primary issue is whether, and to what extent, consolidated legal principles on the law of evidence, for the quantification of damages and liability, which traditionally refer to human behavior, can be extended to robotic behavior.²³ The use of AI systems may also trigger a different set of issues, when used to assist public prosecutors and judicial authorities in exercising their jurisdiction. New automated tools for the exercise of due diligence, for drafting documents and for technical assessments, or damages in the event of personal injury, are currently available on the market. Law firms and insurance companies in the international arena are increasingly using predictive AI systems to determine the possible outcome of a current or potential legal dispute. As the same there is immense opportunities to use the same tools, to increase the efficiency of the public prosecution. The use of AI systems may help to increase the quality and efficiency of prosecution. At the same time the use of AI can raises a set of new and open questions.

Integration of AI in public prosecution presents several challenges. The lack reliable and consistent accuracy measures (as AI system are black-box model), no standard for accuracy and testing, absence of an organized and adequate database, pseudo knowledge of users, users over-trust on AI, west-centric built-on of AI, highly costing AI devices, analyzing proper requirements on prosecutions, building code of conduct, directives or strong legal framework on using AI, private and sensitive nature of prosecution data, country's unique social, economic and cultural context, enhancing education level of the beneficiaries of criminal justice system, poor access to justice and inequality, intellectual property barriers, AI manipulated evidences, lack of leadership and regulation vacuum, among others are the main challenges and if handled properly can create mega opportunities on the flipside.

7. AI & Prosecution: Mapping the Current and Future Roles of AI in Prosecution

Nepal is in the early stages of adopting digital tools in legal procedures, but the future integration of AI could support case screening, evidence analysis, legal research and even prediction of trial outcomes. As Nepal's prosecution system faces challenges such as resource constraints, backlog of cases and inconsistent decision-making, AI offers potential to streamline routine tasks, assist prosecutors in data-driven decision-making and reduce delays in justice delivery.

Current AI Applications in Prosecution internationally involves –

- a. **Digital Evidence Management**, which involves automating document redaction and file organization.
- b. **Forensic & Investigative Tools** -leveraging AI to analyze complex data and uncover links not visible to humans.

²² <https://kathmandupost.com/columns/2024/12/26/ai-and-the-future-of-justice-in-nepal>; visited on 23/6/2025.

²³ https://ssm-italia.eu/wp-content/uploads/2025/02/JuLIA_handbook-Justice_final.pdf; visited on 23/6/2025.

- c. **Legal Drafting Assistance**, where Generating or streamlining charging documents, briefs, and memos.²⁴

Anticipated Future Roles

- a. **Decision Support in Charging, Plea, Bail and Sentencing** - Aiming to improve consistency, reduce subjective bias and increase productivity.
- b. **Case Review for Miscarriages of Justice** - Using AI to accelerate exoneration or resentencing reviews by rapidly analyzing large case datasets.

8. Conclusion

The integration of AI into prosecutorial and judicial practices offers notable benefits, such as increased efficiency, consistency and improved case analysis. AI is currently used for administrative tasks like document redaction and evidence management, with future potential to support decisions on charging, plea bargains and sentencing. However, its use raises serious concerns, including algorithmic bias, lack of transparency, data privacy risks and threats to due process. To mitigate these risks, the concerned stakeholders should emphasize the need for strong oversight, transparency and ethical safeguards. So this piece of writing concludes that while AI can enhance fairness and modernize prosecution, its implementation must be carefully regulated to uphold justice and accountability.

²⁴ Heydari, Alissa, AI & Prosecution: Mapping the Current and Future Roles of Artificial Intelligence in Prosecution (December 11, 2024). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5052839> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5052839>; visited on 27/6/2025

Deepfake Threats in the Nepali Cyberspace: Defining Legal Limits and Implementing Preventive Measures

Dr. Newal Chaudhary¹

Abstract:

As artificial intelligence rapidly evolves, Deepfake technology's ability to create stunningly realistic synthetic media is becoming increasingly accessible, opening a Pandora's Box of potential criminal exploitation. This article sounds an urgent alarm about the grave threats Deepfakes pose across multiple domains, from enabling financial fraud and identity theft by impersonating individuals, to the non-consensual creation and dissemination of explicit Deepfake content resulting in trauma, stigma and reputational ruin for victims. Perhaps most perilously, Deepfakes can be weaponized to construct entirely fabricated audio-visual narratives to drive disinformation campaigns capable of swaying public opinion, undermining democratic institutions, and even influencing elections. Without robust countermeasures, experts warn Deepfake crimes could precipitate an unraveling of public trust in digital information and destabilize the bedrock of truth and credibility underpinning modern society. Despite the existential risks, the current legal terrain is a fragmented patchwork, with only a smattering of narrowly-targeted laws criminalizing certain Deepfake abuse like non-consensual explicit content. The U.S. has yet to enact comprehensive federal legislation, while measures proposed in the EU and other nations remain works in progress. Crafting effective regulations is tremendously challenging, requiring a delicate balancing of safeguarding individual rights like freedom of expression against curbing malicious Deepfake exploitation. The relentless speed of technological change also constantly threatens to outpace static laws. This article consults experts to explore potential solutions, including developing robust detection and tracing technologies, mandating transparency and consent requirements, implementing rigorous industry self-regulation protocols, and facilitating international cooperation and intelligence sharing. Ultimately, the article issues a clarion call for urgent and decisive action via a cohesive multi-stakeholder effort. It compellingly argues that allowing the unchecked propagation of Deepfake crimes is untenable and could culminate in an existential threat to democracy itself. Only through meticulous governance frameworks, cutting-edge technological countermeasures, coordinated enforcement, and assiduous public awareness can hope to fortify truth as the immutable foundation for progress in the digital age.

Keywords: Deepfakes, synthetic media, cybercrime, AI regulation, disinformation, fraud, identity theft, revenge porn, legislation.

1. Introduction:

In the vast expanse of the digital frontier, a new breed of crime is emerging – one that leverages the powerful capabilities of Deepfake technology to deceive, manipulate, and cause harm. As artificial intelligence (AI) continues to advance at an unprecedented rate, the ability to create highly realistic synthetic media has become

¹ Advocate at Supreme Court of Nepal, Assistant Professor and Former Chief of student welfare, Nepal Law campus, Tribhuvan University, Exhibition Road, Kathmandu, Nepal. Email. nc2067@gmail.com. Author of the book : *The Art of Cyber Law & Crimes*, *Commercial Law with Special Reference to FDI*, *Text Book of Legal method*, Co-Author of the Book : *Legal Environment at Business Law*, *Comparative Criminal Law*. Former Executive. Former Executive Director of Greater Janakpur Area Development Council, Nepal.

increasingly accessible, blurring the lines between fact and fiction. *Deepfakes, a portmanteau of "deep learning" and "fake," refer to digital media, such as images, videos, or audio, that have been manipulated using AI algorithms to depict events or individuals in a misleading or fabricated manner.* These AI-generated synthetic media can be alarmingly convincing, making it increasingly difficult to distinguish between what is real and what is artificially created. While the technology behind Deepfakes has legitimate applications in fields like entertainment, education, and research, its potential for abuse is a growing concern. In the wrong hands, Deepfakes can be used as powerful tools for deception, enabling a wide range of malicious activities that threaten individuals, businesses, and society as a whole. The rise of Deepfake technology has ushered in a new era of digital manipulation, where the boundaries of truth and reality can be distorted with unprecedented ease. As these sophisticated AI algorithms continue to evolve, the ability to create highly realistic synthetic media becomes more accessible to a broader range of actors, including those with nefarious intentions. The implications of Deepfake technology are far-reaching and extend beyond individual harm. Deepfakes can be weaponized to perpetrate financial fraud, identity theft, non-consensual exploitation, and even large-scale disinformation campaigns that undermine trust in institutions and democratic processes. The potential consequences are severe, eroding the foundations of truth, credibility, and trust that underpin our society. As we delve deeper into the digital frontier, it becomes increasingly critical to address the challenges posed by Deepfake technology and establish robust legal frameworks and proactive measures to mitigate the risks of its misuse. Failure to do so could have devastating consequences, allowing Deepfake-enabled crimes to proliferate unchecked, leaving individuals, businesses, and society vulnerable to exploitation and manipulation on an unprecedented scale. this article, aim to shed light on the current landscape of Deepfake crime, exploring the various forms it can take and the potential impact on individuals and society. It will examine the legal and regulatory challenges in addressing this emerging threat, drawing insights from experts in the field. Additionally, author has explore potential solutions and best practices that can be implemented to safeguard against the malicious use of Deepfakes, fostering a more secure and trustworthy digital environment.

2. The Rise of Deepfake Crime:

Deepfakes are a manifestation of synthetic media crafted through the intricate interplay of machine learning and AI algorithms. They encompass the art of altering authentic content or fashioning entirely fictitious material within the realms of videos, images, or audio recordings².

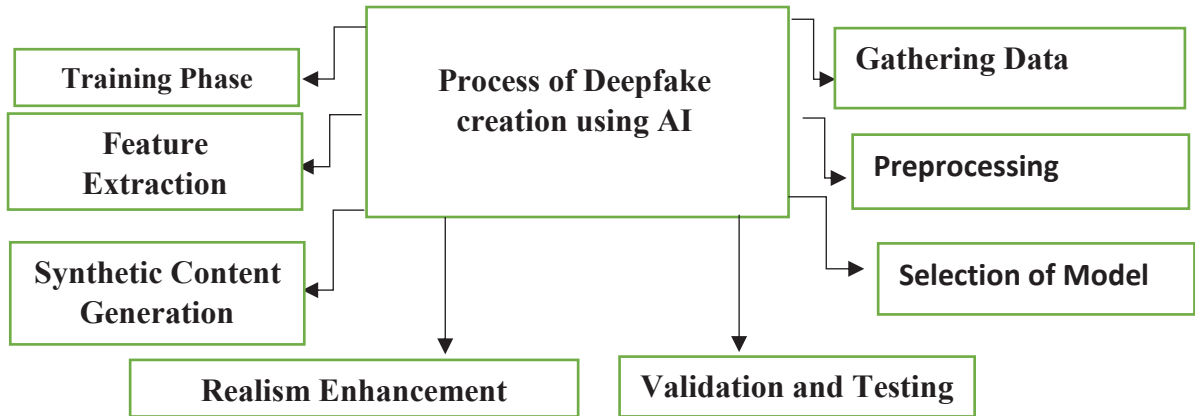
❖ How are Deepfake made using Deepfake AI?

Deepfakes represent an intricate fusion of advanced AI methodologies, prominently featuring **Generative Adversarial Networks (GANs)**³ as their cornerstone. The process commences with the compilation of an extensive dataset comprising videos starring a particular individual, forming the bedrock for training the AI. Within this dataset, the AI meticulously scrutinizes and absorbs nuanced elements like facial contours, expressions, and idiosyncratic gestures. Through iterative iterations, the AI hones its understanding, progressively deciphering the intricacies of the subject's facial dynamics and vocal patterns. Harnessing the power of GANs, the AI then embarks on the creation of content that mirrors the appearance and behavior of the target individual with striking fidelity. This iterative learning and refinement mechanism empowers the AI to produce deepfake material of escalating realism, effectively erasing the demarcation between authentic and manipulated content. This technological prowess transcends conventional editing tools, enabling the generation of immersive yet potentially deceptive media, thereby provoking apprehensions regarding its exploitation for malicious endeavors. Historically, simple face swaps and rudimentary deepfakes were crafted using traditional photo editing software. However, the advent of generative AI has drastically simplified these manipulations, thereby amplifying

2 OnlineKhabar English. "Deepfake: Emerging Technology and the Threats That Tag Along." OnlineKhabar English News, Retrieved From: <https://english.onlinekhabar.com/deepfake-technology-and-threats-nepal.html> . Accessed: March 27, 2024.

3 Generative Adversarial Networks (GANs) are a type of deep learning framework used for generative modeling. In simpler terms, they are like artistic rivals that push each other to create better and better art.

concerns about their misuse, potentially leading to criminal undertakings. Furthermore, the realm of audio manipulation has succumbed to the transformative capabilities of generative AI. By analyzing recordings, AI systems can meticulously emulate a person's vocal nuances, fabricating speech that nearly indistinguishably mirrors the original voice. This seamless replication further accentuates the ethical and security dilemmas surrounding the proliferation of Deepfake technology.



a. Gathering Data:

During the data-gathering phase, the creation of a variety of videos, images, and audio recordings that feature the target persona from various locations, e.g., movies, interviews, and media footage is required. The multifaceted data is key to teaching the AI to simulate naturally the face expression, gestures, and speech. This set has to incorporate a broad range of conditions and ordinances to produce an imitative Deepfake that is reasonable and flexible.

b. Preprocessing:

After collecting the data, preprocessing is the next step ensure that the data has high quality and is versatile for the AI model. Here the process implies performing tasks of e.g. cleaning (recording removal), aligning (format standardizing), and assessing (consistency over the dataset). Alterations such as modifying the lighting conditions can be made to the data that will help increase the quality of the training process, which eventually improve the realism of the Deepfake outputs.

c. Selection of Model:

An optimal AI model is of the essence in a successful Deepfake generation. Generative Adversarial Networks form the baseline of most of the production at present as they are competent enough to generate realistic heavy media. Factors like model designs, scalability, as well as computational efficiency are some of the essential considerations that one needs to have in mind when trying to choose the right AI model depending on the given task.

d. Training Phase:

The training phase specifies the type of AI model to be employed in the process which is subsequently fed with the pre-processed data to learn and exude features meaningfully from the given input. During subsequent training sessions, the model assists the model to adopt the input parameters refining so as it could perceive subtle features and characteristics of the target individual. This phase is crucial because the AI algorithm gets to learn how to create convincing deepfakes from the data provided.

e. Feature Extraction:

Feature extraction involves identifying and extracting relevant features from the input data, such as facial landmarks and voice characteristics. These features serve as the basis for generating synthetic content that closely resembles the target individual. By analyzing and understanding these key features, the AI model can produce deepfakes with greater accuracy and realism.

f. Synthetic Content Generation:

Leveraging the learned features, the AI model generates synthetic media content, including images, videos, or audio recordings that closely mimic the appearance and behavior of the target individual. By combining the extracted features and learned patterns, the AI can produce highly realistic Deepfake content that blurs the line between real and fabricated media.

g. Realism Enhancement:

To enhance the realism of the generated content, various techniques are employed, such as adjusting visual and auditory elements. Fine-tuning details like lighting, background, and facial expressions helps ensure that the Deepfake seamlessly integrates into its intended context, making it more convincing to viewers.

h. Validation and Testing (including Deployment and Application):

Validation and testing are crucial steps to ensure the quality and authenticity of the Deepfake content. Comparing the generated content with original media helps assess its realism and identify any discrepancies. Once validated, Deepfake technology can be deployed for various applications, including entertainment, digital art, and media production. However, it's essential to exercise caution and ethical responsibility to mitigate potential risks and ensure responsible usage. Addressing ethical implications is paramount in the development and deployment of Deepfake technology. Concerns such as misinformation, privacy violations, and identity theft must be addressed through transparency, accountability, and regulatory frameworks. Implementing mitigation strategies ensures that Deepfake technology is used responsibly and ethically, safeguarding against potential harm and promoting trust and integrity in its applications.

The criminal exploitation of Deepfakes has unleashed a *Pandora's Box*⁴, of nefarious activities, spanning a wide range of malicious applications that pose grave threats to individuals, businesses, and society as a whole. As Deepfake technology becomes more sophisticated and accessible, the potential for its misuse in perpetrating crimes has escalated to alarming heights, leaving no domain untouched by its insidious reach.

a. Financial Fraud and Identity Theft:

One of the most concerning areas where Deepfakes are being leveraged for criminal purposes is in the realm of financial fraud and identity theft. With the ability to create highly realistic synthetic media, perpetrators can impersonate individuals with startling realism, allowing them to gain unauthorized access to bank accounts, execute fraudulent transactions, or engage in other forms of financial exploitation. For instance, in 2019, *a Deepfake audio clip of a CEO's voice was used to trick an employee into transferring millions of dollars to a fraudulent account*⁵. The convincing nature of the synthetic audio, combined with the urgency of the request, led the unsuspecting employee to fall victim to this sophisticated scam, resulting in significant financial losses for the company. The implications of Deepfake-enabled financial fraud are severe, as victims can suffer devastating financial losses, long-lasting damage to their credit and reputation, and the erosion of trust in digital financial systems. As Deepfakes continue to advance, the risks of large-scale financial fraud and identity theft only increase, posing a significant threat to the integrity and stability of global financial markets.

b. Digital Impersonation and Character Assassination:

On the other hand, identity theft has completely changed its nature and given rise to the new form known as Deepfakes. Sick individuals, who are interested to get benefit and advantage on other people's back, will likely to memes high-quality synthetic media which makes the person being accused of negative activities. That may lead to disastrous consequences like being unjustly accused, reputational damage, and even legal court. An extremely subtle Deepfake video featuring a popular politician has been going around on social media which depicted him in an awkward sex spot, resulting in an explosion of rumor

⁴ Pandora's Box refers to a container in Greek mythology, most famously depicted in Hesiod's poem "Works and Days" from around 700 BC.

⁵ Trend Micro, Unusual CEO Fraud via Deepfake Audio Steals US \$243,000 from U.K. Company, <https://www.trendmicro.com/vinfo/mx/security/news/cyber-attacks/unusual-ceo-fraud-via-deepfake-audio-steals-us-243-000-from-u-k-company> Accessed: March 27, 2024.

and exhortation to quit. Even though it is the video that turns out to be fake, it is the dragged out damage to the person's image and credibility that has already shown the world the nasty potential that Deepfakes carry regarding defamation and discrediting actions. Such type of emulation which is just a facelift and character assassination can have an enormous mental and emotional impacts on victims, aggravating their vulnerability and putting them in helpless situation in front of this deception. As the power of Deepfakes goes up, the potential for forgery and exploitation will also become more severe, thereby presenting a significant risk for the personal privacy of individuals and their rights.

c. Non-Consensual Explicit Content (Revenge Porn):

Another pernicious application of Deepfakes is in the realm of non-consensual explicit content, commonly known as revenge porn. By manipulating images or videos, malicious actors can create convincing synthetic media depicting individuals in compromising situations without their consent. This form of cyber exploitation has become a particularly egregious violation of privacy and personal dignity, often targeting women and causing severe psychological trauma, social stigma, and long-lasting reputational damage. In one harrowing case, a young woman's face was superimposed onto explicit videos using Deepfake technology, and the resulting content was shared online without her knowledge or consent. The victim endured relentless harassment, cyberbullying, and immense emotional distress, leading to a prolonged battle with depression and anxiety. The non-consensual creation and distribution of explicit Deepfake content not only violate an individual's right to privacy and personal autonomy but can also have devastating impacts on their mental health, relationships, and future prospects.

d. Political Disinformation and Manipulation of Public Discourse:

Perhaps one of the most alarming applications of Deepfakes lies in the realm of political disinformation and manipulation of public discourse. Malicious actors, whether state-sponsored or otherwise, can create synthetic media depicting public figures, influential individuals, or even ordinary citizens saying or doing things they never did. These fabricated narratives have the potential to sway public opinion, undermine trust in institutions, and even influence election outcomes, posing a grave threat to the integrity of democratic processes. During the 2020 U.S. presidential election, for example, a Deepfake video purporting to show one of the candidates making inflammatory remarks circulated widely on social media, sowing confusion and raising concerns about the potential impact on voter perceptions and behavior⁶. The dissemination of Deepfake disinformation can also fuel social divisions, exacerbate existing tensions, and contribute to the spread of hate speech and extremist ideologies. As Deepfakes become increasingly convincing, it becomes harder for the public to distinguish between fact and fiction, eroding the very foundations of truth and credibility in our society. The rise of Deepfake crime has multifaceted threat that has spans various domains, from financial systems and personal privacy to political stability and social cohesion. As the technology continues to evolve, the potential for its misuse only escalates, leaving individuals, businesses, and governments grappling with the urgent need to address this emerging challenge before it spirals out of control. The consequences of inaction are severe, as the proliferation of Deepfake-enabled crimes could undermine the very fabric of trust and integrity that underpins our digital society.

3. The Legal Landscape: A Fragmented and Incomplete Framework:

As the dangers of Deepfake crime become increasingly evident, governments and policymakers around the world are grappling with the challenge of crafting effective legislation to combat this emerging threat. However, the current legal landscape remains fragmented and incomplete, with existing laws often failing to adequately address the unique challenges posed by Deepfakes. In the United States, several states have taken the lead in introducing or passing legislation specifically targeting the non-consensual creation and distribution of explicit Deepfake content. For instance, Virginia and California have enacted laws criminalizing the creation and dissemination of non-consensual Deepfake pornography, with penalties ranging from fines to

⁶ While sophisticated Deepfake videos did not significantly impact the election, simpler deceptions like selective editing or outright lies were more prevalent and effective. One notable Deepfake video during that time showed former Vice President Joe Biden sticking his tongue out, which was tweeted by the president himself. This manipulation was classified as a Deepfake and highlighted the potential for altered realities through such technology. Despite fears surrounding Deepfakes, their impact during the 2020 election was limited, with more traditional misinformation techniques proving to be more effective. Retrieved From: <https://www.npr.org/2020/10/01/918223033/where-are-the-deepfakes-in-this-presidential-election>

potential imprisonment⁷. However, these state-level laws vary significantly in their scope and enforcement mechanisms, creating a complex patchwork of regulations that can be difficult for individuals and businesses to navigate, especially in an increasingly interconnected digital landscape. The lack of a cohesive federal framework has left significant gaps in addressing the broader implications of Deepfake technology and its potential for misuse beyond explicit content. The Deepfake Task Force Act (S. 2559) was introduced in the Senate in July 2021, The Act aimed to establish a task force to study deepfakes, not directly regulate them. Its focus was on understanding the threats posed by manipulated media and proposing solutions, rather than setting legal restrictions. However, comprehensive federal legislation on Deepfakes has yet to be enacted, leaving a void that malicious actors can exploit. The challenge lies in striking a delicate balance between protecting individual rights and freedom of expression while effectively curbing the malicious use of Deepfakes. Any regulatory framework must carefully consider the implications for free speech, artistic expression, and legitimate uses of Deepfake technology in fields such as entertainment and education. Similar efforts to regulate Deepfakes are underway in other countries, with varying degrees of progress. In the European Union, the recently proposed AI Act aims to enhance transparency and accountability in the use of AI systems, including those used to create Deepfakes⁸. However, the specific provisions and enforcement mechanisms related to Deepfakes remain under discussion and subject to ongoing negotiations among member states.

Deepfake Legislation:

- The European Union expands the scope of the AI Act to include specific provisions for regulating Deepfake technology. These provisions define and prohibit the malicious use of Deepfakes, mandate transparency and risk assessments for entities engaged in Deepfake development or deployment, and establish severe penalties for violations, including substantial fines and potential criminal charges. The EU also establishes a centralized Deepfake oversight body and coordinates with member states to harmonize enforcement mechanisms.

4. Challenges and Potential Solutions:

Regulating Deepfake technology presents a multifaceted challenge that requires a collaborative effort from policymakers, technology companies, law enforcement agencies, and civil society organizations. One of the primary obstacles is the rapid pace of technological advancement, which often outpaces the ability of lawmakers to craft effective legislation. This challenge is exemplified by the continuous evolution of Deepfake algorithms and techniques, making it difficult for legislation to keep up with the latest developments and potential misuses. For instance, consider the case of generative adversarial networks (GANs), a type of machine learning architecture that has become increasingly sophisticated in creating highly realistic synthetic media. As researchers continue to push the boundaries of GAN technology, malicious actors may find new ways to exploit these advancements for nefarious purposes, such as creating more convincing Deepfake videos or audio recordings. By the time policymakers recognize and address these emerging threats, the technology may have already advanced further, leaving potential gaps in the regulatory framework. Another significant challenge lies in balancing the need for regulation with the preservation of individual rights and freedoms, such as freedom of expression and artistic creativity. Overly restrictive regulations could inadvertently stifle innovation and curtail legitimate uses of Deepfake technology in fields like entertainment, education, and research. For example, consider a filmmaker who wishes to use Deepfake technology to create a historical reenactment or a visual effects artist who employs Deepfakes for creative purposes in a film or television production. Overly broad legislation that fails to account for such legitimate use cases could inadvertently criminalize or discourage these artistic expressions, hindering creativity and innovation in the entertainment industry.

Despite these challenges, there are potential solutions and best practices that can be implemented to mitigate the risks of Deepfake crime:

⁷ **Virginia:** Their law is stricter. It amends existing revenge porn laws to include deepfakes. Sharing deepfakes of someone without their consent is a Class 1 misdemeanor, punishable by up to 12 months in jail, but only if the intent is to "coerce, harass, or intimidate" the person. & **California:** Their law is broader. It criminalizes the creation and distribution of Deepfake pornography altogether, regardless of intent. However, it doesn't apply to creating the Deepfake itself, only the sharing of it.

⁸ iubenda, A Detailed Look at the EU AI Act, <https://www.iubenda.com/en/help/145851-a-detailed-look-at-the-eu-ai-act> Accessed: March 27, 2024.

- a. **Comprehensive Legislation:** Enacting comprehensive federal or international legislation that addresses the creation, distribution, and use of Deepfakes for malicious purposes is a crucial step. Such legislation should clearly define what constitutes illegal Deepfake activities, establish legal consequences, and provide guidelines for law enforcement and judicial authorities. However, it is essential that these laws strike a careful balance, incorporating appropriate exceptions and safe harbor provisions for legitimate uses of Deepfake technology.
- b. **Technology Solutions:** Encouraging the development and implementation of robust Deepfake detection algorithms and watermarking techniques can help identify synthetic media and trace its origins. Collaboration between technology companies, researchers, and law enforcement agencies is essential in this regard.

For example, companies like **Microsoft** and **Amazon** have developed Deepfake detection tools that leverage machine learning to identify synthetic media⁹. By collaborating with law enforcement agencies, these tools can be deployed to assist in investigations and potentially trace the origins of malicious Deepfakes.

There are also other companies developing specialized deepfake detection tools:

- **Sensity's Sentinel:** This cloud-based solution analyzes videos for facial landmark anomalies, temporal inconsistencies, and flicker rates to detect deepfakes.
- **Intel's FakeCatcher:** This tool focuses on analyzing physiological details like blood flow variations in pixels to identify deepfakes in real-time.
- c. **Public Awareness and Education:** Raising public awareness about the existence and dangers of Deepfakes is crucial. Educational campaigns can empower individuals to critically evaluate digital media, identify potential Deepfakes, and report suspicious activities to relevant authorities.

For instance, public service announcements, educational materials in schools, and online resources could be developed to teach individuals how to spot the telltale signs of Deepfake media and understand the potential risks and implications of being deceived by synthetic content.

- d. **Industry Self-Regulation:** Encouraging technology companies and platforms to adopt robust self-regulatory measures, such as content moderation policies, user verification processes, and transparent disclosure of synthetic media, can help mitigate the spread of malicious Deepfakes.

Social media platforms, for example, could implement stricter content moderation policies that explicitly prohibit the sharing of Deepfake content intended for malicious purposes, such as non-consensual exploitation or intentional disinformation campaigns. Additionally, these platforms could require users to verify their identities and disclose the use of synthetic media when sharing content.

- e. **International Cooperation:** Given the global nature of Deepfake crime, international cooperation and coordination among law enforcement agencies, policymakers, and technology companies is essential. Establishing standardized protocols and information-sharing mechanisms can enhance the collective ability to combat Deepfake-enabled crimes.

For instance, a multilateral agreement between nations could be established to facilitate the sharing of intelligence, investigative resources, and best practices related to Deepfake crime. This cooperation could also involve joint task forces and coordinated enforcement actions against transnational Deepfake-enabled criminal organizations or networks. By implementing these solutions and best practices, stakeholders can work together to mitigate the risks of Deepfake crime while preserving the legitimate uses of this technology and upholding individual rights and freedoms. However, it is crucial to recognize that addressing the challenges posed by Deepfakes is an ongoing endeavor that requires continuous adaptation and collaboration as the technology evolves.

⁹ Microsoft; Their Video Authenticator tool uses machine learning to analyze inconsistencies in videos, like unnatural blinking patterns or slight distortions around the face. It can't definitively prove a video is real, but it can raise red flags for further investigation. & while Amazon doesn't have a publicly available Deepfake detection tool, their AWS Rekognition service offers facial analysis capabilities. This could potentially be used to identify inconsistencies in faces within videos, although it wouldn't be specifically designed for deepfakes.

5. Deepfakes and the Threat to Bank KYC Verification

In today's digital age, banks and financial institutions have been increasingly relying on remote identity verification processes, such as **Know Your Customer (KYC)** procedures, to onboard new customers and comply with anti-money laundering (AML) regulations. However, the rise of Deepfake technology poses a significant threat to the integrity of these verification processes, potentially allowing malicious actors to bypass security measures and gain unauthorized access to financial services.

❖ The Threat to Bank KYC Verification:

KYC verification processes typically involve the submission of government-issued identification documents, such as a driver's license or passport, along with a live video or selfie to confirm the applicant's identity. Deepfake technology can be used to create highly realistic fake identities or impersonate existing individuals, potentially bypassing these verification measures.

Here are some ways deepfakes pose a threat to bank KYC verification:

- **Synthetic identities:** Deepfake algorithms can generate entirely synthetic identities, complete with fabricated identification documents and corresponding facial imagery or video. These synthetic identities can be used to open fraudulent bank accounts or engage in other illicit financial activities.
- **Identity theft:** Deepfakes can be used to impersonate existing individuals by manipulating their facial features, voice, or other biometric identifiers. This could allow criminals to gain unauthorized access to victims' bank accounts or conduct financial transactions under their identities.
- **Bypassing liveness detection:** Many KYC verification processes include liveness detection measures, such as requiring the applicant to perform specific actions (e.g., blinking, turning their head) during the video submission. However, advanced Deepfake algorithms can potentially generate videos that mimic these liveness cues, fooling the verification system.
- **Undermining trust:** The proliferation of deepfakes can erode public trust in the integrity of digital media and identity verification processes. This could lead to hesitation or reluctance among customers to engage in remote banking services, potentially disrupting the adoption of digital financial services.

Mitigating the Threat:

To mitigate the risks posed by deepfakes, banks and financial institutions must adopt robust countermeasures and stay ahead of the evolving Deepfake technology. Some potential mitigation strategies include:

- **Advanced Deepfake detection:** Investing in advanced Deepfake detection algorithms and tools that can identify subtle inconsistencies or artifacts in synthetic media. These detection methods can be integrated into the KYC verification process to flag potential Deepfake attempts.
- **Multi-factor authentication:** Implementing multi-factor authentication mechanisms that combine biometric verification with additional security measures, such as knowledge-based authentication or device fingerprinting, can provide an additional layer of protection against Deepfake attacks.
- **Continuous monitoring:** Implementing continuous monitoring and risk assessment processes to detect and respond to potential Deepfake threats as they emerge, rather than relying solely on one-time verification checks.
- **Collaboration and information sharing:** Collaborating with industry partners, law enforcement agencies, and regulatory bodies to share intelligence and develop best practices for combating Deepfake threats in the financial sector.
- **Raising awareness:** Educating customers, employees, and other stakeholders about the risks associated with deepfakes and promoting digital literacy to help identify potential fake media or impersonation attempts.

The threat of deepfakes to bank KYC verification processes is a significant concern that financial institutions must address proactively. As Deepfake technology continues to evolve, it is crucial for banks to stay vigilant, invest in advanced detection and mitigation strategies, and foster industry-wide collaboration to ensure the integrity of remote identity verification and maintain customer trust in digital financial services.

6. Conclusion:

As we navigate the uncharted territories of the digital Wild West, the threat of Deepfake crime looms large. The malicious exploitation of this technology has the potential to undermine trust, perpetrate fraud, and inflict psychological and reputational harm on individuals and institutions alike. The rise of Deepfake crime is a multifaceted menace that strikes at the very foundations of truth, credibility, and individual rights that underpin our societies. The examples and case studies explored throughout this article serve as a sobering reminder of the grave consequences that can arise from the unchecked proliferation of Deepfake technology in the wrong hands. From the young woman whose likeness was exploited in non-consensual explicit content to the politician whose reputation was tarnished by a fabricated Deepfake video, the victims of these crimes face profound psychological trauma, reputational damage, and a profound sense of violation. Moreover, the threat of Deepfake-enabled financial fraud and identity theft casts a shadow over the integrity of our digital financial systems, eroding public trust and potentially destabilizing global markets. The malicious dissemination of Deepfake disinformation campaigns poses a direct threat to the foundations of democratic discourse, undermining the ability of citizens to make informed decisions and fostering an environment of mistrust and division. While the challenges are significant, inaction is not an option. Failure to address the rising tide of Deepfake crime could have catastrophic consequences, leaving individuals, businesses, and societies vulnerable to exploitation, manipulation, and the erosion of truth itself. To combat this emerging threat, a multi-stakeholder approach is essential. Policymakers must enact comprehensive and harmonized legislation that clearly defines and criminalizes the malicious use of Deepfakes while preserving individual rights and legitimate applications of the technology. Technology companies and researchers must collaborate to develop robust Deepfake detection algorithms and watermarking techniques, empowering law enforcement agencies to combat synthetic media-enabled crimes effectively. Public awareness and education campaigns are crucial to equipping individuals with the knowledge and tools to critically evaluate digital media, identify potential Deepfakes, and report suspicious activities. Industry self-regulation, through content moderation policies, user verification processes, and transparent disclosure of synthetic media, can help mitigate the spread of malicious Deepfakes on digital platforms. Furthermore, international cooperation and coordination among law enforcement agencies, policymakers, and technology companies are paramount in addressing the global nature of Deepfake crime. Establishing standardized protocols, information-sharing mechanisms, and joint enforcement actions can enhance the collective ability to combat transnational Deepfake-enabled criminal networks. The battle against Deepfake crime is not just a technological one; it's a battle to preserve the integrity of truth, protect individual rights, and safeguard the foundations of our democratic societies. It is a struggle to uphold the principles of transparency, accountability, and trust that underpin our digital landscape. Only through proactive and concerted efforts can we ensure that the digital frontier remains a space for innovation, creativity, and progress, rather than a lawless realm where truth is a casualty of malicious manipulation. By fostering collaboration, enacting robust legal frameworks, promoting public awareness, and embracing technological solutions, we can work towards creating a safer digital environment and mitigating the risks of Deep fake crime before it's too late. In this pivotal moment, we stand at a crossroads: we can either remain complacent or allow Deepfake crime to proliferate unchecked, or we can take decisive action to safeguard the integrity of our digital society. The choice is ours, and the consequences of inaction are too grave to ignore. By rising to this challenge, we can ensure that the digital frontier remains a realm of boundless opportunities, where truth and individual rights are fiercely protected against the corrosive forces of deception and exploitation.

Bail Hearing: Legal Provisions and Practices in Nepal

Vandana Mishra¹

Abstract

“Let ten guilty people escape than to convict one innocent person” is an infamous statement in criminal justice system. In order to determine from the immediately available reasonable and sufficient evidences regarding the involvement of the accused in the given offence, bail hearing is conducted in the authorized authority. As a consequence, the accused is either detained or released during the trial procedure. However, the bail system has created a materialistic divide in the society. As there is absence of pre-trial detention in the general offences, the judicial custody is filled with the accused; curtailing their personal liberty. This article reflects the current legal provisions; both international and national, practices in Nepali court system and projects remedies for improvement of the bail system in Nepal.

Key words: bail hearing, detention, bail bond, guarantee, remand on recognizance, pre-trial detention, bail order, decision, personal liberty, justice, materialistic divide.

Introduction: What is bail hearing?

The term Bail is extracted from the old French verb *baillier* which basically means to give or deliver. In Latin, the word *bajulare* means bearing a burden. The presence of this system can be traced back in the period of approximately 377 B.C when Plato tried to create a bond for the release of Socrates. However, the modern system of bail developed from laws originating in the medieval period in England.²

In simple terms, bail hearing is the court procedure in which an accused is presented in the courtroom to determine whether the accused is to be held in custody; released on bail or released on a simple date of presence (remand on recognizance) during the trial period. The concept of bail hearing is based on the general principle of criminal justice system i.e. the principle of presumption of innocence. Not everyone who is charged with crime receives bail. However, in context of Nepal, as there is no concept of pre-trial bail hearing, the accused have to pay the price of their individual liberty during the period of investigation. The concept of bail hearing is directly related to the concept of human rights of the accused.

Importance

The preeminent English jurist William Blackstone wrote “*Better that ten guilty persons escape, than one innocent suffers*”.³ Hence, in order to determine whether the accused has involvement in the committed crime, and if the involvement is observed, the degree of involvement of the accused is to be determined thorough the immediate collected evidences.

¹ Section Officer Kathmandu District Court

² Key Issues of Remand and Bail Jurisprudence <https://ijaharkhand.in/wp-content/uploads/2023/08/Bail-and-Remand-Final.pdf>

³ Alexander Volokh, “*Guilty Men*,” UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 146 (1997): 173-216.

The object of bail prior to trial is to ensure the presence of the accused when required without hardship of incarceration before guilt has been proved and while the presumption of innocence is to be given effect.⁴

When a charge-sheet is filed, the accused is presented before the court for the commencement of the trial procedure. The statement (bayan) of the accused is taken, the collected evidences are examined and then the order whether to keep the accused in custody or to provide bail or present of date of presence (remand on recognizance) is determined in the bail hearing.

The core goals of the pretrial system are to (1) ensure defendants' appearance, (2) prevent obstruction of justice, and (3) prevent other pretrial crime, all while minimizing intrusions to defendants' liberty.⁵

There are certain grounds on which bail hearing is important:

- a. **Primary Ground-** To ensure the accused will attend court when required.
- b. **Secondary Ground-** To protect the public, victims and witnesses by considering whether there is a likelihood that the accused will commit another offence or interfere with the administration of justice if released from custody.
- c. **Tertiary Ground-** To maintain confidence in the administration of justice, bearing in mind specific circumstances such as the strength of the prosecution's case, the gravity of the offence, the sentencing range for the offence, and whether a firearm was used.

Further, bail hearing is an important aspect from both criminal justice perspective as well as the victim justice perspective.

a. From Criminal Justice Perspective

The criminal law from the ancient time revolves around the criminal justice system. Hence there are various principles of criminal law representing why a bail hearing is an important aspect in criminal justice system:

- i. The presumption of innocence of the accused
- ii. The effect of detention on the prisoner's private life
- iii. The prospect of acquittal becomes weak
- iv. Benefit of doubt goes to the accused
- v. Effect on prison population (overcrowded prison custody)
- vi. To reduce the amount of time a person's liberty is interfered with
- vii. To avoid abuse of the right of law enforcement authorities to detain suspects
- viii. To allow judicial supervision over the lawfulness of the original arrest.

b. From Victim Justice Perspective

The criminal law has recently started giving importance to the victim justice system. Hence, from the following perspectives bail hearing is an important aspect in victim justice system:

- i. Ensures protection to citizens
- ii. Protection of Public Interest
- iii. Protection of Private Interest
- iv. Deterrence of crime

International and National Provisions

International Provisions

The authority to apply the pre-trial detention is restricted by the principle of presumption of innocence and right to liberty and security of a person. The right to life, liberty and security of a person is first proclaimed in *Article 3* of the Universal Declaration of Human Rights (1948). There are various international instruments advocating for the protection of human rights of the accused. They provide the basic outline for governance in the national system. They are as follows:

⁴ United States ex rel. Rubinstein v. Mulcahy, (2d Cir. 1946) 155 F. (2d) 1002 at 1004

⁵ AM. B AR ASS'N, STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: PRETRIAL RELEASE (3d ed. 2007) [hereinafter ABA Standards]; CRIM. JUST. POL'Y PROGRAM, HARVARD LAW SCHOOL, MOVING BEYOND MONEY: A PRIMER ON BAIL REFORM (2016); TIMOTHY R. SCHNACKE, FUNDAMENTALS OF BAIL: A RESOURCE GUIDE FOR PRETRIAL PRACTITIONERS AND A FRAMEWORK FOR AMERICAN PRETRIAL REFORM 21-44 (2014); AND THE SOLUTION, PRETRIAL JUSTICE INST., <http://www.pretrial.org/solutions>.

i. **Universal Declaration of the Human Rights (UDHR)**

Article 3 of the Declaration proclaims the right to life, liberty and security of a person. Ensuring the right to liberty, *Article 9* protects a person from arbitrary arrest, detention or exile. Further, everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proven guilty according to the law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense as ensured in *Article 11*.

ii. **International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)**

Article 9(3) of ICCPR states that the general rule shall not be detention in custody of persons awaiting trial and release may be conditioned on the guarantees to appear at the trial. Similarly, *Article 10 (2) (a)* also refers to the same principle as it states that accused must not receive same treatment as a convict. Above all, *Article 14 (2)* cardinally provides for the presumption of innocence until proven guilty as an axiomatic principle of law. In the *General Comment No. 8*, the Human Rights Committee confirms that pre-trial detention should be an exception and as short as possible.

iii. **United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) 14 December 1990 BY General Assembly resolution 45/110**

Section II Pre-trial stage of the minimum standard rules in *Article 5* emphasizes on appropriate non-custodial method for the minor offences. Similarly, *Article 6* of the rules emphasizes on the avoidance of pre-trial detention. The pre-trial detention shall only be used as a means of last resort in criminal proceeding. Further, alternative to pre-trial detention shall be employed as early as possible and if pre-trial detention is the last resort, it shall be employed administered humanely and with respect for the inherent dignity of human beings. Also, the offender shall have the right to appeal to a judicial or other competent independent authority in cases where pre-trial detention is employed.

National Provisions

a. **Constitution of Nepal**

Incorporating the various provisions of international instruments, the Constitution of Nepal has enveloped the concept of right to justice in *Article 20*. The Constitution being the mother law, the legal provisions of the country are based on it. Any accused person who is arrested shall be produced before the investigating authority within twenty-four hours of such arrest and such person shall not be detained in custody except in order of such authority.⁶ Also, a person charged with an offence shall be presumed to be innocent until proven guilty of the offence.⁷

b. **Muluki Criminal Procedural Code, 2074**

The *Muluki Criminal Procedural Code, 2074* has not defined the term “*bail*”. However, the conditions to be implemented after the bail hearing is mentioned in the Code. There are *four* consequences after a bail hearing:

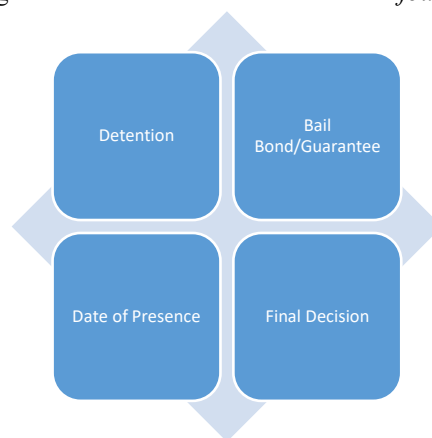


Fig: Consequences after a bail hearing

⁶ CONSTITUTION OF NEPAL, Article 20(3).

⁷ CONSTITUTION OF NEPAL, Article 20(5).

i. **Detention**

Detention is a condition of a person who is deprived of personal liberty except as a result for conviction of an offence.⁸ *Section 67* of the Muluki Criminal Procedural Code, 2074 has explicit provision regarding detention. From the immediate available evidences, if the accused's involvement can be observed in the offences which is penalized with life imprisonment; any offences under Schedule-1 or Schedule-2 which is punishable by a sentence of imprisonment exceeding three years; or attempt to, abetment of, criminal conspiracy of or be an accomplice to the above-mentioned actions, the court may remand such person in detention. However, if the accused is a minor or infirm due to physical or mental disease or a woman with pregnancy of more than seven months or an elder above the age of seventy-five years can be remanded on bail or bond.

ii. **Bail**

Bail is the procurement of the release of a person from legal custody, by undertaking that he shall appear at the time and place designated and submit himself to the jurisdiction and judgement of the court.⁹ *Section 68* of the Muluki Criminal Procedural Code, 2074 has explicit provision regarding bail bond or guarantee. Except the conditions to keep the accused in detention during the trial, the accused can be released on bail bond or guarantee as appropriate. In case the accused cannot provide bail bond, guarantee or bank guaranteed, s/he shall be detained until the bail bond or guarantee or bank guarantee is provided or until the final decision from the court is obtained. However, in case the court feels that the bail bond, guarantee or bank guarantee taken from the accused is insufficient, the court may demand for additional bail bond, guarantee or bank guarantee from the accused.¹⁰ In case the accused fails to be present on the court in the given date, the bail bond, guarantee or bank guarantee shall be forfeited by the court.¹¹

iii. **Date of presence**

Section 69 of the Muluki Criminal Procedural Code, 2074 has explicit provision regarding date of presence. Except in the conditions to keep the accused in detention or take bail or bond or bank guarantee, the accused can be tried by remanding on recognition.

iv. **Final decision**

In case any accused confesses the guilt of committing of the offence in the statement of the court, the court can make judgment immediately relying on the evidences. However, if the accused pleads guilty in the court but the evidences does not support the statement given by the accused, judgment shall not be given on the same day. Additional evidences should be examined. Also, if the accused confesses the commission of the offence charged against him/her but pleas for reduction of sentence, additional evidences should be examined. Even the partial confession of the charged offence shall not lead to final decision on the same day of the statement. This is guaranteed by *Section 123* of the Muluki Criminal Procedural Code, 2074.

How long should the accused be detained?

An accused who is in detention as per the detention order of the court after the bail hearing, shall not be detained more than the maximum prescribed imprisonment in the given law as per the charged offence.¹² If the case is not decision within the prescribed time period, the accused can be released on bail bond or guarantee during the trial period. Generally, the time period is one year. Such release shall be informed to the appeal hearing court i.e. High Court) within three days. However, this provision shall not be applicable if the prescribed imprisonment in the charged offence is life imprisonment, ten years or more than ten years of imprisonment. The court can detain the re-offenders in order to reduce recidivism.

⁸ The Body for Principles for Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment, UNGA Resolution A/RES/43/173, 1988.

⁹ Black's Law Dictionary

¹⁰ Muluki Criminal Procedural Code, 2074, section 70

¹¹ Muluki Criminal Procedural Code, 2074, section 75.

¹² Muluki Criminal Procedural Code, 2074, section 78.

What happens in case of foreign citizen?

A person who is a citizen of any country other than Nepal is a foreign citizen. If the case in which the accused, who is a foreign citizen and has no permanent residence in Nepal, is charged for an offence which has punishment of one year or more than one year, they shall be held in detention or custody.¹³ There are many foreign citizens who are held in detention for commission of grievous offences.

Is the bail order final?

The bail order given by the trial court is not a final order. The court has to give reasonable and sufficient ground for giving any order. In case any party to the case is not satisfied with the bail order to either keep the accused in detention, or release on bail bond, guarantee or bank guarantee or release on date of presence (remand on recognition), the unsatisfied party may file an application to the appeal hearing court (generally high court). However, in the offences which can be penalized by life imprisonment, or ten years or more than ten years of imprisonment, application can be filed up-to more than one stage of appeal hearing court (generally on Supreme Court). This is guaranteed by *Section 73* of the Muluki Criminal Procedural Code, 2074.

Are there provisions regarding pre-trial bail hearing in Nepal?

The practice of pre-trial bail exists in Nepal. They are practiced in the offences regulated by certain specific Acts. There is a determination of whether to detain or release the accused in bail bond, as personal liberty and right to dignified life is a preambular promise of the Constitution of Nepal. Hence, a particular special Act with particular special provision deals with the pre-trial bail or detention. Some of them are as follows:

a. Commission of Investigation of Abuse of Authority Act, 2048

If there is adequate ground to believe that the person against whom the action is initiated of charges of corruption may conceal or destroy any evidences, or hamper or obstruct or adversely affect any action being taken by the Commission, the person may be kept in detention.¹⁴ The court may grant permission to keep in detention for a maximum period of six months, not exceeding one month at a time.¹⁵ However, if there exists reasonable ground to believe that the person against whom the action is initiated on charges of corruption may abscond and disappear, the Commission may demand bail bond or guarantee as per the prevailing law, and in case the accused is unable to provide such bail bond or guarantee, s/he shall be kept in detention.¹⁶

b. Corruption (Control) Act, 2059

The investigating officer may exercise the powers equivalent to the powers of a court to require the accused to appear in the prescribed date or to release him/her on deposit or on guarantee or detain him/her in case s/he is unable to furnish such deposit or guarantee as may be necessary.¹⁷ If there is sufficient reasonable ground for the investigating officer that any person against whom the investigation has been initiated may destroy any evidence or cause hindrance in the investigation or cause adverse impact, s/he shall be kept in detention as per the prevailing law.¹⁸ The court may grant permission to keep in detention for a maximum period of six months, not exceeding thirty days at a time.¹⁹

c. Bhansar Act, 2064

From the immediately available evidence if the investigating officer sees that the accused have reasonable ground to have committed the crime, the investigating officer may take bail bond or guarantee from the

¹³ Muluki Criminal Procedural Code, 2074, section 67 (2)(b).

¹⁴ CIAA Act, 2048, section 16(1).

¹⁵ CIAA Act, 2048, section 16(4).

¹⁶ CIAA Act, 2048, section 19(4).

¹⁷ Corruption Control Act, 2059, section 30(3).

¹⁸ Corruption Control Act, 2059, section 31(1).

¹⁹ Corruption Control Act, 2059, section 31(4).

accused.²⁰ If the accused fails to keep the bail bond or guarantee, the investigating officer shall keep such person in detention as per the permission taken from the case hearing authority.²¹

d. **Revenue Leakage (Investigation and Control) Act, 2052**

After the statement of the accused of the offense of revenue leakage is taken, such person can be detained, or released on bail bond or have date of presence as per necessity.²² Such authority shall be vested to the investigating officer.²³ If the person cannot furnish such bail bond or guarantee, the person shall be detained by halting the transaction.²⁴ The court may grant permission to keep in detention for a maximum period of ninety days, not exceeding fifteen days at a time.²⁵

e. **Foreign Currency Regulation Act, 2019**

In case the person arrested in the course of investigation has the amount in question up-to one hundred thousand rupees, s/he shall be released on recognizance against personal bail (*hajir jamani*); of the amount in question is more than one hundred thousand rupees, the security or bail equal to the amount in offence or equal to the amount in question involved in the offence shall be paid.²⁶

Bail: A materialistic divide?

The bail system causes discrimination against the poor since the poor would not be able to furnish bail on account of their poverty while the wealthier persons otherwise similarly situated would be able to secure their freedom because they can afford to furnish bail. This discrimination arises even if the amount of the bail fixed by the judge is not high, for a large majority of those who are brought before the Courts in criminal cases are so poor that they would find it difficult to furnish bail even in a small amount.²⁷ As they are unable to furnish the bail amount, they are detained. The UN Working Group on Arbitrary Detention (WGAD) observed in their Report that indigent and socially vulnerable groups of populations are disproportionately affected where bail is discretionary.

Court Propounded Principles

Various principle and precedents have been established by the Supreme Court of Nepal prioritizing bail over jail. There are also some instances where the writ of *haebus corpus* is filed in the Supreme Court claiming the judicial custody to be an illegal detention and the court sends back the file for bail hearing again. The following are the landmark cases shaping the principle of criminal justice system regarding detention or bail or date of presence of the accused.

a. **Shashikanta Tiwari v. GoN, NKP 2074, No. 7, decision no. 9834** https://nkp.gov.np/full_detail/8885

The basic principle of criminal jurisprudence is the presumption of innocence of the accused until the final judgement is made. During case hearing, bail and guarantee is a *general rule* whereas detention is an *exceptional* rule.

b. **Sabina Shrestha on behalf of Jhalaklal Shrestha v. CIAA, Kathmandu, et.al. NKP 2065, No.1. decision no. 7912 case no. 064-WH-0020** https://nkp.gov.np/full_detail/2225

Alternatives to detention is introduced in order to protect the personal liberty of an individual. In case the accused is unable to keep the bail bond during the process of investigation, there is a clear provision in the Commission of the Investigation of Abuse of Authority Act, 2048 in Section 19(4) to keep such person under

20 Bhansar Act, 2064, section 60B (2).

21 Bhansar Act, 2064, section 60B (3).

22 Revenue Leakage (Investigation and Control) Act, 2052, section 9(2).

23 Revenue Leakage (Investigation and Control) Act, 2052, section 11(1)(c).

24 Revenue Leakage (Investigation and Control) Act, 2052, section 9(4).

25 Revenue Leakage (Investigation and Control) Act, 2052, section 13.

26 Foreign Currency Regulation Act, 2019, section 17(10).

27 Report of the Legal Aid Committee appointed by the Government of Gujarat 1971 (headed by Justice P.N. Bhagwati (p. 185).

detention. Hence, in such case of detention there is no necessity of judicial examination of the investigatory detention.

- c. **Adv. Rajiv Bastola et.al. V. District Forest Office, Kathmandu, et.al. NKP 2066 No.8, decision no 8202.** https://nkp.gov.np/full_detail/3281

This precedent has given an insightful thought regarding the principle of presumption of innocence of the accused. Depending on the nature of the offence of the crime and immediately available evidences, the decision regarding bail is taken. Only if the alternative remedies such as bail bond, guarantee or date of presence is exhausted, the accused shall be detained. Keeping the accused in detention does not mean that the accused is convicted of the offence. If such rationale is given, all the accused should have been considered to be in illegal detention. If all of the accused is released without proper investigation during the investigation phase of criminal offences, the criminal justice administration cannot do its work.

- d. **Shashikanta Tiwari v. Government of Nepal, NKP 2074, No. 7, decision no. 9834** https://nkp.gov.np/full_detail/8885

The basic principle of criminal jurisprudence promotes the principle of presumption of innocence until the final judgement is made. As the accused cannot defend himself/herself when in detention during the proceeding of the case as freely when s/he is released on bail, hence bail bond or guarantee is the general rule whereas detention is the exception.

- e. **Dharmaraj K.C. V. Kathmandu District Court, Babarmahal, Kathmandu et.al. NKP 2077, No. 8 decision no 10558** https://nkp.gov.np/full_detail/9621

In regards to bail hearing, the examination of the immediately available evidence and detaining the accused for the trial proceeding should not be considered as an illegal detention.

Implementation Status

In general, the accused is presented in the court along with the charge-sheet for bail-hearing. The statement of the witness is taken, the immediately available evidences are examined, legal representation from the Government of Nepal and on behalf of accused presents their argument regarding the involvement of the accused in the committed offence; then order is given either to keep the accused in detention, release on bail bond or guarantee or remand on date of presence.

There is no any particular record system of the enforcement of the bail bond, guarantee or detention of the accused in Nepal. It generally commences from the district court (as a trial court). And in case the parties to the case are dissatisfied with the order given by the court after the bail hearing, application can be taken to the court of appeal, generally High Court, for re-consideration of such order. However, there is no exact data regarding the number of accused released on bail bond or guarantee or accused who are detained or the accused who are left on the date of presence (remand on recognition).

However, in order to maintain a proper justice, if any party of a case feels that the defendant is illegally detained, application of writ of *haebus corpus* is registered in the Supreme Court.

In the case of *Rinku Shrestha on behalf of Jitendra Shrestha v. Kathmandu District Court et.al.* (081-WH-0207), the Supreme Court of Nepal has given a commendable order. Citing the case number 081-WH-0028 and 072-WH-0051, the court ordered mandamus to Kathmandu District Court in order to reconsider the detention order and give reasonable, relevant and sufficient ground, if the accused is to be kept in detention.

In the case of *Gam Bahadur Lamichhane v. Kathmandu District Court et.al.* (081-WH-0101), the Supreme Court of Nepal has stated that section 77(1) of the Muluki Criminal Procedural Code, 2074 has given the provision to release the detained on bail bond or guarantee if the case is not decided within a year of the first

date of evidence examination. In this case, the accused is detained as he was not able to furnish the given bail amount. Hence the provision of section 77(1) is not attracted.

In the case of *Sabina Shrestha on behalf of Jhalakal Shrestha v. CIAA*, the court has raised a question regarding the bail either to be determined in a judicial authority or in the investigating authority. It states that the subject matter of bail is solely determined by the national law of any country. It is a sovereign procedure. This ensures the presence of the accused and does not curtail their personal liberty in any manner. The scope of bail bond or guarantee in a investigating procedure is a matter of privilege. Hence, the authority to demand bail bond or guarantee given to the investigating or prosecuting authority protects human rights and personal liberty. However, it is a matter of judicial examination ending the arbitrariness of the investigating authority.

The persistence of reasonable suspicion supported by “relevant” and “sufficient” grounds for detaining a person; special diligence by the national authorities in the conduct of proceeding is essential.

Problems/Challenges

There are number of challenges and problems in the bail procedure in Nepal.

- Absence of pre-trial bail hearing for minor offences.
- Detainees are in custody more than the prescribed punishment even before adjudication.
- The procedure becomes slow when there are many accused in a case where some of them are detained and some have absconded.
- The evidence collection procedure is slow.
- Absence of government attorney in the bail hearing.
- Delay in investigation
- Materialistic divide causes unnecessary detainees in the judicial custody.
- Absence of uniformity in the prescription in the bail order from the judges.
- No remedy if the alleged accused is not convicted (accused received clean chit).

Remedies

Any period of detention must be justified; the reasons that justify the detention must not be “general and abstract” but “relevant and sufficient”. A person charged with an offence must always be released pending trial unless the State can show that there are “relevant and sufficient” reasons to justify the continued detention. It is only by giving a reasoned decision that there can be public scrutiny of the administration of justice. However, it is observed that pre-trial detention is observed as a rule rather than exception. However, the courts do use “bail” and seizure of travel documents” with an obligation to report before a competent official”.

In cases involving two or more accused, the court considers the individual circumstances of the each accused separately. Detention requires clear and convincing evidence that (1) there is a substantial probability the defendant will commit serious crime in the pretrial phase or abscond from justice, and (2) no conditions of release can reduce the risk below that probability threshold. Jurisdictions should specify what numerical probability qualifies as substantial and what crime qualifies as serious for this purpose.²⁸

The national authorities must ensure that a detention case does not exceed a reasonable time, Courts must examine all facts arguing for or against release pending trial and insert them in their decisions.²⁹ In case the alleged accused received a clean chit after the finality of the case, the provision regarding compensating those accused shall also be introduced.

28 Megan Stevenson and Sandra G. Mayson, *Pretrial Detention and Bail*, https://law.asu.edu/sites/default/files/pdf/academy_for_justice/2_Reforming-Criminal-Justice_Vol_3_Pretrial-Detention-and-Bail.pdf

29 Pre-Trial Detention, National Practice and International Standards, Analysis of pre-trial detention decisions delivered by National Basic Court in the period of April 2004 to June 2007, OSCE, Spillover Monitor Mission to Skopje, <https://www.osce.org/files/f/documents/d/7/31370.pdf> p.42

Further, it is very essential to introduce the pre-trial hearing for the minor offences i.e. offences which are punishable up-to 3 years imprisonment and up-to thirty thousand rupees fine. This will ultimately reduce the pre-trial detainees of the judicial custody and ensure liberty of the accused.

Conclusion

“Judges should constantly keep in mind that in order for the guarantee of liberty to be meaningful, any deprivation of it should always be exceptional, objectively justified and of no longer duration than absolutely necessary.”³⁰ Every accused under investigation awaiting trial are in custody filling up the police custody beyond its limit. Detention should only be used as a measure for securing the presence of the accused at trial and ensuring the proper conduct of the criminal proceeding, instead of punishment and rigid deprivation of liberty.

References

International Laws

- Universal Declaration on Human Rights, 1948
- International Covenant on Civil and Political Rights, 1966
- United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) 1990

National Laws

- Constitution of Nepal
- Muluki Criminal Procedural Code, 2074
- Commission of Investigation of Abuse of Authority Act, 2048
- Corruption (Control) Act, 2059
- Bhansar Act, 2064
- Revenue Leakage (Investigation and Control) Act, 2052
- Foreign Currency Regulation Act, 2019

Research Journals/Articles/Books

- Timothy R. Schnacke, Fundamentals of Bail, *A Resource Guide for Pretrial Practitioners and a Framework for American Pretrial Reform*, National Institute of Correction (2014).
<https://s3.amazonaws.com/static.nicic.gov/Library/028360.pdf>
- Pre-Trial Detention, National Practice and International Standards, Analysis of pre-trial detention decisions delivered by National Basic Court in the period of April 2004 to June 2007, OSCE, Spillover Monitor Mission to Skopje, <https://www.osce.org/files/f/documents/d/7/31370.pdf>
- Reference Material for Key Issues of Remand and Bail Jurisprudence <https://jajharkhand.in/wp-content/uploads/2023/08/Bail-and-Remand-Final.pdf>
- Robert L. Sandblom, Constitutional Law: *Right to Bail*, Michigan Law Review, Vol. 51, No. 3 (Jan., 1953), pp. 389-408 Published by: The Michigan Law Review Association, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1285609>.
- Megan Stevenson and Sandra G. Mayson, *Pretrial Detention and Bail*, https://law.asu.edu/sites/default/files/pdf/academy_for_justice/2_Reforming-Criminal-Justice_Vol_3_Pretrial-Detention-and-Bail.pdf
- Allan, A., Allan, M. M., Giles, M. J., Drake, D. G., & Froyland, I. D. (2005), An observational study of bail decision-making Psychiatry Psychology and Law, 12(2), 319-333. <https://ro.ecu.edu.au/ecuworks/2874>
- S.D. Balsara, EMPTY THE PRISON-BAIL NOT JAIL, http://14.139.60.116:8080/jspui/bitstream/123456789/16650/1/014_Bail%20Not%20Jail-Empty%20the%20Prisons%20%28341-350%29.pdf
- Madhurima Dhanuka, UNDERTRIAL PRISONERS AND THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM, Commonwealth Human Rights Initiatives, Supreme Court Cases, <https://www.humanrightsinitiative.org/download/1457162682Undertrial%20Prisoners%20and%20the%20Criminal%20Justice%20System.pdf>

30 Macovei, Monica: *The right to liberty and security of the person; A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention in Human Rights Handbook*, No.5, Council of Europe (2002), P.6

Child Sexual Offence as Moral Turpitude Offence: New Paradigm Shift in Nepali Criminal Law

Ms. Laxmi Bakhadyo¹

Abstract

Crime involving moral turpitude are offences which are against the moral values and ethics of the society. As moral values are not absolute so is defining crime involving moral turpitude. Committing any crime is against morality but all crimes are not declared to be of moral turpitude. Nepali criminal law also had provisions relating to moral turpitude from history but was never defined and yet not defined. Though public prosecutor can claim certain crime to be of moral turpitude and criminal law is backed with principle of “strict construction”, but it is judiciary which declare if certain crime is of moral turpitude or not. In this scenario, Children Right Act 2075 in sec. 67 clearly provisioned child sexual offences as crime of moral turpitude. Defining sexual offences against children as of moral turpitude is new paradigm shift in criminal law of Nepal.

Key words:

Child sexual abuse, moral turpitude, strict construction

Introduction

Muluki Criminal Code 2074 (2017), (MCC 2074) had defined offence as an act punishable by law or MCC itself.² In addition to defining offence, MCC had also categorized offences as grave offence and heinous offence. Offence punishable by sentence of imprisonment for a term of more than 3 years but less than 10 years is called as grave offence³, whereas offence punishable by imprisonment for life or for a term more than 10 years is defined as heinous crime.⁴ MCC 2074 did not explicitly categorized offence punishable by sentence less than 3 years of imprisonment. Thus, we can simply state those offences punishable less than 3 years sentence as simple offence. Further, while defining types of offences, one of the categories is crime involving moral turpitude and crime not involving moral turpitude. If we observe legislations stating various post and positions like Judge, Chairperson of committees, Parliamentarians, Public Officer etc., in vacancies of jobs in private sector and even in the criteria of application in academic institutions for admission as students there we can see list of eligibility criteria and among those lists of criteria there is “not convicted on crime involving moral turpitude (CIMT)”. If a person is convicted by court on any CIMT then s/he will be having limitations on legal qualifications.⁵ They will not be eligible for certain post and positions which has been stated by law. Numbers of legislations including Constitution of Nepal have provisions stating CIMT but none of the legislations have yet defined CIMT. Children Right Act 2075(2018) in sec. 67(2) had categorized child sexual

¹ Assoc. Prof. Kathmandu School of Law, PhD Scholar at Tribhuvan University, UGC Grant Fellow

² Muluki criminal code § 2 (c) (Nepal Kannon Kitab Khana 2074)

³ Muluki criminal code § 2 (f) (Nepal Kannon Kitab Khana 2074)

⁴ Muluki criminal code § 2 (g) (Nepal Kannon Kitab Khana 2074)

⁵ Rajit Bhakta Pradhanaga, Som Kanta Bhandari, फौजदारी कानूनको परिचय, लुम्बिनी प्रकाशन, प. ११

abuse as moral turpitude offence. *Muluki Criminal Procedure Code 2074 (2017) (MCPC)* sec. 32(1) ~f@_ mentions that public prosecutor while filing charge sheet can claim to be CIMT and judiciary will be deciding either the criminal act is of moral turpitude or not. It will be depending on the factual analysis and interpretation of the judiciary to decide if it is of moral turpitude or not.

In this article, researcher tends to analyze moral turpitude offence focusing on child sexual abuse and its trend in criminal justice system of Nepal. Child sexual abuse included in this article is as per mentioned in the *Children Right Act 2075(2018)*. Researcher had tended to analyze the trend of judicial decision on the cases raising the issues of moral turpitude by using primary sources of authority i.e., precedents established by Supreme Court of Nepal and national legislations. Researcher had used doctrinal research method in this study. Descriptive and analytical research design had been used to study. Researcher had reviewed and analyzed 14 cases which raised issue of CIMT. Further, researcher had analyzed the concept of CIMT offences via strict construction principle of criminal law.

Moral turpitude offence in Nepal

Moral turpitude is conduct that is regarded as immoral. A term used to characterize bad, abnormal behavior that represents an immoral, unethical, or unfair break from customary social norms that would shock a whole society. In criminal law, offences can be categorized as either crime involving moral turpitude or crime not involving moral turpitude. But criminal law has not clearly delineated moral turpitude. Concept of CIMT has been relative as per the discretionary power of judiciary. Generally, CIMT is crime which is against set social norms and it contradicts with moral compass. In the case of *United States ex rel. Manzanella vs. Zimmerman*, court had described moral turpitude conducts as “an act of baseness, vileness, or depravity in the private and social duties which a person owes to his fellow men, or to society in general, contrary to the accepted and customary rules of right and duty between man and man”⁶

In context of Nepal, *Muluki Ain 2020 (1963)* also had provisions relating to moral turpitude offence. For instance, on chapter of construction of budlings no. 8 it provisioned that if a person staying in rent commits a crime involving moral turpitude against the owner, the owner may vacate the building even though there is deed between them. In the same way no. 68 of chapter on court management stated that in appointing, and being appointed as, an attorney in a case in which attorney can be appointed pursuant to law, a person who has not been convicted of offences of bribery, forgery and other CIMT.

Now, in present context, we do have different legal provisions stating about CIMT. *Children Right Act 2075 (2018)* in sec. 67(1) states that if any person serving in any public or private organization is involved in any offence against child then such person will not be eligible for being appointed, nominated or elected to any organization which will be in direct contact with the child. This limitation is for 10 years. It means the person convicted with offence against child will not be eligible for holding any position of any organization working for children and it depends upon the gravity and nature of such offence. In the same way sec. 67(2) states that any person convicted of child sexual abuse shall be deemed to have committed CIMT. In the same way, *Human Trafficking and Transportation Control Act 2064 (2007) (HTTA)* in sec. 22 states that public prosecutor may claim the offence of human trafficking and transportation as CIMT. Here it is to be noted that public prosecutor can claim, it does not mean that crime of human trafficking and transportation is an offence against moral turpitude as that of child sexual abuse.⁷ Judiciary will be deciding if it is CIMT or not. As mentioned in HTTA, *NPPC 2074* in sec. 32(1) ~f@_ also mentions that public prosecutor while filing charge sheet can claim any offence to be CIMT and judiciary will be deciding either the criminal act is of moral turpitude or not. It depends upon the interpretation of judiciary.

6 Lii, Moral Turpitude, US Law https://www.law.cornell.edu/wex/moral_turpitude.

7 Children right act § 67(2) (Nepal Kannon Kitab Khana 2075). clearly states that child sexual abuse is an offence of moral turpitude

Along with above mentioned provisions there are ample of provisions which states that person convicted with CIMT are disqualified for various positions. Few instances are which mentioned about moral turpitude offence and eligibility criteria are as below:

- i. Article 87(1)(c) of Constitution of Nepal states that one who has been convicted of criminal offense involving moral turpitude is not eligible to become member of the federal parliament.
- ii. Article 142(1)(e) of Constitution of Nepal states that if chief justice is convicted and punished by a court for a criminal offence involving moral turpitude, then the position of chief justice will be vacant.
- iii. Article 149(6)(e) of Constitution of Nepal states that if district court judge convicted and punished by a court for a criminal offence involving moral turpitude, then the position of district judge will be vacant
- iv. Article 178(1)(d) of Constitution of Nepal states that one who has been convicted of criminal offense involving moral turpitude is not eligible to become member of the provincial assembly.
- v. Sec. 89(4)(b) of MCPC 2074 (2017) states that any person not having been sentenced for forgery, fraud, corruption or any other criminal offence involving moral turpitude is eligible for being appointed as attorney for party of the case.
- vi. Sec. 18(1)(l) of BAFIA 2073 (2016) states that the person having not completed a period of 10 years after replenishment of punishment upon being convicted of an offence of theft, cheating, forgery, fraud, corruption, any offence involving moral turpitude or banking offence from a court of Nepal or of a foreign country.
- vii. Sec. 17(2) of Bar Council Act 2050 (1993) states that a Nepali citizen with intermediate level in law, having passed the legal practitioner exam and not convicted of any criminal offence inflicting moral turpitude shall be registered as a pleader...

As stated above involving in moral turpitude offence consequences with ineligibility in different post and positions. There is no specific definition of moral turpitude offence and judiciary can decide if some offence is stated to be of moral turpitude or not. Nepali Judiciary had explicitly discussed and established principles relating to moral turpitude offence. Some of exemplary case laws established by supreme court which discussed about CIMT are as follows:

1. **Amar Bdr. Pandey vs. HMG, NKP 2030, D.no. 774**

In this case of *Tiro Jaaga*, issue was raised of if a person convicted of homicide, dacoit is eligible for getting power of attorney of party of offence (wares). Special bench of Supreme Court concluded that person convicted of CIMT is not eligible to represent party of case. Person convicted of homicide and dacoit, and it was declared to be CIMT. Further, this case of 2030 had explicitly discussed CIMT. Judiciary stated that, to be any offences to be CIMT, prevailing situation of society and moral values of the society is to be used, thus defining CIMT is relative approach not absolute.

2. **Ram Ekwel Shah vs. District Education office, Bara, NKP 2060, Vol. 5 D.no. 7215**

This writ petition was filed by Ram Ekwel Shah who was detained on charge of homicide. He was freed from detention, but his remuneration was denied stating that he was in detention for CIMT. Court while defining CIMT stated that in the context of customs, moral decadence refers to having a character that is contrary to good moral character, lacking honesty, and contrary to social identity. Although this term is used specifically to refer to low, vile, characterless, and immorality, in reality, it is not possible to define this term for all social perspectives, all purposes, and all situations, as the term can encompass a broad and diverse range of concepts related to morality. In every case under the Muluki Ain 2020 relating to homicide, it would not be fair to raise questions about the character or morality of the person involved in the case without considering the nature and context of the incident involved.

Since the writ petitioner is a person detained for trial, there does not appear to be any stigma attached to him as a person of inferior character than an ordinary citizen. In this case, Ram Ekwāl was acquitted from the charge of homicide. Supreme Court in this case stated that nature and circumstance of crime is to be minutely observed before declaring some crimes to be CIMT and further he was only charged for the offence not declared to be offender thus his remuneration of time being is to be provided. His writ petition was sustained by the Supreme Court.

3. **Brisha Bahabur Rai vs. NG**, NKP 2067, Vol. 10, D.no. 8481

This writ petition of certiorari was filed by Brisha Bahadur Rai, permanent teacher at government school, who was back to school after completion of imprisonment of 10 years for the offence of homicide. Brisha Bdr. Rai was denied from rejoining school as primary teacher by school management committee and against that decision he filed case. Judiciary, in this case stated that to be certain offence to be CIMT, criminal act done by perpetrator is to be proven as moral turpitude by substantive evidence. Crime is to be analyzed from viewpoint of *men sera*, circumstance of crime commission, consequence of crime and its impact in the society. Defining some act to be crime is not synonymous to CIMT. Further judiciary stated that although a crime of moral turpitude is not defined by any law, it should be understood as a crime that is distinct from ordinary criminal offenses and, in the view of a person of ordinary prudence, is an offense that degrades, tarnishes, and tarnishes morality, conduct, and human character. A criminal case initiated due to a dispute between two parties that resulted in the death of a person and a conviction in that criminal case cannot be said to be a crime of moral turpitude from any perspective.

Since there is a provision to remove only those who have been convicted by a court for a criminal offense involving moral turpitude, those convicted of other criminal offenses, including murder, cannot be removed from educational employment under that legal provision. Supreme Court in this case revoked the decision of school management committee and make him back to his position of primary teacher.

4. **Adv. Jyoti Lamsal Poudel vs. Nepal Government**, NKP 2067, Vol.11, D.no. 8507

This writ petition filed by Adv. Jyoti Lamsal Poudel with regards to different aspects of victims of sexual offence. In this case Supreme Court stated that rape against women is not only heinous crime but also crime against moral standard set by civilized society. Thus, this kind of act against morality is to be declared as CIMT. Judiciary mentioned about the state's authority to provide justice to victims as it is constitutional obligation of State. Court also stated about establishment of counseling center in every district. If the investigation is conducted by the existing police organization without forming a separate police organization to investigate crimes, the investigation of crimes may not be satisfactory as the first focus of the police will be on maintaining peace. This will not only result in the disappearance of evidence, but also the investigation of crimes will not be a priority for the police. Thus, separate police institution is to be formed.

5. **Lakpa Tamang vs. CIAA**, NKP 2073, Vol. 10, D.no. 9706,

This writ petition of certiorari was about appointment of Lakpa Tamang as chairperson of management committee of school. As per Education Regulation 2059 (2002), Rule 29(e) provisioned that any person convicted of CIMT is not eligible for any position in management committee of education institution. Supreme Court in this case explained about the impact among minor children. Offence of homicide is crime committed against right to life of person which is declared as fundamental rights, and the act of homicide is not an act of moral acceptance. Presence of such person in school can raise the situation of terror among children and making children study in such situation may impact on psychological aspect

of children studying in the school. The writ petition was quashed and upheld the decision made by management committee.⁸

6. **Rekham Bdr. Shahi vs. Nepal Police Headquarter office**, NKP 2075, Vol. 2, D.no. 9962

This writ petition was filed by Rekham Bdr. Shahi, former police officer, who was convicted for rape by Kanchanpur District Court and was suspended from his position was declared to be incapable for further government position by Police authority. But he was acquitted from the charge by Mahendranagar Appeal Court. Rekham Bdr. filed cases against the decision made by police authority. Supreme Court in this case declared that it's not justice oriented to declare somebody moral turpitude just merely being accused of some crime.

7. **Om Prakash Sharma vs. Nepal Police**, NKP 2078, Vol. 4/5, D.no. 10662

Om Prakash Sharma was staff of Prison of Jhapa. Inmate Kismat Shrestha was taken to hospital as he claimed to be sick, and Om Prakash was on duty of security of Kismat Shrestha. At the meantime, Kismat absconded. So, Om Prakash was charged with allegation of helping inmates to run away. Jhapa District Court punished him with Rs.200 fine. But Police headquarter fired him stating that he committed CIMIT without giving opportunity to justify his act. Supreme Court stated that any crime committed due to negligent act will not amount to be CIMIT.

8. **Navaraj Thapa vs. Police Headquarter, Naxal, Kathmandu**, NKP 2076, Vol. 7, D.no. 10313

Navaraj Thapa was convicted of polygamy and was punished with 1 year imprisonment and Rs. 25000 fines. He was fired from his position stating polygamy to be CIMIT. Navaraj file writ petition and judiciary stated that polygamy cannot be declared to be offence of CIMIT.

9. **Dandapani Dhakal vs. NG**, NKP 2078, Vol.6, D.no. 10674

Mr. Dandapani Dhakal was detained for the charge of rape thus he was not able to attend school. He was acquitted from the charge. He was not paid with remuneration for the time being saying that he was not present in school without information. Supreme Court in this writ stated that if the person is detained in charge of CIMIT then his/her service will be suspended for the time being, but once s/he is acquitted from the charge s/he has right to re-join the position and get whole remuneration amount.

10. **Gha Kumari, Nepal Government vs. NG**, NKP 2076, Vol. 12, D.no. 10408

In this case victim was raped by two perpetrators. District Public prosecutor did not claim for claiming the crime to be CIMIT but government attorney claimed for declaring the act to be CIMIT. Supreme Court referred the case of **Adv. Jyoti Lamsal Poudel vs. Nepal Government**⁹ and stated that gang rape of a girl is CIMIT but as public prosecutor did not claim for it, it is not required to discuss further in this very particular case.¹⁰

11. **Bishnu Thapa vs. NG**, NKP 2077, Vol. 12, D.no. 10617

In this case, accused were charged of Human Trafficking and Transportation, public prosecutor claimed the offence to be moral turpitude in charge sheet. District court convicted and sentenced perpetrators but District Court did not make any statement regarding CIMIT. During appeal public prosecutor did not raise the issue of CIMIT, whereas judiciary also did not state about it.

8 Previously in the case of Brisa Bahadur Rai, D.No. 8481, though Brisa Bahadur Rai was convicted of homicide case, he was not declared to be convicted of CIMIT, and his position of primary teacher was provided back.

9 Adv. Jyoti Lamsal Poudel v. Nepal Government, 11 NKP (Supreme Ct. Nepal 2067). D.no. 8507

10 In this case, perpetrators were not declared to be convicted of CIMIT since it was not claimed by public prosecutor. Rape was already declared to be CIMIT by previous case of Jyoti Lamsal Poudel vs. NG, but still it was not declared to be CIMIT.

12. **Kenneth Joseph Coombs et.al vs. NG**, NKP 2078, Vol. 11, D.no. 10772

In this case Kenneth Joseph Coombs (US Citizen), 72 years old man, who has been stated to be working for welfare of children through volunteering in organization was accused of human trafficking and child sexual abuse of male children. In this case judiciary stated that child sexual abuse is not only criminal offence it is also CIMT. Further judiciary also mentioned that pedophile is mental health condition and desire is not crime but is pedophilic committed CSA then it is of moral turpitude.¹¹

13. **NG vs. Heera Hamal et.al**, NKP 2079, Vol.4, D.no. 10859

In this case of human trafficking and transportation, court stated that it's not possible to make list of moral turpitude offence and define it in all situations. Hence, determining some offences to be CIMT is provided to judiciary by legislature and judiciary need to consider context and pretext of cases and declare if the criminal act is of moral turpitude or not. In this case, perpetrators were convicted of the offence of human trafficking but was not declared the act to be CIMT.

14. **Pilot alias Naresh Bdr. Bista vs. NG**, NKP 2079, Vol. 9, D.no 10933

In this case of human trafficking, public prosecutor claimed the offence to be CIMT. 17 years old Deuleka 1 was allured and sold to India. Supreme Court stated that public prosecutor can claim act of human trafficking to be CIMT but merely claiming for it does not mean that the crime is to be declared to be CIMT.

Child Sexual Offence in Nepal

Child sexual abuse is any interaction between a child and an adult or another child in which the child is used for the sexual stimulation of the perpetrator or an observer. Sexual abuse can include physical or non-physical, even virtual as well. Non-physical sexual abuses can include voyeurism, making child to watch pornographic materials like movies or even nude pictures etc. Children are regarded to be vulnerable due to various factors. Thus, either male child or girl child or child of sexual minority community may experience sexual abuse/violence. Children of all age groups, gender, ethnicity, religion, economic status may be victimized of sexual abuse.¹² World Health Organization (WHO) defines child abuse and child maltreatment as “all forms of physical and/or emotional ill-treatment, sexual abuse, neglect or negligent treatment or commercial or other exploitation, resulting in actual or potential harm to the child's health, survival, development or dignity in the context of a relationship of responsibility, trust or power.” And further Child sexual abuse (CSA) has been particularly defined as “the involvement of a child in sexual activity that s/he does not fully comprehend and is unable to give informed consent to, or for which the child is not developmentally prepared, or else that violate the laws or social taboos of society” by WHO.¹³ CSA is by no means acceptable in any form. Nepali law has prohibited any form of sexual offence in sec. 219 to 227 of *Muluki Criminal Code 2074* (2017). Sec. 219 prohibits rape, marital rape, statutory rape, incest rape and rape committed by HIV infected person, Sec. 220 prohibits incest sex, Sec. 221 prohibits sex/rape in detention, Sec. 222 prohibits custodial sex/rape, Sec. 223 prohibits sexual intercourse or act in office, sec. 224 prohibits sexual harassment, Sec. 225 prohibits child sexual abuse, Sec. 226 prohibits unnatural rape and Sec. 227 prohibits bestiality.

Sec. 225 of *Muluki Criminal Code 2074* (2017) prohibits child sexual abuse and define it as “if the person takes child to any lonely place in an unusual manner, or holds or touches any sexual organ of, gets his or her sexual organ to be touched or held by, or makes any form of unusual sexual behavior with, a child, with the motive of having sexual intercourse with the child”. Further Children Right Act 2075(2018), sec. 66(3) list CSA as follows:

11 Kenneth Joseph Coombs et.al v. Nepal Government, 11 NKP (Supreme Ct. Nepal 2078). D.no. 10772, Paragraph 12

12 Sexual Abuse, The National Child Traumatic Stress Network (Jan. 25, 2018), <https://www.nctsn.org/what-is-child-trauma/trauma-types/sexual-abuse>.

13 NCBI Bookshelf (Sept. 2, 2023), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5810157/>.

- a) To show, or cause to show, him or her an obscene picture, audio visual recording of other material of similar kind or display, or cause to display, such expression or gesture that reflects obscene or sexual conduct or behavior to him or her or display, or cause to display, child pornography,
- b) To distribute, store or use any actual or fictitious obscene picture or audio-visual material of him or her,
- c) To propose, lure, coerce or threaten him or her for sexual activity
- d) To use him or her in the production of an obscene act and materials,
- e) To touch, kiss, hold sensitive parts of body of him or her to touch or hold sensitive parts of won body or body of another person or render him or her unconscious with sexual intent or display, or cause him or her to display sexual organize,
- f) To use, or cause to use, him or her for stimulating sexual lust or sexual excitement,
- g) To use, or cause to use, him or her for the purpose of sexual gratification,
- h) To engage, or cause to engage, in child sexual exploitation,
- i) To use, or cause to use, him or her with the intent of providing sexual services,
- j) To use, or cause to use, him or her with the intent of engaging in sexual abuse
- k) To use him or her in prostitution or other sexual work

If we see the data compiled by Nepal police, then it reveals the alarming situation of increasing sexual offences and number of children victims below the age of 18 are more than others. Following table shows the data of sexual offences recorded at Nepal Police in F/Y 2079/80 and 2080/81

Table 1 Data of sexual offences recorded in F/Y 2079/80

S.no	Sexual Offense	F/Y 2079/80	F/Y 2080/81
1.	Rape	2387	2507
2.	Attempted Rape	518	460
3.	Child Sexual Abuse	343	363
4.	Unnatural sex	35	19
5.	Abduction and Rape	59	54
6.	Rape and Homicide	5	5
7.	Human trafficking and Rape	10	19
8.	Sexual harassment at public place	0	19
	Total	3357	3346

Following data shows that number of child victims are comparatively more than adult victims in sexual offence:

Table 2 Data of victims of sexual offence as per the age group F/Y 2079/80

S.no	Age group of victims	Male		Female		Total	
		F/Y 2079/80	F/Y 2080/81	F/Y 2079/80	F/Y 2080/81	F/Y 2079/80	F/Y 2080/81
1.	Below 10	19	14	375	376	394	390
2.	11-16	13	6	1393	777	1406	783
3.	17-18	1	0	404	429	405	429
	Total	33	20	2172	1582	2205	1602

Out of 3403 victims of sexual offence 2205 were minors¹⁴, it constitutes 64.79% and among them 2172 (98.50%) were female child whereas 33 (1.5%) were male child. Out of 3489 victims of sexual offence 1602 were minors¹⁵, it constitutes 45.91% and among them 1582 (98.75%) were female child whereas 20 (1.25%) were male child. It shows are though male and female both children are victimized of sexual offences, but female children are in higher risk of being victimized. In the same way data also reveals that children from 11-16 years age are more victimized than other age groups.

Child Sexual Offence as Moral Turpitude Offence: New Paradigm Shift

The notion of moral turpitude has existed in United States jurisprudence for over two centuries.¹⁶ In 1891, the term was initially incorporated into the country's immigration laws.¹⁷ Child sexual offence (CSO) has been listed as CIMT in different countries. While listing crimes involving moral turpitude US Department of State Foreign Affairs mentions rape (including statutory rape by virtue of the victim's age, sodomy as CIMT.¹⁸ In the same way Alabama Legislative Act 2024-341¹⁹ while listing CIMT listed 1st degree rape, 2nd degree rape, sodomy, sexual torture, sexual abuse 1st degree, sexual abuse 2nd degree and sexual abuse of child less than 12 years old as CIMT. *People vs. Massey (1987)* stated that child molesting is crime of moral turpitude for impeachment and other purposes.²⁰ CIMT are those offence which breach social duty and public morals. This principle established by *People vs. Massey (1987)* was reaffirmed by cases like *People vs. Gutierrez 2017*, *In re Lesansky 2001*, *Tor vs. Lamarque 2006*. In *Tor vs Lamarque 2006* judiciary stated that "the crime of unlawful sexual intercourse, as defined by Penal Code and Hernandez, is a crime of moral turpitude. In the same way, in the *In re Lesansky 2001* judiciary concluded that such act of CSO is "extremely repugnant to accepted moral standards and necessarily involves moral turpitude for purposes of attorney discipline".²¹ Bombay High Court on 28th June 2018 had observed that sexual offences against children involves crime of moral turpitude.²²

Though criminal legal system of Nepal provides authority to public prosecutor to claim criminal act to be moral turpitude²³ in charge sheet, judiciary had ultimate authority to declare certain criminal act to be moral turpitude or not.²⁴ Now with regards to CSO, those offences especially rape had ever been declared to be heinous crime. Though rape and other sexual offences had ever been criminalized and had never been morally accepted by society, but it was not declared to be CIMT. *Adv. Jyoti Lamsal* filed writ petition regarding it and supreme court proactively declared sexual offence esp. rape as CIMT but later in other cases just because public prosecutor did not claim the act to be CIMT, judiciary did not decide the perpetrator to conduct CIMT.²⁵ There was Child Act 2048 (1990) which was specifically focused on best interest of child. This Act also prohibited child sexual abuses. Child Act 2048 (1990) was replaced by Children Act 2075(2018) and as per sec. 67 of this Act child sexual abuse is declared to be CIMT. As per sec. 67(1) stated that if it held that a person who is serving in any public or private organization commits any offence against the child, the person shall be dismissed in accordance with the prevailing law, and, based on the gravity and nature of the offence, such a person shall not be deemed eligible for up to ten years to be involved in the future in any act involving

14 FY 2079-80 Annual Infographics-NE, (Nov. 25, 2024) https://www.nepalpolice.gov.np/media/filer_public/9e/4f/9e4f97b3-f7d6-42f2-8843-e9b1e4affeca/fy_2079-80_annual_infographics_-_ne.pdf, p.3

15 FY 2080-81 Annual Infographics - NE, (Nov. 25, 2024), https://www.nepalpolice.gov.np/media/filer_public/1e/7c/1e7ccd75-4f92-4937-a15a-5dd7e2d4061d/fy_2080-81_annual_infographics_-_ne.pdf.

16 <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3064&context=llr>

17 <https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3064&context=llr>

18 <https://unlock.org.uk/wp-content/uploads/misc/Annex-A-Crimes-involving-moral-turpitude.pdf>

19 Blackburn, (Nov. 8, 2024), <https://www.sos.alabama.gov/sites/default/files/voter-pdfs/Updated%20Version%20of%20Moral%20Turpitude%20Crimes.pdf>.

20 Just a moment..., <https://casetext.com/case/people-v-massey-54>.

21 Just a moment..., <https://casetext.com/case/people-v-massey-54/how-cited?citingPage=1&sort=relevance>.

22 Manupatra, <https://updates.manupatra.com/roundup/contentsummary.aspx?iid=14875>.

23 Sec. 32 -'@_ Muluki Criminal Procedural Code 2074

24 Can be seen from the case laws discussed above in this article "moral turpitude offence in Nepal"

25 Gha Kumari, NG vs. Nepal Government, D.no. 10408, NKP 2076

direct contact with the child or to be appointed, nominated or elected to such a private institution or organization. Sec. 67(2) A person who is convicted of child sexual abuse pursuant to this Act or the prevailing law shall be deemed to have committed a criminal offence involving moral turpitude.

“Criminal law is of strict interpretation” is one the important principle of criminal justice system. This is because of the rule of lenity also said to be rule of strict construction, which says that if a law is unclear, it should be interpreted in favor of the defendant. By using strict construction, judges can make sure that defendants are not punished for things that are not clearly illegal.²⁶ The rule of lenity stems from two constitutional objectives: first, the separation of powers, as it limits the scope of statutory language in penal statutes and does not allow the courts to establish the contours of a crime and its punishment. Second, the rule of lenity stems from the wish to “protect the legislature’s constitutional lawmaking prerogative, and to limit the courts’ encroachment on a legislative function”.²⁷

Now, as law is clear about declaring CSO as CIME, we need not depend upon judiciary to declare perpetrators of CSO as offender of CIME as the basic formula of strict construction is that a court will construe a statute only if the statute is ambiguous.²⁸ Till date, there are number of provisions stating about moral turpitude but had not defined CIME and judiciary is only authority which had defined CIME²⁹. Child sexual offence might have been defined as CIME as legislative wisdom consider it as one of the grievous crimes. Further, children who are vulnerable physically and emotionally are victimized thus they are considered as CIME. In the same way, perpetrator do have knowledge about the age factor of minor and harm that will be sustained by victim. If we see CSO from the point view of intensity of psychological harm, then it is a specific trauma and recovery of victim’s psychosocial harm is demanding. The Directives 2012/29/EU provides CSO victims with the status of especially vulnerable victims.³⁰ In the CSO context, factors of especial vulnerability of victims include mainly: young age of the victims, the perpetrator’s supremacy, relationship to the perpetrator or dependence on the perpetrator, communication difficulties, and the fact that it is a sexual crime.

Here, we also need to be concerned about the children in conflict with law who were convicted for child sexual offences. Children in conflict with law are treated differently than that of adult child, thus law is not clear about what if children commit sexual offence against child. It is obviously remarkable paradigm shift to declare CSOs as CIME but need to make clear provisions on juveniles committing sexual offences to minors. If children come in conflict with law as s/he committed any delinquent offences then his/her such delinquent acts will be counted in the recidivism, children justice system has its own regulations, formulations and principles. Justice mechanism to deal with children in conflict with law are different than that of criminal justice system dealing with adult perpetrators. Data reveals that number of minors were also involved in sexual offences. For instance, as per data published by Nepal Police Fact Sheet F/Y 2080/81, 16 boys below the age of 10, 110 boys from 11-14 years, 136 boys from 15-16 years and 191 boys from 17-18 were involved in the sexual offence.³¹ Data of F/Y 2079/80 also reported involvement of 2 boys below of age pf 10, 205 boys of 11-16 and 171 boys from 17-18 years were involved in the sexual offence.³² The major question to be addressed if “will these juveniles will also amounts to have committed CIME or not?” This question is to be clearly

26 strict construction definition · LSDData, <https://www.lsd.law/define/strict-construction>.

27 Lii, Rule Of Lenity, US Law https://www.law.cornell.edu/wex/rule_of_lenity.

28 Himebaugh, D. A. (2011). Tie Goes to the Landowner: Ambiguous Zoning Ordinances and the Strict Construction Rule. *The Urban Lawyer*, 43(4), 1061–1083. <http://www.jstor.org/stable/41638051>

29 We can see case laws discussed above, where certain crime was declared to be CIME whereas some are not.

30 Slávka Karkošková, (Dec. 18, 2015), https://ja-sr.sk/files/11%20Karko%C5%A1kov%C3%A1_What%20makes%20child%20sexual%20abuse%20victims%20especially%20vulnerable.pdf.

31 FY 2080-81 Annual Infographics - NE, (Nov. 25, 2024), https://www.nepalpolice.gov.np/media/filer_public/1e/7c/1e7ced75-4f92-4937-a15a-5dd7c2d4061d/fy_2080-81_annual_infographics_-_ne.pdf.

32 FY 2079-80 Annual Infographics-NE https://www.nepalpolice.gov.np/media/filer_public/9e/4f/9e4f97b3-f7d6-42f2-8843-e9b1e4affeca/fy_2079-80_annual_infographics_-_ne.pdf

addressed by the legislation, principle of children justice system and criminal justice system need to go in parallel path of justice.

Conclusion

There is no clear definition on CIMT and Nepali criminal justice system depends upon judiciary to define and interpret certain crime to be of moral turpitude. Though public prosecutor is provided with right and authority to claim certain crime to be CIMT, it's judicial authority to define and punish the perpetrator. If judiciary did not find certain act to be of moral turpitude, then s/he will not be convicted on CIMT based on claim of public prosecutor. Whereas Children Right Act 2075 in sec. 67 clearly defined CSOs as CIMT. Child victims of sexual abuse are regarded as vulnerable as they are physically and psychologically vulnerable. The impact of sexual abuse on childhood may create suffering in their adulthood. CSOs had ever been morally denied. In fact, child marriage was not criminalized if we see our legal history but sexually abusing or violating child was never accepted by society as well. Defining CSO as CIMT is very new paradigm shift in criminal law arena of Nepal, but some uncleared issues are to be addressed.

Nepal's Efforts in Drug Trafficking Control

Short biography:

I am Chintu Baniya (Female) and associated with Kathmandu District Bar Association as an Advocate (License No.:18916). I have accomplished B.A. LL.B from Purbanchal University (Bright Vision Law College), Biratnagar. And recently I am Pursuing LL.M from Tribhuvan University (Nepal Law Campus) with specialization Criminal Law and Commercial Law

E-mail address:baniya.chintu2014@gmail.com, Cell Ph.: 9844655716

Abstract

Drug trafficking is one of the heinous crime, which destroy the human life slowly and gradually and ultimately reach to the death. This type of offence not only impacts the single individual or family but whole nation to the globe in the long run. It is a type of mental/ silence genocide that destroy the mass. Besides the life threat, it creates social and national insecurity, economic crisis and backwardness, loss of reciprocity between individual social and so on. Human resources is the is the most significant means of the national prosperity and among them the product age group i.e.(15 to 64) is another back bone. But if these age groups became the victim of the drug users and smugglers world, there will be unrecoverable loss of all the aspects; socioeconomic, legal political and so on. However, it is not the easy to combat, yet that can be control.

Therefore, the paper has tried to find out the relevancy of drug trafficking issue in national and international perspective through the conceptual frame work, along with its national and international bodies and instruments. It also tried to highlight the Nepalese situation significantly, through the eye of Supreme Court. And it has also pointed out problems and as well significant suggestions.

1. Introduction

The word 'drug' can be understand into two folds, (i) a chemical substance, especially prescribed by a medically authoritative person, that is used in the diagnosis, treatment, or prevention of a condition or disease with the limited doses and time.(ii) And at the same time, the consumption of same substances without the recognized prescription for regularly in long runs of the time with multiple dosages at a time, that is recognized as Narcotic Drug. In short, it is called use and misuse of the drug too. A long consumption of narcotic or hallucinogen substances that affects the central nervous system and is used recreationally for perceived desirable effects on personality, perception, or behavior. Many recreational drugs are used illicitly and can be addictive. So, it is significant to warn with the wordily, drug before reaching to its criminal behavior of it. . Hence, the drug which is illegally transact is known as the offence of drug trafficking and categories into criminal activities.

Drug Trafficking is a serious criminal offense which is arise due to the supply and consumption of controlled narcotic substances. It is transnational form of organized crime that has a global chain of connection, from individuals to institutions. The world society is moving towards the complex social behavior bound with the human anxieties, suffocation and competitive desire. So, in order to struggle with this situation, the individuals

are taking the support of narcotic drug consumption, which is promoting the trafficking as an output. Hence, it is globally complicated issue, including Nepal, as its market is constantly evolving, undermining economic and social development and contributing to crime, instability, insecurity and the spread of HIV.¹ This industry is also responsible for the trafficking of humans, particularly women and children, for the purposes of sexual exploitation² as a promoted transaction.

Drugs are dangerous for an individual's health and pose a significant threat to public safety, at the same time, it is the source of income for organized crime, and it fuels corruption in politics that is destroying the whole governing system of the any nation.³ Furthermore, it is also becoming the supportive backbone of the increasing international terrorism and that's why it is a great challenge for national and international security.

However, various national and international laws, agreements & treaties are being made in order to tackle this threat, but it is unfortunate that the effort is not being effective and is scattering as the global pandemic. So, it is the most significant concern for us, to know about the important overview on drug trafficking, after all we are also the member of global family.

We are also in critical phase in regard of the problem of trafficking and consumption of drugs, due to which increasing the rating system rapidly in the active age groups of the country and is a serious issue. On the other hand, Nepal is going to be the main transit hub for the drug trafficking in the international scenario. For this, Nepal Police is highly responsible body for investigation. That's why, time and again the news of seizing and apprehending of the drugs and involved criminals came into limelight. But the result is not satisfactory.

2. Concept of Drug Trafficking

I: Meaning

Drug trafficking is selling, transporting, importing or distribution illegal drugs from one place to another place or one country to another. In other words, it is an unlawful supply of psychotropic substances, such as heroin, cocaine, marijuana, or other illegal drugs in the domestic to global market. It is organized formed of crime which has the connection of national to transnational gang. Such illicit trade of the drug continues to hold back economic and social development, while disproportionately impacting the most vulnerable and marginalized, and it constitutes a fundamental threat to security and stability in some parts of the world.⁴

II: Definitions

According to the Black's Law Dictionary, Drug Trafficking is, "the act of illegally producing, importing, selling, or supplying significant amounts of a controlled substance."⁵

According to the Model Criminal Code

A person commits the criminal offense of trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances when he or she, unlawfully: a) produces; b) manufactures; c) extracts; d) prepares; e) offers or offers for sale; f) distributes; g) sells; h) delivers on any terms whatsoever; i) brokers; j) dispatches or dispatches in transit; (k) transports; or (l) imports or exports any narcotic drug or any psychotropic substance.⁶

According to Article 3 of United Nations Conventions against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988⁷

1 www.unodc.org

2 www.ashevillecoverycenter.com

3 id

4 <https://www.unodc.org>

5 Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary Ninth Edition, Pg.1635

6 Model Criminal Code, Volum1, 2001, Section 14 Article, 170.1, UNITED STATES INSTITUTE OF PEACE PRESS, Washington, D.C.

7 <https://lawcommission.gov.np>

- i) The production, manufacture, extraction; preparation, offering, offering for sale, distribution, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation or exportation of any narcotic drug or any psychotropic substance contrary to the provisions of the 1961 Convention, the 1961 Convention as amended or the 1971 Convention;
- ii) ii) The cultivation of opium poppy, coca bush or cannabis plant for the purpose of the production of narcotic drugs contrary to the provisions of the 1961 Convention and the 1961 Convention as amended.

III. Global overview on Drug related issues⁸

a. Drug Use

Globally, the report estimates that 292 million people worldwide are using drugs. Mostly Cannabis, Opioids, Cocaine, Ecstasy are the consuming drug.

b. Cultivation and Production

The global production of opium and heroin in tons between 2022 and 2023 is 1,990 and 182-196 respectively.

c. Criminal Justice

Organized criminal groups are exploiting instability and challenges related to the rule of law carryout drug trafficking and other crimes. In 2022 there are 2.2 million formal contacts with police, 1.2 million are prosecuted, and 660,000 are convicted.

d. Causes of increase in Drug Trafficking:

- Conflict zones as magnets for synthetic drug production
- A possible growing capacity to manufacture amphetamine in Ukraine if the conflict persists
- The environmental impacts of drug markets
- Ongoing gender treatment gap and disparities in drug use and treatment

IV. Global Instruments and Mechanism for Against Illicit Drug Transaction:

After the establishment of UNO in 1945, the whole world is governed by this supra national body. And most of

- **International drug laws:**⁹

1. Single Convention on Narcotic Drugs of 1961 as amended by the 1972 Protocol
2. Convention on Psychotropic Substances of 1971
3. United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988

- **THE UN SYSTEM**¹⁰

The UN System operates action against Drug Trafficking through, Task Force on Transnational Organized Crime and Drug Trafficking, advocates a rebalancing of the international policy on drugs, to increase the focus on public health, prevention, treatment and care, economic, social and cultural measures. Its work in countering the world drug problem is based on three major international drug control treaties. They are:

⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME Vienna, World Drug Report 2024, UNITED NATIONS New York, 2024

⁹ <https://transformdrugs.org>

¹⁰ Id

- a) The Commission on Narcotic Drugs (CND)
- b) The International Narcotics Control Board (INCB)
- c) The World Health Organization (WHO)
- d) The United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC)

3. Drug Trafficking in Nepal

Before study and analyzed the drug trafficking issue in Nepal, first it is more significant to deal with the history and contemporary situation of drug consumption to addiction in Nepal, because these two are the interrelated and linked activities in drug.

• Drugs Users Trends & Addiction in Nepal

Nepal is a multi-caste & ethnics and of multi culturally harmonized country which has the domination of Hindu religion with the various sects of Aryan and Mongolian, bond of rites and ritual. In this regard, the practice of intoxication in the name of religion is of anciently adopted habit of Nepalese. During the holy festival like, *Shivaratri* and *Holi purnima*, mostly of Hindu Aryan, specially *joggies*, the holy persons along with others followers enjoy the day with the consumption of soft drugs, marijuana and hashish from the early history as the Prasad of lord Shiva and for ceremony of *Holika Dahan*, respectively.

However, in decades of 1960s, in the Northern America the drug, the hallucinogens like marijuana and LSD were very popularly among the youth of college and university. So, the former Military Conscription prohibits them on used and abused of such drugs. After the restriction, those Americans youths made Nepal as a secure destiny of drugs where cannabis, Bhang, Marijuana and weeds were legal. Then the time, the flow of Hippies made Nepal *Hippi Paradise* as well as the historical *Basanta Pur's Jhochen* as Freak Street.¹¹

With this tag, the culturally and traditionally consumption of organic soft intoxicants turned into foreign exported hard chemical drugs such as cocaine, heroin, LSD (Lysergic Acid Diethylamide), morphine, nitrazepam, buprenorphine, etc., with the mode of administration from smoking to ingesting or injecting, occasionally by the holy person into addiction by productive age groups.¹²

• National Recent Data of Drug Users in Nepal¹³

According to the Survey, there are 1,30,424 number of current drug users in Nepal, of which 8,732 are women (6.7 percent) and 1,21,692 are men (93.3 percent), with the average annual growth of 5.06 percent from 2069 to 2076. The highest proportions of drug users were reported in Bagmati Province (35.6 percent) and the lowest proportion in Karnali Province (1.4 percent). The unemployment's are of highest percentages (39.7) and pensioners are in lowest (0.2). Likewise other various significant aspects are discussed below:

a. Age group

Most drug use studies show that, on average, some drug use begins at an age younger than nineteen years. As per survey 1, 00,165 (76.2 percent) drug users were below the age of 30 years.

• Mean age of first drug intake

Inhalants 15 years

Cannabis 17 years

Opiates 19 years

11 Rabiraj Thapa, Need for change in drug control in Nepal NBC Magazine 2073 annual publication, Narcotics Control Bureau, Kathmandu , pg 24

12 Nepal Drugs Users Survey, 2076, Government of Nepal, Ministry of Home Affairs, Narcotic Drug control section ,

13 Id

Tranquilizers 20 years

Stimulants 20 years

Hallucinogens 22 years

b. Reasons for starting drug use (Multiple responses)

Peer pressure - 89.4 percent

Recreation -72.1 percent

Curiosity - 62.5 percent problem

Feeling happy - 45.6 percent

Mental stress - 30.6 percent

Family problem - 18.9 percent

Depression - 14.9 percent

Academic - 8.9 percent

c. Lifetime drug use (Multiple responses)

Cannabis 84.7 percent

Tranquilizers 73.1 percent

Opiates 46.8 percent

Inhalants 3.9 percent

Stimulants 2.4 percent

Hallucinogens -1.1

d. Infected Diseases

92.8 percent of total drug users were found as they knew that HIV/AIDS, Hepatitis B/C can be transmitted by sharing syringes.

• Nepal is Transit hub in Drug Trafficking

Drug trafficking problem is an international menace and Nepal also has not remained free from its tentacles.¹⁴ The consuming trend of the Cannabis is widely grown in almost every part of Nepal since time immemorial, especially in the high regions of mid-west and far western part.

For addressing of the growing demand of Indian market, in the southern part illicit cultivation of Cannabis plants is lured¹⁵. However, every year law enforcement agencies destroy large areas of illicit cultivation of cannabis plants in southern part of Terai regions. But, marijuana, hashish and hashish oil are illicitly produced and smuggled is rooted. Besides cannabis, Nepal has highly favourable climatic environment in producing Opium. However traces of its cultivation of has not been found in substantive quantity but the possibility of its expansion can never be ignored as the tendency of growth of opium producing pockets especially in Southern Tarai area has been widely traced.

The Narcotics Control Bureau (NCB) of Nepal Police (up to the date July 2, 2022)¹⁶:

A: Seized Drugs

Seized following kinds and quality of Narcotic Drug of last 70 months (from the fiscal year 2016/17 to April of FY 2021/22). Among the drugs seized, marijuana and hashish, which are produced in Nepal top the chart. During the period, Nepal Police has seized

¹⁴ UNGASS Goals on Control of Precursors - South Asia

¹⁵ Id

¹⁶ <https://myrepublica.nagariknetwork.com>

- I. 38,995 kg and 511 grams of marijuana,
- II. 7,777 kg and 892 grams of hashish have been recovered.
- III. 536 kg and 770 grams of opium
- IV. 109 kg 333 g of heroin
- V. 26 kg 660 g of cocaine were seized. According to the police, heroin and cocaine were Smuggled into Nepal from outside and most of them go to third countries via Nepal.

B: Apprehended offenders

27,000 arrested, among them 26,462 are Nepali people and 982 were foreigners, in them also are mostly Indian Nationals.

C: Internal drugs trafficking on the basis of users Source

Friends - 67.7 percent

Mobile drug seller -14.1 percent

Medical store - 8.4 percent

Other stores 7.2 percent

ICT 2.5 percent & others 0.4 percent

D: Nepal turning into a drug trafficking transit point¹⁷

A large amount of drugs like marijuana, hashish, and opium is trafficked to India and Brown sugar, heroin, and cocaine are brought to Nepal from India as chain of vice versa through the Nepal-India open border checkpoints. However, drug trafficking has been a major income source for purchasing weapons which are used in the war-torn countries such as Afghanistan, Pakistan, Iraq, Yemen, African countries Libya, Sudan, Somalia, Mali, and Congo. So, besides these countries, China, Malaysia, Bolivia, Poland, Turkey, Russia, Canada, and Brazil, Thailand, Denmark and other 33 nationals' drug traffickers chose Nepal as a transit point for trafficking drugs taking advantage of its weak security system.

E: The New trends in Drugs¹⁸

- In the interval of each three 3 decades updates the new trends
- In the 1960s, culture of hippie was developed, then the thousands of whites came to Nepal in the way to Europe.
- The trend of use of needle was increased, in the 1990s for drug consumption,
- Now from this 2020, the online illicit drug transaction is expanding.

F: Drugs after covid-19¹⁹

- Promoting drug trafficking,
- The use of private air transportation is increasing for the smugglings,
- Increase in the use of water way
- Increased in use of contactless means (such as the dark web, bit coin, etc.);

¹⁷ <https://english.khabarhub.com/>

¹⁸ Surakshit Jeevan, A Journal of Drug Control, Vol. 14, June 2022. No.1, pub. by Ministry of Home Affairs and Narcotic Drug Control Section..

¹⁹ Id

There has been an increase in the use of 'take away' dosages in Nepal

VI. Policy and Institution to control the Drug Trafficking in Nepal

Nepal has ratified all the three UN Conventions related with the Drug Trafficking and has incorporated in the prevailing Acts. There are mostly two Acts to regulate this offence, on the basis of the drug categories, they are: Narcotic Drugs Control Act, 2033 and Drugs Act, 2035 (1978)

4. Convention Ratification and Adherence²⁰

Convention adherence The Government of Nepal has ratified the three UN Conventions related to narcotic drugs, namely:

- The Single Convention on Narcotics Drugs, 1961 (as amended by the 1972 Protocol) in the date 29/6/1987 (A) ,
- The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotics Drugs and Psychotropic Substances, 1988 in the date 24/7/1991 (A)
- The Convention on Psychotropic Substances 1971, in the date 9/2/2007 (A)

II: Legislation

Standing with these above mentioned international instruments, Nepal has commenced various legal frame work to regulate drug and narcotic drug trafficking crime which are discussed below:

1. Narcotic Drugs Control Act, 2033²¹

It is a single Act that regulates the action against narcotic drugs trafficking. An offence related to this Act is organized crime and has extra-territorial jurisdiction. This Act is applicable to all Nepali citizens or foreigners, who conduct the transaction, export or import of narcotic drugs from or into Nepal against the aforementioned act while residing in Nepal²². The main provisions are discussed into following headings:

a) Definition²³

1. Cannabis/marijuana,
2. Medicinal cannabis,
3. Opium,
4. Processed opium,
5. Medicinal opium,
6. Plants and leaves of coca, and
7. Any substances prepared by mixing opium and extract coca, including mixture.

b) Acts of crime of Narcotic Drugs Trafficking²⁴

The acts prohibited by Narcotic Drugs Control Act are listed below:

1. Cultivation, production, preparation, buying, selling, export, import, trafficking, sortation or consumption of cannabis/ marijuana,

20 LIST OF MULTILATERAL TREATIES TO WHICH NEPAL IS A PARTY AND A SIGNATORY, Pub, Government of Nepal, Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs, Revised : March 2018

21 Narcotic Drugs Control Act, 2033

22 Section 2

23 Section 3

24 Section 4

2. Cultivation of opium or coca or production of opium or coca leaves or other narcotic drugs,
3. Manufacturing or preparing narcotic drugs,
4. Selling and distributing narcotic drugs,
5. Export or import of narcotic drugs,
6. Purchasing, storing, processing or conducting any trafficking of narcotic drugs.

c) Jurisdiction and burden of proof²⁵

1. An offence related to narcotic drugs is organized crime and has extra-territorial jurisdiction.
2. The Act states the burden of proof is on the defendant, which means that in case any narcotic drug is found to be in possession of any person or if any evidence is found that cannabis/marijuana, opium or coca is being cultivated or had been cultivated on any farm of a person or if any substance that has been partly processed for the manufacture or production of any narcotic drug or any residue left after such product is found to be in possession of any person, such person has the burden of proof to the effect that he/she has obtained or possessed such substance under law. If he/she fails to do so, he/she is deemed to have committed an offence punishable under the Narcotic Drugs Control Act.²⁶

d) Punishment for the offences

- I. Anyone who cultivates up to 25 cannabis/ marijuana plants shall be punished with imprisonment for up to three months or with a fine of up to Rs 3,000.
- II. Anyone who cultivates more than 25 cannabis/ marijuana plants shall be punished with imprisonment for a term of three years or with a fine from Rs 5,000 to Rs 25,000.
- III. Anyone who produces, prepares, purchases, sells and distributes, exports or imports, trafficks and stores cannabis/ marijuana shall be punished as follows:
 - Imprisonment for a term of up to three months or with a fine of up to Rs 3,000, if it is up to 50 grams.
 - Imprisonment for a term from one month to one year and with a fine from Rs 1,000 to Rs 5,000, if it is between 50 and 500 grams.
 - Imprisonment for a term from six months to two years and with a fine from Rs 2,000 to Rs 10,000, if it is between Rs 500 grams and 2 kg.
 - Imprisonment for a term from one year to three years and with a fine from Rs 5,000 to Rs 25,000, if it is between 2 and 10 kg.
 - Imprisonment for a term from two years to ten years and with a fine from Rs 15,000 to Rs 100,000, if it is 10 kilograms or more than this.

Anyone who cultivates opium poppy or coca bush shall be punished as follows:

- With imprisonment for a term of one year to three years or with a fine of Rs 5,000 to Rs 25,000, in case of the cultivation of up to 25 plants
- With imprisonment for a term from three years to ten years and with a fine from Rs 25,000 to Rs 100,000 in case of cultivation of more than 25 plants

²⁵ Section 12

²⁶ Section 14

Anyone who commits any other prohibited acts other than consumption of opium, coca, or any other narcotic drugs made therefrom and cultivation of such plants shall be punished as follows:

- With imprisonment for a term from five years to ten years and with a fine from Rs 5,000 to Rs 25,000 for anyone doing a transaction of the drug up to 25 grams
- With imprisonment for a term from 10 years to 15 years and with a fine from Rs 70,000 to Rs 200,000 for anyone doing a transaction of the drug from 25 grams to 100 grams.
- With imprisonment for a term from 15 years to life imprisonment and with a fine from Rs 500,000 to Rs 2.5 million for anyone doing a transaction of the drug in any quantity more than 100 grams.

2. **Drugs Act, 2035 (1978)**

This Act is expedient to prevent the misuse or abuse of drugs and allied pharmaceutical substances and false or misleading information relating to the efficacy and use of drugs and to control the production, sale, distribution, export, import, storage and consumption of those drugs which are not safe for public consumption, efficacious and of standard quality.

I: Manufacture, Sale, Distribution, Export and Import of Drugs²⁷

- Recommendation letter to be obtained to establish drug industry²⁸,
- Product license to be obtained²⁹,
- Registration of drug³⁰,
- Recommendation letter to be obtained for exportation or importation of drug³¹,
- Registration of name for sale and distribution of drug³²,
- Sale and distribution of registered drugs only³³,
- Validity period and renewal of product license, recommendation letter and certificate³⁴

II: Quality Standard of Drugs³⁵

- Drugs to be safe for public consumption, efficacious and of quality standard³⁶
- Prohibition on manufacture, sale, distribution, export, import, storage or consumption of drug not conforming to prescribed standard³⁷
- Return of drug which is not safe for public consumption, efficacious and of quality standard³⁸,
- Provision of compensation³⁹,

27 Chapter2
 28 Number7
 29 Number8
 30 Number8A
 31 Number9
 32 Number10
 33 Number10A
 34 Number11
 35 Chapter- 5
 36 Number12
 37 Number13
 38 Number14
 39 Number15

- Submission of letter of guarantee to Department⁴⁰,

III: Categorization of drugs⁴¹:

It has categories the authorities' persons for prescribing the drugs.

IV: Prohibition on misuse or abuse of drugs⁴²,

V: Prohibition on false or misleading advertisement of drugs⁴³

VI: Powers of Government of Nepal to prohibit manufacture, sale, distribution, storage, transportation, export, import or consumption of drugs⁴⁴,

VII: Prohibition on manufacture, sale, distribution, dispensing or storage without making arrangement of required human resource or resources⁴⁵,

VIII: Prohibition on adulteration in drugs and sale of adulterated drugs⁴⁶,

XI: Disclosure of system of drug and other particulars while manufacturing drug 33. Narcotic and poisonous drug to be kept safely⁴⁷

X: Penalties⁴⁸:

Under this Act, the punishment shall be with imprisonment from one year to life imprisonment and fine up to Five Thousands Rupees to one lakh, according to the gravity of the offence.

3. Others⁴⁹

Besides these two Acts there are some other plans and policies against drugs and they are:

- **National Drug Control Policy,**
- **Drug Control Action Plan, 2075**
- **Treatment and Rehabilitation Centers for Drug Users Operating Manual, 2075**
- **Guidance to the local level regarding the implementation of drug control and prevention programs, 2076**
- **Oral Drug Substitution Treatment Practice Guidelines, 2070**
- **Procedure for Operation of Treatment and Rehabilitation Center for Drug Users in Partnership, 2075**

5. Institutional Bodies to control the Drug Trafficking in Nepal

The Ministry of Home Affairs is the main central agency for drug control. According to Nepal Government Division of Work Regulation 2074, the work related to drug control is the work of the Ministry of Home Affairs. Regarding drug control, there is an institutional arrangement under the Ministry of Home Affairs as follows⁵⁰:

40 Number16

41 Number17

42 Number18

43 Number19

44 Number25

45 Number28

46 Number29

47 Number32

48 Section 35&35

49 <https://www.moha.gov.np>

50 Id

- i. **High level drug control national directive and coordination committee** chaired by the Minister of Home Affairs.
- ii. **Narcotics Control Executive Committee** under the coordination of Home Secretary
- iii. **Narcotics Control Branch** where the Joint Secretary appointed by the Ministry of Home Affairs acts as the Chief Narcotics Control Officer
- iv. **Narcotics Control Bureau Nepal Police offices at the local level**
- v. **Armed Police Force Nepal and local offices district administration offices**
- vi. **Others:**
 - Ministry of Health and Population,
 - National Center for AIDS and Sexually Transmitted Diseases Control
- vii. **Department of Drug Administration**

It is a National Medicine Regulatory Authority of Nepal especially concerned with regulation of Medicine and Medicine related technological products. It aims to conduct its activities based on objectives of Drugs act, 2035 and various rules and regulation⁵¹

6. Supreme Court role in controlling the Drug Trafficking

The case related to drug is very sensitive then other types of criminal cases because other types of criminal cases may be hamper for the individual or the groups or community, but the issue of either trafficking or consumption of drug hit the whole nation or the globe. Therefore the court is one and only that body which has power and authority to impose a liability for the offender for the reduction of such offences through interpretation and decisions. However, comparatively the role of Nepalese court seems indifference. The judgments are bias full, with the intention of protecting of the offenders. Here are some exemplary decisions that to prove the above statements:

I. **Gordon William Robinson v HMG**⁵²

Gordon William Robinson was an offender he was caught red-handed at Kathmandu airport with 2.3kg of heroin hidden in his shoe and luggage in 2002. A special court fined the notorious British drug trafficker Rs 1.7 million and sentenced him to 17 years in prison after he confessed to smuggling the drug from Mumbai to Nepal through the Sunauli border.

But on 23 April 2003, the Supreme Court justices Krishna Kumar Barma and Baliram Kumar acquitted Robinson on grounds of insufficient evidence, which let him to leave Nepal immediately. Then once again put Nepal under close scrutiny of international drug enforcement agencies. And many enquiries from Interpol and other agencies at the Narcotic Drug Control Law Enforcement Unit in Baneshwor, as Interpol was convinced the evidence was irrefutable and sufficient, but only want to how he was allowed to slip out of the country.

Then Nepal Bar Association and several prominent lawyers have protested the verdict and have filed for a retrial at the Supreme Court. Attorney General Sushil Pant filed the appeal.

Full bench of Hon'ble Judges Mr. Dilip Kumar Paudel, Mr. Kedar Prasad Giri, Mr. Chandra Prasad Parajuli decided the case 2061/7/26/5, "The decision of double bench was overturned and the indictment, the defendant, Gordon William Robinson, was convicted guilt against an offense under clause (d)(e)(f) of section 4 of the

⁵¹ <https://www.dda.gov.np>

⁵² N.K.P.2061 Decision No.7421 Issue 8

Narcotics (Control) Act, 2033 and sub-section (1) of section 14 of the Narcotics (Control) Act, 2033 and approved the decision of the special court of Rs 1.7 million and sentenced him to 17 years in prison".

II. **Raju Lama v GoN**⁵³

Since the nature of narcotics crime is an organized crime, in this kind of crime, there is a situation where all the main actors are not the main perpetrators and accomplices, but if we accept the appeal of the Government of Nepal, then the above legal provisions contained in section 17 of the Narcotic Drugs (Control) Act, 2033 are not only null and void. It seems that the intention of the legislature to punish those who commit conspiracy, attempt, abettor, misleading, will be disappear. Even the court cannot interpret the legislative intention to be aimless.

III. **Manish Manandhar and others v GoN**⁵⁴

Section 4(f) of the Narcotic Drugs Control Act, 2033 classifies those who purchase, store, possess or distribute narcotic drugs as one crime, while 14(1)(g) puts those who consume drugs other than marijuana under another category 14(1) (e) has provided punishment.

And the acts smuggling and others are kept as serious crimes, while in use is given a lesser punishment. It would be clear that the law does not intend to confiscate vehicles used for consumption.

Section 4(f) of the Narcotic Drugs Control Act, 2033 classifies those who purchase, store, possess or distribute narcotic drugs as one crime, while 14(1)(g) puts those who consume drugs other than marijuana under another category 14(1) (e) has provided punishment.

And the acts smuggling and others are kept as serious crimes, while in use is given a lesser punishment. It would be clear that the law does not intend to confiscate vehicles used for consumption

7. **Challenges of controlling of the Drug Trafficking Nepal**

- Weak and out dated legal punishment system
- Corruption and lack of accountability
- Judicial Delays
- Inadequate resources and training
- Open and cross broader challenges
- Weak enforcement of international commitment
- Socioeconomic impact and domestic cultivation of drug

Global experience resemble with Nepal:⁵⁵

- Global market for synthetic stimulants expanding
- New trafficking routes
- New technologies:

Besides all the physical means, the online drug trafficking has increased the availability of drugs on the illicit market⁵⁶

- Misuse of prescription drugs:

The misuse of prescription drugs, such as painkillers containing synthetic opioids, tranquillizers containing benzodiazepines by the users as well as the suppliers.

- Data collection and analysis:

⁵³ NKP 2071, Issue 5, D.N.9164

⁵⁴ NKP 2075, Issue: 6, D.N.10033

⁵⁵ <https://www.unodc.org>

⁵⁶ <https://www.incb.org>

The data collection and analysis system is tough in this crime no doubt but in our context the this task is very rare which shows that the stakeholders are silence in their responsibility.

8. Solutions for improvement

- Update and Strengthen the Legal framework
- Fast track hearing system to penalized the offender
- A healthy coordination and cooperation between the three mechanism i.e. investigation; Prosecution; and adjudication
- Combat corruption as well as politicization and zero tolerance in drug issue
- Effective coordination between trans boarder countries and other international agencies
- Trend of campaigns for mindfulness motivation in youth circle

9. Conclusion

Hence, Drug trafficking is organized form of crime which is scattering in the whole world through illicit trade involving the cultivation, manufacture, distribution and sale of substances which are subject to drug prohibition laws. Only narcotic substances are not always in the definition of the drug, there includes the regular consumable medicated substances too. It is danger position due to the excessive amount of drug consumption and trafficking, which is obviously global threat. Large numbers of the global productive age groups are engaging in the drug addiction which is really challenging to revive them in the good human resources. However, many laws and regulations are also recognizing and enforcing by the international system (UN), in compare to the increasing rate of the addicts and traffickers, the output seem null. There are innumerable causes behind it, such as increase in the global threats of the war, increase in the terrorist activities, weak enforcement of laws by the party states, increase in technology, recent COVID pandemic, encroachment of globalization in the individual rights and liberties and so on.

Now, after isolating Nepal from this global mob, it seems more vulnerable because our country herself is in very miserable victimized by this pandemic of drug, either users or traffickers. Since, the last some decades due to the political instability, the nation has is unable to cope with such threats by which the criminal activities are expanding their transactions in Nepal or through Nepal as a transit hub. So, it is important to make significant changes in legislation and enforcement to dedicate for the control of this crime.

10. References:

1. *Narcotic Drugs Control Act, 2033*
2. *Model Criminal Code, Volum1, 2001,*
3. *Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary Ninth Edition, Pg.1635*
4. *United Nations Office on Drugs and Crime Vienna, World Drug Report 2024,*
5. *UNGASS Goals on Control of Precursors - South Asia*
6. *List of Multilateral Treaties to which Nepal is a Party and a Signatory,*
7. *Need for change in drug control in Nepal NBC Magazine 2073 annual publication, Nepal Drugs Users Survey, 2076, Government of Nepal,*
8. *A Journal of Drug Control, Vol. 14, June 2022. No.1*
9. <https://lawcommission.gov.np>
10. www.unodc.org
11. <https://www.dda.gov.np>
12. <https://www.unodc.org>
13. <https://www.incb.org>
14. <https://transformdrugs.org>
15. www.ashevillecoverycenter.com
16. <https://myrepublica.nagariknetwork.coma>
17. <https://english.khabarhub.com>

The Right to Anticipatory Bail: Examining its Denial in Nepal through an Indian Law Lens

*Bivek Chaudhary*¹

Abstract:

A well-established body of bail law is essential for a judicial process that is attuned to social issues. Personal liberty is one of the cherished objects of the Constitution and deprivation of the same can only be in accordance with law. The principle of bail is universally recognized across judicial systems worldwide. In legal terms, 'bail' refers to the process of securing the release of a person awaiting trial or appeal by depositing a guarantee to ensure their appearance before the authorities at the designated time. This article, titled "The Anticipatory Bail in Nepal in Comparison to India: The Fundamental Right That Law Forgot or Deliberately Ignored in Nepal?" deep into the critical examination of anticipatory bail as an essential legal safeguard for personal liberty. While India explicitly recognizes anticipatory bail within its legal framework, Nepal lacks such a provision, raising questions about the protection of fundamental rights. The article explores the constitutional significance of bail, rooted in the principle that "bail is the rule and jail is the exception," and compares the legal philosophies of Nepal and India. It differentiates between bail, anticipatory bail, habeas corpus, and the classification of offenses, providing a comprehensive analysis of their roles in safeguarding individual freedom. Through Analyzing the jurisprudence, legal precedents, and procedural mechanisms, this study aims to shed light on the urgent need for anticipatory bail in Nepal, questioning whether its absence is an oversight or a deliberate legal omission.

Keywords: Wrongful Allegations, Release on Bail, Innocent Until Proven Guilty, Detention Before Trial, Judicial Authority, Anticipatory Bail, Nepalese Legal System.

I. Introduction:

Bail protects the presumption of innocence and personal liberty, while anticipatory bail provides a proactive safeguard against the risk of unjust detention. The Concept of Bail is deeply connected with the Liberty. The liberty of an individual is a matter of great constitutional importance in our system of governance². Moreover, the liberty of the citizen is a priceless freedom sedulously secured by the Constitution. Even so, during times of emergency in compliance with the provisions of the Constitution the said freedom may be curtailed but only in strict compliance with statutory formalities which are the vigilant concern of the courts to enforce³. The Five Judge Bench of the Apex Court of India held that if any information disclosing a cognizable offence is led before an officer in-charge of Police Station satisfying the requirements of Section 154(1) Cr.P.C., such Police Officer is let with no other option except to register a case on the basis of such information and it is mandatory, however arrest of accused immediately on registration of FIR is not mandatory⁴. A Constitution

¹ Chaudhary is student of Law at Nepal Law Campus. He Can be reached at chaudharybivek.ad@gmail.com
² Rameshwor Lal v. State of Bihar , A.I.R., 1968 S.C. 1303 (1305). Retrieved From : <https://indiankanoon.org/doc/1555049/>
³ Sher Mohammad v. State of W.B., AIR 1974 S.C. 806 (810). Retrieved From : <https://indiankanoon.org/doc/678593/>
⁴ Lalita Kumari v. Government of U.P. & Ors., 2013 (4) Crimes 488 (SC); 2008(7) SCC 164; 2008 (4) SCC 337

Bench of Supreme Court of India, in *Kehar Singh v. Union of India*⁵, has held that the Constitution of India in keeping with modern constitutional practice is a constitutive document, fundamental to the governance of the country, whereby, according to accepted political theory, the people of India have provided a constitutional policy consisting of certain primary organs, institutions and functionaries to exercise the powers provided in the Constitution⁶. That is evident from the paramount position given by the Courts to Article 21 of the Constitution of India, these twin attributes enjoy a fundamental ascendancy over all other attributes of the political and social order, and, consequently, the Legislature, the Executive and the Judiciary are more sensitive to them than to the other attributes of daily existence. The deprivation of personal liberty and the threat of the deprivation of life by the action of the State is in most civilized societies regarded seriously and recourse, either under express constitutional provision or through legislative enactment, is provided to the judicial organ. In a well-functioning democracy, individual liberty reigns supreme⁷. This fundamental right, enshrined in the constitution allows citizens to pursue their aspirations and live freely. However, unforeseen circumstances can arise, threatening national security or public safety. During such emergencies certain liberties might need to be temporarily curtailed. This curtailment, however, is not without limitations. The constitution itself outlines the specific situations where restrictions can be imposed and the extent to which individual freedoms can be limited. This ensures that any limitations on liberty are necessary, proportionate, and adhere to the established legal framework. Finally, the watchful eye of the courts serves as a crucial safeguard.

Patrick Henry once declared '*Give me liberty or Give me death*'.⁸

In *Ash Mohd. v. Shiv Raj Singh*⁹ the Hon'ble Supreme Court has held the concept of personal liberty should not be extended or elevate to such high pedestal which would bring in anarchy or disorder in society. Liberty of a person should not be lightly dealt with, for deprivation of liberty of a person has immense impact on the mind of a person¹⁰. Incarnation creates a concavity in the personality of an individual. Sometimes it causes a sense of vacuum. Needless to emphasize, the sacrosanctity of liberty is paramount in a civilized society. However, in a democratic body polity which is wedded to Rule of Law an individual is expected to grow within the social restrictions sanctioned by law¹¹. The individual liberty is restricted by larger social interest and its deprivation must have due sanction of law. In an orderly society an individual is expected to live with dignity having respect for law and also giving due respect to others rights. It is a well-accepted principle that the concept of liberty is not in the realm of absolutism but is a restricted one. The cry of the collective for justice, its desire for peace and harmony and its necessity for security cannot be allowed to be trivialized.¹² The life of an individual living in a society governed by rule of law has to be regulated and such regulations which are the source in law sub serve the social balance and function as a significant instrument for protection. It is thus clear that though liberty is a greatly cherished value in the life of an individual, it is controlled and restricted one and no element in the society can act in a manner by consequence of which the life or liberty of others is jeopardized for the rational collective does not countenance an anti-social or anti-collective act¹³. Liberty is fundamental and precious to everybody. Man is a divine being. He lives in the society and, therefore, claims right liberty and equality. Human rights cannot be evaluated in isolation. They have to be read in the social context. Liberty of an individual can be curtailed in a given situation when exercise of that right of the individual works out to the detriment of another individual and the society at large. As Justice Krishna Iyer observed in case of *Babu Singh v. State*

5 Keshar Singh v. Union of India ; 1989 CrL J 941: AIR 1989 S.C. 653 . Retrieved From : <https://indiankanoon.org/doc/1152284/>

6 Ibid

7 Ibid

8 Quoted with Apprain Mangal Hem Bram v. State of Orrissa , 1982 CrL C.J. 687

9 2012 Cri L.J 4670 (SC).

10 Ibid

11 Ibid

12 Ibid

13 Ibid

of Uttar Pradesh¹⁴", "after all personal liberty of an accused or a convict is fundamental, suffering lawful eclipse only in terms of procedure established in law. The last four words of the Article 21 of Indian Constitution of Nepal are the life of that human right. Therefore, liberty of free movement can be curtailed in a given case but through legal procedure alone. Article 14 of the Constitution provides that the State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India. There can be no doubt that Article 14 is a founding faith of the Constitution. It is indeed the pillar on which rests securely the foundation of our democratic republic and, therefore, it must not be subjected to a narrow, pedantic or lexicographic approach. No attempt should be made to truncate its all-embracing scope and meaning, for, to do so, would be to violate its activist magnitude. Equality is a dynamic concept with many aspects and dimensions and it cannot be imprisoned within traditional and doctrinaire limits¹⁵. The underlying object of Article 14 is undoubtedly to secure to all persons, citizens or non-citizens, the equality of status and of opportunity referred to in the glorious preamble of the Constitution. It combines the English doctrine of the rule of law and the equal protection clause of the 14th Amendment to the American Federal Constitution which enjoins that no State shall "deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws." There can, therefore, be no doubt or dispute that this Article is founded on a sound public policy recognized and valued in all civilized States. It is fluctuant that articles of the constitution of India provides for protection of citizens, life and personal liberty and it can be only curtailed by due procedure established by law. Thus, if a person is accused of committing a crime and there is chance of being apprehended by the police, he has a right to have an information about the allegations against him even as the initial stage of investigation. Again in *Masroor v. State of U.P.*¹⁶ and Anr. Supreme Court of India observed: "*There is no denying the fact that the liberty of an individual is precious and is to be zealously protected by the Courts. Nonetheless, such a protection cannot be absolute in every situation. The valuable right of liberty of an individual and the interest of the society in general has to be balanced. Liberty of a person accused of an offence would depend upon the exigencies of the case. It is possible that in a given situation, the collective interest of the community may outweigh the right of personal liberty of the individual concerned*"¹⁷."

Article 19 deals with protection of certain rights regarding freedom of speech, etc. It reads as follows: All citizens shall have the right

- (a) To freedom of speech and expression;
- (b) To assemble peaceably and without arms;
- (c) To form association or unions:
- (d) To move freely throughout the territory of India;
- (e) To reside and settle in any part of the territory of India;
- (f) To practice any profession or to carry on any occupation, trade or business.

In context of Nepal Constitution of Nepal 2072 in Article 17, it gives fundamental right of liberty to citizens such as:

- a. Freedom from arbitrary detention: No one can be deprived of their personal liberty without following the law
- b. Freedom of expression: Citizens have the freedom to express their opinions
- c. Freedom of assembly: Citizens have the freedom to peacefully assemble without arms
- d. Freedom to form associations: Citizens have the freedom to form unions and political parties

14 A.I.R 1978 S.C. 527

15 Ibid

16 2009 (6) Scale 358

17 Ibid

- e. Freedom of movement: Citizens have the freedom to move and live anywhere in Nepal
- f. Freedom of occupation: Citizens have the freedom to practice any profession, establish a business, or work in any industry or trade in Nepal

Article 21 of the Constitution runs thus, "No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law." And in context of Nepal, in Article 16 of the constitution of Nepal 2072 run thus: "Every person shall have the right to live with dignity. No law shall be made providing for the death penalty to anyone".

It is the duty of the Court as the custodian and sentinel on the ever vigilant guard of the freedom of an individual to scrutinize with due care and anxiety that this precious right which he has under the Constitution is not in any way taken away capriciously, arbitrarily or without legal justification. Right to life and liberty is a fundamental right guaranteed by Article 21 of the Constitution of India and Article 16 of constitution of Nepal 2072. When lays down that no person shall be deprived of his life and personal liberty except according to the procedure established by law.

In *Babua @ Tazmul Hossain v. State of Orissa*¹⁸, the Apex Court of India has held that liberty of a citizen has got to be balanced with interest of society. *It is well-settled by the law laid down by the Supreme Court that personal liberty deprived when bail is refused is too precious a value of our constitutional system recognized under Article 21, that the crucial power to negate it is a great trust and confidence to be exercised, not casually or cursorily but judicially, with great care and circumspection in accordance with the established principles of justice displaying a lively and serious concern of the consequences of the refusal of bail to the individual concerned and the community. The significance and sweep of Article 21 of the Constitution make the deprivation of liberty a matter of grave concern. The deprivation of liberty would be permissible only when the law authorizing and sanctioning it is reasonable, even-handed and geared to the obtainment and accomplishment of the good of the community.*

Deprivation of liberty by refusing to grant bail is not as a measure of punishment or for punitive purposes, but for the interests of justice to the individual concerned and to the society affected. It is well-settled that pre-trial detention is not to be restored to as a measure of punishment. The mere fact that the case prima facie involves a serious crime is not by itself conclusive. The citizen's claim to the fundamental right of personal liberty under the Constitution of India has to be subordinated only to the demands of public justice which must reign supreme as all laws have dispensation of justice as the end in view.

"The Fiat of Article 21 of Indian constitution, is that any procedure which deprives a person of his life or liberty must be just, fair and reasonable. Just, fair and reasonable procedure implies a right to free legal services where he cannot avail them. It implies a right to a speedy trial. It implies human conditions of detention, preventive or punitive. 'Procedure established by law' does not end with the pronouncement of sentence; it includes the carrying out of sentence. That is as far as we have gone so far."

In *Kehar Singh v. Union of India*¹⁹, a Constitution Bench of the Supreme Court of India has held: *"To any civilised society, there can be no attributes more important than the life and personal liberty of its members. That is evident from the paramount position given by the Courts to Article 21 of the Constitution. These twin attributes enjoy a fundamental ascendancy over all other attributes of the political and social order and consequently the legislature, the executive and judiciary are more sensitive to them than to the other attributes of daily existence. The deprivation of personal liberty and the threat of the deprivation of life by the action of State is in most civilised societies regarded seriously and recourse, either under express constitutional provision or through legislative enactment is provided to the Judicial Organ."*

18 M.P. Ramesh v. State of Karnataka , 1991 (1) Crimes 246 (252).

19 A.I.R 1989 S.C. . 653 (657)

In *State of Bihar v. Kameshwar Pd*²⁰., the following observation had been made by the Honourable Supreme Court of India:

"No member of the Executive can interfere with the liberty of a subject except on condition that he can support the legality of his action before a Court of justice. [Based on Tradition of British Justice.] Personal liberty is one of the cherished object of the Indian Constitution and deprivation of the same can be only in accordance with law and in conformity with the provisions thereof, as stipulated under Article 21 of the Constitution. When the law provides that the Magistrate could authorise the detention of the accused in custody upto a maximum period as indicated in the proviso to sub-section (2) of Section 167, any further detention beyond the period without filing of challan by the investigating agency would be a subterfuge and would not be in accordance with law and in conformity with the provisions of the Criminal Procedure Code, and as such, could be violative of Article 21 of the Constitution.

Though our Nepalese's Constitution is very jealous of the concept of personal liberty, however, a pertinent question remains debatable that is right of personal liberty absolute and unbridled license or it is regulated freedom in words of Edmund Burke. Liberty of a citizen is undoubtedly important but this is to be balanced with the security of the community. Liberty is the creation of law essentially different from the authorized licentiousness that trespasses on right. It is a legal and refined idea, offspring of his civilization, which the savage never understand. Liberty exists in proportion to wholesome restraint; the more restraint on others to keep off from us, the more liberty we have. It is an error to suppose that liberty consists in a paucity of laws. In Context of India There are huge number of under trial prisoners languishing in different jails somehow in Nepal also there is presence of such trial prisoners, undergoing detention for more than even the maximum period of sentence prescribed for the offence or offences alleged against them. This amounts to serious violation of fundamental rights of cases pending before most of the Magistrate Courts is quite huge in India but in Nepal there is no such records. In this in India some measures have recently been suggested. The Delhi High Court while stressing the need of harmonizing personal liberty as guaranteed under the Constitution of India with the considerations under the ordinary law of the land has held that the personal liberty as guaranteed under the Constitution has necessarily to be harmonized with the considerations under the ordinary law, one can understand refusal of bail in matters calling into the very vitals of the society. In such matters the issue is always resolved by reference to what is in the interest of society and what is against. No doubt, liberty of a citizen must be zealously safeguarded by the Court, nonetheless when a person is accused of a serious offence like murder and his successive bail applications are rejected on merit, there being prima facie material, the prosecution is entitled to place correct facts before the Court. Liberty is to be secured through process of law, which is administered keeping in mind the interests of the accused, the near and dear of the victim who lost his life and who feel helpless and believe that there is no justice in the world as also the collective interest of the community so that parties do not lose faith in the institution. A Judge should not be unduly influenced by the concept of liberty, disregarding the facts. Following the said decision of Supreme Court of India, the Karnataka High Court of India also observed that liberty of a citizen must be safeguarded by a Court nonetheless when a person is accused of a serious offence like murder he is not entitled to bail. The concept of anticipatory bail, a legal safeguard designed to protect individuals from potential arbitrary arrest, remains conspicuously absent from Nepal's legal framework. While neighboring jurisdictions like India have long recognized anticipatory bail as a critical tool to uphold personal liberty, Nepal's laws and constitutional provisions have either overlooked or deliberately sidestepped its inclusion. This omission raises a fundamental question: Is anticipatory bail a right that Nepal's legal system inadvertently forgot, or has it been consciously ignored to maintain rigid control over pre-trial procedures? In a nation that prides itself on progressive constitutional values, including the right to personal freedom and protection from arbitrary detention, the absence of anticipatory bail reflects a

conflicting mechanism—where the promise of liberty exists in theory but lacks practical enforcement. This article delves into the legal, constitutional, and human rights dimensions of anticipatory bail in Nepal, exploring whether its absence undermines the essence of fundamental rights or serves a deliberate legal purpose.

II. Methodology:

This study adopts the doctrinal method of legal research, which is primarily focused on analyzing legal principles, doctrines, and judicial decisions. The doctrinal method involves a comprehensive review and analysis of existing legal texts, case law, statutes, constitutional provisions, and other legal sources to understand the theoretical and practical implications of a particular legal issue. In this research, the primary objective is to critically assess the concept of anticipatory bail in Nepal in comparison to India, with a focus on its necessity, legal framework, and procedural aspects. A significant part of this study involves examining case laws from both Nepal and India. The research reviews relevant case decisions from the Supreme Court of Nepal and the Indian judiciary, which have interpreted or discussed anticipatory bail. These cases serve as a foundation for understanding how anticipatory bail is applied in practice and the legal reasoning behind its acceptance or rejection in various scenarios. The study also compares the legal provisions and judicial approaches related to anticipatory bail in Nepal and India. Through a detailed examination of the Indian legal system, where anticipatory bail is explicitly recognized, and the Nepalese context, where this provision is absent, the research seeks to identify key differences and highlight areas where Nepal may benefit from adopting a similar approach. The research also mentions into the constitutional provisions of both countries, particularly focusing on the right to personal liberty, due process, and the presumption of innocence.. In addition to primary legal texts, the study incorporates secondary sources, such as legal commentaries, scholarly articles, and reports from human rights organizations. These sources provide additional insights into the effectiveness, challenges, and potential of anticipatory bail in both jurisdictions.

III. Concept of the Term “Bail”:

Imagine a Natural person, *Bikesh*, is accused of committing a non-violent offense, such as fraud. Under the Constitution of Nepal, every citizen has the fundamental right to personal liberty (Article 17), which means that a person cannot be deprived of their liberty without due process of law. Bikesh is arrested but, before his trial, he can apply for bail to the court. Bail is a legal provision that allows an accused person to be released from custody, provided they offer security (a guarantee, often financial) to ensure they will appear in court when required. The Constitution enshrines the principle that *"bail is the rule, and jail is the exception,"* reflecting the idea that individuals should not be imprisoned before their trial unless there are compelling reasons to keep them in detention, such as the risk of flight or harm to others. In this case, Bikesh request for bail would be based on the presumption of innocence, as outlined by the Constitution, until his guilt is proven in a fair trial. The court would evaluate whether there are any risks associated with granting bail—such as the possibility of Bikesh fleeing or interfering with the trial—but if none exist, Bikesh is entitled to be released under reasonable conditions, consistent with his constitutional right to liberty. Bail, therefore, serves as an important mechanism for protecting individual freedom while respecting the integrity of the judicial process.

In Indian case which is of **Vijay kumar v. State**²¹ the ambit of regular and anticipatory bail had been widely discussed and is been regarded as landmark in the context of bail and Anticipatory bail. There is no definition of ‘Bail’ in the National Criminal Code 2074 even not in the code of Criminal Procedure of India 1973 , although both of Nepal and India although classified as “Bailable and ‘Non-Bailable’. Likewise Supreme court of Nepal has provided a comprehensive analysis on the concept and purpose of bail in the case of *District Dhanusha, Govindpur Village. Ward no. 3 Ghar Bhai Managing Director of Madhyamanchal Rural Development Bank Ramdev Yadav currently incarcerated in District Jail Branch Nakhkhu vs. Office of the*

21 Vijay Kumar v. State, 2013 (4) Crimes 329 (Ker.)

Prime Minister and Council of Ministers²², Court stated that demanding bail from an accused person is to provide them an opportunity to face trial outside the judicial custody and not a punitive measure before conviction. Bail is considered a matter of right in bailable offenses, while in non-bailable cases, it falls under the court's discretion to grant bail if satisfied with the circumstances. In determining the quantum of bail, the court emphasized that it should be a judicious exercise considering several factors like the nature and gravity of the alleged crime, the financial condition and family status of the accused, their age, previous criminal record if any, and the potential compensation liability. The underlying principle is that the bail amount should not be excessive and beyond the paying capacity of the accused, as that would defeat the very purpose of bail which is to release the accused from custody during trial. The court categorically stated that fixing exorbitant bail amounts, disproportionate to the accused's means, with a preconceived notion or bias to effectively keep them jailed, amounts to illegal detention. It clarified that bail determination cannot be based on the "possible imprisonment fine" impossible after conviction, as that approach contradicts the principle of facilitating the accused's release on bail to face trial. The court underscored that any attempt to demand excessive bail, without considering the accused's financial status and circumstances, and with an intent to indirectly force their incarceration, is tantamount to illegal detention which can attract the issuance of a writ of habeas corpus.

Bail is the legal process through which an individual's restricted liberty is restored, either with or without conditions set by a competent court. At the pre-trial stage, every person is presumed innocent until proven guilty in accordance with the law. Since trials can take years to conclude, prolonged detention without conviction would infringe upon a person's fundamental right to life and personal liberty. Bail functions as a means to protect an accused person's freedom while they await trial. In Halsbury's Law of England [Halsbury's Law of England, 4th Edn. Vol...11, para 166]²³ it has been stated thus:- "*The impact of granting bail isn't always to set the defendant (accused) at liberty however to launch him from the custody of regulation and to entrust him to the custody of him sureties who are bound to produce him to appear at his trial at specified time and place. The sureties can also additionally capture their major at any time and can discharge themselves via way of means of handing him over to the custody of regulation and he's going to then be imprisoned.*"

Stround's Judicial Dictionary explain 'Bail' as Follows:

"Bail" is when a man is taken or arrested for felony, suspicion of felony, indication of felony or any such case, so that he is restrained of his liberty. And being by law bailable, offered surety to those which have authority to bail him, which sureties are bound for him to the king's use in a certain sums of money or body for body that he shall appear before justice of Gaole- Delivery at next Sessions. Etc.²⁴

The word "Bail" is derived from the old French verb "**Bailler**" which meant to "**give**" or "**Deliver**" according to *Webster New International Dictionary*²⁵.

Bail is Conditional Liberty²⁶. Bail is aptly described as "conditional liberty"²⁷ because it comes with specific requirements imposed by the court. These conditions can range from a financial deposit as a guarantee to appear for all hearings, to limitations on travel or surrender of a passport. This ensures the accused person remains available for the legal proceedings. Furthermore, violating these conditions can result in the forfeiture of the bail money, acting as a financial incentive to comply. In the case of *Rameshman established in the case of Ambar Bahadur Gurung, who is incarcerated in Sadarkhor Branch, Dillibazar, vs including T.V. Security Guard Office Gaucharan, D.N 4450*²⁸, The court has stated that the writ of habeas corpus or order of detention

22 D.N. 8665, Moth: Mansir, no. 8 (National Kannun Patrika, Nepal, .) [retrieved May 1, 2024, from https://nkp.gov.np/full_detail/745]

23 LexisNexis. (2013). *Halsbury's Laws of England: Fifth edition, Additional materials: Sentencing and disposition of offenders (release and recall of prisoners)*. LexisNexis. Retrieved from <https://lexisweb.co.uk/source-guides/source-guide-bulletin-dwnld/file-51a7734b99b88.pdf>

24 Public Prosecutor v. G Manikya Rao, 1959 Cri L.J.1398

25 S.P. Tyagi Supra Note 11

26 Suman Kumar Naik v. Republic of India, 1994 Cri. L.J. N.O.C 342 (Orissa)

27 Conditional liberty refers to a state where a person, typically an offender, is granted freedom under specific terms and conditions. This is often seen in situations like parole, probation, or bail.

28 Nepal Kanoon Patrika Retrieved From: https://nkp.gov.np/full_detail/1308 Accessed May 1, 2024

is not meant to provide a prospective remedy like an injunction order or an order for anticipatory bail. This is the first time court has used the word anticipatory bail in the judgment as, the order of detention is not a prospective remedy like the order of injunction or (Anticipatory Bail). In the same way that detainee directization (writ of habeas corpus) is not forward-looking in nature, it cannot be forward-looking either...It is related to the current condition of the prison. Therefore, it cannot be concluded that the existing legal detention is also illegal based on the past situation under which the prisoner is no longer in custody. In essence, the court is distinguishing the purpose and scope of the writ of habeas corpus from remedies like injunction orders or anticipatory bail. While injunctions and anticipatory bail provide prospective reliefs, the writ of habeas corpus is limited to examining the legality of the present detention only. It cannot be used to provide forward-looking remedies anticipating future detentions, nor can it retrospectively declare a past detention illegal if the present detention is itself legal.

But point which is to be noted is that order of **injunction and anticipatory bail** are two distinct legal concept. An injunction is a court order that prohibits a party from doing a certain act or compels a party to perform a certain act. It is typically sought to prevent future harm or to maintain the status quo pending the resolution of a legal dispute. On the other hand, anticipatory bail is a pre-arrest bail granted to a person apprehending arrest for a non-bailable offense. It is a preventive measure to protect an individual's personal liberty against arbitrary or unjust arrest. In the context of the above judgment the court²⁹ was emphasizing the difference between a writ of habeas corpus and remedies like injunction orders or anticipatory bail. A writ of habeas corpus is a remedy to challenge the legality of present detention, focusing on the current situation rather than providing forward-looking relief. In contrast, injunctions and anticipatory bail are prospective remedies aimed at preventing future harm or arrest. Therefore, while injunctions and anticipatory bail provide relief with a forward-looking perspective, a writ of habeas corpus is concerned with the legality of the current detention and cannot retrospectively invalidate a past detention if the current detention itself is legal. The judgment appears to clarify the distinction between these legal remedies and their respective purposes, ensuring a clear understanding of when each remedy is applicable and the relief it provides. In the context of this judgment, the phrase "order of injunction or (Anticipatory Bail)" seems to be used to compare and contrast two distinct legal remedies rather than suggesting that they are the same. An injunction and anticipatory bail are not the same; they serve different purposes and fall within different areas of law. As previously mentioned, an injunction is a civil remedy used to prevent future harm or maintain the status quo in cases of disputes, while anticipatory bail is a criminal law remedy that aims to protect individuals from arrest in anticipation of being accused of a non-bailable offense. In the context of this judgment, the court appears to be highlighting that a writ of habeas corpus, which focuses on the legality of present detention, should not be conflated with remedies such as injunctions or anticipatory bail, which provide prospective relief. The mention of "order of injunction or (Anticipatory Bail)" in the judgment likely aims to draw a distinction between these different types of legal remedies rather than equating them as the same.³⁰

IV. The Application of Anticipatory Bail:

Anticipatory bail is a legal provision that allows a person to seek bail in anticipation of an arrest or detention. This bail system is missing the code of Nepal and Legal system of Nepal. As in India also there was no specific provision in the old code of 1898 for "anticipatory bail" or a prospective order for bail. In South Asia, this is called advance bail or pre-arrest bail³¹. Judicial opinions differed on whether bail could be granted before an arrest, detention, or court appearance. One perspective supported granting bail even if the individual wasn't in custody or physically present in court. The opposing view held that bail applications could only be considered if the person was present in court requesting release. While the Indian Code's Section 438 doesn't

29 Nepal Kaanun Patrika Supra Note 9

30 Supra Note 3

31 What Is Anticipatory Bail? How Can This Be Taken?"" My Republica, retrieved From : <https://myrepublica.nagariknetwork.com/news/what-is-anticipatory-bail-how-can-this-be-taken/> Accessed: May 1, 2024

explicitly use the term "anticipatory bail," it addresses this very concept. **In fact “ANTICIPATORY BAIL”, is a misnomer.** It is not as if bail is presently granted by the court in anticipation of arrest. When the court grants anticipator bail what it does is to make an order that in the event of arrest the person shall be released on bail. Bail is anticipation of arrest or detention is styled as “anticipatory bail”³². Section 438 of the Indian code providing for anticipatory bail is a new provision, which enables the supreme or Superior courts to direct the releases of person on bail prior to his arrest³³. Likewise in Nepal the procedural aspects of anticipatory bail in Nepal have not been primarily shaped by the judicial precedents set by the Court. While there is no specific statutory provision governing the procedure, but observing today condition if bail is recognized then the concept of anticipatory bail should also be recognized by our legal system and there aspect should be such as like Anticipatory bail jurisdiction resides with the High Court (for offenses punishable by up to three years' imprisonment) and the Supreme Court (for more serious offenses). The process involves filing an application with an affidavit explaining the need for bail, citing fears of false implication or abuse of power. Courts consider the offense's severity, the applicant's history, their likely cooperation with investigators, and the risk of evidence tampering or witness influencing. Granted bail may come with conditions like mandatory appearances before investigators, travel restrictions, or passport surrender. Anticipatory bail is usually temporary, requiring the individual to surrender and seek regular bail afterward. The court can revoke anticipatory bail for breach of conditions or new evidence.

As even India wasn't having the provision of Anticipatory Bail. In *Dilbag Singh v. State of Haryana*³⁴, where the offence was registered under section 125 of Electricity Act and the petitioner had challenged the penalty as compounding fee in civil court and had deposited 40% in view of an interim order of the court, it with held to be a fit case of grant anticipatory bail. The power of granting anticipatory bail is to prevent innocent person from being unnecessarily harassed by being arrested in connection with frivolous cases started by motivated persons³⁵. The Indian Law Commission, in its 41st report (1969), highlighted the need for anticipatory bail, noting that influential individuals sometimes falsely implicate rivals to disgrace them or for other malicious purposes, leading to their detention. This rationale applies to Nepal as well, where anticipatory bail is crucial for protecting citizens' fundamental rights and preventing miscarriages of justice. It safeguards against harassment, arrest, and custodial abuse. Firstly, it upholds due process and the presumption of innocence. Secondly, it protects against partisan actions and misuse of legal provisions, which have been observed in Nepal's criminal justice system. Thirdly, it spares individuals from the harsh conditions of pre-trial detention in Nepal's overcrowded prisons. Furthermore, it allows the accused to prepare a defense and access legal counsel before arrest. Legally, it aligns with the constitutional right to life and personal liberty. While judicious application is essential, rejecting anticipatory bail would undermine fundamental rights. In Nepal's context, anticipatory bail serves as a check against arbitrary arrests and custodial excesses, upholding the rule of law and human rights. When introducing anticipatory bail in Nepal, it's important to remember that it should be granted only in exceptional circumstances. This includes situations where the court believes the applicant has been falsely implicated and will cooperate with the trial and not misuse their freedom. Because anticipatory bail is an extraordinary measure, it should be reserved for cases of entirely false accusations or politically motivated harassment. It should not be granted to repeat offenders. Furthermore, anticipatory bail should not be granted for bailable offenses, even if the accused fears arrest.

V. Conclusion:

The introduction of anticipatory bail within the Nepalese legal system is essential for protecting individual liberty and preventing possible miscarriages of justice. This provision is critical for safeguarding the fundamental rights of citizens, ensuring the integrity of the judicial system, and avoiding unjust arrests or

32 K. Jagdish v. Dy. S.P., 1985(1) Crimes 41.

33 Arun SHaram vs State of Assam, 1986

34 2013(4) Crimes10 P& H

35 Shyam Sunder Beri Wala v. State, 82 C.W.N 428 (430-431)

custodial abuse. Given Nepal's unique challenges, anticipatory bail is necessary to support the rule of law, protect human rights, and prevent arbitrary detention, especially in cases involving dissidents, activists, or marginalized groups who may face political or personal vendettas. Anticipatory bail would act as a preventive tool against wrongful arrests before the validity of the allegations is determined. It would also protect individuals from the harsh realities of pre-trial detention, such as overcrowded and inadequate prison conditions. By enabling individuals to seek judicial intervention proactively, anticipatory bail would align with constitutional guarantees of life and personal liberty, as well as the principles of due process and the presumption of innocence. This is particularly important in cases where police have wide discretion in non-bailable offenses. However, the implementation of anticipatory bail must be carefully managed, with strict safeguards and guidelines to prevent abuse. It should be granted only after a thorough assessment of the case, considering the nature of the offense, the applicant's criminal history, the likelihood of cooperation with the investigation, and the risk of tampering with evidence or influencing witnesses. Clear criteria and procedures should be established through comprehensive legislation to ensure fair and consistent application. Nepal can learn from jurisdictions that have successfully integrated anticipatory bail, adapting these practices to fit its legal and socio-cultural context. This requires collaboration with legal experts, human rights groups, and other stakeholders to find the right balance between individual rights and justice administration. Incorporating anticipatory bail, Nepal would demonstrate its commitment to protecting fundamental rights, preventing miscarriages of justice, and aligning with international standards in criminal law, provided it is backed by strong safeguards, clear processes, and ongoing oversight to ensure proper implementation and prevent misuse.

Towards Contextual Justice: Assessing Practicability of Romeo Juliet Clause in Statutory Rape Law in Minors in Nepal

- Aastha Dhungel¹ & Ram Prasad Dhungel²

Abstract

Rape is a grave violation of personal dignity and integrity, and its prevention is a fundamental responsibility of the State especially when vulnerable groups such as women, children, and persons with disabilities are at risk. Nepal's Statutory Rape Law, based on strict liability, reflects this protective mandate. However, increasing cases of consensual sexual relationships between minors (aged 15–18) challenge the rigid application of this law, which treats all such acts as criminal regardless of consent and changing context. To assess the relevance of a Romeo and Juliet Clause in Nepal's Statutory Rape Law, a cross-sectional mixed-method study was conducted. The study included 200 students (+2 and bachelor's levels), 50 parents from Gokarneshwor Municipality ward no. 5 and 7, and legal stakeholders: a police from District Police Range, Kathmandu; a public prosecutor from Kathmandu District Attorney Office, Kathmandu; 10 defense lawyers; and an adjudicator from Kathmandu District Court, where the study was conducted in two phases. Findings indicate societal and legal perspective on existing Statutory Rape law in Nepal. The majority of respondents, both public and legal, viewed the current law as overly punitive in cases of consensual relationships between minors nearing adulthood. Most supported either exempting both parties or providing lesser punishment, particularly to male adolescents. In this context, the introduction of a Romeo and Juliet Clause is both relevant and necessary. It reflects the principles of contextual justice by aligning legal responses with the knowledge and opinion reflecting lived realities of adolescents, ensuring protection without criminalizing consensual behavior. Such reform would enable a more balanced and just application of Statutory Rape provisions in Nepal.

Keywords: Romeo Juliet Clause, Statutory Rape, Contextual Justice, Minors

1. General Background

Crime is as old as human civilization. Crime has been an integral part of human society since the time they begin to live in a group. In other words, crime and society are intertwined with each other in such a way that the change in one does not leave other unchanged. Society is never static and crime being matter of social definition changes with the society. The process of change is continuous in nature as both crime and society are dynamic phenomenon changing temporally and spatially. Therefore, society defines crime through criminal law with the change in social perception, economic development and standard of living.³ But there

¹ The author Aastha Dhungel, Attorney-at-law, is currently pursuing LLM in Business and International Trade Laws from Kathmandu School of Law, having previously obtained B.A.LLB. degree with a specialization in Criminal Law from the same institution.

² The author Ram Prasad Dhungel, Attorney-at-law, has obtained M.A. (Sociology) and Bachelors in Law (TU).

³ Madhav Prasad Acharya & Ganesh Bahadur Bhattarai, *Criminology Penology*, Bhrikuti Academic Publications, Kathmandu, 2nd edition, 2022, p. 11.

are certain crimes like theft, murder, robbery, rape which has been evident from ancient documents to have existed since thousands of years ago.⁴

In the realm of social definition of crime, it can be broadly categorized as *mala in se* and *mala prohibita*. An act is said to be *mala in se* “when it is inherently and essentially evil, that is, immoral in its nature and injurious in its consequence, without any regard to the fact of its being noticed or punished by the law of the state”⁵ whereas *mala prohibita* means “a wrong prohibited; a thing which is wrong because prohibited; an act which is not inherently immoral, but becomes so because its commission is expressly forbidden by positive law”⁶. It can be inferred that *mala in se* crimes are closely linked to the fundamental aspects of human dignity, liberty, and life of a person, therefore it holds a universal character, as no nation permits disregard for the rights and inherent dignity of individuals.⁷ The offence of rape is not only a crime against an individual but has detrimental effects on the society. Therefore, the offence of rape being *mala in se* has a universal jurisdiction.

No doubt offence of rape is a *mala in se* crime, but the definition and elements of the rape has been subjected to change as per the changing context and time in the society. In general, *mens rea* of rape remains unchanged but the *actus reus* of rape has been expanded. Though the crime is heinous, what elements it constitutes is always a social matter to discuss.⁸ The judicial trend in Nepal has shown the changing definition of act rape and accordingly the definition of rape has been changed in the law as per social context. No penetration does not equate to no rape, when a victim is minor⁹; Not only penile penetration but any other object with sexual intention performs vaginal/oral/anal penetration amounts to rape¹⁰; The consent obtained by force, coercion, fraud, misrepresentation, undue influence, violence, constraints, threat or surprise cannot be considered to be consent in rape¹¹, are some notable instances on how the definition of rape in law changes with changing context in the society and are useful in law amendments. Therefore, the changing context of society is an important aspect to consider even in *mala in se* crimes.

2. Introduction

Etymologically, the term ‘rape’ originates from the Latin word ‘rapere’, which means to forcibly seize or take.¹² Rape is a form of sexual assault involving non-consensual sexual activity, including penetration. It can occur through force, threats, abuse of power, or when someone cannot provide consent due to factors like unconsciousness, disability, or being underage.¹³ There is no universal definition of rape. But rather the definition of rape is complex and has been evolved over the time. But today, rape is considered to be a heinous crime against an individual having social consequences. It is considered to be physical, social, and psychological attack on the victim, her family, society and human civilization at large.¹⁴

4 Thomas J. Gardner & Terry M. Anderson, *Criminal Law*, Wadsworth, Cengage Learning, USA, 11th edition, 2012, p. 4.

5 Mark S. Davis, ‘Crimes Mala in Se: An Equity-Based Definition’, *Criminal Justice Policy Review* p. 270, volume 17:3, 2006, p. 271, available at <https://doi.org/10.1177/0887403405281962>, accessed on 7 June 2025.

6 Ibid., p. 271.

7 Bishal Bajgain, ‘AN OVERVIEW OF MALA IN SE CRIME AND MALA PROHIBITA CRIME IN NEPAL’, *International Journal of Advanced Legal Research*, volume 4:1, available at <https://ijalr.in/volume-1/issue-4/an-overview-of-mala-in-se-crime-and-mala-prohibita-crime-in-nepal-by-bishal-bajgain/>, accessed on 7 June 2025.

8 Alok Atreya et.al, ‘An alarming rise in rape in Nepal: A 20-year review’, *Medico-Legal Journal* p. 1, 2021, p. 3, available at <https://doi.org/10.1177/0025817221992630>, accessed on 8 June 2025.

9 Nepal Government v. Tek Bahadur Kshetry, NKP 2066 (2009), volume 5, Decision no. 8142, p. 743; Nepal Government v. Soharath Kha, NKP 2075 (2018), volume 7, Decision no. 10049, p. 1309.

10 Lakpa Sherpa v. Nepal Government, NKP 2073 (2016), volume 9, Decision no. 9684, p. 1173.

11 Ibid, Sandeep Nepali v. Narayan Nepali, NKP 2075 (2019), volume 12, Decision no. 10148, p. 2196.

12 ‘Word History of rape’, Merriam-Webster Dictionary, available at <https://www.merriam-webster.com/dictionary/rape#word-history>, accessed on 9 June 2025.

13 Pradeep Kumar & Ravi Prakash, ‘Is rape crime or curse: issues, challenges and management’, *The International Journal of Indian Psychology* p. 118, volume 8:4, 2020, p. 118, available at <https://ijip.in/wp-content/uploads/2020/11/18.01.017.20200804.pdf>, accessed on 9 June 2025.

14 Ibid, p. 118.

Rape, being a heinous crime is penalized in every country. Though every jurisdiction has its own unique definition to rape depending on national and cultural boundaries, the core essence of the offense of rape i.e. physical invasion of a sexual nature committed on a person without the consent or against the person who is unable to give reasonable consent remains unchanged. For instance, in the context of armed conflict including war, rape has been defined within the international community as a crime against humanity and an integral component of genocide if it is part of a widespread or systematic practice.¹⁵

Understanding the essence of rape law, it is clear that age and consent of female are the two prime factors that distinguish whether questioned sexual activities amounts to rape or not. To be specific, age has the important role in understanding one aspect of Statutory Rape. Statutory Rape can be defined as non-forcible sexual intercourse with a person who is not yet old enough to legally give consent for sex.¹⁶ Statutory Rape requires no element of consent to be proven because unlike rape, the crime of Statutory Rape acknowledges that the action of victim may appear to be consensual. But Statutory Rape still is considered as offence of rape because the essence of crime is then not consent of victim but the state's responsibility to protect those who, because of youth and lack of maturity, are unable to protect themselves from an imprudent decision to engage in the sexual activity.¹⁷

In the course of evolution, the elements constituting Statutory Rape law have changed that introduced some exceptions in Statutory Rape law in the world. Among which, Romeo Juliet Clause is one of the exceptions. William Shakespeare's famous play 'Romeo and Juliet' which portrayed a love story and consensual sexual relationship between a 16 years old boy and 13 years old girl which would amount to rape/sex offense in many jurisdiction today. The concept of Romeo Juliet law has been derived from it.¹⁸ Romeo and Juliet laws aim to reduce or eliminate penalties in cases where the couple's age difference is small and the sexual contact is considered Statutory Rape solely due to the lack of legal consent.¹⁹ The primary aim of the Romeo and Juliet law is to differentiate between coerced sexual relationships involving pedophiles and consensual sexual activities between teenagers. It seeks to prevent adolescent sexual behavior from being classified as a criminal offense.²⁰

The Statutory Rape law in Nepal has protected minor girls only but the cases of consensual sexual (romantic) relation between teenagers (where both male and female are minors) are increasing and are sub-judice before different courts in Nepal, and our law has not imagined this situation. As a result, many minors (male) only are prone to be punished under Statutory Rape law where male and female may not have remarkable age difference and where in romantic relationship under questioned sexual activity. In such a situation, Romeo Juliet Clause has been introduced and practiced in many jurisdictions as an exception to Statutory Rape law where the consensual sexual intercourse in between minors of close-in-age get the exemption from Statutory

15 Karina Eileraas, 'Rape, Legal Definitions of', Encyclopedia of Women in Today's World p. 1, SAGE Publication, 2012, p. 3, available at https://study.sagepub.com/sites/default/files/Ch09_Legal%20Definitions%20of%20Rape.pdf, accessed on 9 June 2025.

16 Jake Tover, "'FOR NEVER WAS A STORY OF MORE WOE THAN THIS OF JULIET AND HER ROMEO"—AN ANALYSIS OF THE UNEXPECTED CONSEQUENCES OF FLORIDA'S STATUTORY RAPE LAW AND ITS FLAWED "ROMEO AND JULIET" EXCEPTION', *Nova Law Review* p. 145, volume 38:1, 2013, p. 147, available at <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=nlr>, accessed on 10 June 2025.

17 Catherine L. Carpenter, 'On Statutory Rape, Strict Liability, And The Public Welfare Offense Model', *American University Law Review* p. 313, volume 53:2, 2004, pp. 334-336, available at <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=aulr>, accessed on 10 June 2025.

18 Janith Jayasinghe, 'Underage marriage and Romeo-Juliet Law', Online Law Master, 2023, available at <https://onlinelawmaster.com/underage-marriage-and-romeo-juliet-law/>, accessed on 12 June 2025.

19 "Romeo and Juliet" Laws – What They Mean For Our Teens', Illinois Voices for Reform, 2010, available at http://ilvoices.org/uploads/3/4/1/6/34164648/fact_sheet_-_romeo_and_juliet.pdf, accessed on 12 June 2025.

20 Jayasinghe (n 16)

Rape. Therefore, the author aimed to assess practicability of Romeo and Juliet Clause in Statutory Rape law for minors in Nepal.

3. Concept and Historical Development of Statutory Rape Law

Statutory Rape laws are meant to protect young people from sexual activity that may be coercive or harmful, even if it is not forceful.²¹ Statutory Rape is the term used to describe non-consensual sexual intercourse with a person who is below the age of consent. Age of consent varies in different jurisdiction even within a State depending on different factors like geography, culture, and societal norms, social, religious and political interests²².

The history of Statutory Rape law can be traced back to 1275 AD when England established its Statutory Rape law, setting the age of consent at 12 years (Statute of Westminster I, [1275]) which was later lowered to 10 years in 1576. The American colonies adopted similar laws from England, with the age of consent usually being set at either 10 or 12 years.²³ With the British Colonization in India, the age of consent at 10 years was codified in the Indian Penal Code (IPC) drafted by Lord Thomas Babington McCaulay and introduced in 1860. Since age of consent law in India originated from colonial notions that viewed women as property. Prior to marriage, a woman was considered the property of her father, and after marriage, she became the property of her husband.²⁴ In legal history of Nepal, National Code, 1854 (*Muluki Ain*, 1910) included the Statutory Rape where age of consent was fixed to be 11 years.²⁵ The provision of Statutory Rape Law was later elaborated and improvised in *Muluki Ain*, 2020 with some amendments and is incorporated in National Penal Code, 2017.

The purpose of Statutory Rape law has changed over time and has included: property crime (where chastity of a girl was considered to be property of her father then husband)²⁶, protecting a women's marriageability, welfare reform, reducing teen age pregnancy, reducing the spread of sexually transmitting diseases, and protecting adolescents from predatory adults.²⁷

4. Legal Provisions of Statutory Rape in Nepal

National Penal Code, 2017 has defined 'rape' as the following acts:

- a. Sexual intercourse with an adult women without consent²⁸
- b. Sexual intercourse with girl below 18 years with or without consent²⁹

where, Consent obtained after torture, undue influence, fear, misrepresentation, intimidation, incarceration or abduction, or taking a hostage, at the state of disturbed consciousness³⁰ shall not be considered consent.

21 Sarah Koon-Magnin & R. Barry Ruback, 'The perceived legitimacy of statutory rape laws: the effects of victim age, perpetrator age, and age span', *Journal of Applied Social Psychology* p. 1918, vol. 43, 2013 available at <https://doi.org/10.1111/jasp.12131>, accessed on 13 June 2025.

22 Amita Pitre & Lakshmi Lingam, 'Age of consent: challenges and contradictions of sexual violence laws in India', *Sexual and Reproductive Health Matters* p. 461, vol. 29:2, 2021, p. 464 available at <https://doi.org/10.1080%2F26410397.2021.1878656>, accessed on 13 June 2025.

23 Carolyn Cocca, 'Statutory Rape', *The Encyclopedia of Juvenile Delinquency and Justice*, 2017, p. 1, available at 10.1002/9781118524275.ejdg0049, accessed on 13 June 2025.

24 *Ibid.*, pp. 464-465

25 Sandesh Shrestha, 'Muluki Apradh Samhitama Jabarjasti Karani Sambandhi Vyavasta: Ek Tipani', Office of Attorney General, 2077 (2020), p. 172.

26 Tover (n 14), p. 148.

27 Meredith Anne Spencer, *Statutory Rape: Policies, Offense Characteristics and Clearance rates*, Degree of Doctor of Philosophy, School of Criminology & Justice Studies, The University of Massachusetts Lowell, August 2019, p. 1, available at <https://search.proquest.com/openview/f4a5f9d589ca2011b10cdfb51dd09b69/1.pdf?pq-origsite=gscholar&cbl=18750&diss=y>, accessed on 15 June 2025.

28 *Muluki Aparadh Samhita 2074 (National Penal Code 2017)*, s. 219(2)

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*, s. 219(2) Explanation (a), (b)

- c. Oral or anal penetration³¹
- d. Partial penetration at anus/mouth/vagina³²
- e. Inserting any object other than penis into vagina³³

Similarly, the Supreme Court of Nepal has laid down and institutionalized the following three elements as prime elements of rape offenses³⁴:

- a. Intention to commit rape (mens rea)
- b. Actus reus of rape as defined by law
- c. Absence of consent from victim; if consent is obtained by undue means, at state of disturbed consciousness, by using force, coercion, undue influence, misrepresentation or use of force or kidnapping or hostage taking is invalid.

The legal provision of Statutory Rape in Nepal can be traced in Section 219(2) of National Penal Code, 2017 where the law has explicitly mentioned that sexual intercourse with girl below 18 years with or without consent to be considered as rape³⁵. The person committing the offence as mentioned in Sub-section (2) of Section 219 of National Penal Code is subjected to the punishment of life imprisonment and fine up to Seven Hundred Thousand Rupees³⁶. Sub-section (3) of Section 226 of National Penal Code, 2017 has provisioned that unnatural sexual intercourse with a child with or without consent also amounts to Statutory Rape.³⁷

The Supreme Court of Nepal has laid down the guidelines for adjudicating rape cases where different steps are mentioned to adjudicate the rape cases³⁸ and in case of minor in conflict of law a separate guideline has been laid down.³⁹ Similarly, The Supreme Court of Nepal has laid down the principle and also institutionalized that sexual intercourse with minor (girls) with consent amounts to Statutory Rape in number of cases⁴⁰.

Nepalese legal system has recognized the person who has not completed the age of eighteen to be children.⁴¹ In the case where children (i.e. under 18 years) commits the offence (even Statutory Rape per se), the child in

31 Muluki Aparadh Samhita 2074 (National Penal Code 2017), s. 219(2) Explanation (c)

32 Ibid.

33 Ibid.

34 Lakpa Sherpa v. Nepal Government, NKP 2073 (2016), volume 9, Decision no. 9684, p. 1173; Suman Pahari v. Nepal Government, NKP 2074 (2017), volume 4, Decision no. 9801, p. 739; Nepal Government v. Arjun Koirala, NKP 2076 (2019), volume 5, Decision no. 10264, p. 963; Devlal Shrestha v. Nepal Government, NKP 2076 (2020), volume 12, Decision no. 10400, p. 2500.

35 Muluki Apradh Samhita 2074 (National Penal Code 2017), s.219 (2) mentions that: Where a man has sexual intercourse with a woman without her consent or with a girl child below eighteen years of age even with her consent, the man shall be considered to commit rape on such woman or girl child.

Explanation: For the purposes of this Chapter,-

(a) Consent obtained by way of coercion, undue influence, intimidation, threat, misrepresentation, or kidnapping or taking of hostage shall not be considered to be consent,
 (b) Consent obtained at the time of being of unsoundness of mind shall not be considered to be consent,
 (c) The penetration of penis into anus or mouth, penetration of penis, to any extent, into anus, mouth or vagina, insertion of any object other than penis into vagina shall also be considered to be rape.

36 Ibid., s. 219(3), (3A)

37 Muluki Apradh Samhita 2074 (National Penal Code 2017), s. 226(3)

38 Karani Sambandhi Kasurko Sajaya Nirdharan Sambandhi Samanya Margadarshan 2075 (General Guideline for Adjudicating Sexual Offense)

39 Kasurdar Balbalikako Sajaya Nirdharan Sambandhi Samanya Margadarshan 2075 (General Guideline for Adjudicating Minor Offenders)

40 Vishnu Adhikari v. Chakra Bahadur Chalaune, NKP 2063 (2006), volume 2, Decision no. 7652, p. 232; Bhim Bahadur Pokherel v. Lekh Bahadur Thapa, NKP 2063 (2006), volume 4, Decision no. 7682, p. 462; Bishwo Kumar Das v. Nepal Government, NKP 2063 (2006), volume 7, Decision no. 7728, p. 857; Rana Bahadur Kumal v. Nepal Government, NKP 2064 (2008), volume 11, Decision no. 7900, p. 1462; Arjun Bahadur Pandey v. Nepal Government, NKP 2065 (2008), volume 1, Decision no. 7923, p. 110; Nepal Government v. Muwarkamir Mushalman, NKP 2067(2010), volume 9, Decision no. 8466, p. 1588; Nepal Government v. Shankar B.K., NKP 2069 (2012), volume 6, Decision no. 8844, p. 940; Badri Khatri v. Nepal Government, NKP 2071 (2014), volume 6, Decision no. 9186, p. 879; Lok Bahadur Karki v. Nepal Government, NKP 2072 (2015), volume 2, Decision no. 9346, p. 263; AmarBahadur Bogati v. Nepal Government, NKP 2073 (2016), volume 6, Decision no. 9623, p. 1198; Nepal Government v. Soharat Kha, NKP 2075(2018), volume 7, Decision no. 10049, p. 1303; Nepal Government v. Deepak B.K., NKP 2076 (2019), volume 6, Decision no. 10292, p. 1233.

41 Balbalika Sambandhi Ain 2075 (The Act Relating to Children 2018), s. 2(j)

conflict of law is liable to the punishment as per his age category as mentioned in Section 36 of The Act Relating to Children 2018 and Section 45 of National Penal Code where:

1. A person below 10 years is not liable for punishment⁴².
2. A person who is ten years of age or above ten but below fourteen years of age, such person may be sentenced to imprisonment for a maximum of six months or sent to a reform home for a maximum of one year in lieu of such imprisonment⁴³.
3. A person who is fourteen years of age or above fourteen but below sixteen years of age commits any offence punishable by imprisonment, such person shall be liable to half the punishment imposable by law on a person who has attained majority⁴⁴.
4. A person who is sixteen years of age or above sixteen but below eighteen years of age commits any offence punishable by imprisonment, such person shall be liable to two-thirds of the punishment imposable by law on a person who has attained majority⁴⁵.

5. Romeo Juliet Law and It's Applications

Romeo Juliet Clause is an exceptional provision to lessen or eliminate the penalties for young people recognizing and accepting the reality that sex between two young people is in some way less punishable than sex between a young person and an adult.⁴⁶ The emergence of Romeo Juliet Clause as exceptional clause in Statutory Rape law can be traced in the following foundations:

- a. Gender discrimination in Statutory Rape law⁴⁷ where only men are found guilty of Statutory Rape when both are minors and involve in consensual sexual relationship.
- b. Changing sexual behaviors among teenagers⁴⁸ through influence of social media, easy accessibility of internet and other social factors.
- c. In cases involving consensual sex among teenagers relatively close in age, it is difficult to classify the actual act of sex as rape and the elder teen as a 'sex offender'⁴⁹. For this reason, today many jurisdictions like Canada⁵⁰, France⁵¹, Italy⁵², the United States of America⁵³, Australia⁵⁴ and Sweden⁵⁵ have Romeo

42 Balbalika Sambandhi Ain 2075 (The Act Relating to Children 2018), s. 36(1); Muluki Apradh Samhita 2074 (National Penal Code 2017), s. 45(1)

43 Balbalika Sambandhi Ain 2075 (The Act Relating to Children 2018), s. 36(2); Muluki Apradh Samhita 2074 (National Penal Code 2017), s. 45(2)

44 Balbalika Sambandhi Ain 2075 (The Act Relating to Children 2018), s. 36(3); Muluki Apradh Samhita 2074 (National Penal Code 2017), s. 45(3)

45 Balbalika Sambandhi Ain 2075 (The Act Relating to Children 2018), s. 36(4); Muluki Apradh Samhita 2074 (National Penal Code 2017), s. 45(4)

46 Emily J. Stine, 'When Yes Means No, Legally: An Eighth Amendment Challenge to Classifying Consenting Teenagers as Sex Offenders', Depaul Law Review p. 1169, volume 60:4, 2011, p. 1184, available at <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1159&context=law-review>, accessed on 18 June 2025.

47 Tover (n 14), p. 149.

48 Ibid, p. 150.

49 Stine (n 44), p. 1197.

50 In Canada, the age of consent is 16 years old. But 14- and 15-year-olds can legally agree if their partner is within five years of age. 12- and 13-year-olds can consent if their partner is two years older. No authority, dependency, or exploitation should be present for the consent to count.

51 The age of consent in France is 15 years old under typical circumstances and 18 when the sex act is with a relative or person who holds 'legal or factual authority' over the under-aged participant. France has a Romeo and Juliet clause, which removes liability when a person under the age of 15 has sex with someone who is within five years of their age.

52 The age of consent in Italy is 14 years old, and rises to 16 when one participant is in a position of authority or influence over the other Italy does have a close-in-age rule where 13-year-olds can legally consent to partners who are less than three years older (or younger).

53 The age of consent in the United States varies from 16 to 18 years old depending on the state. Twenty-six states have 'Romeo and Juliet' laws, or close-in-age laws, legalizing sexual activity between under-aged participants if they are close enough to one another in age. The maximum age gaps in these laws vary by state.

54 The age of consent in Australia varies from 16 to 17 years old. Several jurisdictions have close-in-age exemptions, which also vary depending upon the territory.

55 The age of consent in Sweden is 15 years old, and rises to 18 if the potential offender is a parent or occupies some other position of power or trust over the under-aged person (teacher, clergy, foster parent, coach, etc.). Sweden has a close-in-age law that can exempt those who have sexual contact with a partner under the age of 15, but who are themselves no more than three years older than said partner.

Juliet Clause⁵⁶. But the approaches on these jurisdictions varies where in instances, the law exempts young defendants from the statute in some cases. In other cases, the perpetrator must be significantly older than the victim to be covered by the statute. While in other instances, the law combines both criteria, excluding individuals under a certain age and within a specific age range of the victim.⁵⁷ Whatever be the approaches, they thrive for a common goal i.e. to eliminate unintended consequences—such as a lifetime inclusion on sex-offender registries for young people convicted of less-serious infractions.⁵⁸

The Romeo Juliet Law is a law that aims to address the issue of underage sex among late teenagers, who are nearing adulthood. It seeks to differentiate between consensual teenage sex and forced sexual relationships, by ensuring that the punishment does not fit the crime. The primary objective is to prevent adolescent sexual behavior from being treated as a criminal offense. It recognizes that adolescents have the right to engage in healthy sexual behavior, and that such behavior is a normal part of their development from adolescence to adulthood.

Though there is no explicit Romeo Juliet Law, but the Courts from different States tend to iterate the law in different decisions.⁵⁹ Nepal is also no exception as some of the decisions from Supreme Court of Nepal has mentioned or cited Romeo Juliet Law in interpretation of the case involving minors engaged in a consensual sexual relationship⁶⁰ indicating the necessity of affirmative defenses in such regards.

6. Practicability of Romeo Juliet Clause in Statutory Rape Law in minors in Nepal

The study adopted a mixed-method approach to assess the practicability of incorporating a Romeo and Juliet Clause into Nepal's Statutory Rape Law, particularly in cases involving consensual relationships among adolescents (15-18 years). The research focused on two core areas: (i) the knowledge and opinion of adolescents, young adults, and parents (with at least one adolescent child) regarding the existing Statutory Rape provisions; and (ii) the legal perspectives of key stakeholders within the justice system, including police officers, public prosecutors, defense attorneys, and adjudicators. To examine the knowledge and opinion of adolescents and young adults, a sample of 200 students from +2 and bachelor's level programs in two randomly chosen colleges located in Gokarneshwor Municipality, Wards No. 5 and 7. Additionally, insights from parents with at least one adolescent child were gathered to contextualize societal perspectives. Legal perspectives were obtained through qualitative interviews with key justice sector stakeholders: police officer from District Police Range, Kathmandu, public prosecutor from the Kathmandu District Attorney Office, ten defense lawyers, and judge from the Kathmandu District Court.

56 'Age of Consent by Country 2023', World Population Review, available at <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/age-of-consent-by-country>, accessed on 18 June 2025.

57 Caitlyn Silhan, 'The Present Case Does Involve Minors: An Overview of the Discriminatory Effects of Romeo and Juliet Provisions and Sentencing Practices on Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Youth', *Tulane Journal of Law & Sexuality* p. 97, volume 20, 2011, p. 107, available at <https://journals.tulane.edu/tjls/article/view/2845>, accessed on 20 June 2025.

58 Ibid, pp. 107-108.

59 *Teddy Bear Clinic for Abused Children & Another v. Minister of Justice and Constitutional Development & Another* (South Africa) 2013 (12) BCLR 11429 (CC) where the Court held that "criminalizing consensual sex or sexual activity between adolescents aged 12-15 violated their rights to privacy, bodily integrity and dignity"; *S. Veradarajan Vs. State of Madras (India)* A.I.R. 1965, SC (952) 2 CrCj 33 where the Court observed that "A girl who was on the verge of attaining majority, voluntarily left her father's house, arranged to meet the accused at a certain place and went to the sub-registrar's office, where the accused and the girl registered an agreement to marry, there was no evidence whatever the accused had taken her out of the lawful guardianship of her parents, there was no active part played by the accused to persuade her to leave the house. It was held that no offense under this section was made out.

60 *Tika alias Chetan Lawati v. Nepal Government*, Supreme Court, Case no. 075-CR-1915, pp. 21-22; *Santosh Yadav v. Nepal Government*, Supreme Court, Case no. 075-CR-2638

6.1 Societal Perspective on Practicability of Romeo Juliet Clause in Nepal

6.1.1 Quantitative Information from Students

The quantitative data collected from 200 respondents (i.e. 100 respondents from +2 students and bachelors' level students) had been categorized into two further sections namely: Socio-demographic information of respondents and Knowledge and opinion about existing Statutory Rape Law in Nepal.

Section I: Socio-demographic Information of the Respondents

Table 3 Socio-demographic Information of Respondents

(n=100,100)

(n1: Number of responses)

Socio-demographic information of respondents		+2 Students		Bachelors' level Students	
Description	Characteristics	Count	Percentage	Count	Percentage
Age	15-18 years	94	94	0	0
	19-22 years	6	6	36	36
	23-26 years	0	0	64	64
Gender	Male	51	51	50	50
	Female	49	49	50	50
Ethnicity (Others* for +2: Thakuri (1) and Kirant (2)) (Others* for Bachelor: Tharu)	Brahmin	23	23	44	44
	Chhetri	18	18	28	28
	Newar	13	13	15	15
	Janajati	39	39	7	7
	Dalit	4	4	5	5
	Others*	3	3	1	1
Relationship Status	Single	57	57	68	68
	In a relationship	43	43	28	28
	Married	0	0	4	4

Knowledge and opinion about existing Statutory Rape Law in Nepal		+2 Students		Bachelors' level Students	
Description	Characteristics	Count	Percentage	Count	Percentage
Necessity of consent before sexual intercourse	Yes	82	82	92	92
	No	18	18	8	8
Opinion on consent (n1=146, 164) (+2) (Others*: Don't Know)	Freely giving verbal communication	71	48.6	80	48.8
	Giving non-verbal cues	20	13.7	40	24.4
	Voluntary	27	18.5	29	17.6
	Capacity	26	17.8	15	9.2
	Others*	2	1.4	0	0
Legal age for consent for sexual intercourse	Above 16 years	9	9	1	1
	Above 18 years	40	40	78	78
	Above 20 years	30	30	14	14
	Don't know	21	21	7	7

Knowledge on considering consensual sexual intercourse as rape	Yes	13	13	16	16
	No	87	87	84	84
Opinion on considering sexual intercourse in consent with legal age of consent as crime to be right	Yes	62	62	69	69
	No	38	38	31	31
Knowledge on Statutory Rape Law	Yes	46	46	63	63
	No	54	54	37	37
Opinion on Statutory Rape Law to be right	Yes	4	4	43	43
	No	96	96	57	57
Opinion on necessity to amend Statutory Rape Law in Nepal	Yes	96	96	57	57
	No	4	4	43	43
Reasons for amending Statutory Rape Law in Nepal (n1=113, 109) (+2)	Law being gender discriminatory	50	44.3	31	28.4
	Consensual sex is not rape	9	7.9	18	16.4
	Protecting young couples	7	6.2	9	8.3
	Change in sexual behavior of adolescents	12	10.6	8	7.4
	Increased sex education	14	12.4	9	8.3
	Encourage reporting only in abusive situations	8	7.1	10	9.2
	Punishment only for male	9	7.9	22	20.2
	Others	4	3.6	2	1.8
Opinion on possible amendment in Statutory Rape Law in Nepal (n1=96, 57)	Punish both minor boy and girl	28	29.2	21	36.8
	No punishment for any adolescents if the relationship is consensual	41	42.6	17	29.8
	Less punishment to both if the act is consensual	21	21.8	10	17.5
	Reduce legal age of consent	3	3.2	6	10.5
	Others	3	3.2	3	5.4

The variables like age, gender and ethnicity were collected under socio-demographic information of respondents. The results of respondents under socio-demographic characteristics are illustrated in Table No. 1. Among the respondents of +2 category (n=100), majority of respondents (94%) were in between 15-18 years and six percent (6%) of respondents were in between 19-22 years. Among Bachelors' level students (n=100), more than half of the respondents (64%) were in between 23-26 years, thirty four percent (36%)

respondents were in between 19-22 years. Almost equal respondents from both +2 and Bachelors' category were female. Among the respondents from +2 students 51% were male while 49% were female. Similarly, equal respondents i.e. 50% male and 50% female were from Bachelors' level students.

Regarding ethnicity, most of the respondents (39%) were from Janajati ethnic background in +2 category followed by Brahmins (23%), Chhetri (18%), Newar (13%) Dalit (4%) while 44% of respondents from Bachelors' category were Brahmin followed by Chhetri (28%), Newar (15%), Janajati (7%) and Dalit (4%). In case of relationship status, more than half of respondents were single (57%, 68%). Similarly, 43% of +2 students were in a relationship where 28% of Bachelors' level students were in a relationship.

Section II: Knowledge and Opinion about Existing Statutory Rape Law in Nepal

Table 2 Knowledge and Opinion about Existing Statutory Rape Law in Nepal

(n=100,100)

(n1: Number of responses)

Table No. 2 represented knowledge and opinion of respondents about existing Statutory Rape law in Nepal. Majority of respondents from +2 and Bachelors' category (82%, 92%) responded that consent is necessary to have sexual intercourse. Regarding opinion on consent from respondents from +2 category, 48.6% of responses considered freely giving verbal communication followed by voluntary (18.5%), capacity (17.8%), giving non-verbal cues (13.7%) as consent. Similarly, 48.8% of responses from Bachelors' level respondents considered freely giving verbal communication, 24.4% responses were in favor of giving non-verbal cues, 17.6% responses considered voluntary as consent while 9.2% of responses considered capacity as consent.

In regard to legal age for consent for sexual intercourse, 40% of respondents from +2 category responded the legal age for consent is above 18 years, 30% of respondents considered above 20 years to be legal age of consent, 21% of respondents responded that they didn't know the legal age of consent. From Bachelors' level category, 78% of respondents responded that the legal age for consent for sexual intercourse is above 18 years. Majority of respondents from both the categories (87%, 84%) considered that the consensual sexual intercourse is not rape. But more than half of respondents from both categories (62%, 69%) opined that sexual intercourse in consent with legal age of consent as crime to be right.

Among 54% of respondents from +2 category didn't know about the Statutory Rape Law of Nepal while 63% of respondents from Bachelors' category knew about Statutory Rape Law of Nepal. 96% of respondents from +2 category opined that Statutory Rape Law is not right while 57% of respondents from Bachelors' category denied Statutory Rape Law is right. Similarly, 96% of respondents from +2 category opined that Statutory Rape Law is to be amended while 57% of respondents from Bachelors' category opined that Statutory Rape Law is to be amended.

Among the responses from respondents who opined that Statutory Rape Law to be amended from +2 category, the reasons for amending Statutory Rape Law were law being gender discriminatory (44.3%), increased sex education (12.4%), change in sexual behavior of adolescents (10.6%), punishment only for male (7.9%), consensual sex is not rape (7.9%), encourage reporting only in abusive situations (7.1%), protecting young couples (6.2%). While, among the responses from respondents who opined that Statutory Rape Law to be amended from Bachelors' category, the reasons for amending Statutory Rape Law were law being gender discriminatory (28.4%), punishment only for male (20.2%), consensual sex is not rape (16.4%), encourage reporting only in abusive situations (9.2%), increased sex education (8.3%), protecting young couples (8.3%), change in sexual behavior of adolescents (7.4%).

The opinion on possible amendment in Statutory Rape Law from +2 category were no punishment for any adolescents if the relationship is consensual (42.6%), punish both minors (29.2%), less punishment to both if the act is consensual (21.8%), reduce legal age of consent (3.2%) while majority of responses from Bachelors' category opined to punish both minor boy and girl (36.8%) followed by no punishment for any adolescents if the relationship is consensual (29.8%), less punishment to both if the act is consensual (17.5%), reduce legal age of consent (10.5%).

6.1.2 Quantitative Information from Parents

The quantitative data was collected from 50 parents (having at least a teenage child) from Gokarneshwor Municipality ward no. 5 and 7.

Table 3 Knowledge and Opinion about Existing Statutory Rape Law in Nepal
(n=50)

Description	Characteristics	(n1: Number of responses)	
		Count	Percentage
Legal age for consent for sexual intercourse	Above 16 years	1	2
	Above 18 years	20	40
	Above 20 years	17	34
	Don't know	12	24
Knowledge on considering consensual sexual intercourse as rape	Yes	8	16
	No	42	84
Opinion on considering sexual intercourse in consent with person below legal age of consent as crime to be right	Yes	12	24
	No	38	76
Knowledge on Statutory Rape Law	Yes	26	52
	No	24	48
Opinion on Statutory Rape Law to be right	Yes	5	10
	No	45	90
Reason on Statutory Rape Law to be right (n1=8)	Reducing teenage pregnancy	2	25
	Female being prestige of the family	1	12.5
	State's responsibility to protect vulnerable adolescents	3	37.5
	Social values	2	25
Opinion on necessity to amend Statutory Rape Law in Nepal	Yes	45	90
	No	5	10
Reasons for amending Statutory Rape Law in Nepal (increased false cases) (n1=97) (Others increased false cases; law more lenient towards female only)	Law being gender discriminatory	29	30.5
	Consensual sex is not rape	27	27.5
	Punishment only for male	26	26.5
	Change in sexual behavior of adolescents	4	4.1

	Increased sex education	7	7.2
	Encourage reporting only in abusive situations	2	2.1
	Others	2	2.1
Opinion on possible amendment in Statutory Rape Law in Nepal (Others*: counseling; law awareness)	Punish both minor boy and girl	28	56
	No punishment for any adolescents if the relationship is consensual	14	28
	Reduce legal age of consent	6	12
	Others	2	4
Immediate solution if minor boy and girl have sexual relationship	File the case	4	8
	Admonish (warning about the crime)	33	66
	Get them married	13	26

Table No. 3 represented knowledge and opinion of respondents about existing Statutory Rape law in Nepal. Nearly half of respondents (i.e. 40%) opined that the legal age of consent for sexual intercourse is above 18 years followed by above 20 years (34%) and don't know (24%). 84% of respondents had knowledge that consensual sexual intercourse is not rape while 76% of respondents opined that sexual intercourse in consent with person below legal age of consent as crime is not right. Majority of respondents (i.e. 52%) had knowledge on Statutory Rape Law where 90% of respondents opined that Statutory Rape Law in Nepal is not right. The reasons for claiming Statutory Rape Law is right were State's responsibility to protect vulnerable adolescents (37.5%), reducing teenage pregnancy (25%), social values (25%), and female being prestige of the family (12.5%).

Around 90% of respondents responded that there is need to amend the Statutory Rape Law in Nepal. The reasons for amending Statutory Rape Law were law being gender discriminatory (30.5%), consensual sex is not rape (27.5%), punishment only for male (26.5%), increased sex education (7.2%), encourage reporting only in abusive situations (2.1%) and others (2.1%) which included increased false cases; law more lenient towards female only where respondents opined that law should be amended to punish both male and female (56%), no punishment for any adolescents if the relationship is consensual (28%), reduce legal age of consent (12%). 66% of respondents opined that admonishment (after warning) is the immediate solution if minor boy and girl had sexual intercourse in consent while the other opinions were get them married (26%) and file the case (8%).

6.2 Legal Perspective on Practicability of Romeo Juliet Clause in Nepal

The in-depth interview with key legal authorities: Police, Public prosecutor, Defense Lawyers and Adjudicator provided the insight on assessing the practicability of Romeo Juliet Clause in Nepal which are presented thematically below:

6.2.1 Status of Statutory Rape Cases

All of the respondents agreed that the registration of Statutory Rape cases have increased. The overall rape cases registered from among Kathmandu district in three fiscal years i.e. FY 2077/78, 2078/79 and 2079/80 counts 251, 241 and 213 respectively. Among 213 rape cases in FY 2079/80, the number of rape victim involving minor girls (below age of 18 years) is 120 and the number of male child (below age of 18 years) as

offender counts to be 17. The rape case where both minors are involved as an offender and victim, the case is generally registered through parents, guardians or family members.

“The rape cases where minor victims are involved, parents, institution or guardian register the cases. In some instances, school, institutions also refer the case of rape where minor girls are victim. The children (victim) have their say as being rape victim.”

-Voice of Police

“The children (victim) have their say as being rape victim mostly in presence of their parents or guardian. While, the male child (in conflict of law) claims the act had been in consent. In most of the instances, the children in conflict of law in rape cases are unknown about the existing legal provisions, having physical growth and needs, learning from parents or elders (lifestyle where parents and children are compelled to share rooms) have been the primary reason for commission of rape related crime by the children in conflict of law.”

- Voice of Police

“Few years back, when a girl runs away with her boyfriend, the family used to file case in human trafficking; now the trend appears that parents file the case of rape.”

-Voice of Public Prosecutor

“Registration of Statutory Rape cases have increased. During adjudication in almost all of the cases the accused has been convicted for the offence and sentenced irrespective of age.”

-Voice of a male Defense Lawyer

“The volume of rape cases involving both minors has increased in the Court. Many cases have not yet reached the court. The teenagers meet through social media and get in a relationship and most of them are unknown about the consequences. Most of the cases involve the late-teenagers and have contacted through social media. When the family finds about it, files the case about rape and aims at punishing at any cost”

-Voice of Judge

6.2.2 Rationality of Statutory Rape Law (Section 219(2) of National Penal Code)

All the respondents opined that the legal provision is to ensure children's right to protection from being exploited and entitled to be protected from any activity which may be harmful to him or her or be obstacle to his or her education or detrimental to his or her health, physical, mental, moral, social development. Few respondents added that it is the responsibility of State to protect minors from exploitation.

“The physical, mental, moral and social development is not completed which makes children prone to exploitation. Since the children are not mature enough to make their own precise decision and cannot give the consent at their own, the Statutory Rape law provision is aimed at protection of children at large from sexual exploitation. The exploitation hampers overall physical, mental, moral and social development and hence caution is to be made by State as its responsibility.”

- Voice of Police

“For physical, mental, social development of children, the law has focused on protecting the children as they are prone to making mistakes at this age which make them regret later. They are not mature enough to take decision at their own and easy to manipulate and it is the responsibility of State to protect the children.”

-Voice of Public Prosecutor

“Children are not able to defend themselves like adult and law has accordingly categorized the gravity of offence against child victim and adult. That is the main reason of Statutory Rape.”

-Voice of a female Defense Lawyer

“Children can be easily manipulated, coerced, influenced; therefore the State has to make law to protect them”

-Voice of a male Defense Lawyer

6.2.3 Rationality of Rape Laws Focusing on the Female Victim

All the respondent opined that our society doesn't view male and female as equal in social values, gender role and upbringing and therefore, females are at a vulnerable position, so they are to be protected. In addition, half of respondents from defense lawyers reasoned that prevalence of concept of woman cannot rape man because of physical strength, social values is also rationality of focusing on female victim. Half of the respondents from defense lawyers agreed that female being attached to family reputation and prestige is also another important rationality of rape laws focusing on female victim.

"Nepal is a developing country. Having the societal norms deeply affected the way of grooming male and female differently, female child are more prone to exploitation. The victim blaming for being victim of crime (like rape: It must have been your fault for the guy to act in that way against you) by the parents, guardian and society is the primary reason why the female child has to be focused and law has defined the rape accordingly. But this does not necessarily mean that male child is not subject of rape. To address this difference in law between male and female child, a separate clause is to be introduced clarifying the situation when male child is subjected to rape."

- Voice of Police

"The children and women are prone to exploitation in our society and risk is more if the person is both minor and girl. It is the responsibility of State to protect the vulnerable one; therefore, the law has focused on the female victim on the basis of structure of the society."

-Voice of Public Prosecutor

"Women's position in the society and concept that woman cannot rape man is the major rationality for focusing on female"

-Voice of a male Defense Lawyer

"The society makes victim more victimized due to stigma, female has more detrimental consequences on health than on male; therefore our law is protective towards female victim."

-Voice of Judge

6.2.4 Opinion about Statutory Rape Law in Nepal when both minors had sexual relationship in consent

Most of the respondents opined that Statutory Rape Law in Nepal is rigid in case of minors nearing adulthood and have consensual sexual relationship. In addition, most of the respondents raised the concern about the social, psychological impacts on male child and his family due to rigidity in law. However, few respondents responded that the existing legal provision has promoted justice and reasoned that in the rape cases involving both minors, female are always the vulnerable one.

"In case of consensual sexual activities the law is strict in rape cases. The minor and his family also become the victim of strict law. The law should focus more on rehabilitative form, counseling both victim and offender if both minors are involved and act is in consent."

-Voice of Judge

"The changing environment, access to internet, media, changing lifestyle has contributed in changing sexual behaviors of children from age 0f 15-16 years. The sexual desirability in adolescents, society being conservative to discuss about sex and in absence of knowledge of existing law, many minor males are being convicted as part of blackmail, retaliation, to separate young couples by family."

-Voice of a female Defense Lawyer

"Daughter being viewed as the prestige of family, when family finds about the daughter engaged in sexual relationship with someone (considering or without considering social status of caste, economic condition, religion), files the case of Statutory Rape."

-Voice of a male Defense Lawyer

“Law is rigid and tends to control the desire of natural process, society is hesitant to discuss and aware youths about sex. Therefore, the minors (teenagers) are in relationship and get engaged in sexual activities without knowing the consequences. Law, here, punishes the mistake as offence”

-Voice of a female Defense Lawyer

“Law is to be based on research of geography, changing sexual behaviors of adolescents, circumstances where the alleged offence has been committed in cases where minors are involved and had consensual sexual relationship.”

-Voice of a male Defense Lawyer

“In absence of having legal provision on difference in punishment in terms of gravity, the basket law is applied irrespective of nature of case. The main reason is the law being rigid; the male child having intercourse in romantic relationship has been categorized under the rape of same degree where elements of consent lack.”

-Voice of Public Prosecutor

“The reproductive health, the pregnancy issues, societal stigma on victim and family, marriage issues on minor female has more effect on female than on male. The female has more insecurity in the rape cases, therefore the law promotes justice protecting female. In case our society is able to provide security and avoid the instances of victim blaming, accepting the child birth out of wedlock, child birth at young age without knowing who the father is; then law can be made on equal footing.”

- Voice of Police

6.2.5 Requirement of Amendment in Statutory Rape Law in Nepal

The majority of respondents expressed the view that Nepal's Statutory Rape Law requires amendments, particularly in introducing categorization of the offence and allowing interpretative flexibility based on the gravity of individual cases. However, a minority of respondents held a contrasting opinion, asserting that the current legal provisions are adequate and do not necessitate any changes.

Nearly half of respondents opined that the existing legal provision is to be amended by reducing legal age of consent. Some of the respondents responded that the existing legal provision is to be amended by punishing both minors otherwise the law does not promote justice. A respondent presented the view to reform both children as per the age as both of them are minors and engaged in consensual sexual relationship. Few of the respondents added that the law to prevent false or fake cases is to be introduced.

“Yes, the situation where the minors are in equal age and near the adulthood, the law should not be strict and punish the child in conflict of law harshly. In the case where both minors near their adulthood are involved in consensual sexual activities, if they are in same age, the law should be made as such that the punishment shall be suspended. The case of minors with less age gap can have less punishment (1-3 years). The current legal provision, in case of minors near adulthood and act is in consent, is severe.”

-Voice of Judge

“State gives citizenship at age of 16, completes school education, consider children are capable to vote but tried to control their natural relation towards sexual desirability through strict law which is being misused.”

-Voice of a male Defense Lawyer

“Research is to be done whether 18 years is a right age for considering a person as a child.”

- Voice of a female Defense Lawyer

“Female mature prior to male and in many cases female have incited to have sexual intercourse but later files the case. When both are under protective category of State (i.e. minor), punishing one but not the other is not fair.”

-Voice of a male Defense Lawyer

“Clarify more the criteria of consent and focus on rehabilitating minor child in the offences like Statutory Rape where both have consented and near adulthood”

- Voice of a female Defense Lawyer

“Instance: A rape committed on victim of 17 years forcefully or under intoxication, differs from a consensual act between a girl of 17 years and a male of same age (which as per our law is “Statutory Rape”). Here, the consensual act between two 17 years male and female, there is no requirement to punish such person. Here, the gravity of offence differs and so the law is to be amended considering the various factors of society. Otherwise, this can lead to a dangerous situation in the future.”

-Voice of Public Prosecutor

“Having the different upbringing towards male and female and though both consents on having sexual relationship, the female is only affected at last. For instance: though a girl is in a romantic relationship at age of 14, she feels guilty about her act at the age of 21. At the point, there will be realization that her act was childish but society and State should have protected her, someone should have guided her. Therefore, the law doesn't require change at present but rather people are to be made aware about law. But the issue of male child being subject to rape is to be given thought and defined clearly in separate clause in law.”

-Voice of Police

6.2.7 Application of Romeo Juliet Clause in Statutory Rape Law in Nepal

Respondents who acknowledged the need for reform in Nepal's Statutory Rape Law emphasized the relevance of introducing a Romeo and Juliet Clause. They argued that such a provision is necessary to prevent late teenager (male) involved in consensual relationships from being convicted under the same category and severity as those accused in cases involving coercion or force.

“Since, the existing rape law is rigid and difficult to prove innocence after medical test, many consensual sexual activities between late teen have become the case of Statutory Rape and been convicted under heinous crime though the gravity and nature of offence differs. Therefore, this clause is necessity in rape law of Nepal for late teen having less age difference and nearing age of adulthood if the act is in consent.”

-Voice of Public Prosecutor

“Soil-suited law is to be made considering present situation of adolescents after research. Romeo Juliet Clause having close-in-age exemption could be an alternative in existing legal provision of Statutory Rape Law in Nepal.”

-Voice of a male Defense lawyer

“With the introduction of Romeo Juliet Clause the cases of late teenagers involved in consensual sexual relationship would decrease. The physiological, social, mental effects faced by (teenager) being in prison (later) would hamper the life of a person. The victimization of family would reduce with the introduction of the Clause.”

-Voice of Judge

7. Analysis

The study sought to examine public and institutional perceptions of Nepal's Statutory Rape Law by exploring the views of adolescents, parents, and legal professionals. This was done with a particular focus on contextual justice, which calls for a legal approach that is responsive to changing social norms, lived realities, and power dynamics affecting adolescents. Findings revealed that 78% of bachelor's level students and 40% of +2 students were aware of the legal age of consent, while 40% of parents reported the same. Awareness of the Statutory Rape law was higher among bachelor's level students (63%) than +2 students (46%), with 52% of parents demonstrating similar awareness. Notably, over 90% of +2 students and parents, along with more than half of bachelor's level students, believed that the current law is inadequate and requires amendment. Key concerns raised included the gender-biased application of the law, the criminalization of consensual sex, the exclusion of changing adolescent behavior, and the disproportionate penalization of male minors.

Public opinion strongly favored either exempting both minors from punishment or treating consensual acts between near-age peers more leniently. Many suggested warnings and counseling over criminal sanctions. These views reflect a growing recognition that rigid legal frameworks may fail to deliver justice when they do not account for adolescent agency, developmental maturity, and mutual consent.

Legal professionals, with the exception of police respondents, echoed these concerns. Public prosecutors, defense lawyers, and adjudicators cited difficulties in assessing intent, interpreting consent, and applying the law in cases where both parties are minors. They noted that the law, in its current form, does not differentiate between consensual and coercive acts, resulting in unfair outcomes especially for male adolescents. The public prosecutor emphasized the need to categorize Statutory Rape offenses based on the gravity of the act, while defense lawyers and adjudicators criticized the law's strict liability approach and reported instances of misuse, including false charges driven by caste, social status, or retaliation. Conversely, the police representative opposed amending the law, arguing that Nepal's patriarchal social structure inherently places women in vulnerable positions, and thus the law should maintain its protective stance toward female minors.

Majority of respondents from legal authorities pointed that the cases of consensual sexual relationship are filed when family finds out about the relationship. At the same time in having registration of case, the caste, economic status of minor (male) played the vital role. The cases where minor (female) has eloped with minor (male), the cases have been registered as Statutory Rape. Even in the case where the female is more in age than male minor, the male minor has been prosecuted.⁶¹

Public prosecutors reported that even cases involving elopement or informal marriages among consenting teenagers are charged as Statutory Rape, as there is no provision to interpret the gravity of the offense. Defense lawyers highlighted misuse of the law in many instances for retaliation, because of caste, economic status of male.⁶² Adjudicators similarly noted the constraints of adjudicating such cases, citing the absence of discretion under a strict liability framework.

Given these realities, the study finds broad consensus among legal professionals on the necessity of amending the law to reflect contextual justice. Nearly all respondents from the legal sector advocated for the incorporation of a Romeo and Juliet Clause to exempt consensual relationships between near-age minors from harsh criminal sanctions. Such a provision, they argued, would align the law with contemporary adolescent experiences and reduce its potential for misuse.

8. Conclusion

This study highlights the need to reform Nepal's Statutory Rape Law in line with the principles of contextual justice. The current law's rigid application, which does not distinguish between consensual and coercive acts among minors, often leads to disproportionate punishment particularly for male adolescents in consensual relationships which has detrimental impact in male (adolescent) and his family. Both public and legal stakeholders emphasized that changing social behaviors, increased sexual awareness, and misuse of the law demand a more contextual legal approach. The widespread support for a Romeo and Juliet Clause reflects a shared understanding that the law must protect minors without criminalizing consensual relationships between near-age peers. Incorporating such a clause would promote fairness, reduce misuse, and align the law with the evolving realities of adolescent development, ensuring justice that is both protective and context-sensitive.

61 Nepal Government v. Paribartit naam 079/080 Ramatar (4), Bhaktapur District Court, 2079 (2022), Case no. 069-C1-0063. In the case, the child in conflict of law of 15 years of old and the victim of 17 years of old having romantic relationship had eloped from the village and got married. The family of female minor found out and had filed the case of Statutory Rape where later the Court interpreted the act as child marriage not Statutory Rape.

62 Santosh Kumar Yadav v. Nepal Government, Supreme Court, Case no. 075-CR-2638

Therefore, Romeo Juliet Clause (having purpose to make a distinction between forced sexual relationships with consensual teenage sex with close-in-age exemption) is relevant in Rape Law of Nepal.

9. Recommendation

Understanding the perspective of students, parents, legal authorities regarding the assessing practicability of Romeo Juliet Clause in Statutory Rape Law in Nepal revealed that there is relevancy of Romeo Juliet Clause in Statutory Rape Law in Nepal. Based on the above findings following recommendations are made:

- It is recommended to Ministry of Law and Parliamentary Affairs and Ministry of Women, Children and Senior Citizen that the situation of Statutory Rape Law of Nepal should be studied and work for categorization of crime as per the gravity and punishment adhered should be accordingly made.
- It is recommended to Nepal Law Commission to review the existing Statutory Rape Law of Nepal through further research.
- It is recommended to Investigating Officer, Public Prosecutor and Juvenile bench that the issues of false cases, blackmailing are to be strictly monitored during investigation, filing charge-sheet, adjudication while considering if there is possibility of risk of hostility of victim.
- It is recommended to National Child Right Council to conduct further research and lobby for law to protect rights of minor males involved in consensual sexual relationship through amendment in existing Statutory Rape Law.
- Since the public has less knowledge about existing legal provisions and having the principle of “Ignorance of law is of no excuse” has created the gap between law in book and reality. The awareness on law having strict liability like Statutory Rape Law should be raised among general public through Medias and Curriculum Development in school and high school courses.
- It is recommended to Universities to raise awareness and conduct further research.
- It is also recommended to Research Community to conduct further research focusing on way forward.

10. References

- Acharya, Madhav Prasad & Bhattarai, Ganesh Bahadur, *Criminology Penology*, Bhrikuti Academic Publications, Kathmandu, 2nd edition, 2022
- Atreya, Alok et.al, An alarming rise in rape in Nepal: A 20-year review, *Medico-Legal Journal*, 2021
- Bajgain, Bishal, AN OVERVIEW OF MALA IN SE CRIME AND MALA PROHIBITA CRIME IN NEPAL, *International Journal of Advanced Legal Research*, volume 4:1
- Carpenter, Catherine L., On Statutory Rape, Strict Liability, And The Public Welfare Offense Model, *American University Law Review*, volume 53:2, 2004
- Chawla, Nishtha & Sarkar, Siddharth, Defining “High-risk Sexual Behavior” in the Context of Substance Use, *Journal of Psychosexual Health*, vol. 1:1, 2019
- Cocca, Carolyn, Statutory Rape, *The Encyclopedia of Juvenile Delinquency and Justice*, 2017
- Dahal, Kedar, *Muluki Criminal Code*, Sahayatra Nepal Publication, 1st edition, 2074 (2018)
- Davis, Mark S., Crimes Mala in Se: An Equity-Based Definition, *Criminal Justice Policy Review*, volume 17:3, 2006
- Eileraas, Karina, Rape, Legal Definitions of, *Encyclopedia of Women in Today’s World*, SAGE Publication, 2012
- Gardner, Thomas J. & Anderson, Terry M., *Criminal Law*, Wadsworth, Cengage Learning, USA, 11th edition, 2012
- Gravel, Emilie Eve, et.al, Premarital Sexual Debut in Emerging Adults of South Asian Descent: The Role of Parental Sexual Socialization and Sexual Attitudes, *Sexuality & Culture*, vol. 20, 2016

- High, Anna, Good, Bad and Wrongful Juvenile Sex: Rethinking the Use of Statutory Rape Laws against the Protected Class, *Arkansas Law Review*, volume 69:3, 2016
- Jayasinghe, Janith, Underage marriage and Romeo-Juliet Law, *Online Law Master*, 2023
- Koon-Magnin, Sarah & Ruback, R. Barry, The perceived legitimacy of Statutory Rape laws: the effects of victim age, perpetrator age, and age span, *Journal of Applied Social Psychology*, vol. 43, 2013
- Kumar, Pradeep & Prakash, Ravi, Is rape crime or curse: issues, challenges and management, *The International Journal of Indian Psychology*, volume 8:4, 2020
- Maier, Nicole Brigitte, THE CRIME OF RAPE UNDER THE ROME STATUTE OF THE ICC: with a special emphasis on the jurisprudence of the Ad Hoc Criminal Tribunals, *Amsterdam Law Forum*, vol. 3:2, 2011
- Mukono, Macharia, Romeo and Juliet Laws: Protecting Kenya's Consenting Adolescents, Bachelor of Laws Degree, Strathmore University Law School, January 2021
- Parajuli, Ramesh, *Forensic Jurisprudence*, Pairavi Book House Pvt. Ltd., Kathmandu, 2021
- Paudel, Dillee Prasad & Paudel, Laxmi, Perceived behavior and practices of adolescents on sexual and reproductive health and associated factors in Kathmandu, Nepal, *Muller Journal of Medical Science and Research*, vol. 5:2, 2014
- Parra-Barrera, Sandra M. et.al, Sexual Abuse vs. Sexual Freedom? A Legal Approach to the Age of Sexual Consent in Adolescents in Spanish-Speaking Countries, *International Journal of Environmental Research and Public Health*, volume 18:19, 2021
- Pitre, Amita & Lingam, Lakshmi, Age of consent: challenges and contradictions of sexual violence laws in India, *Sexual and Reproductive Health Matters*, vol. 29:2, 2021
- "Romeo and Juliet" Laws – What They Mean For Our Teens, *Illinois Voices for Reform*, 2010
- Savino, John O. & Turvey, Brent E., *Rape Investigation Handbook*, Academic Press, 1st edition, 2004
- Shrestha, Sandesh, Muluki Apradh Samhitama Jabarjasti Karani Sambandhi Vyavasta: Ek Tipani, Office of Attorney General, 2077 (2020)
- Silhan, Caitlyn, The Present Case Does Involve Minors: An Overview of the Discriminatory Effects of Romeo and Juliet Provisions and Sentencing Practices on Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Youth, *Tulane Journal of Law & Sexuality*, volume 20, 2011
- Smith, Brittany Logino & Kercher, Glen A., *Adolescent Sexual Behavior and the Law*, Crime Victims' Institute, 2011
- Spencer, Meridith Anne, *Statutory Rape: Policies, Offense Characteristics and Clearance rates*, Degree of Doctor of Philosophy, School of Criminology & Justice Studies, The University of Massachusetts Lowell, August 2019
- Stine, Emily J., When Yes Means No, Legally: An Eighth Amendment Challenge to Classifying Consenting Teenagers as Sex Offenders, *Depaul Law Review*, volume 60:4, 2011
- Thapa, Nilu & Chaulagain, Kamal, Sexual health behavior of adolescents: A school based study conducted in Kathmandu district of Nepal, *Global Journal of Medicine and Public Health*, vol. 4:1, 2015
- Tover, Jake, "FOR NEVER WAS A STORY OF MORE WOE THAN THIS OF JULIET AND HER ROMEO"—AN ANALYSIS OF THE UNEXPECTED CONSEQUENCES OF FLORIDA'S STATUTORY RAPE LAW AND ITS FLAWED "ROMEO AND JULIET" EXCEPTION, *Nova Law Review*, volume 38:1, 2013
- Venkateshwaran, Hariharan, *Approach of Romeo and Juliet Laws in India*, Legal Service India, 2021
- Willisa, Malachi, Murrayb, Kelli N. & Jozkowski, Kristen N., Sexual Consent in Committed Relationships: A Dyadic Study, *Journal of Sex & Marital Therapy*, vol. 47:7, 2021

Patriarchy and Male Chauvinism: How Systemic Power Fuels Rape and other Gendered Violence

*Samrat Kunjeda*¹

Abstract

This article examines the universal link between Patriarchy and gendered violence, rendering visible the manner in which institutionalized power structures breed violence. It argues that patriarchal institutions, which stress male dominance and control, legitimize sexual violence and solidify harmful gender stereotypes. This aims to explore the intersection of patriarchy and toxic masculinity, examining how systemic power structures contribute to the perpetuation of rape and other forms of gendered violence. It delves into the ways in which societal norms, gender roles, and institutionalized power dynamics uphold patriarchal values, fostering an environment where violent behaviors against women and marginalized genders are normalized or excused. It reflects on the cultural, legal, and institutional forces supporting patriarchal values and are complicitous in the perpetuation of rape and other gender-based violence. Through a critical analysis of social norms, law, and power relationships, the article tries to establish the root causes of sexual violence and propose how patriarchal institutions can be ended. Lastly, it calls for transformative legal and social reforms to eliminate gendered violence and promote gender equality.

Keywords: Feminism, Stereotypes, Rape, Chauvinism, Violence. GBV

Introduction

“Men are afraid that women will laugh at them. Women are afraid that men will kill them.”²

Etymologically, and to a great extent culturally, patriarchy owes its origin from the Greek word patriarkhēs that translates into ‘ruling father’. The term ‘patriarchy’ came to be widely used in the 1970s, especially in England and the United States of America. But the sense of what it implied the power of men over women and the effects of this power has never been entirely absent in our various histories. In several cultural and social contexts and different historical periods, women expressed their anger and indignation over the manner in which they suffered misery, privation and injustice at the hands of men—in poetry, song and in stories that were passed down the generations, from mother to daughter. Such expressions were direct as well as oblique and may be found in literatures across the world: in folk songs, poetry, fairy tales, religious poetry.³

Patriarchy literally means the rule of the father or the “patriarch”, and originally it was used to describe a specific type of “male-dominated family”—the large household of the patriarch which included women, junior men, children, slaves and domestic servants all under the rule of this dominant male. Now it is used more generally to refer to male domination, to the power relationships by which men dominate women, and to

1 Lecturer of Law (LL.M. & B.A.LL.B.) at Prithvi Narayan Campus, Faculty of Law, Tribhuvan University, Nepal.

2 Margaret Atwood, *Second Words: Selected Critical Prose, 1960–1982* 413 (1982).

3 V. Geetha, *Patriarchy* (Bhatkal & Sen 2007).

characterize a system whereby women are kept subordinate in a number of ways. In South Asia, for example, it is called *pitrasatta* in Nepali, *pidarshahi* in Urdu and *pitratontro* in Bangla. The subordination that we experience at a daily level stems from male chauvinism that suggests regardless of the class we might belong to, takes various forms -discrimination, disregard, insult, control, exploitation, oppression, violence- within the family, at the place of work, in society. The details may be different, but the theme is the same.

Sociologist Michael Ryan defines 'patriarchy' as "the seemingly ubiquitous system of sex-based oppression" that operates in all spheres of society.⁴ This sex-based oppression presents a power differential between the two sexes that mainly affects women as "it allows men to dominate and control" them.⁵

Patriarchy, as a system of male dominance, creates and sustains the structural inequalities that enable and normalize sexual violence, including rape. By reinforcing gender hierarchies, objectifying women, and legitimizing male power over female bodies, patriarchy fosters a culture where acts of sexual violence are tolerated, excused, or even justified.

The word Chauvinism is derived from the name of Nicolas Chauvin, a French soldier who, satisfied with the reward of military honors and a small pension, retained a simpleminded devotion to Napoleon. Chauvin came to typify the cult of the glorification of all things military that was popular after 1815 among the veterans of Napoleon's armies. Later, chauvinism came to mean any kind of ultra-nationalism and was used generally to connote an undue partiality or attachment to a group or place to which one belongs. The term chauvinism also may describe an attitude of superiority toward members of the opposite sex, as in male chauvinism. Male chauvinism is the belief that men are superior to women. The closely related terms are male supremacy, male oppression, and patriarchy.⁶

Chauvinism is fueled by patriarchy with its hierarchical social structure that privileges men more than women, affirming the belief in natural and rational male supremacy over women. Chauvinistic sentiments are nurtured as a result, belittling women's work, voice, and rights. As a result, patriarchal values not only block women's progress but also legitimize male privilege and cultivate gender discriminatory exclusion. Chauvinism, in turn, reinforces patriarchal values by discrediting demands for gender equality as attacks on tradition, thus perpetuating the cycle of oppression and reinforcing systemic gender biases. Adam Juke, psychotherapist and analyst put forward reason for male chauvinism⁷ "There's an asymmetry in the development of boys and girls. Infant boys have to learn how to be masculine. Girls don't. Masculinity is not in a state of crisis. Masculinity is a crisis. I don't believe misogyny is innate, but I believe it's inescapable because of the development of masculinity."

Social and Legal Manifestation of Patriarchy

Patriarchy finds its expression in various forms, ranging from family organization to organizational structure at work, from cultural practices to the laws. Its ideational foundations, which critics such as Friedrich Engels, Simone de Beauvoir, Judith Butler, and Bell hooks write about, reveal the origin inequalities of society. The origin of patriarchy can be traced back in early agricultural communities when farming supplanted earlier modes of food acquisition. Engels argues that private property led to the subjugation of women by men since men sought to guarantee the legitimacy of their heirs. Women were therefore relegated to secondary positions, bound by economic subordination and social role. Gerda Lerner⁸ have highlighted how women once held significant power in matriarchal societies. Lerner's work emphasizes the need to acknowledge these historical

4 Ryan, Michael, Patriarchy, in *Encyclopedia of Social Theory* 567 (George Ritzer ed., 2004).

5 Id.

6 Jane Mansbridge & Katherine Flaster, *The Cultural Politics of Everyday Discourse: The Case of "Male Chauvinist"*, 33 *Crit. Soc.* 627 (2007). P 653.

7 George Chesterton, *Men Hating Women: A Look into the Psychology of Misogyny*, GQ (Nov. 7, 2018), <https://www.gq-magazine.co.uk/article/men-hating-women>. Accessed on March 20, 2025

8 Lerner, Gerda. *The Creation of Patriarchy*. New York: Oxford University Press, 1986

contexts to understand the systemic nature of patriarchy. This duality presents a historical narrative where women's roles have been both influential and systematically undermined. In contemporary discussions around gender roles, it's common to encounter narratives that emphasize the patriarchal structures that have historically dominated many societies, including Nepal. Its early texts, such as the Vedas, Upanishads, and various epics, provide insights into the status of women during different periods. Contrary to the widely held belief that women were universally oppressed, there are numerous accounts that highlight their strong positions in society.

The patriarchy, particularly when it comes to the legal structure of Nepal, is present in formal and informal systems entrenching male authority and subordinating women. Patriarchy refers to a social arrangement where men have greater authority, and such an arrangement prevails in all aspects of Nepalese society, including the legal framework. The spheres of patriarchy in Nepalese law can be ascertained in different ways, ranging from constitutional provisions to the everyday practices that affect women's rights and access to justice. Under Muslim Personal Law, practices such as polygamy and unilateral divorce (talaq) further highlight patriarchal structures.

In Vedic literature⁹, women were revered as knowledgeable and skilled individuals. They participated in religious rituals and were often depicted as sages and scholars. Figures like Gargi and Maitreyi are celebrated for their intellectual contributions. Gargi, a philosopher, famously debated with male sages, demonstrating that women had a voice in philosophical discourse. Moreover, ancient texts like the Manusmriti¹⁰ do advocate for certain restrictions on women, but these were often context-specific and varied widely across different regions and communities.

Patriarchy deeply influences family structures and the traditional gender roles often dictate that men are providers while women are caregivers. Sociologist Jessie Bernard¹¹ highlights how marriage can be a site of inequality, with women sacrificing their autonomy for the sake of familial stability. In her work, Bernard introduces the concept of "the married woman's dilemma," where women's identities become conflated with their roles as wives and mothers. This underscores how patriarchal norms limit women's opportunities and reinforce dependency. Blackstone adds to this concept saying "By marriage, the husband and wife are one person in law: that is, the very being or legal existence of the woman is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband: under whose protection and influence she performs everything."¹²

Cultural Representations are very unequal in gender contexts creating and assigning values to the gender centric ideas in a strategic way. The media plays a crucial role in shaping societal attitudes toward gender. Laura Mulvey's¹³ concept of the "male gaze" in her essay "Visual Pleasure and Narrative Cinema" critiques how women are often objectified in film and media. This objectification reinforces patriarchal ideals, portraying women as passive objects rather than active subjects. In literature, patriarchal themes manifest in character development and narrative arcs. Virginia Woolf's¹⁴ "A Room of One's Own" advocates for women's voices and experiences to be recognized in literature, challenging the male dominated literary canon. Woolf argues that economic independence and a space of one's own are essential for women's creative expression.

9 Madhavan, K. (Trans.). *The Rigveda: A New Translation*. New York: HarperCollins, 2004.

10 Kane, P.V. *History of Dharmasastra: Ancient and Medieval Religions and Law in India*. Vol. 1. Poona: Bhandarkar Oriental Research Institute, 1930. (This work provides a comprehensive commentary on the Manusmriti and its historical context.)

11 Bernard, Jessie. *The Future of Marriage*. New York: William Morrow, 1972.

12 William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* 442 (1st ed. 1765-1769).

13 Laura Mulvey, *Visual Pleasure and Narrative Cinema*, 16 *SCREEN* 6 (1975).

14 Virginia Woolf, *A Room of One's Own* (Hogarth Press 1929).

i. Constitution

Part 3, Article 18 of Constitution of Nepal¹⁵ Provides that All citizens shall be equal before law. No person shall be denied the equal protection of law. No discrimination shall be made in the application of general laws on grounds of origin, religion, race, caste, tribe, sex, physical condition, condition of health, marital status, pregnancy, economic condition, language or region, ideology or on similar other grounds.¹⁶ However the practical application often reveals a gap between these constitutional promises and the entrenched patriarchal attitudes in society.

Although Nepal's Constitution, particularly after the 2015 Constitution was enacted, enshrines gender equality as a fundamental right, patriarchy continues to manifest itself in the implementation and interpretation of these provisions. Constitution articles sermonize about equality, but certain established norms rooted in society continue to act as barriers to full gender equality. In some instances, provisions of the law are not strictly enforced or practiced, usually as a result of deep-rooted patriarchal feelings in the legal system. Examples include property rights or marriage rights cases, in which women are often discriminated against, to illustrate the extent to which legal reforms are subject to patriarchal customs. One of the significant fields where patriarchy is applied in Nepal's judiciary is the field of inheritance and property rights. Nepalese women used to be barred from inheriting their ancestral lands, and even though legal reform movements, such as the 2002 amendment of the Country Code, have improved women's access to inheritance rights over property, customary practices are inclined to limit women's access to their rightful shares. Patriarchal constructions of inheritance law usually denigrate women's rights to property, particularly in rural areas where social conventions continue to override legal codes.

The constitutional provisions regarding gender equality often face actual challenges in practice. Even though laws exist to promote women's rights, social attitudes and institutional bias often override them. For example, laws relating to sexual harassment or domestic violence are not effectively invoked, victims are given stigma, no assistance, and bad access to justice. While there have been traditional judgments favoring women's rights, disproportionate verdicts reflect an underlying reluctance in the overall society to embrace gender equality in its entirety. Judgments upholding traditional gender roles or placing greater importance on familial honour rather than individual rights reflect the ongoing pursuit of equality under the law.

ii. Gender Norm

Beyond the formal legal system, patriarchy also operates through social norms that shape the way laws are applied. Women often face immense societal pressure to conform to traditional roles as daughters, wives, and mothers. These roles limit their freedom and opportunities in many spheres, including education, employment, and politics. In cases where women challenge these roles or the legal system, they may be subjected to intense social and familial pressure, which discourages them from pursuing legal actions. Both structural and cultural perspectives help to uncover the opportunities and the constraints women face in patriarchal structures in different contexts, which affect gender role attitudes. However, questions about women's bargains with patriarchy, that is, strategies utilizing one's positionality to maximize one's life opportunities constrained by the system of male dominance and progress towards gender equality or lack thereof remain.¹⁷ Patriarchal dominance takes different forms such as language, gender profiling and others. We get accustomed to it without us even realizing. Media such as movies, songs depicting male chauvinism develops as if it's a norm. An old song written by Queen Aishwarya Rajya Laxmi Devi Shah goes:

¹⁵ Constitution of Nepal 2072, art. 18, pt. 3.

¹⁶ Id.

¹⁷ Deniz Kandiyoti, *Bargaining with Patriarchy*, 2 *Gender & Soc'y* 274 (1988).

तिम्ना पाउहरुमा म सधैं झुकीरहन्छु, तिमी उठाइरहू माया र आशिष थपी, तिमी भरी रहु सिउँदो, म नुहि रहन्छु, नटुटोस् अब सिलसिला
कहिले पनि, परमात्मा सँग आत्माको सम्बन्ध रहे झैं, मेरो मन तिम्रो अर्चनामा डुबी रहोस्, अज्ञानलाई सधैं ज्ञानको खोज रहेझैं, मेरो
आराधना सधैं तिम्रो रहिरहोस्. ।

While this song may appear as female having profound love and loyalty towards her partner (a male or husband), it actually stems from deep seated adherence towards patriarchal norms. It reflects a deeply ingrained patriarchal mindset through its portrayal of devotion and submission, particularly in the context of gender roles. These lyrics emphasize the speaker's unwavering reverence, self-sacrifice, and subordination to a male figure by equating their relationship to that of a devotee and a deity. Phrases such as "तिम्ना पाउहरुमा म सधैं झुकीरहन्छु" (I will always bow at your feet) and "मेरो आराधना सधैं तिम्रो रहिरहोस्" (I shall always be worshipping you) reinforce traditional patriarchal expectations where women are expected to be submissive, self-effacing, and devoted to the service of their husbands, mirroring religious piety. This echoes the conventional idea that a woman's existence is validated through her unconditional devotion and sacrifice, reinforcing a hierarchy that places men in a position of superiority and women in a role of servitude. Such narratives perpetuate the patriarchal ideal of women's duty-bound existence, limiting their agency and reinforcing gender inequality which in a form fuels male chauvinism.

Through a Feminist Lens

While the Liberal Feminism advocates for equality through legal and political reforms Radical Feminism, represented by figures like Andrea Dworkin¹⁸, criticizing the foundational structures of patriarchy. Thinkers like Mary Wollstonecraft argue for women's rights to education and participation in society. Wollstonecraft¹⁹ in "A Vindication of the Rights of Woman" posits that women are not naturally inferior but are made so through lack of education and opportunity. Radical feminist Dworkin emphasizes the need to dismantle patriarchal systems entirely rather than seek reform within them. This perspective views patriarchy as an oppressive force that requires revolutionary change. According to the radical feminists²⁰, patriarchy preceded private property. They believe that the original and basic contradiction is between the sexes and not between economic classes. Radical feminists consider all women to be a class. Unlike the traditionalists, however, they do not believe that patriarchy is natural or that it has always existed and will continue to do so.

Another important 'socialist feminist view' has been presented by Mies (1988) in a paper entitled, *The Social Origins of the Sexual Division of Labour*. She puts forward some ideas regarding the possible reasons for and the sequence of historical developments leading to the origin of gender hierarchy or patriarchy. In this paper, she says, whatever the ideological differences between the various feminist groups, they are united in their rebellion against this hierarchical relationship between men and women, which is no longer accepted as biological destiny. Their enquiry into the social foundations of this inequality and asymmetry is the necessary consequence of their rebellion. Socialist feminist school of thought prefers to use the concept of subordination of women rather than patriarchy, which they reject as being historical. Patriarchy, according to them, is neither universal nor an all-embracing phenomenon as different kinds of relationships have always existed between men and women in history. According to them, it is not sex but gender which is important; sex is biological, gender is social. This group is concerned with what they call gender relations. Kamla Bhasin an Indian feminist activist says, Crimes against women, particularly rape, is a universal phenomenon. Its etiology is complex & the manifestations are extremely varied according to time, place & person. It also varies with historical periods, modes of life, economic conditions & social attitudes contributing to rape can be seen as: The sex instinct

18 Andrea Dworkin, *Pornography: Men Possessing Women* (Putnam 1981).

19 Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman: With Strictures on Political and Moral Subjects*. London: J. Johnson, 1792.

20 Brownmiller, S. 1976. *Against Our Will: men women and rape*. Harmonds Worth: Penguin.

indeed has been a very powerful motivation since the beginning of time. The theory of gender inequality talks about the practice of patriarchal societies. This view vehemently proposed by feminist theorists state that in order to maintain the gender differentiation and to assist the superiority of men over women rape is used as a social control activity and that male dominance justifies rape in dubious ways.²¹

The concept of Intersectional Feminism, developed by Kimberlé Crenshaw²², recognizes that experiences of oppression are shaped by overlapping identities, including race, class, and gender. This approach highlights how mainstream feminist movements often overlook the complexities faced by women of color and other marginalized groups. She argues that race, class, and other social hierarchies interact with patriarchy to shape experiences of sexual violence. They critique mainstream feminism for often ignoring how marginalized women (such as women of color, LGBTQ+ individuals, and disabled women) experience sexual violence differently.

In the postmodern idea of feminism Judith Butler²³ introduces a nuanced understanding of gender as performative. In "Gender Trouble," he argues that gender identity is not innate but constructed through habitual social performances. This argument challenges strict male and female binaries, suggesting a more fluid conception of gender that dislocates patriarchal norms. Butler's theory suggests that by redefining gender, people can potentially subvert the foundation of patriarchy. This solution enables minority groups to counter the fixity of gendered roles and create new spaces of identity and performance. Patriarchal societies normalize sexual violence through media, pornography, and institutional practices that excuse or minimize male aggression.

Patriarchy and male chauvinism are deeply entrenched systems of domination that perpetuate gendered violence, including rape, through the normalization of male dominance and women's subordination. Feminist theorists argue that such systems operate through legal, cultural, and social institutions to perpetuate male dominance and suppress and marginalize women's knowledges. Rape as a tool of systemic control is not regarded as an individual flaw but a sign of maintaining gender hierarchies and ongoing male dominance. Normalization of victim-blaming, lenience of legal treatments, and perpetuation of myths of rape all contribute to a situation where such a crime is tolerated, if not in most cases, excused. By critiquing patriarchal norms and demanding structural transformation, feminism seeks to terminate the frameworks of power which enable gendered violence, leading to legal and societal reforms recognizing women's agency, autonomy, and right to be free from oppression and fear.

Male Chauvinism and Violence Rooted in Patriarchal Masculinity

Most men identify their sexuality with power and violence and women with dependence and submission, many women who are raped believe that they are to blame, as do many perpetrators. Rape, sexual harassment, child sexual abuse, and other forms of violence are justified by messages that claim they are normal. It is frequently unclear to a raped woman whether the sexual violation was the consequence of sexual desire or violent intent as men and women are affected differentially by societal level variables.²⁴

Male chauvinism and rape culture are strongly interconnected since both reinforce sexual violence-justifying attitudes in society. Male chauvinism, founded on the belief that men are superior to women, establishes a culture where male dominance is normalized and women's autonomy is disempowered. This is an important part of rape culture, encouraging the negative stereotypes that men are inherently violent and cannot control their sexual urges or that women can somehow prevent themselves from being victimized. These are fostered within institutions, through the media, even though legal frameworks, leading to victim-blaming, lenient

21 Baron, L., and Straus, M. A. 1987 "Four theories of rape: A macro sociological analysis." *Social Problems*. 34, no.5: 467-489.

22 Kimberlé Crenshaw, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color." *Stanford Law Review*, vol. 43, no. 6, 1991, pp. 1241-1299.

23 Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. New York: Routledge, 1990

24 Yodanis, C. (2004). Gender inequality, violence against women and fear: A crossnational test of the feminist theory of violence against women. *J Interpers Violence*

punishment for perpetrators, and general complacency regarding the severity of sexual violence. United Nations defines violence against women as act of Gender-Based Violence (GBV) that results in, or is likely to result in physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life.²⁵ Sexist joke normalizing, women's objectification, and consent trivialization further enhance this culture, making it difficult for the survivors to seek justice and society to embrace the systemic aspect of the issue. Eliminating rape culture requires a halt in male chauvinism through subverting those deeply rooted gender norms, a consent-oriented education, and law and social responsibility for sexual violence.

Gender-Based Violence (GBV) refers to violence that occurs within the context of women's and girls' subordinate status in society characterized by power imbalance in the home and society at large.²⁶ It happens on a large scale and takes several forms throughout the lives of women and children, ranging from child sexual abuse (CSA), rape, and forced prostitution through early marriage, female genital mutilation, forced prostitution, and wife beating.²⁷

The UN's Declaration on the Elimination of Violence against Women makes clear that violence against women is "a manifestation of historically unequal power relations between men and women, which have led to domination over and discrimination against women by men and to the prevention of the full advancement of women". As we have seen, these unequal power relations between women and men are based in ideas about and practices of patriarchal masculinities. Go to the table below to learn more about the links between patriarchal masculinities and violence against women and girls.²⁸

Patriarchal beliefs in masculine superiority: Violence against women and girls is rooted in ideas about masculine superiority and natural dominance. The most expressions of masculinity, whether in the images we see of what 'real men' should look like or the stories we tell about how 'real men' should behave, are often violent and aggressive. It is clear that men and male-dominated institutions are responsible for most of the violence in the world. Although there is emerging evidence of an under-reporting of women's perpetration of violence in the home and against children, it remains overwhelmingly true that men are the main perpetrators of violence, across marked social differences (of age, class, and race/ ethnicity to name only three).²⁹

Violence of male socialization: The strong associations between masculinity and violence are often formed early in boys' lives in the ways in which they are socialized into manhood. The deep connections between ideas about masculinity (about what it means to be a man) and violence can be seen in processes and rituals of male socialization that use violence, or celebrate men's capacity for violence, as a rite of passage for boys into manhood. Recent research suggests that the single strongest factor, across countries, affecting men's use of violence against intimate partners was having witnessed violence during childhood against their mother. Other studies have shown that men who experienced violence in their childhood home are more likely to perpetrate violence as adults.³⁰

Violence and male gender identity: Using violence remains a common, and socially accepted, way for men to assert and defend their gender identity as 'real men'. The violence that men use to defend their masculine identity must be understood in terms of the power and privilege associated with that identity in all societies in the region. Male violence has always been a fundamental part of the maintenance of this power and control. Changing patterns of employment are challenging traditional male breadwinner roles in the family, creating significant strains in relationships and prompting a potential increase in domestic violence. There is some

25 Ellsberg, M., & Heise, L. (2005). *Researching Violence against Women: A Practical Guide for Researchers and Activists*. Washington DC: World Health Organization, PATH

26 West, C., & Zimmerman, C. (2002). *Violence against women: global scope and magnitude*. Lancet . Wiehe, V. R. (1995). *Intimate Betrayal: Understanding and Responding to the Trauma of Acquaintance Rape*. . SAGE Publications.

27 Krantz, G., & Garcia-Moreno, C. (2005). *Violence against women*. J. Epidemiol community Health

28 Alan Greig, *Self-Learning Booklet: Understanding Masculinities and Violence Against Women and Girls 48* (UN Women Training Centre, n.d.).

29 Id at 49

30 Id

evidence to suggest that men's interpersonal violence is also linked to a growing sense of a 'crisis in masculinity', as political, social and economic changes are challenging men's traditional power and privilege.³¹

Violence against women and children has come to be recognized on a global scale as a severe social and human rights violation over the last few decades. The underlying causes and contributing factors of violence against women and children are deeply entrenched in community traditions, customs and culture.³²

Rape Culture, Victim Blaming and Social Stigma

Rape culture is pervasive. It's embedded in the way we think, speak, and move in the world. While the contexts may differ, rape culture is always rooted in patriarchal beliefs, power, and control. It is a societal environment where sexual violence is normalized due to gendered and sexualized cultural attitudes. It manifests through victim-blaming, slut-shaming, sexual objectification, and the minimization or denial of rape's prevalence and harm. Rape Myth Acceptance, a concept introduced by Martha Burt in the 1980s, reinforces false beliefs about rape, survivors, and perpetrators, often trivializing sexual violence or shifting blame onto victims. Misconceptions about consent further contribute to victim-blaming, particularly when prior interactions with the perpetrator are misinterpreted as consent, despite explicit refusal.

Victim blaming and social stigma are also major impediments to justice for survivors of sexual violence, particularly rape, in Nepal. Women and girls who report the assault are subjected to criticism and judgment, with their dress, behavior, or visitation to a specific location being questioned instead of the perpetrator. Patriarchal norms well entrenched legitimize the belief that a woman's honor equates to sexual purity and therefore place immense pressure on survivors to remain silent so that family reputation is maintained. Survivors who attempt to pursue justice are threatened with character assassination, ostracism, or even retaliation by the accused and their supporters. A fear of being labeled "impure" or "shameful" keeps many quiet, allowing offenders to continue to act with impunity. Also, criminal justice and law enforcement systems are significantly biased against survivors, as officials at times accept cases as consensual or lacking evidence, compounding stigma. This cycle needs to be shattered by law reforms, gender-sensitive police, and community sensitization to shift the blame from victims to offenders.

Numerous youths demanded justice for Sandeep Lamichhane and directed curses towards the victim. Even after his guilty verdict, social media overflowed with support for the convicted individual. There was a collective sentiment that he was a national treasure, with some advocating for leniency due to his cricket career. Why did she go out alone at night? Did you see her clothes? Why did she agree to go with him? What did she expect would happen? Why didn't she report it immediately? These are the questions frequently directed at victims of sexual violence. They imply that the victims themselves are responsible for what happened. These questions collectively represent a form of victim-blaming, which is the act of holding the victim accountable for a crime rather than placing responsibility on the perpetrator.³³

Misogyny is another deep-rooted problem in our society, it has spread more into online platforms. The emergence of groups like "Balatkari Sangathan" (Rapists' Association) on social media platforms showcased explicit victim blaming and glorification of sexual violence, reflecting deep-seated misogyny and the challenges in combating online hate speech. Its unbelievable to see how brazenly such groups promote rape culture and victim blaming despite the proliferation of sexual violence cases in the country? Whats more shocking is to find out that this group had been created as a response to a movement " Ajhai Kati Sahane " that translates to "How Much More do we Tolerate?" Victim blaming and social stigma are direct manifestations of patriarchal systems that perpetuate male dominance and control. In such societies, women's value is often

31 Id

32 Jewkes, R. (2002). Intimate partner violence: Causes and prevention. *Lancet* Volum 359, DOI: 10.1016/S0140-6736(02)08357-5.

33 Aastha Pokharel, 'Victim Blaming'—Nepali Society's Response to Sexual Violence, *Republica* (Apr. 14, 2024), <https://myrepublica.nagariknetwork.com/news/victim-blaming-nepali-society-s-response-to-sexual-violence>. Accessed on March 20, 2025

linked to their adherence to traditional gender roles and perceived purity, placing undue responsibility on them to prevent sexual violence. This leads to narratives where survivors are questioned about their behavior, attire, or presence in certain locations, effectively shifting accountability from perpetrators to victims.³⁴ In addition, patriarchy perpetuates a culture of silence and shame regarding sexual violence, silencing survivors for fear of being socially excluded, discredited by character assassination, or retaliated against. Institutions, including the courts and law enforcement, often perpetuate such biases, and in doing so, lead to systematic failure in delivering justice. Through victim-blaming, patriarchal systems maintain male privilege and uphold the status quo, preventing meaningful discourse regarding consent, accountability, and gender equality. Stigma and victim blaming can be transcended only by dismantling patriarchal attitudes and creating a justice-oriented, help-oriented, and survivor-empowerment culture.

The majority of rapes occur among adolescents and acquaintance rape is different from stranger rape. The victims become pregnant due to the rape and are disconnected from their families. Due to social shame, victims' reintegration and acceptance have been experimented and created fear and distrust within them. Therefore, no victims filed a complaint against the culprits. Therefore, there is a need to reestablish trust though it is identified that there are some differences between the attitudes of victims and the attitudes of the general public towards rape, rape myths, and stigmatization. The differences are not significant. One of the primary problems in reintegration is a lack of knowledge about rape and stigmatization. The association of honor with family or community is deeply rooted in patriarchal systems that seek to control women's bodies and agency. In such systems, a woman's virginity is tied to communal honor, which supports victim-blaming and shaming when this presumed purity is lost. Honor, as it is built and defined in patriarchy, constitutes the cornerstone of women's sexual restraint, particularly in cultures that oblige them to remain pure for marriage. Failing this expectation can be disastrous, with patriarchal standards insisting that the women are up to the job of keeping their "purity." In a lot of India, as everywhere else in conservatively oriented society, a woman's chastity remains a measurement of her worth, and the violation of any is considered to be a sex crime and not an abuse of power and domination. This perspective kindles intrusive and accusatory questions: Why was she out so late? What was she wearing? Why did she put herself in that situation? —all of which divert attention away from the victim and not from the structural power differentials that make this violence possible. In essence, rape is not sexually motivated but a matter of patriarchal power exercised to punish women for stepping outside of traditional roles, being independent, or even being in the public sphere. This patriarchal mind-set grants men the privilege of controlling and, in some cases, violently policing women's dreams, choices, and bodies without the bounds of society. As long as patriarchal belief systems are active, they will continue to provide legitimacy for control of women on the pretext of maintaining honor and morality.

A Way Forward

Everyone deserves to live in a home where they are respected, valued for who they are as individuals, and treated equally, irrespective of their gender identity or expression. Tackling patriarchy should not be left to women alone because, albeit differently, the gender hierarchy affects everyone negatively. Even though the patriarchy bestows some benefits on straight, cis-men, it still harms them as well. By overvaluing and associating masculinity to men, the system disconnects men from their humanity and emotions, forcing them to perceive any form of vulnerability as weakness. Statements like "Take it like a man", "Real men don't cry", or "Soft like a girl" are also aspects of normalized sexism that potentially harm men's health and well-being. As much as women, men also need to be liberated from patriarchy. Thus to counter patriarchal values and male chauvinism that underpin rape culture and gender violence, we need an integrated strategy as mentioned below:

34 Gisèle Pélécot, *How Long Will It Take for the Shame of Rape to Be Placed on Men?*, Glamour (Oct. 18, 2024), <https://www.glamour.com/story/gisele-pelicot-trial-how-long-will-it-take-for-the-shame-of-rape-to-be-placed-on-men>. Accessed on March 20, 2025

- **Education and Awareness:** Teach gender equality from childhood, emphasizing consent, respect for one another, and healthy relationships. Public campaigns can challenge harmful stereotypes and increase awareness.
- **Reframe Masculinity:** Rebrand masculinity to reject aggression and dominance. Promote positive male role models who support equality.
- **Legal Reforms:** Implement tougher laws against gender violence and make the justice system treat survivors with respect and sensitivity. Counter rape myths and prosecute offenders.
- **Men as Allies:** Mobilize men to challenge sexist attitudes, denounce gender violence, and engage in open discussions about respect and consent.
- **Support Survivors:** Provide resources for survivors, such as counseling, legal assistance, and shelters, while ensuring a survivor-centered approach.
- **Community Mobilization:** Create forums for dialogue within communities to tackle gender violence and challenge patriarchal norms. Participate in affirming grassroots organizing demanding change.
- **Address Structural Inequality:** Foster economic and social equality for women and marginalized groups, shattering the power bases perpetuating patriarchy.

These issues necessitate action in solidarity, cultural change, and structural transformation to provide dignity, equality, and protection to all.

What Men can do ?

Men can play an important role in stopping violence that is brought about by patriarchal masculinities by actively working against negative gender norms and advancing gender equality in their various capacities. On a personal level, they should look at their own behavior and mindset, recognizing their privileges and aiming for greater equality. As fathers, they can bring up boys with values that promote transformative masculinities and empower girls. Being around other men, they can support gender equality and speak against sexist attitudes. Assisting women violence victims involves giving material assistance and emotional assistance. Being part of the community, men can be part of anti-violence movements and demand justice from the law and the courts. Men in leadership in the legal and political sphere ought to introduce training on the causes and effects of violence against women and strictly implement laws. Finally, as community leaders, men ought to champion transformative masculinities, promote gender equality, and coordinate efforts to change social norms that justify violence against girls and women.

Conclusion

In total, patriarchy and male chauvinism are at the root of systemic power structures that produce rape and other gendered violence. It is these ingrained ideologies that not only normalize violence against women but also build societal attitudes that blame the victims, trivialize the harm, and exonerate the perpetrators. From cultural norms that regulate women's sexuality to legal frameworks that fail to provide adequate protection, patriarchy operates as a system to ensure male dominance and supremacy over women's lives, bodies, and agency. The pervading culture of rape, victim-blaming, and the overall prevalence of harmful gender stereotypes demonstrate how deep-seated these structures are in all domains of society. To end the cycle of gendered violence, we must challenge the patriarchal institutions that enable such injustices, promote gender equality, and create a culture of respect, accountability, and empowerment for all. Only by challenging the causes of patriarchy can we begin to address the broader issue of gendered violence and work towards a more just and equal society. Patriarchal religious systems, pervasive behaviors and ideologies often negatively impact the lives of women, and many gendered health disparities can be attributable to it. Hence, religious issues or concerns are likely to surface when seeking help or forming policies to eliminate GBV. These issues need to be addressed as they may become roadblocks and could jeopardize resolving gender issues. Therefore, it is imperative to develop an understanding of both secular and religious narratives to address patriarchy and its impacts, particularly GBV.

Crimes against Cultural Properties: A Case Study of Nepal

*Shishir Lamichhane**

PART ONE: INTRODUCTION

1. General Background

For centuries, priceless and beautiful archaeological objects excavated from historical sites have been smuggled abroad and sold to museums and other collectors. Substantial portions of the collections of the world's great museums are the product of looting during the colonial era and armed conflict¹. Artifacts however continue to be looted and plundered by organized criminal groups for financial motives during peacetime.

Museums in Western countries have acted as devices that helped to shape colonialism and stories of conquests and the legitimizing of the conquests². Connecting Britain's punitive colonization of the African town of Chibok (now Nigeria), Nosmot Gbadamosi writes that the British Museum that held the artifacts from the town did not mention the real history (resistance of the town people) associated with the artifacts (bows and arrows), while failing to disclose how the African artifacts ended up in the British Museum³.

At present, the major debate surrounding cultural objects is the involvement of organized criminal groups in the illicit trade of cultural objects and the repatriation of the cultural objects to the country of origin. At an international level, the fundamental rules providing for the protection of cultural objects against illicit trade and trafficking stem from the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property of 1970 and the UNIDROIT Convention on stolen or illegally exported cultural objects of 1995. Although the core of these formalized legal frameworks is the return and restitution of cultural property, it is debatable if the standards apply to crimes that took place before the date of entry into force of the Conventions, including the looting during the Colonial era. The Conventions' general applicability is restricted by the fact that they were not legally obligatory until they came into effect in 1970 and 1995 respectively. As the conventions do not apply retroactively⁴, the Conventions'

* Deputy Registrar, Supreme Court of Nepal; Former Government Attorney (2018-2023); Adjunct Professor of Law (Administrative Law and Refugee Law), National Law College (TU); LL.M. (National Security Law) candidate, Georgetown University Law Center; LLM (International Law and Constitutional Law), Nepal Law Campus (TU).

Acknowledgment

The paper was originally submitted to Professor Mark Vlasic as part of the LLM requirement at GULC. I would like to extend my sincerest gratitude to Professor Mark Vlasic at Georgetown University Law Center (GULC) for being an inspiration for the research topic and supervising the research work.

- 1 Nicole Daniels, Should Museums Return Looted Artifacts to Their Countries of Origin?, The Learning Network, (16 October, 2020), <https://www.nytimes.com/2020/10/16/learning/should-museums-return-looted-artifacts-to-their-countries-of-origin.html>.
- 2 Nosmot Gbadamosi, Stealing Africa: How Britain looted the continent's art, Aljazeera, (12 October, 2021), <https://www.aljazeera.com/features/2021/10/12/stealing-africa-how-britain-looted-the-continent-art>.
- 3 Id.
- 4 Vincent Négri, The 1970 Convention: Cultural diversity before the letter of the law, UNESCO, (28 June, 2023), <https://www.unesco.org/en/articles/1970-convention-cultural-diversity-letter-law-0> [Hereinafter Négri]

provisions and measures only take effect for the State in question upon ratification, making the repatriation of cultural objects looted before the convention's timeline challenging.

While repatriation remains an essential topic for decolonized countries, the need to combat the activities of organized criminal groups in the illicit trade of cultural property has garnered global attention. Organized criminal groups play a significant role in the trafficking of cultural properties, exploiting legal loopholes and porous borders to facilitate their illicit activities⁵. These groups operate with sophistication, leveraging networks spanning multiple countries to traffic priceless artifacts across international boundaries.

The global market size of illicit trade in cultural property is difficult to estimate.⁶ Reports sponsored by the Rand Corporation and the European Commission estimate respectively that the total (legal and illegal, excluding coins) trade is globally worth a few hundred million US dollars annually or, within Europe, between €64m and €318m a year.⁷ According to UNESCO, however, trafficking in cultural property, across international borders is estimated at 2 to 6 billion USD per year. However, as Donna Yates and Neil Brodie argue,⁸ it is insignificant to measure the severity of cultural property crimes in comparative terms through monetary value. The fact that such crimes have deeper and lasting impacts on the communities makes such crimes incomparable and deserving of distinct measures of severity⁹. Unlike other crimes, the crime against cultural property therefore must not be measured in terms of the monetary value of the artifact but the value associated with the community or the people to whom it belongs. This subjective and sentimental factor determining the gravity of the crime makes it distinct from other crimes.

2. Nepal's Context

Bungmati is a town situated in the Lalitpur District of Nepal and is part of the larger Kathmandu valley. The town has a predominantly Newar community¹⁰, which is well-known in Nepal for its rich history and cultural traditions, such as Jatras and festivals. The Newar community is deeply tied to religious values, as evidenced by their practice of the Living Goddess (Kumari). The community worships a selected living member of their community - usually a female aged between 3 and 6 years old - as an incarnation of the goddess Taleju Bhawani, who is the goddess of power¹¹.

Until 1980, the community in Bungmati continued to worship a sandstone statue of God Shreedhar Vishnu (the god of protection), which was placed at a temple above an ancient spring. Elders from the community visited the temple during labor pains to put mustard oil on the statue, believing that doing so would ease the pain and bring a healthy baby. However, in the early 1980s, the community suffered a great loss when the statue of their revered God Shreedhar Vishnu went missing. As a result, the community's practice came to a halt, causing deep sorrow among its members¹². In 2021, through an anonymous Facebook account called "Lost Arts of Nepal", the statue was located at the New York City's Metropolitan Museum of Art¹³. After entering into an agreement, on October 23, 2023, the Museum returned the Vishnu statue along with another artifact to the Government of Nepal.¹⁴

5 See generally, UNODC, *False Trades: Uncovering the Scale and Scope of Trafficking in Cultural Property, Knowledge Gaps and Future Directions for Research*, (2022) [Hereinafter UNODC].

6 Id. at 14.

7 Donna Yates & Neil Brodie, *The illicit trade in antiquities is not the world's third-largest illicit trade: a critical evaluation of a factoid*, 97 *Antiquity* 394, 991 (2023).

8 Id.

9 UNODC, *supra* note 5, at 14.

10 See generally, Lumanti Support Group for Shelter, *Socio-Economic Survey of Bungamati Sustainable Tourism and Green Growth for Heritage Settlements of Kathmandu Valley* 2019, (2019).

11 Julie McCarthy, *The Very Strange Life Of Nepal's Child Goddess*, NPR, (28 May, 2016), <https://www.npr.org/sections/parallels/2015/05/28/410074105/the-very-strange-life-of-nepals-child-goddess>.

12 Namrata Sharma, Spencer Woodman, Malia Politzer & Delphine Reuter, *In search of stolen gods at the Met*, *Nepali Times*, (20 March, 2023), <https://nepalitimes.com/here-now/in-search-of-stolen-gods-at-the-met>.

13 Id.

14 Press Release: *The Metropolitan Museum of Art Returns Sculpture to Nepal*, *The Met*, (23 October, 2023), <https://www.metmuseum.org/press/news/2023/nepal-return#:~:text=The%20warm%20cooperation%20we%20have,13th%2Dcentury%20wooden%20temple%20strut>

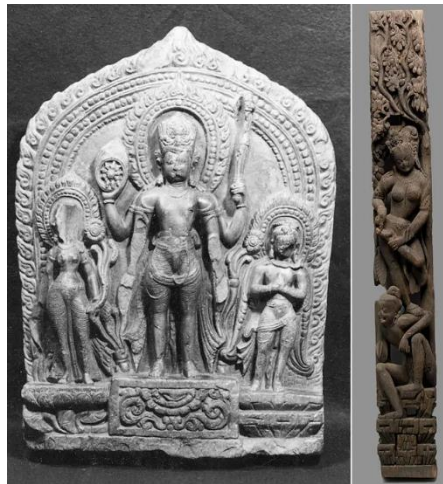


Figure 1: Statue of God Vishnu returned by the Museum.

The artifacts returned to Nepal constitute two of the 1000 artifacts in the Museum's catalog which the Finance Uncovered (FU), a UK-based organization, and the International Consortium for Investigative Journalists (ICIJ), along with reporters from different parts of the world including Nepal, India, Italy, USA, UK, and Egypt on March 20, 2023, exposed as having links to alleged looting and trafficking¹⁵.

In 1950, as Nepal opened for foreign travel, Nepal became a hot spot for post-war Western travelers who wanted to experience the culture of the mystic Kingdom of Nepal. Kathmandu Valley also fell in the Hippie trail, making it a destination for young people from Europe and North America¹⁶. During the 1950s and even today, the cultural property in Kathmandu generally can be found in open public spaces and used by the local community to perform daily rituals. Due to the ease of access and increasing demand from the developed North, cultural property started being targeted by criminals¹⁷. At the same time, there was an influx of Tibetan refugees in Nepal, who brought with them their cultural objects, many times keeping them for sale for subsistence purposes¹⁸. Even though Nepal was never colonized and did not therefore suffer the destruction of cultural property at the hands of colonial powers, Nepal's destruction of cultural property started unfortunately at the era when decolonization began around the world.

PART TWO: GLOBAL EFFORTS AGAINST ILLICIT TRADE IN CULTURAL OBJECTS

1. Legal Frameworks

The international law on the protection of cultural objects from illicit trade and trafficking generally stems from three treaties. These include i) the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Hague Convention); ii) the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export, and Transfer of Ownership of Cultural Property (UNESCO Convention); and iii) the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (UNIDROIT Convention).

15 Spencer Woodman, Malia Politzer, Delphine Reuter & Namrata Sharma, More than 1000 artifacts in Metropolitan Museum of Art catalog linked to alleged looting and trafficking figures, ICIJ, (20 March, 2023), <https://www.icij.org/investigations/hidden-treasures/more-than-1000-artifacts-in-metropolitan-museum-of-art-catalog-linked-to-alleged-looting-and-trafficking-figures/>.

16 Emiline Smith, The Ongoing Quest to Return Nepal's Looted Cultural Heritage, 23 Georgetown Journal of International Affairs 2, 265 (2022) [Hereinafter Smith].

17 Donna Yakes & Simon Mackenzie, Heritage crisis and Community Crime Prevention in Nepal, 25 International Journal of Cultural Property, 203-221 (2018).

18 Smith, *supra* note 16, at 264.

The Hague Convention is the first international treaty dedicated exclusively for the protection against the destruction or damage of cultural property in the event of an armed conflict¹⁹. The Hague Convention in its Preamble stated that “any damage to cultural property, irrespective of the people it belongs to, is a damage to the cultural heritage of all humanity, because every people contribute to the world's culture”²⁰.

The Hague Convention aims to protect cultural property, such as monuments of architecture, art or history, archaeological sites, works of art, manuscripts, books, and other objects of artistic, historical, or archaeological interest, as well as scientific collections of any kind regardless of their origin or ownership²¹. It is also applicable in both international and civil armed conflict²². Additionally, even though its primary purpose is to protect cultural property “in the event of armed conflict,” it is also applicable during peacetime.²³ During peacetime, the convention seeks Parties to safeguard and respect cultural property within their territories by taking appropriate measures to deal with cultural property.²⁴

While the Hague Convention is the most cited convention for the protection of cultural property during armed conflict, the UNESCO Convention is mostly cited during times of peace²⁵. The Convention was the result of a new way of thinking about heritage in an era of renewed international cultural cooperation as a reaction to modern globalization²⁶.

The UNESCO Convention under Article 2 requires the states to undergo international cooperation to fulfill the purposes of the Convention and to undertake to oppose such practices with the means at their disposal, particularly by removing their causes, putting a stop to current practices, and by helping to make the necessary reparations²⁷. The Convention further declares that the import, export, or transfer of ownership of cultural property affected contrary to the provisions adopted under this Convention by the States Parties thereto, shall be illicit. The convention does not prohibit all forms of exports of cultural objects. It permits the export of cultural objects but with export certification from the exporting state²⁸ and requires the state of ownership to establish necessary mechanisms for the protection and preservation of the cultural objects²⁹.

The UNESCO Convention was complemented by the 1995 UNIDROIT Convention. The Convention aims to contribute effectively to the fight against illicit trade in cultural objects by taking the important step of establishing common, minimal legal rules for the restitution and return of cultural objects between the Contracting States, to improve the preservation and protection of the cultural heritage in the interest of all³⁰. The Convention applies to claims of an international character for (a) the restitution of stolen cultural objects; (b) the return of cultural objects removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects to protect its cultural heritage³¹.

The Convention is unique for its rules on time limitation to make claims for restitution³². The Convention requires that any claim for restitution shall be brought within three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within fifty

19 UN Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO), Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 14 May 1954, Art. I.

20 Id. Preamble.

21 Id. Art. 1.

22 Id. Art. 19.

23 Id. Art. 3.

24 Id. Art. 3 & 4.

25 Négri, *supra* note 6.

26 Friedrich Schipper, UNESCO World Heritage and Cultural Property Protection in the Event of Armed Conflict, 50 Years World Heritage Convention: Shared Responsibility – Conflict & Reconciliation (2022).

27 UN Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO), Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 16 November 1972, Art. 2 [Hereinafter UNESCO Convention].

28 Id. Art. 6.

29 Id. Art. 5.

30 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, 1994, Preamble.

31 Id. Art. 1.

32 Id. Art. 3(5).

years from the time of the theft³³. In case of a claim for restitution of a cultural object forming an integral part of an identified monument or archaeological site, or belonging to a public collection, the Convention lifts the bar of time limitation other than a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor³⁴. The restitution principle in the Convention is regarded as one of the important aspects of the Convention.

2. Institutional Mechanisms

Complementing the international treaties discussed in the previous section, international organizations are focusing their efforts on protecting and promoting issues of cultural property. Some of the pioneer international organizations include the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), the United Nations Office of Drugs and Crime (UNODC), and INTERPOL. Article 23 of the UNESCO Convention provides that the High Contracting Parties may call upon the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) for technical assistance in organizing the protection of their cultural property, or in connection with any other problem arising out of the application of the present Convention or the Regulations for its execution. The Organization shall accord such assistance within the limits fixed by its program and by its resources³⁵.

UNESCO has been implementing projects and programs specifically targeting the protection of cultural property. In October of 2023, UNESCO announced its plan to launch a virtual museum of stolen antiquities. The museum aims to raise awareness among common people about the consequences of stolen antiquities and aid in their recovery, eventually emptying the museum. Besides the specific example, UNESCO works with contracting states to build their capacity to protect and preserve cultural heritage. UNESCO also recognizes qualifying cultural heritages as UNESCO World Heritage Sites to increase awareness for the protection of cultural heritage and gather international cooperation and consensus.

On the other hand, UNODC works with the governments to implement the potential of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC). In context of cultural property crimes, UNODC works with governments to prevent such crimes carried out by transnational organized groups. The UN General Assembly in resolution 66/180, requested the United Nations Office on Drugs and Crime, within its mandate, in consultation with Member States and close cooperation, as appropriate, with the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, INTERPOL and other competent international organizations, to further explore the development of specific guidelines for crime prevention and criminal justice responses concerning trafficking in cultural property³⁶.

Complementing the efforts of other international organizations, INTERPOL works with law enforcement agencies of member states in partnering and cooperating in criminal investigations and enforcement efforts. In the context of crimes against cultural properties, INTERPOL has created a database of more than 52,000 cultural objects, which it shares with other international organizations and foreign actors to support their efforts in combating the illicit trade in cultural objects. INTERPOL receives information about stolen cultural property from member countries, analyzes the information, and enters it into its Works of Art database. INTERPOL also provides technical assistance and capacity-building support to law enforcement agencies of its member countries in combatting illicit trade in cultural objects.

PART THREE: CASE STUDY OF NEPAL

1. Legal Framework

The primary law regulating the preservation of cultural objects and criminalizing conduct against them stems from the Ancient Monument Preservation Act 1956 (the Act). The Act, among other objects,

33 Id. Art. 3(3).

34 Id. Art. 3(4).

35 UNESCO Convention Art. 23.

36 UN General Assembly, Resolution 66/180, Strengthening crime prevention and criminal justice responses to protect cultural property, especially with regard to its trafficking, 2012.

applies to ancient monuments,³⁷ archaeological objects³⁸, curio,³⁹ and preserved monument sites⁴⁰. The Act makes a distinction between cultural objects in the form of these four categories and determines their qualifying age for application of the Act, such as an object can only qualify as an ancient monument if it is older than a hundred years, but there is no such age requirement for archaeological objects, curio and preserved monument site.

The Act further classifies ancient monuments in two ways. From the viewpoint of ownership, the Act classifies ancient monuments as public ancient monuments and private ancient monuments⁴¹. From the viewpoint of importance, the ancient monuments has been classified into three categories: international importance, national importance and local importance⁴². The Act requires the private ancient monuments to be registered with the Local Government Body by entering into a deed for their preservation⁴³.

The Act provides for a list of punishable conduct, such as⁴⁴:

- (a) One who destroys, demolishes, removes, alters, defaces or steals having realized an amount equal to the claimed amount of such Ancient monument shall be punished with a fine of Twenty-Five Thousand Rupees to One Hundred Thousand Rupees or with an imprisonment of Five years to Fifteen years or both.
- (b) One who uses the ancient monument in an unauthorized way or harms it by any other means having realized an amount equal to the claimed amount of such ancient monument shall be punished with a fine up to Twenty Five Thousand Rupees or with an imprisonment up to Five years or both.
- (c) One who destroys, demolishes, defaces, steals or removes or alters unauthorizedly or causes harm to the archaeological object by any other means, having realized on an amount equal to the claimed amount of such archaeological objects shall be punished with a fine a Five Thousand Rupees to One Hundred Thousand Rupees or with imprisonment up to five years or both.

In the context of illicit trade in cultural objects, the Act provides that “any historical, archaeological or artistic object as prescribed by Government of Nepal by a Notification published in the Nepal Gazette shall not be exported from Nepal or transferred from one place to another even within Nepal. If it is to be transferred to any place, prior approval of the Government of Nepal shall be taken.” The Act provides that anyone committing the crime of selling, transferring or export of such objects shall be punished with a fine up to Twenty-Five Thousand Rupees or up to five years imprisonment or both and the object relating to the crime shall be confiscated.

Complementary to the Act, the Ancient Monument Preservation Rules, 1989 further provides rules regarding the preservation of ancient monuments in Nepal. The Rules provide for the establishment of several Committees including the Technical Committee to advise to the Department of Archaeology on the design and standard of the house to be constructed on the land under private ownership within the Protected Monument Zone⁴⁵, Ancient Monument Survey and Classification Committee to conduct a survey and classify the ancient

37 Ancient Monument Preservation Act, 1956, Section 2(a): “Ancient Monument” means temple, monument, house, abbey, cupola, monastery, stupa, bihar etc. which have their importance 4above One Hundred year, from the point of view of history, arts, science, architectonics or art of masonry, and this word shall also means the site of the monument as well as the human settlement or place, and remnant of ancient human settlement, relies of ancient monument, cave etc having specific value from the national or international point of view irrespective of the fact that such settlements or places are adjoining with each other or are separate in the same area.

38 Id. Section 2(b): “Archaeological Object” means the object made and used by human being in pre-historical period or handwritten genealogy, handwritten manuscript, golden inscription.. replica of animal, birds and any movable or immovable objects, which depict the history of any country, and objects as prescribed by Government of Nepal by a Notification in the Nepal Gazette from time to time.

39 Id. at Section 2(c): “Curio” means modern handicrafts not exceeding Hundred years of age.

40 Id. Section 2(d): “Preserved Monument Area” means the place or area where ancient monument is situated and which has been declared as preserved area under Section 3.

41 Id. Section 3A(1).

42 Id. Section 3A(2).

43 Id. Section 5.

44 Id. Section 12.

45 Ancient Monument Preservation Rules, 1989, Rules 2.1.

monuments as ancient monuments, archaeological objects, or curio⁴⁶, and Ancient Monument Conservation and Cooperation Committee⁴⁷, among others.

The crimes under the Act are investigated by an ordinary investigating authority (Nepal Police) and prosecuted by the District Attorney Office of the related jurisdiction.

2. Crime Trend Analysis

The Office of the Attorney General, Nepal collects statistics relating to crimes against cultural property and publishes the statistics in its annual report.

Fiscal Year in BS	Prosecuted		Non-Prosecution		Pending Cases		Conviction		Acquittal	
	Cases	Defendant	Cases	Defendant	Cases	Defendant	Cases	Defendant	Cases	Defendant
2079/80 ⁴⁸	1	1	0	0	4	15	0	0	1	1
2078/79 ⁴⁹	1	7	1	1	7	25	3	10	1	1
2077/78 ⁵⁰	4	12	2	7	15	38	3	9	0	0
2076/77 ⁵¹	16	162	1	1	41	282	3	7	1	10
2075/76 ⁵²	13	35	0	0	23	60	8	17	0	0

Table 1. Statistics of Cases Prosecuted under the Ancient Monument Preservation Act, 1956

Please note: 2079/80, 2078/79, 2077/78, 2076/77, and 2075/76 are in the Nepali calendar and the equivalent years in the English calendar are 2024/23, 2023/22, 2021/22, 2020/21 and 2020/21.

In the Fiscal Year 2079/80, 1 case was prosecuted with charges under the Act. The case had 1 Defendant and the case was charged by the District Attorney's Office of Kathmandu. The pending cases (in trial) from last year are cases from Kathmandu and Bardiya District of Nepal.

In the Fiscal Year 2078/79, 1 case was prosecuted with charges under the Act. The case had 7 Defendant and the case was charged by the District Attorney's Office of Kathmandu. The pending cases (in the trial) from last year are cases from Kathmandu, Okhaldhunga, Chitwan, and Jumla Districts of Nepal, with the 4 cases (highest number) cases pending in Kathmandu District alone.

In the Fiscal Year 2077/78, 4 cases were prosecuted with charges under the Act. The case had 12 Defendants and the case was charged by the District Attorney's Office of Kathmandu, Lalitpur, Chitwan, and Jumla. Kathmandu had the highest number (9) of pending cases.

In the Fiscal Year 2076/77, 16 cases were prosecuted with charges under the Act. The case had 162 Defendants and the case was charged by the District Attorney's Office of Kailali (16 cases with 162 defendants). Districts of Dhanusha, Dolakha, and Kathmandu had pending cases. Kathmandu had the highest number (11) of pending cases.

In the Fiscal Year 2076/77, 13 cases were prosecuted with charges under the Act. The case had 35 Defendants and the case was charged by the District Attorney's Office of Dolpa and Kailali. Districts of Dhanusha, Lalitpur, and Kathmandu had pending cases. Kathmandu had the highest number (8) of pending cases.

⁴⁶ Id. Rule 2.3.

⁴⁷ Id. Rule 3.

⁴⁸ Office of the Attorney General, Nepal, Annual Report 2079/80.

⁴⁹ Office of the Attorney General, Nepal, Annual Report 2078/79.

⁵⁰ Office of the Attorney General, Nepal, Annual Report 2077/78.

⁵¹ Office of the Attorney General, Nepal, Annual Report 2076/87.

⁵² Office of the Attorney General, Nepal, Annual Report 2075/76.

A statistical analysis of the crimes against cultural property prosecuted by the District Attorney's Office from across Nepal shows that the crimes are taking place in all parts of Nepal, with Kathmandu continuing to become an epicenter of the crime. Data from past two years shows that the crimes have significantly decreased compared to the number of crimes prosecuted in the past five years.

3. Case Laws

As of writing, the Supreme Court of Nepal has little case law in crimes relating to cultural property. There is no record of cases with foreign elements such as foreign trafficking or transfer attached to them. In other instances, however, in matters relating to the protection and preservation of cultural property, the Supreme Court has established case laws, which reflect the current state of Nepal in protecting cultural property.

a. *Prakash Mani Sharma et al v. Mayor of Kathmandu Metropolitan City*⁵³

Facts of the Case:

The petitioner filed a writ demanding the order of certiorari against the the decision of the Department of Archaeology. Bagh Durbar (literally translated as "Tiger Palace") is an ancient monument as per the Ancient Monument Preservation Act. The Palace was partly damaged by the earthquake in 2015. The Department passed a decision to request the Kathmandu Metropolitan City Office to call public tender to pull down the Palace, gather whatever old items that could be reused and reconstruct another building in the area. Petitioners argued that the Palace must be repaired in its original form and any new construction by pulling the Palace down must be stopped.

Principle:

Historical monuments must be transferred from one generation to the other. People's emotions are associated with such monuments. Such monuments do not belong to one person or group and belong to the entire nation. It is the state's responsibility to protect such monuments and inform the upcoming generation about the history associated with such monuments.

Holding in this manner, the court issued a writ of certiorari to quash the decision of the Department of Archaeology.

b. *Advocate Prabin Pandak et al v. Office of Prime Minister et al*⁵⁴

Facts of the Case:

The writ petitioners demanded the court to issue an appropriate order against the Government's action and inaction resulting in the damage and destruction of cultural property (Hallinay Dhunga, literally translated as "Shaking Stone"). The petitioners claimed that many of these stones have already been damaged beyond repair during road construction and natural disasters. A few of these stones that remain are also under continuous threat from ongoing road constructions and other development activities.

Principle:

Cultural property must be protected in the location where they belong. Transfer, destruction or damage of cultural property is unconstitutional.

c. *Advocate Deepak Bikram Mishra v. Office of Prime Minister et al*⁵⁵

Facts of the Case:

In this case, the Ancient Monument Preservation Act, 1956, Contract Act, Local Government Operation Act, Competition Promotion and Market Protection Act, and Public Procurement Act were debated and their interrelationship was highlighted.

⁵³ *Prakash Mani Sharma et al v. Mayor of Kathmandu Metropolitan City*, Vol. 64 NKP No. 6, Decision Number 10889, (2022).

⁵⁴ *Advocate Prabin Pandak et al v. Office of Prime Minister et al*, Vol. 60 NKP No. 6, Decision Number 10024, (2018).

⁵⁵ *Advocate Deepak Bikram Mishra v. Office of Prime Minister et al*, Vol. 56 NKP No. 4, Decision Number 1147, (2014).

Kathmandu Metropolitan City Office, through a public procurement process, had assigned a cultural heritage site near Hanuman Dhoka Durbar Square to a private company to conduct business activities including restaurants. This assignment was based on the power delegated by the Government to the Kathmandu Metropolitan City Office for the management of the site. Extending the delegated authority, the Kathmandu Metropolitan City Office assigned Hanuman Dhoka Durbar Square located near the site to the same company for business activities. The writ petitioners demanded the latter assignment to be quashed as it violated the above-mentioned statutes.

Principle:

Hanuman Dhoka Durbar Square is a cultural heritage listed as a UNESCO World Heritage Site. A writ petition filed by a citizen shall be deemed to have *locus standii* and cannot be regarded as lacking relationship to the matter.

The court upheld that the Kathmandu Metropolitan City Office had no authority to assign the Hanuman Dhoka Durbar Square to a private company, as the Metro Office lacks authority over the site itself. The direct assignment of Durbar Square to a private company also violates the principles of competition promotion and market protection.

Part Four: Conclusion

In Nepal, the subject of the preservation of cultural heritage was addressed by lawmakers as early as 1956. Ancient Monument Preservation Act, of 1956, has criminalized acts against cultural objects and provides a framework for their preservation, including the power of the state to forcefully buy privately owned cultural property if needed. A stark contrast is however reflected in the Supreme Court's decisions as recent as 2022, highlighting the dire need for the state to intervene in preserving the cultural heritage.

The statistics from the Office of the Attorney General of Nepal show that, while in the last two years, the crime has decreased in number, the past five years in its entirety saw a significant number of crimes against cultural objects. A major proportion of these crimes were recorded in the cultural capital of Nepal, the Kathmandu Valley.

Non-governmental organizations like the International Commission of Investigative Journalism (ICIJ) and the Nepal Heritage Recovery Campaign have been vital in locating the stolen artifacts and raising global awareness about the crime. The government of Nepal must take advantage of such active civil society groups, develop collaborative strategies, and put forward dedicated efforts in preventing and recovering the illicit trade in cultural property.



2661-6130

नेपा