

ISSN 2661-6130

अभियोजन जर्नल

अंक १ | बर्ष २०७५

अभियोजन जर्नल

अंक १ | बर्ष २०७५



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय
नेपाल

अभियोजन जर्नल

अंक १ | बर्ष २०७५



महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय

नेपाल

२०७५

अभियोजन जर्नल

अंक १ | बर्ष २०७५

प्रमुख संरक्षक

माननीय महान्यायाधिवक्ता श्री अग्नि प्रसाद खरेल

सल्लाहकारहरू

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री खगराज पौडेल

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पद्मप्रसाद पाण्डेय

प्रकाशन समिति

का.मु. नायब महान्यायाधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद पौडेल

सहन्यायाधिवक्ता श्री विश्वराज कोइराला

सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी

सहन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञावाली

उपन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्ता भण्डारी

प्रधान सम्पादक

सहन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञावाली

सम्पादक

उपन्यायाधिवक्ता श्री सोमकान्ता भण्डारी

शाखा अधिकृत श्री नगेन्द्र लम्साल

शाखा अधिकृत श्री चुमराज खनाल

समन्वय | संयोजन

सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराई

व्यवस्थापन सहयोग : श्री चन्दनकुमार ठाकुर

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय

नेपाल

२०७५

प्रकाशक

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल
सिंहदरबार, काठमाडौं
फोन: ०१-४२००८२६/९६
फ्याक्स: ०१-४२००८२७
Email: info@ag.gov.np
Web: www.ag.gov.np

मुद्रण

गणपति अफसेट प्रेस
प्रति: १०००

ISSN: 2661-6130

© महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल, २०७५

सर्वाधिकार

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

सम्पादकीय

नेपालको कानुन प्रणाली रूपान्तरणको चरणमा छ । सदियौं पुरानो पौराणिक, धार्मिक, सामाजिक, सांस्कृतिक एवम् आर्थिक परिवेशमा निर्मित मुलुकी ऐन लगायतका कानुनका आधारमा सञ्चालित नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीमा आमूल परिवर्तन भएको छ । मुलुकी अपराध संहिता, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन समेतका कानुन ३० आश्विन २०७४ मा प्रमाणीकरण भई २०७५ भाद्र १ गतेदेखि लागू भएका छन् । फौजदारी न्याय प्रणाली र यससँग जोडिएका कार्यविधिगत विषयलाई सुधार गर्ने यो एक सुनौलो अवसरका रूपमा रहेको छ । न्याय निरूपणका विभिन्न पक्ष जस्तै: अपराध अनुसन्धान, अभियोजन, कसूर ठहर र सजाय निर्धारण जस्ता विषयमा सुधार सहित नयाँ कानुनले वैज्ञानिक र वस्तुनिष्ठ प्रबन्ध गरेका छन् ।

यसै सन्दर्भलाई अवसरका रूपमा सदुपयोग गरी प्रस्तुत प्रकाशनमा ती नयाँ संहिताले गरेका नयाँ व्यवस्था, त्यसले अपराध अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरूपणमा पार्ने प्रभाव एवम् उत्त कानुनी व्यवस्था अनुस्य गर्नुपर्ने तयारीका सम्बन्धमा यस क्षेत्रका विज्ञ लेखकका वौद्धिक लेख रचना समावेश गरी अभियोजन जर्नल प्रकाशित गरिएको छ । यसले नयाँ संहिता लागू भएसँगै अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता र न्यायकर्ता लगायतका यस क्षेत्रका कार्यमा संलग्न हुनेहरूलाई केही हदसम्म मार्गनिर्देश गर्न सक्ने अपेक्षा गरिएको छ ।

न्याय प्रशासनको क्षेत्रका विज्ञ लेखकहरूका लेख रचना समावेश गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित “अभियोजन जर्नल” यहाँहरूका लागि निश्चय नै उपयोगी हुनेछ भन्ने अपेक्षा राखिएको छ । आफ्नो कार्यक्षेत्रमा अत्यन्त व्यस्त रहेदारहँदै पनि हात्रो आग्रहलाई स्वीकार गरी लेख रचना उपलब्ध गराउनु हुने विज्ञ लेखकहरू प्रति हार्दिक आभार प्रकट गर्दछौ । सरकारी वकीलको व्यावसायिकता विकासमा योगदान दिने कार्यक्रम संहिताको माननीय महान्यायाधिवक्ताज्यूको अन्तरवार्ताका लागि हार्दिक कृतज्ञता ज्ञापन गर्दछौ । प्रस्तुत जर्नल यो रूपमा तयार गर्न मार्गदर्शन गर्नु हुने नायब महान्यायाधिवक्ताज्यूहरू प्रति हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछौ । जर्नल सम्पादनका ऋममा कतिपय त्रुटी भएका रहेछन् भने त्यसलाई मानवीय त्रुटीका रूपमा बुझिदिनहुन हार्दिक अनुरोध गर्दछौ । आगामी अंकलाई अभ परिस्कृत, परिमार्जित प्रकाशनका रूपमा विकास गर्न यहाँहरूको अमूल्य सुभावको अपेक्षा गरेका छौं ।

सम्पादन समूह

सरकारी वकीलको सेवालाई व्यावसायिक र विशिष्टीकृत बनाइने छः महान्यायाधिवक्ता

१. महान्यायाधिवक्ता पदमा नियुक्त हुनु भए पश्चात् महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको समग्र र दीर्घकालीन सुधारका के-कस्ता कार्यक्रमहरू अगाडि बढाउनु भएको छ ?

➤ सरकारी वकीलको आफ्नै संरचना र संगठन छ । ७७ वटै जिल्लामा यसको जिल्ला कार्यालय छ, १८ वटा उच्च सरकारी वकील कार्यालय, सोही हैसियतको विशेष सरकारी वकील कार्यालय र केन्द्रमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय रहेको छ । यति ठूलो स्थायी संरचनासहितको कार्यालय र यहाँ कार्यरत जनशक्तिको परिचालनका लागि दूरगामी योजना हुनु अनिवार्य हुन्छ र महान्यायाधिवक्ताको स्पमा बहाली हुनु अगाडि पनि कानुन र न्यायको क्षेत्रमै संलग्न रहेका कारणले त्यो योजना सहित नै यो पदमा बहाली हुन आएको हुँ ।



सरकारी वकीलको सेवा शर्त सम्बन्धी कानुन बनाइने छ । बढी मुद्दाको चाप भएका सरकारी निकाय र संवैधानिक अङ्गमा सरकारी वकीलको युनिट राखिनेछ । महिला र समावेशी सरकारी वकीलको सर्वोत्तम हित हुने कार्यक्रमहरू ल्याइनेछ । पीडित र अभियुक्तको मानव अधिकारको प्रभावकारी रूपमा संरक्षण गर्ने र पक्षको गोपनीयता कायम गर्ने कार्यलाई विशेष प्राथमिकताका साथ अगाडि बढाइने छ । पीडित र साक्षीको सुरक्षा र संरक्षणका लागि छुट्टै ऐन ल्याउन विशेष पहल गरिनेछ ।

पहिलो कुरा सरकारी वकीलहरूलाई विशेषज्ञ वकीलका स्पमा विकास गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले प्रक्षेपण गरे बमोजिम विशिष्टीकरणको प्रक्रिया प्रारम्भ गरिएको छ । आगामी एक वर्ष भित्र संगठित अपराध र संवैधानिक कानुनका बीस/बीस जना सरकारी वकीलहरूलाई विशिष्टीकृत गरिनेछ । आगामी तीन वर्षभित्र राजस्व, भ्रष्टाचार, बैंकिङ कसूर, सेवा कानुन, सरकारी तथा सार्वजनिक सम्पत्तिसम्बन्धी विवाद र विद्युतीय अपराध सम्बन्धी विषयमा बीस/बीस जना सरकारी वकीलहरू विशिष्टीकृत गरिनेछ ।

त्यस्तै, सरकार वादी मुद्दाका पीडित एवम् साक्षीहरूलाई न्यायिक प्रक्रियामा संलग्न गराई न्याय सम्पादन कार्यमा सहयोग पुऱ्याउन “हेलो साक्षी” कार्यक्रम सञ्चालन गरिनेछ । समुदायमा सरकारी वकील कार्यक्रमलाई अभियानको स्पमा सञ्चालन गरिनेछ । यसका लागि कम्तिमा माध्यमिक तहका विद्यार्थीलाई लक्षित गरी सरकारी वकील विद्यार्थी सम्बाद कार्यक्रम सञ्चालन गर्न सबै तहका सरकारी वकीलहरूलाई परिचालन गरिनेछ ।

त्यसैगरी नयाँ सहिताको कार्यान्वयनमा अपराधको अनुसन्धानका लागि नेपाल प्रहरीमा स्थायी प्रकृतिको अनुसन्धान समूह खडा गर्न विशिष्टीकृत जनशक्ति विकास गर्न सहजीकरण गरिनेछ भने समयमा विधिविज्ञान प्रयोगशालाको प्रतिवेदन प्राप्त हुन नसकदा अपराध अनुसन्धानमा नकारात्मक प्रभाव परेकाले प्रमाणको वैज्ञानिक परीक्षणको कार्यलाई छिटो र प्रभावकारी समेत बनाउन प्रत्येक

प्रदेशमा एउटा विधि विज्ञान प्रयोगशालाको स्थापना गर्ने दीर्घकालीन लक्ष्य राखी योजनामा समावेश गर्ने प्रयास गरिनेछ । नयाँ संहिताले १८ वर्षसम्मका व्यक्तिलाई बालबालिकाको रूपमा परिभाषित गरेको सन्दर्भमा अपराधमा संलग्न रहने बालबालिकाका लागि बाल सुधार गृहको विस्तार अनिवार्य आवश्यकता बनेको छ । हाल सञ्चालनमा रहेका गृहको क्षमता विस्तार गर्नुका साथै प्रत्येक प्रदेशमा एउटा बाल सुधार गृह बनाउने उद्देश्यका साथ प्रदेश नं. २, ५, ७ र कर्णाली प्रदेशमा बाल सुधार गृहको स्थापना र विस्तारका लागि सम्बद्ध निकायहरूसँग समन्वय गरिनेछ भने आगामी वर्ष कम्तीमा दुई स्थानमा खुला कारागारको अवधारणालाई कार्यान्वयनमा ल्याउन सहजीकरण गरिनेछ । संविधानले दिएको जिम्मेवारी बमोजिम कारागार तथा हिरासतमा नियमित अनुगमन गरी प्रतिवेदनले औल्याएका विषयहरूलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयनका लागि गृह मन्त्रालय समेतका केन्द्रीय तहका पदाधिकारीहरूसँग परामर्श गरी सुधारका कार्य प्रारम्भ गरिनेछ ।

दण्ड र पुरस्कार कर्मचारीको उत्प्रेरणाका आधारस्तम्भ हुन् । वस्तुगत आधारमा मूल्यांकन गरिने मापदण्ड तयार गरी प्रत्येक वर्ष सर्वोत्कृष्ट कार्यसम्पादन गर्ने एक जना सरकारी वकीललाई वर्ष सरकारी वकील (एटर्नी अफ द इयर) का रूपमा प्रत्येक वर्ष सम्मान गर्ने र प्रत्येक प्रदेशमा एउटा सरकारी वकील कार्यालयलाई नमुना सरकारी वकील कार्यालयका रूपमा विकास गरिने कार्यक्रम तय भएको छ । कार्यबोधका आधारमा सरकारी वकील कार्यालयको पूर्वाधार निर्माणलाई अभियानकै रूपमा कार्यान्वयन गरिएको छ । त्यस अतिरिक्त अध्ययन, अवलोकन, प्रशिक्षण तथा क्षमता अभिवृद्धिका कार्यक्रमहरूलाई निरनतरता दिई सरकारी वकीलको प्रतिष्ठर्दा व्यावसायिक क्षमताको अभिवृद्धि गर्ने योजना रहेको छ ।

2. सरकारी वकीलको पेशा व्यावसायिक प्रकृतिको भए तापनि कानुनतः निजामती सेवाभित्रकै पद भएकाले अपेक्षित व्यावसायिक विकास हुन सकेन भनिन्छ । सरकारी वकीलहरूको व्यावसायिकता विकासका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले के गर्दैछ ?
- नेपालको कानुनी एवम् संवैधानिक विकासक्रम सँगसँगै सरकारी वकीलको अवधारणा र विकास भएको देखिन्छ । प्रधान न्यायालयको उदयसँगै यसको उदय हुनु त्यसैको परिणाम हो । यो आफैमा एउटा मर्यादित, सम्मानित एवम् भरपर्दो पेशा हो । नेपाल सरकारको तर्फबाट कानुनी प्रतिरक्षा गर्ने र राय दिने सरकारको एक भरपर्दो माध्यम पनि हो । त्यसैले यो व्यावसायिक बन्न नितान्त जरूरी छ । विषयगत कानुनका दक्ष जनशक्ति निर्माण गरेर हामी यसलाई अझै व्यावसायिक बनाउन सक्छौं र यसमा श्रीवृद्धि गर्न सक्छौं । यस निस्ति विगतदेखि नै रणनीतिक योजना बनाएर थालिएका कामहरू प्रशंसायोग्य छन् । तिनीहरूलाई योजनाबद्ध रूपले कार्यान्वयन गर्नुपर्दछ र विषयगत रूपमा दक्ष जनशक्ति निर्माण गर्न यसै आर्थिक वर्षदेखि थालिएका कदमलाई निरन्तर रूपमा कार्यान्वयन गर्ई लैजानुपर्ने हुन्छ । हामीले प्रत्येक वर्ष बीस जना सरकारी वकीलहरूलाई विशेषज्ञ सरकारी वकीलका रूपमा विशिष्टीकरण गर्ने अवधारणासहित संवैधानिक कानुन, संगठित अपराध सम्बन्धी कानुन, वैकिड कसूर तथा वाणिज्य सम्बन्धी कानुन, भ्रष्टाचार नियन्त्रण कानुन, राजस्व कानुन, सेवा कानुन, सरकारी तथा सार्वजनिक सम्पत्ति र विद्युतीय अपराध नियन्त्रण कानुनका विषयहरू सुनिश्चित गरेका छौं । त्यसले सरकारी वकीलको व्यावसायिकताको विकासमा अवश्यमेव सहयोग पुऱ्याउनेछ ।

३. नेपालको संविधानले सरकारी वकील तथा महान्यायाधिवक्ताको मातहतमा रहने कर्मचारीहरूको नियुक्ति, पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका शर्त सम्बन्धी छुट्टै कानुनको परिकल्पना गरेको देखिन्छ । उक्त कानुन निर्माणको प्रक्रिया कहाँ पुगेको छ ?
- नेपालको संविधान जारी हुनुपूर्व सरकारी वकील तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा कार्यरत कर्मचारीहरूको नियुक्ति सेवा, सुविधा तथा पारिश्रमिक सम्बन्धी छुट्टै कानुनको परिकल्पना गरिएको थिएन । यसले छुट्टाछुट्टै कानुन परिकल्पना गरेको छ र साविकदेखिको व्यवस्था एवम् मान्यतामा परिवर्तन ल्याएको छ । यस व्यवस्था पछि एक पटक सरकारी वकीलको रूपमा सेवा प्रवेश गरेको व्यक्ति सामान्यतः सोही सेवाको सदस्यका रूपमा सेवानिवृत्त हुनेछ । त्यसो हुँदा उसले आफ्नो सम्पूर्ण ज्ञान, सीप, सोही सेवालाई समर्पण गर्नेछ र आफ्नो क्षमता वा दक्षता आफ्नो सेवा र संगठनलाई अगाडि बढाउन अधिकतम् रूपमा उपयोग गर्नेछ । संविधानको उल्लेखित अपेक्षालाई मूर्तता दिन यस सम्बन्धी कानुनको मस्तौदा धेरै पटक छलफल एवम् बिचार बिर्मश भैसकेको छ । अब, यसलाई अन्तिम रूप दिई संसदको यसै अधिवेशनमा प्रस्तुत गर्नुपर्ने हुन्छ ।
४. द्वन्द्वकालीन मुद्दाहरूका सम्बन्धमा आवश्यक छानविन गर्न र सत्य तथ्य पत्ता लगाउन सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन भई कार्यारम्भ गरिसकेको अवस्था छ । द्वन्द्वकालीन मुद्दाहरूको व्यवस्थापनको उपर्युक्त मार्गचित्र के हुन सकला ?
- पचासको दशकमा प्रारम्भ भएको द्वन्द्व करिबव दश वर्षसम्म मुलुकमा चल्यो र धेरै ठूलो जनधनको क्षति हुन पुग्यो । मुलुकको विकास र निर्माणलाई समेत यसले गम्भीर रूपमा प्रभावित गयो र शान्ति स्थापना मुलुकका लागि अनिवार्य बन्न पुग्यो । त्यस प्रक्रियालाई दुङ्गो लगाउन विस्तृत शान्ति सम्भौता गरियो र सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग र व्यक्ति वेपता सम्बन्धी आयोगको परिकल्पना एवम् सो सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था समेत गरियो । तर गरिएको कानुनी व्यवस्था पर्याप्त एवम् उपर्युक्त नभएको प्रश्नलाई कानुनी विवादको विषय बनाई सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा निवेदन परेकोमा यसलाई अदालतले दुङ्गो लगाइसकेको छ । अब, हाम्रो अधि सम्मानित सर्वोच्च अदालतको फैसला छ तदनुस्य नै सम्बन्धित ऐनको संशोधन गरेर अधि बढनुको विकल्प छैन । संक्रमणकालीन न्याय सम्बन्धी यस विषयलाई दुङ्गोमा पुन्याउन राजनीतिक प्रतिबद्धता मुख्य विषय हो । त्यस सम्बन्धमा सम्बन्धित पक्ष अत्यन्त गम्भीर रहेको देखेको छु ।

त्यसैगरी लामो समयदेखि सत्यको उद्घाटन एवम् न्यायको याचना गरिरहेका घाइते, अपाङ्ग तथा पीडितहरू समेत यो प्रक्रियालाई अन्तिम दुङ्गोमा पुन्याउन सकारात्मक पहल गरिरहेको अनुभूत गरेको छु । त्यसैले यो प्रक्रिया अब अधि बढने र उपर्युक्त ढङ्गले समाधानको बाटो पक्रने विश्वास लिएको छु । यस निम्ति घटनाको वास्तविकता (सत्य) पत्ता लगाउने, गम्भीर प्रकृतिका मानव अधिकार उल्लङ्घनका कसूरमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई अभियोजन गर्ने, त्यस्ता कसूरमा कुनै पनि प्रकारको उन्मुक्ति नदिई अन्य प्रकृतिका कसूरमा परिपुरण, क्षतिपूर्ति एवम् स्मारकहरू निर्माण गर्ने र पुनः यस प्रकारको घटना नदोहोसिने कुराको सुनिश्चितता गर्ने लगायतका विषय र प्रक्रियालाई निश्चित गरेर सम्बन्धित ऐनको संशोधन गर्नु बाज्चनीय हुन्छ । त्यसैगरी द्वन्द्वकालमा घटेका घटनासँग सम्बन्धित मुद्दाहरू विभिन्न रूपमा विभिन्न निकाय, अदालत एवम् आयोगहरूमा रहेका छन् ती सबै विवादका विषयहरूलाई आयोग एवम् यस सम्बन्धी विशेष अदालतमा ल्याएर हेरिनु उपर्युक्त हुन्छ । त्यसका लागि समेत प्रचलित कानुनमा केही सारावान एवम् कार्यविधिगत कानुनी व्यवस्था गरी सम्बोधन गर्न उचित हुन्छ । यी सम्पूर्ण काम गर्दा पीडित एवम् उसले प्राप्त गर्ने न्यायलाई संक्रमणकालीन न्यायको केन्द्रीय विषय बनाउनुपर्ने र दण्डहिनता नहोस् भन्ने कुरालाई

ख्याल गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यससँगसँगै संक्रमणकालीन न्यायको विधिशास्त्रीय मान्यताको जगमा नै यस सम्बन्धी कानुन निर्माण हुन सक्छ । तदनुस्पृष्ट नै न्यायसम्पादन गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यता राख्नुपर्ने हुन्छ ।

५. २०७५ भाद्र १ गतेदेखि मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन लगायतका संहिताहरू लागू हुने सन्दर्भमा सरकारी वकीलहरूको जिम्मेवारी भनै बढेको अवस्था छ । यसको कार्यान्वयनका मुख्य चुनौतीहरू के-के छन् ? वर्तमान जनशक्ति र पूर्वाधारबाटै उक्त जिम्मेवारी पूरा गर्न सम्भव देख्नुहुन्छ ?

- मुलुकी अपराध संहिता समेतका नयाँ कानुनहरूले फौजदारी कानुनलाई आधुनिक, परिमार्जित, संशोधित र समसामयिक बनाएको छ । यसबाट नयाँ विषयलाई अपराधीकरण गर्नुका अतिरिक्त विगतका कानुनले घोषणा गरेका अपराधलाई अझै बहत र विस्तृतीकरण समेत गरेको छ । साथै मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताले सरकारी वकीलको जिम्मेवारीमा विस्तार गरेको छ । सरकारी वकीलबाट संहिताले अपेक्षा गरे बमोजिमको कार्यसम्पादन चुनौतीपूर्ण रहेको अवस्था छ ।

अपराधको संख्यात्मक वृद्धि एकातर्फ भैरहेको छ भने अर्कोतर्फ यी संहिताहरूले सरकारी वकीलको भूमिकामा विस्तार गरेका छन् । पहिलो चुनौती भनेको सरकारी वकीलहरूको व्यावसायिकता अभिवृद्धि गर्नु हो भने दोस्रो हाल रहेको सीमित जनशक्तिबाट संहिताले बढाएको जिम्मेवारी पूरा गर्नुपर्ने चुनौती हो । यी चुनौतीलाई सामना गर्नका लागि नयाँ संहिता अनुसार पहिलो चरणमा सबै सरकारी वकीललाई प्रशिक्षित गरिसकिएको छ । विद्यमान जनशक्तिले संहिताले गरेका कानुनी व्यवस्था बमोजिम कार्यसम्पादन गर्न आफूलाई तयारी अवस्थामा राखेका छन् । संहिता कार्यान्वयनको यो अभियानमा अन्य सरोकारवालाहरू भन्दा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय एक कदम अगाडि नै रहेको अवस्था छ ।

जहाँसम्म जनशक्तिको प्रश्न छ, जनशक्ति पर्याप्त छैन, भएका जनशक्ति पनि विभिन्न आयोग, निकाय र कार्यदलमा खटिई दरबन्दी अनुस्पृष्टको जनशक्तिबाट कार्यालयले आफ्नो उद्देश्य अनुस्पृष्ट कार्य गर्न सकिरहेको छैन । तर अपुग छ भनेर कार्यबोक्फलाई पन्छाउन सकिने अवस्था पनि छैन । कर्मचारी भर्ना छनौटको आफ्नै प्रक्रिया छ, आजको भोली पदपूर्ति हुने अवस्था पनि छैन । तत्कालका लागि यही जनशक्तिबाट काम चलाउने र दीर्घकालीन स्पमा नयाँ कानुनले गरेको व्यवस्था बमोजिम संगठन तथा व्यवस्थापन सर्वेक्षण गरी वहवर्षीय पदपूर्ति पद्धति अनुस्पृष्ट कार्य अगाडि बढाउनुपर्ने चुनौतीका बीच कार्य अगाडि बढिरहेको छ ।

६. अभियोजन प्रणालीमा सुधार गर्नुपर्ने आवाज उठिरहेको सन्दर्भमा नयाँ संहिताले अभियोजनलाई थप वस्तुनिष्ठ बनाउने गरी व्यवस्था गरेको छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन पद्धतिमा सुधार गर्ने सम्बन्धी भावी मार्गवित्र के हुन सकला ?

- महान्यायाधिवक्तालाई संविधानले मुख्य अभियोजनकर्ताका स्पमा जिम्मेवारी प्रदान गरेको सन्दर्भमा सरकारी वकीलमा अभियोजनको विशेष दक्षता हुनु अनिवार्य छ । यसको अर्थ हाल केही पनि भैरहेको छैन भन्ने होइन, सुधारका सम्भावनाहरू सधै खुला हुन्छन् भन्न खोजिएको हो । त्यसैले अभियोजन पद्धतिलाई अझै वस्तुगत र प्रमाणमुखी बनाउदै लैजाने योजना रहेको छ । अभियोजन सावितमुखी भयो की भन्ने गुनासो छ त्यसलाई प्रमाणमुखी बनाउने र प्रतिव्यक्ति भूमिकाका आधारमा दावी लिएर अभियोजन गरिनेछ । भौतिक प्रमाण र वैज्ञानिक परीक्षणलाई अझै प्रभावकारी बनाउदै लैजाने योजना छ, यद्यपि यसमा हाम्रो राष्ट्रिय सामार्थ्य के हो भन्ने कुरालाई हामीले

विस्तर सकदैनौं । अनुसन्धान र अभियोजनका क्रममा पीडित र अभियुक्त दुवैको मानव अधिकार र पक्षको गोपनीयता कायम राख्नुपर्ने विषयलाई विचार गर्दै अभियोजनलाई थप प्रभावकारी बनाइने छ । नयाँ सहिताहस्ते दावीको सौदाबाजी (Plea-bargaining) गर्ने जुन व्यवस्था गरेको छ, त्यसलाई गलत प्रयोग हुन नदिई वास्तविक स्पमा अनुसन्धानमा सहयोग गर्नेलाई मिसिल संलग्न प्रमाणले पुष्टि गरेको अवस्थामा मात्र दावीको सौदाबाजी गरी अनुसन्धान पद्धतिलाई थप वैज्ञानिक बनाउन आवश्यक समन्वय गरिनेछ । दावी लिइसकेपछि सहयोग नगर्ने र ज्यकतर्षभि हुने विरुद्ध कठोर नीति लिई पहिलेको दाबी रद्द गरी पुनः थप दाबी लिने गरी अदालत समक्ष निवेदन पेश गरिने कानुनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी बनाइने छ ।

७. अपराध अनुसन्धानमा समेत सरकारी वकीलको भूमिकालाई थप प्रभावकारी बनाउने गरी कानुनी व्यवस्थाहरू भएको अवस्था छ । अनुसन्धानकर्ता नेपाल प्रहरी र अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलका बीचको सम्बन्धलाई प्रभावकारी बनाउने प्रयासहरू के कसरी अगाडि बढिरहेका छन् ?
- फौजदारी न्याय प्रशासनमा तीन महत्वपूर्ण आयाम अनुसन्धानकर्ता प्रहरी, अभियोजनकर्ता सरकारी वकील र न्याय निस्त्रयण गर्ने अदालत तथा अर्धन्यायिक निकायमध्ये प्रहरी र सरकारी वकील बीचको निकट र सहकार्यमूलक सम्बन्ध अपरिहार्य छ । यसलाई नयाँ सहिताहस्ते पनि बाध्यकारी बनाएको छ । अनुसन्धानको कार्य नेपाल प्रहरीबाट हुने भए तापनि उक्त कार्यको स्वामित्व सरकारी वकीलले लिनेपर्ने अवस्था छ । जसलाई समय समयमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तले समेत थप पुष्टि गर्दै आएको पाइन्छ । यसै तथ्यलाई आत्मसात गरी विधायिकाले कानुन बनाउँदा सरकारी वकीलले अनुसन्धान अधिकृतलाई आवश्यक निर्देशन दिई अनुसन्धान कार्यको नेतृत्व गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । फौजदारी कार्यविधि संहिताले प्रहरीले जाहेरी दर्ता नगरेमा सरकारी वकील समक्ष उजुरी दिन सक्ने, सरकार वादी हुने मुद्दामा प्रारम्भिक प्रतिवेदन ग्रहण गरी निर्देशन दिने, बयान लिने, मानव अधिकारको रक्षा, पक्षको गोपनीयता, अभियोगपत्र दायर गर्ने लगायतका कार्यमा अनुसन्धानकर्ता प्रहरी र अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलका बीचमा नै विशेष समन्वय जरुरी हुन्छ । आवश्यक देखेमा विशेष अनुसन्धान ठोली गठन गर्न सक्ने, भुट्टा जाहेरी परेकोमा तामेलीमा राख्न सक्ने लगायतका व्यवस्था कार्यविधि संहिताले गरिरहेको सन्दर्भमा अनुसन्धानकर्ताका स्पमा पनि सरकारी वकीलको भूमिका महत्वपूर्ण हुने गरी व्यवस्था भएको अवस्था छ । एक पटक अभियोगपत्र दर्ता भैसकेपछि समेत थप अनुसन्धान गरी थप दाबी लिने अभियोगपत्रमा संशोधन गर्ने, सानातिना मुद्दा सार्वजनिक हित समेतलाई विचार गरी नचलाउने लगायतका व्यवस्था हुनुले न त अनुसन्धान प्रतिवेदन पठाएपछि अनुसन्धानकर्ता प्रहरीको काम सकिन्छ न अनुसन्धान कार्यमा सरकारी वकीलको संलग्नता रहदैन भन्न सकिने अवस्था छ ।

यसै तथ्यलाई आत्मसात गरी हामीले समन्वय र सम्बन्धलाई प्रगाढ बनाउन यसै वर्ष अनुसन्धानकर्ता प्रहरी र अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलको संयुक्त प्रदेशस्तरीय सम्मेलन समेत सम्पन्न गरिसकेको छौं । आगामी दिनमा यसले निरन्तरता पाउने छ ।

फौजदारी न्यायप्रणालीलाई समय सापेक्ष सुधार गर्दै अधि बढनु आजको आवश्यकता हो । त्यसलाई इन्कार गर्न सकिन्न । अनुसन्धान र अभियोजन एक अर्काका परिपूरक हुन् । सही अनुसन्धानको परिणाम गलत अभियोजन हुन सक्दैन । बरु वस्तुनिष्ट एवम् वैज्ञानिक प्रमाणले सम्पूर्ण अनुसन्धान खदिलो एवम् प्रमाणले बाँधिएको, सिलसिलाबद्ध स्पमा लेखन गरिएको अभियोजनले मात्रै फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सही दिशातर्फ डोन्याउन सकदछ । यसै गर्नेलाई नयाँ अपराध संहिताहरू

लागू हुने प्रक्रियासँगसँगै अनुसन्धानकर्ता प्रहरी र अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलहरूका बीचमा संयुक्त तालिम कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने, एक अर्काका कार्यक्रममा एक अर्कालाई परिपूरकका रूपमा सहभागी गराउने, विभिन्न क्षेत्रमा सञ्चालन गरिने तालिम कार्यक्रम संयुक्त रूपमा सञ्चालन गर्न एक अर्कालाई प्रोत्साहित गर्ने, समन्वय समितिका बैठकहरूलाई नियमित एवम् व्यवस्थित गर्ने लगायतका काम सुरु गरिएका छन् र तिनलाई निरन्तरता दिइनेछ ।

- c. मुलुक संघात्मक प्रणालीमा रूपान्तरित भएसँगै महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानुनी सल्लाहकार रहेजस्तै गरी प्रदेश सरकारको मुख्य कानुनी सल्लाहकारका रूपमा मुख्य न्यायाधिवक्ताको नियुक्ति भैसकेको छ । यसले प्रदेश सरकारको प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षा लगायतका विषयमा अस्पष्टता सिर्जना गरेको देखिन्छ । महान्यायाधिवक्ता र मुख्य न्यायाधिवक्ता बीचको अन्तरसम्बन्ध र क्षेत्राधिकार कसरी कायम गर्ने योजना छ ?
- यसमा अस्पष्टता हुनुपर्ने कुनै कारण छैन । मुख्य न्यायाधिवक्ताको संवैधानिक व्यवस्था एवम् उपादेयता संघात्मक प्रणालीको प्रादेशिक व्यवस्थासँग गाँसिएको छ । त्यसैले महान्यायाधिवक्ता एवम् सरकारी वकीलले संघीय/नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व एवम् प्रतिरक्षा गर्नेछन् र संविधानतः फौजदारी कानुन संघीय सूचीको विषय भएको हुनाले फौजदारी मुद्दाको अभियोजन एवम् प्रतिरक्षा उनीहरूले गर्नेछन् । मुख्य न्यायाधिवक्ता प्रत्येक प्रदेशमा एक/एक जना हुन्छन् र उनीहरूले प्रदेश सरकारको हक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा प्रदेश सरकारको प्रतिनिधित्व गर्नेछन् । जुन स्वाधिक पनि हुन्छ र मानिन्छ ।

हामीले निर्माण गरेको संघीय ढाँचामा न्याय प्रणालीलाई भने एकीकृत न्याय प्रणालीका रूपमा स्थापित एवम् व्यवस्थित गरेका छौं । त्यसैले अदालत एवम् सरकारी वकीलको पदस्थापन, सरुवा, बढुवा, विभागीय कारवाही सोही पद्धति अनुसृप्त हुने गरेको छ । मुख्य न्यायाधिवक्ता संविधानतः महान्यायाधिवक्ताको मातहतमा रहन्छन् । उनको नियुक्ति र बहालीमा महान्यायाधिवक्ताको कुनै भूमिका रहन्न । महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानुनी सल्लाहकार हुन् भने मुख्य न्यायाधिवक्ता सम्बन्धित प्रदेश सरकारको मुख्य कानुनी सल्लाहकार हुन् । संवैधानिक एवम् कानुनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिदिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु महान्यायाधिवक्ताको कर्तव्य हो भने प्रदेश सरकारका हकमा सो काम मुख्य न्यायाधिवक्ताले गर्दछन् । मुख्य न्यायाधिवक्ताको कार्यालयका कर्मचारी व्यवस्थापन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले गर्ने हो । उक्त काम भैरहेको पनि छ र भर्खरै मात्र नेपाल सरकारबाट संगठन तथा व्यवस्थापन सर्वेक्षण (इ ७) : गराई प्रत्येक प्रदेशका मुख्य न्यायाधिवक्ताको कार्यालयका लागि ११/११ जना कर्मचारीको दरबन्दी स्वीकृति भैसकेको र पद दर्ताका लागि निजामती किताबखानामा पठाइएको अवस्था छ ।

९. संविधानतः नेपाल सरकार र अन्तर्गतका सरकारी निकायहरूलाई आवश्यक परेको कानुनी राय उपलब्ध गराउनु महान्यायाधिवक्ता र सरकारी वकीलहरूको कर्तव्य हो । कानुनी राय माग गर्ने र प्राप्त गर्ने प्रक्रियालाई कसरी व्यवस्थित गर्ने योजनामा हुनुहुन्छ ?
- नेपाल सरकारको मुख्य कानुनी सल्लाहकार भएको नाताले संविधानतः संवैधानिक र कानुनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिदिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु महान्यायाधिवक्ताको कर्तव्य हो । संवैधानिक व्यवस्था बमोजिम महान्यायाधिवक्ताले प्रत्यायोजन गरे बमोजिम अन्य सरकारी वकीलले राय सल्लाह उपलब्ध गराउने कार्य संविधान बमोजिमकै कर्तव्य भित्र पर्न आउछ । अन्य निकाय वा व्यक्तिबाट नेपाल सरकार र अन्तर्गतका निकायलाई कानुनी

राय उपलब्ध गराउने कार्यलाई संवैधानिक मान्न सकिदैन । यसै सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९७ बमोजिम कानुनी राय सम्बन्धी निर्देशिका, २०७५ को मस्यौदा तयार पारिएको छ । संविधान, प्रचलित कानुन र उक्त निर्देशिकाको अधीनमा रही कानुनी राय प्रदान गर्ने विषयलाई व्यवस्थित गरिनेछ ।

१०. मुद्दा फिर्ता लिदा महान्यायाधिवक्ताको राय लिनुपर्ने व्यवस्था संविधानले गरेको छ । मुद्दा फिर्ता प्रक्रियालाई वैज्ञानिक बनाउन यहाँको भूमिका कस्तो हुनेछ ?

➤ सरकार वार्दी फौजदारी मुद्दा नेपाल सरकारबाट फिर्ता लिने कार्यलाई निश्चित मापदण्डका आधारमा व्यवस्थित गर्ने प्रयास थालिएको छ । यसैलाई सम्बोधन गर्न र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९७ बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले नेपाल सरकार वार्दी भई चलाइएको फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिने सम्बन्धी निर्देशिका, २०७५ को मस्यौदा तयार गरिसकिएको छ । संविधान, कानुन र उक्त निर्देशिका बमोजिम मुद्दा फिर्ता लिने कार्यलाई व्यवस्थित गरिनेछ ।

११. अदालत एवम् न्यायिक निकायले गरेको सजायलाई कानुन बमोजिम माफी, मुल्तवी, परिवर्तन वा कम गर्ने प्रावधानलाई के कसरी व्यवस्थित र प्रभावकारी बनाउने योजना छ ?

➤ फौजदारी मुद्दामा अदालतबाट कसूरदार ठहर गरी सजाय भएका कसूरदारका हकमा निश्चित मापदण्डका आधारमा निजलाई भएको सजाय माफी, मुल्तवी, परिवर्तन वा कम गर्नका लागि राष्ट्रपति समक्ष नेपाल सरकारले सिफारिस गर्ने सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९७ बमोजिम सजाय माफी, मुल्तवी, परिवर्तन वा कम गर्ने सम्बन्धी निर्देशिका, २०७५ को मस्यौदा तयार गरिएको छ । संविधान, कानुन र उक्त निर्देशिकाको अधीनमा रही सजाय माफी, मुल्तवी, परिवर्तन वा कम गर्ने कार्यलाई व्यवस्थित र प्रभावकारी बनाइने छ ।

१२. यहाँ कानुन व्यवसायी परिषद् र नोटरी पब्लिक परिषद्को समेत अध्यक्ष हुनुहुन्छ । कानुन व्यवसायी र नोटरी पब्लिकहरूले आचारसंहिता उल्लंघन गरेका गुनासा सुनिने गरेको सन्दर्भमा त्यसलाई रोक्न र कारवाहीको दायरामा ल्याउने सम्बन्धमा यहाँको के योजना छ ?

➤ कानुन व्यवसायीको हकहितको संरक्षण गरी समाजप्रति बढी जिम्मेवारीपूर्ण सेवा सञ्चालन गर्न स्थापना भएको कानुन व्यवसायी परिषद् ऐन लागू भएको २५ वर्ष पूरा भैसकेको छ । यो हाम्रो लागि नयाँ अभ्यास थियो । प्रारम्भका दिनमा यो ऐन लागू गर्न उपयुक्त हो वा होइन भन्ने गम्भीर बहस नभएका होइनन् तर हामीले यो बाटोमा हिड्नै पर्ने थियो र हिड्यौ । ढिलै भएपनि हामीले सही निर्णय लिएका थियौ । कानुन व्यवसायी हुन चाहिने योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूको परीक्षा सञ्चालन गर्ने, व्यावसायिक आचरणको अनुगमन गर्ने, उजुरी सुन्ने अनुशासन सम्बन्धी कारवाही गर्ने, लगायतका काम यस परिषद्ले गर्दै आएको छ । परिषद्मा प्राप्त भएका सबै उजुरीहरू सही छैनन् र सबै गलत पनि छैनन् । तर कतिपय कानुन व्यवसायीबाट गम्भीर प्रकृतिका र एउटा कानुन व्यावसायीले गर्न नहुने खालका काम पनि भएका देखिन्छन्, यो गलत हो । उनीहरू मध्ये केहीको प्रमाणपत्र नै रद्द गर्ने गरी निर्णय गरिएको छ । केहीलाई नसिहत दिइएको छ र केहीलाई निश्चित अवधि कानुन व्यवसाय गर्न नपाउने गरी निर्णय समेत गरिएको छ । यसैबाट निराश हुनुपर्ने स्थिति म देखिन्दैन ।

जालसाजी वा कीर्तेजन्य काम कारवाही नियन्त्रण गर्न तथा सरल र सुलभ तरिकाले कागजात अनुवाद गराउने व्यवस्थाका लागि नोटरी पब्लिक परिषद्को व्यवस्था भएको हो । नोटरी पब्लिक परिषद् ऐन प्रारम्भ भएपछि हामीले १२ वर्ष व्यतित गरेका छौं । यो ऐन र यस सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय अभ्याससँग पनि मेल खाने उद्देश्यले जारी भएको हो । विगतमा हामीले छुट्टै अभ्यास गरी आएकोमा यो ऐनद्वारा लिखत प्रमाणीकरण एवम् अनुवाद गर्ने कामलाई व्यवस्थित गर्न थालिएको छ । अभ्यास नयाँ छ, अनुभव धेरै छैन र यसको प्रयोगमा केही वेथितिहरू देखा पर्न थालेका छन् । त्यसलाई परिषद्ले गम्भीरतापूर्वक लिएको छ र समुचित ढङ्गले समाधान निकाल्नेछ ।

१३. अन्त्यमा, यहाँको केही भन्नु छ की ?

- हामी फौजदारी न्याय प्रणालीमा परिवर्तन गरी कार्यान्वयनको चरणमा छौं । म सबै सरकारी वकीलहरूलाई व्यावसायिक स्पमा प्रतिस्पर्धी र आचरणका दृष्टिले निस्कलंक भई नयाँ कानुनी व्यवस्थाले निर्धारण गरे बमोजिमका जिम्मेवारीहरू कुशलतापूर्वक निर्वाह गर्नुहुनेछ भन्ने हार्दिक अपिल गर्दछु । साथै अन्य सरोकारवालालाई समेत तत्तत् भूमिकामा जिम्मेवारीपूर्वक सहभागी हुन अनुरोध गर्दछु ।

विषय-सूची

उपचार सम्बन्धी अवधारणा र देवानी
संहिताको भावभूमि
डा. आनन्दमोहन भट्टराई

१-५

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन)
ऐन, २०७४ का विशेषताहरू
भेषराज शर्मा

७-१६

फौजदारी न्यायमा सुधारको आश
बलराम के.सी.

१७-२४

यातना सम्बन्धी नीति तथा कानुनको
वर्तमान अवस्था
डा. युवराज संग्रौला

२५-६५

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ तथा सरकार
वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन सम्बन्धी व्यवस्था र यसमा
सरकारी वकीलको भूमिका
बद्रीप्रसाद गौतम

६७-७१

संहिताहरूले सरकारी वकीलको काममा
पार्ने प्रभाव
किरण पौडेल

७३-८८

मुद्दामा लिइने धरौट जमानत सम्बन्धी
व्यवस्था र प्रयोग
नृपध्वज निरौला

८९-१०४

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको
कार्यान्वयन र चुनौतीका पक्षहरू
कृष्णजीवी घिमिरे

१०५-११८

मुलुकी अपराध संहिता मा चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराधः
एक विश्लेषण
प्रा. डा. रजितभक्त प्रधानाङ्क / सोमकान्ता भण्डारी

११९-१३५

जिकिरको सौदाबाजी अभ्यास र नेपाली फौजदारी न्याय
प्रणालीमा सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्था
किशोर सिलवाल

१३७-१४४

सजाय निर्धारण सम्बन्धी परिवर्तित कानुनी व्यवस्था
महेश शर्मा पौडेल

१४५-१५८

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा व्यवस्था गरिएको धर्म
सम्बन्धी कसूरः एक चर्चा
ठेकप्रसाद दुङ्गाना

१५९-१६६

नयाँ कार्यविधि संहितामा पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी कानुनी
व्यवस्था र यसको प्रयोगः एक विवेचना
ठेकनारायण कुँवर

१६७-१८२

अभियोजनकर्ताको दायित्व र स्वतन्त्रता
चेतनाथ घिमिरे

१८३-१९७

फौजदारी मुद्दाको सुनुवाइ सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था र
कार्यान्वयनका चुनौतीहरू
नरेन्द्रप्रसाद पाठक

१९९-२०७

अपराधीकरण सम्बन्धी सिद्धान्त, नयाँ फौजदारी कानुनी संरचना
र सुधारको सम्भावना: एक विवेचना
डा. श्रीप्रकाश उप्रेती

२०९-२२४

उपचार सम्बन्धी अवधारणा र देवानी संहिताको भावभूमि

दृष्टि डा. आनन्दमोहन भट्टराई*

१. विषय प्रवेश

धैरे वर्षको मेहनत र पर्खाई पछि, अन्ततः व्यवस्थापिका-संसदले गत वर्ष अपराध संहिता, देवानी प्रतिस्थापना गर्ने लामो समयदेखि पालिरहेको सपना साकार हुने स्थिति बन्यो । २०७५ भाद्र एक गतेदेखि नेपाली न्यायपालिकाले नयाँ संहिताहरू मार्फत न्यायप्रशासन संचालन प्रारम्भ गरेका छन् । यो परिवर्तन अनेक मानेमा युगान्तकारी हुनेछ । त्यसैले संहिताले गरेका व्यवस्थाहरूको सुक्ष्म अध्ययन र गरी नयाँ कानुनी व्यवस्थाको स्वामित्व ग्रहण गर्ने जिम्मेदारी अब हाम्रो काँधमा आएकौ छ ।

नयाँ संहिताले गर्न खोजेको एउटा महत्वपूर्ण कुरा दण्डहीनता र उपचारविहीनताको अन्त्य हो । प्रस्तुत आलेखको सन्दर्भ देवानी संहिताले समेटेको उपचारको भावभूमिको चर्चा गर्ने हुँदा यसमा मूलतः उपचारको अवधारणा, देवानी उपचारको अवधारणा, त्यसपछि देवानी संहिताले समेटेका उपचारको अवधारणाबारे चर्चा गरिनेछ । सो गर्ने क्रममा देवानी संहिता, र देवानी कार्यविधि संहिताका मुख्य-मुख्य व्यवस्थाहरूको पनि सर्वेक्षण गरी तिनले समातेका धारका बारेमा समीक्षा गरिनेछ । अन्त्यमा देवानी विवादमा उपचार प्रदान गर्ने लगायत देवानी संहिताको कार्यान्वयनमा न्यायाधीश र अन्य सरोकारवालाहरूको भूमिका बारेमा पनि चर्चा गरिनेछ ।

२. उपचारको अवधारणा

उपचार अधिकारसँग जोडिएको विषय हो । भनिन्छ, जहाँ अधिकार हुन्छ, त्यहाँ उपचार हुनुपर्छ । अर्थात् अधिकारहरूको रक्षा गर्न र अधिकारको उल्लङ्घनबाट हुन गएको हानि नोक्सानी भराउन उपचार अपरिहार्य हुन्छ । प्रभावकारी उपचार नहुँदा अधिकारहरू कागजको खोष्टामा रूपान्तरित हुन पुग्छन् । त्यसैले अदालतमा आएका हरेक विवादहरू चाहे ती सार्वजनिक कानुन अन्तर्गतका हुन् वा निजी कानुन अन्तर्गतका हुन्, जहाँ अधिकारको उल्लङ्घन भएको वा दावीकर्तालाई हानि पुगेको छ, प्रभावकारी उपचार प्रदान गर्नु अदालतको कर्तव्य हुन्छ ।

कमन ल अन्तर्गत मुख्य रूपमा पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने, निषेधात्मक अदेश जारी गरी थप क्षति हुनबाट रोक्ने र विशिष्ट सम्पादनको आदेश तथा घोषणात्मक फैसला मार्फत अधिकार स्थापित गर्ने गरी मुख्य रूपमा तीन प्रकारका उपचारहरूको चर्चा गरिन्छ । आधुनिक मानव अधिकार, विधिशास्त्र र विशेष गरी संक्षणकालीन न्यायको विधिशास्त्रमा उपचारको दायरालाई बढाउदै सत्यको खोजी गरी

* माननीय न्यायाधीश, सर्वोच्च अदालत

त्यसको उजागर गर्नेदेखि, सम्पत्ति फिर्ता, क्षतिपूर्ति र परिपूरण, पुनर्वासद्वारा संरक्षण, पुनरुद्धार, समुदायमा पुनर्स्थापन, घटानाको पुनरावृत्ति नहुने कुराको प्रत्याभूति तथा पीडितलाई सन्तोष हुने अन्य कुराहरू गर्ने, कसूरदारको सुधार निर्मित उपायहरू गर्ने, व्यक्ति र समाजलाई पुनः अपराध र द्वन्द्वमा फर्कन रोक्नेसम्मका कुराहरूलाई उपचार अन्तर्गत नै राखी हेरिने गरिएको पाइन्छ । विगत केही दशकदेखि पुनर्स्थापकीय न्यायको अवधारणाले पनि कानुनी व्यवस्थामा प्रवेश पाउन थालेको छ । यसरी बृहत् परिवेशमा हेर्दा “प्रभावकारी उपचार” विधिको शासनको पुनर्स्थापना गर्ने एउटा भरपर्दो माध्यम हो भन्ने कुरा कानुनी र न्यायिक सुधारमा स्वीकार गरिन र लामो द्वन्द्वपछि लोकतान्त्रिक व्यवस्थालाई पुनर्स्थापित गर्ने क्रममा रहेको नेपालले आयामिक सुधार गर्न थालेको प्रतित हुन्छ ।

३. देवानी उपचारको अवधारणा

सामान्यतः कानुनलाई फौजदारी र देवानी भनी छुट्टाउने गरिए पनि यो विभाजन भने सर्वजनीन वा सर्वकालिक छैन । कतिपय मुलुकहरूमा फौजदारी भनिएका कुराहरू अन्य मुलुकमा देवानी विषय मानिएका पनि हुन्छन् । यसमध्ये अक्सर कानुन निर्माताहरू अलमलिने विषय हेलचेक्याईँ हो । के कुन सन्दर्भमा अर्थात् कुन कार्य गर्दा वा गर्नमा हेलचेक्याईँ गरिएको हो, त्यसमा बदनियत छ वा छैन भन्ने कुराले विषयलाई देवानी वा फौजदारी बनाउँछ । हाम्रै देवानी संहितामा समेटिएका कतिपय कुराहरू फौजदारी कसूरको वर्गमा राख्न सकिने प्रकारका छन् । उदाहरणका लागि कसैलाई गैरकानुनी रूपमा बदनियतपूर्वक बन्दी बनाउने वा नागरिक अधिकारको जानीजानी उल्लङ्घन गर्ने, नावालकलाई विवाह गराउने वा भुम्याई विवाह गराउने, कसैलाई दुख दिने, हैरानी हुने वा निजको इज्जत, प्रतिष्ठा वा सम्पत्तिमा क्षति पुऱ्याउने, कसैको सम्पत्ति जवरजस्ती भोग गर्ने, क्षति पुऱ्याउने कार्य जस्ता विषयलाई देवानी संहितामा राखिएको भए पनि कार्यको स्वरूप हेर्दा ती कार्यहरूलाई फौजदारी प्रकृतिको मान्न सकिन्छ ।

उपचारको दृष्टिवाट हेर्दा देवानी उपचारका केही मौलिक आयामहरू अवश्य छन् । पहिलो, देवानी उपचारमा हेरिने वस्तु कसूर (Crime) होइन, दोष (fault) हो । कसैको कार्य दोषपूर्ण थियो वा थिएन भनी हेर्दा सो व्यक्तिको कसैप्रति कर्तव्य थियो वा थिएन, सो कर्तव्यको उल्लङ्घन भएको छ वा छैन, उल्लङ्घनको कारण के हो वा के हुन सक्छ र त्यस्तो कर्तव्यको उल्लङ्घनबाट जसप्रति कर्तव्य रहेको हो सो व्यक्तिलाई क्षति पुगेको छ वा छैन, सो हेरिन्छ । अर्थात् कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि कानुनी रूपमा वाच्यता भएकोमा त्यस्तो काम नगरे वा गरेमा दायित्व शृजना हुन्छ । अर्को शब्दमा भन्दा, कर्तव्य पूरा नगर्दा वा उल्लङ्घन गर्दा देवानी दायित्वको शृजना हुन्छ । त्यस्तैगरी कर्तव्य निर्वाहमा हेलचेक्याईँ गर्दा पनि देवानी दायित्व शृजना हुन्छ । उदाहरणका लागि कसैको कोहीप्रति हेरविचार गर्नुपर्ने दायित्व थियो, उसले सो दायित्व पूरा गरेन वा पूरा गर्नमा हेलचेक्याईँ गच्छो र त्यसले कसैलाई वास्तविक हानि पुग्न गयो भने त्यस्तो हेलचेक्याईँ देवानी दायित्वको विषय बन्छ । कहिलेकाहिँ हेलचेक्याईँ त गरेको छैन, आफ्नै सम्पत्तिको कानुन बमोजिम उपभोग गरेको त हो तर छिमेकी संधियारलाई असर पन्यो अर्थात् जानीजानी कुनै गल्ती गर्नु बेरारै असर गन्यो भने पनि दायित्व सृजना हुन्छ, यसलाई गल्ती बेरारको दायित्व (No fault liability) भनिन्छ । देवानी संहिताले यस्तो विषयलाई पनि दायित्व भित्र समेटेको छ ।

दोस्रो, देवानी दायित्वको विषय विभिन्न मुलुकमा विधायिकाद्वारा निर्मित कानुन वा दुष्कृति सम्बन्धी कानुन मार्फत समेटिने गरेको छ । हाम्रो मुलुकमा लामो समयसम्म दुष्कृति सम्बन्धी कानुन नभएको भनी देवानी दायित्वको विषयलाई स्थुल रूपमा न्यायिक निर्णयमा समेटिएको थिएन । तर हाल संहितामा दायित्व तथा दुष्कृति सम्बन्धी विषय समेत समेटिएका कारण सिद्धान्ततः देवानी दायित्वका विषयहरूलाई कानुनद्वारा नै समेटिएको मान्नुपर्ने अवस्था छ । देवानी दायित्व सृजना कानुन, करार, अप्रत्यक्ष वा अर्ध करार, अनुचित सम्बद्धि (Unjust Enrichment), दायित्व लिने गरी गरिएको एकतर्फी प्रतिबद्धता, कानुन बमोजिम दुष्कृति (Torts) मानिने काम, कानुन बमोजिम अर्ध दुष्कृति (

Quasi torts) मानिने कामद्वारा हुने व्यवस्था गरेर संहिताले दायित्व सृजना हुने स्पष्ट आधारहरू तोकेको छ । कारोबारको प्रकृति अनुसार हानि नोक्सानी भएको आधारमा, त्यस्तैगरी हेलचेयाइँ वा जालसाज गरेको वा बदनियतपूर्वक कार्य गरेको आधारमा, जानीजानी अधिकारको उल्लङ्घन गरेको वा कानुन वर्मोजिम पालन गर्नुपर्ने दायित्व पूरा नगरेको वा भुट्टा उजुरी दिएको भन्ने आदि आधारमा दायित्व तोकिन्छ ।

तेस्रो, देवानी दायित्व शृजना भयो वा भएन भन्ने कुरा प्रमाणहरूको प्रचुरताका आधारमा हेरिन्छ, फौजदारी कसूरमा जस्तो शंकारहित तरवाट दायित्वको उल्लङ्घन भएको स्थापित गर्नु पर्दैन । यद्यपि प्रमाणहरूको प्रचुरता देवानी दायित्वको निर्धारणमा महत्वपूर्ण तत्व हो भन्ने कुरालाई न्यायप्रशासनमा लामो समयदेखि स्वीकार गरिएको छ, तर यसको सम्यक व्याख्या भने हुन अझै बाँकी छ ।

चौथो, देवानी उपचार पूर्ण हुनु पर्छ । अर्थात्, मर्का पर्ने पक्षलाई हुन गएको क्षतिको पूर्ण रूपमा पूर्ति गरिनु पर्छ । तर यस देवानी उपचार अन्तर्गत क्षतिको पूर्ति करारमा जस्तै पैसाद्वारा हुन सक्ने हदसम्म (as far as money can do it) मात्र हुन सक्छ । सो भन्दा बाहेक व्यक्तिगत सेवा, दायित्व उल्लङ्घन गर्ने व्यक्तिका अधिकारहरूको संकुचन आदि देवानी उपचारको परिधी भित्र पर्दैन । देवानी उपचारको एउटा प्रबल माध्यम अर्थिक क्षतिपूर्ति हो र यसको सोफो सम्बन्ध हुन गएको क्षति भराउने कुरामा सम्म सीमित रहन्छ । अर्थात्, क्षतिपूर्ति वास्तविक र यथार्थपरक रहनु पर्छ । केवल अपचारका रूपमा मात्र जहाँ दायित्वको निर्वाहमा गम्भीर लापरबाही भएको छ, सजायको रूपमा क्षतिपूर्ति (punitive damage) भराइन्छ । सजाय स्वरूप भराइने क्षतिपूर्तिको मूल्य लक्ष्य भविष्यमा यस्ता कुराहरू नदोहोरिउन्, समाजको नैतिक मान्यताको विरुद्धका कार्य गर्नेलाई एउटा पाठ मिलोस् भन्ने हो ।

हाम्मो देवानी संहिताले उपचारको व्यापक दायरालाई समेटेको छ । सम्बन्धित परिच्छेदमा गरिएका उपचार सम्बन्धी यी व्यवस्थाहरूका अतिरिक्त संहितामा “देवानी कानुनका सामान्य सिद्धान्त” अन्तर्गत देवानी उपचारका अवधारणात्मक कुराहरू पनि राखिएको छ । न्यायाधीशहरूले ती व्यवस्थाहरूको पनि अध्ययन र विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ । ती व्यवस्थाहरू देहाय वर्मोजिम छन् ।

- कुनै काम गर्दा वा गराउदा कसैको गल्तीले अरुलाई हानि नोक्सानी हुन गएमा त्यसरी हानि, नोक्सानी भएको क्षतिको दायित्व त्यस्तो गल्ती गर्ने वा गराउने व्यक्तिले व्यहोर्नु पर्छ,
- प्रत्येक व्यक्तिले आफूले गरेको गलत कार्यको परिणाम आफैले व्यहोर्नु पर्छ,
- यस ऐनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक उपदफा (१) वर्मोजिमको दायित्व निर्वाह गर्न सम्बन्धित व्यक्तिले क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्छ,
- क्षतिपूर्तिको निर्धारण कानुनमा व्यवस्था भए वर्मोजिम हुन्छ,
- कसैले पनि आफूले गरेको गल्तीबाट भएको फाइदा लिन पाउने छैन,
- कुनै व्यक्ति उपर फौजदारी कसूरमा मात्र कारबाही चलाएको वा नचलाएको आधारमा त्यस्तो व्यक्तिले कानुन वर्मोजिमको देवानी दायित्ववाट छुटकरा पाउने छैन ।

४. संहितामा समेटिएका दायित्व पालनाका तरिकाहरू

देवानी संहितामा कारोबारको प्रकृति अनुसार दायित्वको पालनाका विभिन्न तरिकाहरू तोकिएको छ । उदाहरणका लागि अर्काको सम्पत्ति भोग गरेकोमा सो सम्पत्ति र भोग गर्दा प्राप्त गरेको लाभ समेत फिर्ता गर्ने, कारोबारको प्रकृति अनुसार तिरेको रकम फिर्ता गर्ने, गरेको खर्च शोधभर्ना गर्ने, वस्तु नै फिर्ता गर्ने, वस्तुको बजार मूल्यको आधारमा रकम तिर्ने, मुनाफा भराउने, त्यस्तैगरी पालन पोषण गर्दा लागेको खर्च, उपचार खर्च, पारिश्रमिक, जीउ, ज्यान, सम्पति सुरक्षा गरे वापतको खर्च वास्तविक हानि नोक्सानी, पहिले नै तय भएको क्षतिपूर्ति, वास्तविक क्षतिपूर्ति वा मनासिव क्षतिपूर्ति र जरिवाना

समेत तिनु पर्ने, तिरेको रकम व्याज, रजिष्ट्रेसन दस्तुर, वकीलको खर्च र अन्य खर्च तिनुपर्ने आदि कुराहरू राखिएका छन् ।

देवानी संहितामा सर्वाधिक प्रयोग भएको शब्द क्षतिपूर्ति हो, यो शब्दको सीमा निर्धारण गर्न ठाउँ ठाउँमा “वास्तविक क्षतिपूर्ति”, “मनासिव क्षतिपूर्ति” भन्ने आदि शब्दहरू प्रयोग भएका छन् । क्षतिपूर्ति करार कानुनमा स्पष्ट रूपमा विकसित अवधारणा हो । करारमा क्षतिपूर्ति भराउँदा सामान्य समझको व्यक्तिले यस्तो अवस्थामा के क्षति भएको सोच्यो भन्ने कुरा हेरिन्छ । अर्थात् करारबाट मर्का पर्ने पक्षले के कुरा प्राप्त गर्न खोजेको थियो (expectation interest), समझौतामा भर गरी के काम गच्यो (reliance interest), के कुरा फिर्ता गरिनु पर्छ (restitution) र करारको कारण हुन गएको थप क्षति (consequential loss) र केही हदसम्म गैर आर्थिक स्वार्थ (non-pecuniary interest) लाई क्षतिपूर्ति भराउने क्रममा हेरिन्छ । करार कानुन अन्तर्गत करार भड्ग भएका कारण मर्का पर्ने पक्षलाई न्यूनतम पनि करार गर्नु पूर्वको अवस्थामा फर्काउने कुरा र करार गर्दा स्वाभाविक रूपमा पक्षले कमाउने मुनाफा पाउने कुरा (status quo ante plus) लाई समेत “वास्तविक हानि नोक्सानी” अन्तर्गत समेटी मर्का पर्ने पक्षलाई भराउने व्यवस्था गरिएको छ । हानि नोक्सानी भनेर करार कानुनमा हेरिने आर्थिक क्षति नै हो । आर्थिक रूपमा करारको कारण क्षति पुगेको छ भने आर्थिक रूपमा नै अर्थात् पैसाले गर्न सक्ने सम्मको (so far as money can do it) क्षतिको पूर्ति गरिनु पर्छ भन्ने मान्यतालाई करार कानुनमा मूल मान्यताका रूपमा स्वीकार गरिएको छ । यति भन्दा भन्दै पनि कहिले काहिँ पैसाले क्षतिको पूर्ति गर्न नसक्ने हुन्छ । यस्तो स्थितिलाई मध्यनजर गर्दै करार कानुनमा करारको यथावत परिपालना र निषेधात्मक वा सकारात्मक उपचार (Injunctive or mandatory relief) को पनि व्यवस्था गरिएको हुन्छ ।

नेपाली देवानी कानुनमा पहिलो पटक यति व्यापक रूपमा क्षतिपूर्तिको अवधारणाले प्रवेश पाएको छ । संहितामा मुनाफालाई सबै अवस्थामा समेटिएको त छैन तर यसलाई हेर्नुपर्ने कुराको सकेत भने छ । ठाउँ ठाउँमा मुनाफा, व्याज भराउनु पर्ने कुराहरू परेका छन् । जहाँ सो परेको छैन त्यहाँ पनि अवधारणात्मक रूपमा न्यूनतम् क्षति हुनुपूर्वको अवस्थामा (status quo ante) मा मर्का पर्ने पक्षलाई फर्काउने कुरालाई संहिताले स्वीकार गरेको छ ।

क्षतिपूर्ति कसरी भराउने भन्ने बारेमा देवानी कार्यविधि संहितामा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा वास्तविक हानि नोक्सानी, आयमा भएको हानि र अन्य थप हानिलाई विचार गरी निर्धारण गर्नुपर्छ भनिएको छ । करार कानुनकै धारालाई पक्कदै काल्पनिक विषयमा क्षतिपूर्ति भराउनु नपर्ने कुरा स्पष्ट गरिएको छ । स्पष्ट नभनिए पनि दायित्व निर्धारण गर्दा वादीको आफ्नै कारण क्षति हुन गएको वा क्षति बढेको पो छ कि, अर्थात् उसको आप्नै हेलचेक्याइ (contributory negligence) के कति छ, क्षति कम गर्ने दायित्व (Duty to mitigate) को पालना वादीले गरेको छ, वा छैन यी कुराहरू पनि विचार गर्नुपर्ने हुन्छ ।

५. उपसंहार

देवानी संहिता मार्फत नेपालले पहिलो पटक विस्तृत संरचनाको देवानी कानुन निर्माण गरी आफ्नो कानुनी संरचनामा रहेको ढूलो कमिलाई पूरा गर्ने कोशिस गरेको छ । संहितामा कैयौं नयाँ अवधारणाले प्रवेश पाएका छन् भने भैरहेका कानुनहरूमा पनि व्यापक सुधार गरिएको छ । नितान्त रूपमा नयाँ केही व्यवस्थाहरू जस्तो, पैत्रिक अखिलयारी सम्बन्धी व्यवस्था, माथवर सम्बन्धी व्यवस्था, अन्तरदेशीय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था, सरकारी सार्वजनिक र सामुदायिक सम्पत्ति सम्बन्धी व्यवस्था, फलोपभोग, सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्था, त्यस्तैगरी कारार र दायित्व सम्बन्धी कानुन अन्तर्गत दायित्व सम्बन्धी व्यवस्था, लिज करार, हायर पर्चेज करार, ज्याला मजदुरी सम्बन्धी व्यवस्था, अप्रत्यक्ष वा अर्ध करार, अनुचित सम्बृद्धि, दुस्कृति, त्रुटिपूर्ण उत्पादन सम्बन्धी व्यवस्था, त्यस्तैगरी निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानुन सम्बन्धी व्यवस्था राखिएका छन् । संहितामा पहिलो पटक देवानी कानुन र देवानी

कार्यविधि कानुन सम्बन्धी सामान्य व्यवस्था र दायित्व सम्बन्धी सामान्य व्यवस्थाले प्रवेश गराई नेपाली कानुनलाई विस्तृत र वैभवशाली बनाउने प्रयास गरिएको छ । तसर्थ संहिताले अनुशरण गरेको अवधारणाको परख गर्दै यसको कार्यान्वयनमा न्यायाधीश तथा अन्य सरोकारवालाहरूको महत्वपूर्ण एवम् सकारात्मक भूमिका हुने स्वाभाविक अपेक्षा रहेको छ । समग्र कानुनी व्यवस्थाको मूल सार उपचार नै हो । यो प्रभावकारी हुन सक्यो भने हाम्रो न्यायिक सुधार अभियानले गति लिने र न्याय व्यवस्था जनचाहना अनुरूप अघि बढने कुरामा विस्वस्त हुन सकिन्छ । तसर्थ संहिताको सफल कार्यान्वयनमा हामी सबैको सहकार्य र सहभातिता मार्फत जनअपेक्षा पूरा गर्नु समयको माग र हाँक रहेको बुझ्नु जरूरी छ ।



फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ का विशेषताहरू

श्र. भेषराज शर्मा*

त्था यपूर्ण, शान्तिपूर्ण र सुरक्षित समाज सिर्जना गरी सर्वसाधारणको हित र सदाचार कायम गर्नका लागि फौजदारी कसूर गर्ने कसूरदारलाई उचित सजाय निर्धारण गर्ने तथा त्यस्तो सजाय कार्यान्वयन गर्ने^१ उद्देश्यका साथ बनेको फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मिति २०७४/६/३० मा प्रमाणीकरण भएको छ र केही दफाहरू बाहेक यो ऐन सम्वत् २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि प्रारम्भ भएको छ। यस ऐनमा सात परिच्छेद, एकाउन्न दफा छन्। ऐन लामो छैन तर खंडिलो छ। यस ऐनले कुनै कसूरको निर्धारण गर्दैन भने कुनै कसूरका सम्बन्धमा के कति सजाय हुन्छ भन्ने निर्धारण समेत गर्दैन, अन्य कानुन बमोजिम कसूरदार ठहरी सकेपछि त्यस्तो कसूरदारलाई के कति सजाय के कस्ता आधारमा निर्धारण गर्ने भन्ने विषय र निर्धारित सजायको कार्यान्वयन गर्ने काम यस ऐनले गर्दछ। समयको परिवर्तनसँगै सजायको प्रयोजन र प्रकृतिमा समेत सारभूत रूपमा परिवर्तन आइसकेको सन्दर्भ तथा मुलुकको फौजदारी न्याय प्रणालीको आमूल सुधारका लागि अपराध संहिता तथा फौजदारी कार्यविधि सहित सम्बन्धी ऐनहरू सँगसँगै फौजदारी कसूरमा कसूरदार ठहर भएको व्यक्तिलाई उचित सजाय तोक्ने तथा त्यस्तो सजायको कार्यान्वयन गर्ने यस ऐनको मूल मर्म हो। यस ऐनका विशेषताहरूलाई देहाय बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ:

१. ऐन कार्यान्वयन गर्न समय प्रदान गरिएको

यो ऐन २०७४/६/३० मा प्रमाणीकरण भए पनि यसलाई तुरन्त लागू हुने नगरी सम्वत् २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि प्रारम्भ हुने व्यवस्था गरिएको छ। यसमा पनि केही दफाहरू खासगरी ऐन कार्यान्वयन हुनु पूर्व राज्यले गर्नु पर्ने विभिन्न तयारीलाई ध्यानमा राखी नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको मितिदेखि प्रारम्भ हुने व्यवस्था छ। मूलतः प्यारोलमा छोड्न सकिने, सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सम्झने, सुधार गुहमा पठाउन सकिने, पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने, सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा वसी कैद भुक्तान गर्न सकिने, खुल्ला कारागारमा राख्न सकिने, प्यारोलमा राख्न सकिने, सामाजिकीकरण गराउनु पर्ने, कैद वापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने तथा प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत तोक्ने विषय यसमा समावेश छन्।^१ यस्ता प्रावधानहरू राज्यको तयारी विना एकाएक लागू गर्न सकिन्दैन र यसका लागि सम्बन्धित पक्ष सचेत हुन पनि आवश्यक भएकाले नै आवश्यक तयारी पश्चातमात्र यस्ता प्रावधान लागू गर्ने व्यवस्था गरिएको हो।

* उपाध्यक्ष, नेपाल कानून आयोग

^१ दफा १ को उपदफा (२) ऐ. ऐन।

२. ऐन लागू नहुने अवस्थाको उल्लेख गरिएको

कुनै क्सरका सम्बन्धमा अदालतबाट सजाय निर्धारण गर्ने तथा त्यसको कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा लागू हुने यो ऐन अदालतको अवहेलना सम्बन्धी क्सरका सम्बन्धमा सजाय गर्दा, संसदले चलाएको विशेषाधिकार हनन् सम्बन्धी कारवाहीका सम्बन्धमा सजाय गर्दा र यो ऐन लागू हुने छैन भनी कुनै कानुनमा व्यवस्था भएको अवस्थामा भने लागू नहुने व्यवस्था छ ।

३. सजाय सम्बन्धी सामान्य सिद्धान्तहरूको उल्लेख

यस ऐनको कार्यान्वयन गर्दा अपराध सहिता र फौजदारी कार्याधिकारी सहिताको व्यवस्था लागू हुने व्यवस्था छ । कुनै क्सरका सम्बन्धमा क्सर गर्दाका बखत भन्दा सजाय निर्धारण गर्दाका बखत कानुन बमोजिम घटी सजाय हुने रहेछ भने घटी सजाय हुने गरी निर्धारण गर्नु पर्ने सिद्धान्त समेत यस ऐनले लिएको छ । कुनै कानुनले कुनै क्सरका सम्बन्धमा निश्चित अवधिको कैद वा निश्चित रकमको जरिवाना वा सजाय तोकेको रहेछ भने त्यस्तो क्सरको क्सरदारलाई सोही बमोजिमको कैद, जरिवाना वा सजाय गर्नु पर्ने यसको आशय रहेको छ । विशेष कानुनका व्यवस्थाहरू तदनुरूप नै लागू हुन्छन् भन्ने मान्यता अनुरूप यस्तो व्यवस्था भएको हो । क्सरदार ठहर भएपछि मात्र सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने यस ऐनको अर्को सिद्धान्त हो । तीन वर्षभन्दा बढी कैद वा तीस हजार रुपैयाँभन्दा बढी जरिवाना हुने क्सरको क्सरदारलाई भने सजाय निर्धारण गर्दा छुट्टै सुनुवाइ गर्नु पर्ने सिद्धान्त पनि यसले अंगिकार गरेको छ । कानुन बमोजिम बन्द इजलासमा सुनुवाइ हुने बाहेक खुला इजलासमा सुनुवाइ गरी सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने सिद्धान्त पनि यसमा छ । तर सुरक्षा वा सार्वजनिक हितको कारणले क्सरदारलाई अदालतमा उपस्थित गराउन नसकिने भएमा, क्सरदारले अदालतमा उपस्थित हुन इन्कार गरेमा, क्सरदार फरार रहेको अवस्थामा वा क्सरदारको कानुन व्यवसायी उपस्थित नभएमा यस ऐन बमोजिम सजाय निर्धारण गर्न बाधा नपर्ने व्यवस्था भएको छ । त्यस्तै अदालत समक्ष उपस्थित गराउन नसकिने क्सरदारलाई श्रव्य-दृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत उपस्थित गराउन सकिने र त्यसरी उपस्थित गराइएकोमा अदालत समक्ष उपस्थित भए सरह मानिने उल्लेख छ । एकै समयमा गरेको क्सर बाहेक अन्य धेरै क्सर भएमा अलग-अलग भएको मानी सो बापत छुट्टै सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने व्यवस्था समेत छ । तीन वर्षभन्दा बढी कैद वा तीस हजार रुपैयाँभन्दा बढी जरिवाना हुन सक्ने क्सरका सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नु अघि अदालतले क्सरदारका सम्बन्धमा सजाय पूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतलाई आदेश दिन सक्ने व्यवस्था हाम्रो लागि नयाँ व्यवस्था हो । त्यस्तो प्रतिवेदनमा निम्न कुराहरू उल्लेख हुनु पर्ने व्यवस्था छ :-

- (क) क्सरदारको व्यक्तिगत, सामाजिक र सांस्कृतिक पृष्ठभूमि,
- (ख) क्सर गर्दाको परिस्थिति,
- (ग) क्सर गर्नु अघिको क्सरदारको चालचलन,
- (घ) क्सरदारको उमेर
- (ङ) प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतले आवश्यक ठानेका अन्य कुराहरू ।

सजायको उद्देश्य विचार गरी क्सरदारलाई सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने विषय पनि सामान्य सिद्धान्तका रूपमा रहेको छ । दण्डका सिद्धान्त अनुरूप कस्तो क्सरदारलाई कस्तो सजाय निर्धारण गर्नु उपयुक्त हुन्छ भनी विचार गर्नु पर्ने यसको आशय हो । सजायको उद्देश्य ऐनमा उल्लेख गर्ने प्रचलन New Zealand लगायत कतिपय देशका Sentencing Act मा पनि पाउन सकिन्छ । सजायको उद्देश्यहरू निम्न बमोजिम हुन सक्ने यस ऐनमा व्यवस्था गरिएको छ :-

- (क) कसूर गर्न कसूरदार वा अन्य व्यक्तिलाई हतोत्सहित गर्ने,
- (ख) समाज वा समुदायलाई सुरक्षा गर्ने,
- (ग) पीडितलाई क्षतिपूर्तिसहित न्याय प्रदान गर्ने,
- (घ) कसूरदारलाई समाजमा पुनर्स्थापना गर्न सहयोग गर्ने वा सुधार गर्ने,
- (ङ) कसूरदारलाई समाजबाट अलग राख्ने,
- (च) कसूरदारलाई आफ्नो कार्यप्रति पश्चाताप बोध गराई पीडित व्यक्ति वा समुदायलाई हानि नोकसानी भएको छ भन्ने कुराको अनुभूति गराउने,
- (छ) कानुनद्वारा निषेधित आचरणको निन्दा गर्ने ।

सजाय निर्धारण गर्दा विचार गर्नु पर्ने कुराहरू, सजाय निर्धारण गर्ने आधारहरू, बालबालिकालाई सजाय गर्दा विचार गर्नु पर्ने कुराहरू र सजाय निर्धारण गर्दा खुलाउनु पर्ने कुराहरू पनि यस ऐनको सजाय सम्बन्धी सामान्य सिद्धान्त अन्तर्गत पर्दछन् । अपराध संहितामा कसूरको गम्भीरता बढाउने तथा घटाउने अवस्थाहरू उल्लेख छन् ।^२ खासगरी राष्ट्रपति वा सरकार प्रमुख वा विदेशी राज्य प्रमुखको विरुद्ध वा निजहरूको उपस्थितिमा गरेको कसूर विश्वासको दुरूपयोग गरी गरेको कसूर, पटके कसूर, पारितोषिक वा आश्वासन वा लाभको प्रलोभन पाउन गरेको कसूर, एक वारदातमा एकभन्दा बढी कसूर गरेको, एक वारदातमा एकभन्दा बढी व्यक्तिका विरुद्ध गरेको कसूर, मानवता विरुद्धको कसूर, सवारी साधन, विमान दुर्घटना वा प्राकृतिक प्रकोप पर्दा उद्धार गर्ने काममा खटिँदा गरेको कसूर आदि जस्ता कसूर कसूरको गम्भीरता बढाउने अवस्थाका कसूरमा पर्दछन् भने अठार वर्ष भन्दा कम वा पचहत्तर वर्ष भन्दा बढीको कसूरदारले गरेको कसूर, नियत नभएको कसूर, आत्मसमर्पण गरेको, पीडित पक्षलाई प्रयाप्त क्षतिपूर्ति दिइसकेको, न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग पुऱ्याएको, भविष्यमा फौजदारी कसूर नगर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको, कसैको बहकाउ वा दबावमा अपराध गरेको आदि जस्ता कसूर कसूरको गम्भीरता घटाउने अवस्थामा पर्दछन् । यस्ता अवस्थाहरू विश्लेषण गरी त्यसका आधारमा सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने हुन्छ । कसूरको मात्रा भन्दा चर्को, अमिल्दो वा असमान सजाय नहोस् भन्ने अभिप्रायले यस्ता व्यवस्था भएका हुन् । कसूरदारको दोषको मात्र, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूरको गम्भीरता बढाउने वा घटाउने अवस्थाहरू, कसूरदारको आचरण र विगतका क्रियाकलाप लगायत सजाय कुन उद्देश्यले गरिने हो सो समेत विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । सजायको खास उद्देश्य हुन्छ, कानुनमा उल्लिखित सजाय निर्धारण गर्दा त्यसको उद्देश्यमा ध्यान दिनु आवश्यक हुन्छ ।

त्यस्तै सजाय निर्धारण गर्दा कस्ता प्रकृतिका कसूरदारलाई कस्तो सजाय गर्ने भन्ने पनि सामान्य सिद्धान्तमा उल्लेख भएको पाइन्छ । जघन्य वा गम्भीर प्रकृतिका कसूर गर्ने कसूरदारलाई कैद सजाय, बालबालिकालाई सजाय गर्दा निजको सुधार र पुनर्स्थापना, पटके कसूरदारलाई पछिल्लो कसूर बापत हुने सजायको दोब्बर थप सजाय, समाज वा समुदायलाई खतरा हुने कसूरदारलाई कैद सजाय, कुनै सरकारी कार्यालय वा सार्वजनिक वा सङ्गठित संस्थाको पद वा ओहदाको दुरूपयोग गरी कसूर गर्ने कसूरदारलाई त्यस्तो कसूरमा हुने सजायको डेढी साजय हुने गरी सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने व्यवस्था समेत छ । सजाय निर्धारण गर्दा त्यस्तो फैसला वा आदेशमा उल्लेख गर्नु पर्ने व्यहोराका विषय पनि यसमा समावेश छन् । खासगरी बालबालिकालाई सजाय गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित, कसूरको गम्भीरता र दोषको मात्रा, व्यक्तिगत परिस्थिति, पीडितलाई दिन प्रस्ताव गरिएको क्षतिपूर्ति, अपराधप्रतिको पश्चाताप एवम् असल र उपयोगी जीवन जिउने चाहना जस्ता विषय पनि विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । सोहू वर्ष उमेर पूरा नभएका बालबालिकालाई सजाय गर्दा जघन्य कसूर, गम्भीर कसूर वा

^२ दफा ३८ र ३९, मूलकी अपराध संहिता, २०७४ ।

पटके रूपमा कसूर गरेकोमा बाहेक कैदको सजाय गर्नु नहुने व्यवस्था पनि यस ऐनले गरेको छ । व्यक्तिगत परिस्थितिको व्याख्यामा अन्यौल नहोस् भनी स्पष्टीकरणको व्यवस्था समेत गरिएको छ । जस अनुसार व्यक्तिगत परिस्थितिमा बालबालिकाको उमेर, शिक्षा, पारिवारिक स्थिति, सामाजिक अवस्था, कसूरको किसिम, कसूरबाट पुग्न गएको हानि, नोक्सानी र कसूर गर्नुको उद्देश्य समेतका कुरा यसमा पर्ने स्पष्ट गरिएको छ । सजाय निर्धारण गर्दा फैसला वा आदेशमा खुलाउनु पर्ने कुराहरूको विस्तृत विवरण पनि यसमा समावेश छ । उल्लिखित कुराहरूबाट समग्रमा के भन्न सकिन्छ भने सजाय गर्दा विचार गर्नुपर्ने र विश्लेषण गर्नु पर्ने सम्पूर्ण विषय राम्रोसँग विचार गरेर मात्र सजाय निर्धारण होस् भन्ने यस ऐनको अभिप्राय हो र त्यसका लागि माथि उल्लेख गरिए भैं प्रशस्त आधारहरू पनि निर्णयकर्तालाई यस ऐनले देखाएको छ ।

४. जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्ने आधारहरूको व्यवस्था:^३

जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्दा विचार गर्नु पर्ने विषयहरू यस ऐनमा विस्तृत रूपमा उल्लेख भएको पाइन्छ । मूलतः कसूरदारको आर्थिक हैसियत र आयआर्जन क्षमता, कसूरदारले गरेको कसूरको कारणबाट अरु व्यक्तिलाई हुन गएको आर्थिक हानि नोक्सानी, कसूरदारले गरेको कसूरको कारणबाट कसूरदार वा निजको परिवारले प्राप्त गरेको लाभ, जरिवानाबाट कसूरदारले पालन पोषण गर्नु पर्ने परिवारलाई पर्ने असर, पीडितलाई तिर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति रकम, जरिवाना नितरेको कारणबाट सरकारलाई पर्न सक्ने दायित्व, कसूरदार सङ्गठित संस्था भएमा त्यस्तो संस्थाको आर्थिक हैसियत र कारोबार, पिडित राहत कोषमा रकम जम्मा गराउनु पर्ने भए त्यस्तो रकम समेतलाई विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । उल्लिखित आधारमा जरिवाना गर्दा कसूरदारले कसूरबाट पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति समेत तिर्नु पर्ने गरी जरिवाना गरिने भए निजले त्यस्तो क्षतिपूर्ति तिर्न नसक्ने गरी जरिवाना गर्न नहुने व्यवस्था समेत छ । पीडितलाई राहत पुऱ्याउने विषयमा जरिवानाले असर नगरोस् भन्ने उद्देश्यबाट यस्तो व्यवस्था भएको हो ।

५. सुधारात्मक दण्ड व्यवस्थाका प्रावधानहरूको व्यवस्था:

दण्डका लागि मात्र नभएर कसूरदारको सुधारमा पनि केन्द्रित हुनु पर्दछ भन्ने अभिप्राय यस ऐनले लिएको छ । यस्ता व्यवस्थाहरू देहाय बमोजिम छन् :-

- (क) सामुदायिक सेवा सम्बन्धी व्यवस्था^४ - छ महिनासम्म कैद सजाय निर्धारण भएको कसूरदारलाई निजले गरेको कसूर, निजको उमेर, आचरण, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूर गर्दा अपनाएको तरिका समेतलाई विचार गर्दा निजलाई कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा वा त्यस्तो कसूरमा अदालतले उपयुक्त ठहर्याएको अवधिकृत तिर्न नसक्ने गरी जरिवाना गर्न नहुने व्यवस्था समेत निजलाई सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने व्यवस्था यस ऐनमा गरिएको छ । सामुदायिक सेवाका लागि त्यस्तो सेवा गर्न कसूरदारले मञ्जुर पनि गर्नु पर्दछ । सामुदायिक सेवा गर्दा पालन गर्नु पर्ने शर्तहरू तोकिन्छन् भने प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतले सुपरिवेक्षण समेत गर्दछ । कैदमा रहेको कसूरदारले निस्किय रूपमा कारागारमा बस्नु भन्दा समुदायमा रही काम गर्न सकोस् भन्ने अभिप्रायले यस्तो व्यवस्था भएको हो । सामुदायिक सेवा निःशुल्क हुन्छ भने खासगरी सार्वजनिक काम, अस्पताल, वृद्धाश्रम, अनाथालय, वातावरण संरक्षण, सार्वजनिक वा सामुदायिक विद्यालयमा अध्यापन वा सेवा, खेलकुद प्रशिक्षण, परोपकारी संघ/संस्थाहरूमा काम आदिलाई सामुदायिक सेवा मानिएको छ । यस बाहेक

^३ दफा १८ र १९, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ।

^४ दफा २२ ऐ. ऐन ।

अदालतले तोकिदिएको उपचरात्मक वा सुधारात्मक संघ/संस्थामा उपस्थित हुने र त्यस्तो संस्थाले लगाए बमोजिमको काम समेत यसमा पर्न सक्छ ।

- (ख) **कैद सजाय निलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था^५**- कुनै पनि क्षेत्रदारलाई सजाय गर्दा जरिवाना र सामुदायिक सेवा पर्याप्त नहुने भएमा कैदको सजाय गर्नु पर्दछ भन्ने यस ऐनको मान्यता हो । तर, कर्तिपय क्षेत्रदारले गरेको क्षेत्र गम्भीर र समाज नै असुरक्षित रहने प्रवृत्तिको पनि हुन सक्ने भएकाले सबै क्षेत्रमा जरिवाना र सामुदायिक सेवा मात्र प्रयाप्त हुँदैन, त्यस्तोमा कैद सजाय हुने व्यवस्था पनि ऐनमा गरिएको छ । साथै कर्तिपय क्षेत्रदारलाई भएको कैद सजाय तत्काल कार्यान्वयन नगर्दा पनि हुन सक्छ भन्ने मान्यता यस ऐनले लिएको छ । एक वर्षभन्दा कम कैद निर्धारण भएको क्षेत्रदारले पहिलो पटक क्षेत्र गरेको रहेछ र निजले गरेको क्षेत्र, निजको उमेर, आचरण, क्षेत्र गर्दाको परिस्थिति, क्षेत्र गर्दा अपनाएको तरिकालाई विचार गर्दा निजलाई कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा अदालतले त्यस्तो क्षेत्रदारलाई भएको कैद तत्काल कार्यान्वयन नगरी निलम्बन गर्न सक्ने व्यवस्था यस ऐनको अर्को विशेषता हो । यस्तो निलम्बनको अवधि तीन वर्षसम्म हुन सक्छ । तर, कर्तिपय क्षेत्रमा क्षेत्रदार ठहरिएमा बालबालिका बाहेक अन्य क्षेत्रदारलाई भएको कैद भने निलम्बन गर्न नसकिने व्यवस्था छ । खासगरी कर्तव्य ज्यान, जबरजस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार, हातहतियार खरखजाना तथा विषफोटक पदार्थ, भ्रष्टाचार, शरीर बन्धक लिने वा अपहरण गर्ने, डाँका, खोटा टक वा खोटा टिकट चलन, विदेशी विनिमय, लागू औपधको ओसारपसार तथा कारोबार सम्बन्धी क्षेत्र, प्राचीन स्मारक सम्बन्धी, वन तथा वन्यजन्तु सम्बन्धी, सङ्घठित अपराध, सम्पति शुद्धीकरण, यातना वा कुर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार सम्बन्धी क्षेत्र र मानवता विरुद्धको अपराधमा यस्तो सुविधा प्राप्त हुँदैन ।

कैद सजाय निलम्बन गर्ने आदेश गर्दा क्षेत्रदारले निलम्बनको अवधिभर कस्तो काम गर्ने हो सो समेत खुलाउनु पर्दछ । यसमा निःशुल्क रूपमा कुनै सार्वजनिक काम गर्ने, क्षेत्रबाट पीडित व्यक्तिको कुनै काममा सहयोग गर्ने, त्यस्तो आदेशमा उल्लिखित कुनै काम वा व्यवहार नगर्ने, आफ्नो निवास वा कुनै खास स्थान विशेष भन्दा अन्यत्र नजाने, सजायको अवधिभर वा त्यस्तो सजाय भुक्तान भएको तीन वर्ष भित्र कुनै क्षेत्र नगर्ने, अदालतले तोकिदिएको कुनै स्थान हदमा रहने, उपचार तथा पुनर्स्थापना केन्द्रमा बस्ने र कुनै खास व्यक्तिलाई नभेट्ने कार्य पर्दछन् । तर, बालबालिकाको हकमा सजाय निलम्बन गर्दा भने त्यस्ता बालबालिकालाई सम्भाउन बुझाउन लगाउने, अभिमुखीकरण गर्न लगाउने, मनोसामाजिक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउन लगाउने वा संरक्षकत्वमा राख्न लगाउने हुन सक्छन् । क्षेत्रदारले आदेश उल्लङ्घन गरेमा भने निर्धारित कैद नै भुक्तान गर्नु पर्ने व्यवस्था ऐनमा छ ।

- (ग) **सुधार गृहमा पठाउन सकिने व्यवस्था^६** - दुई वर्ष वा दुई वर्ष भन्दा कम कैदको सजाय भएको क्षेत्रदारलाई निजले गरेको क्षेत्र, निजको उमेर, आचरण, क्षेत्र गर्दाको परिस्थिति, क्षेत्र गर्दा अपनाएको तरिका विचार गर्दा निजलाई कारागारमा नपठाई सुधार गृहमा पठाउन सक्ने व्यवस्था^७ यस ऐनले गरेको छ । खास प्रकृतिका क्षेत्रका क्षेत्रदारलाई भने यस्तो सुविधा प्राप्त हुँदैन । मूलतः क्षेत्रको समग्र अवस्थाको विश्लेषणबाट क्षेत्रदारलाई सुधार गृहमा पठाउन उपयुक्त देखिएमा मात्र यो सुविधा प्राप्त हुन्छ ।

^५ दफा २३ र २४ ऐ. ऐन ।

^६ दफा २५ ऐ. ऐन ।

^७ दफा २४ को उपदफा (३) ऐ. ऐन ।

- (घ) पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने व्यवस्था^८- लागू औपधि वा अन्य दुर्व्यसनी वा शारीरिक वा मानसिक दुर्बलताबाट पीडित कसूरदारलाई उपचार तथा पुनर्स्थापना सेवा प्रदान गर्ने उद्देश्यले यो व्यवस्था भएको देखिन्छ। यस्तो अवस्थाका कसूरदारलाई कारागारमा नपठाई पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउँदा भोलि सक्षम नागरिकका रूपमा रहन सक्ने सम्भावना भएकाले पनि यस्तो व्यवस्था गरिएको हो। तर, पुनर्स्थापना केन्द्रमा रहेको कसूरदारको चालचलनमा सुधार नआएमा वा निजले पालन गर्नु पर्ने शर्त पालना नगरेमा भने पूरा कैद अवधि नै कारागारमा भुक्तान गर्नु पर्ने हुन्छ।
- (ङ) सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्न सकिने व्यवस्था^९- हाम्रो लागि यो अत्यन्तै नैलो व्यवस्था हो। एक वर्षसम्म कैद निर्धारण भएको कसूरदारलाई निजले गरेको कसूर, निजको उमेर, कसूरको गम्भीरता, कसूर गरेको तरिका र निजको आचरण समेतलाई विचार गर्दा नियमित रूपमा कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा त्यसको कारण खोली अदालतले निजलाई सप्ताहको अन्तिम दिन मात्र वा दैनिक रूपमा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बस्न पर्ने गरी कैद निर्धारण गर्न सक्ने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। माथि भनिए जस्तै कहीं खास कसूर गर्ने कसूरदारलाई भने यो सुविधा प्राप्त हुदैन। शर्तहरू पालना गर्नु पर्दछ भने शर्तहरू पालना नगरेमा कैदको पूरा अवधि नै कारागारमा बसी भुक्तान गर्नु पर्ने हुन्छ।
- (च) खुल्ला कारागारमा राख्न सकिने व्यवस्था^{१०}- सुधारात्मक दण्ड व्यवस्थावारे छलफल गर्दा खुल्ला कारागारमा राख्न सकिने व्यवस्था यस ऐनको महत्वपूर्ण व्यवस्था मान्य सकिन्छ। यसमा कैदीले तोकिएको समयमा आफूलाई राखिएको ठाउँ भन्दा बाहिर समेत गई कुनै काम गर्न पाउने गरी नेपाल सरकारले ठाउँ तोक्दछ। कैद अवधिको दुई तिहाई अवधि भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कैदीलाई कारागार प्रमुखको सिफारिसमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतको न्यायाधीशले खुल्ला कारागारमा राख्न आदेश दिन सक्ने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। व्यक्तिको क्षमता र श्रमको प्रयोग होस्, कानुनी व्यवस्था पनि कायम होस् र कसूरदारले पनि आफूलाई असल नागरिक बन्न सक्ने मौका प्राप्त गरोस् भन्ने अभिप्रायले यस्तो व्यवस्था भएको देखिन्छ। तोकिएका शर्तहरू पालना गर्नु पर्दछ भने शर्तहरू पालना नगरेमा बाँकी कैद सजाय कारागारमा बसी भुक्तान गर्नु पर्दछ।
- (छ) प्यारोलमा राख्न सकिने व्यवस्था^{११}- तोकिएको कैद सजायको दुई तिहाई अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीलाई बाँकी अवधि तोकिएको शर्त पालना गरी प्यारोल अधिकृतको निगरानीमा समाजमा जीवनयापन गर्न अनुमति दिइएको अवस्था प्यारोल हो। एक वर्षभन्दा बढी कैद सजाय पाई तोकिएको कैदीलाई अवधि भुक्तान गरिसकेको र राम्रो आचरण भएको कसूरदारलाई सम्बन्धित जिल्ला प्रोवेशन तथा प्यारोल बोर्डको सिफारिसमा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशले प्यारोलमा राख्ने आदेश दिन सक्ने व्यवस्था यस ऐनमा भएको छ। तर, जन्मकैदको सजाय पाएको, भ्रष्टाचारको कसूरमा सजाय पाएको, जबरजस्ती करणीको कसूरमा सजाय पाएको, मानव वेचविखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी कसूरमा सजाय पाएको, सङ्घठित अपराध सम्बन्धी कसूरमा सजाय पाएको, सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी कसूरमा सजाय पाएको, यातना वा कुर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार सम्बन्धी कसूरमा सजाय पाएको, मानवता विरुद्धको अपराध सम्बन्धी कसूरमा सजाय पाएको तथा राज्य विरुद्धको

^८ दफा २६ ऐ. ऐन।

^९ दफा २७ ऐ. ऐन।

^{१०} दफा २८ ऐ. ऐन।

^{११} दफा २९ ऐ. ऐन।

अपराध सम्बन्धी कसूरमा सजाय पाएको कसूरदारलाई भने प्यारोलमा राख्न सकिदैन। शर्तहरू तोकिन्छन् र शर्तहरू कसूरदारले पालन गरे वा नगरेको अनुगमन प्यारोल अधिकृतले गर्दछ। शर्तहरू पालन नगरेमा बाँकी कैद सजाय कारागारमा नै बसी भुक्तान गर्नु पर्ने व्यवस्था समेत यस ऐनले गरेको छ।

- (ज) **समाजिकीकरण गराउनु पर्ने व्यवस्था^{१२}**- कैदबाट कसूरदार एकैपटक समाजमा जाँदा त्यसले पार्ने असहजपनलाई हटाउन तथा कसूरदारको बाँकी जीवन समाजमा व्यतित गर्न सहज बनाउने उद्देश्य स्वरूप यस्तो व्यवस्था ऐनमा गरिएको हो। एक वर्षभन्दा बढी अवधिको कैद सजाय पाई कैद भुक्तान गरिरहेको र राप्तो आचरण भएको कसूरदारलाई निजलाई तोकिएको कैद अवधि भुक्तान हुनु भन्दा छ महिना अगाडि खास कामका लागि कारागारले मासिक वा दैनिक रूपमा कारागारबाट छाड्न सक्ने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। त्यस्ता काममा पारिवारिक पुनर्मिलन, सामाजिक, सांस्कृतिक सम्बन्ध स्थापना, सामाजिक एकीकरण तथा पुनर्स्थापना, व्यवसाय वा रोजगारी तथा सीपमूलक वा रोजगारमूलक तालिम पर्दछन्। कारागारबाट छोड्दा त्यस्तो कसूरदारले पालना गर्नु पर्ने शर्तहरू तोकिन्छन्। यसरी छाडिएको व्यक्तिले आफूले गरेको कामको सम्बन्धमा साप्ताहिक रूपमा सम्बन्धित कारागारमा प्रतिवेदन पठाउनु पर्ने हुन्छ। तोकिएको शर्त पूरा नगरेमा वा त्यस्तो अवधिमा कुनै कसूर गरेमा भने पुनः कारागारमा नै बसी बाँकी कैद अवधि भुक्तान गर्नु पर्ने व्यवस्था समेत गरिएको छ।
- (झ) **कैदबापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने व्यवस्था^{१३}**- तीन वर्ष वा तीन वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय पाएको अठार वर्षभन्दा बढी उमेरको र शारीरिक रूपमा स्वस्थ्य रहेको कसूरदारले चाहेमा निजलाई कारागारले सार्वजनिक कामका लागि शारीरिक श्रममा लगाउन सक्ने व्यवस्था छ। सार्वजनिक कामका लागि शारीरिक श्रममा लगाइएको कसूरदारले प्रति तीन दिन श्रम गरेवापत थप एक दिनको दरले निजको कैद कट्टा हुन्छ। मूलतः काम गर्न सक्ने स्वस्थ व्यक्तिले आयआर्जन पनि गरोस् व्यर्थमा जीवन व्यतित नहोस भन्ने उद्देश्यले श्रमको उचित उपयोगका लागि यस्तो व्यवस्था भएको देखिन्छ।
- (ञ) **कारागार बाहिर जान दिन सकिने व्यवस्था^{१४}**- कैदको सजाय पाई कारागार भित्र कैद भुक्तान गरिरहेको कैदीलाई खास अवस्थामा कारागारले कारागारबाट आवश्यक सुरक्षाका साथ बाहीर जाने अनुमति दिन सक्ने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। त्यस्तो अवस्थामा नजिकको नातेदार विरामी भएमा सोही दिन फर्केर आउने गरी त्यस्तो विरामीलाई भेटन र आफैले सद्गत वा काजक्रिया गर्नु पर्ने नातेदारको मृत्यु भएमा तोकिएको दिन फर्कने गरी सद्गत वा काजक्रिया गर्ने पर्दछन्।
- (ट) **अस्पताल वा यस्तै अन्य स्थानमा राख्नु पर्ने व्यवस्था^{१५}**- कैदको सजाय पाएको कुनै कसूरदारको होस ठेगान नरहेमा त्यस्तो कसूरदारलाई कारागारले अस्पताल वा यस्तै अन्य चिकित्सा केन्द्रमा राख्नु पर्ने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। अस्पताल वा चिकित्सा केन्द्रमा राखिएको अवधिभरलाई निजले कैद भुक्तान गरेको अवधि मानिने व्यवस्था पनि यस ऐनमा छ।

^{१२} दफा ३० ऐ. ऐन।

^{१३} दफा ३१ ऐ. ऐन।

^{१४} दफा ३२ ऐ. ऐन।

^{१५} दफा ३४ ऐ. ऐन।

६. सुधारात्मक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु पर्ने व्यवस्था^{१६}

कारागार क्षेत्रदारलाई पीडास्थल नबनोस, कारागारमा रहेंदा पनि जीवनलाई केही न केही सक्रिय बनाउन र आयआर्जन पनि गर्न सक्ने होस् भन्ने अभिप्रायले ऐनमा केही व्यवस्था भएका छन्। कैद सजाय भोगिरहेको कैदीको आचरण सुधार गर्नलाई कारागारले सीप, शिक्षा तथा रोजगारमूलक, नैतिक, अनुशासनात्मक, भौतिक, आध्यात्मिक, योग तथा व्यायाम शिक्षा लगायतका सुधारात्मक कार्यक्रम तथा उपायहरू सञ्चालन गर्नु पर्ने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। यसरी सञ्चालन गरिएको कार्यक्रम तथा उपायबाट कैदीको आचरणमा सारभूत सुधार आए नआएको सम्बन्धमा कारागारले प्रत्येक छ महिनामा प्रोवेशन तथा प्यारोल बोर्डमा प्रतिवेदन पेश गर्नु पर्ने व्यवस्था छ।

७. खण्डे सजायको व्यवस्था^{१७}

विगतको कानुनी व्यवस्था भन्दा फरक अपराध संहिताले कठिपय गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा क्षेत्रदारलाई आजन्म कारावासको व्यवस्था गरेकाले खण्डे सजायको व्यवस्था पनि फरक ढङ्गले गर्नु परेको अवस्था छ। यस ऐन बमोजिम खण्डे सजाय गर्दा जन्मकैदको सजायलाई पच्चीस वर्ष कैद सजाय कायम गरी त्यसको कानुन बमोजिम खण्डे सजाय गर्नु पर्ने व्यवस्था यस ऐनमा भएको छ।

८. कैद कट्टा हुन सक्ने फरक व्यवस्था^{१८}

क्षेत्रदारको कैदमा रहेंदा चालचलनमा सुधार आएमा र निजले तीन चौथाई कैद सजाय भुक्तान गरेमा निजलाई भएको कैद सजाय कारागारले तोकिए बमोजिम कट्टा गर्न सक्ने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। तर, केही क्षेत्रदारका हक्कमा भने यो सुविधा प्राप्त हुदैन। जन्मकैदको सजाय पाएको, जबरजस्ती करणी सम्बन्धी क्षेत्रमा सजाय पाएको, भ्रष्टाचार सम्बन्धी क्षेत्रमा सजाय पाएको, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी क्षेत्रमा सजाय पाएको, अपहरण तथा शरीर बन्धक सम्बन्धी क्षेत्रमा सजाय पाएको, लागू औपथको ओसारपसार तथा कारोबार सम्बन्धी क्षेत्र, सङ्गठित अपराध सम्बन्धी क्षेत्रमा सजाय पाएको, सम्पत्ति शुद्धीकरण सम्बन्धी क्षेत्रमा सजाय पाएको, यातना वा कुर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार सम्बन्धी क्षेत्रमा सजाय पाएको एवम् मानवता विरुद्धको अपराध सम्बन्धी क्षेत्रमा सजाय पाएको क्षेत्रदारले यस्तो सुविधा प्राप्त गर्न सक्दैनन्।

९. प्रोवेशन तथा प्यारोल बोर्डसम्बन्धी व्यवस्था

नेपाल कानुनमा प्रोवेशन तथा प्यारोल बोर्ड सम्बन्धी व्यवस्था पहिलो पटक गरिएको हो। कैद सजाय पाएका क्षेत्रदारको सामाजिक पुनर्स्थापना तथा एकीकरण गर्ने कार्यमा सहयोग समेत पुऱ्याउनका लागि यस्तो बोर्ड रहने व्यवस्था भएको देखिन्छ। यस्तो बोर्ड महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा गठन हुन्छ भने सदस्यहरूमा कानुन सचिव, गृह सचिव, उपलब्ध भएसम्म दुइ जना मनोचिकित्सक, नेपाल प्रहरीका महानिरीक्षक, सम्बन्धित मन्त्रालयले तोकेको अपराधशासी वा दण्डशासी र कारागार व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशक सदस्य-सचिव रहने व्यवस्था छ। प्रोवेशन तथा प्यारोल बोर्डको प्रत्यक्ष निर्देशन, नियन्त्रण र सुपरीवेक्षणमा रहने गरी मुख्य न्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा प्रदेशमा पनि प्रदेश प्रोवेशन तथा प्यारोल बोर्ड रहने व्यवस्था छ। मुख्य रूपमा प्रोवेशन तथा प्यारोल सम्बन्धी निति निर्माण गरी नेपाल सरकार समक्ष सिफारिस गर्नुका साथै मापदण्ड तथा शर्तहरू निर्धारण पनि यसले गर्न सक्दछ।

^{१६} दफा ३३ ऐ. ऐन।

^{१७} दफा ३५ ऐ. ऐन।

^{१८} दफा ३७ ऐ. ऐन।

१०. क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था^{१९}

कुनै कसूरको परिणाम स्वरूप पीडितको जीउ, ज्यान, सम्पत्ति वा इज्जतमा कुनै क्षति पुगेमा त्यस्तो क्षति वापत अदालतले कसूरदारबाट पीडितलाई मनासिब क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। क्षतिपूर्ति निर्धारणका केही आधारहरू पनि छन्। खासगरी पीडितलाई पुगेको भौतिक, शारीरिक, मानसिक र भावनात्मक क्षति, पिडितको मृत्यु भइसकेको भए निजको हकवालालाई पर्न गएको क्षति, कसूरदारको आर्थिक स्रोत र अवस्था, पीडित तथा निजमा आश्रित व्यक्तिको अवस्था र अदालतले उपयुक्त ठहच्चाएका अन्य कुराहरू यस्ता आधारमा पर्दछन्। क्षतिपूर्ति भराउँदा नगद वा जिन्सी वा दुवै भराउन सकिने व्यवस्था छ र क्षतिपूर्ति तत्काल बुझाउनु पर्ने व्यवस्था समेत छ। कुनै कसूरका सम्बन्धमा क्षतिपूर्ति लिने दिने सम्बन्धमा पीडित र कसूरदारले सहमती गर्न सक्ने व्यवस्था पनि यस ऐनको विशेषता मान्न सकिन्छ। क्षतिपूर्ति तिर्नु पर्ने कसूरदारले क्षतिपूर्ति तिर्नु पर्ने अवधिभित्र क्षतिपूर्तिको रकम नबुझाएमा त्यस्तो कसूरदारको सम्पत्ति जायजात गरी पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ भने क्षतिपूर्ति नितिरेमा एक दिनको तीन सय रूपैयाँको दरले क्षतिपूर्ति रकमलाई कैदमा परिणत गर्ने समेत व्यवस्था छ। यसरी कैद गर्दा चार वर्षभन्दा बढी कैद गर्न भने नहुने गरिएको छ।

११. सजाय सुझाव समितिको व्यवस्था^{२०}

सजाय निर्धारण सम्बन्धी निश्चित नियम नभएको अवस्थामा कानुन सुधारमा यस किसिमको समितिको महत्वपूर्ण भूमिका रहन्छ। सजाय निर्धारण सम्बन्धी नीति निर्माण कार्य समेतका लागि महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा पाँच सदस्यीय सजाय सुझाव समिति रहने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। अन्य सदस्यहरूमा कानुन सचिव, नेपाल प्रहरीका महानिरक्षक, अपराध अनुसन्धानको क्षेत्रमा कम्तीमा पन्थ वर्षको अनुभव हासिल गरेका वा दण्डविद्हरू मध्येवाट नेपाल सरकारले तोकेको एक जना, कसूरदारलाई पुनर्स्थापना गर्ने काममा संलग्न व्यक्तिहरू मध्येवाट नेपाल सरकारले तोकेको कम्तीमा दश वर्षको अनुभव प्राप्त गरेको एक जना सदस्य रहने व्यवस्था छ। मूलतः कसूरको गम्भीरता अनुसार कसूरदारलाई हुने सजायको उपयुक्त हद निर्धारण गर्न मापदण्ड विकसित गर्ने, प्रचलित दण्ड नीतिबारे सुझाव दिने, दण्ड साजयका सन्दर्भमा सुधारको सुझाव दिने जस्ता कार्य यस समितिले गर्ने व्यवस्था छ। कुनै कसूरमा गर्ने सजायबारे प्रचलित कानुनमा सुधारका लागि यसले महत्वपूर्ण सझाव दिने अपेक्षा समेत गरिएको छ।

१२. पीडित राहत कोषको व्यवस्था^{२१}

कसूरबाट पीडितलाई राहत उपलब्ध गराउन पीडित राहत कोष खडा गरिने व्यवस्था यस ऐनले गरेको छ। उक्त कोषमा अदालतको फैसला बमोजिम जरिबाना वापत असूल उपर भएको वा अपराध संहिता बमोजिम कैद बस्नु पर्ने कसूरदार कैद नबर्सी कैद वापत जरिबाना तिरेको रकम मध्ये पचास प्रतिशत रकम नेपाल सरकारले जम्मा गर्नु पर्ने व्यवस्था छ। यस्तो कोषको व्यवस्थाले पीडितलाई तत्काल राहत दिन सहयोग पुग्ने देखिन्छ। यस्तो कोषको सञ्चालन, पीडित वर्गिकरण, कोषबाट पीडितलाई दिइने राहत रकमको आधार, त्यस्तो रकमको हद तथा वितरण प्रक्रिया सम्बन्धी अन्य कार्यविधि बनाइने व्यवस्था पनि यस ऐनले गरेको छ।

^{१९} दफा ४१ देखि दफा ४५ ऐ.ऐन।

^{२०} दफा ४६ ऐ.ऐन।

^{२१} दफा ४८ ऐ.ऐन।

उल्लिखित सबै व्यवस्थाहरू यस ऐनका महत्वपूर्ण विशेषताका रूपमा लिन सकिन्छ। खासगरी दण्ड सजाय भनेको क्षेत्रदारलाई पीडामा राखी राख्नका लागि होइन, क्षेत्रदारलाई सुधार गर्न सकिन्छ र सजाय व्यतित गर्दै गर्दाको अवस्थामा पनि उसले समाजलाई केही योगदान दिन सक्दछ, आयआर्जन गर्न पनि सक्दछ भन्ने मान्यता अनुरूप विभिन्न व्यवस्था भएको पाइन्छ। यस्ता व्यवस्था दण्डका सुधारात्मक व्यवस्था स्वरूप आएका विषय हुन्। यस ऐनको उचित कार्यान्वयन हुन सकेमा यसले दण्डहीनताको अन्त्य गर्नमा महत्वपूर्ण सघाउ पुऱ्याउन सक्दछ। यस ऐनको न्यायसंगत प्रयोग र व्याख्या हुन आवश्यक हुन्छ। यस कार्यमा अदालत र सरकारी वकीलको समेत महत्वपूर्ण भूमिका रहन्छ। यो ऐन लागू हुनु पूर्व गर्नु पर्ने पूर्व तयारीबाटे माथि नै उल्लेख गरिसकिएको छ। यस ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयनबाट अवश्य नै उचित सजायको निर्धारण हुने र त्यस्तो सजायको कार्यान्वयन समेत हुने कुरामा विश्वास गर्न सकिन्छ।

४०

फौजदारी न्यायमा सुधारको आश

श्री बलराम के.सी.*

भ न्डै आठ वर्ष लगाएर नेपालको संविधान २०७२ जारी भयो । संविधानले धेरै मौलिक हकहरू प्रदान गरेको छ । न्यायपालिकालाई स्वतन्त्र बनाएको छ । महान्यायाधिवक्तालाई Criminal Prosecution मा अधिकार सम्पन्न बनाइएको छ । प्रस्तावना र निर्देशक सिद्धान्त हेर्दा सुशासन, कानुनी शासन राज्यको लक्ष्य हुने स्पष्ट देखिन्छ । मौलिक हक खासगरी धारा २० को न्याय सम्बन्धी हक, धारा १२६ अदालतले न्याय सम्बन्धी अधिकार प्रयोग गर्दा कानुन मात्र होइन ‘न्यायका मान्य सिद्धान्त’ समेत प्रयोग गर्ने व्यवस्था, धारा २७९ को नेपाल पक्ष भएको सन्धि अनुमोदन गर्ने व्यवस्था, नेपाल पक्ष भएको सन्धि कानुन सरह लागु हुने व्यवस्था र धारा १६१ मा सरकारी वकीलको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका शर्त सम्बन्धी व्यवस्था संघीय ऐन बमोजिम हुने र सरकारी वकील निजामती कर्मचारी नहुने स्वतन्त्र हुने व्यवस्थाले गर्दा नेपालको फौजदारी न्याय Fair Trial, Fair Hearing and due process मा हुनु पर्ने देखिन्छ ।

सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने धारा १६ को हक अन्तर्गत तालिम प्राप्त सुविधा सम्पन्न प्रहरीबाट अपराध हुन निर्दिने अवस्था र अपराध भैहालेछ भने सबुत संकलनसहित Prosecute गरी प्रत्येक व्यक्ति र व्यक्तिको घर, आवास, सडक, समुदाय सुरक्षित हुने हक समेत हो । जटिसुकै तालिम र सुविधा सहित कानुन कार्यान्वयन गर्ने प्रहरीलाई सक्षम बनाए पनि Criminal Justice System लाई Fool Proof मानिन्दैन । कहिं न कहिं कसैले न कसैले अपराध गरी व्यक्तिको शरीर र सम्पत्तिमा क्षति पुऱ्याउँछ । त्यसैले कुशल अनुसन्धान र Prosecution नै यसको एक मात्र समाधान हो । संविधानको धारा १५८(२) ले कुनै अदालत समक्ष नेपाल सरकारको तरफबाट मुद्दा चलाउने नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई दिनुको कारण नै Prosecution लाई Accountable बनाउनका लागि हो ।

यसका लागि सरकारी वकील र प्रहरी दुवै आ-आफ्नो क्षेत्रमा दक्ष र इमान्दार हुन आवश्यक छ । प्रहरी सक्षम हुने हो भने अपराध कम गर्न सकिन्छ तर निर्मूल नै गर्न सकिन्दैन । प्रजातन्त्रमा खुल्ला समाज हुन्छ । खुल्ला समाज भनेकै प्रजातन्त्र हो । प्रजातन्त्रमा संविधानले नागरिक र समाजलाई व्यापक स्वतन्त्रता र अधिकार दिइएको हुन्छ । कसैले आफ्नो स्वतन्त्रताको उपभोग गर्ने क्रममा आफ्नो स्वतन्त्रताको सीमा नाघे पछि त्यस्तो कार्य अपराधको Zone भित्र प्रवेश गर्न पुग्छ र अपराध घटन पुग्छ । प्रजातन्त्रमा कानुनका अगाडि सबै बराबर मानिन्छ । कानुन भन्दा माथि कोही हुँदैन अपराध गर्ने छुट कसैलाई पनि हुँदैन नजानेर वा जानाजान वा आफ्नो स्वतन्त्रता उपभोग गर्ने क्रममा स्वतन्त्रता अपराधको Zone भित्र प्रवेश गरे पछि कानुन बमोजिम अनुसन्धान भई सबुत प्रमाणका आधारमा Prosecute हुने कार्य नै कानुनी शासन हो । त्यसैले न्यायको मान्य सिद्धान्त अनुसार

* पूर्व माननीय न्यायाधीश, सर्वोच्च अदालत ।

अनुसन्धान गरी न्यायको मान्य सिद्धान्त अनुसार नै सक्षम Prosecution गर्ने Machinary नै प्रजातन्त्रको आवश्यकता हो ।

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको २०७३/२०७४ को वार्षिक प्रतिवेदन २०७४ पुसमा प्रकाशित भयो । उक्त प्रतिवेदनका केही कुरा महत्वपूर्ण देखिन्छ । प्रतिवेदनको पेज ५० को तालिका नं. १६ मा 'महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट बहस पैरवी गरिएका मुद्दाहरूको तुलनात्मक विवरण' उल्लेख छ । उक्त विवरणमा आर्थिक वर्ष २०७१/७२ देखि २०७३/७४ तीन आर्थिक वर्षको कसूर ठहर प्रतिशत देखाइएको छ । देखाइए अनुसार २०७१/७२ मा गत वर्षहरूबाट थुप्रियै आएको मुद्दाहरूको सदर प्रतिशत २३.१६% देखाइएको छ भने २०७३/७४ मा ६८.७९% ठहर देखाइएको छ । २३ चानचुन प्रतिशतलाई ६८ चानचुन प्रतिशत ठहरमा उक्तिनलाई उन्ति र सकारात्मक मान्य पर्छ । उक्त प्रतिशतलाई चमत्कारीय सफलता मान्यपर्छ । त्यस्तो चमत्कारीय सफलताका कारण दिइएको छैन, कारणहरू धेरै हुन सक्छन् । अभियोजनमा सुधार भएको हुन सक्छ । पहिला पहिला बिना प्रमाण भारो टारेर किटानी जाहेरी र प्रहरी समक्षको साविती बयानको आधारमा मात्र पनि अभियोग लाने गर्यो होला यसमा सुधार भएको हुन सक्छ । पछि गएर प्रमाणका आधारमा मुद्दा चलाउने गरिएको हुन सक्छ । पहिला पहिला सरकारी वकीलबाट प्रभावकारी प्रतिरक्षा नहुने गरिएको हुन सक्छ । २०७३/७४ मा सरकारी वकीलबाट प्रभावकारी प्रतिरक्षा गरिएको हुन सक्छ । जेहोस् तुलनात्मक रूपले २०७३/७४ मा उल्लेखनीय सुधार भएको देखिन्छ । सोही प्रतिवेदनको पेज नं. २७ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले लिएका लक्ष्यहरू उल्लेख छ । लक्ष्यको मूल रणनीतिको लक्ष्य १, ३, ४, ६, लक्ष्य-२ को लक्ष्य प्राप्तिका रणनीतिहरूको नं १ र लक्ष्य ३ को लक्ष्य प्राप्तिको रणनीतिहरूको क्रम संख्या १ र ३ महत्वपूर्ण देखिन्छन् । ती रणनीतिहरू हेर्दा कता-कता पुराना समस्याहरू अझै कायम छन् खासै सुधेको छैनन् भन्ने पनि देखिन्छ । तर पेज नं. ५० को तालिका नं. १६ को २०७३/७४ को ठहरका सफलता हेर्दा सुधार निकै भएछ, र लक्ष्यहरू सुधारका नियमित प्रक्रिया मान्य सकिन्छ ।

आर्थिक वर्ष २०७३/७४ को वार्षिक प्रतिवेदनको तालिका नं. १६ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट बहस पैरवी र प्रतिरक्षा गरिएका मुद्दाको सफलताको प्रतिशत सन्तोषजनक देखिए पनि पेज नं. २८ मा देखाइएको रणनीतिहरू मध्ये उल्लेखित रणनीतिहरू पुरानै देखिन्छ । यस लेखक महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा कार्यरत रहँदा र पछि अन्य काममा कार्यरत हुँदा पनि सरकार वादी भई चलेका सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएका मुद्दामा सबुत प्रमाणमा कमी अभियोग लेख्ने ढाँचा परम्परागत शैलीमा हुने, प्रमाण ऐन २०३१ को दफा १८ अनुसार अदालतमा साक्षी प्रमाण पेश नगरिने पेश गरिए पनि सन्तोषजनक Examination-in-chief/cross examination नहुने महसुस भएको कुरा हो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा ६० भन्दा बढी फौजदारी अपराधहरू समावेश छ । जसमा परम्परागत अपराधदेखि Trans border Crime International crime, Organized crime, High Tech crime समेत समावेश छ । तर अनुसन्धान एवम् प्रतिरक्षामा विशिष्टीकृत अनुसन्धान एवम् विशिष्टीकृत बहस पैरवी र प्रतिरक्षामा कमी अनुभव गरिएको र महसुस गरिएको कुराहरू हुन् । यस्ता कमजोरीहरूलाई सुधार गर्ने रणनीति महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको योजनामा देखियो । सुधारका लागि भन्डै तीस भन्दा बढी रणनीतिहरू देखिन्छन् । सुधार नियमित प्रक्रिया हो र हुनु पनि पर्दछ । प्रत्येक वर्ष कहाँ, के, कस्ता, किन र कसरी कमजोरीहरू भएका छन् नियमित अनुसन्धान भई सुधार गरिनु पर्दछ, तब सफलता प्राप्त हुन सक्छ । सुधारका कुरा गर्दा हास्तो Prosecution लाई ३ समय ३ अवधि ३ Period वा ३ Era अर्थात् तीन काल खण्ड र तीन व्यवस्थालाई हेरिनु पर्दछ । हास्तो Prosecution लाई २०१७ सालसम्म एक खण्ड र एक प्रणाली, २०१७ साल देखि २०४९ सम्मलाई एक खण्ड र एक प्रणाली र २०४९ सालदेखि आजसम्मलाई एक खण्ड र एक प्रणालीमा हेरिनु पर्दछ । २०१७ सालमा जब सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ बन्यो त्यो बेलासम्मलाई एउटा खण्ड मान्य पर्दछ । २०१७ साल

अगाडि Criminal Prosecution कार्यपालिका तर्फबाट हुने व्यवस्था थिएन । त्यस खण्डलाई Inquisitorial System मान्नु पर्दछ । जुन Separation of Power र Independence of Judiciary विपरित थियो र Prosecution मात्र होइन सिंगो न्यायपालिका नै परम्परागत थियो । त्यतिबेला न्यायपालिकीय स्वतन्त्रता, न्यायका मान्य सिद्धान्त भन्ने कुराको सायद व्यवहारमा जग बसी सकेको थिएन होला । त्यसपछि २०१७ सालदेखि २०४९ सालसम्म एक खण्ड एक प्रणाली मान्नु पर्दछ । सिद्धान्त त यो अवधिमा Criminal Prosecution मा Structural हिसाबले सुधार भएको मान्नु पर्दछ । यस अवधिमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ ले Prosecution लाई न्यायपालिकाबाट फिक्यो । न्यायपालिकालाई मुद्दा हेनै काम मात्र दिइयो । Prosecutorial Function कार्यकारी काम हो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ ले अनुसूची १ मा गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी अपराधलाई सरकार आफै वादी बनी आफै तर्फका प्रहरीले अनुसन्धान गर्ने र आफै सरकारी वकीलले मुद्दाको प्रतिरक्षा बहस पैरवाइदेखि लिएर अन्तिम तहसम्म पनि पुनरावेदन र प्रतिरक्षा गर्ने जिम्मा लिइयो । कानुनी हिसाबले यसलाई ठूलो उपलब्धि मान्नुपर्दछ । २०१७ सालपछि नेपाल Accusatorial/adversarial System of Prosecution मा प्रवेश गरियो । तर यो अवधिमा अपराध अनुसन्धान वैज्ञानिक हुन सकेन, Evidence Oriented Investigation र Prosecution हुन सकेन । Suspect को Confessional Statement र सर्जिमिनका आधारमा ज्यादा जसो Prosecution भए २०३१ सालमा प्रमाण ऐन २०३१ लागू भयो । प्रमाण ऐन, २०३१ ले मुद्दाका पक्षहरूका साक्षी र प्रमाण आ-आफैले अदालतमा पेश गर्नु पर्ने, पक्षहरू आ-आफैले न्यायाधीश समक्ष आ-आफौ साक्षीको Examination-in chief गर्नुपर्ने र विपक्षले Cross Examination गरेर साक्षीलाई या त भुठ साबित गर्न सम्भुपर्ने होइन भने त्यस्तो साक्षीको बकाइलाई प्रमाण योग्य मान्नुपर्ने व्यवस्था गरे पनि Prosecution र Defence दुवैले प्रमाण ऐन, २०३१ को प्रभावकारितालाई बुझन सकेन् । २०४७ सालमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भएर भाग १६ मा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गरी धारा ११० (२) मा Prosecution गर्ने नगर्ने र मुद्दा चलाउने नचलाउने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई दिए पनि अनुसन्धान र अभियोजनमा खासै प्रगति हुन सकेन । Criminal Prosecution का Basic कुरा जस्तो पहिला अपराध भएको हो होइन, Corpus Delicti प्रमाणित गरेपछि अपराध गरेको भन्ने आरोप लागेको व्यक्तिको (अपराध अनुसार) अपराध गर्नमा Mens rea के थियो त्यसको प्रमाणित गरेपछि अनि अभियोग लागेको व्यक्तिलाई, कुन कुन अपराधमा के के कुन कुन प्रमाणले पुष्टि गर्दछ । ठोस प्रमाणसहित अभियोग स्पष्ट हुनुपर्नेमा हुन नसकेको धेरै घटना वा मुद्दाहरू छन् ।

Prosecution मा यी कुरा आवश्यक थिए किनभने २०४७ सालको संविधानले न्यायपालिकालाई स्वतन्त्र बनायो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ ले अभियोगपत्र दायर गर्ने अधिकार प्रहरीलाई दिएन । सो ऐनले अदालतलाई अनुसन्धानमा संलग्न हुन रोक लगायो । २०४७ सालको संविधानको न्यायका मान्य सिद्धान्त र प्रमाण ऐन, २०३१ ले गर्दा प्रमाणको भार वादीमा रहने व्यवस्था भैसकेको थियो । २०४९ सालपछि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएका मुद्दाहरूमा लागेको अभियोग संविधानद्वारा महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान भएको अधिकार अनुसार लागेको हो । अभियोग सरकारी वकीलले लगाए पनि त्यस्तो अधिकार महान्यायाधिवक्ताबाट प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत प्रयोग भएकोले Prosecution मा सुधार अनिवार्य हुनु पर्दछ ।

२०४७ सालमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भएपछि Criminal Prosecution मा केही महत्वपूर्ण Jurisprudence विकास भएको मान्नु पर्दछ । धारा १२(१) मा कानुन बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको स्वतन्त्रताको अपहरण हुने छैनन् भन्ने मौलिक हक प्रदान भयो । धारा १२(१) को कानुन बमोजिम बाहेक अर्थात् Procedure Established by Law बाहेक स्वतन्त्रता अपहरण गरिने छैन भन्नाले फौजदारी अपराधका सम्बन्धमा Suspect को Pre-indictment Stage र Post Indictment Stage दुई अवस्थामा हेरिनु पर्ने हो । हाम्रो संविधान अनुसार Pre-indictment Stage मा कानुन बमोजिम अर्थात् Procedure Established by Law भन्नाले Cognizable offence हुन्

पर्ने, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको अपराध हुनु पर्ने, सम्बन्धित जिल्लाको प्रहरी कार्यालयले आफ्नो प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र भित्रको अपराध अनुसन्धान गरेको हुनुपर्ने, चौबीस घण्टा भन्दा बढी हिरासतमा राख्नु पर्दा मुद्दा हर्ने अधिकार प्राप्त अदालतबाट अनुमति लिएको हुनुपर्ने, प्रमाण ऐन, २०३१ को परिच्छेद ३ उल्लेख भएको प्रमाणद्वारा समर्थित अनुसन्धान भएको हुनु पर्ने, सरकारी वकीलको पनि आफ्नो प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र भित्रको क्षेत्रको हुनुपर्ने । व्यक्तिगत स्वतन्त्रता अपहरण गर्ने कार्य हुँदा Suspect को अवस्थामा उक्त रीत न्युनतम पुरेको हुनु पर्दछ । स्वच्छ सुनुवाइका आधारमा मुद्दाको कारबाही गरिनु पर्दछ । स्वच्छ सुनुवाइ (Fair Hearing) भन्नाले देहायका विषयहरु पर्दछन्:-

- १) Right of access to a court or tribunal
- २) Right to equality of Arms
- ३) Right to hearing by a competent tribunal
- ४) Right to hearing by an independent tribunal
- ५) Reasonable opportunity of presenting the parties case
- ६) Reasonable opportunity of and accused to defend himself/herself

International Covenant on Civil and Political Rights, 1996 को धारा १४ का सबै खण्डहरू र खासगरी उपधारा ३ को (क) देखि (छ) सम्मका सबै अधिकारहरू Suspect लाई प्रदान गरिनु पर्दछ । अमेरिकाको Due Process हर्ने हो भने Miranda warning को सहुलियत समेत प्रदान गरिनु पर्दछ । यी नै कारणहरूले गर्दा महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदनको पेज नं. २८ मा उल्लेख भएका रणनीतिहरू मध्येमा खासगरी 'सरकार वादी मुद्दाको अभियोजनलाई वस्तुगत र प्रभावकारी बनाउने, सरकार वादी मुद्दाको अनुसन्धानलाई वस्तुगत र प्रभावकारी बनाउन सरकारी वकीलको नेतृत्वदायी भूमिका स्थापित गर्ने वस्तुगत प्रमाणका आधारमा अभियोजन गर्ने मुद्दासँग सम्बन्धित साक्षी प्रमाण प्रस्तुति र परीक्षण प्रभावकारी रूपमा गर्ने सरकारी वकील तथा अन्य कर्मचारीको नियुक्ति सेवा शर्त सम्बन्धी कानुनको तर्जुमा गरी लागू गराउन पहल गर्ने सरकारी वकीलहरूलाई विषयगत विशिष्टीकरण गर्ने र पुस्तकालय व्यवस्थित गर्ने रणनीति महत्वपूर्ण देखिन्छ ।

यस प्रसङ्गमा फौजदारी न्याय प्रणालीका सबै Component हरूमा सुधार हुनु पर्दछ । फौजदारी न्याय मेरुदण्ड अपराधको कुशल अनुसन्धान हो । मौलिक हक, मानव अधिकार र स्वतन्त्र न्यायपालिकाले सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएका मुद्दाहरूमा Beyond Reasonable Doubt को ठोस प्रमाण माग गर्दछ । प्रत्येक अभियोग ठोस प्रमाणबाट समर्थित भएको हुनुपर्दछ । प्रत्येक प्रमाण अदालत समक्ष कारबाही हुँदा Cross Examination हुनु पर्दछ । त्यसका लागि Crime Scene बाट सबुत उठाउँदा नै तालिम प्राप्त पेशेवार विज्ञले वैज्ञानिक उपकरणका आधारमा उठाएको हुनु पर्दछ । साधन सम्पन्न तालिम प्राप्त विशेषज्ञबाट उठाएको प्रमाण उपकरण जडित सुविधा सम्पन्न प्रयोगशालाबाट विश्लेषण गरिएको प्रमाणका आधारमा लगाइएको अभियोग Procedure Established by Law हो । जुन आजको आवश्यकता हो । Self Incriminating Evidence जाहेरी दरखास्तमा नाम किटानी उल्लेख गरिएको आधारमा गरिएको Prosecution मान्य सिद्धान्त विपरितको Prosecution हुन पुछ । यसका लागि सुविधा सम्पन्न विधिविज्ञान प्रयोगशाला र अपराध अनुसन्धान मात्र गर्ने छूटै कानुनद्वारा व्यवस्थित छूटै अपराध अनुसन्धान प्रहरी गठन हुन आवश्यक छ । सर्विधानले Criminal Prosecution को जिम्मा महान्यायाधिवक्तालाई दिएको छ । धारा १५८(२) को व्यवस्थाले गर्दा फौजदारी अपराधमा Prosecution असफल भएमा महान्यायाधिवक्तालाई दोष आउँछ । यसको कारण सर्विधानको धारा १५८(२) हो । त्यसैले महान्यायाधिवक्ताले कम्तीमा पनि निम्न कुराको सुधार गर्नुपर्दछ ।

- (क) सरकारी वकीललाई निजामती कर्मचारीबाट अलग गरी सरकारी वकील सम्बन्धी छुट्टै कानुन बनाउनु पर्छ र सरकारी वकीललाई निजामती कर्मचारी होइन Professional Government Attorney बनाउनु पर्छ ।
- (ख) प्रत्येक जिल्लामा फौजदारी मुद्दा मात्र हेर्ने फौजदारी अदालत गठन गरिनुपर्छ ।
- (ग) महान्यायाधिवक्ताको पद Basically Constitutional Lawyer को पद हो । महान्यायाधिवक्तको प्रमुख र महत्वपूर्ण काम संवैधानिक महत्वको जटिल विषयमा सरकारलाई कानुनी सल्लाह उपलब्ध गराएर संवैधानिक संकट र समस्याबाट सरकारलाई मुक्त गरी सरकारलाई कानुनी शासनमा हिँडाउनु हो । महान्यायाधिवक्ताको पद फौजदारी मुद्दा चल्ने नचल्नेमा अलमलिने पद होइन । महान्यायाधिवक्तालाई यस्ता मसिना र नियमित कुरामा समय दिने समय नै हुँदैन । Criminal Prosecution र सरकारलाई सरोकार पर्ने सरकारको हक हितसँग सम्बन्धित मुद्दामा महान्यायाधिवक्तालाई सरोकार पर्दैन भन्ने खोजेको होइन महान्यायाधिवक्ताको काम कर्तव्य र अधिकार संवैधानिक हो । संविधान बमोजिम प्रधानमन्त्रीले महान्यायाधिवक्तालाई नियुक्त हुने व्यवस्था भए पनि महान्यायाधिवक्ता प्रधानमन्त्रीसँगै आउने र जाने भएको कारणले गर्दा देशको फौजदारी अपराध र Prosecution सम्बन्धमा बेलायतमा जस्तो Director of Public Prosecution को पद संविधानमै व्यवस्था गरेर फौजदारी मुद्दाको जिम्मा र जवाफदेही Director of Public Prosecution लाई बनाउनु आवश्यक देखिन्छ । बेलायतमा फौजदारी मुद्दाका सम्बन्धमा Director of Public Prosecution ले जिम्मा लिन्छ ।
- (घ) फौजदारी (हालको जिल्ला) अदालतमा कम्तीमा दुई जना न्यायाधीशको इजलास गठन हुने व्यवस्था गरिनुपर्छ ।
- (ङ) Prosecution मा Criminal Trial को मेरुदण्ड भनेकै न्यायाधीश समक्ष साक्षीको Examination र Cross Examination हो । अहिले त्यसलाई न्युनतम् महत्व दिइएको छ । यसमा सुधार गरिनुपर्छ ।

सरकारी वकीललाई निजामती कर्मचारीबाट अलग गरिनुपर्छ । वर्तमान व्यवस्था अनुसार सरकारी वकील निजामती कर्मचारी हुन् । Prosecutor को सम्बन्धमा 8th UN Congress 1990 August ले दिइएको Guideline को Article १३(१) अनुसार Prosecutor Shall "Carry out their Function Impartially and avoid all Political social, religious, racial, cultural, or any other kind of discrimination भनिएको छ । त्यस्तै Article 14 मा Prosecutors shall not initiate or continue prosecution or shall make every effort to stay proceedings when an important investigation shows the charge to be unfounded भनिएको छ । यसरी Charge unfounded देखिएमा Prosecutor ले सबै Proceedings नै Stay गर्नुपर्छ भन्ने मान्य सिद्धान्त छ । यस्तो आँट स्वतन्त्र र Professional Prosecutor ले मात्र गर्न सक्छ । निजामती कर्मचारी Prosecutor लाई अलि गाहो पर्ला ? त्यस्तै Article 16 मा Evidence unlawful method बाट प्राप्त गरेको पाएमा Prosecution ले मुद्दा चलाउनु हुँदैन Drop गर्नुपर्छ भनेको छ । यी सबै कारणले गर्दा Independent Prosecution का लागि सरकारी वकील निजामती कर्मचारीबाट अलिग्गनु कानुनी आवश्यकता हो ।

Prosecutor कै सम्बन्धमा Guidelines on the Role of Prosecutors को article 16 मा "When prosecutors come into possession of evidence against suspects that they know or believe on reasonable grounds was obtained through recourse to unlawful methods which constitute a grave violation of the suspects human rights specially involving torture or cruel inhuman or degrading treatment or punishment or other abuses of human rights, they shall refuse to use such evidence against anyone other than those who used such methods or inform the court

accordingly and shall take all necessary steps to ensure that those responsible for using such methods are brought to justice" पनि भएिको छ ।

Inter American Commission of Human Rights Document OEA /Ser. L/V II.100.doc 7 Rev.1.Para 372 अनुसार Prosecutor सरकारबाट Independent हुनुपर्छ । हाल सरकारी वकीलहरू नेपालको संविधान २०७२ को धारा २८५ अन्तर्गत गठित मान्य सकिन्छ । धारा २८५ अनुसार गठन हुने संगठनको नाम निजामती कर्मचारीहरू हुन् । संवैधानिक व्यवस्था अनुसार मन्त्रिपरिषद्लाई Political Executive र निजामती कर्मचारीलाई Permanent Executive भनिन्छ । निजामती कर्मचारीको संगठन स्वतन्त्र अथवा Independent त कुरै भएन Impartial पनि हुन सक्तैन । कानुनतः निजामती कर्मचारीले मन्त्रिपरिषद्ले बानाएको नीति लागू गर्नुपर्छ आदेश अवज्ञा वा नीति विपरित जान सक्दैन जब की अन्तर्राष्ट्रिय Law making Document हरूले Criminal Prosecution मा सरकारी वकील स्वतन्त्र भएर केवल प्रमाणका आधारमा मात्र Prosecution गर्नु पर्छ भनिएको छ । Prosecutor को पद सरकार अथवा कार्यपालिकाबाट अलग हुनु पर्छ । त्यसैले अब धारा १६१ कार्यान्वयन हुनुपर्छ ।

२०४७ सालदेखि संविधानले विशिष्टीकृत अदालत गठन गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । वर्तमान संविधानले धारा १५२ मा र २०४७ सालको संविधानले धारा ८५(२) मा विशिष्टीकृत अदालत गठन गर्ने व्यवस्था गर्यो । यसको उद्देश्य र लक्ष्य देवानी, फौजदारी र आवश्यकता अनुसार अन्य सबै प्रकारका मुद्दाहरू एउटै अदालतले हेर्ने होइन गुणात्मक न्यायका लागि विषय र प्रकृति अनुसार फौजदारी विषयको लागि छुट्टै अदालत, देवानी विषयको छुट्टै अदालत, पारिवारिक विषयको छुट्टै अदालत गठन गर्ने उद्देश्य र लक्ष्य थियो । तर आज ३० वर्ष पुग्दा पनि कार्यान्वयन हुन सकेको छैन । त्यसैले धारा १५८(२) को महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक उत्तरदायित्वले गर्दा महान्यायाधिवक्ताको ध्यान Prosecution मा मात्र होइन कम्तीमा पनि सुरु तहमा Trial Court चाहिँ Separate Criminal Court गठन गर्न पट्टी पनि केन्द्रित भई छुट्टै फौजदारी अदालत गठन गर्न पहल गर्नुपर्छ ।

फौजदारी मुद्दाको जग अभियोगपत्र हो । अभियोगपत्रमा सुधार पनि आजको आवश्यकता हो । अभियोगपत्रमा अभियुक्तको विरुद्धमा Corpus Delicti, Mens Rea र Charge तीन वटै विषयमा छुट्टाछुट्टै प्रमाण अभियोगमा स्पष्ट उल्लेख हुनुपर्छ । Mens Rea, Aiding and Abetting, Principal and Accessories, Accessories before the fact and Accessories after the fact, Conspiracy and attempt सबै अभियोगमा स्पष्ट हुनुपर्छ किनभने माथि उल्लेख गरिएका विभिन्न अवस्था र चरणका गतिविधिहरूको Combined Result नै फौजदारी अपराध हो । अभियोगपत्र यस अर्थमा पनि सुधार हुनुपर्छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको अनुसूची १ हाल Rigid छ । अनुसूचीमा एक पटक समावेश भएपछि त्यसबाट फिकिदैन । अनुसूची १ सफल असफल त्यसको नतिजा पुनरावलोकन भएको थाहा छैन । गम्भीर फौजदारी अपराधलाई अनुसूची १ मा समावेश गरी प्रहरीद्वारा अनुसन्धान गर्ने र सरकारी वकीलद्वारा अभियोजन र प्रतिरक्षा गरिने व्यवस्थाको मतलब सरकार स्रोत र साधन सम्पन्न हुन्छ । त्यसैले सरकारले अनुसन्धान गर्दा राम्रो अनुसन्धान र सरकारले प्रतिरक्षा गर्दा राम्रो प्रतिरक्षा हुन्छ भन्ने सैद्धान्तिक पक्ष ठिक हो यसमा विवाद हुँदैन तर व्यवहारमा त्यस्तो देखिएको छैन । परम्परागत अपराध जस्तै ज्यान, चारी, डकैतीमा नै सरकारको अनुसन्धान र अभियोग सन्तोषजनक देखिएको छैन । हाल अनुसूची १ मा वाणिज्य बैंक सम्बन्धी बैंकिङ क्सूर सम्बन्धी अपराध पनि समावेश छ । हामीले व्यवहारमा हेर्ने हो भने परम्परागत अपराध र बैंकिङ अपराध फरक हुन् । तैपनि बैंक सम्बन्धी अपराध अनुसूची १ मा समावेश छ । वास्तवमा भन्ने हो भने बैंक सम्बन्धी अपराधमा Corporate Law मा ख्याती प्राप्त वाणिज्य बैंकहरूको In House Lawyer ले Recognised Banking industry र Principle र Practice अनुसार Document को आधारमा बैंक ठरी गर्ने विरुद्ध मुद्दा

चलाउनु र प्रहरीले परम्परागत ढाँचामा अभियुक्तको Statement को आधारमा मुद्दा चलाउँदा नतिजामा उल्लेखनीय फरक आउँछ । त्यसैले फौजदारी मुद्दा हुने वित्तिकै सरकार नै वादी बन्न पर्छ, प्रहरीले नै अनुसन्धान गर्नुपर्छ भन्ने सोचमा परिवर्तन त्याई बैंकिङ कसूरमा सम्बन्धित बैंक आफै वादी बन्नेतर्फ पनि सोच्नु अवश्यक छ ।

प्रमाण मूल्याङ्कनमा पनि केही सुधार हुन आवश्यक देखिन्छ । कुनै कुनै अपराधमा कानुनले Burden of Proof वादीबाट प्रतिवादीमा सार्न सकिन्छ । यसको मतलब वादीले अभियोग लगाए पुरने निर्दोषिताको प्रमाण प्रतिवादीले पुऱ्याउनु पर्ने भन्ने होइन । तर हामी कहाँ प्रमाणको भारका सम्बन्धमा एकरूपता देखिएको छैन । भारतको सर्वच्च अदालतले State of UP Vs. A.K. Srivastav को मुद्दामा त्यहाँको प्रमाण ऐनका सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै 'Does not mean that prosecution must meet any and every hypothesis put by accused' भन्ने व्याख्या गरिएको छ । लेखकको करिब २६ वर्षको सरकारी बकीलको समयको घटना सम्भन्ने हो भने सबुत प्रमाणको मूल्याङ्कन र Sentencing Policy अर्थात् दण्ड सजायमा तजविजी अधिकारको पनि सुधार हुनु पर्ने देखिन्छ । निकै वर्ष अगाडिको प्रचलन हेर्ने हो भने घुस रिसवत लिएको भ्रष्टाचार मुद्दा चोरी डकैती, जबरजस्ती करणी जस्ता अपराधमा पनि Mens Rea प्रमाणित हुनुपर्छ भन्ने हाम्रो jurisprudence थियो । जबरजस्ती करणीको अपराधमा Gun point मा वा बच्चालाई बन्धक बनाएर अपराध गर्ने विरोध गरिस् वा आवाज उठाइस् भने बच्चा मारिदिन्छु भनी पीडितलाई धम्काएर गरिएका (रेप) अपराधमा त्यतिबेला पीडित महिलाबाट विरोध नजनाउनु स्वभाविक हुन्छ, त्यस्तोमा पनि विरोध नगरिएको भनी रेपलाई Consensual Sex भन्न खोजेको घटना पनि छन् । त्यसैले प्रमाणको मूल्याङ्कन अर्थात् Appreciation of Evidence मा पनि समय अनुसार सुधार हुनु आवश्यक छ । साथै अदालतबाट सजायको सम्बन्धमा तजविजी अधिकार प्रयोग गर्दा Punishment must match the crime भन्ने Legal Maxim छ त्यो पनि पालना नभएका घटनाहरू छन् ।

संविधानको धारा १५८(२) ले महान्यायाधिवक्तालाई दिएको संवैधानिक जिम्मा केवल अनुसूची १ को मुद्दा चल्ने नचल्ने मात्र सिमित गरेर संकुचित व्याख्या गर्नु हुँदैन । धारा १५८(२) को महान्यायाधिवक्ताको अधिकार भनेको सम्पूर्ण Criminal Justice System को सुधारका लागि प्राप्त संवैधानिक अधिकार भन्ने Extended Interpretation गरी माथि उल्लेख गरिएका कुराको साथै Mens Rea, Corpus Delicti र Beyond Reasonable Doubt प्रमाणित गरेपछि असम्बन्धित कुराको पुष्टि गर्न नसकेकालाई लिएर प्रमाण पुऱ्याउन सकेन भन्ने खालको प्रमाण मूल्याङ्कन गर्ने परिपाटी र परम्परा परिवर्तन र सुधार गरी महान्यायाधिवक्ताबाट नेपालको सम्पूर्ण Criminal Justice system को सुधारमा सक्रिय भूमिकाको अपेक्षा नेपाली समाजको छ ।

यातना सम्बन्धी नीति तथा कानूनको वर्तमान अवस्था^१

ले. डा. युवराज संग्राला^{*}

१. पृष्ठभूमि

यातना विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासचिव, १९८४ (क्याट)^२ एउटा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सञ्चित हो। जसको उद्देश्य संसारभर हुने यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायलाई रोक्नु हो। महासचिवका अनुसार, आफ्नो क्षेत्राधिकार अन्तर्गतको कुनै पनि भू-भागमा यातनाजन्य कार्य हुन नदिन पक्ष राष्ट्रहरूले प्रभावकारी कानूनी, प्रशासनिक, न्यायिक वा अन्य उपायहरू चाल्नुपर्ने हुन्छ। महासचिव अनुसार, सङ्कटकाल लगायत कुनै पनि असाधारण परिस्थितिलाई यातनाको औचित्य पुष्टि गर्न प्रयोग गर्न सकिने छैन, न त वरिष्ठ अधिकृत वा कुनै सरकारी अधिकारीको आदेशलाई नै बहाना बनाउन सकिनेछ। यातनाका सबै प्रकारहरूलाई फौजदारी कानुन अन्तर्गतका कसरू कायम गराउने र त्यसका लागि उपयुक्त दण्ड सजायको व्यवस्था गर्नु पक्ष राष्ट्रहरूको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व हो।

सन् १९९१ मा यस महासचिवलाई अनुमोदन गर्ने नेपाल दक्षिण एसियामै पहिलो राष्ट्र बन्यो। फलस्वरूप व्यक्ति विरुद्ध कानुन कार्यान्वयन गर्ने निकायहरूद्वारा हुने यातना तथा दुर्व्यवहारलाई रोकेर स्थितिमा सुधार गर्नेतर्फ लक्षित केही सचेतना गतिविधिहरू सुरु हुन थाले। यस सम्बन्धमा उत्साह तथा सक्रियता समेत देखा पर्यो। थुप्रै गैरसरकारी संस्थाका अनुसन्धानमूलक गतिविधिहरू यस सक्रियताका अत्यावश्यक हिस्सा भए र ती मध्ये धेरैले यातना तथा अन्य दुर्व्यवहार घटाउने तत्वहरूमा आफ्नो ध्यान केन्द्रित गरे।^३

* पूर्व महान्यायाधिकारी

^१ यो लेख बृहत् अनुसन्धानको सारांशको रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ।

^२ संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासभा यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासचिव, १० डिसेम्बर १९८४, UN Treaty Series, vol. 1465, p. 85.

^३ केही महत्वपूर्ण अनुसन्धानहरू मध्ये केही यसप्रकार रहेका छन्: (1) ACHR, *Torture in Nepal, a Case for Investigation by Cat: a shadow report to the un committee against torture*, 1998; (2) AHRC, *Consultation on Effective Ways to Prevent Torture and Establish the Rule of Law* (a, 4-8 April 2004, Kathmandu Nepal) Hong Kong: 2004; (3) ALRC, *An Edited Text of Supplementary Document Prepared by the 35th Session of the UN Committee Against Torture, Inconsideration of Nepal*, November 2005; (4) HRTMCC, *Alternative Report to Second, Third and Fourth Periodic Review (Combined) State Report of Nepal, Submitted to UN Committee Against Torture, Covered Period 1992-2004*; (5) CVICT, *Concluding Observation of the Committee Against Torture, Nepal, 12/06/94, Report of Prison Visit*, Kathmandu; 2000; (6) INSEC, *Three Day Training Cum-Workshop on UN Mechanisms and Convention Against Torture*, 9-11 August 2004, Kathmandu, Nepal; (7) Nepal Law Society, *A Report*

महासंघिको धारा १९ बमोजिम आफ्नो आवधिक प्रतिवेदन पहिलो पटक सन् १९९३ मा पेश गर्दा नेपालले यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्ध कानुनी खाकाको परिकल्पना गर्यो । सम्बन्धित प्रशासक तथा अधिकारी र प्रहरी कर्मचारीहरूका लागि यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायबाट शिक्षा तथा अभिमुखीकरण तालिम दिइयो । भटानबाट आएका एक लाख तथा तिब्बतका १५ हजार शरणार्थीलाई तिनको आफनो मुलुकमा फर्काइएमा उनीहरू माथि सम्भवतः उत्तीडन गरिनेछ भन्ने विश्वासमा आश्रय दिइयो । साथै, यातना निषेध सम्बन्धी शिक्षा, जानकारी तथा मार्गनिर्देशनलाई कानुन कार्यान्वयन गर्ने कर्मचारी, निजामती वा प्रहरी, जिम्मेवार अधिकारी वा पक्राउमा परेका, थुना वा कारागारमा राखिएका व्यक्तिहरूको हिरासत वा केरकारमा संलग्न हुनसक्ने अन्य व्यक्तिहरूको लागि आयोजना गरिने तालिममा समावेश गरियो ।^४ तर, प्रतिवेदनको अध्ययन गर्दै यातना विरुद्धको राष्ट्रसङ्घीय समिति (क्याट समिति) ले यातनाको परिभाषा क्याटका प्रावधान अनुरूप नभएको भनी चिन्ता व्यक्त गर्यो । उसले बन्दी तथा शरण लिन खोजनेहरूप्रति प्रहरीद्वारा दुर्व्यवहार गर्दासमेत त्यस्ता कार्यका लागि जिम्मेवार अधिकारीलाई उत्तरदायी नवनाइटको भन्ने समाचारहरूप्रति चिन्ता व्यक्त गर्यो । समितिले क्याटमा उल्लेख गरिएको यातनाको परिभाषालाई समावेश गरी कानुनको तर्जुमा गर्नका साथै क्षतिपूर्ति सम्बन्धी अर्को सहायक कानुनको निर्माण गर्न नेपाललाई सिफारिस गर्यो ।^५ फलस्वरूप यातना क्षतिपूर्ति सम्बन्धी ऐन, २०५३ ल्याइयो । तर, सन् २००७ सम्म पनि कानुनमा गरिएको व्यवस्थाबाट समिति सन्तुष्ट भएन, खासगरी परिभाषा सम्बन्धी विषय क्याटमा व्यवस्था गरिए अनुसार थिएन । समितिले कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी, विशेषगरी शाही नेपाली सेना, सशस्त्र प्रहरी बल र नेपाल प्रहरीद्वारा यातना तथा दुर्व्यवहारको व्यापक प्रयोग भएको तर जनसमुदायको संरक्षण सुनिश्चित गर्ने उपायहरू नभएकोमा थप चिन्ता व्यक्त गर्यो ।^६

सन् २०१० मा यातना सम्बन्धी विशेष प्रतिवेदकले नेपालमा थुनास्थलको निरीक्षण गर्न स्वतन्त्र अनुगमन संयन्त्र नभएको उल्लेख गरे । विशेष प्रतिवेदकले केही आरोपित व्यक्तिहरूको चिकित्सकीय परीक्षण नगरिएको र उनीहरूका वकीलको अनुपस्थितिमा नै आरोप स्वीकार गराइएकाले न्यायिक प्रक्रिया गतिशील वा त्यति सम्मानयोग्य नभएकोमा चिन्ता व्यक्त गरे ।^७ सन् २०११ मा क्याट समितिले नेपालको प्रहरी हिरासतमा यातनाको अभ्यास नियोजित रूपमा गर्ने गरिएको निष्कर्ष निकालेको थियो । क्याटको धारा २० अन्तर्गत तयार गरिएको सो प्रतिवेदनलाई नेपालले अस्वीकार गर्यो । आरोपकै भरमा मात्र यातनाको व्यापक प्रयोग भएको भन्ने निष्कर्ष सम्पूर्ण रूपमा आधारहीन भएको र यातना विरुद्ध लड्न राज्यद्वारा भए गरेका इमानदार प्रयासलाई बेवास्ता गरेको भनी नेपालले प्रतिवाद गर्यो ।^८ सन् २०१० मा मानव अधिकार परिषद्का लागि प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्दै नेपालले मुलुकको कुनै पनि भू-भागभित्र यातनासँग सम्बन्धित कुनै पनि कार्यलाई गम्भीर रूपमा हेरिने गरिएको

^४ *on South Asia Seminar on the Prevention of Torture*, held on September 8-9, 2000, Kathmandu 2001; (8) NHRC, *A Report on Training Workshop on UN Human Rights Reporting Under Convention Against Torture*, Held on 24-28 March, 2003, Kathmandu.

^५ CAT Committee, *Initial reports of States Parties due in 1992, Addendum, NEPAL*, CAT/C/16/Add.3, 16 December 1993, para 3, 4 & 6.

^६ UN General Assembly, *Report of the Committee against Torture*, Supplement No 44 (A/49/44) (New York, 1994), para. 142, 143 & 146.

^७ CAT Committee, *Conclusions and recommendations of the Committee against Torture NEPAL*, CAT/C/NPL/CO/2, 13 April 2007, para. 12 & 13.

^८ UN Human Rights Council (HRC), *Report of the SRT on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Manfred Nowak, A/HRC/13/39/Add.6, 26 February 2010, para 55 & 57.

^९ UN General Assembly, *Report of the Committee against Torture*, Forty-seventh session (31 October-25 November 2011), Forty-eighth session (7 May-1 June 2012), Sixty-seventh session Supplement No. 44 (A/67/44)

र त्यस्ता कार्यहरूको अनुसन्धान गर्नुका साथै दोषी पाइए आवश्यक दण्डात्मक उपायहरू अबलम्बन गर्ने गरिएको भनी उल्लेख गरेको थियो ।^९

यस विषयमा वास्तविक स्थितिको नक्शाङ्कन गर्ने उद्देश्यले काठमाण्डु स्कूल अफ ल (केएसएल) द्वारा सिङ्गारी युनिभर्सिटीसँगको सहकार्यमा सन् २०१२ देखि सन् २०१४ सम्म एउटा नमुना अध्ययन^{१०} सम्पन्न गरिएको थियो । सो अध्ययनले नेपाल प्रहरी र सशस्त्र प्रहरी बलको क्षेत्राधिकारभित्र छ वटा नमुना जिल्लामा यातना तथा बलको अनुचित प्रयोगका बारे ध्यान केन्द्रित गरेको थियो । सो अध्ययन यी दुईवटा सझागठनका अधिकृतहरूसँगको साझेदारीमा अनुसन्धानकर्ताहरूको एउटा समूहद्वारा प्रयोगात्मक सर्वेक्षण मार्फत गरिएको थियो । अनुसन्धानकर्तालाई सहयोग गर्न अधिकृतहरू समेत खटाइएको थियो । जानकारीको मुख्य स्रोत प्रहरी अधिकृत र प्रहरी तथा सशस्त्र प्रहरी बलका अन्य कर्मचारीहरू थिए । त्यसैगरी सरकारी कर्मचारी, नागरिक समाज तथा पीडित व्यक्तिहरूसमेत स्रोतका रूपमा रहेका थिए । पचहत्तर जिल्ला मध्ये छ वटा नमुना जिल्लामा काठमाडौं, ललितपुर, भक्तपुर, चितवन, सुनसरी र पर्सा थिए । तथ्याङ्क सङ्कलनका लागि अपनाइएका मुख्य विधिहरूमा अवलोकन, अन्तर्वार्ता तथा समूहगत छलफल अपनाइएको थियो ।

नमुना अध्ययनका मुख्य निष्कर्षहरूलाई यसप्रकार समेटिएको छ :

- क. हिंसालाई निषेध गर्ने कानूनको परिपालनामा यी निकायहरूमा भएको इच्छाशक्तिको अभावमा मात्रै सीमित नगरी प्रणालीगत तत्वहरू (systemic factors) समेतका आधारमा यातना (क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार र सजाय समेत) लाई बुझ्नु पर्दछ ।
- ख. यातनाका कारक तत्वहरूमा, प्रहरी कर्मचारीले काम गर्ने वातावरण, न्यून स्रोतसाधन भएको वातावरणमा दैनिक कर्तव्य निर्वाह गर्नुपर्ने चुनौती, अप्रभावकारी र भर पर्न नसकिने कानुनी तथा न्यायिक प्रणाली, पारिवारिक जीवनको रेखांदेख गर्न समयको अभाव, सहकर्मीहरूको दबाव, प्रहरीप्रति समाजको हेराई तथा मुलुकमा विद्यमान समग्र राजनीतिक वातावरणका सबै पक्षहरू रहेको देखियो ।
- ग. हिंसालाई सीमित वा कम गर्ने तत्वहरू जस्तै कि काम गर्ने शैली, तालिम तथा नेतृत्व जस्ता कुराहरूलाई पनि त्यही वातावरणले प्रभाव पारेको प्रस्तु देखियो । हिंसालाई सम्भव बनाउने र घटाउने यिनै तत्वहरूबीचको गतिशिलताले नै कुन हदसम्म प्रहरीले हिंसाको प्रयोग गरे भन्ने कुरालाई निर्दिष्ट गरेको देखियो ।

यी माथिका निष्कर्षहरूबाट यातना सम्बन्धी समस्यालाई अपरम्परागत दृष्टिकोणबाट हेर्न प्रस्तुत प्रारम्भिक अध्ययनलाई प्रेरणा मिलेको छ । उपरोक्त पृष्ठभूमिमा, यस अध्ययनले वास्तविक स्थितिको मापन तथा विश्लेषण गर्न र नेपालमा यातना तथा अन्य दुर्घटनाका वास्तविक कारण तथा सम्भाव्य उपायको पहिचान गर्न थप प्रयत्न गर्नेछ ।

२. ऐतिहासिक भलक

यस अध्यायमा मूलतः विश्वभर यातना दिने कार्यमा वृद्धि हुँदै जानुमा योगदान पुऱ्याउने तत्वहरूलाई खोज्ने प्रयास गरिएको छ । अनुसन्धानले तत्कालीन औपनिवेशिक शासन प्रणाली र त्यसले छाडेका

^९ HRC, *National report submitted in accordance with paragraph 15 (a) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1 Nepal*, 12 November 2010, A/HRC/WG.6/10/NPL/1, para. 47

^{१०} काठमाडौं स्कूल अफ ल समेत, नेपालमा कानून कार्यान्वयन गर्ने सुरक्षा निकायहरू भित्रको मानव अधिकार । यो प्रतिवेदन सिङ्गारी विश्वविद्यालय, मानव अधिकारको अध्ययन सम्बन्धी कोलचो सेन्टर र काठमाडौं स्कूल अफ लको सयुक्त पहलमा “ऐसिया प्यासिफिक क्षेत्रका सुरक्षा निकायमा मानव अधिकारको प्रवर्द्धन” सम्बन्धी परियोजना, २०१४ अन्तर्गत तयार गरिएको थियो ।

प्रभावका बारेमा उल्लेख गर्नेछ । साथै, महत्वपूर्ण एसियाली मुलुक, केही हदसम्म दक्षिण एसियाली मुलुक र विशेषगरी नेपाल माथि अध्ययन केन्द्रित हुनेछ ।

२.१ युरोप

युरोपेली इतिहासमा एझिगलो-अमेरिकी परम्पराको विशिष्ट स्थान छ । युरोपेली महादेशबाट विभक्त भएर टापुको रूपमा रहेको बेलायत कमन ल प्रणाली (common law system) द्वारा शासित छ । धर्मका अनुयायीहरूको कुरा गर्दा त्यहाँ त्युगनट्स (Huguenots) को सशक्त उपस्थिति रहेको छ । यो प्रोटेस्टेन्ट शासित चर्च प्रणालीले क्याथोलिक चर्चमाथि आफ्नो वर्चस्व कायम गर्नुका साथै क्याथोलिक धर्मका अनुयायीहरूलाई प्रायः दबाएर राखेको छ । त्यसैले, यातनाको अभ्यासको इतिहास सामान्यतः 'वर्चस्वशाली प्रोटेस्टेन्ट र अल्पसङ्ख्यक क्याथोलिकहरूबीचको धार्मिक विवाद'सँग जोडिएको पाइन्छ^{११} हार्वड विश्वविद्यालयका प्राध्यापक जेम्स सिम्पसनले बेलायतको आधुनिक कालको प्ररम्भमा यातनाका ८० वटा घटनाहरू प्रिभी काउन्सिलको रजिस्ट्ररमा अभिलेखीकरण गरेको बताएका थिए^{१२} ।

युरोपेली राष्ट्रहरूले यातनालाई व्यापक रूपमा प्रयोग गरे र आपराधिक जत्था तथा विद्यमाहरूबाट समाजको संरक्षण गर्ने माध्यमको रूपमा उचित ठहन्याएका थिए । डरलारदो यातना दिनुका पछि लुकेको प्रमुख उद्देश्य साविती बयान लिनु हुन्यो । फ्रान्सको १८ औं शताब्दीको न्याय प्रणालीलाई प्रतिविम्बित गर्ने आफ्नो शास्त्रीय रचना ल मिजरेबल (Les Misérable) मा भिक्टर ह्युगेले गरेको यातनाको वर्णन हृदयस्पर्शी र पीडादायी छ । जोन अफ आर्कको अर्को कथामा त्यस्तै खालको वर्णन पाउन सकिन्छ । त्यसबेलाको युरोपमा पीडितलाई सताउन धेरै भन्दा धेरै शारीरिक र मनोवैज्ञानिक दुवै प्रकारको पीडा दिइन्यो । फ्रेयोदोर दोस्तोभ्स्कीको 'क्राइम एन्ड पनिसमेन्ट' (अपराध र दण्ड) यसको एउटा उदाहरण हो । यस उपन्यासमा एउटी विदूषक महिलाको हत्या गर्ने मुख्य पात्रले आत्महत्या गर्ने प्रयास गर्दछ । यसमा अन्तर्निहित विश्वास के थियो भने 'यातनाले पापीलाई नैतिकवान् अवस्थामा रूपान्तरण गर्दछ'

कोही पनि बुद्धिजीवी वा विद्वानले त्यस समयमा भएको यातनाको प्रयोग विरुद्ध आवाज उठाउने आँट गर्न सकेनन् मानौं यसो गर्नु भनेको राज्य विरुद्धको अपराध थियो । यातना विरुद्धका आवाजहरू नसुनिएको तथा नरुचाइएको मात्र होइन तिनलाई स्पष्ट रूपमा र सरक्तापूर्वक दबाइएको पनि थियो । उदाहरणका लागि, एक इटालियन (मिलानवासी) बुद्धिजीवी तथा अभिजात वर्गका व्यक्ति पिटो भेरीले सन् १७६४ मा एउटा विस्तृत प्रबन्ध लेखे जसमा उनले साविती बयान लिनका लागि यातनालाई चर्को रूपमा प्रयोग गरिएको एउटा कठोर तस्वीर प्रस्तुत गरेका थिए । तर, उनले यो आफ्नो रचनालाई प्रकाशन गरेनन् किनकी सो प्रकाशनले अपराध स्वीकार गराउन गरिने यातनाको परम्परागत अभ्यासहरूको सम्झौताहीन ढङ्गले विरोध गरिरहेका आफ्ना सम्मानित सिनेटर पितालाई लज्जित तुल्याउँथ्यो^{१३}

यसबारे ह्युमन राइट्स वाचका वरिष्ठ कानुनी सल्लाहकार जेम्स रोसले सङ्क्षिप्त तर स्पष्ट रूपमा वर्णन गरेका छन् । उनले भनेका छन्: "त्यसकारण, भेरीले आफ्ना कारागार प्रशासकका रूपमा रहेका भाई एलेसान्ड्रोसँगै सोसाइटी अफ फिस्ट (मुङ्केहरूको समाज) बाट सहयोगको याचना गरेका थिए । यो एउटा सुधारवादी समूह थियो जसले आफ्नो नाम आफूले हान्ने गरेको घुस्सा (punch) बाट नभई अनायासै भेलाहरूको अन्त्य गरिदिने भगडेहरू (fisticuffs) बाट लिएको थियो । उनीहरूले यो कुरा

^{११} See generally, James Simpson 'No-Brainer: The Early Modern Tragedy of Torture,' Journal on Religion & Literature, Vol. 43, No. 3 (The University of Notre Dame: autumn 2011), pp. 263-265.

^{१२} ऐ ।

^{१३} Kenneth Roth et.al (ed), *Torture: Human Rights Perspective*, New Press, 2005, p. 4.

एक मेधावी तर अल्छे सेजारे वेकारिया नाम गरेका २५ वर्षीय मार्कीमा पाए । भेरीको प्रेरणा तथा सम्पादनमा वेकारियाले “अन क्राइम्स एन्ड पनिसमेन्ट” (अपराध र सजायबारे) लेखे ।^{१४}

अपराध स्वीकार गराउन (साविती) का लागि यातनाको प्रयोग कानुनसम्मत ढंगबाट गरिन्थ्यो भन्ने कुरा प्राचीन युरोपेली इतिहासले देखाउँदछ । उदाहरणका लागि, प्राचीन ग्रीकहरू दास तथा विदेशीहरूबाट साविती गराउन यातनालाई एउटा कानुनसम्मत माध्यमका रूपमा स्वीकार गर्दथे भने स्वतन्त्र नागरिकहरूलाई यातना दिनबाट जोगाइन्थ्यो ।^{१५} कानुनी रूपमा दासहरूलाई यातना दिने ग्रीकहरूको चलनलाई रोमन साम्राज्यले अनुसरण गयो ।^{१६}

ईसाको छैठौं शताब्दीमा जस्टिनियन संहिता, शाही संविधानहरूको सङ्ग्रहका रूपमा जारी गरियो । यो संहिता विधिवेत्ताका अभिमतको सङ्ग्रहका साथै रोमन साम्राज्यमा कानुनको अर्को प्रमुख स्रोत थियो जसले यातनाका लागि कानुनी आधार प्रदान गयो । विशेषगरी सङ्ग्रहको ‘बुक फोर्टी इडट’ (अद्यालीसौं किताब) को “यातना सम्बन्धी” अध्याय १८ ले प्रमाण प्राप्त गर्ने न्यायिक अभ्यासको माध्यमका रूपमा यातनाको वैधानिकताका लागि स्पष्ट र ठोस आधार प्रदान गयो ।^{१७}

युरोपेली महादेशमा रोमन क्याथोलिकहरूले सन् ११७८ मा ‘इनफेमस इन्विजिसन’ (कुख्यात सोधपुछ) लागू गरेपछि यातनाको अभ्यासले राक्षसी रूप धारण गयो । जसलाई पहिलो धर्मयुद्ध (Crusade) भनेर चिनिन्छ । यस धर्मयुद्धका पहिलो पीडित क्याथरहरूको समुदाय थियो । उनीहरूलाई समूहमा पकाउ गरिन्थ्यो र यातनाका विभिन्न विधिहरूको प्रयोग गरेर यातना दिइन्थ्यो । वास्तवमा रोमन क्याथोलिकहरूको विरोध गर्ने क्याथर माथि पीडा वा दुख दिने उद्देश्यले यातनाका अधिकांश विधि तथा उपायहरूको विकास यसै अवधिमा गरिएको थियो ।

२.२ प्राचीन एसिया

प्राचीन चीनले यातनाको प्रयोगलाई कानुनी रूपमा मान्यता दिएर कुख्याति कमाएको थियो । प्राचीन चिनियाँ इतिहासबारे गहन अध्ययन गरेका जर्ज राइले स्कट भन्छन् : “चीनले सम्भवत एउटा यस्तो ठाउँको रूपमा ख्याति कमाएको थियो जहाँ यातना सर्वव्यापी थियो र सभ्य वा असभ्य संसारको अन्य कुनै पनि भागमा भन्दा त्यहाँ दिइने यातना अनौठा, बढी क्रूर र बढी विभत्स प्रकारका थिए ।^{१८}” उनका अनुसार यातना साविती गराउनका लागि एवम् अपराधको बदला लिने दुवै प्रयोजनका लागि दिइन्थ्यो । सेमेडोका अनुसार, औला वा गोली गाँठोलाई दबाएर वा सङ्कुचन गरी यातना दिने चलन अनिच्छुक साक्षीलाई बोल्न वा अपराधीलाई साविती गराउन प्रयोग गरिने प्रिय अभ्यास थियो ।^{१९}

युरोपमा जस्तै मध्ययुगीन जापानमा पनि अभियुक्तलाई दोषी ठहर गर्न साविती बयान लिनु अत्यावश्यक मानिन्थ्यो र परिस्थितिजन्य प्रमाणले सम्भाव्य अपराध भएकोतर्फ सङ्केत गरेको तर अभियुक्तले त्यसलाई अस्वीकार गरेको अवस्थामा यातनाको प्रयोग आवश्यक मानिन्थ्यो ।^{२०} चीनमा जस्तै जापानमा पनि अदालतहरूले कसूरमा सत्य खोज्ने काममा यातनालाई एउटा वैधानिक उपायका रूपमा मान्यता दिएका थिए । यसरी दिइने यातना अभियुक्तमा मात्र सीमित थिएन, साहसपूर्वक कुरा

^{१४} ऐ. पृष्ठ ४ ।

^{१५} ऐ. पृष्ठ ५ ।

^{१६} ऐ. ।

^{१७} ऐ. पृष्ठ ६ ।

^{१८} George Ryley Scott, *The History of Torture Through the Ages*, (7th ed.) (London: Luxor Press, 1959), p. 102.

^{१९} F. Alvarez Semedo, *History of China*, (London, 1655) p.143.

^{२०} Peters, E. *Torture: Expanded Edition*, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996), pp. 93-94.

राख्न वा सत्य कुरा बोल्न अस्वीकार गर्ने वा अनिच्छुक साक्षीहरूमा पनि यो समान रूपमा लागू हुन्यो^{११}। सन् १६५२ देखि १९ औं शताब्दीको मध्यसम्म जापानमा तोकुगावा नाम गरेको कुख्यात शासन कायम थियो। यस समयमा यातनाको कठोरता असामान्य रूपले कुख्यात, क्रूर तथा अमानवीय थियो।^{१२} लडफोर्डका अनुसार, जापानमा प्रयोग गरिएका यातनाका विधिहरू कोरिया र आजकल ताइवान भनेर चिनिने फर्मोसामा पनि प्रयोगमा थिए।^{१३} रोमन क्याथोलिकहरूले प्रोटेस्टेन्ट, यहुदी तथा इस्लाम विरुद्ध प्रयोग गरेका यातनाका हरेक विधि जापानमा ईसाई विरुद्ध प्रयोग गरिएको थियो भनिन्छ। दण्ड प्रणालीमा सबै प्रकारका क्रूरता पर्दथे।

परम्परागत रूपमा यातनाको क्रूरताको प्रयोगमा भारत पनि अपवाद थिएन। मुगल शासक र अङ्ग्रेज उपनिवेशवादीहरूले क्रूरता तथा वर्बरतालाई थप गर्दै गए। प्राचीन एवम् अङ्ग्रेज शासित भारतमा यातनास्वरूप अझाभद्ग गर्ने काम सामान्य प्रचलनका रूपमा रहेको थियो। ईश्वर निन्दा गरेको अपराधमा व्यक्तिको जिब्री थुतिएका केही उदाहरणहरू पाइन्छन्।^{१४} यद्यपि यस्तो चलनको अस्तित्वलाई पुष्टि नै गर्न भने पर्याप्त प्रमाण छैनन्। महिलाहरूका हकमा भने विशेषगरी मालाबार तटमा ईश्वर निन्दा गरेको अपराधमा उनीहरूका स्तन काटिएका केही उदाहरण दिइएको पाइन्छ।^{१५} फोर्बस्ले वर्णन गरे अनुसार, अग्नि परीक्षा, पानी, विष, तराजु तथा उम्लेको तेल विभिन्न प्रकारका अवयवहरू अपराधका लागि प्रयोगमा थिए।^{१६} उम्लेको तेल वा तातो पानीमा हात चोब्ने, पैतालामा कोरा हान्ने (bastinado), भोकभोकै राख्ने र त्यस्तै खालका पीडा दिने अन्य उपायहरू बेलायतमा तथा औपनिवेशिक कालको भारतमा व्यापक मात्रामा प्रयोगमा थिए। उदाहरणका लागि, सन् १८५४ मा इस्ट इन्डिया कम्पनी विरुद्ध यातनाका आरोपहरूले लोकसभा हल्लिएको थियो। लोकसभामा भएको विवाद मुख्यगरी यातनाको मुद्दासँग सम्बन्धित थियो जसलाई मद्रासका अङ्ग्रेज अधिकृतहरूद्वारा सरकारका मागहरूलाई पूरा गर्न मानिसलाई बाध्य पार्न बारबार प्रयोग गरिन्थ्यो।^{१७}

औपनिवेशिक शासकद्वारा भित्र्याइएका तथा व्यापक बनाइएका विभिन्न प्रकारका विधिहरूको प्रयोग गरिने यातनाको परम्परा भारतमा अझै जारी छ। यद्यपि कपतपूर्ण तरिकाले यसको आरोप स्थानीय संस्कृति माथि लगाइएको छ। सन् २००२ को मालिमथ समितिको विस्तृत प्रतिवेदन, अन्य कतिपय अध्ययनहरू, सरकारद्वारा गठित कार्यदल, सबैले के देखाएका छन् भने यातना अङ्ग्रेज औपनिवेशिक शासनबाट विरासतमा मिलेको एउटा गम्भीर समस्या हो। भारतमा अङ्ग्रेज औपनिवेशिक शासनको पालादेखि नै थुनुवाहरूलाई हिरासतमा लिने र गैरन्यायिक तरिकाले तिनको हत्या गर्ने प्रचलन सामान्य हो। अनि यस्ता हत्यालाई भुटो मुठभेडको कथामा परिवर्तन गरिन्छ।^{१८}

आजको भारतमा पनि ‘हिरासतमा हुने हत्या’ लगायत मानव अधिकारका गम्भीर उल्लङ्घनका घटनाहरू नियमित रूपमा हुने गरेका छन्। बर्टल्सम्यान स्टफटुड्वारा तयार पारिएको इन्डिया कन्ट्री

^{११} George Ryley Scott, above no 17.

^{१२} Joseph H. Longford, *A History of Japan*, (revised edition of James Murdoch) Vol. III, (Kegan Paul, 1926), n. 338.

^{१३} George Ryley Scott, above no. 17, p.111.

^{१४} ऐ.।

^{१५} See, James Forbes, *Oriental Memoirs*, (London, 1813).

^{१६} ऐ.।

^{१७} Anandswarup. GUPTA, *Crime and police in India (up to 1861)*, (Agra: Sahitya Bhawan, 1974), p. 310.

^{१८} Human Rights Watch, *Broken System: Dysfunction, Abuse and Impunity in the Indian Police*, (Study Report, 2009), p. 4.

रिपोर्ट २०१६^{२९} मा उल्लेख भएनुसार, हिरासतमा हुने बलात्कार लगायतका हत्या र प्रहरीबाट हुने दुर्घटनाहार भारतमा नियमित रूपमा हुने गर्दछ । वज्चत समुदायका व्यक्तिहरू संरक्षण सम्बन्धी कानूनको सीमित कार्यान्वयन र अत्यन्तै ढिलो चल्ने न्याय प्रणालीबाट प्रभावित भएको कुरा सो प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएको छ । एसियन सेन्टर फर व्युमन राइट्सद्वारा तयार पारिएको ‘भारतमा यातना, २०११’ (Torture in India, 2011) नामक प्रतिवेदनका अनुसार, हिरासतमा हुने मृत्यु भारतको एउटा विद्रुप समस्या हो । सन् २००१ देखि २०१० का बीचमा हिरासतमा भएका मृत्युको सङ्ख्या १४ हजार २३१ अर्थात् वर्षमा एक हजारभन्दा बढी भएको दावी प्रतिवेदनमा गरिएको छ ।^{३०} यो आँकडा सो अवधिमा फौजदारी अभियोगको सामना गरेका सम्पूर्ण सङ्ख्याको ४.३३ प्रतिशत हुन आउँछ । हिरासतमा मृत्यु हुने मध्ये १ हजार ५०४ को मृत्यु पकाउ परेको केही समयपछि, तै प्रहरी हिरासतमा भएको थियो । बाँकीको मृत्यु न्यायिक हिरासतमा भएको थियो । एसियन सेन्टर फर व्युमन राइट्सद्वारा दावी गरिए अनुसार यी मृत्यु मध्ये ९९.९९ प्रतिशतको मृत्यु प्रहरी हिरासतमा यातनाको कारणले गर्दा भएको थियो । स्थिति वास्तवमै स्तब्ध र खतरनाक रहेको देखिन्छ ।

अड्डग्रेज शासन अन्तर्गत पहिला बृहत्तर भारतको एउटा अंश भएकाले बड्गलादेशले पनि भारतसँगै अड्डग्रेज औपनिवेशिक शासन भोग्यो । उपनिवेश पछिको बड्गलादेशमा यातनाको अभ्यास एउटा नियमित विशेषता बनेको छ । यातना विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासंघिलाई सन् १९९८ मा अनुमोदन गरे पनि यातनाको निरन्तरतामा त्यसको खास असर परेको छैन । २००२ को अक्टोबरमा अपराधीहरू निर्मल गर्न भनी थालिएको कारवाही ‘अपरेसन क्लिन हार्ट’ लाई जथाभावी पिटाई तथा करकापयुक्त केरकारसहित बलको अत्यधिक प्रयोग र यातनाद्वारा चित्रण गरिन्छ ।^{३१} यातना दिइएकै कारण हिरासतमा हुने मृत्यु बड्गलादेशमा अहिले पनि वारम्बार घटिरहन्छ ।^{३२} यहाँका कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय तै यातना पीडकहरू हुन् भन्ने गरिन्छ । रिड्रेसको प्रतिवेदनअनुसार बड्गलादेशमा आमरूपमा प्रयोग गरिने यातनाका विधिहरूमा थप्पड हान्ने, लट्ठी, फलामको डण्डी, राइफलको कुन्दा र/वा तातो पानी हालिएको बोतलले हिर्काउने, हातमा बाँधेर भुण्डयाउने; नड्मा सियो घुसार्ने; सनासोले औँला किच्चाउने; बलात्कार; विचुतीय भड्का; र नाकका दुवै प्वालमा पानीको पाइप राखी पूर्ण रूपमा धाराको पानी छोडेर पानीबाट दिइने यातना आदि पर्दछन् । फौजदारी न्याय प्रणालीको वर्तमान सन्दर्भमा, गरिब परिवारका शंकास्पद व्यक्तिहरू यातनाको बढी मारमा परेका छन् । यातना फौजदारी अनुसन्धानको नियमित विशेषता भएको छ । फौजदारी न्यायको सन्दर्भमा यातनाको प्रमुख उद्देश्य भनेको शंकास्पद व्यक्तिबाट साविती गराउनु हो । हिरासतमा हुने मृत्यु वा गैरन्यायिक हत्याका सम्बन्धमा प्रधानमन्त्रीले शुन्य सहनशीलताको प्रतिबद्धता व्यक्त गरेपनि तत्सम्बन्धी भएको भनिएका घटनाहरूको अनुसन्धान गर्न सरकारद्वारा कुनै इच्छा देखाइएको छैन । ढाकास्थित एउटा मानव अधिकार सङ्गठन ओधिकार (*Odhikar*) का अनुसार, सन् २००४ यता कम्तीमा १ हजार ६ सय मानिस गैरन्यायिक हत्याको सिकार भएका छन् । सङ्गठनले दावी गरे अनुसार सन् २०११ मा कम्तीमा १२ जनाको प्रहरी यातनाका कारण मृत्यु भएको थियो ।^{३३}

^{२९} यो प्रतिवेदन बर्टल्सम्यान ट्रान्सफर्मेसन इन्डेप्सिस (BTI) २०१६ को एउटा अंश हो । यसले २०१३ फेब्रुअरी १ देखि २०१५ जनवरी ३१ को अवधिलाई समेतको छ । यस इन्डेप्सिसले २९ देशमा लोकतन्त्र तथा बजार अर्थतन्त्रफको सक्तमण एवम् राजनीतिक व्यवस्थापनको गुणस्तरको मुल्याङ्कन गरेको छ । यस जानकारी www.bti-project.org मा उपलब्ध छ ।

^{३०} ACHR, *Torture in India 2011*

^{३१} REDRESS, *Torture in Bangladesh 1971-2004*, August 2004, p. 9.

^{३२} See, Reports of the SRT, UN Doc. E/CN.4/2000/9, February, 2000, paras 116-126.

^{३३} Human Rights Watch, see at www.hrw.org/world-report/2012/country-chapters/bangladesh

२.३ नेपाल

प्राचीन नेपाल किराँत वंशद्वारा शासित थियो भन्ने कुरामा सबै इतिहासकारहरू सहमत छन्। इतिहास शिरोमणी बाबुराम आचार्यका अनुसार किराँतकाल ईसापूर्व ५५० देखि ईसापूर्व २५० सम्म चल्यो।^{३४} अर्का विख्यात लेखक डा. डिल्लीरमण रेग्मीका अनुसार नेपालमा ईसापूर्व छैठौं शताब्दीको प्रारम्भदेखि किराँतकाल सुरु भएको मानिन्छ।^{३५} किराँती धर्मग्रन्थ मुन्द्यमो सहयोगमा उनीहरूले काठमाडौं उपत्यकामा ईसाको दोस्रो शताब्दीसम्म शासन गरे।^{३६} किराँतकालमा हिंसालाई पापका रूपमा लिइन्थ्यो र हिंसामा संलग्न व्यक्तिलाई कठोरतापूर्वक सजाय दिइन्थ्यो। सजाय खुनको बदला खुन भन्ने सिद्धान्तमा आधारित थियो।^{३७} मध्यकालसम्म काठमाडौं उपत्यका हिन्दू राजाको नियन्त्रणमा आएपछि सामान्यतः मुलुकको प्रशासन शास्त्रीय धार्मिक ग्रन्थहरूका आधारमा अर्थात् धर्मशास्त्रका आधारमा चल्न थाल्यो।^{३८} यस व्यवस्थामा फौजदारी न्यायको सिलसिलामा कसैलाई पनि स्वतन्त्रताबाट कानुनी रूपमा बचिन्त गराइदैनथ्यो। समकालीन रोमन समाजमा जस्तो नभएर नेपालमा कुनै पनि वर्गका मानिसलाई यातना दिन कानुनी रूपमा अनुमति थिएन।^{३९}

नेपालमा बनेको पहिलो कानुनी संहिता मानव न्यायशास्त्रले सन् १३८० मा एक विस्तृत कानुनी व्यवस्थाको सूत्रपात गन्यो। यस संहिताका अनुसार स्वेच्छक साविती मात्र प्रमाणका रूपमा ग्राह्य थिए। तर, शंकास्पद व्यक्ति साविती दिन सहमत भएको खण्डमा निजले पाउने सजायको मात्रामा आधा घटाएर स्वेच्छक सावितीका लागि उत्प्रेरणा प्रदान गरिन्थ्यो। त्यस्तो अवस्थामा पनि यातनालाई भने निषेद्य गरिएको थियो। बरु ‘अग्निपरीक्षाका’ विभिन्न व्यवस्थाहरू आम प्रचलनमा भएको पाइन्छ।^{४०} कानुनको नयाँ संहिता अर्थात् सुलुकी ऐन प्रधानमन्त्री जडागबहादुर राणाद्वारा सन् १८५४ मा लागू गरियो। पहिलो पटक यस संहिताले शंकास्पद व्यक्तिहरूबाट साविती गराउन यातनाको व्यवस्थालाई प्रस्त रूपमा भित्रयाए। त्यतिथेरको समयमा कोर्ट हान्तु नै आम प्रचलनमा रहेको यातना दिने तरिका थियो। उन्नाइसऔं शताब्दीका अड्गेज यात्री डेनिएल हड्सनले नेपालमा यातनाको व्यापकतावारे वर्णन गरेका छन्। उनकै शब्दमा: “शंकास्पद व्यक्तिलाई अदालत समक्ष त्याइन्छ, र निजले गरेको भनिएको अपराधका बारेमा निजसँग सोधपुछ गरिन्छ। निजले आफ्नो अपराध स्वीकार गरेमा निजलाई कानुन अनुसार सजाय तोकिन्छ। यदि निजले अपराध स्वीकार गर्न नमानेमा बकपत्र गर्न साक्षीहरूलाई बोलाइन्छ। साक्षीहरूले शंकास्पद व्यक्तिलाई आरोप लगाएमा निजलाई केरकार गरिन्छ। निजले साविती बयान दिन निरन्तर अस्वीकार गरेको अवस्थामा आत्मसमर्पण नगरेसम्म निजलाई कोर्ट लगाइन्छ।^{४१}” राणा शासकहरूले सन् १९५० सम्म आफ्नो शासन चलाए। विशेषगरी अपराध ठहर भइसकेपछिको अवस्थामा यातनाका विभिन्न क्रूर तथा वर्वर विधिहरूलाई संस्थागत गर्नमा उनीहरू साधक बने।

निर्दलीय पञ्चायती व्यवस्थामा यातनाको अभ्यास भन्नभन् बढेर गयो। निर्दलीय व्यवस्था अन्तर्गत त्यसबेलाको अप्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्था र निरङ्कुश राजतन्त्रको विरोधमा पूर्णरूपमा प्रतिबन्ध

^{३४} बाबुराम आचार्य, प्रचिन कालको नेपाल, श्रीकृष्ण आचार्य द्वारा पुनःप्रकाशित (काठमाडौं, २०६०), प. ४९।

^{३५} डिल्लीरमण रेग्मी, प्राचिन नेपाल (नयाँ दिल्ली: रूपा तथा कम्पनी, २००७) प. ५५।

^{३६} इमानसिंह चेप्जोड, किराँत मुन्द्यम (किराँतको बेद) (काठमाडौं: किराँत यात्रुड चुम्कुड, २०५९)

^{३७} ए. पृष्ठ १०४

^{३८} धर्मशास्त्रले मानिसलाई चारवटा पेसागत वर्गमा विभाजन गयो: (क) पढाउने जिम्मेवारी भएको ब्राह्मण, (ख) सीमा सुरक्षा गर्ने र कानुन व्यवस्था कायम राख्ने जिम्मेवारी भएको श्रेष्ठ, (ग) व्यापार तथा वस्तु उत्पादन गर्ने जिम्मेवारी भएको वैश्य, र (घ) आ-आफ्ना क्षेत्रमा कायरत अन्य वर्गलाई भरणपोषण गर्ने जिम्मेवारी भएको शुद्ध।

^{३९} चूर्वेदमा भनिएको छ: “पीडा र कष्ट दिने काम कसैले पनि गर्नु हुँदैन। सबैको भलाई हुने काम नै सबैले गर्न हुने काम हो। त्यसैले, कसैलाई पनि हाती क्षति हुने काम गर्न हुँदैन।” (सबर्मेव समस्तु न - १९/१९१४)

^{४०} प्रकाश वस्ती हाश्रा कानुनी इतिहासका भलकहरू (पैरवी बुक हाउस, २००७), प. १-२३

^{४१} ए. पृष्ठ ११।

लगाइएको थियो । अध्ययनहरूले के देखाएका छन् भने पञ्चायती कालमा कुनै पनि प्रजातान्त्रिक राजनीतिक अभिव्यक्तिलाई दबाउने मात्र काम भएको थिएन राजनीतिक विरोधी र अन्य व्यक्तिहरूलाई दिइने यातना लगायत मानव अधिकारको उल्लङ्घन गर्ने काम पनि भएको थियो र यस्तो यातनाजन्य व्यवहारलाई राज्यले नै संरक्षण गरेको थियो ।^{४२} सन् १९६२ र १९९० का बीचमा प्रजातान्त्रिक परिवर्तनका लागि गरिने राजनीतिक आन्दोलनलाई दबाउन शासकहरूले हजारौं मानिसलाई यातना दिए । जब पञ्चायती व्यवस्थालाई फ्याँकेर सन् १९९० मा नयाँ प्रजातान्त्रिक संविधान जारी गरियो यस संविधानले यातनाको प्रयोगलाई निषेध गयो । तर, साविती बयान गराउन अत्यावश्यक माध्यमको रूपमा जोरजुलुमकारी यातनाको अभ्यासलाई प्रहरीले जारी राखेको कुरा अध्ययनहरूले देखाएका छन् ।^{४३}

यातनाका विधिहरूका सम्बन्धमा साविती बयान दिन बाध्य गराउन शंकास्पद व्यक्तिलाई कोरा हान्ने चलन सामान्य थियो । प्राचीन तथा मध्यकालमा न्याय प्रशासनद्वारा अमानवीय क्रूरतालाई व्यापक रूपमा निषेध गरिएको थियो । कुटपिट गर्ने, बिजुलीको फड्का दिएर मार्ने (electrocution), भोक्खोकै राख्ने (starvation), तातो र चिसोमा राख्ने, कोरा हान्ने जस्ता यातनाका विधिहरू नेपालमा राणा शासनको पछिल्लो अवधिमा र निर्दलीय पञ्चायती व्यवस्थाको समयमा विस्तारै विस्तारै बाहिरबाट भित्र्याइएका वा आयात गरिएका थिए । नेपालले कमन ल प्रणालीमा सन् १९५२ देखि प्रवेश गयो । त्यसैले, औपनिवेशिक भारतले अभ्यास गरेको न्याय सम्पादन प्रणाली नेपाल भित्र्याइ पूर्णरूपमा लागू गरियो । त्यसैले, प्रमाण सङ्कलन तथा पुर्वक सम्बन्धी कर्यविधिहरू पनि सोही अनुसार नेपालमा लागू गरिए । नेपाल प्रहरी सङ्गठनको स्थापना सन् १९५६ मा गरियो र प्रहरी कर्मचारीलाई भारतीय प्रहरी अधिकृतहरूद्वारा तालिम दिइयो । यी भारतीय प्रहरी अधिकृतले मानिसलाई यातना दिने विभिन्न विधिहरूको प्रयोग गर्दथे, जसका बारेमा माथि नै उल्लेख गरिसकिएको छ । नेपालमा प्रहरी सङ्गठनको स्थापना भारतीय प्रहरीको औपनिवेशिक संरचनामा आधारित थियो र यो नै नेपालमा यातना संस्थागत हुनुको एक प्रमुख कारण थियो । नेपालमा फौजदारी न्याय प्रणालीका सम्बन्धमा सेलर्ड्ड्वारा पहिलो पटक गरिएको प्रारम्भिक सर्वेक्षणले के देखायो भने शंकास्पद व्यक्तिहरूबाट साविती गराउन गरिएको यातनाको अभ्यास सन् १९९० को दशकसम्म नेपालमा व्यापक थियो । सर्वेक्षणको अवधिमा अन्तर्वार्ता लिइएका थुनुवामध्ये ६८ प्रतिशत जतिले आफूलाई यातना दिइएको कुरा व्यक्त गरेका थिए ।^{४४}

सन् १९९६ पछि नेपालले दशक लामो सशस्त्र द्वन्द्व र राजाको प्रत्यक्ष शासनको छोटो अवधि भेल्नुका साथै विद्रोहीसँग शान्ति सम्झौता सम्पन्न गयो । अधिकारकर्मीहरूले दाबी गरेअनुसार यस अवधिमा यातनाका घटना, गैरन्यायिक हत्या तथा बलजफ्ती बेपत्ता पार्ने कार्य व्यापक मात्रामा भए । तर, विगत पाँच वर्षभित्र हिरासतमा मृत्युका कुनै पनि घटना नभएको हुनाले हाल नेपालले सन्तुष्टिको सास फेर्ने अवसर पाएको छ ।^{४५}

^{४२} Redress, *Country Report: NEPAL*, p. 3. available at: <http://www.redress.org/downloads/country-reports/Nepal.pdf> (accessed on 28 January 2017)

^{४३} See generally CeLRRd, *Analysis and Reform of the Criminal Justice System in Nepal*, (Kathmandu, 1999).

^{४४} CeLRRd/DIHR, *Comprehensive Analysis and Reforms of the Criminal Justice System of Nepal*, 1999, Kathmandu Nepal; and also CeLRRd/Office of AG, *The Baseline Survey of the Criminal Justice System of Nepal*, 2012, Kathmandu Nepal.

^{४५} CeLRRd/DIHR, *Comprehensive Analysis and Reforms of the Criminal Justice System of Nepal*, 1999, Kathmandu Nepal; and also CeLRRd/Office of AG, *The Baseline Survey of the Criminal Justice System of Nepal*, 2012, Kathmandu Nepal.

२.४ आजको विश्व परिदृश्य

मुलुकहरू विकासको जुनसुकै चरणमा भएको भएपनि अझै पनि विश्वमा दण्डहीनतासहित यातना दिने कार्य जारी छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनहरूले यातनाको अभ्यास तथा अन्य प्रकारका दुर्व्यवहारहरूलाई स्पष्ट रूपमा निषेध गरेको भए तापनि पक्षराष्ट्रहरूद्वारा विभिन्न तरिकाले दायित्वहरूको उल्लङ्घन गर्ने काम निरन्तर भइरहेको छ । यस्ता उल्लङ्घनका सम्बन्धमा मानवजातिको विश्वव्यापी संस्कृतिका रूपमा मानव अधिकारको प्रवर्द्धन गर्ने प्रतिबद्ध रहेको ठानिएका विकसित भनेर चिनिएका मुलुकहरूसमेत अपवादका रूपमा रहेका छैनन । उदाहरणका लागि, न्युयोर्क टाइम्सले २००७ को अक्टोबरमा जनाए अनुसार सन् २००५ मा अमेरिकी न्याय मन्त्रालयले आरोपित आतङ्ककारी विरुद्ध गालामा थप्पड लगाउने (head-slapping), पानीमा डुबाएर मार्न लागेको भान गराउने (waterboarding), बरफ जम्ने जस्तो अत्यन्त ठण्डा तापकमको सम्पर्कमा राख्ने^{४६} लगायतका केरकारका कठोर विधिहरू प्रयोग गर्ने अधिकार सीआईएलाई दिवै आफ्नो कानुनी अभिमत जारी गरेको थियो र यो जानकारी अद्यापि गोप्य (classified) राखिएको छ । चाखलागदो दुर्भाग्यपूर्ण कुरा के छ भने अमेरिकी कांग्रेसका वकील माइकल जोन गार्सियाले^{४७} वताएअनुसार, भावी आतङ्ककारी हमलासम्बन्धी महत्वपूर्ण जानकारी दिनसक्ने शंकास्पद आतङ्ककारीका हकमा यातनाका त्यस्ता विधिहरू प्रयोग गर्नमा रोक लगाइने छैन भनी न्याय मन्त्रालयद्वारा जारी गरिएको अर्को गोप्य दस्तावेजबारे कांग्रेसले त्यसै वर्ष विमर्श गरेको थियो । तर, केरकारमा प्रयोग गरिएका विधिहरू के के थिए भन्ने कुरा चाहिँ व्याख्या गरिएको छैन ।

सन् २००५ मा पुनर्स्थापना तथा अनुसन्धान केन्द्र (RCT) ले राजनीतिक रूपले अभिप्रेरित यातना सम्बन्धी लेख रचनाहरूको अध्ययन समीक्षा गर्यो ।^{४८} प्रतिवेदनले यातनाको अभ्यास विश्वव्यापी रूपमा फराकिलो बन्दै गएको देखायो जसमा नियोजित हिंसाका थुपै पक्ष पर्दथे र ती प्रायः युद्धका बेला भएका थिए । इराकस्थित संयुक्त फौजद्वारा अबु-धारिब कारागारमा भएका दुर्व्यवहार तथा तिनले दिएको भनिएको यातनाले विश्वको ध्यानाकर्षण गन्यो । पश्चिमी विकसित मुलुकका फौजद्वारा दिइने यातनाको बढ्दो प्रवृत्ति र अन्य प्रकारका दुर्व्यवहारतर्फ विश्वको ध्यानाकर्षण भएको थियो र यातनामा के कस्ता विधिहरू पर्दछन् भन्ने सम्बन्धमा यसले छलफललाई तीव्र रूपमा अगाडि ल्यायो । दे जोडलगायतले सम्पन्न गरेको अर्को अध्ययनले चार वटा देशको राष्ट्रिय नमुनाबाट लिइएको फुटकर (random) छनौटले अल्जेरियामा ८ प्रतिशत, क्याम्बोडियामा ९ प्रतिशत, गाजामा १५ प्रतिशत र इथियोपियामा २६ प्रतिशत यातनाको व्यापकता रहेको देखायो ।^{४९} पार्करद्वारा गरिएको अर्को अध्ययनअनुसार, टर्कीको जेलमा रहेका बन्दीमध्ये ८५ प्रतिशतले आफूले यातना पाएको बताए ।^{५०}

एक अध्ययनका अनुसार, शरणार्थीहरू यातनाका लागि जोखिममा रहेका समूह हुन् । सन् १९८६ मा शरणको खोजीमा डेनमार्क आइपुरेका १० हजारबाट लिइएको तीन हजार शरणार्थीको फुटकर

^{४६} See, Michael John Garcia, *U.N. Convention against Torture (CAT): Overview and Application to Interrogation Techniques*, CRS Report for Congress, Congressional Research Service, (USA, 2009), p. 14.

^{४७} See, Scott Shane, et.al, 'Secret U.S. Endorsement of Severe Interrogations', *New York Times*, October 5, 2007 at A1.

^{४८} Jose Quiroga and James M. Jaranson, *Politically Motivated Torture and its Survivors*, Rehabilitation and Research Center (RCT), 2005, p. 4.

^{४९} De Jong, et.al. *Lifetime Events and Posttraumatic Stress Disorder in Four Post-conflict Setting*, JAMA, 2001, p.286.

^{५०} M. Parker, et.al., 'Psychological Effects of Torture: An Empirical Study of Tortured and Non-tortured Non-political Prisoners' in M. Basuglu (ed) *Torture and Its Consequences: Current Treatment Approaches*, (Cambridge University Press, 1992) PP. 72-82.

नमुनामा यातनाको व्यापकता २० प्रतिशत भएको पाइयो ।^{५१} दक्षिण भापास्थित शरणार्थीका लागि संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय मानव अधिकार उच्चआयुक्तको कार्यालयका अनुसार, सन् १९९४ को अभिलेख बमोजिम द५ हजार ७८ भुटानी शरणार्थीमध्ये २ हजार ३१ जनालाई यातना दिइएको थियो । सन् २००४ मा अमेरिकाको मिनेसोटामा बसोबास गर्ने ३६ प्रतिशत सोमाली र ५५ प्रतिशत ओरोमो शरणार्थीहरूलाई यातना दिइएको पाइयो । सबैभन्दा बढी १०० प्रतिशत व्यापकता अमेरिकामा चिलीका शरणार्थीहरूमा भएको पाइयो ।^{५२}

सन् २०१२ को “युरोपमा यातना: कानुन र अभ्यास” नामक क्षेत्रीय सम्मेलनको प्रतिवेदनका अनुसार, सो क्षेत्रका १५ वटा देशहरूमा भएको यातनाका घटना तथा अन्य प्रकारका दुर्घटवहारहरू एउटा ठूलो चिन्ताको विषय बनेका छन्^{५३} । प्रहरीद्वारा गरिएको अत्यधिक बलको प्रयोग यीमध्ये अधिकांश देशमा दोहोरिरहने अभ्यास भएको सो अध्ययनले देखाएको छ । साथै, कारागार तथा अन्य थुनुवा केन्द्रहरूमा यति गरिब मानिस छन् भनिन्छ, कि उनीहरूको त्यो अवस्था क्रूर, अमानवीय, वा अपमानजनक व्यवहार समतुल्य हुन्छ, जुन कुरा युरोपेली मानव अधिकार अदालतका फैसलाहरूबाट स्पष्ट हुन्छ ।^{५४}

३. यातना निषेधकारी अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको उद्भव र विकास

आधुनिक राज्यद्वारा व्यक्तिहरूमाथि प्रयोग गरिने राज्यशक्तिलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानुनद्वारा सीमित गरिएको छ । कुनै पनि व्यक्तिको शारीरिक तथा मनोवैज्ञानिक अक्षुण्णता दुवै उत्तिकै अनुलङ्घनीय मानिन्छन् । तीमध्ये कुनै एकको पनि उल्लङ्घन हुन गएमा त्यसलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानुनद्वारा अपराध मानिन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानुनले व्यक्तिमाथि राज्य शक्तिको सीमाको परिभाषा गर्नुका साथै सामान्य रूपमा व्यक्तिका मानव अधिकारको तथा विशेषगरी मानवीय अक्षुण्णताको निरन्तर रूपमा सम्मान, संरक्षण तथा सम्बद्धन गर्ने दायित्व राज्यमाथि थोपेरको छ ।^{५५} यस सम्बन्धमा राज्यले आफ्ना नागरिकप्रति गर्ने व्यवहारलाई बाहिरबाट जाँच गर्ने पाउने व्यवस्था हुनु अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको ज्यादै महत्वपूर्ण विकास हो । अर्थात् मानव अधिकारको उल्लङ्घन, यातनाको अभ्यास र अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय जस्ता कुनै पनि कार्य राज्यबाट भएमा उनीहरू अन्य मुलुकको नजरबाट लुक्न पाउने छैनन् ।

अहिले यातना वा अन्य कुनै पनि प्रकारका दुर्घटवहार सम्बन्धी विधिशास्त्रको विकास भई गतिशील रूपमा अगाडि बढेको छ । विश्वमा मानव अधिकार संस्कृतिको बढ्दो प्रभावका सन्दर्भमा यातनाजन्य कार्यलाई मानव अधिकारको चरम उल्लङ्घन ठानी अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले सन्धिहरू एवम् प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानुन मार्फत सर्वव्यापी रूपमा निषेध गरेको छ ।

३.१ अन्तर्राष्ट्रिय कानुनद्वारा निषेध

यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायलाई निषेध गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको सुदृढीकरणको प्रक्रिया सन् १९४८ मा मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र जारी

^{५१} S. Jepsen, 'The General Health of Asylum Seekers: The Danish Experience' in D. Miserez (ed.) *Refugees: the Trauma of Exile: the Humanitarian Role of the Red Cross and Red Crescent*, (Martinus Nijhoff Publishers, 1980) pp.80-6.

^{५२} Jose Quiroga and James M. Jaranson, *Politically Motivated Torture and its Survivors*, Rehabilitation and Research Center (RCT), 2005, p.6

^{५३} Armenia, Belgium, Croatia, Cyprus, France, Germany, Greece, Hungary, Poland, Romania, Russia, Spain, Ukraine, Turkey, and the United kingdom.

^{५४} European Center for Constitutional and Human Rights, *Torture in Europe: The Law and Practice*, Regional Conference Report, September, 2012.

^{५५} Association for the Prevention of Torture (APT) Geneva, and Center for Justice and International Law (CEJIL), *Torture in International Law: A Guide to Jurisprudence*, (Washington: 2008), p. 2.

भएपछि उल्लेख्य रूपमा सुरु भई द्रुतगतिले अधि बढ्यो । यस घोषणापत्रको धारा ५ मा उल्लेख गरिएको छ : “कस्टैलाई पनि यातना वा क्रूर वा अपमानजक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन ।” सामान्यतया: यस धारालाई यातनाको रोकथामका सम्बन्धमा प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको प्रकटीकरणका रूपमा लिइन्छ । यातनाको अभ्यास र त्यस्तै खालका अन्य कार्यहरू राज्यद्वारा गरिए पनि, विगत लामो समयसम्म व्यक्ति, सडगठन, समाज र अन्य निकायका चिन्ताहरू विभिन्न प्रकारका घोषणापत्र, प्रस्ताव र सिफारिसहरूमा प्रतिविम्बित भएका थिए । त्यस्तै गरेर विभिन्न लेख, दर्शन, घोषणापत्र र प्रस्तावहरूद्वारा मानवजातिका विरुद्ध गरिएका क्रूरताहरूको भर्त्सना गर्ने गरिन्थ्यो ।

यातनासम्बन्धी मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको मर्मलाई राजनीतिक तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ७, मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षण सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ३,^{५६} मानव तथा जनसमुदायको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्रको धारा ५,^{५७} मानव अधिकारसम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको धारा ५^{५८} र युद्धवन्दीहरूको संरक्षण सम्बन्धी जेनेभा महासन्धि, १९४९ को धारा ९९^{५९} मा थप सुदृढ बनाइयो ।

एमनेस्टी इन्टरनेशनलले यातनाका सम्बन्धमा गरेको विश्वव्यापी अनुगमनले मानिसहरूलाई आफ्ना स्वार्थ वा आवश्यकताहरू प्रकट गर्न तथा दबाव र सरकारी प्रयासका लागि साथ दिन (विशेषगरी स्विडेन र डेनमार्कमा) एउटा मञ्च उपलब्ध गरायो जसले गर्दा राष्ट्रसङ्घीय महासभाद्वारा सन् १९७५ मा यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजक व्यवहार वा सजायबाट सबै व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी घोषणापत्र पारित हुन पुर्यो ।^{६०} एमनेस्टी इन्टरनेशनलका पहिलो कानूनी सल्लाहकार तथा यातना सम्बन्धी विशेष प्रतिवेदक निगेल एस. रोडली (सन् १९९३ देखि सन् २००१ सम्म विशेष प्रतिवेदक) ले भनेका छन् : “एमनेस्टी इन्टरनेशनलले यातना विरुद्ध छेडेको पहिलो अन्तर्राष्ट्रिय अभियान (सन् १९७३ मा सुरु भएको) का प्रारम्भिक दिनदेखि नै हामी के कुरामा सचेत थियौं भने जब मानिसहरूले आफूलाई बन्दी बनाउने तथा केरकार गर्ने व्यक्तिको पूर्ण निगाहा (एकान्त कारावासको अवस्थामा जस्तो) मा भएको पाउँदछन् तब उनीहरूलाई यातना दिने गरिन्छ । जति बढी लामो समयसम्म उनीहरूलाई बाहिरी संसार (जस्तै, परिवार, कानुन व्यवसायी, डाक्टर, अदालत) बाट वञ्चित गरिन्छ, त्यति नै बढी उनीहरू जानकारी वा साविती बयान लिन खोज्ने व्यक्तिहरूबाट हुने दुर्योगहारको जोखिममा हुन्छन् ।”^{६१}

३.२ यातना सम्बन्धी छुट्टै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको निर्माण

यातना विरुद्धको घोषणापत्र नयाँ अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको मस्यौदा तयार गर्नका लागि प्रमुख

आधार बन्यो जुन कुराको प्रारम्भ संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय मानव अधिकार आयोगद्वारा सन् १९७८ मा गरिएको थियो ।^{६२} त्यो मस्यौदा सन् १९८४ मा राष्ट्रसङ्घीय महासभाद्वारा यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि (क्याट) का रूपमा पारित गरियो ।

^{५६} See European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, 213 U.N.T.S. 222.

^{५७} African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3

^{५८} American Convention on Human Rights, 1969, 1144 U.N.T.S. 123

^{५९} Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135

^{६०} Winston P. Nagan & Lucie Atkins, *The International Law of Torture: From Universal Proscription to Effective Application and Enforcement*, 14 Harv. Hum. Rts. J. 87 (2001), p. 96. available at: <http://scholarship.law.u.edu/facultypub/615>

^{६१} Nigel S. Rodley, *Reflections on Working for the Prevention of Torture*. Available at: <https://www.reflections-on-working-for-the-prevention-of-torture.com/> (accessed on 9 June, 2016).

^{६२} G.A. Res. 32/62, U.N. GAOR, 32d Sess., Supp. No. 45, U.N. Doc. A/32/355 (1977).

यो महासन्धि अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा यातना तथा त्यससँग सम्बन्धित अभ्यासहरूलाई नियन्त्रण, नियमन र निषेध गर्ने राष्ट्रसङ्घीय सन्धिका रूपमा एउटा ठूलो अन्तर्राष्ट्रिय कानुन बन्न पुग्यो ।

माथि उल्लेख गरिएजस्तै मानव अधिकारको विश्वव्यापी धोषणापत्रको धारा ५ ले लामो समयदेखि चली आएको यातनाको अभ्यासलाई निषेध गर्नमा कोशेदुइगाको काम गरेको छ । जसलाई यातना वा अन्य कुनै प्रकारको दुर्व्यवहारविरुद्धको प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको संहिताकरणका रूपमा लिइएको छ । अनुमोदन गर्ने राज्यका लागि कनुनी रूपमा बाध्यकारी हुने केही अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू^{५३} मार्फत यातनाको अभ्यास हुन नदिन र त्यसलाई आपराधीकरण गर्ने राज्यलाई बाध्य गराउने प्रयासहरूलाई शीघ्र रूपमा अधि बढाउन यसले राष्ट्रसङ्घका लागि उपक्रमको काम गरेको छ । साथै, क्याट प्रमुख अन्तर्राष्ट्रिय कानुन हो जसले हस्ताक्षर गर्ने राज्यहरूलाई आफ्नो क्षेत्राधिकारमा यातनाको अन्त्य गर्ने उपायहरू चाल र राष्ट्रिय कानुनद्वारा यातनाजन्य सबै कार्यलाई आपराधीकरण गर्न बाध्य पारेको छ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय निकायहरूले थुनास्थलहरूको स्वतन्त्र निगरानी गर्नमा भूमिका खेल्नुका साथै मानव अधिकार उल्लङ्घनको अनुगमन गर्ने कार्यहरू गर्दै आएका छन् । विगतका केही दशकहरूमा क्याटको ऐच्छिक आलेख (optional protocol to CAT) ले अधि सारेका उपायहरूसमेतलाई प्रयोग गरी राष्ट्रियस्तरमा विकास गरिएका अनुगमन प्रणालीहरू यातनालाई निषेध गर्ने तथा यातना पीडितहरूको संरक्षण गर्ने प्रभावकारी न्यायिक उपायहरू चाल्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानुनअन्तर्गतका राज्यका दायित्वहरूको निरीक्षण गर्ने प्रभावकारी संयन्त्रका रूपमा देखा परिरहेका छन् ।

दृश्यपटमा देखिएका यी विकासक्रमसँगै यातनाजन्य कार्य वा अन्य कुनै पनि प्रकारका दुर्व्यवहार हुन नदिने एवम् त्यस्ता घटना भएमा त्यसका लागि विशेष क्षतिपूरितिको व्यवस्था लगायत पीडितहरूलाई त्यस्ता कार्यवाट संरक्षण गर्न बनेको अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले तल दिइएका ठोस विशेषतासहितको निश्चित आकार ग्रहण गरेको छ :

- क. अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू एवम् त्यस्ता सन्धिको व्याख्या गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय निकायहरूद्वारा स्थापित विधिशास्त्र अन्तर्गत यातना हुन नदिने सबै राज्यका दायित्वको क्षेत्र व्यापक तथा विशिष्ट छ । अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा, संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय मानव अधिकार समिति तथा यातनाविरुद्धको समितिले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) र क्याट अन्तर्गत^{५४} रहेर राज्यका दायित्वहरूको व्याख्या गर्दछन् ।
- ख. यी निकायहरूले राज्य विरुद्ध व्यक्तिवाट प्राप्त उजुरी माथि विचार गर्न सक्नेछन् । यसले यातनाको मुद्दालाई अन्तर्राष्ट्रिय चासोको विषय बनाउनका साथै कुनै पनि नागरिक आफ्नो राष्ट्रको क्षेत्राधिकारभित्र मात्र रहेको हुन्छ; भन्ने सङ्कीर्ण सोचलाई अन्त्य गरेको छ ।
- ग. यी समितिहरू अदालत होइनन् अर्थात् समितिका निर्णयहरू प्रत्यक्षतः कानुनी रूपमा बाध्यकारी हुन्दैनन् । तर, दुईवटा अर्थमा समितिका निर्णयहरू महत्वपूर्ण हुन्छन् । पहिलो, यस्तो निर्णयले सन्धिहरूको व्याख्या गर्दछ र यातना रोक्ने राज्यका दायित्वहरूका सम्बन्धमा सन्दर्भ हेरेर आफ्ना विचारहरू राख्दछ । दोस्रो, यातना वा अन्य कुनै प्रकारका दुर्व्यवहार हुन नदिने

^{५३} यातनालाई निषेध गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय व्यवस्थामा यी कानुन पर्दछन् : नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६२ को धारा ७, क्याट, १९८४; बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा ३७, सबै आप्रवासी कामदार तथा तिनका परिवारका सदस्यहरूको संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९९० को धारा १०; अपाइगता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, २००६ को धारा १५; र सबै प्रकारका जातीय विभेदहरूको उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९६५ को धारा ५ ।

^{५४} CEJIL, माथि नं. ५४ ।

दायित्वको कडाइपूर्वक पालना गर्न राज्यका लागि त्यस्ता निर्णयहरूले ठोस नैतिक आधारको स्थापना गर्दछ ।

- घ. तीनवटा क्षेत्रीय प्रणालीभित्र अन्तर-अमेरिकी तथा अफिकी प्रणालीहरूले दुई आगिक संयन्त्र (two-body mechanism) अवलम्बन गरेका छन् । यो संयन्त्र निर्णय र सिफारिसहरू गर्न पाउने अधिकारसहितको अर्धन्यायिक निकायका रूपमा आयोग र कानुनी रूपमा बाध्यकारी फैसलाहरू जारी गर्न पाउने अधिकारसहितको अदालत मिलेर बनेको छ । युरोपेली प्रणालीले युरोपेली मानव अधिकार आयोगलाई उन्मूलन गयो । युरोपेली मानव अधिकार अदालत नै सन्धिहरूको व्याख्या गर्ने तथा फैसला जारी गर्ने युरोपेली प्रणालीको एकमात्र निकाय हो ।
 - ङ. अन्तर्राष्ट्रीय सन्धिहरूले 'यातना' को विशिष्ट रूपमा परिभाषा गरेपनि यसको परिभाषालाई स्थिर (static) तथा सीमित (confined) बनाइनु हुँदैन भन्ने आवाज बढिरहेको विश्वास गरिन्छ । जेनेभा महासन्धिका सम्बन्धमा आईसीआरसीको टिप्पणीमा जनाइए अनुसार, प्रत्येक निषेधित कार्यको सूची बनाउँदा गरिएको परिभाषाले पीडितहरूलाई प्रभावकारी संरक्षण उपलब्ध गराउनुभन्दा पनि यातना दिनेहरूको अनन्त चतुर्याइङ्को परीक्षण गर्नेछ ।^{१५} त्यसकारण, समय सन्दर्भलाई प्रतिविवित गर्दै यातनाको परिभाषा विस्तारै विकास हुँदै जान दिनु आवश्यक छ ।
 - च. महसन्धिका अनुसार नै पक्षराष्ट्रहरूले यातनाजन्य कार्य तथा अन्य दुर्व्यवहारलाई अपराधीकरण गर्ने काम बढिरहेको छ ।
 - छ. यातना हुन नदिने न्यायिक संयन्त्रमा मात्र पूर्णरूपमा भर पर्नु हुँदैन । त्यसबाहेक, राज्य यातना दिने अवस्थामा नपुगोस् वा उसले यातनालाई सहन नगरोस् भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्न गैरन्यायिक संयन्त्रहरूको पनि विस्तारै विकास गर्दै लैजानु पर्दछ । यातना दिने कार्यहरूको खोजबिन गर्न र पीडितलाई क्षतिपूर्ति लगायतका प्रभावकारी तथा द्रुत सेवा उपलब्ध गराउने आफ्ना दायित्वहरूको पालना गर्न राज्यहरूलाई दबाव दिइनु वा प्रोत्साहन गरिनु पर्दछ ।
- त्यसबाहेक, राष्ट्रसङ्घीय मानव अधिकार समिति तथा यातनाविरुद्धको समितिद्वारा स्थापित विधिशास्त्रीय भनाई वा उजुरी हाल्न पाउने व्यवस्था 'यातनाविरुद्ध'को अन्तर्राष्ट्रीय कानुनका महत्वपूर्ण अंश हुन् । राज्यले तत्सम्बन्धी सन्धि अन्तर्गतका दायित्वहरूको परिपालना गरेका छन् कि छैनन् भन्ने कुराको अनुगमन गर्ने कार्यादेश यी समितिलाई प्राप्त हुन्छ । यस प्रयोजनका लागि, कुनै सन्धि विशेषका विशिष्ट पक्षहरूको विस्तृत व्याख्या उपलब्ध गराउने यी समितिहरूले सामान्य टिप्पणी वा सिफारिसहरूसमेत जारी गर्दछन् । कुनै महासन्धिद्वारा स्थापित सन्धिजनित निकायहरूले (treaty bodies) व्यक्तिगत मुद्दाहरूको निरूपण पनि गर्ने गर्दछन् तर त्यसका लागि सम्बन्धित राज्यले यस सम्बन्धमा सो निकाय (समिति) को क्षेत्राधिकारलाई मान्यता दिएको घोषणा गरेको हुनुपर्दछ ।^{१६}

३.३ अन्तर्राष्ट्रीय कानुन अन्तर्गत नेपालका दायित्वहरू

सन् १९९१ मा नेपालले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रीय अनुबन्ध तथा व्यक्तिगत उजुरी सम्बन्धी स्वैच्छिक आलेखलाई अनुमोदन गयो र सोही वर्ष नेपाल यातनाविरुद्धको महासन्धिको पक्षराष्ट्र बन्यो । क्याटको धारा २२ अन्तर्गत कुनै पनि पक्षराष्ट्रले राज्यले गरेको उल्लङ्घनबाट पीडित भएको दावी गर्ने व्यक्तिबाट वा त्यस्ता व्यक्तिको तर्फबाट कसैले दिएको उजुरी लिने र सोबारे विचार गर्ने यातना विरुद्धको समितिको क्षेत्राधिकारलाई मान्यता दिएको कुराको घोषणा कुनै पनि बेला गर्न सक्नेछ । नेपालले अहिलेसम्म यस्तो घोषणा नगरेको हुनाले क्याट समितिले

^{१५} ICRC *Commentary on the Geneva Conventions, IV Convention*, (Geneva, 1958, reprinted 1994), pp.38-39.

^{१६} CEJIL, मार्ग नं. ५४ पेज ६ ।

राज्यबाट भएको उल्लङ्घनको दावी गर्ने व्यक्तिबाट उजुरी लिने र विचार गर्ने क्षेत्राधिकारलाई मान्यता दिएको छैन ।

सन् १९९४ मा नेपाल चिकित्सक सङ्घले एउटा सम्मेलनको आयोजना गरेको थियो जुन यातना रोकथामका लागि एउटा मस्यौदा पुस्तिका पारित गर्दै अन्त्य भयो र यो नै यातनाको शारीरिक तथा मानसिक असरको गम्भीरता तथा पीडितको जीवनमा त्यसको समग्र प्रभावबारे बुझ्ने पहिलो प्रयास थियो ।^{५७} यातना विरुद्धको महासन्धिमा आधारित यातनाको परिभाषाको बुझाइलगायत यातनाका विभिन्न मुद्दाहारे यस मस्यौदा पुस्तिकामा चिन्तन गरिएको छ । नेपालमा भएको अर्को प्रगति भनेको अध्युरो रूपमा रहेको यातनासम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ पारित हुनु थियो ।

रोम विधान अन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत (आईसीसी) ले दण्डहीनतालाई सम्बोधन गर्नका लागि न्यायिक निकायका रूपमा काम गर्दछ । यसलाई, अन्य कुराका अतिरिक्त, अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले मानी आएका बाध्यकारी कानुन (*jus cogens*) तथा मानवता विरुद्धका अपराधमा अभियोजन गर्ने क्षेत्राधिकार छ । रोम विधानले जातिहत्या, मानवता विरुद्धको अपराध तथा युद्ध अपराधलाई विधान अन्तर्गत अभियोजन गर्न सकिने अपराध भनी सूचीकरण गरेको छ । रोम विधानअन्तर्गत, यातना दिनु अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले स्वीकारेका बाध्यकारी कानुन (*jus cogens*) विरुद्धको अपराध एवम् मानवता विरुद्धको अपराध हो । त्यस्ता अपराधलाई अभियोजन गर्न नचाहने वा नसक्ने मुलुकहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको क्षेत्राधिकारमा ल्याइन्छ । अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको बाध्यकारी कानुनी (*jus cogens*) मान्यताको रूपमा यातनाको निषेध आईसीसीको मुख्य चासोको विषय हो । रोम विधानले “हिरासतमा वा अभियुक्तको नियन्त्रणमा रहेको कुनै व्यक्तिमाथि मनसायपूर्वक शारीरिक वा मानसिक पीडा वा कष्ट पुच्याउनुलाई” यातना भनी परिभाषा गरेको छ । यो परिभाषा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका मापदण्ड बमोजिम छ । यातनाका सम्बन्धमा आईसीसीले अभियोजन गर्ने दुई मुख्य क्षेत्रहरू मानवता विरुद्धको अपराध तथा युद्ध अपराध हुन् । यसमध्ये दोस्रोचाहिँ जेनेभा महासन्धिमा लागू हुन्छ ।^{५८} नेपाल अहिलेसम्म रोम विधानको पक्षराप्त बनिसकेको छैन ।

४. मानव अधिकार, यातना तथा बलको अनुचित प्रयोगको परिभाषा

४.१ मानव अधिकार

कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी (law enforcement officials) का लागि संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय आचार संहितामा भनिएको छ: “कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूले आफ्ना कर्तव्य सम्पादन गर्दा मानव मर्यादाको सम्मान र संरक्षण गर्नुका साथै सबैको मानव अधिकारमा साथ दिने तथा त्यसको बचाउ गर्नेछन् ।”^{५९} यस प्रारम्भिक अध्ययनको सन्दर्भमा भन्नुपर्दा कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरू अर्थात् नेपाल प्रहरी, सशस्त्र प्रहरी बल र वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालय अन्तर्गतका अधिकारीहरू सबै ‘मानव अधिकार’ प्रति सचेत छन् भन्ने कुरा यस अध्ययनले परिकल्पना गरेको छ ।

संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय मानव अधिकार उच्च आयुक्तको कार्यालय (OHCHR) ले मानव अधिकारलाई राष्ट्रियता, बासस्थान, लिङ्ग, राष्ट्रिय वा जातीय उत्पत्ति, वर्ण, धर्म, भाषा वा अन्य हैसियत जेसुकै भएपनि सबै मानवजातिमा अन्तर्निहीत अधिकार भनी परिभाषा गरेको छ । हामी सबै आफ्ना मानव

^{५७} Nirakar Man Shrestha and Bhogendra Sharma, *Torture and Torture Victims: A Manual for Medical Professionals*, Kathmandu, for CVICT, 1994 (preface).

^{५८} सन् १९४९ मा पारित गरिएको जेनेभा महासन्धि चारबटा सन्धिहरू मिलेर बनेको छ : पहिलो जेनेभा महासन्धिले जमिनमा भएको युद्धको समयमा घाइते तथा विरामी सैनिकहरूको संरक्षण गर्दछ, दोस्रो जेनेभा महासन्धिले समुद्रमा भएको युद्धको समयमा घाइते, विरामी तथा भार्केविग्रेको जहाजमा भएका सैन्यकर्मीहरूको संरक्षण गर्दछ, तेस्रो जेनेभा महासन्धि युद्धवर्दीहरूमा लागू हुन्छ, र चौथो जेनेभा महासन्धिले कज्ञा गरिएको भूभागलगायतका क्षेत्रमा रहेका गैर-सैनिक नागरिकको संरक्षण गर्दछ ।

^{५९} Article 2, the Code of Conduct was adopted by General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979

अधिकारका लागि विनाभेदभाव उत्तिकै हकदार छौं । यी सबै अधिकारहरू अन्तर्रासम्बन्धित, अन्तर्रानिर्भर र अविभाज्य छन् । मानव अधिकारहरू प्रायः सन्धि, प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानुन, सामान्य सिद्धान्तहरू र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनका अन्य स्रोतहरूका रूपमा कानुनद्वारा विश्वव्यापी रूपमा अभिव्यक्त र प्रत्याभूति गरिएका हुन्छन् । अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानुनले सरकारहरूमाथि व्यक्ति वा समुदायका मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण तथा प्रबर्द्धन गर्न खास तरिकाले काम गर्न वा निश्चित कार्यहरू गर्नबाट पछि हट्न विशेष दायित्वहरू सुमिएको हुन्छ ।^{७०}

हाम्रो सन्दर्भमा कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीले समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम राख्दै देहायका मानव अधिकारसँग सम्बन्धित विषयवस्तुलाई ध्यान दिन सान्दर्भिक हुनेछ ।^{७१}

- प्रत्येक मानवजातिलाई जीवनप्रतिको नैसर्पिक अधिकार हुनेछ,
- प्रत्येक व्यक्तिलाई यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायविरुद्धको अधिकार हुनेछ,
- प्रत्येक व्यक्तिलाई दासता विरुद्धको हक हुनेछ,
- प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता तथा सुरक्षाको हक हुनेछ । उदाहरणका लागि, प्रहरी अधिकारीले कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी तरिकाले पकाउ गर्न र थुनामा राख्न हुदैन,
- स्वतन्त्रताबाट वञ्चित सबै व्यक्तिलाई मानवीयताका साथ र सम्मानपूर्ण तरिकाले व्यवहार गरिनेछ,
- प्रत्येक व्यक्तिलाई आवतजावत गर्नपाउने स्वतन्त्रता तथा आफ्नो बासस्थान रोजन पाउने अधिकार हुनेछ,
- सबै व्यक्ति अदालत तथा न्यायाधीकरणका नजरमा समान हुनेछन्,
- प्रत्येक व्यक्तिलाई विचार, अन्तर्स्करण तथा धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार हुनेछ,
- प्रत्येक व्यक्तिलाई विना हस्तक्षेप आफ्नो अभिमत राख्न पाउने अधिकार हुनेछ,
- प्रत्येक व्यक्तिलाई शान्तिपूर्ण तरिकाले भेला हुन पाउने अधिकार हुनेछ,
- प्रत्येक व्यक्तिलाई अरुसँग मिलेर सङ्गठन खोल्न पाउने हक हुनेछ,
- प्रत्येक नागरिकलाई प्रत्यक्ष रूपमा वा स्वतन्त्रपूर्वक आफूले छानेका प्रतिनिधि मार्फत सार्वजनिक गतिविधिको सञ्चालनमा सहभागी हुनपाउने अधिकार तथा अवसर प्राप्त हुनेछ,
- सबै व्यक्ति कानुनका नजरमा समान हुन्छन् र विना कुनै भेदभाव कानुनको समान संरक्षणको हकदार हुनेछन् ।

उल्लिखित आचार संहिताका अनुसार, कानुन कार्यान्वयन गर्ने कुनै पनि अधिकारीले कसैमाथि यातनाजन्य कुनै कार्य वा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय कसैमाथि गर्न, त्यस्तो कार्य गर्न कसैलाई उक्साउन वा अनदेखा गर्न हुदैन । न त त्यस्तो कुनै अधिकारीले माथिको आदेश वा युद्धको स्थिति वा युद्धको धम्की, राष्ट्रिय सुरक्षामा खतरा, आन्तरिक राजनीतिक अस्थिरता जस्ता असाधारण परिस्थिति वा अन्य कुनै त्यस्तो सार्वजनिक सङ्कटकाललाई यातना वा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायलाई उचित ठहन्याउनका लागि बहाना नै बनाउन सक्नेछ ।

^{७०} मानव अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय उच्च आयुक्तको कार्यालय Available at: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (accessed on 28 January 2017).

^{७१} Generally see the Part III of ICCPR.

४.२ यातना वा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय

सन् १९४८ मा मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले यातना वा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय कसैलाई पनि नदियोस् भनी घोषणा गयो । त्यसको लगभग दुई दशकपछि नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (International Covenant on Civil and Political Rights) ले सोही प्रावधानलाई जोड दिई यस विषयमा मुख्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको रूप धारण गयो । यस अनुबन्धले यातना वा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायलाई निषेध मात्र गरेन सङ्कटकालको अवस्थामा पनि यी कार्यहरू विरुद्धको अधिकारलाई खोस्न नमिन्ने बनायो ।^{७२} यसको अर्थ हो युद्धको स्थिति वा युद्धको खतरा, आन्तरिक राजनीतिक अतिथरता वा कुनै प्रकारको संकटकाल जस्ता जस्तोसँकै असाधारण परिस्थिति भएपनि त्यसलाई यातनाको औचित्य ठहन्याउन बहाना बनाउन हुँदैन ।^{७३} सन् १९८४ एउटा यस्तो वर्ष थियो जुन समयमा त्यही मुद्दालाई सम्बोधन गर्न भनेर एउटा विशेष अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको स्थापना गरियो जसको नाम हो यातनाविरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासंघ (क्याट) । त्योभन्दा अधिका केही अन्तर्राष्ट्रिय महासंघ तथा घोषणापत्रहरूले यातना, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहारलाई भत्सना तथा निषेध गरेतापनि ती पदावलीको परिभाषा भने गरेको थिएन । क्याट ‘यातना’ शब्दको परिभाषा गर्ने तथा कस्ता कार्यहरू यातना हुन्छन् भन्ने कुराको विस्तृत परिभाषा दिने पहिलो अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज बन्न पुर्यो । तर, महासंघले ‘अमानवीय’ तथा ‘अपमानजनक’ जस्ता शब्दहरूको परिभाषा भने गरेको छैन ।

क. यातना

क्याटका अनुसार, “यातना” भन्नाले कुनै सरकारी अधिकारी वा सरकारी हैसियतमा काम गर्ने अन्य कुनै व्यक्तिबाट वा निजको उक्साहटमा वा सहमति वा मौन सहमतिमा सम्बन्धित व्यक्तिबाट वा तेसो व्यक्तिबाट जानकारी वा साविती लिने वा निज वा तेसो व्यक्तिले गरेको वा गरेको भनी शङ्का गरिएको कार्यका लागि दण्ड दिने, वा निज वा तेसो व्यक्तिलाई डरत्रास देखाउने वा जोरजुलुम गर्नेजस्ता उद्देश्यहरूसहित वा अन्य कुनै कारणले भेदभावजन्य रूपमा सो व्यक्तिलाई मनसायपूर्वक शारीरिक वा मानसिक चरम पीडा वा कष्ट दिने कार्य सम्भनुपर्दछ । तर, कानुनी सजायहरूबाट उत्पन्न हुने वा त्यस्ता सजायहरूबाट निःसृत हुने कुनै कष्ट वा पीडा यसमा समावेश हुँदैन ।

यातनाको परिभाषामा मुख्य चारवटा अवयवहरू समावेश भएका हुन्छन् :

- क. चरम शारीरिक वा मानसिक कष्ट वा पीडा दिइएको,
- ख. जानीजानी वा मनसायपूर्वक कष्ट वा पीडा दिइएको,
- ग. राज्यका पदाधिकारीहरूको सहमति वा मौन सहमतिमा भएको,
- घ. जानकारी वा साविती लिने, वा कुनै कार्यका लागि सजाय दिने वा डरत्रास देखाउने वा व्यक्तिमध्य जोरजुलुम गर्ने जस्ता विशेष प्रयोजनका लागि गरिएको ।

उदाहरणका लागि, प्रहरीले कुनै व्यक्तिलाई बैंक डकैतीमा संलग्न भएको आशङ्कामा निजलाई पकाउ गरेको हुनसक्छ । अनुसन्धानका क्रममा उसले त्यस्तो कुनै पनि कार्यमा आफ्नो कुनै पनि संलग्नता भएको कुरालाई बारम्बार अस्वीकार गर्दछ । अर्कोतिर प्रहरी उसको साविती वा अन्य सम्बद्ध जानकारी लिन हतास भइरहेको हुन्छ जसले गर्दा सो व्यक्तिको संलग्नता पुष्टि गर्न वा फरार रहेका अरु शङ्कास्पद व्यक्तिहरूको खोजी गर्न सजिलो हुनेछ । त्यस्तो कुनै पनि जानकारी लिन नसकेपछि उसलाई पाँच दिनका लागि एकान्त कारावासमा राखियो र निजका परिवारका सदस्यलगायत कसैलाई

^{७२} See generally, Article 4 & 7 of ICCPR.

^{७३} Article 2 of CAT.

पनि उसलाई कहाँ राखिएको छ भन्ने थाहा नभएको जानकारी उसलाई गराइयो । वास्तवमा पकाउबारे निजको परिवारलाई जानकारी गराइएको भएपनि सो जानकारी गराइएको छैन भन्ने कार्यले उसलाई चरम मानसिक पीडा दिनेछ किनकी राज्यको प्रतिनिधित्व गर्ने अधिकृतको मनसाय नै त्यही थियो । निजलाई एकान्त कारावासमा पठाउनुको कारण नै साविती लिनु वा निज त्यस्तो कार्यमा संलग्न भएको रहेनछ भन्ने पनि अन्य व्यक्तिबारे जानकारी हासिल गर्नु हो ।

सन् १९६९ मा युरोपेली आयोगले ग्रीकको एउटा मुद्रामा युरोपेली महासन्धिको धारा ३ अन्तर्गत यातनालाई “अमानवीय” तथा “अपमानजनक व्यवहार”का रूपमा परिभाषा गर्न खोज्यो ।^{७४} त्यो मुद्राको फैसलामा आयोगले सबै यातना अमानवीय र अपमानजनक हुनुपर्दछ तथा अमानवीय व्यवहार हुन पनि त्यो अपमानजनक हुनुपर्दछ भन्यो । आयोगले, अमानवीय व्यवहारको अवधारणाले कम्तीमा पनि यस्तो व्यवहारलाई समेटदछ, जसमा जानीबुझीकन चरम मानसिक वा शारीरिक पीडा दिइएको हुन्छ जुन अन्यायपूर्ण वा अनुचित हुन्छ भनेको छ ।

ख. क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय

यातना जस्तै अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहारलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा निषेध गरिएको छ । “यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि” (क्याट) मा प्रयोग भएका “क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय” भन्ने पदहरूले कहिलेकाहीं तिनीहरू पर्यायवाची शब्दहरू हुन् अथवा ‘यातना’ भन्ने पदले क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायलाई समेटदछ भन्ने भ्रम सिर्जना गर्न सक्छ । क्याटको धारा १ ले यातनाको मात्र परिभाषा गरेको छ तर अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको परिभाषा गरेको छैन । न त अन्य कुनै अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजले नै यी पदहरूको परिभाषा गरेका छन् । क्याटको धारा १६ लाई हेदा ‘यातनाजन्य कार्य’ तथा ‘क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय’ दुईवटा भिन्न स्थितिलाई प्रतिनिधित्व गर्ने अन्तरसम्बन्धित पदहरू हुन् भन्ने कुरा स्पष्ट हुन्छ । मुख्य फरक भनेको क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय सम्बन्धी कार्यहरू धारा १ मा परिभाषा गरिएकै यातनाको तहमा पुर्गैनन् । संयुक्त राष्ट्रसङ्घले ‘यातना भनेको गम्भीर तथा जानीबुझीकन गरिएको क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको उपल्लो चरण हो’^{७५} भनी घोषणा गर्यो । यसको अर्थ हो क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय यातनाको प्रारम्भिक अवस्था हुन सक्छ । यो यातनाको तहमा जानसक्छ कि त्यही क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको चरणमा नै रहन्छ भन्ने कुरा त्यसपछि गरिने थप कारबाहीमा भरपर्दछ ।

यातना विरुद्धको राष्ट्रसङ्घीय समितिले अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार दुईवटा तत्वहरू मिली बनेको हुन्छ भनेर बताएको छ^{७६} :

- मनसायपूर्वक गम्भीर मानसिक वा शारीरिक कष्ट वा पीडा पुन्याउने,
- राज्य प्रशासनको सहमति वा मौन सहमतिद्वारा हुने ।

अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहारलाई सामान्यतः यातनाभन्दा फरक ढूँगाले परिभाषा गरिएको पाइन्छ । यसमा मानसिक वा शारीरिक पीडा, कष्ट, हिनताबोध, डर वा मानमर्दन गर्ने कार्य पर्दछन्

^{७४} Year Book of the European Convention on Human Rights-The Greek Case, 1969, p. 21.

^{७५} GA, A/RES/30/3452, 9 December 1975

^{७६} UN Committee against Torture (CAT Committee), *General Comment No. 2*, CA T/C/GC/2 24 January 2008.

तर ती यातनाको तहसम्म पुदैनन् ।^{७७} यातनाका सम्बन्धमा जसरी नै यी कार्य सार्वजनिक पदाधिकारी वा कुनै औपचारिक हैसियतमा^{७८} कार्यरत व्यक्तिद्वारा वा तिनको उक्साहटमा वा त्यस्ता व्यक्तिको सहमति वा मौन सहमतिमा गरिन्छन् भने ती कार्यलाई क्याटको अर्थमा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायका रूपमा मानिनेछ ।

यातनाको तुलनामा, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारमा कष्ट र पीडाको गम्भीरतामा फरक हुनसक्छ र त्यसका लागि गर्न नहुने कुनै कार्य गरेको प्रमाण नभए पनि हुन्छ । क्याट समितिले यातनाका तत्वहरूसमेत समावेश भएको कार्यमा दुर्व्यवहारका लागि मात्र अभियोजन गर्नु महासन्धिको उल्लङ्घन हो भने कुरामा पनि जोड दिएको छ । युरोपेली मानव अधिकार अदालतले पनि यातना र अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारका वीचमा फरक देखाउदै, “अदालतको विचारमा, कुनै व्यक्तिमाथि दिइएको पीडाको गम्भीरतामा नै मुख्यतयाः यो फरक देखा पर्ने हुन्छ” भनेको छ ।^{७९}

अदालतले कहिलेकाहीं प्रहरीले कानुनी रूपमा प्रयोग गर्ने विधिहरू र अपमानजनक व्यवहारको परिभाषा गर्दै, “मानव मर्यादाप्रति सम्मानको अभाव देखाएर वा निचा देखाएर कुनै व्यक्तिलाई हिनतावोध गराउने वा निजको मानमर्दन गर्ने, वा कसैको नैतिक वा शारीरिक प्रतिरोध गर्ने क्षमतालाई कमजोर बनाई निजमा डरत्रास, कष्ट वा लघुताभास सिर्जना गर्ने व्यवहार हो” भनेको छ ।^{८०}

अदालतले केमा पनि जोड दिएको छ भने पकाउ परेको व्यक्ति वा अभ सामान्य रूपमा भन्ने हो भने प्रहरी र कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूको नियन्त्रणमा परेको व्यक्तिले केही नगरी पनि प्रहरीले निजको मानव मर्यादालाई घटाउने गरी भौतिक बलको प्रयोग गरेमा यो अवस्थाको सृजना हुन्छ र त्यस्तो कार्य सिद्धान्ततः युरोपेली मानव अधिकार महासन्धिको धारा ३ (यातना, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहारमाथि प्रतिवन्ध) मा उल्लेख गरिएको अधिकारको उल्लङ्घन हो । त्यसैले, त्यस्तो व्यक्तिले केही गरेकोले बल प्रयोग नगरी नहुने भए मात्र प्रहरीलाई बलको प्रयोग गर्ने अनुमति हुन्छ ।^{८१} उदाहरणका लागि, “कुनै आमालाई केरकारका लागि उनको दूरै बच्चाबाट छुटाएर संगैको बेगले कोठामा राखिएको छ, र भोकले त्यो बच्चा आमाले सुन्नेगरी घण्टाँसम्म रोइकराई गर्दा पनि आमालाई बच्चाको हेरचाह गर्न दिइदैन भने मैले फेरि भन्नैपर्ने हुन्छ, आमा र बच्चा दुवैसँग अमानवीय व्यवहार गरिएको छ, – आमालाई कष्टमा राखेर र बच्चालाई आमाबाट तल्काल पाउनुपर्ने रेखदेखबाट विच्छिन्न गरेर । यहाँ आमा वा बच्चा कसैमाथि पनि आक्रमण भने गरिएको छैन ।”^{८२}

क्याटको धारा २(२) मा भनिएको छ: “युद्धको स्थिति वा युद्धको खतरा, आन्तरिक राजनीतिक अस्थिरता वा सङ्कटकालको घोषणा जस्ता कुनैपनि अपवादजनक परिस्थिति यातनालाई उचित ठहन्याउन बहाना हुन सक्दैन ।” के कुरा प्रस्त देखिन्छ, भने सो धारामा ‘क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय’ जस्ता शब्दहरू राखिएका छैनन् । यसबाट के भ्रम पर्नसक्छ, भने सङ्कटकाल लगायतका अपवादजनक परिस्थितिमा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको औचित्य पुष्टि हुन्छ । यस प्रश्नको सम्बोधन आईसीसीआरको धारा ४ को सन्दर्भमा गरिनु पर्दछ जसअन्तर्गत धारा ७ मा राखिएको यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय

^{७७} Columbia Center for New Media Teaching and Learning, available at: http://ccnmtl.columbia.edu/projects/mmt/udhr/article_5/meaning.html (accessed on 28 January, 2017).

^{७८} See generally article 16 of CAT.

^{७९} *Ireland V. The United Kingdom*, (Application no. 5310/71), 18 January 1978

^{८०} See e.g. European Court of Human Rights, *Bouyid v. Belgium*, 28 September 2015, para. 87.

^{८१} ऐ., para. ८८ ।

^{८२} ऐ., Separate Opinion of Judge Zekia, प. ६९ ।

विरुद्धको अधिकार सम्बन्धी प्रावधान सार्वजनिक सङ्कटकालमा पनि अहरणीय हुन्छ । अनुबन्धको धारा ७ ले लगाएको रोकलाई धारा १० अन्तर्गत अनुच्छेद १ मा उल्लिखित राज्यद्वारा चाल्नुपर्ने सकारात्मक कदमहरूद्वारा पूरा गरिएको छ । जसमा भनिएको छ : “पकाउ परेका सबै व्यक्तिसँग मानवीय रूपले र मानिसमा अन्तर्निहित प्रतिष्ठाप्रति सम्मान गर्ने किसिमले व्यवहार गरिनेछ ।”^{५३}

नेपालको प्रचलित कानुनी व्यवस्थाले त्यस्तो कुनै परिभाषा उपलब्ध गराएको छैन । तर, नयाँ प्रस्तावित विधेयकको^{५४} दफा २ (च) ले क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारलाई परिभाषा गर्ने प्रयास गरेको छ । जसअनुसार, “सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले वा निजको उक्साहट वा सहमतिमा अर्को कुनै व्यक्तिद्वारा जानीबुझीकर्न अन्य कुनै व्यक्तिविरुद्ध गरिएको यातनाजन्य कार्यवाहेको कुनै कार्य वा व्यवहार जुन उसको मानव प्रतिष्ठा, सम्मान र ख्यातिका विरुद्ध छ ।” तर, यो परिभाषा पनि अस्पष्ट र बहुर्थी भएको तथा कानुन अन्तर्गतका आफ्ना कर्तव्य पूरा गर्न विभिन्न अधिकारीलाई सटिक मार्गदर्शन गर्न नसकेको भनी यसको आलोचना गरियो ।^{५५} यातना विरुद्धको राष्ट्रसङ्घीय समितिद्वारा जोड दिइए अनुसार, महासंघिको परिभाषा र राष्ट्रिय कानुनमा समावेश गरिएको परिभाषावीचको असङ्गतिले दण्डहीनताका लागि वास्तविक वा सम्भाव्य छिद्रहरूको सिर्जना गर्दछ ।^{५६}

४.३ बलको अनुचित प्रयोग

एक अग्रणी मानव अधिकारवादी कार्यकर्ताले गरेको टिप्पणीअनुसार अधिकांश एशियाली मुलुकहरूमा शंकास्पद व्यक्तिको शरीरमाथि बलको प्रत्यक्ष प्रयोग सामान्य हुने गर्दछ । राज्यका एजेन्टहरूद्वारा हिंसा र बलको अनुचित प्रयोगले युरोपमा प्रयोग गरिएको पुरानो शैलीलाई पछायाएको छ र यसले कुनै व्यक्तिको शरीरमाथि थोपरिएको कष्ट सबैलाई हेर्नेका लागि तमासा बनाएको छ ।^{५७} संयुक्त राष्ट्रसङ्घले कानुन कार्यान्वय गर्ने अधिकारीहरूको जीवन र सुरक्षालाई अत्यन्त उच्च प्राथमिकता दिई आएको छ । यसले त्यस्ता अधिकारीहरूको जीवन तथा सुरक्षाप्रतिको खतरालाई समग्र समाजको स्थिरताप्रतिको खतराका रूपमा लिएको छ । यो के कारणले गर्दा पनि हो भने ती अधिकारीहरूले अन्तर्राष्ट्रिय कानुनमा प्रत्याभूत गरिएअनुसार व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता र सुरक्षाप्रतिको अधिकारको संरक्षणमा खेल्ने भूमिका अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ ।^{५८} त्यसैले, ती अधिकारीहरूलाई बल र हातहतियारको प्रयोग गर्ने अनुमति दिएको हुन्छ, तर त्यो अरू सबै उपाय अप्रभावकारी भएको अवस्थामा मात्र हो । ती अधिकारीहरूले आफ्नो कर्तव्य पालना गर्ने क्रममा बल तथा हातहतियारको प्रयोग गर्नुथिए सकेसम्म गैरहिंसात्मक उपायहरूको प्रयोग गर्नुपर्दछ । साथै, बल तथा हातहतियारको त्यस्तो प्रयोग मानव अधिकारप्रतिको सम्मानसँग मेल खाने हुनु पर्दछ ।^{५९} संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय आधारभूत सिद्धान्तले^{६०} आत्मरक्षा वा मुत्य वा गम्भीर क्षतिको आसन्न खतराविरुद्ध अन्य व्यक्तिको

^{५३} See, UN Human Right Committee, *General Comment 20*, forty fourth session (1992)

^{५४} The Government of Nepal, *The Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (Control) Bill, 2014*.

^{५५} For Example see: International Commission of Jurists, *The Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (Control) Bill, 2014: A briefing paper*, June 2016, p. 12.

^{५६} CAT Committee, *General Comment No. 2*, CA T/C/GC/2, 24 January 2008, para. 9

^{५७} Basil Fernando, *An examination of the effectiveness of human rights strategies for the prevention of the improper use of force and violence*, in Torture: Asian and Global Perspectives, online posted on 25 April 2014, available at: <http://torturemag.org/preventing-the-improper-use-of-force-violence/> (accessed on 2 February 2014).

^{५८} Preamble, *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, adopted by the Eighth UN Congress, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

^{५९} ऐ., हेर्नुहोस, धारा ४ र प्रस्तावना ।

^{६०} ऐ., धारा ९ ।

प्रतिरक्षा, जीवनप्रति गम्भीर खतरा पुऱ्याउने, त्यस्तो खतरा ल्याउने तथा तिनको अधिकारको प्रतिरोध गर्ने व्यक्तिलाई पकाउ गर्न, वा निजलाई भाग्न नदिन र यी उद्देश्य हासिल गर्न कम कडा उपायहरू अपर्याप्त भएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिविरुद्ध हातहतियारको प्रयोगलाई निषेध गरेको छ ।

कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीका लागि राष्ट्रसङ्घीय आचार सहितामा भनिएको छ: “कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूले एकदमै आवश्यक परेको अवस्थामा मात्र बलको प्रयोग गर्न सक्नेछन् र त्यो पनि उनीहरूलाई कर्तव्य सम्पादनका लागि चाहिएको हदसम्म मात्र ।”^{११} यस प्रावधानले नेपाल प्रहरी, सशस्त्र प्रहरी बल तथा वनरक्षक लगायत वन र राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण अधिकारी लगायतका कानुन कार्यान्वयन गर्ने व्यक्तिहरूलाई अपराधको रोकथामका लागि वा कसूरदार वा शंकास्पद कसूरदारहरूको कानुनसम्मत पकाउमा सघाउ पुऱ्याउनमा मात्र बलको प्रयोग गर्ने अनुमति दिएको छ तर त्योभन्दा बढी कुनै बलको प्रयोग गर्न सकिने छैन ।^{१२} हासिल गर्नुपर्ने वैधानिक उद्देश्यसँग असमानुपातिक (disproportionate) हुनेगरी बलको प्रयोग गर्न पाइन्छ भनी कुनै पनि हालतमा यस प्रावधानको व्याख्या गरिनु हुदैन भनी आचार सहिताको टिप्पणीमा उल्लेख गरिएको छ । आचार सहिताका अनुसार,^{१३} कुनै शडकास्पद कसूरदारले सशस्त्र प्रतिरोध गर्न खोजेको वा अन्य प्रकारले अरु व्यक्तिको जीवन खतरामा पुऱ्याएको र त्यस्तो शडकास्पद कसूरदारलाई पकन वा नियन्त्रणमा लिन अन्य उपायहरू पर्याप्त नभएको अवस्थामा मात्र हातहतियारको प्रयोग गर्न सकिन्छ ।

त्यसैरी, कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूले हिरासतमा वा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा त्यस्तो संस्थामित्र सुरक्षा तथा व्यवस्था कायम राख्नका लागि एकदमै आवश्यक (strictly necessary) भएको वा निजी सुरक्षा खतराको अवस्था भएकोमा बाहेक बलको प्रयोग गर्न हुदैन । त्यस्तै, आत्मरक्षा वा मुत्य वा गम्भीर क्षतिको आसन्न खतराविरुद्ध अन्य व्यक्तिको प्रतिरक्षा, वा खतरा उत्पन्न गर्नसक्ने हिरासत वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई भाग्न नदिन एकदमै आवश्यक भएको अवस्थामा बाहेक कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूले हातहतियारको प्रयोग गर्न हुदैन ।^{१४}

कहिलेकाहीं “मनासिव” र “आवश्यक” भन्नाले वास्तवमा के बुझिन्छ भन्ने पेचिलो प्रश्न पनि उठ्ने गरेको छ । यसका लागि सर्वव्यापी रूपमा लागू हुने कुनै जवाफ नभएको हुनाले यी शब्दहरूलाई वस्तुपरक हिसाबले बुझनुपर्ने हुन्छ । यसको अर्थ हो बलको प्रयोग मनासिव वा आवश्यक के छ, भन्ने कुरा खासखास स्थितिले निर्धारण गरेको हुन्छ । अमेरिकी न्याय मन्त्रालयले यसलाई अर्को किसिमले हेने कोशिस गरेको छ । यसले मुख्य कुरा भनेको बलको “अनुचित” प्रयोगबारेको बुझाई हो भनेर उल्लेख गरेको छ, जसलाई दुई वर्गमा विभाजन गर्न सकिन्छ : “अनावश्यक” र “अत्याधिक” । बलको अनावश्यक प्रयोग भनेको औचित्य पुष्टि गर्न नसकिने ठाउँमा बलको प्रयोग हुनु हो भने बलको अत्यधिक प्रयोग भनेको बलको प्रयोग आवश्यक भएको ठाउँमा चाहिनेभन्दा बढी बलको प्रयोग हुनु हो ।^{१५}

न त आधारभूत सिद्धान्त न संहिताले नै ‘बलको अनुचित प्रयोग’ बारे केही बोलेका छन् । यसैसँग सम्बन्धित अर्को पदावली ‘बलको अनुपयुक्त प्रयोग’ हुनसक्छ जुन विभिन्न लेखहरूमा पाइन्छ । यी दुवै पदावलीहरू वस्तुपरक हुन् र बलको प्रयोग भएको विशेष स्थितिको सन्दर्भमा तिनलाई बुझन सकिन्छ । तर, अन्तर्राष्ट्रिय कानुनद्वारा वा आधारभूत सिद्धान्तद्वारा अनुमति नदिएको स्थितिमा भएको बलको

^{११} धारा ३, *Code of Conduct for Law Enforcement Officials*, Adopted by General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979

^{१२} ऐ, धारा ३ माधिको टिप्पणी ।

^{१३} ऐ ।

^{१४} ऐ, धारा १५ र १६ ।

^{१५} US Department of Justice, *Community Oriented Policing Service (COPS)*, available at: <https://cops.usdoj.gov/default.asp?Item=1374> (accessed on 31 January, 2017)

प्रयोगलाई स्पष्ट रूपमा बलको ‘अनुचित’ वा ‘अनुपयुक्त’ प्रयोग भनेर बुझिन्छ। प्रहरीले पक्कन वा थुन्न चाहेको व्यक्तिले प्रदर्शन गरेको आचरणका कारण एकदमै आवश्यक भएको अवस्थामा मात्र प्रहरी तथा कानुन कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीले भौतिक बल प्रयोग गर्न सक्छन् भन्ने कुरा माथि खण्ड ५.२ (ख) मा वर्णन गरिएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार निकायहरूद्वारा समेत स्थापित गरिएको छ।

५. नेपालमा यातनाको स्थिति

यातना क्षेपूर्तिसम्बन्धी ऐन, २०५३ आएपनि यातना तथा अन्य दुर्व्यवहारलाई अपराधीकरण गर्ने कुनै पनि कानुन नेपालमा छैन। त्यसैकारण, पीडितहरूलाई अर्थपूर्ण ढाङ्गबाट उपचार दिलाउन सकिएको छैन। साथै, नेपालले अहिलेसम्म रोम विधान र क्याटको ऐच्छिक आलेखलाई अनुमोदन पनि गरेको छैन। यी तथ्यहरूले सिद्धान्ततः प्रथाजनित अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गत यातना सम्बन्धी बाध्यकारी कानुन (*jus cogens*) लगायत क्याट र जेनेभा महासन्धि अन्तर्गतका गम्भीर उल्लङ्घनहरू उपर नेपालमा सजाय हुँदैन भन्ने कुराको सङ्केत गर्दछन्। यस अध्यायले नेपालमा यातनाको स्थितिलाई उजागर गर्दै २०४७ सालमा प्रजातान्त्रिक शासन पद्धतिको सुरुवात भएपछिको समयावधिलाई समेटने प्रयास गर्नेछ। यातनाका लागि कारक तत्वहरू लगायत स्थितिमा सुधार ल्याउन तथा तिनको प्रभावकारितामा वृद्धि गर्न राज्यको तर्फबाट भएका प्रयासहरू माथि पनि छलफल केन्द्रित गरिनेछ।

५.१ माओवादी विद्रोह अघि नेपालमा यातनाको स्थिति

२०४७ सालमा नेपाली जनता बहुदलीय प्रजातन्त्र स्थापना गर्नमा सफल भए। प्रजातान्त्रिक परिवर्तनपछि, “नेपाल अधिराज्यको संविधान” नाम गरेको नयाँ संविधान जारी गरियो, जसले यातनाको प्रयोगलाई निषेध गयो। पञ्चायती शासन व्यवस्थाको अन्त्य गर्दै २०४७ सालमा संविधान जारी भएपछि, यातना निकै कम भयो।^{९६} तैपनि, साविती गराउनका लागि करकापयुक्त उपायका रूपमा यातनालाई आवश्यक ठानी जारी राखियो।^{९७} सन् १९९४ मा अमेरिकी विदेश मन्त्रालयले नेपालमा भएका यातनाका घटनाबारे निश्चित तथ्याङ्कसहितको एउटा प्रतिवेदन निकाल्यो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले यातनामाथि प्रतिबन्ध लगाएको भएपनि सजाय दिन वा कम्तूरदारहरूबाट साविती लिनका लागि प्रहरीद्वारा गरिने शारीरिक दुर्व्यवहार सामान्य हुने गरेको प्रतिवेदनमा बताइएको छ। प्रहरीले गरेको क्रूरताका आरोपहरूबारे सरकारले विरलै अनुसन्धान गर्ने गरेको छ, न त त्यस्ता दुर्व्यवहारका लागि प्रहरी अधिकृतमाथि सजाय नै भएको छ।^{९८} मानव अधिकार सम्बन्धी स्थानीय वा अन्तर्राष्ट्रिय प्रकाशनहरूको दृष्टान्त दिई प्रतिवेदनले थप केही तथ्याङ्क उपलब्ध गराएको छ। त्यसमा भनिए अनुसार: “१९९२ अक्टोबर २९ मा सिन्धुली जिल्लामा भएको एउटा हत्याको सिलसिलामा सात पुरुष तथा एक महिलालाई हिरासतमा लिइयो। साविती गराउने प्रयासका क्रममा प्रहरीले तीमध्ये छ जनालाई यातना दियो। तीन जनालाई बेहोस हुने गरी पिटियो भने दुई जनालाई साविती बयानमा हस्ताक्षर नगरे ज्यान लिने धम्की दिइयो। त्यस्तै १९९२ अक्टोबर ३० का दिन काठमाडौंमा अर्को घटना घट्यो जसमा बैंक ठगी गरेको आरोपमा पाँच जनालाई प्रहरीले पकाउ गरी यातना दिइयो। १९९२ नोभेम्बर १ मा गोरखा जिल्लामा चौरीको आरोपमा पाँच जनालाई पकाउ गरी पिटियो। सबै पाँच जनालाई यातनासँग मिल्ने घाउचोट भएको कुरा डाक्टरले प्रमाणित गरे। त्यसमध्ये एक जनाको छ दिनपछि ज्यान गयो। १९९२ नोभेम्बर २३ मा स्कूलका प्रधानाध्यापकलाई बर्खास्त गरिएको विरोधमा पोखरामा निकालिएको प्रदर्शनमा प्रहरीले पाँच जनालाई पकाउ गरी पिटे। १९९३ जनवरी २३ मा जिल्ला प्रहरी कार्यालय कास्कीका डीएसपीलाई त्यही घटनाका कारण बर्खास्त गरियो।

^{९६} Redress, *Country Report: NEPAL*, p. 3. available at: <http://www.redress.org/downloads/country-reports/Nepal.pdf> (accessed on 28 January 2017)

^{९७} See generally CeLRRd, *Analysis and Reform of the Criminal Justice System in Nepal*, 1999, Kathmandu.

^{९८} US Department of State, *Nepal Human Rights Practices*, 1993, January 31, 1994.

उनीविरुद्ध कुनै फौजदारी कारबाही गरिएको थाहा पाइएको छैन र उनलाई भावी सरकारी सेवाबाट अयोग्य पनि गरिएको छैन।^{९९}

नेपालमा अपराधीहरूलाई प्रहरी तथा स्थानीय अधिकारीहरूद्वारा अपहेलित गर्ने र यातना दिने परम्परा नै रहेको छ। विगत १० वर्षमा राजनीतिक परिवर्तनको प्रक्रिया सुरु भएपनि र २०४७ सालको संविधानमा यातनामाथि प्रतिवन्ध लगाइएको भएपनि यातनालाई अहिले पनि सजायका रूपमा स्वीकार्य मानिन्छ। कहिलेकाहीं त विभिन्न प्रकारको यातना दिइएको पनि सुन्नमा आउँदछ।^{१००}

५.२ माओवादी विद्रोहका क्रममा

२०५२ सालमा सुरु भएको माओवादी “जनयुद्ध” ले यस्तो स्थिति ल्यायो जसमा विद्रोह दबाउने नाममा व्यापक मात्रामा यातनाको अभ्यास गरियो।^{१०१} सिभिक्टका अभिलेखमा उल्लेख भए अनुसार यातना पाउने मानिसको सङ्ख्या माओवादी विद्रोह सुरु भएयता प्रत्येक वर्ष दोब्बर भयो। प्रत्येक वर्ष १८ सयभन्दा बढी त्यस्ता घटनाहरू भएको दावी गरिन्छ। सत्र हजार मानिसलाई यातना दिइएको थियो।^{१०२} विद्रोहको अवधिमा यातनाको अनुपात, राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले प्रतिवेदन दिएअनुसार, लगभग ६७ प्रतिशत थियो^{१०३}। सन् १९९९ मा सेलडले पनि नेपालमा यातनाको व्यापकता ६७ प्रतिशत रहेको कुरा बताएको थियो। यातनाका घटनामध्ये ५० प्रतिशत थुनुवाले आफूसँग शारीरिक दुर्व्यवहार गरिएको कुरा बताएका थिए।^{१०४}

सन् १९९२ देखि २००० सम्ममा, कम्तीमा २३ जनाले यातनाका कारण ज्यान गुमाउनु परेको बताइएको छ भने सन् १९९७ र सन् २००२ का बीचमा २०० भन्दा बढी व्यक्ति बेपत्ता भए।^{१०५} यातनाका मुख्य पीडकहरूमा प्रतिआतंकवाद एकाइ, बनरक्षक, कैदी नाइके, स्थानीय प्रशासकीय अधिकृत लगायतका प्रहरी कर्मचारी र हालै सैनिक कर्मचारी र सशस्त्र प्रहरी^{१०६} थिए भनिएको छ। सन् १९९६ पछि र विशेषगरी २००१ नोभेम्बरदेखि बहुसङ्ख्यक यातनापीडितहरू माओवादी समूहमा आबद्ध भएका वा सो समूहलाई समर्थन गर्ने व्यक्तिहरू भएको आशङ्का गरिएको छ। सीमान्तकृत र गरीब मानिस एवम् जातीय अल्पसङ्ख्यक समुदायका सदस्यहरूलाई अन्य समुदायका मानिसलाईभन्दा बढी प्रताडित गरियो।^{१०७} अर्कोतर्फ, माओवादीले सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा हजारौं मानिसलाई अपहरण गरेका थिए। अधिकांश घटनामा उनीहरूले अपहरित व्यक्तिहरूलाई यातना दिएका छन् र तीमध्ये धेरैजसोको हत्या गरिएको छ। इन्सेकद्वारा उपलब्ध जानकारीअनुसार, सन् १९९६ देखि २००४ सम्ममा विद्रोहीले २२,१६५ मानिसलाई अपहरण गरे।^{१०८}

^{९९} ऐ।

^{१००} Amnesty International, *NEPAL Make Torture a Crime*, AI Index: ASA 31/002/2001, p. 2 available at: <https://www.amnesty.org/en/documents/asa31/002/2001/en/> (accessed on 31 January 2017).

^{१०१} Redress, *Country Report: NEPAL*, p. 3. available at: <http://www.redress.org/downloads/country-reports/Nepal.pdf> (accessed on 28 January 2017)

^{१०२} Quoted in Shambhu P Khanal, *Right against Torture in International Law: A case Study of Nepal*, Ph.D. Thesis submitted at Faculty Of Law, Tribhuvan University Nepal, 2012, p.124.

^{१०३} NHRC, *Study on the Insurgency Related Torture and Disability*, 2003, p. 18.

^{१०४} CeLRRD, *Analysis and Reform of the Criminal Justice System in Nepal* (Kathmandu: 1999) pp. 131 - 105; Also See, CeLRRD, *Baseline Survey on Criminal Justice System of Nepal*, (Kathmandu: 2002) p. 85.

^{१०५} INSEC *Human Rights Yearbooks*, cited by Redress, above n 100, p. 4.

^{१०६} Redress, above n 100, p. 4.

^{१०७} Amnesty International, *Nepal: A Spiraling Human Rights crisis*, p. 26

^{१०८} CAT Alternative Report to (Second, Third and Fourth Periodic (Combined) State Report of Nepal, 2005, Submitted by Human Rights Treaty Monitoring Coordination Committee, p. 12

२००५ सेटेम्बरमा यातनासम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्गीय विशेष प्रतिवेदक श्री म्यानफ्रेड नोवाकले नेपालको भ्रमण गरे। केही थुनास्थलको भ्रमण गरेपछि र ती कुराहरू अन्य हिसाबले प्रमाणित भएपछि उनी 'प्रहरी, सशस्त्र प्रहरी बल तथा शाही नेपाली सेनाद्वारा मूलतः साविती लिन तथा द्वन्द्वसम्बन्धी सुराकी (intelligence) लिन नेपालमा नियोजित रूपमा यातना वा दुर्व्यवहार गर्ने गरिएको छ' भन्ने निष्कर्षमा पुगे ।^{१०९} अन्ततः विशेष प्रतिवेदकले सत्यतय पत्ता लगाउने उद्देश्यले आफूले भ्रमण गरेका चारवटा देश (जर्जिया, मंगोलिया, नेपाल र चीन) मध्ये नेपाल मात्र यस्तो देश थियो जहाँ "यातना नियोजित रूपमा दिइन्छ"^{११०} भनी जेनेभास्थित प्यानेललाई अवगत गराए। सन् २००५ मा क्याट समितिले कानुन कार्यान्वय गर्ने कर्मचारी (विशेषगरी शाही नेपाली सेना, सशस्त्र प्रहरी बल र नेपाल प्रहरी) द्वारा भएको यातना तथा दुर्व्यवहारको व्यापक प्रयोग र समाजका सबै सदस्यको प्रभावकारी संरक्षण सुनिश्चित गर्ने उपाय नगरिएको बारे ठूलो सङ्ख्यामा रिपोर्टहरू लगातार आएकोमा गहिरो चिन्ता व्यक्त गयो ।^{१११}

५.३ माओवादी विद्रोहपछि

२०६३ मङ्गसिर ५ गते विस्तृत शान्ति समझौतामा हस्ताक्षर भएपछि माओवादी विद्रोहको अन्त्य भयो। सो समझौताको बातावरण भने २०६३ वैशाख ११ गते प्रतिनिधिसभाको पुनर्स्थापना गर्न सफल दोस्रो जनान्दोलनले निर्माण गरेको थियो। एड्भोकेसी फोरमले गरेको दाबीअनुसार अन्तर्वार्ता लिइएका ३ हजार ९०८ थुनुवामध्ये २७.६ प्रतिशतलाई यातना दिइएको थियो। त्यस्तै गरेर २०६३ को दोस्रो जनआन्दोलनयता माओवादीद्वारा ६७ वटा यातनाका, एउटा बलात्कारको र ९६ वटा अपहरणका घटनाहरूको अभिलेखीकरण फोरमले गरेको थियो ।^{११२} सन् २००६ देखि सन् २०१० सम्ममा, थुनामा राखिएका १ हजार १०८ महिलासँग एड्भोकेसी फोरमले भेट गय्यो र तीमध्ये १२.३ प्रतिशत (१३६ महिला)ले आफूलाई यातना दिइएको वा दुर्व्यवहार गरिएको बताएको दाबी गरेको छ ।^{११३}

सन् २०११ मा राज्यले "नेपालले कुनै पनि प्रकारको यातना सहैदैन। नेपालमा कुनै पनि प्रकारको नियोजित यातना दिने गरिएको छैन। यातनाको रोकथाम गर्न पर्याप्त संवैधानिक तथा कानूनी सुरक्षाकवचको व्यवस्था गरिएको छ"^{११४} भनी अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय समक्ष दाबी गय्यो। तैपनि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय आफैले मुलुकमा यातनाजन्य कार्य प्रचलित रहेको पायो। सन् २०१२ र २०१३ बीचमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनको पालना भएको छ, छैन भन्ने कुराको निर्धारण गर्न थुनुवाहरूसँग गरिने व्यवहारबारे एक अध्ययन गय्यो। दशवटा जिल्लामा २० वटा थुनाकेन्द्रको भ्रमण गरी छानबिन गरियो। छानबिनका

^{१०९} Mission to Nepal, UN Doc. E/CN.4/2006/6/Add.5, 9 January 2006, para. 17.

^{११०} UN News Centre, *Torture 'conducted on systematic basis' in Nepal: UN rapporteur*, Posted on 2 May 2006. Available at: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=18325&Cr=Nepal&Cr1#.WJguKxhh10s> (accessed on 20 Dec 2016).

^{१११} Committee Against Torture, CA T/C/NPL/CO/2, 13 April 2007, para. 13.

^{११२} Advocacy Forum, *Torture Still Continues, A Brief Report on the Practice of Torture in Nepal 2006-2007*, p. 2

^{११३} Advocacy Forum, *Torture of Women in Detention: Nepal's Failure to Prevent and Protect*, a report published in June 2011, p. 7.

^{११४} Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Nepal, A/HRC/17/5, 8 March 2011, para. 101.

क्रममा १५ प्रतिशत थुनुवाहरूसँग यातनासरहको व्यवहार गरिएको पाइयो । यस्तो व्यवहारमा “हातले पिट्ने वा घुस्सा हान्ने, पैतालामा लटाउले हिकाउने र बुटले हान्ने”^{११५} जस्ता कार्य पर्दथे ।

सेलर्डले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको सहयोगमा सन् २०१२-१३ मा नेपालमा फौजदारी न्याय प्रणाली दोस्रो प्रारम्भिक सर्वेक्षण सम्पन्न गयो । सर्वेक्षणले सर्वोच्च अदालत, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र नेपाल प्रहरीको सीआईबीबाट प्राप्त वार्षिक प्रतिवेदनहरूका आधारमा राष्ट्रिय तथ्याङ्कको विश्लेषण गयो । त्यसबाहेक, १५ जिल्लामा अनुभाविक सर्वेक्षण सञ्चालन गरियो । सो अवसरमा अदालत, सरकारी वकील तथा प्रहरी कार्यालयबाट सङ्कलित तथ्याङ्कगत जानकारीको विश्लेषण गरियो । सो अध्ययनले निकालेका निष्कर्षहरू यसप्रकार छन्^{११६}:

- १५ जिल्लाका हिरासत तथा कारागारमा अन्तर्वार्ता लिइएका मध्ये ५७ प्रतिशत थुनुवाहरूले आफूसँग अनुसन्धान अधिकृतहरूले सम्मानपूर्वक तथा नम्रताका साथ व्यवहार गरेको कुरा बताएका थिए ।
- १७.६७ प्रतिशतले अनुसन्धान अधिकृतहरूको आचरणमा अशिष्टता भएको कुरा बताए ।
- १८.७५ प्रतिशतले यातना र अन्य प्रकारका दुर्घटनाको आचरणमा अशिष्टता भएको कुरा बताए ।
- ७१.८८ प्रतिशत थुनुवाले आफूलाई पकाउ पुर्जीसहित पकाउ गरिएको कुरा बताए ।

सन् १९९९ को सर्वेक्षणका तुलनामा स्थितिमा निकै राम्रो सुधार आएको देखिएको छ ।

सन् २०१४ मा एड्भोकेसी फोरमले १५ जिल्लामा रहेका हिरासतका १ हजार ९९६ थुनुवाहरू सम्पूर्ण थुनुवामध्ये ३११ (१६.२ प्रतिशत) ले आफूलाई थुनामा कूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिएको दावी गरे^{११७} । सन् २०१५ को विश्वव्यापी आवधिक समीक्षा (यूपीआर) मा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थाद्वारा पेस गरिएको प्रस्तुतिले फौजदारी अनुसन्धानको विधिका रूपमा साविती लिन अझैपनि यातना र दुर्घटनाको निष्कर्ष निकाल्यो^{११८} । यस्तो अनुसन्धानले यातना अव नेपालमा नभएको उल्लेख गयो^{११९} ।

अध्ययनले देखाएको मुख्य स्थिति निम्न प्रकार छन्:

- दलित समुदायका थुनुवाहरूले आफूमाथि गरिएका यातनाजन्य कार्य उच्च रहेको कुरा बताए, जुन २९.८ प्रतिशत थियो ।
- महिलाहरूका बीचमा भएको यातनाको अनुपात ४.५ प्रतिशत थियो जुन औषत पुरुषको तुलनामा निकै कम हो ।

^{११५} Office of Attorney General (OAG), *Annual Report of the Office of Attorney General, Fiscal Year 2068/069*, Kathmandu. available at: [http://attorneygeneral.gov.np/document/Bulletin/Bulletin10/](http://attorneygeneral.gov.np/document/Bulletin/Bulletin10/final%20Buletine%202010.pdf) (accessed on 11 Nov 2016).

^{११६} महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय/सेलर्ड, नेपालको फौजदारी न्यायप्रणालीको सर्वेक्षण

^{११७} Advocacy Forum, *Torture in Nepal in 2014*.

^{११८} See, Submission to the United Nations Universal Periodic Review of Nepal (22 March 2015) by AF, AHRC, REDRESS and OMCT, Geneva, 3 November 2016.

^{११९} यातनाको रोकथाम सम्बन्धी काठमाडौं संकल्प २०१५ को अनुच्छेद ९ हेर्नेहोस् । यो संकल्प प्रस्ताव डेनिस इन्स्टिचुट फर ट्युमन राइट्सको सहयोगमा काठमाडू स्कूल अफ ले ले ८-१० डिसम्बर २०१५ मा आयोजना गरेको राष्ट्रिय सम्मेलनद्वारा पारित गरिएको थियो ।

- थुनुवा बालबालिकाहरूले यातनाको दर निकै उच्च भएको बताए जुन प्रतिगमनकारी देखिन्छ । त्यस्तो दर २४.१ प्रतिशत थियो ।
- अध्ययनले अभियोगको किसिम फरक भएकाले पनि यातनाको दरमा फरक आएको पायो । चोरीको आरोपमा पकाउ परेका ३८.८ प्रतिशतले आफूलाई यातना दिइएको कुरा बताए ।
- अध्ययनले के पनि स्थापित गच्छो भने सन् २०११ मा यातनाको दर २२.५ प्रतिशत थियो जुन सन् २०१४ मा उल्लेख्य रूपमा घट्न गयो ।
- नेपालमा नियोजित यातना अब अस्तित्वमा रहेको छैन ।

हालैको एउटा घटनामा एम्नेस्टी इन्टरनेसनलले धनगढी (सुदूरपश्चिम तराई) जेलमा भएका एक जना पाका व्यक्ति बाहेक अन्तर्वार्ता लिएका १९ जना सबैले प्रहरीद्वारा पकाउ पर्दाको समयमा आफूलाई यातना दिइएको आरोप लगाए ।^{१२०} तर यो प्रतिवेदन २०७२ भदौ ७ गते थारू समुदायद्वारा भएको राजनीतिक विरोध कार्यक्रममा एक वरिष्ठ प्रहरी उपरीक्षक (एसएसपी) सहित नेपाल प्रहरी र संस्थाप्रहरी बलका सात जना प्रहरी अधिकृत आन्दोलनकारीद्वारा मारिएको फरक पृष्ठभूमिमा आएको हो । एम्नेस्टी इन्टरनेसनलद्वारा प्रस्तुत गरिएको यो परिदृश्य सत्य हुनसक्ने भएपनि यसले आम स्थितिको प्रतिनिधित्व नगर्न सक्छ भन्नु उपयुक्त होला । किनभने ती प्रहरी अधिकृतहरू मारिएकोमा त्यसको बदला लिन भनी त्यो यातनाजन्य कार्य गरिएको हुनसक्छ ।

५.४ प्रयोगमा ल्याइएका यातनाका विधिहरू

सन् १९९४ मा अमेरिकी विदेश मन्त्रालयले शंकास्पद मध्ये छ जनालाई साविती गराउन प्रहरीले यातना दिएको बतायो । तीन जनालाई बेहोस नहज्जेल पिटिएको थियो भने दुई जनालाई साविती बयानमा हस्ताक्षर नगरे ज्यान लिने धम्की दिइएको थियो । बताइए अनुसार, सन् १९९२ मा बैक ठारीको आरोपमा पकाउ परेकाहरू मध्ये दुई जनालाई विद्युतीय झड्का लगाई, पाइपले पिट्दै कपालबाट तानी यातना दिइयो । त्यसै वर्ष गोरखा जिल्लामा पाँच जनालाई चोरीको आरोपमा पकाउ गरी सख्त पिटियो ।^{१२१} एम्नेस्टी इन्टरनेसनलले पैतालामा बाँसका लट्ठी, फलामको छड वा पीभीसी पाइपले पिट्ने, मांसपेशीमा क्षति हुनेगरी तिघ्रामा बाँस वा कुनै गोलो वस्तुले पेल्ने, कानमा भापड लगाउने, बलात्कार, विद्युतीय झड्का दिने र सिस्तोले पिट्न लगायतका विभिन्न प्रकारका यातना दिइएको बतायो । यातनाको यो पछिल्लो विधि प्रायः महिलालाई तिनका गुप्ताङ्गमा दिने गरिन्छ ।^{१२२} सो सङ्गठनले यो आँकडा जलसतह भन्दा बाहिर देखा परेको हिमशिलाको सानो अंश मात्र हो भनी दाबी गरेको छ । सिभिक्टका अनुसार, नेपालमा ८१ वटा विभिन्न प्रकारका यातनाका विधि प्रयोग गरिएको पाइन्छ ।^{१२३}

सन् १९९९ मा सेलर्डले मौखिक दुर्घटनाको अनिवार्य वा मनपरी तरिकाले हत्कडी लगाउने र अस्वस्थकर कोठरीमा थुन्ने, पिट्ने तथा अन्य प्रकारले दुर्घटनाको गर्ने कार्य नेपालमा प्रचलित यातनाका

^{१२०} Amnesty International, *NEPAL:Torture And Coerced Confessions, Human Rights Violations of Indigenous Tharus After the August 2015 Police Killings in Kailali*, July 2016, p. 10.

^{१२१} US Department of State, *Nepal Human Rights Practices, 1993*, January 31, 1994.

^{१२२} Amnesty International, *NEPAL Make Torture a Crime*, AI Index: ASA 31/002/2001, p. 2 available at: <https://www.amnesty.org/en/documents/asa31/002/2001/en/> (accessed on 31 January 2017)

^{१२३} Quoted in Shambhu P Khanal, *Right against Torture in International Law: A case Study of Nepal*, Ph.D. Thesis submitted at Faculty Of Law, TU Nepal, 2012, p.124.

विभिन्न प्रकारहरू भएको कुरा उल्लेख गर्न्यो।^{१२४} द्वन्द्व उत्कर्षमा पुरोको समयमा नेपालमा थाहा नपाइएका अति उच्चस्तरीय यातनाका विधिहरू प्रयोगमा ल्याइएका थिए। शारीरिक तथा मनोवैज्ञानिक दुवै खालका यातनाका विधिहरू प्रयोगमा ल्याइए। सन् २००१ मा एम्नेस्टी इन्टरनेसनलले नेपालमा यातना विद्यमान रहेको र लामो समयसम्म गोप्य ठाउँमा अमानवीय तथा अपमानजनक तरिकाले मानिसलाई थुनिएको बतायो।^{१२५} सन् २००२ मा एक नेपाली वकीलले एक लेखमार्फत नेपालमा व्यापक मात्रामा प्रयोगमा ल्याइएका यातनाका प्रकारबारे जानकारी गराए, जुन यसप्रकार छन्: पैतालामा पिट्ने, जीउमा जथाभावी पिट्ने, विद्युतीय भड्का दिने, टाउकोमा मखुण्डोले छोज्ने वा आँखामा पट्टी बाँन्ने, मासपेशीमा क्षति हुनेगरी तिघ्रामा गहंगो लाठीले पेल्ने, चुरोटले पोल्ने, र थुनुवालाई जागै र कष्टपूर्ण आसनमा राख्ने (उदाहरणका लागि, कुखुरे आसन)। जीवजन्तु, किरा र सुई पनि यातनाका क्रममा सामान्यतः प्रयोग गरिएको पाइन्छ। पीडितलाई मनोवैज्ञानिक रूपले समाप्त पार्न प्रयोग गरिने अन्य प्रकारका यातनामा धम्की, खाना तथा पेय पदार्थबाट बिज्चती, मलमूत्र खान वाध्य पार्ने, उच्च जातकालाई जनाइ फ्र्यांक लगाउने, लामो समयसम्म एकत्याएर राख्ने, आँध्यारो कोठामा नजरबन्द गर्ने र चर्को आवाज बजाउन लगाएर पीडा दिने कार्य पर्दछन् भनिएको छ।^{१२६}

सन् २००५ मा यातनासम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय विशेष प्रतिवेदकले मूलतः साविती गराउनका लागि सुरक्षा फौजद्वारा यातना तथा दुर्व्यवहार गर्ने गरिएको निष्कर्ष निकाले।^{१२७} सन् २००६ को प्रतिवेदनमा विशेष प्रतिवेदकले बाँस तथा प्लास्टिकले पिट्ने, बुट्ले हान्ने, नाकमा पानी खन्न्याउने, कानमा विद्युतीय भडका लगाउने, तिघ्रामा काठका रोलरले पेल्ने, तिघ्रा तथा खुट्टामा कूल्चने, कष्टकर आसनमा बस्न लगाउने, पोलमा बाँधेर उल्टो भुण्डयाएर पैतालामा पिट्ने र लामो समयसम्म आँखामा पट्टी वा मखुण्डो वा हत्कडी लगाएर राख्ने लगायतका प्रयोग गरिएका यातनाका विभिन्न विधिको विस्तृत विवरण खुलाए। जबरजस्ती पैसा असुल्दा, असहयोग गरेकोमा सजाय दिन र अरुलाई धम्क्याउनका लागि माओवादीद्वारा गरिएका अड्गभड्ग लगायतका यातनाका वीभत्स प्रमाण र महिला तथा बालबालिकालाई जबरजस्ती भर्ती गरिएको आरोपहरू पनि विशेष प्रतिवेदकले प्राप्त गरेका थिए।^{१२८}

सन् २०१३ मा, हात वा घुस्साले पिट्ने, पैतालामा लट्ठीले हिर्काउने तथा बुट्ले हान्ने जस्ता यातना थुनुवाहरूलाई दिन्ते गरेको प्रतिवेदन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले सार्वजनिक गर्न्यो।^{१२९} सन् २०१६ मा, बाँसका लट्ठीले पिट्ने, राइफलका कुन्दाले हिर्काउने, भापड हान्ने तथा मौखिक दुर्व्यवहार गर्ने जस्ता यातनाका विधिहरू धनगढी जेलमा प्रयोग गरिएको एम्नेस्टी इन्टरनेसनलले पायो।^{१३०} त्यसैगरी, लट्ठी, प्लास्टिकका पाइपले पिट्ने, बुट्ले हान्ने, पाइपले पैतालामा हिर्काउने जस्ता शारीरिक हिंसाका रूपहरूका साथै लातीले हान्ने र मुखमा घुस्सा वा भापड हानेर यातना दिनेजस्ता कार्य पनि सामान्य भएको एझ्भोकेसी फोरमले सन् २०१६ मा उल्लेख गर्न्यो। यी बाहेकका विधिहरूमा कपाल थुल्ने तथा

^{१२४} CeLRRD, *Analysis and Reform of the Criminal Justice System in Nepal* (Kathmandu: 1999) pp. 131 - 105; also See, CeLRRD, *Baseline Survey on Criminal Justice System of Nepal*, (Kathmandu: 2002) p. 85.

^{१२५} Amnesty International, *Report 2001* (United Kingdom: The Alden Press, 2001), pp. 178 & 179.

^{१२६} Rajendra Ghimire, *Legal Measures For Torture Prevention In Nepal*, posted on 22 December 2002, in Article 2, available at: <http://alrc.asia/article2/2002/12/legal-measures-for-torture-prevention-in-nepal/> (accessed on January 30, 2017).

^{१२७} Mission to Nepal, UN Doc. E/CN.4/2006/ 6/Add.5, 9 January 2006, para. 17.

^{१२८} E/CN.4/2006/6/Add.5, *Report by the SRT on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Manfred Nowak: MISSION TO NEPAL 9 January 2006, paras 18 & 19

^{१२९} महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, मार्थि नं. ११४।

^{१३०} Amnesty International, *NEPAL: Torture And Coerced Confessions, Human Rights Violations of Indigenous Tharus After the August 2015 Police Killings in Kailali*, July 2016, p. 10

पानीको मद्दतले यातना दिने जस्ता कार्यहरू थिए । पछिल्लो समयमा आएर, थुनुवाहरूले आफूलाई सुताएर वा वस्तुको बीचमा पारी शरीरलाई हलचल गर्न नसक्ने अवस्थामा राखेर मुख र नाकमा पानी हाल्ने गरेको बताएका छन् ।^{१३१} साविती नदिएमा बेपत्ता पार्ने वा ज्यान लिने धम्की दिएर मनोवैज्ञानिक यातना दिने विधिसमेत प्रयोग गरिएको थियो ।^{१३२}

५.५ यातना तथा अन्य दुर्घटनाको निरन्तरतामा योगदान पुऱ्याउने तत्वहरू

यातना तथा अन्यखालका क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको व्यापकतावारे नेपाल सरकारको आलोचना हुँदै आएको छ र संयुक्त राष्ट्रसंघीय विश्वव्यापी आवधिक समीक्षा प्रणाली, विशेष कार्यादेशवाहक र सन्धि निकाय (ट्रिटी बडी) लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय समुदायद्वारा स्थितिमा सुधार ल्याउनका लागि पानाका पाना सिफारिसहरू उपलब्ध गराइएको छ । अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा अस्वीकृत भइसकेको यो अभ्यासको अन्त्य गर्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थालगायतका राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय जोडतोडका साथ लागेका छन् । राज्यले यी अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वहरूको पालना गर्ने आफ्नो प्रतिवद्धता व्यक्त गर्दै आएको पनि छ । तर, माथिको अध्ययनले प्रस्तुसँग के तथ्यलाई देखाएको छ भने यातना तथा अन्य अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार र सजाय नेपालमा अझैपनि विद्यमान छ । यसमा योगदान पुऱ्याउने तत्वहरू निम्नप्रकार छन्:

क. यातनाविरुद्धको कानुनको निर्माण हुन नसक्नु

प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको स्थापनापछि जारी भएका तीन वटै संविधानहरूले यातना विरुद्धको

अधिकारलाई संरक्षण गरे । तर, राज्यले यातनाजन्य कार्यलाई अपराधीकरण गरेर अहिलेसम्म कुनै पनि कानुन बनाउन सकेको छैन । यसलाई सम्बोधन गर्न बनाइएको एक मात्र कानुन भनेको यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ हो । यो ऐनले यातनाजन्य कार्यमा पीडकलाई जवाफदेही ठहराउदैन । परिणामस्वरूप सशस्त्र द्वन्द्वकालीन वीभत्स घटनाहरूमा समेत यातनाको अभ्यासलाई अनियन्त्रित रूपमा छाडियो । यस कानुनका बारे अर्को अध्यायमा विस्तृत रूपमा छलफल गरिनेछ ।

ख. न्यायिक निगरानी तथा प्रमाणको ग्राह्यताको अभाव

यातनाको व्यापकताले यसरी निरन्तरता पाउनुमा, स्वच्छ अनुसन्धान भए नभएको हेर्न तथा थुनामा रहेकाहरू माथि यातना तथा दुर्घटनार हुनसक्ने सम्भावनाबाबारे निगरानी कायम राख्न सुरु मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशहरू (trial judges) सफल नहुनुलाई नै नेपालमा गरिएका अधिकांश अध्ययनले कारक भनी औल्याएका छन् । अधिकांश न्यायाधीशहरूले प्रहरी हिरासतमा रहेका थुनुवाहरूसँग प्रहरी अधिकृतहरूले गर्ने व्यवहारबाबे होसियारीपूर्वक ध्यान दिनु आफ्नो कर्तव्य हो भन्ने सोच्ने नगरेको कुरा एउटा प्रयोगात्मक अध्ययनले प्रस्तुत गरेको छ ।^{१३३} इन्टरनेसनल कमिसन अफ जुरिस्ट (आईसीजे) ले नेपाल पक्ष प्रष्ट भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि र महासन्धिहरूलाई कार्यान्वयन गर्न आफै सक्रिय भएर लाग्ने कुरामा न्यायाधीशहरूले नसोचेको पायो ।^{१३४} त्यसबाहेक, सुरु मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशहरू सामान्यतया: थुनाको स्थितिमा हस्तक्षेप गर्न इच्छुक नभएको पनि यसले उल्लेख गरेको छ, जुन कुरा मानव अधिकार सम्बन्धी मापदण्डहरूसँग मिल्दो छैन । सन् २०१० मा यातना सम्बन्धी विशेष प्रतिवेदकले

^{१३१} Advocacy Forum, *Continuing Torture During 2016*, June 2016, p. 12

^{१३२} ऐ ।

^{१३३} Yubaraj Sangroula, *Criminal Justice System of Nepal: Legal Framework and Practices of Interrogation, Extrajudicial Confession and State of Fair Trial*, Ph.D. thesis, submitted at Faculty of Law, the University of Delhi, 2007.

^{१३४} International Commission of Jurist (ICJ), *Human Rights and Administration of Justice: Unfulfilled Obligations*, a report on fact finding mission, as cited by Sangrula Y, above n. 133.

केही आरोपित व्यक्तिहरूले उचित स्वास्थ्य परीक्षण गर्न नपाएका वा आफ्ना वकीलबिना नै साविती दिनु परेकाले न्यायिक प्रक्रिया त्यति प्रभावकारी वा आदरयोग्य नभएकोमा चिन्ता व्यक्त गरे ।^{१३५}

भुक्यानमा पारी तथा छली र जोरजुलमयुक्त उपायहरूबाट साविती गराउने गरिन्छ भन्नेबारे रहेको आम धारणासँग नेपालका न्यायाधीशहरू प्रायः सधैँ सहमत हुने गरेको भएपनि त्यसैलाई अदालतद्वारा ग्राह्य प्रमाणको रूपमा स्वीकार गरिन्छ ।^{१३६} ठूलो सङ्ख्याका मुद्दामा शडकास्पद व्यक्तिहरूको अनिवार्य स्वास्थ्य परीक्षणसम्बन्धी कार्यविधिको अभावले त्यस्ता सावितीहरू तिनको न्यायिक छानविनविना नै ग्राह्य प्रमाणका रूपमा अदालतद्वारा स्वीकार गरिन्छ भन्ने आरोपको पुष्टि गर्दछ ।^{१३७} दुषित (tainted) सावितीलाई अपराध पुष्टि गर्न स्वतन्त्र प्रमाणका रूपमा प्रयोग गरिएको छैन भन्ने न्यायाधीशहरूको अभिमत वास्तविकतासँग मिलेको देखिएन । यस्ता सावितीहरू सामान्यतः यातना लगायत विभिन्न प्रकारका बलको प्रयोगमार्फत केरकारको लामो प्रक्रियाद्वारा गराइन्छ । त्यसबाहेक, स्वास्थ्य परीक्षण गराउन तथा पीडकहरूबाट भएका यातनाका विरुद्ध तत्काल कारबाही प्रक्रियालाई अघि बढाउन अदालतहरू आफै सक्रिय भएर लाग्दैनन् ।

ग. आवश्यक क्षमता तथा सोतसाधनहरूको अभाव

काठमाडौं स्कूल अफ लले सिङ्गी विश्वविद्यालयसँगको सहकार्यमा गरेको नमुना अध्ययन^{१३८} अनुसार कार्यस्थलको वातावरणलाई फिङ्गरप्रिन्ट लिफ्टड पाउडर (घटनास्थलमा अनुसन्धान अधिकृतहरूले अपराधीको औँलाको त्याज्ये थाहा पाउने पाउडर), नाजे फिता, फोटाहरू खिच्न प्रयोग गरिने स-साना विशेष क्यामेरा जस्ता प्रमाण सङ्कलनका लागि आवश्यक आधारभूत उपकरणको अभाव जस्ता कुराहरूले प्रभाव पारेको देखियो । यस्तै कारणहरूले गर्दा पकाउ परेका व्यक्तिहरूउपर यातनाको माध्यमबाट साविती लिन प्रहरी बाध्य भएका देखियो । अपराध अनुसन्धानमा संलग्न प्रहरीलाई यस क्षेत्रमा विशेष सीप हाँसिल गर्ने अवसरबाट वञ्चित मात्र गरिएको छैन, उनीहरूलाई भैपरी आउने कुनै पनि प्रकारको दुयुटी पूरा गर्न खटाइने गरिन्छ । परिणामस्वरूप, शडकास्पद व्यक्तिहरूलाई केरकार गर्ने प्रहरीहरू तत्सम्बन्धी विषयमा तालिम वा अनुभव नभएका हुन सक्छन् । यसले पनि यातना तथा अन्य दुर्व्यवहारपूर्ण कार्य निम्त्याउन सक्छ ।

घ. तनावपूर्ण कामको भार र छुट्टीको अभाव

प्रहरी ऐनले व्यवस्था गरे अनुसार एक जना प्रहरी दिनको २४ सै घण्टा र वर्षको २६५ दिन नै आफ्नो ड्युटीमा हुनुपर्दछ ।^{१३९} सामान्यतया: विदाको दिनमा बाहेक प्रहरीले हप्ताको सातै दिन तथा सिफ्ट गरेर २० घण्टासम्म काम गर्नुपर्ने हुन्छ । यसरी परिवारलाई हेर्ने वा आफ्ना निजी व्यवहारमा संलग्न हुने पर्याप्त समय नै प्रहरीसँग हुदैन । नमुना अध्ययनले के देखाएको छ भन्ने लामो समयसम्म काम गर्नुपर्ने अवस्थाका बावजुद प्रहरीले केवल दिनको दुई छाक खान पाउँदछन् । कामका सिलसिलामा बाटोमा निकलेंदा पिउने पानी तथा शौचालय जस्ता आधारभूत सुविधाहरू पनि उनीहरूलाई उपलब्ध हुदैन । निम्नताहका कर्मचारीहरूको हकमा त स्थिति भनै खराब छ । धेरैजसो कर्मचारीहरूलाई तिनका

^{१३५} A/HRC/13/39/Add.6, 26 February 2010, para. 55.

^{१३६} काठमाडौं स्कूल अफ ल, मार्थि नं. ८ ।

^{१३७} पचास वटा घटनाको सर्वेक्षणले 'बलजफ्टी साविती गराउन कुटपिटलाई आमरूपमा प्रयोग गर्ने गरिएको' देखायो । त्यसबाहेक, दुई वटा प्रहरी चौकीमा २६ शडकास्पद व्यक्तिमा गरिएको अवलोकनले केरकारका क्रममा सवैलाई यातना दिइएको पाइयो । यी सबै व्यक्तिले अन्यमा साविती दिए । तर, उनीहरू कसैलाई पनि अदालतमा पेस गर्दा चिकित्सकीय परीक्षण (मेडिकल चेकअप) गरिएको थिएन । हेर्नेसु युवराज संग्राला, मार्थि नं. १३३ ।

^{१३८} केएसएल नमुना अध्ययन: यस अनुसन्धानले मानवअधिकार उल्लङ्घनका मूल कारणहरूबाटे बुझे काममा आफ्नो ध्यान केन्द्रित गरेको छ र विशेष जोड यातना तथा बलको अनुचित प्रयोगमा दिइएको छ । निष्कर्षहरू सूचीबद्ध गरेर राखिएको भएपनि तिनीहरू आपसमा अन्तरसम्बन्धित छन् र एकले अर्कालाई बलियो बनाउँदछन् ।

^{१३९} प्रहरी ऐन, २०७२ को दफा १२ मा भनिएको छ: यस ऐनको तात्पर्यका लागि हरूएक प्रहरी कर्मचारी हरूहमेशा ड्युटीमा रहेको मानिनेछ र मुलुकको कुनै भागमा जुनसुकै खेत पनि प्रहरी कर्मचारी काममा खटिन सक्छ ।

माथिल्लो श्रेणीका अधिकृतहरूले रुखो र दुर्योगहारयुक्त व्यवहार गर्नाले उनीहरूमा कुण्ठा र असन्तुष्टि जन्माउँदछ। यसका अलावा उनीहरूले पाउने मासिक तलब आफ्नो परिवार तथा आधारभूत आवश्यकताहरूको पूर्ति गर्न पर्याप्त हुँदैन।

ड. वृत्ति विकासका सम्बन्धमा असन्तुष्टि

नमुना अध्ययनले के देखाएको छ भने प्रयासः माथिल्लो तहका पदाधिकारीहरूद्वारा गरिएको विषयगत कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनमा आधारित भएर प्रहरी कर्मचारीहरूको बढुवा हुने गर्दछ। यसबाट तल्लो तहका अधिकांश प्रहरी कर्मचारीले आफ्नो बढुवा हुने कुनै सम्भावना देखैनन्। सरुवा तथा बढुवाको बेला र फौजदारी अनुसन्धानको समयमा समेत व्यापक राजनीतिक प्रभाव र हस्तक्षेप भएको देखिएको छ।

च. त्रुटिपूर्ण अभियोजनात्मक प्रणाली

नमुना अध्ययनले के देखाएको छ भने प्रहरी अधिकृतहरूले जहिल्यै अपराध स्वीकार गराउनु पर्ने भएर मात्र बलको प्रयोग गर्ने गरेको होइन रहेछ। अभियोजनात्मक प्रणाली र न्यायालयभित्रको परम्परागत तथा पुरातनवाद (anachronism) ले पनि अप्रत्यक्षरूपमा यातनाको प्रयोगलाई प्रोत्साहन गरेको छ किनभने उनीहरूले शंका गरिएको व्यक्तिलाई दोषी सावित गर्न बारम्बार सावितीको अपेक्षा गरेका हुन्छन्। अभियोजनकर्ताहरू नयाँ-नयाँ भौतिक तथा वैज्ञानिक प्रमाणसहित कुनै मुद्दालाई प्रमाणित गराउनु पर्याप्त प्रयास नै गर्दैनन्। अभियोजनमा प्रमाणको वैज्ञानिक विश्लेषणको संस्कृति शून्यप्रायः छ। सावितीलाई मुख्य प्रमाणका रूपमा लिई अभियोजन गर्ने प्रवृत्तिले यातनालाई त्यस्तो साविती लिने माध्यमका रूपमा प्रयोग गर्नका निमित्त अनुसन्धानकर्ताहरूलाई नकारात्मक प्रोत्साहन गर्दछ।

छ. दण्डात्मक सामाजिक मान्यता

नमुना अध्ययनले के पनि देखाएको छ भने व्यक्तिलाई अनुशासनमा राख्न तथा सुधार गर्नका लागि बलको प्रयोग गर्नु उचित हुन्छ भन्ने सामाजिक बुझाइले बलको अनुचित प्रयोगको परिभाषालाई धूमिल बनाएको छ। ‘दुईचार थप्पड’ लगाउने वा गालीगलौज गर्ने कामलाई प्रहरी, नागरिक समाज वा पीडितसमेतले मानव अधिकार उल्लङ्घनका रूपमा लिइएको पाइँदैन। वास्तवमा, लागू पदार्थ दुर्व्यसनीका आमाबाबुहरू नै आफ्ना छोराछोरीलाई हिरासतमा राखिदिन र अलिकति यातना दिएर भएपनि तिनमा डरत्रासको भावना पैदा गरी अनुशासित बनाउन भनेर प्रहरीकहाँ पुन्ने गरेको पाइन्छ। अध्ययनका क्रममा अन्तर्वार्ता लिइएका मानिसहरूबाट आएको जवाफले पनि के पुष्टि गयो भने आरोपितहरूलाई छिट्टै र जबरजस्ती सजाय दिएको हेर्न चाहने तर पकाउ, थुना तथा केरकार आदिका बारे उचित कार्यविधिहरूको पालना भएको छ कि छैन भन्ने कुराप्रति कुनै वास्ता नगर्ने समाजको दबावमा परेर प्रहरीहरूले काम गरेको हुन्छ।

६. नीतिहरू

यस खण्डमा मानव अधिकारको संरक्षण र बलको अनुचित प्रयोग, यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहारसँग सम्बन्धित विषयमा सरकार तथा सरकारी निकायहरूद्वारा “प्राइम” (PRIME) अवधारणाअन्तर्गत policy शब्दको ‘पी’ अक्षरको प्रतिनिधित्व गर्नेगरी तर्जुमा गरिएका नीति, योजना तथा रणनीतिहरूका बारेमा प्रकाश पारिनेछ।

यातना तथा अन्य प्रकारका दुर्योगहार वा बलको अनुचित प्रयोग हुन नदिने वा त्यसलाई उन्मूलन गर्ने निर्णयकर्ताहरूको मनसाय अभिव्यक्त गर्ने खालको स्पष्ट राष्ट्रिय नीति हुनु अनिवार्य छ भनेर अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले भनेको छ। त्यस्ता नीतिहरूमा तत्कालिन परिस्थितिमा परिवर्तन त्याउनका लागि आवश्यक ढृढ इच्छाशक्ति प्रतिविम्बित भएको हुनुपर्दछ। यातनालाई रोक्ने तथा अपराधीकरण गर्ने निरपेक्ष दायित्व राज्यको हो। सङ्कटकाल लगायतका कुनै पनि परिस्थितिमा राज्यले कुनै पनि

बहानामा यी दायित्वहरूको उल्लङ्घन गर्न सक्दैन वा तिनलाई पूरा नगरी उम्कन पाउँदैन १४० यस सम्बन्धमा, नेपाल सरकारले मानव अधिकारको संरक्षण तथा प्रवर्द्धन गर्न र राज्यका विभिन्न निकायहरूमा मानव अधिकारमैत्री वातावरणको सिर्जना गर्न केही दीर्घकालीन तथा अल्पकालीन योजना तथा नीतिहरूको निर्माण गरेको देखिन्छ ।

६.१ दीर्घकालीन योजना तथा नीतिहरू

देहायका नीतिहरूलाई दीर्घकालीन नीतिका रूपमा लिइएको छ:

क. मानव अधिकार सम्बन्धी चौथो राष्ट्रिय कार्ययोजना (२०१४-२०१८)

चौथो राष्ट्रिय कार्ययोजना विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्ध र महासम्बन्धअन्तर्गतका मानव अधिकार सम्बन्धी दायित्वहरूको कार्यान्वयनलाई सुनिश्चित गर्ने उद्देश्यले नेपाल सरकारद्वारा निर्माण गरिएको हो १४१ यसको लक्ष्य पूरा गर्नका लागि नयाँ कानुनहरूको निर्माण गरेर वा विद्यमान कानुनमा उपयुक्त संशोधन गरेर पर्याप्त कानुनी संयन्त्रहरूको तर्जुमा गर्ने कार्यसूची प्रमुख रहेको छ । यस अन्तर्गत मानव अधिकारको संरक्षण गर्न सक्ने गरी राष्ट्रिय संस्थाहरूको सबलीकरण गर्नु प्रमुख रणनीति रहेको छ । कार्ययोजनामा पहिचान गरिएका १८ वटा विषयगत क्षेत्रहरूमध्ये, देहायका विषयगत क्षेत्र र सम्बन्धित उद्देश्य तथा कार्यक्रमबारे यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक हुनसक्छ:

- | | |
|-------------------|---|
| १. विषयगत क्षेत्र | कानुनी सुधार तथा न्यायिक प्रशासन |
| उद्देश्य | मानव अधिकार सम्बन्धी नयाँ कानुनको निर्माण र भएका कानुनको संशोधन |
| कार्ययोजना | <ul style="list-style-type: none"> - आवश्यकता अनुसार विद्यमान कानुनको संशोधन - यातनालाई फौजदारी कसूरका रूपमा परिभाषा गर्ने तथा कसूरदारलाई दण्डित गर्ने प्रावधान समावेश |
| २. विषयगत क्षेत्र | नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्वहरू |
| उद्देश्य | <ul style="list-style-type: none"> - मानव अधिकारसँग सम्बन्धित विद्यमान कानुनको समीक्षा र नयाँ कानुनको निर्माण गर्ने - यातनासम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ सँग सम्बन्धित प्रावधानहरूलाई कार्यान्वयन गर्ने |
| कार्ययोजना | <ul style="list-style-type: none"> - यातनालाई अपराधीकरण गर्ने नयाँ कानुनको तर्जुमा गर्ने - ऐनमा व्यवस्था भए बमोजिम तत्काल क्षतिपूर्ति रकम उपलब्ध गराउन केन्द्रीय स्तरमा यातना क्षतिपूर्ति कोषको स्थापना गर्ने |
| ३. विषयगत क्षेत्र | मानव अधिकार शिक्षा |
| | <ul style="list-style-type: none"> - मानव अधिकारका विविध विषयहरूमा शैक्षिक कार्यक्रमको निरन्तर आयोजना गरी मानव अधिकारको संरक्षण तथा प्रवर्द्धनका लागि सुरक्षा क्षेत्रमा आवश्यक मानव संसाधनको विकास गर्ने - निजामती कर्मचारी तथा सुरक्षा कर्मचारीलाई मानव अधिकारसम्बन्धी तालिम उपलब्ध गराउने |

^{१४०} धारा २, CAT.

^{१४१} The Government of Nepal, *Fourth National Plan of Actions on Human Rights 2014 - 2018*, (Kathmandu: 2014)

- नेपालमा मानव अधिकार कानुनको कार्यान्वयनका लागि नेपाल प्रहरीका कर्मचारीहरूको ज्ञान तथा सीपको अभिवृद्धि गर्ने
- सुरक्षा निकायका कर्मचारीहरूलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानुन तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानुनसम्बन्धी विस्तृत तालिममा भाग लिन लगाउने
- कार्ययोजना विभिन्न निकायहरूका तालिम पाठ्यक्रमको नियमित रूपमा समीक्षा तथा अद्यावधिक गर्ने
- मानव अधिकार सम्बन्धी तालिम कार्यक्रमहरूको विस्तार गर्न तथा सुरक्षा निकायका कर्मचारीहरूको मानव अधिकारसम्बन्धी ज्ञानको अभिवृद्धिका लागि पर्याप्त मात्रामा मानव अधिकार प्रशिक्षकहरूको उत्पादन गर्न ‘प्रशिक्षक प्रशिक्षण’ सञ्चालन गर्ने
- कानुन कार्यान्वयन गर्ने निकाय, न्यायिक प्रशासन, शैक्षिक संस्था तथा नेपाल सरकारका अन्य कर्मचारीहरूमा नेपालको संविधान र मानव अधिकार तथा मानवीय कानुन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिद्वारा प्रत्याभूत गरिएका मानव अधिकारहरूका बारेमा सचेतना अभिवृद्धि गर्ने
- मानव अधिकारसम्बन्धी कानुनको कार्यान्वयनबारे नेपाल प्रहरीको ज्ञान तथा सीपको अभिवृद्धि गर्ने
- मानव अधिकारप्रति संवेदनशील बजेटको निर्माण गर्ने
- वन मन्त्रालय अन्तर्गतका अर्धन्यायिक निकायका मानव संसाधनका नियमित मानव अधिकार तथा न्यायका सिद्धान्तबारे तालिम सञ्चालन गर्ने
- गतिविधि मानव अधिकारका विभिन्न क्षेत्रबारे तालिम गतिविधि सञ्चालन
- मानव अधिकारका विविध विषयहरूमा गोष्ठी, बैठक तथा सम्मेलनहरूको आयोजना
- सुरक्षापौजको तालिम निर्देशिकामा मानव अधिकारको विषय समावेश
- तालिम कार्यक्रममा मानव अधिकार कानुनसँग सम्बन्धित विषय समावेश
- मानव अधिकार तथा मानवीय कानुनसँग सम्बन्धित राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय तालिममा सहभागिता
- मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा सम्झौतासँग सम्बन्धित विषयबारेको जानकारीमा अभिवृद्धि
- जिल्ला वन अधिकृत, सहायक वन अधिकृत, मुख्य संरक्षण अधिकृत र संरक्षण अधिकृतहरूबीच मानव अधिकार तथा फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी तालिम कार्यक्रमको आयोजना
- अर्धन्यायिक निकायका अनुसन्धान अधिकृतहरूलाई फैसला कार्यान्वयनबारे तालिम कार्यक्रम सञ्चालन

- आधारभूत मानव अधिकार तथा मौलिक हक्कहरूबारे तालिम कार्यक्रम सञ्चालन
- न्यायका सामान्य सिद्धान्तबारे तालिम कार्यक्रम सञ्चालन
- विकासमा मानव अधिकार पद्धतिबारे मन्त्रालयका कर्मचारीका लागि तालिम आयोजना
- बजेट योजना सम्बन्धी काम गर्ने मानव संशाधनका लागि मानव अधिकार र विकास बीचको सम्बन्धबारे तालिम कार्यक्रम सञ्चालन
- गृह मन्त्रालय, नेपाल प्रहरी, सशस्त्र प्रहरी बल र कारागार व्यवस्थापन विभागका स्वीकृत कार्ययोजनाको अनुगमन तथा मूल्याङ्कन
- कानून तथा मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट नेपाल प्रहरीका सबै तालिम पाठ्यक्रमको समीक्षा
- मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनको कार्यान्वयनमा प्रहरीको कर्तव्यबारे विद्यालय र कलेजहरूमा सचेतना कार्यक्रम सञ्चालन
- राष्ट्रिय तथा स्थानीय स्तरमा प्रहरीका गतिविधिसम्बन्धी अन्तर्रकिया कार्यक्रमहरूको आयोजना
- मानव अधिकार सङ्गठनहरूको समन्वयमा सुरक्षा निकायका कर्मचारीका लागि तालिम सञ्चालन
- मानव अधिकारसँग सम्बन्धित विषयलाई तालिम पाठ्यक्रमहरूमा समावेशीकरण ।

ख. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको रणनीतिक योजना (२०१५-२०२०)

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले पहिलो रणनीतिक योजना (२००१-२००३), दोस्रो रणनीतिक योजना (२००४-२००८), तेस्रो (२००८-२०११) र चौथो (२०११-२०१४) मा हत्या, बेपत्ता पार्ने कार्य, अपहरण, यातना तथा गैरन्यायिक पिरफ्तारी जस्ता नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी मुद्दाहरूलाई प्राथमिकतामा राखेको थियो । दण्डहीनताको संस्कृतिलाई अन्त्य गर्ने, दिगो शान्तिको स्थापना तथा मुलुकको परिवर्तित सामाजिक-राजनीतिक सन्दर्भमा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको प्रवर्द्धनमा योगदान पुऱ्याउन, आयोगले पाँचौ छ वर्षे रणनीतिक योजना (२०१५-२०२०) को मस्यौदा गर्दा सङ्क्रमणकालीन न्याय, सामाजिक समावेशीकरण, उपभोक्ताका अधिकार, अविभेद, र वञ्चित समुदाय, पिछडा वर्ग तथा सीमान्तकृत समुदायका मानव अधिकार जस्ता नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारका मुद्दाहरूलाई प्राथमिकता दिएको छ ।^{१४२} देहायका चारवटा उद्देश्यलाई ध्यानमा राखेर यो रणनीतिक कार्ययोजना तय गरिएको थियो ।

- मानव अधिकार उल्लङ्घनका घटनाहरूको अनुसन्धान गर्ने तथा मानव अधिकारको अवस्थाको अनुगमन गर्ने
- मानव अधिकार प्रवर्द्धनलाई सबलीकरण गर्ने
- वञ्चित गरिएका, पिछडा वर्ग तथा सीमान्तकृत समुदायका अधिकारहरू सुनिश्चित गर्ने

^{१४२} NHRC, *Strategic Plan 2015- 2020*, (Lalitpur Nepal: 2015), p. 1.

- राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगमाथिको पहुँच विस्तार गर्ने, यसको प्रभावकारिता बढाउने र संस्थागत विकास गर्ने
- यी उद्देश्यहरू हासिल गर्न अन्य कुराका अतिरिक्त देहायका गतिविधिहरूको परिकल्पना गरिएको छ;
- नेपाल पक्षराष्ट्र भएका अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सञ्चित तथा दस्तावेजहरूको कार्यान्वयन स्थितिको अनुगमन गर्ने
- मुलकभरी कारागार तथा हिरासतहरूको नियमित रूपमा अनुगमन गर्ने र अनुगमनको प्रतिवेदनका आधारमा नेपाल सरकारलाई सुझाव दिने
- कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायका प्रतिनिधिहरूका लागि मानव अधिकारसम्बन्धी शैक्षिक तालिम तथा गोष्ठीहरूको आयोजना गर्ने

७. नियमहरू

यस अध्यायले “प्राइम” (PRIME) अवधारणाको ‘आ’ (regulation) लाई समेट्दै नेपालको संविधानका सम्बद्ध प्रावधान लगायत राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाहरूमा ध्यान केन्द्रित गर्नेछ। संवैधानिक तथा कानूनी प्रावधानहरूलाई तीनवटा भागमा विभाजन गर्ने प्रयास गरिएको छ – यातना; क्रूर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार जसलाई अन्य दुर्व्यवहार पनि भनिएको छ; र बलको अनुचित प्रयोग। यहाँ, विद्यमान कानूनी प्रावधानहरूका बारेमा चर्चा गरिएपछि यस क्षेत्रमा भएका नयाँ विकासक्रमका बारेमा उल्लेख गरिनेछ; र अन्त्यमा विश्लेषणात्मक टिप्पणी दिइनेछ।

७.१ नेपालको संविधान

२०७२ सालमा जारी नयाँ संविधानले मौलिक हकको अन्तर्गत यातना विरुद्धको हकलाई स्पष्टसँग संरक्षण गरेको छ र यही मुद्दालाई सम्बोधन गर्दै एउटा छुट्टै धारासमेतको व्यवस्था गरेको छ। धारा २२(१) मा भनिएको छ:

“पकाउ परेको वा थुनामा परेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन।”

त्यसपछिको उपधारामा भनिएको छ :

“उपधारा (१) बमोजिमको कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहारबाट पीडित व्यक्तिलाई कानुनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ।”

तर, यतनासँग सम्बन्धित संविधानमा भएको व्यवस्था यति मात्रै भने होइन। न्यायसम्बन्धी हक, अपराधपीडितको हक र निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक लगायतका अन्य प्रावधानहरू अप्रत्यक्ष रूपमा शारीरिक वा मानसिक यातनाजन्य कार्य वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारबाट कुनै पनि व्यक्तिको संरक्षणसँग सम्बन्धित छन्।^{१४३} क्याटको धारा १ मा व्यवस्था गरिएजस्तो गरी धारा २२ को संवैधानिक प्रावधानले ‘क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक सजायबाट भने संरक्षण गर्दैन। तर, त्यसभन्दा अधिल्लो व्यवस्थामा भएको न्यायसम्बन्धी हकमा भनिएको छ : पकाउ गरिएको व्यक्तिलाई पकाउ भएको समय तथा स्थानबाट बाटोको म्यादबाटेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेनें अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ।^{१४४} त्यसैगरी, उपधारा (४) मा तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै पनि व्यक्ति सजायभागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा कानुनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन भनिएको छ।

^{१४३} धारा २०, २१ र २३, नेपालको संविधान, २०७२।

^{१४४} ध. धारा २०(३)।

यो वर्णनबाट के भन्न सकिन्छ भने संविधानबाट भएको संरक्षण नेपालद्वारा अनुमोदन गरिएको महासन्धि क्याटको अनुकूल नै छ । तर कार्यान्वयनको दृष्टिकोणबाट भने अझै समस्या छ । धारा २२(२) ले आश्वस्त पारेजस्तो नेपालमा यातनाजन्य कार्यलाई अपराधीकरण गरी त्यसलाई सजाय दिने अहिलेसम्म कुनै पनि कानुन बनाइएको छैन । यो कानुनी कमजोरीलाई पूरा गर्न हालै प्रस्तुत गरिएको यातनासम्बन्धी विधेयकलाई सरकारद्वारा भएको प्रयासका रूपमा बुझन सकिन्छ । तर, संसदको स्वीकृति पाएर विधेयक पारित नभएसम्मका लागि संवैधानिक उपचारको अर्को प्रावधानलाई प्रयोग गरेर नेपालको सर्वोच्च अदालतको शरणमा जानु मात्रै कुनै पीडितका लागि अन्तिम उपाय (last recourse) हुनेछ ।^{१४५} निलम्बन गर्न सकिने वा नसकिने सम्बन्धमा, संविधानले धारा २२ लाई सङ्कटकालको समयमा पनि निलम्बन गर्न नसकिने हक भनी तोकेको छ ।^{१४६}

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी संवैधानिक प्रावधान मानव अधिकार संरक्षणका सम्बन्धमा अर्को महत्वपूर्ण प्रावधान हो ।^{१४७} संवैधानिक प्रावधान अनुसार, मानव अधिकारको सम्मान, संरक्षण तथा सम्बद्धन तथा त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनलाई सुनिश्चित गर्नु आयोगको कर्तव्य हुनेछ । यी कर्तव्यहरू पूरा गर्न आयोगले सोधपुछ तथा अनुसन्धान गर्ने र मानव अधिकार उल्लङ्घनकर्ता विरुद्ध कारबाहीका लागि सिफारिस गर्ने लगायतका कार्यहरू गर्न सक्नेछ । कुनै व्यक्तिलाई आफूसमक्ष उपस्थित गराई जानकारी वा बयान लिने वा बकपत्र गराउने, प्रमाण बुझ्ने, दशी प्रमाण दाखिला गर्न लगाउने सम्बन्धमा अदालतलाई भए सरहको अधिकार प्रयोग गर्नसक्ने गरी आयोगलाई थप बलियो बनाइएको छ ।

राज्यका निर्देशक सिद्धान्त, नीति तथा दायित्वअन्तर्गत संविधानले राज्यलाई ‘न्याय र दण्ड व्यवस्था सम्बन्धी नीति’ बनाउन प्रस्तरूपमा निर्देशन दिएको छ । राज्यले न्यायप्रशासनलाई छिटो छरितो र सर्वसुलभ, मितव्यरी, निष्पक्ष, प्रभावकारी र जनउत्तरदायी बनाउने तथा सबै क्षेत्रको भ्रष्टाचार र अनियमितता नियन्त्रणका लागि उपाय अवलम्बन गर्नेछ ।^{१४८}

७.२ यातनाजन्य कार्यसँग सम्बन्धित ऐन/कानुनहरू

नेपाली कानुन विभिन्न ऐनका रूपमा छरपस्त भएर रहेका छन् र त्यसैकारण यातनासँग सम्बन्धित विषय पनि विभिन्न कानुनमा पाउन सकिन्छ । यातनाको मुद्दासँग मात्र प्रत्यक्ष सम्बन्ध भएका कानुनहरूको चर्चा यसप्रकार गरिएको छ:

क. यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३

यस कानुनले ‘यातना’ लाई परिभाषा गर्न खोजेको छ । यसमा उपलब्ध गराइएको परिभाषा अनुसार “यातना भन्नाले अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्षकको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको व्यक्तिलाई दिएको शारीरिक वा मानसिक यातना सम्फनुपर्छ र सो शब्दले निजसँग गरिएको निम्म, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारलाई समेत जनाउछ”^{१४९} तर, यो परिभाषा क्याट महासन्धिमा उल्लेख भएअनुसारको परिभाषा भन्दा धेरै टाढा रहेको छ । यस परिभाषाले बोकेको एउटा ठूलो अवधारणागत कमजोरी के हो भने छानबिन वा पुर्षकका क्रममा वा अरू कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै व्यक्तिसँग गरिने क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार पनि यातनाको परिभाषाअन्तर्गत

^{१४५} ऐ. धारा ४६ ।

^{१४६} ऐ. धारा २७३, सङ्कटकालीन अधिकार ।

^{१४७} ऐ. भाग २५ ।

^{१४८} ऐ. धारा ५१, ट(१) र (२) ।

^{१४९} दफा २(क), यातना क्षतिपूर्ति सम्बन्धी ऐन, २०५३ ।

आउँदछ ।^{१५०} वास्तवमा यो परिभाषाले 'यातना' के हो भन्ने कुरा बताउदैन । त्यसैले, यो परिभाषा अस्पष्ट छ ।

यो कानुनको सबैभन्दा ठूलो समस्या भनेको यसमा फौजदारी कसूर देखाउने तथा दण्डात्मक दायित्व निर्वाह गराउने प्रावधानको अभाव हुनु हो । सो कानुनले यसरी यातनालाई निषेध गरेको छ: "अनुसन्धान तहकिकात वा पुर्णको सिलसिलामा वा अरू कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई यातना दिनु हुदैन ।" तर कानुनले अप्रत्यक्षरूपमा यातना दिने छुट पनि दिएको छ । भनिएको छ: "नेपाल सरकारको कुनै कमचारीले कुनै व्यक्तिलाई यातना दिइएको ठहरेमा पीडित व्यक्तिलाई यस ऐन वमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ"^{१५१} र यसको क्षतिपूर्ति पीडकको तर्फबाट नेपाल सरकारले तर्नेछ । पीडक विरुद्ध दिइने भनेको सबैभन्दा ठूलो सजाय विभागीय कारबाही हो र त्यो पनि अदालती आदेशबाट मात्र हुने गर्दछ ।^{१५२} यी प्रावधानले अप्रत्यक्ष रूपमा पीडककै संरक्षण गरिरहेका छन् । योभन्दा अझ निराशलागदो कुरा त के छ भने फौजदारी कसूरहरूमा अभियोजन गर्ने कार्यादेश पाएको सरकारी वकीलले आरोपित पीडकहरूको प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने हुन्छ ।^{१५३}

यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐनको हदम्याद सम्बन्धी प्रावधान पनि एउटा समस्या हो । यहाँ यस प्रावधानको उद्देश्यबाटे सबैले रामोसँग बुझ्नु पर्दछ कि यो हदम्याद पीडकलाई सजाय गरिपाउन निजविरुद्ध मुद्दा दर्ता गर्ने सम्बन्धीको नभएर केवल क्षतिपूर्ति माग गर्नका लागि मुद्दा दायर गर्न हो । त्यसका लागि पनि पीडितले त्यस्तो यातना पाएको मितिले ३५ दिनभित्र दावी लिएको हुनुपर्दछ । अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अनुसार यातनामा समयको कुनै हदम्याद हुनुहुदैन र दुर्यवहारका विरुद्ध हदम्यादको पर्याप्त अवधि हुनु पर्दछ ।^{१५४} यसो हुनामा सरकारी अधिकारीहरूबाट डराउनु पर्ने, भौगोलिक कठिनाई र कानुनी अधिकारी समक्ष पुग्न पहुँचको अभाव एवम् दुर्यवहारबाट हुने असरले गर्दा समयमै उजुरी गर्ने पीडितको क्षमतामा हास आउनु आदि भनेर मानव अधिकार समितिले भनेको छ ।^{१५५} नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध अन्तर्गतका दायित्वहरूको पालना गर्न पनि नेपालले अनुपयुक्त रूपमा रहेको छोटो कानुनी हदम्याद हटाउनु पर्दछ ।^{१५६}

ख. प्रमाण ऐन, २०३१

यस ऐनको दफा ९ अनुसार, फौजदारी अभियोगमा कुनै अभियुक्तलाई बाध्य गरी वा निज वा अरू कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो इच्छा विरुद्ध कुनै कुरा व्यक्त गर्ने स्थितिमा पारी सो करा व्यक्त गरेको रहेछ भने अदालतले अभियुक्तबाट त्यसरी लिएको बयानलाई प्रमाणको रूपमा लिने छैन । साथै, कुनै पनि अभियोगको सम्बन्धमा धम्की वा आश्वासनलाई कार्यान्वयन गर्ने अधिकारप्राप्त सरकारी अधिकारीले कुनै अभियुक्तलाई असत्य कुरा व्यक्त गर्न बाध्य पारेको रहेछ भने त्यस्तो अभिव्यक्तिलाई अदालतले प्रमाणको रूपमा लिने छैन ।^{१५७} तर, यहाँ अभियुक्तले आफूलाई दबावमा पारेर त्यो बयान दिन लगाएको थियो भनेर कसरी प्रमाणित गर्न सक्छ भन्ने प्रश्न उठन सक्छ किनकी यस सम्बन्धमा कानुन मौन छ । त्यसबाहेक, सोही ऐनको धारा २८ मा

^{१५०} माथिको अध्याय ५ को परिभाषा खण्ड हेन्होस् ।

^{१५१} यातना क्षतिपूर्तिसम्बन्धी ऐन, २०३१ को दफा ३ र ४ हेन्होस् ।

^{१५२} ऐ. दफा ५ र ७ ।

^{१५३} ऐ. दफा १० ।

^{१५४} CAT Committee, *General Comment No. 3*, adopted on 13 December 2012, UN Doc. CAT/C/GC/3 para 40.

^{१५५} HRC, *Maharjan v Nepal*, Comm. No. 1863/2009, 19 July 2012, CCPR/C/105/D/1863/2009, para. 5.5; *Mocanu & Ors v Romania* (2013), Apps. nos. 10865/09, 45886/07 and 32431/08, 17 September 2014, para. 274.

^{१५६} HRC, *General Comment No. 31*, para. 18.

^{१५७} प्रमाण ऐन, १९७४ को दफा ९(२) ।

कुनै खास कुराको प्रमाणित गर्ने भार सो कुरो अस्तित्व छ भनी अदालतलाई विश्वास दिलाउन चाहने व्यक्तिमाथि नै निहित रहेको हुनेछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ।

ग. नागरिक अधिकार ऐन, २०१२

यस कानूनमा भएका प्रावधान अनुसार, कुनै पनि अभियुक्तलाई निज आफै विरुद्ध साक्षी हुन बाध्य पारिने छैन र कसैलाई उसको जीवन र व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन। त्यसबाहेक, ऐनले बलजफ्टी श्रमलाई प्रस्तरूपमा निषेध गरेको छ।^{१५५}

७.३ क्रूर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार सम्बन्धी ऐन कानूनहरू

पकाउ परेका कसैलाई थुन्दा उसलाई अन्नपानीको व्यवस्था गरिदिनुपर्छ भन्ने व्यवस्था मुलुकी ऐनमा गरिएको छ। सोबमोजिम नगरी वा ऐनले थुन्ने नहुने मानिसलाई खानपीन दिई वा नादिई थुनेमा समेत कसूर गरेको मानिनेछ।^{१५६} कारागार ऐन, २०२१ अनुसार, थुनुवा र कैदीलाई छुट्याई यथासम्भव छुट्टाछुट्टे भागमा राखिनुपर्दछ र थुनुवा वा कैदीलाई कारागारभित्र नेल वा हत्कडी लगाइने छैन।^{१५७} प्रमुख जिल्ला अधिकारीले कारागारका कुनै पनि कर्मचारीलाई आफ्नो कर्तव्य पालन नगरेमा वा कर्तव्य पालनमा लापरवाही गरेको देखिएमा निजविरुद्ध कारवाही गर्नेछन्।^{१५८} सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ ले तहकिकात गर्ने निकायलाई पकाउ गरी थुनामा राखिएको व्यक्तिका सम्बन्धमा २४ घण्टाभित्र थुनामा परेको व्यक्तिको अभियोग, त्यसको स्पष्ट अधार खुलाई अदालत समक्ष निवेदन दिन भनेको छ।^{१५९} त्यसैगरी, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ ले पकाउ परेको व्यक्तिलाई पकाउ परेको चौरीस घण्टाभित्र मुद्दा हेने अधिकारीसमक्ष प्रस्तुत गरिनुपर्दछ भनी व्यवस्था गरेको छ।^{१६०}

प्रहरी ऐन, २०१२ ले प्रत्येक प्रहरी कर्मचारीले खानतलासी गर्दा असभ्य व्यवहार नगर्न र नचाहिने हैरानी नदिनका साथै सर्वसाधारण जनतासँग शिष्ट व्यवहार गर्न र स्वास्नीमानिस र केटाकेटीहरूसँग व्यवहार गर्दा पूरा इज्जत र मनासिब नम्रताका साथ व्यवहार गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।^{१६१}

वन ऐन, २०४९ अन्तर्गत वनसम्बन्धी कार्यमा संलग्न वन कर्मचारी वा प्रहरी कर्मचारीले कुनै उचित कारणविना हैरानी गर्ने नियतले कुनै वस्तु कब्जा गरेमा वा कुनै व्यक्तिलाई पकाउ गरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई दण्ड जरिवाना गरी सजाय दिइनेछ।^{१६२} यस प्रावधानको सबैभन्दा समस्यामुलक भाग भनेको यसको कार्यान्वयन हो। सोही दफाको प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा यस्तो नियतलाई प्रमाणित गर्नुपर्ने भार उजुरीकर्तामा नै रहनेछ भनी व्यवस्था गरिएको छ र यस्तो समस्याको सामना गर्ने व्यक्तिको स्थितिलाई हेर्दा, त्यस्तो नियतलाई प्रमाणित गर्न असम्भवप्रायः छ।

७.४. बलको प्रयोग सम्बन्धी ऐन कानूनहरू

बलको अत्यधिक प्रयोगका सम्बन्धमा नेपाल सरकारले नेपाली कानून विशेषगरी स्थानीय प्रशासन ऐन तथा अन्य नियमावलीहरू कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरूद्वारा बल तथा हातहतियारको प्रयोग सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials) बमोजिम भएको जानकारी अन्तर्राष्ट्रिय समुदायलाई गराउदै आएको छ।

^{१५५} नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ११, १२ र १३।

^{१५६} मुलुकी ऐन, २०२० बेरीतसँग थुन्दाको महलको नं. १।

^{१५७} कारागार ऐन, २०११ को दफा ६ र ७।

^{१५८} ऐ. दफा २०।

^{१५९} सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(२)।

^{१६०} केही सार्वजनिक -अपराधा र सजाय ऐन, २०२७को दफा ३।

^{१६१} प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १५ (भ), (ज) र (ट)।

^{१६२} वन ऐन, १९९३ को दफा ५१।

त्यसबाहेक, सरकारले अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्त बमोजिम मात्र बलको प्रयोग गर्ने नीति आफूले लिएको समेत बताउदै आएको छ।^{१६६}

क. स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८

यस कानुनले कुनै सभा वा जुलुसले हिंसात्मक वा ध्वंसात्मक रूप लिन लागेको प्रमुख जिल्ला अधिकारी (प्रजिआ) लाई लागेमा आवश्यकता र परिस्थितिअनुसार लाठी चार्ज, अश्रुग्रास, फोहोरा र हवाई फायरसमेत प्रयोग गर्न प्रहरीलाई आदेश दिन सक्ने अधिकार प्रजिआलाई प्रदान गरेको छ।^{१६७} प्रजिआलाई यस्तो बलको प्रयोगले शान्ति, सुव्यवस्था कायम गर्न काम गरिरहेको जस्तो नलागेमा निजले भीडलाई अगाडि नबढ्न चेतावनी दिन सक्नेछन् र यस्तो चेतावनीको पनि कुनै प्रभाव नपरेमा घुँडामुनि गोली हान्न आदेश दिन सक्नेछन्। प्रजिआले आवश्यकता अनुसार मौखिक आदेश पनि दिन सक्नेछन्।^{१६८} यस ऐनमा, चेतावनी तथा गैरघातक बलको प्रयोगलगायतका केही बचाउको व्यवस्था गरिएको भएपनि, यसमा संलग्न सबै पक्षद्वारा ती चेतावनी राम्ररी प्राप्त गरे तथा बुझे भन्ने कुरालाई सुनिश्चित गर्ने समुचित उपायहरूको उल्लेख गरिएको छैन। यसले बलको प्रयोग भएका घटनामा तत्काल स्वतन्त्र छानविनको व्यवस्था नगरेकाले यो अधिकारको दुरुपयोग हुने जोखिम रहेको छ।

ख. वन ऐन, २०४९

यस ऐनको दफा ५५ ले वनसम्बन्धी काम गर्ने कर्मचारीलाई यस ऐन बमोजिम सजाय हुने कसूर गर्न लागेको छ, भन्ने शइका लागेमा वा कसूर गर्दाको अवस्थामा फेला परेमा सो अपराध हुन नपाउने प्रवन्ध गर्न आवश्यक बलको प्रयोग गर्ने अधिकार दिएको छ। तर, यस प्रावधानको 'आवश्यक बल' भन्ने पदावलीको अर्थ खुलाइएको छैन। त्यसैले यस प्रावधानको दुरुपयोग हुनसक्ने जोखिम बढी छ। त्यस्तै, जिल्ला वन अधिकृतले घर वा जग्गा कब्जामा लिँदा कसैले बाधा विरोध गरेमा त्यस्तो व्यक्ति विसर्द बल प्रयोग गर्न सक्नेछ।^{१६९} वन सम्बन्धी कसूरमा संलग्न कसरदारलाई पक्न लाग्दा पक्न नदिने वा पक्निसकेपछि पनि निजलाई भगाई लैजाने अवस्था परी पक्नकै ज्यान जोखिममा हुने स्थिति उत्पन्न भएको अवस्थामा सुरक्षाका लागि खटिएका कर्मचारीले त्यस्ता व्यक्तिलाई घुँडामुनि लाग्ने गरी गोली चलाउन सक्नेछ।^{१७०} तर, यस अधिकारको पनि समुचित व्याख्या तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको अभाव भएकाले यस प्रावधानले अधिकारको दुरुपयोग हुने जोखिम देखाएकाले आम मानिसका लागि यसले अझ ठूलो खतरा सृजना गरेको छ। त्यसैगरी, धारा ५९ ले वन सम्बन्धी काम गर्ने कर्मचारीलाई कुनै व्यक्तिले कसूर गरेको छ, र निजलाई पक्नाउ नगरेमा भाग्ने सम्भावना छ, भन्ने लागेमा विना वारेन्ट निजलाई गिरफ्तार गर्ने अधिकार दिएको छ।^{१७१}

ग. राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा बन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९

यस ऐनको दफा २४ ले राज्यका अधिकारीलाई कसूरदार भाग्दै भन्ने विश्वास गर्ने मनासिब कारणहरू भएको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्तिलाई बिना वारेन्ट गिरफ्तार गर्ने अधिकार दिएको छ। साथै, त्यस्तो अधिकारीले गिरफ्तार वा गिरफ्तार गर्न लाग्दा वा गिरफ्तार गरिसकेपछि पनि छुटाएर लैजाने वा पक्न नदिन कसूरदार वा निजको मतियार कसैले हुलहुज्जत गरी भागेर जाने वा भगाएर लैजाने अवस्था परेमा वा पक्नकै ज्यान जोखिम हुने सम्भावना देखिन आएमा वा हतियार नचलाई नहुने अवस्था पर्न आएमा सकेसम्म घुँडामुनि लाग्नेरी गोली चलाउन सक्नेछ। सोबमोजिम गोली चलाउँदा कसूरदार वा

^{१६६} HRC, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review*, A/HRC/31/9, 23 December 2015, para. 65

^{१६७} दफा ६, स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८।

^{१६८} ऐ. दफा ५५।

^{१६९} ऐ. दफा ५६।

^{१७०} ऐ. दफा ५७।

^{१७१} ऐ. दफा ५९।

निजको मतियार मर्न गएमा बात लाग्ने छैन । यस प्रावधानले राज्यका अधिकारीसँग मुठभेड हुनेहरूका लागि भने वास्तविक खतरा सृजना गरिएको छ । यस प्रावधानले अधिकारीलाई घुँडामुनि मात्र गोली हान्ने कुरामा सीमित गर्दैन । यसले त्यस्तो अधिकारीलाई फौजदारी अभियोगबाट पूर्ण उन्मुक्ति दिएको छ ।

घ. आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२

कुनै कसूरादार घटनापछि भाग्न वा उम्कन खोज्यो भने हातहतियार नचलाई नहुने भएमा कमान्डमा रेहको सुरक्षाकर्मीले आफै वा आफ्नो मातहतका अरूलाई आदेश दिई भरसक घुँडामुनि हातहतियार चलाई वा गोली हानि पकाउ गर्नुपर्दछ र पकाउ गर्न खोज्दा मनिस मर्न गएमा समेत सम्बन्धित सरकारी कर्मचारीलाई बात लाग्ने छैन ।^{१७२} यस कानुनले पनि प्रयोग गरिएको बल त्यस्तो धम्की वा खतरासँग समानुपातिक अर्थात् मृत्यु नै हुनसक्ने गरी हतियारको प्रयोग गर्नुपर्ने आवश्यक तथा मनासिब स्थिति छ छैन भन्नेवारे केही बोलेको छैन । त्यसले, यस किसिमले बल र हातहतियारको प्रयोगले बल र हातहतियारको प्रयोगसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्गीय आधारभूत सिद्धान्तको उल्लङ्घन गर्दछ ।

७.५ नयाँ विकासक्रम

यातना विरोधी सम्बन्धी प्रस्तावित कानुन यातना नियन्त्रण ऐन, मुलुकी फौजदारी अपराध संहिता, मुलुकी फौजदारी कार्याविधि संहिता तथा फौजदारी कसूर (सजाय र निर्धारण) ऐनले स्थितिमा सुधार त्याउने अपेक्षा गरिएको छ ।

क. यातना विरुद्धको विधेयक

संयुक्त राष्ट्रसङ्गीय मानव अधिकार समितिले नेपालको दोस्रो आवधिक प्रतिवेदन^{१७३} माथिको टिप्पणीमा नेपाललाई अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड मुताबिक अपराधको गम्भीरतासँग समयानुकूल हुनेगरी दण्ड तथा उपचारसहित यातनालाई प्रतिवन्ध गर्ने परिभाषासहितको कानुन निर्माण गर्न सिफारिस गरेको थियो । २०१४ नोभेम्बरमा व्यवस्थापिका संसदमा टेबल भइसकेको यातना तथा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार (नियन्त्रण) विधेयक, २०१४ ले यातनालाई परिभाषित गर्नुका साथै यातनालाई अपराधीकरण गरेको छ । यसले यातना ठहरिने कार्यहरूको सूची पनि उपलब्ध गराएको छ ।

यातनाको परिभाषा लगभग क्याटमा दिइएको परिभाषासँग मिल्दो छ र यसले यातना मानिने कार्यहरूको सूची उपलब्ध गराएको छ ।^{१७४} प्रस्तावित विधेयकले यातना वा दुर्व्यवहार हुन नदिने जिम्मा पाएका अधिकृतहरूमा गर्नुपर्ने कर्तव्य तोकिदिएको छ । साथै, यसले उपल्लो तहका अधिकारीहरूलाई आफ्नो मातहतका कर्मचारीले यातनाजन्य कार्य तथा दुर्व्यवहार गरेको अवस्थामा उनीहरू विरुद्ध कारबाही गर्ने जिम्मेवारी तोकिदिएको छ; कहीं यातनाजन्य कार्य हुन लागेको थाहा भएमा त्यसको जानकारी आफूभन्दा वरिष्ठ अधिकृतलाई दिन सबै अधिकारी माथि दायित्व तोकेको छ; र आफूले दिएको आदेश उपर उसैले जिम्मेवारी बहन गर्नुपर्ने र कसैको आदेशमा त्यस्तो काम गरेको हो भन्ने बहानाले प्रतिरक्षा नहुने भएकोछ ।^{१७५} विधेयकमा पीडक विरुद्ध सजाय तथा पीडितलाई क्षतिपूरितको पनि व्यवस्था गरिएको छ ।^{१७६} अन्य महत्वपूर्ण प्रावधानहरू यसप्रकार छन्: कुनै मुद्दामा कसै विरुद्ध यातनाद्वारा साविती लिइएको छ भने त्यो प्रमाणको रूपमा ग्राव्य हुनेछैन; राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई यातना तथा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारका घटनावारे उजुरी लिन

^{१७२} दफा ६, अत्यावश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ ।

^{१७३} HRC, *Concluding Observations on the Second Periodic Report of Nepal (2014)*, CCPR/C/NPL/CO/2, para. 10.

^{१७४} दफा २ र ४, यातना तथा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार (नियन्त्रण) विधेयक, २०१४ ।

^{१७५} ऐ. दफा ६-८ ।

^{१७६} ऐ. दफा २० र २२ ।

तथा त्यसबारे अनुसन्धान गर्न वैकल्पिक निकायको रूपमा स्वीकार गरिएको छ; र कैनै मुलुकको व्यक्तिलाई सपुर्दगी गरेमा उसलाई त्यस राज्यमा यातना दिइनेछ, वा दुर्व्यवहार गरिनेछ भनी विश्वास गर्ने पर्याप्त आधार भएको अवस्थामा सपुर्दगी गर्नबाट सरकारलाई निषेध गरिएको छ।^{१७७}

तर, विधेयकमा यातना पीडिको पुनर्स्थापनाका लागि कुनै प्रावधान नभएको, रोकथाम गर्ने संयन्त्र नभएको तथा यातना सम्बन्धी मुद्दाहरूमा अनुसन्धान गर्ने कुनै प्रत्याभूति नभएकाले यसले क्याटका प्रावधानलाई पूर्णरूपमा लागू गर्ने जस्तो देखिएदैन। साथै, त्यसमा समावेश गरिएका यातना दिनु पछाडिका कारणहरूको सूची पनि पूर्ण छैन; पीडिकहरूले अरु नै प्रयोजनका लागि यातनाजन्य कार्य गरेको हुन सक्छ। क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक सजायको भाग छुटेको छ; प्रस्ताव गरिएको अधिकतम सजाय पर्याप्त छैन; अपराधको गम्भीरतासँग समानुपातिक हुने गरी दण्ड सजायलाई सुनिश्चित गर्न त्यसलाई बढाउनु पर्दछ; र ९० दिने हदम्याद अभै पनि छोटो भएकाले या त त्यसलाई हटाउनुपर्दछ, या कसूरको गम्भीरतासँग समानुपातिक पार्नुपर्दछ भनी यसको आलोचना भएको छ।^{१७८}

ख. मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन तथा फौजदारी कसूर (सजाय र निर्धारण) ऐन

फौजदारी संहिताले हिरासतमा भएको व्यक्ति माथि अधिकार प्राप्त राज्यका अधिकारीबाट हुने यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारलाई स्पष्ट रूपमा रोकेको छ। त्यस्तो अपराध गर्नेलाई पाँच वर्षसम्म जेल सजाय तथा रु. पचास हजारसम्म जरिवाना हुन सक्छ। संहिताले कसूरदार र आदेश जारी गर्ने अधिकारीलाई समान दायित्व तोकेको छ, र वरिष्ठ अधिकृतबाट आएको आदेश पालना गरेको भनेर कोही पनि दायित्वबाट उम्कन पाउँदैन। हदम्यादका सम्बन्धमा कुनै कसूर भएको मितिले छ महिनासम्ममा वा उजुरीकर्ता कारागार वा हिरासतबाट मुक्त भएपछि उजुरी दर्ता गर्नु पर्नेछ।^{१७९} सो संहिताले अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारद्वारा दिइने यातना पनि अपराध हुने भनेको छ। यो एउटा यस्तो तत्व हो जसले कसूरको गम्भीरयलाई बढाउँछ।^{१८०}

फौजदारी कार्यविधि संहितामा कुनै व्यक्तिले आफूलाई कुटपिट गरिएको, यातना दिइएको वा अनुसन्धानका क्रममा थुनामा हुँदा आफूविरुद्ध अपराध गरिएको हो भने मनासिब आधार प्रस्तुत गरी निवेदन दिएमा अदालतले कुनै सरकारी चिकित्सकद्वारा त्यस्तो व्यक्तिको शारीरिक परीक्षण गराउन आदेश दिन सक्नेछ, भनी व्यवस्था गरिएको छ। परीक्षणको क्रममा त्यस्तो व्यक्तिलाई कुटपिट गरिएको वा यातना दिइएको पाइँदैमा, अदालतले निजलाई उपचार र अन्तरिम राहत प्रदान गर्न आदेश दिन सक्नेछ, र कुटपिट गर्ने वा यातना दिने व्यक्तिलाई विभागीय कारबाही गरिनेछ।^{१८१} सजायसम्बन्धी विधेयकमा भएको प्रावधान अनुसार, यातनाको कसूर गम्भीर अपराधमा पर्दछ, जसका लागि जेल सजाय अनिवार्य हुन्छ।^{१८२}

८. निष्कर्ष

नेपालको संविधानले कुनै पनि व्यक्तिमा निहित यातनाजन्य कार्य तथा अन्य क्रूर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहारविरुद्धको हकलाई संरक्षण गरेको छ। तर, माथिको छलफलले के तथ्यलाई

^{१७७} ऐ. दफा २८, ३२ र ३३।

^{१७८} TRIAL International et al. *Allegation Letter concerning the "Draft Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (control) Bill"*, 2014, See generally Part II.

^{१७९} दफा ६५ र ६६, फौजदारी कसूरसम्बन्धी प्रचलित कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक (अपराध संहिता, २०१४)।

^{१८०} ऐ. दफा ३७।

^{१८१} दफा २२, फौजदारी मुद्दाको कार्यविधिसम्बन्धी कसूरलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०१४।

^{१८२} दफा १५, फौजदारी कसूरमा सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन विधेयक, २०१४)

उजागर गरेको छ भने नेपालमा प्रचलित विभिन्न कानुनले यातनाको मुद्दालाई छुनसम्म खोजेका छन् तर त्यस्ता कसूरबाट बच्न अन्तर्राष्ट्रिय कानुन तथा आफ्नै संविधानले चाहे वमोजिमको आवश्यक संरक्षण उपलब्ध गराएका छैनन्। क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारबाटे कुनै विशेष कानुन छैन। यस विषयलाई विभिन्न ऐनमा छारिएर रहेका कानुनी प्रावधानहरूले छोएको भएपनि एउटै सहितामा आबद्ध भने गरिएको छैन र अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहारलाई समेटिएको पनि छैन। तर अहिले देखिएको यो विकासक्रममा नयाँ विधेयकहरूले यातनाजन्य कार्य वा अन्य क्रूर, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहारलाई अपराधीकरण गर्ने केही सकारात्मक लक्षणहरू भने देखाएका छन्। साथै, तिनले पीडकलाई कारागारको सजाय तोकेको छ र पीडितलाई क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनुका साथै त्यस्तो यातनाको परिणामस्वरूप पेश गरिएको प्रमाणलाई स्वीकार गरिने छैन भन्ने कुरा पनि बताएको छ।

त्यसैगरी, नेपालमा सुरक्षाकर्मीद्वारा हुने बल तथा हातहतियारको प्रयोगलाई सम्बोधन गर्ने खास ऐन छैन। यस मुद्दासँग सम्बन्धित प्रावधानहरू पनि विभिन्न ऐनमा छारिएर रहेका छन्। बल तथा हातहतियारको प्रयोगका सम्बन्धमा उपलब्ध कानुनी प्रावधानमा रहेको ठूलो समस्या भनेको यी प्रावधानले कसूरको गम्भीरतासँग समानुपातिक (proportionate to the seriousness of the offence) हुनेगरी हातहतियारको प्रयोग गर्न, क्षति तथा हानिलाई न्यून गर्न र मानव जीवनको सम्मान तथा संरक्षण गर्न र आधारभूत सिद्धान्तमा व्यवस्था गराइजस्तो कुनै घाइते वा प्रभावित व्यक्तिलाई यथाशक्य चाँडो चिकित्सकीय सहायता लगायतका अन्य सहयोग उपलब्ध गराउन प्रोत्साहन गर्दैन। मानव अधिकार उल्लङ्घनका सम्बन्धमा नेपालले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको ऐच्छिक आलेखलाई अनुमोदन गरेको छ, जसले मानव अधिकार समितिमा व्यक्तिगत उजुरी दिन पाउने व्यवस्था गरेको छ। राष्ट्रिय मानव अधिकार ऐनअन्तर्गत, पीडित स्वयम् वा निजको तर्फबाट कसैले घटना भएको मितिवाट ६ महिनाभित्र वा कुनै व्यक्ति कसैको नियन्त्रणवाट मुक्त भई सार्वजनिक भएको मितिले ६ महिनाभित्र उजुरी हाल्ल सक्नेछ।^{१८३} नेपाल सन्धि ऐन^{१८४} अनुसार नेपाल पक्षराष्ट्र भएका सन्धिका प्रावधानहरू अर्थात् अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी कानुन नेपाली कानुनसँग बाझिन गएको अवस्थामा बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानुन अमान्य हुनेछ र सो सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानुन सरह लागू हुनेछ।



^{१८३} दफा १०, राष्ट्रिय मानवअधिकार ऐन, २०५६।

^{१८४} दफा ९, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ तथा सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन सम्बन्धी व्यवस्था र यसमा सरकारी वकीलको भूमिका

४४ ब्रिटिशसाद गौतम*

१. पृष्ठभूमि

कानुन विनाको अपराध हुँदैन भने अपराध नभई दण्ड सजाय गरिँदैन। अपराधविहीन समाजको परिकल्पना गर्न नसकिने भएकाले अपराधको नियन्त्रण गर्न फौजदारी कानुनको निर्माण गरिएको हुँच्छ। कानुन विपरितका कार्यलाई कानुनको दायरामा ल्याई दोषीलाई कानुन बमोजिम सजाय र पीडितलाई परिपूरणसहितको न्याय दिलाउनु नै फौजदारी कानुनको मुख्य अभिष्ट हो। अपराधको अनुसन्धानबाट स्थापित तथ्य, प्रमाण र सम्बद्ध कानुनका आधारमा अपराधमा संलग्न व्यक्ति उपर अभियोजन गर्ने, स्थापित तथ्य, सम्बद्ध प्रमाण, कानुनको व्याख्या, तथ्य र प्रमाणको विश्लेषण गरेर कसूर र सजायको निर्धारण तथा सजायको कार्यान्वयन गर्ने फौजदारी न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित प्रमुख कार्य हुन्। कुनै पनि देशको फौजदारी न्याय प्रणाली स्थिर र अपरिवर्तनीनय हुँदैन। समाज विकासको क्रमसँगै, संवैधानिक वा राजनीतिक व्यवस्थामा परिवर्तनले फौजदारी न्यायमा सुधार वा परिवर्तन ल्याउन आवश्यक पर्दछ।

नेपालको सन्दर्भलाई हेदा २०१८ वैशाख १ गतेबाट लागू भएको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ भन्दा पहिले मर्का पर्ने व्यक्ति आफैले प्रमाण जुटाई मुद्दा गर्नु पर्ने र प्रमाण पुऱ्याउन नसकेमा उल्टै सजायको भागिदार हुनुपर्ने जस्ता व्यवस्था रहेको कूरा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को प्रस्तावनाको अध्ययनबाट थाहा पाउन सकिन्छ। २०१७ को ऐन आएपछि, सरकारी वकील र प्रहरीको संयुक्त अनुसन्धान तथा अभियोजन पद्धतिलाई अद्विकार गरियो भने अनुसन्धान तथा अभियोजनमा अदालतको भूमिकालाई समेत स्वीकार गरियो। २०४७ को संविधानले अभियोजनात्मक प्रणाली अपनाई सरकार वादी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई सुमिप्पे पछि २०४९ मा आएको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनले अनुसन्धानको मुख्य जिम्मेवारी प्रहरीलाई र अभियोजन तथा प्रतिरक्षाको जिम्मेवारी सरकारी वकीललाई दिइयो। २०७५ भदौ १ गतेबेहि लागू हुने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ ले सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनका सम्बन्धमा विद्यमान व्यवस्थामा केही नविनतम् तथा केही परिमार्जित

* पूर्व नायब महान्यायाधिवक्ता

व्यवस्था गरेको छ। फौजदारी कार्यविधि संहिताले अभियोजनका सम्बन्धमा गरेका व्यवस्थाको संक्षिप्त चर्चा गरिएको छ।

२. अभियोजन सम्बन्धी सामान्य सिद्धान्त

हामीले अपनाई आएको कानुन तथा न्याय प्रणाली मूलभूत रूपमा बेलायती कानुन प्रणाली (Common Law Legal System) बाट प्रभावित छ। नेपालको संविधानले संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा वाहेक नेपाल सरकारको तर्फबाट अभियोजन गर्ने नगर्ने सम्बन्धी निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको छ। अभियोजन गर्ने सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त र प्रचलित कानुन वा केही निश्चित सर्वमान्य सिद्धान्तहरूको विकास भएको छ। जसलाई हामीले व्यवहारमा परिपालना गरी आएका छौं र आगामी दिनहरूमा पनि यसको परिपालना हुनु त्यक्तै हरूरी छः

(क) अभियोजनकर्ताको एकाधिकार, स्वायतता र व्यावसायिक स्वतन्त्रता

नेपालको संविधानको धारा १५८ मा महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरेको छ भने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ४३(१)(क) मा अनुसूची १ र २ का मुद्दामा सरकारी वकीलले अभियोगपत्र दर्ता गर्ने व्यवस्था रहेको छ।

त्यस्तै सर्वोच्च अदालतबाट सरकारी वकीलको व्यावसायिक स्वतन्त्रता, स्वायतता सम्बन्धमा समय-समयमा विभिन्न नजिरहरू प्रतिपादित भएका छन्। जस्तै: नरेन्द्रवहादुर चन्दको मुद्दा (ने.का.प २०५९ नि.नं. ७०८२), बद्रीवहादुर कार्कीको मुद्दा (ने.का.प. २०५८ नि.नं. ७००१) त्यस्तै सुन्तली धामीको मुद्दा (ने.का.प २०६८ नि.नं. ८५४१)।

(ख) अपराध अनुसन्धान सम्बन्धी विषयमा सक्रियता र नेतृत्वदायी भूमिका

संविधानको धारा १५८(६) मा हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई संविधानको अधिनमा रही मानवोचित व्यवहार गरे नगरेको समेतका विषयमा उजुरी परेमा छानविन गरी आवश्यक निर्देशन दिने व्यवस्था रहेको छ। यसैगरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २७ मा अनुसन्धानका सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताले आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

सर्वोच्च अदालतबाट अपराध अनुसन्धान तथा सरकारी वकीलको नेतृत्वदायी भूमिका सम्बन्धी विभिन्न निर्णयहरू भएका छन् जस्तै जयकिशोर लाभको मुद्दा: सरकारी वकीलको सहयोगमा अनुसन्धानलाई निष्कर्षमा पुऱ्याउने काम प्रहरीको हुने (ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८०७९), धौलीदेवि विष्टको मुद्दा: सरकारी वकीलले अनुसन्धानलाई बलियो, भरपर्दो र विश्वासिलो बनाउन सम्बन्धित प्रहरी कर्मचारीलाई आवश्यक निर्देशन दिनसम्म अधिकार कानुनले दिएको कुरालाई विसर्जन नहुने (ने.का.प. २०६८ नि.नं. ८६६८), नारायण सिंह राजपुतको मुद्दा: अपराध अनुसन्धानमा सरकारी वकीलको महत्वपूर्ण भूमिका रहने (ने.का.प २०७० नि.नं. ८९४७)।

(ग) कानुनले कसूर नमानेको कुरामा अभियोजन नहुने तथा एउटै कसूरमा एकपटक भन्दा भन्दा बढी मुद्दा नचलाइने,

(घ) प्रमाणको पर्याप्तता र सार्वजनिक हित,

(ङ) समान तथ्य र प्रमाण भएका मुद्दामा अभियोजनको निर्णयमा एकरूपता,

(च) प्रमाणको भार अभियोजनकर्तामा निहित रहने,

(छ) शकितको मानव अधिकारको संरक्षण तथा पीडितको हित संरक्षण र क्षतिपूर्ति

उल्लिखित सिद्धान्तहरूसँग सान्दर्भिक केही नजिरहरू तल उल्लेख गरिएको छ।

जसमान लिम्बुः आफूले अभियोग लगाएको व्यक्तिको तथ्यपरक ढड्गाले पहिचान तथा हरेक व्यक्तिको आपराधिक कार्यको विश्लेषण र दायित्व निक्यौल गरेर मात्र अभियोग लगाउनु पर्ने (ने.का.प २०६९ नि.नं. ८७५८), थोमबहादुर तामाङः फौजदारी कसूर अन्तर्गत अभियोग दावी लिँदा दावीलाई पुष्टी गर्ने यथेष्ट प्रमाणहरूको विचारनाता हुनुपर्दछ। अनुमान र अड्कलको भरमा अभियोगलाई स्थापित गर्ने हो भने फौजदारी न्यायको मूल मर्म परास्त भई समग्र न्याय प्रणालीप्रति नै वितृष्णा हुन जाने (ने.का.प. २०७२ नि.नं. ९०९२)।

सावुदीन मियाँः कसूरदारले एउटै व्यक्ति उपर एकै बखत विभिन्न कसूर गरेकोमा कसूर अनुसारको मागदावी लिई एउटै मुद्दा चलाउन सक्ने भए पनि फरक-फरक मितिमा फरक-फरक नाबालिका उपर करणी भएकोलाई एउटै वारदात मानी अभियोजन गरेको क्रुटीपूर्ण भएको ने.का.प. २०७२ नि.नं. ९३९९)।

मनकुमारी नेपालीः व्यक्ति विशेषको अप्रमाणित कथनलाई सर्वोत्तम प्रमाण मानेर अनुसन्धान कार्यलाई त्यतिकै सिमित राख्ने हो भने सत्य कहिन्नै उद्घाटित हुन सक्दैन। वैज्ञानिक परीक्षणले स्थापित गरेको तथ्य भन्दा बाहिर गएर मौखिक कथनका भरमा दोषी किटान गर्न नसकिने। स्वतन्त्र प्रमाणको मालाकार कडीबाट समर्थित नभएको साविती बयानले प्रमाणिक महत्व राख्दैन भन्ने कुरालाई अभियोजनकर्ताले बुझन जरूरी हुने (ने.का.प. २०६८ नि.नं. ९८२६)।

(३) मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ ले गरेका अभियोजन सम्बन्धी व्यवस्था

(क) मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय

महान्यायाधिवक्ताबाट प्रत्यायोजित अधिकार बमोजिम मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने दफा ३१ (३), मुद्दा नचलाएकोमा मिसिल लगायत दशी प्रमाण, निर्णयको प्रतिलिपि अनुसन्धान अधिकारीलाई उपलब्ध गराई त्यस्ता मिसिल र दशी हदम्यादसम्म सुरक्षित राख्नु पर्दछ। अनुसन्धान अधिकारीले मुद्दा नचल्ने कारण सहितको सूचना जाहेरवाला र पीडितलाई दिनु पर्दछ। (दफा ३१, ४०, ४१)

एक भन्दा बढी व्यक्ति उपर अनुसन्धान भएको ती मध्ये कुनैको हकमा मात्र मुद्दा चल्ने निर्णय भएको वा कसै उपर मुद्दा नचल्ने भएको वा मुद्दा अन्य कानुन अन्तर्गत चल्ने देखिएकोमा उच्च सरकारी वकील कार्यालय र माहान्याधिवक्ता कार्यालयमा पठाउनु पर्ने। त्यसरी प्राप्त फाइलबाट मुद्दा चल्नुपर्ने देखिएमा कारण खुलाई सरकारी वकीललाई मुद्दा चलाउने निर्देशन दिनु पर्ने र त्यस्तो निर्देशन पाए पश्चात् मुद्दा नचलाइएका व्यक्ति उपर पुरक अभियोगपत्र दायर गर्नु पर्ने आंशिक निर्णयमा तालुक कार्यालयको निर्देशन बमोजिम पुरक अभियोगे पेश गर्नुपर्ने नयाँ कानुनी व्यवस्था रहेको। (दफा ३२ (८) (९))

अनुसुची -१ को कसूरमा प्रमाणको अभावमा मुद्दा नचलाउने निर्णय गरेकोमा पछि महत्वपूर्ण प्रमाण प्राप्त भएमा पुनः अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाउन सकिने कुरालाई वैधानिकता दिइएको छ। (दफा ३१ (८))

कुनै कसूरमा कुनै व्यक्ति विरुद्ध मुद्दा चलाउन तत्काल सङ्कलित प्रमाण पर्याप्त नभई मुद्दा नचल्ने निर्णय भएकोमा त्यस्तो कसूरमा व्यक्तिको निजी सम्पत्तिको हानि नोक्सानी सम्बन्धी देवानी दायित्वका विषय समेत रहेछ भने सो को सूचना जाहेरवाला वा पीडित व्यक्तिलाई दिनु पर्ने। यस्तो सूचना प्राप्त भएको ६० दिनभित्र सम्बन्धित व्यक्तिले अनुसुची ४ बमोजिम मुद्दा दायर गर्न पाउने। (दफा ३२ (६) (७))

कुनै व्यक्ति उपर अनुसन्धानको क्रममा धरौट वा जमानत लिएको भए त्यस्तो व्यक्ति उपर मुद्दा नचल्ने भएमा राखेको धरौट वा जमानत फिर्ता दिनु पर्ने। (दफा ३२ (१३))

(ख) अभियोगपत्र दायर गर्ने

अनुसूची १ र २ अन्तर्गतका मुद्दा सरकारी वकीलले नै अभियोजन गर्नु पर्ने, तयार गरिने अभियोगपत्रमा अन्य कुराका अतिरिक्त अभियुक्तको पहिचान खुल्ने गरी विस्तृत रूपमा विवरण उल्लेख गर्ने व्यवस्था छ । जसमान लिम्बु, लोकमान महर्जन (ने.का.प २०६३ नि.न ७७८८) लगायतमा सर्वोच्च अदालतबाट भएको निर्देशन बमोजिम यस्तो विस्तृत विवरण उल्लेख गर्नुपर्ने कानुनी व्यवस्था गरिएको हो । (दफा ३२(१))

कुनै अभियुक्तले पहिले सजाय पाइसकेको वा मुद्दा चलाइएको रहेछ भने र त्यसको कारण वढी सजाय हुने अवस्था रहेछ भने त्यस्तो मुद्दा, सजाय गर्ने अदालत र मिति अभियोगपत्रमै वा पछि खुली आएका वखत उल्लेख गर्नु पर्ने व्यवस्था छ । (दफा ३२(५))

सरकारी वकीलले दर्ता गरेको अभियोगपत्रको प्रतिलिपि अनुसन्धान अधिकारी र अभियुक्तलाई दिनु पर्दछ । अभियोगपत्र पेश भैसकेपछि थप कुनै प्रमाण, वस्तु, लिखत, दर्शी फेला परी अदालतमा दाखिला गर्नु परेमा सरकारी वकीलले आवश्यक जाँचबुझ गरी पेश गर्नुपर्नेछ ।

(ग) सजाय कम गर्ने मागदाबी लिन सकिने (दफा ३३)

कुनै अभियुक्तले अनुसन्धानमा सहयोग पुऱ्याएको कारण सजायमा छुट हुन अनुसन्धान अधिकारीबाट सिफारिस भई आएमा र मिसिलबाट त्यस्तो सहयोग गरेको स्पष्ट देखिएकोमा आफूले गरेको कसूरमा पूर्ण रूपमा सावित हुनेको हकमा निजलाई हुने सजायको पच्चीस प्रतिशतसम्म, आफू समेत सलग्न रहेको कसूरमा सावित भई अन्य कसूरदारका बारेमा विस्तृत तथ्य, पकाउ गर्न वा कुनै संगठित वा समूहगत रूपमा भएको कसूर भए सो कसूरमा सलग्न अन्य व्यक्तिहरू वा त्यस्तो कसूरको आपराधिक घडयन्त्र हुने स्थान देखाउन कसूर गर्न प्रयोग हुने साधन वा वस्तु बरामद वा जफत गर्न सधाउ पुऱ्याएको भए निजलाई हुने सजायमा पचास प्रतिशतसम्म सजाय छुटको प्रस्ताव गरी अभियोगपत्र दायर गर्न सकिन्छ ।

एकपटक सजाय छुटको सुविधा पाई सकेको, कुनै कसूरमा कैदको सजाय पाएकोमा कैद भक्तान गरेको तीन वर्ष पूरा नभएको, सजाय छुटको दाबी लिन लागिएको कसूरमा अगाडि सजाय पाइसकेको भएमा सजाय छुटको मागदाबी गर्न सकिन्दैन । सजाय छुटको दाबी लिएको अभियुक्तले अदालतमा प्रतिकूल बयान वा प्रमाण दिएमा सजाय छुटको सुविधा नपाउने भएकाले सजाय छुट रद्द गरी थप सजायको माग गरी अदालतमा निवेदन दिनु पर्ने र सो निवेदन अभियोगपत्रको अभिन्न अङ्ग हुने कानुनी व्यवस्था छ ।

(घ) खास किसिमका सानातिना कसूरमा मुद्दा दायर गर्न आवश्यक नहुने (दफा ३४)

मुद्दा दायर गर्नु व्यवहारिक नहुने वा सार्वजनिक हितलाई खासै असर नपर्ने पहिलो पटकको एक हजार बिगोसम्मको वगलीमारा चोरी मुद्दा, पहिलो पटकको भिक्षा बान्ने कसूर, तीन हजार रुपैयासम्म जरियाना वा एक महिनासम्म कैद वा दुवै सजाय हुने पहिलो पटक गरेको कुनै कसूरमा महान्याधिवक्ताको स्वीकृतीले मुद्दा दायर नगर्ने निर्णय गर्न सकिने । यसरी मुद्दा दायर नगर्ने निर्णय गर्नु अगाडि कसूरसँग सञ्चालित विगो जफत गरी पीडित भए निजलाई र नभए पीडित राहत कोषमा दाखिला गर्नु पर्ने । यस दफा बमोजिम मुद्दा दायर नगरिएको अभियुक्तले तीन वर्ष भित्र कुनै कसूर गरेमा पहिले गरेको कसूरको सजाय समेत थप हुन्छ । सरकारी वकीलले मुद्दा दायर नगर्ने गरेको निर्णयको जानकारी र आवश्यक भए अनुसन्धानका कागजातको प्रतिलिपि पीडितलाई दिनुपर्ने र चित्र नवुभने पीडितले आफ्नो तर्फबाट मुद्दा दायर गर्न सक्छन् ।

(ङ) अभियोजन भैसकेपछि पनि थप दाबी लिन सकिने (दफा ३५)

मुद्दा दर्ता भइसकेपछि सम्बद्ध थप प्रमाणहरूबाट अन्य व्यक्तिहरू उपर समेत दाबी लिनु पर्ने भएमा वा मुद्दा दर्ता गरिएका अभियुक्त उपर थप अभियोग लगाउनुपर्ने देखिएमा कारण खुलाई अनुसन्धान गर्न लगाई सरकारी वकीलले सो बमोजिम थप दाबी लिई मुद्दा दायर गर्न सक्छ ।

(च) अभियोगपत्र संशोधन गर्न सकिने, दफा ३६

अदालतमा मुद्दा दर्ता भैसकेकोमा थप प्रमाण फेला परी मागदावी संशोधन गर्नुपर्ने देखिएमा सुरु तहबाट फैसला हुनु अगावै सम्बन्धित सरकारी वकीलले महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति लिई अभियोगपत्र संशोधनका लागि कारण खुलाई निवेदन दिन सक्ने र व्यहोरा मनासिव भए सम्बन्धित अदालतले दावी संशोधन गर्ने आदेश दिन सक्ने व्यवस्था छ ।

उपसंहार

वि.सं. १९१० देखि लागू भएको मुलुकी ऐनका प्रावधानहरूलाई परिमार्जन गर्दै तथा नयाँ कानुनी प्रावधानहरू समेत समेटी यही भाड १ गतेदेखि लागू हुने गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ लगायतका कानुनहरू जारी भएका छन् । उल्लिखित नयाँ कानुनहरू जारी भएबाट सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजनलाई वस्तुनिष्ठ र प्रभावकारी बनाउन सरकारी वकीलको भूमिकामा वृद्धि भएको छ । सजाय कम गर्ने मागदावी लिन सकिने, खास किसिमका सानातिना कसूरमा मुद्दा दायर गर्न आवश्यक नहुने, अभियोजन भैसकेपछि पनि थप दावी लिन सकिने, अभियोगपत्र संशोधन गर्न सकिने इत्यादि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ ले गरेका मुख्य प्रावधानहरू हुन् । अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी कार्यविधि कानुनसँग सामान्जस्य हुनेगरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि कानुन आएको छ ।

संहिताहरूले सरकारी वकीलको काममा पाने प्रभाव

कृष्ण किरण पौडेल*

विषय प्रवेश

कानुन तथा न्याय मन्त्रालयबाट प्रशासित तथा अञ्चलाधीश कार्यालय र जिल्ला प्रशासन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय साखाका रूपमा रहेका नेपालका सरकारी वकीलहरू वि. सं. २०२७ साल पछि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मातहतमा कार्यालयका हैसियतमा रहन थालै। हाल सरकारी वकील कार्यालयको संरचना जिल्ला तहमा ७७ वटा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, पुनरावेदन तहमा १८ वटा उच्च सरकारी वकील कार्यालय र काठमाडौंमा १ वटा विशेष सरकारी वकील कार्यालय तथा केन्द्र (काठमाडौं) मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय गरी देशभरमा तहगत रूपमा कैलिएको छ। यस अवधिमा फौजदारी न्यायप्रशासनलाई नियमित गर्ने कानुन दुई पटक फेरिए^१ र तेस्रो पटक फेरिने क्रममा छ। लगभग साठी वर्षको यस अन्तराललाई दुई चरणमा विभक्त गर्न सकिन्छ। सम्वत् २०१७ सालदेखि २०४७ साल सम्मको तीस वर्षको अवधिको पहिलो चरण तथा सम्वत् २०४७ सालदेखि २०७५ सालसम्मको लगभग अठाइस वर्षको दोस्रो चरण। यी दुवै चरणमा फौजदारी न्यायप्रशासनलाई नियमित गर्ने कानुन मात्र फेरिएका छैनन्, फेरिएका कानुनले फौजदारी न्याय प्रणालीमा परिवर्तन गर्ने प्रयास पनि गरेका छन्।

पहिलो चरण (सम्वत् २०१७ सालदेखि २०४७ सालसम्म):

राणाकालीन मुलुकी ऐन चलिरहेको समयमा फरक प्रकृतिको फौजदारी न्याय प्रणालीको शुरुवात गर्दै सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ आएको थियो। यस ऐनले सरकारी वादी भई मुद्दा चल्ने कसूरको अनुसन्धान तहकिकात गर्ने सम्बन्धमा निम्न व्यवस्था गरेको थियाः^२

१. यस सम्बन्धी प्रचलित नेपाल कानुन अन्तर्गत अधिकार प्राप्त अधिकारीको सबै अधिकार सम्बन्धित पुलिस कर्मचारी र पब्लिक प्रोसिक्यूटरले प्रयोग गर्ने
२. तर, ती पुलिस कर्मचारी वा पब्लिक प्रोसिक्यूटरले कुनै प्रकारको सजाय दिने अधिकारको प्रयोग नगर्ने।

* नायब महान्यायाधिवक्ता

^१ <http://ag.gov.np/about-us/historical-background/> (हेरिएको मिति: २०७५.११.१९)।

^२ <http://ag.gov.np/about-us/> (हेरिएको मिति: २०७५.११.१९)।

^३ यी कानूनहरूमा पहिलो पटक लागू भएको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ र दोस्रो पटक लागू भई हालसम्म प्रचलनमा रहेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ तथा यी ऐनहरू अन्तररगत बनेका नियमावलीहरू हुन्।

^४ दफा ३ को उपदफा (३)

यस ऐनले सरकार वादी भई चल्ने मुद्दालाई फौजदारी र देवानीमा वर्गीकरण गरी^५ दुवै प्रकारका मुद्दाको अनुसन्धान वा जाँचबुझका सम्बन्धमा यस ऐनले सरकारी वकीललाई संलग्न गराएको थियो^६। फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकातका सम्बन्धमा यस ऐनले निम्न व्यवस्था गरेको थियो ।

१. यस ऐनको अनुसूची १ मा रहेका मुद्दा चलाउन चहाने व्यक्तिले त्यस अपराधबारे देखे जानेसम्मको प्रमाण खुलाई नजिकको पुलिस थाना चौकीमा लिखित दरखास्त वा मौखिक सूचना दिनु पर्ने,
 २. त्यसरी सूचनाबाट वा अरू कुनै प्रकारले त्यस्ता अपराध भएको थाहा पाए वा पर्याप्त कारण सहित शका भएका अवस्थामा सम्बन्धित पुलिस कर्मचारी तथा पब्लिक प्रोसिक्यूटरले तुरुन्त मौका तहकिकात वा सरजिमिन गर्ने,
 ३. अपराधको सम्बन्धमा अन्य आवश्यक सबूद प्रमाणको संकलन पुलिस कर्मचारीद्वारा हुने,
 ४. अपराधको मौका तहकिकात तत्काल गर्नु पर्ने अवस्था भएमा कम्तीमा सबइन्सपेक्टर दर्जाको पुलिस कर्मचारीले पब्लिक प्रोसिक्यूटर नभए पनि गर्न सक्ने र यसरी पुलिस कर्मचारीले मात्र मौका तहकिकात गर्दा अपरभट कारवाही गर्नु पर्ने कारण देखाइ फाइलमा जनाई राख्नु पर्ने^७ ।
- फौजदारी मुद्दाको दायरीका सम्बन्धमा यस ऐनले गरेका व्यवस्था निम्न थिए ।

१. संकलित सबूद प्रमाणका आधारमा अपराध भएको र सबै वा केही अभियुक्त उपर मुद्दा चलाउन सबूद प्रमाण पुग्ने देखिएमा कुन कानुन अन्तर्गत के कस्को उपर कुन अभियोगमा मुद्दा चलाउनु पर्ने हो सो कुरा खुलाई, सबूद प्रमाण नपुग्ने देखिएको व्यक्तिका हकमा सोही कुरा खुलाई, अपराध नभएको देखिएकोमा सो कुरा खुलाई, अपराध भएको देखिएको तर अभियुक्त खुल्न नसकेको वा कुनै पनि व्यक्ति उपर मुद्दा चलाउन सबूद प्रमाण नपुग्ने देखिएमा सो कुरा खुलाई पब्लिक प्रोसिक्यूटर मार्फत अदालतमा पुलिस रिपोर्ट दाखिल गर्नु पर्ने र अदालतले त्यस पुलिस रिपोर्टबाट मुद्दाको कारवाही शुरू गर्नु पर्ने
२. पुलिस रिपोर्टमा उल्लेख भएको अपराधको अभियोग र अभियुक्तबारे अदालतले आवश्यकता अनुसार आफै वा अन्य पुलिस कर्मचारी वा पब्लिक प्रोसिक्यूटरद्वारा पुनः तहकिकात गरी गराई मुद्दामा पूरा तवरले इन्साफ गर्न सक्ने ।

यस ऐनमा वि. सं. २०२० सालमा भएको संशोधनपछि फौजदारी मुद्दाको तहकिकात सरकारी वकीलले आफै संलग्न हुनु पर्ने आवश्यक संभेका अवस्थामा बाहेक आवश्यक निर्देशन दिएमा गाउँ पञ्चायतको इलाकाभित्र प्रहरी कर्मचारी र प्रधानपञ्च वा उपप्रधानपञ्चले गर्न सक्ने र नगर पञ्चायतको इलाकाभित्र सरकारी वकील आफै संलग्न हुनु पर्ने व्यवस्था रहेको थियो^८ ।

यस ऐन अन्तरगत बनेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०१८^९ ले सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको तहकिकात गर्ने सम्बन्धमा सरजिमिन^{१०} तथा मौका तहकिकात^{११}को काममा प्रहरी कर्मचारी र

^५ यस ऐनको अनुसूची १ मा फौजदारी मुद्दाको र अनुसूची २ मा देवानी मुद्दाको सूची दिइएको थियो ।

^६ यस ऐनको दफा ३ मा फौजदारी मुद्दाको सम्बन्धमा र दफा ४ मा देवानी मुद्दाको सम्बन्धमा उल्लेख भएको थियो ।

^७ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१८ बाट भएको संशोधन समेतको आधारमा उल्लेख गरिएको । नेपाल गजेट, मार्ग १ गते २०१८ साल

^८ सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय नेपाल, पृष्ठ ४४४

^९ नेपाल गजेट, माघ २९, गते २०१८ साल ।

^{१०} नियम ४ ।

^{११} नियम ५ ।

पब्लिक प्रसिक्यूटरका बीचमा हुनु पर्ने समन्वय^{१२}को कुरालाई स्पष्ट रूपमा खुलाएको पाइन्छ । मुद्दा दायर गर्दा पुलिस रिपोर्ट सहितको सक्कल फाइल दाखिल गर्नु पर्ने^{१३} र पुलिस रिपोर्टको अन्त्यमा दायाँतर्फ पुलिस कर्मचारीको र बायाँतर्फ पब्लिक प्रसिक्यूटरले दस्तखत गर्नु पर्ने^{१४} व्यवस्था यस नियमावलीले गरेको थियो ।

फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान पूरा भएपछि मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने सम्बन्धमा प्रहरी कर्मचारी र पब्लिक प्रसिक्यूटरको राय नमिलेका अवस्थामा निम्न अनुसार गर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको थियो^{१५} ।

- क. राय नमिलेको व्यहोरा उल्लेख गरी अदालतमा मुद्दा पठाउनु पर्ने
- ख. अदालतले पनि प्रस्तुत मिसिलबाटै मुद्दा चलाउन पर्याप्त आधार छ भन्ने देखेमा सोही व्यहोराको आदेश दिई मुद्दाको अरू कारवाही सुरु गर्नु पर्ने (यसो गर्दा अदालतबाट प्रहरी कर्मचारी र पब्लिक प्रसिक्यूटरले दिएको रायमध्ये एउटा रायलाई मान्यता दिएको भन्ने आदेश गरिन्थ्यो ।)
- ग. अदालतले मुद्दा चलाउन पर्याप्त आधार छैन भन्ने देखेमा मुद्दा चलाउन पर्याप्त आधार छैन भन्ने आदेश दिई मुद्दा तत्काल तामेलीमा राख्नु पर्ने
- घ. पुनः तहकिकात गर्नु गराउनु पर्ने आवश्यकता भए ऐनको दफा ३ को उप-दफा (६) अनुसार सो गर्न आदेश दिने ।

तर त्यस्तो कुनै पनि आदेशले मुद्दाको औचित्यमा असर नपार्ने र कानुन अनुसार पछि ठहरे बमोजिम हुन सक्ने ।

सरकारी वारी भई मुद्दा चल्ने देवानी विषयमा जाँचबुझ गर्ने सम्बन्धमा यस ऐनले निम्न व्यवस्था गरेको थियो:^{१६}

१. त्यस्तो मुद्दा चलाउन चाहने व्यक्तिले मुद्दाको विषयमा आफूसँग भएको वा आफूले देखे जानेसम्मको सबुद प्रमाण खुलाई ... सरकारबाट ... तोकिएको अधिकृतलाई लिखित दरखास्त वा मौखिक खबर दिनुपर्ने (मौखिक खबर दिएकोमा सम्बन्धित अधिकृतले त्यस्तो व्यक्तिको कुरा दरखास्तको रूपमा लेखी निजले सहिष्णुप गराई लिनु पर्ने)
२. त्यसरी पर्न आएको दरखास्तबारे अधिकृतले आवश्यकतानुसार नापी, नक्सा वा अरू प्रशासकीय जाँचबुझ गरी सरकारी वकीलको कानुनी राय समेत लिई मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निकासाको लागि श्री ५ को सरकार छेउ प्रतिवेदन पठाउनु पर्ने
३. मुद्दा चलाउनु पर्ने देखेमा सम्बन्धित अधिकृत आफैले कसैको दरखास्त नपरे पनि उपरोक्त बमोजिम प्रतिवेदन पठाउन सक्ने

देवानी मुद्दाको दायरीका सम्बन्धमा यस ऐनले गरेका व्यवस्था निम्न थिए^{१७}:

१. उपरोक्त बमोजिम पठाएको प्रतिवेदनमा...सरकारबाट मुद्दा चलाउने निकासा भई आएमा मुद्दा सरकारी वकीलबाट दायर हुने

^{१२} नियम ६ ।

^{१३} नियम १२ ।

^{१४} अनुसूची, फाराम नं. २ ।

^{१५} नियम ११ ।

^{१६} दफा ४ ।

^{१७} उही ।

२. त्यस्ता सबै मुद्दामा...सरकार वादी हुने र दरखास्त गर्ने व्यक्ति वादी पक्षको गवाहको रूपमा रहने

दोस्रो चरण (सम्वत् २०४७ सालदेखि २०७५ सालसम्म)

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीका समक्ष श्री ५ को सरकारको तरफबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ^{१८} भन्ने व्यवस्था गरेर पहिलो पटक महान्यायाधिवक्तालाई देशको प्रमुख अभियोजनकर्ताका रूपमा व्यवस्था गरेको थियो । यस संविधानिक व्यवस्थासंग तादात्म्य राख्ने गरी बनेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ (वि. सं. २०४९/१८) देखि प्रारम्भ भएको ले तोकिएको अपराध अनुसन्धानको जिम्मेवारी प्रहरी कर्मचारी लगायतका अनुसन्धान अधिकृतलाई दिने र त्यस्ता सरकार वादी भई चल्ने मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने तथा मुद्दा चलाउने निर्णय गरेका अवस्थामा मुद्दा दायर गर्ने गरी अभियोजनको जिम्मेवारी सरकारी वकीललाई दिने गरी व्यवस्था गन्यो । यो ऐन लागू भए पछि अपराध अनुसन्धान र अभियोजनको कार्यलाई अलग गरी अनुसन्धान तहकिकातको जिम्मेवारी प्रहरीलाई र अभियोजन समेतको जिम्मेवारी सरकारी वकीललाई सुर्मिएको छ भनेर भन्ने गरियो ।^{१९}

संविधानले महान्यायाधिवक्ताले यो धारा^{२०} बमोजिमको आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग र पालन गर्ने गरी मातहतका अधिकृतलाई सुर्मिए भनी गरेको व्यवस्था^{२१} अनुसार महान्यायाधिवक्ताबाट सरकार वादी भई चल्ने मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने अधिकार प्रत्यायोजन भई^{२२} जिल्ला तथा पुनरावेदन तहका सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलहरूबाट महान्यायाधिवक्ताको यो अधिकार प्रयोग भई आएको छ ।

फौजदारी कसूरको अनुसन्धानमा सरकारी वकीलको संलग्नता

यस ऐनले अपराध अनुसन्धान तहकिकातको जिम्मेवारी प्रहरी कर्मचारी तथा अन्य कर्मचारीलाई दिएको छ तर अपराध अनुसन्धान तहकिकातका समयमा अप्रत्यक्ष रूपमा सरकारी वकील संलग्न रहने व्यवस्था पनि गरेको छ । यस ऐनको अनुसूची १ मा रहेको कसूरको तहकिकातका सम्बन्धका सरकारी वकीलको संलग्नता रहने सम्बन्धमा यस ऐनले गरेको व्यवस्था निम्न प्रकारको छ:

- (क) अपराधको तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले तहकिकात शुरु गर्नु भन्दा पहिले तहकिकात गर्ने कुरा खुलाई सरकारी वकील कार्यालयमा अपराध सम्बन्धी प्रारम्भिक प्रतिवेदन पठाउनु पर्ने र सरकारी वकीलले तहकिकातको सम्बन्धमा आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने^{२३}
- (ख) तहकिकात गर्दाका समयमा प्रहरी कर्मचारीलाई राय सल्लाह दिने^{२४}
- (ग) अभियुक्तको बयान सरकारी वकील समक्ष लिने^{२५}
- (घ) मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्दा आवश्यक देखेमा थप सबूत प्रमाण संकलन गर्न वा व्यक्तिसंग सोधपुछ गर्न निर्देशन दिन सक्ने^{२६}

^{१८} धारा ११० (२) ।

^{१९} महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन २०६८/०६९, पृ. २ ।

^{२०} धारा ११० ।

^{२१} नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११० (५) ।

^{२२} नेपाल राजपत्र, कार्तिक २३ गते २०४८ साल तथा नेपाल राजपत्र, जेष्ठ १९ गते २०४९ साल ।

^{२३} सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९, को दफा ६ ।

^{२४} उही, दफा ७ ।

^{२५} उही, दफा ९ ।

यस ऐनका अनुसूची १ मा लेखिएका मुद्दा बाहेक नेपाल सरकारको तर्फबाट चलाइने अन्य फौजदारी मुद्दाका सम्बन्धमा सम्बन्धित कानुनमा वा नेपाल सरकारले मुद्दा चलाउने वा सबूद प्रमाण संकलन गर्ने कुनै अधिकारी तोकिदिएको भए त्यस्तो अधिकारीबाट र त्यस्तो अधिकारी नतोकिएकोमा सम्बन्धित कार्यालय प्रमुखले सबूद प्रमाण संकलन गरी आफ्नो राय सहित मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णयको लागि सरकारी वकील समक्ष मिसिल एवं सबूद प्रमाण पेश गर्नु पर्ने र सरकारी वकीलले त्यस मिसिलमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्दा महान्यायाधिवक्ताले संविधान बमोजिम सरकारी वकीललाई सुम्पिएको अधिकार बमोजिम निर्णय गर्ने व्यवस्था छ । त्यसरी निर्णय गर्दा मुद्दा चल्ने भए कुन कानुनको कुन अभियोगमा क-कसलाई मुद्दा चलाउने सो समेत उल्लेख गरी मुद्दा दायर गर्न प्राप्त मिसिल फिर्ता पठाउनु पर्छ । सरकारी वकीलबाट मुद्दा चलाउने निर्णय प्राप्त भएपछि अभियोगपत्र वा फिरादपत्र तयार गरी प्रचलित कानुनमा तोकिएको पदाधिकारीले सही गरी सम्बन्धित अदालत समक्ष मुद्दा दायर गर्नु पर्दछ^{२६} । यस प्रकारका कसूरको तहकिकातमा सरकारी वकीलको प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष कुनै पनि प्रकारले संलग्नता रहन सक्ने कुरालाई यस ऐनले उल्लेख गरेको छैन ।

सरकार वादी देवानी मुद्दाको जाँचबुझ र दायरी सम्बन्धी व्यवस्था^{२७}

यस सम्बन्धी व्यवस्था निम्न अनुसार रहेको छ:

- (क) देवानी मुद्दा चलाउन चाहने व्यक्तिले त्यस्तो मुद्दाको विषयमा आफूसँग भएको वा आफूले देखे जानेसम्मको सबूद प्रमाण खुलाई नेपाल सरकारबाट तोकेको वा कानुनमा तोकिएको अधिकृतलाई लिखित दरखास्त वा मौखिक खबर दिनु पर्ने (मौखिक खबर दिएकोमा सम्बन्धित अधिकृतले त्यस्तो व्यक्तिको कुरा दरखास्तको रूपमा लेखी निजको सहिछ्यप गराई लिनु पर्ने)
- (ख) उपरोक्त दरखास्त वारे सम्बन्धित अधिकृतले आवश्यक अनुसार नापी नक्सा वा अरू जाँचबुझ गरी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णयको लागि संकलन गरिएको सबूद प्रमाण र आफ्नो राय समेत उल्लेख गरी मिसिल कागजको सक्कल र नक्कल प्रति जिल्ला सरकारी वकील समक्ष पठाउनु पर्ने (कसैको दरखास्त नपरे पनि सम्बन्धित अधिकृत आफैले मुद्दा चलाउन पर्ने कारण देखेमा आवश्यक प्रमाण संकलन गरी सरकारी वकील समक्ष मिसिल पठाउनु पर्ने)
- (ग) उपरोक्त बमोजिम सरकारी वकील समक्ष मिसिल पठाउँदा निर्णय गर्न लाग्ने समय र मुद्दा चल्ने निर्णय भएमा फिरादपत्र तयार गरी मुद्दा दायर गर्न लाग्ने सयमलाई समेत ध्यानमा राखी पठाउनु पर्ने
- (घ) मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने सम्बन्धमा सरकारी वकीललाई महान्यायाधिवक्ताले संविधान बमोजिम सुम्पिएको अधिकार बमोजिम निर्णय गर्ने व्यवस्था लागू हुने
- (ङ) प्राप्त मिसिल अध्ययन गरी निर्णय गर्ने सिलसिलामा मिसिल अध्ययन गर्दा मुद्दा चल्ने देखेमा सरकारी वकीलले फिरादपत्र तयार गरी सबूद प्रमाण सहित अदालतमा मुद्दा दायर गर्नु पर्ने
- (च) सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने निर्णय गरेमा मिसिल र सबूद प्रमाण सम्बन्धित अधिकृत कहाँ फिर्ता पठाउनु पर्ने र त्यस्तो मिसिल र सबूद प्रमाण सम्बन्धित अधिकृतले तोकिएको अवधिसम्म सुरक्षित राख्नु पर्ने

^{२६} उही, दफा १७ ।

^{२७} उही, दफा ३१ ।

^{२८} उही, दफा २२ (सरकारी भै चल्ने देवानी मुद्दाको सूची यस ऐनको अनुसूची २ मा रहेको छ । यसबाहेक अन्य कानूनमा सरकार वादी भनिएका देवानी मुद्दा पनि यस अन्तरगत पर्दछन् ।) ।

संहिताहरू लागू भए पछिको अवस्था

मिति २०७४दा३० गते प्रमाणीकरण भएर २०७५ साल भदौ १ गते देखि लागू हुने गरी पाँचवटा कानुनहरू आएका छन् । यी ऐनहरूको निर्माणले फौजदारी तथा देवानी विषयमा फरक फरक सारबान कानुनको व्यवस्था भएको छ । मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ फौजदारी विषय तर्फको तथा मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ देवानी विषय तर्फको सारबान कानुनको संहितबद्ध रूप हो । यसैगरी देवानी र फौजदारी विषयमा फरक फरक कार्यविधि कानुनको व्यवस्था भएको छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ फौजदारी तर्फको तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ देवानी तर्फको कार्यविधि कानुनका रूपमा आएको छ । यसका साथै, अभियुक्त कसूरदार ठहर भएपछि उसलाई हुने सजाय निर्धारण गरिने तथा कसूरदारको उपचार (सुधार) को विषयलाई फरक तरिकाले सम्बोधन गर्ने नयाँ कानुनी व्यवस्थाको सुत्रपात पनि भएको छ । यसका लागि फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ आएको छ । लामो कानुनी इतिहास बोकेको मुलुकी ऐन तथा अन्य परम्परागत कसूरका लागि बनाइएका विभिन्न ऐनहरूलाई प्रतिस्थापन गर्ने गरी आएका यी कानुनको कार्यान्वयनमा सरकारी वकीलको संलग्नता स्वतः रहने हुन्छ ।

महान्यायाधिवक्ताको मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार

२०४७ सालको संविधानबाट व्यवस्था भएको कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीका समक्ष सरकारको तरफबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने महान्यायाधिवक्ताको अधिकार त्यसपछि २०६३ सालमा र २०७२ सालमा नयाँ संविधान जारी हुँदा पनि यथावत रहेको^{१९} छ । यो अधिकार शुरुमा भै महान्यायाधिवक्ताबाट प्रत्यायोजन गरी सरकारी वकीलबाट प्रयोग भई आएको छ । संहिताहरू लागू भएपछि पनि यसको निरन्तरता कायम रहने छ ।

सारबान कानुनका कारणले पर्ने प्रभाव

अपराध संहिताले प्रचलनमा रहेका कसूरलाई निरन्तरता दिई नयाँ कसूरहरूको समेत व्यवस्था गरेको छ । सरसरती हेदा यस संहितामा उल्लेख भएका प्रचलित कानुनमा रही निरन्तरता पाएका कसूर तथा नयाँ व्यवस्था गरिएका कसूर निम्न अनुसार देखिन्छन्:

निरन्तरता दिइएका कसूरहरू	नयाँ व्यवस्था गरिएका कसूरहरू
कसूर शीर्षक: राज्य विरुद्धका कसूर	
१. सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा राष्ट्रिय एकता उपर खलल गर्न नहुने (प्रचलित नाम: राष्ट्र विप्लव) २. राजद्रोह ३. मित्र राष्ट्र विरुद्ध युद्ध वा विद्रोह गर्न नहुने ४. जासूसी गर्न नहुने	१. राष्ट्रियता प्रतिकूल काम गर्न नहुने २. जाती हत्या गर्न नहुने ३. नेपाल विरुद्ध युद्ध गर्न वा नेपाल सँग युद्धमा संलग्न राज्यका सेनालाई सहायता गर्न नहुने ४. सैनिक वा प्रहरीलाई भडकाउन नहुने ५. राष्ट्रपति उपर आक्रमण गर्न नहुने ६. राष्ट्रपति वा संसदलाई धम्की दिन नहुने
कसूर शीर्षक: सार्वजनिक शान्ति विरुद्धका कसूर	
यस अन्तरगतका कसूरहरू केही फरक रूपमा प्रचलित केही सार्वजनिक	१. गैरकानुनी भेला गर्न नहुने २. गैरकानुनी भेला रोक्ने वा भङ्ग गर्ने आदेश उल्लंघन

^{१९} २०६३ सालको अन्तरिम संविधानमा यस संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक भन्ने वाक्यांश राखेर यसलाई केही सीमित बनाइएको थियो । नेपालको संविधानले यसै व्यवस्थालाई निरन्तरता दिएको छ ।

निरन्तरता दिइएका कसूरहरू	नयाँ व्यवस्था गरिएका कसूरहरू
(अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ मा रहेका देखिन्छन्। तर ठ्याकै मिल्ने भने देखिदैनन्।	<p>गर्न नहुने</p> <p>३. हुलदङ्गा गर्न नहुने</p> <p>४. हुलदङ्गा गर्न दुरुत्साहन दिन नहुने</p> <p>५. सार्वजनिक शान्ति खलल पार्न नहुने</p> <p>६. राष्ट्र सेवकलाई बाधा विरोध गर्न नहुने</p> <p>७. सार्वजनिक स्थानमा आवागमनमा बाधा गर्न नहुने</p> <p>८. सार्वजनिक सेवा अबरुद्ध गर्न नहुने</p> <p>९. कफ्यू उल्लंघन गर्न नहुने</p> <p>१०. भुट्ठा अफवाह फैलाउन नहुने</p> <p>११. शान्ति भङ्ग गर्न घर, जग्गा वा सवारी साधन दिन नहुने</p> <p>१२. संवेदनशील सार्वजनिक क्षेत्रमा मशाल जुलुस गर्न नहुने</p> <p>१३. आवश्यक बस्तु तोडफोड वा हानी नोक्सानी गर्न नहुने</p>
कसूर शीर्षक: सार्वजनिक न्याय विरुद्धका कसूर	
	<p>१. लिखित नष्ट गर्न नहुने</p> <p>२. कसूरको प्रमाण दबाउन नहुने</p> <p>३. सूचना दिन अवरोध पुऱ्याउन नहुने</p> <p>४. पकाउबाट उम्काउन वा थुनावाट भगाउन नहुने</p>
कसूर शीर्षक: सार्वजनिक हित, स्वास्थ्य, सुरक्षा, सुविधा र नैतिकता विरुद्धका कसूर	
<p>यस अन्तरगतका कसूरहरू केही फरक रूपमा प्रचलित केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ मा रहेका देखिन्छन्। तर ठ्याकै मिल्ने भने देखिदैनन्।</p> <p>केही अन्य ऐनमा रहेका कसूर निम्न छन्:</p> <p>१. विक्री गर्ने उपभोग्य बस्तु विक्री नगरी जमाखोरी गर्न नहुने</p> <p>२. जुवा खेल ... नहुने</p> <p>३. भिक्षा मार्ग वा मार्ग लगाउन नहुने</p> <p>४. खाद्य पदार्थमा मिसावट गर्न नहुने</p> <p>५. भुक्यानमा पारी खाद्य पदार्थ विक्री वितरण गर्न नहुने</p> <p>६. भुक्यानमा पारी कुनै बस्तु विक्री-वितरण गर्न नहुने</p>	<p>१. संक्रामक रोग फैलाउन नहुने</p> <p>२. मानव रोगप्रतिरोधक क्षमता उन्मुति गर्ने जिवाणु (एच. आई. भी.) को रोग फैलाउन नहुने</p> <p>३. सरुवा रोग सम्बन्धी कानुनको उल्लंघन गर्न नहुने</p> <p>४. विषालु वा विषफोटक प्रदार्थ प्रयोग गर्दा लापरवाही गर्न नहुने</p> <p>५. अभद्र व्यवहार गर्न नहुने</p> <p>६. वेश्यागमनको प्रचार गर्न नहुने</p> <p>७. वेश्यावृत्ति वा वेश्यागमनका लागि घर, जग्गा प्रयोग गर्न दिन नहुने</p> <p>८. अश्लील किताब, पर्चा इत्यादि बनाउन वा विक्री गर्न नहुने</p> <p>९. सार्वजनिक स्थानमा यौनाङ्ग देखाउन नहुने</p> <p>१०. सार्वजनिक स्थानमा यौन किया गर्न नहुने</p> <p>११. सार्वजनिक उपद्रव्याई गर्न नहुने</p> <p>१२. ... सद्वावाजी गर्नु नहुने</p> <p>१३. पानी दुषित पार्न नहुने</p> <p>१४. वातावरण प्रदुषित गर्न नहुने</p> <p>१५. सार्वजनिक बाटो, नदी वा स्थलमा खतरा वा बाधा पुऱ्याउन नहुने</p>

निरन्तरता दिइएका कसूरहरू	नयाँ व्यवस्था गरिएका कसूरहरू
कसूर शीर्षक: हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी कसूर	
१. इजाजतपत्र प्राप्त नगरी हातहतियार उत्पादन गर्न नहुने २. इजाजतपत्र प्राप्त नगरी हातहतियारको कारोबार गर्न नहुने ३. इजाजतपत्र विना हातहतियार राख्न वा लिएर हिँडन नहुने	१. खास किसिमका हतियार प्राप्त गर्न नहुने २. हातहतियार खरखजानाको कारोबारको अभिलेख राख्नु पर्ने ३. आणविक, रासायनिक, जैविक (जिवाणुयुक्त) वा विषालु हातहतियार उत्पादन वा कारोबार गर्न नहुने
कसूर शीर्षक: विष्फोटक पदार्थ सम्बन्धी कसूर	
१. इजाजतपत्र प्राप्त नगरी विष्फोटक पदार्थ उत्पादन गर्न नहुने २. इजाजतपत्र प्राप्त नगरी विष्फोटक पदार्थको कारोबार गर्न नहुने	१. कृत्रिम विष्फोटक पदार्थ बनाउन वा प्रयोग गर्न नहुने २. बासुदी सुरङ्ग बनाउन वा विष्फोटक पदार्थ ओछ्याउन नहुने ३. उत्पादन वा कारोबारको अभिलेख राख्नु पर्ने ४. विष्फोटक पदार्थको ओसार, पसार, ढुवानी वा भण्डारण गर्दा होसियारी अपनाउनु पर्ने
कसूर शीर्षक: राष्ट्रिय तथा सार्वजनिक सम्पदा विरुद्धका कसूर	
	१. व्यक्ति विशेषले सार्वजनिक घर, जग्गा आफ्नो बनाउन नहुने@ २. व्यक्ति विशेषले सार्वजनिक सम्पदा आफ्नो बनाउन नहुने@ ३. प्राकृतिक सम्पदामाथि अतिक्रमण गर्न नहुने@ ४. सार्वजनिक भौतिक संरचनाको अनधिकृत कब्जा वा विनाश गर्न नहुने@ ५. राष्ट्रिय गान, झण्डा वा निशान छापको अपमान वा क्षति गर्न नहुने ६. राष्ट्रिय विभूतिको अपमान गर्न नहुने
कसूर शीर्षक: धर्म सम्बन्धी कसूर	
१. धर्म परिवर्तन गराउन नहुने	१. धार्मिकस्थल वा पवित्र मानिएको स्थानलाई क्षति पुऱ्याउन नहुने २. धार्मिक भावनामा आधात पुऱ्याउन नहुने ३. धार्मिक रीति स्थितिमा बाधा पुऱ्याउन नहुने
कसूर शीर्षक: भेदभाव तथा अन्य अपमानजन्य व्यवहार सम्बन्धी कसूर	
१. दास बनाउन नहुने २. बन्धक बनाउन वा बाँधा राख्न नहुने ३. जातिपातिको आधारमा छुवाछुत वा अन्य भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्न नहुने ४. अपमानजनक वा अमानवीय व्यवहार गर्न	१. भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्न नहुने २. भेदभाव गरी बस्तु वा सेवा खरिद विक्री वा वितरण गर्न नहुने ३. जवर्जस्ती काममा लगाउन नहुने ४. सामाजिक रीति स्थितिमा खलल पार्न नहुने

निरन्तरता दिइएका कसूरहरू	नयाँ व्यवस्था गरिएका कसूरहरू
नहुने	५. यातना दिन नहुने
कसूर शीर्षक: विवाह सम्बन्धी कसूर	
१. मञ्जुरी विना विवाह गर्न नहुने २. हाडनातामा विवाह गर्न नहुने & ३. बाल विवाह गर्न नहुने ४. विवाहमा लेनदेन गर्न नहुने ५. वहुविवाह गर्न नहुने	
कसूर शीर्षक: ज्यान सम्बन्धी कसूर	
१. ज्यान मार्ने नियतले कुनै काम गर्न नहुने* २. ज्यान जान सम्बन्धी काम गर्न नहुने* ३. गम्भीर उत्तेजना वा रीसको आवेशबाट ज्यान लिन नहुने* ४. ज्यान मार्ने उद्योग गर्न नहुने	१. मार्न चाहेको व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति भरेमा सजाय हुने २. लापरवाहीपूर्ण काम गरी ज्यान मार्न नहुने ३. हेलचक्र्याई गरी ज्यान मार्न नहुने ४. आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको व्यक्तिलाई फाल्न वा परित्याग गर्न नहुने ५. आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिन नहुने
कसूर शीर्षक: गर्भ संरक्षण बिरुद्धको कसूर	
१. गर्भपतन गर्न नहुने	
कसूर शीर्षक: कुटपिट वा अङ्गभङ्ग सम्बन्धी कसूर	
१. अङ्गभङ्ग गर्न नहुने*	
कसूर शीर्षक: गैरकानुनी थुना सम्बन्धी कसूर	
१. बदनियतपूर्वक थुनछेक गर्न नहुने २. मानवोचित न्यूनतम सुविधा नदिई थुनामा राख्न नहुने	१. छाड्ने आदेश भएकोमा थुनी राख्न नहुने २. गोप्य तरिकाले थुनामा राख्न नहुने
कसूर शीर्षक: व्यक्ति बेपत्ता पार्ने सम्बन्धी कसूर	
	१. व्यक्ति बेपत्ता पार्ने काम गर्न गराउन नहुने
कसूर शीर्षक: अपहरण वा शरीर बन्धक सम्बन्धी कसूर	
१. अपहरण गर्न नहुने २. शरीर बन्धक लिन नहुने	
कसूर शीर्षक: करणी सम्बन्धी कसूर	
१. जवर्जस्ती करणी गर्न नहुने २. बालयौन दुरुपयोग गर्न नहुने ३. बालबालिकाको विरुद्ध अप्राकृतिक मैथुन गर्न नहुने	१. थुनामा रहेको व्यक्तिसँग करणी गर्न नहुने* २. आफ्नो संरक्षण वा सुरक्षामा रहेको व्यक्तिसँग करणी गर्न नहुने* ३. कार्यालय वा पेशागत सेवा प्राप्त गर्ने व्यक्तिसँग करणी गर्न नहुने*
कसूर शीर्षक: इलाज सम्बन्धी कसूर	
१. इजाजत प्राप्त नगरेको व्यक्तिले इलाज गर्न नहुने २. बदनियत चिताई इलाज गर्न नहुने ३. लापरवाही वा हेलचक्र्याई गरी इलाज गर्न	१. मञ्जुरी विना मानव शरीरमा परीक्षण गर्न नहुने २. जोखिमपूर्ण औषधि विक्री वितरण गर्न नहुने ३. औषधिमा मिसावट गर्न वा मिसावट गरेको औषधि विक्री गर्न नहुने

निरन्तरता दिइएका कसूरहरू	नयाँ व्यवस्था गरिएका कसूरहरू
नहुने	<p>४. म्याद नाधेको वा पूर्व सावधानी नलिई औषधि विक्री, वितरण गर्न नहुने</p> <p>५. एक औषधिलाई अर्को औषधि भनी विक्री वितरण गर्न नहुने</p> <p>६. भुद्धा प्रतिवेदन दिन नहुने</p>
कसूर शीर्षक: चोरी तथा डाँका सम्बन्धी कसूर	
१. चोरी गर्न नहुने २. नक्वजनी गर्न नहुने ३. डाँका गर्न नहुने * ४. बगली मार्न नहुने	<p>१. डाँका गर्न नहुने *</p> <p>२. चोरीमा प्रयोग हुने औजार लिई हिउन नहुने</p>
कसूर शीर्षक: ठगी, आपराधिक विश्वासघात तथा आपराधिक लाभ (एक्सटर्सन) सम्बन्धी कसूर	
१. ठगी गर्न नहुने	<p>१. ठेक्का वा करारको काममा फरक पार्न नहुने</p> <p>२. सम्पत्तिको आपराधिक उपयोग गर्न नहुने</p> <p>३. आपराधिक विश्वासघात गर्न नहुने</p> <p>४. आपराधिक लाभ (एक्सटर्सन) लिन नहुने</p>
कसूर शीर्षक: मुद्रा सम्बन्धी कसूर	
१. खोटा मुद्रा बनाउन नहुने २. खोटा मुद्रा चलन गर्न नहुने	<p>१. खोटा मुद्रा बनाउने सामान बनाउन, राख्न वा मर्मत गर्न नहुने</p> <p>२. मापदण्ड विपरीत मुद्रा बनाउन नहुने</p> <p>३. मुद्रा बनाउने औजार बाहिर लैजान नहुने</p> <p>४. मुद्राको तौल घटाउन वा रूप बदल्न नहुने</p> <p>५. रोक लगाइएको मुद्रा चलन चल्तीमा ल्याउन नहुने</p> <p>६. बैङ्ग नोट वा सिक्का जलाउन, गाल्न, च्याल वा बैङ्ग नोटमा लेख्न नहुने</p> <p>७. भुत्रो बैङ्ग नोट दुरुपयोग गर्न नहुने</p>
कसूर शीर्षक: टिकट सम्बन्धी कसूर	
१. प्रयोग भएको टिकट पुनः प्रयोगमा ल्याउन नहुने	<p>१. खोटा टिकट बनाउन वा चलन गर्न नहुने</p> <p>२. खोटा टिकट बनाउने औजार खरिद, विक्री, मर्मत इत्यादी गर्न नहुने</p> <p>३. सार्वजनिक लिखतमा प्रयोग भएको टिकट उपकाउन नहुने</p>
कसूर शीर्षक: लिखत सम्बन्धी कसूर	
१. कीर्ते गर्न नहुने	१. कीर्ते लिखत बनाउने औजार बनाउन नहुने
कसूर शीर्षक: आपराधिक प्रवेश तथा आपराधिक उपद्रव सम्बन्धी कसूर	
१. कसूर गरी प्राप्त गरेको सम्पत्ति लिन नहुने	<p>१. आपराधिक प्रवेश गर्न नहुने</p> <p>२. आपराधिक उपद्रव गर्न नहुने</p>
कसूर शीर्षक: पशुपक्षी सम्बन्धी कसूर	
१. गाई, गोरु मार्न वा कुटन नहुने	१. पशुपक्षी प्रति निर्दयी व्यवहार गर्न नहुने

संहिताहरूले सरकारी वकीलको कालमा पाने प्रभाव

निरन्तरता दिइएका कसूरहरू	नयाँ व्यवस्था गरिएका कसूरहरू
	२. सार्वजनिक स्थलमा पशु वा पक्षी मार्न नहुने

^a फौजदारी कार्यविधि संहिताको कसूरको सूची भएका अनुसूची १, २, ३ र ४ कुनैमा पनि नसमेटिएका तर सरकारी वादी भई मुद्दा चल्नु पर्ने प्रकृतिका देखिने कसूरहरू

& प्रचलित कानुनमा कसूर मानिएको तर यस संहिताले सरकार वादी बनाएको कसूर

* प्रचलित कानुनमा कसूर कायम गरिएका भए पनि यस संहितामा फरक अवधारणा संहित समेटिएका कसूरहरू

उपरोक्त तालिका हेर्दा झण्डै एक सयवटा नयाँ कसूरहरू अपराध संहिताबाट थपिएको देखिन्छ । यसमा व्यक्तिवादी भई मुद्दा चल्ने कसूरलाई समेटिएको छैन । माथि उल्लेख भएका सबै कसूरहरू सरकार वादी भई मुद्दा चल्ने कसूरहरू हुन् ।

देवानी संहिता

यस संहिताका व्यवस्था मध्ये निम्न विषयलाई नेपाल सरकार वादी भई मुद्दा चल्ने भनी व्यवस्था गरिएको छ:

(क) नेपाल सरकारको पूर्व स्वीकृति नलिई कुनै विदेशीलाई अचल सम्पति हस्तान्तरण गरेको विषय (दफा ४३२) तथा

(ख) विदेशीलाई नेपालभित्रको कुनै अचल सम्पति अंश वा अपुताली प्राप्त भएमा नेपाल सरकारको स्वीकृति भएकोमा बाहेक सो सम्पति निजको नाममा नामसारी, दर्ता हुन वा सो सम्पत्तिको आमदानी निजले उपभोग गर्न नपाउने विषय (दफा ४३३)

उपरोक्त व्यवस्थाहरू प्रचलित मुलुकी ऐनमा रहेका व्यवस्थाको निरन्तरता हो । यस व्यवस्था बाहेक, यस संहिताले सरकारी, सार्वजनिक तथा सामुदायिक सम्पति सम्बन्धमा छूटै व्यवस्था गरेको छ, (परिच्छेद ५) । यस सम्बन्धमा भएको फरक व्यवस्था अनुसार कुनै कर्मचारीले जानीजानी हेलचेक्याई वा लापरवाही साथ सरकारी, सार्वजनिक वा सामुदायिक सम्पति कुनै व्यक्तिको नाममा दर्ता गरे वा गराएमा वा यस परिच्छेद बमोजिम गर्नु पर्ने सहयोग नगरेमा त्यस्तो कर्मचारीलाई निजको सेवा, शर्त सम्बन्धी कानुन बमोजिम विभागीय कारबाही हुने व्यवस्था छ । यसका साथै, उपरोक्त बमोजिमको काम गर्ने कर्मचारी उपर विभागीय कारबाहीका अतिरिक्त कानुन बमोजिम फौजदारी कसूरमा कारबाही गर्न बाधा नपर्ने व्यवस्था रहेको छ, (दफा ३११) । यस व्यवस्था अनुसार कुनै निकाय वा अधिकारीले सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्तिमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी गरेको निर्णय उपर कानुन बमोजिम मुद्दा गर्न, निवेदन वा पुनरावेदन गर्ने अधिकार सम्बन्धित सरकारी वकीलमा रहेको छ, (दफा ३१२) । यो सरकारी वकीललाई दिइएको थप जिम्मेवारी हो ।

कार्यविधि कानुनका कारणले पर्ने प्रभाव:

नेपाल कानुनमा प्रचलनमा रहेका निम्न तीन प्रकारका कार्यविधि संहिताहरू लागू भएपछि पनि निरन्तर रहने देखिन्छ:

^{३०} नेपाल सरकारको हक, स्वामित्व, नियन्त्रण वा अधीनमा रहेको देहायको सम्पति सरकारी सम्पति मानिने: (दफा २९९)

(क) सरकारी घर, भवन वा जग्गा, (ख) सडक, बाटो वा रेल्वे, (ग) वन, जङ्गल वा वन जङ्गलमा रहेका स्थ, बुट्यान,

(घ) नदी, खोलानाला, ताल, पोखरी तथा त्यसको डिल, (ङ) नहर, कुलो वा ऐलानी, पर्टी जग्गा, (च) खनिज वा खनिज पदार्थ, (छ) हिमाल, भीर, पहर्णा, डगर, बगर, सार्वजनिक बर्गेचा, (ज) सार्वजनिक, सामुदायिक, गुठी वा कुनै व्यक्तिको नाममा रहेको सम्पति बाहेको अन्य सम्पति ।

सार्वजनिक प्रयोजनको लागि रहेका देहायको सम्पति सार्वजनिक सम्पति मानिने: (दफा ३००)

(क) परापूर्वकालदेखि रहेको घर, जग्गा, ढल वा बाटो, (ख) कुवा, पंथेरो, पानीधाट, इनार, पोखरी तथा त्यसको डील,

(ग) गाँडबस्तु निकाले निकास, गौचर, खर्क, अन्त्यार्दीस्थल, चिह्नान, मसानघाट, समाधिस्थल कविस्थान रहेको जग्गा,

(घ) पर्टी, पोचा, देवल, धार्मिक उपासनास्थल, स्मारक, मठ, मन्दिर, चैत्य, गम्भी, स्तुप, मस्जिद, इदगाह, कब्रगाह, गिर्जाघर, चोक, डबली, चौतारी वा सो रहेको जग्गा, (ङ) हाट, मेला, सार्वजनिक रुपमा मनोरञ्जन गर्ने वा खेलकूद गर्ने ठाउँ रहेको जग्गा, (च) सार्वजनिक प्रयोजनको लागि कस्लै प्रदान गरेको निजी सम्पति, (छ) नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी सार्वजनिक सम्पति भनी तोकिवाएको अथ सम्पति ।

सार्वजनिक सम्पत्तिको स्वामित्व सम्बन्धित सार्वजनिक संस्था वा नेपाल सरकारमा रहने व्यवस्था रहेको छ ।

- (क) विषेश कार्यविधि,
- (ख) संक्षिप्त कार्यविधि र
- (ग) सामान्य कार्यविधि ।

संहिताहरूले देवानी र फौजदारी विषयका लागि फरक कार्यविधिको व्यवस्था गरेका छन् । जसमा हाल प्रचलनमा रहेको भन्दा फरक कार्यविधिको व्यवस्था गरिएको छ ।

फौजदारी कार्यविधि संहिता:

यस संहिताले हाल प्रचलनमा रहेका कतिपय कार्यविधिलाई हेरफेर गरेको छ । यस संहिताले फौजदारी कार्यविधिका सम्बन्धमा गरेका नयाँ व्यवस्थालाई यसका विभिन्न चरणमा बाँडेर हेर्दा निम्न अनुसारको अवस्था देखिन आउँछ ।

अपराध अनुसन्धानका समयमा: यस समयमा सरकारी वकीलको काममा समेत वृद्धि हुने गरी गरिएका थप व्यवस्था यसप्रकार छन्:

जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न इन्कार गरेको विषयमा उजुरी लिने: यस संहिताले प्रहरी कार्यालयले जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न इन्कार गरेका अवस्थामा सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयमा समेत जाहेरी दरखास्त सहित उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसरी उजुर प्राप्त भएमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले त्यसको अभिलेख राखी जाहेरी दरखास्त वा सूचना आवश्यक कारबाहीको लागि सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा पठाउनु पर्ने हुन्छ (दफा ५) ।

जाहेरी दरखास्त उपर अनुसन्धान नगरी तामेलीमा राख्ने: अनुसूची-१ वा अनुसूची-२ मा उल्लिखित कसूरको सम्बन्धमा प्राप्त जाहेरी दरखास्त वा सूचनाका सम्बन्धित व्यक्ति वा जाहेरवाला समेतलाई बुझ्दा त्यस्तो दरखास्त वा सूचना भ्रमपूर्ण, भुट्टा वा कात्यनिक भई अनुसन्धान गर्न आवश्यक नभएमा वा निर्वर्धक देखिएमा प्रहरी कार्यालयले सोही कुरा खुलाई सामान्यतया: तीन दिनिभित्र सरकारी वकील कार्यालयमा प्रतिवेदन पठाउनु पर्छ । त्यसरी प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि सरकारी वकील कार्यालयले उक्त जाहेरी दरखास्त उपर तत्काल अनुसन्धान गर्न मनासिव आधार नदेखिएमा कारण खुलाई थप प्रमाण प्राप्त हुन आएका बखत अनुसन्धान गर्न सकिने गरी तत्काल तामेलीमा राख्न सक्छ । वारदातको प्रकृति अध्ययन गर्दा तत्काल अनुसन्धान गर्न उपयुक्त हुने देखेमा भने कारण खुलाई थप अनुसन्धान गर्न अनुसन्धान अधिकारीलाई निर्देशन दिन सक्छ (दफा ११) ।

अनुसन्धानको लागि पकाउ परेको व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्ना सरकारी वकीलको संलग्नता: अपराध अनुसन्धानका लागि पकाउ परेको व्यक्तिलाई चौबीस घण्टा भन्दा बढी हिरासतमा राख्नु परेमा अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकील कार्यालय मार्फत मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष अनुमतिको लागि निवेदन दिनु पर्ने तथा तोकिएका कसूर^{३१}का सम्बन्धमा थप म्याद आवश्यक परे त्यसरी दिएको समयावधिभित्र पूरा हुन नसक्ने भन्ने कारण सहितको प्रतिवेदन अनुसन्धान गर्ने अधिकारी तथा सरकारी वकील दुवैले मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । (दफा १४) ।

प्रहरी कर्मचारी बाहेक अन्य कर्मचारी वा निकायबाट अनुसन्धान हुने कसूरहरूमा सरकारी वकीलको संलग्नता: यस संहिताको अनुसूची २ मा रहेका कसूर सम्बन्धी मुद्दा (हाल सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा नरहेका तर नेपाल सरकार वादी भई मुद्दा चल्ने कसूर) को अनुसन्धानका समयमा सरकारी वकीलको संलग्नता यस संहिताले बढाएको छ । यस संहिताका व्यवस्था अनुसार यी

^{३१} अनुसूची- १ अन्तर्गतको कसूरमध्ये राष्ट्रपति उपरको आकमण, जासूसी, सैनिक भडकाउने, नेपाल राज्य विरुद्ध युद्ध गर्ने वा नेपालसँग युद्धमा संलग्न राज्यका सेनालाई सहयोग गर्ने वा विस्फोटक पदार्थ, अपहरण र शरीर बन्धक सम्बन्धी कसूर ।

कसूरको अनुसन्धानका समयमा सरकारी वकीलको संलग्नता यस संहिताको अनुसूची १ (हाल स. मु. स. ऐनको अनुसूची १ मा) रहेका कसूरका सम्बन्धमा रहे भै हुने देखिन्छ (परिच्छेद २ का सम्बद्ध दफाहरू)। यसका साथै, विदेशमा भएको अनुसन्धानले कानुनी मान्यता पाउने व्यवस्था गरिएको (दफा ३०) र त्यसरी भएको अनुसन्धानबाट कुनै व्यक्ति उपर मुद्दा दायर गर्नु पर्ने देखिएमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले यस परिच्छेद बमोजिम अभियोगपत्र तयार गरी अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने समेतका व्यवस्था यस संहितामा गरिएको छ।

अभियोजनका समयमा: यस संहिताले अभियोजनका सम्बन्धमा रहेको प्रचलित व्यवस्थामा आमूल परिवर्तन गरेको छ। यस संहिताले खास किसिमका सानातिना कसूरमा अनुसन्धानबाट कसूर भएको स्थापित भएको देखिएका अवस्थामा पनि मुद्दा दायर नगर्न निर्णय सक्ने व्यवस्था गरेको छ (दफा ३४)। सबै प्रकारका सरकार वादी भई मुद्दा चल्ने कसूरमा तोकिएको शर्त पूरा भएको अवस्थामा सजाय कम गर्ने माग दावी लिई अभियोगपत्र दायर गर्न सक्ने व्यवस्था यस संहितामा गरिएको छ (दफा ३३)। यो संहिता लागू भएपछि मुद्दा हेर्ने निकायमा मुद्दा दायर भई सके पछि त्यसरी मुद्दा दायर भैसकेका अभियुक्त बाहेक अन्य अभियुक्तहरू उपर समेत दावी लिन पर्ने भएमा वा मुद्दा दायर भई अभियुक्त कायम भई सकेका व्यक्ति उपर थप अभियोग लगाउनु पर्ने देखिएमा त्यसको कारण खुलाई थप अनुसन्धान गर्न लगाई अन्य थप अभियुक्तको हकमा समेत थप दावी लिई मुद्दा दायर हुन सक्छ (दफा ३५)। यस संहिताले अदालतमा एक पटक दायर भैसकेको मुद्दामा थप प्रमाण फेला परी पहिले लिएको माग दावी संशोधन गर्नु पर्ने देखिएमा महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति लिई सरकारी वकीलले अभियोगपत्रमा संशोधन गर्न शुरु तहको सम्बन्धित अदालतमा कारण खुलाई निवेदन दिन सक्नेसम्मका व्यवस्था गरेको छ (दफा ३६)। यस संहिताका अनुसूची-१ र अनुसूची-२ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी मुद्दा अभियोगपत्रका रूपमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले दायर गर्नु पर्ने व्यवस्था यस संहिताले गरेको छ (दफा ४३)।

अदालती कारबाहीका समयमा: यस संहिताले अदालती कारबाहीका समयमा अपनाइने केही थप फरक कार्यविधिको व्यवस्था गरेको छ। जुन निम्न प्रकार छन्:

१. अभियोग दायर गरी सके पछि प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा अनुसन्धानका समयमा लिएभन्दा फरक जिकिर गरेका अवस्थामा यस सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्नका लागि वादी पक्षले माग गर्न सक्ने
२. मुद्दामा ठहर गर्नु पर्ने कुरा यकिन गर्नको लागि वादी तथा प्रतिवादीका वीचमा पुर्पक्ष पूर्वको छलफल गराउने
३. सर्वसाधारणको ठगी वा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि, नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी सम्बन्धी मुद्दामा प्रतिवादी र पीडित दुवैले मिलापत्र गराई पाऊँ भनी नेपाल सरकार समक्ष निवेदन दिएमा र त्यस्तो व्यहोरा मनासिब लागेमा नेपाल सरकारले त्यस्तो मुद्दामा सरकारी वकील मार्फत मिलापत्र गराउन आदेश दिन सक्ने

फैसलापछिको कारबाहीका सम्बन्धमा: यस संहिताले मुद्दाको फैसला भएपछि फैसलामा चित्त नबुझ्ने पक्षले फैसला भएको थाहा पाएको मितिले तीस दिनभित्र पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त अवधिभित्र पुनरावेदन गर्न नसकेको कारण देखाई पुनरावेदन गर्न चाहने पक्षले निवेदन दिएमा र निवेदनको व्यहोरा मनासिब ठहराएमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले बढीमा तीस दिनसम्मको म्याद थामिदिन सक्ने व्यवस्था यस संहिताले गरेको छ (दफा १३४)। फैसला भएको मितिले एक वर्षको अवधि नाघेपछि पक्षले फैसला भएको स्वतः थाहा पाएको मानिने व्यवस्था यस संहितामा रहेको छ (दफा १३४)।

उपरोक्त बमोजिमका व्यवस्थालाई हेदा फौजदारी कार्यविधिमा यस संहिताले धेरै परिवर्तन गरेको देखिन्छ । सरकार वादी हुने सबै प्रकारका मुद्दामा सरकारी वकीलको समान संलग्नताको व्यवस्था तथा अनुसन्धानका समयमा अभियुक्तलाई हिरासतमा राख्ने समयमा सरकारी वकीलको संलग्नताले सरकारी वकीललाई कामको चाप बढ़ने देखिन्छ । यसैगरी अभियोगपत्र दायर भई सकेपछि अनुसन्धान गर्न सकिने व्यवस्था, अभियोगपत्रमा हेरफेर तथा संशोधन गर्न सकिने, पुर्पक्ष पूर्वको छलफल जस्ता व्यवस्थाले त्यस अवधिमा सरकारी वकीलको कार्यबोध थपिने निश्चित छ । पुनरावेदन गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा हालको भन्दा छोटो र तोकिएको समयावधिमा कारवाही टुङ्गाउने बाध्यता यस संहिताले गरेकोले यस सम्बन्धमा सरकारी वकीलले आफ्नो कार्यशैलीमा आमूल परिवर्तन गर्नु पर्ने हुन्छ ।

देवानी कार्यविधि संहिता:

सरकार वादी भई चल्ने मुद्दाका सम्बन्धमा दरखास्त वा सूचनाको जाँचबुझ तथा फिराद दायरी: यस संहिताको अनुसूची-२८ मा सरकार वादी हुने देवानी मुद्दाको सूची दिइएको छ । सरकार वादी हुने तथा सरकार पक्ष हुने देवानी मुद्दाको जाँचबुझ/प्रमाण संकलन र दायरी सम्बन्धी व्यवस्था यस संहिताले गरेको (परिच्छेद-२३) छ । सरकारी वादी हुने देवानी मुद्दामा नेपाल सरकार वा त्यसको कुनै कार्यालय, अदालत, संवैधानिक निकायको हक हित वा सरोकार भएको मुद्दालाई पनि राखिएकोले यस्ता मुद्दाको दायरा फराकिलो भएको छ (अनुसूची २८) । साथै, प्रचलित कानुनमा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तह वादी हुने भनिएको देवानी मुद्दा (दफा २५४) पनि सरकार वादी भई चल्ने व्यवस्था गरिएको छ (दफा २५५) ।

यस सम्बन्धी कार्यविधि अनुसार सरकार वादी हुने मुद्दा चलाउन चाहानेबाट दरखास्त प्राप्त भएमा वा सम्बन्धित अधिकारी आफैले त्यस्तो मुद्दा चलाउन पर्ने कारण देखेमा निजले आवश्यकतानुसार मुद्दासँग सम्बन्धित घर वा जग्गाको नाप नक्सा गरी वा अन्य आवश्यक विषयमा जाँचबुझ गरी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णयको लागि सङ्गलन गरिएको प्रमाण र आफ्नो राय समेत उल्लेख गरी मिसिल कागजको सक्कल र नक्कल एक प्रति सम्बन्धित जिल्लाको सरकारी वकील समक्ष पठाउनु पर्छ । त्यसरी मिसिल प्राप्त भएपछि सरकारी वकीलले सो मिसिलमा मुद्दा चल्ने वा नचल्ने विषयमा निर्णय गर्दै र मुद्दा चल्ने निर्णय गरेमा सरकारी वकीलले फिरादपत्र तयार गरी प्रमाण सहित अदालतमा मुद्दा दायर गर्दै ।

सरकारी वादी भई चल्ने मुद्दा बाहेक सरकार पक्ष भई चलाउने अन्य देवानी मुद्दाका सम्बन्धमा सरकारी वकीलको भूमिका: सरकारी वादी भई चल्ने मुद्दा बाहेक अन्य देवानी मुद्दा चलाउने वा प्रमाण सङ्गलन गर्ने सम्बन्धमा सम्बन्धित कानुनमा कुनै अधिकारी तोकिएको भए त्यस्तो अधिकारीबाट र त्यस्तो अधिकारी नतोकिएकोमा सम्बन्धित कार्यालयको प्रमुखले प्रमाण सङ्गलन गरी आफ्नो राय सहित मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णयको लागि सम्बन्धित सरकारी वकील समक्ष मिसिल सहितको प्रमाण पठाउनु पर्छ । त्यसरी मिसिल प्राप्त भएपछि सरकारी वकीलले अध्ययन गरी मुद्दा चल्ने वा नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गरी मुद्दा चल्ने भएमा कुन कानुन अनुसार कुन विषयमा कस कसलाई मुद्दा चलाउने हो सो समेत उल्लेख गरी मुद्दा दायर गर्न प्राप्त मिसिल सम्बन्धित अधिकारी समक्ष फिर्ता पठाउनु पर्छ । उक्त निर्णय बमोजिम सम्बन्धित अधिकारीले फिरादपत्र तयार गरी आफ्नो सहित्यापबाट सम्बन्धित अदालत समक्ष मुद्दा दायर गर्नु पर्छ (दफा २५८) । यस संहितामा गरिएका उपरोक्त व्यवस्थाको कारणले सरकार वादी हुने वा सरकार पक्ष भई चलाउने देवानी मुद्दाका सम्बन्धमा सरकारी वकीलको काम थपिएको स्पष्ट हुन्छ ।

(उपरोक्त व्यवस्था बाहेक, नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको हक, हित वा सरोकार वा सार्वजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको विवादमा अदालतको अनुमति लिई जुनसुकै व्यक्तिले फिरादपत्र दिन सक्ने व्यवस्था पनि यस संहितमा रहेको छ (दफा ९) ।)

अदालती कारबाहीका समयमा: यस संहिताले मुद्दाको अदालती कारबाहीका सम्बन्धमा केही फरक व्यवस्था गरेको छ । जुन निम्न छन्:

१. प्रतिउत्तरपत्र दिँदा हकदैया, हदम्याद वा अधिकारक्षेत्र नभएको जिकिर लिएका अवस्थामा अदालतबाट त्यस मुद्दामा प्रमाण बुझ्ने, सुनुवाइ गर्ने वा किनारा गर्ने कारबाही प्रारम्भ गर्नु अघि ती विषयमा प्रारम्भिक सुनुवाइ गर्नु पर्ने (दफा १३२) ।
२. माग दावीको विषय यथास्थितिमा राख्नका लागि अन्तर्कालीन वा अन्तरिम आदेश जारी हुन सक्ने (परिच्छेद १४) ।
३. मुद्दामा ठहर गर्नु पर्ने विषय यकिन गर्न अदालतले बादी र प्रतिवादीको पूर्वसुनुवाइ छलफल हुन मनासिब लागेमा कारण खुलाई त्यस्तो छलफल गर्ने आदेश दिन सक्ने (दफा १९१) ।
४. नेपाल सरकार बादी भई चलेको मुद्दा र सार्वजनिक, सरकारी वा सामुदायिक सम्पत्ति सम्बन्धी मुद्दा (सार्वजनिक, सरकारी वा सामुदायिक सम्पत्ति कायम हुने गरी मिलापत्र भए बाहेक) पक्षहरू बीच मिलापत्र हुन वा मेलमिलापको माध्यमबाट समाधान हुन नसक्ने (दफा १९१) ।

उपरोक्त व्यवस्थाहरूले सरकारी वकीलको कामलाई थप बढाउँछन् ।

फैसलापछिको कारबाहीका सम्बन्धमा: यस संहिताले सरकार बादी भई चल्ने मुद्दामा मात्र पुनरावेदन गर्नका लागि ७० दिन म्याद पाइने तथा थाम्ने थमाउने म्याद ३० दिन पाइने व्यवस्था गरेको छ (दफा २६२) ।

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ र यसमा सरकारी वकीलको संलग्नता:

यो ऐन फौजदारी कसूर गर्ने कसूरदारलाई उचित सजाय निर्धारण गर्न तथा त्यस्तो सजाय कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा कानुनी व्यवस्था गर्नका लागि आएको हो । यस प्रकारको व्यवस्था नेपालको सन्दर्भमा नयाँ हो । यस ऐनको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा यस ऐनले गरेका केही व्यवस्थाका सम्बन्धमा सरकारी वकीलको संलग्नता रहने हुन्छ । ती व्यवस्था निम्न छन्:

- (क) **सजाय निर्धारण गर्दाको सुनुवाइमा भाग लिने:** कुनै व्यक्ति अदालतबाट कसूरदार ठहर भइसके पछि अदालतले त्यस्तो व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूरको सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ (दफा ८) । त्यसरी सजाय निर्धारण गर्दा तीन वर्षभन्दा बढी कैद वा तीस हजार रुपैयाँभन्दा बढी जरिबाना हुने कसूरको कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुट्टै सुनुवाइ गर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ (दफा ९) । यो सरकारी वकीलका लागि थप जिम्मेवारी हो ।
- (ख) **सजाय पूर्वको प्रतिवेदनमा सहभागिता:** यस ऐनमा तीन वर्षभन्दा बढी कैद वा तीस हजार रुपैयाँ भन्दा बढी जरिबाना हुन सक्ने कसूरका सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नुअघि अदालतले आवश्यक ठानेमा कसूरदारको सम्बन्धमा सजाय पूर्वको प्रतिवेदन^{३२} तयार गर्न आदेश दिन सक्छ । यो प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि अदालतले प्रतिवेदन सम्बन्धित सरकारी वकील, कसूरदार र निजको कानुन व्यवसायीलाई तथा कसूरदार बालबालिका भए निजको संरक्षकलाई उपलब्ध गराउनु पर्छ । सरकारी वकील, कसूरदार, संरक्षक वा कानुन व्यवसायीले प्रतिवेदनका सम्बन्धमा आफ्नो राय अदालत समक्ष पेश गर्न सक्छ । तर, प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत वा आवश्यक ठानेका अन्य कुराहरू ।

^{३२} यस प्रतिवेदनमा निम्न कुरा उल्लेख भएको हुनु पर्छ:

क) कसूरदारको व्यक्तिगत, सामाजिक र सांस्कृतिक पृष्ठभूमि, ख) कसूर गर्दाको परिस्थिति, ग) कसूर गर्नु अघिको कसूरदारको चालचलन, घ) कसूरदारको उमेर, ड) प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतले आवश्यक ठानेका अन्य कुराहरू ।

तोकिएको वा नियुक्त नभएको अवस्थामा अदालतले वादी र प्रतिवादीको कानून व्यवसायीलाई प्रतिवेदन तयार गर्ने आदेश दिनु पर्छ (दफा १२)।

(ग) **सजाय निर्धारणका सम्बन्धमा भएका सैद्धान्तिक विषयको जानकारी:** यस ऐनले सजाय गर्ने सम्बन्धमा केही आधारहरूको व्यवस्था गरेको छ । ती व्यवस्था सजाय निर्धारण गर्ने पदाधिकारीका लागि बनेका देखिन्छन् । तर सजाय निर्धारणका लागि हुने सुनुवाइमा यी कुराहरूको सैद्धान्तिक जानकारी लिई सम्बद्ध तथ्यमा आधारित भई कसूरदारलाई माग गरिदै गरिएको सजाय किन उचित छ भनी सरकारी वकीलले न्यायाधीश समक्ष स्पष्ट पार्न सक्नु पर्छ । यी विषय निम्न छन्:

(क) सजाय निर्धारण गर्दा विचार गर्नु पर्ने कुराहरूको सूची (दफा १४)

(ख) सजाय निर्धारण गर्ने आधारहरूको सूची (दफा १५) र यस अन्तरगत पर्ने सजायको उद्देश्यको सूची (दफा १३)

(ग) बालबालिकालाई सजाय गर्दा विचार गर्नु पर्ने कुराहरूको सूची (दफा १६)

निष्कर्ष

सरकार वादी हुने फौजदारी तर्फका अनुसूची १^{३३} मा रहेका मुद्दा प्रहरीसँगको संलग्नतामा दायर हुने र देवानी तर्फका मुद्दामा सरकारबाट चलाउने निकासा भएपछि दायर गर्ने जिम्मेवारीबाट शुरु भएको सरकारी वकीलको काम हाल दुवै विषय तर्फका सरकार वादी भनिएका सबै मुद्दा चलाउने निर्णय गरी आफैले दायर गर्नेसम्म आइपुगेको छ । २०१७ सालको ऐनमा फौजदारी तर्फ अनुसूची १ मा सत्रवटा मुद्दा र देवानी तर्फ अनुसूची २ मा नौवटा मुद्दा (२०२२ सालको तेस्रो संशोधन पछि) शुरु भएको यो यात्रामा २०४९ को ऐनमा मुद्दाको संख्या फौजदारीतर्फ अनुसूची १ मा पैतालीस वटा एवं सरकार वादी भई चल्ने अन्य सबै मुद्दाहरू र देवानीतर्फ अनुसूची २ मा सोही नै निरन्तरता रह्यो । संहिताहरू लागू भएपछि यो संख्या फौजदारीतर्फ अनुसूची १ र २ मा गरी एकसय पच्चीस भन्दा बढी कसूरका मुद्दाहरू (अन्य ऐनमा रहेका मुद्दाहरूको संख्या यसमा जोडिएको छैन) र देवानीतर्फ अनुसूची २८ मा पाँचवटा विभिन्न क्षेत्रका संख्यामा एकिन गर्न नमिल्ने विषयका मुद्दाहरूको अभियोजन तथा बहस पैरवी र प्रतिरक्षाको जिम्मा सरकारी वकीललाई आउने छ । साथै, ती सबै प्रकारका मुद्दाहरूको अनुसन्धान तथा जाँचबुझमा सरकारी वकीलको संलग्नतालाई बढाइएको छ । संहिताहरूको कार्यान्वयन पछि सरकार वादी हुने तथा सरकारको सरोकार रहने मुद्दाको दायरामा भएको वृद्धि तथा त्यसमा सरकारी वकीलको संलग्नताको कारणले सरकारी वकीलको कामको अनुपात निकै बढ्ने निश्चित छ ।

^{३३} सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको अनुसूची ।

मुद्दामा लिइने धरौट जमानत सम्बन्धी व्यवस्था र प्रयोग

(मुलुकी ऐनदेखि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐनसम्म)

४ नृपध्वज निरौला*

१. पृष्ठभूमि

प्रत्येक व्यक्तिमा जीवन, स्वतन्त्रता र सुरक्षाको हक रहन्छ । सामान्य अवस्थामा यस्ता स्वतन्त्रताको हुन पुरदछ । त्यसैले असामान्य अवस्थामा अर्थात् कानुनको उल्लंघनमा पनि थुनामा राख्ने लगायतका वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गर्दा होसियारी अपनाउनु पर्ने हुन्छ । कुनै कसूर गरे वापत मानिसलाई थुनामा राख्ने कार्यलाई अन्तिम विकल्पको रूपमा मात्र प्रयोग गरिन्छ, गर्नुपर्दछ । त्यसैले धरौट जमानत नियमको रूपमा र थुना अपवादको रूपमा रहनु पर्दछ भन्ने मान्यताको पनि वहस हुने गरेको छ । परम्परागत रूपमा हेदा अपराध गर्नेलाई नकारात्मक दृष्टिकोणबाट हेते र कठोर अमानवीय व्यवहार गर्ने प्रचलन थियो । अपराधको कारण खोजी नगरी अपराधमा संलग्नलाई समाजको शत्रु ठानी समाजबाट अलग्याउने परिपाटी थियो । मृत्युदण्ड वा आजीवन कारावास जस्ता कठोर दण्ड सजाय प्रचलनमा थियो । पीडकले पीडितलाई पुऱ्याएको भौतिक क्षतिको आधारमा सोही प्रकृतिको सजाय (Tit for tat) दिने चलन रहेको थियो । चेतनाको विकाससँगै फौजदारी कानुनमा आएको सुधारको कारण उपचारात्मक र सुधारात्मक दण्डनीतिले स्थान लिन शुरु गन्यो । रोगी विरामीलाई दोस्रो पक्षको जमानतमा छाड्ने प्रचलन शुरु भयो । संगीन अपराध बाहेक धेरै अपराधहरूमा धरौट वा जमानतको शुरुआत गरियो । थुना, कैदको विकल्पको रूपमा खुला कारागार तथा सामुदायिक सेवा जस्ता विकल्पहरू भित्रै रहेका छन् ।

२. परिभाषा र अर्थ

तोकिएको स्थान र समयमा उपस्थित हुने र अदालतको फैसलाप्रति आफूलाई समर्पित गर्नेछ भनी जिम्मा लिई कुनै व्यक्तिलाई कानुनी नजरबन्दी वा गिरफ्तारीबाट छुटाउनु जमानत हो ।^१ शंकित र आरोपित व्यक्तिलाई पछि तिर्नुपर्ने वा कैदमा बस्नुपर्ने भएमा कट्टा हुने गरी अदालतमा जम्मा गरिने सुरक्षण वापतको रकम धरौट हो । धरौट जमानत बन्दीको उपस्थितिको प्रत्याभूति हो । पकाउ र थुनाबाट सर्शत छुट्न पाउने अवस्था धरौट जमानत हो । पुरुष पूर्व, पुरुष चरण र पुरुष पश्चातको थुना मुक्ति हो धरौट जमानत । तोकिएको शर्त उल्लंघन भए सुरक्षण जफत हुने शर्तको थुनामुक्ति

* सचिव, नेपाल सरकार

^१ कानुनी शब्दकोष, टोपबहादुर सिंह, पृ. २१५ ।

धरौट जमानतको परिणाम हो । जमानतमा दायित्व भुक्तान गर्नु नपर्ने व्यक्ति पनि दायित्व पूरा गरिदिन कवुल गर्दछ ।

सबै प्रकृतिका अपराधको आरोपमा आरोपितलाई थुनामा राख्दा माथि उल्लेख गरिए अनुसार व्यक्तिको स्वतन्त्रताको अपहरण हुन जान्छ, थुना अन्तिम विकल्प हो भन्ने मान्यता स्वतित हुन पुगदछ । त्यसैले संगीन अपराध बाहेकमा पुर्पक्षमा उपस्थित भई सहयोग पुऱ्याउने हेतु धरौट वा जमानत लिइने गरिन्छ । आरोपित व्यक्तिलाई थुनामा राख्देर पुर्पक्ष गर्दा पछि प्रमाणबाट नठहरे थुनाको क्षतिपूर्ति हुन सक्तैन, धरौट वा जमानत त फिर्ता, फुकुवा हुन्छ । त्यसैले धरौटीयोग्य (Bailable) अपराधमा धरौट वा जमानत पक्षको अधिकारकै रूपमा लिने गरिन्छ । धरौट वा जमानत लिइसकेपछि अन्तिम फैसलाबाट सजाय भएमा त्यसैबाट जरिवानाको असूली गर्न पनि सकिने भएकोले फैसला कार्यान्वयनको सुनिश्चितताको आधार धरौट जमानत बन्न सक्दछ ।

३. धरौट वा जमानतको वर्गीकरण

३.१. पकाउ पूर्वको धरौट वा जमानत (Anticipatory Bail)

धरौट अयोग्य अपराधमा पकाउ गर्ने आशंका भएमा अदालतबाट जारी गरिने धरौट जमानतको आदेश हो यो । भारतमा Code of Criminal Procedure 1973 को Section 438 मा यस सम्बन्धी व्यवस्था छ ।^२ नेपालको वर्तमान मुलुकी ऐनमा यस सम्बन्धी प्रबन्ध रहेको छैन भने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐनमा पनि यस सम्बन्धी व्यवस्था रहेको देखिएन । यो अवधारणा अर्थात् पकाउ पूर्वको धरौट जमानतलाई घुमाउरो तरिकाले निषेधाज्ञाको प्रयोग नेपाली अदालतहरूमा प्रयोग भई रहेको पाउन सकिन्छ ।

३.२. पुर्पक्ष पूर्वको धरौट जमानत (Pre Trial Bail)

कानुनले अखिलयार गरेको अदालत वा न्यायिक निकायमा अभियोगपत्र दायर हुनु पूर्व अनुसन्धान तहकिकातको क्रममा अनुसन्धान वा अभियोजन अधिकारीले आरोपीतलाई जमानत वा धरौटमा छोड्न सक्छ । तर यस्तो धरौट जमानतको प्रयोग पछि मुद्दा दर्ता गर्दा प्रतिवादी बनाउनु परेमा फेला नपरेको वा फरार रहेको भनी जिम्मेवारी पञ्चाउने हतियारको रूपमा भन्ने हुनु हुदैन । नेपालमा अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्ने अधिकारीले अनुसन्धानको क्रममा शक्तिलाई जमानीमा छोड्न सक्ने स्वाविवेकीय अधिकार कानुनले प्रदान गरेको छ । यस अनुसार सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २१ को प्रयोग गरी प्रहरीले सरकारी वकीलको सहमति लिई वा नलिई हाजिर जमानीमा अनुसन्धानमा रहेको व्यक्तिलाई अवस्था र औचित्यका आधारमा छोड्न सक्छ । त्यस्तै अखिलयार दुरूपयोग अनुसन्धान

^२ <https://indiankanoon.org/doc/1783708/>(The Code Of Criminal Procedure, 1973, Section 438. Direction for grant of bail to person apprehending arrest.

- (1) When any person has reason to believe that he may be arrested on an accusation of having committed a non- bailable offence, he may apply to the High Court or the Court of Session for a direction under this section; and that Court may, if it thinks fit, direct that in the event of such arrest, he shall be released on bail.
- (2) When the High Court or the Court of Session makes a direction under sub- section (1), it may include such conditions in such directions in the light of the facts of the particular case, as it may think fit, including-
 - (i) a condition that the person shall make himself available for interrogation by a police officer as and when required;
 - (ii) a condition that the person shall not, directly or indirectly, make any inducement, threat or promise to any person acquainted with the facts of the case so as to dissuade him from disclosing such facts to the Court or to any police officer;
 - (iii) a condition that the person shall not leave India without the previous permission of the Court;
 - (iv) such other condition as may be imposed under sub- section (3) of section 437, as if the bail were granted under that section.)

आयोग, राजश्व अनुसन्धान विभाग, सम्पत्ति शुद्धीकरण अनुसन्धान विभाग लगायतले अनुसन्धानको क्रममा पकाउ परेका शंकित व्यक्तिलाई धरौट जमानतमा छोड्न सक्दछन् । यसरी छोडिएका व्यक्तिलाई थप अनुसन्धानबाट अभियोजन गर्नुपर्ने देखिएमा अभियोजनपत्र साथ पेश गर्ने दायित्वभने अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्तामा नै रहन्छ ।

३.३. पुर्णक चरणको धरौट जमानत (During Trial)

गम्भीर प्रकारका फौजदारी अपराधमा बाहेक अन्य अपराधहरूमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार जस्तो देखिएमा पनि धरौट जमानत लिई छोड्न सकिने हुन्छ । यो नै पुर्णक चरणको धरौट जमानतको अवस्थाहो । जन्मकैदको सजाय हुने कसूर, तीन वर्ष भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अनुसूची १ वा अनुसूची २ अन्तर्गतका कसूर तथा उपरोक्त यी दुवै प्रकारको उद्योग, दुरुत्साहन वा आपराधिक घडयन्त्र गरेको वा मतियार भएको कसूरका अभियुक्तलाई तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने भएमा वा कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनसिव आधार भएमा थुनामा राखी पुर्णक गरिने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता ऐनमा व्यवस्था छ । त्यस्तै कानुन वर्मोजिम कैद हुन सक्ने अभियुक्तले अदालत समक्ष अभियोग स्वीकार गरेकोमा, एक वर्ष वा सो भन्दा बढी अवधि कैद सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियोग लागेको अभियुक्तको नेपालमा स्थायी बसोवास नभएको र निजलाई थुनामा नराखेको खण्डमा भाग्ने र पछि पकाउ पर्ने संभावना नरहेकोमा त्यस्ता अभियुक्तलाई पुर्णकको लागि थुनामा राखिने प्रवन्ध गरिएको छ । त्यस्तै अदालतबाट जारी पकाउ पुर्जी वर्मोजिम म्यादभित्र हाजिर नभई पकाउ भई आएको र निजले उजूरी साथ अदालतमा उपस्थित हुन नयाएको कुनै सन्तोषजनक कारण देखाउन नसकेकोमा तथा अभियोग लाग्नु भन्दा तीन वर्ष अधिको अवधिभित्र अन्य कुनै कसूरको अभियोगमा कैद सजाय पाउने ठहर भएकोमा त्यस्ता अभियुक्तलाई पुर्णक चणमा थुनामा नै राखिने व्यवस्था फौजदारी कार्यविधि संहितामा गरिएको छ । यी बाहेक अन्य अपराधमा अभियुक्तलाई धरौट जमानतमा राखिने अवस्था रहन्छ ।

३.४. पुर्णक पश्चातको धरौट वाजमानत (Post Trial Bail)

मुद्दा फैसला हुन प्रतिवादीलाई जरिवाना लागेको भए सो वापत सम्बन्धित अदालतमा सो जरिवाना वापत सुरक्षण स्वरूप जमानत दिने र लिइने व्यवस्थाको प्रयोग नेपालमा यस अधिबाटै हुँदै आएको छ । कानुनले तोकेको गम्भीर प्रकृतिका मुद्दा बाहेकका मुद्दामा तल्लो अदालतको फैसलाले जरिवाना, कैद भएकोमा जरिवाना र कानुनद्वारा निर्धारित सीमासम्मको कैद वापत धरौट जमानत दिई पुनरावेदन गर्ने व्यवस्था पुर्णक पश्चातको धरौट जमानत हो ।

४. धरौट वा जमानतमा छोड्न सकिने अवस्थाहरू

हामीले कुनै आरोप लगाइएको व्यक्ति सक्षम अदालतबाट दोषी करार नभएसम्म निर्देष मानिने (Innocent until proved guilty) सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेका छौं । वर्तमान संविधानको धारा २० को उपधारा (५) मा कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन भन्ने प्रवन्ध गरिएको छ । यिनै पृष्ठभूमिमा हेर्दा धरौटयोग्य अपराधमा धरौट वा जमानत पक्षको अधिकारको रूपमा रहेको मानिन्छ भन्ने धरौट अयोग्य अपराधमा अवस्था र औचित्य हेरी लिन अदालतको स्विवेक मानिन्छ । धरौट अयोग्य अपराधमा पनि अभियोग लाग्ने वित्तकै थुनामा राखिने होइन । तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा आरोपित कसूर गरेको देखिन आएको अवस्थामा मात्र धरौट अयोग्य अपराधमा थुनामा राखी मुद्दाको कारबाही गरिने हो र मुद्दा हेतु अधिकारीले न्यायिक मन वा विवेक प्रयोग गरी थुनामा राख्न वा तारिखमा राख्ने हुन्छ ।

मुलुकी ऐनको अदालती बन्दोवस्तको ११८ नं. मा जन्मकैदको सजाय हुन सक्ने अपराध वा सो अपराधको उद्योग बाहेक अपराध हुँदाको परिस्थिति, अभियुक्तको उमेर, निजको शारीरिक वा मानसिक अवस्था र पहिलेको आचरणलाई विचार गरी धरौट जमानतलिई थुनामा नराखे पनि हुने प्रावधान छ । त्यस्तै अभियुक्त नावालक वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागेको कारणबाट थुनामा राख्न अनुपयुक्त

हुने भनी अड्डाले ठहच्याएको व्यक्तिलाई धरौट वा जमानतमा छोड्न सकिने व्यवस्था रहेको छ । हाल जारी भएको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐनले दश वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने कसूरमा बाहेक अभियुक्त बालबालिका वा शारीरिक वामानसिक रोग लागिअशक्तभएको वा सात महिनाभन्दा बढीको गर्भवती महिलावा पचहत्तर वर्ष भन्दामाथिको बृद्ध भएमा धरौट वा जमानतमा छोड्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यस बाहेकमा कृनै अभियुक्तउपरको अभियोग प्रमाणित हुने मनासिव आधार भएमा धरौट, जमानतवा वैक जमानतमाग्न सक्ने प्रवन्ध गरिएको छ । यसरी थुनामा राख्नु पर्नेवा धरौटी वाजमानतदिनुपर्ने अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा अभियुक्त अदालतमा हाजिर भएपछि तारिखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु पर्दछ ।

५. अभियुक्तलाई थुनामा राखी धरौट वा जमानत लिई पुर्पक्ष गर्ने (निर्दोषिताको प्रावधान अनुमानको सिद्धान्तको कसीमा)

हाल बहाल रहेको मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको ११८ नं., १२३ नं., १९४ नं. मा अभियुक्तलाई तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा थुनामा राखी, धरौट वा जमानत लिई वा केही नलिई तारिखमा राखिने व्यवस्था छ । त्यस्तै अन्य कतिपय विशेष ऐनहरूमा पनि थुनछेक सम्बन्धी प्रबन्धहरू गरिएका छन् । २०७५ साल भाद्र १ गतेबाट लागू भएको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४ मा समेत यस सम्बन्धी कानुनी प्रावधानहरू रहेका छन् । यी व्यवस्थाहरू निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्त अर्थात कसूरदार प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने भन्ने सिद्धान्त विपरीत रहेको भन्ने तर्क पनि गर्ने गरिन्छ । यसतर्फ हेर्दा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रीय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १(३) ले कुनै फौजदारी अभियोगमा पकाउ गरिएको वा थुनिएको व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानुनद्वारा न्यायिक शक्ति प्रयोग गर्न पाउने अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष तुरन्त उपस्थित गराइने र त्यस्तो व्यक्तिलाई मनासिव समयभित्र सुनुवाइ गरी पाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ भन्ने उल्लेख छ । यसबाट मनासिव समयमा सुनुवाइ गर्न नसकिएको स्थितिमा मात्र छाडनु पर्ने भन्ने भई मनासिव समयसम्म थुनामा राख्ने पनि मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न सकिने कुरालाई मान्यता दिएकै देखिन्छ । United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) को धारा ६(१) मा "Pre-trial detention shall be used as a means of last resort in criminal proceedings, with due regard for the instigation of the alleged offence and for the protection of society and the victim"^३ भन्ने उल्लेख भए पुर्पक्षको लागि थुनामा राखेलाई अस्वीकार गरेको देखिदैन । केवल कारबाहीको क्रममा थुनामा राख्ने कुरालाई महत्व दिनु हुँदैनसम्म भनेको पाइन्छ । यसर्थ पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने विषयले कसैलाई पनि पूर्ण वा अन्तिम रूपमा कसूरदारको हैसियतमा चित्रण गरेको हुँदैन । आरोपित व्यक्ति समाजमा खुल्ला रूपमा हिड्ने, अरुले असुरक्षित महसुस गर्नुपर्ने तथा प्रमाण नष्ट गर्न सक्ने, भारी जान सक्ने र कतिपय अवस्थामा अभियुक्तको जीउ ज्यानमा नै खतरा हुने स्थिति आउन सक्ने अवस्थामा गम्भीर अपराधमा थुनामा राखी मुद्दाको कारबाही गरिने विषयले निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्तलाई उल्लंघन गरेको मानिन्दैन ।

समाज र राष्ट्रलाई गम्भीर असर पार्ने फौजदारी कसूर गरेको आरोप लागि अदालत समक्ष प्रस्तुत गरिएका र तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट सो अवस्था पुष्टि भएका अभियुक्तलाई निर्दोषिताको अनुमानको आडमा छाड्दै जाने हो भने फौजदारी न्याय प्रशासनले काम गर्न सक्नैन । फौजदारी न्याय प्रशासनको लक्ष्य समाजलाई अपराध र अपराधीबाट जोगाई राख्ने पनि हो । थुनछेक सम्बन्धी कानुनमा समय सापेक्ष सुधारको आवश्यकता सर्वोच्च अदालतले पनि महसुस गरेको विषय हो ।^४ त्यसैले हालै जारी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४ मा थुनामा राख्ने, धरौट वा जमानत लिने, धरौट वा जमानत लिने आदेश गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरू समेत समावेश गरी नयाँ कानुनी प्रवन्ध गरिएको

^३ <https://www.un.orgeruleoflaw/files/UNITED~2.PDF>

^४ नेप.का.प. २०६६ नि.नं.८२०२, रिट नं. ०६४-WS-०००२, आदेश मिति २०६६।

छ। मुलुकी ऐनमा यस सम्बन्धी भएका व्यवस्था र यस संहितामा भएका अवस्थाबीचको तुलना देहाय बमोजिम गर्न सकिन्छः :-

मुलुकी ऐन अ.व. को व्यवस्था	मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको व्यवस्था
अभियुक्तलाई थुनामा राख्न सकिने	
<p>➤ तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने भए वा त्यस्तो प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिव आधार भएका देहायका अपराधमा-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● जन्मकैदको सजाय हुन सक्ने अपराध ● तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध ● उपरोक्त दुवै अपराधमा उद्योग, दुरुत्साहन वा अपराधिक पद्यन्त्र गरेको वा त्यस्तो मतियार भएको अपराध ● छ महिना वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराधको नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासिव आधार भएमा । 	<p>➤ तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने भए वा कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासिव आधार भएका देहायका कुनै कसूरमा-</p> <ul style="list-style-type: none"> ● जन्मकैदको सजाय हुन सक्ने कसूर ● तीन वर्ष भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने ● अनुसूची -१ वा अनुसूची -२ अन्तर्गतका कसूर ● उपरोक्त दुवै कसूरको उद्योग, दुरुत्साहन वा अपराधिक पद्यन्त्र गरेको वा मतियार भएको कसूर । <p>➤ कानुन बमोजिम कैदको सजाय हुन सक्ने अभियुक्तलाई देहायको अवस्थामा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न सक्ने :</p> <ul style="list-style-type: none"> ● अभियोग अदालत समक्ष स्वीकार गरेकोमा ● एक वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियोग लागेको अभियुक्तको नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको र निजलाई थुनामा नराखेको खण्डमा भाग्ने र पछि पकाउ पर्ने सम्भावना नरहेकोमा ● अदालतबाट जारी पकाउपूर्जी बमोजिम पकाउ भई आएको र निजले उजुरीसाथ अदालतमा उपस्थित हुन नआएको कुनै सन्तोषजनक कारण देखाउन नसकेकोमा ● अभियोग लाग्नुभन्दा तीन वर्ष अघिको अवधिभित्र अन्य कुनै कसूरको अभियोगमा निजले कैद सजाय पाउने ठहर भएकोमा ।
नाबालक वा शारीरिक वा मानसिक अवस्थामा धरौटी वा जमानतमा छोड्ने	
<p>❖ अभियुक्त नाबालक वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागेको कारणबाट थुनामा राख्न अनुपयुक्त हुने भनी अड्डाले ठहायाएको व्यक्ति</p> <p>❖ (जन्मकैदको सजाय हुन सक्ने अपराध वा सो अपराधको उद्योग, मतियार वाहेक) अपराध हुँदाको परिस्थिति,</p>	<p>❖ दश वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने कसूरमा वाहेक अभियुक्त नाबालक वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागी अशक्त भएको वा सात महिना भन्दा बढीको म्यादिभित्र महिला वा पचहत्तर भन्दा माथिको वृद्ध भएमा ।</p>

<p>अभियुक्तको उमेर, निजको शारीरिक वा मानसिक अवस्था र पहिलेको आचरणलाई विचार गरी धरौटी वा जमानत लिने ।</p>	
<ul style="list-style-type: none"> ❖ उपरोक्त बमोजिम हुनेमा बाहेक तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासीव आधार भएमा धरौट वा जमानत लिने ❖ धरौट वा जमानत माग भएकोमा नदिने अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको कारबाही गरिने । ❖ अघि लिएको धरौटी वा जमानत अपर्याप्त देखिन आएमा थप धरौटी वा जमानत माग्ने, नदिए थुनामा राख्न सक्ने । 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ उपरोक्त बमोजिम अन्यथा हुनेमा बाहेक कुनै अभियुक्त उपरको अभियोग प्रमाणित हुने मनासीव आधार भएमा धरौटी जमानत वा बैंक जमानत माग्न सक्ने ❖ धरौटी, जमानत वा बैंक जमानत नदिने अभियुक्तलाई अदालतले थुनामा राख्ने ❖ अघि लिएको धरौटी जमानत वा बैंक जमानतको रकम पछि उपयुक्त देखिन आए थप माग्न सक्ने, दिन नसकेमा थुनामा राख्न सक्ने । ❖ उपरोक्त थुनामा राख्नुपर्ने वा धरौटी वा जमानत दिनुपर्ने अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा अभियुक्त अदालतमा हाजिर भएपछि तरिख राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्ने ।
थुनामा राख्न, धरौटी जमानत लिन र थुनाबाट छोड्न बाधा नपर्ने	
<ul style="list-style-type: none"> ❖ पुर्पक्षको लागि थुनामा वा जमानत वा धरौटीमा रहेको अभियुक्त पछि तत्काल प्रमाणबाट कसूरमा हो भन्ने विश्वास गर्ने आधार भएमा मुद्दाको कारबाही जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भएपनि अवस्थानुसार थुनामा राख्ने धरौटी वा जमानत माग्न, पछि प्राप्त प्रमाणबाट कसूरउपर होइन भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासीव आधार भएमा थुनामा छोड्न सक्ने । 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ मुद्दाको कारबाही जुनसुकै अवस्थामा पुगेपनि अदालले प्रमाण बुझ्दै जाँदा अवस्थानुसार थुनामा राख्न धरौटी जमानत वा बैंक जमानत माग्न, थुनामा राख्न वा कसूरदार होइन भन्ने प्रमाणित हुन सक्ने कुनै मनासीव आधार प्राप्त हुन आएमा सुनुवाइ गरी थुनाबाट छोड्ने आदेश दिन सक्ने ।
<ul style="list-style-type: none"> ❖ धरौटी वा जमानतको अंक तोक्दा विचार गुर्नपर्ने कुराहरू <ul style="list-style-type: none"> ✓ अपराधको प्रकृति । ✓ अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था एवं पारिवारिक स्थिति ✓ निजको उमेर र पहिले कुनै अपराधको कसूरदार ठहरी सजाय पाएको छ, छैन भन्ने कुरा । ✓ व्यहोनुपर्ने क्षतिपूर्ति । 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ धरौटी वा जमानतको रकम तोक्ने आधार <ul style="list-style-type: none"> ✓ कसूरको प्रकृति र गम्भीरता ✓ अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था तथा पारिवारिक स्थिति ✓ अभियुक्त वा कसूरदारको उमेर र शारीरिक स्थिति ✓ निजले पहिले कुनै कसूरमा कसूरदार ठहरी सजाय पाए नपाएको ✓ निजले एकै वारदातमा विभिन्न कसूर

<p>❖ मागिएको धरौटी जमानतवा अपर्याप्त भएको कारण देखाई मुद्दाको कुनै पक्षले निवेदन दिएमा पुरा निवेदन खुल्ने मुद्दाले घटाउन बढाउन सक्ने ।</p>	<p>गरे वा नगरेरको</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ निजलाई भएको वा हुन सक्ने सजाय र निजले व्यहोनुपर्ने क्षतिपूर्ति ✓ कसूरबाट सिर्जित परिणाम ✓ कसूरमा सावित भए नभएको ✓ असहाय वा अशक्त वा गर्भवती वा दुधे नावालक भएको महिला वा अभियुक्त रहेको । <p>❖ मागिएको धरौटी, जमानत वा बैंक जमानत घटी बढी भई मनासिव नभएको कारण देखाई निवेदन दिएमा पुरा निवेदन खुल्न सक्ने मुद्दाले थपघट गर्न वा परिवर्तन गर्ने आदेश दिन सक्ने ।</p>
--	--

पुनरावेदन सुन्ने मुद्दामा निवेदन दिन सकिने

<p>❖ अ.ब.१२४ नं. कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राखेको, थुनाबाट छाडेको वा धरौटी वा जमानत लिएको आदेशमा चित्त नवुभने पक्षले पुनरावेदन सुन्ने मुद्दामा निवेदन दिन सक्ने । ३० दिनभित्र निर्णय दिई सक्नु पर्ने ।</p>	<p>❖ थुनछेक वा तोकिएको धरौटी वा जमानतमा चित्त नवुभने व्यक्तिले एक तहसम्म पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निवेदन दिन सक्ने । तर जन्मकैद वा पाँच वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने कसूरमा भएको थुनछेकको आदेश वेरीत भएको प्रश्नमा एक तह भन्दा माथिको पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा पनि निवेदन दिन सकिने ।</p>
<p>❖ शर्त सहितको कागज गराउने</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ उपस्थित नभए धरौटी जफत हुने (मनासिव कारण देखाए नगर्न पनि सक्ने) ✓ सम्पत्ति जमानतको अंकमा आधार मानि लिने ✓ जमानत आफै सम्पत्ति दिएकोमा उपस्थित नभए सो सम्पत्ति वा निजको अरु कुनै सम्पत्तिबाट असुल गर्ने शर्त सहितको कागज ✓ अरु कसैले सम्पत्ति जमानत दिएकोमा उपस्थित नगराए जमानतको सम्पत्ति वा निजको अरु कुनै सम्पत्तिबाट असुल गर्न मञ्जुरी रहेको शर्तको कागज गराउने 	<p>❖ धरौट, जमानत वा बैंक ग्यारेण्टी लिंदा कागज गराउनुपर्ने</p> <p>❖ उपस्थित नभएमा धरौटी जफत हुने शर्त उल्लेख गरी</p> <p>❖ जमानतको अंक तोकी सम्पत्ति जमानत लिनुपर्ने</p> <p>❖ उपस्थित नभएमा जमानत रहेको त्यस्तो सम्पत्ति वा निजको अरु कुनै सम्पत्तिबाट असुल उपर गरिने शर्त राख्ने</p> <p>❖ अरुले जमानत दिएकोमा सम्बन्धित व्यक्तिलाई उपस्थित नगराएमा जमानत रहेको सम्पत्ति वा आफ्नो कुनै सम्पत्तिबाट असुल गर्न मञ्जुरी रहेको शर्तको कागज गराउने</p> <p>❖ जमानत दिएको सम्पत्तिको मूल्य पछि कुनै कारणबाट घट्न गएमा जमानत दिने व्यक्तिले सो घटेको मूल्य बराबरको सम्पत्ति</p>

	अदालत समक्ष पेश गर्नुपर्ने ।
धरौटी जफत, फिर्ता, फुकुवा	
<ul style="list-style-type: none"> ❖ उपस्थित नभएमा राखेको धरौटी जफत हुने (तर मनसिव कारण देखाए नहुने) ❖ धरौटी वा जमानतमा छुटेको व्यक्तिबाट फैसला बमोजिमको असुल गर्नुपर्ने केही भए असुल गरी बाँकी धरौटी फिर्ता हुने। ❖ तहकितकात सिलसिलामा लिएको धरौटी वा जमानत तहाकिकात सक्रिएपछि फिर्ता वा फुकुवा गरिदिनुपर्छ । कुनै मुद्दाको कारबाहीको लागि लिएको धरौटी वा जमानत सो मुद्दाको निर्णय भएपछि फिर्ता वा फुकुवा गरिदिनु पर्छ। 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ धरौटी राख्ने व्यक्ति अदालत समक्ष उपस्थित नभएमा वा राखेको धरौटी जफत हुने । अचल सम्पति विक्री वा असुल गरी अरुसम्पति फिर्ता गरिने । ❖ अनुसन्धानको सिलसिलामा कुनै व्यक्तिबाट धरौटी वा जमानत लिएको भए अनुसन्धानबाट निजउपर मुद्दा नचल्ने निर्णय भएमा धरौटी फिर्ता दिनुपर्ने । ❖ मुद्दा दायर भई धरौटी वा जमानत दिनुपर्ने देखिएमा अधि राखेको धरौटी वा जमानत अंकलाई नै थपथट गरी कायम गर्न सकिने । ❖ थुनामा राख्ने आदेश भएमा अधि राखेको धरौटी वा जमानत फुकुवा गरिदिनुपर्ने । ❖ कुनै मुद्दाको सिलसिलामा कुनै अभियुक्तबाट लिएको धरौटी वा जमानत त्यस्तो मुद्दाको अन्तिम निर्णय हुँदा अभियुक्तले सफाई पाएमा अन्यथा व्यवस्था भएमा वाहेक निजलाई तुरुन्त फिर्ता वा फुकुवा गरिदिनुपर्ने छ ।
थुनाबाट छोडी कारबाही गर्ने	
<ul style="list-style-type: none"> ❖ ११९ नं. अभियोग प्रमाणित भएमा हुन सक्ने अधिकतम कैदको सजाय भन्दा बढी थुनामा नराखिने । ❖ १२३ नं. थुनामा राखिएको अभियुक्तको सम्बन्धमा प्रमाण बुझन पहिलो पटक तोकिएको तारिखको मितिले एक वर्ष भित्र मुद्दाको किनारा नभएमा ११८(२) बमोजिम थुनामा राखिएको भए धरौटी वा जमानत लिई, ११८(८),(९) बमोजिम थुनामा राखिएको भए धरौटी वा जमानत केही नलिई थुनाबाट छोडी मुद्दाको कारबाही गर्नुपर्ने 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ ७८ अभियुक्तलाई निजउपर लगाइएको अभियोग प्रमाणित भएमा हुन सक्ने अधिकतम कैदको अवधि भन्दा बढी अवधि थुनामा नराखिने । ❖ ७७ पुर्पक्षको लागि थुनामा राखिएको कुनै अभियुक्तको सम्बन्धमा प्रमाण बुझन पहिलो पटक तारिख तोकिएको मितिले एक वर्ष भित्र मुद्दाको फैसला हुन नसकेकोमा थुनामा राखिएको भए धरौटी वा जमानत लिई कारबाही गर्न सकिने (जन्मकैद वा दश वर्ष भन्दा बढी कैदको सजायको कसूरमा अभियोग लागेको पटके कसूर वाहेक) ।

<p>(पाँच वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद वा जन्मकैदको सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेको र पटके अपराधी बाहेक) ।</p> <p>❖ कुनै मानिस थुनिएको, कुनै धरौटी जमानत, तारिखमा वा फरारभईरहेको छ र नथुनिएकाको हकमा अंग पुऱ्याउन समय लाग्ने भई एकै साथ कारबाही गर्दा थुनिएकाको कानुनको म्यादभित्र किनारा लगाउन नसकिने भए थुनिएका व्यक्तिको सम्बन्धमा मात्र जे बुझ्नपर्ने बुझी किनारा लगाउन सक्ने (किनारा नलगाई विना कारण थुनामा राख्न नहुने) ।</p>	
--	--

६. धरौट वा जमानत लिने र अंक तोक्ने आधार

धरौट्योग्य अपराधमा धरौट वा जमानतमा रहन पाउने आरोप लागेको व्यक्तिको अधिकार नै मानिन्छ । तर मागेको धरौट तिर्न वा सो वापत जमानत दिन नसकेमा त्यस्ता अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको कारबाही अगाडि बढ्ने हुन्छ । कुनै अभियुक्तबाट लिइएको धरौट, जमानत वा वैक जमानतको रकम पछि अपर्याप्त देखिन आएमा अदालतले निजसँग थप धरौट, जमानत वा वैक जमानत मारन सक्छ ।^५ थुनछेक आदेश पश्चात् मुद्दाको कारबाहीको क्रममा मुद्दा सुनवाई गर्ने अडडाले प्रमाण बुझ्दै जादा अभियुक्तलाई अवस्था अनुसार धरौट वा तारिखमा रहेकालाई थुनामा राख्न, थुनामा रहेकालाई धरौट, तारिखमा राख्ने गरी आदेश गर्न सक्दछ । तर यस्तो प्रचलन हाम्रा जिल्ला अदालतहरूमा भएको देखिदैन र प्रचलनमा ल्याउन जोखिमपूर्ण मानिन्छ । जहाँसम्म धरौट्योग्य अपराधमा कति धरौट माग गर्ने भन्ने प्रश्न छ, यसमा अदालत सर्वसाधारणबाट केही आलोचित पनि छ । धरौट अयोग्य अपराधमा कि थुनामा राख्नु पर्ने कि त तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिए धरौट केही नलिई साधारण तारिखमा राख्नु पर्नेमा धरौट माग गर्ने प्रचलन पनि देखिन्छ । त्यस्तै धरौट्योग्य अपराधमा धरौट माग गर्दा एकै प्रकृतिका मुद्दाका अभियुक्तका हकमा पनि फरकपना आउन सक्तछ । धरौट, जमानत वा वैक जमानतको रकम तोक्दा कसूरको प्रकृति र गम्भीरता, अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था तथा पारिवारिक स्थिति, अभियुक्त वा कसूरदारको उमेर र शारीरिक स्थिति, निजले पहिले कुनै कसूरमा कसूरदार ठहरी सजाय पाएको वा नपाएको, निजले एकै वारदातमा विभिन्न कसूर गरे वा नगरेको, निजलाई भएको वा हुन सक्ने सजाय र निजले व्यहोर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति, कसूरबाट सिर्जित परिणाम, कसूरमा साविती भए वा नभएको, असहाय वा अशक्त व्यक्ति वा गर्भवती वा दुधे बालबालिका भएको महिला अभियुक्त रहेको अवस्था लगायतलाई विचार गरी मनासिव किसिमले तोक्नु पद्ध्य, ^६ उपरोक्त शर्तहरू मध्ये एउटै मुद्दामा रहेका अभियुक्तहरूबीच फरकफरक रूपमा लागू हुने अवस्था रहन सक्छ । यी आधारहरू देखिन हाम्रो अनुसन्धान पद्धति, अदालतमा अभियुक्तको गरिने बयान लगायतमा सुधार गर्न अवश्यक छ । त्यस्तै विगतमा अभियुक्तबाट आपराधिक कार्य भए नभएका अभिलेख, अभियुक्त वा निजको परिवारको नाममा सम्पत्तिको विवरण लगायत राज्यको सूचना प्रविधि सम्बन्धी सफूटवेयरमार्फत हेर्न सकिने अवस्था बनाउनु पर्ने हुन्छ । अभियुक्तको भनाईलाई मात्र आधार मान्न पनि सकिदैन । यस्ता विवरणको आधिकारिकताको अभावमा धरौट माग्ने आदेशबाट गलत परिणाम

^५ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि(सहिता) ऐन, २०७४ को दफा ७० ।

^६ ऐ. दफा ७२ ।

पनि आउन सक्दछ । आर्थिक रूपमा सम्पन्न सरह विपन्नलाई धरौट मार्गदा निजको थुनामा बस्नुको विकल्प रहदैन । आर्थिक कारणबाट वैयक्तिक स्वतन्त्रता गुमाउनु पर्ने अवस्था आउन सक्छ । धरौट वा जमानत दाखिल गर्न नसकेको आधारमा अपवादात्मक अवस्थामा बाहेक सामान्य तारिखमा छोड्ने हो भने धरौट जमानतको अवधारणाको कुनै तात्पर्य पनि रहदैन ।^५ परिणामतः गरिबीको अपराधीकरण (Criminalization of poverty) हुन पुगदछ ।

७. पुर्पक्ष पश्चातको धरौट वा जमानत

मुद्दाको पुर्पक्षको चरणमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएका अभियुक्तलाई जमानत अयोग्य अपराधमा थुनामा राखिने र जमानतयोग्य अपराधमा धरौट जमानत मागिने हुन्छ । यस बाहेक अन्य अवस्थामा साधारण तारिखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने सामान्य प्रचलन र विचमान कानुनी व्यवस्था पनि हो । मुद्दाको पुर्पक्षको क्रममा हुने सुनुवाइबाट अभियुक्त आरोपित कसूरमा फैसलाबाट कसूरदार देखिए हाजिर रहेको अवस्थामा फैसला गर्ने अड्डाले नै उसैखत पक्की दण्ड जरिवाना असूल गर्नुपर्ने हुन्छ । पुर्पक्षको निम्नि थुनामा रहेको भए मुद्दाको फैसला हुँदा लाग्ने ठहरिएको जरिवाना वा कैदको सजायको अंकमा निज थुनिएको दिन मिन्हा गरी बाँकी मात्र असूल गरिने वा कैद हुने हुन्छ । धरौट जमानतमा छुटी मुद्दाको पुर्पक्षमा रहेको अभियुक्तले तोकिएका तारिख गुजारेमा राखेको धरौट सामान्यतया जफत हुन्छ, जमानत दिएको भए सो जमानतबाट कानुन बमोजिम सो जमानतको रकम असूल गर्नुपर्दछ, अदालतले । तर सोको लागि धरौट जमानत लिने क्रममा अदालतले तारिख गुजारे राखेको धरौट जमानत जफत होस् भने अभियुक्तको कागज गराइएको हुन आवश्यक छ । धरौट वा जमानत राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने अभियुक्तले सफाई पाएमा फिर्ता वा फुकुवा गरिदिनु पर्छ । तर यो कहिले फिर्ता वा फुकुवा हुने अर्थात शुरु अदालतले फैसला गरे लगतै वा पुनरावेदन परी वा नपरी अन्तिम पश्चात् मात्र ? भन्नेमा अदालतहरूमा एकरूपता रहेको देखिदैन । तर धरौट जमानत लिनुको उद्देश्य फैसला कार्यान्वयनमा सहजता होस् भने पनि रहेकोले मुद्दाको अन्तिम भएपछि मात्र फिर्ता वा फुकुवा गर्नु कानुनसम्मत हुन्छ । धरौट वा जमानतमा छुटेको व्यक्तिबाट फैसला बमोजिम असूल गर्नुपर्ने केही भए असूल गरी बाँकी धरौटी सोही बमोजिम फिर्ता हुन्छ । सजाय तोकी फैसला गर्दा सजाय पाउने कसूरदारले लागेको जरिवाना वापत जेथाजमानी दिए लिए छोडिदिनु पर्दछ ।^६ कैद लागेकोमा पुनरावेदन गर्न धरौट जमानत दिएमा लिई छोड्न सकिन्छ । नदिए नवुभाए जरिवाना र कैद असूल गर्न कारागारमा पठाई दिनुपर्दछ ।^७ पुनरावेदन गर्नलाई फैसलाले लागेको दण्ड जरिवाना वापत मुद्दा फैसला गर्ने अड्डामा वा पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा धरौट जमानत दिई त्यस्तो मानिस छुट्न सक्छ । तर कैदको हकमा भने कानुनले तोकेको कैद सीमान्त अवधि नाथेको हुनु हुँदैन । मुलुकी ऐन अदालती वन्दोवस्तको महलमा उल्लेख भए अनुसार बढीमा तीन वर्षसम्मको कैदको सजाय भएकोमा र पुर्पक्षलाई थुनामा बस्नु नपर्ने मुद्दा भएमा वा नवसेको भएमा पुनरावेदन गर्ने म्यादसम्मलाई धरौट वा जमानी लिई छाड्न सक्ने अवस्था छ भने पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले भए बढीमा दश वर्षसम्म कैद सजाय भएकोमा र पुर्पक्षलाई थुनामा बस्नु नपर्ने मुद्दा भएमा वा नवसेको भएमा पुनरावेदन गर्ने म्यादसम्म वा पुनरावेदन दर्ता भएकोमा किनारा नभएसम्मको लागि धरौट वा जमानत लिई छाड्न सक्ने कानुनी अवस्था रहेको छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४ मा पनि फैसलाबाट पुनरावेदकलाई कुनै सजाय भएको रहेछ भने निजले त्यस्तो सजाय भोगेको वा बुझाएको वा त्यसवापत कैदमा रहेको वा जमानत दिएको वा धरौट राखेको निस्सा पेश गरेको हुनु पर्दछ पुनरावेदन गर्दा । तर जन्मकैदको सजाय भएको, दश वर्षभन्दा बढी कैद सजाय भएको, सहिता/ऐनको अनुसूची-१ वा २ अन्तर्गतको कसूरमा कसूरदार ठहरी तीन वर्ष भन्दा बढी कैदको सजाय पाएको व्यक्ति, पुर्पक्षको लागि थुनामा बसेकोमा कसूरदार ठहरी कैद सजाय पाएको

^५ विस्तृतमा ने.का.प. २०६६, पुस नि.नं.८२१५ हुनुहोस् ।

^६ मुलुकी ऐनदण्ड सजायको २३ नं ।

^७ दै ।

व्यक्ति तथा कैदको सजाय पाएको र नेपालभित्र स्थायी बसोवास नभएको व्यक्तिले भने कैदमा नै बसेर पुनरावेदन दिन सक्ने व्यवस्था छ ।^{१०} यस्ता अवस्थामा व्यक्तिको हकमा धरौट र जमानत स्वीकार्य हुँदैन । तर यसको अपवादात्मक अवस्था पनि संहितामा गरिएको छ । त्यो के हो भने पचहत्तर वर्ष माथिको व्यक्ति वा निको नहुने वा अत्यन्त कडा रोग लागी थुनामा बस्न नसक्ने भनी सरकारले गठन गरेको मेडिकल बोर्डबाट सिफारिस भएको व्यक्ति वा अदालतबाट पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न नपर्न आदेश भई थुनामा नबसेको अवस्थामा दश वर्षसम्म कैद सजाय भएको कसूरदारले थुनामा नबसी पुनरावेदन गर्ने अनुमति माग गरेमा र त्यस्तो कारण मनासिव दर्खिएमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले धरौट वा जमानत लिई पुनरावेदन गर्ने अनुमति दिने आदेश गर्नसक्छ । उपरोक्त अवस्था बाहेक अन्यले फैसला बमोजिम आफूलाई भएको सजाय वापत फैसला गर्ने वा पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा धरौट वा जमानत दिई पुनरावेदन गर्न सक्छ ।^{११} धरौट जमानत दिई पुनरावेदन गर्न सकिनेमा सो दिन नसकी कैदमा बसी पुनरावेदन गरेकोमा पुनरावेदन परेको छ महिनाभित्र फैसला हुन सकेन भने सो अवधि पछि कैदबाट छाडि तारिखमा राखी पुर्पक्ष गर्नुपर्छ ।^{१२} तल्लो अदालतबाट भएको फैसला अनुसारको जरिवाना कैद वापतको धरौट वा जमानत लिने काम कर्तव्य र अधिकार सर्वोच्च अदालतमा रजिष्ट्रालाई तोकिएको छ^{१३} भने उच्च अदालत नियमावली, २०७३ मा कानुन बमोजिम धरौट वा जमानत लिने तथा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको १९४ नं. अन्तर्गत परेका निवेदनपत्रहरूमा आवश्यक निकासा दिने काम कर्तव्य र अधिकार रजिष्ट्रारमा रहेको छ । जिल्ला अदालतमा भने अ.वं. १९४ नं. बमोजिम परेका धरौट जमानत विषयको निवेदनमा निकासा दिने अधिकार र दायित्व सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधीशमा रहन्छ ।

पुर्पक्ष पश्चातको धरौट वा जमानतः तुलना

मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको महलमा भएको व्यवस्था	मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ मा भएका व्यवस्था
<ul style="list-style-type: none"> ❖ फौजदारी मुद्रामा प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने फैसला भएकोमा फैसलाले कैदको सजाय पाउने व्यक्ति कैदमा रहेको भनी कारागारले प्रमाणित गरेको विवरण पुनरावेदन साथ दाखिला हुनुपर्ने । ❖ फैसलाले जरिवाना लागेको व्यक्तिले सो अनुसारको जरिवाना बुझाएको वा सो वापत जेथा जमानत राखेको निस्सा पेश गर्नुपर्ने अनिवार्यता । तर अ.वं. १९४ नं.मा लेखिएकोमा सोही बमोजिम हुने । ❖ बढीमा ३ वर्षसम्म कैदको सजाय भएकोमा र पुर्पक्षलाई थुनामा बस्नु नपर्ने वा नबसेको भएमा पुनरावेदन गर्ने म्यादसम्मलाई फैसला गर्ने अड्डाले धरौट वा जमानीमा छाडन सक्ने । ❖ बढीमा १० वर्षसम्म कैदको सजाय भएकोमा 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ फैसलावाट कसूरदार ठहरिएको व्यक्ति कैदमा रहेको भए कैदमा रहेको कारागार मार्फत पुनरावेदन दर्ता भएकोमा त्यस्तो अदालत वा कारागारले पुनरावेदकले निजलाई भएको सजाय भोगेको वा बुझाएको वा त्यस वापत धरौट वा जमानत दिएको भए त्यस्तो व्यहोरा खोली पुनरावेदन सुन्ने अडामा पठाई दिनु पर्ने । ❖ फैसलावाट पुनरावेदकलाई कुनै सजाय भएको रहेछ भने निजले त्यस्तो सजाय भोगेको वा बुझाएको वा त्यस वापत कैदमा रहेको वा जमानत दिएको वा धरौट राखेको निस्सा पेश गर्नुपर्ने अनिवार्यता । ❖ जन्मकैद भएको, दश वर्षभन्दा बढी कैद

^{१०} दफा १३६, १३७, फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ ।

^{११} ऐ.दफा १३७ ।

^{१२} ऐ. ।

^{१३} सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४को नियम ९(१)(क) ।

मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको महलमा भएको व्यवस्था	मुलुकी फैजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४ मा भएका व्यवस्था
<p>र पुर्पक्षलाई थुनामा बस्नु नपर्ने मुद्दा भएमा वा नवसेको भएमा पुनरावेदन गर्ने म्यादसम्मलाई र पुनरावेदन दर्ता भएकोमा किनारा नभएसम्मलाई पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले धरौट वा जमानीमा छाडन सक्ने ।</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ यसरी धरौट वा जमानीमा राख्ना शुरु अड्डामा पुर्पक्षको लागि धरौट वा जमानीमा रहेकोमा सो को बढीमा पच्चीस प्रतिशत सम्म लिनुपर्छ । ❖ पुनरावेदन परेपछि पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले न्यायको रोहबाट पुनरावेदकलाई थुनामा राखी पुनरावेदन सुन्न पर्ने देखेमा सो बमोजिम गर्न सक्ने । ❖ धरौटी वा जमानीमा छाडन इन्कार गर्न सक्ने अवस्था <ul style="list-style-type: none"> ● सजाय पाएको व्यक्ति भागी जाने सम्भावना भएकोमा ● सवूत प्रमाणपा हस्तक्षेप गर्ने सम्भावना भएकोमा ● अरु अपराध गर्ने सम्भावना भएकोमा ❖ धरौटी वा जमानीमा छाडन इन्कार गर्न सक्ने अवस्था (एक वर्षभन्दा बढी कैद भएकोमा फैसला गर्ने अड्डाले र ३ वर्षभन्दा बढी कैद सजाय भएकोमा पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले) भ्रष्टाचार मुद्दा, कालोवजार, निकासी पैठारी, आवश्यक सेवा पदार्थ, वस्तु सम्बन्धी मुद्दा, खोटाचलन, प्राचीन स्मारक, पुरातात्त्विक महत्वको मूर्ति, चित्र, पुस्तक सम्बन्धी मुद्दा, लागू औपथ, सरकारी विगो सम्बन्धी, सरकारी कागजात कीर्ते, सरकारी सम्पत्ति ठगी मुद्दा । 	<p>सजाय भएको, अनुसूची-१ वा -२ अन्तर्गतको कसूरमा कसूरदार ठहरी तीन वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय पाएको, पुर्पक्षको लागि थुनामा बसेकोमा कसूरदार ठहरी कैद सजाय पाएको व्यक्ति, कैद सजाय पाएको र नेपालभित्र स्थायी बसोवास नभएको व्यक्तिले पुनरावेदन दिंदा कैदमा बसेर दिनुपर्ने ।</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ तर ७५ वर्ष माथिको व्यक्ति, रोगका कारणले थुनामा बस्न नसक्ने सिफारिस भएका व्यक्ति वा अदालतबाट पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न नपर्ने आदेश भई थुनामा नवसेको अवस्थामा १० वर्ष सम्म कैद भएको कसूरदारले थुनामा नवसी पुनरावेदन गर्न अनुमति माग भई प्राप्त भएमा धरौट वा जमानत लिई पुनरावेदन दिन सकिने ❖ धरौट वा जमानत दिन नसकी कैदमा बसी पुनरावेदन दिने व्यक्तिको पुनरावेदन दर्ता भएको ६ महिनाभित्र फैसला हुन नसकेमा त्यस्तो अवधि पछि कैदबाट छाडी तारिखमा राखी पुर्पक्ष गर्ने । ❖ थुनछेकको क्रममा धरौट वा जमानत दिने व्यक्तिको हकमा त्यस्तो धरौट वा जमानतलाई पुनरावेदन तहमा पनि धरौट वा जमानत कायम गर्न सकिनेछ । ❖ धरौट वा जमानत माग गर्दा फैसला बमोजिम लाग्ने ठहरेको सरकारी वा सार्वजनिक संस्थाको विगोलाई समेत आधार लिइने ❖ मुद्दाको कारबाहीको सिलसिलामा पुनरावेदन गर्ने व्यक्ति बाहेक अरु कसैको सम्पत्ति धरौट वा जमानत रहेकोमा त्यस्तो व्यक्तिको मञ्जुरी विना त्यस्तो सम्पत्तिलाई पुनरावेदन तहमा धरौट वा जमानत कायम गर्न नसकिने ।

৮. পূর্ণক্ষ পশ্চাত্ (পুনরাবেদন বা নিবেদন গর্দা কৈদ জরিবানা বাপত)
লিইনে ধরৌট বা জমানত লিনে সম্বন্ধী অভ্যাস

মুলুকী এনকো অদালতী বন্দোবস্তকো মহলমা ভএকো ব্যবস্থা অনুসার ফৌজদারী মুদ্রামা প্রতিবাদীলাই সজায হুনে গরী ফৈসলা ভএকোমা ফৈসলা অনুসার জরিবানা বা কৈদ বাপত কারাগারমা রহেকো ভনী কারাগারলে প্রমাণিত গরিরিদিএকো হুনু পর্দছ। কৈদমা নবসেকোমা জরিবানা বুঝাএকো বা সো বাপত জেথা জমানত রাখেকো নিস্সা পেশ গৰ্নু পর্দছ ভন্নে ছ। ত্যস্তৈ কৈদকো সজায ভএকোমা ফৈসলা গৰ্নে অড়ডালে তীন বৰ্ষসম্ম র পুনরাবেদন সুন্মে অড়ডালে বঢ়ীমা দশ বৰ্ষসম্মকো কৈদ সজায ভএকোমা মুদ্রাকো পূর্ণক্ষকো ক্রমমা থুনামা বস্তু নপৰ্নে মুদ্রা ভএমা বা নবসেকো ভএমা ধরৌট বা জমানত লিন সকনে প্রবন্ধ গৰেকো ছ। ত্যস্তৈ প্রবন্ধ মুলুকী ফৌজদারী কার্যবিধি (সঁহিতা) এন, ২০৭৪ মা পনি গরিএকো ছ। সর্বোচ্চ অদালত নিয়মাবলী, ২০৭৪, উচ্চ অদালত নিয়মাবলী, ২০৭৩ জিল্লা অদালত নিয়মাবলী, ২০৫২ মা সমেত যস সম্বন্ধী কানুনী প্রবন্ধহৰু গরিএকা ছান। কুনৈ ব্যক্তিলাই ধরৌট বা জমানতমা ছাইদা শুরু অড়ডামা পূর্ণক্ষকো লাগি রাখেকো ধরৌট বা জমানতকো বঢ়ীমা পচ্চীস প্রতিশতসম্ম থপ ধরৌট বা জমানত লিনুপৰ্দ, ভন্নে মুলুকী এনকো ব্যবস্থা হো। তৰ জরিবানা র কৈদ দুবৈ ভএকোমা সো বাপত দুবৈ তিৰ্নু ব্যহোৰ্নু পৰ্নে বা ধরৌট জমানত রাখুপৰ্নে সম্বন্ধমা ভনে এনমা স্পষ্ট নৈ ভেপনি ব্যবহারমা বিবিধতা দেখিএকো ছ। মুলুকী ফৌজদারী কার্যবিধি (সঁহিতা) এন, ২০৭৪ মা ফৈসলাবাট সজায ভএকো পুনরাবেদকলে ত্যস্তো সজায ভোগেকো বা বুঝাএকো বা ত্যস্বাপত কৈদমা বসেকো বা জমানত দিএকো বা ধরৌট রাখেকো নিস্সা পেশ গৰ্নপৰ্নে ব্যবস্থা গৰ্নুকা অতিৰিক্ত বৃদ্ধ, শারীরিক অশক্ত তথা পূর্ণক্ষকো লাগি থুনামা রাখ্ন নপৰ্নে আদেশ ভই থুনামা নবসেকো অবস্থামা দশ বৰ্ষসম্ম কৈদ সজায ভএকো কসূরদারলে থুনামা নবসী পুনরাবেদন গৰ্ন অনুমতি মাগ গৰে দিন সকিনে ভন্নে উল্লেখ ছ। ত্যস্তৈ অধি দিএকো ধরৌট বা জমানতবাট পুৰোসম্ম সোহী ধরৌট বা জমানতলাই পুনরাবেদন তহমা পনি কায়ম গৰ্ন সকিনে, অৱ কসৈকো সম্পত্তি ধরৌট জমানত রাখেকোমা ত্যস্তো ব্যক্তিকো মজুরী বমেজিম মাত্র ধরৌট জমানত কায়ম গৰ্ন সকিনে ভন্নে উল্লেখ ছ। যসৈ বৰ্ষবাট লাগু হুনে ভনী তয ভএকো যো প্রাবধানকো প্ৰয়োগ বাঁকী ভেপনি মুলুকী এনমা ভএকো প্রাবধান ভন্দা বিল্কুল ভিন্ন প্রবন্ধ ভনে গৰিএকো দেখিবদেন। বুৰু থপ স্পষ্টতা গৰিএকো দেখিন্ছ।

পূর্ণক্ষকো লাগি থুনামা বসেকো বা বস্তুপৰ্নে অবস্থাকো বা থুনামা নবসেকো প্রতিবাদীলাই জরিবানা বা কৈদ বা দুবৈ ভেপনি আদেশ পুনরাবেদন গৰ্দা ধরৌট বা জমানত দিই কারবাহীমা রহন সকনে বা নসকনে, কৈদ র জরিবানা ভেপনি আদেশ কৈদ বাপতকো ধরৌটকো সুবিধা প্ৰাপ্ত হুনে ভেপণিছ জরিবানা কৈদকো ছাঁয়ামা পৰ্নে বা কে হো সো সম্বন্ধমা সর্বোচ্চ অদালতবাট হালসম্ম ভেপনি ব্যাখ্যাহৰুলাই যাহাঁ উল্লেখ গৰ্ন সান্দৰ্ভিক হুন্ছ।

- শুৰু অদালতলে অ.ব. ৪৭ নং. বমেজিম প্রতিবাদীলাই তারিখমা রাখী মুদ্রাকো পূর্ণক্ষ গৰ্নে গৰী গৰেকো আদেশ সরকারী বকীলকো নিবেদন পৰেকো আধাৰমা পুনরাবেদন অদালতবাট বদৰ ভই প্রতিবাদীলাই অ.ব. ১১৮(২) বমেজিম থুনামা রাখনে গৰী ভেপনি আদেশলাই শিরোধাৰ্য নগৰী থুনামা নবসী ফৰার ভেপনি। শুৰু জিল্লা অদালতবাট ছ বৰ্ষ কৈদ র জরিবানা সমেত হুনে গৰী ফৈসলা ভেপনি আদেশ সো উপৰ পুনরাবেদন গৰ্নলাই অ.ব. ১৯৪ নং. কো সুবিধা পহিলে সমৰ্পণ গৰ অনি সুনুবাই হুনে ভন্নে কানুনী সিদ্ধান্ত বমেজিম কৈদ তথা জরিবানা বাপত থুনামা বস্তু পৰ্নে হুঁদা বিনা আধাৰ কাৰণ ধরৌট বা জমানত দিই লিৰ্ই পুনরাবেদন দৰ্তা গৰ্ন অনুমতি দিএকো ব্ৰুটিপূৰ্ণ হুঁদা বদৰ গৰী দিএকো।^{১৪}
- শুৰু র পুনরাবেদন অদালতলে ধরৌট লিৰ্ই তারিখমা রাখ্ন গৰেকো আদেশ সর্বোচ্চ অদালতবাট বদৰ ভই সো আদেশ বমেজিম থুনামা বসেকো র শুৰু অদালত উক্ত সরকারী ছাপ দস্তখত কীৰ্তে র ঠগী

^{১৪} নেপাল সরকার বি.উপেন্দ্র সাহ হলুবাই সমেত, ঢাকা, ২০৫৯।১৯, নে.কা.প.২০৫৯, অংক ৩,৪ প.৭০৮৬।

मुद्दामा २ वर्ष कैद र ७८,७५,०००/- जरिवाना हुने ठहरी फैसला भएको उपर पुनरावेदन गर्न अ.वं. १९४ न.को सुविधा माग गर्दा इन्कार गरेकोमा सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट लागेको कैद २ वर्ष मध्ये एक वर्ष कैद बसिसकेको र निज भागी जाने वा प्रमाणमा हस्तक्षेप गर्नसक्ने लगायतको अवस्था नदेखिएको हुँदा धरौटी वा जेथा जमानत लिई पुनरावेदन दर्ता गर्न आदेश भएको ।^{१४}

- मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा थुनामा बसेकोमा शुरु अदालतबाट सफाई पाई थुनामुक्त भएको, पुनरावेदन अदालतबाट सो फैसला उल्टी भई तीन वर्ष कैद र पच्चीस हजार जरिवाना हुने ठहरी फैसला भए उपर सजाय वापत धरौट राखी पुनरावेदन दर्ता गरी पाउँ भन्ने निवेदनमा- शुरु तहको फैसलाले सफाई पाएपनि यदि पुर्पक्षको क्रममा थुनामा बसेको छ भन्ने त्यस्तोलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा बसेको मान्नु पर्ने भएकोले अ.वं. १९४ न. बमोजिमको सुविधा दिन नमिल्ने ।^{१५}
- ठगी मुद्दामा वेरीतपूर्वक म्याद तामेल भएको कारणले थाहा पाउन नसकी प्रतिवाद नगर्दा तीन वर्ष कैद र रु. २,४१,७८५/- जरिवाना हुने ठहरी भएको फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा पक्राउ गरी थुनामा रहेको हुँदा वेरीतपूर्वक भएको म्याद तामेली र सो आधारमा भएको फैसला समेत वदर गरी प्रतिरक्षा गर्न पाउँ भनी लागेको कैद जरिवाना वापत अ.वं. १९४ न. बमोजिम सुविधा प्रदान गरी रिट निवेदन दर्ता गरी पाउँ भन्ने निवेदनमा अदालत वा अर्धन्यायिक निकायले गरेको फैसलालाई चुनौती गरिएको रिट निवेदन दर्ताको सम्बन्धमा फैसलाले तोकेको सजाय वापत सोझे अ.वं. १९४ न. बमोजिम धरौट वा जमानतको सुविधा पाउने कानूनी व्यवस्था देखिदैन । अ.वं. १९४ न. मुद्दाको रोहमा साधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत पुनरावेदन वा सो प्रकृतिको निवेदन दायर गर्दा फैसलाले तोकेको सजाय वापत धरौट वा जमानत पेश गर्ने शर्त र प्रक्रियासँग सम्बन्धित रहेकोले मुद्दामा पुनरावेदन वा सो सरहका निवेदन गर्दा आकर्षित हुने अवस्था रिट क्षेत्रमा विस्तार गर्न नमिल्ने हुँदा रिटमा अ. वं. १९४ न. को धरौट वा जमानतको सुविधा नलाग्ने ।^{१६}
- नेपाल वार एशोसिएशनको पोखरामा २०७४ साल वैशाखमा भएको कार्यकारिणी परिषद् तथा वार्षिक साधारणसभाको पोखरा घोषणपत्र- २०७४ को बुँदा नं. ५ मा मुलुकी ऐन अ.वं. १९४ न. तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(१) बमोजिम दिई आएको सुविधाबाट वञ्चित हुने गरी सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूलाई नागरिकको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता, निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्त र फैसला अन्तिम नभई कार्यान्वयन नहुने सिद्धान्तलाई मध्यनजर गरी उक्त फैसलालाई सो भन्दा बृहत् इजलासबाट पुनर्विचार गर्न सर्वोच्च अदालत समक्ष माग गर्ने भन्ने उल्लेख भएको ।
- २०७४-AP-०००२ को निवेदक शशीकान्त तिवारी वि. सरकार भएको निवेदन^{१७} मासात जनाको इजलासबाट वार एशोसिएशनबाट एमीकस क्यूरी फिकाई गरेको आदेशमा देहाय बमोजिमको व्याख्या भएको-
 - अ.वं. १९४ न.को देहाय (१) र (२) मा उल्लेख भएको “पुनरावेदन गर्ने म्याद सम्मलाई” र “पुनरावेदन दर्ता भएकोमा किनारा नभएसम्मलाई” भन्ने शब्दावलीको आधारमा मात्र केवल पुनरावेदनपत्रलाई मात्र सीमित गरेको हो भनी धरौट वा जमानी लिनु पर्ने प्रकृतिको दोहोर्याई पाउँ भन्ने निवेदन पुनरावलोकनको निस्सा प्राप्त मुद्दा र पुनरावेदनको अनुमतिको निवेदनका मुद्दालाई बाहेक गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन ।

^{१४} ०७०-RE-०००८ प्रशान्त अग्रवाल वि. नेपाल सरकार, वेरीतको आदेश वदर गरी पाउँ, २०७०।८।२।

^{१५} ०६८-AP-०४८२ को प्रतिवेदनमा आदेश भएको ।

^{१६} ०७-RE-०१६३, माधवराम धिरेरे वि. काठमाडौं जिल्ला अदालत समेत भएको अ.वं. १९४ न.को सुविधावारेका निवेदनमा पाँच सदस्यीय बृहत् पूर्ण इजलासबाट मिति २०७२।१।४ मा व्याख्या भएको ।

^{१७} आदेश मिति २०७४।४।३।

- अ.वं. ११८ नं. को देहाय (४) र (५) अनुसार पुर्पक्षको क्रममा धरौट वा जमानत राखी मुद्दाको कारबाही भएको अवस्थामा अ.वं. १९४(३) अनुसार अड्डाको तजविजले सो धरौट वा जमानतको बढीमा पच्चीस प्रतिशतसम्म धरौट वा जमानी लिनु पर्ने भन्ने रहेको ।
- अ.वं. ११८ नं. बमोजिम धरौट वा जमानीमा मुद्दा पुर्पक्षमा रहेको व्यक्तिलाई शुरु फैसलाले जरिवानाको सजाय भएको अवस्थामा सो फैसला उपर पुनरावेदन गर्दा फैसलाले ठहरेको जरिवाना तत्कालै नवुभाई शुरु तहको अदालतमा राखेको धरौट वा जमानतको बढीमा पच्चीस प्रतिशतसम्म थप धरौट वा जमानी माग गर्नुपर्ने ।
- अ.वं. १९४ नं. को सुविधा जरिवानाको सजाय भएको व्यक्तिको हकमा आकर्षित नहुने भनी अर्थ गर्न मिल्दैन ।
- अ.वं. १९४ नं. को देहायको (१) र (२) मा प्रयुक्त पुर्पक्षलाई थुनामा नवसेको भएमा भन्ने शब्दावलीलाई गणितिय शुत्र मानी अ.वं. १९४ नं. को सुविधा प्रदान नगर्ने आधारको रूपमा ग्रहण गर्न हैदैन । शुरुमा पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेको मुद्दामा तल्लो अदालतले प्रतिवादीलाई सफाई दिने ठहर भएकोमा उच्च अदालतले त्यस्तो फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीलाई कैद सजाय गरेको मुद्दामा पनि अ.वं. १९४ नं. को देहाय (३) बमोजिम पुनः धरौट जमानत माग गरी अ.वं. १९४ नं. बमोजिम सुविधा दिन मिल्दै ।
- फौजदारी मुद्दामा शुरु तहको अदालतबाट वेरीतपूर्वक म्याद तामेल भई वा सुनुवाइको अवसरै प्राप्त नगरी वा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत सुनुवाइ भई कैदको सजाय हुने ठहरी फैसला भई उक्त फैसला अन्तिम भएको रहेछ भने पनि निजले सुनुवाइको अवसर प्राप्त गरेको छैन भन्ने अदालतलाई लागेमा त्यस्तो फैसलालाई चुनौती दिई रिट दर्ता गर्न ल्याएमा र उपर्युक्त अवस्था देखिन आएमा रिट निवेदनको कारबाहीमा सरिक हुने प्रयोजनको लागि अ.वं. १९४ नं. को सुविधा प्रदान गर्न मिल्ने ।

९. अन्त्यमा,

फौजदारी अपराधको प्रकृति, गाम्भीर्यता समेतको आधारमा मुद्दाको पुर्पक्षको क्रममा थुनामा बस्नुपर्ने कसूरलाई धरौटअयोग्य र थुनामा बस्नुनपर्ने कसूरलाई धरौटयोग्य कसूर मानिन्छ । गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी कसूरले समाज, व्यक्तिलाई पार्ने असरलाई दृष्टिगत गरी तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिए थुनामा राखिन्छ । त्यसबाहेक धरौटयोग्य कसूरमा धरौट पक्षको अधिकारकै रूपमा रहने हुन्छ । तर धरौट लिँदा पनि पक्षको आर्थिक हैसियत, पारिवारिक, उमेर, शारीरिक स्थिति, पहिले कसूर गरे नगरेको, कसूरको प्रकृति र गम्भीरताको आधारमा वस्तुगत रूपमा निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ । यसो गर्दा एकै प्रकृतिका मुद्दा वा एउटै प्रकृतिका अभियोगमा पनि अभियुक्तपिच्छे धरौटको अंक फरक फरक हुन सक्दछ । तर धरौट जमानतको उद्देश्य व्यतिगत स्वतन्त्रताको रक्षा र फैसला कार्यान्वयनको सुनिश्चिततातर्फ पनि लक्षित हुनुपर्दछ । तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएकोमा पछि थप प्रमाणबाट कसूरदार जस्तो नदेखिने वा मागेको धरौट बढी वा कम भएको देखिए मुद्दाको पुर्पक्ष चरणमा संशोधन अर्थात् थपघट हुन सक्ने कानुनको प्रावधानको इमान्दारीपूर्वक र कानुनसम्मत पालना भए फौजदारी न्यायको उद्देश्य प्राप्तिमा थप सहजताआउन सक्छ ।

त्यस्तैगरी एक तहको अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको अवस्थामा सो फैसला उपर पुनरावेदन गरी मुद्दाको कारबाहीमा रहनको लागि धरौटयोग्य अपराधमा कैद र जरिवाना वापत अघि राखेको धरौट, जमानतलाई समेत विचार गरी धरौट जमानत लिइन्छ । एक तहको अदालतबाट कसूरदार ठहरिएको अवस्थामा भनेको समान्यतया प्रमाणको प्रचुरता भएको अवस्था हो । पुर्पक्षमा थुनामा बसेको व्यक्तिलाई कसूरदार ठहरी सकेको अवस्थामा पुनः पुनरावेदन गर्ने प्रयोजनको लागि थुनाबाट मुक्त गर्नु भनेको आफ्नो नियन्त्रणमा रहेको अपराधकर्तालाई छोडिदिएर पुनः पकाउ गर्न आदेश दिए जस्तो हुन जान्छ । त्यस्तै नेपालभित्र स्थायी बसोवास नभएको व्यक्तिलाई थुनामुक्त गर्दा देशबाहिर भागी जाने

सम्भावना रही पछि अन्तिम ठहर हुँदा फैसला कार्यान्वयन नै हुन नसक्ने अवस्था हुन्छ । धरौटयोग्य अपराधहरूमा नगद धरौटको सद्वा अर्कै व्यक्तिको जग्गा जमिन जेथा जमानत दिई लिई तत्पश्चात कारणी अर्थात प्रतिवादी वेपत्ता हुने गरेको प्रशस्तै देखिएको छ । परिणामतः फैसला कार्यान्वयन कमजोर हुन पुगेको छ । नेपालका अदालतहरूबाट फौजदारी मुद्दामा भएका फैसला अनुसारको कैद जरिवाना असूल गर्न बाँकी लगत थेरै नै रहेको छ । फैसला हुने, तर फैसलाले ठहरेको कैद जरिवाना भने असूल हुन नसक्ने गरी धरौट जमानत वा तारिखमा छोडै जाने गर्दा अदालतप्रतिको जनआस्थामा नै आँच आउने भई फौजदारी न्याय प्रशासन नै विफल हुने स्थिति आउन सक्छ । कम्तीमा एक तह पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार कानुनले संस्थापित गरेको कुरा हो । तर सो भन्दा माथि मुद्दा दोहोन्याई पाउँ भन्ने निवेदन, पुनरावलोकनको निवेदन, कैद जरिवाना लागेको व्यक्तिले धरौट जमानत राखी रिट निवेदन दिन पाउने गरी निःशर्त खुला गर्दा व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको प्रयोग गर्न दिने नाममा फौजदारी न्याय प्रशासन कमजोर बन्न जाने सम्भावनालाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४ को कार्यान्वयनको क्रममा यथोचित ध्यान दिन आवश्यक छ ।

सन्दर्भ सामग्री

- नेपालको संविधान (२०७२)
- मुलुकी ऐन, २०२०
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४
- सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित विभिन्न कानुनी सिद्धान्तहरू
- वेवसाइटहरू ।



फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको कार्यान्वयन र चुनौतीका पढ़ाहरू

४४ कृष्णजीवी घिमिरे*

१. विषय प्रवेश

समाजलाई नियमन र नियन्त्रण गर्ने सन्दर्भमा सबै प्रकृतिका कानुन, नैतिकता, स्थापित मूल्य, मान्यता र प्रथा आदि सान्दर्भिक भए पनि समाज नियन्त्रणको अन्तिम अस्त्र दण्ड नै हो^१। अपराध हुनै नदिन र अपराध भएमा त्यस कार्यलाई कानुनी दायरामा ल्याउन दण्ड आवश्यक हुन्छ। अपराध गर्नेलाई कुनै प्रकारले शारीरिक, मानसिक वा आर्थिक यातना वा दुःख भोग्न लगाउनु नै दण्ड हो^२। आजको समयमा अपराध विनाको समाज र दण्ड विनाको राज्य कल्पना गर्न पनि सकिदैन तर कुनै कियाकलापलाई समाज र राज्यले हेर्ने दृष्टिकोणमा दण्डको प्रकृति र मात्रा प्रतिविम्बित भएको हुन्छ। त्यसैले भारतीय सर्वोच्च अदालतले एउटा मुद्दामा व्याख्या गर्दै दण्ड निर्धारण न्यायिक विवेक (A question of sentence is a matter of discretion) हो भनेको छ।^३ दण्ड सजाय के हो भन्ने वारेमा Standford Encyclopedia ले यसरी उल्लेख गरेको "the authorized imposition of deprivations of freedom or privacy or other goods to which the person otherwise has a right, or the imposition of special burdens because the person has been found guilty of some criminal violation, typically (though not invariably) involving harm to the innocent."^४

नेपालमा फौजदारी कानुनलाई समसामयिक बनाउनु पर्ने आवश्यकताको साथै दण्ड प्रणालीमा पनि समयानुकूल सुधार गर्न पछिल्लो पटक मुलुकी अपराध (सहिता) ऐन, मुलुकी कार्यान्वयिति (संहिता) ऐन तथा फौजदारी कसूरमा (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन पारित गरिएको छ। यी ऐनहरू मध्ये फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले कसूरदारलाई दिने दण्ड सजायका सम्बन्धमा विश्वमा प्रचलनमा रहेका मुख्य मुख्य सुधारात्मक उपायहरूको अवलम्बन गर्ने गरी समावेश गरेको छ। नयाँ प्रावधानहरूको परिप्रेक्ष्यमा यस लेखमा दण्डका उद्देश्यहरू, सिद्धान्त तथा तत्वहरू, अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजमा भएका व्यवस्था, नेपालको वर्तमान व्यवस्था, सर्वोच्च अदालतको व्याख्या, ऐनका महत्वपूर्ण प्रावधानहरू, ऐन कार्यान्वयनमा देखिएका चुनौतिहरू र समाधानका लागि गरिनुपर्ने प्रयास सहित निष्कर्ष प्रस्तुत गरिएको छ।

* सचिव, वेपता पारिएका व्यक्तिको छानबिन आयोग

^१ कानून त्रैमासिक, अंक ७२ पृ. २८।

^२ शान्ति वि.क. विरुद्ध. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०६१, अंक ६.

^३ Bed Raj vs. State of U.P. (1955).

^४ Standford Encyclopedia of Philosophy, standford.edu

२ दण्डका उद्देश्यहरू

फौजदारी मुद्दामा क्सरदारलाई दण्ड सजाय किन दिइन्छ र दिनु पर्दछ भन्ने सम्बन्धमा विश्वमा विभिन्न मत रहेका छन्। प्रत्येक देशमा आ आफ्नै दृष्टिकोणले विभिन्न समयमा दण्ड सजायका विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका पाइन्छन्। संयुक्त राज्य अमेरिकामा सजाय सम्बन्धी मार्गानिर्देशिकाका लागि सजायको प्रयोजन बारे उल्लेख गर्दै The Sentencing Reform Act of 1984 (Title II of the Comprehensive Crime Control Act of 1984) ले डर पैदा, गलत गरेको महसुस गराउने, पुनःस्थापना लगायतका कुरालाई उल्लेख गरेको छ^५ सजायको उद्देश्य बारेमा अप्रेलियाको Section 3A Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 ले समाजलाई संरक्षण गर्ने, अपराधीलाई भय सिर्जना गर्ने, सुधार लगायतका कुरा उल्लेख गरेको छ^६ Justice Holmes का अनुसार सजायको मुख्य उद्देश्य भनेको अपराधको रोकथाम हो (Prevention is the main objective of punishment) भने Jeremy Bentham ले अपराधको रोकथाम र क्षतिपूर्ति सजायको मुख्य उद्देश्य हो (Prevention and compensation are the main objectives of punishment) भनेका छन्।

दण्ड सजाय दिनुको कारण एउटा मात्रै पनि छैन। त्यसैले दण्ड सजाय दिनुको उद्देश्य बारे Andrew Ashworth भन्दछन् : 'It is important to distinguish the aims of the criminal justice system from the aims of sentencing, which merely relate to one element. The system encompasses a whole series of stages and decisions, from the initial investigation of crime, through the various pre-trial processes, the provisions of the criminal law, the trial, the forms of punishment, and then post-sentence decisions concerned with, for example, supervision, release from custody and recall procedures. It would hardly be possible to formulate a single meaningful 'aim of the criminal justice system' which applied to every stage.'^७

३. दण्डका सिद्धान्तहरू

दण्ड सजायका उद्देश्यहरूमा समयको विकासक्रममा अपराध र अपराधीलाई हेर्ने दृष्टिकोणमा आएको परिवर्तनसँगै फरक दृष्टिकोण विकास भएको छ। दण्ड सजायका उद्देश्यहरूलाई मुख्य रूपमा निम्नानुसारका सिद्धान्तहरूका आधारमा चर्चा गर्न सकिन्छ।

३.१. पश्चाताप (Expiation) : कुनै क्सरदारले आफूले गरेको कार्य प्रति पश्चाताप गर्दछ र आगामी दिनहरूमा यस्ता गल्ति नगर्ने कुराको विश्वास दिलाउँछ भने त्यस्ता क्सरदारलाई कडा सजाय नगरी सांकेतिक रूपमा मात्र सजाय गर्दा प्रयाप्त हुन्छ भन्ने मानिन्छ।

३.२. प्रतिकारात्मक (Retributive) : यो दण्ड प्रणालीले जस्तालाई त्यस्तै दण्ड सजाय दिनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। पीडकले पीडितलाई जति पीडा दिएको छ, त्यति नै पीडा पीडकलाई दिनु पर्दछ जसले गर्दा पीडित सन्तुष्ट हुन सकोस्।

^५ The Sentencing Reform Act of 1984 (Title II of the Comprehensive Crime Control Act of 1984) provides for the development of guidelines that will further the basic purposes of criminal punishment: deterrence, incapacitation, just punishment, and rehabilitation. Retrieved in UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, Guidelines Manual (November 1, 2016) at 2.

^६ Section 3A of Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 sets out the **purposes** for which a court can impose a **sentence**. ... The **purposes** of criminal punishment are various: protection of society, deterrence of the offender and of others who might be tempted to offend, retribution and reform. Retrieved from https://www.judcom.nsw.gov.au/publications/.../sentencing/purposes_of_sentencing.html

^७ Andrew Ashworth (2005), "Sentencing and Criminal Justice", (4th ed.) , Cambridge University Press, Cambridge p. 67

३.३. हतोत्साह (Deterrent): pain and pleasure अर्थात् दुःख र सुखको सिद्धान्त अनुसार कुनै व्यक्तिले कुनै अपराध गर्नु भन्दा अगाडि त्यस्तो अपराधबाट आफूले कति सुख (फाइदा) प्राप्त गर्न सक्छु र त्यसबाट मलाई कति दुःख (सजाय) हुन्छ भन्ने कुराको हिसाबब गर्दछ र यदि सुख भन्दा दुःख बढि हुने भएमा उ अपराध गर्नबाट हतोत्साही हुन्छ ।

३.४. सुधारात्मक (Reformative) : दण्डको यो आधुनिक अवधारणा हो । यस अवधारणा अनुसार कुनै व्यक्ति जन्मसिद्ध अपराधी हुदैन । उसलाई अपराधी बनाउनको लागि सामाजिक तत्वहरूको भूमिका हुन्छ । त्यस्ता तत्वहरूको पहिचान गरी त्यस्ता खराब तत्वहरूलाई समाप्त गर्न सक्ने हो भने समाजमा अपराध हुदैन । तसर्थ, सुधारात्मक उपायहरू अवलम्बन गरी यस्ता अपराधीहरूको मनोवृत्तिमा सुधार गर्नु आवश्यक छ ।

३.५. पुनःस्थापना (Rehabilitation) : एक पटक अपराध गरेको व्यक्तिले पटक पटक अपराध गर्दछ भन्ने कुरामा पूर्ण सत्यता नभएको र सबै प्रकारका अपराधीहरू सधैको लागि समाजको निमित्त खतरा रहिस्तहन्दून भन्ने पनि छैन । त्यसकारण समाजका लागि भविष्यमा खतरा नहुने अपराधीहरूलाई सुधार गरी समाजमै फर्काएर पुनर्स्थापित गर्नु पर्दछ । यसो गर्दा राज्यलाई मानव संसाधनको नोक्सानी नहुने अपराधी पाल्न गरिने अनावश्यक खर्चको बचत हुने र स्वयं अपराधीले पनि बाँकी जीवन समाजमै बसेर विताउन पाउँछ ।

३.६. परिपूरणात्मक (Restorative) : आपराधिक क्रियाकलापबाट जसलाई नोक्सान पुरेको छ उसको नोक्सानीलाई परिपूरण गर्ने कुरामा यस अवधारणाले विश्वास राख्दछ । यसले समाज र पीडितले अपराधको कारणबाट जुन नोक्सानी व्यहोर्नु परेको हुन्छ त्यसलाई परिपूर्ति गरी यिनीहरूको अधिकारको रक्षा गर्दछ ।

४. दण्ड निर्धारणका मूलभूत तत्वहरू

दण्ड निर्धारण गर्दा ध्यान दिनुपर्ने विभिन्न पक्षहरूको विकास हुदै आए पनि केही कुराहरू मेरुदण्डको रूपमा मानिए आएको छ । दण्ड निर्धारण गर्दा दण्डकर्ताले मनन गर्नैपर्ने निम्न लिखित मूलभूत तीन वटा तत्वहरू पर्दछन्:

(क) समानुपातिकता (Proportionality)

दण्ड निर्धारण गरिदा क्षेत्रको गाम्भीर्यता (Seriousness of Crime), त्यसमा क्षेत्रदारको जिम्मेवारी (Culpability) र त्यसबाट भएको हानी नोक्सानी (Extent of Damage) को विश्लेषण गरी तत्पश्चात मात्र एकिन सजाय तोकिनु पर्दछ ।

(ख) नियन्त्रण (Restraint):

दण्डको उद्देश्य परिपूर्ति गर्न सम्भव भएसम्म क्षेत्रदारलाई कम भन्दा कम नियन्त्रणात्मक खालको दण्ड निर्धारण गर्नु पर्दछ ।

(ग) समता (Parity):

समान अवस्थामा समान व्यवहार गर्नु र उस्तै प्रकृतिका क्षेत्र, उस्तै अवस्थाको क्षेत्रदार एवं उस्तै परिस्थितिमा भएको क्षेत्र वापत क्षेत्रदारहरूलाई समान खालको दण्ड तोकिनु पर्दछ भन्ने यस सिद्धान्तको सार हो । दण्ड निर्धारण गर्दा दण्डकर्ताले यी कुराहरूलाई अवलम्बन गरेको देखिनु पर्दछ ।

५. अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू

कुनै पनि देशमा कुनै पनि क्षेत्रदारलाई दण्ड दिँदा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले मान्यता प्रदान गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी प्रचलित मान्यताहरूलाई ध्यान दिनुपर्दछ । केही निश्चित मानव अधिकारहरू छन् जसलाई क्षेत्रदारको हकमा पनि हरूण गर्न सकिदैन । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ को धारा ५ बमोजिम क्षेत्रलाई पनि यातना वा कूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार बनाइने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यस घोषणापत्रले कानुन अनुसारको खुला पुर्पक्षबाट दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने अधिकार, क्षेत्रलाई पनि निजले कुनै कार्य गरेको वा नगरेको बखत राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले सो कार्य वा अकार्य दण्डनीय अपराध कायम नगरेको अवस्थामा दण्डनीय कानुनको दोषी नवनाइने, क्षेत्र गर्दाको समयमा कायम रहेको भन्दा बढी सजायको भागीदार नवनाइने कुराको व्यवस्था गरेको छ ।^५

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ ले कानुनको दृष्टिमा समानता र समान संरक्षण, भेदभाव विरुद्धको अधिकार^६ समानताको अधिकार,^७ जीवनको अधिकार,^८ यातना विरुद्धको अधिकार,^९ स्वेच्छाचारी थुना विरुद्धको अधिकार,^{१०} स्वतन्त्रताबाट बच्चित व्यक्तिप्रति गरिने व्यवहार,^{११} करारीय दायित्वमा हुने थुना विरुद्धको अधिकार^{१२} लगायतका अधिकारको प्रत्याभूत गरेको छ ।

मृत्युदण्ड उन्मूलन गर्ने उद्देश्यले संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाले १५ डिसेम्बर १९८९ को प्रस्ताव नम्बर ४४/१२८ द्वारा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको दोस्रो स्वेच्छिक प्रोटोकल पारित गर्न्यो । यसको धारा ८ अनुसार ११ जुलाई १९९१ तदअनुसार २७ असार २०४८ देखि लागू भएको यो प्रोटोकललाई नेपालले ४ मार्च १९९८ तदअनुसार २० फागुन २०५४ मा सम्मिलन गरेको छ ।^{१३} अपराध र अखिलयारको दुरुपयोग पीडितका लागि न्याय सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको घोषणा पत्र १९८५ को धारा १९ मा राज्यहरूले अखिलयार दुरुपयोग निर्धारण गर्ने मापदण्ड र त्यस्ता दुरुपयोग पीडितले प्राप्त गर्ने उपचार सम्बन्धी व्यवस्थालाई राष्ट्रिय कानुनमा समावेश गर्न ध्यान दिनु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ । बाल अधिकार सम्बन्धी महासभ्य, १९८९ को धारा ३७ मा कुनै पनि बालबालिकालाई यातना दिइने वा अन्य कुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नगरिने एवं अठार वर्षभन्दा कम उमेरका बालबालिकाहरूद्वारा गरिएका क्षेत्रहरूका लागि मृत्युदण्डको सजाय वा आजीवन कारावासको सजाय नदिइने कुराको व्यवस्था गरिएको छ ।

क्षेत्रदारलाई कैद सजायको विकल्पको रूपमा अन्य गैर हिरासतीय उपायहरूको अवलम्बन गर्नु पर्छ भन्ने मान्यताका आधारमा संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा United Nations Standard Minimum

^५ मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को २, ३, ७, ५, ९, १० र ११ ।

^६ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा २ ।

^७ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा ३ ।

^८ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा ६ ।

^९ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा ७ ।

^{१०} नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा ९ ।

^{११} नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १० ।

^{१२} नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा ११ ।

^{१३} नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को दोस्रो स्वेच्छिक आलेख ।

Rules for Non-Custodial Measures, 1990 अनुमोदन गन्यो जसलाई Tokyo Rules पनि भनिन्छ । यो नियमावलीको दुईवटा उद्देश्यहरू रहेको देखिन्छ ।^{१७}

- (क) गैर हिरासतीय उपायहरूको प्रयोगलाई बढावा दिने आधारभूत सिद्धान्तहरूको निर्धारण गर्ने,
- (ख) कैद सजायदेखि बाहेका वैकल्पिक उपायहरू अवलम्बन गरिनुपर्ने व्यक्तिहरूको न्यूनतम सुरक्षा निर्धारण गर्ने,

न्यायिक अधिकारीले फौजदारी मुद्दाको कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा प्रयोग गर्न सक्ने गैरहिरासतीय उपायहरूको बारेमा यस नियमावलीमा व्यवस्था गरिएको छ ।^{१८} कसूरदारलाई सजाय तोकिसकेपछि पनि विभिन्न गैरहिरासतीय उपायहरूको प्रयोग गर्ने प्रोत्साहित गरी यसको दायरालाई व्यापक बनाउनुपर्दछ । कसूरदारलाई कैद अवधि भन्दा पहिलेनै थुनामुक्त गरी उनीहरूको व्यवहार सुपरिवेक्षण गर्नु लाभदायक हुने उल्लेख छ ।^{१९}

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955 ले बालबालिकाको प्रतिरक्षाको प्रयोजनको लागि पुर्पक नगरिएको बन्दीलाई त्यस्तो सहायता उपलब्ध रहेको ठाउँमा निःशुल्क कानुनी सहायताका लागि आवेदन गर्न, प्रतिरक्षाका दृष्टिले निजको कानुनी सल्लाहकारसंग भेटघाट गर्न र निजलाई गोप्य निर्देशन तयार तथा हस्तान्तरण गर्न दिइने उल्लेख गरेको छ ।^{२०}

६. नेपालको वर्तमान संवैधानिक तथा कानुनी व्यवस्था र सर्वोच्च अदालतको व्याख्या

६.१ संवैधानिक व्यवस्था

नेपालको संविधानमा मौलिक हक अन्तर्गत सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अन्तर्गत धारा १६ (१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र उपधारा (२) मा कसैलाई पनि मृत्युदण्डको सजाय दिने गरी कानुन बनाइने छैन भन्ने उल्लेख गरिएको छ । न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गत धारा २० (४) मा तत्काल प्रचलित कानुनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्ति सजायभागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा कानुनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन भन्ने प्रत्याभूति गरिएको छ भने उपधारा (५) मा कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन भन्ने उल्लेख छ । यातना विरुद्धको हक अन्तर्गत धारा २२ (१) मा पकाउ परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन र उपधारा (२) मा यस्तो कार्य कानुन बमोजिम दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहारवाट पीडित व्यक्तिलाई कानुन बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ ।

यस्तै निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक अन्तर्गत धारा २३(१) मा नेपालको सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निवारक नजरबन्दमा राखिने छैन भन्ने उल्लेख गरिएको छ । बालबालिकाको हक अन्तर्गत धारा ३९ (४) मा कुनै पनि बालबालिकालाई कलकारखाना, खानी वा यस्तै अन्य जोखिमपूर्ण काममा लगाउन नपाइने, उपधारा (५) मा कुनै पनि बालबालिकालाई बाल विवाह, गैरकानुनी ओसारपसार र अपहरण गर्न वा बन्धक राख्न नपाइने उल्लेख गरिएको छ । उल्लेख गरिएका संविधान विपरीतका कार्य कानुन

^{१७} United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures, 1990 को नियम १.१ ।

^{१८} उही नियम ८.२ ।

^{१९} उही नियम ९.१ ।

^{२०} Rule 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955

बमोजिम दण्डनीय हुनेछन र त्यस्तो कार्यबाट पीडित बालबालिकालाई पीडकबाट कानुन बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने कुरा उपधारा (१०) मा उल्लेख गरिएको छ।

६.२. कानुनी व्यवस्था

हालसम्म विद्यमान मुलुकी ऐन, २०२० को दण्ड सजायको महलको ८ नं. मा एकै जनाले धेरै पटक सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद वा अरु सजाय हुने खत गरेको भए पनि कुनै खतमा सर्वस्व सहित जन्मकैद र जन्मकैद मध्ये ठूलो सजाय भए पछि सानो सजाय हुने खत वा सो सजायहरू मध्ये कुनै सजाय भए पछि अरु सानो सजाय हुने खत खापिदैन। सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद हुने वा भएको कसैले म्याद गुजारी फरार भएको वा कैद थुनामा बसेको वा कैद थुनाबाट भागेको वा धरैटी जमानी तारेखमा छुटेको अवस्थामा ठूलो सजाय हुने खत गरे सोही ठूलो सजाय गर्नु पर्दछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ। जन्मकैदको सजाय हुने खत गरेकोमा जन्मकैद भोगी छुटन पाउने भए पछि चार वर्ष थपी र घटी सजाय हुने खत गरेकोमा खत अनुसार बढीमा चार वर्षसम्म थपी कैद गर्नुपर्दछ।

सोही १० नं. मा ऐनमा पटक वा खत खाप्नु भन्ने लेखिएको बाहेक एकै कागजका मुद्रामा दुई वा सो भन्दा बढी ऐन लगाई खत पटक खापी सजाय गर्नु परेमा कैद हुने कलममा जुन ऐनको ठूलो सजाय छ सोही ऐनले मात्र सजाय गर्नु पर्दछ। अरु ऐनको खत खाप्नु हुँदैन। जरिवानाको सजाय पाउनेमा सबै ऐनको खत खापी सजाय गर्नु पर्दछ। जरिवानाको र कैदको सजाय हुनेमा दुवै कलमको ठूलो सजायको मात्र दुवै कुराको सजाय गर्नु पर्दछ। एकै कागजको मुद्रा भए पनि नभए पनि सर्वस्व भए पछि सो हुनु भन्दा अधिको क्षेत्रमा जरिवानाको खत खापिदैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

जरिवाना वा सरकारी विगो वापत कैद ठेक्नु पर्दा ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढने गरी अर्थात कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे बापतको कैद ठेक्नुपर्दा चार वर्ष भन्दा बढी अवधिको कैद ठेक्नु हुँदैन। तर नाबालकलाई जरिवाना नतिरे बापतको कैद ठेक्नु पर्दा उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने कैदको आधामा नबढने गरी कैद ठेक्नु पर्ने, कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरिवाना मात्रको सजाय भएकोमा सो जरिवाना नतिरे बापतको कैदको सजाय ठेक्नुपर्दा सो अपराधमा हुन सक्ने कैदको उपल्लो हदको आधाभन्दा बढी नहुने अवधिसम्मको मात्र कैद ठेक्नुपर्ने, जरिवानाको मात्र सजाय हुने अपराधमा जरिवानाको सजाय भएकोमा सो जरिवाना नतिरे बापतको कैदको सजाय ठेक्नु पर्दा दुई वर्ष भन्दा बढी नहुने अवधिसम्मको मात्र कैद ठेक्नु पर्ने र जायजातबाट उपर नभएको सरकारी विगोमा कैद ठेक्नु पर्दा एक हजार रूपैयाँसम्मको विगोमा एक वर्ष, पाँच हजार रूपैयाँसम्मकोमा दुई वर्ष, दश हजार रूपैयाँसम्मकोमा तीन वर्ष र दश हजार रूपैयाँ भन्दा बढीको प्रत्येक दशहजारमा एक वर्ष भन्दा बढी कैद ठेक्नु हुँदैन। सो बमोजिम कैद ठेक्ना दश वर्ष भन्दा बढी हुन आयो भन्ने पनि दश वर्षसम्म मात्र कैद ठेक्नु पर्ने व्यवस्था ३८ नं. मा गरिएको छ। ४१ नं. मा समेत एक भन्दा बढी क्षेत्रमा के कसरी कैद ठेक्ने भन्ने सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्था गरिएको छ।

अदालती बन्दोबस्तको १८ नं. मा ऐनले सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद गर्नुपर्ने भएका मुद्रामा सावित ठहरे पनि इन्साफ गर्ने हाकिमका चित्तले भवितव्य हो कि भन्न हुने सम्मको शङ्काले वा अपराध गरेको अवस्था विचार गर्दा क्षेत्रदारलाई ऐन बमोजिमको सजाय दिंदा चर्को हुने भई घटी सजाय हुनुपर्ने चित्तले देखेमा ऐनले गर्नुपर्ने सजाय ठहराई आफनो चित्तले देखेको कारण सहितको खुलासा राय पनि साधक तोकमा लेखी जाहेर गर्नु हुन्छ। अन्तिम निर्णय दिनेले पनि त्यस्तो देखेमा ऐनले हुने सजायमा घटाई तोकन हुन्छ भन्ने उल्लेख गरिएको छ। यसमा सर्वस्व सहित जन्मकैद वा जन्मकैद हुने मुद्रामा अपराध गर्दाको परिस्थितिलाई हेरी सजाय घटाउन सक्ने व्यवस्था गरिएको र सो व्यवस्थाले दण्ड प्रणालीलाई लचिलो र व्यवहारिक बनाएको छ।

बालबालिकालाई सुधार गृहमा राख्नु पर्ने व्यवस्था, कारागार ऐनले आधा सजाय भुक्तान गरेका राम्रो आचरण भएका कसूरदारलाई राष्ट्रिय महत्वका दिवसमा बाँकी कैद मिनाहा दिने, सामाजिक कार्यमा लगाउन सक्ने जस्ता व्यवस्था गरी कसूरदारप्रति अभ लचकता अपनाएको छ । कारागार ऐन, २०१९ मा २०६४ सालमा गरिएको दोस्रो संशोधनमा “कुनै मुद्दामा तीन वर्षसम्म कैद सजाय हुने ठहरिएका कसूरदारलाई मुद्दा हेने अधिकारीले सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने” व्यवस्था गरियो । मुद्दा हेने अधिकारीले अवस्था हेरी कसूरदारले सामाजिक सेवा गर्ने गरी आदेश दिने व्यवस्थालाई फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनमा उल्लेख गरिएको छ ।

६.३. सर्वोच्च अदालतको व्याख्या

सर्वोच्च अदालतले सजाय निर्धारण सम्बन्धमा समय समयमा विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गर्दै आएको पाइन्छ । यहाँ केही महत्वपूर्ण सिद्धान्तहरूको वारेमा उल्लेख गरिएको छ ।

- सजाय घटाउँदा वा नघटाई हैदैसम्मको सजाय तोक्दा किन हैदैसम्मको सजाय गर्न परेको हो, कारण विनाको परम्परागत कैद तोक्ने वा घटाउने प्रणालीको अन्त्य गरी अपराध गर्दाको परिस्थिती, तयारी पडयन्त्र, योजना, अभियुक्तको आपराधिक अभिलेख, अपराध गर्दाको बखतको अभियुक्तको सजगता, अपराध गरी सकेपछिको अभियुक्तको क्रियाकलाप, अभियुक्तको अपराधिक गिरोहसँग संलग्नता एवं साठ गाठ, अपराध सँगठित अपराध हो, होइन कतिको निर्ममतापूर्वक अपराध भएको हो, अपराध गर्दा प्रयोग गरिएको हात हतियार, साधन एवं उपकरण अभियुक्तको उमेर, चरित्र, पीडितलाई पुगेको क्षति, पीडितको परिवारलाई पुगेको क्षति, क्षति अपुरणीय हो कि आदि विभिन्न कुराहरूलाई ध्यानमा राखेर अभियुक्तले अब पुनः अपराध गर्ने आँट र गल्ती नदोहरूःयाउने भनी अपराध माफिकको उचित कैद सजाय तोक्नुपर्ने ।^{११}
- धेरै कसूरदार भएको अवस्थामा पनि विगोको परिमाणमा अन्तर नहुने, जसले जति लिए खाएको छ सोही बमोजिम र सो नदेखिए दामासाहीले विगो भराउनु पर्ने ।^{१२}
- अपराधको गम्भीरता र त्यसबाट समाजमा पर्ने असरलाई दृष्टिगत गरी सजाय स्थगन गर्न सकिने ।^{१३}
- सजाय घटाउने र दण्ड निर्धारण गर्ने प्रयोजनका लागि मार्ने सम्मको मनसाय राखी इवी अदावत दिई पूर्व योजना बनाई हत्या भएको छ, छैन ? कुरता र यातनापूर्वको हत्या, अपराधको प्रकृति र मात्रा, अपराध गर्ने व्यक्तिको उद्देश्य र सामाजिक पृष्ठभूमि, अपराध हुनु पर्ने परिस्थिति, अपराध गर्ने व्यक्तिको उमेर, अपराध गर्ने व्यक्तिको शारीरिक, मानसिक, आर्थिक अवस्था र पारिवारिक स्थिति, पीडित पक्षको राय वा भावना, पीडित पक्ष वा समाजलाई हुन गएको हानी नोक्सानी, अपराधीको विगतको अपराधिक प्रवृत्ति, अदालतमा साँचो कुरा गरी न्यायिक प्रकृयालाई सहयोग गरे, नगरेको, कसूर वारेमा पश्चातापको भाव आए, नआएको, सुधेर भविष्यमा अपराध नगर्न बाचा गरे वा नगरेको, कसैको वहकाव वा दबावमा अपराध गरे वा नगरेको, यस्तै मुद्दाको तथ्यगत अवस्थाबाट देखिने अन्य उपयुक्त कारणहरू लगायतका विभिन्न अवस्था र स्थितिलाई विचार गर्नुपर्ने ।^{१४}
- न्यायप्रशासनमा सहयोग गर्नेलाई सजाय कम गर्ने^{१५}

^{११} नेपाल सरकार विरुद्ध जुगत सदा समेत, ने.का.प. २०६३, अङ्क ८, निर्णय नं. ७७५२ ।

^{१२} मनवहादुर गुरुङको जाहेरीले बाढी नेपाल सरकार वि. इश्वरी भन्ने इन्द्रप्रसाद नेपाल, ने.का.प. २०६३, अंक ९, नि.नं. ७७७७, पृ. १२३५ ।

^{१३} बुद्धरत्न खड्गी वि. श्री ५ को सरकार, मुद्दा: सवारी ज्यान, ने.का.प. २०६१, अंक १२, पृ. १८ ।

^{१४} शान्ति वि.क. वि. नेपाल सरकार, मुद्दा: कर्तव्य ज्यान, ने.का.प. २०६१ भाग ६४, अंक ६, पृ. ७६९ ।

^{१५} नेपाल सरकार वि. कल्पु धोर्मी, मुद्दा: कर्तव्य ज्यान, ने.का.प. २०६०, भाग ४५, अंक ७-८, पृ. ५८२ ।

- विगो बमोजिम जरिवाना भन्नाले प्रत्येक व्यक्तिलाई विगो बमोजिम नै जरिवाना गर्नुपर्छ भन्ने कानुनको अर्थ गर्न नमिल्ने ।^{२६}
- क्षेत्रदार एउटै व्यक्ति भएमा उपरोक्त जरिवाना उसैलाई हुन्छ भने एक भन्दा बढी क्षेत्रदार भएमा सोही सजाय दामासाहीबाट हुने । ठगीको ४ नं. अनुसारको जरीवाना र कैद प्रतिवादीहरूलाई जनही हुनुपर्ने भन्ने पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर मनासिव नदेखिने ।^{२७}
- क्षेत्र गर्ने एक भन्दा बढी क्षेत्रदार भएको अवस्थामा प्रत्येकलाई सोही बमोजिम दोब्वर सजाय गरिँदा जरीवाना र कैदको कुल मात्रा कानुनमा तोकिए भन्दा बढी हुन जाने । कुनै क्षेत्र गरेवापत ऐनमा स्पष्टतया: जनही सजाय हुने भनी उल्लेख भएको अवस्थामा बाहेक एक भन्दा बढी क्षेत्रदार भएमा सो सजाय सामूहिक रूपमा भएको मान्युपर्ने र उक्त सजाय दामासाहीले असूल गर्नुपर्ने । सामूहिक रूपमा गरेको क्षेत्रका लागि सामूहिक रूपमानै सजाय हुने हुँदा जनही सजाय नगरी दामासाहीले सजाय हुने ।^{२८}
- नाबालकलाई बालसुधार गृहमा बसी कैद भुक्तान गर्ने व्यवस्था मिलाउनु पर्ने^{२९}
- ऐन कानुनले कैदको सजाय क्षेत्रदारहरू बीच दामासाही हुने भनी स्पष्ट नभनेको अवस्थामा दामासाही गर्नु तर्क एवं न्यायपूर्ण देखिदैन । यदि एक व्यक्तिले गर्ने क्षेत्र अपराधमा निजलाई हुने दण्ड सजाय नै सामूहिक रूपमा अपराध गर्ने व्यक्तिलाई तोकी दण्ड सजाय क्षेत्रदारहरूका बीच दामासाही गरी तोक्ने हो भने एकलैले गरेको भए हुने सजाय भन्दा औसतमा कम सजाय हुन गई सजायको प्रभाव न्यून हुन जाने । कैदको सजायमा ऐनले क्षेत्रदारहरूका बीच दामासाही हुने भनी स्पष्ट व्यवस्था गरेको अवस्थामा बाहेक कैदको सजाय गर्दा दामासाही नगरी जनही गर्नु न्यायोचित हुने ।^{३०}
- सजायको प्रयोजन सम्बन्धित व्यक्तिलाई अपराध बोध गराउनु हो, बदला लिनु होइन । सजायको प्रयोजन सम्बन्धित व्यक्तिलाई भविष्यमा आफूलाई सुधार्ने अवसर दिनु हो, निजलाई समाप्त नै गरिदिने होइन । न्यायकर्ताले सजायको तल्लो हद तोक्दैमा कानुनको उल्लंघन नै भएको मान्य नमिल्ने ।^{३१}
- सजायको उद्देश्य क्षेत्रदारलाई दण्डित गर्ने, त्यस्तो क्षेत्र गर्नबाट अरूपलाई निरुत्साहित गर्नु र कानुनको अधीनमा रही क्षेत्रदारमा अपराधको बोध गराई सुधारको बाटोतर्फ लाग्न प्रेरित गर्नु हो । तजिजी अधिकारको प्रयोग गर्दा दण्डसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तलाई अत्यन्त हलुको ढङ्गले लिन नमिल्ने । नाममात्रको सजाय गर्ने हो भने सजाय सजाय नै हुँदैन । अति चर्को सजाय गर्ने हो भने क्षेत्र र सजायको अनुपात नमिली उद्देश्य पराजीत हुन्छ । यसले न्यायलाई परास्त गर्छ । अपराधको न्यूनीकरण, अपराधीमा दण्डको अनुभूति तथा पीडितलाई राहत महशुस गराउने दायित्वसमेत सजाय निर्धारणसँग सन्निहित हुने ।^{३२}

^{२६} दुर्गा उप्रेती वि. अनिलकमार श्रेष्ठ, ने.का.प.२०६७, नि.नं. ८२२१, अंक २, पृ.३०९ ।

^{२७} मनवहादुर गुरुङको जाहेरीले बादी नेपाल सरकार वि. इश्वरी भन्ने इन्द्रप्रसाद नेपाल, ने.का.प. २०६३, पुष अंक ९, नि.नं. ७७६७, पृ. १२३५ ।

^{२८} मोहनवहादुर गुरुङ समेतको जाहेरीले नेपाल सरकार वि. बाजे राना समेत, ने.का.प. २०६५ माघ, अंक १०, नि.नं. ८०२८ पृ. १२७ ।

^{२९} सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, पृष्ठ २१६, पृष्ठ १०, २०५७ सालको रिट नं. ३२८५, निर्णय मिति २०५८।११२, ऐ. पूर्णाङ्ग २१९, पृ. २२, ०५८ सालको रिट नं. ४०२२, निर्णय मिति २०५८।४।१० ।

^{३०} नेपाल सरकार वि. बैजनाथ साह तेजी समेत, मुद्दा: अंगभंग, ने. का.प. २०६९, अंक ६, पृष्ठ १०४६ ।

^{३१} नेपाल सरकार वि. शान्ती बली सार्की समेत, मुद्दा : जीउ मास्ने बेच्ने, ने.का.प. २०७० अंक १, पृष्ठ १११ ।

^{३२} नेपाल सरकार वि. शेरबहादुर बस्नेत समेत, ने.का.प. २०७१ अंक ३, पृष्ठ ३४४ ।

- सानो कैद ठूलो कैदमा खापिने ।^{३३}
- चोरीमा जरिवानाबापत कैद ठेक्दा सो ३८(१) नं. लाई बेवास्ता गर्न नमिल्ने ।^{३४}
- मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ११(क) को व्यवस्थाको उद्देश्य भनेकै कसूरदारलाई सजाय दिलाउनेभन्दा उसको आचरणमा सुधार गराई समाजमा पुनःस्थापित गराउने रहेकोले अदालतले उपयुक्त ठानेको कसूरदारलाई यस्तो सुविधा प्रदान गर्न सक्ने ।^{३५}
- भिन्ना मसिना कुरा निकालेर गम्भीर कसूरको सजायबाट उम्मिक्न सक्ने गरी कानुनको व्याख्या हुन सक्दैन । मृतकको अत्यन्त वीभत्स र कुर हत्या भएको छ । यस्तो हत्या (murder) मा अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग हुने नसक्ने । ठुलो सजाय फैसला कार्यान्वयन हुने बेलामा विचार गरिने ।^{३६}
- कुनै कसूरमा एक भन्दा बढी प्रतिवादीहरूलाई तत्सम्बन्धी ऐनको एउटै दफाको सजायको मार्ग गरिएको भएपनि कानुनले निर्णयकर्तालाई विवेक प्रयोग गर्ने अधिकार प्रदान गरेको अवस्थामा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको विश्लेषण गरी वारदातमा व्यक्तिपिच्छे प्रतिवादीको संलग्नता, भूमिका जस्ता विषयहरू पहिचान गरी कसूरको मात्राअनुसार सजाय निर्धारण हुने ।^{३७}
- दण्ड सजायको ११क नं. को अर्थपूर्ण एवं सार्थक ढंगले प्रयोग गर्नुपर्ने ।^{३८}
- प्रायश्चितसमेतलाई दृष्टिगत गरी अपराध र सजायमा सन्तुलन हुने गरी सजाय हुनुपर्ने ।^{३९}

७. फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनका महत्वपूर्ण प्रावधानहरू

हालसम्मको नेपाली कानुनी प्रणालीमा कसूर ठहर र सजाय निर्धारण एकै पटक अर्थात् एउटै निर्णयबाट गरिदै आएको छ । आधुनिक न्याय प्रणालीमा यसलाई छुट्टाछुट्टै कार्यका रूपमा लिइन्छ । न्यायाधीशले कसूर गरेको हो होइन भन्ने कुराको ठहर गर्ने र दण्डशास्त्री एवं समाजशास्त्री समेतको सहयोगमा दण्ड सजाय निर्धारण गर्नु बढी बुद्धिमानी हुने परिपेक्ष्यलाई मनन गर्दै फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले महत्वपूर्ण प्रावधानहरू गरेको छ । यस ऐनले गरेका मुख्य मुख्य प्रावधानहरू यसप्रकार रहेका छन् :

- यस ऐनमा सजाय सम्बन्धी एउटा सामान्य सिद्धान्तको रूपमा अपराध सहिता र फौजदारी कार्यविधि सहिताको व्यवस्था लागू हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ । ऐन कार्यान्वयन गर्दा अपराध सहिता र फौजदारी कार्यविधि सहिताको अधिनमा रही कार्यान्वयन गर्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । यस अनुसार फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ छुट्टै स्वतन्त्र रूपमा लागू हुने ऐन नभई अपराध सहिता र फौजदारी कार्यविधि सहिताको परिपूरकको रूपमा लागू हुने ऐनको रूपमा रहेको देखिन्छ । यसको अर्थ प्रस्तुत ऐन स्वयले कुनै नयाँ कसूरको सिर्जना गरेको छैन र कुनै कसूर वापत छैन सजाय तोकेको पनि

^{३३} दुखितलाल वि. भाषा जि. अ. समेत, ने.का.प. २०४४, पृष्ठ ३१, भुला सदा वि. का. जि. अ. समेत, ने.का.प. २०४८, पृष्ठ १२४ ।

^{३४} कुमार तामाङ विरुद्ध सिन्धुपाल्चौक जिल्ला अदालतसमेत, ने.का.प. २०७२ अंक १०, पृष्ठ १८१६ ।

^{३५} मनिकलाल यादव वि. सिकेन्द्र यादव समेत ने.का.प. २०७३ अंक १, पृष्ठ १३२ ।

^{३६} सिरलामा तामाङ वि. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०७३ अंक ७, पृष्ठ १३३२ ।

^{३७} मुन्ना प्रजा वि. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०७३ अंक ११, पृष्ठ २१२६ ।

^{३८} नेपाल सरकार वि. लोप्साङ नोवू लामा, ने.का.प. २०६४ अंक ५, नि.नं.७८४५ ।

^{३९} नेपाल सरकार वि. शैलेन्द्र श्रेष्ठ, ने.का.प. २०७४ अंक १, पृष्ठ ९९ ।

छैन । अपराध संहिताले कसूर मानेको र सोही संहितामा तोकिएको सजायको निर्धारण गर्ने तथा यसरी निर्धारित सजायको कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा मात्र यो ऐन लागू हुने देखिन्छ ।

- कुनै कसूरका सम्बन्धमा कसूर गर्दाका बखतभन्दा सजाय निर्धारण गर्दाका बखत कानुन बमोजिम घटी सजाय हुने रहेछ भने घटी सजाय हुने गरी निर्धारण गर्नु पर्ने ।^{४०}
- कुनै व्यक्ति कुनै कसूरका सम्बन्धमा अदालतबाट कानुन बमोजिम कसूरदार ठहर भइसकेपछि मात्र अदालतले त्यस्तो व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूरको सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने । सजाय निर्धारण गर्दा कसूरदार ठहरिएको तीस दिनभित्र निर्धारण गरिसक्नु पर्ने ।^{४१}
- कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुट्टै सुनुवाइ गरी निर्धारण गर्नु पर्ने । तर तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रूपैयाँसम्म जरिबाना हुने कसूरको कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुट्टै सुनुवाइ गर्नुपर्ने ।^{४२}
- कानुन बमोजिम बन्द इजलासमा सुनुवाइ हुने बाहेकका मुद्दामा कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा खुल्ला इजलासमा निर्धारण गर्नु पर्ने ।^{४३}
- अदालत समक्ष उपस्थित गराउन नसकिने कसूरदारलाई श्रव्य दृष्ट्य सम्वाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत उपस्थित गराउन सकिनेछ र त्यसरी उपस्थित गराइएकोमा यस दफाको प्रयोजनको लागि निज अदालत समक्ष उपस्थित भएको मानिने ।^{४४}
- एकै वारदातमा एकभन्दा बढी कसूर गर्ने कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा प्रत्येक कसूर अलग अलग भएको मानी त्यस बापत छुट्टाछुट्टै सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने । तर एकै समयमा एकभन्दा बढी कसूर गरेकोमा सजाय कार्यान्वयन गर्नु पर्दा जुन कसूरमा सबै भन्दा बढी सजाय हुन्छ सोही कसूरको सजाय कार्यान्वयन गर्नु पर्दै । तर सजाय निर्धारण गर्दा प्रत्येक कसूर बापत छुट्टा छुट्टै सजाय तोक्नु पर्ने । यस दफाको प्रयोजनका लागि कैद र जरिबानालाई छुट्टा छुट्टै सजाय भएको मानिनेछ र छुट्टाछुट्टै कार्यान्वयन गर्नु पर्ने ।^{४५}
- तीन वर्षभन्दा बढी कैद वा तीस हजार रूपैयाँभन्दा बढी जरिबाना हुन सक्ने कसूरका सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नुअघि अदालतले आवश्यक ठानेमा कसूरदारको सम्बन्धमा सजाय पूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतलाई आदेश दिन सक्ने ।^{४६}
- अदालतले सजाय निर्धारण गर्दा कसूर गर्न कसूरदार वा अन्य व्यक्तिलाई हतोत्साहित गर्ने, समाज वा समुदायलाई सुरक्षा गर्ने, पीडितलाई क्षतिपूर्ति सहित न्याय प्रदान गर्ने, कसूरदारलाई समाजमा पुनर्स्थापना गर्न सहयोग गर्ने वा सुधार गर्ने, कसूरदारलाई समाजबाट अलग राख्ने, कसूरदारलाई आफ्नो कार्यप्रति पश्चाताप बोध गराई पीडित व्यक्ति वा समुदायलाई हानि नोक्सानी भएको छ भन्ने कुराको अनुभूति गराउने, कानुनद्वारा निषेधित आचरणको निन्दा जस्ता कुनै वा सबै उद्देश्यलाई विचार गरी गर्नुपर्ने ।^{४७}

^{४०} दफा ५ ।

^{४१} दफा ८ ।

^{४२} दफा ९ ।

^{४३} दफा १० ।

^{४४} दफा १०(४) ।

^{४५} दफा ११ ।

^{४६} दफा १२ ।

^{४७} दफा १३ ।

- सजाय निर्धारण गर्दा कसूरको गम्भीरता र कसूरदारको दोषको मात्रा, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूरको गम्भीरता बढाउने वा घटाउने अवस्थाहरू, कसूरदारको आचरण र विगतको क्रियाकलाप, दफा १३ मा उल्लिखित सजायको उद्देश्य जस्ता आधारमा गर्नु पर्ने ।^{४६}
- सजाय निर्धारण गर्दा जघन्य वा गम्भीर प्रकृतिका कसूर गर्ने कसूरदारलाई कैद सजाय, बालबालिकालाई सजाय गर्दा निजको सुधार र पुनर्स्थापना, पटके कसूरदारलाई पछिल्लो कसूर बापत हुने सजायको दोब्बर थप सजाय, समाज वा समुदायलाई खतरा हुने कसूरदारलाई कैद सजाय, कुनै सरकारी कार्यालय वा सार्वजनिक वा सङ्गठित संस्थाको पद वा ओहदामा बहाल रही त्यस्तो पद वा ओहोदाको दुरुपयोग गरी कसूर गर्ने कसूरदारलाई त्यस्तो कसूरमा हुने सजायको डेढी सजाय गर्नु पर्ने ।^{४७}
- बालबालिकालाई सजाय गर्दा निजको सर्वोत्तम हित, कसूरको गम्भीरता र दोषको मात्रा, निजको व्यक्तिगत परिस्थिति, पीडितलाई दिन प्रस्ताव गरिएको क्षतिपूर्ति, अपराधप्रतिको पश्चाताप, असल र उपयोगी जीवन जिउने चाहना जस्ता कुराको समेत विचार गर्नु पर्नेछ । सोहू वर्ष उमेर पूरा नभएका बालबालिकालाई सजाय गर्दा जघन्य कसूर, गम्भीर कसूर वा पटके रूपमा कसूर गरेकोमा बाहेक कैदको सजाय गर्नु नहुने ।^{४८}
- कुनै कसूरमा जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्दा यस ऐनमा उल्लिखित अन्य कुराका अतिरिक्त त्यस्तो कसूर र जरिवानाको अधिकतम र न्यूनतम हद विचार गरी निर्धारण गर्नु पर्नेछ । जरिवाना निर्धारण गर्दा कसूरदारको आर्थिक हैसियत र आय आजन क्षमता, हुन गएको आर्थिक हानी नोक्सानी, कसूरदार वा निजको परिवारले प्राप्त गरेको लाभ, परिवारलाई पर्ने असर, तिर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति रकम, विगो खुलेकोमा विगोको आधारमा गर्नु पर्ने ।^{४९}
- जरिवाना गर्दा कसूरदारले कसूरबाट पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति समेत तिर्नु पर्ने गरी जरिवाना गरिने भए निजले त्यस्तो क्षतिपूर्ति तिर्न नसक्ने गरी जरिवाना गर्नु हुँदैन ।^{५०} यस परिच्छेद बमोजिम भएको जरिवाना कसूरदारले तत्काल बुझाउनु पर्ने ।^{५१}
- छ महिनासम्म कैद सजाय निर्धारण भएको कसूरदारलाई कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा वा त्यस्तो कसूरमा अदालतले उपयुक्त ठहन्याएको अवधि कैदमा बसेपछि बाँकी अवधिको लागि अदालतले निजलाई सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने ।^{५२}
- एक वर्षभन्दा कम कैद निर्धारण भएको कसूरदारले पहिलो पटक कसूर गरेको रहेछ र निजलाई कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा अदालतले त्यस्तो कसूरदारलाई भएको कैद तत्काल कार्यान्वयन नगरी निलम्बन गर्न सक्नेछ ।^{५३} कैद निलम्बन गर्दा कैद सजाय निर्धारण भएको मितिदेखि तीन वर्षसम्म निलम्बन गर्न सकिनेछ । तर कर्तव्य ज्यान, जवर्जस्ती करणी जस्ता जघन्य अपराधमा कसूरदार ठहरिएका बालबालिका बाहेक अन्य कसूरदारलाई भएको कैद निलम्बन गर्न नसकिने ।

^{४६} दफा १५ ।^{४७} दफा १५ ।^{४८} दफा १६ ।^{४९} दफा १८ ।^{५०} दफा १९ ।^{५१} दफा २० ।^{५२} दफा २२ ।^{५३} दफा २४ ।

- દુઇ વર્ષ વા દુઇ વર્ષભન્દા કમ કૈદકો સજાય ભએકો કસૂરદારલાઈ કારાગારમા નપઠાઈ સુધાર ગૃહમા રાખું ઉપયુક્ત દેખિએમા પ્રોવેશન અધિકૃતકો સિફારિસમા અદાલતલે સુધાર ગૃહમા પઠાઉન સક્ને ।^{૫૬}
- લાગુ ઔપદ્ધકો સેવનકો કસૂરદાર વા શારીરિક વા માનસિક દર્વલતાબાટ પીડિત કસૂરદાર વા અન્ય યસ્તૈ કસૂરદારલાઈ પ્રોવેશન અધિકૃતકો સિફારિસમા અદાલતલે ત્યસ્તો કસૂરદારલાઈ પુનઃસ્થાપના કેન્દ્રમા પઠાઉન સક્ને ।^{૫૭}
- એક વર્ષસમ્મ કૈદ નિર્ધારણ ભએકો કસૂરદારલાઈ સપ્તાહકો અન્તિમ દિન માત્ર વા દૈનિક રૂપમા રાત્રિકાલીન સમયમા માત્ર કારાગારમા બસ્ન પર્ને ગરી કૈદ નિર્ધારણ ગર્ન સક્ને ।^{૫૮}
- કૈદ અવધિકો દુઇ તિહાઈ અવધિ ભૂત્કાન ગરિસકેકો ર રામ્ઝો આચરણ ભએકો કૈદીલાઈ કારાગાર પ્રમુખકો સિફારિસમા સમ્વન્ધિત જિલ્લા અદાલતકો ન્યાયાધીશલે ખુલ્લા કારાગારમા રાખે આદેશ દિન સક્ને ।^{૫૯}
- એક વર્ષભન્દા બઢી કૈદ સજાય પાઈ કૈદ સજાયકો દુઇ તિહાઈ અવધિ ભૂત્કાન ગરિસકેકો ર રામ્ઝો આચરણ ભએકો કસૂરદારલાઈ સમ્વન્ધિત જિલ્લા પ્રોવેશન તથા પ્યારોલમા રાખે આદેશ દિન સક્નેછું । તર જન્મકૈદ, જવરજસ્તી કરણી, ભ્રષ્ટાચાર, માનવ બેચવિખન તથા ઓસાર પસાર, સફ્ટાઇટ અપરાધ જસ્તા કસૂરમા સજાય પાએકો, કસૂરદારલાઈ પ્યારોલમા રાખું નસ્કિને ।^{૬૦}
- એક વર્ષભન્દા બઢી અવધિકો કૈદ સજાય પાઈ કૈદ ભૂત્કાન ગરિરહેકો ર રામ્ઝો આચરણ ભએકો કસૂરદારલાઈ નિજલાઈ તોકિએકો કૈદ અવધિ ભૂત્કાન હુનુભન્દા છું મહિના અગાડિ કારાગારલે માસિક વા દૈનિક રૂપમા કારાગારબાટ છોડુન સક્ને ।^{૬૧}
- યસ્તૈ કૈદ બાપત શારીરિક શ્રમમા લગાઉન સક્નિને, કારાગાર વાહિર જાન દિન સક્નિને, સુધારાત્મક કાર્યક્રમ સંચાલન ગર્નું પર્ને, ખણ્ડે સજાય ગર્દા જન્મ કૈદકો સજાયલાઈ પચ્ચીસ વર્ષ કૈદ સજાય કાયમ ગરી ત્યસકો કાનુન બમોઝિસ ખણ્ડે સજાય ગર્નું પર્ને, કૈદ કદ્વા હુન સક્ને, મહાન્યાયાધિવક્તાકો અધ્યક્ષતામા એક સફ્ટાઇટ પ્રોવેશન તથા પ્યારોલ બોર્ડ રહને, પ્રોવેશન તથા પ્યારોલ બોર્ડકો પ્રત્યક્ષ નિર્દેશન, નિયન્ત્રણ ર સુપરીવેક્ષણમા રહને ગરી પ્રત્યેક પ્રદેશમા મુખ્ય ન્યાયાધિવક્તાકો અધ્યક્ષતામા પ્રદેશ પ્રોવેશન તથા પ્યારોલ બોર્ડ રહને વ્યવસ્થા ગરિએકો ।
- કુનૈ કસૂરકો પરિણામ સ્વરૂપ પીડિતકો જીડ, જ્યાન, સમ્પત્તિ વા ઇજ્જતમા કુનૈ ક્ષતિ પુરોમા ત્યસ્તો ક્ષતિ બાપત અદાલતલે કસૂરદારબાટ પીડિતલાઈ મનાસિબ ક્ષતિપૂર્તિ ભરાઈ દિનું પર્નેછું । કુનૈ કસૂરકા સમ્વન્ધમા ક્ષતિપૂર્તિ લિને દિને સમ્વન્ધમા પીડિત ર કસૂરદારલે કુનૈ સહમતિ ગર્ન સક્નેછું ર ક્ષતિપૂર્તિ નતિરે બઢીમા ચાર વર્ષસમ્મ કૈદ હુને ।^{૬૨}
- સજાય નિર્ધારણ સમ્વન્ધી નીતિ નિર્માણ કાર્ય સમેતકો લાગિ મહાન્યાયાધિવક્તાકો અધ્યક્ષતામા એક સજાય સુભાવ સમિતિ રહને ।^{૬૩}

૫૬ દફા ૨૫ ।

૫૭ દફા ૨૬ ।

૫૮ દફા ૨૭ ।

૫૯ દફા ૨૮ ।

૬૦ દફા ૨૯ ।

૬૧ દફા ૩૦ ।

૬૨ દફા ૪૧, ૪૪ ર ૪૫ ।

૬૩ દફા ૪૭ ।

- क्षेत्रवाट पीडितलाई राहत उपलब्ध गराउन पीडित राहत कोष नामक एक कोष खडा गरिने व्यवस्थापूर्वक
- यस ऐनका दफा १७ को खण्ड (घ), (ङ), (च) र (छ) दफा २२, २५, २६, २७, २८, २९, ३०, ३१ र ४९ नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको मितिदेखि र अन्य दफाहरू संवत् २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि प्रारम्भ हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

८. कार्यान्वयनका लागि समस्या र चुनौतीहरू

प्रस्तुत ऐन नेपालमा पहिलो प्रयोग भएकाले यो ऐनको सहज कार्यान्वयनमा धेरै समस्या र चुनौतीहरू रहेका छन् । ती निम्न बमोजिम रहेका छन्:

- ऐनमा आएका परिवर्तित व्यवस्था, कार्यान्वयन संयन्त्र, क्षेत्राधिकार, कार्यविधी, संस्थागत प्रवन्ध, बारेमा जनतालाई सुसूचित गराउने र कार्यान्वयनमा लैजाने दृष्टिले राखिएको समय ज्यादै कम भएकाले यो अधिकारी गरिनुपर्ने संस्थागत तयारीका लागि चुनौतिपूर्ण देखिएको छ ।
- कठिपय प्रावधान कार्यान्वयन गर्न (जस्तो: क्षेत्र निर्धारण र सजाय निर्धारण दुई चरणमा के क्षरी गर्नेजस्ता विषय) नियमावली, निर्देशिकाहरू तत्कालै बनाई ऐन लागू हुनु अघि नै सबैलाई जानकारी गराउने विषय ।
- यो ऐनका प्रावधान बारिमा कानुन कार्यान्वयनमा संलग्न अधिकारीहरू अनभिज्ञ रहेका हुँदा सबैलाई जानकारी र अभ्यस्त गराउने प्रश्न ।
- सबैको भूमिकालाई प्रभावकारी बनाउन सबैलाई प्रभावकारी तालिमको व्यवस्था ।
- क्षेत्र स्थापित गर्ने र सँजाय निर्धारणका लागि छुट्टाछुट्टै सुनबाइ बहस हुने हुँदा लगतको हिसाबले, बढी समय लगानी तथा कार्य फर्छ्यौटका दृष्टिले कर्मचारी बढी लाग्ने हुँदा सरकारी निकाय, अदालतमा विद्यमान जनशक्तिले नधान्ने हुँदा जनशक्ति बढाउने चुनौति ।
- कार्य जिम्मेवारीका हिसाबले पनि यो ऐनको कार्यान्वयमा धेरै जिम्मेवारी थप हुने देखिन्छ । सजाय पूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत नियुक्तिका लागि गरिनुपर्ने सगठनात्मक, व्यवस्थापकीय तथा बजेट व्यवस्था ।
- सँजाय पूर्वको प्रतिवेदन तयारी भई प्राप्त भएमा पनि सोको अध्ययन गर्नुपर्ने र प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल नियुक्त नभएको अवस्थामा प्रतिवेदन पेश गर्न अदालतले वारी र प्रतिवादीको कानुन व्यवसायीलाई आदेश दिने हुँदा सरकारी वकील कार्यालयहरूमा सो प्रतिवेदन तयारी गर्न सक्ने सक्षम र पर्याप्त जनशक्तिको उपलब्धता ।
- क्षेत्रदारलाई श्रव्य दृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) गर्नुपर्दा सबै कार्यालयहरूमा सोको व्यवस्था र बजेटको उपलब्धता ।
- सँजाय प्रोवेशन तथा प्यारोल वोर्ड र प्रदेश प्रोवेशन तथा प्यारोल वोर्ड गठन गरी यसका काम कारवाहीलाई प्रभावकारी र समाजस्यपूर्ण बनाउने चुनौति ।
- सजाय निर्धारण सम्बन्धी नीति निर्माणको कार्यसम्पादनलाई प्रभावकारी बनाउने चुनौति । प्रदेश र संघवीचको समन्वय ।
- पीडितलाई क्षतिपूर्ति निर्धारण र पीडित राहत कोषको स्थापना तथा पीडितलाई राहत उपलब्ध गराई सन्तुष्टि बनाउने प्रश्न ।
- कैद दण्डलाई सुधारात्मक बनाउने सिलसिलामा यस अघि कारागार ऐन, २०१९ मा पनि कैय्यन प्रावधान थप गरिए पनि लागू हुन नसकेको तितो यथार्थताको परिप्रेक्ष्यमा हालको ऐनमा

सामुदायिक सेवा, कैद निलम्बन, सुधार गृहमा पठाउने, कसूरदारलाई पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउने, कसूरदारलाई सप्ताहको अन्तिम दिन वा दैनिक रूपमा रात्रिकालीन समयमा कारागारमा बस्न पर्ने गरी कैद निर्धारण, खुल्ला कारागारमा राख्ने व्यवस्था, प्यारोलमा राख्ने लगायतका सुधारात्मक दण्ड प्रणालीका प्रावधान समेटिए पनि यी प्रावधान लागू गर्न गरिनुपर्ने तयारी र कार्यान्वयन गर्ने गहन चुनौति देखिन्छ ।

९. निष्कर्ष

नेपालमा दण्डात्मक प्रावधानहरू पुरातन अवस्थादेखि हालसम्म उल्लेख्य रूपमा विद्यमान रहेकै आए पनि यसका विकल्पहरूको प्रयोग यस अधि पर्याप्त रूपमा हुन सकेको थिएन । तर फौजदारी क्सूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ जारी भएपछि यसमा कसूर निर्धारण र सजाय निर्धारणको प्रकृया छुट्टाछुट्टै राख्यै दण्ड सजाय निर्धारणमा आधुनिक विधिका मान्यताहरूलाई समेटिएको छ । मुलुकी फौजदारी सहिता र मुलुकी कार्यान्वयिता सहिताका प्रावधानलाई कार्यान्वयनको सन्दर्भमा आएको प्रस्तुत ऐनका प्रावधान पूर्णतः कार्यान्वयनमा जान तत्काल संभव नभए पनि अन्ततोगत्वा यसको सकृय कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा द्विविद्या छैन । यस सन्दर्भमा ऐनका प्रावधानलाई कार्यान्वयनमा लैजानमा उल्लेखित समस्या र चुनौतिहरूलाई समाधान गर्न आवश्यक नियमावली तथा निर्देशिकाहरू जतिसब्दो छिटो जारी गर्नुपर्ने देखिन्छ । यसैगरी कार्यान्वयनका लागि सर्वोच्च अदालत तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले आ आफ्नो मातहतका अदालत तथा कार्यालयहरूका लागि संस्थागत प्रवन्ध सहितको कार्यान्वयन योजना बनाएर कार्यान्वयन गर्दै लैजानुपर्ने देखिन्छ । समयमै सकृयतापूर्वक यसको संबोधन गर्न सकिएमा राज्यको दण्ड निर्धारण तथा कार्यान्वयनमा प्रभावकारिता आई समग्रमा फौजदारी न्याय प्रणालीले सही गति लिनेमा आशावादी हुन सकिन्छ ।

मुलुकी अपराध संहिता^१मा चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराधः एक विश्लेषण

प्रा. डा. रजितभक्त प्रधानाङ्कः*

सोमकान्ता भण्डारी**

१. विषय प्रवेश

ज्यान, जीउ पछि मानिसको प्रिय वस्तु सम्पत्ति हो। चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराध व्यक्तिको सम्पत्तिसँग सम्बन्धित अपराध हो। मानिसको ज्यान र जीउ पछिको प्राथमिकतामा रहने सम्पत्ति (Property) सँग सम्बन्धित रहेको हुँदा यो अपराधलाई विश्वका हरेक मुलुकले अपराधीकरण गरी सजायको व्यवस्था समेत गरेको पाइन्छ। मानव समुदायको स्थापनासँगै सम्पत्तिको संरक्षणको व्यवस्था गरिएको मानिन्छ। यसकारण सम्पत्तिको संरक्षणसँगै चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराधको जन्म भएको पाइन्छ। सुरुका समयमा बल प्रयोग नगरी गरिने अपराधको रूपमा रहेको यस सम्बन्धी अपराधमा पछिल्ला समयमा सामूहिक रूपमा, बल तथा हतियार प्रयोग गरी, डर, त्रास देखाई समेत गर्ने अभ्यास बढ्दै गएको देखिन्छ। अपराधको तौरतरिका (Modus Operandi), अपराध घटाउन रहेको व्यक्तिको संलग्नता, प्रयोग भएका साधन र अपराधले पार्ने प्रभाव समेतका आधारमा चोरी सामान्य देखि गम्भीर प्रकृतिको अपराधको रूपमा लिइन्छ। समयको विकाससँगै यस अपराधसँग सम्बन्धित विषयमा नवीनतम् धारणाहरू समेत विकास भएका छन्। यस अपराधलाई हेर्ने दृष्टिकोण एवं मान्यतामा व्यापक परिवर्तन समेत भएको पाइन्छ। यी नवीनतम् दृष्टिकोण र आधुनिक फौजदारी विद्यशास्त्रीय मान्यता समेतलाई अंगीकार गरी मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ तर्जुमा गरिएको छ। सो ऐनमा गरिएका सम्पत्तिसँग सम्बन्धित कसूरहरू मध्ये यहाँ चोर तथा डाँका सम्बन्धी कसूर र सजायको व्यवस्था ती व्यवस्थाहरूका बारेमा यहाँ विश्लेषण गर्ने प्रयास गरिएको छ।

२. सम्पत्ति सम्बन्धी अपराधमा र चोरी तथा डाँका अपराध

सम्पत्ति सम्बन्धी अपराध कायम हुनको लागि कसैको कार्य वा अकार्यको परिणाम स्वरूप मानिसको सम्पत्ति हानि गरेको वा कसैलाई लाभ भएको हुनु पर्दछ। व्यक्तिहरू वीचको सम्बन्धमा एक कडीको रूपमा रहेको सम्पत्ति माथिको अतिक्रमण वा हस्तक्षेप वा कुनै हानीलाई फौजदारी कानुनले अपराध

* मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ लाई केही नेपाल कानुनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा २ (क) ले यस ऐनलाई मुलुकी अपराध संहिता भनी नामाकरण गरेको छ।

** वरिष्ठ अधिवक्ता

*** उपन्यायाधिवक्ता

घोषणा गरी दण्ड सजायको व्यवस्था गरेको हुन्छ।^२ फौजदारी कानुनले समाजमा दोहोरो भूमिका खेलेको हुन्छ, सार्वजनिक हितको रक्षा तथा व्यक्तिगत हितको रक्षा।^३ सम्पत्ति सम्बन्धी विवाद सरसरी हेर्दा देवानी प्रकृतिको देखिए पनि यो फौजदारी कानुनको क्षेत्र मानिन्छ। व्यक्तिको ज्यान, जीउ, स्वतन्त्रता र सम्पत्तिको रक्षा गर्नु फौजदारी कानुनको प्रमुख उद्देश्य मानिन्छ। मूलतः आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्रमा Sanctity of the Person / Sanctity of Property सँग अन्तर्निहित फौजदारी अपराधलाई फौजदारी कानुनका विधाको प्रमुख क्षेत्र (Core Area) को रूपमा लिइन्छ।^४ चोरीका अपराधहरू मध्ये Sanctity of Property सँग जोडिएका डाँका चोरी सबै भन्दा गम्भीर प्रकृतिको सम्पत्ति सम्बन्धी अपराध मानिएको छ।^५ त्यसकारण फौजदारी कानुनको कार्यक्षेत्र भित्र व्यक्तिको सम्पत्तिक अधिकारलाई बचाई राख्नु पनि प्रमुख कार्य भित्र पर्दछ। सम्पत्तिको अभावमा उसले आफ्नो जीवन अगाडि बढाउन सक्दैन। सम्पत्ति माथिको अनधिकृत हस्तक्षेप र सम्पत्ति हत्याउन प्रयोग गरिने बल, साधन र त्यसले पार्ने प्रभावका आधारमा यो विषय फौजदारी कानुनको विषय हुन पुगेको हो। व्यक्तिलाई आफ्नो सम्पत्ति उपभोग गर्ने अधिकार संविधान^६ र ऐन-कानुनले प्रदान गरेको हुन्छ र त्यो अधिकार माथि अनाधिकृत हस्तक्षेप हुन गएमा फौजदारी कानुनले उचित उपचारको व्यवस्था गरेको हुन्छ।

सम्पत्ति सम्बन्धी अपराधहरूको आधारभूत तत्वको रूपमा बेइमानीको नियत (Dishonesty) रहेको पाइन्छ, जसलाई कानुनले गैरकानुनी फाइदा भन्ने जस्ता शब्दहरू राखी अपराधमा आपराधिक मनसाय (Mens Rea) का रूपमा प्रस्तुत गरेको पाइन्छ।^७ यसप्रकार एक व्यक्तिलाई गैरकानुनी फाइदा पुगेको र अर्कोलाई गल्तीपूर्ण बेफाइदा पुगेको हुनुपर्छ र कर्ताले यस्ता अपराधमा बेइमानीको नियत (Dishonesty) राखेकै हुनुपर्छ, तर बेइमानीको नियतको रूप र मापदण्ड भने सम्पत्ति सम्बन्धी अपराधहरूमा छुट्टाछुट्टै हुन सक्दैन।^८ सम्पत्ति सम्बन्धी कसूर स्थापित हुन हुनको लागि सो कार्य दुषित मनसाय (Mens Rea) राखी पूर्वयोजना बनाई कार्य (Actus Reus) गरिएको हुनु पर्दछ। सम्पत्ति सम्बन्धी अपराध सापेक्षिक दायित्व अन्तर्गतको अपराध हो। यसमा कसैले कसैको सम्पत्ति हानि गर्नु

^२ प्रा.डा. रंजितभक्त प्रधानाङ्गसमेत, फौजदारी कानुनको परिचय, (२०७३), लुम्बिनी प्रकाशन, बागबजार, काठमाडौं, पृष्ठ ३९७।

^३ William Wilson, (1998), *Criminal Law* (2nd ed.), London: Longman Law Series.

^४ ध्रुवकुमार चौहान, डाँका सम्बन्धी अपराधको प्रवृत्ति: एक विश्लेषण, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं: २०७४, पृ. ६५।

^५ ऐजन, पृ. ६५।

^६ नेपालको सर्वीजनानको धारा २५, मा सम्पत्तिको हक्कको व्यवस्था गर्ने देहायको व्यवस्था गरेको छ। सम्पत्तिको हक्क : (१) प्रयेक नारायणकलाई कानुनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक्क हुनेछ।

तर राज्यले व्यक्तिको सम्पत्तिमा कर लगाउन र प्रगतिशील करको मान्यता अनुरूप व्यक्तिको आयमा कर लगाउन सक्नेछ।

स्पष्टीकरण : यस धाराको प्रयोजनका लागि "सम्पत्ति" भन्नाले चल अचल लगायत सबै प्रकारको सम्पत्ति सम्फन्नु पर्छ र सो शब्दले वैदिक सम्पत्ति समेतलाई जनाउँछ।

(२) सार्वजनिक हितका लागि बाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्ने, प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर अरु कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिजना गर्ने छैन।

तर कुनै पनि व्यक्तिले गैरकानुनी रूपले आर्जन गरेको सम्पत्तिको कमका यो उपधारा लागू हुने छैन।

(३) उपधारा (२) र वर्मोजिम सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कुनै पनि व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा क्षतिपूर्तिको आधार र कार्यप्रयोगी ऐन वर्मोजिम हुनेछ।

(४) उपधारा (२) र (३) को व्यवस्थाले भूमिको उत्पादन र उत्पादकत्व वृद्धि गर्न, कृषिको आवृन्तीकरण र व्यवसायीकरण, वातावरण संरक्षण, व्यवस्थित आवास तथा शहरस्ती विकास गर्ने प्रयोजनका लागि राज्यले कानून वर्मोजिम भूमि सुधार, व्यवस्थापन र नियमन गर्न वादा पर्ने छैन।

(५) उपधारा (३) वर्मोजिम राज्यले सार्वजनिक हितका लागि कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गरेकोमा त्यस्तो सार्वजनिक हितको सद्गुरुको कुनै सार्वजनिक हितका लागि त्यस्तो सम्पत्ति प्रयोग गर्न वादा पर्ने छैन।

^७ K.D. Gour (2009), *Text Book on the Indian Penal Code* (4th ed.), New Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., p. 687.

^८ प्रा.डा. रंजितभक्त प्रधानाङ्गसमेत, फौजदारी कानुनको परिचय, (२०७३), लुम्बिनी प्रकाशन, बागबजार, काठमाडौं, पृष्ठ ३९८।

वा आफूले लाभ लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन सो कार्य आपराधिक मनसायपूर्वक गरिएको हो भन्ने कुरा स्थापित गर्न सक्नु पर्दछ । आपराधिक मनसायलाई जनाउन दोषी मनसाय, मनसाय तत्व, दोषीपन, आन्तरिक तत्व जस्ता शब्दहरू प्रयोग गरिएको पाइन्छ ।

३. चोरीको परिभाषा

चोरी तथा डाँका सम्बन्धी कसूर सम्पत्ति सम्बन्धी परम्परागतदेखि प्रचलनमा रहेको प्राचीन तथा गम्भीर अपराध हुन् । सम्पत्ति सम्बन्धी अपराधमा चोरी (Theft) एक गम्भीर सामाजिक तथा नैतिकता विरुद्धको अपराध हो । जुन समयदेखि मानव समुदायमामा सम्पत्तिको प्रादुर्भाव भयो, चोरीसम्बन्धी अपराध पनि सोही समयदेखि देखा परेको मानिन्छ । यो अपराध परम्परागत (Traditional) तथा नैतिक पतन हुने फौजदारी अपराध हो ।^९ अर्काको सम्पत्ति त्यस्तो सम्पत्तिको असली हक भएको धनीको सहमति वा अनुमति विना सदाका लागि निजको कब्जाबाट हटाउने वा लिनु खानु नै चोरी हो । चोरीको प्राचीन अवधारणा अनुसार भौतिक सम्पत्ति मात्रै चोरी हुने कुरा मानिन्थ्यो । तर आधुनिक समयमा, बौद्धिक सम्पत्ति, विद्युत, पानी जस्ता सेवाहरू पनि चोरी हुने गरेको र यस्तो चोरीलाई पनि चोरी भनिन्छ ।

बेलायतमा *Theft Act, 1968* ले Theft, Robbery, Burglary, Removal of articles from the places open to the public, Taking motor vehicle or other conveyance, Abstraction of electricity, Handling stolen goods, Advertising rewards for return of goods stolen or lost, Going equipped for stealing, Fraud and Blackmail आदिलाई चोरी वा चोरीसँग सम्बन्धित कसूर मानी सजायको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यस्तै भारतमा *Indian Penal Code, 1860* को दफा ३७८ देखि ४६२ सम्म Theft, Extortion, Robbery, Dacoit, Misappropriation, House Trespass, House Breaking, Receiving and Dealing Stolen Property, Criminal Breach of Trust, Cheating, Criminal Trespass, Disposition of Property लाई चोरी र सम्पत्तिसँग सम्बन्धित कसूरको रूपमा मानिएको छ ।

कसैले बेइमानीका नियतले अर्काको कब्जामा रहेको सम्पत्ति सो कब्जावालाको स्वीकृति वा मन्जुरी बेगर निजको सो सम्पत्तिमा रहेको हकलाई सदाका लागि बिच्छित गर्ने हिसाबले लिनु वा लैजानु नै चोरी अपराध हो ।^{१०} आफ्नो हक नपुग्ने अर्काको सम्पत्ति बेइमानीका नियतले निजलाई थाहा नदिई वा मन्जुरी विना आफ्नो कब्जामा लिनु नै चोरी गर्नु हो । चोरी अपराध हुनका लागि आपराधिक कार्य (Acts Reus) र मनसाय (Mens Rea) दुवै तत्त्वको विद्यमानता हुन हरूसी हुन्छ । यो अपराध नियतपूर्वक वा जानीजानी मात्रै गर्न संभव हुन्छ । अर्थात् लापवाही वा हेलचेक्याइँबाट चोरी अपराध हुँदैन । मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १ नं. मा चोरीको पूरक परिभाषा गरिएको छ । सो व्यवस्था अनुसार आफ्नो हक नपुग्ने अचल भइरहेकोलाई चलको हिसाब गराई वा चल धनमालसमेत हक पुग्ने धनीलाई थाहा नदिई वा उसको मन्जुरी बेगर धनीको हक मेटाई आफूले लिन खानका लागि जुनसुकै कुरो गरी बेइमानीका नियतले (With dishonesty) कसैले लगेमा चोरी हुन्छ भनी चोरीको परिभाषा गरिएको छ ।

सामान्य रूपमा हेर्दा लुटपिट र चोरी उस्तै देखिन्छन् । तर यी बीच फरक हुन्छ । चोरीमा आफ्नो हक नपुग्ने सम्पत्ति कब्जामा लिएको हुन्छ भने लुटपिट गर्दा आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्ति हो भनी सोको दावी गरी जबर्जस्ती खोस्ने र कब्जा लिने काम गरिन्छ । लुटपिटमा लुटपिट गरिएको सम्पत्ति माथि लुटपिट

^९ ऐजन, पृष्ठ ३९८ ।

^{१०} ऐजन, पृष्ठ ४०० ।

गर्नेले आफ्नो हक अधिकार भएको दावी गर्दछ भने चोरीमा नितान्त अर्काको सम्पत्ति गुप्त रूपमा चोरी गरिएको हुन्छ । यहि नै यी दुवैको मूलभूत फरक हो ।^{११}

बेलायतमा प्रचलनमा रहेको Theft Act, 1968 को दफा १ मा चोरीको परिभाषा अभ्य स्पष्ट रूपमा गरिएको छ । उक्त ऐनमा A Person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it. भनी चोरीको परिभाषा गरिएको छ ।^{१२} यस परिभाषा अनुसार चोरी हुनको लागि:-

- (क) सम्पत्ति चोरिएको हुनुपर्छ,
- (ख) त्यस्तो सम्पत्ति अकैको स्वामित्व वा जिम्मामा रहे भएको हुनुपर्छ (The Property belonging to another),
- (ग) त्यस्तो सम्पत्ति अकैले उपभोग गरेको हुनुपर्छ (The thief must appropriate ther property),
- (घ) त्यस्तो सम्पत्ति आफ्नो बनाउँदा वा उपभोग गर्दा अर्काको हक भोगलाई सदाका लागि मेटाउने नियत राखेको हुनुपर्छ (Intention to deprive the owner permanently of his property) ।
- (ङ) त्यस्तो कार्य बेइमानीका नियतले गरेको हुनुपर्छ (The appropriation must be dishonest) जस्ता तत्त्वहरूको आवश्यकता पर्दछ ।

यस परिभाषामा अपराधका तत्त्वहरू चोरीको आपराधिक कार्य (Actus Reus) (अघिल्ला तीन वटा) तथा मनसाय (Mens Rea) (पछिल्ला दई वटा) दुवैको विच्यमानता रहेको छ । भारतीय दण्डसंहिताको दफा 378 मा Whoever, intending to take dishonestly any moveable property out of the possession of any person without that person's consent, moves that property in order to such taking, is said to commit theft. भनी चोरीको परिभाषा गरिएको छ ।^{१३} भारतीय दण्डसंहिताका अनुसार चोरी ठहर्नका लागि देहायका तत्त्व हुन आवश्यक देखिन्छ ।

- (क) Honest intention to take property,
- (ख) The Property must be moveable,
- (ग) It should taken out of the possession of another person,
- (घ) It should be taken without the consent of that person and
- (ङ) There must be some moving of the property in order to accomplish the taking of it.

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २४१ (२) मा “कसैले अन्य व्यक्तिको स्वामित्व, कञ्जा, नियन्त्रण वा जिम्मामा रहेको चल सम्पत्ति आफ्नो बनाउने, उपभोग गर्ने वा लिन खानका लागि त्यस्तो व्यक्तिको मञ्जुरी बिना बेइमानीका नियतले लिएमा वा स्थान परिवर्तन गरेमा निजले चोरी गरेको मानिनेछ” भनी चोरीको परिभाषा गरिएको छ ।

४. नेपालमा चोरी तथा डाँका अपराध र यसको विकासक्रम

^{११} कौजदारी कसूर सम्बन्धी प्रचलित कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक अपराध संहिता, २०६७, व्याख्यात्मक टिप्पणी, रास्त्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, पृ. ४०८ ।

^{१२} Theft Act, 1968, sec. 1.

^{१३} Indian Penal Code, 1860, sec. 378.

कुनै कार्यलाई अपराध कायम गर्ने विषय राज्यको फौजदारी कानुनको विषय हो । कानुनमा स्पष्ट उल्लेख नगरी अपराधको सिर्जना र दायित्व बहन गराउन सकिदैन । कुन कार्यलाई अपराध मान्ने वा नमान्ने भन्ने विषय समाजको विकासक्रम, दृष्टिकोण र समय आदिले प्रभावित पारेको हुन्छ । चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराधलाई मानव सभ्यतासँगै अपराधीकरण गरिएको भए पनि समय अनुसार व्यवस्थित र परिमार्जित गरिए आएको पाइन्छ । नेपालमा फौजदारी कानुनलाई आधुनिकीकरण गर्ने क्रममा यी अपराधहरूलाई पनि कसूर कायम गरी सजाय गरिएको पाइन्छ । नेपालमा चोरीलाई प्राचीन समयदेखि नै गम्भीर फौजदारी कसूर मानी आएको पाइन्छ ।

चोरीको प्राचीन अवधारणा अनुसार भौतिक सम्पत्ति मात्रै चोरी हुने कुरा मानिन्थ्यो । तर आधुनिक समयमा, बौद्धिक सम्पत्ति, इज्ज्यत, विद्युत, पानी, सेवा आदि पनि चोरी हुने गरेको छ, र यस्तो चोरीलाई पनि चोरी भनिन्छ । चोरीलाई आधुनिक समयमा भन्दा प्राचीन समयमा गम्भीर रूपमा लिइन्थ्यो । विगतमा नेपालमा चोरी पनि पञ्च खतमा पर्दथ्यो र चोरी सजाय बापत चोरको हात काट्ने, सार्वजनिक स्थानमा कोरा हान्ने जस्ता सजाय दिने प्रचलन थियो ।^{१४} एकीकृत कानुनका रूपमा जारी भएको वि.सं. १९१० मुलुकी ऐनमा चोरीको महलको अलगै व्यवस्था गरी कसूर कायम र सजायको व्यवस्था गरेको थियो । वि.सं. २०२० सालमा जारी भएको मुलुकी ऐनले पनि सो व्यवस्थालाई निरन्तरता दिएको छ । सहिताबद्ध कानुनको रूपमा फौजदारी कानुनलाई एकीकरण र परिमार्जन गर्ने प्रयास वि.सं. २०१० सालमा तत्काल गठन भएको नेपाल ल कमिसनले नेपाल दण्ड विधान, २०१२ वाट भएको हो । त्यस पछि समय सापेक्ष रूपमा गठन भएको नेपाल कानुन सुधार आयोग र तीनका कार्यदलहरूबाट छारिएर रहेका कानुनलाई एकीकृत गर्नको निमित्त प्रयास स्वरूप २०३०, २०५७, २०६७, २०७७ सालमा प्रयास भई आएकोमा २०७४।०५।२५ गते व्यवस्थापिका संसदबाट सर्वसम्भव रूपमा मुलुकी अपराध (सहिता) विधेयक, २०७४ पारित भएको छ । यसले देशको फौजदारी कानुनमा नौलो आयाम थपेको छ । यस ऐनले परम्परागत अपराधको रूपमा रहेको चोरी तथा डाँका अपराधलाई व्यवस्थित, वैज्ञानिक बनाउदै यी अपराधलाई नयाँ शिराबाट वर्गीकरण समेत गरेको छ । साथै यी अपराधको सन्दर्भमा परम्परागत धारणाबाट परिवर्तन र परिमार्जन गरी विकसित भएका नवीनतम् विधिशास्त्रीय मान्यतालाई अंगीकार गरी सजाय सम्बन्धी व्यवस्थालाई वैज्ञानिक बनाउने कोसिस गरिएको छ । डाँका अपराध हुन संख्यालाई महत्वपूर्ण मानिने विगतको कानुनी व्यवस्थाको बदलामा अपराध गर्ने शैली, तरिका र आक्रमण समेतका आधारमा डाँका ठहर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ । डाँका अपराधलाई गम्भीर अपराधको रूपमा लिई यसको परिभाषालाई बृहत् बनाउदै सजाय समेत बढाएको छ ।

^{१४} प्रा.डा. रंजितभक्त प्रधानाङ्कसमेत, फौजदारी कानुनको परिचय, (२०७३), लुम्बिनी प्रकाशन, बागबजार, काठमाडौं, पृष्ठ ४०० ।

५. नेपालमा चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराधको वर्तमान स्थिति

आर्थिक वर्ष	चोरीका पकार	लगत	फलख्योर्णट				बाँकी	फलख्योर्णट प्रतिशत	कसूर कायम प्रतिशत
			कसूर कायम	सफाई	अन्य	जम्मा			
२०६९ / ७०	साधारण चोरी	८२१	२०६	११६	२	३२४	४९६	३९.४६	६३.५८
	नक्वजनी	५८०	१८७	८०	३	२७०	३१०	४६.५५	६९.२६
	जबरजस्ती चोरी	१७६	३६	२९	३	६८	१०८	३८.६४	७२.९४
	रहजनी	१०५	३३	२२	०	७५	७०	५२.३८	६०.
	डाँका	५२७	९२	११४	१७	२२३	३०४	४२.३१	४१.२६
	जम्मा	२२०९	५७४	३६१	२७	९४०	१२६९	४२.५५	५८.९४
२०७० / ७१	साधारण चोरी	९३६	४४०	१८०	३	६२३	३१३	६६.५६	७०.६३
	नक्वजनी	६९२	३४५	१२६	२	४७३	२१९	६८.३५	७२.९४
	जबरजस्ती चोरी	२३६	९०	७०	०	१४०	९६	५९.३२	६४.२९
	रहजनी	१००	३४	२७	०	६१	३९	६१.	५५.७४
	डाँका	४४३	१०६	१४०	७	२७३	१६०	६१.२६	४१.९
	जम्मा	२३७७	१०१५	७२३	१२	१५५०	८२७	६५.२१	६५.४८
२०७१ / ७२	साधारण चोरी	९९१	५२०	२३३	०	७५३	२३८	७५.९८	६९.०६
	नक्वजनी	७३४	३६१	१८७	२	५५०	१८४	७४.९३	६५.६४
	जबरजस्ती चोरी	२७०	१५१	६९	१	२२१	४९	८१.८४	६८.३३
	रहजनी	९०	३७	१३	३	५३	३७	५८.८१	६९.८१
	डाँका	३४३	१३८	१२३	५	२६६	७७	७७.५५	५१.८८
	जम्मा	२४२८	१२०७	६२७	११	१८४३	५८७	७५.९१	६५.४९
२०७२ / ७३	साधारण चोरी	१०५५	५४५	२२४	५	७७४	२८१	७३.३६	७०.४१
	नक्वजनी	७३५	३५३	१०७	१	४६१	२७४	६२.७२	७६.७६
	जबरजस्ती चोरी	२२०	१०५	४५	२	१५२	६८	६९.०९	६९.०८
	रहजनी	१०५	३३	२२	०	५५	५०	५२.३८	६०.
	डाँका	३४२	६६	६७	२	१३५	१०७	७५.७९	४८.८९
	जम्मा	२३५७	११०२	४६५	१०	१५७७	७८०	६६.९१	६९.८८
२०७३ / ७४	साधारण चोरी	११४२	५६९	११०	०	७७९	३८३	६६.४६	७४.९६
	नक्वजनी	८२९	३७६	१३३	२	५११	३१८	६१.६४	७३.५८
	जबरजस्ती चोरी	२२२	८७	६५	४	१५६	६६	७०.२७	७५.७७
	रहजनी	११२	१३६	११	२	१५७	७५	७४.०६	८६.६२
	डाँका	३०२	१०	१०३	२	१९५	१०७	६४.५७	४६.१५
	जम्मा	२६०७	१२५८	५१०	१०	१७६८	९२९	६५.६८	७०.७५

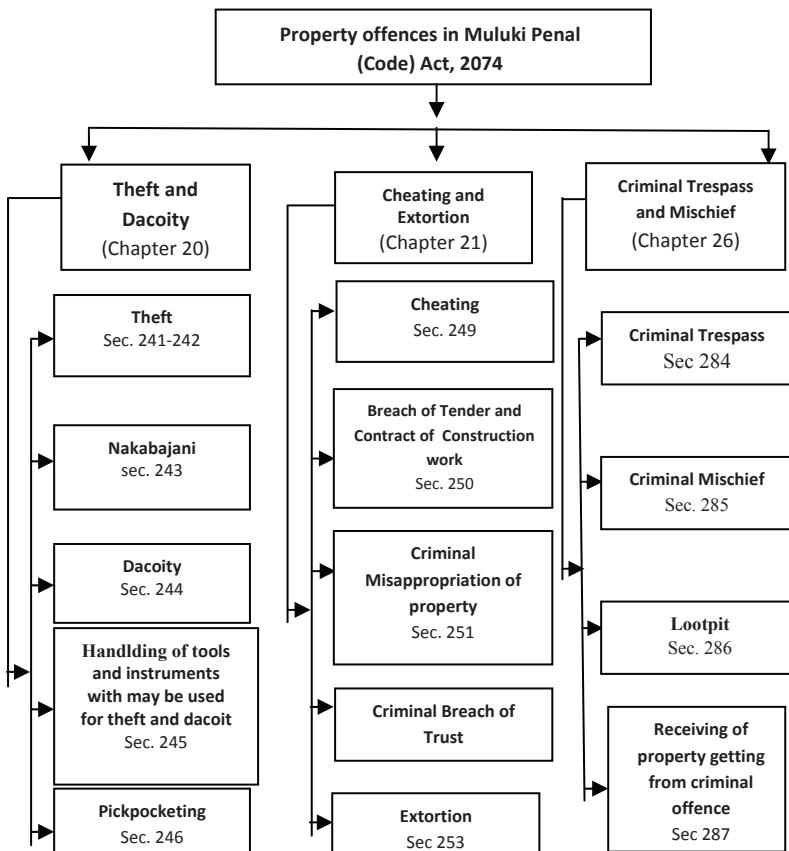
स्रोत: महान्यायाधिकारको कार्यालयबाट प्रकाशित विभिन्न आर्थिक वर्षका महान्यायाधिकारको वार्षिक प्रतिवेदनहरू।

विगत पाँच वर्षको चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराधहरूको लगत र कारबाहीको तथ्यांकीय अवस्था हेर्दा नेपालमा चोरीको किसिमको रूपमा रहेका सबै चोरी सम्बन्धी अपराधहरू घट्ने गरेको देखिन्छ। माथिको तथ्यांक अनुसार सबैभन्दा बढी साधारण चोरी, त्यसपछि दोस्रोमा नक्वजनी चोरी र तेस्रोमा डाँका चोरी, चौथोमा जबरजस्ती र पाँचौमा रहजनी चोरी घट्ने गरेको देखिन्छ। यस तथ्यांकबाट नेपालमा घट्ने गरेका फौजदारी अपराधको एक तिहाई अपराधहरू चोरी र डाँका सम्बन्धी अपराधहरूले स्थान लिएको देखिन्छ। तर मुलुकी अपराध संहिताले हाल चोरी सम्बन्धी अपराधको रूपमा रहेका अपराधहरूलाई पुनः वर्गीकरण गर्दा मात्र चोरी, नक्वजनी चोरी, डाँका र बगलीमारा गरी चार किसिममा विभक्त गरेको छ। डाँका अपराधलाई ज्यादै व्यापक र विस्तृत बनाइएको छ। सो गर्ने क्रममा हालको जबरजस्ती चोरी र रहजनी चोरीलाई समेत डाँकामा समाहित गरिएको छ। साथै

डाँका चोरी एक जनाले पनि गर्न सक्ने तथा समूहगत रूपमा गर्दा तीन जनाले गर्न सक्ने गरी डाँका चोरीलाई पुनः परिभाषा गरिएको छ । माथिको तथ्यांकवाट यसरी डाँका चोरीलाई बृहत् र व्यापक गराउनु पर्ने अवस्था देखिदैन । अन्य कानुनी प्रणालीहरूमा समेत जबरजस्ती चोरी (Forcefull Theft) र रहजनी (Robbery) को व्यवस्था रहेको नै देखिन्छ । फौजदारी कानुनलाई कडा र व्यापक बनाउदैमा प्रभावकारी कार्यान्वयन हुने होइन । वारदात अनुसारको कसूर र अहिलेको परिप्रेक्ष्यमा सजायमा मात्रै बढोत्तरी गरे पुग्नेमा सानो प्रकृतिको कसूरलाई ठुलो कसूरमा गाभ्दैमा अपराधको रोकथाम र नियन्त्रण हुने होइन ।

६. मुलुकी अपराध सहितामा चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराध र तिनका वर्गीकरण

मुलुकी अपराध संहिताले सम्पति सम्बन्धी कसूरका रूपमा तीन प्रकृतिका सम्पति सम्बन्धी कसूर अर्थात् व्यक्तिको सम्पत्तिका हक विरुद्ध हुने अपराधहरूलाई समावेश गरिएको छ । परिच्छेद २० मा चोरी र डाँका सम्बन्धी कसूरको व्यवस्था गरिएको छ भने परिच्छेद २१ मा ठगी र आपराधिक लाभ सम्बन्धी कसूरको व्यवस्था गर्दै परिच्छेद २६ मा आपराधिक प्रवेश र आपराधिक उपद्रव्य सम्बन्धी कसूरको व्यवस्था गरेको छ । यसरी सम्पति सम्बन्धी कसूरको सन्दर्भमा परम्परागत धारणालाई परित्याग गरी आधुनिक फौजदारी कानुनमा विकसित भएका धारणा र सिद्धान्तहरूलाई आत्मसात गरिएको छ । यो क्रममा चोरी तथा डाँका कसूरमा पनि थुप्रै नयाँ धारणाहरूलाई अंगीकार गर्नुका अलावा तिनलाई निम्न रूपमा वर्गीकरण गरिएको छ :



६.१ चोरी (Theft)

धनीको मञ्जुरी विना वेइमानीका नियतसँग आफ्नो हक नपुग्ने सम्पत्ति सदाका लागि हक मेटाई लैजाने कार्य चोरी हो । सम्पत्तिको हकदारले राखेको स्थानबाट हटाउने, चलाउने, लैजाने कार्य चोरी हो ।^{१५} मुलुकी अपराध संहिताको दफा २४१ मा चोरीको परिभाषा गरिएको छ । सो परिभाषा अनुसार कसैले चोरी गर्न वा गराउन हुँदैन उल्लेख गर्दै कसैले अन्य व्यक्तिको स्वामित्व, कब्जा, नियन्त्रण वा जिम्मामा रहेको चल सम्पत्ति आफ्नो बनाउने, उपभोग गर्ने वा लिन खानका लागि त्यस्तो व्यक्तिको मन्जुरी विना वेइमानीका नियतले लिएमा वा स्थान परिवर्तन गरेमा निजले चोरी गरेको मानिनेछ भनिएको छ । यसबाट चोरीको कसूर कायम हुन अर्काको स्वामित्व, कब्जा, नियन्त्रण वा जिम्मामा रहेको चल सम्पत्तिलाई कसैले आफ्नो बनाउने, भोग गर्ने, लिने खानका लागि त्यस्तो व्यक्तिको मन्जुरी विना वेइमानीका नियतले लिने वा स्थान परिवर्तन गर्ने कार्य हुन आवश्यक हुन्छ । अर्काको चल सम्पत्ति, अनधिकृत व्यक्ति, मन्जुरी नलिएको अवस्था, लिने खाने वेइमानीको नियत (Mens Rea) ले, आफ्नो बनाउने उद्देश्य, लैजाने वा स्थान परिवर्तन गर्ने कार्य (Actu Reus) आदि चोरीका मूलभूत तत्त्वहरू हुन । यस दफाको उपदफा (१) मा उल्लिखित चोरीको कसूर कायम हुन बल प्रयोगको आवश्यकता पडेन । तर मालधनीको मञ्जुरी रहेको हुँदैन । त्यस्तो मन्जुरी लिखित, मौखिक रूपमा वा आचरणद्वारा (Written, Oral or By Conduct) दिइएको हुनु पर्दछ । मन्जुरी दिनका लागि मालधनी सक्षम व्यक्ति हुनु पर्दछ । यदि अठार वर्ष नपुगेका नाबालक वा होस ठेगानमा नभएको व्यक्तिले मन्जुरी दिएको भए पनि त्यसलाई कानुनी रूपमा मन्जुरी दिएको नमानिने कानुनी व्यवस्था गरिएको छ । यसबाट मालधनीले निजको स्वामित्व, कब्जा, नियन्त्रण वा जिम्मामा रहेको चल सम्पत्ति लैजान, उपभोग गर्न, आफ्नो बनाउन लिखित वा मौखिक रूपमा वा निजको आचरणद्वारा सहमति दिएको हुनुपर्छ भन्ने बुझ्नु पर्दछ । बेलायती कानुन अनुसार अर्कैको स्वामित्व वा जिम्मामा रहे भएको चल सम्पत्ति आफ्नो बनाउँदा वा उपभोग गर्दा अर्काको हक भोगलाई सदाका लागि मेटाउने नियत राखी वा वेइमानीका नियतले उपभोग गरेको, राखेको, लगेको कार्य साधारण चोरी हुन्छ ।^{१६} देहाय बमोजिमको अवस्थामा चोरी गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई दुई वर्षदेखि सात वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँदेखि सतरी हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना हुने कानुनी व्यवस्था गरेको छ :^{१७}

- (क) कुनै सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति वा कुनै धार्मिक स्थान वा देवालयको सम्पत्ति चोरी गरेमा,
- (ख) कुनै व्यक्तिलाई मादक पदार्थ खुवाई वा लागू पदार्थ सेवन गराई वा अरु किसिमले वेहोस गराई कुनै सम्पत्ति चोरी गरेमा,
- (ग) भूकम्प, आगलागी, बाढी, हुलदज्जा वा यस्तै प्रकृतिको अरु कुनै सङ्कटापन्न स्थिति वा कुनै दुघटनाको मौका छोपी कुनै सम्पत्ति चोरी गरेमा,
- (घ) आफू जुन कार्यालय वा व्यक्तिको सेवामा रहेको छ त्यस्तो कार्यालय वा व्यक्तिको सम्पत्ति चोरी गरेमा,
- (ङ) मानिस वा वस्तु परिवहनको लागि उपयोग भएको कुनै सवारीमा चोरी गरेमा ।

यसैगरी माथि उल्लेख गरिएदेखि वाहेक अन्य अवस्थामा चोरी गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना हुनेछ ।^{१८}

^{१५} Indian Penal Code, 1860, sec. 378.

^{१६} Theft Act, 1968, sec. 1.

^{१७} मुलुकी अपराध संहिताको दफा २४२ को दफा (१) ।

^{१८} मुलुकी अपराध संहिताको दफा २४२ को दफा (२) ।

६. २ नकबजनी चोरी (Burglary)

नकबजनी चोरी पनि बल प्रयोग नगरी गरिने चोरी हो। यसमा चोरले चोरी गर्दा कुनै प्रकारको बलको प्रयोग गरेको हुँदैन। यो सामान्य चोरी भन्दा बढी गम्भीर प्रकृतिको अपराध हो। नकबजनी चोरीमा चोरीका तत्वहरूका अतिरिक्त छुटै केही विशिष्ट तत्वहरूको आवश्यकता पर्दछ। नकबजनी चोरी घरमा प्रवेश गरिने मुख्य प्रवेशद्वारावाहेक अन्यत्रवाट अर्काको घरमा प्रवेश गरी गरिने चोरी हो। यसमा चोरले वैकल्पिक बाटो बनाएर चोरी गर्न प्रवेश गरेको वा चोरी गरेर निस्कदा वैकल्पिक बाटो बनाइ निस्केको हुन्छ। यसमा चोरीको कसूरमा हुने तत्वका अतिरिक्त वैकल्पिक बाटो बनाउने वा प्रयोग गरिने थप तत्व विद्यमान रहेको हुन्छ।^{१९} मुलुकी अपराध (संहिता) ऐनको दफा (१) मा २४३ को उपदफामा कसैले नकबजनी चोरी गर्न वा गराउन हुँदैन उल्लेख गर्दै सो दफाको उपदफा (२) ले “कुनै घरमा सो घरको मूल ढोका फोरी वा मूल ढोका बाहेक अन्य कुनै बाटो, स्थान वा तरिका वा साधनबाट प्रवेश गरी चोरी गरेमा वा चोरी गरिसकेपछि मूल ढोका फोरी वा मूल ढोका बाहेक कुनै बाटो, स्थान वा तरिका वा साधनबाट बाहिर निस्केमा वा निस्कने उद्योग गरेमा निजले नकबजनी चोरी गरेको मानिनेछ” भनी नकबजनीको परिभाषा गरेको छ।

बेलायतमा *Theft Act, 1968* को दफा ९ अनुसार “अर्काको घरभित्र बाटो कुबाटो जुनसुकै रीतले चोरी गर्ने नियतले, कुर्टपट गर्ने नियतले अनाधिकृत प्रवेश गरेमा, चोरी गर्ने उद्योग गरेमा र त्यसरी प्रवेश गरी कसैलाई बलात्कार गरेमा, घरलाई अनाधिकृत क्षति पुऱ्याएमा नकबजनी हुन्छ।” यो ऐनमा नकबजनी चोरीको कसूर नेपालमा भन्दा केही फरक रहेको छ। *Common Law* को परम्परागत मान्यता अनुसार नकबजनीको कसूर घर चोरीमा मात्र र राति भएको हुनु पर्दथ्यो। तर यसको आधुनिक व्याख्या अनुसार जुनसुकै किसिमको संरचना र कति सम्म भने छुझा, जहाज, सवारी साधन भित्र भएको चोरीलाई पनि नकबजनीको रूपमा परिभाषा गरिएको र दिउसो भएको चोरीलाई पनि यसको दायरामा समावेश गरेको पाइन्छ।

भारतमा नकबजनी चोरीको छुटै व्यवस्था भएको देखिदैन। तर त्यहाँ कायम रहेको *House Breaking* अर्थात् घर फोर्ने कसूर नकबजनीको कसूरसँग मिल्दोजुल्दो रहेको छ। *Indian Penal Code, 1860* को दफा ४४५ अनुसार “खुला ढोकाबाट घरभित्र प्रवेश नगरी आफैले बनाएको बाटो, घरको कुनै बन्द भाग फोरी, बन्द ताल्चा फोरी वा खोली, घरको छेस्कनी वा चुकुल खोली वा फोरी, घर धनीलाई डर धाक देखाई ढोकाबाटै पसेको वा निस्केको भए *House Breaking* को कसूर हुन्छ।” भारतमा नकबजनी चोरीमा बल प्रयोग हुन सक्ने अवस्था पनि दर्शाइएको छ।

सामान्य चोरी भन्दा यो प्रकारको चोरीमा यो फरक छ कि सामान्य चोरी घर वा बाहिर जहाँ पनि हुन सक्छ। तर नकबजनी घरमा नै हुन पर्ने र चोरी गर्नु पूर्व वा चोरी गरिसकेपछि मूल ढोका फोरी वा मूल ढोका बाहेक अन्यत्रबाट प्रवेश वा बाहिर निस्केको हुनुपर्ने हुन्छ। तर यी दुवैमा धनिलाई अभियुक्तले बलको प्रयोग पनि गरेको हुँदैन र धनीलाई थाहा दिएको पनि हुँदैन।

आधुनिक समयको विकास सँगसँगै चोरी गर्ने तरिकाहरू पनि विकसित भएको पाइन्छ। जस अनुसार तालिम प्राप्त वन्यजन्तुहरूलाई प्रयोग गरी चोरी गराउने तथा अडकुश, लड्नी आदि भूयाल, कौसीबाट छिराई भून्ड्याएको लत्ता कपडा आदि चोर्ने यी सम्पूर्ण अवस्थाहरूलाई नकबजनी चोरीकै परिभाषाभित्र पार्नुपर्ने देखिन्छ। नकबजनी चोरी गर्दाका अवस्थामा मालधनीका विरुद्ध बल प्रयोग गरेर धनमाल नलगेसम्म यो चोरीबाट अन्य चोरीको प्रकृतिमा परिवर्तन हुँदैन।^{२०} संहिताको दफा २४३ (३) मा “नकबजनी चोरी गर्ने व्यक्तिलाई तीन वर्षदेखि पाँच वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँदेखि पचास

^{१९} कौजदारी कसूर सम्बन्धी प्रचलित कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक अपराध संहिता, २०६७, व्याख्यात्मक टिप्पणी, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, पृ. ४१८।

^{२०} प्रा.डा. रंजितभक्त प्रधानाङ्कसमेत, कौजदारी कानूनको परिचय, (२०७३), लुम्बिनी प्रकाशन, बागबजार, काठमाडौं, पृष्ठ ४१३।

हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

६. ३ डाँका (Dacoity)

डाँका चोरीका अपराधहरू मध्ये सबैभन्दा गम्भीर र संवेदनशील अपराध हो । यो अपराध सामूहिक रूपमा, बल प्रयोग गरी, हातहतियारले सुसज्जित भई, धनीका सामु हाकाहाकी गरिन्छ । त्यसैले यसमा सजाय पनि अरु चोरी अपराधहरूमा भन्दा निकै बढी गर्ने गरिन्छ । बेलायतमा डाँकाको कसूरलाई छुट्टै कसूरको रूपमा परिभाषा नगरिएको भए तापनि *Theft Act, 1968* को दफा ८ मा “बल प्रयोग गरी चोरी गरेमा Robbery हुन्छ” भनी बल प्रयोग गरेर गरिने चोरीमा राखिएको छ । *Indian Penal Code, 1860* को दफा ३९१ मा भएको व्यवस्था अनुसार “पाँच वा सो भन्दा बढीको जमात भई Robbery का रीतले चोरी गरेमा डाँकाको कसूर हुन्छ” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । मुलुकी ऐन चोरीको महलको ६ नम्बर अनुसार “चार जना भन्दा बढ़ताको जमात भई जबरजस्ती चोरी वा रहजनीमा लेखिएका रीतसँग वा हातहतियार लिई उठाई छाडी वा हुल हुज्जत गरी चोरी गरेको डाँका गरेको ठहर्दै” भनी परिभाषित गरिएको छ ।

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २४४ को उपदफा (१) मा कसैले डाँका गर्न वा गराउन हुँदैन उल्लेख गर्दै सोही दफाको उपदफा (२) ले डाँकाको परिभाषा गर्दै कसैले देहाय बमोजिमको चोरी गरेमा निजले डाँका गरेको मानिने व्यवस्था गरेको छ;

- (क) चोरी गर्नाका लागि वा चोरी गर्दा वा चोरी गरेको सम्पत्ति लैजान वा चोरी गरेपछि पकाउवाट बचनका लागि कुनै व्यक्तिको ज्यान लिएमा वा निजलाई कुटिपिट गरी चोट पुऱ्याएमा वा बाँध्छाँद वा थुनछेक गरेमा वा सो कुराको उद्योग गरेमा वा तत्कालै कुनै व्यक्तिको ज्यान लिने वा निजलाई कुटिपिट गरी चोट पुऱ्याउने डरत्रास देखाएमा वा जोखिमी हातहतियार साथमा लिई चोरी गरेमा,
- (ख) तत्कालै कसैको ज्यान लिने वा कसैलाई चोट पुऱ्याउने वा नियन्त्रणमा लिने डरत्रास देखाई वा आपराधिक लाभ लिई कुनै रकम वा आर्थिक लाभ प्राप्त गरेमा,
- (ग) बाटो घाटो, एकान्त स्थल वा जङ्गलमा हुकी डर, त्रास देखाई जोखिमी हातहतियार प्रयोग गरी वा सो प्रयोग गर्ने धम्की दिई वा चोरी गरेमा ।
- (घ) तीन जना वा तीन जनाभन्दा बढीको जमात भई चोरी गरेमा ।

सो संहिताको दफा २४४ को उपदफा (३) बमोजिम डाँका गर्ने व्यक्तिलाई देहाय बमोजिम सजाय हुने कानुनी व्यवस्था गरेको छ :

- उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई देहाय बमोजिम सजाय हुनेछ :-
- (क) उददफा (२) को खण्ड (क) वा (ख) बमोजिमको कसूर भए सात वर्षदेखि चौथ वर्षसम्म कैद र सतरी हजार रूपैयाँदेखि एक लाख चालीस हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना,
- (ख) उपदफा (२) को खण्ड (ग) वा (घ) बमोजिमको कसूर भए पाँच वर्षदेखि दश वर्षसम्म कैद र पचास हजारदेखि एक लाख रूपैयाँसम्म जरिवाना ।

चोरीका स्वरूप मध्ये डाँकाको कसूर अति नै गम्भीर र परम्परागत कसूर हो । संहिताको व्यवस्था मुलुकी ऐन, चोरीको महलको ६ नं. मा भएको व्यवस्थामा समयानुकूल परिमार्जन र विशिष्टिकृत गरिएको अवस्था हो । डाँका धनीका विरुद्ध बल प्रयोग गरी उसको मञ्जुरी विपरित वा हातहतियारको प्रयोग गरी गरिने चोरी हो । साथै समूहगत रूपमा चोरी गरिएको अवस्था समेत डाँका हुने संहिताले कानुनी व्यवस्था गरेको छ । डाँका गर्दा मालधनीलाई बाध्ने, कुट्ने, पिट्ने,

थुन्ने, छेक्ने जस्ता शारीरिक आक्रमण गर्ने वा क्षति पुऱ्याउने (Physical Assult), मालधनीको परिवारका सदस्यलाई यी कार्य गर्ने, मालधनी र उसको परिवारका सदस्यको ज्यान लिने वा चोट पुऱ्याउने धम्की वा त्यस्ता कुराको उद्योग गरी जबर्जस्ती चोरी गरिएको हुन्छ । साथै, मालधनीलाई यस्ता कुरा गर्ने डर त्रासमा पारी चोरी गरिएको हुन्छ । यस दफामा चोरी गर्ने कार्य मात्र नभएर तत्कालै कसैको ज्यान लिने वा कसैलाई चोट पुऱ्याउने वा नियन्त्रणमा लिने डरत्रास देखाई वा आपराधिक लाभ लिई कुनै रकम वा आर्थिक लाभ प्राप्त गरेमा पनि डाँकाको कसूर हुने गरी नयाँ अपराध पहिचान गरिएको छ ।^१

डाँका वारदातमा यस अधि पाँच जनाको संख्या अनिवार्य हुन पर्ने कानुनी व्यवस्था रहेकोमा संहिताले गरेको कानुनी व्यवस्था अनुसार यति नै सझेख्या आवश्यक पर्छ भन्ने सीमा तोकिएको छैन । यसबाट एक जनाले पनि डाँकाको वारदात घटाउन सक्छ । यसबाट डाँका एक वा दुई जनाले मात्र हुन सक्तैन भन्ने परम्परागत अवधारणा परित्याग हुन पुगेको छ । हात हतियार सहित एकै व्यक्तिले पनि डाँकाको वारदात घटाउन सक्छ भन्ने अवधारणाको विकास भएको छ । बाटो धाटो, एकान्त स्थान वा जंगलमा भने तीन जना भन्दा बढीको जमात भई जबर्जस्ती चोरी गरेमा पनि डाँका वारदात हुने एउटा अवस्था देखाइएको छ । भारतीय कानुनअनुसार भने कम्तीमा पाँच जना भई चोरी गरेमा डाँकाको वारदात हुने व्यवस्था रहेको छ ।^२ बेलायतमा Robbery मा केर्कित सझेख्यामा संलग्नता आवश्यक पर्छ भन्ने कुरा उल्लेख गरिएको पाइदैन ।^३ यस्ता विकसित अवधारणाअनुसार यस संहितामा डाँका वारदात कायम हुन यति नै सझेख्या आवश्यक पर्छ भनी सर्तबन्देज नराखी उदारता अपनाइएको छ ।

डाँका गर्ने तरिका (Modus Operandi) अनुसार मुख्य रूपमा तीन अवस्था वा प्रकारबाट गरिएको चोरीलाई डाँकामा समावेश गरिएको छ । जस अनुसार पहिलोमा चोरी गर्नाका लागि वा चोरी गर्दा वा चोरी गरेको सम्पति लैजान वा चोरी गरेपछि पकाउबाट बच्नका लागि कुनै व्यक्तिको ज्यान लिएमा वा निजलाई कुटपिट गरी चोट पुऱ्याएमा वा बाँध्याद वा थुनछेक गरेमा वा सो कुराको उद्योग गरेमा वा तत्कालै कुनै व्यक्तिको ज्यान लिने वा कसैलाई चोट पुऱ्याउने वा नियन्त्रणमा लिने डरत्रास देखाई वा आपराधिक लाभ लिई कुनै रकम वा आर्थिक लाभ प्राप्त गरेमा र तेस्रोमा बाटो धाटो, एकान्त स्थल वा जंगलमा ढुकी डर, त्रास देखाई जोखिमी हातहतियार साथमा लिई चोरी गरेमा डाँका ठहर्छ । त्यसैगरी दोस्रोमा तत्कालै कसैको ज्यान लिने वा कसैलाई चोट पुऱ्याउने वा नियन्त्रणमा लिने डरत्रास देखाई वा आपराधिक लाभ लिई कुनै रकम वा आर्थिक लाभ प्राप्त गरेमा र तेस्रोमा बाटो धाटो, एकान्त स्थल वा जंगलमा ढुकी डर, त्रास देखाई जोखिमी हातहतियार प्रयोग गरी वा सो प्रयोग गर्ने धम्की दिई वा तीन जनाभन्दा बढीको जमात भई जबर्जस्ती गरी चोरी गरेमा समेत डाँकाको कसूर हुन्छ । यसबाट डाँकाको कसूर कायम हुन चोरीमा आवश्यक पर्ने तत्त्वका अतिरिक्त कसैले चोरी गर्न, गर्दा वा चोरीको सामान लैजान वा पकाउ पर्नबाट बच्नका लागि कुनै व्यक्तिको ज्यान लिएमा वा कुटपिट गरी चोट पुऱ्याएमा वा बाँध्याद वा थुनछेक गरेमा वा सो कुराको उद्योग गरेमा वा ज्यान लिने वा कुटपिट गर्ने डरत्रास देखाई वा जोखिमी हात हतियार प्रयोग गरी चोरी गरेको, यस्तै प्रकारले आपराधिक लाभ लिई आर्थिक लाभ प्राप्त गरेको कार्य र बाटोधाटो, एकान्त स्थल वा जंगलमा ढुकेर बसी डर त्रास देखाई जोखिमी हतियार प्रयोग गरी वा प्रयोग गर्ने धम्की देखाई वा तीनजना भन्दा बढीको जमात भई जबर्जस्ती चोरी गरेमा डाँका गरेको मान्युपर्ने बुझिन्छ ।

^१ फौजदारी कसूर सम्बन्धी प्रचलित कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक अपराध संहिता, २०६७, व्याख्यात्मक टिप्पणी, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, पृ. ४२२ ।

^२ Indian Penal Code, 1860, sec. 391.

^३ Theft Act, 1968.

६.४ बगलीमारा (Pickpocketing)

बगलीमारा सार्वजनिक ठाउँमा बल प्रयोग नगरी गरिने अपराध हो । यस अपराधलाई मुलुकी ऐनमा कसूर कायम गरिएको थिएन । तर स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ को दफा ८ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) मा बगलीमाराको मुद्दा हेनें अधिकार प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई दिएको थियो । तर सो ऐनमा बगलीमाराको परिभाषा गरिएको थिएन । बगलीमारा कसूरताई सामान्यतः Pickpocketing is a form of larceny that involves the stealing of money or other valuables from the person of a victim without their noticing the theft at the time. It requires considerable dexterity and a knack for misdirection. A thief who works in this manner is known as a pickpocket^{२४} भनी परिभाषा गरेको पाइन्छ । सार्वजनिक सवारी साधन, सार्वजनिक स्थान (सेवा लिने कार्यालय, अस्पताल, शिक्षण संस्था आदि) मा बगली मार्ने कार्य भैरहेको अवस्थामा यस्तो कार्यलाई कसूर कायम गरी दण्डनीय बनाउन यो कानुनी व्यवस्था गरिएको हो । बगलीमारा भन्नाले धनीले शरीरमा लगाउने कपडामा रहेको खल्ती वा गोजी (Pocket), नगद रुपैयाँ वा सामान राख्ने सानो थैली (Purses), खाम (Envelope) आदिमा धनीले थाहा नपाउने गरी बल प्रयोग नगरी भिक्ने, चोर्ने कार्य हो । यो कार्य घर भन्दा बाहिर गरिन्छ । प्रायः भिडभाड र धनीले कुनै कारणवश अन्यत्र ध्यान केन्द्रित गरेको बेलामा कसूरदारले बगली मार्दछ । बगली मार्ने कार्य पैदल हिँडिरहेको बेला, सार्वजनिक स्थानमा बसी रहेको वा उभिर्भई रहेको बेला, सार्वजनिक यातायातमा यात्रा गरिरहेको बेला, सार्वजनिक सभा वा समारोहमा भाग लिई रहेको बेला तथा सार्वजनिक स्थानमा जुनसुकै तवरले बसीरहेको बेलामा हुन सक्छ ।

मुलुकी अपराध संहिताको दफा २४६ ले कसैले पैदल हिँडिरहेको, सवारी साधनमा यात्रा गरिरहेको वा कुनै सार्वजनिक स्थानमा रहेको व्यक्तिले थाहा पाउने वा नपाउने गरी निजको बगली वा निजको साथमा रहेको थैली, भोला वा अन्य कुनै किसिमको साधनमा रहेको नगद वा धनमाल लिएमा निजले बगली मारेको मानिने कानुनी व्यवस्था गरेको छ । साथै दश हजार रुपैयाँ नगद वा दश हजार रुपैयाँ भन्दा बढी मूल्य भएको धनमाल बगली मारेको भए चोरीको कसूर गरेको मानिने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ । बगलीमारालाई देहाय बमोजिमको सजाय हुने कानुनी व्यवस्था सोही दफाको उपदफा (३) मा गरिएको छ :

- (क) पहिलो पटक बगली मारेको भए एक महिनासम्म कैद वा विगो बमोजिम जरिबाना वा दुवै सजाय,
- (ख) दोसो पटकदेखि पटककै पिच्छे दुई महिनासम्म कैद वा विगो बमोजिम जरिबाना कैद वा दुवै सजाय ।

६.५ चोरीमा प्रयोग हुने औचार लिई हिड्नु

चोरी वा डाँका गर्ने वा गराउने कार्यलाई जसरी कसूर कायम गरी सजाय गरिने व्यवस्था गरिए छ । त्यसरी नै चोरी वा डाँका गर्ने कार्यमा सहयोग प्रदान गर्ने औजार लिई हिड्ने कार्यलाई समेत कसूर कायम गरी सजायको व्यवस्था गरिएको छ । यो अपराध हुन चोरी वा डाँका गर्ने कार्यको औजार लिई हिँडे मात्र कसूर कायम हुन्छ । प्रयोग हुनु पर्ने अवस्था छैन । संहिताको दफा २४५ को उपदफा (१) मा “कसैले चोरी गर्ने वा डाँका गर्ने नियतले चोरी वा डाँकामा प्रयोग हुन सक्ने औजार, मालसामान, हातहतियार, नक्कली साँचो, पञ्जा, भन्याङ्ग आदि साधन लिई कसैको घर परिसरमा हिड्न वा प्रवेश गर्न वा प्रवेश गर्ने उद्योग गर्न हुँदैन” भन्ने कानुनी व्यवस्था गरिएको छ भने उपदफा (२) मा उपदफा (१) बमोजिम हिँडने, प्रवेश गर्ने वा प्रवेश गर्ने उद्योग गर्ने व्यक्तिले अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक चोरी गर्ने नियतले हिडेको, प्रवेश गरेको वा प्रवेश गर्न उद्योग गरेको मानिनेछ भन्ने कानुनी व्यवस्था गर्दै यस वारदातलाई कसूर कायम गरेको छ । यसैगरी सोही दफाको उपदफा (३) मा

^{२४} <http://en.wikipedia.org/wiki/Pickpocketing>.

उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ ।

नेपालको फौजदारी कानुनमा यस्तो व्यवस्था पठिलो पटक गरिएको हो । यस कानुनी व्यवस्थाले चोरी वा डाँकाको वारदातलाई मात्र नियमन नगरी सो वारदात हुन सक्ने सम्भावनालाई नै रोकी अपराध पूर्वको अवस्थामा नै रोकथाम गर्न खोजिन्छ । औजार बोकी हिँड्ने कार्यलाई संहिताले पठिलो पटक कसूर कायम (Criminalization) गरेको छ । तर चोरी वा डाँका गर्ने नियतले नै सो औजार लिई हिँडेको भन्ने पुष्टि गर्न त्यति सहज देखिन्दैन । त्यो पुष्टि अभियोजनकर्ताले नै पूरा गर्नु पर्दछ । बेलायतको Theft Act, 1968 को दफा २५ मा घर फोर्ने वा चोरी गर्न सहयाग पुनर्ने औजार, सामान लिई हिँडेमा अन्यथा प्रमाणित नभएमा फौजदारी कसूर हुने व्यवस्था गरी तीन वर्षसम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था राखिएको छ ।

७. बिगो भराउने र हदस्याद

चोरी र डाँका सम्बन्धी अपराध सम्पति सम्बन्धी अपराध हो । यस अपराधमा धनीको सम्पति कसूरदारले लगेको हुन्छ । वारदात कायम भई कसूरदारलाई सजाय गर्नु मात्र प्रस्तुत अपराधमा पर्याप्त हुँदैन । कसूरदारले लगेको सम्पति पीडितलाई फिर्ता गराउने वा भराउने कार्य पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण हुन्छ । मुलुकी ऐन, चोरीको महलको २१ नं. मा भएको व्यवस्थालाई परिमार्जन र सरल बनाई संहिताले सो व्यवस्थालाई निरन्तरता दिएको व्यवस्था हो । संहितामा^{२५} कसूर गर्ने कसूरदारबाट त्यस्तो कसूरको बिगो भएमा बिगो जफत गरी सम्पति धनीलाई भराई दिनु पर्नेछ । कसूरदारले बिगोको सम्पति मासिसकेको भए त्यस्तो बिगोको मूल्य बराबरको सम्पति धनीलाई भराई दिनु पर्ने गरिएको छ । यसैगरी संहिताको दफा २४८ मा दफा २४५^{२६} र २४६^{२७} अन्तर्गतको कसूरमा त्यस्तो कसूर भए गरेको मितिले तीन महिनाभित्र र यस परिच्छेद अन्तर्गतको अन्य कसूरमा (चोरी, नक्वजनी चोरी र डाँका) त्यस्तो कसूर भएको कुरा थाहा पाएको मितिले छ महिना नाघेपछि उजुर नलाग्ने व्यवस्था गरेको छ ।

८. संहिताले चोरी र डाँका अपराधमा ल्याएका परिवर्तन एवं परिमार्जनहरू

मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले चोरी र डाँका सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थामा आमूल परिवर्तन गरेको छ । मुलुकी ऐनमा गरिएका विभिन्न संशोधनले करिहिल्ये पनि नछोएको चोरीको महलको कानुनी व्यवस्थालाई संहिताले व्यापक परिवर्तन गरेको छ । संहितामा गरिएका व्यवस्थाले चोरी र डाँका सम्बन्धी अपराधलाई व्यवस्थित, वैज्ञानिक मात्र बनाएको छैन । परम्परागत धारणाबाट आधुनिक धारणामा एकैचोटी रूपान्तरण समेत गरेको छ । यस अधि मुख्य रूपमा रहेका चोरीका प्रकारहरू (साधारण चोरी, रहजनी, नक्वजनी, जबरजस्ती चोरी र डाँका) रहेकामा रहजनी, जबरजस्ती चोरीलाई हटाएको छ भने बगलीमारालाई संहितामा समावेश गरेको छ । साथै दफा २४५ ले चोरी वा डाँका कार्यमा प्रयोग हुने औजार लिई हिँड्ने कार्यलाई कानुनी दायरामा ल्याएको छ । यसबाट औजार बोकी हिँड्ने कार्यलाई संहिताले पठिलो पटक कसूर कायम (Criminalization) गरेको छ । चोरीमा पटके कायम गर्ने कार्य र कसूरदारलाई जरिवाना वापत कैद नै गर्ने कानुनी व्यवस्था र अधिकतम सजायको कानुनी व्यवस्थामा रहेका अन्यैलता र जटिलता हटाएको छ । चोरी र डाँका अपराधमा हुने सजायमा बढोत्तरी गरी समेत (Over Criminalization) गरेको छ । यसैगरी डाँका अपराध हुन पाँच जनाको संख्या अनिवार्य हुने कानुनी व्यवस्था गरी अपराध गर्न प्रयोग भएको साधन, कसूर गर्ने शैली, तरिका

^{२५} मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २४७ ।

^{२६} चोरीमा प्रयोग हुने औजार लिई हिँडन नहुने

^{२७} बगली मान्न नहुने

आदि गौण हुने व्यवस्था अन्त्य गर्दै डाँका हुन बल प्रयो हुन पर्ने र त्यसका लागि संख्या भन्दा पनि कसूरको प्रकृतिका आधारमा डाँका हुने वा नहुने स्पष्ट कानुनी व्यवस्था गरेको छ। चोरीको कसूर गर्ने कसूरदारबाट त्यस्तो कसूरको विगो भएमा विगो जफत गरी निजते विगोको सम्पत्ति मासिसकेको भए सो विगोको मूल्य वरावरको सम्पत्ति धनीलाई भराइदिनु पर्ने स्पष्ट कानुनी व्यवस्था गरेको छ। कसूर अनुसार फरक फरक हदम्याद गर्दै हदम्यादको अवधि समेत बढाएको छ।

९. चोरी मुद्दाहरूमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही निर्णयहरू (Decision of the Supreme Court in Theft Cases)

- (१) भन्सार एरियाबाट भन्सार छुट्टाउन राखेको सामान चोरी भएमा मालधनीकै कब्जाबाट सामान चोरी भएको मान्युपर्ने।^{२८}
- (२) दसी समेत वरामद भएपछि अदालतमा कसूरमा इन्कार रहेकै भरमा मात्र कसूरदार होइन भनी मान्य नमिल्ने।^{२९}
- (३) ट्रक धनीको स्वीकृतिले भारतीय ट्रक नेपालमा चलाउन आफ्नो नाममा परमिट बनाई नेपालभित्र प्रवेश गराएपछि धनीको स्वीकृति नलिई पोखरातर्फ लगेको चोरी नठहर्ने। ट्रक चोरी गर्ने मनसायले लिई भागी गएको भए सो ट्रक कतै लगी लुकाई राख्नु पर्नेमा जुनसुकै अवस्थामा पनि समातिन सक्ने, बाटोमा चलाई राख्नु नपर्ने, यसबाट उक्त ट्रक निजले चोरी गरी लिई गएको हो भनी भन्न सक्ने अवस्था रहेन, यस्तो अवस्थामा प्रस्तुत वारदात मुलुकी ऐन चोरीको महलको १ नम्बरको परिभाषा भित्र नपर्ने।^{३०}
- (४) बयानमा कतै चोरी डाँका र कतै चोरी भने पनि वास्तवमा पहिलेको दरखास्त र सनाखत कागज समेतमा डाँका भन्ने किटानी उल्लेख गरेको र वारदातको अरू अवस्था हेदा रातको टायम चार जना भन्दा बढीको जमात भई आई पाता फर्काई बाँधी खुकुरी देखाई पेस्तोल समेतले हान्छ भनी तर्साई धनमात लिई गएको भन्ने समेत यस्तो कसूर तत्काल प्रचलित ऐन बमोजिम डाँका नै ठहर्ने।^{३१}
- (५) डाँका गरेको अभियोगमा पक्राउ परेका हिरूपासीलाई अन्य अभियुक्तले पोल गरेको र निज पनि प्रहरीमा कसूरमा सावित भई अदालतमा इन्कार रहेका हिरूपासीलाई प्रहरीले प्रत्यक्ष रूपमा अभियुक्तलाई कुनै डर त्रास वा करकापमा पारेको प्रमाणित नभए पनि प्रहरी हिरासतमा छँदा अभियुक्तउपर पर्नसक्ने त्रास र अन्य प्रकारको अनुचित प्रभावको सम्भावनाको विचारबाटै पनि प्रहरीद्वारा त्यस्ता अभियुक्तबाट गराएको साविती कागज अदालतले स्वतन्त्र प्रमाणको रूपमा मान्यता दिने र त्यसमा भरपरी अभियुक्तलाई कसूरदार ठहराउन न्यायोचित हुदैन भनी आरोपित कसूरबाट सफाइ दिएको छ। यस मुद्दामा प्रहरीमा भएको बयान तथा सहअभियुक्तको पोल अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट वस्तुनिष्ठ तबरबाट पुष्ट भएमा मात्र प्रमाणमा लिन हुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन गरिएको छ।^{३२}

^{२८} शिवलाल भण्डारी समेत वि. श्री ५ को सरकार नजिमिदिन, ने.का.प. (२०२७), नि.नं. ५३१, पृ. ३२।

^{२९} श्री ५ को सरकार वि. गोविन्दप्रसाद त्रिवेदी, ने.का.प. (२०४५), नि.नं. ३३७२, पृ. १६५।

^{३०} श्री ५ को सरकार वि. मेवाराम उर्फ इन्द्रसिं शर्मा, ने.का.प. (२०४८), नि.नं. ४४२९, पृ. ७७।

^{३१} टेकबहादुर तामाङ वि. भैरव तामाङ समेत, ने.का.प. (२०२४), नि.नं. ३८६, पृ. १५९।

^{३२} हिरूपासी वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. (२०२८), नि.नं. ६१२, पृ. २०८।

- (૬) રહજની ચોરીકો વારદાત ચાર જના ભન્દા બઢીલે ગરેકો વારદાતલાઈ મુલુકી એન ચોરીકો મહલકો ૬ નમ્બરલે ડાંકાકો વારદાત ભન્ને વ્યવસ્થા ગરકોવાટ સોહી વ્યવસ્થા બમોજિમ ડાંકાકો વારદાત ઠહ્યાઉનુ પર્ણે ।^{૩૩}
- (૭) હતિયાર દેખાઈ નગદ હાત પારેકો જબરજસ્તી ચોરી ઠહર્ને ।^{૩૪}
- (૮) કસૂરદાર મરે પણ હક્કવાલાબાટ ડાંકાકો વિગો ભરાઇ દિનુપર્ણે, અરૂ સજાય માત્ર માફ હુને । ડાંકા મુદ્દામા અન્તિમ તહવાટ કસૂર ઠહર નહુંદૈ અભિયુક્તકો મૃત્યુ ભએકા અવસ્થામા પણ કસૂર ઠહર ભએમા પીડિત પશ્કલે ડાંકાકો સમ્પત્તિવાટ વિગો ભરી પાઉન સક્ને ।^{૩૫}
- (૯) જતિ વિગો ખાએકો સોહી અનુસાર અભિયુક્તલે વિગો ભર્નુ ર જરિવાના તિર્નુ પર્ણે ।^{૩૬}
- (૧૦) પ્રસ્તુત મુદ્દામા સમ્માનિત સર્વોચ્ચ અદાલતલે પ્રતિવાદીકો Alibi કો જિકિર સમેત પુષ્ટિ નભએકો ર કસૂરમા ઇન્કારી રહેકો કારણહરૂવાટ પ્રતિવાદીહરૂ નિર્દોષ રહેછ્ન ભન્ન નમિલે હુંદા ડાંકા ચોરીતર્ફ સમેત સજાય ગર્ને ગરી ભએકો ફૈસલા સદર હુને ફૈસલા ભએકો છે ।^{૩૭}
- (૧૧) પ્રતિવાદીહરૂલે અદાલત સમક્ષ કસૂરમા ઇન્કાર રહી વારદાતકા વખત અન્યત્ર રહેકો જિકિર લિએપનિ સો અન્યત્રકો જિકિર વારદાતકા ઘાઇતેહરૂ સમેતકા અદાલતકો વક્પત્રવાટ ખણ્ડિત ભએકો હુંદા કસૂર ઠહર ભએકો અવસ્થા દેખિન્દ્ધ । પ્રસ્તુત મુદ્દામા ડાંકાકો દશી ધનમાલ વરામદ નભએકો અવસ્થામા સમેત ડાંકાકો દાવીકો વિગો ઠહર ભર્ય કસૂરમા સજાય ભએકો છે । ડાંકાકો વિગો અદાલતવાટ જારી ભએકો સ્થાદ ગુજારી બસેકા પ્રતિવાદી સમેતવાટ અસુલ હુને ગરી સવૈ પ્રતિવાદીહરૂવાટ દામાશાહીલે ભરાઉને ગરી ફૈસલા ભએકો અવસ્થા છે ।^{૩૮}
- (૧૨) પ્રસ્તુત મુદ્દામા જાહેરવાલાલે ૩ જનાકો નામ કિટાન ગરી જાહેરી દિએકા ર વારદાતકા વખત ૨ જના ઘર ભિત્ર પ્રવેશ ગરેકા ર અન્ય નચિનેકા ૩/૪ જના વાહિર સમેત બર્સી આપનો ઘરમા આઈ ખુકુરી, પેસ્ટોલ દેખાઈ રૂ. ૨૧,૦૦૦ (મૂલ્ય બરાવરકો ધનમાલ ડાંકા ગરેકો ભનેકા છન્નાયસમા શુરુ ડાડ જિલ્લા અદાલતલે દાવી બમોજિમ ડાંકાતર્ફ કસૂર ઠહર ગરેકોમા પુનરાવેદન અદાલત તુલ્સીપુરલે ચોરી મહલકો ૪ નં. કો કસૂર ઠહર ગરી વરામદ રૂ. ૨,૦૦૦ (ચોરીકો વિગો કાયમ ગરી એ. ૧૪ (૨) ન. બમોજિમ સજાય ગરેકોમા સર્વોચ્ચ અદાલતલે ફૈસલા ગર્દા પ્રતિવાદીહરૂકો વારદાતમા સંલગ્નતાકો શંકારહિત પુષ્ટિ હુન નસકેકો ર ચાર જના ભન્દા બઢીકો સંખ્યા સ્થાપિત હુન નસકેકો સ્થીતીમા વારદાતલાઈ ડાંકાકો વારદાત ભની માન્ન સક્ને અવસ્થા નભૈ વારદાતમા હતિયારકો પ્રયોગ ભએકાલે ચોરી મહલકો ૪ નં. બમોજિમ જબરજસ્તી ચોરી ગરેકો અવસ્થા દેખિને ર જરિવાના વાપત સમેત કૈદ ગર્નુપર્ણે ભની ફૈસલા ભએકો અવસ્થા છે ।^{૩૯}
- (૧૩) પ્રસ્તુત મુદ્દામા પ્રતિવાદીહરૂ બલિરામ કોહરૂ, સ્કુલ મિયા ર અન્ય નચિનેકા ૩૮૪ જના સમેત ભર્ય સમાન વિક્રી ગરી આઇઝરેકો ટ્રક રોકી પેસ્ટોલ દેખાઈ જ્યાન માર્ને ધ્રમ્કી દિર્દી રૂ. ૨,૦૦,૦૦૦ (લુટી લગેકો ભન્ને તથ્યવાટ દેખિન આઉંછ । પ્રતિવાદીહરૂલે મૌકામા બયાન ગર્દા વારદાતકા વખત જબરજસ્તી ચોરી ગરેકોમા સાબિત ભર્ય આ આપનો ભાગમા પરેકો રકમ મધ્યે પ્રતિવાદી બલિરામ કોહરૂકો સાથવાટ રૂ. ૧૯,૫૭૪ બરામદ ભએકો ખુલાએકા છના જાહેરવાલાલે અદાલત સમક્ષ ડાંકા વારદાત ગરેકો ભની પ્રતિવાદીહરૂ ઉપર કિટાની પોલ

^{૩૩} શ્રી ૫ કો સરકાર વિ. ધોકા મિયા સમેત, ને.કા.પ. (૨૦૪૪), નિ.ન. ૨૯૮૦, પૃ. ૧૧૮ ।

^{૩૪} લિલા થપલિયા વિ. શ્રી ૫ કો સરકાર, ને.કા.પ. (૨૦૪૬), નિ.ન. ૩૭૩૩, પૃ. ૪૦૩ ।

^{૩૫} લાલ જિરાવત કર્મી વિ. ચન્દ્રેશ્વર, ને.કા.પ. (૨૦૧૬), નિ.ન. ૫૩, પૃ. ૨૭૧ ।

^{૩૬} શ્રી ૫ કો સરકાર વિ. નરવહાદુર તામાજી સમેત, ને.કા.પ. (૨૦૪૩), નિ.ન. ૨૬૭૫, પૃ. ૩૦૦ ।

^{૩૭} વિસુન રાઉટ કર્મી વિ. નેપાલ સરકાર મુદ્દા જ્યાન ડાંકા (પૂર્ણ ઇજલાસ), નેકાપ ૨૦૪૦, નિ.ન. ૧૬૬૪ અંક ૬ ।

^{૩૮} રાજેશ્વર દુવે વાહુન વિ. શ્રી ૫ કો સરકાર (પૂર્ણ ઇજલાસ), નેપાલ કાનુન પત્રિકા, ૨૦૪૫, નિ.ન. ૩૬૬૩, અંક ૧૨ ।

^{૩૯} વિનોદવહાદુર વલી વિ. નેપાલ સરકાર, નેપાલ કાનુન પત્રિકા ૨૦૭૦, અંક ૧૧, નિ.ન. ૧૦૮૫ ।

- गरेको अवस्था छाशुरु कपिलवस्तु जिल्ला अदालतले डाँकाको विगो रु. २,००,०००। ठहर गरी दावी बमोजीम सजाय गरेकोमा पुनरावेदन अदालत बुटवलले डाँका ठहर गरी डाँकाको वरामद विगो कायम गरी शुरु फैसला भएको छ ।
- (१४) चोरी महलको ६ नं. बमोजिम ४ जना भन्दा बढता जमात भई वारदात गरेको हुनुपर्नेमा अभियोगपत्रमा ४ जना मात्र प्रतिवादी बनाएको देखिंदा वारदात चोरीको ५ नं. अन्तर्गतको रहजनी चोरी ठहर गरी ६/६ महिना कैद र जनही रु. २,००,०००। (जरिवाना हुने ठहर गरी पुनरावेदन नगर्ने प्रतिवादी स्कुल मियाको हकमा समेत अ.व. २०५ नं. बमोजिम केही उल्टी गरी कम सजाय गरेको अवस्था छ । मूलतः सम्मानित सर्वोच्च अदालतले फैसला गर्दा तिनजना प्रतिवादीलाई मात्र अभियोजन गरिएको भन्ने आधारले प्रतिवादीहरूलाई कम सजाय गरी रहजनी चोरीको वारदात ठहर गरेको छ ।^{४०}

माथि उल्लेख गरिएका मुद्दाहरूमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले फैसला गर्दा कतिपय अवस्थामा एउटै तथ्यमा समेत प्रमाण मूल्याङ्कनको फरक मापदण्ड बनाई फैसला गरेको अवस्था छ । मूलतः राजेन्द्र दुवे वाहनको मुद्दामा पूर्ण इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्त अर्थात् सबुद प्रमाणवाट ४ जना भन्दा बढी व्यक्तिले वारदात गरेको देखिए सो भन्दा कम व्यक्तिका हकमा डाँका अपराध गरेको ठहर हुन सक्छ भन्ने स्थापित मान्यता समान रूपमा विनोदबहादुर वली र बलिराम कोहरू समेतका मुद्दामा अवलम्बन भएको देखिईन्छ । त्यसैगरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतले डाँका मुद्दामा अपराध सम्बद्ध वरामद दशी प्रमाणलाई मुख्यरूपमा विगो कायम गर्दा आधार लिएको देखिन्छ । तथापि राजेन्द्र दुवे वाहनको मुद्दामा डाँका अपराधको दशी वरामद नभएपनि अन्य सबुद प्रमाणको आधारमा कसूर ठहर भएको देखिन्छ ।

१०. चोरी तथा डाँका सम्बन्धी अपराधको कानुनी व्यवस्थामा समेटिनु पर्ने व्यवस्थाहरू

सहितामा चल सम्पत्तिका सम्बन्धमा मात्र चोरी हुने कानुनी व्यवस्था गरेको हुँदा अभौतिक सम्पत्ति (Incorporeal Property) र Intangible Property (जस्तो बौद्धिक सम्पत्ति) चोरी गरेमा के हुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छैन । यस सम्बन्धमा समेत सम्बोधन हुने गरी कानुनी व्यवस्था गर्नु पर्ने देखिन्छ । वारदात भएको लामो अन्ताराल पछि कसूरदार पकाउ पर्ने र कसूरदारले चोरी गरेको चल सम्पत्ति वरामद हुन नसकिने अवस्था हुँदा चोरी वा डाँका गरेको विगो अपराधका वास्तविक पीडितलाई भराई दिने सम्बन्धमा हालको अभ्यासमा अस्पष्टता एवं जटिलता देखिएको हुँदा त्यसलाई सम्बोधन गर्ने गरी स्पष्ट कानुनी व्यवस्था हुनु पर्ने देखिन्छ ।

पीडितको जाहेरी, बकपत्र, साक्षीहरूको कागज र बकपत्र तथा मिसिल संलग्न प्रमाणवाट चोरीको वारदात पुष्ट भएको अवस्थामा समेत कसूरदारबाट चोरी भएको भनिएका धनमाल वरामद हुन नसकेको कारण वारदात नै ठहर नगर्ने न्यायिक अभ्यास रहेको छ । वारदात घटनु एउटा विषय हो । वरामद गर्ने विषय अर्को विषय हो । आजको अत्याधुनिक समयमा कसूरदारले चोरी गरेको रकम तत्कालै प्रयोग गर्न, लुकाउन तथा छिपाउन सक्ने अवस्था समेत हुने वा धेरै कसूरदारहरू भएको अवस्थामा पकाउ भएको कसूरदार बाहेक फरार व्यक्तिले समेत चोरी भएको रकम लगी मास्ने अवस्था समेत हुने अवस्थामा वरामद हुनु र नहुनु मात्र वारदात ठहर गर्ने निर्णायक र एक मात्र आधार हुनु हुँदैन । यस सम्यका समाधान गर्नेतर्फ सहिताले स्पष्ट आधार सहित कानुनी व्यवस्था गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

११. निष्कर्ष

चोरी सम्बन्धी अपराध परम्परागत प्रकृतिको अपराध भए पनि यस अपराधमा समय अनुसार आधुनिकता प्रवेश गरेको पाइन्छ । हिजो बल प्रयोग नगरी चोरी गरिनेमा आज बल, डर, त्रास देखार्ओ

^{४०} बलिराम कोहरू वि. नेपाल सरकार, नेपाल कानुन पत्रिका २०७२, नि.नं. ९४३९ अंक ७ ।

तथा हातहतियारको प्रयोग गरेको पाइन्छ। विस्तारै अत्याधुनिक सूचना प्रविधिको समेत प्रयोग चोरी कार्यमा प्रयोग भएको देखिन्छ। यस सम्बन्धी अपराध अन्तर्गत कसूर गर्दाका अवस्थाको अपराधको प्रकृति, तौरतरिका र गाम्भीर्यताको आधारमा फरक फरक रूपमा सजायको व्यवस्था हुन नसकेको सन्दर्भमा संहिताले यस विषयलाई सम्बोधन गरेको छ। चोरीका अपराधलाई छरितो, सरल र प्रयोग गर्न सहज हुने गरी कानुनी व्यवस्थामा सुधार, परिमार्जन र आधुनिकीकरण गरिएको छ। लामो समय देखि (कुनै संशोधनमा पनि संशोधन नभएको महल) मुलुकी ऐन, चोरीको महलमा नभएको संशोधनको खाडल चिँदै व्यापक रूपमा परिमार्जन गरिएको छ। यसले गर्दा चोरी सम्बन्धी कसूरमा रहेका समस्या र जिटलतालाई समाधान गर्न सकिने अवस्था छ। तथापि चोरी कसूरका पीडितले विगो प्राप्त गर्ने र कसूर बमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने चोरी वा डाँका भएको रकम बरामदको प्रश्न सहितामा पनि उत्तिकै चोटिलो भएर उभिने अवस्था छ। त्यसकारण कानुनी व्यवस्था भन्दा पनि पीडितको न्याय प्राप्तिको चाहना र सन्तुष्टि हुने गरी कानुनी व्यवस्थाको प्रयोग हुनु पनि उत्तिकै हरूरी छ।

११. सन्दर्भ सामग्री सूची

१. William Wilson, (1998), *Criminal Law* (2nd ed.), London: Longman Law Series.
२. K.D. Gour (2009), *Text Book on the Indian Penal Code* (4th ed.), New Delhi: Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd..
३. प्रा.डा. रजितभक्त प्रधानाङ्गसमेत, फौजदारी कानुनको परिचय, (२०७३), लुम्बिनी प्रकाशन, वागबजार, काठमाडौं।
४. आर्थिक/सामाजिक अपराधको प्रवृत्तिगत विश्लेषण, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं: २०७४।
५. ज्यान सम्बन्धी अपराधको प्रवृत्ति: एक विश्लेषणात्मक अध्ययन, जीउ, ज्यान सम्बन्धी अपराधको प्रवृत्तिगत विश्लेषण, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, २०७४।
६. फौजदारी कसूर सम्बन्धी प्रचलित कानुनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक अपराध संहिता, २०६७, व्याख्यात्मक टिप्पणी, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल।
७. मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, कानुन किताब व्यवस्था समिति, काठमाडौं।
८. महान्यायाधिवक्ताको विभिन्न आर्थिक वर्षका वार्षिक प्रतिवेदनहरू, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, रामशाहपथ, काठमाडौं।
९. नेपालको संविधान, कानुन किताब व्यवस्था समिति, काठमाडौं।
१०. नेपाल कानुन पत्रिकाका विभिन्न अंकहरू, सर्वोच्च अदालत।
११. Theft Act, 1968
१२. Indian Penal Code, 1860.



जिकिरको सौदाबाजी अभ्यास र नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीमा सजाय छुट सम्बन्धी त्यवस्था

श. किशोर सिलबाल *

पृष्ठभूमी

राजनीतिक प्रणाली जस्तै हाम्रो न्याय प्रणाली पनि सङ्गमण अवस्थाबाट गुञ्जिरहेको छ। २०७५ भाद्र १ गतेबाट लागू भएको मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४, मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ ले वि. सं. २०१० सालदेखि विभिन्न समयमा संशोधन हुँदै हालसम्म कार्यान्वयनमा रहेको मुलुकी ऐनलाई पुर्णत्वररले विस्थापित गरेको छ। उक्त मुलुकी (संहिता) ऐनको कार्यान्वयन गर्ने क्रममा न्याय प्रणालीका हरेक अवयवहरूले गर्ने भूमिका र जिम्मेवारी अब कार्यान्वयनमा ल्याउन लागेको उपरोक्त ऐनहरूमा भएको व्यवस्थाले व्यापक तवरमा परिवर्तन गरेको छ। प्रस्तुत संहिताहरूको सफल कार्यान्वयनको लागि मौजुदा संरचनाको अतिरिक्त थप संरचना तयार गर्नुको अलावा त्यस्ता संरचनामा कार्यरत हरेक व्यक्तिलाई परिवर्तित कानुनको शन्दर्भमा निजहरूको भूमिकाको बारेमा समेत यथासमयमै सुसूचित गर्नुपर्ने हुन्छ। नयाँ कानुनी प्रावधानहरूको व्यवस्था गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन तत् प्रावधानहरूको सफल कार्यान्वयनको वातावरण समेत यथासमय मै बन्नु पर्दछ। प्रस्तुत आलेखमा हाम्रो फौजदारी न्याय प्रणालीमा शुरु गरिएको सजाय छुट सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थाको अवधारणागत लेखाजोखा एवं मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐनमा व्यवस्थित सजाय सजाय छुट सम्बन्धी प्रावधानहरू विश्वका अन्य विकसित राष्ट्रमा धेरै पहिलादेखि अभ्यासरत जिकिरको सौदाबाजीको मान्यतासँग कुन हदसम्म मिल्दो जुल्दो छ, भनि लेखाजोखा गर्न खोजिएको छ।

जिकिर सौदाबाजीको अवधारणा

जिकिरको सौदाबाजी सम्बन्धी अवधारणा फौजदारी कानुनको क्षेत्रमा विकसित आधुनिक मान्यता हो। परम्परागत फौजदारी कानुनको विफलता तथा यसप्रति आम नागरिकको अविश्वासको कारणले फौजदारी कानुनको विविध क्षेत्रमा सुधारका प्रयासहरू थालनी गर्दा जिकिरको सौदाबाजीको अवधारणालाई भित्र्याइएको हो। मूलतः अपराध अनुसन्धान प्रक्रियामा रहेको कमी कमजोरी, अनुसन्धान प्रक्रियामा आवश्यक पर्ने साधन स्रोतको अभावको कारणले वैज्ञानिक आधारमा सजिले अपराधीको पहिचान गर्न नसक्ने अवस्था, यान्त्रिक अभियोजन, अदालतमा बहदो मुद्दाको चाप,

* माननीय न्यायाधीश, उच्च अदालत

अव्यवस्थित र भिडाभाड्युक्त कारागार जस्ता फौजदारी न्याय प्रणाली भित्र विद्यमान समस्याको कारणले यस प्रणालीमा शुरु गरिएका सुधारको विविध आयाम मध्ये जिकिरको सौदाबाजी पनि हो । यो अवधारणा भारत लगायत अमेरिका, ब्रिटेन, क्यानडा लगायत विश्वका ठुला राष्ट्रले सफलतापूर्वक अवलम्बन गरी आएको पाइन्छ । सामान्य अर्थमा भन्नु पर्दा जिकिर सौदाबाजी फौजदारी न्याय प्रणाली अन्तर्गत अवलम्बन गरिने त्यस्तो प्रकृया हो । जसमा सरकारी वकील र अभियुक्तले न्यायिक सनुवाइ पूर्व नै वार्ताद्वारा संभौता गरी मुद्दाको टुंगो लगाउँछन् । अर्को अर्थमा भन्नु पर्दा, जिकिर सौदाबाजी सरकार पक्ष हुँने फौजदारी मुद्दामा राज्यलाई धेरै दुख नदिई अभियुक्त र सरकारी वकीलले दोष निर्धारण (Conviction) सम्बन्धमा छलफल वार्ता गरी कुनै सजाय छनौट गर्ने कार्य हो । फौजदारी कानुनमा दण्डको प्रावधान राखिनुको औचित्यताको बारेमा विभिन्न कारणहरू बताइने गरिन्छ । कुनै युगमा सारै कडा खालको दण्ड दिइन्थ्यो त्यसको औचित्यता भनेको अपराधीलाई समाजबाट निर्मूल गर्नु भन्ने थियो । यस अर्थमा दण्डको निरोधात्मक सिद्धान्तले दण्ड व्यवस्थालाई निर्देशित गरेको थियो भन्ने बुझिन्छ । यसेगरी दण्डको निवारणात्मक, प्रतिकारात्मक र सुधारात्मक सिद्धान्तहरूले पनि विभिन्न समय र स्थान विशेषमा काम नगरेको होइन । यसै सन्दर्भमा अपराधको रोकथाम गर्ने उपायको रूपमा अर्को सिद्धान्तको जन्म भएको र यो सिद्धान्तलाई दण्डको पश्चातापको सिद्धान्त भनिने गरेको पाइन्छ । यस सिद्धान्त अन्तर्गत कसूरदारले आफुले गरेको कसूरमा पूर्व सहमति जनाएको कारणले राज्यबाट कमभन्दा कम सजाय स्वीकार गर्ने गरिन्छ । २० सौं शताब्दीको मध्य देखि दण्डको पश्चातापको सिद्धान्तको प्रकृयाको रूपमा जिकिरको सौदाबाजी (Plea Bargaining) सिद्धान्तको विकास भएको हो ।

शाब्दिक रूपमा जिकिर सौदाबाजी “जिकिर” र “सौदाबाजी” दुई शब्दावली मिली बनेको देखिन्छ । जिकिर भन्नाले अभियुक्तले औपचारिक तवरमा दोषी वा निर्दोषी भन्ने व्यक्त गराई हो भने सौदाबाजी समाधानमा पुर्ने कार्य हो (The term “plea bargaining” is derived from the words “plea” and “bargain”. The word “plea” has been defined to mean “an accused persons formal response of “guilty”, “not guilty”, or no contest to a criminal charge. The word “bargain” on the other hand literally means that act of negotiating a settlement.)

त्यसेगरी फि डिक्सनरीमा जिकिर सौदाबाजीलाई प्रकृयाको संज्ञा दिई यस्तो प्रकृया अन्तर्गत अभियुक्त र सरकारी वकील आफु समक्ष रहेको फौजदारी मुद्दाको अदालतले अनुमति प्रदान गर्ने परिप्रेक्ष्यमा परस्परमा सन्तोषपूर्ण तवरले निपट्याउने कार्य हो भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ (Plea bargain is a process where a criminal defendant and a prosecutor reach a mutually satisfactory disposition of a criminal case subject to the approval of the court).^१

The Black's Law Dictionary has defined plea bargain as a negotiated agreement between a prosecutor and a criminal defendant pleads guilty to lesser offence or to one or more multiple charges in exchange for some concession by the prosecutor, usually a more eminent sentence or a dismissal of the other charges.

उपरोक्त बमोजिम ब्ल्याक्स ल डिक्सनरी लगायतले ग्रहण गरेको शाब्दिक अर्थलाई समष्टिगत तवरले हेर्दा जिकिरको सौदाबाजी दुई पक्षद्वारा संभौतामा पुग्ने कार्य हो । दुई पक्षद्वारा यस्तो संभौता किन स्वीकारिन्छ, भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा जसले स्वेच्छाले कसूर स्वीकार गर्दछ, त्यसप्रति नरम व्यवहार गर्नु पर्छ । (Cum confitente sponte mitius est agendum)^२ भन्ने ल्याटिन कानुनी सुक्तिमा यो सिद्धान्त आधारित छ । यस्तो संभौता कितिपय राष्ट्रमा सम्बन्धित अभियुक्त र सरकारी वकीलको बीचमा ठुलो कसूरको तुलनामा थोरै सजाय बहन गर्ने वा एक भन्दा बढी कसूर गरेकोमा एउटा कसूरमा मात्र

^१ Legal Dictionary. The freedictionary.com/plea-bargain (accessed on 12/5/2013)

^२ He who willingly confesses should be dealt with more leniently. Confession to crime always operates in mitigation of punishment. Lorna Marie, "The Judges and Lawyers Companion. "Page, 90.

सजाय बहन गर्ने गरी सरकारी वकीलबाट सजायमा छुटको दावीं लिने दिने प्रयोजनको लागि गरिदो रहेछ भनी बुझन सकिन्छ ।

जिकिरको सौदाबाजी फौजदारी न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा आधुनिक अवधारणाको रूपमा लिइन्छ । यो मान्यता अन्तरगत अभियोगको सौदाबाजी (Charge Bargaining), धरौटी सौदाबाजी (Bail Bargaining) र सजायको सौदाबाजी (Sentence bargaining) गरी तीन प्रकारका सौदाबाजी प्रचलनमा रहेको पाइन्छ । अभियोजनको सौदाबाजी अभियुक्त र अभियोक्ता बीचमा हुने एक किसिमको सौदाबाजी हो । यस मान्यता अनुसार कसूरदारले कसूर स्वीकार गरी अनुसन्धान तथा न्यायिक कारबाहीमा सहयोग गरेमा निजलाई सजायमा रियायत (Rebate) दिइन्छ । यसरी हेदा जिकिरको सौदाबाजी अभियुक्तले कसूरमा सावित भए वापत निज उपर प्रस्तावित सजायमा कमी र छुट दिने प्रकृया नै जिकिरको सौदाबाजी हो भन्न सकिन्छ । प्रतिवादीले आफुले गरेको कसूर स्वीकार गरी पश्चाताप गरेको अवस्थामा सजाय घटाइने गरिन्छ तर यसरी सजाय घटाइने कार्य जिकिरको सौदाबाजी होइन । जिकिरको सौदाबाजी हुनको लागि अभियुक्तले कसूरमा सावित भई आफो स्वच्छ सुनुवाइको संवैधानिक हक परित्याग गरे वापत राज्यले अपराध अनुसन्धान कार्य गर्दा व्यहोर्नु पर्ने अतिरिक्त मेहेनत र हैरानी लाई व्यहोर्नु नपरे वापत राज्यको तर्फबाट त्यस्तो कसूरदारलाई सहयोग गर्ने प्रकृया हो भन्न सकिन्छ ।

अमेरिकी न्याय प्रणालिमा जिकिरको सौदाबाजीको प्रयोग

जिकिरको सौदाबाजी सम्बन्धी व्यवस्थाको शुरुवात अमेरिकाबाट भएको हो र यसको सफलतापूर्वक प्रयोग पनि त्यहाँ भइरहेको छ । यस अर्थमा भन्नु पर्दा जिकिरको सौदाबाजीको अवधारणाको विजारोपण संयुक्त राज्य अमेरिकी कानुन प्रणालीबाट भएको हो । अमेरिकी न्याय प्रणालीमा जुनियर मार्टिन लुथर किडको हत्याको आरोपित अभियुक्त जेम्स अर्ल रे ले उक्त आरोपमा आफुलाई हुन सक्ने मृत्यु दण्डबाट बच्न न्यायिक सुनुवाइ पूर्व नै आफु दोषी रहेको स्वीकारेका थिए ।^३ यिनले मृत्यु दण्डको साटो ९९ वर्षको कारावासको सजाय पाएका थिए ।^४ ततपश्चात् पनि अमेरिकामा जिकिरको सौदाबाजी सम्बन्धी अवधारणाले खासै मान्यता नपाएपनि जनसंख्याको वृद्धिको कारणले अदालतमा मुद्दाहरूको संख्या पनि बढ्न गई सुनुवाइ प्रकृया समेत लम्बन थाल्ने क्रम बढ्दै जाँदा पहिलो पटक अमेरिकाको संघीय सर्वोच्च अदालतले Brady V. United States को मुद्दामा मृत्युदण्डको डरको कारणले जिकिरको सौदाबाजी भएको भएपनि त्यस्तो सौदाबाजीलाई गैर संवैधानिक मान्न मिल्दैन भनी जिकिरको सौदाबाजीको अवधारणालाई मान्यता दिने गरी फैसला गरेको पाइयो । अहिले अमेरिकी न्याय प्रणालीमा यो अवधारणाको प्रयोग दैनिकी बनेको छ र आजको सन्दर्भमा यसको प्रयोग बिना त्यहाँको न्याय प्रणाली असफल हुन्छ भनिन्छ ।

भारतीय न्याय प्रणालीमा जिकिरको सौदाबाजीको प्रयोग

आफ्नो अपराध कार्यविधि संहितामा सन् २००५ मा संशोधन नहुन्जेलसम्म त्यहाँको कानुन आयोगले पटक पटक यस्तो अवधारणाको थालनी गर्न सिफारिस गरेपनि भारतीय अदालतले यो अवधारणाको प्रयोगमा अनिच्छुकता देखाएको तथ्य बेलाबखत भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसलालाई हेदा बुझन सकिन्छ । अपराध समाज विरुद्धको कार्य हुनाले त्यस्तो अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई जिकिर सौदाबाजीको प्रकृया अबलम्बन गरी सजाय कम गर्नु हास्रो धारणामा गलत हुन्छ । कुनै पनि

^३ <http://www.history.com>this-day-in-history/ray-pleads-guilty-to-king-assassination>(accessed on 12/5/2018)

⁴ Ray was convicted on March 10, 1969, after entering a guilty plea to forgo a jury trial. Had he been found guilty by jury trial, he would have been eligible for the death penalty. He was sentenced to 99 years in prison. 4397 U.S. 742 (1970)

कसूरदारलाई कसूरमा उसको संलग्नताको आधारमा सजाय हुनु पर्दछ । मुद्राको तथ्यले नै मारेको छ भने मात्र अदालतले नरमपना देखाई अभियुक्तलाई कम सजाय गर्न सक्दछ भनी भारतीय सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको पाइन्छ ।^५ त्यसैगरी जिकिरको सौदाबाजी प्रकृया अवलम्बन गरी सजाय घटाउने कार्य पक्षपातपूर्ण, अनुचित एवं असंगतपूर्ण तथा संविधानको धारा २१ विपरित समेत रहेकोले यस्तो प्रकृया अवलम्बन गरिनु हैदैन भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ ।^६ जिकिरको सौदाबाजी न्याय प्रणालीको लागि उपयुक्त छैन भनी भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट बेला बेलामा मुद्राको रोहमा व्यक्त भई रहे तापनि भारतीय कानुन आयोग (Indian Law Comission) ले सन १९९१ मा पेश गरेको १४२ सौ प्रतिवेदन तथा पुनः सन १९९६ मा पेश गरेको १५४ औं प्रतिवेदनले न्याय प्रणालीमा यो अवधारणाको शुरुआत गर्न पृष्ठभुमी तयार गरेको पाइन्छ । यसैको परिणाम स्वरूप भारतीय फौजदारी कार्यविधि संहितामा सन २००५ मा संशोधन गरी जुलाई २००६ देखि लागू गर्ने गरी जिकिरको सौदाबाजीको मान्यतालाई औपचारिक तवरमा भारतीय न्याय प्रणालीमा थालनी गरियो । यसरी यो प्रकृयालाई विधिवत थाले पनि सबै खाले कसूरदारलाई यो सुविधा प्राप्त नहुने गरी कानुनी व्यवस्था गरिएको समेत देखिन्छ । कस्तो प्रकृतिको कसूरमा जिकिरको सौदाबाजी उपलब्ध हुन्छ र कस्तोमा उपलब्ध हैदैन भन्ने सम्बन्धमा हेदा निम्न बमोजिमको व्यवस्था भएको पाइन्छ :

- क. सात वर्षभन्दा कम सजाय हुने कसूरका जिकिरको सौदाबाजीको दाबी गर्न सकिन्छ,
- ख. जुन कसूरमा जिकिरको सौदाबाजीको दाबी लिइएको हो उक्त कसूरमा पहिले सजाय भोगेको भएमा यसको दाबी गर्न नमिल्ने,
- ग. राष्ट्रको सामाजिक आर्थिक अवस्थालाई असर पार्ने कसूरमा यो सुविधा उपलब्ध नहुने,
- घ. १४ वर्षभन्दा कम उमेरका महिला र बालबालिका विरुद्ध गरिएको कसूरमा पनि यो सुविधाको दाबी गर्न नपाइने ।

यसरी भारतीय फौजदारी न्याय प्रणालीमा जुनसुकै कसूरदारलाई पनि सजायमा छुट दिन उपयुक्त हुने नमानी खास खास कसूरका कसूरदारलाई सजायमा छुट नदिने गरी उपरोक्त बमोजिम कानुनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यस्तो प्रतिबन्धात्मक प्रावधान अमेरीकी परिपाटिको जिकिर सौदाबाजी (American Style of Plea Bargaining) मा राखिएको पाइदैन । अर्थात् कसूरको प्रकृति तथा सजायको हद तोकी भारतमा निर्धारित गरेजस्तो अमेरिकामा जिकिरको सौदाबाजीलाई संकुचित बनाईएको छैन ।

नेपालमा सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्था

नेपाली कानुनी व्यवस्था वा प्रावधानको आधारमा मात्र भन्ने हो भने हाम्रो फौजदारी न्याय प्रणालीमा पहिलो पटक जिकिरको सौदाबाजी सम्बन्धी अवधारणालाई भल्काउने पहिलो कानुन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५५ हो । उक्त ऐनको दफा ५५ ले सजायको माग दाबीमा छुट हुन सक्ने गरी पहिलो पटक विशेष व्यवस्था गरेको हो । भ्रष्टाचार निवारण ऐन बमोजिमको अनुसन्धानको काम कारवाहीमा सहयोग गर्ने अभियुक्तलाई अनुसन्धान अधिकारीले आफ्नो साक्षीको रूपमा प्रस्तुत गरी निजलाई सजायको माग दाबीमा पुर्ण वा अशिंक छुट दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था पाइन्छ । तर यस्तो छुट फिर्ता हुन सक्ने अवस्थालाई पनि मौजुदा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५५ को उक्त दफामै प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश उल्लेख गरी व्यवस्था गरिएको छ । उक्त प्रतिबन्धात्मक प्रावधान बमोजिम निजले गरेको सहयोग अन्य सबुद वा प्रमाणबाट प्रमाणित नभएमा वा निजले मुद्रा हेने अधिकारी समक्ष अनुसन्धान अधिकारिलाई गरेको सहयोग प्रतिकूल हुने गरी बयान दिएमा यस ऐन वा

^५ Madanlal Ramchandar Daga v.State of Maharashtra, AIR 1968 SC 1267.

^६ Kasambhai Arدل Rehanbai Shaikh v. State of Gujarat, AIR 1980 SC 854.

प्रचलित कानुनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएपनि निज उपर पुनः मुद्दा दायर गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । सजाय छुट सम्बन्धी यस्तै व्यवस्था सम्पति शुद्धीकरण (मनि लाउण्डरिङ) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४४ मा समेत गरिएको पाइन्छ । मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा २१ मा पनि यस्तो सजाय छुट सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यस ऐन बमोजिमको कसूर गरेको भनी अभियोग लागेको कुनै अभियुक्तले आफुले गरेको कसूर स्वीकार गरी सो कसूरका सम्बन्धमा प्रमाण जुटाउन, अन्य अभियुक्त वा त्यसको गिरोह वा मतियारलाई पकाउ गर्न प्रहरी वा सरकारी वकील वा अदालतलाई सघाउ पुऱ्याएको र निजले पहिलो पटक कसूर गरेको रहेछ भने त्यस्तो कसूरमा अदालतले सजाय तोकदा निजलाई हुने सजायको बढिमा पच्चीस प्रतिशतसम्म सजाय छुट दिन सक्नेछ । यस दफामा पनि भ्रष्टाचार निवारण ऐनको दफामा भए सरह प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था राखिएको पाइन्छ । तर भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ मा भएको व्यवस्था भन्दा सजाय छुट सम्बन्धी केही फरक व्यवस्था निर्धारण भएको पाइन्छ । मानव बेचबिखन र ओसारपसार अपराधमानि यस ऐन बमोजिमको कसूरदार मध्येका मुख्य कसूरदारलाई, बालबालिका बेचबिखन वा ओसारपसार गर्ने अभियुक्तलाई र एक पटक सजाय छुटको सुविधा पाइसकेको अभियुक्तलाई यस ऐन बमोजिम निर्धारित सजाय छुट नदिईने भनी स्पष्ट तवरमा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । जबकी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ अन्तर्गतको कसूरमा मुख्य अभियुक्त देखि पटके कसूरदारले पनि यस्तो छुटको सुविधा नपाउने भन्ने देखिदैन ।

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐनमा सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्था

हाम्रो मौजुदा फौजदारी न्याय प्रणालीमा कुनै अभियुक्तले अनुसन्धान अधिकारी, अभियोजन अधिकारी वा अदालत समक्ष उपस्थित भई आरोपित कसूर आफुले नै गरेको हुँ भनी स्वीकारोक्ति जनाएमा त्यस्तो अभियुक्तले मुद्दा फैसला हुँदा जिम्मेवार अधिकारी समक्ष सत्य बोली न्यायिक प्रकृयामा सहयोग पुऱ्याए वापत केही कसूरलाई छाडेर अन्यमा कुनै रियायत पाउँदैन र निजलाई निजले गरेको कसूरको सावितीको आधारमा सजाय हुन्छ । तर निजले कसूरमा इन्कारी जनाएमा र सो कुरालाई आवश्यक सबुद र प्रमाणबाट पुष्टि गर्न सकिएमा निजले सफाइ पाउन सक्ने हुन्छ । तर अब प्रचलनमा ल्याउन लागिएको मुलुकी अपराध(संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ४७ मा अभियुक्तले अनुसन्धान वा अभियोजनको क्रममा जिम्मेवार अधिकारी समक्ष सत्य बोली न्यायिक प्रकृयामा सहयोग पुऱ्याएमा सो वापत सजाय छुट दिन सकिने विशेष व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । उक्त दफा ४७ को उपदफा १ बमोजिम कुनै कसूरदारले आफुले गरेको कसूर स्वीकार गरी तेस्तो कसूरका सम्बन्धमा प्रमाण जुटाउन, अन्य अभियुक्त वा त्यसको गिरोह वा मतियारलाई पकाउ गर्न वा अनुसन्धान वा अभियोजन पक्ष वा अदालतलाई सघाउ पुऱ्याएकोमा कानुन बमोजिम हुने सजायको बढिमा पचास प्रतिशतसम्म सजाय छुट दिन सकिनेछ व्यवस्था भएको पाइन्छ । यो उपदफाको व्यवस्था अनुसार सजाय छुटको सुविधा पाउने पहिलो शर्त नै सम्बन्धित अभियुक्तले आफुले गरेको कसूर स्वीकारेको हुनुपर्ने देखिन्छ । कसूरमा आफ्नो संलग्नता अस्वीकार गर्ने वा स्वीकार नगर्न तर अन्य कसूरदारको कसूरमा संलग्नताको बारेमा खुलेर बताई दिईदैमा त्यस्तो कसूरदारको हकमा यो सुविधा दिन मिल्ने हुँदैन । कसूरमा आफ्नो संलग्नता उल्लेख नगर्ने अर्काको संलग्नताको बारेमा मात्र बताई दिने कसूरदारको भनाई विश्वसनीय हुँदैन भन्ने मान्यतालाई आत्मसात गरी कसूरमा आफ्नो संलग्नता स्वीकार्ने व्यक्तिले बताएको अन्य कसूरदारको बारेमा बताएको संलग्नताको कथनलाई सत्य मानिने र निजले गरेको अन्य सहयोगप्राप्ति पनि विश्वसनीयता कायम रहने हुँदा कानुनमा यस्तो व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यस मान्यतालाई मनन गरेर मात्र सजाय छुटको माग दाबी लिनेतर्फ सम्बन्धित सरकारी वकील चनाखो हुनु पर्दछ । यस उपदफा बमोजिम अधिकतम पचास प्रतिशतसम्म सजाय छुटको दाबी लिन सक्ने भएपनि पीडितको अवस्था, कसूरदारको संलग्नताको तह, कसूरदारले अनुसन्धान प्रकृयामा पुऱ्याएको सहयोग तथा कसूरको प्रकृति समेतलाई विश्लेषण गरी वस्तुनिष्ट तवरमा कति प्रतिशतसम्म सजाय छुट दाबी लिने भनि अभियोजन पक्षले अभियोगपत्रमा खुलाउन सक्नु पर्दछ । यस प्रयोजनार्थ एकरूपता कायम

गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले आवश्यक निर्देशिका र दिग्दर्शन यो संहिता लागू हुन पूर्व नै बनाई कम्तीमा पनि जिल्ला तहका अभियोजनकर्तालाई प्रशिक्षित गरिसक्नु पर्दछ ।

सजाय छुट सम्बन्धी यो व्यवस्था अपराध संहितामा उल्लिखित कसूरहरूका सम्बन्धमा मात्र लागू हुने र यस अन्तर्गत छुट हुन सक्ने सजायको मात्रा अधिकतम पचास प्रतिशतसम्म मात्र भएको देखिन्छ । सजाय छुट सम्बन्धी उपरोक्त प्रावधानको हद एव कसूरको प्रकृति, कसूरदारको संलग्नता, पीडितको पीडा, कसूरदारले अपराध अनुसन्धानको क्रममा पुऱ्याएको योगदान समेतलाई विचार विश्लेषण गरी अभियोजन दावी बमोजिम कर्ति प्रतिशतसम्म सजायमा छुट दिने भन्ने कुराको स्वविवेकीय अधिकार विवेकसम्मत तवरले न्यायाधीशले प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ । यस प्रयोजनार्थ एकरूपता कायम गर्न सर्वोच्च अदालतले आवश्यक इजलास पुस्तिका तथा दिग्दर्शन यो संहिता लागू हुन पूर्व नै बनाई कम्तीमा पनि जिल्ला तहका न्यायाधीशहरूलाई प्रशिक्षित गरिसक्नु पर्दछ । अहिले भै दुवै संहितामा भएको कानुनी प्रावधानलाई मात्र केन्द्रित गरी अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता र न्यायाधीशहरूलाई प्रशिक्षण सन्वालन गर्दैमा सजाय छुट सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था गर्नुको प्रयोजन हासिल हुन सक्दैन

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐनमा सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्था

मुलुकी अपराध संहितामा भएको सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्था सारावान कानुनको अङ्ग हो भने यसको प्रकृयागत कानुनी व्यवस्था फौजदारी कार्यविधि संहितामा गरिएको हो । सजाय छुट गर्न सकिने आधारको सारभूत पक्षको प्रत्याभूति अपराध संहिताले गरेको हो भने कार्यविधिगत प्रकृयालाई सुनिश्चितता फौजदारी कार्यविधिले संहिताले गरेको छ । यस अर्थमा यी दुई संहिताका प्रावधान एक अर्काका पुरकको रूपमा ल्याइएको हो । फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३३ मा सजाय कम गर्ने माग दावी लिई अभियोगपत्र दायर गर्न सकिने गरी कानुनी व्यवस्था भएको पाइन्छ । यो कानुनी व्यवस्थाले अभियोगपत्र दायर गर्ने निकायलाई निश्चित अवस्थामा सजाय कम गर्ने माग दावी लिने अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ । कुन अवस्थामा तेस्तो माग दावी लिन सक्छ भन्ने तर्फ हेर्दा फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३३(१) मा जुन कसूरको बारेमा अनुसन्धान भएको हो उक्त आरोपित कसूरको अनुसन्धानको क्रममा सम्बन्धित अभियुक्तले अनुसन्धान अधिकारीलाई त्यस्तो कसूरको अनुसन्धान गर्न सहयोग पुऱ्याएमा सो बापत कानुन बमोजिम हुने सजायमा छुट हुन अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकील समक्ष सिफारिस गर्न सक्ने देखिन्छ ।^५ यस अर्थमा यो प्रवधान अनुसार सजाय छुट पाउनको लागि सर्वप्रथम सम्बन्धित अभियुक्तले अनुसन्धान अधिकारीलाई सहयोग पुऱ्याएको हुनु पर्दछ र अनुसन्धानको क्रममा उक्त अभियुक्तवाट सहयोग पाएको वस्तुनिष्ट तवरमा पुष्टी हुने प्रमाणसहित अनुसन्धान अधिकारीले सजाय छुट हुन सिफारिस पनि गरेको हुनु पर्दछ । यस प्रावधान अनुसार अभियुक्तले कस्तो प्रकृतिको सहयोग अनुसन्धान प्रकृयामा पुऱ्यायो भन्ने विश्लेषण गर्न सक्ने हुनु पर्दछ । फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३३(४) अनुसार सजाय छुटको दावी लिँदा सम्बन्धित मुद्दाको मिसिल संलग्न कागजातबाट त्यस्तो अभियुक्तले सहयोग गरेको कुरा स्पष्ट रूपमा देखिनु पर्नेतर्फ सम्बन्धित अनुसन्धानकर्ता सजग रहनु पर्दछ । यस्तो छुटको दावी अनुसन्धानकर्ताले मौखिक तवरमा गर्दैमा अभियोजनकर्ताले अभियोगपत्रमा दावी लिन सक्दैन । सजाय छुट गर्नको लागि अनुसन्धानकर्ताबाट सप्रमाण सिफारिस भई आएमा मात्र सरकारी वकीलले

^५ फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३३(१), यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै कसूरको अभियुक्तले अनुसन्धान अधिकारीलाई त्यस्तो कसूरको अनुसन्धान गर्न सहयोग पुऱ्याएमा त्यस बापत तेस्तो अभियुक्तलाई कानुन बमोजिम हुने सजायमा छुट हुन अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकील समक्ष सिफारिस गर्न सक्नेछ ।

अभियोगपत्र दायर गर्दा सजाय छुटको दावी लिई अभियोगपत्र दायर गर्न सक्ने देखिन्छ।^५ संहितामा दुई प्रकारको सजाय छुटको उल्लेखन भएको पाइन्छः

- क. अभियुक्तले आफूले गरेको कसूर अनुसन्धान अधिकारी वा सरकारी वकील समक्ष पूर्ण रूपमा स्वीकार गरी साविती भएमा निजलाई हुने सजायमा पच्चीस प्रतिशतसम्म छुट,
- ख. आफूसमेत संलग्न भएको कसूरमा संलग्न रहेका अन्य कसूरदार वा गिरोह वा कसूर गर्न निर्देशन दिने मुख्य व्यक्ति वा कसूरको सम्बन्धी विवरण बताउने वा संलग्न व्यक्तिलाई पकाउ गर्ने, कसूरमा प्रयोग भएको हात हातियार, सवारी साधन यन्त्र उपकरण वा अन्य वस्तु बरामद गर्ने वा जफत गर्न सघाउ पुऱ्याएको भए निजलाई हुने सजायमा पचास प्रतिशतसम्म छुट।

सजाय कम गर्ने माग दावी सम्बन्धी व्यवस्था:

कसूरदारलाई सजाय कम गर्ने माग दावी लिन सक्ने कानुनी व्यवस्था गर्नुको अर्थ दण्डहीनताको संस्कृति (Culture Of Impunity) लाई छुट दिनु हुन सक्दैन। अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता तथा निर्णयकर्ता सबैले संहिताको प्रावधान अनुसार सजाय छुट दिन सक्ने कानुनी अवस्था देखिए पनि अपराधको प्रकृति एवं अपराधबाट पीडितलाई परेको प्रभाव र छुट दिँदा फौजदारी कानुनले प्राप्त गर्न खोजेको सार्वजनिक हितको लक्ष्यलाई नजरअन्दाज गर्न नहुने कुरामा सतर्क रहन अनिवार्य हुन्छ। सजायमा छुट गर्नु वा सजाय कम गर्नुको प्रमुख उद्देश्य कसूरदारलाई सुधारको मौका दिनु हो। तर सुधारको मौका दिँदा कुनै कसूरदारले त्यस्तो मौकाको दुरूपयोग गर्दछ र समाजमा जोखिम सिर्जना गर्दछ अथवा आपराधिक कार्यमा आफ्नो संलग्नता लाई निरन्तरता दिइरहन्छ भने पुनः यस्तो सुविधा दिई रहनुको कुनै औचित्य रहन आउदैन। यही दृष्टिकोणलाई ध्यानमा राखी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐनको दफा ३३(५) मा सजाय छुटको माग दावी लिन नसकिने गरी निम्न बमोजिमको अवस्थाको उल्लेखन गरिएको पाइन्छः

- क. एकपटक सजायको छुट पाइसकेको अवस्थामा दोहर्याएर छुटको दावी गर्न नमिल्ने
- ख. कैद सजाय हुने कसूरमा दोषी ठहर भई कैद भुक्तान गरेको अवधि तीन वर्ष पूरा नगरेको,
- ग. जुन कसूरमा सजाय छुट हुन माग गरिएको हो सोही प्रकृतिको कसूरमा एक पटक सजाय पाइसकेको

सजाय छुट नहुने अवस्थाको सम्बन्धमा मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को ४७(१) र फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३३ को उपदफा (५) मा अलग अलग व्यवस्था भएको देखिन्छ। तर यी दुवै उपदफामा भएको कानुनी व्यवस्थाको बीचमा सारभूत भिन्नता रहेको देखिदैन।

सरकारी वकीलले सजाय छुट माग रद्द गर्न सक्ने

अभियोजनकर्ताले एकपटक सजाय छुटको माग दावी लिई अदालतमा अभियोगपत्र दायर गरिसकेपछि सम्बन्धित अभियुक्तले अदालतमा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष दिएको भन्दा फरक बयान दिएमा वा प्रतिकूल प्रमाण दिएमा वा आफ्नो कसूर इन्कार गरेमा वा न्यायिक कारबाहीमा सहयोग नपुऱ्याएमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले आफूले प्रस्ताव गरेको छुट सजाय रद्द गरी थप सजायको पुनः माग गरी अदालतमा निवेदन दिनुपर्ने गरी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३३(७) मा व्यवस्था भएको तर्फ समेत सम्बन्धित सरकारी वकीलले ध्यान दिनुपर्ने देखिन्छ। सजाय छुटको माग रद्द गरी

^५ फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३३(२), उपदफा (१) बमोजिम सिफारिस भई आएमा सरकारी वकीलले त्यस्तो सिफारिसलाई समेत चिचार गरी त्यस्तो अभियुक्तलाई हुने सजायमा छुट दिने प्रस्ताव गरी शर्त संहितको माग दावी लिई अभियोगपत्र दायर गर्न सक्नेछ।

थप सजायको माग गरिएको देखिएकोमा सजाय छुटको सुविधा दिन नहुनेतर्फ सम्बन्धित न्यायकर्मी समेतले ध्यान दिनु पर्ने हुन्छ ।

सजाय छुट सम्बन्धी मान्यता र यसको कार्यान्वयन

फौजदारी अपराध (संहिता) ऐन तथा फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐनमा माथि उल्लेख भए बमोजिम सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । छिटपुट केही अन्य ऐनहरूमा पहिला देखि नै नेपालमा सजाय छुट सम्बन्धी कानुनी प्रावधान भएपनि त्यसको कार्यान्वयन प्रभावकारी रहेको भन्ने दावी गर्न सक्ने अवस्था देखिदैन । तर अब यसको कार्यान्वयन गर्नवाट पछाडि हट्टन सक्ने अवस्था छैन । तर यसको कार्यान्वयनमा प्रशस्त चुनौती छ ।

हाम्रो न्याय प्रणालीमा व्यवस्था गरिएको सजाय छुटको प्रावधानलाई विश्वका अन्य राष्ट्रको न्याय प्रणालीमा उल्लेख भए भै जिकिरको सौदाबाजी भन्न सकिन्छ वा सकिदैन ? यसका दफावार व्याख्यातमक टिप्पणीकारहरूले यी प्रावधानलाई जिकिरको सौदाबाजी कै स्वरूपमा लिएको पाइन्छ । तर भारत अमेरिका जस्ता देशमा प्रभावकारी तवरमा कार्यान्वयनमा रहेको जिकिरको सौदाबाजीको अवधारणासंग हाम्रो सजाय छुटको अवधारणा मिल्ने नमिल्ने तर्फ हेर्ने हो भने सरसरी हेर्दा दूवैमा सामान्यतया कम सजाय नै हुने हो तर जिकिरको सौदाबाजीमा कतिपय अवस्थामा सजाय कम मात्र होइन अभियोग नै अकै लगाइन्छ । जिकिरको सौदाबाजीमा अनौपचारिक तवरमा अभियोजन र अनुसन्धानकर्ता तथा कसूरदारको बीचमा के कस्तो सजाय स्वीकार्ने भन्ने संभौता भएको हुन्छ तर हाम्रो सजायमा छुटको अवधारणा भनेको अभियूक्तले सावित भै दिने पक्षसँग मात्र सम्बन्धित हो कि भन्ने देखिन्छ । यस अर्थमा हेर्ने हो भने हाम्रो संहितामा भएको सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्थालाई जिकिरको सौदाबाजीको स्वरूपमा स्वीकार्न सकिने देखिदैन । जिकिरकै सौदाबाजीको अवधारणालाई हेर्ने हो भने जिकिर सौदाबाजीको अमेरिकी परिपाटी र भारतिय परिपाटीमै भिन्नता देखिन्छ । भारतमा निश्चित सजाय भन्दा कम सजायको मुद्रामा मात्र जिकिरको सौदाबाजी लागू हुन्छ तर ब्रिटेन लगायत नेपालमा सजायको हदको कुरा तोकिएको छैन ।

अन्त्यमा, हामिले हाम्रो फौजदारी न्याय प्रणालीमा नयाँ व्यवस्था भएको अपराध संहिता र कार्यविधि संहिता लागू गर्ने संघारमा छौं । यो व्यवस्था हाम्रो प्रणालीमा विल्कुलै नवीन नभएपनि कार्यान्वयनको तवरमा नवीन नै मान्यु पर्दछ । सजाय छुट कै सन्दर्भमा हेर्दा यससंग अन्तर्निहित ज्वलन्त प्रश्न सजाय छुटको प्रकृयामा अभियुक्तको कानुन व्यवसायी संलग्न हुन पाउने वा नपाउने ? संलग्न हुन पाउने हो भने कुन चरणमा संलग्न हुने हो ? मुद्रामा सजाय कम गर्न अभियूक्त मन्जुर हुनु अगावै कानुन व्यवसायीको संलग्नता आवश्यक पर्ने हो वा सजाय कम गर्न मन्जुर भैसकेपछि संलग्नता आवश्यक पर्ने हो जस्ता यक्ष प्रश्न कसूरको छुटसंग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । त्यतिमात्र नभई हाम्रो मौजुदा संविधानले पीडितको अधिकारको संरक्षण गरेको र फौजदारी संहितामा संविधानको मर्म अनुसार नै थुप्रै कसूरमा पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिने गरी व्यवस्था भएको देखिन्छ । अब सजाय छुटको दिने गरी अभियोगपत्र तयार गर्नुपर्दा पीडितलाई कानुन अनुसार दिनु पर्ने क्षतिपूर्ति के हुने ? कम हुने की यथावत नै कायम रहने हो ? भन्नेसम्म पनि स्पष्ट छैन । यसर्थ, सजाय छुटको कानुनी प्रावधानको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि यथाशीघ्र चाँडोभन्दा चाँडो सजाय छुट सम्बन्धी दिग्दर्शन तथा निर्देशिका बनाउन जरूरी भैसकेको छ ।

सजाय निर्धारण सम्बन्धी परिवर्तित कानूनी व्यवस्था

१. विषय प्रवेश

कानुनको परिमार्जन निरन्तर चलिरहने प्रकृया हो। परम्परागत रूपमा रहेका कानुनबाट मात्र विज्ञान र प्रविधिले ल्याएका हाँक, विश्व परिवेश र विश्वव्यापीकरणले सृजना गरेको परिस्थिति र एकाइसौं शताब्दीको चुनौतिलाई सामना गर्न संभव छैन। समय, विज्ञान तथा प्रविधिको विकास अनुसार विकसित हुँदै जाने फौजदारी न्याय प्रशासनका अवधारणालाई समायानुकूल बनाउन र फौजदारी न्याय प्रणालीलाई परिमार्जन तथा सुधार गर्ने प्रयासहरू समयसमयमा भएका हुन्। यस क्रममा फौजदारी न्याय प्रणालीलाई समयानुकूल र विकसित गर्दै राज्यको कानुन र न्याय प्रणालीलाई अन्तर्राष्ट्रियस्तरको बनाउदै लैजान मुलुकी (अपराध संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ जारी भई २०७५ साल भाद्र १ गते देखि लागू भएको छन्। यी ऐनहरूका कार्यान्वयनले नेपालको न्याय प्रणालीमा हालसम्म अवलम्बन गरिर्दै आएको सजाय निर्धारणको प्रकृयामा पनि परिवर्तन ल्याएको छ। यसै सन्दर्भमा सजायका अवधारणागत सैद्धान्तिक पक्ष, यी ऐनले सजाय निर्धारणका सम्बन्धमा गरेका व्यवस्था, सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा गरिएका महत्वपूर्ण परिवर्तन र सुधारका सम्बन्धमा विश्लेषण गरी आउन सक्ने चुनौतिसमेतका विषयमा प्रस्तुत लेख केन्द्रित रहेको छ।

२. सजायको परिचय

कानुनले मानवीय व्यवहारलाई नियमितर व्यवस्थित गर्दछ। के कुन कार्य गर्न हुने र कुन कार्य गर्न नहुने भन्ने कानुनले व्यवस्था गर्दछ। सामाजिक मूल्य मान्यता र प्रचलनले यस्तो कानुन तर्जुमा गर्न आधार, दबाव र प्रभाव पारेको हुन्छ। मानव सभ्यताको सुरुआत वा राज्यको उत्पत्तिसँगै सामाजिक नियमनका लागि कुनै न कुनै रूपका नियमहरू विद्यमान थिए। सयमको परिवर्तन र विकासको क्रमसँगै राज्यहरूले सामाजिक मूल्य, मान्यताका आधारमा समाज अस्वीकार्य कार्यहरूलाई कानुनद्वारा निषेधित गरी त्यस्ता कानुनको उल्लंघनमा सजाय गरी समाजमा शान्ति व्यवस्था र सामाजिक सम्बन्ध, सद्भाव र अनुशासन कायम गर्ने अभ्यास हुँदै आएको छ। वास्तवमा कानुनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको माध्यम दण्ड हो भन्ने मान्यतालाई आत्मसात गरी सजायको व्यवस्था गरिएको हो। जहाँ अपराध हुन्छ, त्यहाँ मात्रै सजायको अवस्था वा सन्दर्भ उपस्थित हुन्छ। यसैले सजाय कसूर अपराधसँग सम्बन्धित हुन्छ, अपराध विना कसैलाई सजाय दिन सकिदैन। अपराध विना सजाय हुन नसक्ने मानव अधिकार तथा राज्यका संविधान र अन्य कानुनबाट पनि संबोधित विषय हो। अपराध

* मानवीय न्यायाधीश, उच्च अदालत तुलसीपुर।

समाजमा घटित हुने विषय हो यस्तो अपराधलाई निरुत्साहन गर्ने, हुन नदिने र भएमा अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजाय दिने दायित्व र कर्तव्य राज्यमा रहन्छ । राज्यले यो दायित्व न्यायपालिका वा अन्य न्यायिक निकाय वा न्यायसम्पादन गर्न स्थापित संस्था मार्फत निर्वाह गर्दछ ।

सजाय कानुले निषेध गरेका कुरा गरेबापत उल्लंघनकारीले पाउने प्रतिफल हो । यस्तो दण्ड सजाय न्यायिक निकायबाट प्रदान गरिन्छ । सजय गर्न स्थापित न्यायिक निकायले दोषी ठहर्याएका व्यक्तिलाई निजले उल्लंघन गरेको कानुनको आधारमा वैधानिक रूपमा त्यस्तो उल्लंघन गर्नेलाई कष्ट वा पीडा दिई उल्लंघन गरेको कार्यका लागि निजलाई उत्तरदायित्व बहन गराइन्छ ।^१ वेस्टर्मार्क (Westermark) का अनुसार दण्ड त्यस्तो पीडा हो जो एउटा निश्चित तरिकाबाट समाजद्वारा वा समाजको नाममा सोही समाजको स्थायी वा अस्थायी सदस्यका रूपमा रहेको अपराधीलाई प्रदान गरिन्छ ।^२ यसैले, सक्षम न्यायिक निकायबाट अपराध गर्नेलाई शारीरिक, मानसिक वा आर्थिक यातना वा दुःख भोग्न लगाउने कार्यलाई नै समग्रमा सजाय वा दण्डको रूपमा संवेदन गर्न सकिन्छ ।

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐनमा जन्मकैद, कैद, जरिवाना, कैद र जरिवाना, क्षतिपूर्ति, जरिवाना वा क्षतिपूर्ति नतिरे वापतको कैद र कैदको सद्वा सामुदायिक सेवालाई सजायको रूपमा व्यवस्था गरिएको छ । सजायका प्रकार भनेर कानुनमा नै एक स्थानमा पहिलो पटक व्यवस्था गरिएको छ तर यसमा भएका सजायका व्यवस्थाहरू भने बिगत देखि नै रहेको पाइन्छ । यी सजायहरू यस संहितामा उल्लिखित कसूरहरूका हकमा मात्र लागू हुने सजायहरू हुन् । अन्य ऐनहरूमा उल्लिखित कसूरका सम्बन्धमा यी सजायहरू मध्ये कुनै मात्र वा यी बाहेका अन्य थप सजायहरूका व्यवस्था पनि हुन सक्छन् । सजायको निर्धारण गर्दा अपराध संहितामा रहेका अन्य सम्बन्धित कुनै दफामा भएको सो दफामा भएका व्यवस्था भन्दा बाहिर गएर यस दफाका आधारमा मात्र स्वतन्त्र रूपमा सजाय निर्धारण गर्न सकिन्दैन । यस संहिताले सर्वस्वलाई हटाएको छ र जन्म कैदलाई आजन्म कैद हुने र पच्चीस वर्ष कैद हुने गरी वर्गीकरण गरेको छ । यो पनि संहिताको नविनतम् व्यवस्थाको रूपमा रहेको छ । हाल प्रचलनमा रहेको कारागार ऐनले व्यवस्था गरे निलम्बित कैदको सजायर खुला कारागारको व्यवस्थालाई भने यस संहितामा सजायको प्रकारमा राखिएको पाइदैन । यद्यपि सजाय निर्धारण ऐनमा यी व्यवस्थाहरू रहेका छन् ।

३. सजायको उद्देश्यहरू

विश्वमा सबै मुलुकले अपराध गर्नेलाई सजाय दिने हैसियत राख्ने र दायित्व बहन गर्नु पर्ने भएपनि के कस्तो सजाय दिने र कसरी दिने भन्ने आ आफ्ना मुलुकका कानुनद्वारा व्यवस्थित गरेका हुन्छन् । विश्वका धेरैजसो देशमा सजायका उद्देश्यहरू त्यहाँको फौजदारी कानुनमा स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरी यस्ता उद्देश्यहरू सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा न्यायकर्ताले आत्मसात गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।^३ तर पनि, अन्तर्राष्ट्रीय मानव अधिकार कानुनले निर्देश गरेका आधारभूत मूल्य र मान्यतालाई राज्यले अवलम्बन र पालना गर्नु पर्ने हुन्छ । अपराध गर्ने व्यक्ति वा कसूरदारलाई दण्डसजाय दिनुका पछाडि

^१ <https://www.lectlaw.com/def2/p201.htm>, Some pain or penalty warranted by law, inflicted on a person, for the commission of a crime or misdemeanor, or for the omission of the performance of an act required by law, by the judgment and command of some lawful court.

^२ E. Westermark, the Origin and Development of the Moral Ideas, p. 169. Punishment is limited to such suffering as is inflicted upon the offender in a definite way by, or in the name of, the society of which he is a permanent or temporary member.

^३ यस सन्दर्भमा उदाहरणका लागि बेलायतको फौजदारी न्याय ऐन, २००३ (Criminal Justice Act, 2003) को दफा १४२, न्यूजिल्याण्डको सजाय ऐन, २००२ (Sentencing Act, 2002) को दफा ७, Australian Capital Territory को Crimes (Sentencing) Act, 2005 को दफा ७ लाई लिन सकिन्छ ।

थुप्रै मान्यता र सिद्धान्तहरू विकसित भएका छन्।^४ यस्ता सिद्धान्तहरू निरपेक्ष होइनन् र समयको परिवर्तनसँगै विकसित हुदै आएका हुन्। राज्य व्यवस्थाको प्रारम्भिक चरणदेखि नै यस्ता सिद्धान्तहरू हुवहु भएको नभई अपराध र अपराधीप्रति राज्य र समाजको दृष्टिकोणमा परिवर्तनसँग परिमार्जित र विकसित हुदै आएका हुन्। सजायका उद्देश्यहरूलाई देहाय बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ।

निवारणात्मक

अपराध गर्ने व्यक्तिलाई समाजबाट बाहेक गरिएमा अपराध नियन्त्रण हुन्छ भन्ने मान्यताबाट निवारणात्मक उद्देश्य आधारित छ। अपराध गर्ने व्यक्तिबाट अरु थप अपराध हुन नदिने अवस्था सृजना गर्न समाजबाट टाढा राख्ने अवधारणा यस सिद्धान्तले आत्मसात गरेको छ। कैद दण्ड लागेका व्यक्तिलाई त्यस्तो सजाय कार्यान्वययन गराउन कारागारमा थुनामा राखिन्छ। यसरी कारागारमा थुनामा राख्नेर दण्ड कार्यान्वययन गराउने परिपाठि सर्वप्राचिन मानिन्छ। पूर्वीय दर्शनमा श्री कृष्ण बन्दीगृहमा जन्मेको तथ्यले यस्को इतिहास महाभारत कालसम्म जोडिन पुग्छ भने पश्चीमी मुलुकहरूमा बाहो शताब्दिमा बन्दीगृहको स्थापना प्रारम्भ भैसकेको मानिन्छ। नेपालमा कैद दण्डको प्रचलन परापूर्व कालदेखि नै भए पनि आधुनिक रूपमा भने पहिलो कारागारको रूपमा वि.सं. १९७९ मा सदर जेल निर्माण भएको मानिन्छ।

प्रतिकारात्मक

प्रतिकारात्मक दण्डसजाय सम्बन्धी मान्यता बदलामा आधारित देखिन्छ र यसमा जस्तालाई त्यस्तै दण्डसजाय दिनु पर्दछ भन्ने मानिन्छ। जस्तै “आँखाको बदला आँखा” वा “ज्यानको बदला ज्यान” भन्ने आधारमा यस्तो सजाय दिइन्छ। सजायको यो प्रतिकात्मक मान्यताले पीडकले पीडितलाई जिति पीडा दिएको छ पीडकलाई पनि सोही अनुरूप नै वा त्यति नै पीडा दिनु पर्दछ भन्ने ठानिन्छ। सजाय सम्बन्धी यो मान्यता निकै प्राचिन हो। यस सिद्धान्त अनुसार पीडित पक्षले जस्तो दुःख कष्ट भोगदछ, त्यस्तै दुःख कष्टअपराधीलाई भोगाएपछि मात्र न्यायको तराजु सन्तुलित हुन्छ। यस सिद्धान्तले अपराधी सुधून सक्ने कुरामा विश्वास गर्दैन र दण्डलाई दण्डकै निर्मित मानको छ।^५ अहिलेको समयमा यो मान्यतालाई मानव अधिकार प्रतिकूल तथा अमानवीय मानिन्छ। यसै कारणले अहिले यस किसिमको मान्यता राज्यले अवलम्बन गर्दैनन्।

हतोत्साह

सजायको माध्यबाट अपराध नियन्त्रण गर्न सकिन्छ र अपराधी तथा अपराधलाई निरुत्साहन गर्न सकिन्छ भन्ने सजायको हतोत्साहको सिद्धान्त हो। कसूर गर्ने व्यक्तिलाई सजाय हुन्छ भन्ने धारणा विकास गराउने यसको अन्तर्निहित मान्यता हो। यस सिद्धान्तले अपराधमा संलग्न हँदा हानी र फाइदाको लेखाजोखा गरी लाभ भन्दा हानि हुने ठान्दछ, भने अपराध गर्नबाट हतोत्साही हुन्छ भन्ने

^४ <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32562.pdf>, The fundamental purpose of penalties is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful, and safe society by imposing just penalties that have one or more of the following objectives: (a) to denounce unlawful conduct; (b) to deter the convicted person and other persons from committing criminal offenses; (c) to separate convicted persons from society, where necessary; (d) to assist in rehabilitating convicted persons; (e) to provide reparations for harm done to victims or the community; and (f) to promote a sense of responsibility in convicted persons and acknowledgement of the harm done to victims and to the community

^५ माध्यवप्रसाद आचार्य, अपराधशास्त्र, रत्न पुस्तक भण्डार : काठमाडौं, (२०६७), पृ. १०५।

मान्यताका आधारमा दण्ड दिइन्छ, भन्ने मान्दछ।^६ सजायबाट अपराध गर्नेलाई अपराध गरेमा सजाय हुन्छ भन्ने भय वा त्रास पैदा भई अपराधीलाई दिएको सजाय देखि अन्य व्यक्तिलाई पनि अपराध गर्नबाट रोक्ने सिद्धान्त नै हतोत्साहको सिद्धान्त हो। विद्वान् सात्यमण्डका अनुसार सजायको उद्देश्य भविष्यका संभाव्य अपराधीहरूलाई अपराध गर्नबाट दुरुत्साहन गरेर, वास्तविक अपराधीलाई पुनः थप अपराध गर्नबाट रोकथाम गरेर र निजलाई सुधारेर कानुनको पालन गर्ने नागरिकको रूपमा रूपान्तरण गरेर समाजको संरक्षण गर्नु हो।^७ वास्तवमा यसले अपराध गर्न निरुत्साहित गर्ने तथा अपराध गर्ने स्वयं वा अन्य व्यक्तिलाई भय, त्रास पैदा गराउने कार्य गर्दछ भन्ने मानिसे भएकाले सजायको उद्देश्यको रूपमा कसूरदारलाई निरुत्साहन गर्ने पनि रहेको हुन्छ। सजायको यो उद्देश्य भयको मनोविज्ञान र सुखवादी दर्शनमा आधारित छ। यस अनुसार सजायको कठोरताले अपराध गरिसकेका र भविष्यमा अपराध गर्ने मनोवृत्ति भएका व्यक्तिहरूमा भय सिर्जना गर्दछ। जसले गर्दा एकपटक अपराध गरिसकेकाहरूले पुनः अपराध गर्नबाट हतोत्साहित बन्धन् र आपराधिक प्रवृत्ति भएका अन्य व्यक्तिहरू पनि अपराधीले भेगेको सजायको सास्ती र दुर्दसा देखेर अपराध गर्न डराउँछन्। यसैले एक जना न्यायाधीशले भेडा चोरलाई सजाय सुनाउँदै भनेका थिए- “तिमीलाई भेडा चोरेका कारणले दण्डित गरेको होइन, बरु भविष्यमा अरुले भेडा चोर्ने साहस नगरून् भनेर दण्डित गरिएको हो।”^८

सुधारात्मक

अपराध समाजकै सृजना हो र अपराध गर्ने व्यक्ति पनि समाजिक वातावरणको प्रभाव र असरबाट पनि अपराध गर्न पुगेको हुनसक्ने भएकाले अपराध गर्ने व्यक्तिलाई एक रोगीको रूपमा पनि हेरी त्यसको उपचार गर्नु पर्छ भन्ने यस सिद्धान्तको मान्यता हो। अपराध गर्ने व्यक्ति मानिस नै भएकाले मानिसबाट त्यस्तो अपराध भूल वा अन्य परिस्थितिबाट पनि हुन सक्ने भएकाले त्यसतर्फ पनि सजाय गर्दा ध्यान दिनु पर्छ भन्ने मान्यता राखिन्छ। यस अवधारणामा कुनै व्यक्ति जन्मसिद्ध अपराधी हुँदैन र उसलाई अपराधी बनाउनको लागि सामाजिक तत्वहरू, परिवेश र परिस्थितिले भूमिका निर्वाह गरेको हुन्छ।^९ त्यसैले त्यस्ता तत्वहरूको पहिचान गरी त्यस्ता खराव तत्वहरूलाई समाप्त गर्न सक्ने हो भने समाजमा अपराध हुँदैन भन्ने सजाय सम्बन्धी अवधारणा यसले बोक्दछ। अपराधीलाई होइन अपराधलाई घृणा गर्नु पर्छ र अपराधीलाई होइन, अपराधलाई समाप्त पार्नु पर्दछ भन्ने पनि यसले मान्यता राख्दछ। अपराधीलाई सामाजिक रोगीको रूपमा हेरी चिकित्सकले विरामी निको पारे जस्तै अपराधीलाई उपचार मार्फत सबल, सक्षम, अनुशासित, नैतिकवान बनाई त्यस्तो अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सामाजिकीकरण र पुनःस्थापना गर्दै समाजमा पुनः स्थापित हुन सक्ने योग्य व्यक्तिमा रूपान्तरण गर्नु पर्दछ भन्ने यस सिद्धान्तको मान्यता हो।^{१०}

^६ <https://marisluste.files.wordpress.com/2010/11/deterrence-theory.pdf>, In short, deterrence theorists believe that if punishment is severe, certain, and swift, a rational person will measure the gains and losses before engaging in crime and will be deterred from violating the law if the loss is greater than the gain

^७ Punishment can protect society by deterring potential offenders, by preventing the actual offender from committing further offences and by reforming and turning him into a law abiding citizen - P. J. Fitzgerald, Salmond on Jurisprudence, p 94, Sweet & Maxwell, London (1985)

^८ You are being punished not because you have stolen a sheep, but in order that others may not steal sheep in future - डा. हरिवंश त्रिपाठी, सजाय निर्धारण सम्बन्धी नीति : सिद्धान्त, अभ्यास र सुधारको आवश्यकता, पृष्ठ १७, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान (२०६७)

^९ Subhash C. Gupta, ‘Capital Punishment in India’, 1980, Deep & Deep Publications, New Delhi., crime is not the result of an original sin in a criminal but is much more a product of its environment, his lack of opportunity and training.

¹⁰ <http://ijsard.org/wp-content/uploads/2017/05/THEORIES-OF-PUNISHMENT-WITH-SPECIAL-REFERENCE-TO-PREVENTIVE-REFORMATIVE-THEORIES-By-Mohd-Imrancompilation-volume-3-issue-2.pdf>, According to this theory the object of punishment should be the reformation of the offender. This is not virtually punishment, but a mere rehabilitative process. It aims at making the

अहिले विश्वमा नै कैद दण्ड लागेका अपराधीलाई कारागारमानै राखेर कैद सजाय भक्तान गराउनुको सङ्ग विभिन्न वैकल्पिक उपायहरूको अवलम्बन गरी अपराधीलाई सामाजिकीकरण गर्ने सुधारात्मक व्यवस्थाहरू अपनाउन थालिएको छ । कारागार व्यवस्थापन र दण्ड सुधारलाई मानव अधिकारसँग अन्तर्सम्बन्धित गर्न थालिएको छ । अपराधीलाई कारागारमा राखेर मात्रै निजलाई सुधार गर्न सकिन्दै भन्ने पुरातनवादी मान्यताहरूमा परिवर्तन आएको छ । अपराधीलाई कैद दण्ड कारागारको माध्यमबाट मात्र कार्यान्वयन नगरी कारागारका विकल्पहरू पहिचान गरी तदनुरूप कानुनको सुधार कार्यहरू हुन थालेका छन् ।

पुनःस्थापना

अपराध मानिसबाट विभिन्न कारणले भएको हुन सक्छ । अपराध घटित हुनुका कारक तत्व फरक हुन सक्छन् । यसैले एक पटक अपराध गरेको व्यक्तिले पटक पटक अपराध गर्दछ भन्ने मान्न मिल्दैन । समाजका लागि सर्वै प्रकारका अपराधीहरूलाई सुधार गरी समाजमै फर्काएर पुनःस्थापित गर्नु पर्दछ भन्ने पनि अहिलेको मान्यता हो । यसका अतिरिक्त अपराधले समाज, अभियुक्त र पीडितलाई असर पारेको हुन्छ र यिनीहरू बीचको सम्बन्ध विगारेको हुन्छ । त्यसैले पुनःस्थापकीय न्यायको मान्यताबाट विग्रेको यो सम्बन्धमा पनि पुनःस्थापना गर्नु पर्दछ भन्ने पनि मान्यता राखिन्छ । सजायका सम्बन्धमा अहिले समकालीन विश्वमा विधिकर्ताले पुनःस्थापनाको पक्षलाई पनि हृदयंगम हुन थालेको छ ।

परिपूरणात्मक

अपराध गर्नेलाई त्यसको क्षतिको दायित्व बहन गर्नु पर्दछ भन्ने मानिन्छ । पीडितले पीडकबाट त्यस्तो परिपूरण प्राप्त गर्ने अधिकार राख्दछन् भन्ने मानिन्छ । यसैले आपराधिक क्रियाकलापबाट जसलाई नोक्सान पुरेको छ उसको नोक्सानीलाई परिपूरण हुनु पर्ने यस अवधारणाको मान्यता हो । यो अवधारणाले अपराध पीडित र अपराधीहरूको पुनःस्थापना, पुनर्लाभ र सुधार एवं सामाजिकीकरण जस्ता मान्यतालाई आत्मसात गर्दछ ।

४. सजाय निर्धारणका लागि छुटै सुनुवाइ

नेपालको वर्तमान न्याय प्रणालीमा कसूरको अभियोग लागेको व्यक्ति कसूरदार हो होइन भनेर सुनुवाइ र ठहर गर्ने कार्य तथा त्यस्तो अभियुक्तलाई कसूर ठहर भएमा निजलाई के कति सजाय गर्ने भन्ने सजायको निर्धारण गर्ने कार्य एकै साथ वा एकै सुनुवाइबाट गर्ने गरिएको छ । अभियुक्तको कसूर ठहर हुने वा नहुने र के कति सजाय हुने भन्ने पृथक सुनुवाइ वा पृथक कार्यविधि अवलम्बन गर्ने प्रणाली वा कानुनी व्यवस्था हाल रहेको छैन । अभियुक्तलाई कसूरदार ठहर गर्ने कार्य र निज उपर हुने सजायको निर्धारण गर्ने कार्य एकै पटक हुने अभ्यास रहेको छ । फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले कानुन बमोजिम कसूरदार ठहर भइसकेपछि मात्र अदालतले सो व्यक्तिलाई सो कसूरको सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी नै यो ऐनमा कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुटै सुनुवाइ गरी निर्धारण गर्नु पर्ने, तर तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना हुने कसूरको कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुटै सुनुवाइ गर्नु नपर्ने र यसरी सजाय सम्बन्धमा सुनुवाइ गर्दा कसूर ठहर गर्ने न्यायाधीशको मृत्यु भएको, अवकास भएको वा निजलाई कडा रोग लागी कार्यसम्पादन गर्ने नसक्ने भएकोमा बाहेक अन्य जुनसुकै अवस्थामा निजले नै सुनुवाइ गरी सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ । यी व्यवस्थाहरूबाट अब हालसम्म कसूरदार ठहर गर्ने कार्य र कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्ने कार्य एकै पटक सुनुवाइ गर्ने वर्तमान

न्याय प्रणालीमा परिवर्तन ल्याई कसूरदार ठहर गर्ने कार्य र कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्ने कार्य छुट्ट्याएको छ। यो हाम्रो न्याय प्रणालीमा नवीनतम् प्रयोग हुनेछ र वर्तमान न्याय प्रणालीमा भएको महत्वपूर्ण परिवर्तनको रूपमा लिइएको छ।

अभियुक्तको कसूर ठहर गर्ने र सजाय निर्धारण गर्ने छुट्टाएर गर्ने कुरा हाम्रो सन्दर्भमा नौलो भएपनि अन्य मुलुकहरूमा यस्तो अभ्यास पहिले देखि नै भएको पाइन्छ। उदाहरणको लागि छिमेकी मुलुक भारत^{११} र क्वाइस्ट्यान्डम^{१२} यस्तो पृथक सुनुवाइको व्यवस्था रहेको पाइन्छ। सजाय निर्धारण गर्ने कार्य जटिल र व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतासँग गासिएको विषय भएकाले संवेदनशील विषय पनि हो। सजाय अपराध गर्दाको अवस्था अनुसार र अपराधको मात्रा तथा त्यसको अपराधको गुरुत्वको आधारमा गरिने विषय हो। मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ ले कसूको गंभीरता बढाउने र घटाउने व्यवस्था गरेको र न्यायाधीशलाई सजाय निर्धारणको विशाल स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको सन्दर्भमा यस अधिक प्रचलनमा रहेको जस्तो कसूर ठहर गर्ने र सजाय निर्धारण एकै सुनुवाइबाट गर्दा सजाय निर्धारण ओझेल र कम महत्वमा पर्ने संभावना हुन्यो। अहिले गरिएको फरक सुनुवाइबाट कसूरदार ठहर नहुँदा सम्मको सुनुवाइमा अभियुक्तको बढी ध्यान आफू विरुद्धको प्रमाणहरूको खण्डन गर्नमा केन्द्रित हुने र कसूरदार ठहर भएपछिको सुनुवाइमा आफू विरुद्ध बढी सजाय निर्धारण हुनु नपर्ने आधार प्रमाणहरूको प्रस्तुती गर्ने अवसर प्राप्त हुन्छ। भारतीय सर्वोच्च अदालतले सजाय निर्धारणका लागि छुट्टै सुनुवाइ गर्नु प्राकृतिक न्यायका दृष्टिकोणले पनि उचितर आवश्यक हुने कुरा ठहर गरेको छ^{१३} पहिले चरणको सुनुवाइ अभियुक्त उपरको आरोप पुष्ट हुन्छ वा हुँदैन भन्ने कुरामा रही यदि दोषी ठहर भएमा तत्पश्चात् के कस्तो सजाय निर्धारण गर्ने भन्ने सुनुवाइ हुँदा सजाय निर्धारणमा परिपक्वता र निखार आउने तथा यथार्थपरक रूपमा कसूरको प्रकृति, मात्रा, परिवेशको र परिस्थितिको अनुपातमा न्यायसंगत रूपमा सजाय निर्धारण हुने हुन्छ। न्यायाधीशले प्रयोग गर्ने स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोगमा पनि सहजता हुने देखिन्छ।

(५) सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयनका लागि छुट्टै ऐनको व्यवस्था

सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा विश्वमा करितपय मुलुकमा छुट्टै ऐनको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ^{१४} भने करितपय मुलुकमा अपराध संहितामा नै^{१५} व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। नेपालमा भने अहिले पहिलो फौजदारी कसूरमा सजाय निर्धारण र कार्यान्वयनका सम्बन्धमा पहिलो पटक छुट्टै ऐनको व्यवस्था गरिएको छ। तर, यो ऐन मुलुकी अपराध संहिता ऐन र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता ऐनको अधिनमा रही कार्यान्वयन हुने व्यवस्था गरीएकाले यो ऐनको कार्यान्वयनका सन्दर्भमा अन्य दुइ ऐन

^{११} भारतीय फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा २३५ After hearing arguments and points of law (if any), the Judge shall give a judgement in the case- Section 235(1). If the accused is convicted, the Judge shall, unless he proceeds in accordance with the provision of Section 360. hear the accused on the question of sentence, and then pass sentence on him according to law - Section 235(2).

^{१२} Penalties and Sentences Act 1992, section 7, For the purposes of the Criminal Code, chapter 67, a sentence under this Act is taken to be a sentence imposed on conviction whether or not a conviction is recorded.

^{१३} Allaudin Mian vs. State of Bihar,<https://indiankanoon.org/doc/1099363/>, The requirement of hearing the accused is intended to satisfy the rule of natural' justice. It is a fundamental re- requirement of fairplay that the accused who was hitherto concentrating on the prosecution evidence on the question of guilt should, on being found guilty, be asked if he has anything to say or any evidence to tender on the question of sentence.

^{१४} छुट्टै कानूनदारा सजाय निर्धारण गर्ने प्रणाली व्यवस्थित मुलुकमा USA- Sentencing Reform Act, 1995, Australia - New SouthwalesCrime (Sentencing Procedure) Act, 1999, Australia Capital Territory Act, 2005, England- Crime and Disorder Act, 1998, The Criminal Justice Act, 2003 आदि पर्दछन्।

^{१५} Penal code मा नै सो मुलुकको सजाय निर्धारण गर्ने प्रणाली व्यवस्थित भएका मुलुकहरूमा Japan,Finland, The Netherland, Germany, Sweden, Denmark, France आदि पर्दछन्।

पनि आकर्षित हुने र आवश्यक पर्ने हुन्छ । यो ऐनले आफैले कुनै पनि कसूरको सिर्जना गरेको छैन र त्यस्तो कसूर वापत छुट्टै सजाय पनि तोकेको पाइदैन । यसैले, यो ऐन छुट्टै स्वतन्त्र रूपमा लागू हुने ऐन नभई अपराध सहिता र फौजदारी कार्याविधि संहिताको परिपूरकको रूपमा लागू हुने ऐनको रूपमा विधिकर्ताले व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा सामान्यतः अब सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐन नै प्रयोग गर्नु पर्ने हुन्छ । तर, अन्य कुनै कानुनले कुनै कसूरका सम्बन्धमा निश्चित अवधिको कैद वा निश्चित रकमको जरिवाना वा सजाय तोकेको अवस्थामा त्यस्तो कसूरको कसूरदारलाई सोही ऐन बमोजिमको कैद, जरिवाना वा सजाय गर्ने र त्यसरी अन्य कुनै कानुनले निश्चित कैद, जरिवाना वा सजाय नतोकेको अवस्थामा यो ऐन बमोजिम सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा यी कानुनी व्यवस्थालाई आत्मसात गर्नु पर्ने हुन्छ ।

अपराध संहिताले कसूर मानेको र सोही संहितामा तोकिएको सजायको निर्धारण गर्ने तथा यसरी निर्धारित सजायको कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा मात्र यो ऐन लागू हुने देखिन्छ । यसका साथै मुलुकी अपराध संहितामा उत्तिलिखित सामान्य सिद्धान्तहरू सजाय निर्धारण र कार्यान्वयनका सन्दर्भमा पनि आकर्षित र लागू गर्नु पर्ने हुन्छ । अपराध संहितामा कानुन बमोजिमको काम कसूर नहुने, कानुन बमोजिम बाहेक सजाय नहुने, फौजदारी कानुन पश्चादर्शी असर हुने गरी बनाउन नपाउने, तथ्यको भ्रममा परी गरेको काम कसूर नहुने, एउटै कसूरमा दोहोरो सजाय नहुने, स्वच्छ सुनुवाइबाट बिच्चित नहुने, आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने, कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने, नाबालकले गरेको काम कसूर नहुने, होस ठेगानमा नरहेको व्यक्तिले गरेको काम कसूर नमानिने, मन्जुरी लिई गरेको काम कसूर नहुने, भलाईका लागि मन्जुरी लिई गरेको काम कसूर नहुने, भलाईका लागि मन्जुरी नलिई गरेको काम कसूर नहुने, मन्जुरी लिएर पनि कसूर गर्न नहुने, असल नियतले दिएको जानकारीबाट क्षति पुगेमा कसूर नहुने, डर त्रासमा परी गरेको काम कसूर नहुने, अन्य हानि नोक्सानी बचाउन असल नियतले गरेको काम कसूर नहुने, निजी रक्षाको लागि गरेको काम कसूर नमानिने, निजी रक्षाको अधिकारमा बन्देज, ज्यान लिने अधिकार नहुने, मामुली हानि नोक्सानी भएकोमा कसूर नहुने, नाबालकबाट गराएको कसूरमा उमेर पुगेकोलाई सजाय हुने, निरपेक्ष दायित्व (स्ट्रिक्ट लायबिलिटी) हुने कसूरमा आपराधिक मनसाय परीक्षण नहुने, सङ्घठित संस्थाबाट भएको कसूरमा काम गर्ने गराउनेको आपराधिक दायित्व हुने र समूहबाट भएको कसूरमा सबै सदस्यलाई सजाय हुने सिद्धान्तलाई फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तको रूपमा व्यवस्था गरिएको छ । यी सिद्धान्तहरू सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा न्यायकर्ताले मनन गर्नु पर्ने हुन्छ ।

६. सजाय निर्धारणमा व्यापक न्यायिक स्वेचिकाधिकार

अहिले जारी मुलुकी अपराध (संहिता) ऐनले सजायको न्यूनतम् हद र माथिल्लो हदका सम्बन्धमा पनि महत्वपूर्ण परिवर्तन गरेको छ । संहितामा नै अपवाद स्वरूप केही कसूरका हकमा बाहेक सामान्यतः कसूरको उपल्लो हद तोकी न्यूनतम् हद कैदका हकमा एक दिन र जरिवानाका हकमा एक रूपियाँ तोकिएको छ । यसले गर्दा न्यायाधीशलाई व्यापक मात्रामा स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरिएको देखिन्छ । यसैले परिवर्तित कानुनी व्यवस्थाका सन्दर्भमा न्यायाधीशलाई अत्यन्त ठूलो न्यायिक स्वविवेकको अधिकार प्रदान गरेको कुरालाई एक महत्वपूर्ण परिवर्तन र विशेषताको रूपमा लिन सकिन्छ । कमन ल प्रणालीमा कैदको उपलो हद मात्र तोकी न्यूनतम् हद नतोकिने एक स्थापित मान्यता र अभ्यास रहदै आएकोमा हामी कहाँ स्वविवेकीय अधिकार न्यायाधीशलाई रहदै आएको भएपनि यो हदको स्वविवेकीय अधिकार विगतमा थिएन ।

सजायको न्यूनतम हद निर्धारण नगर्दा वा एक दिन कैद वा एक रुपियाँ जरिवाना न्यूनतम हद गर्दा त्यसको दुरूपयोग हुन सक्छ तथा न्यायाधीश स्वेच्छाचारी हुन सक्ने जोखिम पनि रहन सक्छ भन्ने अहिले सर्वत्र चासो र सरोकार देखिएको छ । विगतमा स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग सही तरिकाले नभएको भन्ने आधारमा पनि यस किसिमको विश्लेषण हुनु अन्यथा होइन । तर, यही अपराध सहितमा नै न्यायाधीश स्वविवेकीय अधिकारको वस्तुनिष्ठ प्रयोगका लागि सजायको मात्रा बढने र घटने अवस्थाहरू निर्धारण गरिएको, सजाय पूर्व प्यारोल अधिकारीको प्रतिवेदन लिने व्यवस्था तथा सजाय सम्बन्धमा अलगै सुनुवाइको व्यवस्थाले यो स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग ठिक ढंगले हुने र यसले न्यायाधीशलाई स्वेच्छाचारी हनबाट जोगाउने कुरामा विधिकर्ता विश्वस्त भएको देखिन्छ । यदृपि, विधायिकाले प्रदान गरेको यो स्वविवेकीय अधिकारलाई दुरूपयोग हुन नदिई अधिकतम रूपमा यसको वस्तुनिष्ठ र सही ढंगको प्रयोगमा न्यायाधीश स्वयं नै प्रतिबद्ध रहनु वान्धनीय र अपरिहार्य हुन्छ ।

न्यायाधीशलाई सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गर्ने कुरा कम ल प्रणालीको मौलिक विशेषता भएपनि यसका सकारात्मक र नकारात्मक दुवै पक्ष छन् । यदृपि, यस कुरालाई समकालीन विश्वका प्रायः कानुन प्रणालीमा कुनै न कुनै रूपमा स्वीकार गरेको पाइन्छ,^{१६} न्यायिक स्वविवेकीय अधिकारलाई न्यायसम्पादनका कममा अत्यन्त महत्वपूर्ण मानिन्छ,^{१७} सजाय निर्धारणका कममा कठोर कानुनको पालनाबाट अभियुक्तलाई अधिकतम सजाय हुन सक्ने जोखिमलाई संबोधन गरी कसूर र सजायको आनुपातिकता मिलाउन न्यायाधीशलाई स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरिनु पर्ने हुन्छ । साच्चै भन्ने हो भने दोषी घोषणा गर्ने र दोषका आधारमा सजाय तोक्ने कार्यसंवेदनशील, जटिल र चुनौतिपूर्ण कार्य हो । सजायको सामान्य मार्गदर्शन विधायिकाबाट हुने भए पनि व्यवहारतः त्यसको कार्यान्वयन न्यायकर्ताबाट हुने भएकाले विधायिकाले निर्धारण गरेको सजायको सीमा र अधीनमा रही न्यायकर्ताले अपराध गर्दाको प्रकृति, परिस्थिति, अपराधका कारण तथा कारक तत्व, प्रभाव, र सन्दर्भ जस्ता कुराहरूलाई दृष्टिगोचर र गरी कसूरको मात्रा अनुसार सजाय निर्धारण गर्नु पर्दछ । यसरी सजाय निर्धारण गर्दा न्यायाधीशलाई खुकुलो रूपमा न्यायिक मन र विवेक प्रयोग गर्न सक्षम बनाइनु पर्दछ । यही दार्शनिक आधारमा नै न्यायकर्तालाई स्वविवेकीय अधिकार प्रदान भएको हुन्छ ।

७. सजाय निर्धारणका आधारहरूको व्यवस्था

सजाय निर्धारणमा के कस्ता कुरालाई आधारको रूपमा ग्रहण गर्ने सम्बन्धमा सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन ऐनमा व्यवस्था गरिएको छ । न्यायाधीशलाई न्यायिक स्वविवेकीय अधिकारको क्षेत्र फराकीलो बनाएको सन्दर्भमा सो स्वविवेकीय अधिकार प्रयोग वस्तुनिष्ठ रूपमा प्रयोग गर्न यी आधारहरूले मार्ग निर्देशन गर्ने देखिन्छ । फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले नेपालमा पहिलोपल्ट मा अदालतले सजाय निर्धारण गर्दा सजायका उद्देश्यहरू विचार गर्नु पर्ने गरी न्यायकर्तालाई मार्गदर्शन गरेको छ । सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा कसूर गर्न कसूरदार वा अन्य व्यक्तिलाई हतोत्साहित गर्ने, समाज वा समुदायलाई सुरक्षा गर्ने, पीडितलाई क्षतिपूर्ति सहित न्याय प्रदान गर्ने, कसूरदारलाई समाजमा पुनःस्थापना गर्न सहयोग गर्ने वा सुधार गर्ने, कसूरदारलाई समाजबाट अलग राख्ने, कसूरदारलाई आफ्नो कार्यप्रति जिम्मेवार बनाई पीडित व्यक्ति वा

^{१६} Model Codes for Post-Conflict Criminal Justice Volume I, Model Criminal Code Edited by Vivienne O'Connor and Colette Rausch with Hans-Joerg Albrecht and Goran Klemencic, United States Institute of Peace Press Washington, D.C. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32562.pdf>, Many legal systems allow for a great deal of discretion in the determination of penalties.

^{१७} The Chittagong University Journal of Law Vol. XIII, 2008 (p.58-77), <http://www.culaw.ac.bd/jurnalpdf/17790DF2-0E2E-4BE1-99E6-776285CEE7C9.PDF>, Judicial discretion has a very wide application in the criminal justice system and to exercise it by the judge in a trial is an important aspect of the legal order

समुदायलाई हानि नोक्सानी भएको छ भन्ने कुराको अनुभूति गराउने, कानुनद्वारा निषेधित आचरणको निन्दा गर्ने जस्ता सजायका उद्देश्यलाई विचार गर्नु पर्ने गरी व्यवस्था गरिएको छ ।

यसरी नै सजाय निर्धारण गर्दा समानुपातिक सजायको सिद्धान्त, आवश्यक सजायको सिद्धान्त, समान सजायको सिद्धान्त, अन्तिम विकल्पको रूपमा कैद सजायको सिद्धान्त जस्ता कुराहरूलाई पनि विचार गर्नु पर्ने गरी सजाय निर्धारण ऐनमा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । वास्तवमा कठिपय यस्ता सिद्धान्तहरू हामीले व्यवहारमा अनुशरण गरेका पनि छौं । उदाहरणका लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाटा समान स्थितिका अपराधीलाई समान अपराधको लागि बेगलाबेर्गलै किसिमले फरक सजाय तोक्नु संवैधानिक नहुने भनी सिद्धान्त पनि प्रतिपादन भएको छ ।^{१५} कसूरको गंभीरता र कसूरदारको दोषको मात्रा अनुसार सजाय समानुपातिक रूपमा भन्दा बढी हुन नहुने, सजायको उद्देश्य प्राप्त गर्न आवश्यक हुने भन्दा चर्को सजाय हुन नहुने, उस्तै परिस्थितिमा घटेको कसूरको अर्को कसूरदारलाई पहिले दिइएको सजायसँग अभिल्दो वा असमान सजाय हुनु नहुने, एकभन्दा बढी कसूरको लागि सजाय गर्दा वा कनै कसूरमा सजाय भोगिरहेको कसूरदारलाई अर्को कसूर वापत सजाय गर्दा समग्र सजाय उचित र समानुपातिक नहुने हिसाबले गर्न नहुने र अन्य सजाय नै पर्याप्त हुने देखिएमा कैद सजाय गर्नु हुँदैन भन्ने व्यवस्था भएकाले यी व्यवस्थाहरू नेपालमा कानुनले नै गरिएका नविनतम व्यवस्था मात्र नभई सजाय निर्धारणका लागि न्यायकर्तालाई महत्वपूर्ण निर्देशन पनि हुन् ।

सजाय निर्धारणका सन्दर्भमा ऐनमा सजाय निर्धारण सर्दा विचार गर्नु पर्ने कुराका अतिरिक्त सजाय निर्धारण गर्ने आधारहरूको पनि व्यवस्था गरिएको छ । यी आधारहरूमा कसूरको गंभीरता र कसूर दारका दोषको मात्रा, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूरको गंभीरता बढाउने वा घटाउने अवस्थाहरू, कसूरदारको आचरण र विगतको क्रियाकलाप आदि रहेका छन् ।

सजाय निर्धारणके क्रममा खास किसिमका गंभीर र समाजमा अधिक असर पर्ने जस्ता कसूर र राज्यका जिम्मेवार ओहदामा बसेका अधिकारीहरूलाई जिम्मेवार बनाउन विशेष व्यवस्था पनि गरिएको छ । यसअनुसार, जघन्य वा गंभीर प्रकृतिका कसूर गर्ने कसूरदारलाई कैद सजाय गर्नुपर्ने, पटके कसूरदारलाई पछिल्लो कसूर वापत हुने सजायको दोब्बर थप सजाय गर्नु पर्ने, समाज वा समुदायलाई खतरा हुने कसूरदारलाई कैद सजाय नै गर्नु पर्ने र कुनै सरकारी कार्यालय वा सार्वजनिक वा संगठित संस्थाको पद वा ओहदामा बहालमा रही सो पद वा ओहोदाको दुरुपयोग गरी कसूर गर्ने कसूरदारलाई सो कसूरमा हुने सजायको डेढी सजाय गर्नु पर्ने व्यवस्था पनि सजाय निर्धारण ऐनमा गरिएको छ ।

८. कसूरको गम्भीरता बढाउने र घटाउने आधारहरूको व्यवस्था

अपराध सहिताले न्यायाधीशलाई व्यापक मात्रामा स्विवेकीय अधिकार प्रदान गरेको छ । न्यायाधीशले सजाय तोक्दा के कस्तो अवस्थामा कसूर भएको छ, कसूरमा संलग्न आपराधिक तत्वहरू के के छन्, कस्तो व्यक्ति विरुद्ध कुन परिस्थितिमा र कुन ठाउँमा कसूर भएको छ, र कसूरप्रति कसूरदारको के कस्तो आचरण र व्यवहार छ, यावत कुराहरूलाई विचार गरी सजाय निर्धारण गर्न सक्ने गरी केही मार्गदर्शन (Guideliens) को व्यवस्था गरी यस दफामा सजायको मात्रा बढाउने आधारहरू (aggravating factors) उल्लेख गरिएको छ ।^{१६}

सजायको गम्भीरता बढाउने आधारहरूमा राष्ट्रपति वा विदेशी राष्ट्राध्यक्ष वा सरकार प्रमुखको विरुद्ध कसूर गरेको, राष्ट्रपति वा विदेशी राज्य प्रमुख वा सरकार प्रमुखको उपस्थितिमा कसूर गरेको,

^{१५} शान्ति वि.क. वि. छ्वानिलाल वि.क.को जाहेरीले श्री ५ को सरकार नेकाप २०५९ नि. न. ७३९९, पृ ७६९ ।

^{१६} कौजदारी कसूर सम्बन्धी प्रचलित कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक अपराध सहिता, २०६७, (दफावार व्याख्यातमक टिप्पणी), राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल Website: njanepal.org.np

विश्वासको दुरूपयोग गरी कसूर गरेको, कुनै सार्वजनिक पदको लाभ उठाई वा दुरूपयोग गरी कसूर गरेको, सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले आफ्नो पदीय कर्तव्य पालन गर्न लागेकोमा बाधा पुऱ्याउने वा निजलाई कुनै गैरकानुनी काम गर्न लगाउने नियतले कसूर गरेको, कुनै सरकारी कार्यालय, सार्वजनिक कार्यालय वा धार्मिक स्थलमा कसूर गरेको, पाँच वा पाँच भन्दा बढी व्यक्तिहरूले हुल बाधेर कसूर गरेको, सार्वजनिक शान्ति खलबलिएको बाढी, पहिरू, भूकम्प वा त्यस्तै प्रकृतिको दैवी प्रकोप भएका महामारी फैलाइको, अनिकाल परेको वा त्यस्तै किसिमको अन्य कुनै सङ्घटको लाभ लिई कसूर गरेको, हातहतियार वा विषालु वा विष्फोटक पदार्थ साथमा लिई वा प्रयोग गरी वा विचुतीय प्रवाह गरी कसूर गरेको वा हातहतियार विषालु वा विष्फोटक पदार्थ लिएका मानिसको मद्दतबाट कसूर गरेको, एक पटक कैद सजाय पाएको कसूरदारले पुनः कसूर गरेको, कुनै पारितोषिक वा आश्वासन वा लाभको प्रलोभन पाएर कसूर गरेको अवस्थामा कसूरको गंभीरता बढने व्यवस्था अपराध सहितामा रहेको छ ।

यसरी नै आफ्नो संरक्षण वा नियन्त्रणमा रहेको व्यक्ति वा जिम्मामा रहेका सम्पत्तिको विरुद्ध कसूर गरेको, कसैलाई कुर यातना, अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार गरी कसूर गरेको, एकै वारदातमा एकभन्दा बढी कसूर गरेको, एकै वारदातमा एकभन्दा बढी व्यक्तिका विरुद्ध कसूर गरेको, कसैलाई अपहरण गरी वा शरीर बन्धक लिई कसूर गरेको, थुना, हिरासत, कैद वा नियन्त्रणमा रहेको व्यक्ति विरुद्ध कसूर गरेको, कुनै व्यक्तिको सुरक्षाको कर्तव्य भएका व्यक्तिले आफूले सुरक्षा गर्नुपर्ने व्यक्तिको विरुद्ध कसूर गरेको, कुनै जात, जाति वा सम्प्रदायको अस्तित्व नै विनाश गर्ने जातिहत्या (जेनोसाइड) को उद्देश्यले आम रूपमा कसूर गरेको, कुनै जात, जाति, धार्मिक वा सांस्कृतिक समुदाय विरुद्ध घृणा उत्पन्न गर्ने उद्देश्यले कसूर गरेको, नियोजित वा सङ्गठित रूपमा कसूर गरेको, कलिलो उमेर, वृद्धावस्था वा शारीरिक वा मानसिक अस्वस्थाताले गर्दा होस ठेगानमा नरहेको कारणले आफ्नो बचाउ गर्न सक्ने स्थितिमा नभएको व्यक्तिका विरुद्ध कसूर गरेको, सवारीसाधन, विमान दुर्घटना वा प्राकृतिक प्रकोप पर्दा उद्धार गर्ने काममा खटिंदा कसूर भएको, एकपटक कुनै कसूरबाट पीडित भैसकेको व्यक्तिका विरुद्ध सोही कसूरदारले अर्को कसूर गरेको आदि पनि सजाय बढने आधारका रूपमा व्यवस्था गरिएको छ ।

सजाय निर्धारण गर्दा यी आधारहरूले कसूरको गुरुत्व बढाउने र तदनुरूप सजायको मात्रा पनि बढने हुन्छ । आरोपित व्यक्ति दोषी ठहर भई सकेपछि सजाय निर्धारण गर्दा न्यायाधीशले जति जति यी आधारको विद्यमानता छ सोही आधारमा सजाय बढाउदै सजायको उपल्लो हद तिर उन्मुख हुने गरी निर्धारण गर्न आवश्यक हुन्छ । सजाय निर्धारण गर्दा अरु व्यवस्थाहरूका अतिरिक्त यी व्यवस्थाहरूमा समेत न्यायाधीशले विशेष रूपमा संवेदनशील हुन आवश्यक देखिन्छ ।

यसरी नै कसूरको गम्भीरता घटाउने आधारहरू (Mitigating factors) पनि अपराध सहितामा उल्लेख गरिएको छ । कसूरदारको उमेर अठार वर्षभन्दा कम वा पचहत्तर वर्ष भन्दा माथि भएको, कसूरदारको कसूर गर्ने नियत नभएको, जुन व्यक्तिको विरुद्ध कसूर भएको छ सो व्यक्तिले कसूरदारलाई कसूर हुनु भन्दा तत्काल अघि उत्तेजित गरेको वा धम्की दिएको, कसूरदार वा निजको कुनै नजिकको नातेदारका विरुद्ध गरिएको कुनै गम्भीर कसूरको प्रतिकारको रूपमा तत्कालै कसूर भएको, कसूरदारले स्वेच्छाले कसूर स्वीकार गरेको वा सो वापत पश्चाताप गरेको, कसूरदारले सम्बन्धित अधिकारीका समझ आत्मसमर्पण गरेको, कसूरदारले आफूले गरेको कसूर स्वीकार गरी पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिई सकेको वा दिन मन्जूर गरेको, बहिरो, अन्या वा लाटो वा अपाङ्गताको कारणले गर्दा कसूरदारको क्षमता ह्रास भएको आदि आधारहरू कसूरको गंभीरता घटाउने आधारका रूपमा सहिताले व्यवस्था गरेको छ । सजाय निर्धारण गर्ने कममा यी आधारहरू जति जति विद्यमान रहेका छन् त्यति त्यति कम सजाय निर्धारण गर्नु आवश्यक हुन्छ ।

९. जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्ने आधार

जरिवानाको सजाय प्रायः सबै न्याय प्रणालीमा प्रचलन रहेको छ । नेपालमा पनि जरिवानाको सजाय विगतदेखि नै प्रचलनमा रहेकाले यो विषय नेपाली न्याय प्रणालीमा नौलो कानुनी व्यवस्था भने देखिएन । तर, पनि जरिवानाका सन्दर्भमा सजाय निर्धारण गर्ने आधार भने सजाय निर्धारण ऐन व्यवस्थित भएकाले यस्तो आधार विगतमा रहेको देखिएन । यसले, न्यायकर्तालाई जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्न सहज र मार्गदर्शन प्राप्त हुने देखिएन । यस ऐनमा कुनै कसूरमा जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्दा यस ऐनमा उल्लिखित अन्य कुराका अतिरिक्त त्यस्तो कसूर र जरिवानाको अधिकतम र न्यूनतम हद विचार गरी निर्धारण गर्नु पर्ने हुन्छ । यसले अतिरिक्त जरिवाना निर्धारण गर्दा, कसूरदारको अर्थक हैसियत र आय आर्जन क्षमता, कसूरदारले गरेको कसूरको कारणबाट अरु व्यक्तिलाई हुन गएको आर्थिक हानि नोकसानी, कसूरदारले गरेको कसूरको कारणबाट कसूरदार वा निजको परिवारले प्राप्त गरेको लाभ, जरिवानाबाट कसूरदारले पालन पोषण गर्नु पर्ने परिवारलाई पर्ने असर, पीडितलाई तिर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति रकम, जरिवाना नितिरेको कारणबाट सरकारलाई पर्न सक्ने दायित्व, कसूरदार संगठित संस्था भएमा सो संस्थाको आकार र कारोबार, पीडित राहत कोषमा रकम जम्मा गराउनु पर्ने भए त्यस्तो रकम समेतलाई विचार गरी निर्धारण गर्नु पर्ने हुन्छ । जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्दा कसूरको गंभीरता बढाउने र घटाउने अवस्था लगायतका सजाय निर्धारण गर्दा लिइने अन्य आधारहरू पनि लिनु पर्दछ । अर्थात् यस ऐनमा उल्लिखित सजायका उद्देश्यहरू, सजाय निर्धारण गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरू तथा सजाय निर्धारण गर्ने आधारहरू जस्ता ऐनमा उल्लिखित अन्य विषयहरूलाई विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । ऐनमा जरिवानका सम्बन्धमा गरिएका माथि उल्लिखित व्यवस्था थप व्यवस्थाका रूपमा देखिएका छन् ।

१०. लिखित रूपमा सजाय निर्धारण

सजाय निर्धारणको कार्य व्यक्तिको स्वतन्त्रतासँग अभिन्न रूपमा अन्तरसम्बन्धित विषय हो । यसैले यस्तो सजाय निर्धारणका मापदण्ड मात्र होइन प्रकृया पनि कानुनबाट व्यवस्थित हुन आवश्यक छ । सजाय निर्धारण ऐनले सजाय निर्धारण गर्दा लिखित रूपमा आदेश गरी निर्धारण गर्नु पर्दछ । त्यसरी निर्धारण गरिने सजायमा कसूरदारले बुझ्न सक्ने सजाय गर्नु पर्ने कारण, जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्दा कसूरदारले बुझाउनु पर्ने जरिवानाको रकम, जरिवाना बुझाउनु पर्ने मिति, किस्ताबन्दीमा बुझाउन पाउने भए सो कुरा र जरिवाना नितिरे वापत हुन सक्ने सजाय, सामुदायिक सेवा गर्ने आदेश भएकोमा सेवाको किसिम, अवधि, समय र सेवा नगरे वापत हुन सक्ने सजाय, सुधार गृह वा पुनर्स्थापना केन्द्रमा कैद सजाय भुक्तान गर्ने गरी सजाय निर्धारण गर्दा त्यस्तो गृह वा केन्द्रमा बस्नु पर्ने अवधि, पालना गर्नुपर्ने शर्त र त्यस्तो शर्त उल्लंघन गरे वापत हुनसक्ने सजाय, कैद सजाय निर्धारण गर्दा कैदको अवधि, युनामा रहेको मिति, कैद भुक्तान हुने मिति, कसूरदारलाई प्यारोलमा छाडेन सकिने वा नसकिने, कैद निलम्बन हुने भए किति अवधिसम्म निलम्बन हुने, क्षतिपूर्ति तिर्नु पर्ने भए क्षतिपूर्तिको रकम, तिर्नु पर्ने अवधि, तरिका र नितिरेमा हुन सक्ने सजाय र अदालतले उपयुक्त ठानेको अन्य आवश्यक कुरा खुलाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

सजाय निर्धारण गर्दा लिखित रूपमा आदेश गर्नुपर्ने यो व्यवस्थाले कसूरदारको सुसूचित हुन पाउने अधिकार र प्रतिरक्षाको अधिकार गरी दुईवटा अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ । सजायका सम्बन्धमा सुसूचित हुन पाउने अधिकार भित्र कसूरदारले आफूलाई निर्धारण गरिएको सजायको मात्रा, कारण र शर्तहरूको वारेमा जानकारी पाउने अधिकारहरू पर्दछन् । आफू विरुद्ध लागेको अभियोग वापत भएको सजाय थाहा पाउनु प्रत्येक कसूरदारको नैसर्जिक अधिकारको विषय हुनुका, साथ साथै सजायको

पालना गर्न पनि सजायको विषय थाहा हुनु हरूरी छ ।^{२०} यसैले यो व्यवस्थाले सुसूचित हुन पाउने अधिकारलाई प्रवर्धन समेत गर्ने देखिन्छ ।

११. पहिले भन्दा सजाय घटाएकोमा घटी सजाय हुने र पहिले कसूर मानिएकोमा संहिताले कसूर नमानेकोमा सजाय नहुने

कुनै कसूरका सम्बन्धमा कसूर गर्दाका बखत भन्दा सजाय निर्धारण गर्दाका बखत कानुन बमोजिम घटी सजाय हुने रहेछ भने सजाय निर्धारण गर्दा घटी सजाय हुने गरी निर्धारण गर्नु पर्ने गरी यस सजाय निर्धारण ऐनमा स्पस्टसँग व्यवस्था गरिएको छ । विधिकर्ताबाट समय, समाजको कुनै कसूरप्रतिको दृष्टिकोण, सो कसूरमा सामाजिक मूल्य, मान्यताको अवस्था र त्यसप्रति हुनुपर्ने दण्डको आवश्यकता तथा सामाजिक नियमन जस्ता विषयहरूलाई मध्यनजर राखी कुनै कसूरमा के कर्ति सजाय गर्ने भन्ने व्यवस्था गरिन्छ । पहिले ठुलो सजाय व्यवस्था रहेकोमा कानुनको संशोधनबाट सजाय घटी गरिन्छ, वा कसूरको व्यवस्था नै गरिदैन भन्ने सो कसूरप्रति सामाजिक दृष्टिकोण पहिले भन्दा नरम भएको अर्थ गर्नुपर्ने हुन्छ । जुन कसूरमा हाल कम सजाय हुन्छ, पहिलेको कानुन लगाई बढी सजाय गर्नु व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता हनन हुने तथा कैद अन्तिम विकल्पको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने मान्यताबाट पनि मिल्दैन । हालको ऐनले सजाय घटाएको छ भने सोही घटी सजाय गर्नुपर्ने तथा पहिले कसूर मानिएको कार्य पछि कसूर नमानिएमा सजाय नगर्नु मानव अधिकार, समानता र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणका दृष्टिले उपयुक्त र न्यायिक हुने देखिन्छ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय अनुबन्ध, १९९६ पारित हुन भन्दा पहिले नै नेपालमा २०२० सालमा नयाँ मुलुकी ऐन जारी हुँदा पुराना मूल्य मान्यता र समयमा भएका कसूर र सजायमा थुप्रै परिवर्तन भएका र सो परिवर्तित सन्दर्भमा पहिलेको मुलुकी ऐन बमोजिमको कसूरमा पनि नयाँ मुलुकी ऐनले बढी सजाय व्यवस्था भएकोमा सो बमोजिम बढी सजाय नहुने तर, अन्यमा नयाँ मुलुकी ऐन अनुसार सजाय गर्ने गरी व्यवस्था भएबाट हाम्रो कानुन र न्याय पद्धतिमा कुनै कसूरमा पछि सजाय घटाइएकोमा सो घटी सजाय गर्नुपर्ने सैद्धान्तिक अवधारणालाई आत्मसात गरिएको पाइन्छ, केही फौजदारी मुद्दा खारेज गर्ने र दन्ड सजाय मिनाहा दिने ऐन, २०२० को दफा ४ मा साविकको मुलुकी ऐन बमोजिम भएको सजाय भन्दा अनुसूचीमा उल्लेख भएका नेपाल ऐनमा कम सजाय तोकिएको रहेछ, भने सो बढी भएजति स्वतः मिनाहा भएको मानिने छ, भन्ने र ऐ. दफा ५ मा साविक मुलुकी ऐनमा अपराध ठहरिने कुनै काम कुरा अनुसूचीमा भएका नेपाल कानुनमा पनि अपराध ठहरिने रहेछ, भने सम्वत् २०२० साल भाद्र १ अघि गरेको भएको त्यस्तो अपराधमा समेत अनुसूचीमा उल्लेख भएका नेपाल ऐन बमोजिमको सजाय हुनेछ, तर साविक ऐनले भन्दा बढी तोकेकोमा साविक मुलुकी ऐन बमोजिम तोकिने छ, भनी व्यवस्था रहेको छ ।

हालै जारी “केही नेपाल कानुनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ मा कुनै फौजदारी कसूरको सजाय मुलुकी अपराध संहितामा लेखिए भन्दा बढी रहेछ, भने मुलुकी अपराध संहितामा लेखिएको हदसम्म मात्र सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ । यसरी कुनै कानुन अन्तर्गत कसूर मानिने काम मुलुकी अपराध संहिता बमोजिम कसूर नमानिने भएमा त्यस्तो कसूरसँग सम्बन्धित मुद्दा जुनसुकै तहको अदालतमा भएपनि स्वतः खारेज हुने व्यवस्था गरी पहिले अपराध भई अपराध संहितामा अपराध कायम नभएका कसूरका सम्बन्धमा सजाय नहुने स्पस्ट गरिएको छ ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट पछि संशोधन भएका ऐनमा घटी सजाय भएकोमा सो घटी सजाय गर्नुपर्ने अभ्यास पनि रहेको छ ।^{२१} मानव अधिकार सम्बन्धी मान्यता तथा सर्वोच्च अदालतबाट

^{२०} फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, दफाबाबार व्याख्यात्मक टिप्पणी राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, Website: njanepal.org

विकसित यी सिद्धान्त र अभ्यास अनुसार कुनै कसूरका सम्बन्धमा पछि जारी भएका नयाँ ऐन वा संशोधन जे भएपनि सजाय घटाएको वा अभियुक्तलाई सुविधा दिएकोमा अन्यथा कुनै व्यवस्था गरेकोमा बाहेक अन्य अवस्थामा सिद्धान्तः त्यस्तो पछिल्लो कानुनी व्यवस्था अनुरूपको घटी सजाय गर्नु न्यायिक एवं वैज्ञानिक हुन्छ ।

१२. सजाय निर्धारण पूर्वको प्रतिवेदन

सजाय निर्धारण ऐनले कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्नुभन्दा पहिले सजाय पूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न लगाउने र सो प्रतिवेदनको आधारमा उपयुक्त सजायको निर्धारण गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । यो व्यवस्था नेपालको सन्दर्भमा नयाँ भएपनि अन्य कतिपय मुलुकमा पहिले देखि नै प्रचलनमा रहेको छ ।^{११} खास गरेर सजाय निर्धारणमा जहाँ न्यायाधीशलाई स्वविवेकीय अधिकार प्राप्त हुन्छ, त्यहाँ कसूर र कसूरदारको बारेमा लिइने जानकारीले निज उपर उपयुक्त सजाय निर्धारण गर्नमा सधाउ पुग्न सक्दछ, भन्न मान्यताका आधारमा यस्तो प्रतिवेदन लिने अभ्यास प्रारम्भ भएको पाइन्छ । जागिरमा राम्रो अभिलेख, सन्तोषप्रद शैक्षिक उपलब्धि, सुदृढ पारीवारिक स्थिति, धार्मिक कार्यहरू प्रतिको लगाव, सामाजिक आर्थिक हैसियत, अपराध प्रतिको पश्चतापको भावना आदि जस्ता तत्वहरूले कुनै कसूरदारलाई कम वा बढी सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने वा पुनःस्थापनामा पठाउनु पर्ने जस्ता विषयको निर्णय गर्न मद्दत गर्दछन् ।^{१२}

१३. नयाँ कानुनी व्यवस्था कार्यान्वयनका चुनौतीहरू

मुलुकमा लामो समयसम्म प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनलाई विस्थापित गरी जारी भएका यी नयाँ कानुनी व्यवस्थाहरू २०७५ साल भाद्र एक देखि लागू भएका छन् । यी कानुनी व्यवस्था कार्यान्वयनका सन्दर्भमा देहायका चुनौतीहरू रहेको देखिन्छ ।

- परम्परागत सजाय निर्धारण प्रकृयामा अभ्यस्त न्यायाधीश, सरकारी वकील र कानुन व्यवसायी समेतका सरोकारवालाहरू नयाँ प्रकृया अनुरूप अभ्यस्त हुन समय लाग्ने ।
- नयाँ कानुनी व्यवस्थाहरू बारेमा सरोकारवालाहरूमा राम्रोसंग जानकारी समेत भई नसकेको अवस्थामा यसको प्रयोग गर्दा प्रारम्भमा असहजता महसुस हुन सक्ने ।
- नयाँ कानुनी व्यवस्थाको व्यवहारिक प्रयोगका लागि दोहरो सुनुवाइ प्रकृया कसरी अगाडि बढाउने भन्ने प्रारम्भमा अन्यौल हुन सक्ने ।
- अहिले प्रचलनमा रहेका स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग न्यायाधीशबाट वस्तुनिष्ठ आधारमा हुन नसकेको कुरा चर्चामा आइरहेको सन्दर्भमा नयाँ ऐनले प्रदान गरेको व्यापक न्यायिक स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग सही ढंगले कसरी गर्ने भन्ने चुनौति रहेको र कतिपयको यो अधिकार दुरुपयोग हुन्छकी भन्ने आशंका र चिन्ता रहेको ।
- सजाय निर्धारणका सम्बन्धमा थप निर्देशिकाहरू आवश्यक पर्दछन् । त्यसको तर्जुमा भैनसकेकोले कार्यान्वयनमा समस्या आउन सक्ने ।
- सजाय निर्धारण ऐन अनुसार नियमावली तर्जुमा नभएको ।
- अपराध सहिता र सजाय निर्धारण ऐनका कतिपय व्यवस्था आपसमा विरोधाभाष रहेकोले त्यसको सामान्जस्यता कायम गरी प्रयोग गर्न समस्या आउन सक्ने ।

^{११} उदाहरणका लागि, ने.का.प.२०२३ नि.नं. ३१२, ने.का.प.२०५५ नि.नं. ६६३२, ने.का.प.२०७१ अंक ७ नि.नं.९२०२

^{१२} उदाहरणका लागि वेलायतको Criminal Justice Act, 2003 को दफा १५६ वेबि १६१ सम्म; Australian Capital Territory को Crimes (Sentencing) Act, 2005 को दफा ४० वेबि ४६ सम्म; न्यूजिल्याउडको Sentencing Act, 2002 को दफा २६ वेबि २९ सम्म ।

^{१३} कौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, दफावार व्याख्यात्मक टिप्पणी राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, Website: njnepal.org.

- सजाय निर्धारण ऐनले व्यवस्था गरेका प्यारोल, प्रोवेशन अधिकारीको व्यवस्था तथा सजायपूर्वको प्रतिवेदन तयारी जस्ता कुराहरू व्यवहारमा कार्यान्वयन कठिनाई हुन सक्ने ।
- सामुदायिक तथा खुला कारागार जस्ता कैदका वैकल्पिक व्यवस्था र सुधारात्मक पक्षको प्रयोगमा आवश्यक पूर्वाधार र क्षमता विकास भई नसकेको ।
- नयाँ व्यवस्थाहरू भएकाले कार्यान्वयनमा समस्याहरू सृजना हुन सक्ने र त्यस्ता नयाँ व्यवस्थाहरूका सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भै सिधान्त प्रतिपादन भई नसकेको अवस्थामा यी कानुहरूको प्रयोगमा एकरूपताको पनि समस्या हुन सक्ने ।
- दोषी हो होइन भन्ने सन्दर्भमा र सजाय सम्बन्धमा पृथक पृथक सुनुवाइ गर्दा कार्यबोझ थिएने र मौजुदा जनशक्ति अपर्याप्त हुन सक्ने ।

१४. अन्त्यमा

जुनसुकै नयाँ कामको थालनी गर्दा अवरोध र समस्याहरू हुन सक्छन् । विभिन्न चुनौति पनि उपस्थित हुन सक्छन् । तर, त्यस्ता चुनौतिहरू सामना गर्न सकिन्दै र समस्याहरू समाधान पनि गर्न सकिन्दै । कानुनमा रहेका समस्या पनि अनुभवका आधारमा संशोधन र परिमार्जन हुँदै जान्छन् । न्यायिक जनशक्ति पनि नयाँ व्यवस्थामा भिज्दै अभ्यस्त हुन्छन् । नेपालको सजाय निर्धारणमा व्यापक रूपमा समयानुकूल, आधुनिक र मानवअधिकार अनुरूपको बनाई नेपालको न्याय प्रणाली र सजाय निर्धारण प्रकृयाको सुधार गर्ने यो अवसर भएकाले चुनौतिलाई अवसरमा रूपान्तरित गरी यसको सही अभ्यास गर्दै जानु पर्दै । यो सबै कार्य आफै हामी न्यायकर्मीले गर्दै जाने हो ।

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा व्यवस्था गरिएको धर्म सम्बन्धी कसूरः एक चर्चा

४६४५ | fb ९५५५५*

१. विषय प्रवेश

नेपालमा विद्यमान फौजदारी न्यायप्रणालीमा सुधार गर्ने कार्यसूची वि. सं. २००७ सालमा नै तय भई यस प्रयोजनका लागि काजी माणिक राज भण्डारीको अध्यक्षतामा नेपाल ल कमिशनको गठन भएको र उक्त कमिशनले वि. सं. २०१२ सालमा ३७७ दफाको दण्ड विधानको मस्यौदा पनि तयार गरेको देखिन्छ । त्यसपछि नयनबहादुर खत्रीको अध्यक्षतामा गठन भएको चौथो नेपाल कानुन सुधार आयोगले वि. सं. २०२९ सालमा अपराध संहिताको मस्यौदा तयार गरे पनि कानुनका रूपमा जारी हुन सकेन । तत्कालीन श्री ५ को सरकारले वि. सं. २०५७ सालमा तत्कालीन महान्यायाधिवक्ता बद्रीबहादुर कार्कीको संयोजकत्वमा फौजदारी न्यायप्रशासन अध्ययन तथा सुभाव कार्यदल गठन गरेकोमा त्यसले २०५८।४।२४ गते अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिताको मस्यौदा तयार गरी पेश गरेको थियो ।^१ वि. सं. २०६३ सालमा राजनीतिक र संवैधानिक व्यवस्थामा भएको परिवर्तनले त्याएका नयाँ मूल्य र मान्यताहरूलाई समेत समाहित गरी अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिताको मस्यौदामा परिमार्जन गर्ने र नेपालको दण्ड नीतिको सुधारका सम्बन्धमा सुभाव दिन नेपाल सरकारले मिति २०६५।८।१८ मा सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठको संयोजकत्वमा गठन गरेको कार्यदलले दिएको सुभावमा आधारित भएर नेपाल सरकारले व्यवस्थापिका संसदमा पेश गरेका अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) विधेयक संहिताका युगान्तकारी देवानी संहिताहरू समेत ऐतिहासिक रूपमा पारित भई २०७४।८।३० मा प्रमाणीकरण भएका थिए । ती संहिताहरू २०७५ साल भाद्र १ गते देखि लागू भएका छन् । यी संहिताहरूले नेपालको न्याय प्रणालीमा बहुआयामिक परिवर्तन त्याउने निश्चित छ । यो संक्षिप्त आलेखमा मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ (यस पछि अपराध संहिता भनिएको) ले अपराधीकरण गरेका धर्म सम्बन्धी कसूरहरू सम्बन्धमा संक्षिप्त चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

* माननीय न्यायाधीश, उच्च अदालत

^१ अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको मस्यौदा तथा प्रतिवेदन, २०६७, नेपाल सरकार कानुन तथा न्याय मन्त्रालय, पृष्ठ १

२. धर्म सम्बन्धी कसूरको संवैधानिक एवं विधिशास्रीय आधार

धर्म व्यक्तिको निष्ठा, आस्था र अन्तस्करणको विषय हो । त्यसैले हरेक व्यक्तिलाई धार्मिक स्वतन्त्रता उपलब्ध हुनु उसको आधारभूत मौलिक अधिकार अन्तर्गत नै पर्न आउदछ । यो वाक स्वतन्त्रता जस्तै वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अभिन्न अङ्गका रूपमा रहेको हुन्छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई विचार, सद्विवेक तथा धर्मको स्वतन्त्रताको अधिकार हुने उदघोष गरेको छ ।^२ धार्मिक स्वतन्त्रता भित्र मूलतः अन्तस्करण (Conscience), धर्म प्रचलन (Freedom to Profess) धार्मिक अभ्यास (Freedom to Practice) र धार्मिक विश्वासको प्रचार प्रसार गर्न (Freedom to Propagate) स्वतन्त्रता गरी चार वटा आधारभूत तत्वहरू रहेको मानिन्छ ।^३ लोकतान्त्रिक संवैधानिक व्यवस्था भएका मुलुकमा मात्र यी धार्मिक स्वतन्त्रताको पूर्ण प्रत्याभूति हुन सक्दछ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, (ICCPR) १९६६ को धारा १८ ले प्रत्येक व्यक्तिको धार्मिक आस्था र विश्वासको हक सुनिश्चित गरेको र उक्त महासन्धिको पक्ष राष्ट्रले धार्मिक स्वतन्त्रताको प्रतिकूल हुने कार्यलाई कसूरका रूपमा परिभाषित गरी सजायको व्यवस्था गर्न पनि धर्म सम्बन्धी कसूरको कानुनी व्यवस्था आवश्यक पर्ने हुन्छ ।^४ नागरिकलाई कुन हदको धार्मिक स्वतन्त्रता प्रत्याभूत गर्ने भन्ने विषय सम्बन्धित मुलुकमा रहेको राज्य र धर्मको सम्बन्धमा निर्भर गर्दछ भन्ने धर्म सम्बन्धी कसूरको दायरा संवैधानिक रूपमा प्रदत्त धार्मिक स्वतन्त्रतामा आधारित हुन पुगदछ ।

१८ औ शताब्दीसम्म राज्य र धर्मका बीच विश्वभर अति बलियो सम्बन्ध रहेको देखिन्छ । राज्य सञ्चालनमा नै धर्मको दबदवा रहेको तथा विधिशास्त्र पनि धेरै हदसम्म धार्मिक मूल्य र मान्यताबाट प्रभावित भएको यथार्थता हामो सामु छ । खासगरी पश्चिमी राष्ट्रहरूमा शासक र चर्चबीच शक्तिको होडवाजी भई पटक-पटक विवाद र धार्मिक युद्ध समेत भएकाले शासनमा धर्मको प्रभाव कम गर्दै लैजान धर्म निरपेक्षताको मान्यता प्रतिपादन गरिएको पाइन्छ । अमेरिकी संविधानलाई धर्म निरपेक्षताको मान्यता अवलम्बनका दृष्टिले उत्कृष्ट उदाहरणका रूपमा समेत चित्रण गरिएको छ ।

माथि उल्लेख गरे जस्तै धर्म व्यक्तिको निष्ठा, आस्था र अन्तस्करणको विषय भएको, यसको समाज र त्यहाँको संस्कृतिमा ठूलो प्रभाव रहने, विभिन्न धार्मिक सम्प्रदायबीच विविधता रहेको समेत कारणबाट विश्वभर धर्म र राज्यको सम्बन्धबाटे एकरूपतापूर्ण व्यवहार सम्भव देखिदैन । यस सम्बन्धमा राष्ट्रहरूको अभ्यासलाई मोटामोटी रूपमा चार भागमा वर्णिकरण गर्न सकिन्छ ।^५

पहिलो समूहमा अमेरिका, फ्रान्स, चीन, रुसी महासंघ र अल्वानिया जस्ता देश पर्दछन जहा औपचारिक रूपमा संविधानमा नै धर्म निरपेक्षताको संवैधानिक नीति घोषणा गर्दै धार्मिक स्वतन्त्रता व्यक्तिगत विश्वासको हदसम्म वैयक्तिक मामिला मानिने र राज्य तथा शासनको तहमा धर्मको प्रभाव स्वीकार नगर्न purely secular अभ्यास देखिएको छ ।

दोस्रो समूहमा जापान, थाइल्याण्ड र दक्षिण अफ्रिकाको अभ्यासलाई लिन सकिन्छ जहाँ धर्म सापेक्ष वा निरपेक्ष कुनै पनि पक्षमा संविधानमा औपचारिक घोषणा नगरी नागरिकलाई धार्मिक स्वतन्त्रता सुनिश्चित गरेको, सबै धर्मलाई समान व्यवहार गर्ने, समाजमा रहेका धार्मिक आस्था र विश्वास

^२ Article 18, *Universal Declaration of Human Rights*, 1948

^३ Tek Prasad Dhungana, *Religious Freedom; A Comparative Study*, Nyayadoot, English Special Issue, 2004, Nepal Bar Association, Kathmandu, p .93

^४ फौजदारी कसूर सम्बन्धी प्रचलित कानुनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न देनेको विदेशीक अपराध संहिता, २०६७ दफावार व्याख्यात्मक टिप्पणी, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०७० पृष्ठ २३१

^५ लोकतान्त्रिक संविधानका आधारहरू, अग्रसारथी (प्रथम संस्करण, २०६५), पृष्ठ ११५ ।

बमोजिमका गतिविधिलाई राज्यले दखल नदिने Religion neutral state को अभ्यासलाई राख्न सकिन्छ ।

तेस्रो समूहमा बेलायत, मलेसिया, श्रीलंका, पाकिस्तान, बंगलादेश, इजरायल, साउदी अरेबिया, इरान, नवै जस्ता धार्मिक राज्यको व्यवहारलाई राख्न सकिन्छ । यी राज्यमा कुनै एक धर्मलाई राज्य धर्म नै घोषणा गरिएको छ । त्यहाँ धार्मिक सम्प्रदायबीच समान व्यवहार सम्भव देखिदैन । राज्यधर्मको शासनमा र राज्य सञ्चालनमा नै ठूलो प्रभाव छ । राज्य धर्मको संरक्षण, विस्तार र प्रवर्द्धन यी Theocratic देशको कर्तव्य नै हो ।

चौथो वर्गमा संविधानमा धर्म निरपेक्ष भनी घोषणा गरे तापनि व्यवहारमा तटस्थिताको मान्यता अपनाउन नसकेका भारत, जर्मनी, स्वीटजरल्याण्ड र हाम्रो देश नेपाललाई राख्न सकिन्छ । यी देशमा कुनै खास धर्मको शासन व्यवस्थामा पहिलेदेखि नै प्रभाव रहेको र व्यवहारमा धार्मिक राष्ट्र जस्तै देखिने गरेको छ । प्राज्ञिक विश्लेषण गर्दा यी देशलाई Pseudo Secular State पनि नामाकरण गरिन्छ ।

यसरी हरेक देशले संविधानमा लिएको धर्म सम्बन्धी नीति, राज्य र धर्मका वीचमा रहेको सम्बन्ध र उक्त समाजमा रहेका धर्मको अवस्था र प्रभावले नै सो देशको फौजदारी कानुनले अपराधीकरण गर्ने धर्म सम्बन्धी कसरूको प्रकृति र परिधि निर्धारण गर्ने हो । धार्मिक राज्यमा राज्य धर्मलाई दखल दिने सबै गतिविधिलाई अपराधीकरण गर्नुपर्ने हुन सक्छ भने धर्म निरपेक्ष देशमा समान व्यवहार संरक्षण गर्न बाधक गतिविधिहरू तथा वैयक्तिक तहमा स्वतन्त्रता उपयोग गर्न अवरोध गर्ने गतिविधिलाई अपराधीकरण गर्नु पर्याप्त हुन सक्छ । त्यसैले Offence Relating to Religion को सम्बन्धमा कुनै विश्वव्यापी आधार निर्धारण गर्न र सबैलाई मान्य हुने मापदण्ड बनाउन सम्भव छैन ।

३. अभ्यास र अनुभव

प्राचीनकालदेखि नै समाजमा हिन्दु धर्मको ठूलो प्रभाव रहेकोमा नेपालको संविधान, २०१९ जारी हुनु अघि कहिलै हिन्दु राष्ट्र भनिएको पाइदैन । नेपालको पहिलो संविधान मानिएको नेपाल सरकार वैधानिक कानुन, २००४ ले मौलिक हक अन्तर्गत धारा ४ मा धार्मिक स्वतन्त्रतालाई समेटेको देखिन्छ भने नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ को धारा १४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत राज्यले धर्म, जातजाति, वर्ण, लिङ्ग, जन्मस्थान वा यस्ता कुनै विषयका आधारमा कुनै नागरिकलाई भेदभाव गर्ने छैन भन्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको थियो ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ ले श्री ५ को परिभाषामा आर्य संस्कृतिका अनुयायी हिन्दु धर्मावलम्बी भन्नै राजाको धर्मको उल्लेख गरे पनि राज्यको धार्मिक चारित्रमा कुनै परिवर्तन गरेन । धारा ५ मा मौलिक हकका रूपमा धर्मावलम्बन र अभ्यासको स्वतन्त्रता प्रत्याभूत गर्दै कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गर्न नपाउने बन्देजको व्यवस्था गरेको थियो ।

वि. सं. २०१९ साल पौष १ गते जारी भएको नेपालको संविधान, २०१९ ले राजालाई आर्य संस्कृतिका अनुयायी हिन्दु धर्मावलम्बी भन्नको अलवा नेपाललाई पहिलो पटक हिन्दु राज्य घोषणा गर्यो जुन कुरा २०३७ सालको उक्त संविधानको तेस्रो संशोधनबाट हिन्दु अधिराज्य भयो ।^६ उक्त संविधान जारी भए पश्चात मिति २०१९१२३० मा जारी भई २०२० भाद्र १ गतेदेखि लागू भएको मुलुकी ऐनको अदलको महलमा नेपालभित्र हिन्दु जातिमा चलि आएको धर्ममा खलल हुने गरी इसाई इस्लाम इत्यादि मतहरू कसैले प्रचार गर्न वा सो मतहरूमा हिन्दु धर्मका कसैको धर्म परिवर्तन गराई लैजान हुँदैन भन्ने र धर्म परिवर्तन भएकोमा सो बदर भई त्यस्तो व्यक्ति आफ्नो हिन्दु धर्ममै रहन्छ भन्ने व्यवस्था गर्दै इसाई इस्लाम इत्यादि मतहरू प्रचार गरेमा वा धर्म परिवर्तन गराएमा छ, वर्षसम्म कैद हुने कठोर कानुनी

^६ नेपालको संविधान, २०१९ भाा ३ ।

व्यवस्था समेत गरेको देखिन्छ ।^७ वि. सं. २०४६ सालको राजनीतिक परिवर्तन पछि बनेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले समेत नेपाललाई हिन्दु अधिराज्य घोषणा गरेको भए पनि धार्मिक स्वतन्त्रता सबै धर्म सम्प्रदायका व्यक्तिलाई समान रूपमा उपलब्ध हुने गरी मौलिक हकको प्रत्याभूत^८ गरेको हुनाले राज्यको धर्मप्रतिको दृष्टिकोणमा सारभूत रूपमा परिवर्तन भयो । सोही अनुरूप धर्म सम्बन्धी कसूरको व्यवस्था गर्ने एक मात्र कानुनी व्यवस्था मुलुकी ऐन अदलको महलको १ नं मा २०४९११८ मा संशोधन भई अरूपको धर्ममा खलल पर्ने गरी कसैले कुनै धर्म प्रचार गर्न वा कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन हुँदैन । सो कुराको उद्योगसम्म गरेकोमा तीन वर्षसम्म कैद र धर्म परिवर्तन गराई सकेकोमा छ, वर्षसम्म कैद गरी विदेशी नागरिक भए त्यस्तो सजाय भोगी सकेपछि निजलाई नेपाल बाहिर निकाला समेत गरिदिनु पर्ने व्यवस्था गरियो ।^९ त्यसैगरी कसैले कुनै धार्मिकस्थल वा धार्मिक कार्यमा खलल पार्ने कुनै काम गरेमा तीन वर्षसम्म कैद वा तीन हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने गरी सबैको धार्मिक स्वतन्त्रता सुरक्षित गरी आफ्नो आस्था अनुसारको धार्मिक अभ्यास गर्न पाउने मौलिक हकको उपभोगलाई सुनिश्चित गर्न उक्त थप कार्यलाई अपराधीकरण गरिएको पाइन्छ ।^{१०}

२०४७ सालको संविधानले गरेको धर्म र राज्यको अन्तरसम्बन्धको संवैधानिक व्यवस्था भन्दा नितान्त फरक रूपमा मिति २०६३२४ गते प्रतिनिधिसंघाको घोषणा, २०६३^{११} र मिति २०६३१०१ गते नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३^{१२} ले नेपाललाई धर्म निरपेक्ष राष्ट्र घोषणा गरेको भए तापनि धर्म सम्बन्धी कसूरका बारेमा भने विद्यमान कानुनी व्यवस्थामा मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ पारित हुनु अघि कुनै कानुनी परिवर्तन भएको पाइदैन ।

नेपालको सर्वोच्च अदालतले धर्म सम्बन्धी कसूरमा गरेको व्याख्याको सम्बन्धमा अवलोकन गर्दा २०४६ सालको राजनीतिक र संवैधानिक परिवर्तन पछि कुनै पनि मुद्दामा व्याख्या भएको पाइदैन भने २०४६ सालभन्दा अघि पनि जम्मा तीन वटा धर्म परिवर्तन र दुई वटा धर्म प्रचार सम्बन्धी मुद्दा सर्वोच्च अदालतसम्म पुगेर केही व्याख्या भएको देखिएको छ । वि. सं. २०१८ सालमा फैसला भएको एक क्रिस्त्यन धर्ममा लाग्यो भन्ने मुद्दामा क्रिस्त्यन धर्ममा लागेमा कृष्णबहादुर उपर दलबहादुर समेतले पोल गरे पनि निज अहिलेसम्म आफै धर्ममा छु । क्रिस्त्यन धर्म मन परेन भनी इन्कार गरेकाले निजले आफ्नु धर्म छोड्न नचाहेको । एकै क्षेत्रमा काम गरेको मानिस हुँदा आफ्नु समाजमा मिल्न नआएको व्यक्ति उपर दलबहादुर समेतले पोल गर्नु पर्ने अबस्था परी पोल गरेको स्वभाविकै देखिन आएकोले निज कृष्णबहादुरले क्रिस्त्यन धर्ममा लागे, लाग्न खोजेको समेत ठहरैन भनी निर्णय भएको छ ।^{१३} त्यसैगरी वि. सं. २०४० सालमा फैसला भएको धर्म परिवर्तन मुद्दामा नेपाल बाहिर अर्थात् विदेशमा धर्म परिवर्तन गरेको कुरा अदलको १ नं. भित्र पर्ने देखिन नआएबाट सुरुको इन्साफ मनासिव ठहर्छ भनी क्षेत्रीय अदालतले निर्णय गरेको देखिँदा उक्त निर्णय मनासिव रहेको भनी नेपाली नागरिकले विदेशी भूमिमा धर्म परिवर्तन गरेको करालाई कसूर मानिएको छैन ।^{१४} धर्म परिवर्तन विषयकै अर्को मुद्दामा चन्द्रबहादुर कैनी समेतका आठ जनाले मौकामा र अदालतमा बयान गर्दा समेत

^७ मुलुकी ऐन, अदलको महलको १ नं ।

^८ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ पारा ४ ।

^९ ऐजन, पारा १९ ।

^{१०} केही नेपाल संशोधन ऐन, २०४८ द्वारा संशोधित मुलुकी ऐन, अदलको महलको १ नं ।

^{११} केही नेपाल संशोधन ऐन, २०४८ द्वारा थप मुलुकी ऐन, अदलको महलको १क नं ।

^{१२} प्रतिनिधिसंघाको घोषणा, २०६३ दफा ८ ।

^{१३} नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को पारा ४ (१) ।

^{१४} पुनरावेदक श्री ५ को सरकार विरुद्ध ग्वारा गुभाजु समेत ने. का. प. २०१८, अंक ५, नि. नं. १४५ ।

^{१५} पुनरावेदक श्री ५ को सरकार विरुद्ध दलमाया राई समेत ने. का. प. २०४०, अंक ११, नि. नं. १८११ ।

इशाई धर्म मान्दछु, हिन्दु धर्म मान्दिन तर क्रिश्चयन धर्मको प्रचार प्रसार गरेको छैन भनी सावित भएकोले मुलुकी ऐन अदलको १ नं. बमोजिम हिन्दु जातिमा चली आएको धर्म खलल हुने गरी इशाई धर्म लिई परिवर्तन गरेकोसम्म देखिएकोले निजहरूलाई जनही छ, महिनाका दरले कैद हुने ठहर्छ भन्ने समेतको डडेल्युरा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको सु. प. क्षे.अ. को इन्साफ मनासिव रहेको भनी सर्वोच्च अदालतबाट फैसला भएको पाइन्छ।^{१५}

त्यसैगरी वि. सं. २०४६ सालमा फैसला भएको इशाई मत प्रचार मुद्रामा पुनरावेदक प्रतिवादीले क्रिश्चयन (इशाई) धर्मको प्रचार गरी हिन्दु धर्मबाट क्रिश्चयन (इशाई) धर्म परिवर्तन गरेको समेत दुवै अपराध गरेको ठहर्न्याकएको सुरु अदालतको इन्साफ सदर गरेको क्षेत्रीय अदालतको इन्साफ मनासिव ठहर्ने^{१६} गरी निर्णय भएको देखिन्छ भने सोही वर्ष फैसला भएको अर्को इशाई मत प्रचार गरेको भन्ने मुद्रामा सर्वधानिक व्यवस्थाबाट सनातनदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन गर्न र सो अवलम्बन गरी आएको धर्मको धार्मिक क्रियाकलापसम्म गर्न पाउने हक प्रदान गरेको तर धर्म जुन सनातनदेखि चली आएको छैन भने त्यस्तो धर्मसम्बन्धी हकलाई भने सर्वधानमा संरक्षण प्रदान गरेको नदेखिने भनी तत्कालिन सर्वधानमा रहेको धर्मसम्बन्धी हकको व्याख्या गर्दै प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन अदलको १ नं. बमोजिम छ वर्ष कैद हुने ठहरी प्रतिवादी विदेशी समेत देखिँदा देश निकाला समेत हुने गर फैसला भएको पाइन्छ।^{१७}

छिमेकी मित्राष्ट्र भारतको सन् १९४९ मा जारी भएको वर्तमान सर्विधानले भारतलाई धर्म निरपेक्ष राष्ट्र घोषणा गरेको भए तापनि सो भन्दा करिव १० वर्ष अघि जारी भएको भारतीय दण्ड विधान (Indian Penal Code 1850) को भाग १४ दफा २९५ देखि २९८ सम्म धर्म सम्बन्धी कसूरको विस्तृत व्यवस्था गरेको देखिन्छ। वर्तमान सर्विधान जारी भएपछि पनि विगतकै कानुनी व्यवस्थालाई निरन्तरता प्रदान गरिएको देखिन्छ। सर्विधानले लिएको धर्म निरपेक्षताको मान्यता अनुकूल थप परिवर्तन वा परिमार्जन गर्न आवश्यक नपर्नुले १८६० को बखतका विधिकर्ताको दूरदर्शिता स्वतः स्पष्ट हुन्छ। भारतीय दण्ड विधानले मूलतः पाँच किसिममा कार्यलाई धार्मिक कसूरका रूपमा परिभाषा गरी सजायको व्यवस्था गरेको छ। कुनै धर्म सम्प्रदाय वा वर्गको धर्मप्रति धृणा वा अपमान गर्ने मनसायले जानी-जानी धार्मक स्थल वा पुजास्थललाई हानी नोकसानी पुऱ्याउने^{१८}, कुनै धर्म सम्प्रदाय वा वर्गको धार्मिक भावनामा जानी-जानी बदनियतपूर्वक आघात पार्ने^{१९}, कुनै धार्मिक भेला वा समारोहमा स्वेच्छक रूपमा बाधा पुऱ्याउने^{२०} (यो व्यवस्था १९२७ को संशोधनबाट थपिएको), कुनै धर्म सम्प्रदाय वा वर्गको चिह्नान वा मसानघाटमा अतिक्रमण गर्ने वा क्षति पुऱ्याउने^{२१} र कुनै व्यक्तिको धार्मिक भावनामाथि जानी-जानी बदनियतपूर्वक चोट पुऱ्याउने^{२२} कार्यलाई कसूर कायम गरी बढीमा तीन वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। धर्म सम्बन्धी कसूर संलग्न रहेका सयो मुद्रामा भारतको सर्वोच्च अदालत तथा विभिन्न उच्च अदालतहरूले समेत समयानुकूल व्याख्या समेत गरेको पाइन्छ। हिन्दु मन्दिरको छेउमा रहेको पवित्र पिपलको रुखको हाँगाविँगा काट्ने कार्यबाट हिन्दुहरूको धार्मिक भावनामा चोट पुने ठहर भएको छ^{२३} भने हिन्दुहरूको अधिक बसोबास रहेको मुस्लिम धर्मावलम्बी व्यक्तिको स्वामित्वको जग्गामा मस्जीद बनाउन रोकदा हिन्दुको भावनामा

^{१६} पुनरावेदक गम्भीर राई विरुद्ध श्री ५ को सरकार ने. का. प. २०४५, अंक २, नि. नं. ३३६४।

^{१७} पुनरावेदक निकानोर तामाङ्ग विरुद्ध श्री ५ को सरकार ने. का. प. २०४६, अंक ३, नि. नं. ३७७०।

^{१८} पुनरावेदक श्री ५ को सरकार विरुद्ध चाल्स मैण्डिज समेत ने. का. प. २०४६, अंक ६, नि. नं. ३८५५।

^{१९} Indian Panel Code, 1860 Art. 295

^{२०} Ibid, Art. 295A

^{२१} Ibid, Art.296

^{२२} Ibid, Art. 297

^{२३} Ibid, Art 298

^{२४} Bihari lal v. Ghisa Lal (1902) ILR 24 All 499

नभई मुस्लिमको भावनामा चोट पुग्ने^{२५} न्यायिक निष्कर्षमा भारतीय अदालतहरू पुरेको देखिन्छ । त्यसैगरी असावधानीवश वा अलिखित रूपमा वा बदनियत नराखी व्यक्त गरेको कुनै कुराले कसैको धार्मिक भावनामा चोट पुरयो भनी भारतीय दण्ड संहिताको दफा २९५क. को कसूरमा दोषी ठहराउन नमिल्ने^{२६} भनी फैसला भएको समेत पाइन्छ । यी केही छनौट गरिएका दृष्टान्त मात्र हुन् । भारतको सन्दर्भमा धर्म सम्बन्धी कसूरले सामाजिक सौहार्द्धतामा असर पार्न भएकोले न्यायाधीशले दयाभाव वा कृपाभाव नराखी फैसला गर्नु पर्छ र धर्म सम्बन्धी कसूरको अनुसन्धान पनि वस्तुनिष्ठ रूपमा सम्पन्न गर्नु पर्छ भन्ने प्राज्ञक धारणा^{२७} रहेको पाइन्छ ।

४. मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ ले अपराधीकरण गरेका धर्मसम्बन्धी कसूरहरू
 नेपालमा पहिलो पटक संविधानसभाबाट जारी भएको नेपालको संविधानले धर्मनिरपेक्ष राज्य घोषणा^{२८} गर्नुका साथै धर्ममा आस्था राख्ने प्रत्येक व्यक्तिलाई धर्म अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षणको^{२९} मौलिक हक प्रदान गरेको छ । साथै संविधानले हरेक धार्मिक सम्प्रदायलाई धार्मिकस्थल तथा धार्मिक गुटी सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हक समेत दिएको छ ।^{३०} तर यस धाराले दिएको धार्मिक स्वतन्त्रताको प्रयोग गर्दा कसैको धर्म परिवर्तन गराउन वा अर्काको धर्ममा खलल पार्न नहुने र त्यस्तो कार्य कानुनद्वारा दण्डनीय हुने व्यवस्था समेत गरेको छ ।^{३१} भारतीय संविधानले प्रदान गरेको र हाम्रो वर्तमान संविधानले प्रदत्त धार्मिक स्वतन्त्रताच आधारभूत अन्तर भनेको धर्म परिवर्तनको विषय नै हो । भारतमा यो निषेधित छैन भने नेपालमा सबैधानिक रूपमा निषेधित मात्र होइन कानुनद्वारा दण्डनीय पनि छ । संविधानले गरेको यो व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्न, नेपालले अनुमोदन गरेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, (ICCP) १९६६ को धारा १८ कार्यान्वयन तथा नेपालको फौजदारी कानुनको एकीकरण र संशोधन गर्ने उद्देश्यले विधायिकाबाट २०७४ सालमा पारित अपराध संहिताको भाग २, परिच्छेद ९ को धारा १५५ देखि १५९ सम्म धर्म सम्बन्धी कसूरको विस्तृत व्यवस्था गरिएको छ ।

नेपालमा कायम भएका धर्म सम्बन्धी कसूरहरू

● धार्मिकस्थल वा पवित्र मानिएको स्थानलाई क्षति पुऱ्याउन नहुने

अपराध संहिताको धारा १५५ ले कसूर कायम गरेको यो कार्य कुनै न कुनै रूपमा मुलुकी ऐनमा २०४८ सालमा संशोधन गरी थप गरिएको अदलको महलको १क नं. ले उल्लेख गरेको धार्मिकस्थलमा खलल पार्न भन्ने कसूरसँग सम्बन्धित देखिन्छ । यसले उक्त व्यवस्थालाई परिमार्जन सहित निरन्तरता दिएको मान्यु पर्दछ । यस दफामा मन्दिर, मस्जिद तथा चर्च जस्ता धार्मिक कर्म गर्ने स्थल तथा मसानघाट र चिहान जस्ता पवित्र स्थानको क्षतिलाई कसूरको आधारभूत तत्वका रूपमा राखेको छ । यो कसूरलाई भारतीय दण्ड संहिताको दफा २९५ र २९७ ले व्यवस्था गरेको कुरा माथि चर्चा भइसकेको छ । यी कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना हुने तथा यी कसूर विदेशीले गरेको भए सजाय भुक्तान गरेको सात दिनभित्र नेपालबाट बाहिर पठाउनुपर्ने व्यवस्था समेत गरेको छ ।

^{२५} Khaii v. Nanjiappa AIR 1939 Mad 642

^{२६} Mahendra Singh Dhoni v. Yerraguntla et. al. (2016)

^{२७} Dr. P. K. Pandey : Offence Relating to Religion in India. Visit <http://papers.ssrn.com/>

^{२८} नेपालको संविधान, धारा ४ ।

^{२९} ऐजन, धारा २६ (१)।

^{३०} ऐजन, धारा २६ (२)।

^{३१} ऐजन, धारा २६ (३)।

- धार्मिक भावनामा आघात पुऱ्याउन नहुने

अपराध संहिताको दफा १५६ ले अपराधीकरण गरेको यो कार्य नेपालमा पहिलो पटक कसूर कायम गरिएको कार्य हो । मुलुकी ऐनमा यसलाई कसूर कायम गरिएको थिएन । धार्मिक भावनामा आघात पुऱ्याउने कार्य लेखेर वा बचनले वा आकार वा चिन्हद्वारा पनि हुन सक्ने व्यवस्था दफा १५६ ले गरेको पाइन्छ । यो कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई दुई वर्षसम्म कैद र २० हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना हुने गरी सजायको व्यवस्था गरिएको छ । यो कसूरलाई भारतीय दण्ड संहिताको दफा २९५क. ले अपराधीकरण गरेको देखिन्छ ।

- धार्मिक रीति स्थितिमा बाधा पुऱ्याउन नहुने

अपराध संहिताको दफा १५७ ले अपराधीकरण गरेको यो कार्य पनि नेपालमा पहिलो पटक कसूर कायम गरिएको छ । मुलुकी ऐन अदलको महलको १ नं. मा उल्लेख भएको धार्मिक कार्यमा खलल पार्ने कार्य र अपराध संहितको दफा १५७ मा रहेको धार्मिक रीतिस्थिति उही उस्तै कार्य रहेको भन्न मिल्ने देखिदैन । दफा १५७ ले सनातनदेखि अपनाउदै वा चली आएका अरूपको धार्मिक रितिस्थितिमा जानीजानी बाधा पुऱ्याउने भन्ने तत्वहरू उल्लेख गरेकोले यो केवल कुनै एक धार्मिक कार्य मात्र नभई स्थापित सनातन धार्मिक रितिस्थिति भन्ने बुझिएको छ । यस अन्तर्गत के-कस्ता कार्यहरू पर्दछन् भन्ने कुरा केही समयको अदालती अभ्यास र कानुनको व्याख्यालाई नै प्रतिक्षा गर्नु पर्ने भएको छ । यो कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद र दस हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने गरी सजायको व्यवस्था गरिएको छ ।

- धर्म परिवर्तन गराउन नहुने

अपराध संहिताको दफा १५८ मा अपराधीकरण गरिएको यो अर्को महत्वपूर्ण कसूर हो । यसलाई नेपालको संविधानको धारा २६ (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशलाई कार्यान्वयन गर्ने उद्देश्यले बनेको महत्वपूर्ण कानुनी व्यवस्था पनि भन्न सकिन्छ । यसलाई मुलुकी ऐन अदलको महलको १ नं. को निरन्तरता मान्न सकिन्छ तापनि यो दफालाई हाल विधायिकाले निकै बृहत् दृष्टिकोणबाट तर्जुमा गरेको मान्न सकिन्छ । मुलुकी ऐनको अदलको १ नं. मा धर्म परिवर्तन गराउने र सोको उच्चोग गर्ने कार्य कसूर कायम भएकोमा यो दफाले धर्म परिवर्तनको दुरुत्साहनलाई समेत कसूर मानेको छ । साथै कुनै जात-जाति वा सम्प्रदायमा सनातनदेखि चली आएको धर्म, मत वा आस्थामा खलल पार्ने, कुनै प्रलोभन देखाई वा नदेखाई धर्म परिवर्तन गराउने र धर्म परिवर्तन गराउने नियतले धर्म वा मत प्रचार गर्ने कार्यलाई समेत धर्म परिवर्तनको कसूरमा समावेश गरेको देखिन्छ । यो दफामा परिभाषित कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई पाँच वर्षसम्म कैद र पचास हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना हुने गरी सजायको व्यवस्था गरिएको छ । यी कसूर विदेशीले गरेको भए सजाय भुक्तान गरेको सात दिनमित्र नेपालबाट बाहिर पठाउनु पर्ने व्यवस्था समेत संहिताले गरेको छ ।

५. छलफलका केही विषयहरू

- धर्म निरपेक्षताको परिभाषा र सनातन धर्म संस्कृतिको सन्दर्भ

नेपालको संविधानको धारा ४ ले नेपाललाई धर्म निरपेक्ष घोषणा गरे पनि धर्म निरपेक्षताको मान्यता एउटा स्थापित विधिशास्त्रीय मान्यता भएकाले संविधानमा यसको परिभाषा आवश्यक नरहेको केही संविधानविद्हरूको धारणा पाइएको थियो । त्यसको वावजुद धारा ४ को स्पष्टीकरणमा यस धाराको प्रयोजनका लागि धर्मनिरपेक्ष भन्नाले सनातनदेखि चली आएको धर्म संस्कृतिको संरक्षण लगायत धार्मिक सांस्कृतिक स्वतन्त्रता सम्झनुपछि भनी धर्म निरपेक्ष शब्दको परिभाषा गरियो । यी परिभाषा उपर व्यापक रूपमा प्राज्ञिक छलफल गर्न सकिन्छ । यी अहिलेको उद्देश्य होइन । संविधानमा प्रयोग भएको उक्त भाषा शैली र अपराध संहिताको दफा १५७ र १५८ ले अपराधीकरण गरेका कार्यमा पनि सोही समान रूपको सनातनदेखि चली आएको

शब्दावली प्रयोग भएकाले धार्मिक रीतिस्थितिमा बाधा पुऱ्याउन नहुने र धर्म परिवर्तन गर्न नपाइने कसूर पनि सनातन धर्मको हकमा मात्र लक्षित हो की भन्ने विषयमा छलफल गर्न सकिने आधार तयार भएको छ ।

- **धार्मिक भेला वा समारोहमा हुने अवरोधबारे मौन**

भारतीय दण्ड संहिताको दफा २९६ ले कुनै पनि धर्म सम्प्रदायको धार्मिक भेला वा समारोहमा स्वेच्छिक रूपमा बाधा पुऱ्याउने कार्यलाई कसूर कायम गरेको छ भने मुलुकी ऐन अदलतको महलको १क नं. मा धार्मिक कार्यमा खलल पार्ने कार्यलाई समेत कसूर कायम गरी त्यस्तो कार्य गर्ने गराउनेलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीन हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने कानुनी व्यवस्था भएकोमा यसलाई प्रस्तुत अपराध संहिताले धर्म सम्बन्धी कसूरको परिच्छेदमा स्पष्ट रूपमा समेटेको नदेखिँदा प्रचलित कानुनले अपराध कायम गरेको कार्यलाई अपराध संहिताले Decriminalization गरेको हो ? यसको विधायिकी मनसाय के हो ? भन्ने विषयमा छलफल हुनुपर्ने देखिएको छ ।

- **व्यक्तिगत तहमा धार्मिक भावनामा चोट पुऱ्याउने कार्य कसूर कायम हुन नसकेको**

धार्मिक स्वतन्त्रताको उपभोग धार्मिक समूहले सामूहिक रूपमा र व्यक्तिले व्यक्तिगत रूपमा समेत गर्ने अवस्था रहन्छ । प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायको आस्था समूहमा पनि रहन्छ भने समूहको सदस्यका हैसियतले हरेक व्यक्तिमा पनि रहन्छ । त्यसकारण धार्मिक भावनामा चोट पुऱ्याउने कार्य समूहमा वा व्यक्तिगत तहमा पनि हुन सक्ने स्वतः स्पष्ट छ । सन् १८६० मा नै भारतीय दण्ड संहिताको दफा २९८ ले व्यक्तिको धार्मिक भावनामा चोट पुऱ्याउने कार्यलाई अपराधीकरण गरी त्यस्तो कसूरमा एक वर्षसम्म कैद वा जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरेकोमा सन् १९२७ मा आएर कुनै जातजाति धार्मिक सम्प्रदाय वा वर्गको धार्मिक भावनामा चोट पुऱ्याउने कार्यलाई समेत कसूर कायम गर्ने गरी संशोधनबाट दफा २९५क थप भएको सन्दर्भमा २१ औं शताब्दीमा जारी हाम्रो अपराध संहिताले व्यक्तिगत तहमा धार्मिक भावनामा चोट पार्ने कार्यलाई अपराधीकरण नगर्नुलाई कानुनी रूपमा अपूर्ण नै मानिने हो की यसमा पनि छलफल हुनुपर्ने देखियो ।

- **धर्म सम्बन्धी कसूरबाट पीडितलाई क्षतिपूर्तिको व्यवस्था हुन नसकेको**

क्षतिपूर्तिलाई नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीको एक अभिन्न अझका रूपमा स्थापित गर्नु नेपालको यो अपराध संहिताको महत्वपूर्ण विशेषता हो । अपराध संहिताको दफा ३२ र ४८ ले सैद्धान्तिक रूपमा अपराध पीडितलाई क्षतिपूर्तिको हक हुने कुरा सुनिश्चित गरे पनि अन्य कसूरमा जस्तो धर्म सम्बन्धी कसूर रहेको परिच्छेद ९ मा कसूर पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने विषय अलगै दफामा सम्बोधन नगरिएको हुनाले उक्त विषय पनि गम्भीर छलफलको विषय हुन सक्ने पर्याप्त आधार छ ।

- **धर्म परिवर्तन मात्र गम्भीर कसूर मानिएको**

अपराध संहिताको दफा २ को खण्ड (च) मा तीन वर्षभन्दा बढी दश वर्षसम्म कैद हुने कसूरलाई गम्भीर कसूरका रूपमा परिभाषित गरिएकाले पाँच वर्षसम्म कैद हुन सक्ने धर्म परिवर्तनको कसूर मात्र गम्भीर मानिने भयो । अन्य मुलुकहरूमा धर्म सम्बन्धी कसूर मध्ये धार्मिक भावनामा आधात पार्ने र धार्मिकस्थल वा पवित्र धार्मिक स्थानमा क्षति पुऱ्याउने कार्यलाई तुलनात्मक रूपमा बढी गम्भीर मान्ने गरेकोमा नेपालमा भने यी सबै कसूर सामान्य कसूर मानिने अवस्था सृजना भएको छ । यसले गर्दा अपराध संहिताको दफा १५९ मा भएको कानुनी व्यवस्थाले धर्म भयो भने अन्य कसूरमा कसूर भएको मितिले तीन महिनापछि उजुर लाग्ने भएको छ ।

न्याँ कार्यविधि संहितामा पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था र यसको प्रयोगः एक विवेचना

४. टेकनारायण कुँवर*

विषय प्रवेश

न्याय भनेको स्वच्छताको प्रतिक हो । कानुनको मुख्य उद्देश्य पनि न्याय नै हो । न्यायमा डिलाई गर्नु न्याय नदिनु बराबर हो । डिलो न्याय दिनु अन्याय गर्नु भन्दा पनि खराब हुन्छ । त्यसैले भनिन्छ, “न्याय गरेर मात्र हुँदैन न्याय गरेको देखिनु पनि पर्दछ ।” यसका निम्ति उचित समयभित्र न्याय सम्पादन गरिनु आवश्यक छ । तर व्यवहारमा मुद्दा दर्तादेखि फैसलासम्म धेरै समय लाग्न गई न्याय दिन डिलाई भएको यर्थात्तालाई इन्कार गर्न सकिन्दैन । खासगरी न्याय सम्पादनका सन्दर्भमा अपनाउनुपर्ने कानुनी औपचारिकता, भन्नकटिलो कार्यविधि, लामो अदालती प्रक्रिया र त्यसबाट हुन जाने डिलाई नै न्याय सम्पादनका क्रममा देखिएको मुलभूत समस्या हो । तसर्थ छिटो, छारितो, सर्वसुलभ र सबैका लागि न्यायमा सहज पहुँच नै आजको आवश्यकता हो । पीडितको न्याय प्राप्तीका लागि मात्र नभई आरोपित व्यक्तिका लागि समेत शीघ्र कारवाही पद्धतिको आवश्यकता महसुस गरिएको छ । विश्वमा शीघ्र कारवाही पद्धतिका विविध स्वरूपहरू प्रचलनमा ल्याएको पाइन्छ । यसै सिद्धान्तका आधारमा विश्वमा हाल फौजदारी तथा देवानी मुद्दालाई व्यवस्थित र अनुमान गर्न सकिने बनाउन पूर्व सुनुवाइ छलफल (Pre-trial Conference) सम्बन्धी कार्यविधिको अवलम्बन गरिएको पाइन्छ ।

यो पद्धतिलाई शीघ्र न्याय र स्वच्छ सुनुवाइको आधारशिला मानिन्छ । यस पद्धति अपनाइनुका पछाडी अन्तर्राष्ट्रिय सारभूत आधार र कारणहरू छन् । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई संविधान वा कानुनद्वारा प्रदत्त मौलिक अधिकारहरूको उल्लङ्घन गर्ने कार्यहरू विरुद्ध सक्षम राष्ट्रिय न्यायाधीकरणबाट प्रभावकारी उपचार पाउने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ^१ । यस्तो न्यायाधीकरण सक्षम, स्वतन्त्र, निष्पक्ष र पूर्ण समानतामा आधारित हुनुपर्ने व्यवस्था पनि यसले गरेको छ^२ । यसैगरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ ले अधिकार तथा स्वतन्त्रताको उल्लङ्घन भएका बखत प्रभावकारी उपचारको सुनिश्चितता^३ गर्नुका साथै अधिकारको उपभोगमा पुरुष तथा महिलाको समान अधिकार रहने,^४ अदालत तथा

* माननीय न्यायाधीश, उच्च अदालत पाटन ।

^१ मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ धारा ८ ।

^२ ऐ. ऐ. धारा १० ।

^३ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ धारा २(३) ।

^४ ऐ. ऐ. धारा ३ ।

न्यायाधीकरणको अगाडि सबै समान हुने,^५ न्यायोचित समयावधिभित्र सुनुवाइ गर्न पाउने अधिकार^६ र अदालत वा न्यायाधीकरण सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष हुनुपर्ने जस्ता कुराहरूमा जोड दिएको छ । त्यस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ को धारा ७ (५) र मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ६ (१) ले पनि मुद्दाको सुनुवाई मनासिव समयभित्र हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ, भने मानव तथा जन अधिकार सम्बन्धी अफिकी विधान, १९८१ को धारा ६ ले स्वेच्छाचारी रूपले थुनामा राख्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ । अन्तरिम संविधानको धारा २० (३) ले पकाउ परेको चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउने र धारा २० (९) ले सक्षम अदालतबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक सुनिश्चित गरेको छ ।^७

यसरी संसारमा विगतको अनुभवलाई हेर्ने हो भने न्याय प्रणालीका सहभागीहरू अदालत स्वयम्, कानुन व्यवसायी र न्यायका उपभोक्ताहरू सबैले कानुन कार्यान्वयनका खास खास क्षेत्रमा न्याय सम्पादनका लागि वैकल्पिक प्रणालीको खोजी गरेको पाइन्छ । यस प्रकारको सोचको विकास हुनुमा परम्परादेखि अपनाइदै आएको न्यायिक प्रणालीमा रहेका कमजोरी र सीमितताहरू मुख्य कारण मानिन्छन् । स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्त अन्तर्गत निष्पक्ष न्यायकर्ता र निष्पक्ष अभियोजनकर्ता मात्र पद्देन, उपयुक्त न्यायिक वातावरण पनि पर्दछ । साथै शीघ्र कारबाही गरी पाउने अधिकार पनि पर्दछ । अतः यिनै कानुनी मान्यताको सफल कार्यान्वयन गर्नका लागि पूर्व सुनुवाइ छलफल एउटा प्रभावकारी माध्यम प्रमाणित भएको छ । विश्वका धेरै देशको न्याय प्रणालीमा यसलाई आत्मसात गरिदै आएको छ ।

पूर्व सुनुवाइ छलफलको अवधारणा

सामान्य अर्थमा पूर्व सुनुवाइ छलफल (Pre-trial hearing) भनेको कुनै पनि मुद्दाको औपचारिक सुनुवाइमा प्रवेश गर्नुभन्दा अधि सो मुद्दाका सम्बन्धित पक्षहरूसँग मुद्दाको आगामी सुनुवाइ के कसरी गर्ने भन्ने सम्बन्धमा बनाइने योजना बारेको छलफल (Conference) हो । यस्तो छलफल मुख्यतः सुरु मुद्दा हेर्ने न्यायाधीश वा त्यस्तो कार्य गर्न तोकिएको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरिन्छ । यो पद्धति औपचारिक रूपमा सन् १९२९ मा अमेरिकाको मिर्चिगन राज्यबाट प्रारम्भ गरिएको अमेरिकी न्यायिक अभ्यासको उपज हो । हाल आएर यसलाई मुद्दाको वास्तविक सुनुवाइको तयारी चरण र मुद्दा व्यवस्थापनको वैज्ञानिक पद्धतिका रूपमा विश्वका धेरैजसो मुलुकमा अपनाइदै आएको पाइन्छ । अमेरिकी न्यायिक पद्धतिमा यो एउटा अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाइको अड्ग नै मानिन्छ । त्यहाँ पूर्व सुनुवाइ छलफल मुद्दाको सुनुवाइ प्रक्रियामा अदालतले अनिवार्य रूपमा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि हो । अरु कठिपय मुलुकमा भने यस्तो छलफल गराउन आवश्यक देखिएका मुद्दाहरूमा अदालत स्वयम्भ आदेश दिएर वा मुद्दाका पक्षहरूको अनुरोधमा पनि पूर्व सुनुवाइ छलफल गराउन सकिने खालको कानुनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । देवानी तथा फौजदारी दुवै प्रकृतिका मुद्दामा यस पद्धतिलाई प्रयोग गर्न मिल्दछ । यस्तो सुनुवाइलाई Pre-trial hearing, Pre-trial conference, Status conference, Early conference, Case management conference (CMC), Final status conference, Pre-trial order इत्यादि विभिन्न नामबाट सम्बोधन गरिने प्रचलन छ ।

पूर्व सुनुवाइ छलफललाई धेरै तरिकाबाट परिभाषित गर्न सकिन्छ । ब्ल्याक ल डिक्सनरीमा गरिएको परिभाषा अनुसार मुद्दाका दुवै पक्षका कानुन व्यवसायीहरू सहित पक्षहरू न्यायाधीशसँग बसेर गरिने त्यस्तो अनौपचारिक छलफल हो, जसमा मुद्दाको निष्कर्षमा पुग्नका लागि मुद्दाको सुनुवाइलाई

^५ ऐ. ऐ. धारा १४ (१) ।

^६ ऐ. ऐ. धारा ९ (३)

^७ नेपालको संविधान २०७२, धारा २०

व्यवस्थित बनाउने सम्बद्ध प्रमाण सम्बन्धी कुरा र ठहर गर्नुपर्ने कुराहरू यकीन गरिन्छ ।^५ (An informal meeting at which opposing attorneys confer, usually, with the judge, to work towards the disposition of the case by discussing matters of evidence and narrowing the issues that will be tried.) अर्को एक परिभाषा अनुसार "meeting between both parties to a case, orchestrated by a Judge or another court official and that is held before the commencement of a trial." अर्थात् (मुद्दामा सुनुवाइको काम हुन अघि न्यायाधीश वा अदालतको अधिकारीसँग आयोजना गरिने बैठक नै पूर्व सुनुवाइ हो) ।^६ मूलतः यो एउटा मुद्दाको पुर्पक्षको तयारी प्रक्रिया हो । पूर्व सुनुवाइ छलफल सिद्धान्तः बन्द इजलास जस्तो देखिने बैठक कोठा जस्तो तयारी कक्षमा छलफल (इजलाश लगाउने काम) गरिन्छ । यसो गर्दा एक किसिम्बाट निकपट छलफल गर्न सकिने हुन्छ भन्ने मान्यता छ । यस छलफलमा साक्षी परीक्षण गर्न सकिन्न । सो कार्य यसै छलफलले तय गरे अनुसार पछि अर्को दिन मात्र हुन्छ ।

पूर्व सुनुवाइ छलफलको प्रक्रिया

अदालतमा मुद्दा दर्ता भएपछि इजलासमा बसेर मुद्दाको औपचारिक सुनुवाइ सुरु गर्नुभन्दा अगाडि मुद्दाका पक्षहरूसँग गरिने छलफल भएकाले जापानजस्ता कतिपय मुलुकमा पूर्व सुनुवाइ गर्नका लागि छुट्टै पूर्व सुनुवाइ छलफल कार्यकक्षको व्यवस्था गरी तोकिएको अधिकृतलाई अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने गरेको पाइन्छ । यो न्याय निरूपणको प्रक्रियामा प्रवेश गर्ने तयारी चरण मात्र भएकाले न्यायाधीशको कार्यवोध समेतलाई हेरेर अधिकृत कर्मचारीलाई तोकिने जिम्मेवारीका रूपमा पनि प्रयोगमा ल्याएको पाइन्छ । तथापि सम्बन्धित मुद्दा हेतै न्यायाधीशले पूर्व सुनुवाइमा के-के गर्ने भन्ने सम्बन्धमा सुपरिवेक्षण र निर्देशन भने गरिरहेकै हुन्छ ।

पूर्व सुनुवाइ छलफलमा मुद्दाको वादी पक्ष, प्रतिवादी पक्ष र दुवै पक्षका कानुन व्यवसायी एवम् अदालतले आवश्यक ठारी अनुमति दिएमा मुद्दाका सरोकारवाला अरू व्यक्तिहरू समेतको उपस्थित हुन सक्छ । मुद्दाका पक्षहरू उपस्थित हुन नसकेमा टेलिफोन मिटिङ सिस्टम समेत प्रयोग गर्न सकिने हुन्छ । पूर्व सुनुवाइ छलफलमा मूलतः विवादका तथ्यहरू, कानुनी बुँदा, साक्षी प्रमाणहरू र ठहर गर्नुपर्ने कुरा एवम् मेलमिलापको सम्भावनाका बारेमा छलफल (Conference) गरिन्छ ।

न्यायाधीशहरूले मुद्दाका पक्ष र तिनका वकीलहरूसँगको बैठकमा पूर्व सुनुवाइ छलफल विभिन्न उद्देश्यका लागि प्रयोग गर्दछन् । मुद्दा दर्ता भई सुरुका सबै व्यवस्थापकीय काम सकिएपछि न्यायाधीशलाई मुद्दा व्यवस्थापन (Case management) मा सहजताका लागि बैठक आयेजना (Conference) गरिन्छ । विवादको वैकल्पिक समाधानको पद्धति अपनाउन मिल्ने मुद्दा रहेछ भने पूर्व सुनुवाइ छलफलबाट त्यतातर्फ सिफारिस (Refer) गरिन्छ । यसलाई मेलमिलाप उन्मुख कार्य (Settlement) पनि भनिन्छ । यसमा न्यायाधीशले नै मेलमिलापका लागि पक्षहरूलाई उत्प्रेरित गर्दछ । न्यायाधीशबाट सिधै मेलमिलापका लागि उत्प्रेरित गरिने हुनाले पूर्व सुनुवाइ छलफलको माध्यमबाट देवानी मुद्दाहरूको मेलमिलाप बढी मात्रामा हुने सम्भावना रहन्छ ।

यदि मेलमिलाप (Settlement) मा नजाने अवस्था आएमा अदालतले पूर्व सुनुवाइ छलफल (Issue conference) का लागि समय निर्धारण गर्दछ । यसमा पक्षका कानुन व्यवसायी आफ्नो पक्ष विनै पनि उपस्थित हुन सक्छन् र विवादरहित अर्थात् पक्षको मुख मिलेका कुराहरू र कानुनी बुँदावरे सहमति जुटाउँछन् । यस्तो समझदारीलाई सहमतिको बुँदा (Stipulation) भनिन्छ । यसरी Issue conference अर्थात् पूर्व सुनुवाइमा मुख्य सुनुवाइका बेला प्रमाणित गरिरहन नपर्ने तथ्यहरूमा सम्झौता गरी सुनुवाइलाई लम्बेतान हुन नदिई समयको बचत गरिन्छ । अतः मेलमिलापमा नजाने भै सकेपछि न्यायाधीशले सुनुवाइको मिति निर्धारण गर्दछ ।

^५ Bryan A. Garner (ed) Blacks Law Dictionary (8th ed) St. Paul Minnesota, 2007 P. 1226

^६ http://www.ehow.co.uk/info_843103/happens.judgment.pretreial.co.

फौजदारी मुद्दामा पहिलो पटक कानुनी रूपमा मुद्दाका दुई पक्षको भेट थुनछेको कार्य गर्दा 'कोर्ट रुम'मा हुन्छ । यसमा पूर्व सुनुवाइ छलफलमा जाने तयारी (Arraignment) गरिन्छ । सो कार्य पश्चात् पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्ने भनेको अर्को तारेख (Next court date) मा नै हो । फौजदारी मुद्दामा पक्षका कानुन व्यवसायीले सरकारी वकीलसँग मुद्दाका सम्बन्धमा खुलस्त भेटघाट, छलफल गर्ने पहिलो मौका पनि हो यो । यस छलफलमा प्रमाण (the evidence), तथ्य (the facts), प्रतिरक्षा (the defence), ठहर गर्नुपर्ने कुरा (the issues) र मेलमिलाप (case settlement) का सम्बन्धमा मुख्य सुनुवाइ गर्नु अघि नै एउटा व्यवस्थापकीय कार्य गर्ने सहमतिमा पुग्ने कार्य गरिन्छ । यदि सरकारी वकीलले उपयुक्त सौदा प्रस्तुत (reasonable plea deal) प्रस्ताव गर्दछ भने पूर्व सुनुवाइकै अवस्थामा पनि मुद्दालाई अन्त्य गर्न सकिन्छ । अरू मुलुकको कानुनी व्यवस्थामा यस्तो अभ्यास रहेको पाईन्छ । त्यस्तै यदि मुद्दाको प्रकृति अनुसार अरू बढी कुराहरू (more discovery) आवश्यक देखिएमा, बढी प्रमाण संकलन र साक्षीको कागज वा अन्तर्वार्ता गर्नुपर्ने भएमा वा मेलमिलाप (Settlement) मा जान अरू थप समय आवश्यक परेमा अदालतले बढीमा एक महिनासम्ममा अर्को पूर्व सुनुवाइ छलफल (Pre-trial conference) गर्ने गरी समय प्रदान गर्न सक्दछ । यसरी पूर्व सुनुवाइ छलफल विभिन्न मुलुकको अभ्यास र कानुनी पद्धतिपिच्छे केही न केही फरक त छ नै, यसका साथै थुपै अस्पष्टताहरू भएको पद्धतिका रूपमा यसलाई लिन सकिन्छ ।

पूर्व सुनुवाइ छलफलको उत्पत्ति, प्रकृति र उद्देश्य

पूर्व सुनुवाइ छलफलको अभ्यास बेलायतबाट सुरु भएको पाइन्छ । त्यहाँको न्यायिक इतिहास हेर्दा, पूर्व सुनुवाइ छलफलको कार्यविधिको उत्पत्ति सन् १८३१ मा नै भएको पाइन्छ ।^{१०} यस पद्धतिको सफल प्रयोग गर्दै आएको मुलुक अमेरिकामा सन् १९२९ मा मिचिगन राज्यमा औपचारिक तवरमा यो पद्धति लागू हुनुपर्बत पनि Detroit राज्यको wayne country को Chancery Division of the Circuit Court मा "Conciliation Docket" को स्थापना सन् १९२२ मा नै गरिएको थियो ।^{११} डेट्रोइटको उक्त सम्बन्ध समूह (Conciliation Docket) पूर्व सुनुवाइ छलफलको प्रारम्भिक स्वरूप थियो । त्यसपछि यस पद्धतिले विस्तारै मुद्दा फछ्यौटको प्रभावकारी पद्धतिको रूपमा मान्यता पाउदै आएको हो । जुन अमेरिकामा कड्ग्रेसले कानुन बनाएर^{१२} र सर्वोच्च अदालतले १९३८ मा नियम बनाएर यसप्रकार छलफल (Conference) गर्न सकिने औपचारिक बाटो खुलाएको थियो । त्यसै समयदेखि धेरै अमेरिकी राज्यहरूले यस्तो छलफल पद्धतिलाई मान्यता दिने क्रम अघि बढाउ आएको थियो । अमेरिकामा त्यस्तो मान्यता कानुन निर्माण गरेरै गरियो भने सो कानुनमा जिल्ला अदालतहरूले पक्षका वकीलहरूलाई पूर्व सुनुवाइ छलफलमा उपस्थित हुन आदेश दिने अखिलयारी राखियो ।^{१३} यद्यपि यो अधिकार अदालतको अवशिष्ट अधिकार (inherent power) का रूपमा थियो तापनि कानुनमै पनि व्यवस्था भयो^{१४} र यसले अदालतहरूलाई काम गर्न अरू बढी सक्षम, सबल र सहज बनायो । आज आएर जापान, अष्ट्रेलिया,

^{१०} For an attempt to trace the origin of pre-trial procedure from 1831, in England, and in this country to N. J. Laws 1912, c. 231 (Practice Act), Schedule A, Rule 63, amended in 1926 as Rule 94, N. J. STAT. ANN. (1939) tit. 2, Rules of Supreme Court, Rule 94 (Appendix), see Sunderland, *The Theory and Practice of Pre-Trial Procedure* (1937) 36 McH. L. REV. 215.

^{११} See Note, *Pre-Trial Hearings and the Assignment of Cases* (1939) 33 ILL. L. REv. 699. For a history of pre-trial procedure in Detroit, see *Detroit Circuit Court Integrated* (1931) 14 J. Am. JuD. Soc. 174 and *Pre-Trial Procedure in Wayne Circuit Court* (1933) 16 J. Am. JuD. Soc. 136.

^{१२} "The Supreme Court of the United States shall have the power to prescribe, by general rules, for the district courts of the United States and for the courts of the District of Columbia, the forms of process, writs, pleadings, and motions, and the practice and procedure in civil actions at law. Said rules shall neither abridge, enlarge, nor modify the substantive rights of any litigant. They shall take effect six months after their promulgation, and thereafter all laws in conflict therewith shall be of no further force or effect." 48 STAT. 1064 (1934), 28 U. S. C. § 723b (1940).

^{१३} http://www.ehow.co.uk/info_8431031.happens-judgement-pretrial.co...(accessed on 05/18/2018)

^{१४} Ibid

बेलायत, क्यानडा, नाइजेरिया हुंदै नेपाली न्याय प्रणालीमा पनि यस पद्धतिको अभ्यासलाई अँगाल्न पुगिदैछ ।

सामान्यतया: सुरु क्षेत्राधिकार भएका अदालतहरूले प्रयोग गर्ने यस प्रकारको सुनुवाइको प्रकृति मूलतः कार्यविधि कानुनसँग सम्बन्धित रहेको हुन्छ । स्वभावैले कार्यविधि सम्बन्धी कुराहरू कानुनद्वारा नै निर्धारित गरिएको हुन्छ । त्यसैले त्यस्तो कानुन कार्यविधि प्रकृतिको हुने नै भयो । पूर्व सुनुवाइ छलफललाई ज्यादै विशिष्ट प्रकृतिको कार्यविधि मान्यपर्ने पनि होइन । तर पनि यो एउटा कानुनी उपचारको पद्धति नभएर मुद्दा व्यवस्थापन सम्बन्धी अलिक प्रभावकारी पद्धति भने अवश्य हो । यो कानुनी उपचार दिलाउन प्रयोग गरिने स्थापित पद्धति नै हो, जसलाई अदालतहरूले अलि व्यवस्थित तरिकाले अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ । यदि पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्नुपर्ने भनी कार्यविधि कानुनमा नै प्रष्ट रूपमा उल्लेख छ भने यो अदालतले अवलम्बन गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्थाका रूपमा रहन्छ । तर अदालतले न्याय सम्पादन गर्दा यसको प्रयोग क्तिको प्रभावकारी, आवश्यक र परिणममुखी रहन्छ भन्ने कुरा आफ्नो स्वविवेकमा पनि निर्धारण गर्न सक्दछ । प्रष्ट कानुनी व्यवस्थाको अभावमा पनि अदालतले आवश्यक देखेमा पूर्व सुनुवाइ छलफल पक्षहरूका बीचमा गराउन नसक्ने भन्ने होइन । अदालतले सही निष्कर्षमा पुगनका निमित्त कानुनको उचित प्रक्रियाको सिद्धान्त अन्तर्गत यस्तो कार्यविधि प्रयोग गर्न सक्दछ ।

पूर्व सुनुवाइ छलफलको उपादेयता

मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफल गरिनुका केही वस्तुगत आधारहरू छन् । जसको प्रयोगबाट मुद्दा व्यवस्थापनमा सरलता आई छिटो छरितो र सही न्याय सम्पादन गर्न सकिन्छ । त्यसैले अमेरिकी न्यायिक अभ्यासमा यसलाई न त पक्षहरूको छनौटमा राखिएको छ, न त अदालतको स्वविवेकमा नै छोडिएको छ । त्यहाँ यसलाई न्यायिक कार्यविधिमा अपनाउनुपर्ने बाध्यात्मक कानुनी कार्यविधि (Procedure as a matter of Law) का रूपमा अवलम्बन गरिएको छ । अदालतले पूर्व सुनुवाइ छलफलको आदेश गरिसकेपछि सम्बन्धित पक्षले सो आदेशको अवज्ञा गरी अदालतमा उपस्थित भएन भने मुद्दा नै खारेज गर्ने वा त्यस्तो अवज्ञाकारी पक्षलाई सजाय गर्नेसम्मको अधिकार अदालतलाई प्रदान गरिएको छ । G. Heinemann Brewing Co. V. Joseph Oac Corp^{१५} को मुद्दामा अदालतले पूर्व सुनुवाइ छलफलमा उपस्थित हुन भनी गरेको आदेश अटेरी गरी गुजारेको प्रतिवादीलाई कारबाही गरेको थियो ।

पूर्व सुनुवाइ छलफलका फाइदा वा उद्देश्यहरू वा उपादेयता यसप्रकार छन्:

- १) पक्षहरूका बीचमा उठाइएका विवादास्पद तथ्यहरूलाई सरलीकरण गर्ने ।
- २) कुनै गम्भीर अर्थ नराख्ने निरर्थक दावी र प्रतिवादलाई समाप्त गर्ने ।
- ३) मुद्दामा सम्बद्ध नरहेका र अनावश्यक प्रमाणहरू बुझनबाट रोक्ने ।
- ४) मुद्दामा रहेका महत्वपूर्ण लिखत र साक्षीहरूको मान्यता स्थापित गर्ने ।
- ५) संक्षेपीकरण र सुनुवाइ प्रक्रियाका लागि समयसारिणी निर्धारण गर्ने ।
- ६) आगामी छलफलका लागि मिति र समय तय गर्ने ।
- ७) मेलमिलापका सम्भावनाहरूका सम्बन्धमा छलफल गर्ने ।
- ८) ठूला तथा जटिल प्रश्न समावेश भएका विवादहरूका सम्बन्धमा छलफल गरी मुद्दा व्यवस्थापन गर्ने ।
- ९) मुद्दालाई छिटो छरितो निष्कर्षमा पुऱ्याउने ।

^{१५} G. Heinemann Brewing Co. V. Joseph Oac Corp

- १०) अदालतको योजना मुताविक मुद्दा व्यवस्थापन पद्धतिमा प्रभावकारिता ल्याउने ।
- ११) मुद्दाका अनावश्यक कार्यविधिहरू निर्मल गर्ने ।
- १२) मुद्दाको सुनुवाइ पद्धतिको गुणस्तर बढाउनमा योगदान गर्ने ।

बाह्य मुलुकको अभ्यास

जापान

जापान प्रतिद्वन्द्वात्मक कानुन प्रणाली (Adversarial legal system) अपनाउने देश हो । जापानमा पूर्व सुनुवाइ छलफल कानुनतः सन् २००५ बाट सुरु भएको हो । त्यहाँ फौजदारी तथा देवानी दुवै प्रकारका मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफल गराइन्छ । फौजदारी मुद्दामा मुद्दा दायर भएपछि सुनुवाइको तयारी चरण सुरु हुन्छ । त्यसको लागि pre-trial conference एक महत्वपूर्ण चरण हो । यसमा मुद्दाका विवादित तथ्यहरू (Fact in issues) के-के हुन् भन्ने कुरा स्पष्ट पार्ने काम हुन्छ । त्यसका लागि मुख्य सुनुवाइ प्रवेश गर्नु अघि नै यस खालको छलफल गरिन्छ । पक्षका प्रमाणहरूको disclosure गर्ने, प्रतिवादीलाई प्रतिरक्षाको तयारीका लागि निर्देशन दिने, दुवै पक्षका कानुन व्यवसायीलाई मुद्दामा तयारीको भारबारे सूचित गर्ने कार्य यस छलफलबाट तय गरिन्छ । मुद्दाको शिव्र सुनुवाइका लागि गरिने यस छलफलको परिणामस्वरूप औपतमा तीन महिनाभित्र सम्पूर्ण काम कारबाही समाप्त हुन्छ भने ९३ प्रतिशत मुद्दाहरू दर्ता भएको छ महिनासम्ममा फैसला गरिन्छ ।

जापानमा सरकारी वकीलले अदालत समक्ष मुद्दा दायर गरेपछि मुद्दाको अभियोगको प्रकृति अनुसार एक न्यायाधीशको इजलास, तीन जना न्यायाधीशको इजलास वा तीन जना व्यवसायिक (professional) न्यायाधीश र ६ जना यसै कामका लागि सहयोगीका रूपमा मनोनित स्वयम्सेवी न्यायाधीश (lay judges) सहितको इजलासमा पेश हुन्छ, जसलाई "Saiban In" भनिन्छ । सरकारी वकील र प्रतिरक्षी वकीलले एक अर्को पक्षका प्रमाणहरू जुन सुनुवाइमा महत्वपूर्ण हुनसक्छन्, ती प्रमाणहरूलाई उद्घाटित गर्दछन् । दुवै पक्षको कुरा सुनिसकेपछि अदालतले Pre-trial conference का लागि case set गर्दछ । Saiban In मा सुनुवाइ हुने मुद्दालाई अनिवार्य रूपमा यस प्रकारको छलफलमा लगिनुपर्ने नियम छ । यस प्रक्रियाको माध्यमबाट पक्षहरूको तयारी र प्रमाण प्रस्तुतीकरण सम्बन्धी उनीहरूका वकीलद्वारा तर्क पेश गरेपछि अदालतले आगामी सुनुवाइका लागि आवश्यक निर्देशन र योजना घोषणा गर्दछ ।

यस छलफलमा पछि हुने सुनुवाइमा सम्बन्धित पक्षले मुख्य रूपमा छलफलमा ल्याउन खोजिएका प्रमाणहरूको परिचय गराउनु पर्ने हुन्छ । यसमा खासगरी आफ्नो विपक्षीले उल्लेख गर्न नखोजेको तर प्रतिपक्षीले देखाउन चाहेका प्रमाणहरूको प्रस्तुती गर्ने काम समेत हुन्छ । सरकारी वकीलले त त्यस्ता निश्चित किसिमका सम्बद्ध प्रमाणहरू जुन अर्को पक्षले सुनुवाइमा उल्लेख गर्न चाहेको हुँदैन, त्यसको पनि उत्खनन् गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्ता प्रमाणहरू भन्नाले Physical evidence, forensic analysis reports, recorded statement documents of prosecution witness, recorded statement documents of the defendant and investigative reports that show the date, time, location and other details of the suspect (the defendant) पर्दछन् । अरू तथ्यहरूको प्रकाशन भने मुद्दाको परिस्थिति अनुरूप हुने गर्दछन् ।

मुद्दाका पक्षहरू उपर सुनुवाइको समयमा आफ्नो तर्क र प्रतिरक्षा प्रष्ट गर्नुपर्ने दायित्व रहन्छ । ती तर्क र प्रतिरक्षा पुष्टि गर्ने प्रमाण पेश गर्ने दायित्व पनि तत्त्व पक्षहरूकै हो । एकपटक यस्तो छलफल सम्पन्न भैसकेपछि कुनै पनि पक्षलाई थप प्रमाण पेश गर्ने मौका प्राप्त हुँदैन तर अपरिहार्य परिस्थिति देखियो भने मात्र अदालतले थप प्रमाण पेश गर्न अनुमति प्रदान गर्न भने सक्दछ ।

यसरी पूर्व सुनुवाइ छलफल भैसकेपछि मुद्दाको सुनुवाइ सुरु गर्ने (Opening Proceeding), प्रमाणको परीक्षण गर्ने (Examination of evidence) प्रतिवादीलाई प्रश्न गर्ने (Questioning of defendant) र बहस, तर्क एवम् छलफलको अन्त्य (Closing Arguments) गरी चार चरणमा कार्य सम्पादन गरिन्छ । अन्त्यमा मुद्दाको अन्तिम सुनुवाइका लागि मिति तोकी प्रमाणको समग्र मूल्याङ्कनका आधारमा फैसला गरिन्छ ।

अमेरिका

अमेरिकाको मिचिगन राज्यमा सन् १९२९ मा फौजदारी मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्ने पद्धतिको सुरुवात भएपछि आजसम्म यस पद्धतिमा धेरै सुधार र परिमार्जन भएको छ । त्यहाँ देवानी तथा फौजदारी दुवै खाले मुद्दामा यस्तो छलफल गराउने कानुनी व्यवस्था प्रत्येक राज्यले अलम्भन गर्दै आएका छन् । हुन त पूर्व सुनुवाइ छलफलबाट कुनै पक्ष दोषी वा निर्दोष के हो भन्ने कुराको निरूपण गरिने होइन । तर महत्वपूर्ण कुरा के छ भने देवानी मुद्दामा न्यायाधीशको स्वविवेक र पक्षको अनुरोधको आधारमा त्यस्तो छलफल गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुराको निर्क्यौल गरिन्छ भने फौजदारी मुद्दामा पूर्व सुनुवाइलाई प्रतिवादीको अधिकारका रूपमा लिई यस प्रक्रियालाई अनिवार्य रूपमा प्रयोग गरिन्छ । सकेसम्म त्यस्तो छलफलको माध्यमबाट नै मुद्दा व्यवस्थापन गरिन्छ । यदि प्रतिवादीले सरकारी वकीलद्वारा कसूर र सजायको सौदाबाजी सम्बन्धी विषयलाई इन्कार गरेको छ भने र पूर्व सुनुवाइ छलफलमा प्रवेश गर्न अनिच्छा देखाएको छ भने त्यसलाई पक्षको संवैधानिक अधिकारका रूपमा प्रत्याभूत “कानुनको उचित प्रक्रिया” सम्बन्धी अधिकारको उल्लङ्घन भनी United States v. Ataya को मुद्दामा व्याख्या समेत भएको पाइन्छ ।¹⁶ यस मुद्दामा प्रतिवादीलाई पूर्व सुनुवाइ छलफलको अवसर दिइनु उसको कानुनको उचित प्रक्रिया पालना सम्बन्धी अधिकारको कुरा (Right as a matter of due process to a pretrial hearing) हो भन्ने स्वीकार गरिएको छ ।

यसरी अमेरिकामा फौजदारी मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफललाई प्रतिवादीको स्वच्छ र छिटो छरितो सुनुवाइको अधिकार संरक्षण गर्ने महत्वपूर्ण पद्धतिका रूपमा अपनाएको पाइन्छ । यदि फौजदारी मुद्दामा पक्षले आफ्नो कानुन व्यवसायी नियुक्त गरेको छ भने पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्दा पनि अनिवार्य रूपमा आफ्नो कानुन व्यवसायी उपस्थित गराउनु पर्दछ । सरकारी वकीलले प्रतिवादीको विरुद्धमा पेश गर्ने प्रमाणहरू के-के हुन् भन्ने कुराको जानकारी प्रतिवादीलाई सुनुवाइ हुनुपूर्व नै गराउनु पर्ने कानुनी व्यवस्था छ । जसमा प्रतिवादीको पक्काउदेखि अनुसन्धानबाट संकलित सम्पूर्ण प्रमाणहरू पर्दछन् ।

त्यसैगरी American Uniform Rules of Criminal Procedure अनुसार प्रतिवादीले पनि आफ्नो प्रतिरक्षाका सबृत लगायतका सम्बद्ध कुराहरू पूर्व सुनुवाइ छलफलमा प्रस्तुत गर्नुपर्दछ । अभियोजन पक्ष र अभियुक्तले यस प्रकारको छलफलमा नियममा तोकिएका विषयवस्तुहरू यथासमयमै उठाउनबाट चुकेमा पछि सुनुवाइको अवस्थामा ती कुराहरू पुनः उठाउन अदालतले रोक लगाउँछ । केही अमेरिकी राज्यहरूमा यस प्रकारको छलफललाई दुई भागमा विभक्त गरेर प्रयोगमा ल्याएको पाइन्छ । पहिलो, मुद्दा व्यवस्थापन छलफल (Case Management Conference) का रूपमा जसमा मुद्दाको समयसारीणी लगायतका कुराहरू तय गरिन्छ । दोस्रो, मुद्दामा गर्नुपर्ने कारबाही सम्बन्धी योजनाका विषयवस्तुको छलफल (Dispositional Conference) जसमा मुद्दामा मेलमिलापको सम्भावना (Possibilities of a settlement) र सौदाबाजी (Plea bargain) का अवस्थाबाटे सहमतिको प्रयास गरिन्छ ।

हास्त्रो कानुनी व्यवस्था

हामीकहाँ अहिलेसम्म स्पष्ट रूपमा देवानी तथा फौजदारी मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्नुपर्ने भनी बाध्यात्मक रूपमा वा स्वविवेकीय रूपमा गर्न सकिने गरी कानुनले निश्चित वा व्यवस्थित प्रकारको पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी कार्यविधि निर्धारण गरेको स्थिति छैन । तर मुद्दाको सुनुवाइ सम्बन्धी प्रचलित मुलुकी ऐनको अ.वं. १८४८ क नं. मा भएको व्यवस्था र जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २३ख, २३ग र नियम २४ ले कुनै पनि मुद्दामा मुद्दाका पक्ष र सम्बन्धित कानुन व्यवसायीको उपस्थितिमा सुरु चरणमा नै पर्याप्त छलफल गर्न सकिने आधार राम्रैसँग प्रदान गरेको छ । यस व्यवस्थालाई मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफलका रूपमा हेरी अदालतहरूले असल नियतले न्यायिक निष्कर्षमा पुने माध्यमका रूपमा यो कार्यविधि अपनाउनलाई अहिलेकै अवस्थामा पनि कुनै वाधा पर्ने देखिकैन । छिटफुट प्रयोग भएका पनि छन् । तर मुलुकी ऐन लगायतका कानुनी कार्यविधिको सुरुदेखि हालसम्मको प्रयोग अब नयाँ कानुनबाट प्रतिस्थापित हुन गैरहेकाले त्यसतर्फ थप छलफलको आवश्यकता परेन ।

अब २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि लागू भएका मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ समेतको कानुनी व्यवस्था अन्तर्गत पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी कार्यविधिको नयाँ प्रयोग गर्नुपर्ने चुनौती न्यायकर्ताहरूबीच आएको छ । नयाँ कानुनी व्यवस्था हेर्दा यो कार्यविधि कसरी अपनाउने भन्ने सन्दर्भमा अझै पनि केही द्विविधाहरू छन् । अदालतले तत्सम्बन्धी नियम र निर्देशिका जारी गरेर यस नितान्त नयाँ व्यवस्थालाई अझ बढी बोधगम्य र प्रयोगमा सरलता त्याउनु पर्दछ ।

यी नयाँ संहिता ऐनमा हेर्दा फौजदारी तथा देवानी कार्यविधि ऐनमा प्रारम्भिक सुनुवाइ भन्ने वाक्यांश प्रयोग गरी हदम्याद, हकदैया र क्षेत्राधिकारबाटे प्रतिवादीले प्रश्न उठाएमा प्रारम्भमै सुनुवाइ गरी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । यो कार्य पूर्व सुनुवाइ छलफल होइन भन्ने बुझ्न हरूरी छ । फौजदारी संहितामा वादी प्रतिवादीहरूबीच छलफल गराउन सक्ने^{१७} भन्ने उल्लेख छ । यो पूर्व सुनुवाइ छलफलको कार्यविधि हो । मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९१ मा चाहीं पूर्व सुनुवाइ छलफल नै भनिएको हुँदा कुरा प्रष्ट छ । यति हुँदाहुँदै पनि यी नवीनतम् कानुनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा निम्न प्रश्नहरू विचारणीय रहेका छन्:

१. फौजदारी मुद्दामा हकदैयाका विषयमा प्रारम्भिक सुनुवाइ हुन सक्दछ वा सक्दैन ?
२. पूर्व सुनुवाइ छलफल (pre-trial conference) र प्रारम्भिक सुनुवाइ (preliminary hearing) लाई यी नयाँ कानुनमा समान अर्थमा लिइयो कि ? यसको प्रयोगका सीमाहरू हदम्याद, हकदैया, अधिकारक्षेत्र वाहेक अन्य कुनै विषयमा प्रारम्भिक सुनुवाइ गर्न सकिन्छ कि सकिन्छ, भने अन्य के-के विषयमा सकिएला ?
३. प्रारम्भिक सुनुवाइ पछि “आदेश” गर्ने कि “निर्णय” ? आदेशपर्चा खडा गर्ने कि फैसलाकै ढाँचामा तयार गर्ने ?
४. प्रारम्भिक सुनुवाइ भै हदम्याद, हकदैया, अधिकारक्षेत्र सम्बन्धी प्रश्नको निरूपण गरिएको, तर पछि तत्सम्बन्धी अवस्था विधमान देखियो भने के गर्ने ?
५. के कार्यविधि संहिताले गरेको व्यवस्थाले प्रारम्भिक सुनुवाइ सम्बन्धी अवधारणालाई पूर्ण रूपमा समेटेको छ ?

^{१७} मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १२४ ।

यी प्रश्नहरू नयाँ कानुनी व्यवस्थामा अनुत्तरित नै रहेकाले पनि अदालतको नियमावली र निर्देशिकामा यसको उचित निकास सहितको मार्गदर्शन आवश्यक छ ।

प्रारम्भिक सुनुवाइ र मुलुकी ऐन, अ.बं. १८४४क. नं.को व्यवस्था

प्रतिउत्तरपत्र परी भगडियाहरूको उपस्थितिको निमित्त तोकिएको तारीखमा दुवै पक्षको रोहवरमा फिरादपत्र र प्रतिउत्तरपत्र तथा दाखिल भएको सबै लिखित हेरी देखाई वादी प्रतिवादीसँग आवश्यक कुरा सोधपुछ समेत गरी त्यसबाट दुवै थरीको कुरा मिले नमिलेको अड्डाले विचार गरी कुरा मिलेको देखिन आएमा तुरन्त निर्णय सुनाउनु पर्छ । दुवै थरीको कुरा आंशिक वा पूर्ण रूपमा नमिलेको देखिन आएमा जुन-जुन कुरा नमिली इन्साफ गरी ठहर्याउनु पर्ने हो सो कुराहरू र त्यस सम्बन्धमा बुझनुपर्ने प्रमाणहरू स्पष्ट खोली पर्चा खडा गरी सबूत प्रमाण भिकाउन आदेश दिई सबूत प्रमाण बुझ्ने तारीख समेत तोक्नुपर्छ । प्रमाण बुझ्न तोकिएको तारीखमा अड्डाले यसै महलको ७८ नम्बर बमोजिम कारवाही गर्नुपर्छ ।

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ नियम ४६की९

“पहिलो पटक इजलासमा मुद्दा पेश भएको अवस्थामा अभियोग दावी प्रमाणित हुनेसम्मको आधार र प्रमाण प्रस्तुत हुन आएको नदेखिएमा वा हदम्याद, हकदैया, अदालतको अधिकारक्षेत्र भएको नदेखिएमा वा थप प्रमाण बुझिरहनु पर्ने नदेखिएमा सोही पेशीकै दिन त्यस्तो मुद्दा किनारा गर्न सकिनेछ ।”

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ (बाह्य संशोधन, २०७३) नियम २४

प्रारम्भिक सुनुवाइ र प्रमाण बुझ्ने आदेश: (१) मुद्दामा प्रतिउत्तर वा लिखित जवाफ परे वा वयान भएपछि वादी प्रतिवादीबाट मुद्दामा दाखिल भएका प्रमाणका आधारमा तत्काल फैसला गर्न सकिने भएमा मुद्दा पेश भएकै दिन फैसला गर्न सकिनेछ ।

(२) उपनियम (१) वमोजिम मुद्दाको फैसला गर्न नसकिने भएमा प्रारम्भिक सुनुवाइ गरी देहायको आदेश गर्न सकिनेछ;

- क. मुद्दामा मुख नमिलेको कुरा यकीन गर्ने,
- ख. मुद्दामा बुझनुपर्ने प्रमाण निश्चित गरी आदेश गर्ने,
- ग. मुद्दाका पक्ष तथा कानुन व्यवसायीसँग मुद्दाको कारवाही र प्रक्रियाका वारेमा छलफल गरी आवश्यकता अनुसार समय तालिका निर्धारण गर्ने,
- घ. मेलमिलापका सम्बन्धमा मुद्दाका पक्षहरूसँग छलफल गर्ने ।

यसरी नेपालमा आजको मितिसम्म प्रचलनमा रहेका मुद्दाको सुनुवाइ सम्बन्धी कार्यविधिको एक महत्वपूर्ण पाटोका रूपमा रहेको मुद्दाको पहिलो सुनुवाइ प्रक्रियालाई मुलुकी ऐन अ.बं. १८४४क. नं. ले मुद्दामा पक्षहरूसँग विहंगम छलफल गरी पूरै मुख मिलेमा तत्काल फैसला गर्ने र मुख नमिलेजितिका कुरामा प्रमाण बुझ्ने आदेश गर्नुपर्ने अखितयारी दिएको छ । तर यस दफामा सुस्पष्ट रूपमा पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्ने भनेर तोकेको भने छैन ।

जहाँसम्म यस सम्बन्धी विषयमा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को कानुनी व्यवस्था रहेको छ, सोतर्फ हेर्दा हदम्याद, हकदैया र अधिकारक्षेत्रको प्रश्नमा प्रारम्भिक सुनुवाइ गरी तत्कालै निर्णय गर्न सकिने र मुख मिलेको कुरामा पनि तत्काल निर्णय गर्न मिल्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । सोदेखि बाहेक मुख नमिलेका कुरामा प्रमाण बुझनुपर्ने भनी मुलुकी ऐनकै व्यवस्थालाई स्पष्ट पार्न खोजिएको छ । नियम २४ (२) को अवस्था प्रयोग गरी यस प्रकारको छलफल गराई मुद्दाका पक्ष तथा कानुन

व्यवसायीसँग मुद्राको कारवाही र प्रक्रियाका बारेमा पूर्ण छलफल गरी आवश्यकता अनुसार समय तालिका निर्धारण गर्ने कार्य गर्न समेत बाधा छैन । यस्तो अवस्थामा न्यायाधीशले पक्षहरूलाई प्रारम्भमै छलफलमा डाकी देवानी विषय भए मेलमिलापमा प्रेरित गर्ने वा पक्षहरू त्यसमा असहमत भए समयसारिणी पद्धति अपनाई प्रमाण बुझ्ने लगायतका कार्यहरू गर्ने र फौजदारी विषय भए मुद्राको व्यवस्थापन पूर्व सुनुवाइ छलफलकै सिद्धान्तका आधारमा गर्न नसक्ने स्थिति भने देखिएन ।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र पूर्व सुनुवाइ छलफल

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को परिच्छेद ५ मा मुद्राको प्रारम्भक कारवाही सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । यहाँनेर मुद्राको प्रारम्भक कारवाहीभित्र पूर्व सुनुवाइ छलफल पनि स्वतः पर्दछ वा यो फरक खालको कारवाही हो भन्ने जिज्ञासा उठदछ । एकातिर यस ऐनमा प्रयोग भएको प्रारम्भक कारवाही भन्ने वाक्यांशले सो कारवाही पनि कताकता पूर्व सुनुवाइ छलफल नै हो कि भन्ने द्विविधा शृजना गरेको छ । प्रारम्भक सुनुवाइ हदम्याद, हकदैया र क्षेत्राधिकारको प्रश्न टुर्न्याउने प्रयोजनका लागि गरिने एक प्रकारको औपचारिक सुनुवाइ हो । यद्यपि पूर्व सुनुवाइ कुनै औपचारिक सुनुवाइ भने होइन । तसर्थ प्रारम्भक सुनुवाइ र पूर्व सुनुवाइ छलफल दुई भिन्न सैद्धान्तिक आधारमा निर्धारित कार्यविधिहरू हुन् । यी दुइटा कार्यविधिमा विल्कुल फरक उद्देश्यका लागि फरक कामहरू गरिन्छ ।

मुद्राको प्रारम्भक कारवाही

फौजदारी कार्यविधि संहिता ऐनको परिच्छेद ५ अन्तर्गत दफा ५२ मा मुद्रा दायर भएपछि अदालतले कारवाही प्रारम्भ गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यस दफा अनुसार यस ऐनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक कुनै कसूरका सम्बन्धमा यस परिच्छेद बमोजिम अदालतमा मुद्रा दायर भएपछि अदालतले त्यस्तो मुद्राको कारवाही प्रारम्भ गर्नु पर्नेछ^{१९} भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । केही अवस्थामा भने कारण संहितको आदेशपर्चा खडा गरी वा चलिरहेको मुद्रामा कुनै पक्षले गरेको बयानको आधारमा पनि मुद्राको शृजना भै प्रारम्भक कारवाही गर्न सकिने अवस्थाहरू कानुनले निर्धारण गरेको छ^{२०} ।

दफा ५२ (५) ले अनुसूची १ र अनुसूची २ अन्तर्गतका कसूरको सम्बन्धमा सरकारी बकीलबाट अभियोगपत्र पेश गरेपछि मात्र कुनै व्यक्ति उपर मुद्रा चलन सक्दछ । यसरी अदालतमा अभियोगपत्र दायर भएपछि उपस्थित गराइएका अभियुक्तको बयान लिने काम गरिन्छ^{२१} वयान पश्चात थुनछेक सम्बन्धी बहस हुने र अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने, धरौट तथा जमानत लिई तारेखमा राख्ने वा साधारण तारेखमा राख्ने के हो ? मुद्रामा तत्काल प्राप्त प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी आदेश गरिन्छ ।

फौजदारी मुद्रामा पूर्व सुनुवाइ छलफल

फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐनको दफा १२४ अनुसार वादी प्रतिवादीबीच छलफल गराउन सक्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ^{२२} यस दफामा पूर्व सुनुवाइ छलफल भन्ने वाक्यांश प्रयोग गरिएको छैन । उल्लेखित भाषाको दृष्टिकोणबाट हेर्दा केवल वादी प्रतिवादीबीच छलफल गराउन सक्ने भन्ने मात्र उल्लेख छ । जबकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९१ मा स्पष्ट रूपमा वादी प्रतिवादीको पूर्व सुनुवाइ छलफल गराउन सक्ने भन्ने व्यवस्था राखिएको छ । फौजदारी कार्यविधि संहिता ऐनमा पनि प्रष्ट रूपमा नै सोही वाक्यांश प्रयोग गरेको भए उस्तै कार्यविधिका लागि दुई बटा ऐनको कार्यविधि पालना र प्रयोगमा द्विविधा उत्पन्न हुने थिएन ।

^{१९} मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ५२(१) ।

^{२०} मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ५२(१)(क) (ख) दफा ५२(२) ।

^{२१} मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १२२ ।

^{२२} ऐ. दफा १२४ ।

जे भए तापनि फौजदारी कार्यविधि संहितामा भएको वादी प्रतिवादीबीच छलफल गराउन सक्ने भन्ने व्यवस्था अनुसार मुद्दाका पक्षहरूलाई पूर्व सुनुवाइ छलफल नै गराउने हो भनेर बुझ्नु आवश्यक छ । त्यो कार्य पूर्व सुनुवाइ छलफल नै हो । यदि अभियुक्तले कसूरमा सावित रही बयान गरेको छ भने त्यस्तो सावित अन्यथा प्रमाणित देखिने अवस्था नरहेमा तत्कालै फैसला गर्न ऐनको दफा १२३ को व्यवस्थाले अनुमती दिएको छ । यस अवस्थामा पूर्व सुनुवाइ छलफल गराउनु पर्ने आवश्यकता रहदैन । यदि अभियुक्तले आरोपित कसूरमा इन्कार रही बयान गरेको अवस्था छ भने त्यस्तो अवस्थामा वादी र प्रतिवादीबीच पूर्व सुनुवाइ छलफल गराउन आदेश गर्न सकिन्छ । खास गरेर तीन वर्षभन्दा बढी सजाय हुने मुद्दामा यो पद्धति अपनाउनु उपयुक्त हुन्छ । हाम्रो कानुनी व्यवस्था अनुसार त्यस्तो छलफल मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा यकिन गर्नका लागि हुनेछ भन्ने छ । यसमा छलफलका लागि दिन तोक्ने कार्य हुन्छ ।

हाम्रो कानुनी व्यवस्था अनुसार सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा थुनछेक आदेश भएपछि सोही आदेश मार्फत त्यस्तो पूर्व सुनुवाइ सम्बन्धी छलफलको दिन तोक्न उपयुक्त हुन्छ । यसरी छलफलको मिति निर्धारण गर्दा सरकारी वकील र प्रतिवादीका कानुन व्यवसायी एवम् मुद्दाका पक्ष (प्रतिवादी) सँगको सहमतीमा गर्नु उपयुक्त हुन्छ । सो कहिले गर्ने भन्ने कुरा थुनछेक आदेशमा लेख्न सकिन्छ । पूर्व सुनुवाइ छलफलमा को-को सहभागी हुने र के कस्ता कुरामा छलफल गर्ने भन्ने कुरा महत्वपूर्ण छ । ऐनको दफा १२४ (१) (२) (३) मा उल्लेख भएको कार्यविधिवाट केही कुरा प्रकाश पार्न सकिन्छ तापनि सो कानुनी व्यवस्था पूर्ण देखिन आउदैन । पूर्व सुनुवाइ छलफल भनेको मुद्दाको सुनुवाइ व्यवस्थित गर्न अपनाइने महत्वपूर्ण प्रक्रिया भएकाले यसलाई सुव्यवस्थित बनाउन बढी संवेदनशील हुनु आवश्यक छ । यस ऐनको दफा १२४ को कानुनी व्यवस्था निम्न बमोजिम छ :

- (१) अभियुक्तले दफा १२३ बमोजिम कसूर स्वीकार नगरेको अवस्थामा अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा यकिन गर्नका लागि वादी तथा प्रतिवादीबीच छलफल गराउने आदेश दिन सक्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम छलफल गराउन आदेश भएकोमा त्यसरी छलफल गर्ने भनी निर्धारण गरिएको दिन वादी, प्रतिवादी र नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाको हकमा अभियुक्त समेत अदालतमा उपस्थित हुनु पर्नेछ र त्यस्तो अभियुक्तले चाहेमा निजको कानुन व्यवसायी समेत उपस्थित हुन सक्नेछ ।
- (३) उपदफा (१) बमोजिमको छलफलमा वादीले दावी र प्रतिवादीले प्रतिवाद र तत्सम्बन्धी प्रमाण प्रस्तुत गर्न सक्नेछन् ।
- (४) उपदफा (३) बमोजिम वादी प्रतिवादीले पेश गरेको दावी, प्रतिवाद तथा प्रमाणबाट अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नु पर्ने कुरा यकिन गर्न सक्नेछ ।

यसरी अदालतले पक्षहरूबीच छलफल गराई सकेपछि त्यसको अभिलेख तयार गरी मिसिलमा राख्नुपर्ने व्यवस्था मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९४ को उपदफा (६) मा गरिएको छ ।^{२३} फौजदारी मुद्दाको कार्यविधिमा भने यस्तो अभिलेखको सम्बन्धमा केही बोलिएको छैन ।

जहाँसम्म मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १२४ ले गरेको वादी वा प्रतिवादीबीच छलफल गराउन सक्ने भन्ने कानुनी व्यवस्था छ, यो छलफल अनुसूची १, २, ३, ४ का सबै मुद्दाहरूमा गरिने पूर्व सुनुवाइ छलफलका लागि अपनाउन सकिने कार्यविधि हो भन्न सकिन्छ । अहिलेको अवस्थामा कानुनतः यसलाई मुद्दाको गम्भीरताका आधारमा कस्ता-कस्ता मुद्दामा लागू गर्ने भनी न्यायाधीशको स्वविवेकमा छाडनुपर्ने अवस्था छ । यदि पक्षहरूले निवेदन दिएमा पनि सोतर्फ

^{२३} मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९४(६) ।

विचार गर्न सकिन्छ । तर यसको महत्व र उपादेयता के हो भन्ने कुरा आत्मसात नगर्दासम्म यो पद्धतिको प्रभावकारी प्रयोग हुन कठिन छ ।

यद्यपि हाम्रो फौजदारी कार्यविधि कानुनमा समेत यसलाई प्रष्ट शब्दमा पूर्व सुनुवाइ छलफल कै नाम दिएर अनिवार्य रूपमा पालना तत्सम्बन्धी अझै प्रष्ट कानुनी कार्यविधिगत व्यवस्थाहरू गर्नुपर्ने थियो । ऐनका मस्यौदाकाहरूले पूर्व सुनुवाइ छलफलका सैद्धान्तिक आधारहरू अध्ययन गरी सरल र सहज कार्यविधि कानुनको व्यवस्था गर्न नसकेको वा नखोजेको जस्तो देखिएकाले मुद्दाको सुरु कारवाही गर्ने अदालतहरूका लागि यो एउटा अन्यौलको विषय जस्तो लाग्न सक्छ । तथापि पूर्व सुनुवाइ सम्बन्धी विश्वमा चलेका असल अभ्यासहरूको अध्ययन गरी हामी कहाँ लागू गर्नलाई अहिलेकै फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १२४ र देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९१ को आधारमा पनि सफल रूपमा यो पद्धति अपनाउन सकिन्छ । स्पष्ट हुन नसकेका कुराहरूमा सर्वोच्च अदालतले कार्यविधि र निर्देशिका जारी गर्न सक्ने कानुनी व्यवस्था पनि यिनै फौजदारी तथा देवानी कार्यविधि संहिता ऐनमा रहेको हुँदा भोलिका दिनमा आइपर्ने कानुनी गाँठो फुकाउन कुनै कठिनाइ छैन ।^{२४}

यसप्रकार फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐनको दफा १२४ बमोजिम मुद्दाका दुवै पक्षहरूबीच छलफल गराउने आदेश भएपछि छलफलको दिन तौक्ने, दुवै पक्षको उपस्थिति सुनिश्चित गर्ने, सम्बन्धित कानुन व्यवसायीको समेत उपस्थिति हुनुपर्ने कुराहरू तय गरिनुपर्छ । त्यो कसरी तय गर्ने भन्ने प्रश्न पनि उढ़ा । न्यायाधीशले आदेश गर्दा नै यी कुराहरू आदेशमा उल्लेख गर्नु उपयुक्त हुन्छ । जस्तो कि तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा अभियुक्तलाई थुनछेकका लागि आदेश गर्दा अभियुक्तलाई के गर्न उपयुक्त हुने हो सो कुरा सहित थुनछेक सम्बन्धी आदेशको सम्पूर्ण व्यहोरा उल्लेख गरी सकेपछि सोही थुनछेक आदेशको अन्त्यमा अर्को एक अनुच्छेदमा निम्न बमोजिम पूर्व सुनुवाइ छलफल प्रक्रियाका लागि आदेश गर्न सकिन्छ ।

फौजदारी मुद्दामा अहिलेसम्म हामीले अपनाई आएको पद्धति अनुसार थुनछेक आदेश गर्दाको अवस्थामा सबै प्रतिवादी चुक्ता भएको स्थिति रहेछ भने सम्बद्ध प्रमाण एकै पटक बुझ्ने आदेश उसै दिन सोही थुनछेक आदेशमा उल्लेख गरिन्छ । अब नयाँ कानुनको व्यवस्था लागू भएपछि के कसरी मुद्दाको पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्ने हो भन्ने सबाल पनि महत्वपूर्ण रूपमा उठन सक्छ । यस्तोमा थुनछेक आदेश गर्दाको अवस्थामा नै पूर्व सुनुवाइ छलफलका लागि समेत दिन तोकी आदेश गर्न उपयुक्त हुने देखिन्छ ।

देवानी मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफल

प्रारम्भिक सुनुवाइ

देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐनको परिच्छेद ११ मा मुद्दाको प्रारम्भिक सुनुवाइ सम्बन्धी कानुनी

व्यवस्था गरिएको छ । भट्टट हेर्दा यो कार्य पूर्व सुनुवाइ छलफल हो कि भन्ने जस्तो देखिए पनि त्यस्तो होइन । यो एउटा छूटै कानुनी प्रश्न उठेमा गरिने मुद्दाको चरण हो । प्रारम्भिक सुनुवाइबाट मुद्दा दुङ्गिने अवस्था रहेन्छ भने मात्र पूर्व सुनुवाइ छलफलका लागि सो मुद्दामा कारवाही अधि बढाउन सकिन्छ । सो संहिता ऐनको दफा १३१ मा प्रतिवादीले हकदैया, हदम्याद वा अधिकार क्षेत्र नभएको जिकिर लिएमा सबैभन्दा पहिले सो विषयको निरूपण गर्नुपर्ने हुन्छ । ऐनको दफा १३२ मा प्रारम्भिक सुनुवाइ गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने दफा १३१ बमोजिम प्रतिवादीले हकदैया समेतका कुरामा जिकिर लिएमा मुद्दाको अरु कारवाही अधि बढाउनु अधि यिनै उठाइएका विषयमा प्रारम्भिक सुनुवाइ

^{२४} मूलकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन २०७४ को दफा १९६ र १९७, मूलकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन २०७४ को दफा २८८ र २८९ ।

गरी छिनोकानो गर्नुपर्छ । यसर्थमा हेर्दा प्रारम्भिक सुनुवाइलाई पूर्व सुनुवाइ छलफल भन्न मिल्दैन । पूर्व सुनुवाइ गरिनु अघि पनि मुद्दामा हकडैया, हदम्याद र क्षेत्राधिकारको प्रश्नमा प्रारम्भिक सुनुवाइ गरी निष्कर्षमा पुनुपर्ने भनी ऐनले त्यस्तो सुनुवाइको व्यवस्था गरेको छ ।

यसरी प्रारम्भिक सुनुवाइ गर्दा वादी प्रतिवादीको तारेख मिलान भएपछिको अर्को तारेख तोकदा प्रारम्भिक सुनुवाइका लागि भन्ने कारण जनाएर मात्र तारेख तोक्नुपर्ने हुन्छ । तोकिएको तारेखमा दुबै पक्ष र तिनका कानुन व्यवसायी समेत उपस्थित भै माथि उल्लिखित विषयमा छलफल हुन्छ । छलफल पश्चात् हकडैया, हदम्याद र क्षेत्राधिकार जे प्रश्न उठाइएको छ त्यसमा अदालतले उचित ठहराएको आदेश वा निर्णय दिनु पर्दछ । यदि प्रतिवादीले उठाएको प्रश्न मनासिव रहेछ भने सो मुद्दा खारेज गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था यस ऐनको दफा १३३ मा छ । तर प्रतिवादीबाट उठाइएका उल्लेखित प्रश्न मनासिव देखिन नआएमा प्रतिवादीको जिकिरलाई अमान्य गर्दै अदालतले त्यस मुद्दाको अरू कारबाही, सुनुवाइ र किनाराका लागि प्रक्रिया अघि बढाउनु पर्दछ । त्यस्तो प्रक्रिया अघि बढाउने सम्बन्धमा अदालतले आदेश गर्नुपर्दछ । सो आदेश पछि उक्त मुद्दा पूर्व सुनुवाइ छलफलको चरणम प्रवेश गर्दछ ।

देवानी मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफल र फौजदारी कार्यविधिसँग तुलना

मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को परिच्छेद ७ मा मुद्दाको सुनुवाइ तथा फैसला सम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यस ऐनको दफा १९० मा दुबै पक्षका वीचमा मुख मिलेको कुरामा आवश्यक छलफल गरी तत्काल फैसला गर्न सकिने व्यवस्था छ । जुन व्यवस्था मुलुकी ऐनको अ.वं. १८४(क) मा पनि रहेको छ । तर पक्षको कुरा नमिलेको अवस्थामा मुद्दामा प्रमाण बुझ्नु पर्ने र प्रमाणको आधारमा फैसला गर्नुपर्ने हुन्छ । सोका लागि यस ऐनको दफा १९१ मा वादी प्रतिवादीको पूर्व सुनुवाइ छलफल गराउन सक्ने भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । उक्त दफाको उपदफा (१) देखि (७) सम्म त्यसप्रकारको छलफलको कार्यविधि उल्लेख छ । यस अनुसार हेर्दा अदालतलाई कुनै मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने प्रश्नहरू यकीन गर्नका लागि वादी प्रतिवादीका वीचमा छलफल गराउन उपयुक्त र आवश्यक लागेमा त्यसको कारण खुलाई छलफल गर्ने आदेश गर्नुपर्ने हुन्छ । सोही छलफललाई नै पूर्व सुनुवाइ छलफल भन्न सकिन्छ । तर त्यस्तो पूर्व सुनुवाइ छलफलमा अरू के-के कुराहरू गर्न सकिन्छ, सो कार्य कसरी गरिन्छ, सोको कार्यविधि कस्तो हुन्छ, यिनै कुराहरूमा न्यायकर्तालाई द्विविधा पर्न सक्दछ । यस ऐनको व्यवस्थाले मात्र यी प्रश्नहरूको सम्पूर्ण र सम्यक जवाक दिन सक्ने अवस्था देखिदैन ।

यस ऐनको दफा १९१(२) मा अदालतले पक्षहरूबीच छलफल गराउने आदेश गरिसकेपछि त्यसका लागि तारेख तोक्ने कुरा गरेको छ । तारेखका दिन छलफल हुन्छ । तर यहाँनेर अन्य मुलुकमा जस्तो त्यस्तो पूर्व सुनुवाइ छलफल अदालतमा तोकिएको अधिकृतद्वारा समेत गराउन सकिने हो कि भन्नेतर भने हामीकहाँ कुनै कानुनी प्रावधान नरहेको सन्दर्भमा उक्त कार्य न्यायाधीशले नै सम्पादन गर्नुपर्ने हुन्छ । न्यायाधीशका लागि प्रत्येक कार्यदिनमा विभिन्न मुद्दाको पेशी सूची प्रस्तुत हुने र विविध मुद्दामा सुनुवाइ गर्नुपर्ने हुनाले पूर्व सुनुवाइलाई कसरी व्यवस्थित गर्ने भन्ने समस्या पर्न सक्दछ । त्यसका लागि हालसम्म नियम र निर्देशिका बनाई वा अरू प्रकारले समेत कुनै व्यवस्था नभएकाले अदालत वा न्यायाधीशले आफ्नो आन्तरिक कार्यविधि आफै नियमित गर्नसक्ने अधिकारको अधिनभित्र रहेर गर्न सकिन्छ । जस्तो कि प्रत्येक हप्ताको एक दिन पूर्व सुनुवाइ गर्नुपर्ने मुद्दाहरूको पेशी सूची राखेर कार्यसम्पादन गर्न सकिन्छ ।

उक्त ऐनको दफा १९१(३) बमोजिम पूर्व सुनुवाइ छलफलमा वादी प्रतिवादी तथा निजका कानुन व्यवसायी उपस्थित हुन सक्नेछन् भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । अन्य कातिपय मुलुकमा त्यस्ता व्यक्तिहरू पूर्व सुनुवाइ छलफलमा अनिवार्य रूपमा उपस्थित हुनु पर्दछ । यदि अदालतको आदेशानुसार तोकिएको दिनमा उपस्थित हुन सकेनन् भने उनीहरू माथि अदालतको आदेश अवज्ञा गरेको भनी कानुनी कारबाही हुनेसम्मको व्यवस्था ती मुलुकहरूमा रहेको पाइन्छ । तर हामीकहाँ “उपस्थित हुन

सक्नेछन्”^{२५} भन्ने कानुनी प्रावधान रहेको सन्दर्भमा यदि उपस्थित भएनन् भने कस्तो दायित्व व्यहोनु पर्ने हो सो कुरातर्फ ध्यान दिएको पाइदैन। पक्ष र कानुन व्यवसायी नै उपस्थित भएनन् भने पूर्व सुनुवाइको अर्थ नै के रत्यो र ? त्यसैले हाम्रो यो व्यवस्था कानुनतः अपुरो नै छ भन्न सकिन्छ।

यसै दफा १९१ को उपदफा (४) मा छलफलमा वादी र प्रतिवादीले आफ्नो दावी वा प्रतिवादलाई समर्थन वा खण्डन गर्ने प्रमाण पेश गर्न सबै व्यवस्था राखिएको छ। त्यस्तै अदालतले के-के कुरामा ठहर गर्नुपर्ने हो सो विषय यकीन गर्न वादी र प्रतिवादीले आफ्नो दावी वा जिकिर पेश गर्न सक्दछन्। यसले गर्दा वादी र प्रतिवादीको उपस्थिति अनिवार्य हुनुपर्ने देखिन्छ। त्यस्तै वादी र प्रतिवादी कानुनको सामान्य ज्ञानसम्म पनि नभएका व्यक्ति हुनसक्ने भएकोले निजहरूका कानुन व्यवसायीको उपस्थिति पनि अपेक्षित रहन्छ। तसर्थ अनिवार्य रूपमा मुद्दाका पक्षहरू र निजका कानुन व्यवसायी उपस्थिति नभएसम्म पूर्व सुनुवाइ छलफलको प्रभावकारिता हुन आउने देखिदैन। मुद्दाको समग्र चरणमा पूर्व सुनुवाइ छलफल ऐउटा महत्वपूर्ण चरण हुने भएकोले कानुन व्यवसायीको उपस्थितिबाट छलफल गर्न खोजिएका विषयमा अदालत र मुद्दाका पक्षलाई महत्वपूर्ण सहयोग प्राप्त हुने देखिन्छ।

यसरी अदालतले पक्षहरूबीच छलफल गराई सकेपछि त्यसको अभिलेख तयार गरी मिसिलमा राख्नुपर्ने व्यवस्था उपदफा (६) मा गरिएको छ।^{२६} फौजदारी मुद्दाको कार्यविधिमा भने यस्तो अभिलेखको सम्बन्धमा केही बोलिएको छैन। बाह्य मुलुकको अभ्यासमा छलफल पछि न्यायाधीशले आदेश गर्ने र त्यसलाई पूर्व सुनुवाइ आदेश (Pre-trial order) भनिन्छ। ती मुलुकमा मुद्दाका पक्षहरूको पूर्व सुनुवाइ प्रतिवेदनसमेत लिई रेकर्डका लागि फाइलिङ गर्ने प्रचलन छ। तर हाम्रो कानुनी व्यवस्थामा त्यस्तो अभिलेख के कसरी तयार गर्ने भन्ने कार्यविधि प्रष्ट रूपमा खुलाइएको पाइदैन। त्यसैले मुद्दाका पक्षहरू र पक्षका कानुन व्यवसायीको उपस्थिति जनाउने पद्धति राखेमा छलफलको आधिकारिकता अभिलेखीकरण हुने देखिन्छ। त्यस्तै पूर्व सुनुवाइ छलफलबाट निकालिएको निष्कर्षलाई पनि लेखवद्द गरिनु आवश्यक छ। जस्तो कि पक्षहरू बीच मुख मिलेका कुराहरू के-के हुन् ?, पक्षहरूले के-के प्रमाणहरू पेश गरेका छन्, के कति साक्षी कुन दिन बकाउने हो ?, साक्षी बकाउँदा कति समय लाग्ने हो ?, मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुराहरू के-के हुन् ?, मुद्दा मेलिमिलापका लागि पठाउने हो होइन ? इत्यादि विषयमा निस्केको निष्कर्षलाई अभिलेखीकरण गर्नु आवश्यक छ। अझ सम्भव भएसम्म मुद्दाका पक्षहरूको तर्फाट पूर्व सुनुवाइ छलफलको प्रतिवेदन समेत लिनु उत्तम हुने देखिन्छ।

पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी कार्यविधि संहितामा रहेका कमी कमजोरीहरू

- १) नेपालमा पहिलो पटक ऐनमा नै प्रष्ट रूपमा लेखी मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्न सकिने भन्ने कानुनी व्यवस्थालाई भित्र्याउन खोजिएको अवस्थामा यो कानुनी व्यवस्था गरिनुका पछाडि रहेका सैद्धान्तिक कारण, आधार र बाह्य मुलुकको सफल अभ्यासको लेखाजोखा नगरी अलि सतही रूपमा आएको देखिन्छ। कानुनमा राखिएका कितिपय प्रावधानहरू अस्पष्ट, अपुरो र अधुरो अवस्थामा रहेका छन्।
- २) खासगरी फौजदारी कार्यविधि संहितामा^{२७} पूर्व सुनुवाइ छलफल भन्ने वाक्यांश नै प्रयोग गरिएको छैन। जबकी फौजदारी मुद्दामा यसको अति नै महत्वपूर्ण स्थान छ। फौजदारी कार्यविधिमा केवल वादी प्रतिवादीबीच छलफल गराउन सबै भन्नेसम्म उल्लेख छ। देवानी कार्यविधि संहितामा^{२८} भने पूर्व सुनुवाइ छलफल गराउन सकिने भनी प्रष्ट रूपमा लेखिएको छ।

^{२५} मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९१(३)।

^{२६} मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९४(६)।

^{२७} मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १२४।

^{२८} मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १९१।

- ३) अहिले भएको कानुनी व्यवस्था अनुसार फौजदारी कार्यविधिमा वादी, प्रतिवादी र अभियुक्तलाई छलफल गर्ने भनी तोकिएको दिन उपस्थित हुनुपर्ने छ भनी किटानी गरिएको र कानुन व्यवसायीको हकमा अभियुक्तले चाहेमा उपस्थित हुन सक्ने व्यवस्था राखिएको छ भने देवानी कार्यविधिमा वादी, प्रतिवादी र कानुन व्यवसायी उपस्थित हुन सक्ने भन्ने व्यवस्था गरिएबाट निजहरूको अनुपस्थितिमा पनि यो व्यवस्था लागू गर्न सकिने भन्ने देखिन्छ, तर पक्षहरूको अनुपस्थितिमा पूर्व सुनुवाइ छलफल नै कोसँग गर्ने भन्नेतर्फ ऐन निर्माताहरू अनभिज्ञ भएको देखिन्छ ।
- ४) यसरी हाम्रो ऐनमा मुद्दाका पक्षहरू र कानुन व्यवसायीको उपस्थितिलाई अनिवार्य गराउन पर्ने बाह्य अभ्यासलाई आत्मसात गरिएको छैन । साथै अनुपस्थित भएमा अदालतको आदेशको अवज्ञा गरेको भनी उत्तरदायी बनाउने व्यवस्था राखिएको छैन ।
- ५) हाम्रो विचामान नयाँ कानुनी व्यवस्थामा पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी अवधारणालाई सुस्पष्ट कार्यविधि र निर्देशिका बनाई लागू नगरेसम्म न्यायकर्तालाई यो पद्धति अपनाउन अलमल पर्ने अवस्था रहेको छ ।
- ६) देवानी तथा फौजदारी कार्यविधिमा पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी कार्यविधिमा एकरूपता अपनाउनु उपयुक्त हुनेमा फरक-फरक जस्तो देखिने प्रावधानहरू राखिएबाट यस पद्धतिको कार्यान्वयनमा अलमल पर्ने देखिन्छ ।
- ७) फौजदारी मुद्दामा पूर्व सुनुवाइ छलफल अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाइको हक र कानुनको उचित प्रक्रिया सम्बन्धी हकका रूपमा ऐनको व्यवस्थाले स्विकारेको अवस्था नभई स्वेच्छिक रूपमा अपनाउन सकिने पद्धतिका रूपमा लिएको पाइन्छ ।
- ८) यो एउटा वैज्ञानिक मुद्दा व्यवस्थापन पद्धतिको प्रभावकारी औजार भएकोले अभ्यास गर्दै जाँदा क्रमशः कानुनमा परिमार्जन गरी स्पष्ट र बोधगम्य बनाउन आवश्यक छ ।
- ९) कतिपय मुलुकमा पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्नका लागि अदालतका रजिस्ट्रार वा अधिकृतलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिन्छ । यसतर्फ हाम्रो कानुनी व्यवस्था मौन रहेको छ ।
- १०) पूर्व सुनुवाइ छलफलको माध्यमबाट जटिल भन्दा जटिल देखिएका देवानी विवादहरू मेलमिलाप पद्धतिमा प्रवेश गराई दुझराउने अवसर अदालतलाई प्राप्त हुन्छ भने मेलमिलापको परिणाम स्वरूप पक्षहरू पनि जीत जीतको अवस्थामा न्याय प्राप्त गर्न सफल हुन्छन् । हामीकहाँ मेलमिलाप पद्धतिलाई ज्यादै जोड दिइएको र तत्सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था समेत छुटै भएको अवस्थामा देवानी कार्यविधिमा यो पद्धतिलाई मेलमिलापसँग अझै प्रभावकारी रूपमा गाँसेर हेरिनुपर्ने खाँचो रहेको हुँदा स्वेच्छिक रूपमा छलफल गराउने पद्धतिको साटो अनिवार्य रूपमा छलफल गराउने पद्धति अपनाउन उपयुक्त हुने देखिन्छ ।

निष्कर्ष

हाम्रो कानुन प्रणालीमा अडिगकार गर्न खोजिएको पूर्व सुनुवाइ सम्बन्धी छलफलको कानुनी व्यवस्थालाई अझै बढी परिमार्जित गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेको छ । कानुनको अभ्यास तथा प्रयोग गर्दै जाँदा आइपर्ने व्यवहारिक कठिनाई र प्राप्त हुने नितजाको मूल्याङ्कन गरी आगामी दिनमा यस पद्धतिलाई अरू सुदृढ र सुस्पष्ट गर्न सकिने छ । अर्कोतर्फ, हाम्रो लागि यो नितान्त नौलो र एउटा नेपाली कानुन प्रणालीमा मुद्दाको अति नै महत्वपूर्ण चरण पनि हो । बाह्य मुलुकमा पनि त्यहाँको कानुन प्रणाली अनुसार पूर्व सुनुवाइ छलफलका प्रक्रियाहरू केही फरक-फरक तरिकाबाट हुनसक्ने अभ्यास रहेको छ । सारतः यो एउटा मुद्दाको व्यवस्थापन वैज्ञानिक ढङ्गमा गरी सही निष्कर्षमा पुग्ने प्रक्रिया हो । यस प्रक्रियाबाट कुनै पक्ष दोषी वा निर्दोष के हो भन्ने कुरा हेरिदैन । बरु यसमा मुद्दाको

सुव्यवस्थित व्यवस्थापन गरी योजनावद्द, छिटो छिरितो र यथार्थ निष्कर्षमा कसरी पुग्न सकिन्छ भन्ने योजना निर्माण गरिन्छ ।

हामीले आजसम्म पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी पद्धति औपचारिक रूपमा अभ्यास नगरेको हुँदा पहिलो पटक यसलाई अंगाल्दा केही संकोच, कठिनाइ र चुनौती जस्ता लान्ने कार्यविधिगत पक्षहरूलाई सम्बोधन गर्दै जानुपर्ने हुन्छ । मुलुकी ऐनकै कार्यविधि अवलम्बन गर्दा पनि पूर्व सुनुवाइ छलफल गर्न सकिने अ.वं. १८४८. र जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २३ग. को कानुनी व्यवस्था अन्तर्गत रहेको थियो ।

अब भने कानुनले नै यस पद्धतिको अभ्यासका लागि बाटो खोलेको अवस्थामा हामीले बढी जिम्मेवार भएर यस पद्धतिबाट सही न्याय सम्पादनमा उपयोग गरी न्यायिक लाभ लिनु पर्दछ । तथापि संहिता ऐनहरू लागू भैसकेपछि, यस व्यवस्थाको परिपालना कसरी गर्ने भन्ने चुनौती त रहेकै छ । यद्यपि देवानी र फौजदारी दुवै कार्यविधि संहिताले यस्तो पद्धति अपनाउन सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था मात्र गरेको हुनाले अन्य मुलुकमा जस्तो बाध्यात्मक रूपमा प्रयोग गर्नेपर्ने भन्ने अवस्था रहेको छैन तापनि यसबाट पछि हट्नु पनि बुद्धिमानी ठहरैन । सुरुमा अमेरिकी राज्य डेट्रोइट र मिचिगनले यो पद्धतिको अवलम्बन गर्दा पनि अभ्यासमा यस्ता थुप्रै जटिलताहरू नआएका होइनन् । समयक्रममा तिनको सुधार र परिमार्जन गर्दै जाँदा आज अमेरिकामा फौजदारी अपराधमा पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी पद्धति अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाइ र कानुनको उचित प्रक्रिया सम्बन्धी संविधानले प्रदान गरेको हक्कै अभिन्न अडगाका रूपमा स्थापित भएको छ । हामीले पनि यस पद्धतीलाई क्रमिक रूपमा अभ्यास गर्दै जाँदा यसको उपयोगिता थप पुष्टि हुँदै जानेछ भन्ने विश्वास लिन सकिन्छ ।

अभियोजनकर्ताको दायित्व र स्वतन्त्रता

४. चेतनाथ घिमिरे*

भूमिका

फौजदारी मुद्दामा देवानी मुद्दामा जस्तो पीडित पक्षले आफै तर्फबाट मुद्दा दायर गर्न सहज र सुरक्षित छैन । एकातिर पीडितको शरीर, सम्पत्ति वा व्यक्तित्व माथि अपराधीले आक्रमण गरेको हुन्छ भने अर्कातिर त्यसरी प्रताडित भैरहेको व्यक्तिसँग आफ्नो पीर मर्का वा गुनासो लिएर अदालतसम्म पुग्न लाग्ने खर्च, समय र साधन समेत नहुन सक्छ । त्यस्ता स्रोत साधन र समय नहुने र भएमा पनि पर्याप्त नहुने कारणले हाम्रो जस्तै फौजदारी न्यायमा प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणाली (Adversarial System) लागू भएका मुलुकमा त्यस्ता पीडित व्यक्तिको हक उल्लंघन भएकोमा राज्यले अपराधी उपर अभियोग लगाई अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने नीति अवलम्बन गरेको देखिन्छ । यद्यपि हाम्रो मुलुकमा पनि केही दशक पहिलेसम्म प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीलाई पूर्ण रूपमा अवलम्बन गरिएको थिएन । त्यसबेला अपराधी उपर प्रमाण पुऱ्याउने दायित्व अपराधबाट पीडित व्यक्तिको नै हुने कुरा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को प्रस्तावनामा लेखिएको “नेपाल अधिराज्यमा हाल प्रचलनमा रहेका नेपाल कानुन बमोजिम श्री ५ को सरकार वादी हुने भनी किटी लेखिएका ठूला-ठूला मुद्दामा समेत सर्वसाधारण जनता आफैले नै धेरै जसो सबुद प्रमाण जुटाउन परिरहेको र पर्याप्त सबुद प्रमाणका अभावमा मुद्दा हारेमा समेत भुठा पोल उजुर गरे वापत श्री ५ को सरकार वादी भनिएता पनि अन्य मुद्दाका हार्ने वादी जस्तै सजायभागी भैरहेको र त्यस्तो श्री ५ को सरकार वादी हुने मुद्दामा सकभर कार्यपालिका तर्फका अधिकारीहरूबाट यथोचित प्रारम्भिक तहकिकात वा जाँचबुझ र अदालतमा मुद्दा चल्दा यथोचित प्रतिनिधित्व भइदैमा भुठा मुद्दा गर्नेको संख्या कम हुँदै जाने र क्षतिवाला व्यक्तिलाई मुद्दाको पैरवीमा सहुलियत र अदालतमा न्याय सम्पादन सहज तरिकाले गर्न सहायता समेत हुन जाने भएको र सर्वसाधारण जनताको सुविधा कायम राख्न “सरकारी वकिलको समेत समयोजित व्यवस्था गर्न वाच्छनीय भएको”^१ भन्ने व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन्छ ।

वर्तमान समयमा अपराध भएको सूचना राज्यले पाउन साथ अपराध अनुसन्धानको जिम्मेवारी पाएका निकाय वा अधिकारी आफै सक्रिय भई अनुसन्धानको कार्यारम्भ गर्ने र अनुसन्धानबाट अपराध घटित भएको ठहर भएमा त्यस अपराधका अपराधी उपर अधिकार प्राप्त निकाय वा अदालतमा अभियोजन गर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । नेपालको संविधानको धारा १५८ मा सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अभियोजन गर्ने निर्णय गर्ने र अभियोजन गर्ने दायित्व मूल रूपमा महान्यायाधिवक्ता र अन्य सरकारी वकीललाई तोकिएको पाइन्छ । त्यस अतिरिक्त पनि संविधानमा उल्लेख गरिए जस्तो अन्य निकाय वा पदाधिकारीबाट पनि अभियोजन हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । कुन-कुन प्रकृतिका वा कुन-कुन कानुन अन्तर्गतका मुद्दामा कसले अभियोजन गर्ने भन्ने कुरा तत्त्वात् कानुनबाट निर्धारित गरिएको पाइन्छ । तर

* पूर्व नायब महान्यायाधिवक्ता ।

^१ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को प्रस्तावना ।

अभियोजन कसरी वा कुन चाही मुद्दामा गरिनुपर्छ वा पर्दैन भनी कानुनले निर्धारण गर्ने भन्दा पनि मुद्दाको विषयवस्तु, त्यसको तथ्य, अभियोजन गर्ने पुग्ने यथेष्ट प्रमाण समेतमा आधारित हुने विषय हो । त्यसकारण, कानुनले समेटन सक्ने जरि विषय सोही कानुन बमोजिम अभियोजन हुने अवस्था हो । तर कानुनले कुन या कस्तो मुद्दामा अभियोजन गर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारी वा निकायले आवश्यकता र औचित्यताका आधारमा अभियोजन गर्ने वा नगर्ने निर्णय गर्नु पर्ने हुन्छ । त्यसरी निर्णयमा पुग्ने औचित्यताका केही सैद्धान्तिक वा व्यवहारिक पक्ष हुन सक्छन् । व्यवहारिकता हेने एउटा विषय हो । तर सैद्धान्तिक पक्षमा भने सधै र सबै मुद्दामा एउटै मापदण्ड हुनु पर्दछ । नत्र मुद्दाको अभियोजनमा एकरूपता हुइन, जुन मुद्दामा जस्तो मन लाग्यो त्यसै गर्न सक्ने अवस्था हुन्छ । त्यसो हुँदा कानुन बमोजिम गर्नुपर्ने वाच्यकारी कार्यविधिका अतिरिक्त अभियोजनको खास नीति र मापदण्ड हुन्छन् । जसलाई परिपालना गर्नु अभियोजनकर्ताको दायित्व हुन जान्छ ।

अभियोजनको पृष्ठभूमि

हाम्रो देशको फौजदारी न्याय प्रणालीको विकासक्रमलाई अबलोकन गर्दा वि.सं. १९१० मा लिखित रूपमा मुलुकी ऐन बनाए पनि विभिन्न धर्मशास्त्रका नीति नियमका आधारमा सो अवधी भन्दा धेरै अधिदेखि प्रारम्भ भएको देखिन्छ । वि.सं. १९१० मा लिखित र एकिकृत कानुनका रूपमा मुलुकी ऐन आएपछि सो ऐनका प्रावाधानलाई कार्यरूप दिन न्यायपीठ, अदालत वा न्यायाधीशको व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यद्यपी आजको जस्तो रूपमा कार्यापालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका भने अलग रहेको देखिन्दैन । त्यसैक्रममा प्रजातन्त्रको प्राप्तिपछि विभिन्न तहका अदालत स्थापना भएसँगै फौजदारी कसूरमा अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने निकाय वा अधिकारी पनि आवश्यकता अनुसार तोकिएको समेत देखिन्छ । २०१७ सालसम्म हाम्रो मुलुकले वर्तमान अवस्थाको जस्तो पूर्ण रूपले Common Law System अन्तर्गतको प्रतिद्वन्द्वात्मक पद्धति (Adversarial System) लाई अंगालीसकेको भने पाइदैन । त्यसबेलासम्म Civil Legal System अन्तर्गतको Inquisitorial System लाई आत्मसात गरी क्रमशः प्रतिद्वन्द्वात्मक पद्धति (Adversarial System) मा प्रवेश गरेको देखिन्छ । खास गरेर सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ लागू भएदेखि नै पूर्ण रूपमा प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणाली (Adversarial System) मा प्रवेश गरेको मान्युपर्ने हुन्छ । किनभने सोपूर्व सरकारवादी हुने मुद्दा भनी मुलुकी ऐन, २०२० को अदालती वन्दोवस्तको १० नं. मा लेखिएका आधारको अनुसन्धान गर्ने र कुन निकाय वा अधिकारीले अभियोजन गर्ने भनी यकिनसाथ तोकिएको वा लेखिएको पाइन्छ । जब सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०१७ ले आफ्नो अनुसूची १ मा केही मुद्दाहरूको नाम उल्लेख गरेपछि ती अपराध अलि गम्भीर प्रकृतिका हुन् र ती मुद्दाको अनुसन्धान अभियोजन पनि सरकारकै तर्फबाट सरकारी खर्चमा नै गरिनुपर्छ भन्ने निश्चित गरिएको पाइन्छ । त्यसबाट सो अधि न्यायकर्ता नै अथवा निजले खटाएको कर्मचारीले अपराधको अनुसन्धान गरी अपराधी ठहर गर्ने एवम् दण्डित गर्ने पम्पराको अन्त्य गर्नमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ फौजदारी न्यायप्रशासनमा कोशेदुङ्गा (Mile Stone) का रूपमा स्थापित हुन पुगेको छ । त्यसपछि, सरकारलाई सरोकार पर्ने तर कम गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा सरकारकै प्रशासकीय कर्मचारीबाट अनुसन्धान र अभियोजन हुने व्यवस्था भयो । ती भन्दा पनि साधारण प्रकृतिका अपराध, जसमा क्षतिपूर्ति दिने वा भरिभराउबाट मात्र न्याय पर्ने प्रकृतिका मुद्दामा दुनियाँवादी फौजदारीका रूपमा मुद्दा हेरिने र न्याय निरोपण गरिने पद्धतिको विकास भएको पाइन्छ । तर गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा भन्ने सरकारी वकीलको साथ सहयोगमा प्रहरीबाट मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजन हुने पद्धतिको विकास गरिएको पाइन्छ । सो पश्चात् मात्र Common Law अन्तर्गतको (Adversarial System) लाई अबलम्बन गरिएको पाइन्छ । त्यसलाई पनि समयसापेक्ष सुधार गर्न सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ आएपछि हाम्रो फौजदारी न्याय प्रणालीले पूर्ण रूपमा प्रतिद्वन्द्वात्मक पद्धतिलाई अबलम्बन गरेको पाइन्छ । यसै विकासक्रमको निरन्तरतामा मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, र फौजदारी कसूर र सजाय

निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐन, २०७४ एउटा थप उपलब्धीका रूपमा हेरिएको छ । २०७४ आश्विन ३० मा प्रमाणीकरण भई २०७५ भाद्र १ गते देखि लागू भएका यी कानुनले हाम्रो परम्परादेखि चलिआएका व्यवस्थामा नयाँपन ल्याई फौजदारी न्यायका लागि थप योगदान पुऱ्याउने आशा गरिएको छ ।

सरकारवादी हुने फौजदारी अपराधको अभियोजन

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को अनुसूची १, २, ३ र ४ मा उल्लेख भएका मध्ये गम्भीर कसूर र जघन्य कसूर सम्बन्धी मुद्दाको अभियोजन गर्ने कार्य नेपालको संविधानको धारा १५८ बमोजिम नेपालका महान्यायाधिवक्ता वा निजले अधिकार प्रत्यायोजन गरेको सरकारी वकिल अथवा अन्य अधिकारीबाट हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यद्यपि मुलुकी अपराध (संहिता) ऐनले अधिकांश अपराधलाई समेटेको हुँदा महान्यायाधिवक्ताले अभियोजन गरेपछि संविधानले महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतका सरकारी वकील वाहेक पनि अन्य अधिकारी वा निकायबाट फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजन हुन सक्ने^२ कुरालाई स्पष्ट गरेको पाइन्छ । यस अवस्थामा सरकार वादी भै चल्ने सबै मुद्दाको अभियोजनकर्ता महान्यायाधिवक्ता वाहेक अरू को कुन निकाय वा अधिकारी छन् भनेर हेर्नु उचित हुनेछ । यस सन्दर्भमा फौजदारी अपराधको गम्भीर क्षेत्र ओगटेको भ्रष्टाचार मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनको कार्य अखित्यार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई सुमिप्तिको^३ पाइन्छ । नेपालको संविधानको धारा २३९ ऐ... धारा ... २^४ न्याय परिषद् ऐन, २०७३^५ ले परिभाषित गरेका उच्च अदालत वा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूका हकमा भ्रष्टाचारका कसूरमा न्याय परिषद्ले तोकेको न्यायाधीशबाट अनुसन्धान भै न्याय परिषद्ले नै अभियोजन गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । त्यसैगरी सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६६ वाहेकका अन्य सबै कसूरको अभियोजनको कार्य सो ऐनको परिच्छेद ९ अन्तर्गत गरिने व्यवस्था रहेको^६ पाइन्छ ।

अभियोजन सम्बन्धी संवैधानिक एवम् कानुनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले अभियोजनको मुख्य अभिभारा महान्यायाधिवक्तालाई तोकिएको भए पनि यस संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा वाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तरफबाट मुद्दा चलाउने वा नचालाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ भनिएको छ । संविधानले गरेको यस व्यस्थासँगै धारा १५८ को उपधारा (७) मा “महान्यायाधिवक्ताले यस धारा बमोजिम आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधिनमा रही प्रयोग र पालना गर्ने गरी मातहतका सरकारी वकिललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्नेछ” भन्ने उल्लेख भएबाट महान्यायाधिवक्तालाई अथवा निजले अधिकार प्रत्यायोजन गरे बमोजिम उपयोग गर्न पाउने सरकारी वकीलहरूलाई यो अधिकार रहेको छ । संविधानले नै अन्यथा व्यवस्था गरेकोमा ती निकाय वा पदाधिकारीबाट अभियोजन हुन सक्ने र संविधानले कुनै विषय वा कसैको हकमा अन्य कोही कसैले अभियोजन गर्न पाउने गरी व्यवस्था गरेको अवस्थामा भने सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दा चलाउने वा नचालाउने अधिकार माहान्यायाधिवक्तालाई मात्र रहेको नभई अन्य निकाय वा अधिकारीलाई समेत रहेको पाइन्छ ।

^२ नेपालको संविधान, धारा १५८ (२) ।

^३ नेपालको संविधान, धारा १५८ (२), धारा २३९ (१) ।

^४ अखित्यार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन २०४८को दफा ४ ।

^५ न्याय परिषद् ऐन २०७३ को दफा २२ ।

^६ सैनिक ऐन २०६३ को परिच्छेद ९ ।

मुद्दा चलाउने व्यवस्था

अपराध सहिताका विभिन्न अनुसूचीहरूमा उल्लेख भएका सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाहरू महान्यायाधिवक्ता स्वयम्भूत अथवा निजद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गर्न पाउने सरकारी वकीलले अभियोजनको काम गर्ने प्रयोजनका लागि "दफा ३१ को उपदफा (३) वर्मोजिम मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने मिशिल अध्ययन गर्दा संकलित सबूत प्रमाणबाट मुद्दा चल्ने पर्याप्त प्रमाण देखिएमा अनुसूची १ वा अनुसूची २ अन्तर्गतको मुद्दा भए सम्बन्धित सरकारी वकीलले देहायका विवरणहरू उल्लेख गरी अनुसूची २० वर्मोजिमको ढाँचामा अभियोग पत्र तयार गरी म्याद भित्र सम्बन्धित अदालतमा पेश गर्नुपर्ने छ"^७ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । यस व्यवस्था बाहेक महान्यायाधिवक्ता वा निजले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार प्रयोग गर्ने सरकारी वकीलले अभियोजन गर्नु नपर्ने गरी संविधानले अन्यथा व्यवस्था गरेको मुद्दा मामिलाको हकमा कार्यविधि सहिताको दफा ४३ को उपदफा (१) ख मा अनुसूची ३ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी मुद्दा उजुरी वा प्रतिवेदनका रूपमा नेपाल सरकार संवैधानिक निकाय, अदालत वा कुनै सार्वजनिक अधिकारीले दायर गर्न सक्ने व्यस्था गरेको पाइन्छ ।^८

अभियोजनका आधारस्तम्भ

निष्पक्षता:- न्यायका क्षेत्रमा निष्पक्षताको अहम् महत्व छ । त्यसैले प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त विकास हुँदा सर्वप्रथम न्यायकर्ताले निष्पक्ष हुनुपर्छ भन्ने कारणले नै आफ्नो मुद्दामा आफै न्यायाधीश बन्न नहुने भन्ने ल्याटिन भाषाको Nemo Judex Casa Sua भन्ने लोकोक्ति प्रस्तुत हुन पुग्यो । फौजदारी मुद्दामा अभियोजनकर्ता नै सबै भन्दा पहिलो न्यायकर्ता हो । अभियोजकले अभियोजन गरेको खण्डमा मात्र मुद्दा वा विवादले अदालतमा प्रवेश पाउँछ । यदि उसले 'अभियोजन गर्न आवश्यक छैन' भनेका खण्डमा त्यो मुद्दा स्थगित हुन पुग्छ । यस स्थितिमा कुनै अभियोजनकर्ताले कसैको पक्ष लियो वा कसैलाई मुद्दा अभियोजन नगरी छाडिदै भन्नो भने प्रारम्भमा निर्णय हुँदा नै मुद्दाको सजाय पाउनुपर्ने व्यक्ति मुद्दामा अभियोजन नभएका कारणले छुट पाउने र जसलाई जुन मुद्दामा अभियोजन गर्न आवश्यक थिएन त्यस्ताको अभियोजन भयो भने, त्यसले वर्षैसम्म मुद्दामा धाउनु र कष्ट व्यहोनु पर्ने हुन सक्छ ।

- क) सुस्पष्टता:** अभियोजनकर्ताले कसैका विरुद्ध अभियोजन गर्दा अभियोजन गर्नुपर्नाको आधार कारण सुस्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको हुनुपर्छ । त्यसमध्ये पनि यदि एउटै मुद्दामा एक भन्दा बढी अभियुक्त रहेका र तिनले बेगला-बेगलै प्रकारको क्रियाकलाप गरी अपराध हुन पुगेको भनी अभियोजन गरिने हो भने कुन चाही अभियुक्तले के-के गैरकानुनी काम गरेको कारणले निज माथि सजायको दावी गर्नु परेको हो ती सबै करा सुस्पष्टताका साथ राखी अभियोजन गरिनु पर्छ ।
- ख) पारदर्शिता:** कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध मुद्दा अभियोजन गर्दा निज व्यक्तिउपर अभियोजनकर्ताको कुनै प्रकारको पूर्वाग्रह वा पक्षपात गरेको छैन भन्ने कुरा अभियोगपत्रका लागि तयार गरिएका सबै प्रमाण र दर्शीको उल्लेखन र प्रस्तुतीबाट देखिनु पर्छ । हाम्रो मुलुकमा अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्तालाई प्रचलित कानुनले नै अलग-अलग भूमिका प्रदान गरेको पाइन्छ । जसरी अनुसन्धानकर्ताको पारदर्शितालाई अभियोजनकर्ताले बुझन र त्यसको उचित वन्दोवस्त गर्न सक्दछ । अभियोजनकर्ताले उक्त नियन्त्रण वा आत्मसंयमको माध्यमबाट आफ्नो अभियोजनको कार्य पारदर्शी रहेको कुरा निजले अभियोजन गर्दा लिएका प्रमाण र आधारबाट स्पष्ट रूपमा

^७ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३२ (१) ।

^८ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४ को दफा ४३ (१) ख ।

देखिन सक्नु पर्छ । अन्यथा डर, त्रास, प्रभाव वा गैरकानुनी मोलाहिजामा अभियोजन गरिएको हुन जान्छ ।

- ग) **विवेकशीलता:** अभियोजनकर्ता विवेकशील हुनु पर्छ । कुनै व्यक्ति विरुद्ध अभियोजन गर्दा त्यस व्यक्तिको पत्नी/पति, छोरा/छोरी, आमा/बाबू अन्य नातागोतामा मानिसहरूलाई समेत केकस्तो असर पर्ना भनी विवेक पुऱ्याउनु पर्छ । त्यसो भन्दैमा उसले पीडकलाई जुन प्रकारको पीडा पुऱ्याएको छ, त्यस कुराको पनि हेका राख्न हरूरी हुन्छ । अभियोजनकर्ताले हतारमा वा अविवेकी ढंगले अभियोजन गरेका खण्डमा पीडितको पीडा र पीडक वा उसको परिवारले भोग्नुपर्ने पीडाको सन्तुलन नमिल्न सक्दछ । त्यसैले यसलाई सन्तुलनको सिद्धान्त पनि भन्ने गरिएको पाइन्छ । किनभन्ने जुन मात्रामा पीडकले अर्कोलाई पीडा दिएको छ, त्यतिकै मात्रामा सजायको अवस्थामा लैजाने गरी अभियोजित हुनु बाझ्नीय हुन्छ ।
- घ) **एकरूपता:** एक प्रकारका तथ्य रहेका मुद्दाहरूमा अभियोजनमा एकरूपताको आवश्यकता ठान्निन्छ । यदाकदा एकै प्रकारको तथ्यमा विविध प्रकारका व्याख्या र विश्लेषण गर्दै विविध किसिमले अभियोजन गरिएको पाइन्छ । त्यतिमात्र होइन एउटै किसिमको तथ्य र प्रमाण रहेका मुद्दामा कहिलेकाही भिन्न-भिन्न प्रकारको सजायको दावीसहित अभियोजन भएको पाइन्छ । त्यसो हुनुलाई न्यायका दृष्टिले उचित मानिदैन । त्यसैले अभियुक्तहरूका वीचमा भैदभावयुक्त अभियोजन भएको अर्थ समेत निस्कन्छ ।
- ङ) **समानता:** समानताको सिद्धान्तले समान व्यक्तिबीच समान प्रकारको व्यवहार गरिनु पर्ने कुराको मांग गर्दछ । अभियोजनकर्ताले समान प्रकृतिको अपराधमा आरोपित व्यक्तिहरूका वीच पनि बेगलाबेगलै सजायको दावी लिई अभियोजन गर्ने हो भने या त कम सजायको दावि गरिएको अभियुक्तको पक्षपाति भएको आरोप लाग्छ अथवा एउटै प्रकारको तथ्य र प्रमाण रहेको मुद्दामा कुनै अभियुक्तका हकमा ठूलो सजायको दावी लिई अभियोजन गरियो भने निजका विरुद्ध अभियोजनकर्ता पूर्वाग्रही रहेको आरोप लाग्न सक्छ । त्यसरी असमान तरिकाले अभियोजन गरिएका मुद्दा सुनवाई गर्दा न्यायकर्ता वा न्यायाधीशलाई पनि साँचो अर्थमा न्याय पार्ने कठिनाई हुने अवस्था हुन्छ । त्यसैले समानताको सिद्धान्तले अभियोजनमा पनि समानताको व्यवहार हुन बाझ्नीय ठान्दछ ।

अभियोजन सम्बन्धी मान्य आधारहरू

अभियोजनको दायित्व बोकेको निकाय वा अधिकारी समक्ष जब अभियोजन गर्ने वा नगर्ने निर्णयमा पुग्नु पर्ने हुन्छ, त्यसबेला निजले विभिन्न आधारहरू मध्यनजर गर्नुपर्छ । विचार गरिनु पर्ने आधारहरू निम्न बमोजिम रहेका छन्:

क) अभियोजनको प्रमाण सम्बन्धी आधार

अभियोजनकर्ताले अभियोजन गर्नु पर्ने अवस्था अर्थात् अपराधको समुचित अनुसन्धान भई आफू समक्ष मिसिल निर्णयार्थ प्राप्त हुनासाथ सर्वप्रथम निजले अभियोजन गर्ने कि नगर्ने भन्ने निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने हुन्छ । त्यसका लागि मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी अभियोजन गर्न पर्याप्त प्रमाण संकलन भएको छ, कि छैन । यदि अनुसन्धान पूर्ण भई नसकेको र संकलन गर्नुपर्ने प्रमाण संकलन भई नसकेको अवस्था देखिएमा सो मिसिल अपराध अनुसन्धानमा खटिएका व्यक्ति वा निकायलाई केके कुरामा हाम्रो कानुनी व्यवस्था रहेको छ । यस अवस्थामा अपराध अनुसन्धान पूर्ण भएको भन्ने अभियोजनकर्तालाई लागेमा अभियोजन गर्ने पुने प्रमाण छन् अथवा अभियोजन नगर्ने दिशातर्फ अनुसन्धान अग्रसर रहेको छ, त्यसको मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने हुन्छ । यदि अनुसन्धानबाट अभियोजन नगर्ने किसिमका सबुत प्रमाण संकलन भएर आएका रहेछन् तिनै आधार कारण उल्लेख भई अभियोजन नगर्ने गरी अभियोजनकर्ताबाट निर्णय हुन

पुग्छ । यदि अपराध अनुसन्धानबाट अभियोजन गर्नुपर्ने अवस्था देखिएमा को-कसउपर अभियोजन गर्नुपर्ने र त्यसमध्ये पनि कुनै अभियुक्तका हकमा अभियोजन नगरिने अवस्थाको प्रमाण फेला परेमा निजका हकमा अभियोजन नगरिने अवस्था हुन जान्छ । यसरी कुन मुद्दामा अभियोजन गर्न प्रमाण पुग्छ वा कुन मुद्दामा अभियोजन गर्न प्रमाण पुग्दैन भनेर हेरिने कुरालाई अभियोजनको प्रमाण सम्बन्धी आधार भन्ने गरिन्छ ।

जसमान लिम्बुको मुद्दामा ‘अभियोजन पक्षले आफूले अभियोग लगाएको व्यक्तिको तथ्यपरक ढड्गले पहिचान गरी अभियोग लगाउनु उसको कर्तव्य तथा दायित्व हो । हेरेक अभियुक्तको बाबुको नाम, स्पष्ट ठेगाना (वडा नं., टोल, घर नं.) आदि उमेर खुलाई अभियोग लगाउनु अभियोजन पक्षको मूलभूत कर्तव्य हुन्छ । अनुसन्धानको क्रममा वस्तुगत ढड्गले कसूरदारको पहिचान नगरी अभियोग पेश गरेको, जाहेरी तथा अभियोगमा उत्त्वेखित ठेगाना तथा उमेर फरक भएको प्रमाणबाट पुष्ट भएको, व्यक्ति नै फरक भनी प्रमाण जिकिर लिएकोमा अदालतबाट समेत पूर्वपक्षको क्रममा सनाखत गराई पुष्ट नगरेको स्थितिमा केवल नाम मिलेको आधारमा मात्र कसूरदार ठहराउन नमिल्ने^९ भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

ख) अभियोजन सम्बन्धी सामाजिक वा राष्ट्रिय सुरक्षाको आधार

केही मुद्दा यस्ता हुन्छन् जसमा अभियोजन गर्न सक्ने प्रचुर आधार प्रमाण फेला पर्छ तर सामाजिक संरचना, धार्मिक अवस्था साँस्कृतिक अवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धको अवस्था र राष्ट्रहितको प्रश्न आदि समावेश भएको अवस्था भएमा त्यस्ता मुद्दामा रहेका अभियुक्त उपर अभियोजन गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धमा अभियोजनकर्ताले गहिराएर विचार पुऱ्याउनु पर्छ । अपराध घटित भएको पुष्ट भैरहदा पनि यदि त्यसले नागरिकीचको सामाजिक सम्बन्ध वा धार्मिक वा साँस्कृतिक सम्बन्ध खलबर्लिन पुने कारणले त्यस प्रकारका मुद्दामा अभियोजन नगर्नुपर्ने कुरालाई बढी महत्व दिइन्छ । यसरी सामाजिक धार्मिक साँस्कृतिक पक्षलाई हेरिने वा राष्ट्रिय सुरक्षालाई ध्यानमा राखेर अपराध अभियोजन नगरिने आधारलाई अभियोजन सम्बन्धी सामाजिक वा राष्ट्रिय सुरक्षाको आधार भनिन्छ ।

ग) न्यायिक मापदण्डको आधार

मुलुकी अपराध (सहिता) ऐनमा तथ्यका आधारमा अपराध भएको भनी पुष्ट हुन सक्ने अवस्था हुँदाहुँदै पनि कुनै अवस्था वा कुनै अभियुक्तउपर अभियोजन नगरिने, कम सजायको दावी गरी अभियोजन गरिने स्थिति हुन आउने कुरालाई दृष्टिगत गरेको पाइन्छ । जस्तो १० वर्ष मुनिको नाबालकले जघन्य अपराध गरे पनि निजका विरुद्ध अभियोजन नगरिने व्यवस्था रहेको छ । त्यसका अतिरिक्त कैयौ यस्तो अवस्था हुन्छ, जसमा सोझो हिसाबले हेर्दा अपराध भएको पनि छ तर त्यस्ता अपराधमा संलग्न व्यक्तिमाथि अभियोजन गर्नु न्यायोचित नहुने मात्र होइन कि पूर्णतः अन्याय हुन जान्छ । त्यस अवस्थामा अभियोजन नगर्नाले नै न्याय पर्न जान्छ । यस प्रकारको आधारलाई न्यायिक मापदण्डको आधार भनिन्छ ।

घ) अभियोजनको वस्तुगत आधार

अपराध अनुसन्धान भै अभियोजनका लागि प्राप्त मिसिल हेर्दा उल्लेखित आधार बाहेक पनि यदि प्राप्त मिसिलको अध्ययनबाट घटना नै घटित भएको हो वा होइन भन्ने अवस्था भयो वा जसका विरुद्ध उजुरी परेर अनुसन्धान गरिएको हो त्यो अथवा ती व्यक्तिहरूबाट नै अपराध भएको हो वा होइन यकिन हुन सक्ने अवस्था हुँदैन भने त्यस अवस्थामा सो मुद्दा अभियोजन हुन नसक्ने हुन जान्छ । त्यसबाहेक कतिपय अवस्थामा मुद्दा अनुसन्धान भई अभियोजन गर्न पर्याप्त प्रमाण

^९ जसमान लिम्बु बि. नेपाल सरकार भएको मुद्दामा (ने.का.प. २०६९, पृष्ठ ८६) ।

देखिन्छ तर हदम्याद सकी सकेको अवस्थामा अभियोजनकर्ता समक्ष मिसिल प्राप्त हुन्छ भने पनि अभियोजन हुन सम्भव हुँदैन । यसरी वस्तुस्थितिका आधारमा पनि मुद्दा अभियोजन हुने वा नहुने अवस्था पनुलाई अभियोजनको वस्तुगत आधार भनिन्छ ।

यस सन्दर्भमा थोमवहादुर तामाङ^{१०} समेत भएको मुद्दामा अभियोग दावि लगाउनु र अभियोग स्थापित हुनु अलग-अलग कुरा हुन् । फौजदारी कसूर अन्तर्गत अभियोग दावी लिंदा सो दावीलाई पुष्ट गर्ने यथेष्ट प्रमाणहरूको विद्यमानता हुनु अनिवार्य हुन्छ । अनुमान र अड्कलका भरमा अभियोगलाई स्थापित गर्दै जाने हो भने फौजदारी न्यायको मूल मर्म नै परास्त हुन गई समग्र न्याय प्रणालीप्रति नै वित्तणा हुन जान्छ भन्ने सिद्धान्त कायम भएको पाइन्छ ।

यसरी उल्लेखित आधार वाहेक अभियोजनकर्ताले मुद्दा अभियोजन गर्नु भन्दा पहिले निम्न कुरामा ध्यान दिन हरूरी ठानिएको छ ।^{११} जसको उपस्थितिले मुद्दामा कसै माथि पनि अभियोजन नहुने अवस्था हुन जान्छ ।

- बच्चाले गरेको कुनै कामले अपराध सिर्जना गर्दैन ।
- न्यायिक सुनुवाइको क्रममा अधिकार प्रयोग गर्ने आशयबाट गरिएको न्यायाधीशको कार्यले अपराध सिर्जना गर्दैन ।
- कानुनले दण्डनीय नमानिएको कार्य गर्दा अपराध हुने छैन ।
- मानसिक रोगबाट पीडित भएको व्यक्तिले गरेको कार्य अपराध मानिने छैन ।
- असल आशयले गरिएको कार्यले अपराध सिर्जना गर्दैन ।
- नशालु पदार्थको सेवन गर्ने व्यक्तिले नशाको हालतमा गरेको कार्य अपराध भनिने छैन ।
- हत्या गर्ने मनसाय नराखी गरेको कार्यबाट कुनै घाउचोट लागेमा वा क्षति पुग्न गएमा त्यस्तो कार्यले अपराध सिर्जना गर्दैन ।
- असल नियतले चोट वा क्षति पुगेको व्यक्तिको फाइदा (हित)का लागि गरिएको कुनै कार्यलाई अपराध मानिने छैन ।
- कुनै बालक वा होस ठेगानामा नभएको व्यक्तिको हितमा सावधानीपूर्वक र निजको अभिभावकको स्वीकृतिमा गरिएको कुनै कार्यले अपराध सिर्जना गर्दैन ।
- सम्बन्धित व्यक्ति वा निजको अभिभावकको स्वीकृति विना पनि असल नियतले गरेको कार्यले अपराध सिर्जना गर्दैन ।
- कुनै पनि नोक्सानी वा घाउँचोटबाट पुग्ने क्षतिबाट बचाउने असल आशयबाट गरिएको कार्यले अपराध सिर्जना गर्दैन ।
- धम्की दिएर वा बल प्रयोग गरेर अथवा ज्यानको धम्की ।

अभियोजनसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरू

संयुक्त राष्ट्र संघबाट विभिन्न क्षेत्रीय संघ/संगठनहरूबाट विविध विषयमा बेलाबेलामा भएका शिखर सम्मेलन वा आवधिक सभाहरूद्वारा घोषणा गरिने घोषणापत्र वा जारी हुने मागदर्शनहरूलाई नेपाल संयुक्त राष्ट्र संघको सदस्य भएको नाताले तिनको पालना गर्ने अभिभारा छ । सार्क जस्ता विभिन्न क्षेत्रीय संगठनको सदस्यको सदस्य भएको नाताले वा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नेपाल संयुक्त राष्ट्र संघको

^{१०} नेपाल सरकार वि. थोमवहादुर तामाड समेत भएको मुद्दामा (ने.का.प. २०७२, नि. नं. ९०९२) ।

^{११} कानून अन्वेषण र विकास केन्द्र (सेलर्क)द्वारा २०५७ को २२ मा प्रकाशित नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीको विश्लेषण र सुधार ।

महासभामा सहभागी भई जारी हुने कन्भेन्सनहरूलाई सन्धि ऐनको प्रावधान^{१२} अनुसार आफ्नो मुलुकको कानुन सरह पालन गर्नु गराउनुपर्ने दायित्व रहेको हुँदा त्यस्ता सन्धि, महासन्धि, प्रोटोकल, कन्भेन्सन आदिमा व्यवस्था भएका कुरालाई पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । कसूरदारबाट अर्को व्यक्तिको शरीर, सम्पत्ति, व्यक्तित्व आदिमाथि हमला गरेका कारणले अपराध घटित हुन जाने भए पनि राज्यका तर्फबाट त्यसको अनुसन्धान र अभियोजन हुने हुँदा पीडित पक्षको संलग्नता देवानी मुद्दामा जस्तो प्रत्यक्ष हुँदैन । जाहेरवाला वा पीडितले मुद्दाको थालनीमा जाहेरी दिएपछि निजको भूमिका गौण बन्न पुग्छ । त्यसपछि अभियुक्तलाई पकाउ गर्ने लगायतका सबै काम राज्यका तर्फबाट प्रहरी वा अन्य निकायले गर्ने हुँदा निजको संलग्नता वा उपस्थिति प्रत्यक्ष नभए तापनि प्रमुख साक्षीका रूपमा भने रहेको हुन्छ । त्यसीति मात्र नभई निजको पीडा मोचनका लागि निजले आवश्यकता अनुसार सहभागी हुन पाउन निजको अधिकार हो । यस सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड अन्तर्गत उजुरकर्ताको प्रभावकारी उपचारमा पहुँच र न्यायमा पहुँचको अधिकार जस्ता कार्यविधिगत अधिकार सुनिश्चित गरिएको पाइन्छ ।

उजुरकर्ता र पीडितका अधिकार

यस सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय संघ/संगठन उजुरकर्ता अथवा पीडितका अधिकारले विभिन्न प्रावधान बनाएको पाइन्छ जो निम्न बमोजिम छन् । उपचार तथा परिपूरणको अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्त तथा मार्गदर्शन^{१३}ले राज्यको निम्न दायित्व औल्याएको छ:

अन्ततः उल्लङ्घनको जवाफदेहिता वहन गर्नुपर्ने व्यक्ति जोसुकै हुने भए तापनि, “मानवअधिकार वा मानवीय कानुनको उल्लङ्घनबाट पीडित भएको भनी दावी गर्ने पीडितलाई समान र प्रभावकारी न्यायको पहुँच उपलब्ध गराउने, र

पीडितहरूलाई परिपूरण लगायतका प्रभावकारी उपचार उपलब्ध गराउने ।

यस सिद्धान्त तथा मार्गदर्शनले, अन्य कुराका अतिरिक्त, निम्न प्रावधानको व्यवस्था गरेको पाइन्छ:

- पीडितहरूलाई “उल्लङ्घन र परिपूरणका संयन्त्रसँग सम्बन्धित सूचनामा पहुँच”को अधिकार हुनेछ^{१४},
- राज्यले “पीडित र तिनका प्रतिनिधिहरूलाई पर्ने असुविधा न्यूनीकरण गर्न, उपयुक्त हुनेसम्म तिनका व्यक्तिगत गोपनीयता उपरका गैरकानुनी” हस्तक्षेपविरुद्ध संरक्षण गर्न, एवम् पीडितलाई असर पार्ने न्यायिक, प्रशासकीय वा अन्य कारबाही प्रक्रिया अघि, कारबाही प्रक्रियाको क्रममा वा सो पश्चात उनीहरूका साथै उनीहरूका परिवार तथा साक्षीहरूलाई डर, त्रास एवम् प्रतिशोधबाट सुनिश्चित गर्न उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्दछ^{१५} भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यसका अतिरिक्त “पीडित र तिनका प्रतिनिधिहरूलाई पीडित बनाउनुका कारण तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानुनको गम्भीर उल्लङ्घन र अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानुनको व्यापक उल्लङ्घनसँग सम्बन्धित कारण र अवस्थाहरूबाटे सूचना खोज्ने एवम् सत्यतय थाहा पाउने अधिकार हुनेछ^{१६} भनी उद्योग समेत गरिएको पाइन्छ ।

^{१२} नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ ।

^{१३} उपचार तथा परिपूरणको उपचार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्त तथा मार्गदर्शनको धारा ३ (ग) (घ) ।

^{१४} उपचार तथा परिपूरणको उपचार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्त तथा मार्गदर्शनको धारा ११ ।

^{१५} उपचार तथा परिपूरणको उपचार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्त तथा मार्गदर्शनको धारा १२ (ख) ।

^{१६} उपचार तथा परिपूरणको उपचार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्त तथा मार्गदर्शनको धारा २४ ।

**अपराध र अखिलयार दुरूपयोग पीडितका लागि न्यायसम्बन्धी संयुक्त
राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्तको घोषणापत्र, १९८५^{१७}**

यसअधि नै अपराध र अखिलयार दुरूपयोग पीडितका लागि न्यायसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आधारभूत सिद्धान्तको घोषणापत्रे पनि शक्तिको आपराधिक दुरूपयोग लगायत अपराध पीडितका सम्बन्धमा विभिन्न प्रावधान बनाएको पाइन्छ, ती निम्न बमोजिम छन्:

- पीडितलाई छिटोछिरितो, स्वच्छ, कम खर्चिलो र सुलभ रूपमा औपचारिक वा अनौपचारिक प्रक्रियाको माध्यमबाट उपचार प्राप्त गर्न सक्षम बनाउन आवश्यकता अनुसार न्यायिक तथा प्रशासनिक संयन्त्रहरू स्थापना र सुदृढ गरिनुपर्छ। यस्ता संयन्त्रहरूको माध्यमबाट उपचार प्राप्त गर्न पाउने उनीहरूका अधिकारबाटे पीडितलाई सूचित गरिनुपर्ने,
- त्यसैरी पीडितका आवश्यकताप्रति न्यायिक र प्रशासनिक प्रक्रियाको जवाफदेहीतालाई देहायका तरिकाबाट सहज पारिनुपर्ने,
- खासगरी गम्भीर प्रकृतिको अपराध समावेश रहेका र सूचनाका लागि पीडितलाई अनुरोध गरिएका अवस्थामा उनीहरूको भूमिका र क्षेत्र, कारबाहीको समय र प्रगति तथा मुद्दाको स्वरूप वा प्रकृतिका बारेमा पीडितलाई जानकारी गराउने,
- कानुनी प्रक्रियाको अवधिभर पीडितहरूलाई उचित सहायता उपलब्ध गराउने,
- पीडितलाई हुने असुविधा कम गर्न तथा आवश्यकता अनुसार उनीहरूको गोपनीयताको संरक्षण गर्ने, बचाउ निश्चित गर्ने, साथसाथै धाकधम्की र प्रतिशोधबाट उनीहरूका तर्फबाट तिनका परिवार र साक्षीहरूको सुरक्षाको प्रत्याभूत गर्ने र
- मुद्दाको फछ्यौट प्रक्रिया र पीडितका हकमा भएका निर्णय र आदेशहरूको कार्यान्वयनमा अनावश्यक ढिलाई हुन नदिने भन्ने प्रावधान रहेको पाइन्छ।

**अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड
स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका, २०१२^{१८}**

अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका युरोपेली संसद तथा परिषदले पीडितको हक सुरक्षित गर्ने विभिन्न उपाय सुझाएका छ र ती मध्ये मुख्य निम्न बमोजिम रहेको पाइन्छ:

- आधारभूत तत्वहरूको उल्लेख गरी उजुरीको लिखित जनाउ पीडितहरूले पाउनु पर्छ,
- पीडितहरूलाई मुद्दा अगाडि नबढाउने कुनै निर्णय, मुद्दाको नतिजा, र कारबाही प्रक्रियाको अवस्था (मुद्दाको कारबाहीलाई प्रतिकूल प्रभाव पार्ने भएमा बाहेक) लगायतका सम्बन्धित फौजदारी कारबाही प्रक्रिया वारेका सूचना प्राप्त गर्ने अधिकार हुन्छ,^{१९}
- पीडितहरूलाई फौजदारी कारबाही प्रक्रियामा सुनुवाइ र प्रमाण उपलब्ध गराउने अधिकार हुन्छ^{२०},

^{१७} संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासभा, प्रस्ताव ४०/३४ (२९ नोभेम्बर १९८५)।

^{१८} अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका युरोपेली संसद तथा परिषदको (२५ अक्टोबर २०१२) ईयू निर्देशिका २०१२/२९ को धारा ५(१)।

^{१९} अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका युरोपेली संसद तथा परिषदको (२५ अक्टोबर २०१२) ईयू निर्देशिका २०१२/२९ को धारा ६।

^{२०} अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका युरोपेली संसद तथा परिषदको (२५ अक्टोबर २०१२) ईयू निर्देशिका २०१२/२९ को धारा १०।

- पीडितहरूलाई अभियोजन नगर्ने निर्णयको पुनरावलोकनको अधिकार हुन्छ,^{२१}
- आवश्यकता अनुसार, पीडितहरू र तिनका परिवारका सदस्यहरूको शारीरिक संरक्षण लगायत पीडितहरूलाई धाकधम्की तथा प्रतिशोधबाट बचाउनका लागि उपायहरू उपलब्ध हुनैपर्छ,^{२२}
- राज्यहरूले बयान बकपत्र र प्रमाण दिने साक्षीहरू (पीडितहरू समेत) र विज्ञहरू र उपयुक्त भएसम्म तिनका नातेदार र निकटस्थ अन्य व्यक्तिहरूलाई सम्भावित प्रतिशोध र धाक धम्कीबाट प्रभावकारी संरक्षण उपलब्ध गराउने पर्छ,^{२३}
- राज्यहरूले प्रतिरक्षाका अधिकारप्रति पूर्वाग्रही नहुने तरिकाले कसूरदार विरुद्धका फौजदारी कारवाही प्रक्रियाका उचित चरणहरूमा पीडितहरूका दृष्टिकोण र सरोकारहरूलाई प्रस्तुत गराउने र विचार गरिने कुरालाई सबल बनाउनुपर्छ।^{२४}

अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रता सम्बन्धमा

जसरी मुद्दाको निर्णय गर्न निर्णयकर्ता वा न्यायाधीश स्वतन्त्र हुनुपर्छ त्यसरी नै अभियोजनकर्ताले पनि स्वतन्त्रापूर्वक अभियोजन गर्ने कि नगर्ने भनी निर्णय गर्न स्वतन्त्र हुन हल्ली छ। सरकारी वकीलले अभियोजन सम्बन्धी निर्णय बिना हस्तक्षेप स्वतन्त्रापूर्वक गर्न पाउनु पर्दछ। यद्यपि हालसम्म सरकारी वकीलहरू निजामती कर्मचारी हुन, तापनि निजहरूबाट मुलुकले सदैव निष्पक्ष रूपमा निर्भीक भई स्वतन्त्र रूपले आफ्नो कार्यसम्पादन गर्न सक्नूँ भन्ने उद्देश्यले सरकारी वकीलको व्यवसायिक आचरणको पनि व्यवस्था भएको र यदाकदा निजहरूको स्वतन्त्रता माथि आघात^{२५} हुन खोजेको अवस्थामा पनि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सरकारी वकीलले स्वतन्त्रापूर्वक अभियोजन गर्ने वा नगर्ने निर्णय गर्न सक्छन् भन्ने कुराको उद्घोष गरिदिएको पाइन्छ।^{२६} हाम्रो मुलुकमा अभ्यास गरिएको सरकारी वकीलको व्यावसायिक स्वतन्त्रता र आचरण सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले धेरै नै प्रष्ट रूपमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सरकारी वकीलको व्यावसायिक स्वतन्त्रता सम्बन्धमा भएका अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्थाहरू निम्न बमोजिम रहेका पाइन्छ। त्यसैगरी अभियोजनकर्ता आफ्नो व्यावसायिक उन्मुक्ति वा स्वतन्त्रता प्राप्त गर्न पनि निजहरूले कुनै खास प्रकारको आचरण र दायित्व निर्वाह गर्ने खालको भूमिका पूरा गर्नुपर्छ। गलत निर्णय गर्ने व्यक्तिले म अन्यायमा परे भन्न पाइदैन तर सही ठाउँमा बसेर सही तरिकाले निर्णय गरेको खण्डमा त्यस्तो निर्णयउपर कसैले आक्षेप लगाउन पनि पाउदैन। यस सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले प्रशस्त प्रकाश पारेको मात्र हैन कि हाम्रो मुलुकमा पनि न्यायिक निर्णयमा यो कुरा स्पष्ट रूपमा बोलिएको पाइन्छ।

^{२१} अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका यूरोपेली संसद तथा परिषदको (२५ अक्टोबर २०१२) ईयू निर्देशिका २०१२/२९ को धारा ११।

^{२२} अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका यूरोपेली संसद तथा परिषदको (२५ अक्टोबर २०१२) ईयू निर्देशिका २०१२/२९ को धारा १८।

^{२३} अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका यूरोपेली संसद तथा परिषदको (२५ अक्टोबर २०१२) ईयू निर्देशिका २०१२/२९ को धारा ३२(३)।

^{२४} अपराध पीडितका अधिकार, सहायता तथा संरक्षण सम्बन्धी न्यूनतम मापदण्ड स्थापना गर्ने युरोपेली संघको निर्देशिका यूरोपेली संसद तथा परिषदको (२५ अक्टोबर २०१२) ईयू निर्देशिका २०१२/२९ को धारा ३२(५)।

^{२५} मध्यसुदून भट्टार्इको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार विरुद्ध नरेन्द्र बहादुर चन्द, ने.क.प. २०६८।

^{२६} बढ्री बहादुर कार्की विरुद्ध अखियार दुरुपयोग अनुच्छान आयोग, २०६८ र नरेन्द्र बहादुर चन्द विरुद्ध अ.दु.आ.समेत २०६८।

**अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रता, आचरण र दायित्व सम्बन्धी
अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरू**

अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९०^{२७}

अपराधको रोकथाम तथा कसूरदार उपरको व्यवहार सम्बन्धी आठौं राष्ट्रसंघीय काङ्गेसद्वारा जारी यस मार्गदर्शनले पहिलोपटक अभियोजनकर्ताहरूको स्वतन्त्रता, आचरण र दायित्व सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । यसले गरेका मूलभूत व्यवस्थाहरू निम्नानुसार देखिन्छः

यो मार्गदर्शनले अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रता सम्बन्धमा निम्न व्यवस्था गरेको छ :

- आफ्ना हितको प्रतिनिधित्व गर्ने पेशागत तालिमको प्रवर्द्धन र हैसियतको संरक्षण गर्ने गराउनका लागि अभियोजनकर्ताहरू पेशागत तथा अन्य सङ्गठनहरूको गठन गर्ने र तिनमा संलग्न हुन स्वतन्त्र हुनेछन् ।
- अभियोजनकर्तालाई कानुन, न्याय प्रशासन र मानवअधिकारको संरक्षण तथा प्रवर्द्धनसँग सम्बन्धित विषयमा खुला छलफलमा भाग लिने, स्थानीय, राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय सङ्गठनहरू गठन गर्ने वा तिनमा सहभागी हुने र तिनका बैठकहरूमा उपस्थित हुने अधिकार प्राप्त छ ।
- यी अधिकारहरूको प्रचलन गर्दा अभियोजनकर्ताहरूले सदासर्वदा कानुन बमोजिम र उनीहरूका पेशाका मापदण्ड र आचरण अनुकूल आचार व्यवहार गर्नुपर्नेछ ।
- अभियोजनकर्ताले आफ्नो पेशाको प्रतिष्ठा र मर्यादा कायम राख्दै फौजदारी न्याय प्रणालीको सुचारू सञ्चालन र उचित प्रक्रियालाई सुनिश्चय गर्नका लागि कानुन बमोजिम आफ्नो कर्तव्यको स्वच्छता, स्थिरता र तत्परतासाथ पालना गर्नुपर्नेछ, साथै मानव मर्यादाको सम्मान तथा संरक्षण र मानव अधिकारको परिपालना गर्नुपर्ने,
- आफ्ना कार्य निष्पक्षतापूर्वक सम्पादन गर्नुपर्नेछ र सबै राजनीतिक, सामाजिक, धार्मिक, जातीय, साँस्कृतिक, लैङ्गिक वा अन्य कुनै किसिमको भेदभावलाई बर्जित गर्नुपर्ने,
- सार्वजनिक हितको रक्षा गर्नु पर्नेछ, वस्तुगत कार्यपद्धति अवलम्बन गर्नु पर्नेछ, आशङ्कित र पीडितको स्थितिको ख्याल राख्नु पर्ने,
- आफ्नो साथमा वा अधीनमा रहेका सवालहरू, कर्तव्यपालन वा न्यायको आवश्यकताले अन्यथा चाहेमा बाहेक गोपनीय राख्नु पर्ने,
- पीडितका व्यक्तिगत हितमा असर पर्ने कुनै कुरा भएमा त्यसमा उनीहरूको दृष्टिकोण र सरोकारउपर विचार पुऱ्याउनु पर्ने,
- पीडितहरूका अधिकारबारे सुसूचित गराउनु पर्ने र निष्पक्ष अनुसन्धानले अभियोग निराधार देखाएका अवस्थामा अभियोजन गर्नु हुँदैन र कारबाई स्थिगित गर्ने हरू प्रयास गर्नु पर्ने,
- सार्वजनिक अधिकारीहरूले गरेका खासगरी भ्रष्टाचार, अखिलयार दुरुपयोग, मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले पहिचान गरेका अन्य अपराधहरू उपरको अभियोजनमा र कानुन वा स्थानीय प्रचलनले अखिलयारी सुम्पेका ठाउँमा तिनको अनुसन्धानमा पूरा ध्यान दिनु पर्ने,
- आफू समक्ष आएका शङ्कित विरुद्धका प्रमाण, शङ्कितको मानव अधिकारको खास गरी यातना वा कुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय वा मानव अधिकारका अन्य ज्यादती

^{२७} क्यूवाको हवानामा १९९० अगस्ट २७ देखि सेप्टेम्बर ७ सम्म सम्पन्न भएको राष्ट्रसंघिय काङ्गेसको सम्मेलनबाट जारी महासभाको प्रस्ताव नं. ४५/१६६ (१९९०) ।

जस्ता गैरकानुनी तरिका वा उपायबाट प्राप्त भएको कुरा थाहा हुन आए अभियोजनकर्ताले त्यस्तो प्रमाण कसै विरुद्ध लगाउन इन्कार गर्नु पर्नेछ र यस्तो तरिका अपनाउनमा जिम्मेवारीलाई न्यायका सामुन्ने ल्याउने कुरा निश्चित पार्नका लागि आश्यक सबै कदम चाल्नु पर्ने,

- अभियोजनकर्ताका विकल्पका रूपमा दिशान्तरण पढ्निको बन्दोबस्त लागू गर्ने सम्भाव्यताको पूरापूर खोजबिन गर्नु पर्ने,
- अभियोजनकर्ताले अल्पवयस्क (बाल) न्यायसम्बन्धी कानुन र कार्यविधि अन्तर्गत उपलब्ध अभियोजनका विकल्पहरूतर्फ विशेष रूपले विचार गर्नु पर्नेछ। अभियोजनकर्ताले हैदै हस्ती भएमा मात्रै अल्पवयस्क विरुद्ध अभियोजनकारी कारबाई गर्नु पर्ने,
- अभियोजनकर्ताले अपराध अनुसन्धान, ती अनुसन्धानको सुपरिवेक्षण, अदालतका फैसलाको कार्यान्वयनको सुपरिवेक्षण र सावर्जनिक सरोकारको प्रतिनिधिका रूपमा गर्नु पर्ने र फौजदारी प्रक्रियामा सक्रिय भूमिका निर्वाह गर्ने,

अभियोजनकर्ताको व्यावसायिक अधिकार र जिम्मेवारी सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय संगठनले तयार पारेको मापदण्ड, १९९९

अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रता सम्बन्धमा यस मापदण्डले गरेको व्यवस्था निम्नानुसार देखिन्छः

- अभियोजन तजबिजी अधिकार प्रयोग गर्दा स्वतन्त्र रूपमा र राजनीतिक हस्तक्षेप विना गर्ने।
- यदी कुनै देशमा अभियोजन गर्ने बाहेकको कुनै अधिकारी (non-prosecutorities) ले अभियोजनका सम्बन्धमा कुनै सामान्य वा विशेष किसिमको निर्देशन दिने अधिकार भएकोमा त्यस्तो निर्देशन पारदर्शी कानुनसम्मत र अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रतालाई बच्चित नगर्ने किसिमको हुनुपर्छ।
- अभियोजनकर्ताले व्यावसायिक कार्य गर्दा कुनै दबाव कठिनाई दुःख अनुपयुक्त हस्तक्षेप अन्यायपूर्ण देवानी, फौजदारी वा अन्य दायित्व गर्नु नपर्ने गरी सम्पादन गर्ने।
- व्यावसायिक कार्य गर्दा व्यक्तिगत सुरक्षामा धम्की आएमा अभियोजनकर्ता र निजको परिवारलाई सुरक्षा प्रदान गरिने।
- उपयुक्त सेवा शर्त पर्याप्त तलब सुविधा जथाभावी रूपमा सेवा सुविधामा कटौति नगरिने उपयुक्त र व्यवस्थित पदावधि निवृत्त हुने उमेर निवृत्तिभरण सेवाका शर्तहरू हुने।
- नियुक्ति र बढुवा योग्यता, क्षमता, इमान्दारीता, कार्यसम्पादन एवम अनुभव जस्ता वस्तुगत आधारमा स्वच्छ र निष्पक्ष कार्यविधिमा आधारित हुने।
- आफ्नो हितको प्रतिनिधित्व गर्ने पेशागत तालिमको प्रवर्द्धन र हैसियतको संरक्षण गर्न गराउनका लागि अभियोजनकर्ताहरू पेशागत तथा अन्य सङ्घठनहरूको गठन गर्ने र तिनमा संलग्न हुन स्वतन्त्र हुने।

अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी युरोपियन संघको मापदण्ड^{२८}

यस मापदण्डले अभियोजनकर्ताको योग्यता नियुक्तिका शर्तहरू, कर्तव्य, स्वतन्त्रता आदि विषयमा देहायका मापदण्डहरू बनाएको पाइन्छः

अभियोजनकर्ताको आचरण र दायित्व

- अभियोजनकर्ताले स्वच्छ, र निष्पक्ष भई काम गर्नु पर्नेछ । उसले अभियोजन पक्षका प्रमाणहरू मात्र होइन सबै विश्वासयोग्य प्रमाणहरू अदालत समक्ष पेश गर्नु पर्ने छ ।
- कसैमाथी अभियोजन गर्ने वा नगर्ने वा कुन अभियोजन गर्ने भन्ने सम्बन्धमा पनि निष्पक्ष रूपमा निर्णय गर्नु पर्नेछ ।
- आफ्नो स्वार्थ गासिएको विषयमा निर्णय गर्नु हुदैन ।
- अभियोजनकर्ता उच्च नैतिकवान र असल चरित्रको हुनुपर्नेछ र न्यायाधीशको योग्यता बराबरको योग्यता र समान किसिमको नियुक्ती र बढुवाको प्रक्रिया हुनुपर्नेछ ।
- अभियोजनकर्ताले कहिले काँही राजनीतिक रूपमा अप्रिय निर्णय समेत गर्नु पर्ने हुन्छ, त्यसैले अभियोजनकर्ताको बचाउका लागि सेवा अवधिको निश्चितता बढुवा, सजाय र बर्खास्तिको उपयुक्त व्यवस्था हुनुपर्ने ।
- अभियोजनकर्तालाई अबाढ्छित राजनैतिक हस्तक्षेपबाट मुक्त राख्ने प्रक्रियाको विकास गरिनु पर्ने, त्यसका लागि अभियोजन निर्णयको पुनरावलोकन परीक्षण वा अडित गर्ने उपयुक्त प्रक्रिया हुनुपर्ने । साथै मुद्दामा दिइने निर्देशन लिखित र पारदर्शी हुनुपर्ने ।
- अभियोजनकर्ताले व्यावसायिक उन्मुक्तिको कारणले भ्रष्टाचार जस्ता कुरामा कुनै सुविधा पाउने छैनन् ।
- निष्पक्षताका लागि अभियोजनकर्ताले राज्यका अन्य कुनै पद स्वीकार गर्ने छैनन् उनीहरू न्यायाधीशका लागि पनि उपयुक्त हुने छैनन् ।

अभियोजनकर्ताको स्वतन्त्रता

- अभियोजनकर्ताको नियुक्ति र कारबाहीका लागि राज्यको निकाय भन्दा स्वतन्त्र अभियोजन परिषद् (prosecution council) हनेछ । यदि न्याय परिषद् र अभियोजन परिषद्को काम ऐउटै निकायले गर्ने भएमा अभियोजनकर्ताको नियुक्ति र कारबाहीमा न्यायाधीश र न्यायाधीशको नियुक्ति र कारबाहीमा अभियोजनकर्ता मतादानमा भाग लिने छैनन् ।
- अभियोजनकर्ताले अभियोजन गर्ने नगर्ने निर्णय गर्ने सम्बन्धमा अभियोजन सेवा भित्र आन्तरिक र बाह्य रूपमा समेत स्वतन्त्र हुनुपर्ने । आन्तरिक रूपमा प्रत्यक्ष अभियोजन सेवाका कार्यालय स्वायत्त र अभियोजनकर्ता स्वतन्त्र हुन्छन् । अभियोजनकर्ता केवल आफ्ना उच्च पदस्थबाट जारी गरिएका directives, guidelines and instructions बाट मात्र निर्देशित हुनेछन् । कुनै निश्चित मुद्दामा कुनै हस्तक्षेप वा निर्देशन दिइने छैन ।
- बाह्य रूपमा अभियोजन सेवा विधायिका वा सरकारबाट जारी अभियोज निर्देशिका बाहेक कुनै निश्चित मुद्दामा कुनै निर्देशन वा हस्तक्षेपबाट मुक्त हुनेछन् ।
- अभियोजनकर्तालाई शारिरिक सुरक्षाको सुनिश्चितता हुनेछ कसैले त्रास, धम्की दिन पाउने छैन ।

**अभियोजनकर्ताको व्यावसायिक अधिकार र जिम्मेवारी सम्बन्धी
अन्तर्राष्ट्रिय संगठनले तयार पारेको मापदण्ड, १९९९**

अभियोजनकर्ताको व्यावसायिक अधिकार र जिम्मेवारी सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय संगठनले तयार पारेको मापदण्ड, १९९९ अनुसार अभियोजनकर्ताका निम्न आचरण र दायित्व सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । सो अनुसार उनीहरूले,

- आफ्नो पेशाको प्रतिष्ठा र मर्यादालाई कायम राख्नुपर्ने,
 - कानुन, नियम र पेशागत नैतिकताको आधारमा व्यावसायिक कार्यहरू गर्नु पर्ने,
 - उच्च स्तरको नैतिकता र सावधानीको प्रयोग गर्नुपर्ने,
 - आफूसँग सम्बन्धित कानुनी विषयका सम्बन्धमा आफूलाई राम्रो जानकार र चुस्त दुरुस्त रूपमा राख्नु पर्ने,
 - स्वतन्त्र र निष्पक्षताका लागि सदैव प्रयासरत रहनुपर्ने,
 - व्यक्तिगत वा निहितर्वर्गको हित र सञ्चार माध्यमको दबावबाट प्रभावित नरही सार्वजनिक हितको पक्षमा कार्य गर्दै सार्वजनिक हितको रक्खा गर्ने र शक्ति व्यक्तिलाई अनुकूल प्रतिकूल जे पर्ने भएपनि सम्बन्धित सबै परिस्थितिको मूल्याङ्कन गर्दै वस्तुगत रूपमा कार्य गर्ने,
 - मानवीय मूल्य र मानव अधिकारका विश्वव्यापी अवधारणाको सम्मान, संरक्षण र समर्थन गर्ने,
 - आफ्नो कार्य डर, पक्षपात र पूर्वाग्रह नलिई निष्पक्ष, एकरूपता, र तदारुकताका साथ सम्पादन गर्ने,
 - आफ्नो देशको कानुन र स्वच्छ न्यायका आधारभूत मान्यताका आधारमा सबै आवश्यक र उपयुक्त अनुसन्धानको सुनिश्चित गर्ने,
 - कानुन अनुसार अनुसन्धानमा सहभागी हुँदा वा प्रहरी अनुसन्धानकर्तालाई निर्देशन दिने कार्य गर्दा, तथ्यगत, निष्पक्ष र व्यावसायिक रूपमा गर्ने र अनुसन्धानको अनुगमन गर्दा अनुसन्धानकर्ताले कानुनी व्यवस्था र आधारभूत मानव अधिकारको पालना गरे नगरकोमा सुनिश्चित गर्ने,
 - समाजमा पीडित र अभियुक्तका बीचमा न्याय दिनका लागि कानुन र स्वच्छ न्यायका सिद्धान्तले निर्देश गरे बमोजिम सधै सत्यको खोजी गर्ने र अदालतलाई सत्यको खोजी गर्नमा सहयोग गर्ने,
 - अभियोजन गर्दा तथ्यगत रूपमा विश्वसनीय, दिगो र प्रमाणयोग्य प्रमाणका आधारमा मात्र निष्पक्ष रूपमा गर्ने र शंकितको मानव अधिकारको उल्लङ्घन र गैरकानुनी तरिकाले प्राप्त गरेको प्रमाणलाई इन्कार गर्ने,
 - स्वच्छ र प्रभावकारी अभियोजनका लागि प्रहरी, अदालत, प्रतिरक्षी कानुन व्यावसायी, अन्य क्षेत्रका अभियोजनकर्ता र अन्य सरकारी निकायसँग राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा समन्वय गर्ने,
- यसरी अभियोजनकर्तालाई सबल सक्षम बनाई निष्पक्ष रूपमा मार्गप्रशस्त गरेको पाइन्छ ।

उपसंहार

२०१७ सालबाट मुलुकले अभियोजन गर्न सरकारी वकीलको व्यवस्था गरेपछि विगत ५०/५५ वर्षको अभ्यास गरी सबै मुलुकले फौजदारी मुद्दाको अभियोग र दण्ड निर्धारणका कुरामा जटिलताको सामना गर्दै हालको अवस्थासम्म आइयुगेको छ । दण्ड संहिताका रूपमा मुलुकी ऐनलाई मानिए पनि आधुनिक न्याय जगतका लागि अत्यावश्यक मानिएको कसूर निर्धारण सम्बन्धमा हाम्रो देशमा कानुन

बनेको थिएन । फलस्वरूप परम्परागत रूपमा दण्ड निर्धारण कार्य हुँदै आइरहेकोमा हाल आएर कसूर निर्धारण (कार्यविधि) ऐन, २०७४ आएपछि यो रिक्त स्थान भरिएको छ । कानुन कहिल्यै पूर्ण हुँदैन, त्यसमा समाजको गतिशीलताको हिसावले परिमार्जन गरी रहनु पर्छ । तापनि हुँदै नहुनु भन्दा एकपटक अस्तित्वमा आएपछि त्यसमा विकासको क्रमले निरन्तरता पाउँछ । फौजदारी न्यायसँग सम्बन्धित कानुनको विकास र तिनमा सम्मानित सर्वोच्च अदालत भएको व्याख्या समेतबाट यसमा अरु गतिशीलता प्राप्त हुने आशा एवम् विश्वास लिइएको छ ।



फौजदारी मुद्दाको सुनुवाइ सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र कार्यान्वयनका चुनौतीहरू

ले. नरेन्द्रप्रसाद पाठक*

(१) परिचय

मुलुकी ऐन, २०२० नयाँ संहिताहरु २०७५ भाद्र १ गतेबाट लागू भएसँगै प्रतिस्थापित भएको छ। अमुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ र मुलुकी फौजदारी कार्यान्वयन (संहिता) ऐन, २०७४ नयाँ ऐनका रूपमा आएका छन्। नयाँ मुलुकी अपराध संहितासँगै फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले साविकको मुद्दाको सुनुवाइ प्रक्रियामा आमूल परिवर्तन ल्याएको छ। फौजदारी मुद्दामा कसूर निर्धारण र सजाय निर्धारण अलग-अलग सुनुवाइ गर्ने प्रक्रिया कानुनले निर्धारण गरिसकेको छ। जुन विषय हाम्रो मुलुकको फौजदारी न्यायप्रशासनका सन्दर्भमा अत्यन्त नौलो विषयका रूपमा रहेको छ।

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनले दण्डका आधुनिक अवधारणाहरूलाई अवलम्बन गर्ने प्रयत्न गरेको छ। कसूरदारलाई हेरी सजाय गर्दा कसूरदार एवम् निजको आपाराधिक कार्यमा भएको संलग्नतालाई हेरी सजाय निर्धारण हुन नसकेको कुरालाई मध्यनजर राखी कसूर निर्धारण पश्चात् मात्र सजाय निर्धारण गर्ने छुट्टाछुट्टै सुनुवाइ हुने व्यवस्था गरेको हो। यस्तो सजाय निर्धारण गर्दा अभियुक्तलाई उचित दण्ड (Just Punishment) होस् भन्ने कुरालाई मध्यनजर राखिन्छ। सजाय निर्धारणको अर्को उद्देश्य कानुनको समान संरक्षण (Equal Protection of law) पनि हो। समान हैसियतका अपराधीलाई समान रूपमा दण्ड निर्धारण हुन सकोस् भन्ने उद्देश्य पनि यो सुनुवाइ प्रक्रियाले अपेक्षा गरेको हुन्छ।

कसूर ठहर तथा सजाय निर्धारण गर्दा छुट्टाछुट्टै रूपमा गर्ने व्यवस्था विकसित मुलुकमा पनि अवलम्बन हुँदै आएको छ। बेलायतमा Coroners and Justice Act 2009 द्वारा गठित sentencing council ले sentencing guideline निर्माण गरी सोही आधारमा सजाय निर्धारण गर्ने गरेको पाइन्छ। त्यस्तै अष्ट्रेलिया, क्यानडा, हड्कड, न्युजिल्याण्ड लगायतका मुलुकमा सजाय निर्धारण गर्ने कार्यलाई एउटा निश्चित मापदण्ड तयार गरी सो अनुरूप गर्ने गरेको पाइन्छ। त्यस्तै अमेरिकामा पनि कसूर निर्धारण र सजाय छुट्टाछुट्टै रूपमा हुने गरेको छ। फौजदारी मुद्दामा मूलतः जुरीसहितको इजलासबाट कसूर ठहर भए पश्चात् न्यायाधीशबाट सजाय निर्धारण गर्ने प्रचलन रहेको छ।

नेपालको दण्ड प्रणालीमा सजाय निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा न्यायाधीशलाई त्यति स्वविवेकीय अधिकार प्रचलित कानुनले प्रदान गरेको नभए तापनि मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं. ले सर्वस्व सहित जन्मकैद हुने मुद्दामा मात्र न्यायाधीशलाई दण्ड निर्धारण सम्बन्धमा स्वविवेकीय अधिकार प्रदान

* वरिष्ठ अधिवक्ता, पूर्व नायब महान्यायाधिवक्ता।

गरेको र त्यसरी सुरु अदालतबाट अ.वं. १८८ वमोजिम सजाय निर्धारण गरेको राय सर्वोच्च अदालतबाट मात्र अन्तिम हुन सक्ने व्यवस्था गरी सुरु तहका अदालतलाई यो अधिकारको प्रयोग पूर्ण रूपमा गर्न दिइएको पाइँदैन ।

यो बाहेक अन्य प्रचलित कानुनले सिमित मुद्दामा न्यायाधीशलाई स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरे पनि त्यस्तो स्वविवेकीय अधिकार न्यायाधीशले आत्मागत रूपमा मात्र प्रयोग गर्ने गरेको, कानुन व्यवसायीको राय सल्लाह र प्रतिरक्षा गर्ने परिपाठि अवलम्बन गरेको पाइँदैन । यति हुदाहुदै पनि ऐनले दिएको स्वविवेकीय अधिकारको समुचित प्रयोग हुन नसकेको उचित कारण बिना आफू खुसी सजाय घटाउने वा हैदैसम्मको सजाय गर्ने परम्परागत प्रणालीका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको ध्यान केन्द्रित हुन पुगेको पाइँन्छ । सर्वोच्च अदालतले अपराध गर्दाको परिस्थिति, तयारी, घडयन्त्र, योजना, अपराधीको आपराधिक अभिलेख, अभियुक्तको अपराध गर्दाको संलग्नता, अपराधीको पूर्व क्रियाकलाप, अपराधी र गिरोहको संलग्नता, हातहतियार उपकरणको प्रयोग, पीडितलाई पुगेको क्षति समेतलाई मध्यनजर राखी अपराध माफीको सजाय तोक्नुपर्ने भनी जुगत सदा वि. नेपाल सरकार भएको (ने.का.प. २०६३ अंक ८ नि.नं. ७७५२ र ने.का.प. २०६७ अंक १ पृ. ८९ नि.नं. ८२९७) मुद्दामा एउटा निश्चित मापदण्ड निर्धारण गरेको पाइँन्छ । प्रस्तुत अपराध सहिता लागू भए पश्चात् अदालतलाई प्रदान गरिएको स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गर्दा पनि उपरोक्त निर्णयलाई मध्यनजर राख्नु पर्ने हुन्छ ।

(२) सजाय निर्धारणको उद्देश्य

प्रचलित कानुनी व्यवस्था बमोजिम सजाय निर्धारण गर्दा खासगरी दण्डका निम्न उद्देश्यलाई आधार मान्ने गरेको छ । हाम्रा अदालतहरूबाट पनि यी उद्देश्यहरूलाई समेत आत्मसात गर्नुपर्ने हुन्छ ।

- १) **सार्वजनिक निन्दा (Denunciation):** सजाय निर्धारण गर्नुको उद्देश्य अपराधीलाई सर्वजनिक रूपमा निन्दा (condemn) गरी उसलाई आपराधिक क्रियाबाट पश्चाताप गराई भविष्यमा सुधिने मौका प्रदान हुनु पनि हो ।
- २) **निरोधात्मक (Deterrence):** अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजाय दिई दुःखको अनुभूति दिलाउन सके मात्र ऊ आपराधिक कार्य गर्न निरुत्साहित हुन्छ र भविष्यमा अपराध गर्दैन भन्ने मान्यता राखी सजाय दिइन्छ ।
- ३) **सार्वजनिक हितको संरक्षण (Protection of Public interests):** अपराधीलाई कसूर माफीको सजाय गर्न सके मात्र सार्वजनिक हितको संरक्षण हुन सक्छ । सर्वसाधारणले अपराधीलाई सजाय गरे पश्चात् सार्वजनिक शान्ति कायम हुन्छ भन्ने मान्यता राखिन्छ ।
- ४) **परिपुरण (Reparation):** आपराधिक क्रियाबाट जसलाई नोक्सान पुगेको छ । उसको नोक्सानीको परिपुरण गर्ने कुरामा यस अवधारणाले मान्यता राख्दछ ।
- ५) **अपराधिक जवाफदेहिताबोध (Responsibility):** कुनै व्यक्तिले अपराध गरेपछि त्यस्तो आपराधिक कार्यको जवाफदेहिता निजले नै व्यहोर्नु पर्दछ जसले भविष्यमा हुने अपराधप्रति सचेत हुन सकोस् र अपराध नगरोस् भन्ने मान्यतामा यो उद्देश्य आधारित रहेको हुन्छ ।

(३) दण्ड निर्धारणका सम्बन्धमा विकसित केही सिद्धान्तहरू

दण्ड निर्धारणका सम्बन्धमा विधायिकी कानुन एवम् अदालतका निर्णयहरूबाट दण्ड निर्धारणका सम्बन्धमा केही आधारभूत सिद्धान्त विकसित भएका छन् जन निम्न छन्:

- १) **सजाय निर्धारणमा कन्जुस्याई (Parsimony):** अपराधीलाई दण्डको उद्देश्य विपरित आवश्यकता भन्दा बढी दण्ड नदिनु (no more severe punishment than is necessary)

- २) समानुपातिक सजायको सिद्धान्त (Proportionality): अपराधीको कार्य र प्रकृतिका आधारमा समानुपातिक रूपमा दण्ड दिनु (proportionality to the gravity of the offending behavior)
- ३) समता र एकरूपता (Parity): समान अभियुक्त उपर समान दण्ड दिनु (similar sentence for similar offences)
- ४) समग्रतामा सजायको निर्धारण (Totality): एक भन्दा बढी कसूरको समग्रतामा उचित र ठिक सजाय निर्धारण गर्नु (Overall sentence must be just and appropriate in light of the overall offending behavior)

(४) सजाय निर्धारण गर्दा विचार गर्नुपर्ने विषयहरू

दण्ड निर्धारण अदालती कारवाहीको प्रक्रिया हो। कुनै पनि अभियुक्तलाई सजाय निर्धारण गर्नु अघि अदालतले विभिन्न आधार एवम् सिद्धान्तलाई अनुशारण गर्नुपर्दछ। तब मात्र दण्डको उद्देश्य पूर्ति गर्न सकिन्छ। यसो गर्न सके मात्र उचित र ठीक सजाय (Just and fair punishment) दिन सकिन्छ। फौजदारी न्याय प्रणालीमा न्यायका तीन पाडग्रा (Tripod of Justice) न्यायाधीश सरकारी वकील र प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायीको सामूहिक सहयोग अपरिहार्य हुन्छ। सबै निकायले न्याय सम्पादनलाई सहज, सरल र सुवौद्ध बनाउन प्रयत्न गर्न सके मात्र न्यायको परिणति सार्थक बन्न पुरदछ। कानुनको उद्देश्यलाई सहज कार्यरूप दिन सकिन्छ। कुनै पनि कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा न्यायाधीशले निम्न कुरालाई सदैव ख्याल गर्नुपर्ने हुन्छ। जुन कुरा ऐनको दफा १३, १४ र १५ ले केही आधार निर्धारण गरेको छ:

- (१) अभियुक्तको आपराधिक मनसाय (offender's intention)
- (२) आपराधिक कार्यबाट सिर्जित परिणाम (consequences of the offence)
- (३) हातहतियारको प्रयोग (the use of weapons)
- (४) आपराधिक विश्वासघात (Any breaches of trust)
- (५) आपराधिक व्यक्तिको विगतको स्थिति (Offender's history of offending)
- (६) अभियुक्तले अदालतको आदेश पूर्ण पालना गरे नगरेको (Response of previous court order)
- (७) नसालु पदार्थको सेवनको जरियाबाट घटित किया (Alcohol or drug addiction)
- (८) अभियुक्तले अपराधलाई स्वीकार गरेको अवस्था (Plead's guilty)

(५) फौजखारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) सम्बन्धमा भएका कानुनी व्यवस्थाहरू

कसूर निर्धारण तथा सजाय निर्धारणका सम्बन्धमा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले निम्न व्यवस्था गरेको छ:

दफा ६: कुनै कानुनले कुनै कसूरका सम्बन्धमा निश्चित अवधिको कैद वा निश्चित रकमको जरिवाना वा सजाय तोकेको रहेछ भने त्यस्तो कसूरको कसूरदारलाई सोही बमोजिम कैद जरिवाना वा सजाय गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। उक्त व्यवस्था अनुसार अपराध सहिताको दफा ४१ ले निम्न अपराधमा कसूरदार जीवित रहेसम्म कैद गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।

- क) कुर यातना दिई निर्ममतापूर्वक ज्यान मारेको
- ख) वायुयान अपहरण गरी वा विस्फोट गरी ज्यान मारेको
- ग) अपहरण गरी वा शरिर बन्धक लिई ज्यान मारेको

- घ) सर्वजनिक रूपमा उपयोग हुने पेय पदार्थ वा खाच पदार्थमा विष हाली ज्यान मारेको
 - ड) जाति हत्या गरेको वा गर्ने उद्देश्यले कसूर गरेको
 - च) जवरजस्ती करणी गरी ज्यान मारेको
- यो बाहेक निम्न अपराधमा अभियुक्तलाई जन्मकैद हुने व्यवस्था गरेको छः
- (क) दफा ४९(१) (२)- राज्य विरुद्धको कसूर गर्नेलाई
 - (ख) दफा ५७ (४) (क) राष्ट्रपति उपर ज्यान लिने वा ज्यान लिन उद्योग गर्ने
 - (ग) दफा १७७ कसैले कसैको नियतपूर्वक ज्यान मार्न वा ज्यान मार्ने कुनै काम गरेमा
 - (घ) दफा २२० जन्मदिने आमाछोराको वा बाबुछोरीको करणी भएमा

दफा ८: कुनै व्यक्ति कुनै कसूरका सम्बन्धमा अदालतबाट कानुन बमोजिम कसूरदार ठहर भइसकेपछि मात्र अदालतले त्यस्तो व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूरका सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने छ । यस्तो सजाय निर्धारण गर्दा कसूर ठहर गरिएको ३० दिनभित्र गरिसक्नु पर्ने हुन्छ ।

दफा ९: कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुटै सुनुवाइ गरी कसूर निर्धारण हुनेछ । तर त्यस्तो कसूर निर्धारण गर्दा ३ वर्षसम्म कैद वा ३० हजारसम्म जरिवाना हुने कसूरको कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुटै सुनुवाइ गर्नु नपर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

माथी उल्लेखित किटानी सजायको व्यवस्था बाहेक वर्तमान अपराध संहिताले न्यायाधीशलाई अधिकतम स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको पाइन्छ । यस्तो अधिकारभित्र एक दिनदेखि पच्चीस वर्षसम्म कैद सजाय गर्न सक्ने गरी स्वविवेकीय अधिकारलाई अधिकतम रूपमा प्रयोग गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरिएको छ । खासगरी अपराध संहिताको दफा ५० (२) ले नेपाल सरकार वा स्वैधानिक संरचनालाई पल्टाउने नियतले कसैले सैनिक अर्धसैनिक वा आपराधिक बलको प्रदर्शन गर्ने संगठन निर्माण गर्ने जस्ता आपराधिक कसूर गर्ने व्यक्तिलाई २५ वर्षसम्म कैद गर्न सक्ने र दफा ५३ (४) ले नेपाल विरुद्ध युद्धमा संलग्न राज्यका सेनालाई सहायता गर्नेलाई पच्चीस वर्षसम्म कैद हुने र नेपालको सैनिक स्थिति, सामरिक व्यवस्था वा आन्तरिक सुरक्षाको विषयमा जासुस गर्ने गराउनेलाई समेत दफा ५६ (२) ले २५ वर्षसम्म कैद गर्न सक्ने स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरिएको छ । यो बाहेक १३४ (२) ले जैविक विपालु हातहतियारको उत्पादन खरिद विक्रि तथा विस्फोटक पर्दार्थ उत्पादन गर्ने जस्ता कार्य गरेमा वीस वर्षसम्म कैद हुने दफा १३८ (२) ले कडा विष्फोटक पर्दार्थ अनुमति विना बनाउने, तयारी गर्ने, उत्पादन गर्ने कार्य गरेमा दस वर्षसम्म कैद, दफा १८३ (२) ज्यान मार्ने उद्योग मुद्दामा दस वर्षसम्म कैद, दफा २०६ (७) व्यक्ति वेपता गर्नेलाई पन्च वर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै दफा २४४ (३) ले डाकाँ चोरी गर्नेलाई चौध वर्षसम्म कैद हुने, दफा २५६ ले खोटा मुद्रा बनाएमा दस वर्षसम्म कैद हुने, दफा २७६ (३) ले लिखत किर्ते गर्नेतर्फ दस वर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था गरिएको छ । कुनै कसूरका विषयमा सजाय यति नै हुने भनी किटान नगरी कैदको सजायलाई खुकुलो गरिनुको पछाडी सबै कसूर एकै प्रकृति र एउटै परिस्थितिमा हुदैनन् । त्यसैले कैद गर्ने तजविजी अधिकार न्यायाधीशलाई नै विधायिकाले प्रदान गरेको हो । यस्तो तजविजी अधिकारको प्रयोग उचित रूपमा भएमा मात्र कानुनको कार्यान्वयन भएको मानिन्छ । कानुन बमोजिम कसूर ठहर भइसके पश्चात सजाय निर्धारण गर्दा कसूरको प्रकृति र कसूरदारको कसूर गर्दाको अवस्था र परिस्थिति अनुसार सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो सजाय निर्धारण गर्नु अधिका कार्यविधीको समेत परिपालना गर्नुपर्दछ । सजाय निर्धारण प्रक्रियामा निम्न निकायको निम्न भूमिकालाई मध्यनजर राख्नु पर्ने हुन्छ :

(१) अदालत

सजायपूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न आदेश दिनुपर्ने: ऐनको दफा १२ ले तीन वर्ष भन्दा बढी कैद हुन सक्ने मुद्दामा छुडाछुट्टै सुनुवाइ गर्नुपर्ने र सजाय निर्धारण गर्नु अघि अदालतले आवश्यक ठानेमा कसूरदारको सम्बन्धमा सजायपूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतलाई आदेश दिन सक्ने र त्यस्तो आदेश प्राप्त भएपछि देहायका कुराहरू उल्लेख गरी प्रतिवेदन तयार गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

- (क) कसूरदारको व्यक्तिगत, सामाजिक र सांस्कृतिक पृष्ठभूमि
- (ख) कसूर गर्दाको परिस्थिति
- (ग) कसूर गर्नु अघिको कसूरदारको चालचलन
- (घ) कसूरदारको उमेर
- (ङ) आवश्यक ठानेका अन्य कुराहरू

प्रोवेशन वा प्यारोल अधिकृतले दिएको प्रतिवेदन सरकारी वकील, प्रतिवादीको कानुन व्यवसायीलाई उपलब्ध गराउनुपर्ने। यसरी उपलब्ध भएको प्रतिवेदन उपर सरकारी वकील र प्रतिवादीको कानुन व्यवसायीले आफ्नो राय समेत दिन सक्ने व्यवस्था दफा १२ (४) ले प्रष्ट पारेको छ।

प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत नतोकिएको वा नियुक्ति नभएको अवस्थामा अदालतले वादी र प्रतिवादीका कानुन व्यवसायीलाई दफा १२ (१) वमोजिमको प्रतिवेदन तयार गर्न आदेश दिनुपर्ने सरकारी वकील वा कानुन व्यवसायीले त्यस्तो प्रतिवेदन पेश गर्न आदेश भएमा सो प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने जस्ता कुरा समेत ऐनको दफा १२ (६) (७) ले व्यवस्था गरेको छ। उपरोक्त कानुनी व्यवस्थाले न्यायाधीशले सजाय निर्धारण गर्दा आफ्नो मनोगत सन्तुष्टी (subjective satisfaction) मा नभई वस्तुनिष्ठ आधार (objective test) खोजी त्यस्ता आधारहरूमा केन्द्रित भई सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने देखिन्छ। सजाय निर्धारण गर्नु अघि मुद्दाको प्रतिनिधित्व गर्ने सरकारी वकील र प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायी समेतको रायलाई आधार मान्नु पर्ने हुन्छ।

(२) सरकारी वकील (prosecutor)

सरकारी वकीलले दण्ड निर्धारण गर्दा अदालतलाई विशेष सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। सरकारी वकीलले राज्यको प्रतिनिधित्व गरेको हुन्छ। उसले जहिले पनि सार्वजनिक हितलाई मध्यनजर राखेको हुन्छ। भनिन्छ, "Prosecutor occupies a unique role in the administration of the criminal law. In some respect he is the most powerful of the three entities of the tripod of justice." सरकारी वकीलले कतिपय अवस्थामा राज्यको शक्ति धारण गरेको हुन्छ, त्यसैले उसको कर्तव्य अभियुक्तलाई जितिसक्दो बढी सजाय दिनुमा केन्द्रित हुनुहन्न। किनकी कानुनको उद्देश्य अधिकतम सजाय दिनु होइन। बरु अपराध माफिकको सजाय दिनु नै हुन्छ। हुन त फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले प्रोवेशन अधिकृत र प्यारोल अधिकृतको व्यवस्था गरी सजाय निर्धारणमा त्यस्ता अधिकारीहरूबाट प्रतिवेदन लिने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा ४९ ले नेपाल सरकारले सामुदायिक सेवा वा पुनर्स्थापना कार्यमा काम गरेको व्यक्तिलाई प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत नियुक्ति गर्न वा तोकन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यस्ता अधिकृतको योग्यता, सेवाका शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी व्यवस्था तोकिए बमोजिम हुने पनि सोही दफाले स्पष्ट उल्लेख गरेको छ। हाप्रो मुलुकको वर्तमान अर्थक सामाजिक अवस्था तथा उपलब्ध जनशक्तिका आधारमा तत्काल त्यस्ता अधिकारीको नियुक्ति गर्न वा पनि कठिन छ। त्यस्ता अधिकारीका फौजदारी न्यायप्रशासनमा विगतदेखिको संलग्नता नभएको अवस्थामा उचित प्रतिवेदन आउन पनि त्यती सम्भव छैन। त्यसैले त्यस्तो अधिकृतलाई तोकिएको कार्य ऐनको दफा १२ (६) ले सरकारी वकिल र प्रतिरक्षी कानुन

व्यवसायीलाई त्यस्तो प्रतिवेदन तयार गरी पेश गर्न आदेश दिन सक्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ । उक्त कानुनी व्यवस्था अनुसार कुनै पनि अभियुक्तलाई सजाय गर्नुपर्व सरकारी वकीलले निम्न विषयमा केन्द्रित रही प्रतिवेदन दिनु ऐनको उद्देश्यमूलक हुने देखिन्छ ।

- (क) अपराधको प्रकृति
- (ख) आपराधिक कार्यमा संलग्नता / अपराधीको पूर्वचरित्र
- (ग) अपराधीको उमेर
- (घ) आपराधिक क्रियावाट समाजमा परेको प्रभाव, असर वा पीडितलाई पुगेको क्षति
- (ङ) निजले अनुसन्धान एवम् अभियोजनका क्रममा गरेको सहयोग
- (च) आपराधिक उत्तरदायित्वको बोध र आत्मगतानी भए नभएको
- (छ) सार्वजनिक हितमा पर्ने असर

उपरोक्त कार्यका लागि अपराध अनुसन्धानकै समयदेखि अभियुक्तको व्यक्तिगत विवरण सहितको अभिलेख समेतका विवरण संकलन गर्नु पर्दछ । तब मात्र सजाय निर्धारणलाई सघाउ पुर्ने देखिन्छ ।

(३) प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायी

अपराध ठहर र सजाय निर्धारण एकैपटक हुने व्यवस्थाले गर्दा कानुन व्यवसायीले पक्षहरूको प्रतिनिधित्व गर्दा आफ्ना पक्षलाई कसूरवाट सफाई दिनतर्फ नै बहस केन्द्रित हुने गर्दथ्यो । किनकी कुसुर कायम हुनासाथ तत्कालै सजाय पनि तोकिई हाल्ने व्यवस्था रहेको र सजाय निर्धारण गर्न न्यायाधीशलाई स्वविवेकीय अधिकार केही सिमित मुद्दामा मात्र रहेको हुदै जे जसरी भए पनि पक्षको सफाईतर्फ नै बहस केन्द्रित गर्नु प्रतिपक्षको कानुन व्यवसायीको व्यवसायिक आचरण र कर्तव्यकै रूपमा हेरिन्थ्यो । तर अब कसूर निर्धारण र सजाय निर्धारणको सुनुवाइ छुट्टाछुट्टै हुने व्यवस्थाले प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायीको दायित्व केहि रूपमा परिवर्तन हुन पुगेको छ । पक्षले कसूर गरेको ठहर हुदैमा उसलाई किटानी कैदको सजाय हुने वर्तमान व्यवस्था छैन । अभियुक्तलाई एक दिनदेखि पञ्चीस वर्षसम्म कैदको सजाय हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यस्तो अवस्थामा करिपय मुद्दामा कसूरलाई स्वीकार गर्ने र तत्पश्चात कसूरदारको कसूर निर्धारण गर्दा मात्र बहस पैरवी गर्ने अवस्था शृजना भएको छ । कसूरको निर्धारण गर्दा कसूरलाई स्वीकार गर्ने तर सजाय निर्धारणमा उचित रूपमा प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने अवस्था उक्त ऐनले ल्याएको छ । यसतर्फ प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायीको ध्यान केन्द्रित हुनुपर्ने देखिन्छ ।

(६) चुनौतीहरू

निश्चय पनि नयाँ व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्नु निकै कठिन कार्य हो । उक्त कार्य गर्न नयाँ संरचना, नयाँ सोच र कार्यशैलीमा समेत परिवर्तन ल्याउन हरूरी हुन्छ । उक्त ऐनको पुरापुर रूपमा कार्यान्वयन गर्दा आइपर्ने निम्न चुनौतीहरूलाई समेत सामाना गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने देखिन्छ:

१. **अनुशिक्षण एवम् तालिमको व्यवस्थापन:** कसूर निर्धारण र सजाय निर्धारण सम्बन्धमा अवलम्बन गरिने कार्यविधिगत प्रक्रियाका बारेमा सुसूचित हुन न्यायाधीश, सरकारी वकील र प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायीलाई सो सम्बन्धी निश्चित तालिम, अनुशिक्षण तथा अवलोकन जस्ता कार्यक्रमको व्यवस्थापन सम्बन्धित निकायबाट हुनुपर्ने,
२. **समय व्यवस्थापन:** कसूर निर्धारण भए पश्चात एक महिनाभित्र सजाय निर्धारण सम्बन्धी सुनुवाइ हुनुपर्ने कानुनी व्यवस्थालाई मुर्त रूप दिन मुद्दाको सुनुवाइ व्यवस्थापनलाई सोही अनुरूप मिलाउनु पर्ने,

३. न्यायिक निर्भिकता र न्यायिक स्वच्छताको प्रयोगः कसूर निर्धारण पश्चात् सजाय निर्धारण हुने नयाँ व्यवस्थाले न्यायाधीशलाई आइपुग्ने अनुचित प्रभाव, दबाव जस्ता कार्यलाई निरुत्साहित गर्ने पद्धतिको विकास हुनुपर्ने,
४. व्यावसायिक आचरणको पालना: न्यायाधीश, कानून व्यवसायीले आफ्नो व्यवसायिक आचरणलाई निर्भिक, निष्पक्ष एवम् न्यायको मर्म र उद्देश्य अनुरूप पालना गर्ने वातावरणको सिर्जना हुनुपर्ने,
५. छ्वैट दिग्दर्शनको निर्माणः मुद्दाको सुनुवाइ सम्बन्धी निश्चित मापदण्ड सहितको छ्वैट दिग्दर्शन बनाउनुपर्ने,
६. पूर्व छलफल (Pre meeting) को व्यवस्था: सुनुवाइ हुनु अघि न्यायाधीश, सरकारी वकील र प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीयाच कसूर ठहर र सजाय निर्धारण सम्बन्धी सुनुवाइ प्रक्रियाको Pre Meeting पूर्व छलफलको सुरुवात हुन सके न्याय सम्पादन सहज हुने,
७. आर्थिक बोझको न्यूनीकरणः कसूर निर्धारण र सजाय निर्धारण अलग-अलग हुने व्यवस्थाले न्याय प्रक्रियामा न्यायका उपभोक्तालाई केही आर्थिक बोझ पर्नेतर्फ पनि प्रतिरक्षी कानून व्यवसायी बढी संवेदनशील हुनुपर्ने देखिन्छ।

(७) उपसंहारः

नयाँ कानुनको निर्मार्णसँगै परम्परागत सोच र मान्यतामा परिवर्तन हुनु हरूरी छ, समयको परिवर्तनसँगै कानुनहरू पनि परिवर्तन हुदै जान्छन्। अपराधिको अपराध गर्ने कार्यशैलीमा परिवर्तन आए जस्तै फौजदारी कानुन पनि समयसापेक्ष परिवर्तन हुदै जान्छ। त्यसैले कानुनमा आएको परिवर्तनलाई कार्यान्वयन गर्न पनि परम्परागत सोच र मान्यतामा परिवर्तनको अवश्यकता छ। आधुनिक फौजदारी न्यायको विधिविश्वास्त्रमा परिवर्तन आएको हुँदा सो परिवर्तनलाई आत्मासात गर्न सक्नु पर्दछ। अपराधीका पनि सवैधानिक एवम् कानुनी संरक्षणका हक हुन्छन् भन्ने कुरालाई हामीले सहज रूपमा आत्मासात गर्न नसके, वर्तमान फौजदारी कानुनको उद्देश्य पूर्ति हुन सक्दैन। वर्तमान संहितालाई सफल पारी छाड्ने सोच र मान्यता अनुसन्धान अधिकारी, अभियोजनकर्ता, प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायी एवम् न्यायाधीशमा पनि विकसित गर्न सक्नु पर्दछ। परिवर्तित वर्तमान फौजदारी न्यायिक संस्कृतिको विकास र अभ्यास नै वर्तमानको चुनौती हो। हामीले अवलम्बन गरेको फौजदारी न्याय प्रणाली अभियोजनात्मक प्रणाली नै हो। अभियोजनात्मक प्रणालीको सम्बन्धमा संयुक्त राज्य अमेरिकाका पूर्व प्रधान न्यायाधीश Warren E. Burger को भनाई मननयोग्य छ। उहाँले भन्नुभएको छ, "The Basic Fundamental features of adversarial system is not the law which it applies, but the way in which it applies the law." कानुनमा के छ भन्ने भन्दा पनि कानुनको प्रयोग कसरी भएको छ, सो नै महत्वपूर्ण हुन्छ। यसतर्फ हामी सबैको ध्यान केन्द्रित हुनु हरूरी छ।

अपराधीकरण सम्बन्धी सिद्धान्त, नयाँ फौजदारी कानुनी संरचना र सुधारको सम्मावना: एक विवेचना

४ डा. श्रीप्रकाश उप्रेती *

१. पृष्ठभूमि

निश्चित भू-भागभित्र वसोवास गर्ने राजनीतिक समुदाय र तिनका सदस्यहरूको व्यवहारलाई मार्गदर्शन, नियमन तथा नियन्त्रण गर्ने कार्य त्यस्तो समुदायमा प्रचलित विभिन्न नियमहरूले संयुक्त रूपमा गरिरहेका हुन्छन्। यस्ता नियमहरूमा समाजमा प्रचलित प्रथा, सांस्कृतिक तथा धार्मिक नियमहरू, विवेक, औपचारिक निकायहरूका प्रशासकीय निर्णय एवम् कार्यहरू, विभिन्न नियमनकारी नियमहरू, देवानी कानुन र फौजदारी कानुनहरू पर्दछन्। यी विभिन्न साधनहरू मध्ये आवश्यक परेको अवस्थामा वैधानिक दण्डको समेत साहरू लिएर समकालीन समाजको नजरमा अवाञ्छित वा हानीकारक मानिएको मानव कार्य वा व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्ने कार्य फौजदारी कानुनले मात्र गर्दछ। त्यसैले फौजदारी कानुनलाई समाजमा मानिसहरूको कार्य एवम् व्यवहारलाई सामाजिक अपेक्षा अनुकूल नियमन तथा नियन्त्रण गर्ने अन्तिम उपाय (Last resort) का रूपमा लिइन्छ।^१ फौजदारी कानुनको प्राथमिक चरित्र नै निश्चित मानव कार्यहरूलाई खास परिस्थितिको उल्लेख गरी निषेध गर्नु र यस्ता निषेधित कार्य कसैले गरेमा सारवान र कार्यविधिगत फौजदारी कानुन बमोजिम दण्ड दिने व्यवस्था गर्नु हो। फौजदारी कानुनको प्रमुख सरोकार व्यक्ति तथा समाजका केही मौलिक मूल्य वा संस्थाहरूका विरुद्धमा हुने गम्भीर गल्तीहरूलाई निषेध गर्नु हो।^२ समाजमा अपराध शुन्यताको अवस्था असम्भव भएकाले फौजदारी कानुनको संर्वकालिक आवश्यकता रहन्छ। फौजदारी कानुनले “मानव कार्य (Human conduct)” लाई निषेध गर्ने भएकोले यो मानिसको स्वतन्त्रता (Individual Liberty) सँग द्वन्द्वको अवस्थामा रहन्छ। अर्थात् जति धेरै फौजदारी कानुनको निर्माण हुन्छ, त्यति नै धेरै मानव स्वतन्त्रतामा संकुचन आउँछ। स्वतन्त्रता मानिसका लागि सायद सर्वप्रिय अवस्था हो। तर यही स्वतन्त्रता रक्षाका लागि केही फौजदारी कानुनको पनि आवश्यकता हुने कुरामा विवाद छैन। फान्सेली समाजशास्त्री एमाइल दुर्कहाइम (Emile Durkheim) ले अपराध समाजमा अवश्यम्भावी मात्र हैन समाज विकासको लागि अपेक्षित पनि छ भन्दै उनले ‘अपराध हामीले स्वतन्त्रताका लागि तिरेको एउटा मूल्य हो’ भनेका छन्।^३ यसबाट हरेक मानव समाजमा आपराधिक घटनाहरू हुने र

* माननीय जिल्ला न्यायाधीश, विद्यावारिति (Ph.D.): नेपालको दण्ड तथा दण्ड निर्धारण प्रणाली, एलएल. एम.: फौजदारी कानुन।

^१ श्रीप्रकाश उप्रेती, (२०७१), “अपराधीकरणसम्बन्धी सिद्धान्त र प्रस्तावित अपराध संहिता, २०६७”, एनजे ल जनल, वर्ष १, अंक १, पाँफ २८९-२९०।

^२ Andrew Ashworth, (2009), *Principles of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, p. 1.

^३ Ahamad Siddique, (2001), *Criminology Problems & Perspectives*, Lalbag, Lucknow: Eastern Book Company, p. 264.

यस्ता आपराधिक घटनालाई नियन्त्रण गर्ने राज्यका लागि फौजदारी कानुन अपरिहार्य हुन्छ । राज्यले फौजदारी कानुनको निर्माण र प्रयोग गर्दा मानिसको उच्चतम् स्वतन्त्रताको रक्षा र समाजमा अवाञ्छित वा हानीकारक मानिएका मानिसका कार्य वा व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्ने फौजदारी कानुनको दायित्वको बीचमा सही सन्तुलन कायम गर्नु पर्दछ । यदि फौजदारी कानुनको दायरा अति विष्टृत भएमा अपेक्षित स्वतन्त्रतामा आधार पर्दछ र पर्याप्त नभएमा समाजको शान्ति र सुरक्षामा आधार नपर्दछ । यसले मानिसहरूका स्वतन्त्रतालाई रक्षा गर्दै आपराधिक गतिविधिलाई निषेध गर्न सक्षम फौजदारी न्याय प्रणालीको स्थापना नै राज्यको लक्ष्य हुनुपर्दछ ।

विधायिकाले समकालीन समाजको निरन्तर प्रतिनिधित्व गर्ने हुनाले उसलाई कुनै पनि मानव कार्य (वा कानुनी कर्तव्य रहेको केही अवस्थामा अकार्य) लाई अपराधको परिभाषा भित्र समाहित गर्ने (Criminalization), यसको दायरालाई विस्तार गर्ने, अपराधका रूपमा परिभाषित कार्यलाई अपराधको परिभाषावाट बाहेक गर्ने (Decriminalization), यसको दायरालाई संकुचन गर्ने वा दण्डको मात्रा घटबढ गर्ने सम्बन्धमा पूर्णाधिकार (Exclusive Power) रहेको हुन्छ । यद्यपि विधायिकाले यी कार्य गर्दा फौजदारी न्यायका मान्य आधारभूत सिद्धान्त तथा आधारभूत मानव अधिकारको विषयलाई उपेक्षा गर्न सक्दैन । के कस्ता मानव कार्य वा अकार्यलाई अपराधका रूपमा परिभाषित गरी निषेधित गर्ने भन्ने विषय विवादास्पद हुन सक्दछन् र यसको अन्तिम निर्णय समकालीन राजनीतिले वैधानिक विधायिका मार्फत गर्दछ । ज्यान, जबरजस्ती करणी, चोरी जस्ता केही परम्परागत अपराधहरूमा हानिकारक तत्व (Harm) र अनैतिकता (Immorality) दुवै रहेका हुन्छन्, जसलाई सर्वव्यापी अपराध (*mala in se*) का रूपमा लिइन्छ । तर, त्यस्ता धेरै मानव कार्य वा व्यवहारलाई अपराधका रूपमा परिभाषित गरिएको हुन्छ, जसमा, परम्परागत अर्थमा, अनैतिकताको तत्व रहेको हुँदैन र यसलाई सापेक्षित अपराध (*mala prohibita*) का रूपमा लिइन्छ ।^४ तथापि विधायिकाले कुनै कार्य (वा अकार्य) लाई अपराधका रूपमा परिभाषित गरेपछि सो अपराध *mala in se* वा *mala prohibita* जेसुकै भएपनि समान हैसियतको फौजदारी कानुन बन्दछ ।

नेपालको फौजदारी न्याय प्रणाली सुधारका लागि निरन्तर प्रयास भइरहेको थियो । २०२० सालको मुलुकी ऐन जारी हुनु भन्दा पहिले नै २०१२ सालमा दण्ड संहिताको मस्यौदा भएको थियो भने २०३०/०३४ तथा २०५८/०५९ सालमा पनि प्रस्तावित फौजदारी तथा कार्यविधि संहिताहरू निर्माण भएका थिए । तर ती प्रयासहरू सफल हुन सकेनन् । हाल सारावान कानुन, कार्यविधि कानुन तथा दण्ड निर्धारणसम्बन्धी कानुन सैद्धान्तिक स्पष्टतासहित एकैपटक निर्माण भएकाले यी कानुनी संरचना पूर्ण तथा समयानुकूल छन् । यद्यपि यी कानुनी संरचनामा केही सुधार गर्नुपर्ने क्षेत्र प्रारम्भमै देखिए तापनि यी कानुनी संरचनाले अपराधीकरण, फौजदारी मुद्दाको सुनुवाइ, दण्ड सजाय तथा यसको निर्धारणको क्षेत्रमा निकै ठूलो परिवर्तन त्याएका छन् । तर, प्रयोगको चरणमा चुनौतिहरू रहेका छन् । नयाँ कानुनको प्रयोगका लागि सोही अनुरूपको सक्षम संस्थागत संरचना आवश्यक हुन्छ । यी कानुनी व्यवस्थाहरूलाई अपेक्षाअनुरूप व्यावहारिक प्रयोगमा त्याउनु अपरिहार्य छ । प्रस्तुत लेखमा संक्षेपमा नेपालको आधुनिक फौजदारी कानुनको विकासमा भएका आधारभूत परिवर्तनहरू, यी नयाँ फौजदारी कानुनी संरचनाका आधारभूत विशेषताहरू र खासगरी नयाँ फौजदारी कानुनी संरचनामा सुधार गुर्नपर्ने क्षेत्रहरूलाई समावेश गरिएको छ । यसमा संहिताका अन्य क्षेत्रलाई समावेश गरिएको छैन ।

^४ S.M.A. Qadri, (2009), *Ahamad Siddique's Criminology & Penology*, Lucknow: Eastern Book Company, p. 12.

२. फौजदारी कानुनको विकाससमा भएका आधारभूत परिवर्तनहरू (Shifting of paradigms)

नेपालको फौजदारी न्याय प्रणाली आफ्नै ऐतिहासिक पृष्ठभूमिमा आधारित रहेको छ र समय-समयमा आधारभूत परिवर्तन पनि हुँदै आएको छ । नेपालमा आधुनिक लिखित कानुनको इतिहास वि.सं. १९१० को मुलुकी ऐनबाट सुरु भएको हो । सो ऐनलाई विस्थापित गरेर २०२० सालमा नयाँ मुलुकी ऐनको निर्माण भयो । संहिताकरणका लागि भएको लामो प्रयासपछि हाल लामो समयदेखि प्रयोगमा रहेका फौजदारी तथा देवानी कानुनमा ढूलो परिवर्तन गरिएको छ । फौजदारी दायित्व तथा दण्ड सजायको सम्बन्धमा मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र फौजदारी कसूर (सजय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ जारी भई मिति २०७५।५।१ देखि लागू भएको अवस्था छ । यी प्रत्येक कानुनी संरचनाले आफ्नो उपस्थितिसँगै फौजदारी न्याय प्रणालीमा केही आधारभूत परिवर्तनहरू (Shifting of paradigms) गरेका छन् । ती आधारभूत परिवर्तनलाई निम्नानुसार उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

२.१. वि.सं. १९१० को मुलुकी ऐन

यो ऐन नेपालको आधुनिक इतिहासमा पहिलो लिखित कानुन भएकाले यसको आफ्नै ऐतिहासिक महत्व रहेको छ । यसले मूलतः समकालिन समाजमा प्रचलनमा रहेका रुक्का, सनद, सवाल तथा शास्त्रका व्यवस्थाहरूलाई नै संहिताकरण गरेको भएपनि निम्न क्षेत्रमा आधारभूत परवर्तन गरेको थियो ।

- **कानुन बमोजिमको न्याय:** यो ऐनको प्रारम्भपूर्व कुन कार्य फौजदारी अपराध हो र कुन कार्यमा कस्तो सजाय हुने भन्ने स्पष्ट कानुनको अभाव थियो । यसबाट फौजदारी अपराध र सजायमा एकरूपता थिएन । यो ऐनले फौजदारी मुद्रामा सुनुवाईको सुनिश्चितता गर्नुका साथै अपराध तथा सजायको व्यवस्था गरी कानुन बमोजिमको न्याय^५को अवधारणालाई पहिलो पटक नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीमा स्थापित गच्छो ।
- **दिव्य परीक्षाको उन्मूलनः** यो ऐनको प्रारम्भपूर्व फौजदारी न्याय प्रणालीमा प्रमाण परीक्षणमा दिव्य परीक्षाको प्रचलन थियो । फौजदारी मुद्रामा निर्णयाधारका रूपमा रहने प्रमाणहरूको परीक्षण दिव्य परीक्षाबाट हुँदा अन्यायले वैधानिकता पाएको थियो । दिव्य परीक्षालाई नियाँ हलाउन्या भन्ने प्रचलन रहेकोमा उक्त ऐनको नियाँ हलाउन्याको महलको १ नं. ले निषेध गरी दिव्य परीक्षालाई उन्मूलन गरेको थियो ।^६
- **तुलनात्मक रूपमा कम कठोर सजायः** यो ऐनले गरेका सजायका व्यवस्था नै अमानवीय भएको हामीलाई लाग्दछ । तर यो ऐनले तुलनात्मक रूपमा सजायको कठोरतालाई उल्लेखनीय रूपमा घटाएको थियो । यसपूर्व काट्ने सजाय आम थियो र आँखा झिक्ने, धार्ने, फलासी तताई मुखबाट घुसाई मलद्वाराबाट निस्कने गरी ठोक्ने, हात काट्ने, मुखबाट विष्टाको डकार आउञ्जेल थिच्छे जस्ता अति अमानवीय र अश्रवणीय सजायका स्वरूपहरू प्रचलनमा रहेका थिए ।^७ यो ऐनले सजायमा नरमीकरण गरेको थियो ।

^५ Dr. Rajit Bhakta Pradhananga, (2000), "Overview of Law of Homicide in Nepal: Modern Context", *Annual Survey of Nepalese Law*, Kathmandu: Nepal Bar Council, p.264.

^६ जाइन्द्रबहादुर श्रेष्ठ, (२०६६), हिन्तु विधिशास्त्र र नेपालको कानूनी व्यवस्था, काठमाण्डौ: पैरवी प्रकाशन, पृ. ३४२ ।

^७ विशाल खनाल, (२०४४), नेपालको न्याय प्रशासन एक ऐतिहासिक सिंहावलोकन, काठमाण्डौ: रामप्रसाद खनाल, पृ. १९४-२०२ ।

२.२. वि.सं. २०२० मुलुकी ऐन

यो ऐनले नेपालको फौजदारी इतिहासमा अति महत्वपूर्ण स्थान ओगटेको छ। वि.सं. १९१० को मुलुकी ऐनलाई विस्थापित गरी समय सापेक्ष सुधारसहित आएको हुँदा यसले नेपालको फौजदारी कानुनलाई आधुनिकताको आधार प्रदान गरेको छ। यसले मूलतः निम्न क्षेत्रमा आधारभूत परवर्तन गरेको थियो।

- **निरपेक्ष फौजदारी कानून:** फौजदारी कानुनको आधारभूत चरित्र नै निरपेक्ष हुनु हो। तर यसअधिको ऐन जात सापेक्ष थियो। अपराधीकरण तथा सजायको स्वरूप र मात्रा पीडित र पीडकको जात र लिङ्गको आधारमा फरक थियो। यस ऐनले नेपालको फौजदारी कानुनलाई पहिलो पटक पीडित र पीडकको जात र लिङ्ग निरपेक्ष बनाएको हो।
- **अमानवीय सजायको उन्मूलन:** यद्यपि १९१० को मुलुकी ऐनले सजायको स्वरूपमा नरमीकरण गरेको थियो तर पनि सो ऐनमा दामल गर्ने, जनै भिकी दिने, डाँडा कटाउने, पैताला चटाउने, खाप्ने, अभक्ष खुवाउने, तिरथ घुमाउने जस्ता अमानवीय सजायका स्वरूपहरू बाँकी नै थिए। ती अमानवीय सजायहरूलाई यो मुलुकी ऐनले समाप्त पारेको हो। तर मृत्युदण्ड भने २०४७ सालसम्म नै कायम थियो। नयाँ मुलुकी ऐनको प्रारम्भपछि २०२०५।१० मा अर्को ऐन^५ जारी गरी साविकमा अपराध मानिने परिवर्तित सन्दर्भमा अपराधको परिभाषाबाट बाहिर राखिएका कार्यहरू गरेउपर चलिरहेका मुद्दा र त्यस्ता कार्य गरेवापत भएको सजाय खारेज गरी नयाँ मुलुकी ऐनको प्रवेशलाई वास्तविक अर्थमा सार्थक बनाइएको थियो।

२.३. हालको नयाँ कानूनी संरचना:

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र फौजदारी कसूर (सजय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मिति २०७५।५।१ देखि लागू भएको छ। यी तीनवटा कानूनी संरचनाले सामान्य कानुनका रूपमा फौजदारी न्याय प्रणलीमा कानूनी आधार प्रदान गर्नेछन्। यी कानूनी संरचनाले मूलतः निम्न क्षेत्रमा आधारभूत परिवर्तन गरेका छन्।

- **न्यायपालिकीय नमूनामा कानुनको निर्माण:** विधायिकी नमूना (Legislative Model) मा बनेका कानुनमा न्यायाधीशलाई सजायको मात्रा ताक्के सम्बन्धमा विवेकीय अधिकार दिइएको हुँदैन र न्यायपालिकीय नमूना (Judicial Model) मा कानुनको निर्माण भएको कानुनमा न्यायाधीशलाई तोकिएको दायराभित्र उपयुक्त सजायको छनौट गर्न विवेकीय अधिकार प्रदान गरिएको हुन्छ। हाल प्रचलित कानुनी संरचनाभित्र सजायसम्बन्धी अधिकांश व्यवस्थाहरू विधायिकी नमूनामा रहेकोमा यसलाई परिवर्तन गरी नयाँ कानुनले अधिकांश सजाय सम्बन्धी व्यवस्थाहरूमा माथिको हद मात्र तोकी उपयुक्त सजायको मात्रा अदालतले निर्धारण गर्ने गरी न्यायपालिकीय नमूनामा कानुनको निर्माण भएको छ।
- **सजायका लागि पृथक सुनुवाइको व्यवस्था:** फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तलाई अपराधी घोषित गर्नु र दण्ड सजाय तोक्न फरक फरक कुरा हुन् र यिनका आधारहरू पनि फरक फरक हुन्छन्। खासगरी दण्ड तोक्ने सम्बन्धमा अदालतलाई विवेकीय अधिकार दिइएको अवस्थामा मात्रै पृथक सुनुवाइको महत्व रहन्छ। नयाँ कानुनले यस्तो अधिकार अदालतलाई दिएको हुँदा दण्डको वैयक्तिकरणको सिद्धान्त अनुकूल हुने गरी दण्ड तोक्न पृथक सुनुवाइले योगदान गर्न सक्दछ। नयाँ कानुनले कुनै व्यक्ति कुनै कसूरका सम्बन्धमा अदालतबाट कानुन बमोजिम कसूरदार ठहर भइसकेपछि मात्र अदालतले त्यस्तो व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूरको सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने, यसरी सजाय निर्धारण गर्दा कसूरदार ठहरिएको तीस दिनभित्र छुडै सुनुवाइ गरी सजाय

^५ केही फौजदारी मुद्दा तथा दण्ड खारेजी सम्बन्धी ऐन, २०२०।

निर्धारण गरिसक्नु पर्ने तर तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने कसूरको कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा छुट्टे सुनुवाइ गर्नु नपर्ने व्यवस्था गरेको छ ।^९

- **सुधारत्मक दण्डको व्यवस्था:** नयाँ कानुनी संरचनाले पर्याप्त मात्रामा सारवान कानुनमा सुधारात्मक दण्डको व्यवस्था गरेको छ । यसका अतिरिक्त कारागारमा सुधारात्मक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नुपर्ने कुरालाई पनि कानुनमा समावेश गरेको छ । फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ गरेका यस्ता व्यवस्थाहरूमा कैद सजाय अन्तिम उपाय, कैद सजाय निलम्बन गर्न सकिने, सुधारगृहमा पठाउन सकिने, पुनर्स्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने, सप्ताहन्त वा रात्रीकालीन कैद भुक्तानी गर्न सकिने, खुला कारागारमा राख्न सकिने, व्यारोलमा राख्न सकिने, सामाजिकीकरण गाराउनु पर्ने, कैदवापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने, कारागार बाहिर जान दिन सकिने, सुधारात्मक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नुपर्ने, ठूलो कैद सजाय हुने, कैद कट्टा हुनसक्ने^{१०} व्यवस्थालाई लिन सकिन्छ ।
- **पीडितको परिपूरण अधिकारको स्थापना:** हालसम्म फौजदारी न्याय प्रणालीले अपराध-पीडितलाई सरकारी साक्षीको रूपमा मात्र मान्यता लिइएकोमा नयाँ संविधानले अपराध पीडितको हकलाई मौलिक हकको मान्यता दियो ।^{११} संविधानले अपराध पीडितलाई आफू पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारबाही सम्बन्धी जानकारी पाउने र सामाजिक पुनर्स्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । सो हकलाई मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ ले सामान्य सिद्धान्तको रूपमा स्वीकार गरेको छ ।^{१२} उक्त ऐनको दफा ४०(१)(ङ) ले क्षतिपूर्तिलाई सजायको प्रकारमा राखेको छ भन्ने दफा ४८ अन्तरिम क्षतिपूर्तिका लागि आदेश दिनसक्ने कानुनी व्यवस्था गरेको छ । उक्त संहिताको सारवान व्यवस्था गर्ने सबै महलहरूमा अपराधबाट करैलाई हानि नोकसानी पुरोको अवस्थामा ... कसूरदारबाट पीडित व्यक्तिलाई त्यसको मनासिब क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । यसले पीडितको क्षतिपूर्तिको हकलाई साविकको जस्तो अपवादका रूपमा नभै आम नियमको रूपमा स्वीकार गरिएको छ ।

३. नयाँ फौजदारी कानुनी संरचनाका आधारभूत विशेषता

नयाँ फौजदारी कानुनी संरचनाभित्र मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले गरेका व्यवस्थाहरू पर्दछन् र उल्लेखित तीनवटै ऐनको एकीकृत प्रयोग अपरिहार्य हुन्छ । यी कानुनले मूलभूत रूपमा फौजदारी न्याय प्रणालीमा गरेको परिवर्तनको बारेमा माथि उल्लेख गरिएको छ । सो लगायत यसका आधारभूत विशेषताहरू निम्न बमोजिम छन् ।

३.१. व्यवस्थित रूपमा कसूरको परिभाषा र सजाय

मुलुकी ऐनको भाग चारमा रहेका फौजदारी कानुनका व्यवस्थाहरूलाई हेदा भाषिक जटिलताका अतिरिक्त अपराधको परिभाषा तथा सजायको व्यवस्थामा पनि एकरूपता पाइँदैन । मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ ले महलहरूको क्रमलाई नै व्यवस्थित रूपमा राखेको छ । भाषामा सरलता र एकरूपता कायम गरेको छ । सम्बन्धित दफाको पहिलो उपदफामा अपराधको परिभाषा गर्ने र अर्को

^९ फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ दफा ८ र ९ ।

^{१०} फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ परिच्छेद ४ र ५ ।

^{११} नेपालको संविधान (२०७२), धारा २९ ।

^{१२} मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ३२ ।

उपदफामा सजायको व्यवस्था गरेको छ । यथासम्भव अपराधको परिभाषालाई स्पष्ट पार्ने प्रयास गरेको छ । आवश्यक ठाउँमा स्पष्टीकरण राखेर अपराधीकरणको दायरालाई स्पष्ट पार्ने कोशिस गरेको छ ।

३.२. सामान्य सिद्धान्तहरूको उल्लेखन

कानुन प्रणालीभित्र लामो अभ्यास तथा विधिशास्त्रले स्थापित गरेका सिद्धान्तहरूलाई सामान्य सिद्धान्तका रूपमा लिइन्छ र यस्ता सिद्धान्तहरू विधायिकी कानुनको निर्माण, प्रयोग तथा व्याख्याको समयमा उपयोगी तथा दिशानिर्देशक हुन्छन् । मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को परिच्छेद २ मा र फौजदारी कसूर (सजय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को परिच्छेद २ मा यस्ता सिद्धान्तहरूको उल्लेख गरिएको छ । कानुन बमोजिम बाहेक सजाय नहुने, एउटै कसूरमा दोहोरो सजाय नहुनेजस्ता सजायसँग सम्बन्धित सिद्धान्तहरू सारावान कानुनको प्रारम्भमै राखिएको छ । यसैगरी कसूर निर्धारण सम्बन्धी ऐनमा कसूर गर्दाको बखतभन्दा सजाय निर्धारण गर्दाका बखत कानुन बमोजिम घटी सजाय हुने रहेछ भने घटी सजाय हुने गरी दण्ड निर्धारण गर्नुपर्ने, एकभन्दा सजाय कार्यान्वयन गर्न नहुने जस्ता सिद्धान्तहरूलाई समावेश गरिएको छ ।

३.३. दण्डको नमूनामा परिवर्तन

हाल प्रचलित कानुनी संरचानभित्र सजायसम्बन्धी अधिकांश व्यवस्थाहरू विधायिकी नमूना (Legislative Model) मा रहेकोमा यसलाई परिवर्तन गरी नयाँ कानुनले अधिकांश सजायसम्बन्धी व्यवस्थाहरूमा माथिको हद मात्र तोकी उपयुक्त सजायको मात्रा अदालतले निर्धारण गर्ने गरी न्यायपालिकीय नमूना (Judicial Model) मा कानुनको निर्माण भएको छ । यो फौजदारी कानुनी प्रणालीमा भएको एउटा आधारभूत परिवर्तन हो । यो परिवर्तनलाई कार्यरूप दिनका लागि नै छुटै दण्ड निर्धारणसम्बन्धी ऐनको व्यवस्था गरिएको हो ।

३.४. नयाँ कसूरहरूको पहिचान

नयाँ अपराध संहिताले प्रचलित परम्परागत प्रकृतिका कसूरहरूलाई कायमै राखी कानुनले समेट्न नसकेका तर समाज र राष्ट्रलाई हानि नोकसानी पुच्याउने कठिपय अवाञ्छित व्यवहार तथा मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिबाट सिर्जित दायित्व पूरा गर्न नयाँ कसूरहरू पहिचान गरी अपराधीकरण गरेको छ । जातिहत्या गर्ने, राष्ट्रपति उपर आक्रमण गर्ने, सरुवा रोग फैलाउने, मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता उन्मुक्ति गर्ने जिवाणु (एच.आई. भी. पोर्जिटिभ) को रोग फैलाउने, पानी दुषित पार्ने, वेश्यागमनको प्रचार गर्ने तथा सोका लागि घर, जग्गा प्रयोग गर्न दिने, सामाजिक नैतिकताको दृष्टिले अवाञ्छित अश्लील किताब, पर्चा इत्यादि बनाउन वा बिक्री गर्ने, उपभोग्य वस्तु बिक्री नगरी जम्माखोरी गर्ने, आणविक, रासायनिक जिवाणुयक्त (जैविक) तथा विषालु हातहितयार उत्पादन वा कारोबार गर्ने, बारुदी सुरुङ्ग बनाउने वा ओच्च्याउने, सार्वजनिक सम्पदा, घर, जग्गा आफ्नो बनाउने, प्राकृतिक सम्पदा माथि अतिक्रमण गर्ने, नेपाल वा मित्रराष्ट्रको भण्डा वा निशाना छापको अपमान वा क्षति गर्ने लगायतका कार्यहरूलाई फौजदारी कसूरका रूपमा परिभाषित गरिएको छ ।

३.५. कसूरमा गम्भीरता बढाउने तथा घटाउने अवस्थाहरूको उल्लेखन

खासगरी न्यायपालिकीय नमूना (Judicial Model) का कानुनको प्रयोगको सन्दर्भमा सामान्यतया सजायको उपयुक्त मात्राको छनौटका लागि कसूरको गम्भीरता बढाउने तथा घटाउने अवस्थाहरूले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दछन् । यसले सजाय निर्धारणको अनुपातिकताको सिद्धान्तलाई प्रयोग गर्ने ठोस आधार प्रदान गर्ने भएको हुँदा कानुनमा व्यवस्था नभएको अवस्थामा पनि अदालतले यी आधारहरू आफै निर्धारण गर्ने गर्दछ । शान्ति वि.क. को मुद्दा यसको उदाहरण हो । प्रस्तुत कानुनले

कसूरको गम्भीरता बढाउने अवस्थाहरू^{१३} तथा घटाउने अवस्थाहरू^{१४}को स्पष्ट उल्लेख गरको छ । यसबाट निर्धारित सीमाभित्र उपयुक्त सजायको मात्रा निर्धारण गर्न न्यायाधीशलाई ठोस आधार प्राप्त हुन्छ ।

३.६. कार्यविधिगत कानुनमा सुधार

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (सहिता) ऐन, २०७४ ले फौजदारी कार्यविधिका सम्बन्धमा निम्न क्षेत्रमा नयाँ तथा/वा स्पष्ट व्यवस्थाहरू गरी कार्यविधि कानुनलाई सहज र स्पष्ट पार्ने प्रयास गरेका छ ।

- अदालतको आदेशले मात्र पकाउ गर्ने र हरूरी पकाउ पूर्जी जारी गर्ने
- अभियुक्तले जिकिरको सौदा (Plea bargaining) गर्न सक्ने व्यवस्था
- कसूरको अनुसन्धानका लागि आवश्यकता अनुसार विशेषज्ञ टोली खटाउन सक्ने व्यवस्था
- अभियोगपत्रमा संशोधन गर्न सकिने व्यवस्था
- न्याय सम्पादनमा असहयोग गर्नेप्रति कठोर व्यवहार गर्ने व्यवस्था
- मुद्दा फिर्ता सम्बन्धी स्पष्ट व्यवस्था
- माफीलाई फौजदारी न्याय प्रशासनको दायराभित्र ल्याउने
- पूर्पक्ष हुनुपूर्व पक्षहरूबीच छलफल

३.७. कैद र जरिवानाको मात्रामा अनुसाङ्गिकता

फौजदारी न्याय प्रणालीमा कैद, जरिवाना, यी दुवै वा कुनै एकलाई बहुप्रचलित सजायका रूपमा स्वीकार गरिएकोमा कति कैदसँग कति जरिवानालाई समायोजन गर्ने वा कति कैदको विकल्पमा कति जरिवाना हुने भन्ने विषय कुनै तर्कको आधारमा नभई पूर्णतः बेमेलयुक्त रहेको अवस्था थियो । यो अनुपयुक्ततालाई नयाँ कानुनले धेरै हदसम्म सम्बोधन गरेको छ । नयाँ कानुनमा एक वर्षको कैदसँग दश हजार रुपैयाँलाई समायोजन गरी सोही अनुपातमा सजायको व्यवस्था गरिएको छ । दण्ड निर्धारणसम्बन्धी ऐनको प्रयोगमा यो अनुसाङ्गिकताले एकरूपता कायम गर्न सक्दछ ।

३.८. दण्ड सजाय निर्धारणका आधारहरूको व्यवस्था

दण्डशास्त्र अनुसार दण्डको उद्देश्य तथा आधार स्पष्ट हुनु पर्दछ र दिइएको दण्डले उद्देश्य प्राप्त हुन सक्यो की सकेन भन्ने कुरा परीक्षणयोग्य हुनु पर्दछ । फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले सजायको उद्देश्य, कैद सजाय निर्धारण गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरू, जरिवानाको सजाय निर्धारण गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरू, सजाय निर्धारण गर्ने आधारहरू, बालबालिकालाई सजाय गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरू, सजाय निर्धारण गर्दा खुलाउनुपर्ने कुराहरू विष्टृत र पर्याप्त रूपमा ऐनमा नै उल्लेख गरेको छ । यसले न्यायाधीशलाई सजाय निर्धारण गर्दा विचार गर्नुपर्ने विषयमा ठोस आधार प्रदान गर्दछ । दण्ड सजाय जस्तो अप्रतिस्थापनीय दायित्वको निर्धारण गर्ने विषयमा विधायिकी कानुनले नै आधार र उद्देश्यलाई स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नु बाच्छनीय हुन्छ र यसले सजाय निर्धारणमा एकरूपता कायम हुने आधार समेत तयार भएको छ ।

३.९. क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था

हालसम्म अपराध-पीडितलाई सरकारी साक्षीका रूपमा मात्र लिइएकोमा नयाँ संविधानले धारा २१ मा अपराध पीडितको हकलाई मौलिक हकको मान्यता दिई अपराध पीडितलाई आफू पीडित भएको

^{१३} मुलुकी अपराध (सहिता) ऐन, २०७४ दफा ३८ ।

^{१४} मुलुकी अपराध (सहिता) ऐन, २०७४ दफा ३९ ।

मुद्राको अनुसन्धान तथा कारबाही सम्बन्धी जानकारी पाउने र सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक हुने भनी गरेको व्यवस्थालाई मलुकी अपरध (संहिता) ऐन, २०७४ ले सामान्य सिद्धान्तको रूपमा स्वीकार गरी दफा ४०(१)(ड) ले क्षतिपूर्तिलाई सजायको प्रकारमा राखेको छ भने दफा ४८ अन्तरिम क्षतिपूर्तिको लागि आदेश दिनसक्ने कानुनी व्यवस्था गरेको छ । उक्त संहिताको सारबान व्यवस्था गर्न सबै महलहरूमा अपराधबाट कसैलाई हानि नोक्सानी पुगेको अवस्थामा... कसूरदारबाट पीडित व्यक्तिलाई त्यसको मनासिब क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । यसले पीडितको क्षतिपूर्तिको हकलाई साविकको जस्तो अपवादको रूपमा नभै आम नियमको रूपमा स्वीकार गरिएको छ । यी सारबान व्यवस्थाका अतिरिक्त फौजदारी कसूर (सजय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मा यस सम्बन्धमा परिच्छेद ६ मा कार्याविधिगत व्यवस्था गरिएको छ । क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने, क्षतिपूर्ति तत्काल बुझाउनु पर्ने, तत्काल बुझाउन नसके सम्पत्ति जमानत दिए एक वर्षभित्र तीन किस्तामा बुझाउन सक्ने, कसूरको मात्रा अनुसार प्रत्येक कसूरदारले क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्ने, सहमति बमोजिम हुने, क्षतिपूर्ति नतिरे कैद हुने व्यवस्था यो परिच्छेदमा सामेल छन् ।

३.११. पीडित राहत कोषको व्यवस्था

विशेष कानुनका रूपमा रहेको मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १४ ले पुनर्स्थापना कोषको व्यवस्था गरेको भए पनि अपराध-पीडितलाई राहत दिन साफा राहत कोषको व्यवस्था थिएन । नयाँ कानुनले पीडित राहत कोष खडा गर्नुपर्ने^{१५} कानुनी व्यवस्था गरेको छ । सो दफामा कसूरबाट पीडितलाई राहत उपलब्ध गराउन पीडित राहत कोष नामक एक कोष खडा गरिने, यसरी खडा भएको कोषमा अदालतको फैसला बमोजिम जरिबाना वापत असूल उपर भएको वा अपराध संहिता बमोजिम कैद वस्तुपर्ने कसूरदार कैद नवसी कैद वापत जरिबाना तिरेको रकममध्ये पचास प्रतिशत रकम नेपाल सरकारले जम्मा गर्नुपर्ने, उल्लेखित रकम वाहेक कानुन बमोजिम व्यवस्था भएको रकम वा नेपाल सरकारबाट वा अन्य कुनै श्रोतबाट प्राप्त भएको रकम समेत जम्मा हुने, कोषको सञ्चालन, पीडितको वर्गीकरण, कोषबाट पीडितलाई दिइने राहत रकमको आधार, सो रकमको हद तथा वितरण प्रक्रिया सम्बन्धी अन्य कार्याविधि नेपाल सरकारले बनाएको नियममा व्यवस्था भए बमोजिम हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

३.१३. सुधारात्मक सजाय तथा कार्यक्रमको व्यवस्था

नयाँ कानुनी संरचनाले दण्डको सुनुवाइको प्रक्रियामा मात्रै परिवर्तन गरेको होइन । यसले पर्याप्त मात्रामा सारबान कानुनमा सुधारात्मक दण्डको व्यवस्था गरेको छ । यसका अतिरिक्त कारागारमा सुधारात्मक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नुपर्ने कुरालाई पनि कानुनमा समावेश गरेको छ । फौजदारी कसूर (सजय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को परिच्छेद ४ र ५ मा गरिएका व्यवस्थाहरू यस सन्दर्भमा महत्वपूर्ण छन् ।

४. अपराधीकरण सम्बन्धी सिद्धान्तहरू (Principles of Criminalization)

समाजमा शान्ति र व्यवस्था कायम गर्नुपर्ने र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको रक्षा गर्नुपर्ने दुवै राज्यको दायित्व भएको र यी दुइको सही संयोजन समाज विकासका लागि अपरिहार्य भएको हुनाले कुन हदसम्म वा के-कस्ता आधारमा मानव कार्यहरूलाई अपराधका रूपमा परिभाषित गर्ने भन्ने सन्दर्भमा फौजदारी

^{१५} फौजदारी कसूर (सजय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ दफा ४८ ।

विधिशास्त्रले केही सिद्धान्तहरू विकास गरेको पाइन्छ ।^{१६} ती सिद्धान्तहरूलाई संक्षेपमा निम्नानुसार उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

४.१. वैयक्तिक स्वतन्त्रताको सिद्धान्त (Principle of Individual Autonomy): फौजदारी कानूनको औचित्य स्थापित गर्ने एउटा आधारभूत तथा परम्परागत सिद्धान्त वैयक्तिक स्वतन्त्रताको सिद्धान्त हो । यो सिद्धान्त अनुसार प्रत्येक व्यक्ति उसको व्यवहारका लागि जिम्मेवार मानिन्छ । यो सिद्धान्तले तथ्यगत (Factual) र सैद्धान्तिक (Normative) दुवै तत्वलाई समाहित गरेको छ । वैयक्तिक स्वायत्तता वा स्वतन्त्रताभित्रको तथ्यगत (Factual) स्वतन्त्रताले सामान्यतया मानिसहरूसँग आफ्नो कार्यको छानौट गर्ने क्षमता र स्वतन्त्र इच्छा रहेको हुन्छ भन्ने मान्दछ । कुनै पनि व्यक्तिले आफूले गरेको कार्य उसको स्वतन्त्र इच्छामा गरेको र त्यस्तो कार्य गर्ने निर्णय गर्ने क्षमता उसँग भएको भनी विश्वास गरिन्छ । अन्य पक्षको अनुचित दबाव वा धम्कीमा परी गरेको कार्य बाहेकका सबै कार्यका लागि सो काम गर्ने व्यक्ति नै जिम्मेवार हुनु पर्ने अवधारणा रहेको छ । वैयक्तिक स्वतन्त्रताको Normative तत्व पनि महत्वपूर्ण रहेको छ । यसले प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो कार्य र अकार्य छानौट गर्न सक्ने विवेकशील प्राणीका रूपमा सम्मान र व्यवहार गरिनुपर्ने कुरालाई जोड दिन्छ । Ronald Dworkin को “प्रत्येक व्यक्ति समान सम्मान र चासोका लागि अधिकृत हुन्छन्”^{१७} भन्ने र HLA Hart को “कुनै पनि व्यक्तिलाई उसँग अन्यथा गर्ने स्वच्छ अवसर र क्षमता नभएसम्म फौजदारी दायित्वाधीन गरिनु हुदैन”^{१८} भन्ने धारणाले व्यक्तिगत स्वायत्तताको सिद्धान्तलाई जोड दिएको छ । कुनै पनि व्यक्तिको कार्य उसको स्वतन्त्र इच्छा र क्षमतामा भएसम्म निज सो कार्यका लागि जिम्मेवार हुनुपर्ने भन्ने नै यो सिद्धान्तको सार हो । यसबाट कुनै निर्धारित कार्य आपराधिक दायित्व सिर्जना गर्नका लागि योग्य हुन सो कार्य कर्ताले स्वेच्छाले गरेको हुनुपर्ने पूर्वशर्तलाई स्वीकार गरिनु पर्दछ ।

४.२. कल्याणकारी सिद्धान्त (Principle of Welfare): मानव कार्यलाई अपराधको दायरामा ल्याउने कुरालाई राज्यको कल्याणकारी दायित्वसँग पनि जोडेर हेर्नुपर्ने अवधारणा यो सिद्धान्तले अगाडि सारेको छ । कतिपय अवस्थामा सार्वजनिक हित तथा साभा हितका लागि, वैयक्तिक स्वतन्त्रताको सिद्धान्तभन्दा वृहत रूपमा, केही कार्यहरूलाई अपराधको परिभाषाले समेट्नुपर्ने हुन्छ । यो सिद्धान्तले वैयक्तिकभन्दा सामुहिकताको अवधारणालाई जोड दिएको छ । सामुहिक वा साभा वस्तुको उपयोग, औद्योगिक सुरक्षा, खाद्य सुरक्षा, वातावरणीय सुरक्षा वा यस्तै विषयसँग सम्बन्धित कानुनले कतिपय कार्यहरूलाई आपराधिक कार्यका रूपमा परिभाषित गरी निषेध गर्नुपर्ने भनाई यो सिद्धान्तको रहेको छ । यो सिद्धान्तले वैयक्तिक अधिकार भन्दा सामुहिक हितलाई जोड दिने हुँदा राज्यद्वारा समुदायको नाममा वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई अनादर गरिने खतरा यसमा सबै रहन्छ । त्यसैले न्यूनतम वैयक्तिक अधिकारहरूलाई सुनिश्चित गरी यो सिद्धान्तलाई अन्य सिद्धान्तसँग समायोजन गरी प्रयोग गर्न सकिन्छ ।

४.३. हानिको सिद्धान्त र सार्वजनिक गल्ती (The Harm Principle and Public Wrong): कुनै पनि मानव कार्यलाई अपराधीकरण गर्नुपर्ने छलफलको शुरुवात नै हानीको सिद्धान्तबाट भएको पाइन्छ । यस सिद्धान्त अनुसार राज्यले कुनै मानव कार्यलाई अपराधको दायरामा राखी निषेध गर्ने आधारका रूपमा सो कार्यले अरुलाई हानि पुऱ्याउने वा हानिको जोखिम पैदा गर्ने आधार लिएको हुन्छ । John Stuart Mill को “एउटा सभ्य समुदायको सदस्यमाथि उसको इच्छा विपरित गरिएको शक्तिको प्रयोग अन्य व्यक्तिलाई हुने हानी रोक्ने एउटै उद्देश्यका लागि मात्र सही हुन सक्दछ” भन्ने भनाई यो

^{१६} Andrew Ashworth, (2009), *Principles of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, p. 23.

^{१७} R. Dworkin, (1977), *Talking Rights Seriously*, London: Duckworth, p. 180.

^{१८} HLA Hart, (2008), *Punishment and Responsibility*, Oxford: Oxford University Press, chs 2 and 7.

सिद्धान्तसँग सान्दर्भिक रहेको छ । हानिको सिद्धान्तले “अनैतिक” वा अन्य दृष्टिवाट अस्वीकार्य कार्यहरूलाई दण्डनीय बनाइनु हुँदैन भन्ने धारणा राखी अपराधीकरणको दायरा सीमित गर्ने प्रयास गरेको छ । हानिलाई कसरी परिभाषित गर्ने भन्ने विषय विवादित हुन सक्छ । शारीरिक हानि, मानसिक हानि, साम्पत्तिक, सोचाईमा हानि, अप्रत्यक्ष हानि जस्ता प्रश्नको स्पष्ट निराकरण नभएसम्म फौजदारी दायित्व सिर्जना गर्न कठिन हुने हुँदा यसमा “सार्वजनिक गल्ती”लाई समेत आधार लिई मानव कार्यहरू निषेध गर्न सकिने अवधारणा विकास गरिएको छ । यदि हानिलाई मानिसहरूको वैधानिक चाहे र सरोकारको सुरक्षाको चुनौतीका रूपमा लिने हो भने प्रचलित प्रणालीभित्र स्वीकार गरिएका उनीहरूका नैतिक, सांस्कृतिक तथा राजनीतिक सरोकारहरूप्रति चनाखो हुनु पर्दछ । कतिपय अवस्थामा हानी स्वतः अनैतिकताको दायरामा पर्ने भए पनि सबै हानी अनैतिक हुँदैनन् र सबै अनैतिक कार्य हानिकारक नहुने भएकाले केही कार्यहरूलाई सार्वजनिक गल्तीका रूपमा निषेधित गर्नु पर्दछ । “कसैको विरुद्धमा गल्ती भएमा परिणाम हानीकारक नभए पनि अपराधका रूपमा परिभाषित गर्नुपर्दछ”^{१९} भन्ने John Gardner and Stephen Shute को तर्कले हानि अनुभूत नभएको अवस्थामा पनि गम्भीर गल्तीलाई अपराध मान्नुपर्ने अवधारणा प्रस्तुत गरेको गरेको छ । पीडित पूर्ण बेहोस भएको अवस्थामा जबरजस्ती करणी भएको थाहा नपाए पनि, त्यसबाट कुनै शारीरिक र मानसिक हानी नोक्सानी नभएको अवस्था भए पनि यस्तो कार्यलाई जबरजस्ती करणीको अपराध मानिनु पर्ने कारण पीडितको विरुद्धमा भएको गम्भीर गल्ती नै हो भनी निजहरूले उदाहरण पेश गरेका छन्^{२०} हानिको सिद्धान्तले हानिको आधारमा कार्यलाई अपराधीकरण गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिएको छ भने गल्तीको सिद्धान्तले कुनै कार्यलाई सार्वजनिक गल्तीको रूपमा स्वीकार गरिन्छ भने अपराधीकरण गरिनु पर्दछ भन्ने धारणा प्रस्तुत गरेको छ ।

४.४. नैतिक रूपमा गलत व्यवहार (Morally Wrong Behaviour): कुनै मानव कार्यलाई निषेध गर्ने सन्दर्भमा “नैतिकता” विवादास्पद हुन सक्छ । यो समय, स्थान, धर्म, संस्कृति, समाज, क्षेत्राधिकार लगायतका अन्य मानक सापेक्ष हुन्छ । यसले गर्दा यसको एउटै अवस्था वा स्तर रहैदैन । अझ कुनै कार्यलाई केवल अनैतिक भयो भन्ने आधारमा मात्र अपराधको दायरामा ल्याउनु पर्ने अवस्थामा यो बढी विवादास्पद हुन सक्छ । खासगरी मानिसहरूका विभिन्न किसिमका स्वेच्छक योनजन्य क्रियाकलापहरू मध्ये कस्ता कार्यलाई निषेध गर्नुपर्ने हदसम्मको अनैतिक मान्ने भन्ने विषय विवादमा रहने गरेको छ । यसैगरी केही क्षेत्राधिकारहरूमा विवाहको उमेर, गर्भपतन, हाडनाता करणी, वेश्यावृत्ति, बहुविवाह, समलिङ्गी विवाह, निश्चित प्रकृतिका लागू पदार्थ सेवन जस्ता विषयहरूलाई नैतिकतासँग जोडेर निषेध गर्ने/नगर्ने बारेमा विवाद हुने गरेको छ । Lord Devlin / HLA Hart का वीचमा यस सन्दर्भमा उल्लेखनीय विचार आदान-प्रदान भएको थियो । Lord Devlin ले अनैतिक कार्यले समाजको आधारभूत संरचनामा असर पार्ने हुनाले अनैतिक कार्यलाई फौजदारी कानुनको दायरामा ल्याउनु पर्ने विचार राख्दै समाजको साभा नैतिकताको स्तर (Common moral standard of society) सामान्य जनमानसको सोचाईको आधारमा तय गर्नुपर्ने विचार व्यक्त गरेका छन् । यसको विपरीत HLA Hart ले John Stuart Mill को “एउटा सभ्य समुदायको सदस्यमाथि उसको इच्छा विपरित गरिएको शक्तिको प्रयोग अन्य व्यक्तिलाई हुने हानि रोक्ने एउटै उद्देश्यका लागि मात्र सही हुन सक्छ” भन्ने भनाईलाई समर्थन गर्दै केवल अनैतिक भयो भन्ने मात्र आधारमा मानव कार्यलाई अपराध घोषित गर्न नहुने विचार राखेको पाइन्छ । यसका अतिरिक्त Devlin ले नैतिकताको विषय धर्मसँग अविभाज्य रूपमा गाँसएको हुन्छ भन्दै नागरिकहरूले विभिन्न धर्म मान्न सक्ने हुँदा साभा धर्म मान्ने ठूलो समुदायहरूको आधारमा नैतिकताको स्तर तय गर्न सकिने राय दिएका छन् ।

^{१९} Andrew Ashworth, (2009), *Principles of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, p. 29.

^{२०} Ibid

नैतिकताको आधार र स्तरमा विविधता रहेको अवस्था भए पनि यसलाई या त स्वतन्त्र रूपमा या अन्य आधारसँग सम्बन्ध गरेर मानव कार्यलाई अपराधीकरण गर्ने गरिएको छ ।

४.५. न्यून अपराधीकरणसम्बन्धी दृष्टिकोण (The Minimalist Approach): अन्य साधन वा संयन्त्रले काम गर्ने अवस्था रहेसम्म मानव व्यवहारलाई नियमित वा नियन्त्रित गर्न फौजदारी कानुनको साहस्रा लिनु हुँदैन वा यथासम्भव कम मानव कार्यहरूलाई अपराधको दायरामा राख्नु पर्दछ भन्ने धारणा फौजदारी विद्यशास्त्रभित्र रहेको पाइन्छ । यो अवधारणाले फौजदारी कानुनको महत्व र औचित्यलाई उच्च स्थान दिएको छ, तर यसको प्रयोग कमभन्दा कम हुनुपर्दछ भन्ने कुरामा पनि जोड दिएको पाइन्छ । यो दृष्टिकोण फौजदारी कानुनको खास अवधारणामा आधारित छ र यसको सम्बन्ध वैयक्तिक स्वतन्त्रतादेखि अन्य प्रकारका सामाजिक नियन्त्रणका स्वरूपहरूसँग रहेको छ । यो अवधारणाभित्रका मुख्य चारबटा सिद्धान्तहरू निम्नानुसार रहेका छन् ।

- (क) **मानव अधिकारको सम्मान गरिनु पर्ने सिद्धान्त:** अपराधीकरणका सम्बन्धमा न्यून अपराधीकरणसम्बन्धी दृष्टिकोणले स्वीकार गरेको पहिलो पक्ष नै कुनै पनि मानव कार्यलाई अपराधीकरण गर्दा मानव अधिकार संरक्षणलाई सम्मान गरिनु पर्दछ भन्ने हो । फौजदारी कानुनले सदैव अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, भेला हुने तथा संगठनको स्वतन्त्रता, विचार तथा धर्मको स्वतन्त्रता, गोपनीयताको अधिकार, समानताको अधिकार जस्ता आधारभूत मानव अधिकारहरूलाई सम्मान गर्नु पर्दछ भन्ने अवधारणा रहेको छ । समाजको वृहत्तर हितका आधारमा यी अधिकारहरूमा सीमा हुनसक्ने कुरालाई स्वीकार गरिएकोले यो अवधारणाले मानव अधिकारको सम्मानलाई जोड दिएको हो ।
- (ख) **राज्यबाट दण्डित नहुने अधिकार:** मानिसहरूसँग राज्यको तर्फबाट दण्डित नहुने अधिकार सुरक्षित रहेको हुन्छ भन्ने मान्यतालाई स्वीकार गरिनु पर्दछ भन्ने तरकमा यो सिद्धान्त आधारित छ । कुनै कार्यलाई अपराधीकरण गर्ने र दण्डको आधार निर्माण गर्ने विधायिकी निर्णय कर लगाउने वा प्रशासनिक नियमहरू निर्माण गर्ने निर्णयभन्दा पृथक हुनुपर्दछ भन्ने कुरालाई यो सिद्धान्तले जोड दिएको छ । फौजदारी दण्ड हुने, अझ खासगरी कारावासको सजाय हुने गरी कुनै कार्यलाई अपराधीकरण गरिनुपूर्व त्यसको स्पष्ट र पर्याप्त औचित्य स्थापित हुनुपर्ने कुरामा यो सिद्धान्तले जोड दिएको छ ।
- (ग) **अपराधीकरणलाई अन्तिम उपायका रूपमा लिइनुपर्ने :** फौजदारी कानुन अनिच्छित कार्यहरूलाई निषेधित गर्ने तथा त्यस्ता कार्यबाट समाजलाई संरक्षित गर्ने संयन्त्र हो । समाजमा मानव व्यवहारलाई नियमन तथा नियन्त्रण गर्ने सन्दर्भमा सामाजिक प्रथा, नैतिकता, धार्मिक नियमहरू जस्ता कानुनभन्दा बाहिरका संयन्त्रहरूले काम गरिरहेका हुन्छन् । कानुनीभैत्रे पनि देवानी कानुन, प्रशासकीय नियमहरू, करार कानुन, क्षतिपूरीसम्बन्धी कानुनहरू जस्ता फौजदारी कानुन बाहेकका अन्य कानुनहरूले भूमिका निर्वाह गरिरहेका हुन्छन् । यदि अवाञ्छित मानव कार्यहरूलाई नियमन/नियन्त्रण गर्ने सन्दर्भमा उल्लेखित फौजदारी कानुन बाहेकका अन्य उपायहरू पर्याप्त भएसम्म फौजदारी कानुनको सहारा लिनु हुँदैन र फौजदारी कानुनको प्रयोग गम्भीर प्रकृतिका हानी, गल्ती, वा अन्य उपायले नियन्त्रण गर्न नसकिने कार्यका लागि मात्र प्रयोग गरिनु पर्दछ भन्ने नै यो सिद्धान्तको सार हो । Jeremy Bentham को Utilitarian Foundation सँग यो अवधारणाको सम्बन्ध रहेको पाइन्छ । फौजदारी कानुनको प्रयोग नगरी सस्तो मूल्यमा कुनै दुष्कृति हटाउन सकिन्छ भने फौजदारी कानुनको उपयोग नगर्नु उत्तम हो भन्ने उनको धारणा थियो ।
- (घ) **प्रत्युत्पादक हुने अवस्थामा अपराधीकरण गर्नु नहुने सिद्धान्त:** जहाँ निषेध प्रभावकारी हुन सक्दैन वा कुनै सानो वा कम हानीकारक कार्यलाई अपराधीकरण गर्दा प्रतिक्रिया स्वरूप उत्पन्न हुने सामाजिक हानी त्यसलाई अपराधीकरण नगर्दा भन्दा बढी हुन्छ भने त्यस्तो कार्यलाई

अपराधीकरण गरिनु हुँदैन भन्ने नै यो सिद्धान्तको सार हो । प्रत्युत्पादक हानी प्रारम्भिक हानीभन्दा बढी भएमा प्रारम्भिक हानी सहनु नै समाजका लागि श्रेयस्कर हुन्छ । तर यो धारणालाई चुनौति दिने प्रखर आधारहरू छन् । फौजदारी कानुनको उद्देश्य मूलतः घोषणात्मक (Declaratory), सुरक्षात्मक (Preventive) र कारबाही तथा सजाय गर्ने (Censuring) रहेको हुन्छ । कुनै कार्यलाई अपराधका रूपमा घोषण मात्रै गर्दा पनि यसले मानिसमा स्वाभाविक त्रास पैदा गरी सो कार्य गर्नबाट रोक्छ । कुनै कार्यलाई अपराधका रूपमा घोषण गरिसकेपछि सो कार्य हुनबाट रोक्न सम्बन्धित निकायले सुरक्षात्मक कदम चाल्नका लागि कानुनी अद्वितीयारी पाउन सक्छ । यदि आपराधिक कार्य घटेको अवस्थामा सो उपर कारबाही र सजाय गराउने पनि फौजदारी कानुनको उद्देश्य भएकाले केवल कुनै निश्चित कार्यलाई अपराधीकरण गर्दा सो कार्यलाई अपराधीकरण नगर्दा हुने हानीको तुलना गरेर गलत कार्यलाई अपराधको दायराबाट बाहिर राख्नु हुँदैन भन्ने दृष्टिकोण रहेको पाइन्छ । तथापि साना तथा कम हानीकारक प्रकृतिका कार्यहरूको सन्दर्भमा यो सिद्धान्त उपयोगी हुन सक्छ ।

४.६. अप्रत्यक्ष हानि (Remote Harm): परिणाममा हानि उत्पन्न गर्ने कार्यलाई निषेध गर्नु फौजदारी कानुनको एउटा उद्देश्य हो । कुनै कार्य आफै हानिकारक नभए पनि त्यसले पछि गम्भीर हानि पुऱ्याउन सक्ने अवस्थाको सिर्जना गर्न सक्छ भन्ने आधारमा सो कार्यलाई अपराधीकरणको दायरामा त्याउने गरेको पाइन्छ । यसैलाई फौजदारी विधिशास्त्रमा अपराधीकरणको सन्दर्भमा अप्रत्यक्ष हानी (Remote Harm) भनिन्छ । फौजदारी कानुनको सुरक्षात्मक उद्देश्य (Preventive purpose) ले कुनै कार्य आफै गलत वा हानिकारक नभए पनि निश्चित हानिको जोखिम उत्पन्न गर्ने सो कार्यलाई निषेध गर्ने अधिकार राज्यलाई प्रदान गरेको हुन्छ । निश्चित सीमाभन्दा बढी गतिमा सवारी चलाउनु, निजी रूपमा बन्दुक वा हातहतियार राख्नु, मानिसहरूलाई उत्तेजित गराउने कुरा प्रदर्शित गर्नु जस्ता कार्यलाई अपराधीकरण गर्ने आधारहरू अप्रत्यक्ष हानि नै हो । तर अपराधीकरणको यो आधारको विरुद्धमा आलोचना रहेको पाइन्छ । कुनै कार्य आफैमा हानिकारक हुँदैन भन्ने त्यसले फौजदारी दायित्वलाई आकर्षित गर्न सक्दैन भन्ने तर्क रहेको छ ।

कुनै पनि मानव कार्यलाई फौजदारी कानुनको दायराभित्र पार्नका लागि पर्याप्त आधार र कारणहरू आवश्यक पर्दछ । सैद्धान्तिक रूपमा यसको औचित्य स्थापित भएको हुनुपर्दछ । यस सम्बन्धमा माथि चर्चा गरिएका विभिन्न सैद्धान्तिक आधारहरू आकर्षित हुने भए पनि कुनै एउटा सिद्धान्त मात्र पर्याप्त हुने अवस्था हुँदैन । प्रत्येक सिद्धान्तको आफै विशिष्ट तर्क र सन्देश भए पनि राज्यले फौजदारी कानुनको निर्माण गर्दा विभिन्न सिद्धान्तहरूको एकीकृत प्रयोग गर्नुपर्ने अवस्था हुन सक्छ ।

५. नयाँ फौजदारी कानुनी संरचनामा सुधार गुरुपर्ने पक्ष

नयाँ कानुनी संरचनाको निर्माणले नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीलाई सरल, सहज, वोधगम्य र आधुनिक बनाउनेमा कुनै शंका छैन । यो आफैमा ठूलो प्रयासको सकारात्मक परिणाम हो । यसमा केही प्राविधिक त्रुटीहरू रहेका छन्, जसलाई सामान्य मान्नु पर्दछ र ती विना विवाद सुधारका विषयवस्तु हुन् । तर फौजदारी कानुनका मान्य सिद्धान्तहरू, अपराधीकरणका सिद्धान्तहरू, दण्ड तथा दण्ड निर्धारणका सिद्धान्तहरू, नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानुनले गरेका व्यवस्थाहरू र सर्वोच्च अदालतले लामो समयदेखि सिर्जना तथा निरन्तरता दिएका विधिशास्त्र समेतको सापेक्षतामा हेदा प्राविधिक कमजोरीका अतिरिक्त सारबान तथा कार्यविधिगत व्यवस्थाहरूमा केही असङ्गति वा सुधार गुरुपर्ने ठाउँ देखिएको छ । यी कानुनी संरचनाको सैद्धान्तिक वैधताको दायरा बढाउन तथा कानुनको तहमा स्वच्छता कायम गर्न (Fairness in normative level) पनि यसमा देखिएका कमि कमजोरीलाई हटाउनु आवश्यक छ । यस्ता केही महत्वपूर्ण क्षेत्रहरूलाई निम्नानुसार उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

५.१. बढ़ी अपराधीकरण: अन्य उपायहरू निष्प्रभावी भएको अवस्थामा मात्रै अपराधीकरण गर्नुपर्ने भन्ने न्यून अपराधीकरण सम्बन्धी दृष्टिकोण रहेको पाइन्छ । अपराधीकरणको दायरालाई अनुचित रूपमा व्यापक बनाउँदा यसले फौजदारी कानुनलाई भद्रा बनाउने र वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई कटौती गर्ने गर्दछ । माथि उल्लेखित अपराधीकरण सम्बन्धी कुनै पनि सिद्धान्तले अपराधीकरणको औचित्यहीन विस्तारलाई समर्थन गरेको अवस्था छैन । अपराध संहिताका केही व्यवस्थालाई हेर्दा बढी अपराधीकरण भएको आभाष हुन्छ । यस्ता व्यवस्थाहरूलाई सिद्धान्त सापेक्ष बनाउनु आवश्यक छ । यस सन्दर्भमा निम्न व्यवस्थाहरू उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

(क) **अपूर्ण अपराधको पृथक अपराधीकरण:** सामान्यतया यस्ता अपूर्ण आपराधिक कार्यलाई पृथक अपराधका रूपमा परिभाषित गर्दा सम्बन्धित महलमा नै अपराधीकरण गर्ने गरिन्छ । प्रस्तुत संहिताले पनि कतिपय महलमा यसरी नै अपूर्ण अपराधलाई अपराधीकरण गरेको छ । यसको कारण सबै प्रकृतिका अपराधहरूमा अपूर्ण अपराध नहुन पनि सक्षम भन्ने हो । फौजदारी कानुनको सुरक्षात्मक उद्देश्य प्राप्तिका लागि फौजदारी विधिशास्त्रले अपूर्ण कार्यलाई पृथक अपराधका रूपमा परिभाषित गर्ने कुरालाई स्वीकार गरेको छ र यो आवश्यक पनि हुन्छ । तर प्रस्तुत संहिताले परिच्छेद ३ मा आपराधिक पद्यन्व, उद्योग, दूरुत्साहन र मतियार सम्बन्धी व्यवस्था गरी संहिताले समेटेका सबै प्रकारका आपराधिक कार्यका लागि गोश्वारा रूपमा अपराधीकरण गरेको छ । यसबाट अपराधीकरण गरिनु नहुने कतिपय कार्यहरू बढी अपराधीकरण (Overcriminalization) हुन पुगेका छन् । दुरुत्साहन सम्बन्धमा दफा ३५ (३) (क) र मतियार सम्बन्धमा दफा ३६ (३) (क) मा गरिएको व्यवस्थाले सम्बन्धित महलमा यस सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था तथा फौजदारी विधिशास्त्रले स्वीकार गरेको अनुपातिक दायित्वको सिद्धान्त अनुसार निर्धारण हुन सक्ने दायित्वभन्दा बढी आपराधिक दायित्व बहन गराएको छ । अपराधको प्रकृतिको आधारमा कीर्ते, ठारी, जालसाज जस्ता कतिपय अपराधहरूका उद्योगको अपराध हुन्दैन । यसरी छुटै महलका रूपमा कानुनी व्यवस्था गर्ने हो भने कतिपय अपूर्ण स्वरूपका कार्यलाई अपराधीकरण गर्नु नपर्ने अवस्थाहरूलाई विचार गरी बाहेक गर्ने व्यवस्था गर्नु उपयुक्त हुन्छ । जाहेरी परेकै आधारमा मुद्दा चलाउने प्रवृत्ति रहेको अवस्थामा यसले मानिसलाई अनुचित मुद्दा व्यहोर्नु पर्ने जोखिम बढाएको छ ।

(ख) **थप सजायको व्यवस्था:** अपराध संहिताको दफा ७५ (१) मा समाव्हान, इतलायनामा इत्यादिको तामेलीमा बाधा पुऱ्याउन नहुने भनी बाधा पुऱ्याउने कार्यलाई सार्वजनिक अधिकारीको अखिलायारीको अवज्ञा सम्बन्धी कसूरका रूपमा परिभाषित गरिएको छ । यसमा उपदफा (२) मा बाधा विरोध गर्ने व्यक्तिलाई छ महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ भने उपदफा (३) मा सोही कसूर राष्ट्रसेवकले गरेको भए निजलाई तीन महिनासम्म थप कैद सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ । कुनै पनि व्यक्तिको राष्ट्रसेवकको हैसियत करारीय हैसियत हुने र निजले सो हैसियतको गलत प्रयोग नगरेसम्म थप सजायको भागी हुनुपर्ने आधार छैन । यो विषयमा समानताको दृष्टिवाट तथा फौजदारी कानुनको निरपेक्ष चरित्रको दृष्टिवाट पनि बढी अपराधीकरण देखिएको छ ।

(ग) **सार्वजनिक अधिकारीको अखिलायारीको अवज्ञा सम्बन्धी कसूर अन्तर्गत बढी अपराधीकरण:** यसमा दफा ७६ मा समाव्हान, इतलायनामा, सूचना वा आदेश नवुभी फर्काउन नहुने र दफा ७७ मा समाव्हान, इतलायनामा, सूचना वा आदेश तामेल हुन नदिई छली हिड्न नहुने भनी कुनै व्यक्तिका नाममा जारी भएको समाव्हान, इतलायनामा, पकाउ पूर्जी, सूचना वा आदेश बुझाउन त्याएकोमा बदनियतपूर्वक नबुझ्ने र बदनियतपूर्वक छलिहँड्ने कार्यलाई अपराधीकरण गरी तीन महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ । यहाँ कसैले आफूलाई सुनुवाइको मौका प्रदान गर्न जारी भएका यस्ता कागजात नवुभेमा कानुनी व्यवस्था बमोजिम तामेल गरी सोही व्यहोरा जनाई अदातली कारवाही अगाडि बढ्न

सक्ने र पक्राउपूर्जीको हकमा सम्बन्धित व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने अखिलयारी सोही पूर्जीबाट हुने अवस्था रहन्छ । सरकार वादी फौजदारी मुझमा चुप लाग्न पाउने अधिकार संविधानतः शक्ति व्यक्तिमा रहेको अवस्थामा आफ्नो नामको पूर्जी कसैले नबुझेका कारणले उसैले आफ्नो कुरा भन्ने मौका गुमाउन सक्ने र अदालती कारवाहीमा बाधा नहुने हुँदा उल्लेखित अपराधीकरणको सैद्धान्तिक आधार देखिएन ।

(घ) **देवानी दायित्वलाई अपराधीकरण:** अपराध संहिताको दफा २५० मा ठेकका वा करारको काममा फरक पार्न नहुने भनी उपदफा (१) मा निर्माण सम्बन्धी काम वा अन्य कुनै काम गर्ने जिम्मेवारी लिएको व्यक्तिले वा निजको तर्फबाट काम गर्ने कुनै व्यक्तिले बैझानीका नियतले निर्धारित मापदण्ड वा गुणस्तरको माल प्रयोग नगरी वा प्रयोग हुने मालको परिमाण घटीबढी पारी वा अन्य कुनै किसिमबाट निर्धारित गुणस्तरभन्दा फरक पारी निर्माण कार्य वा अन्य काम गर्न वा गराउन हुँदैन भन्ने कानुनी व्यवस्था गरी उपदफा (२) मा उक्त कसूर गर्ने व्यक्तिलाई दश वर्षसम्म कैद र एक लाख रुपैयासम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरिएको छ । यसैगरी उक्त दफाको उपदफा (३) मा कुनै माल, वस्तु वा सेवा आपूर्ति गर्ने जिम्मेवारी भएको व्यक्ति वा निजको तर्फबाट काम गर्ने कुनै व्यक्तिले बैझानीका नियतले कमसल वा घटी परिमाणका माल, वस्तु वा सेवा आपूर्ति गर्न वा अन्य कुनै किसिमबाट तोकिएको भन्दा फरक गुणको माल, वस्तु वा सेवा उपलब्ध गराउनु हुँदैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ, भने उपदफा (४) मा उपदफा (३) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई पाँच वर्षसम्म कैद र पचास हजार रुपैयासम्म जरिवाना हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । प्रस्तुत दफामा अपराधीकरण गरिएको विषय करारीय दायित्व अन्तर्गत पर्ने देवानी प्रकृतिको विषय हो । फौजदारी कानुनलाई अन्तिम उपायका रूपमा प्रयोग गर्नु पर्ने अपराधीकरणको सिद्धान्त अनुसार यी विषयहरूलाई अपराधीकरणको दायराबाट बाहिर राख्नु नै उपयुक्त हुन्छ । कठिपय अवस्थामा देवानी र फौजदारी दायित्व परस्परमा खप्टिएको अवस्था (Overlap) समेत हुन सक्दछ । यस्तोमा आपराधिक मनसाय (Criminal intent) को आधारमा अपराधीकरण गर्नु पर्दछ । सबै करारीय विषयलाई नसमेट्ने गरी करारको आडमा भएका मनसाययुक्त आपराधिक कार्यलाई मात्रै समेट्ने गरी परिभाषालाई सीमित र स्पष्ट गर्नु उपयुक्त हुन्छ । खासगरी उपदफा (३) को अपराधीकरण बढी विचारणीय छ ।

५.२. कठोर निर्माणको सिद्धान्त विपरित अपराधीकरण: सार्वजनिक हित, स्वास्थ्य, सुरक्षा, सुविधा र नैतिकता विरुद्धका कसूर शीर्षक अन्तर्गत दफा १०६ मा सरुवा रोग सम्बन्धी कानुनको उल्लङ्घन गर्न नहुने भन्ने व्यवस्था गरी उपदफा (१) मा कसैले नेपाल सरकारले वा नेपाल सरकारबाट वा कानुन बमोजिम अधिकारप्राप्त अधिकारीले सरुवा रोगको सम्बन्धमा जारी गरेको नियम, निर्देशन वा आदेश उल्लङ्घन गर्न हुँदैन भनी अपराधीकरण गरिएको छ । कुनै पनि फौजदारी कानुन उल्लङ्घनको परिणामस्वरूप सजाय हुने सामान्य सिद्धान्त रहेको छ । तर सरुवा रोग सम्बन्धी कानुनको उल्लङ्घन गर्न नहुने भन्ने व्यवस्था गरी अन्य दफामा उल्लेखित कानुनी व्यवस्था उल्लङ्घनीय हुन् की भन्ने भ्रम एकातिर सिर्जना भएको छ भने अर्कातिर फौजदारी कानुनको निर्माण सर्वोच्च विधायिकाले मात्र गर्नसक्ने फौजदारी कानुनको सामान्य सिद्धान्त विपरित अनिश्चित रूपमा अपराधीकरणको दायरा विस्तार हुनसक्ने ठाउँ छाडिएको छ । यो दफाको शीर्षक उपयुक्त रूपमा परिवर्तन गरी के कस्ता कार्य गर्दा अपराध हुने हो सोही दफामा वा अनुसूचीमा राखेर स्पष्ट गर्नु आवश्यक छ ।

५.६. सजाय कार्यान्वयनसम्बन्धी व्यवस्था: सजाय कार्यान्वयनको सम्बन्धमा नेपालको फौजदारी कानुनी प्रणालीले लामो समयदेखि ठूलो सजायमा सानो सजाय समाहित हुने पद्धति (Concurrent Model) लाई नियमका रूपमा (दण्ड साजयको महलको ४१ नं.) र ठूलो सजायमा सानो सजाय थपिने वा जोडिने पद्धति (Consecutive Model) लाई अपवादका रूपमा (विधायिकी कानुनले नै थपिने भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा जोडिने) प्रयोग गरी आएको अवस्था छ । यस सम्बन्धमा नयाँ कानुनी संरचनाले गरेको व्यवस्थालाई हेर्ने फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन,

२०७४ को दफा ११ र ३६ को व्यवस्थालाई हेन्तु पर्ने अवस्था छ। यो ऐनमा एउटै विषयमा दफा ११ र दफा ३६ व्यवस्था गरिएको छ र यी व्यवस्थाहरू आफैमा संगतिपूर्ण हुन सकेका छैनन्। दफा ११ ले ठूलो सजायमा सानो सजाय समाहित हुने पद्धति (Concurrent Model) लाई मात्र स्वीकार गरेको छ भने दफा ३६ ले यी दुवै पद्धतिलाई स्वीकार गर्न खोजेको छ तर यसमा प्रयुक्त कानुनी व्यवस्थामा स्पष्टता छैन तथा दफा ३६ को उपदफा (१) र (२) को व्यवस्था नै आपसमा अस्पष्ट रहेको छ। उपदफा (१) लाई नियम र उपदफा (२) अपवाद बनाउन खोजेको जस्तो देखिन्छ तर यी दुई व्यवस्थामा सारमा भिन्नता नभएकाले सबै दोस्रो पद्धति हावी हुने सम्भावना रहेको हुँदा एउटै विषयका दफा ११ र दफा ३६ का व्यवस्थाहरूलाई एउटै दफामा समाहित गरी नियम र अपवाद स्पष्ट गर्नु आवश्यक रहेको छ। यस सम्बन्धमा हालसम्म प्रयोग गरिएको सिद्धान्तलाई नै निरन्तरता दिनु उपयुक्त हुन्छ।

५.७. एकीकृत कसूरको व्यवस्था: अपराध संहिताको दफा ४३ को उपदफा (१) मा अदालतबाट फैसला हुँदाका बखत कुनै व्यक्तिले एउटै वारदातमा एकभन्दा बढी कसूर गरेको वा भिन्नभिन्न वारदातमा भिन्नभिन्न कसूर ठहर भएमा त्यस्तो व्यक्तिले एकीकृत कसूर गरेको मानिने व्यवस्था गरिएको छ भने उपदफा (२) मा एकीकृत कसूर गर्ने कसूरदारलाई सजाय गर्दा अधिकतम सजाय हुने कसूरवापतको सजाय र त्यस्तो सजायको आधा सजाय थप गरी डेढी सजाय गर्नु पर्नेछ भने व्यवस्था गरिएको छ। यो व्यवस्थाले दुई वा सोभन्दा बढी कसूर भएको अवस्थामा ठूलो सजायको डेढी सजायलाई अनिवार्य बनाएको अवस्था छ। प्रतिवादीले गरेका कसूरहरू वापतको सजायको योग कम्तिमा ठूलो सजायको डेढी भएको अवस्थामा यो कानुनी व्यवस्थालाई स्वाभाविक मान्न सकिन्छ तर एउटा सानो सजाय हुने र अर्को ठूलो सजाय हुने कसूर भएको अवस्थामा अनुपातिकताको सिद्धान्त तथा फौजदारी कसूर (सजय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १४ विपरित सजाय निर्धारण हुने अवस्था रहन्छ। उदाहरणका लागि कसैले लुटपिट र कर्तव्य ज्यानको अपराध एकै वारदातमा वा भिन्नभिन्न वारदातमा गरेमा अपराध संहिताको दफा ४३ ले ठूलो सजायको डेढी सजाय गर्नु पर्दछ र सजायको मात्र जन्मकैद (पच्चीस वर्ष) को डेढी हुन पुगदछ। यसमा दुवै सजायको योगभन्दा बढी नहुने गरी ठूलो सजायको डेढी सजाय गर्नु उपयुक्त हुन्छ।

५.८. पटके कसूरसम्बन्धी व्यवस्था: अपराध संहिताको दफा ४४ को उपदफा (१) मा कुनै कसूरमा सजाय पाएको व्यक्तिले त्यस्तो सजाय भुक्तान गरेको वा माफी भएको पाँच वर्षको अवधि पूरा नहुँदै अर्को जघन्य वा गम्भीर कसूर गरेमा निजलाई पटके कसूरदार मानिने व्यवस्था गरिएको छ भने उपदफा (२) मा पटके कसूरदारलाई निजले पछिल्लो पटक गरेको कसूरमा हुने सजायको दोब्बरसम्म सजाय हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यसैगरी फौजदारी कसूर (सजय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १५ (२) (ग) मा पटके कसूरदारलाई पछिल्लो कसूर वापत हुने सजायको दोब्बर थप सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। यहाँ पहिलो व्यवस्थाले दोब्बरसम्म भनेको छ भने दोस्रोले दोब्बर थप सजाय भनी तेब्बर सजाय गर्नुपर्ने अवस्था सिर्जना गरी आपसमा बाफिने व्यवस्था गरेको छ। अर्को कुरा दण्ड निर्धारण ऐन कार्यावधिगत ऐन भएकाले यसले सारवान कानुनलाई प्रभावित पार्ने गरी गरेको व्यवस्था स्वयम्भमा कपटपूर्ण छ। पटके कसूर कायम हुन उही अपराधको पुरावृति हुनु नपर्ने पहिले जुनसुकै र पाँचवर्षभित्र जघन्य वा गम्भीर कसूर गरेको हुनुपर्ने भनेकाले पटके कसूरको दायरामा अति विस्तारीकरण हुन पुगेको छ। यो पक्षमा पनि विचार हुन आवश्यक छ। माथिका व्यवस्थाहरूमध्ये संहिताको मात्र व्यवस्थालाई हेनेहो भने पनि माथिको उदाहरणमा कसैले लुटपिटको अपराध गरेको पाँच वर्षको अवधिमा कर्तव्य ज्यानको अपराध गरेमा कर्तव्य ज्यानको दोब्बर सजाय गर्न विधायिकाले चाहेकै हो? यसमा विचार हुन आवश्यक छ।

५.९. थुनछेक सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था: मुलुकी फौजदारी कार्यावधि (संहिता) ऐन, २०७४ को परिच्छेद ७ मा थुनछेक, धरौट तथा जमानत सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था गरिएको छ। दफा ६७ देखि ८० सम्मका कानुनी व्यवस्था अध्ययन गर्दा हाल प्रचालित मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको

१९८ नं. को व्यवस्था भन्दा सारतः भिन्न छैन्। अभियुक्तलाई पूर्पक्षका लागि थुनाको प्रमुख आधार पछिला सुनुवाइमा अभियुक्तको उपस्थितिको सुनिश्चितता नभई “तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट दोषी देखिने अवस्था” नै रहेको छ। उक्त परिच्छेदको पहिलो दफा (दफा ६७) को उपदफा (१) मा नै पूर्पक्षका लागि अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने व्यवस्था गरी फैसलापूर्वको अभियुक्तको थुनालाई प्राथमिकता दिई सामान्य नियम बनाइएको छ। फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्ति सक्षम निकायबाट दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने संवैधानिक सुनिश्चितता^{२१} तथा दायित्व स्वीकार गरिएको अन्तर्राष्ट्रीय कानूनले गरेको व्यवस्था^{२२} अनुसार फैसलाबाट दोषी नठहरेसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नुको अर्थ उनीहरूलाई निर्दोष सरह हेनु र व्यवहार गर्नु हो। यस्तो अवस्थामा थुनालाई प्राथमिकता दिने र थुनाका लागि “तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने” भन्ने कुरामा आधारित हुने कानुनी व्यवस्थाले थुनछेको सुनुवाइ गर्ने न्यायाधीशलाई अभियोजनको समयमा नै अभियुक्त दोषी भएको अनुमान गर्न लगाउने अवस्था हुन्छ। अभियोगपत्र दायर भएकै दिन मुद्दाको सुनुवाइ गर्ने न्यायाधीशले थुनछेक सम्बन्धी आदेश गर्दा “अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएको वा कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिव आधार भएको” भन्ने वाक्यांश प्रयोग गरी हालको व्यवस्था जस्तै न्यायाधीशलाई संविधान विपरित थुनछेको चरणमा नै अभियुक्त दोषी हो भन्ने अनुमान गर्न वाध्य पारिएको छ। यो व्यवस्था संविधानको धारा २० (५) को व्यवस्था र अपराध संहिताकै दफा १२ संग वाक्फिएको छ। यो परिच्छेदको व्यवस्थालाई थुनाभन्दा स्वतन्त्रतालाई प्राथमिकता दिने क्रमको आधारमा राखी अपरिहार्य अवस्थामा मात्र थुनामा राख्ने गरी थुनाको आधार तत्काल दोषी देखेर नभै अभियुक्त भाग्न सक्ने, वृहत जनसमुदायमा खतरा पैदा गर्नसक्ने, पीडित वा तिनका नातेदार वा परिवारलाई खतरा हुने, अर्को अपराध गर्न सक्ने, प्रमाणहरूमा खलल पार्ने वा नष्ट गर्ने सम्भावना रहने, फैसला कार्यान्वयनलाई सुनिश्चित गर्ने जस्ता हुने गरी परिमार्जन गर्न सकेमा कमसेकम संविधानको इज्जत बच्ने थियो।

५.१०. अपराधको र सजायको मात्राको अनुपातिकता: अपराध संहिताको दफा ९८ मा भुट्टा उजूरी दिन नहुने व्यवस्था गरी सो दफाको उपदफा (१) मा कसैले कसैलाई क्षति पुऱ्याउने वा हैरान गर्ने नियतले कुनै न्यायिक कारावाही गर्ने अधिकारी समक्ष भुट्टा कुराको दावी लिई वा अभियोग लगाई कुनै व्यक्तिका विरुद्ध उजुरी वा सूचना दिनु हुँदैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। सो दफाको उपदफा (२) मा त्यस्तो कसूर गर्ने व्यक्तिलाई जुन कसूरको भुट्टा अभियोग लगाएको हो सो कसूरमा हुनसक्ने सजायको उपल्लो हदको आधासम्म सजाय हुनेछ। तर नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाको हकमा यस दफाको व्यवस्था लागू हुने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। दफा ९९ मा वदनियतपूर्वक अनुसन्धान वा अभियोजन गर्न नहुने व्यवस्था गरी सो दफाको उपदफा (१) मा कानुन बमोजिम अनुसन्धान वा अभियोजन गर्ने जिम्मेवारी भएको अधिकारीले निर्दोष व्यक्तिलाई फसाउने वा वास्तविक कसूरदारलाई जोगाउने मनसायले बदनियतपूर्वक अनुसन्धान गर्न वा अभियोग लगाउनु हुँदैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। सो दफाको उपदफा (२) मा त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई छ, महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यी दुई व्यवस्थाहरू सँगै ९८ र ९९ दफाहरूमा रहेका छन्। पहिलो व्यवस्थाले निषेध गरेको अपराध जोसुकैले गर्न सक्दछ तर दोस्रोले निषेध गरेको अपराध राज्यशक्ति प्रयोग गर्ने अछित्यारी पाएको व्यक्तिले बदनियत राखेर नै गरेको हुन्छ। यस्तो अवस्थालाई यही सहिताको दफा ३८ (घ) मा कसूरको गम्भीरता बढाउने अवस्थाको रूपमा उल्लेख समेत गरिएको छ। राज्यशक्तिको जानाजान दुरूपयोग गरी कसैलाई फसाउने अपराध अधिल्लो भन्दा निसन्देश गम्भीर हो। तर अधिल्लोमा त्यस्तो कसूर गर्ने व्यक्तिलाई जुन कसूरको भुट्टो अभियोग लगाएको हो सो कसूरमा हुनसक्ने सजायको उपल्लो हदको आधासम्म

^{२१} नेपालको संविधान, (२०७२) धारा २०(५)।

^{२२} मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ११(१), नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रीय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४(२)।

सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ भने पछिलोमा छ महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ। यी व्यवस्थाहरूमा आपसमा संगति त छैन नै, अपराधको र सजायको मात्राको अनुपातिकता नमिलेको पनि स्पष्ट छ।

५.११. अ.ब. १८८ को विकल्पको पर्याप्तता: नेपालको फौजदारी कानुनी प्रणालीभित्र दण्ड निर्धारणको सम्बन्धमा एउटा विशिष्ट व्यवस्थाको रूपमा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको १८८ नं. को कानुनी व्यवस्था रहेको छ र यस्तो कानुनी व्यवस्था अन्य क्षेत्राधिकारमा रहेको पाइँदैन। यो व्यवस्था मुलुकी ऐन, १९९० को १९९२ सालमा प्रकाशित पाँच भागको ऐनको अदालती बन्दोबस्तको महलको २३५ नं. मा भएको व्यवस्थाको परिमार्जित रूप हो। अन्य क्षेत्राधिकारमा न्यायपालिकाय स्वरूपको फौजदारी कानुन भएको ठाउँमा सजायको मात्रा निर्धारण गर्न अपराधको गम्भीरता बढाउने तथा घटाउने तत्वहरूको व्यवस्था गरिएको हुन्छ। नयाँ फौजदारी कानुनी संरचनाले अ.ब. १८८ नं. ले स्वीकार गरेको अवधारणालाई समाप्त पारेको छ र अन्य क्षेत्राधिकारको जस्तै सजायको मात्रा निर्धारण गर्न अपराधको गम्भीरता बढाउने तथा घटाउने तत्वहरूको व्यवस्था गरेको छ। जन्मकैद वा सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय भएको अवस्थामा मात्र सुरु अदालतले उक्त नं. को प्रयोग गरी दिइएको सजाय चर्को परेको भनी कम सजाय गर्न राय व्यक्त गर्ने र सर्वोच्च अदालतबाट राय स्वीकार भएपछि कम सजाय कार्यान्वयन हुने हालको व्यवस्था अब निर्मूल भएको छ। यो व्यवस्थाको आलोचना गर्ने धैरै ठाउँहरू छन्। मनसायरहित हत्याभन्दा मनसायसहितको हत्याका लागि कम सजाय गर्ने व्यवस्था उपयुक्त हुन्दैन, सजायको मात्रामा अत्याधिक असमानता भयो भन्नेजस्ता आलोचना गर्न सकिन्छ। तर, यसले सूची सामाजिक रूपमा गम्भीर अन्यायमा परेका महिलाहरूलाई सजायमा राहत दिई फौजदारी न्याय प्रणालीको गम्भीर आधातबाट आंशिक रूपमा बचाएको थियो। यस अवस्थामा नयाँ कानुनले गरेका व्यवस्था उक्त कानुनी व्यवस्थाको पर्याप्त र उपयुक्त विकल्प हुन सक्छ कि सक्रिय भन्ने प्रश्न विचारणीय हुन पुगेको छ। विगतमा जन्मकैदको गणना २० वर्ष कैद हुनेमा अब पच्चीस वर्षको हुनेछ।^{२३} कर्तव्य ज्यानको कसूरमा जन्मकैदको निश्चित सजाय हुने व्यवस्था^{२४} गरिएकाले यसमा विवेकीय अधिकार अदालतलाई दिइएको नहुँदा सजायको मात्रा निर्धारण गर्न अपराधको गम्भीरता बढाउने तथा घटाउने तत्वहरू असान्दर्भिक बन्न पुगेको छ। यसबाट खासगरी अवैध शारीरिक सम्बन्ध वा अन्य अनिच्छित कारणले जन्मिएका नवजात शिशुलाई लोकलाज वा सामाजिक दबावबाट बचनका लागि हत्या गर्ने सामाजिक रूपमा पीडित महिलाहरूलाई अपराध ठहर भएको अवस्थामा पनि आम रूपमा यही अ.ब. १८८ नं. को प्रयोग गरी अदालतले सामान्यतया पाँच वर्षको कैद सजाय गर्ने गरेको थियो।^{२५} अब यस्ता महिलाहरूले पच्चीस वर्षको कैद भुक्तानी गर्नुपर्ने भएको छ। संहिताको दफा ४७ मा आफूले गरेको कसूर स्वीकार गर्ने कसूरदारलाई आधासम्म सजाय छुट दिन सकिने कानुनी व्यवस्था त गरेको छ। यो सबै अपराधका लागि प्रयुक्त हुन पनि सकदछ। तर यसको पूर्वशर्त नै अपराधको स्वकारोक्ति रहेको हुँदा कुनै महिलाले सफाइको अपेक्षाकामा वा मौकामा उपयुक्त कानुनी सल्लाहको अभावमा कसूर इन्कार गरेको अवस्थामा यो सुविधा प्राप्त हुन सक्दैन। यसबाट सर्वोच्च अदालतले लामो समयदेखि निरन्तर रूपमा स्थापना गरेको विधिशास्त्र^{२६}लाई विना आधार विना विकल्प संहिताले अस्वीकार गरेको छ। खासगरी उल्लेखित अवस्थाका महिलालाई

२३ मुलुकी अपराध (सहिता) ऐन, २०७४ दफा ४२।

२४ मुलुकी अपराध (सहिता) ऐन, २०७४ दफा १७६(२) र १७८(२)।

२५ Shreepakash Uperti, (2016), Ph. D. Thesis on 'PUNISHMENT SYSTEM IN NEPAL: AN ANALYTICAL STUDY', Kathmandu: Tribhuvan University, Office of Dean, Faculty of Law, p.291. श्री तीलप्रसाद श्रेष्ठ, श्री श्रीकान्त पौडेल र श्री तेजन्प्रसाद शर्मा सापकोटा (.....), अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं.को प्रयोगको अवस्था, अनुसन्धान प्राप्तिवेदन, काठमाडौँ: सर्वोच्च अदालत।

२६ शान्ति विक विरुद्ध नेपाल सरकार, नेकाप २०६१, अंक ६, नि.नं ७३९९, पृष्ठ ७६९, गोविन्दबहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल सरकार, नेकाप २०६५, अंक ११, पृष्ठ १३६९, समेतका विभिन्न मुद्दाहरूमा यस सम्बन्धमा व्याख्या भई सजाय घटाउने आधारहरूको उल्लेख भएको छ।

नयाँ कानुनले अनुचित र अनपेक्षित कानुनी सकसमा नपारोस् भन्ने सम्बन्धमा यो कानुन लागू हुनुपूर्व नै सचेत हुन आवश्यक छ ।

६. निष्कर्ष

प्रस्तुत फौजदारी कानुनी संरचनाका रूपमा अपराध संहिता, कार्यविधि संहिता र पृथक दण्ड निर्धारण ऐनको निर्माणलाई नेपालको फौजदारी कानुनी इतिहासको विकासमा एउटा महत्वपूर्ण कडीका रूपमा लिनु पर्दछ । फौजदारी कानुन निर्माणको सन्दर्भमा फौजदारी कानुनका सामान्य सिद्धान्त, अपराधीकरणका सिद्धान्त, दण्डका सिद्धान्त र दण्ड निर्धारणका सिद्धान्तहरू महत्वपूर्ण रूपमा सान्दर्भिक भएर आउँछन् । फौजदारी कानुनको निर्माण गर्ने पूर्णाधिकार विधायिकालाई भए पनि उसले पनि कानुन निर्माणको चरणमा यी सिद्धान्तहरूलाई इन्कार वा नजरअन्दाज गर्न सक्दैन । यही कुरा व्याख्याको चरणमा अदालतको हकमा पनि उत्तिकै लागू हुन्छ । यी सिद्धान्तहरूले स्वच्छ, सभ्य, मानवअधिकारमैत्री तथा न्यायपूर्ण फौजदारी कानुनी प्रणालीको स्थापना र सञ्चालनका लागि आधार प्रदान गर्दछन् । त्यसैले यी सिद्धान्तहरूको प्रतिफल विश्वविद्यालयका पाठ्यक्रममा राखेर मात्र होइन, उच्चतम प्रयोग समेत गरेर प्राप्त गर्न सकिन्छ । नयाँ फौजदारी कानुनी संरचना स्वयम्भा उपलब्धी हुँदाहुँदै पनि यसमा उल्लेखित केही सुधारका ठाउँहरू देखिएका छन् । यी कानुन लागू गरेसँगै केही संशोधन अनिवार्य बनेको अवस्था छ । यही संशोधनको समयमा सम्भव भएसम्म उल्लेखित क्षेत्रमा समेत सुधार गर्न सकिएमा उपलब्धीमा अभै निखार आउनेछ ।

सन्दर्भ सामग्री

- Ashworth, Andrew (2009), *Principles of Criminal Law*, New York: Oxford University Press
- Dworkin, R. (1977), *Talking Rights Seriously*, London: Duckworth
- Hart, HLA (2008), *Punishment and Responsibility*, Oxford: Oxford University Press
- Pradhananga, Dr. Rajit Bhakta (2000), "Overview of Law of Homicide in Nepal: Modern Context", *Annual Survey of Nepalese Law*, Kathmandu: Nepal Bar Council
- Qadri, S.M.A. (2009), *Ahamad Siddique's Criminology & Penology*, Lucknow: Eastern Book Company
- Siddique, Ahamad (2001), *Criminology Problems & Perspectives*, Lalbag, Lucknow: Eastern Book Company
- Upreti, Shreepakash (2016), Ph. D. Thesis on 'PUNISHMENT SYSTEM IN NEPAL: AN ANALYTICAL STUDY', Kathmandu: Tribhuvan University, Office of Dean, Faculty of Law
- उप्रेती, श्रीप्रकाश (२०७१), "अपराधीकरणसम्बन्धी सिद्धान्त र प्रस्तावित अपराध संहिता, २०६७", एनजे ल जन्नल, वर्ष १, अंक १
- श्रेष्ठ, जडन्दवतादुर (२०६६), हिन्दु विधिशास्त्र र नेपालको कानुनी व्यवस्था, काठमाण्डौ: पैररी प्रकाशन
- खनाल, विशाल (२०४४), नेपालको न्याय प्रशासन एक ऐतिहासिक सिंहालोकन, काठमाण्डौ: रामप्रसाद खनाल
- केही फौजदारी मुद्दा तथा दण्ड खारेजी सम्बन्धी ऐन, २०७०
- फौजदारी कसूर (सजय निधारण तथा कायान्वयन) ऐन, २०७४
- नेपालको सर्विधान (२०७२), धारा २१
- मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४
- मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८
- नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६
- श्रेष्ठ, तीलप्रसाद, श्रीकान्त पौडेल र तेजेन्द्रप्रसाद शर्मा सापकोटा (.....), अदालती वन्दोवस्तको १८८ नं.को प्रयोगको अवस्था, अनुसन्धान प्रतिवेदन, काठमाण्डौ: सर्वोच्च अदालत
- नेपाल कानुन पत्रिका (२०६१), (२०६५)

upretisp@gmail.com

