ISSN 2661-6130

अभियोजन जर्नल

वर्ष ३ । अंक २

अभियोजन जर्नल

वर्ष ३ । अंक २

2661-6130

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय

नेपाल

अभियोजन जर्नल

वर्ष ३, अंक २

संरक्षक

माननीय महान्यायाधिवक्ता श्री रमेश वडाल

सल्लाहकारहरू

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पद्मप्रसाद पाण्डेय

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री विश्वराज कोइराला

नायब महान्यायाधिवक्ता डा. श्री टेकबहादुर घिमिरे

नायब महान्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराई

प्रधान सम्पादक

खेमराज ज्ञवाली

सम्पादक

सोमकान्ता भण्डारी

सम्पादन सहयोग

चन्दन कुमार ठाकुर

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल

रामशाहपथ, काठमाडौं

प्रकाशकः
महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल
रामशाहपथ, काठमाडौं
फोनः ०१-४२००८२६/१६
फ्याक्सः ०१-४२००८२७
Email: info@ag . gov. np
Web: www. ag . gov. np

प्रकाशन प्रतिः १००० प्रति
प्रकाशन मितिः २०७८, असार

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

꧁ मन्तव्य ꧂

राज्यमा शान्ति सुरक्षा प्रदान गर्न, मुलुकमा कानूनी शासनको प्रत्याभूति दिन, दण्डहीनताको अन्त्य गर्न, स्वतन्त्रतापूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने नागरिकको हक संरक्षण गर्न फौजदारी न्याय प्रशासन अपरिहार्य हुन्छ । फौजदारी न्याय प्रशासनको प्रभावकारिताका लागि सरकारी वकीलको भूमिका महत्वपूर्ण रहेको हुन्छ । अभियोजनकर्ताको रूपमा रहेका सरकारी वकीललाई संविधान तथा कानूनले प्रदान गरेका जिम्मेवारी व्यावसायिक प्रकृतिका रहेका छन् । ती जिम्मेवारी प्रभावकारी ढङ्गले निर्वाह गर्न सोही प्रकृतिको व्यावसायिकता आवश्यक पर्दछ । सो भूमिका निर्वाह गर्न सोही अनुसार दक्ष, सक्षम र व्यावसायिक सरकारी वकील आवश्यक पर्दछ ।

प्रचलित कानूनहरूमा गरिएका नयाँ प्रबन्धको जानकारी र कार्यान्वयनको क्रममा देखा परेका समस्या समाधानका बारेमा परिचित हुनु सरकारी वकीलका लागि जरुरी छ । कानूनी क्षेत्रका नवीनतम् सिद्धान्त, प्रचलित कानूनी व्यवस्था र न्यायिक अभ्यासका समेतका बारेमा जानकारी प्रदान गर्न यस **अभियोजन जर्नल**ले मद्दत गर्ने अपेक्षा गरेको छु । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले अभियोजन सुधारका लागि विभिन्न कार्यक्रम संचालन गरेको छ । यस वर्षलाई "अभियोजन सुधार वर्ष" घोषणा गरी अभियोजन सुधारमा केन्द्रित भएको र "अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७" तर्जुमा गरी कार्यान्वयनका ल्याएको छ । सो पृष्ठभूमिमा रही प्रस्तुत जर्नलका सामग्री तयार पारेको मैले महसुस गरेको छु ।

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले सरकारी वकीलका कामसँग सम्बन्धित कानूनका विविध विषयमा विभिन्न विद्वानका अनुसन्धानमूलक लेख, रचनाहरूलाई संग्रहीकृत गरी प्रकाशन गर्दै आएको छ । सोही क्रममा नेपाली भाषाको **अभियोजन जर्नल** वर्ष ३ अंक २ तयार गरी प्रकाशन गर्न लागेकोमा अन्यन्तै खुशी लागेको छ । प्रस्तुत जर्नलमा लेख, रचना उपलब्ध गराउनु हुने सबै लेखकहरूलाई आभार प्रकट चाहन्छु । यस जर्नललाई सम्पादन गर्नु हुने प्रधान सम्पादक श्री खेमराज ज्ञवाली र सम्पादक श्री सोमकान्ता भण्डारीलाई धन्यवाद दिन चाहन्छु । यस प्रकाशनले अपराध अनुसन्धान, अभियोजन तथा न्याय सम्पादनको कार्य प्रभावकारी रूपमा सम्पादन गर्न सहयोग पुग्ने अपेक्षा गरेको छु । साथै न्याय, कानून क्षेत्र र सरोकार राख्ने सबैलाई उपयोगी सामग्री हुने आशा लिएको छु ।

असार, २०७८

(रमेश वडाल)

महान्यायाधिवक्ता

꣼ सम्पादकीय ꣼

जुनसुकै मुलुकको फौजदारी न्याय प्रणाली गतिशील हुन्छ र कानून सधै रूपान्तरणको चरण पार गर्दै अगाडि बढ्दछ । नेपालको संविधान जारी भएसँगै मुलुकी अपराध संहिता र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता समेतका कानूनहरू जारी भई लागू भएका र त्यसले नेपालको फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सुधार तर्फ अगाडि बढाएको पाइन्छ । न्याय सम्पादनको कार्यलाई प्रभावकारी तुल्याउने अपराध अनुसन्धान, अभियोजन, कसूर ठहर र सजाय निर्धारणका विषयमा उल्लेख्य सुधार हुने अपेक्षा साथ जारी भएका नयाँ कानूनको जोड वैज्ञानिक र वस्तुनिष्ठ अभियोजनतर्फ इंगित भएको पाइन्छ । फौजदारी न्याय प्रणालीको मियोको रूपमा रहेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको बढी जोड पनि त्यतैतर्फ केन्द्रित रहँदै आएको छ । अभियोजनलाई वस्तुनिष्ठ र वैज्ञानिक बनाउने उद्देश्यले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले यो वर्षलाई **"अभियोजन सुधार वर्ष"** घोषणा गरी आफ्ना काम कारबाहीलाई त्यतैतर्फ केन्द्रित गरेको र नयाँ संविधान र कानूनहरू अनुकूल हुने गरी नयाँ परिवेश अनुरूप परिमार्जनका साथ **"अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७"** तर्जुमा गरी कार्यान्वयनका ल्याएको छ ।

यसै अवसरलाई सदुपयोग गरी अभियोजन जर्नलको वर्ष ३ अंक २ प्रकाशित गर्ने र त्यसमा अभियोजन सुधारसँग सम्बन्धित विषयवस्तुलाई समावेश गर्ने गरी कानून र न्यायका क्षेत्रमा निरन्तर क्रियाशील विद्वान लेखकहरूसँग बौद्धिक र अनुसन्धानमूलक लेख रचना माग गरी समावेश गर्ने रणनीति तय गरिएको थियो । कानून र न्यायको क्षेत्रमा विकसित नवीनतम् अवधारणाका साथै व्यावसायिकता विकासको लागि आवश्यक ज्ञान, सीप र दक्षता अभिवृद्धिमा अभियोजन जर्नल सहायकसिद्ध हुने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन । यो अंक अभियोजन सुधार र न्याय सम्पादनको कार्यमा सहयोगी हुने अपेक्षा गरिएको छ ।

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अनुरोधलाई स्वीकार गरी अभियोजन जर्नलको यो अंकमा आफ्नो लेख रचना उपलब्ध गराउनु हुने विद्वान लेखकहरूलाई धन्यवाद दिन चाहन्छौं । साथै यसको निरन्तर सुधारको लागि सुझाव दिनुहुने र अध्ययन गरी हाम्रो हौसला पढाउनु हुने पाठकहरूलाई पनि धन्यवाद दिन चाहन्छौं ।

यो जर्नल अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता, न्यायकर्ता, विद्वान कानून व्यवसायी, कानूनका प्राध्यापक, विद्यार्थी, कारागार प्रशासनसँग सम्बद्ध जो कोहीलाई पनि उपयोगी हुनुका साथै केही हदसम्म मार्गदर्शन गर्ने अपेक्षा राखिएको छ । सरकारी वकीलको व्यावसायिकता विकासमा यसले पक्कै पनि महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याउने नै छ । यो जर्नल यो रूपमा तयार पार्न निरन्तर हौसला र मार्गदर्शन गरी मन्तव्य समेत प्रदान गर्नु हुने माननीय महान्यायाधिक्ताज्यू, श्रीमान् नायब महान्यायाधिवक्ताज्यूहरू प्रति हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछौं । यसमा समावेश लेख रचनालाई सम्पादन गरी सकेसम्म शुद्ध र त्रुटिरहित बनाउने प्रयास गरिएको छ । जर्नललाई आगामी दिनमा थप परिमार्जन गर्न विद्वान पाठक, लेख रचनाकार, बौद्धिक व्यक्तित्वबाट प्राप्त हुने रचनात्मक सुझाव सधैं ग्रहणयोग्य र स्वागतयोग्य रहेका छन् । आगामी अंकलाई थप परिस्कृत, परिमार्जित, स्तरीय बनाउन यहाँहरूको अमूल्य सुझावको अपेक्षा गर्दछौं ।

२०७८, असार

सम्पादन समूह

विषय सूची

अभियोजन सुधारको आवश्यकता र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ १

लोकराज पराजुली

अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनः अघि बढ्न बाटो तय छ १६

अच्यूतमणि नेउपाने

अभियोजनमा सुधारको प्रयास, समस्या र समाधान २९

हरिप्रसाद जोशी

अभियोजनका सम्बन्धमा भएका संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था र न्यायिक दृष्टिकोण ५९

सूर्यराज दाहाल

सरकारी वकील एवं सरकारी अभियोक्ताको अन्तर्राष्ट्रिय विकासक्रम र अभ्यास ८१

हरिप्रसाद रेग्मी

संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्त : अवधारणा र अभ्यास ९३

श्यामकुमार भट्टराई

सरकारी वकील कार्यालयको रूपान्तरणः एक समीक्षा १०६

गोपालप्रसाद रिजाल

रिटको प्रतिरक्षामा सरकारी वकीलः विद्यमान अवस्था, जिम्मेवारी र चुनौती १२६

संजीवराज रेग्मी

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को कार्यान्वयनमा देखिएका समस्या, चुनौती र उपायहरू १३७

डा. दिवाकर भट्ट

मध्यस्थता सम्बन्धी कानून र मध्यस्थतामा अदालतको भूमिका १५१

शम्भु कार्की

मुलुकी अपराध संहितामा ज्यान सम्बन्धी कसूर: एक टिप्पणी १७२

सन्देश श्रेष्ठ

अभियुक्तको पहिचानका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण १९४

सोमकान्ता भण्डारी

बाल न्याय सम्बन्धमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले गरेका व्यवस्था र सुधारका क्षेत्रहरू २१०

सन्तोष शर्मा

संगठित अपराध र लागू औषध २३१

प्रकाश गौतम

सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको मिलापत्रमा सरकारी वकीलले विचार पुऱ्याउनुपर्ने कुराहरू २४५

दशरथ पंगेनी

नेपालमा कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा सरकारी वकीलको भूमिका २५६

नगेन्द्र लम्साल

विवाद समाधानमा मेलमिलाप प्रक्रियाको सान्दर्भिकता २७६

सविता शर्मा

भ्रष्टाचार सम्बन्धी कसूरमा अभियोजन र प्रतिरक्षा २९०

ठाकुरप्रसाद बस्ताकोटी

मुलुकी अपराध संहिता र कार्यविधि संहिताका नवीनतम् व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनको अवस्था ३०४

शिव वाग्ले

उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सबलीकरणको आवश्यकता ३२८

महेन्द्रप्रसाद अधिकारी

यस अघि:

१. अभियोजन जर्नल, वर्ष १, अंक १ (२०७५) मा समावेश भएका विषय र लेखक ३४१

२. अभियोजन जर्नल वर्ष २, अंक १ (२०७६) मा समावेश भएका विषय र लेखक ३४२

३. अभियोजन जर्नल वर्ष ३, अंक १ (२०७७) मा समावेश भएका विषय र लेखक ३४३

अभियोजन सुधारको आवश्यकता र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७

लोकराज पराजुली*

१. विषय प्रवेश

नेपाल कानूनले नेपाल सरकार वादी हुने भनेका फौजदारी मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय गर्ने कार्य अभियोजन सम्बन्धी निर्णय हो । मुद्दा चलाउने निर्णय भई सो अनुसार कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष अभियोगपत्र दायर गर्ने कार्य अभियोजन हो । नेपालमा सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अभियोजन पद्धतिको इतिहासलाई हेर्दा वि.सं. २०१८ साल वैशाख १ गते देखि लागू भएको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ ले सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकात गर्ने तथा मुद्दा दायर गर्ने कार्य प्रहरी र सरकारी वकीलबाट संयुक्त रूपमा हुने व्यवस्था गरेको थियो ।[१] यस्तो व्यवस्था गर्नुको औचित्यतर्फ प्रष्ट पार्दै नेपाल अधिराज्यमा हाल प्रचलनमा रहेका नेपाल कानून बमोजिम श्री ५ को सरकार वादी हुने भनी किटी लेखिएका ठुला मुद्दामा समेत सर्वसाधरण जनता आफैले नै धेरै जसो सबुद प्रमाण जुटाउन परिरहेको र पर्याप्त सबुद प्रमाणका अभावमा मुद्दा हारेमा समेत झुट्ठा पोल उजुर गरे वापत श्री ५ को सरकार वादी मानिए तापनि अन्य मुद्दाका हार्ने वादी जस्तै सजायभागी भई रहेको र त्यस्तो श्री ५ को सरकार वादी हुने मुद्दामा सकभर कार्यपालिका तर्फका अधिकारीहरूबाट यथोचित प्रारम्भिक तहकिकात वा जाँचबुझ र अदालतमा मुद्दा चल्दा यथोचित प्रतिनिधित्व भई दिएमा झुट्ठा मुद्दा गर्नेको संख्या कम हुँदै जाने र क्षतिवाला व्यक्तिलाई मुद्दाको पैरबीमा सहुलियत र अदालतमा न्याय सम्पादन सहज तरिकाले गर्न सहायता समेत हुन जाने भएको ... न्याय प्रशासन सुदृढ पार्नमा अधिकाधिक सहयोग दिने गर्न सरकारी वकीलको समेत समुचित व्यवस्था गर्नु वान्छनीय भएको भनिएको थियो ।[२] यो ऐनको प्रस्तावनाको उल्लेखित व्यवस्थाबाट नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन र प्रतिरक्षा कार्यपालिकाका अधिकारीको रूपमा रहने सरकारी वकीलसमेतबाट गर्ने प्रवन्ध प्रारम्भ गर्नुको उद्देश्य झुट्ठा मुद्दा नपरुन, कसूरबाट पीडित पक्षलाई राज्यका तर्फबाट सहयोग होस र अदालतलाई न्याय निरूपण गर्न सहज होस् भन्ने रहेको देखिन्छ । जुन कुरालाई सरकारी वकीलले गम्भीरताका साथ आत्मसात् गर्नु पर्ने अवस्था छ । सरकारी मुद्दा समबन्धी ऐन, २०१७ ले अवलम्बन गरेको यो पद्धति सम्बत् २०४८ साल कार्तिक २२ गतेसम्म कार्यान्वयनमा रहेको थियो ।

---

* सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

१ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को दफा ३ ।

२ ऐ, प्रस्तावना ।

सम्बत् २०४७ साल असोज २३ गते जारी भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीका समक्ष नेपाल सरकारका तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने व्यवस्था गरेकोमा[३] यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत लागू रहेका यस संविधानसँग बाझिएका कानून यो संविधान प्रारम्भ भएको एक वर्ष पछि बाझिएको हदसम्म स्वतः निष्क्रिय हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा[४] सम्बत् २०४८ साल असोज २३ गते महान्यायाधिवक्ताबाट नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दा चलाउने नचलाउने अन्तिम निर्णय गर्ने आफुमा निहित अधिकार संवैधानिक व्यवस्था अनुसार मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गरेपछि[५] सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ ले अवलम्बन गरेको सरकारी वकील र प्रहरीले संयुक्त रूपमा अभियोजन गर्ने पद्धतिको अन्त्य भएको थियो । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले अवलम्बन गरेको पद्धतिलाई मिति २०६३।१०।०१ मा जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र २०७२।०६।०३ मा जारी भएको नेपालको संविधानले समेत निरन्तरता दिएका छन् ।[६]

महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग र पालन गर्ने गरी मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था अनुसार नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ताबाट मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन भई[७] सोही प्रत्यायोजित अधिकार अनुसार सरकारी वकीलबाट सरकार वादी फौजदारी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गरी अभियोजनको कार्य हुँदै आएको छ । संविधानबाट निश्चित यो अधिकारको प्रयोग सरलीकृत ढंगबाट गर्नका लागि विगतमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ र सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५ ले आवश्यक कानूनी प्रबन्ध गरेका थिए । हाल मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, फौजदारी कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी नियमावली, २०७५ र सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ ले यस्तो प्रबन्ध गरेका छन् ।

महान्यायाधिवक्तालाई संविधानले प्रदान गरेको अभियोजन सम्बन्धी उक्त अधिकार मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन भए अनुसार आ-आफ्नो क्षेत्रमा कार्य सञ्चालन गर्न ७७ वटा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, १८ वटा उच्च सरकारी वकील कार्यालय, विशेष सरकारी वकील कार्यालय-१ र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय रहेका छन् । यी कार्यालयहरूले कानूनले निर्धारण गरे बमोजिम आफ्नो अधिकार क्षेत्रको प्रयोग गर्दछन् । नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको सुरू कारबाही र किनारा गर्ने क्षेत्राधिकार कानूनले जुन तहको अदालत वा अन्य न्यायिक निकाय वा अधिकारीलाई प्रदान गरेको हुन्छ । त्यस तहको सरकारी वकील कार्यालयमा कार्यरत सरकारी वकीलले सो मुद्दा नेपाल सरकारका तर्फबाट चलाउने वा नचलाउने कुराको निर्णय गरी अभियोजन सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग गर्दछन् । मुद्दा चलाउने निर्णय भएमा सो मुद्दाको अभियोगपत्र कानूनले तोकेको अदालत वा न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष दायर गरी त्यसमा बहस पैरवी प्रतिरक्षा लगायतका कार्य पनि ती सरकारी वकीलले गर्दछन् ।

---

[३] नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११० को उपधारा (२) ।

[४] ऐ, धारा १३१ ।

[५] खण्ड ४१, अतिरिक्ताङ्क ४९, भाग ४, मिति २०४८।०७।२३, को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित महान्यायधिवक्ताको कार्यालयको सूचना ।

[६] नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा (२) र (६) तथा नेपालको संविधानको धारा १५८ को उपधारा (२) र (७) ।

[७] खण्ड ४१, अतिरिक्ताङ्क ४९, भाग ४, मिति २०४८।०७।२३, खण्ड ४२, संख्या ८, भाग ४, मिति २०४९।०२।१९, खण्ड ५६, अतिरिक्ताङ्क ५६, भाग ४, मिति २०६३।१०।०१, खण्ड ६३, संख्या ३६, भाग ५, मिति २०७०।०८।२४, खण्ड ६५, अतिरिक्ताङ्क १५क, भाग ४, मिति २०७२।०६।३, खण्ड ६६, संख्या ४६, भाग ४, मिति २०७३।०९।१८,खण्ड ६९, संख्या ४७, भाग ४, मिति २०७६।११।०९, खण्ड ६८, संख्या २६, भाग ४, मिति २०७५।०६।०१, खण्ड ६८, संख्या ३८, भाग ४, मिति २०७५।०७।१३ र खण्ड ७१, संख्या २, भाग ४, मिति २०७८।०१।१३ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित महान्यायधिवक्ताको कार्यालयको सूचनाहरू ।

"प्रमाणको अभावमा दश जना अपराधी छुटुन् तर एक जना पनि निरापराध व्यक्ति सजायको भागी हुन नपरोस "भन्ने प्रमाण कानून एवम् फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त हो । कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्ति सक्षम अदालतबाट दोषि ठहर नभएसम्म निर्दोष मानिने कुरा अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय कानूनले आत्मसात् गरेको फौजदारी न्यायको अर्को मान्य सिद्धान्त हो ।[८] "अपराध पीडितले न्याय तथा अपराध गर्नेले सजाय पाउनु पर्दछ" भन्ने फौजदारी न्यायको अर्को मान्यता हो । कसूर पीडितले क्षतिपूर्ति तथा सामाजिक पुनःस्थापना सहितको न्याय पाउने अधिकारलाई पनि अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय कानूनले उत्तिकै आत्मसात् गरेका छन् ।[९] फौजदारी न्यायका यी मान्य सिद्धान्तलाई आत्मसात् गर्दै दोषी नउम्कने, निर्दोष नफस्ने र अपराध पीडितले न्याय पाउने कुरामा सचेत रही सरकारी वकीलले अभियोजन सम्बन्धी आफ्नो सेवा प्रवाह गर्नु पर्दछ । केन्द्रीय निकायको हैसियतले तथा मातहतका सरकारी वकीलहरूले महान्यायाधिवक्ताबाट प्रत्यायोजन भए बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक अधिकारको प्रयोग गरेको समेत कारणले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मातहतका सरकारी वकीलहरूले गरेको अभियोजन सम्बन्धी कार्यको अनुगमन तथा मूल्याङ्कन गरी उक्त कार्यमा प्रभावकारिता ल्याउन आवश्यकता अनुसार नीति निर्देशन जारी हुने गर्दछ । यसैक्रममा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट अभियोजनमा सुधारको आवश्यकता महसुस गर्दै आ.व. ०७७/०७८ लाई अभियोजन सुधार वर्ष घोषणा गरी अभियोजनलाई थप प्रभावकारी बनाउनका लागि अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ जारी भएको छ ।[१०] यस पृष्ठभूमिमा अभियोजनमा सुधारको आवश्कता किन पऱ्यो एवम् त्यसमा महान्यायधिवक्ताको कार्यालयबाट जारी भएको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनको कार्यानवयनमा सरकारी वकीलको के भूमिका हुन सक्छ भन्ने विषयलाई यस आलेख मार्फत प्रष्ट पार्ने जमर्को गरिएको छ ।

२. अभियोजनमा सुधारको आवश्यकताको सन्दर्भ

सरकारी वकीलले प्रवाह गर्दै आएको अभियोजनको सेवामा सुधारको आवश्यकता छ छैन भन्ने कुराको लागि यो सेवा प्रवाहसँग सम्बन्धित केही तथ्याङ्क हेर्न सान्दर्भिक हुन्छ । सरकारी वकीलबाट अभियोजन भएका मुद्दामा अभियोजन सुधारका लागि भएका न्यायिक टिप्पणीलाई आत्मसात् गर्नु पनि जरुरी हुन्छ । अभियोजन सुधार गर्नका लागि भएका सांगठनिक प्रतिबद्धता अनुरूप उपलब्धि हासिल भयो भएन भन्ने कुराको समीक्षा गर्न पनि जरुरी छ । यहाँ यी पक्षका बारेमा केही उजागर गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

२.१. सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अभियोजन तथा कसूर कायमको वर्तमान अवस्था

यहाँ सकरारी वकीलबाट सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा भएको मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय तथा अभियोजन गरिएका मुद्दामा अदालत/न्यायिक निकायबाट कसूर कायम भएको विगत ६ आर्थिक वर्षको तथ्याङ्कका आधारमा यस सम्बन्धी वर्तमान अवस्थाको उल्लेख गरिएको छ ।

---

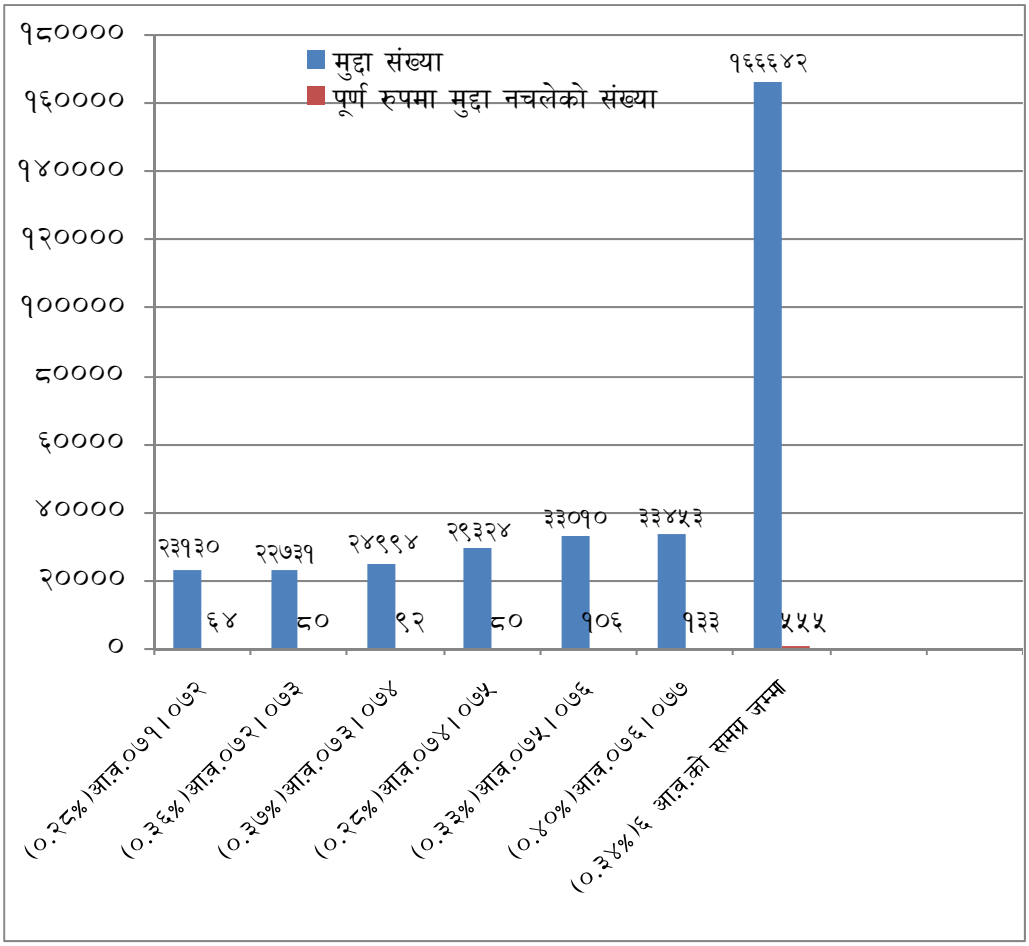
[८] मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ११(१), नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १४.२, नेपालको संविधानको धारा २० को उपधारा (५), मुलुकी अपराध संहीता, २०७४ को दफा १२ ।

[९] अपराध र अंख्तियारको दुरूपयोग पीडितका लागि न्याय सम्बन्धी आधारभूत संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र, १९८५ को धारा ४ देखि १७ सम्म, नेपालको संविधानको धारा २७ को उपधारा (२), मुलुकी अपराध संहीता, २०७४ को दफा ३२ को उपदफा (२), अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा १९ ।

[१०] महान्यायधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको मिति २०७७।११।०२ को निर्णयबाट स्वीकृत भई लागू भएको ।

चित्र १

महान्यायधिवक्ताको कारयालयबाट पूर्ण रूपमा मुद्दा नचलाउने गरी भएको निर्णयको विगत ६ आ.व.को तथ्याङ्क



तालिका नं. १

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अदालत/न्यायिक निकायबाट कसूर कायम भएको विगत ६ आ.व.को तथ्याङ्क

सि नं	आ व	अदालत	कसूर ठहर प्रतिशत	समग्र कसूर ठहर प्रतिशत
१	२०७६।०७७	जिल्ला	८१.६४	७४.१९
		विशेष	९५.४१	
		उच्च	४९.९६	
		सर्वोच्च	४८.७३	
२	२०७५।०७६	जिल्ला	८०.१७	६९.७०
		विशेष	८५.७८	

सि नं	आ व	अदालत	कसूर ठहर प्रतिशत	समग्र कसूर ठहर प्रतिशत
		उच्च	४०.२६	
		सर्वोच्च	४७.५२	
३	२०७४।०७५	जिल्ला	८४.५९	७४.९१
		विशेष	८१.७२	
		उच्च	४६.६६	
		सर्वोच्च	६८.९०	
४	२०७३।०७४	जिल्ला	७९.५३	७०.७०
		विशेष	८१.६१	
		उच्च	३८.९६	
		सर्वोच्च	६८.७९	
५	२०७२।०७३	जिल्ला	८१.७९	७३.०५
		विशेष	५७.०३	
		उच्च	३५.८३	
		सर्वोच्च	६८.३७	
६	२०७१।०७२	जिल्ला	७९.९५	६७.६५
		विशेष	३९.३६	
		उच्च	३९.१७	
		सर्वोच्च	२३.१६	

स्रोतः महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको सम्बन्धित आ.व का वार्षिक प्रतिवेदनहरू

उक्त तथ्याङ्कबाट समग्रमा ०.३४% सरकार वादी फौजदारी मुद्दा मात्र अभियोजन नभएको र ९९.७६% मुद्दामा अभियोजन भएको देखिन्छ । तर सुरू तहका न्यायिक निकाय/अधिकारीबाट औषतमा ८१.२८% मुद्दामा मात्र कसूर कायम भई १८.७२% मुद्दामा कसूर कायम नभएको देखिन्छ । यो प्रतिशत माथिल्लो तहका अदालतका फैसलाबाट अझ घट्दै गएको अवस्था छ । महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको विगत ६ वर्षको तथ्याङ्क अनुसार औषतमा ७१.७०% सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा कसूर कायम भई २८.३०% मुद्दामा पूर्ण रूपमा कसूर कायम नभएको देखिन्छ । जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट फैसला हुने अभद्र व्यवहारको कसूर तथा आदालतबाट फैसला हुने सवारी ज्यान सम्बन्धी कसूरका मुद्दामा भएका फैसलालाई छुट्याएर हेर्ने हो भने कसूर ठहरको यो प्रतिशत अझ घट्ने देखिन्छ । तथ्याङ्कले देखाएको यो तथ्य अनुसार २८.३०% सरकार वादी फौजदारी मुद्दा पूर्ण रूपमा असफल हुनु भनेको सरकारी वकीलको अभियोजन सम्बन्धी सेवा प्रवाहको कार्यसम्पादनस्तरमा परिवर्तन सहित सुधार हुन जरुरी छ भन्ने नै हो ।

२.२. सर्वोच्च अदालतबाट अभियोजन सुधारका लागि भएका न्यायिक टिप्पणी

सर्वोच्च अदालतबाट यस सम्बन्धमा मुख्यतः निम्न फैसलाहरूमा न्यायिक टिप्पणी भएको देखिन्छः-

२.२.१. राजेन्द्र महर्जन वि. नेपाल सरकार[११]

यस मुद्दामा अभियोजन गर्दा शंकित व्यक्तिको पहिचान इकिन गर्ने समेतका सम्बन्धमा निम्नानुसार न्यायिक टिप्पणी भएको छ:

भविष्यमा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट दायर हुने अभियोगपत्रमा पक्राऊ परेका प्रतिवादीको परिचयात्मक लिखत प्रमाण जस्तोः- नागरिकता, परिचयपत्र र शैक्षिक प्रमाणपत्रमा रहेका विवरण खुलाउने, निजको शारीरिक बनोट, अनुहारको आकृति, परिचयात्मक हुलिया, निजको फोटो र ल्याप्चे हस्ताक्षर लगायत अन्य पहिचान हुनसक्ने आधारहरू खुलाउनु पर्ने ।

फरार प्रतिवादीको हकमा निजको बाबु र बाजेको नाम, थर र वतन, तीन पुस्ते, स्थायी र अस्थायी वतन, निजको नागरिकता नम्बर, मतदाता नामावलीको नम्बर र अन्य लिखत प्रमाण भए सोमा रहेको नाम, उपनाम प्रष्टसँग उल्लेख हुनको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र प्रहरी प्रधान कार्यालयमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।

२.२.२. नेपाल सरकार विरुद्ध मगरे खाँसमेत[१२]

यस मुद्दामा अनुसन्धान अधिकारी समक्षको साविती बयानको आधारमा मात्र अभियोग लगाउने वर्तमान प्रणाली र प्रचलनलाई सुधार गर्न भन्दै निम्न न्यायिक टिप्पणी भएको छ:-

- फौजदारी अपराधमा अपराध भएको भन्ने तथ्य अर्थात Corpus Delicti पहिला वादीले प्रमाणित गरी त्यसपछि मात्र अभियोग लगाएको व्यक्तिले नै त्यस्तो अपराध गरेको भनी प्रमाणित गर्नुपर्ने ।
- कुनै व्यक्तिले लागू औषधको कारोबार गर्ने व्यक्तिलाई चिन्दैमा, कारोबार गर्ने व्यक्तिसँग आवतजावत, उठबस गरी मित्रता कायम गर्दैमा, त्यस्तो व्यक्ति पनि दोषी हुँदैन । त्यस्तो व्यक्तिका विरुद्ध ठोस सबुद प्रमाण भए मात्र मुद्दा चल्नसक्ने ।
- अपराध जतिसुकै गम्भीर, शंका, जतिसुकै बलियो, चरित्र र चालचलन जतिसुकै खराब, गतिविधि जस्तोसुकै शंकास्पद भए पनि यस्ता कुराहरूले प्रमाणको ठाउँ लिन नसक्ने ।
- फौजदारी अपराधमा व्यक्तिका विरुद्ध ठोस् र शंकारहित प्रमाण संकलन हुनु पर्दछ । तब मात्र राज्यले अभियोग लगाउन, मुद्दा चलाउन सक्छ । यदि विना प्रमाण राज्यले कसैलाई फौजदारी अपराधको अभियोग लगाउँछ र त्यसको फलस्वरूप अभियुक्तले सफाई पाउँछ भने त्यस्तोमा महान्यायाधिवक्ताले पुनरावेदन गरी अभियुक्तलाई हैरानी गर्न नहुने ।
- सरकारी वकीलले सबुद प्रमाणको अभावमा मुद्दा चलाउने र पुनरावेदन गर्ने निर्णय एवम् कार्यलाई संविधानको धारा १३५(२) को अधिकारको स्वेच्छाचारीपूर्वक प्रयोग गरेको मान्नुपर्दछ र यस्तो कार्य Rule of law कै विपरीत भएको मान्नु पर्दछ । अनुसन्धान अधिकारी समक्षको साबिती बयानको आधारमा मात्र अभियोग लगाई मुद्दा चलाउने वर्तमान प्रणाली र प्रचलन अर्थात् Confessional statement oriented prosecution लाई सुधार गरी हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था, ICCPR, 1966 को व्यवस्था र फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त अनुसार Evidence oriented investigation र Evidence supported prosecution गर्न वर्तमान प्रणालीमा सुधार गर्नु भनी प्रहरी महानिरीक्षक र महान्यायाधिवक्तालाई ध्यानाकर्षण गर्न लेखी पठाउनु ।

---

[११] ने.का.प २०६३, अंक ११, नि.नं. ७७८८, पृ. १६६४, मुद्दा कर्तव्य ज्यान ।

[१२] ने.का.प. २०६६, अंक १०, नि.नं. ८२४३, पृ. १६६७ मुद्दाः- लागू औषध, ब्राउन सुगर ।

२.२.३. नेपाल सरकार वि. मनकुमारी नेपाली[१३]

यस मुद्दामा साबिती बयान र अन्य मौखिक प्रमाण वैज्ञानिक परीक्षणले स्थापित तथ्य र अन्य स्वतन्त्र प्रमाणको मालाकार कडीबाट समर्थित हुनुपर्ने भन्दै निम्न न्यायिक टिप्पणी भएको छः-

- कुनै व्यक्ति विशेषको अप्रमाणित कथनलाई नै सर्वोत्तम प्रमाण मानेर अनुसन्धान कार्यलाई त्यत्तिमै सीमित राख्ने हो भने सत्य कहिल्यै उद्घाटित नहुने अवस्थाको सिर्जना हुन जाने ।
- वैज्ञानिक परीक्षणले स्थापित गरेको तथ्य भन्दा बाहिर गएर मौखिक कथनका भरमा दोषी किटान गर्न नसकिने ।
- सुनी थाहा पाएको भन्ने जस्ता अत्यन्त कमजोर प्रमाणलाई आधार बनाएर अन्य प्रमाणको खोजी नगर्ने हो भने अनुसन्धानको कुनै अर्थ नरहने र त्यसले अपराध र अपराधीका बारेमा सत्य तथ्यका बारेमा खुलासा गर्न पनि नसकिने ।
- कसैलाई दोषी ठहऱ्याउन बयान लगायतका मौखिक प्रमाण बाहेकका अन्य स्वतन्त्र प्रमाणको श्रृंखला जोडिनुपर्ने र प्रमाणहरूको मालाकार कडीबाट त्यस्तो बयान व्यहोरा समर्थित नहुँदासम्म साबिती बयानले कुनै प्रमाणिक महत्व राख्दैन भन्ने कुरालाई अनुसन्धान र अभियोजन पक्षले बुझ्न जरुरी हुने ।
- सावितीमा अभिव्यक्त तथ्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि हुन त आवश्यक छ नै ती स्वाभाविक र मावन आचारणका अनुकूल पनि देखिनुपर्ने ।

२.२.४. नेपाल सरकार वि. थोमबहादुर तामाङसमेत[१४]

यस मुद्दामा अभियोग पुष्टि गर्ने यथेष्ट प्रमाण विना अनुमान र आँकलनका भरमा अभियोग दाबी लिन नहुने भन्दै निम्न न्यायिक टिप्पणी भएको छः-

- फौजदारी कसूर अन्तर्गत अभियोग दाबी लिँदा सो दाबीलाई पुष्टि गर्ने यथेष्ट प्रमाणहरूको विद्यमानता हुन अनिवार्य हुने ।
- अनुमान तथा आँकलनका भरमा अभियोगलाई स्थापित गर्दै जाने हो भने फौजदारी न्यायको मूल मर्म नै परास्त हुन गई समग्र न्याय प्रणाली प्रति नै वितृष्णा हुने ।

२.२.५. विकास खड्का वि. नेपाल सरकार[१५]

यस मुद्दामा कसूर गरेको कुरा वादीले शंकारहित तरिकाले पुष्टि हुने प्रमाण प्रस्तुत गर्न सक्नुपर्ने भन्दै निम्न न्यायिक टिप्पणी भएको छः-

- हाम्रो कानून प्रणालीमा कसूर गरेको कुरा वादीले शंकारहित तरिकाले पुष्टि हुने प्रमाण अदालत समक्ष प्रस्तुत गर्न सक्नुपर्छ । कसैको भनाइलाई परीक्षण नै नगरी भनेको आधारमा मात्र कसूरदार कायम गर्दा निर्दोष व्यक्ति पनि कसूरदार ठहर हुन गए निजलाई हुन सक्ने अपूरणीय क्षतिको कल्पना पनि गर्न सकिँदैन । त्यस्तोमा निज तथा सिंगो समाजको अदालतप्रति र अन्तमा राज्यप्रति नै ठुलो कुण्ठासमेत उत्पन्न हुन जान्छ । त्यसैले कसूर गरेको भन्नेमा थोरै मात्र पनि शंका देखिएमा कसैलाई पनि कसूरदार ठहराउन नमिल्ने ।

---

[१३] ने.का.प. २०६८, अंक १२, नि.नं. ८७२६, पृ. १९६५, मुद्दाः- कर्तव्य ज्यान ।

[१४] ने.का.प. २०७०, अंक १२, निर्णय नं. ९०९२, पृ. १५१०, मुद्दाः- कर्तव्य ज्यान ।

[१५] नेकाप २०७३, अंक ७, नि.नं. ९६४० पृ.१३६२, मुद्दाः कर्तव्य ज्यान ।

२.२.६. नेपाल सरकार वि. सफिक महमद खानसमेत[१६]

यस मुद्दामा वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा अभियोग लगाउन नहुने भन्दै निम्न न्यायिक टिप्पणी भएको छः-

- अनुसन्धानमा वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभाव हुँदाहुँदै पनि अदालत समक्ष अभियोगपत्र दायर गर्ने र अदालतबाट प्रमाणको अभावमा पनि आरोपित प्रतिवादीहरूलाई अभियोजन पक्षको मागदाबी बमोजिम नै सजाय हुनुपर्छ भन्ने आशा गर्नु न्यायको रोहमा उचित नहुने ।
- फौजदारी अभियोग लगाउँदा प्रमाण, तथ्य एवम् मालाकार कडीको जोडिएको परिस्थितिजन्य प्रमाणको आवश्यकता हुन्छ । अन्य प्रतिवादीलाई चिनेको वा नाता परेको वा भविष्यको आपराधिक घटनाको जानकारी नभएको अवस्थामा कुनै प्रकृतिबाट अन्य सामान्य तथा व्यावहारिक कारणबाट सम्पर्कमा रहेको व्यक्तिलाई सोही कारणले मात्र मुद्दामा सम्मिलित गराउनु न्यायोचित हुँदैन । यस प्रकृतिको हलुको अनुसन्धानले न्याय व्यवस्था माथिको आस्था र विश्वासमा प्रश्न उठ्ने संभावना रहने हुँदा अभियोजन पक्ष सदैव चनाखो रहनुपर्ने ।

२.२.७. अधिवक्ता अमृतप्रसाद श्रेष्ठ वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत[१७]

यस मुद्दामा गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजन भई तत्काल अभियुक्त थुनामा रही अन्तिम निर्णय हुँदा सफाई पाएमा थुनामा बस्नुपरेको अवधिको राज्यद्वारा न्यायोचित क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने कानून बनाउनुपर्ने भन्दै निम्न न्यायिक टिप्पणी भएको छः-

- कुनै मुद्दामा मुद्दाको गलत अनुसन्धान एवम् अनुचित अभियोजन भई तत्काल् अभियुक्त थुनामा रहे तापनि मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा कसूरबाट सफाइ पाएमा निज थुनामा बस्नु परेको अवधिलाई न्यायोचित थुना मान्न नसकिने ।
- नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको कसूरका सम्बन्धमा जानीजानी वा पूर्वाग्रह पीडित भई देखादेखी गलत अनुसन्धान र अनुचित अभियोजनका कारण आरोपित व्यक्ति थुनामा बस्नुपर्ने भई थुनमा रहेको तर मुद्दामा अन्तिम निर्णय हुँदा सफाई पाएको अवस्थामा त्यसरी थुनामा बस्नु परेको अवधिको राज्यद्वारा न्यायोचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था सहितको कानून निर्माण गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।

२.३. अभियोजन सुधारका सन्दर्भमा सांगठानिक प्रतिबद्धता

यस सम्बन्धमा मुख्यतः निम्न सांगठानिक प्रतिबद्धता सहित सुधारको प्रयास भएको छः-

- प.सं.२०५५/०५६/१६०, च.नं.४४६७, मिति २०५५/१०/११ को परिपत्रः-
  - ➢ सरकारी वकीलबाट अभियोग लगाउँदा अपराध भएको हो/होइन, अपराध भएको वा घटेको प्रमाण तथा को को अभियुक्त उपर के के आधार र प्रमाणमा क-कसलाई कुन-कुन अपराधमा सजाय गरिनुपर्ने भन्ने बारेमा स्पष्ट उल्लेख हुनुपर्ने,
- सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३ः- वि.सं २०६३ सालमा तयार गरिएको यो दिग्दर्शन वि.स.२०७० र वि.स.२०७४ मा परिमार्जन गरी अभियोजन सुधारसँग सम्बन्धित कुराहरू समेत समावेश गरिएको,
- मिति २०६७।१२।२७ मा जारी भएको सरकारी वकीलहरूका लागि कार्य निर्देशिका,

---

[१६] स.अ.बु. २०७५ चैत्र-२, पृ. ३३, मुद्दाः- कर्तव्य ज्यान ।

[१७] ने.का.प. सैंवधानिक इजलास खण्ड २०७५, अंक १, नि. नं. ०००६, पृ. ९३, मुद्दा- उत्प्रेषण/परमादेश ।

- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको प्रथम पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०६८।०६९-२०७२।०७३) ले भरपर्दो अभियोजन प्रणालीको स्थापना गर्ने परिदृष्य, संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तका आधारमा स्वतन्त्र, स्वच्छ एवम् निष्पक्ष अभियोजन प्राणालीको सुदृढीकरण गर्ने परिलक्ष्य, व्यावसायिक, स्वच्छ र निष्पक्ष अभियोजन बनाउन आवश्यक ज्ञान र सीपको विकास गर्ने तात्कालिक लक्ष्य तथा मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय गर्दा बस्तुनिष्ठ प्रमाणको आधारमा गर्ने आधारभूत मान्यता निर्धारण गरी फौजदारी अपराधको अनुसनधान एवम् अभियोजनको वैज्ञानिकिकरण गर्ने रणनीति अंगीकार गरेको,
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७३।०७४४-२०७७।०७८) ले सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजनलाई स्वच्छ र प्रभावकारी बनाउने परिलक्ष्य निर्धारण गरी वस्तुगत तथा प्रभावकारी बनाउने मूल लक्ष्य सहित वस्तुगत प्रमाणका आधारमा अभियोजन गर्ने रणनीति अंगीकार गरेको,
- पदीय र पेशागत, स्वतन्त्रता, समनता र निष्पक्षता, सहयोगात्मक, अनुशासन र सदाचार, क्षमता विकास तथा सूचनाको गोपनीयता र सूचना प्रविधि सम्बन्धी आचारण समावेश गरी सरकारी वकीलहरूको आचार संहिता, २०७३ लाई खारेज गर्दै सरकारी वकील तथा सरकारी वकील कार्यालयमा कार्यरत कर्मचारीहरूको आचार संहिता, २०७५ जारी गरिएको,
- अभियोगपत्र लेखन सम्बन्धमा तत्काल सुधार गर्न जारी गरिएको मिति २०७३/०३/३० को निर्देशन,
- सरकारी वकीलहरूको प्रथम (२०७३), दोस्रो (२०७५) तथा तेस्रो (२०७७) राष्ट्रिय सम्मेलन एवम् सरकारी वकील तथा अनुसन्धानकर्ता प्रहरीको प्रथम (२०७३) तथा दोस्रो (२०७६) संयुक्त राष्ट्रिय सम्मेलनबाट पारित घोषणापत्र मार्फत वस्तुगत प्रमाण सहित अभियोजन गर्ने सम्बन्धमा प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको,
- अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७४ लाई परिमार्जन गरी अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ जारी गरिएको,
- अभियोजन सुधार सम्बन्धमा जारी गरिएको प.सं.०७७/०७८, च.नं. सचिवालय/४५, मिति २०७७/०६/२२ को निर्देशन ।

३. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७

अभियोजन नीतिको अभावका कारण अभियोजन सम्बन्धी निर्णयमा एकरूपता कायम हुन नसकेको, अभियोजन वस्तुगत र वैज्ञानिक प्रमाणमा आधारित हुन नसकेको, अभियोजन गर्दा अपराध पीडित तथा साक्षीको सहायता र संरक्षणको विषय नसमेटिएको जस्ता समस्या देखिए पछि त्यस्ता समस्याहरूलाई सम्बोधन गरी वस्तुगत एवं प्रभावकारी रूपमा अभियोजन गर्नका लागि महान्यायाधिवक्तको कार्यालयबाट २०७४ साल साउन महिनामा अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७४ जारी गरिएको थियो । यो अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन जारी भए पश्चात् कार्यान्वयनमा आएका केही नयाँ कानून खासगरी २०७५ भाद्र १ देखि कार्यान्वयनमा आएको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, मिति २०७५।६।२ देखि कार्यान्वयनमा आएको, अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ तथा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५, मिति २०७६।२।२० देखि कार्यान्वयनमा आएको बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७६, मिति २०७७।०२।१९ देखि कार्यान्वयनमा आएको फौजदारी कसूर (पीडित राहात कोष) नियमावली, २०७७ र मिति २०७७।२।२६ देखि कार्यान्वयनमा आएको सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ ले गरेका नयाँ कानूनी व्यवस्थालाई सरकारी वकीलले अभियोजन सम्बन्धी काम कारबाही गर्दा आत्मसात् गर्नुपर्ने अवस्था आएको

छ । यही परिप्रेक्ष्यमा २०७४ साउनमा जारी भएको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनलाई पहिलो परिमार्जन तथा अद्यावधिक गरी मिति २०७७।११।०२ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन,२०७७ जारी गरिएको छ ।

यो नीति तथा मागदर्शनमा सरकारी वकीलले नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन र मुद्दा दायरी गर्दासम्म निर्वाह गर्नुपर्ने भूमिका र वहन गर्नु पर्ने जिम्मेवारीका बारेमा उल्लेख गरिएको छ । खासगरी अभियोजन नीति, सो नीतिको कार्यान्वयनका लागि कार्यनीति, अभियोजनका लागि सामान्य मार्गदर्शन, लागू औषध, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार, संगठित अपराध र महिला तथा बालबालिका संलग्न विशेष प्रकृतिका मुद्दा अभियोजनका लागि एवं कसूर पीडितको अधिकारको संरक्षणको लागि विशेष मार्गदर्शन समेटिएका छन् ।

यो नीति तथा मार्गदर्शनमा भएका विषयहरू सरकारी वकीलको अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादनलाई सरल पार्ने र मार्गदर्शन गर्ने उद्देश्यले समावेश गरिएका हुन् । यसमा उल्लेख गरिएका कुराहरू विद्यमान कानूनी व्यवस्थासँग बाझिएमा प्रचलित कानूनमा भएका व्यवस्थाहरू नै मान्य हुने छन् भनी यो अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनमा उल्लेख भएको छ ।[१८] यो अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनमा उल्लेख भएका अभियोजन नीतिका मुख्य आधार, अभियोजन नीति र ती नीतिको कार्यान्वयनका लागि तय गरिएका कार्यनीतिका बारेमा तल उल्लेख गरिएको छ ।

३.१ अभियोजन नीतिका मुख्य आधार

यो अभियोजन नीतिका आधार मुख्यतः देहाय बमोजिम रहेका छनः[१९]

- पर्याप्त प्रमाणको आधारमा अभियोजन गरिनु पर्दछ भन्ने कुरा मुख्य सिद्धान्तका रूपमा रहने, अभियोजनको मुख्य उद्देश्य न्याय प्राप्ति गर्नु हुने, अभियोजन गर्दा स्वच्छता, भेदभावरहित र विना आग्रह गरिने, यस क्रममा अभियोजनका आधारभूत मान्यता र सिद्धान्तको पालना गरिने,
- मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्दा अपराध पीडित, शंकित तथा सम्पूर्ण समुदायको हितलाई ख्याल गरी उपयुक्त निर्णय गर्ने कुरामा ध्यान दिइने, यसका लागि उपयुक्त मुद्दामा "अभियुक्त उपर उपयुक्त अभियोजन" भन्ने आधारमा अभियोजन गर्ने,
- अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र काम कारबाही गर्दा स्वच्छता र एकरूपता कायम गर्ने, अभियोजनका मान्य सिद्धान्त अनुरूप गरिने, अभियोजन गर्ने क्रममा आफुलाई प्राप्त स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गर्दा निश्चित सिद्धान्त, कानून र मापदण्डका आधारमा मात्र गर्ने,
- विद्यमान फौजदारी कानूनले अपराध भनी परिभाषित नगरेको कार्य र प्रमाण ग्राह्य हुने भरपर्दो एवं पर्याप्त प्रमाणको अभावमा अभियोजन नगरिने,
- अभियोजन गर्ने प्रयोजनका लागि प्रथम दृष्टिमा अपराध गरेको देखिने अवस्था भएपछि मात्र संकलित प्रमाण मुद्दा हेर्ने निकायबाट कसूर स्थापित हुन पर्याप्त छन् वा छैनन् भन्ने कुरालाई विचार गरिने, यदि कसूर ठहर हुने पर्याप्त र भरपर्दो प्रमाण छैन भने अभियोजन नगरिने,

---

[१८] महान्यायधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ को परिच्छेद १ ।

[१९] ऐ, परिच्छेद २ को बुदा नं. २.१.१ देखि २.१.८ सम्म ।

- मुद्दामा कसूरको पुष्टयाई गर्नका लागि साक्षीको उपलब्धता, सक्षमता र विश्वसनीयता, प्रतिवादीको सावितीको प्रमाण ग्राह्यता, विपक्षबाट आउन सक्ने सम्भावित जिकिर र त्यसले कसूर ठहर हुने संभावनालाई पार्ने प्रभाव समेत विचार गरिने,
- अभियोजन सम्बन्धी निर्णयका लागि प्रमाणको मूल्यांकन गर्दा मूलतः निम्न कुरालाई विचार गरिने:
    - ➢ सरकारी वकीलले प्रमाण सम्बन्धी कानून तथा स्थापित सिद्धान्त बमोजिम कुनै प्रमाण मुद्दा हेर्ने निकायमा अग्राह्य हुन्छ हुँदैन ?
    - ➢ कसूर स्थापित हुने कुरा अभियुक्तको सावितीमा आधारित हुने भए निजको अवस्था कस्तो छ ?
    - ➢ साक्षी कत्तिको भरपर्दा छन् ?
    - ➢ साक्षीले सत्य कुरा बोलिरहेको छ, छैन ?
    - ➢ साक्षीको सत्यतामा चुनौती दिन सक्ने अवस्था छ, छैन ?
    - ➢ विपक्षबाट हुने जिरहका क्रममा साक्षीको विश्वसनीयतामा कमी आउने अवस्था छ, छैन ?
    - ➢ साक्षीको भनाइको ग्राह्यतामा प्रतिकूल असर पार्ने खालको मानसिक कमजोरी छ, छैन ?
    - ➢ प्रत्यक्षदर्शी साक्षीहरूको भनाइमा एकरूपताको अभाव छ, छैन, जसले प्रत्यक्षदर्शी साक्षीको विश्वसनीयतामा प्रतिकूल असर पारोस् ?
    - ➢ अभियोग सिद्ध गर्न आवश्यक सबै साक्षीलाई उपस्थित गराउन सकिन्छ, सकिदैन ?
    - ➢ बालबालिका साक्षी भएमा सोधिएको प्रश्न बुझ्ने र त्यसको युक्तियुक्त जवाफ दिन सक्ने अवस्थाका छ, छैनन् ?
    - ➢ प्रमाण संकलनको कार्यविधि र प्रकृया बमोजिम कानूनसम्मत तरिकाबाट गरिएको छ, छैन ?
- पीडितलाई न्याय प्राप्त हुने कुरामा सदैव संवेदनशील हुँदै राज्यको तर्फबाट गरिने काम कारबाही निष्पक्ष हुनुपर्ने कुरालाई हृदयंगम गरी पीडितको साथै शंकितको अधिकारको सम्मान गर्दै वास्तविक कसूरदारले सजाय पाउने र निर्दोषले दुःख नपाउने कुरामा सचेत रही कार्य गर्ने ।

३.२ अभियोजन नीति

माथि उल्लेखित मुख्य आधारका जगमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन सम्बन्धी नीति देहाय बमोजिम हुने गरी निर्धारण गरिएको छ:[२०]

- अपराधको सूचना वा जाहेरी दरखास्त भ्रमपूर्ण, झुट्ठा वा काल्पनिक देखिएमा अपराध अनुसन्धान प्रकृया अगाडि नबढाई त्यस्तो जाहेरी दरखास्त वा अपराधको सूचनालाई तामेलीमा राखिने,
- प्रचलित फौजदारी कानूनले अपराधीकरण गरेका कार्य गर्ने व्यक्तिहरू उपर मात्र कानून बमोजिम गरिएको अनुसन्धानका आधारमा अभियोजन गरिने,
- अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा स्वच्छता र न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुरूप गरिने,
- अनुसन्धान र अभियोजन गर्दा शंकित वा अभियुक्तलाई स्वच्छ र उपयुक्त व्यवहार उपलब्ध गराइने कुराको सुनिश्चितता गरिने,

---

[२०] ऐ, बुँदा नं. २.२.१ देखि २.२.२९ सम्म ।

- कानूनको उचित प्रक्रियाको अवलम्बन गरी गरिएको अनुसन्धानबाट प्राप्त प्रमाणको आधारमा उचित देखिएको अभियोजन गरिने,
- अभियोग लगाउने निर्णय गर्दा निश्चित र सार्वजनिक रूपमा ज्ञात भएका सिद्धान्त अनुरूप गरिने,
- अभियोजनमा प्रभावकारिता ल्याउन अनुसन्धान कार्यको कानूनी पक्षमा अभियोजनकर्ताले नेतृत्वदायी भूमिका निर्वाह गरी अनुसन्धानकर्तालाई निर्देशित गर्ने,
- अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा उचित आधार र कारण खुलाई वस्तुगत र पर्याप्त प्रमाणमा आधारित भई गरिने,
- अनुसन्धानबाट संकलित प्रमाणको आधारमा देखिएको अभियुक्तको भूमिका र संलग्नता अनुसार उपयुक्त व्यक्ति उपर उपयुक्त अभियोजन गरिने,
- अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा कसै उपर प्रतिशोध साध्ने भावना नराखी कसैको उक्साहट, दबाब, प्रलोभन, डर, त्रास र प्रभावमा नपरी स्वच्छ, निष्पक्ष र स्वतन्त्रतापूर्वक गरिने,
- अभियोजन गर्दा सदैव सार्वजनिक हित एवं स्वार्थलाई केन्द्रमा राखी गरिने,
- अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा अभियुक्त र अपराध पीडितका सम्बन्धमा संविधान, कानून, नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि र घोषणापत्रले प्रत्याभूत गरेका अधिकारप्रति प्रतिबद्ध र संवेदनशील रही गरिने,
- अभियोजनकर्ताले अनुसन्धान कार्य सम्पन्न भई आफु समक्ष प्राप्त भएको मुद्दाको मिसिल उपर मुद्दा चल्ने नचल्ने लगायत आवश्यकता अनुसार अन्य निर्णय अनुचित विलम्ब विना गर्ने,
- अनुसन्धानबाट संकलित भएको प्रमाण कागज अभियोजनको पक्ष वा विपक्षमा भए पनि मिसिलमा समावेश गरिने,
- अभियोजनकर्ताले वैयक्तिक गोपनीयताका विषय एवं कानून बमोजिम गोप्य राख्नु पर्ने विषय बाहेक आफ्नो काम कारबाही सम्बन्धी सूचनाहरू नलुकाउने, यस प्रयोजनार्थ अपराध पीडित, शंकित र सरोकारवाला व्यक्तिले माग गरेको मुद्दाको कारबाही सम्बन्धी सूचना, जानकारी र कागजपत्र उपलब्ध गराउने,
- अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा महिला, बालबालिका, जेष्ठ नागरिक र न्यायमा सहज पहुँच नभएका वर्गहरूप्रति विशेष संवेदनशील भई व्यवहार गरिने,
- थप अनुसन्धानको आवश्यकता भएको अवस्थामा बाहेक एउटै घटनाबाट घटित अपराधको सम्बन्धमा अभियोजन सम्बन्धी सम्पूर्ण निर्णय एकै पटक गरिने,
- अभियोजन गर्दा प्रत्येक व्यक्तिको संलग्नता र सहभागिताको आधार र कारण खुलाई छुट्टाछुट्टै एवं स्पष्ट रूपमा गरिने, गोश्वारा अभियोजन नगरिने,
- अभियोजन गर्दा कसूर, विगो, भोग्नु व्यहोर्नुपर्ने दण्ड, जरिवाना र भराइनु पर्ने क्षतिपूर्तिको कानूनी आधारसहित स्पष्ट दाबी लिइने,
- अनुसन्धानका क्रममा वरामद भएका अदालतमा पेश गरिने दशी प्रमाण के गर्ने भन्ने सम्बन्धमा कानूनी आधारसहित अभियोगपत्रमा स्पष्ट उल्लेख गरिने, अदालतमा पेश नगरिने वरामद चिजवस्तु सम्बन्धित व्यक्तिलाई फिर्ता दिने वा अनुसन्धान अधिकारीले सुरक्षित साथ राख्ने भन्ने सम्बन्धमा पनि कानूनी आधार सहित अभियोजन सम्बन्धी निर्णयमा उल्लेख गरी सो निर्णय अनुसार गरिने,

- नाम, थर, वतन यकिन नभई स्पष्ट पहिचान नखुलेका व्यक्ति उपर निजको नाम, थर वतनसहितको पहिचान खुलेका बखत कानून बमोजिम अभियोजन गर्ने नगर्ने निर्णय गरिने,
- अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र अन्य काम कारबाही गर्दा मुद्दा हेर्ने निकाय, शंकित व्यक्ति र अपराध पीडित उपर सम्मानजनक भाषाको प्रयोग गरिने,
- पूर्ण रूपमा मुद्दा नचलाउने गरी निर्णय भएमा वा अनुसन्धान अधिकारीले मुद्दा चलाउने राय व्यक्त गरेका मध्ये केही व्यक्ति उपर मुद्दा नचलाउने निर्णय भएमा त्यसका बारेमा अविलम्ब माथिल्लो कार्यालय समक्ष निकासाका लागि पठाइने,
- खास किसिमका सानातिना कसूर भनी कानूनले परिभाषित गरेका मुद्दामा सामान्यतयाः मुद्दा दायर नगरिने,
- कुनै कसूरका सम्बन्धमा प्रमाण जुटाउन, अन्य अभियुक्त वा त्यसको गिरोह वा मतियारलाई पक्राउ गर्न वा अनुसन्धान वा अभियोजन कार्यमा सघाउ पुऱ्याउन सहयोग गर्ने अभियुक्तलाई कानून बमोजिम सजाय कम गर्ने मागदाबी लिई अभियोजन गरिने कुरालाई प्राथमिकता दिइने,
- कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने र मिलापत्र गर्न उपयुक्त हुने प्रकृतिका सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अपराध अनुसन्धानकै क्रममा वा अभियोजन गर्नु अगाडि अपराध पीडित र अभियुक्त मिलापत्र गर्न सहमत भएमा सामान्यतयाः अभियोजन नगरिने,
- कुनै पनि प्रकारले आफ्नो व्यक्तिगत वा पारिवारिक हक, हित वा स्वार्थ गासिएको विषयमा सरकारी वकीलले अभियोजन सम्बन्धी निर्णय वा अन्य कार्य नगर्ने,
- कुनै काम दुई वा दुई भन्दा बढी ऐन बमोजिम कसूर मानिने रहेछ भने कसूरदारलाई जुन ऐन बमोजिम बढी सजाय हुन्छ सोही ऐन बमोजिम सजाय हुन अभियोग मागदाबी लिइने,
- अभियोजन सम्बन्धी कार्य गर्दा अपराध पीडितको हित र सुरक्षालाई विशेष ध्यान दिइने ।

३.३ अभियोजन नीतिको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि कार्यनीति

माथि उल्लिखित अभियोजन नीतिलाई व्यवहारमा प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वन गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले देहाय बमोजिमका कार्यनीति अवलम्बन गर्ने कुरा निर्धारण गरिएको छः[२१]

- अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादन गर्न सक्षम अभियोजनकर्ताको विकासका लागि क्षमता अभिवृद्धि सम्बन्धी स्पष्ट कार्ययोजना तयार गरी कार्यान्वयन गरिने,
- अभियोजनकर्ताहरूको क्षमता अभिवृद्धिको लागि लामो र छोटो अवधिको तालिम तथा निरन्तर सिकाईका माध्यम अवलम्बन गरिने,
- अभियोजन सम्बन्धी निकायलाई जनशक्ति, पुस्तक लगायतका भौतिक स्रोत साधनबाट सक्षम र साधन, स्रोत सम्पन्न बनाइने,
- प्रमाणको वैज्ञानिक परीक्षण गर्ने निकायको संस्थागत सुधार एवं जनशक्तिको क्षमता विकासका लागि आवश्यक कार्यक्रमहरू तर्जुमा गर्न समन्वय गरिने,
- अभियोजन सम्बन्धी कार्यको प्रभावकारी अनुगमन गरी अभियोजन नीति विपरीत कार्य गर्नेलाई कारबाहीको दायरामा ल्याइने, अभियोजन नीति अनुरूप प्रभावकारी रूपमा कार्यसम्पादन गर्नेलाई पुरस्कृत गर्ने परिपाटि अवलम्बन गरिने,

---

[२१] ऐ,बुँदा नं. २.३.१ देखि २.३.६ सम्म ।

- अभियोजन नीतिको कार्यान्वयनलाई सरकारी वकीलको कार्यसम्पादन मूल्यांकनको एक आधार मानिने, वद्‌नियतपूर्वक कार्य गरेको प्रमाणित भएको अवस्थामा बाहेक सरकारी वकीललाई व्यावसायिक स्वतन्त्रता अन्तर्गत रही कार्यसम्पादन गरे वापत कारबाही नगरिने,
- अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादनका लागि लिखित रूपमा जारी गरिने नीतिगत निर्देशन वा परिपत्र बाहेक अमुक मुद्दामा अमुक किसिमको निर्णय गर्न निर्देशन नगरिने ।

४. अभियोजन नीति कार्यान्वयनका लागि सरकारी वकीलबाट अपेक्षित भूमिका

नेपालको सन्दर्भमा अभियोजन सम्बन्धी तथ्याङ्कबाट सरकारी वकीलले अभियोजन सेवा प्रवाह गर्दा मुद्दा चलाउने अभ्यास अत्यन्तै बढी र मुद्दा नचलाउने अभ्यास अत्यन्तै न्यून देखिएको छ । तर अभियोजन गरिएका मुद्दामा कसूर कायम भने आशातित् रूपमा भएको देखिएको छैन । सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा निर्दोष व्यक्ति उपर राज्यले मुद्दा चलाउनु कुनै पनि दृष्टिकोणबाट औचित्यपूर्ण हुन सक्दैन । औचित्य पुष्टि हुन नसक्ने यो अवस्थामा राज्यका सरकारी वकीलबाट हुने अभियोजन सम्बन्धी सेवा प्रवाहामा सुधार हुनु जरुरी छ । अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय कानूनले सरकारी वकीललाई पूर्ण व्यावसायिकता प्रदर्शन गरी अभियोजन सम्बन्धी आफनो सेवा प्रवाह गर्न प्रशस्त बल दिएका छन् । फौजदारी प्रकृयामा अभियोजनकर्ताको प्रभावकारिता, निष्पक्षता र स्वच्छताको सुनिश्चय तथा प्रबर्द्धन गर्ने कार्यमा मद्दत गर्नका लागि तर्जुमा गरिएको अभियोजन कर्ताको भूमिका सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय मार्गदर्शन, १९९० ले कसूर पीडित र शंकितको मानव मर्यादाको सम्मान र संरक्षण सहित मानव अधिकारको परिपालना गर्दै अभियोजनकर्ताले निष्पक्ष र स्वतन्त्र रूपमा आफनो विवेक प्रयोग गरी सेवा प्रवाह गर्नका लागि मार्गनिर्देश गरेको छ ।[२२] यो मार्गदर्शनले निष्पक्ष अनुसन्धानले अभियोग निराधार देखाएको अवस्थामा अभियोजनकर्ताले अभियोजनको पहल गर्ने वा अभियोजनलाई निरन्तरता दिई राख्ने गर्नु हुँदैन भनेको छ ।[२३] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले अनुसन्धान अधिकारीबाट कसूरको अनुसन्धान कार्य सम्पन्न भई राय सहित प्राप्त अनुसन्धान प्रतिवेदन तथा मिसिल अध्ययन गर्दा संकलित सबुद प्रमाणबाट मुद्दा चल्ने पर्याप्त प्रमाण देखिएमा मात्र मुद्दा चल्ने निर्णय गरी अभियोजन गर्न निर्देशित गरेको छ ।[२४]

उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय कानूनले सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा प्रमाणको पर्याप्ततामा मात्र मुद्दा चलाउन सरकारी वकीललाई बल प्रदान गरिरहेकोमा माथि प्रकरण २.१ मा उल्लेख गरिएको तथ्याङ्कबाट देखिएको वास्तविकताले त्यसो भएको देखिएको छैन । माथि प्रकरण २.२ मा उल्लिखित विभिन्न मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट अभियोजनमा सुधार गर्न बारम्बार न्यायिक टिप्पणी समेत भएको छ । यहि परिप्रेक्षमा अभियोजनमा सुधारको आवश्यकता महसुस भई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले सरकारी वकीललाई पूर्णतः व्यावसायिक भएर आफुलाई प्राप्त अभियोजनको अधिकार प्रयोग गर्न प्रेरित गरी अभियोजनमा सुधार गर्ने उद्देश्यले अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ जारी गरी लागू गरेको हो । अभियोजनकर्तालाई आफनो कार्यसम्पादन गर्न मार्गदर्शन गर्दै अभियोजन प्रकृयालाई बढी भन्दा बढी स्वच्छ, पारदर्शी, एकरूपतापूर्ण र अनुमानयोग्य बनाउने उद्देश्य पनि यो नीति तथा मार्गदर्शनको रहेको छ । यो नीति तथा मार्गदर्शनले लिएका उक्त उद्देश्य हासिल गरी अभियोजनमा सुधार सहित सरकारी वकीलको अभियोजन सम्बन्धी सेवा प्रवाहमा प्रभावकारिता अभिवृद्धि गर्न सबै सरकारी वकीलाबाट यो अभियोजन नीतिलाई आत्मसात् गरी आ-आफनो तहबाट कार्यसम्पादन गर्नेतर्फ सक्रिय भूमिकाको अपेक्षा यो अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनले खोजेको छ ।

---

[२२] अभियोजन कर्ताको भूमिका सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय मार्गदर्शन, १९९० को निर्देशन नं. १० देखि १९ सम्म ।

[२३] ऐ, निर्देशन नं.१४ ।

[२४] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३२ को उपदफा (१) ।

५. निष्कर्ष

नेपालको सन्दर्भमा संविधान र कानून मार्फत राज्यले सरकारी वकीललाई सरकार वादी फौजदारी मुद्दा चल्ने नचल्ने अन्तिम निर्णयकर्ता सहितको अभियोजन अधिकारीका रूपमा अधिकार प्रदान गरी फौजदारी न्यायको एक महत्वपूर्ण अवयवको रूपमा स्थापित गरेको छ । राज्यले गरेको यो विश्वासलाई स्वच्छता, निष्पक्षता र व्यावसायिकताका मूल्य मान्यतालाई आत्मसात् गरी कार्यसम्पादन गरेर सार्थक बनाउने जिम्मेवारी सरकारी वकीलको हो । यस सन्दर्भमा आफुले गर्ने अभियोजन सम्बन्धी निर्णयका क्रममा उच्च व्यावसायिकता प्रदान गर्न सरकारी वकीलले मूलतः सरकार वादी फौजदारी मुद्दासँग सम्बन्धित अभियुक्त वा अन्य कुनै व्यक्तिको जात, धर्म, लिङ्ग, राष्ट्रिय उत्पति, राजनीतिक क्रियाकलाप वा आस्था, कसूर पीडित तथा अभियुक्तको व्यक्तिगत आग्रह तथा सरकार अथवा कुनै राजनीतिक समूह वा दललाई हुने सम्भावित फाइदा वा वेफाइदाबाट प्रभावित हुनु हुँदैन भन्ने मान्यता राखिन्छ । **सरकारी वकीलले फौजदारी मुद्दामा प्रमाणले पुष्टि हुने व्यक्तिलाई छोड्दैन र प्रमाणले पुष्टि नहुने व्यक्तिलाई छुँदैन** भन्ने विश्वास जगाउन जरुरी भएको छ । यसैका लागि संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाले प्रदान गरेको बललाई निर्भिकताका साथ प्रयोग गर्न सबै सरकारी वकीललाई प्रेरित गर्ने उद्देश्यले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजनमा सुधारको आवश्यकता महसुस गर्दै अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ कार्यान्वयनमा ल्याएको छ । कसूर पीडित तथा शंकित व्यक्तिको अधिकारको पूर्णतः सम्मान गर्दै यो नीति तथा मार्गदर्शनलाई आत्मसात् गरी सरकारी वकीलबाट आफनो कार्यसम्पादन भएमा सरकारी वकीलको अभियोजन सम्बन्धी सेवा प्रवाहमा सुधार भई **"कसूर पीडितलाई न्याय र कसूरदारलाई सजाय"** भन्ने फौजदारी न्यायको मूल मर्म प्राप्त भई सरकारी वकील प्रतिको जनआस्थामा समेत अभिवृद्धि हुने हुँदा त्यसतर्फ सबै सरकारी वकीलको ध्यान जान जरुरी छ ।

अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन: अघि बढ्न बाटो तय छ

अच्यूतमणि नेउपाने*

१. भूमिका

'कानून र न्याय' राज्यका खास विषय हुन् । समाज र राज्यको विकास तथा शान्ति र सुव्यवस्थाका लागि कानून र न्याय महत्वपूर्ण हुन्छ । वर्तमान फौजदारी न्याय प्रणाली यो सिद्धान्तमा आधारित छ कि कुनै व्यक्तिले गरेको कुनै पनि अपराध सामाजिक व्यवस्था विरुद्धको अपराध (Crime against the societal order) हो । यस अर्थमा यस्ता अपराधमा अभियोजन गर्नु र सजाय गर्नु राज्यको जिम्मेवारी हो । प्रचलित फौजदारी न्याय प्रणालीमा राज्यले पीडितको पक्षबाट अभियुक्तलाई कारबाही गर्ने जिम्मेवारी लिन्छ । राज्यले पीडितको तर्फबाट कार्य गर्दा व्यक्तिमा बदलाको भावना कम हुने र अनुसन्धान तथा प्रमाण संकलनमा सहज हुन्छ भन्ने मान्यता रहन्छ । त्यस्तो अभियोग लगाउने वा मुद्दा चलाउने काम कानून बमोजिम राज्यको तर्फबाट सामान्यतया: सरकारी वकीलले गर्दछ ।

अभियोजन न्याय प्रणालीको एक महत्वपूर्ण अंग हो । अभियोजनकर्ताले दण्डहीनताको अवस्थाबाट समाजलाई बचाउन र न्यायपालिकाको सहयोगीको रूपमा काम गर्न प्रमुख भूमिका खेल्छ ।[1] अभियोजक जसले न्यायको रक्षा, चासो, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दछ, ऊ न्यायको सेवक हो । कसैलाई मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने सम्बन्धमा अन्तिम निर्णय गर्न अभियोजनकर्ता सैद्धान्तिक रूपमा स्वतन्त्र छ । यसले अदालतमा अपराधको सत्य तथ्य चित्र प्रस्तुत गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्यथा उसले गरेका कतिपय त्रुटि अदालतले पनि सच्याउन सक्दैन । मुद्दाको सफलताले न्याय प्रणालीकै प्रभावकारिता प्रदर्शन गर्दछ । मुद्दाको असफलताको दोषबाट अभियोजनकर्ताहरू उम्कन सक्दैनन् । यी कुरामा मनन गर्न, व्यवस्थित गर्न, एकरूपता कायम गर्न, काममा विश्वसनीयता कायम राख्न, अभियोजनमा स्वायत्तता र स्वतन्त्रताको रक्षा गर्न एउटा निश्चित नीति तथा मार्गनिर्देशन आवश्यक हुन्छ ।

नेपालमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई मुद्दा चल्ने/नचल्ने सम्बन्धमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार संवैधानिक व्यवस्थाबाट भएको हुँदा यसबाट हुने निर्णयले व्यक्तिको मानव अधिकार र स्वतन्त्रताको अधिकारमा प्रभाव पार्न सक्छ । त्यसैले महान्यायाधिवक्तातथा सरकारी वकीलले निष्ठापूर्वक (Integrity), व्यावसायिकता (Professionalism), पारदर्शी (Transparently) र उत्तरदायीपूर्वक (Accountably) काम गर्नुपर्छ भन्ने मान्यता हो । फौजदारी न्याय प्रणालीमा जनताले अभियोजन अधिकारी स्वतन्त्र (Independent), निष्पक्ष (Fair) र प्रभावकारी (Effective) हुन्छ भन्ने विश्वास लिएको हुन्छ । उनीहरूले

---

* सहन्यायाधिवक्ता, अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग ।

1 The Status and Role of Prosecutors.A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide. UNITED NATIONS New York, 2014.(Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (A/HRC/20/19), Para. 93.) Available at https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf. Accessed May 17, 2021.

आफ्नो विवेकलाई फौजदारी न्याय प्रणालीको समग्र निष्पक्षता र प्रभावकारितामा सुधार गर्न प्रयोग गर्न सक्दछन् । नीति तथा दिशानिर्देशहरूले अरू कुरासँगै पीडितको हितलाई महत्व दिन्छन् । पीडितलाई मुद्दाको प्रगतिको जानकारी दिन र निर्णयबारे उनीहरूसँग परामर्श लिनुपर्ने दायित्व बोध गराउँछ । त्यसैले, अन्य राष्ट्रमा जस्तै नेपालमा पनि यसलाई व्यवस्थित गर्न छुट्टै नीतिको आवश्यक पर्नु स्वभाविक हो ।

२०७४ सालमा जारी भएको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनलाई परिमार्जित गर्दै अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ कार्यान्वयनमा आएको छ । नेपालको संविधानको व्यवस्थाका साथै मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ र सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ ले सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन गर्ने अधिकार सरकारी वकीलले के कसरी प्रयोग गर्ने भन्ने बारेमा आवश्यक कानूनी प्रबन्ध गरेको छ । उक्त संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था अनुसार सरकारी वकीलले नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा अभियोजन गर्दै आएको छ । यिनै कानूनी व्यवस्था तथा कार्यशैलीलाई थप व्यवस्थित गर्न नेपालमा पनिअभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन जारी भएको पाइन्छ ।

२. विषयको आवश्यकता र महत्व

कुनै पनि न्याय प्रणालीमा अभियोजन फौजदारी न्यायको महत्वपूर्ण component हो । मुद्दाको अनुसन्धान अधिकारी वा अनुसन्धान अधिकृतले अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन सम्बन्धी कार्यलाई मार्गदर्शन गर्न र सो सम्बन्धमा निर्णयमा एकरूपता कायम गर्न, निर्णयमा हुन सक्ने विरोधाभाषको अन्त्य गर्न र कसूरको गाम्भीर्यता एवं सजायस्तर बीच सामन्जस्यता कायम गर्न समेत अभियोजन नीति आवश्यक भएको हुँदा यस सम्बन्धमा अन्य मुलुकहरूले अवलम्बन गरेका पद्धति र अभ्यासहरू समेत विश्लेषण गरी हेर्दा र नेपालको विद्यमान कानून, अभ्यास र प्रतिपादित सिद्धान्तहरू समेतलाई दृष्टिगत गर्दा हाल जारी भएको अभियोजन नीति हरतरहले उपयुक्त र विश्वव्यापी मान्यतामा आधारित देखिन्छ ।

मुद्दा चलाउने कि नचलाउने भन्ने निर्णय गर्नु अभियोजन प्रक्रियाको सबैभन्दा महत्वपूर्ण चरण हो । यसको लागि प्रमाणहरूको उपलब्धता, विश्वस्त हुने सम्भावना र पीडित, आरोपी, र सार्वजनिक चासो जस्ता थुप्रै कारकहरूको आँकलन र सन्तुलन आवश्यक छ । अभियोजन पक्षले आवश्यक कारकहरू पहिचान गर्दछ, जुन अभियोजन पक्षले मुद्दा चलाउने निर्णय गर्नु अघि विचार गर्नुपर्छ । निर्णयमा गल्तीलाई मानवीय स्वभाव भनी माफी र क्षमा याचना जारी हुन सक्दैन । न्याय मर्न नदिन, वैयक्तिक स्वतन्त्रताको सम्मान गर्न र प्रणालीको छवी उच्च राख्न अभियोजन सम्बन्धी निर्णय तथा काम कारबाहीमा तल माथि हुनु हुँदैन । अभियोजन नीतितथा मार्गदर्शन अभियोजकहरूको पेशागत आचरण र कार्य एकरूपता प्रदर्शन गर्न तयार गरिएको देखिन्छ । यसले अभियोजन प्रक्रियामा निर्णय लिनका लागि Benchmark उपलब्ध गराउने र अनुचित प्रभाव, दबाब, वा हस्तक्षेपको बावजुद अभियोजकहरूका लागि ढालको रूपमा काम गर्ने अभियोजन नीतिको उद्देश्य देखिन्छ । अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनले अभियोजकहरूलाई एक समान दृष्टिकोण लिने कुरा सुनिश्चित गर्न मद्दत गर्दछ, जसले कामकारबाही र निर्णयमा अन्यौलता, गुनासा र मनमानी हटाउँछ ।[२] स्वतन्त्र र स्वायत्त अभियोजनले दण्डहीनताको अन्त्य गरी कानूनको उल्लंघन गर्ने राज्य र समाजका पक्ष विरुद्ध कारबाही गरी समाजमा शान्ति सु-व्यवस्था कायम राख्न मद्दत गर्दछ ।

अभियोजनकर्ताले पनि सरकार र कार्यकारी निकायबाट धेरै किसिमले दबाबको सामना गर्नुपर्ने हुनसक्छ, जस्तैः मुद्दा फिर्ताको विषय । सरकार, राजनीति, अपराधी र कर्मचारी वीचको Nexus ले अनुसन्धान, अभियोजन पुनरावेदन, पुनरावलोकन आदिमा प्रभाव र हस्तक्षेप हुन सक्छ । अभियोजन नीति विश्वसनीय र

---

2 Available at https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_ReportGuidingProtectionProsecutors_Web. pdf.Accessed May 17, 2021.

निष्पक्ष रूपमा लागू गर्दा अभियोजनकर्ताहरूलाई तनावपूर्ण अवस्था र राजनीतिक मुद्दा लगाउँदाको सन्दर्भमा गाह्रो निर्णय गर्नु पर्दा नीति संरक्षणको एक उपाय हुन सक्छ ।

अपराधमा पीडितको भूमिका केवल अभियोजनकर्ताको साक्षी मात्रै हुँदैन । पीडित तथा साक्षीहरू स्वयम् उनीहरूले भोग्नु परेको घटना, उत्पीडन र धम्कीको प्रमाण हो । पीडितहरू अभियोजन प्रक्रियाको सहयोगी अंग हुन् । यहाँ एउटा अत्यावश्यक परिवर्तन भनेको पीडित र साक्षी सेवा, सुरक्षाको आवश्यकता हो । पीडित, उजूरीकर्ता वा साक्षीलाई कानूनी परामर्श तथा सेवा प्रदान, निष्पक्ष र प्रभावकारी सुनुवाइ अनी न्याय प्राप्ति सुनिश्चित गर्नमा अभियोजन पक्षको संलग्नताले महत्वपूर्ण भूमिका खेल्न सक्छ । यसले अभियोजन निकाय वा सरकारी वकील प्रति विश्वास निर्माण गरेर सार्वजनिक सुरक्षाको लक्ष्य हासिल गर्न मद्दत गर्दछ, जसले प्रहरी वा अनुसन्धानकर्ता र अभियोजकलाई अपराध समाधान गर्न सहयोग पुऱ्याउँछ ।

पर्याप्त प्रमाणको अभावमा पनि अभियोजन गर्ने तथा एकै प्रकृतिका मुद्दामा पनि फरक-फरक अभियोग लाग्न गयो भने त्यस्तो मागदाबीले सरकारी वकीलप्रतिको जनआस्थामा ह्रास आउन सक्छ । यस्तो हुन गएमा अनावश्यक श्रम, समय र स्रोतको नोक्सानी हुन पुग्नुको साथै पर्याप्त आधार प्रमाण विना मुद्दा चलाई सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई अनाहकमा अदालत र न्यायिक निकाय समक्ष उपस्थित हुनुपर्ने र सामाजिक मानमर्यादामा समेत असर पुग्न जाने हुन्छ । कुनै खास मुद्दामा अभियोजन सम्बन्धी निर्णय गर्दा अभियोजन स्थापित हुने पर्याप्त आधारहरू विद्यमान रहेको तथा अभियोजन गर्नु समाज र राज्यको हितमा छ भन्ने देखिएको अवस्थामा मात्र अभियोजन गरिएमा न्यायकोसार्थकता हुने तथा विश्वसनीयतामा थप वृद्धि हुन जान्छ ।

एउटा निश्चित र व्यवस्थित पद्धतिबाट अभियोजन सम्बन्धी स्पष्ट नीति हुने, स्पष्ट नीतिले अनावश्यक मुद्दामा अभियोजन गर्ने प्रवृत्तिको अन्त्य हुने, काम कारबाहीमा एकरूपता कायम हुने, अभियोजन सम्बन्धमा रहेका अस्पष्टता र द्विविधा हट्ने, पर्याप्त प्रमाणको आधारमा मात्र मुद्दामा अभियोजन हुने र कामकारबाही प्रभावकारी, वस्तुनिष्ठ र एकरूपतापूर्ण भई सरकारी वकीलको जनविश्वासमा वृद्धि आदि, जस्ता कुरा अभियोजन सम्बन्धी नीतिगत व्यवस्थाबाट उपलब्धि प्राप्त हुने विश्वास गर्न सकिन्छ । अभियोजन नीतिको अभावको कारण अभियोजन सम्बन्धी निर्णयमा एकरूपता कायम हुन नसकेको, अभियोजन वस्तुगत र वैज्ञानिक प्रमाणमा आधारित हुन नसकेको, अभियोजन गर्दा अपराध पीडित तथा साक्षीको सहायता र संरक्षणको विषय नसमेटिएको जस्ता समस्याहरू देखिए पछि त्यस्ता समस्याहरूलाई सम्बोधन गरी वस्तुगत एवं प्रभावकारी रूपमा अभियोजन गर्नका लागि अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनको आवश्यकता र महत्व रहेको छ ।

३. फौजदारी न्यायको सिद्धान्तमा जोड

न्यायको प्रशासक समेत भएको हुँदा अभियोजनकर्ताको काम र कर्तव्य भनेको अभियोजन कार्यमा ठोस विवेक (Sound discretion) र स्वतन्त्रपूर्वक निर्णय (Independent judgment) गर्नु हो । अभियोजकको प्राथमिक कर्तव्य कानूनको दायरा भित्र रही न्याय खोज्नु हो, दोषी ठहऱ्याउनु मात्र होइन (To seek justice within the bounds of the law, not merely to convict.)। अभियोजकले सार्वजनिक हित (Public interest) को लागि काम गर्दछ र सत्यनिष्ठ र सन्तुलित न्यायको साथ काम गर्दछ । निर्दोषलाई जोगाउन र दोषीलाई दोषी ठहऱ्याउनु (Protect the innocent and convict the guilty), पीडित र साक्षीहरूको हितको बारेमा विचार गर्नु र अभियुक्त सहित सबै व्यक्तिको संवैधानिक र कानूनी अधिकारको सम्मान गर्नु उसको दायित्व

हो ।[3] यसरी अभियोजन सम्बन्धी कार्य तथा निर्णय गर्दा त्यहाँ फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको पालना गरिएको हुनु पर्छ । कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त भन्दा बाहिर गएर अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन हुन नसक्ने हुँदा न्याय प्रशासनमा मान्य अभ्यास तथा सिद्धान्तलाई अभियोजन सम्बन्धी काम गर्दा मनन गरिनु पर्दछ ।

नेपालको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ ले प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त, बाल न्यायको सिद्धान्त, मानव अधिकार तथा पीडितका अधिकार जस्ता सिद्धान्तहरूको अनुशरण गरेको पाइन्छ । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले व्यवस्था गरेका फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरूमा यो आधारित रहेको पाइन्छ । जस्तैः कानून बमोजिमको काम कसूर नहुने, कानून बमोजिम बाहेक सजाय नहुने, एउटै कसूरमा दोहोरो सजाय नहुने, स्वच्छ सुनवाईबाट वन्चित नहुने, कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने तथा अपराध पीडितलाई मुद्दाको कारबाहीको जानकारी र क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने जस्ता हकहरूको अभियोजन नीतिमा पनि सम्बोधन गरिएको छ । सानातिना कसूरमा अभियोजन नगरिने, कसूरको गाम्भीर्यता र यसले समाजमा पार्ने असर र मनसाय हेरेर मात्र अभियोजन गरिने समेतका व्यवस्था गरिएकोले अभियोजन नीतिले परिवर्तित नयाँ मूल्य मान्यताहरूलाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ ।

४. केही देशका अभ्यास

सरकारी वकीलको भूमिका (Role) निष्पक्ष हुने कर्तव्य (Duty to be fair) र अभियोजनको निर्णय (The decision to prosecute) को अधिकारमा हुन्छ । कस्तो-कस्तो अवस्थाको शंकित व्यक्तिलाई कसरी prosecute गर्ने, plea bargaining को अवस्था, साक्षी परीक्षण, सजाय मागदाबी लगायत कुरामा सरकारी वकीलले ध्यान दिनुपर्दछ । अभियोजनकर्ताको दायित्व तथा कर्तव्य धेरैजसो देशका कानून र अदालती व्याख्याहरूबाट व्यवस्था गरिएको पाइन्छन कि नीति बनाएर धेरैजसो देशहरूले अभियोजन गर्दा प्रमाणसँगै Public interest मा ध्यान दिई अभियोजन सम्बन्धी काम गरिएको पाइन्छ । निर्दोषलाई गलत तरिकाले अभियोग नलगाउने, दोषीलाई न्यायको कठघरामा ल्याउने र पीडितको हित, सुविधा र सरोकारको दायित्व अभियोजनकर्ताको हो भन्ने कुरामा त्यहाँको मान्यता र अभ्यास रहेको पाइन्छ ।

United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors[4] ले Role in criminal proceedings अन्तर्गत निम्न व्यवस्था गरेको पाइन्छ; 10. The office of prosecutors shall be strictly separated from judicial functions. 11. Prosecutors shall perform an active role in criminal proceedings, including institution of prosecution and, where authorized by law or consistent with local practice, in the investigation of crime, supervision over the legality of these investigations, supervision of the execution of court decisions and the exercise of other functions as representatives of the public interest. 12. Prosecutors shall, in accordance with the law, perform their duties fairly, consistently and expeditiously, and respect and protect human dignity and uphold human rights, thus contributing to ensuring due process and the smooth functioning of the criminal justice system. 13. In the performance of their duties, prosecutors shall: (a) Carry out their functions impartially and avoid all political, social, religious, racial, cultural, sexual or any other kind of discrimination; (b) Protect the public interest, act with objectivity, take proper account of the position of the suspect and the victim, and pay attention to all relevant circumstances, irrespective of whether they are to the advantage or disadvantage of the suspect; (c) Keep

---

[3] Available at; https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition/. Accessed May 17, 2021.

[4] Available at www.un.org/ruleoflaw/blog/document/guidelines-on-the-role-of-prosecutors/Accessed May 18, 2021.

matters in their possession confidential, unless the performance of duty or the needs of justice require otherwise; (d) Consider the views and concerns of victims when their personal interests are affected and ensure that victims are informed of their rights in accordance with the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. 14. Prosecutors shall not initiate or continue prosecution, or shall make every effort to stay proceedings, when an impartial investigation shows the charge to be unfounded. 15 . Prosecutors shall give due attention to the prosecution of crimes committed by public officials, particularly corruption, abuse of power, grave violations of human rights and other crimes recognized by international law and, where authorized by law or consistent with local practice, the investigation of such offences. 16. 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 suspect's human rights, especially 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.

बेलायतमा अभियोजन सम्बन्धी व्यवस्था गर्न Prosecution Guidelines छ । Code for Crown Prosecutors, 2018 ले त्यहाँ १३ वटा General Principles को व्यवस्था गरेको छ । यी नियमको आधारमा Prosecutors ले मुद्दा चलाउने होवा होइन भन्ने निर्णय गर्छ । मुद्दा चलाउने/नचलाउने निर्णय गर्ने कुरा महत्वपूर्ण कुरा हो । किनकि यसले अभियुक्त, पीडित र साक्षी सबैलाई प्रभाव पारेको हुन्छ । Prosecutors ले मुद्दा चलाउने वा अदालत लैजाने वा नलैजाने निर्णय गर्छ तर कुनै व्यक्ति दोषी वा निर्दोष के छ भन्ने निर्णय गर्न सक्दैन । कसैलाई मुद्दा नचलाउने निर्णय गर्नुको मतलब यो बुझिँदैन कि त्यहाँ कुनै अपराध भएकै छैन । अभियोजनकर्ताको Guideline बमोजिमको नियम पालना गरिन्छ । अभियोजनकर्ताले गर्ने बहस पैरवी, प्रमाण, सौदाबाजी, पुनरावेदन र पुनरावलोकन सम्बन्धमा बेलायतको Guideline ले व्यवस्था गरेको छ ।[५] बेलायतमा The Code for Crown Prosecutors ले मुद्दामा निर्णय लिँदा केही सामान्य सिद्धान्तहरू पालना गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको छ । जसअनुसार;

(क) अभियोजकहरू अभियोजन वा निर्णय गर्ने कार्यमा व्यक्ति वा एजेन्सीहरूबाट स्वतन्त्र छन् । राजनीतिक हस्तक्षेप विना आफ्नो पेशागत कर्तव्य पूरा गर्न स्वतन्त्र हुनै पर्छ र अनुचित दबाब वा कुनै स्रोतको प्रभावबाट प्रभावित हुँदैन ।

(ख) कुनै व्यक्ति फौजदारी अपराधको लागि दोषी छ कि छैन भनेर निर्णय गर्ने काम अभियोजकको होइन, यो दोष पत्ता लगाउने काम अदालतले मात्र गर्न सक्दछ ।

(ग) अभियोग नलगाउने निर्णयको अर्थ कुनै व्यक्ति अपराधबाट पीडित भएको छैन भन्ने होइन ।

(घ) अभियोजन गर्ने निर्णयर मुद्दा अदालत बाहिर पठाउन सिफारिस गर्ने निर्णय एक गम्भीर कदम हो, जसले अभियुक्त, पीडित, साक्षी र जनमानसलाई असर गर्छ, जुन अत्यन्त सावधानीका साथ गर्नुपर्छ ।

(ङ) अभियोजनकर्ता निश्चित हुनुपर्छ कि सही व्यक्तिलाई उचित अपराधको लागि मुद्दा चलाइएको छ । निर्णयहरू निष्ठापूर्वक, निष्पक्षताका साथ पीडित, साक्षी, अभियुक्तलाई न्याय प्रदान गर्न लिइएको

[5] Available at https://www.cps.gov.uk/prosecution-guidance. Accessed May 18,2021.

छ । अभियोजकहरूले यो सुनिश्चित गर्नुपर्दछ कि कानून राम्रोसँग प्रयोग भएको छ, सम्बद्ध प्रमाणहरू पेश गरिएका छन् ।

(च) सामान्य सिद्धान्तहरू हरेक मुद्दामा लागू हुन्छन्, यद्यपि प्रत्येक मुद्दामा Facts र Merits विचार गर्नु पर्दछ ।

(छ) निर्णय लिँदा अभियोजक निष्पक्ष र वस्तुगत (Fair and objective) हुनु पर्छ । जाति, लिङ्ग, उमेर, अशक्तता, धर्म वा विश्वास, यौन झुकाव वा अभियुक्त, प्रतिवादी, पीडित वा कुनै साक्षीको लैंगिक पहिचानको बारेमा कुनै व्यक्तिगत धारणाबनाई उनीहरूको निर्णयमा प्रभाव पार्नु हुँदैन, न त राजनीतिक विचारबाट प्रेरित नै । अभियोजन पक्षले जहिले पनि न्याय प्राप्त गर्नका लागि कार्य गर्दछ ।

(ज) अभियोजक प्रत्येक मुद्दामा आफ्नो दृष्टिकोणमा समाहित हुनुपर्छ । पीडितलाई सेवा प्रदान गर्दा प्रतिवादीहरूको अधिकारको रक्षा गर्ने पनि कर्तव्य हो ।

(झ) कानूनद्वारा व्यवस्थित कर्तव्य पालना गर्न अभियोजनकर्ता बाध्य छन् ।

(ञ) अभियोजन पक्षले European Convention on Human Rights / Human Rights Act 1998 का सिद्धान्तहरू, Attorney General ले जारी गरेका कुनै पनि दिशानिर्देशहरू र CPS को नीति र निर्देशनहरू, अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनहरूबाट उत्पन्न दायित्वहरूको पालना गर्नुपर्छ ।

(ट) CPS prosecutor's ले अन्य केही सरकारी विभागहरूको तर्फबाट मुद्दा चलाउँछ । त्यस्तो अवस्थामा अभियोजकले ती विभागको Policies पनि पालना गर्नुपर्छ ।

(ठ) मुद्दा अभियोजन कार्य CPS बाट वा इङल्याण्ड र वेल्सका अन्य अभियोजकहरू द्वारा हुन्छ । अभियोजकले जब यी मुद्दाहरूमा निर्णय लिन्छन्, CPS prosecutor's ले उपयुक्त सम्झेमा अभियोजकको prosecution policy वा code पालना गर्नु पर्नेछ ।

(ड) इङल्याण्ड र वेल्समा जहाँ कानून भिन्नभिन्न छ, त्यहाँ अभियोजकहरूले Code प्रयोग गर्नुपर्छ र relevant policy, guidance or charging standard पालना गर्नुपर्छ ।

यसैगरी, अस्ट्रेलियामा Prosecution Policy of the Commonwealth Guidelines छ । यसले अभियोजन गर्ने निर्णय गर्दा कस्ता Criteria मा ध्यान दिनुपर्छ भन्ने उल्लेख गर्दछ । त्यसैगरी The Prosecution Policy for the Australian Capital Territory ले पनि अभियोजनका लागि दिशानिर्देश गरेको छ । त्यहाँको Prosecution policy ले दुई वटा कुरालाई ध्यान दिएको छ; There must be sufficient evidence to prosecute the case, and it must be evident from the facts of the case and all the surrounding circumstance, that the prosecution would be in the public interest.त्यहाँ पनि Mitigating र Aggravating circumstances, कसूरको गाम्भीर्यता, अभियुक्तको उमेर, शारीरिक, मानसिक अवस्था, पीडितको सोच र अवस्था, अभियोग लगाउनु पर्ने अवस्था हो, होइन समेतका कुरा विचार गरिन्छ ।[६] Commonwealth को Prosecution Policy ले अभियोजन प्रक्रिया सम्बन्धी निर्णय लिने दिशानिर्देशन प्रदान गर्दछ । यो principles of fairness, openness, consistency, accountability and efficiency मा आधारित रहेको छ ।

6 Available at www.cdpp.gov.au/prosecution-process/prosecution-policy.Accessed May 18, 2021.

अमेरिकामा Federal Prosecutors को Principles of Federal Prosecution छ । जसमा Prosecutorial Policies and Practices व्यवस्थित छ । यसले मुद्दा चलाउने आधारहरू सहितको अभियोजनको निर्णय गर्दा पालना गर्नुपर्ने नियमहरू दिएको छ । त्यसैगरी American Bar ले Criminal Justice Standards for the Prosecution Function प्रकाशन गरेको छ जसले Prosecutors को काम कर्तव्य व्यवस्था गरेको छ ।

जापानमा कुनै Sentencing guideline छैन । अभियोजनकर्ताले अपराधको गम्भीरताको आधारमा र घटनाको परिस्थितिको आधारमा मुद्दा चलाउन वा नचलाउन निर्णय गर्नसक्छ । प्रहरी र अभियोजक बीच कामको घनिष्ट सम्बन्ध छ । चीनमा पनि छुट्टै किसिमको Prosecution Policy छैन । Criminal Procedural Law of the People's Republic of China को कार्यविधि पालना गर्दै अनुसन्धान गर्न र अभियोजन गर्न Procuratorates लाई जिम्मेवारी दिइएको छ । मुद्दामा अभियोजनकर्तालाई संरक्षण प्रदान गरिएको छ । भारतमा पनि छुट्टै अभियोजन नीति छैन । तर भारतका केही राज्यमा Prosecution Manual छन् । त्यहाँ कानून र अदालती व्याख्याबाट Sentencing Guideline तय गरिएका छन्, अभियोजनकर्ताको भूमिका, काम, कर्तव्य तोकिएका छन् । Public Prosecutors को अनुसन्धानमा, अभियोजन र मुद्दाको काम कारबाहीमा, Plea Bargaining मा, प्रहरीसँगको समन्वयमा भूमिका रहेको पाइन्छ ।

नेपालमा अभियोजन नीतिका मुख्य आधार

अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनमा सरकारी वकीलले नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन र मुद्दा दायर गर्दा निर्वाह गर्नुपर्ने भूमिका र वहन गर्नुपर्ने जिम्मेवारीका बारेमा उल्लेख गरिएको छ । खासगरी अभियोजन नीति, सो नीतिको कार्यान्वयनका लागि कार्यनीति, अभियोजनका लागि सामान्य मार्गदर्शन, विशेष प्रकृतिका मुद्दा जस्तैः महिला संलग्न मुद्दा, बालबालिका संलग्न मुद्दा, लागू औषध सम्बन्धी मुद्दा, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार मुद्दा र संगठित अपराध सम्बन्धी मुद्दामा अभियोजनका लागि विशेष मार्गदर्शन र अपराध पीडितको अधिकारको संरक्षण गर्ने सन्दर्भमा मार्गदर्शन सम्बन्धी कुराहरू समेटिएका छन् ।

सरकारी वकीलले सरकार वादी फौजदारी मुद्दा चल्नेवा नचल्ने निर्णय गर्ने सन्दर्भमा एकरूपता कायम गरी अभियोजनमा प्रभावकारिता ल्याउने उद्देश्यले जारी यो अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ मा अभियोजन नीतिको मुख्य आधारहरू जम्मा ८ वटा रहेका छन;

पहिलो, पर्याप्त प्रमाणको आधारमा अभियोजन गरिनु पर्दछ भन्ने कुरा सरकारी वकीलहरूको मुख्य सिद्धान्तका रूपमा रहनेछ । अभियोजनको मुख्य उद्देश्य न्याय प्राप्ति गर्नु हुनेछ । अभियोजन गर्दा स्वच्छता, भेदभावरहित र विना आग्रह गरिनेछ । यस क्रममा अभियोजनका आधारभूत मान्यता र सिद्धान्तको पालना गरिनेछ ।

दोस्रो, मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्दा अपराध पीडित, संकित तथा सम्पूर्ण समुदायको हितलाई ख्याल गरी उपयुक्त निर्णय गर्ने कुरामा ध्यान दिइनेछ । यसका लागि सरकारी वकीलहरूले उपयुक्त मुद्दामा "अभियुक्त उपर उपयुक्त अभियोजन" भन्ने आधारमा अभियोजन गर्नेछन् ।

तेस्रो, सरकारी वकीलहरूले अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र काम कारबाही गर्दा स्वच्छता र एकरूपता कायम गर्ने छन् । अभियोजन सम्बन्धी निर्णय गर्दा अभियोजनका मान्य सिद्धान्त अनुरूप गरिनेछ । सरकारी वकीलहरूले अभियोजन गर्ने क्रममा आफुलाई प्राप्त स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गर्दा निश्चित सिद्धान्त, कानून र मापदण्डका आधारमा मात्र गर्ने छन् ।

चौथो, विद्यमान फौजदारी कानूनले अपराध भनी परिभाषित नगरेको कार्य र प्रमाण ग्राह्य हुने भरपर्दो एवं पर्याप्त प्रमाणको अभावमा अभियोजन गरिने छैन् ।

पाँचौं, अभियोजन गर्ने प्रयोजनका लागि प्रथम दृष्टिमा अपराध गरेको देखिने अवस्था भएपछि मात्र संकलित प्रमाणहरू मुद्दा हेर्ने निकायबाट कसूर स्थापित हुन पर्याप्त छन् वा छैनन् भन्ने कुरालाई विचार गरिने छ । यदि कसूर ठहर हुने पर्याप्त र भरपर्दो प्रमाण छैन भने अभियोजन गरिने छैन ।

छैठौं, मुद्दामा कसूर पुष्टि हुने सम्बन्धमा विचार गर्दा साक्षीको उपलब्धता, सक्षमता र विश्वसनीयता प्रतिवादीको साविति‌को प्रमाण ग्राह्यता जस्ता कुराहरू विचार गरिनेछ । यसको साथै विपक्षबाट कस्तो प्रकारको जिकिर आउनेछ र त्यसले कसूर ठहर हुने सम्भावनालाई पार्ने प्रभाव समेत विचार गरिनेछ ।

सातौं, अभियोजन सम्बन्धी निर्णयका लागि प्रमाणको मूल्यांकन गर्दा सरकारी वकीलले प्रमाण सम्बन्धी कानून तथा स्थापित सिद्धान्त बमोजिम कुनै प्रमाण मुद्दा हेर्ने निकायमा अग्राह्य हुन्छ, हुँदैन ? कसूर स्थापित हुने कुरा अभियुक्तको साविति‌मा आधारित हुने भए निजको अवस्था कस्तो छ ? साक्षी कतिको भरपर्दा छन ? साक्षीले सत्य कुरा बोलिरहेको छ, छैन?साक्षीको सत्यतामा चुनौती दिन सक्ने अवस्था छ, छैन ? विपक्षबाट हुने जिरहका क्रममा साक्षीको विश्वसनीयतामा कमी आउने अवस्था छ, छैन ? साक्षीको भनाइको ग्राह्यतामा प्रतिकूल असर पार्ने खालको मानसिक कमजोरी छ, छैन ? प्रत्यक्षदर्शी साक्षीको भनाइमा एकरूपताको अभाव छ, छैनजसले प्रत्यक्षदर्शी साक्षीको विश्वसनीयतामा प्रतिकूल असर पारोस? अभियोग सिद्ध गर्ने आवश्यक सबै साक्षीलाई उपस्थित गराउन सकिन्छ, सकिँदैन? बालबालिका साक्षी भएमा सोधिएको प्रश्न बुझ्ने र त्यसको युक्तियुक्त जवाफ दिन सक्ने अवस्थाका छन्, छैनन ? प्रमाण संकलनको कार्यविधि र प्रक्रिया बमोजिम कानूनसम्मत तरिकाबाट गरिएको छ, छैन ? भन्ने जस्ता कुरालाई विचार गर्नेछन् ।

र **आठौं,** सरकारी वकील राज्यको तर्फबाट पीडितको पक्षमा काम गर्ने अधिकारी भएको कारण पीडितलाई न्याय प्राप्त हुने कुरामा सदैव संवेदनशील हुने छन् । राज्यको तर्फबाट गरिने कामकारबाही निष्पक्ष हुनुपर्ने कुरालाई हृदयंगमगरी सरकारी वकीलले पीडितको अधिकारको साथै संकितको अधिकारको सम्मान गर्दै वास्तविक कसूरदारले सजाय पाउने र निर्दोषले दुःख नपाउने कुरामा सचेत रही कार्य गर्नेछन् । र, यिनै कुराहरू अभियोजन नीतिको मुख्य आधार रहेका छन् ।

५. अभियोजन नीति र मार्गदर्शन

यिनै माथि उल्लेखित मुख्य आधारका जगमा रहेर महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन सम्बन्धी नीति २९ वटा उल्लेख रहेका छन् । जसअन्तर्गत,

१. अपराधको सूचना वा जाहेरी दरखास्त भ्रमपूर्ण, झुट्ठा वा काल्पनिक देखिएमा अपराध अनुसन्धान प्रक्रिया अगाडि नबढाई तामेलीमा राखिने ।

२. अपराधिक कार्य गर्ने व्यक्तिहरू उपर मात्र अभियोजन गरिने ।

३. अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा स्वच्छता र न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुरूप गरिने ।

४. अनुसन्धान र अभियोजन गर्दा अभियुक्तलाई स्वच्छ र उपयुक्त व्यवहार गरिने ।

५. अनुसन्धानबाट प्राप्त प्रमाणका आधारमा उचित देखिएको अभियोजन गरिने ।

६. अभियोग लगाउने निर्णय गर्दा निश्चित र सार्वजनिकरूपमा ज्ञात भएका सिद्धान्त अनुरूप गरिने ।

७. अनुसन्धान कार्यको कानून पक्षमा अभियोजनकर्ताले नेतृत्वदायी भूमिका निर्वाह गरी अनुसन्धानकर्तालाई निर्देशित गर्ने ।

८. अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा उचित आधार र कारण खुलाई वस्तुगत पर्याप्त प्रमाणमा आधारित भई गरिने ।

९. अभियुक्तको भूमिका र संलग्नता अनुसार उपयुक्त व्यक्ति उपर उपयुक्त अभियोजन गरिने ।

१०. अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा कसै उपर प्रतिशोध साँध्ने भावना नराखी कसैको उक्साहट, दबाब, प्रलोभन, डर, त्रास र प्रभावमा नपरी स्वच्छ, निष्पक्ष र स्वतन्त्रतापूर्वक गरिने ।

११. अभियोजन गर्दा सदैव सार्वजनिक हित एवं स्वार्थलाई केन्द्रमा राखी गरिने ।

१२. अभियुक्त र अपराध पीडितका सम्बन्धमा संविधान, कानून, नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि र घोषणापत्रले प्रत्याभूत गरेका अधिकारप्रति प्रतिबद्ध र संवेदनशील रही गरिने ।

१३. अभियोजनकर्ताले प्राप्त भएको मुद्दाको मिसिल उपर मुद्दा चल्ने, नचल्ने लगायत आवश्यकता अनुसार अन्य निर्णय अनुचित विलम्ब विना गर्ने ।

१४. अनुसन्धानबाट संकलित भएको प्रमाण कागज अभियोजनको पक्ष वा विपक्षमा भए पनि मिसिलमा समावेश गरिने ।

१५. अभियोजनकर्ताले वैयक्तिक गोपनीयताका विषय एवं कानून बमोजिम गोप्य राख्नु पर्ने विषय बाहेक आफ्नो काम कारबाही सम्बन्धी सूचनाहरू लुकाउने छैनन् । यस प्रयोजनका लागि अपराध पीडित, संकित र सरोकारवाला व्यक्तिले माग गरेको मुद्दाको कारबाही सम्बन्धी सूचना, जानकारी र कागजपत्र उपलब्ध गराउनेछन् ।

१६. अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा महिला, बालबालिका, ज्येष्ठ नागरिक र न्यायमा सहज पहुँच नभएका वर्गहरू प्रति विशेष संवेदनशील भई व्यवहार गरिने ।

१७. थप अनुसन्धानको आवश्यकता भएको अवस्थामा बाहेक एउटै घटनाबाट घटित अपराधको सम्बन्धमा अभियोजन सम्बन्धी सम्पूर्ण निर्णय एकैपटक गरिने ।

१८. अभियोजन गर्दा प्रत्येक व्यक्तिको संलग्नता र सहभागिताको आधार र कारण खुलाई छुट्टाछुट्टै एवं स्पष्ट रूपमा गरिनेछ ।

१९. अभियोजन गर्दा कसूर, बिगो, भोग्नु व्यहोर्नुपर्ने दण्ड, सजाय, जरिवाना र भराइनु पर्ने क्षतिपूर्तिको कानूनी आधार सहित दाबी लिने ।

२०. अनुसन्धानका क्रममा बरामद भएका अदालतमा पेश गरिने दसी प्रमाण के गर्ने भन्ने सम्बन्धमा कानूनी आधार सहित अभियोगपत्रमा स्पष्ट उल्लेख गरिनेछ । अदालतमा पेश नगरिने बरामद चीज वस्तु सम्बन्धित व्यक्तिलाई फिर्ता दिने वा अनुसन्धान अधिकृतले सुरक्षित साथ राख्ने भन्ने सम्बन्धमा अभियोजन सम्बन्धी निर्णयमा उल्लेख गरी सो निर्णय अनुसार गरिने ।

२१. नाम, थर, वतन यकिन नभई स्पष्ट पहिचान नखुलेका व्यक्ति उपर निजको नाम, थर, वतन सहितको पहिचान खुलेको बखत कानून बमोजिम अभियोजन गर्ने, नगर्ने निर्णय गरिने ।

२२. अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र अन्य काम कारबाही गर्दा मुद्दा हेर्ने निकाय, शंकित व्यक्ति र अपराध पीडित उपर सम्मानजनक भाषाको प्रयोग गरिने ।

२३. सरकारी वकीलबाट पूर्ण रूपमा मुद्दा नचलाउने गरी निर्णय भएमा वा अनुसन्धान अधिकारीले मुद्दा चलाउने राय व्यक्त गरेका मध्ये केही व्यक्ति उपर मुद्दा नचलाउने निर्णय भएमा अविलम्ब माथिल्लो कार्यालय समक्ष त्यसको निकासाको लागि पठाइने ।

२४. खास किसिमका सानातिना कसूर भनी कानूनले परिभाषित गरेका मुद्दामा सामान्यतयाः मुद्दा दायर गरिने छैन ।

२५. कुनै कसूरको सम्बन्धमा प्रमाण जुटाउन, अन्य अभियुक्त वा त्यसको गिरोह वा मतियार लाई पक्राउ गर्न वा अनुसन्धान वा अभियोजन कार्यमा सहयोग पुऱ्याउने अभियुक्तलाई कानून बमोजिम सजाय कम गर्ने मागदाबी लिई अभियोजन गर्ने कुरालाई प्राथमिकता दिइने ।

२६. कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने र मिलापत्र गर्न उपयुक्त हुने प्रकृतिका सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अपराध अनुसन्धानकै क्रममा वा अभियोजन गर्नु अगाडि अपराध पीडित र अभियुक्त मिलापत्र गर्न सहमत भएका मुद्दामा सामान्यतयाः अभियोजन नगरिने ।

२७. कुनै पनि प्रकारले आफ्नो व्यक्तिगत वा पारिवारिक हक, हित वा स्वार्थ गाँसिएको विषयमा सरकारी वकीलले अभियोजन सम्बन्धी निर्णय वा अन्य कार्य नगर्ने ।

२८. कुनै काम दुई वा दुई भन्दा बढी ऐन बमोजिम कसूर मानिने रहेछ भने कसूरदारलाई जुन ऐन बमोजिम बढी सजाय हुन्छ सोही ऐन बमोजिम सजाय हुन अभियोगमा मागदाबी लिइने ।

२९. अभियोजन सम्बन्धी कार्य गर्दा अपराध पीडितको हित र सुरक्षालाई विशेष ध्यान दिइनेछ ।

यी माथि उल्लेखित अभियोजन नीतिलाई व्यवहारमा प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले कार्यनीति समेत अवलम्बन गरेको छ । जस अनुसार, अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादन गर्न सक्षम अभियोजनकर्ताको विकासको लागि क्षमता अभिवृद्धि गर्ने । क्षमता अभिवृद्धिको लागि लामो र छोटो अवधिको तालिम तथा निरन्तर सिकाइका माध्यम अवलम्बन गर्ने । अभियोजन सम्बन्धी निकायलाई जनशक्ति, पुस्तक लगायतका भौतिक स्रोत साधन सम्पन्न बनाइने । अभियोजन सम्बन्धी कार्यको प्रभावकारी अनुगमन गरी अभियोजन नीति विपरीत कार्य गर्नेलाई कारबाहीको दायरामा ल्याइने । अभियोजन नीति अनुरूप प्रभावकारीरूपमा कार्यसम्पादन गर्नेलाई पुरस्कृत गर्ने । अभियोजन नीतिको कार्यान्वयनलाई सरकारी वकीलको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको एक आधार मानिने । वद्नियतपूर्वक कार्य गरेको प्रमाणित भएको अवस्थामा बाहेक सरकारी वकीललाई व्यावसायिक स्वतन्त्रता अन्तर्गत रहि कार्यसम्पादन गरे वापत कारबाही नगरीने । अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादनका लागि लिखित रूपमा जारी गरिने नीतिगत निर्देशन वा परिपत्र बाहेक अमुक मुद्दामा अमुक किसिमको निर्णय गर्न निर्देशन नगरिने कार्यनीति रहेको छ ।

अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ को भाग ३ मा अभियोजन सम्बन्धी सामान्य मार्गदर्शन र भाग ४ मा विशेष प्रकृतिका मुद्दामा सरकारी वकीलहरूका लागि मार्गदर्शनको व्यवस्था छ । भाग ३ को सामान्य मार्गदर्शनमा सरकारी वकीलले अनुसन्धानमा अधिकृतलाई निर्देशन दिने, प्रमाण परीक्षण गराउन ध्यान दिने, अभियुक्तको बयान गराउँदा ध्यान दिने, त्यसैगरी अभियोजन सम्बन्धमा मुद्दा चल्ने, नचल्ने निर्णय गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरूको विषयमा मार्गदर्शन रहेको छ भने भाग ४ मा विशेष प्रकृतिका मुद्दाको मार्गदर्शनमा महिला संलग्न मुद्दा, बालबालिका संलग्न भएको मुद्दा, लागू औषध मुद्दा, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी मुद्दा र संगठित अपराध सम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनमा सरकारी

वकीलको भूमिका तथा ध्यान दिने कुराहरू र अपराध पीडितको अधिकारको संरक्षण गर्ने सन्दर्भमा सरकारी वकीलका लागि मार्गदर्शन रहेको छ ।

६. कार्यान्वयनको पूर्वशर्त

United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors ले Status and conditions of service अन्तर्गत Prosecutors, as essential agents of the administration of justice, shall at all times maintain the honour and dignity of their profession. States shall ensure that prosecutors are able to perform their professional functions without intimidation, hindrance, harassment, improper interference or unjustified exposure to civil, penal or other liability. Prosecutors and their families shall be physically protected by the authorities when their personal safety is threatened as a result of the discharge of prosecutorial functions. Reasonable conditions of service of prosecutors, adequate remuneration and, where applicable, tenure, pension and age of retirement shall be set out by law or published rules or regulations. Promotion of prosecutors, wherever such a system exists, shall be based on objective factors, in particular professional qualifications, ability, integrity and experience, and decided upon in accordance with fair and impartial procedures. व्यवस्था उल्लेख गरेको छ । यसका लागि स्रोत साधन वा भनिए झैं कार्यान्वयन गर्न आधार चाहिन्छ । नीति तथा मार्गदर्शनमा उल्लेख गरिएका काम सोही बमोजिम हुनका लागि बातावरण अनुकुल छ, छैन विचार गर्नुपर्ने हुन्छ ।

नेपालको नीति तथा मार्गदर्शन हेर्दा सारमा, भरपर्दो प्रमाण र सार्वजनिक हितको आधारमा मात्र अभियोजन गर्नुपर्छ । सबैको (पीडित, अभियुक्त र समुदाय) हितलाई ख्याल गरी निर्णय गर्नुपर्छ । कार्यमा निष्पक्षता, स्वच्छता र एकरूपता कायम गर्नुपर्छ । स्वविवेकीय अधिकार प्रयोग गर्दा कानून, निश्चित सिद्धान्त र मापदण्डको आधारमा मात्र गर्नुपर्छ । अपराध गरेको देखिए पनि संकलन गरेको प्रमाणबाट कसूर स्थापित हुने प्रमाण छैन भने अभियोजन गर्नु हुँदैन । पीडित र अभियुक्तको अधिकारको सम्मान गर्नुपर्छ । सरकारी वकील राज्यको तर्फबाट पीडितको पक्षमा काम गर्ने अधिकारी भएको कारण पीडितलाई न्याय प्राप्त हुने कुरामा सधैं संवेदनशील हुनुपर्छ । यी कुरा अभियोजन नीतिका आधार देखिन्छन् । नेपालको अभियोजन नीति पनि अन्य राष्ट्रका नीतिसँग मिल्दोजुल्दो रहेको देखिन्छ । तर कुनै देशको प्रणाली, स्तर, विकास, कानूनको पालनाको अवस्था जस्ता कुराले नीति तथा कानूनको प्रयोगमा प्रभाव पार्ने गर्छ ।

माथि नै भनियो, जबरजस्ती प्रमाण संकलन गर्ने र कसैलाई जबरजस्ती मुद्दा चलाउने नीतिको मनसाय (Spirit) हुन सक्दैन । कसैको अनुचित प्रभाव, व्यक्तिगत उदासिनता र काम प्रतिको लगावको अभावबाट नीति तथा मार्गदर्शनले सार्थकता पाउन सक्दैन । अभियोजन नीति र मार्गदर्शन भएता पनि अभियोजनकर्ताको त्यस्ता न्यायिक कार्य गर्न हिम्मत (Courage) र समर्पण (Dedication) भने अपरिहार्य हुन्छ ।[७]

कुनै पनि व्यक्तिले कुनै पनि क्षेत्रमा काम गर्न त्यसमा आफ्नो भविष्यको लक्ष्य, उपलब्धि, सम्मान अनि हैसियत आदिको आँकलन तथा लेखाजोखा गर्दछ । अभियोजन गर्ने निकायमा तथा सरकारी वकीलमा प्रवेश गर्ने जनशक्ति कमजोर गुणस्तरको हुनु हुँदैन । कमजोर संस्था र कम तलब, सेवा सुविधा हुँदा सक्षम वकीलहरू सेवा प्रवेश गर्ने चाहना राख्दैनन् । संरचना सुधार गरेर र तलब, सेवा सुविधा, सरकारी आवास, यातायात, टेलिफोन सुविधा जस्ता अन्य सेवा प्रदान गरेर आकर्षक तथा सम्मानजनक बनाउने हो भने

---

7 Howard Varney, Shenali De Silva, and Alexandra Raleigh. October 2019.*Guiding and Protecting Prosecutors Comparative Overview of Policies Guiding Decisions to Prosecute. Availableat* https://www.ictj.org/sites/default/ files/ICTJ_Report_Guiding ProtectionProsecutors_Web.pdf.Accessed May 16, 2021.

कामप्रतिको लगाव र जिम्मेवारी बढ्न जान्छ । त्यस्तै, अभियोजनकर्ता मुद्दाको बोझले दबिएको छ र उसलाई सुम्पिएको मुद्दालाई कुशलतापूर्वक व्यवस्थित गर्न संख्याको हिसाबले सहज छैन, भने जनशक्ति पनि पर्याप्त छैन । सरकारी वकीलहरूलाई उचित प्रशिक्षण दिन विभिन्न विषयमा निरन्तर तालिम संचालन भैरहनु पर्छ । व्यवहारमा अनुसन्धान सामान्यतया तोकिए भन्दा कमस्तरको अधिकारीहरूद्वारा गरिन्छ, जसबाट काममा प्रभावकारिता हुन सक्दैन । योग्य अनुसन्धानकर्ताले बाटो फुकाउन वा कहिलेकाँही अनुसन्धानलाई नजिकबाट नियाल्ने भन्दा पनि नियमितता दिन जरुरी छ । अभियोजनको गुणस्तर सुधार गर्न आधुनिक वैज्ञानिक अनुसन्धान विधिहरूको प्रयोगमा विशेष जोड दिइनु पर्दछ । अनुसन्धान र अभियोजन एजेन्सी बीच नियमित र नजिकको सम्बन्धबाट पनि मुद्दाको नतिजा सुधार हुनसक्छ । अभियोजनकर्तासँग राम्रो पुस्तकालय र त्यसमा निरन्तर पहुँच हुनुपर्छ । अत्यन्तै थोरै तलब सेवा सुविधाको कारण पुस्तकहरूमा खर्च गर्ने अवस्थामा उनीहरू देखिँदैनन् । उक अभियोजनकर्ता विपक्षीका लागि पनि निष्पक्ष हुनुपर्छ । पूर्वाग्रही मनस्थितिले आफ्नै कमजोरी नियाल्न सकिदैन् । नीति र मार्गनिर्देशक सिद्धान्त व्यवहारमै पालना गर्न सक्ने अवस्था पूर्वाधारको विकासबाट हुनसक्छ ।

अर्कोतर्फ कार्यान्वयनको सम्बन्धमा, Brennan Center For Justice को रिपोर्ट 21 PRINCIPLES FOR THE 21ST CENTURY PROSECUTOR ले[८] सुझाव दिएका कुरा पनि केही यस सन्दर्भमा मननयोग्य हुन सक्छन् । कैद सजायलाई कसरी घटाउने भन्ने सम्बन्धमा Diversion rule, Plea bargain, Bail, Restorative justice का मान्यता अपनाउन, मानसिक बिरामीलाई अभियोजन नगर्न, बच्चालाई बच्चाकै व्यवहार गर्न सुझाएको छ । अझ यो सिद्धान्तले Fairness बढाउनका लागि Change office culture and practice, create effective conviction review, process for sharing information, hold police accountable, end the poverty trap off: When fines are imposed after a conviction, they are intended as a form of deterrent and punishment, Support automated expungement for acts that are no longer criminal, Advances in science and technology have helped solve crimes, employ the language of respect. Language affects perception. The words we use also affect policy. आदि कुरामा नयाँ सोच, नयाँ मान्यता ल्याउनु पर्ने तर्फ जोड दिएको पाइन्छ ।

७. निष्कर्ष

कानून र न्याय राज्यका खास विषय हुन् । यसका लागि स्थापित संयन्त्रले कानून र न्याय व्यवस्था माथि जनविश्वास कायम गर्ने क्रममा गरिने अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा सो कार्य कसरी गर्ने र अभियोजनकर्ताले के गर्ने भन्ने सम्बन्धमा स्वच्छ, निष्पक्ष, स्वतन्त्र, एकरूपता, विश्वसनीय, पारदर्शी, हकहित प्रति सजग हुने लगायतका कुरामा मार्गदर्शन गर्ने अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ को प्रभावकारिता सम्बन्धमा हेर्दा यसमा भएका विषयहरू सरकारी वकीलको अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादनलाई सरल पार्ने, प्रभावकारी बनाउने र मार्गदर्शन गर्ने उद्देश्यले समावेश गरिएका छन् । कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुरूप र विद्यमान कानूनी व्यवस्थालाई नै कार्यान्वयनमा प्रभावकारिता दिन नीति आएको हुँदा यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन आवश्यक छ ।

अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कार्य गर्दा अभियोजनकर्ता र अनुसन्धानकर्ता तथा प्रहरी पूर्णरूपले फरक निकाय भए पनि दुवैले न्याय प्रणालीमा पूरक भूमिका खेल्छन् । उद्देश्य प्राप्तिका लागि एक अर्कालाई नियन्त्रण तथा गुनासो होइन, समन्वयमा काम गर्नुपर्ने हुन्छ । किनकि अभियोजनका लागि अनुसन्धान पूर्वशर्त हो । दुई संस्था बीच एक प्रभावकारी र कुशल कार्य सम्बन्ध हुनु नीति तथा मार्गदर्शनको उद्देश्य हो ।

---

८ Availableathttps://www.brennancenter.org/sites/default/files/201908/Report_21st_century_prosecutor.pdf.Accessed May 17, 2021.

अभियोजन नीति नयाँ कानून र नयाँ चुनौती तथा समस्या आएसँगै परिमार्जन हुनसक्छ । भविष्यमा आउन सक्ने हरेक कुरा यसले नसमेट्न सक्छ । नीतिले अभियोजन प्रक्रियामा खडा हुन सक्ने सबै प्रश्नहरू र भूमिकालाई समेट्न नसक्ने हुँदा प्रत्येक मुद्दा र Issue मा Formula को रूपमा लागू नहुन पनि सक्छ । तर यो मार्गदर्शनलाई पालना गरिएकै हुनुपर्छ । अभियोजनका यी सिद्धान्तहरू निर्णय प्रक्रियाको संरचनामा मार्गदर्शन प्रदान गर्न तथा टेवा पुऱ्याउनका लागि आएको हुँदा कमजोर कानूनको शासन, अस्थिर शासन व्यवस्था, स्वार्थ र इच्छाले निर्माण अनि परिवर्तन भई रहने कानून, पूर्वाधारको अभाव र बिकासमा पछि परेका राष्ट्रमा नीति तथा कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन नै चुनौती हुने गर्छ । र, ती चुनौतीको सामना गर्न पनि ठोस नीति, नियम तथा कानूनको नै आवश्यकता हुने हुँदा अभियोजन सम्बन्धी कार्यका लागि आएको नीति तथा मार्गदर्शनको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुने कुरामा विश्वस्त हुन सकिन्छ ।

अभियोजनमा सुधारको प्रयास, समस्या र समाधान

हरिप्रसाद जोशी*

१. पृष्ठभूमि

अभियोजन फौजदारी न्याय प्रशासनको अभिन्न र अनिवार्य पक्ष हो । यो सरकारी वकीलहरूको प्रमुख कार्य (Core Function) हो । नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १५८ को उपधारा (२) बमोजिम अभियोजन सम्बन्धी अधिकार महान्यायाधिवक्ता वा निजले प्रत्यायोजन गरे बमोजिम[१] सरकारी वकीलमा निहित रहेको छ । उल्लिखित संवैधानिक र कानूनी अधिकार[२] तथा दायित्व बमोजिम सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा सरकारी वकीलहरू[३]ले अभियोजन गर्दछन् । सरकारी वकीलले गर्ने प्रभावकारी अभियोजनका माध्यमबाट राज्यले फौजदारी न्याय प्रणाली अन्तर्गत कसूरदारलाई सजाय र पीडितलाई न्यायको मूल लक्ष्य हांसिल गर्दछ । नयाँ परिवेश र कानून, अपराधका नवीन प्रकृति-प्रवृत्ति, जनशक्तिमा जरा गाडेको पुरातन सोच तथा मानसिकता जस्ता कारणले अभियोजनको कार्य चुनौतीपूर्ण रहेको छ भने फौजदारी न्यायको लक्ष्य हासिल गर्न कठिनाई परेको छ ।

अभियोजनको कार्यमा सरलता, सहजता, अभियोजनमा एकरूपता, गुणस्तरीयता र न्यायमा पीडितको पहुँच आवश्यक हुन्छ । यस्तो गर्न सकिएन भने न्यायप्रति सर्वसाधारणको विश्वास क्षिण हुँदै जान्छ र सरकारी वकीलको कार्यबाट मुद्दाको परिणाममा सफलता प्राप्त नहुने भई फौजदारी न्यायको वान्छित लक्ष्य प्राप्त हुँदैन । सरकारी वकीलले गर्ने अभियोजनको कार्यमा यस्ता प्रशस्तै समस्याहरू रहेका छन् । यसकारण फौजदारी न्यायका क्षेत्रमा कार्यान्वयनमा आएका नयाँ कानून, अपराधका नवीन प्रकृति-प्रवृत्ति, विकसित नवीनतम् सिद्धान्त तथा मान्यताहरूलाई सरकारी वकीलको कार्य व्यवहारमा रूपान्तरण गरी समग्र अभियोजनको कार्यमा सुधारको खाँचो छ । यसतर्फ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट विशेष पहल भई रहेको छ । यिनै सन्दर्भ यस आलेखमा समेटिएको छ ।

२. अभियोजन सम्बन्धी अवधारणा

फौजदारी न्यायको अवधारणाको समग्रता तथा व्यापकता भित्र अभियोजनको अवधारणा अन्तरनीहित छ र विकसित भएको छ । यस्तो न्याय राज्यले सामाजिक नियन्त्रण नियमनका लागि सर्वसाधारण प्रति गर्ने

---

* सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

१ **महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको सूचना**,नेपाल राजपत्र, मिति २०७२।०६।०३, २०७८।०१।१३ ।

२ **मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता**, २०७४ को दफा ३२ ।

३ **मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता**, २०७४ दफा २ (त) तथा **सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली,** २०७७ नियम ३ बमोजिम (सरकारी वकीलको श्रेणी र पद) सरकारी वकील भन्नाले "महान्यायाधिवक्ता, नायव महान्यायाधिवक्ता, सहन्यायाधिवक्ता, उपन्यायाधिवक्ता, जिल्ला न्यायाधिवक्ता वा, सहायक जिल्ला न्यायाधिवक्ता, सहायक न्यायाधिवक्ता" सम्झनु पर्छ र सो शब्दले महान्यायाधिवक्ताबाट सरकारी वकीलको हैसियतमा काम गर्न तोकिएको अधिकृतलाई समेत जनाउँछ ।

कानून बमोजिमको व्यवहारमा प्रदर्शित (Reflection) हुन्छ । समाज अस्वीकृत व्यवहार जुन समाजमा अवश्यम्भावी (Inevitable) र अन्तरनिहित हुन्छ । जसले सामाजिक अशान्ति सिर्जना गर्छ । व्यक्तिको जीउ, ज्यान, सम्पत्ति र स्वतन्त्रतालाई कुण्ठित गर्दछ । सो कार्यलाई राज्यले अपराधको संज्ञा दिएको हुन्छ । सर्वसाधारणको अभिभावकको (Parens Patriae[4]) को हैसियतमा राज्यको फौजदारी कानूनको माध्यमबाट यस्ता अपराधजन्य व्यवहारलाई नियन्त्रण गरी अपराधीलाई सजाय र पीडितलाई न्यायको व्यवहारमा प्रत्याभूति गर्न सक्नु राज्यको जिम्मेवारी हुन आउँछ । यसका लागि राज्यसँग फौजदारी कानून (Means of Social control) र अन्य संस्थागत कानूनी संरचनाहरू क्रियाशील रहेका हुन्छन् । यो समग्र प्रबन्धलाई राज्यको फौजदारी न्याय प्रशासनले समेट्दछ । समाजमा व्याप्त अपराधजन्य क्रियाकलापलाई नियन्त्रण गरी न्यायको लक्ष्य हासिल गर्न अपराधको अनुसन्धान, अभियोजन राज्य आफैले नगरी संभव हुंदैन र राज्यले पनि यस कार्यलाई आफ्नो प्राथमिक दायित्व सम्झी पूरा गर्नु पर्दछ । त्यसैले राज्यको प्रतिनिधि सरकारी वकीलले सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन गर्दछ र यो नै अभियोजनको विश्वव्यापी मान्यता पनि हो । राज्यको यस दायित्वको निर्वहनबाट समाजमा व्याप्त अपराध नियन्त्रण भई समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम हुनुका साथै कसूरदारलाई सजाय, पीडितलाई न्याय र दण्डहीनताको अन्त्य साथै न्यायपूर्ण समाजको स्थापनामा मद्दत पुग्दछ भन्ने विश्वास गरिन्छ ।

नेपालमा सरकारी वकीलको स्थापना कालदेखि नै सरकारको तर्फबाट कानूनी सल्लाह, बहस पैरबी लगायत अभियोजनको कार्य सरकारी वकीलले गर्दै आएका छन् । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ कार्यान्वयनमा आउनु अघिसम्म फौजदारी मुद्दामा अनुसन्धान अभियोजनमा अनुसन्धाकर्ता प्रहरी र सरकारी वकीलको संयुक्त भूमिका हुने गरेको थियो । उक्त संविधानको कार्यान्वयनपछि हालको अवस्थामा भने अभियोजनको कार्य सरकारी वकीलको प्रमुख कार्य (Core Function) र संवैधानिक जिम्मेवारीको रूपमा रही आएको छ । महान्याधिवक्ताको कार्यालयले आ.व. ०७७।०७८ लाई **"अभियोजन सुधार वर्ष"** घोषण गरी तद्अनरूपका कार्यक्रमहरू कार्यान्वयनमा ल्याएको छ ।

समाजमा अपराध बढ्दै गई रहेका र अपराध क्षेत्रमा विकसित नयाँ अपराध र अपराध गर्न फेरिएका तौरतरिकाले अभियोजनको कार्यमा जटिलता थपी दिएको छ । यो स्थिति र फौजदारी न्याय प्रशासन क्षेत्रमा कार्यान्वयनमा आएका कानून तथा कानूनी मान्यताको विकास भएको परिप्रेक्ष्यमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले अभियोजन सुधारको कार्यलाई अभियानको रूपमा अगाडि बढाएको छ । अभियोजनलाई प्रभावकारी र फलदायी बनाउन सरकारी वकीलले २०७५ भाद्र १ पछि कार्यान्वयनमा आएका संहिता कानूनहरूका व्यवस्था र यस क्षेत्रका विकसित मान्यताहरूलाई कार्यान्वयन गर्नु पर्ने आवश्यकता छ । अभियोजनको यस अवधारणागत पक्षमा अभियोजन, अभियोजनमा सुधारको आवश्यकता, अभियोजनका सिद्धान्तहरू, अभियोजन सम्बन्धिको कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा संक्षिप्त चर्चा गरिएको छ ।

२.१.**अभियोजन**

समान्य अर्थमा अभियोजन कोही कसै उपर फौजदारी कसूरमा अभियोग वा आरोप लगाउने कार्य हो । यसरी हेर्दा हरेक फौजदारी कसूरमा कसै उपर आरोप वा अभियोग लगाई मुद्दा दायर गर्नु अभियोजन गर्नु हो । यसलाई अपराधी विरुद्ध पीडितको अधिकार मानिन्छ । तर अभियोजन कार्यको समग्रताले यति मात्रै समेट्दैन । यसले अदालतमा अभियोगपत्रको प्रस्तुति पछि पनि मुद्दाको कारबाहीको हरेक चरणमा अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलको संलग्नता रहन्छ । अभियोजनको यस व्यापक अर्थ भित्र मुद्दा पेश गर्ने कार्य मात्र नभई मुद्दाको न्यायिक काम कारबाहीमा बहस, पैरबी प्रतिरक्षा लगायत अदालतबाट भएका

---

४ "The Monarch or any other authority regarded as the legal protector of the citizen unable to protect themselves . The principle that political authority carries with it the responsibility for such protection."

आदेश उपरका निवेदन,[५] पुनरावेदन, पुनरावलोकन तथा दोहोऱ्याउने निवेदन[६] गर्ने कानूनी अधिकार रहेको हुन्छ । अभियोजन (Prosecution) को व्यापक क्षेत्रभित्र यी दाबीहरू पनि अभियोजनकै स्वरूप हुन् ।

अभियोजनलाई सरकार वादी मुद्दामा अनुसन्धानबाट संकलित तथ्य प्रमाणका आधारमा मुद्दा हेर्ने निकायमा अपराधीलाई सजाय होस् भनी पीडितको तर्फबाट सरकारले गरिदिने याचना वा दाबी मानिन्छ । जुन अभियोगपत्रका माध्यमबाट हुन्छ । अभियोजनमा कसूरदारलाई सजाय मात्र होइन कि पीडितलाई न्याय हुने गरी क्षतिपूर्ति, उपचार तथा भरिभराउ समेतका माग रहेका हुन्छन् ।

संविधानत:[७] सरकार वादी मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतका सरकारी वकीललाई मुद्दा चलाउने नचलाउने अर्थात् अभियोजनको निर्णय गर्ने (Prosecution Right) अधिकार र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३२(१) बमोजिम अनुसूची २० को ढाँचामा अभियोगपत्र दायर गर्ने कानूनी अधिकार प्राप्त छ । अभियोजनलाई निम्न परिभाषबाट थप स्पष्ट पार्न सकिन्छ:

Legal-DictionaryM1) In criminal law, the Government attorney charging and trying the case against a person accused of crime. 2) A common term for the Government's side in a criminal case[८].

Merriam- Webster Dictionary1: the act or process of prosecuting specifically: the institution and continuance of a criminal suit involving the process of pursuing formal charges against an offender to final judgment. 2: the party by whom criminal proceedings are instituted or conducted. 3: obsolete pursuit[९].

अभियोजनको कार्य कार्यविधिगत र विशुद्ध प्राविधिक कार्य हो । यो अनुसन्धानबाट संकलित तथ्य, प्रमाण र सम्बद्ध कानूनी व्यवस्थाको त्रिकोणात्मक जगमा आधारित हुन्छ । अभियोजनको माध्यमबाट अनुसन्धानको तथ्य प्रमाण र आरोपीलाई न्यायिक निकाय समक्ष प्रस्तुत गरिन्छ । अदालतले तथ्य प्रमाणका आधारमा आरोपीलाई सजाय र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने कार्य हुन्छ । फौजदारी कानूनले निषेध गरेको कसूरजन्य कार्यमा संलग्न व्यक्तिलाई कानूनको दायरामा ल्याई आपराधिक दायित्व वहन गराउनु र अपराध पीडितलाई न्याय दिलाउनु अभियोजनको उद्देश्य मानिन्छ । अभियोजनको आधारमा नै अदालतले न्यायिक कारबाहीका माध्यमबाट आरोपित व्यक्तिले कसूर गरे नगरेको ठहर गर्दछ र पीडितलाई न्याय प्रदान हुन्छ ।

२.२. अभियोजनमा सुधारको आवश्यकता

सरकारी वकीलको स्थापनाकाल देखि नै सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अभियोजनको कार्य सरकारी वकीलको प्रमुख कार्य रही आएको छ । समयको अन्तरालमा सरकारी वकीलका भूमिका, कार्य व्यवहार, अभियोजनको गुणात्मकता तथा मुद्दाको परिणाममा सफलताको स्थितिमा केही रूपान्तरण र सुधार पनि भएको छ । तथापि फौजदारी न्यायको मूल लक्ष्य प्राप्तिको दिशामा भने परिणाम उत्साहजनक मान्न सकिँदैन । सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको परिणाममा सफलता हांसिल गर्न र फौजदारी न्यायको उद्देश्य प्राप्त गर्न गुणात्मकता र प्रभावकारी अभियोजनको आवश्यकता पर्दछ । जसका लागि फौजदारी मुद्दाको अभियोजनको कार्य व्यवहारमा सुधार महत्वपूर्ण मानिन्छ ।

---

५ **मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता**, २०७४ कोदफा ७३, १३४ ।

६ **न्याय प्रशासन ऐन**, २०७३, दफा ९,१० र ११ ।

७ **नेपालको संविधान**, २०७२ धारा १५८ (२) र (७) ।

८ **legal-dictionary.thefreedictionary.com/prosecution**

९ **www.merriam-webster.com/dictionary/prosecution**

अभियोजनमा सुधारको उद्देश्य गुणात्मक र प्रभावकारी अभियोजनको माध्यमबाट मुद्दाको परिणाममा उत्साहजनक सफलता र फौजदारी न्यायको लक्ष्य प्राप्ति हो । सुधारले मूलतः सर्वजन हिताय कानूनी प्रबन्ध, कार्यान्वयनको वातावरण र सुनिश्चितता तथा तदअनुरूपको व्यवहार शैलीको आवश्यकता बोध गर्दछ । सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजनको कार्य र व्यवहारमा यस्तो सुधारको आवश्यकता छ ।

नेपालको संविधान, २०७२ कार्यान्वयनमा आएपछि फौजदारी न्याय प्रशासनका क्षेत्रमा संहिता कानूनहरू र विभिन्न नियम, निर्देशिकाहरू कार्यान्वयनमा आएका छन् । यीनै सन्दर्भसमेतको परिप्रेक्ष्यमा अभियोजनमा सुधारको आवश्यता निम्न बुँदामा उल्लेख गर्न सकिन्छः

- सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा सफलताको प्रतिशत ७०.२९[१०] मात्र छ । यसलाई उत्साहजनक मान्न सकिँदैन । अभियोजनलाई गुणात्मक र प्रभावकारी बनाई परिणात्मक सफलता हांसिल गर्न,
- व्यावसायिक र क्षमतावान सरकारी वकीलबाट फेरिएका अपराधका प्रकृति-प्रवृत्तिलाई संबोधन गर्न तथा नवीन कानूनी व्यवस्था र विकसित मान्यतालाई कार्य व्यवहारमा उपयोग र प्रयोगका माध्यमबाट कार्यान्वयनमा ल्याई अभियोजनमा सुधार ल्याउन,
- वस्तुगत र तथ्य प्रमाणका आधारमा हुने अभियोजनबाट फौजदारी न्यायको मूल लक्ष्य अपराध नियन्त्रण गरी कसूरदारलाई सजाय र पीडितका अधिकारको संरक्षण सम्बर्द्धन गर्न,
- कसूरमा संलग्न तथा पीडित बालबालिका, महिला, अशक्त अपाङ्ग तथा न्यायमा पहुँचको वन्चितिमा परेकाहरूको अधिकारको संरक्षण र प्रत्याभूति गर्न,
- कसूरदारलाई कसूरको मात्रा अनुसार उचित र उपयुक्त सजाय दिलाउन,
- गंभीर अपराधका अपराधीबाट पीडित व्यक्ति र समाजलाई जोगाउन,
- दण्डका सिद्धान्त तथा सुधारात्मक दण्डका नवीनतम् सिद्धान्त तथा व्यवस्थालाई कार्यान्वयनमा ल्याउन,
- प्रमाणमुखी र वस्तुगत अभियोजनको मान्यतालाई कार्य व्यवहारमा उतार्न,
- सजायमा छुट, सानतिना मुद्दा नचलाउने जस्ता मुद्दाको परिणात्मक सफलता प्रबर्द्धन गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अवलम्बन गर्न,
- अपराध पीडितलाई क्षतिपूर्ति, राहत उपलब्ध गराउन र पीडितका अधिकारको सुनिश्चितता गर्न,
- सरकारी वकीलको व्यावसायिकता विकास र महान्याधिवक्ताको कार्यालयले लिएको अभियोजन सुधारको नारा तथा अभियोजन सुधार वर्षको अभियानलाई साकार पार्न, आदि ।

२.३. अभियोजनका मूलभूत सिद्धान्त तथा मान्यताहरू

सरकार वादी मुद्दामा राज्यको प्रतिनिधित्व गर्ने सरकारी वकीलको संविधान र कानून बमोजिम दोहोरो भूमिका रहेको हुन्छ । कसूरदारलाई सजाय र पीडितलाई न्यायको मुख्य लक्ष्य प्राप्त गर्न अभियोजनको कार्य गर्ने सरकारी वकील राज्यको नियन्त्रणमा रहेको अभियुक्तको मौलिक तथा मानव अधिकारको संरक्षण र आफ्नो व्यवहार तथा कार्यशैलीमा निष्पक्षता र स्वच्छताको प्रत्याभूतिसहितको संवैधानिक र कानूनी कर्तव्यको बन्धनमा रहन्छ । सरकारी वकीलले अनुसन्धान अभियोजनको सिलसिलामा नियन्त्रणमा रहेको वा मुद्दा चलाउन खोजिएको शंकित व्यक्तिप्रति अन्याय त भएको छैन भन्ने कुराको हेक्का पनि राख्नु पर्दछ । सरकारी वकीलले न्यायको पक्षमा काम गरिराखेको छ भन्ने विश्वास जनमानसमा जगाई राख्न पनि फौजदारी न्यायका क्षेत्रमा विकसित विधिशास्त्रीय मान्यता तथा सिद्धान्तहरूको अवलम्बन जरुरी हुन्छ ।

---

[१०] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वर्षिक प्रतिवेदन, २०७६।०७७, पृष्ठ २४, तालिका नं. १२ ।

अभियोजनकर्ताको मार्ग निर्देशनको धारा १२ मा "मानव मर्यादाको सम्मान तथा संरक्षण र मानव अधिकारको परिपालना गर्नुपर्ने र धारा १३ मा अभियोजनकर्ताले कानून बमोजिम एकरूपतापूर्ण तरिकाले छिटो छरितो आफ्नो कर्तव्य पालन गर्नेछन् । आफ्नो कार्य निष्पक्षता साथ सम्पन्न गर्नेछन् र यसो गर्दा राजनीतिक, सामाजिक, धार्मिक, सांस्कृतिक, लैंगिक तथा अन्य सबै प्रकारका विभेदलाई बाहेक गर्नेछन्"[११] भन्ने व्यवस्था छ । यस परिप्रेक्ष्यमा सरकारी वकीलले अभियोजनको कार्य गर्दा निम्न सिद्धान्त तथा मान्यताको अवलम्बन गर्नुपर्दछ:

२.३.१. अभियोजनका मूलभूत सिद्धान्तहरू

१. अभियोजनकर्ताको स्वायत्तता र स्वतन्त्रता (Autonomy and Independence)

अभियोजनकर्ताले वस्तुनिष्ठ, निष्पक्ष भई कार्यसम्पादन गर्न उनीहरूलाई निर्णय गर्ने कुरामा स्वायत्तता र स्वतन्त्रता प्राप्त हुनु पर्दछ । यसको निमित्त उनीहरूको छनौट निष्पक्ष रूपमा हुनुपर्ने, सेवाका शर्तहरू सुरक्षित हुनुपर्ने र दबाब विना निर्णय गर्न सक्ने अवस्थामा रहनु पर्ने हुन्छ । यस सम्बन्धमा, अभियोजन समेतको कार्य गर्दा सरकारी वकीललाई व्यावसायिक उन्मुक्ति प्राप्त हुने[१२], मुद्दा चलाउने नचलाउने अधिकारको प्रयोग प्रयोगकर्ताको स्वइच्छा (Pleasure) मा निर्भर हुने नभई विष्पक्ष अनुसन्धाबाट देखिएको निष्कर्षमा आधारित हुनुपर्ने[१३], मुद्दा चलाउने नचलाउने अन्तिम निर्णयको अधिकार पूर्ण न्यायका लागि न्यायिक परीक्षण हुनसक्ने[१४], मानव अधिकारले संवैधानिक र कानूनी अधिकार बमोजिम मुद्दा दायर गर्न सिफारिस गरेपछि सो विषयमा मुद्दा चलाउनुपर्ने[१५] भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् ।

२. स्वच्छताको सिद्धान्त (Principle of fairness)

अभियोजनकर्ताको कार्य व्यवहारमा निष्पक्षता, स्वच्छता र प्रभावकारिता अभियोजनको पहिलो शर्त हो । अभियोजनकर्ताले शंकित अभियुक्त उपर पूर्वाग्रही नभई भेदभावरहित ढंगबाट अभियोजनको कार्य गर्नुपर्छ । इमान्दारिता, कानूनी नियम र कार्यविधिको पालना, व्यवहारमा निष्पक्षता, आचरणका नियमहरूको पालनाबाट स्वच्छता कायम हुन्छ । सदरल्याण्डका अनुसार अभियोजनकर्ता मुद्दाको सामान्य पक्षको नभएर सार्वभौमको प्रतिनिधि हो । जसको सबै उपर शासन गर्ने उत्तरदायित्व भए जस्तै उत्तिकै अपरिहार्य उत्तरदायित्व निष्पक्ष रूपमा शासन गर्नु पनि रहेको हुन्छ । तसर्थ उसको स्वार्थ मुद्दा जित्नेमा होइन की न्याय परोस् भन्नेमा हुन्छ । अभियोजनको जिम्मेवारी पाएको सरकारी वकीलले संविधान र कानून बमोजिम गर्नुपर्ने अभियोजन नगरेको, भेदभावपूर्ण व्यवहार गरी न्यायको स्वच्छताको उल्लंघन भएको वा दण्डहीनताको पक्षपोषण भएको, अभियोजन सम्बन्धी अधिकारको सदुपयोग नभएको र निर्णय गर्ने अधिकारीले गरेको निर्णय प्रवृत्त भावनाबाट गरेको प्रश्न उठेमा अदालतले त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन गर्नसक्ने[१६] भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

---

[११] **Guidelines on the Role of Prosecutors,** 1990

[१२] बद्री बहादुर कार्की वि.अ.दु. अ.आ. नेकाप २०५८ अंक ५,६ नि.नं. ७००१ र मधसुदन भट्टराई वि. नरेन्द्र बहादर चन्दसमेत, नेकाप २०५९ अंक ३,४ नि. नं. ७०८२

[१३] नरायणसिंह राजपुतसमेत वि. म.न्या. का.समेत, नेकाप २०७० अंक १, नि. नं. ८९४९ ।

[१४] सुन्तली धामी वि. प्र.म.तथा म.प. कार्यालयसमेत, नेकाप २०६८ अंक १ नि.नं. ८५४१ ।

[१५] ओमप्रकाश अर्यालसमेत वि. राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसमेत, नेकाप २०७० अंक ७ नि.नं. ९०२९ ।

[१६] धनकुमारी वस्नेतसमेत वि. म.न्या.का. नेकाप २०७५ अंक १० नि.नं. १०११४ ।

३. उपयुक्त अभियोजनको सिद्धान्त (Principle of Right Prosecution)

अभियोजनकर्ताले उपयुक्त अभियोग लगाउनु पर्दछ र प्रमाणबाट जुन अपराध घटेको देखिन्छ सोही अभियोग र जसका विरुद्ध प्रमाण पुग्दछ सोही व्यक्तिका विरुद्ध अभियोजन गर्नु पर्दछ । अभियुक्तका विरुद्ध लगाइएको आरोप निजले गरेको आपराधिक कार्य वा आपराधिक कार्यमा उसको संलग्नताको अनुपातसँग मिल्दो हुनु पर्दछ । (The charge made against the person must be proper according the act or involvement) केवल आरोप लगाउनु मात्र कसूर स्थापित गर्ने आधार हुन सक्दैन । सबै अभियुक्त समान रूपमा दोषी हुन् भन्ने अनुमान गर्नु कानून र न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त विपरीत हुन्छ ।"

४. मानव अधिकारको सम्मानको सिद्धान्त (Principle of Respect of Human Rights)

अभियोजनको कार्यमा अभियोजनकर्ताले अभियुक्तको मानव मर्यादा र मानव अधिकारको संम्मान, संरक्षण गर्दै कानूनको उचित प्रक्रिया अवलम्बन गर्नु पर्दछ र अभियुक्तलाई अभियोगको प्रकृति तथा कारणको भेदभावरहित ढंगबाट जानकारी पाउने हकको प्रत्याभूति हुने लगायत मानवीय मूल्य मान्यतालाई अनुशरण गरी अभियोजन गर्नुपर्छ । यस सम्बन्धमा मानव अधिकारको नियन्त्रण गर्न सक्ने अधिकारको आडमा स्वेइच्छाचारी ढंगले कसैलाई पनि कुनै प्रकारको यातना दिन नहुने" मानव अधिकारको गंभीर उल्लंघन र मानवता विरुद्धका अपराधहरू गंभीर अपराध हुने हुँदा त्यस्ता कसूरको अनुसन्धान गरी न्याय दिने दिलाउने राज्यको आधारभूत कानूनी दायित्व हुन्छ ।"

५. मुद्दाको विशिष्टताको सिद्धान्त (Principle of Uniqueness of cases)

अभियोजनकर्ताले ख्याल गर्नु पर्ने अर्को विषय उसका समक्ष आएको प्रत्येक मुद्दा तथ्य, परिस्थिति र प्रकृतिको आधारमा फरक र विशेष खालको वा नयाँ छ भन्ने मानेर अध्ययन गर्नु पर्दछ । तथ्य, परिस्थिति र संकलित प्रमाणको आधारमा निर्णय गरिनु पर्दछ । अपराधको गम्भीरताका आधारमा त्यसमा संलग्न व्यक्तिलाई पनि फरक फरक व्यवहार र फर फरक सजायको व्यवस्था गर्न सकिने" सिद्धान्त कायम भएको छ ।

६. कानून बमोजिम कर्तव्य पालनाको सिद्धान्त (Principle of Perform a Legal Duty)

अभियोजनकर्ताले अभियोजनको कार्य गर्दा कानून बमोजिम गर्नु पर्दछ । कानूनको सही प्रयोग गर्ने कुराको प्रत्याभूति गर्नु पर्छ । कानूनको कार्यविधि पालन गर्नुपर्दछ । अभियोजन कार्यको साथसाथै कानूनले अधिकार प्रदान गरे अनुरूप अनुसन्धानमा निर्देशन, अनुसन्धान कार्यको वैधताको अनुगमनको साथै कानूनको उचित तरिकाले प्रयोग भएको छ, आवश्यक सबै प्रमाणहरू अदालत समक्ष पेश गरिएका छन् र प्रकाश गर्नुपर्ने सबै तथ्यहरू प्रकाश गरिएका छन् भन्ने कुराको सुनिश्चितता गर्नुपर्दछ । अपराध अनुसन्धान र अभियोजनमा कमी, लापरबाही, गल्ती, वदनियत आदि गरिन्छ भने त्यसको जिम्मा सरकारले लिनुपर्ने" तोकिएको अनुसन्धान अधिकारी वा अभियोजनकर्ताले आफ्नो कर्तव्य पूरा नगरी न्याय पराजित हुन्छ वा पीडितले

---

१७ नेपाल सरकार वि. गोसाई मण्डल मधैयासमेत, नेकाप २०७३ अंक ४ नि.नं. ९५८९ ।

१८ राजेन्द्र घिमिरेसमेत वि. प्र.म. तथा म.प. कार्यालयसमेत, **नेकाप** २०६६ अंक ३ निं. नं. ८१०१ ।

१९ माधव कुमार वस्नेतसमेत वि. प्र.म् तथा म.प. का.समेत, **नेकाप** २०७० अंक ९ नि.नं. ९०५१ ।

२० कमलेश व्दिवेदी विं प्रधानमन्त्री तथा म.प. का.समेत, **नेकाप** २०६५ अंक ५ नि. नं. ८१३९

२१ ज्याति लम्साल पौडेल वि. प्र.म. तथा म.प. का.समेत, **नेकाप** २०६७ अंक ११ नि.नं. ८५०७

उपचार नपाएको अनुभूति गरेको हुन्छ भने त्यसमा पीडितकै उत्तरदायित्वमा निजी अनुसन्धान वा अभियोजनको वैकल्पिक मार्गसमेत प्रशस्त गर्नु पर्दछ ।"

७. प्रमाणको पर्याप्तताको सिद्धान्त (Principle of sufficiency of evidence)

अभियोजनकर्ताले अभियोजनको निर्णय गर्दा प्रत्येक अभियुक्तका विरुद्धमा लगाइएको अभियोग पुष्टि गर्नका लागि आवश्यक पर्ने पर्याप्त प्रमाणहरू छन् भन्ने कुरामा सन्तुष्ट हुनुपर्दछ । प्रतिरक्षीको यस सम्बन्धमा भनाई के होला ? र यसले अभियोग पुष्टि गर्ने संभावनामा कति असर पार्ला भन्ने समेत विचार गर्नु पर्दछ । प्रमाणको पर्याप्तता नभएको मुद्दा जतिसुकै संवेदनशील भए पनि अगाडि बढाउनु हुँदैन । कसूर गरेको भन्नेमा थोरै मात्र पनि शंका देखिएमा कसैलाई पनि कसूरदार ठहऱ्याउन मिल्दैन ।"

८. सार्वजनिक हितको सिद्धान्त (Principle of Public Interest)

अभियोजनकर्ताले अभियोजनको निर्णय गर्दा प्रत्येक अभियुक्तका विरुद्धमा लगाइएको अभियोग पुष्टि गर्न पर्याप्त प्रमाण छन् भन्ने कुरामा सन्तुष्ट भएपछि सार्वजनिक हितका दृष्टिले अभियोजन आवश्यक छ छैन ? भन्ने कुराको विचार गर्नुपर्छ । प्रमाणको पर्याप्तताले मात्र स्वतः अभियोजन गर्ने कुराको पुष्टि गर्दैन । अभियोजन गर्नु भन्दा नगर्नुमा सार्वजनिक हित संरक्षण वा सार्वजनिक हितलाई खास असर नपर्ने" हुन्छ भने अभियोजन नगर्दा उपयुक्त हुन्छ । अभियोजन गर्दा प्रतिवादीले अपराधमा संलग्न अरु शंकितहरूलाई पक्राउ र निजहरू उपर अनुसन्धान गर्न तथा अभियोजनमा गरेको सहयोग तथा उसलाई हुन सक्ने संभावित सजाय जस्ता कुराहरू विचारणीय हुन्छन् । तर शंकितको रंग, जात, राष्ट्रिय उत्पत्ति, धार्मिक राजनीतिक आस्था, अभियोजनकर्ताको शंकित वा पीडितप्रतिको व्यक्तिगत धारणा, सरकारलाई हुने संभावित राजनीतिक फाइदा वा वेफाइदा र अभियोजनकर्ताको व्यावसायिक ख्यातिबाट प्रभावित हुनु भने हुँदैन ।

९. कानूनको शासनको सिद्धान्त

कानूनले कसूर मानेका कार्यमा मात्र अयोजन गर्ने, अभियोजनको निर्धारित ढाँचा, तथा न्यायिक प्रक्रियाको अवलम्बन, कानून बमोजिम सजाय तथा क्षतिपूर्तिको दाबी, अभियुक्त तथा पीडित साक्षीको अधिकारको संरक्षण र प्रत्याभूति कानूनको प्रक्रिया बमोजिम गर्ने सम्बन्धिको सिद्धान्त हो ।खासगरी प्रभावकारी अभियोजनका लागि निर्णय र अभियोगपत्रमा समेटिनु पर्ने विषयमा **३स को सिद्धान्त** (वारदात **स्थापित** गर्ने, कसूरमा **संलग्नता** पुष्टि गर्ने र संलग्नता अनुसार **सजाय** प्रस्ताव गर्ने) **अवलम्बन** गर्नु उपयुक्त हुन्छ । अभियोगपत्रमा तथ्य, प्रमाण, कानून र प्रस्तुतिको उपयुक्त संयोजन हुन सकेन भने अन्यौलता सिर्जना हुन्छ र सकारात्मक परिणाम हासिल गर्न सकिँदैन । त्यसैले अड्डा अदालतमा पेश हुने अभियोगपत्रमा निर्धारित ढाँचाको अवलम्बन, तथ्य, प्रमाणको स्पष्टता, कानूनन आरोप तथा सजाय, क्षतिपूर्तिको प्रष्ट मागदाबीको हुनुपर्दछ ।

२.३.२. अभियोजनका आधारभूत मान्यताहरू

सरकार वादी मुद्दाको अभियोजन सम्बन्धीका निम्न **आधारभूत मान्यताहरू** रहेका छन् :

- वारदातमा शंकितको संलग्नता पुष्टि हुने वस्तुगत आधार प्रमाणको मौजुदगीको अवस्थामा मात्र अभियोजन गर्ने,

---

२२ ध्वज धामी वि. जिलला प्रहरी कार्यालय कंचनपुरसमेत, **नेकाप** २०७२ अंक ३ नि.नं. ९३६७

२३ पुर्णबहादर खड्का वि. नेपाल सरकार, नेकाप २०७३ अंक ७ नि.नं. ९६४०

२४ **मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,** २०७४ दफा ३४

- कसूर तथा सजाय सम्बन्धी कानून बीचको सामञ्जस्यता अभियोजनमा देखिनुपर्ने,
- एउटै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा नचलाइने,
- कानूनले अपराध नमानेको कार्यमा अभियोजन नहुने,
- अभियोजन गर्न अभियोजनकर्ता स्वतन्त्र रहने,
- अभियुक्त र पीडितको अधिकारको सम्मान र संरक्षण भएको हुनुपर्ने,
- प्रमाणको पर्याप्तता र सार्वजनिक हित, कल्याणबाट अभियोजन निर्देशित हुने,
- अभियोग प्रमाणित गर्ने दायित्व अभियोजनकर्तामा निहित रहने,
- निष्पक्ष, स्वतन्त्र र वस्तुनिष्ठ अनुसन्धानका आधारमा अभियोजन गर्ने,
- समान तथ्य र प्रमाण भएको मुद्दामा अभियोजनको निर्णयमा एकरूपता हुनुपर्ने,
- शंकितको मानव अधिकारको संरक्षण तथा पीडितको हित संरक्षण र क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनेतर्फ अभियोजनको कारबाही हुनुपर्ने,
- अपराधमा पदीय हैसियतले उन्मुक्ति नपाउने,
- विशेष ऐनको व्यवस्था लागू हुने,
- सजायमा छुटको दावी लिन सकिने,
- मामुली हानि नोक्सानीमा अभियोजन नहुने,
- समूहबाट भएको कसूरमा सामूहिक दायित्व हुने, आदि ।

२.४. अभियोजनको विद्यमान अवस्था

संलग्न तालिका बमोजिम विगत पाँच वर्षको मुद्दाको तथ्याङ्कलाई विश्लेषण गर्दा मुद्दाको लगत प्रत्येक वर्ष बढी रहेको छ । सरकारी वकीलको जनशक्ति थप भएको कारण प्रति वकील कार्यचाप भने पछिल्लो वर्ष घटेको पाइन्छ । सफलताको प्रतिशत हरेक वर्ष हल्का तल माथि भएको छ । आ.व. ०७४।०७५ मा सबैभन्दा बढी ७२.२८ रहेको छ भने आ.व. ०७५।०७६ मा सबैभन्दा कम ६७.७० सफलताको प्रतिशत रहेको छ । अघिल्लो आ.व. भन्दा यस वर्ष सफलताको प्रतिशतमा केही वृद्धि भई ७०.२९ प्रतिशत कायम भएको छ ।

क्रम संख्या	आ.ब.	गत वर्षको अल्या लगत	यस वर्षसमेत जम्मा मुद्दा संख्या	अभियोजन निर्णय जि.स.व.का.+ म.न्या.का.	सफलता प्रतिशत	जनशक्ति सरकारी वकील + अन्य कर्मचारी	संगठन	प्रति वकील कार्यचाप
१	२०७२ / ०७३	२९९०४	६९६९८	२२७१४ + ९४	७०.०९	४०१ + ८५५	९५	७००.८२
२	२०७३ / ०७४	३२६५६	७४८५१	२५०१२ + ११३	६८.००	४०६ + ८७८	९७	७४७.३४
३	२०७४ / ०७५	३३०८८	८००७७	२९३०७ + ८१	७२.२८	४४० + १०२३	९७	८१२.०७
४	२०७५ / ०७६	३४४६३	९०१३४	३११७२ + २०२	६७.७०	४३८ + १०१९	९७	९४१.९०
५	२०७६ / ०७७	४२७२४	९५८००	२९९५६ + २५५	७०.२९	५२१ + १०६७	९७	६६९.२८

स्रोतः महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, २०७६/०७७

२.५. अभियोजनसँग सम्बन्धित कानून र अभियोजनमा समेटिनुपर्ने विषय

(क) अभियोजनसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्था

सरकार वादी फौजदारी मुद्दा चलाउने, नचलाउने सम्बन्धी निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार महान्यायाधिवक्ता र महान्यायाधिवक्ताबाट प्रत्यायोजन भए बमोजिम सरकारी वकीललाई रहेको छ । सविधान र कानून प्रदत्त यस अधिकारको प्रयोग फौजदारी न्यायको हकसँग सम्बन्धित न्याय सम्बन्धीको हक, गोपनीयताको हक, अपराध पीडितको हक, समानता, स्वतन्त्रताका हक लगायतलाई ध्यानमा राखी कानूनले कसूर मानेका कार्य गर्ने उपर कानूनको कार्यविधि र प्रक्रिया बमोजिम सरकारी वकीलले अभियोजनको कार्य गर्दछन् । अभियोजन कार्यसँग सम्बन्धित प्रमुख कानूनहरू निम्न रहेका छन्:

- नेपालको संविधान, २०७२
- मुलुकी फौजदारी अपराध संहिता, २०७४
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४,
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५
- फौजदारी कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी नियमावली, २०७५,
- अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५,
- बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७६,
- फौजदारी कसूर (पीडित राहत कोष) नियमावली, २०७७
- सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७
- अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७

उल्लेखित कानूनहरूमा रहेका निम्नलिखित प्रमुख कानूनी व्यवस्थाहरू अभियोजनको कार्यमा महत्वपूर्ण रहेका छन् :

- नेपालको संविधानको धारा १५८ को उपधारा (१) र (७) बमोजिम सरकारी वकीललाई प्राप्त अभियोजनको अधिकार र संविधानमा उल्लेखित न्याय सम्बन्धीको हक, गोपनीयताको हक, अपराध पीडितको हक, बालबालिकाको हक, समानता, स्वतन्त्रता सम्बन्धीका हकसँग सम्बन्धित व्यवस्थाहरू,
- मुलुकी फौजदारी अपराध संहिता, २०७४ को भाग १ परिच्छेद २ मा उल्लेखित फौजदारी न्यायका समान्य सिद्धान्तहरू, परिच्छेद ३ मा उल्लेखित अपराधिक षडयन्त्र, उद्योग, दुरुत्साहन र मतियार सम्बन्धिको व्यवस्था, परिच्छेद ४ मा उल्लेखित कसूरको गम्भीरता बढाउने तथा घटाउने अवस्थाहरू, परिच्छेद ५ मा उल्लेखित सजाय र अन्तरिम क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्थाहरू र यस सहिताको दफा ५ बमोजिम कुनै खास कामलाई कुनै विशेष ऐनद्वारा कसूर मानी सजाय गर्ने व्यवस्था भएको रहेछ भने त्यस्तो कसूरका सम्बन्धमा सोही ऐन लागू हुने व्यवस्था तथा भाग २ परिच्छेद १ देखि २७ सम्मका फौजदारी कसूर र तत्सम्बन्धी सजाय लगायतको कानूनी व्यवस्थाहरू
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३ मा उल्लेखित छुट्टै कानूनी व्यवस्था भएकोमा सोही व्यवस्था लागू हुने, यस ऐको व्यवस्थाले असर नपार्ने सम्बन्धी व्यवस्था, परिच्छेद २ को दफा १० मा उल्लेखित प्रारम्भिक प्रतिवेदन पठाउने र सरकारी वकीलले निर्देशन गर्ने सम्बन्धी

व्यवस्था, दफा ११ को भ्रमपुर्ण, झुट्टा वा काल्पनिक सूचनालाई तामेलीमा राख्ने सम्बन्धी व्यवस्था, दफा १६ को बयान लिने र सोधपुछ गर्ने सम्बन्धी व्यवस्था, परिच्छेद ३ अभियोजन तथा मुद्दाको दायरी सम्बन्धिका कार्यविधिहरू लगायत न्यायिक प्रक्रियाका बहस पैरवी र बकपत्रमा प्रभावकारी प्रतिनिधत्व, निवेदन पुनरावेदन सम्बन्धी कारबाहीका विभिन्न दफाहरूमा उल्लेखित कार्यविधिगत व्यवस्थाहरू

- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को परिच्छेद ३ नियम ११ देखि नियम २३ सम्मका अभियोजन तथा मुद्दाको दायरी सम्बन्धी व्यवस्थाहरू,
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को परिच्छेद ४, बाल न्याय सम्बन्धी दफा २० देखि ४७ सम्मका व्यवस्थाहरू
- अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ का परिच्छेद २ का फौजदारी न्यायिक प्रक्रियामा ध्यान दिनपर्ने पीडितका अधिकार र कर्तव्य सम्बन्धी, परिच्छेद ४ क्षतिपूर्ति सम्बन्धी, परिच्छेद ५ क्षतिपूर्ति शुल्क (कम्पेनसेसनलेभी) सम्बन्धीका व्यवस्थाहरू
- बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली,२०७६,
- फौजदारी कसूर (पीडित राहत कोष) नियमावली, २०७७
- सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ मा उल्लेखित सरकारी वकीलको काम कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धीका व्यवस्थाहरू
- अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ मा उल्लेखित सरकारी वकीलले अभियोजन कार्यमा लिने नीति तथा अभियोजन कार्यलाई सहज, सरल, गुणस्तरीय र प्रभावकारी बनाउन अवलम्बन गर्नपर्ने मार्गनिर्देशनहरू,

(ख) अभियोगपत्रमा समेटिनुपर्ने विषयहरू

अभियोगपत्रबाट न्यायिक कारबाहीको प्रारम्भ तथा यो नै सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको औपचारिक दाबी हुने हुँदा यसका माध्यमबाट मुद्दामा सफलता प्राप्त गर्न कानूनको उचित प्रक्रिया र निर्धारित ढाँचा[२५]को अनुशरण अनिवार्य हुन्छ । अभियोगपत्र तयारीको कार्य अभियोजनकै अन्तरनीहित कार्य भएकोले अभियोजनको यस कार्यमा सरकारी वकीलले अपराध नियन्त्रण, कसूरदारलाई सजाय, पीडितलाई न्याय तथा न्यायिक कारबाहीमा अभियुक्तको अधिकारको संरक्षण र प्रत्याभूतिको दोहोरो भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ । कसै उपर दोषारोपणको कार्य उसै पनि अत्यन्त संवेदनशील कार्य भएकोले अभियोजनको कार्यमा दोहोरो भूमिका बीचको संतुलन र आवश्यक संवेदनशील भई काम गर्नुपर्छ । अभियोगपत्रको ढाँचा र अभियोपत्रमा समेटिनु पर्ने विषयका सम्बन्धमा कानून[२६]मा नै व्यवस्था गरिएको छ । ढाँचा अनुसार अभियोगपत्रमा समेटिनु पर्ने विषय निम्न चार वटा शीर्षक अन्तर्गत उल्लेख गरिएको छ :

१. शीर्ष खण्ड

शीर्ष खण्डमा सर्वप्रथम अभियोगपत्र कुन कानून अनुसार पेश गरेको र कुन निकाय[२७]मा प्रस्तुत गरिने हो सो कुरा उल्लेख गर्नुपर्छ । अभियुक्तको महलमा मुद्दा सरकार वादी कायम[२८] गरी अभियोग लगाउन खोजेको व्यक्तिको बाजे, बुबा र पति र पत्नीको नाम, निजको नाम, उपनाम, थर, उमेर, पेशा, हुलिया, वतन, अर्थात्

---

[२५] **मुलकी फौजदारी कार्यविधि संहिता**, २०७४ को अनुसूची २० ।

[२६] **मुलकी फौजदारी कार्यविधि संहिता**, २०७४ को दफा ३२, मुलकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ नियम ११ लगायत, र अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ परिच्छेद ३, पृष्ठ २८ देखि ३२ ।

[२७] **पूर्वपाद संहिता**, दफा ३२(१) ।

[२८] **पूर्वपाद संहिता**, दफा ५६ ।

ठेगाना तथा निज फेला पर्न सक्ने कुनै विशेष स्थान र कार्यालय वा परिचयात्मक विवरण जस्तै नागरिकता, पासपोर्ट, इमेल, फ्याक्स, टेलिफोन नम्बर भए सो समेत खुलाउनु पर्छ । ठेगाना उल्लेख गर्दा उपलब्ध भएसम्म गाउँ, नगर, टोल, गल्ली, मार्ग तथा उक्त स्थानको कुनै विशेष पहिचान भएमा सो समेत खुलाउनु पर्छ । त्यसरी नै जाहेरवाला वा प्रतिवेदकको नाम, थर, वतन (खोजेका बेला फेला पर्न सक्ने सम्मको विवरण) उल्लेख गर्नुपर्छ । यदि गोप्यता कायम गर्नुपर्ने अवस्था छ भने अनुसन्धानका क्रममा राखिएको सांकेतिक नाम र वतन उल्लेख गर्नुपर्छ । विदेशी नागरिकको हकमा स्थायी वतन र नेपालभित्रको अस्थायी वतनको उल्लेख गर्नुपर्छ । मुद्दा शीर्षक अन्तर्गत अभियुक्त उपर अभियोग लगाउन खोजिएको अपराधको प्रचलित कानूनमा कुनै खास नामकरण गरिएको रहेछ भने सो अपराधको सम्बन्धमा सोही नाम उल्लेख गर्नु पर्छ । प्रचलित कानूनमा कुनै नामकरण नगरिएको अपराधको हकमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३२(३) अनुसार अभियुक्तले निज माथि लगाइएको अभियोग स्पष्ट रूपमा बुझ्न सक्ने गरी अपराधको तत्वहरू उल्लेख गर्नु पर्दछ ।

यस सम्बन्धमा हरेक अभियुक्तको बाबुको नाम, स्पष्ट ठेगाना (वडा नं., टोल, घर नं. आदि), उमेर खुलाई अभियोग लगाउनु अभियोजन पक्षको मूलभूत कर्तव्य हुने **जसमान लिम्बु वि. नेपाल सरकार**[२९] भएको मुद्दामा र अभियोग लगाउँदा त्यस्तो व्यक्तिको वारदातमा संलग्नता लगायतका वास्तविक पहिचान हुनेसम्मको विवरणहरू फोटो, ल्याप्चे सहिछाप, नागरिकता नं., मतदाता नामावलीको नं., शारीरिक बनावट, विशेष पहिचान हुन सक्ने हुलिया, नाम, उपनाम, वावु वाजेको नाम लगायतका विवरण अभियोगपत्रमा उल्लेख गर्ने । फरार अभियुक्तको हकमा समेत त्यस्तो प्रष्ट विवरण उल्लेख गर्ने भनी **लेकमान महर्जन वि. नेपाल सरकार**[३०] मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

२. तथ्य खण्ड

यस खण्डमा अपराधको अनुसन्धानका सिलसिलामा संकलन भएका सुरु जाहेरी दरखास्तदेखि वारदातका सम्बन्धमा संकलन भएका घटनास्थल, बरामदी मुचुल्का, परीक्षण प्रतिवेदन व्यहोरा, अभियुक्तको बयान, वारदातका सम्बन्धमा बुझिएका व्यक्तिहरूका भनाई, अन्य खोज तलासका विषयहरू लगायतका संकलित कागजातहरूको मितिसहितको संक्षिप्त फेहरिस्त सिलसिला मिलाई (Cronological Order मा) उल्लेख गर्नुपर्छ, । अभियोग दाबीलाई पुष्टी गर्न सहयोग नपुग्ने प्रमाण कागजको तथ्य उल्लेख गर्नु पर्दैन । व्यवहारमा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणको मजबुन उल्लेख गर्नुको साटो अनावश्यक कागजका व्यहोरा पनि उल्लेख हुने र उल्लेख गर्नुपर्ने कागजको व्यहोरा पनि हुबहु सार्ने, नभएको व्यहोरा उल्लेख गरिदिने, छुटाउनै नहुने कागजको व्यहोरा छुटाई दिने जस्ता कमी कमजोरीहरू हुने गरेका छन् ।

३. अभियोग खण्ड

अभियोग खण्ड अभियोगपत्रको सर्वाधिक महत्वपूर्ण खण्ड हो । अभियोजन स्थापित हुने कुराको तय अभियोग खण्डबाट हुन्छ । अभियोग खण्डमा उल्लेखित व्यहोराबाट अभियोजन स्थापित गराउन प्रमुख तीन वटा मान्यताको अवलम्बन भएको हुनुपर्छ । अर्थात् प्रभावकारी अभियोजनलाई प्रमुख तीन वटा मान्यतामा शुत्रबद्ध गर्न सकिन्छ । त्यो भनेको (१) **वारदात स्थापित गर्ने**, (२) **अभियुक्तको संलग्नता पुष्ट्याईं गर्ने** र (३) **सजायको प्रस्ताव गर्ने** (विगो भरिभराउ र पीडितको हकमा क्षतिपूर्ति सहितको) । यसका लागि अभियोग खण्डमा कसूरको वारदात स्थापित भएको विषय, प्रत्येक अभियुक्तको कसूर, सो पुष्टि गर्ने आधार, प्रमाण, कसूरबारे प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम कसूर र कसूर गर्ने व्यक्तिको सम्बन्ध स्थापित गर्ने तथ्य र

---

[२९] **ने.का.प.**२०६९, अंक १ नि.नं. ८७५८ पृष्ठ, ८६ ।

[३०] **ने.का.प.** ०६३, अंक ११ नि.नं. ७७८८ ।

प्रमाणको विश्लेषणका आधारमा दाबी गर्ने, हानि नोक्सानी तथा क्षतिको यकिन विवरण, एकीकृत, पटके कसूरमा थप सजाय, व्यहोनुपर्ने क्षतिपूर्ति र जफत विवरण, सजाय तथा दाबी छुटको व्यहोरा, आंसिक निर्णयको व्यहोरा, प्रतिव्यक्ति प्रमाणका आधारमा र उमेरका आधारमा सजाय दाबी भएको व्यहोरा, साबालक र नाबालक संलग्न मुद्दामा अलग अलग अभियोपत्र पेश भएको वा दिशान्तर भएको भए सो व्यहोरा, निरन्तर सुनुवाइमा जाने विषय, पीडितलाई अन्तरिम क्षतिपूर्ति वा क्षतिपूर्ति उपलब्ध भएको अवस्था भए सो, अभियोगसाथ पेश हुने र फरार प्रतिवादीहरूको उल्लेखन लगायतका विषयहरू स्पष्टताका साथ अभियोगपत्रमा समेटिनुपर्छ । अभियोजनको स्पष्टता र प्रभावकारी अभियोजनका सम्बन्धमा नेपाल सरकार वि. वैजनाथ महतो[३१] (डाँका खुन) मुद्दामा सरकारी पक्षको कर्तव्य वयान गराउनु, म्याद थप्नु, अभियोगपत्र दायर गर्नु र वहस पैरवी गर्नुमा मात्र सीमित हुँदैन दाबी लिइएका व्यक्तिहरू सो अपराधमा के कुन तरिकाले संलग्न रहेको हो, भूमिका के थियो ? पुष्टि हुने दसी प्रमाण कस्ता छन्, यथार्थ विवरण मिसिलबाट देखिनु पर्छ । धनकुमारी बस्नेतसमेत वि. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, भएको मुद्दा[३२] सरकारी वकीललाई अभियोजनको जिम्मेवारी संवैधानिक अधिकार भएपनि संविधान कानून बमोजिम गर्नुपर्ने अभियोजन नगरेको, भेदभावपूर्ण व्यवहार गरी न्यायको स्वच्छताको उल्लंघन भएको वा दण्डहीनताको पक्षपोषण भएको, अभियोजन सम्बन्धीको अधिकारको सदुपयोग नभएको, **प्रवृत्त भावनाबाट निर्णय** भए उपर प्रश्न उठेमा पुनरावलोकन हुनसक्ने भन्ने नेपाल सरकार वि. मनकुमारी नेपाली भएको मुद्दा[३३]मा लाश फेला नपरेको अवस्थामा वैज्ञानिक परीक्षणले स्थापित गरेको तथ्य भन्दा बाहिर गएर मौखिक कथनका भरमा दोषी किटान गर्न नसकिने र दावी पुष्टि गर्ने प्रमाण पेश गर्नु बादी पक्षको दायित्व हुने, क कुमारी समेतको जाहेरीले नेपाल सरकार वि. साबुद्दिन मिया भएको मुद्दा[३४] मा एउटै व्यक्ति उपर एकै बखत विभिन्न कसूर गरेको खण्डमा सो प्रतिवादी उपर कसूर अनुसारको सजायको मागदाबी लिएर एउटै मुद्दा चलाउन सक्ने भए पनि वारदात फरक-फरक मितिमा फरक-फरक नाबालिका उपर जबरजस्ती करणी भएको भनी अभियोजन गर्ने निकायले एउटै वारदात जस्तो रूपमा बुझी अभियोगपत्र दायर गरेको त्रुटिपूर्ण हुने भनी बोलेको पाइन्छ ।

४. प्रमाण प्रस्तुति खण्ड

अभियोगपत्रको यस सबुद प्रमाण खण्डमा अभियोग दाबीलाई पुष्टि गर्ने, मौखिक प्रमाण, लिखित प्रमाण, र दशी प्रमाण स्पष्ट रूपमा खुलाउनु पर्छ । यस खण्डमा अभियोगलाई स्थापित गर्ने प्रमाणहरूको फेहरिस्त सहित संलग्न कागजातहरूको पञ्जिका समेको विवरण सिलसिला मिलाई उल्लेख गर्नुपर्दछ । अभियोगपत्र साथ पेश हुने प्रमाणले अभियोजन स्थापित गराउन मद्दत पुऱ्याउँछन् । अभियोजनलाई खण्डित गर्ने वा अभियोगलाई स्थापित गराउन मद्दत नपुग्ने प्रमाण यस खण्डमा प्रमाणको फेहरिस्तमा उल्लेख गरिनु हुँदैन । यस्ता प्रमाणमा गवाह, दशी प्रमाणका चिज वस्तुहरू, देख्ने, सुन्ने, विशेषज्ञ साक्षी लगायत प्रमाण रहेका हुन्छन् । व्यवहारमा दशी प्रमाण खण्डमा बरामदी मुचुल्काहरूमा उल्लेखित सामानहरू भन्ने र साक्षी प्रमाणका हकमा अनुसन्धानमा बुझिएका मानिसहरू भनी गोश्वारा रूपमा उल्लेख गर्ने गरिएको छ । यसको अन्त्य गर्नुपर्छ । प्रमाणको यस्तो विवरणपछि मिसिल संलग्न कागजातहरूको सिलसिलेवार विवरण राख्नुपर्छ । अन्त्यमा अभियोजन गर्ने सरकारी वकीलको विवरण र मिति उल्लेख गर्नु पर्दछ ।

---

[३१] **स.अ.बु.**२०६०, वर्ष १२, अंक १९, पूर्णाङ्क २७७, पृष्ठ १७ ।

[३२] **ने.का.प.**२०७५ अंक १०नि. नं. १०११४ ।

[३३] **ने.का.प.** २०६८ अंक १२, नि.नं. ९८२६ ।

[३४] **ने.का.प.** २०७२ अंक ५, नि.नं. ९३९९ ।

२.६. अभियोजनसँग सम्बन्धित केही प्रश्नहरू

अभियोजन सुधारका सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट विभिन्न तालिम, अन्तरक्रिया, छलफल जस्ता थुप्रै कार्यक्रमहरू संचालनमा आएका छन् । अभियोजन सुधारलाई नै लक्षित गरी भएका कतिपय कार्यक्रमहरू तथा प्यानल छलफलमा अभियोजन कार्यका अडबढ परेका तथा स्पष्ट हुनुपर्ने विषयका विभिन्न प्रश्नहरू छलफलमा ल्याइएका थिए । ती प्रश्नहरूमध्ये अधिकांश प्रश्नहरू (४१) सरकारी वकीलहरूको तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, विशेषांक[३५] मा समेटिएका छन् । प्रशिक्षणका क्रममा पुनरावेदन, निवेदन तथा अन्य प्रश्नहरू उठेका छन् । यी प्रश्नहरू मध्ये पनि कतिपय विभिन्न समयका विभागीय परिपत्र तथा निर्देशनबाट र अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनले संबोधन गरेको छ । केही अडबढ परेका विषयमा उल्लेखित सम्मेलन विशेषांकमा हेर्न सकिन्छ भने केही थप संबोधन गर्नुपर्ने प्रकृतिका देखिएका छन् । प्यानलमा छलफल उठेका संबोधन हुनुपर्ने केही निम्न प्रश्नहरू यसमा समावेश गरिएका छन् :

- सजायमा **मागदाबीको छुट कस्तो अवस्थामा लिने ?** र अदालतमा सहयोग नगरेको अवस्थामा के गर्ने ?
- पटके कसूरमा संहिता लागू हुनु भन्दा अघिको कसूरमा सजाय पाएको उपर र एकीकृत कसूरमा थप सजायको दाबी अवस्था के हुने तथा प्रचलनमा रहेको **विशेष ऐनमा पटके सजायको व्यवस्था भई संहिता लागू हुनुभन्दा पहिले सजाय पाएका प्रतिवादीले फेरी कसूर गरेमा पटके दाबी लिने नलिने ?**
- तीन जना संलग्न भएको **जस्तासुकै चोरी वा जबरजस्ती चोरीमा डाँका चोरीतर्फ मागदाबी** लिने नलिने
- फैसला भएको एक वर्ष भित्र **फैसलाको जानकारी पाइसक्नु पर्ने अवस्थामा एक वर्षपछि जानकारी पुनरावेदनको म्याद कायम हुने** नहुने ?
- निरन्तर सुनुवाइ हुने आदेश भएका मुद्दामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम निवेदन गर्ने नगर्ने ?
- सरकार वादी हुने मुद्दामा पीडितले निवेदन दिन पाउने अवधिसम्म पुनरावेदन गर्ने नगर्ने निर्णय गर्ने नगर्ने र पीडितले दिएको निवेदनमा अदालतमा निजको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने नगर्ने ?
- स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गरी सजाय निर्धारण गरेको सम्बन्धमा पुनरावेदन गर्ने नगर्ने ?
- अन्तरिम आदेश उपर सर्वोच्च अदालतमा संहिताको ७३ बमोजिम निवेदन लाग्ने नलाग्ने ?
- दो.पा.को निवेदनमा म्याद कायम हुने विषय र म्याद थाम्न पाइने नपाइने ?

३. अभियोजन सुधारका सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट भएका प्रयासहरू

वस्तुगत र प्रभावकारी अभियोजनका माध्यमबाट फौजदारी न्यायको लक्ष्य हांसिल गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय प्रयासरत रहेको छ । अभियोजनमा सुधारको कार्य प्रभावकारी अभियोजनका माध्यमबाट फौजदारी न्याय प्राप्तिका लागि निरन्तरको प्रयास र अभियान हो । यस सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट भएका प्रयासहरू निम्न छन् :

---

[३५] श्यामकुमार भट्टराई, **अभियोजनको क्रममा बारम्बार सोधिने गरेका प्रश्न र तिनको उत्तर**, सरकारी वकीलको तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन विशेषांक, २०७७ ।

३.१. अभियोजन सुधारको अभियान

सरकार वादी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अन्तिम अधिकार महान्यायाधिवक्ता र प्रत्यायोजित अधिकार बमोजिम सरकारी वकीललाई भए देखि नै अभियोजनको कार्यलाई व्यवस्थित र प्रभावकारी बनाउन विभिन्न प्रयासहरू हुँदै आएका छन् । सरकारी वकीलको क्षमता तथा व्यावसायिकता र मुद्दाको परिणाममा सफलता हांसिल गर्न कानूनमा सुधार, कानूनी व्यवस्थाको कार्य व्यवहारमा कार्यान्वयन, विभिन्न तालिम लगायत क्षमता र व्यावसायिकता विकासका कार्यक्रमहरू संचालन भएका छन् । अभियोजनको प्रमुख कार्यमा समग्र सुधारका सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट अभियानकै रूपमा भएका क्रियाकलापहरू निम्न रहेका छन् :

- सरकारी वकीलको क्षमता तथा व्यावसायिकता विकास सम्बन्धीका विभिन्न तालिम, गोष्ठी, अन्तरकृया कार्यक्रम संचालन,
- सरकार वादी मुद्दाको अभियोजनलाई वस्तुगत र प्रभावकारी बनाउने लक्षसहितका रणनीतिक कार्ययोजना र तद्अनुरूपका क्रियाकलापहरू संचालन,
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको संस्थागत सुधारको कार्ययोजना र उपलब्धि,
- सरकारी वकील तथा सरकारी वकील र अनुसन्धानकर्ता प्रहरीहरूका राष्ट्रिय सम्मेलनहरू र सम्मेलनले तय गरेका सुधारका कार्यक्रमहरूलाई व्यवहारमा कार्यान्वयन,
- सरोकारवालासँगका समन्वय तथा क्षत्रीय कार्यक्रमहरू र सर्वसाधारणसँग सरकारी वकीलको सम्पर्क तथा जनचेतना कार्यक्रमहरू,
- नियमित अभियोजन परीक्षण तथा अनुगमनको कार्य र अभियोजनको अनलाइन परीक्षण,
- अभियोजन सुधारका सम्बन्धमा विभिन्न समयका परिपत्र तथा निर्देशनहरू,
- अभियोजन सुधार वर्ष घोषणा र तद्अनुरूपको कार्य,
- बाल न्याय केन्द्रित सुधारका कार्यक्रम र व्यवहार,
- अभियोजन प्रशिक्षण केन्द्र, अपराधशास्त्रीय अनुसन्धान केन्द्र, नीतिगत तथा व्यवस्थापन समूह लगायतका संस्थागत संयन्त्रहरूको स्थापना र कार्यान्वयन
- Case Management System (CMS) को प्रयोग र विद्युतीय अभिलेख प्रणालीको विकास,
- कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी, २०७५ र नियमावली, सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ तर्जुमा गरी कार्यान्वयनमा आएको,
- सरकारी वकील दिग्दर्शनको परिमार्जन गर्ने कार्य भएको,
- सरकारी वकीलको आचार संहिता, २०७५ जारी भई कार्यान्वयनमा आएको,
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा सहजीकरण समूह स्थापना गरी परामर्श गर्न सकिने संयन्त्र स्थापना गरिएको, यसैगरी जिल्ला तथा प्रादेशिक तहमा समन्वय समिति गठन गरी छलफल गर्ने संयन्त्र निर्माण गरिएको,
- कार्यबोझका आधारमा सरकारी वकीलको दरवन्दी पुनरावलोकन भएको, हरेक जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयमा कम्तीमा दुई जना सरकारी वकीलको दरवन्दी कायम भएको,
- अन्तराष्ट्रिय भ्रमण तथा अध्ययन भ्रमणमा सरकारी वकीलको संलग्नता,
- आ.व. ०७७/०७८ लाई अभियोजन सुधार वर्षको रूपमा मनाउने निर्णय र तदअनुरूप कार्यान्वयन,
- साबिकको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७४ लाई संशोधन, परिमार्जन गरी जारी गरिएको ।

३.२ कानूनमा संशोधन, परिमार्जन

नेपालमा भएको पछिल्लो राजनीतिक तथा संवैधानिक परिवर्तनपछि फौजदारी न्याय प्रशासनका क्षेत्रमा विभिन्न कानूनहरू निर्माण भई कार्यान्वयनमा आएका छन् । तिनमा साबिकको मुलुकी ऐनलाई प्रतिस्थापन गरी संहिता कानूनहरू, मौलिक हक कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित छुट्टाछुट्टै कानूनहरू, विकसित नयाँ घटनालाई संबोधन गर्न निर्माण भई कार्यान्वयनमा आएका विभिन्न विषयगत कानून तथा अध्यादेश कार्यान्वयनका लागि नियमावली, निर्देशिका तथा कार्यविधिहरू निर्माण भई कार्यान्वयनमा आएका छन् । अभियोजन पक्ष फौजदारी न्याय प्रणालीको अनिवार्य र अन्तरनीहित अवयव भएकोले यस्ता कानूनहरू निर्माण, कार्यान्वयनमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको छ । यसका साथै कार्यान्वयनमा आएका यी कानूनहरूमा आवश्यकता अनुसार संशोधन, परिमार्जन भएको छ भने अयिभोजनमा सुधारका लागि अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ को कार्यान्वयन र समयसमयमा विभागीय निर्देशन परिपत्रहरू जारी भएका छन् । यस्ता कानूनहरू निम्न बमोजिम रहेका छन्:

- मुलुकी फौजदारी अपराध संहिता, २०७४, २०७५ भाद्र १ देखि कार्यान्वयनमा आएको,
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, २०७५ भाद्र १ देखि कार्यान्वयनमा आएको,
- फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४, २०७५ भाद्र १ देखि कार्यान्वयन,
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५, २०७५ भाद्र १ देखि कार्यान्वयनमा आएको,
- फौजदारी कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी नियमावली, २०७५, २०७५ भाद्र १ देखि कार्यान्वयनमा आएको,
- अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५, २०७५ असोज २ देखि कार्यान्वयनमा,
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५, २०७५ असोज २ देखि कार्यान्वयनमा,
- बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली,२०७६, २०७६ जेष्ठ २० देखि,
- फौजदारी कसूर (पीडित राहत कोष) नियमावली, २०७७,२०७७ जेष्ठ २६ देखि,
- सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७, २०७७ जेष्ठ १९ देखि कार्यान्वयनमा आएका,
- अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७४ मा संशोधन परिमार्जन सहित अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७, २०७७ फाल्गुण जारी ।

उल्लेखित कानूनहरू मध्ये फौजदारी न्याय प्रशासनका प्रमुख संहिता कानूनहरूमा मुलुकी संहिता सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०७५ बाट २०७६ वैशाख २ मा, फौजदारी कसूर तथा फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धी केही ऐन संशोधन गर्ने अध्यादेश, २०७७ बाट २०७७ असोज १२ मा र यौन हिंसा विरुद्धका केही ऐनलाई संशोधन गर्ने अध्यादेश, २०७७ बाट २०७७ मंसिर २१ मा गरी तीन पटक संशोधन, परिमार्जन भएको छ ।

३.३. अभियोजन नीति निर्माण र यसको कार्यान्वयन

स्पष्ट अभियोजन नीतिका अभावका कारण विगतमा अभियोजन सम्बन्धी निर्णयमा एकरूपता कायम हुन नसकेको, अभियोजन वस्तुगत र वैज्ञानिक प्रमाणमा आधारित हुन सकेको, अभियोजन गर्दा अपराध पीडित तथा साक्षीको सहायता र संरक्षणको विषय नसमेटिएको जस्ता कारणले अभियोजनबाट प्रभावकारी उपलब्धि हांसिल हुन नसकेको लगायतका अभियोजनका समस्या रहेका थिए । उक्त समस्याहरूलाई संबोधन गरी वस्तुगत एवं प्रभावकारी रूपमा अभियोजन गर्नका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट पहिलो पटक २०७४ साउनमा अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन जारी गरिएको थियो । उक्त अभियोजन नीति तथा

मार्गदर्शन, २०७४ लाई अद्यावधिक गरी परिमार्जित रूपमा अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ जारी[३६] भएको छ ।

यस अद्यावधिक र परिमार्जित नीति तथा मार्गदर्शनले सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन र मुद्दा दायरी गर्दा निर्वाह गर्नुपर्ने भूमिका र बहन गर्नुपर्ने जिम्मेवारीका बारेमा उल्लेख गरिएको छ । साथै यस नीतिले नीति कार्यान्वयनका लागि कार्यनीति सहितको अभियोजनका लागि समान्य मार्गदर्शन, विशेष प्रकृतिका विभिन्न विषयगत मुद्दाहरूमा अभियोजनका लागि विशेष मार्गदर्शन र अपराध पीडितका अधिकारको संरक्षण सम्बन्धिका मार्गदर्शन समेत समेटिएका छन् ।

अभियोजन नीतिको मुख्य आधारको रूपमा[३७] अभियोजन गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने सिद्धान्तहरू जस्तैः पर्याप्त प्रमाणका आधारमा अभियोजन, सार्वजनिक हित हुनेगरी अभियुक्त उपर उपयुक्त अभियोजन, काम कारबाहीमा स्वच्छता, एकरूपता, पर्याप्त र भरपर्दो प्रमाण विना अभियोजन नगर्ने, कसूर प्रमाणित हुने वस्तुगत प्रमाण तथा ग्राह्य हुने प्रमाण प्रस्तुति, संकलित प्रमाणको सम्बद्धता मूल्यांकन र विश्लेषण विवेचनाका आधारमा कसूर पुष्टि हुने प्रमाण प्रस्तुति, अपराध पीडितका अधिकारको संरक्षण, सम्बर्द्धन र प्रत्याभूतिका मान्यता लगायतलाई अभियोजन नीतिको आधारको रूपमा लिइएको छ ।

संविधान र फौजदारी न्याय प्रशासन क्षेत्रका विभिन्न कानूनहरूले स्पष्ट पारेका प्रावधानहरूलाई यस नीति तथा मार्गदर्शनमा अभियोजनको मूल नीति[३८] का रूपमा विभिन्न २९ बुँदामा समेटिएको छ । उक्त नीतिको बुँदा नं. १ देखि ६ सम्ममा अभियोजनको कार्यमा अवलम्बन गर्नुपर्ने स्वीकृत मान्यता सिद्धान्तहरूको अवलम्बनको नीति, ७ मा अभियोजनकर्ताले अनुसन्धानमा नेतृत्वदायी भूमिका निर्वाह गर्ने नीति, बुँदा नं. ८ देखि १५ सम्ममा अभियोजनको निर्णय प्रमाणको पर्याप्तताका आधारमा गरिने, अभियोजन निर्णयमा निष्पक्षता, स्वच्छता सार्वजनिक हितको पक्षमा निर्णय तथा अनुचित विलम्ब विना निर्णय, संकलित कागजात मिसिलमा समावेश गर्ने नीति, बुँदा नं. १५ देखि २९ सम्ममा अभियोजन सम्बन्धी कारबाहीको अभियुक्त तथा पीडितलाई जानकारी गराउने, पीडित, बालबालिका, जेष्ठ नागरिकको अधिकारप्रति संवेदनशील भई कार्य गर्ने नीति, कसूरमा संलग्नता र सहभागिताका आधारमा आधार कारण तथा वस्तुगत प्रमाणसहित मागदाबी लिने, अभियोगपत्रमा तथ्य प्रमाणको स्पष्टताको नीति सानातिना मुद्दामा अभियोजन नगर्ने, कसूरमा संलग्नता अनुसार पटके, थप सजाय क्षतिपूर्ति लगायत स्पष्ट मागदाबी लिने, अनुसन्धानले पुष्टि हुने विषयमा एकैचोटी अभियोजन गर्ने लगायतका अयिोजनका नीतिगत विषय समेटिएका छन् । त्यसरी नै अभियोजनलाई थप प्रभावकारी बनाउन अभियोजनकर्ताले अवलम्बन गर्नुपर्ने मार्गनिर्देशनहरू[३९] सम्बन्धीका व्यवस्थाहरू रहेका छन् । प्रस्तुत अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनका व्यवस्थाहरू २०७७ फाल्गुण देखि कार्यान्वयनमा आएका छन् ।

३.४. विभागीय निर्देशन र परिपत्रहरू

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट थालनी गरिएको अभियोजन सुधारको अभियानको परिप्रेक्ष्यमा आर्थिक वर्ष ०७७/०७८ लाई **"अभियोजन सुधार वर्ष"** घोषणा गरी त्यसलाई साकार पार्न २०७४ को अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनलाई परिमार्जन गरी कार्यान्यनमा ल्याउनुका साथै विभिन्न प्रशिक्षण, गोष्ठी, तालिमहरू संचालन भएका छन् । अभियोजन परीक्षण तथा अनुगमनलाई सघन र अभियानकै रूपमा अगाडि बढाइएको छ । निरीक्षण अनुगमनबाट देखिएका गल्ती कमजोरीमा सुधार ल्याउन नीतिगत तहमा छलफल र समन्वय

---

[३६] **जारी मिति** २०७७ फाल्गुण ।

[३७] **अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन**, परिच्छेद २, पृष्ठ ४-६ ।

[३८] **पूर्वपाद**,पृष्ठ ६ देखि ९ ।

[३९] **पूर्वपाद**, परिच्छेद ३ पृष्ठ ११ देखि ३४ ।

गरी विभिन्न निर्देशन तथा परिपत्रहरू भएका छन् । यस विषय केही महत्वपूर्ण परिपत्रहरू निम्न रहेका छन् ।

(१) अभियोगपत्र संशोधनको मापदण्ड, प्रक्रिया र संशोधन निवेदनको ढाँचा तोक्ने सम्बन्धीको **मिति २०७५।१२।२७ को परिपत्र** (मुलुकी फौजदारी संहिता, २०७४ को दफा ३६) सन्दर्भ जस अनुसार थप प्रमाण फेला परेमा, सुरु अदालतबाट फैसला हुन अगावै, संशोधनको आधार कारण खुलाई, तोकिएको संलग्न ढाँचामा तयार गरी, अभियोपत्र संशोधन गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउने र महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति प्रदान भएमा, सम्बन्धित सरकारी वकीलले आधार कारण खुलाई अदालतमा निवेदन गर्ने र मूल अभियोगको अंग बनाउने सम्बन्धी निर्देशन ।

(२) फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कायान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ५ अनुसार कसूर गर्दाका बखत भन्दा सजाय निर्धारण हुँदाका बखतको कानून बमोजिम घटी सजाय हुने रहेछ भने कसूरदारलाई घटी सजाय गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था अनुरूप घटी सजाय निर्धारण भएको उपर पुनरावेदन गर्नु नपर्ने सम्बन्धीको **मिति २०७५।११।२३ को परिपत्र** ।

(३) वारदातका समय १८ वर्ष मुनि १६ वर्ष माथिको बालबालिकाले गरेको कसूरमा सजाय निर्धारण हुँदा बालबालिका ऐन, २०७५ को दफा ३६(४) को सुबिधा बमोजिम घटी सजाय भएको उपर पुनरावेदन नगर्ने सम्बन्धीको प्रस्ताव पठाई निकासा लिई रहन नपर्ने भएकोले कसूर कायम जनाई लगत कट्टा गर्ने सम्बन्धीको **मिति २०७६।०१।०८ को परिपत्र** ।

(४) अभियोजन सुधार सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्थापन समितिको मिति **२०७७।०६।२२ को निर्णय अनुसार** अभियोगपत्र तयारी सम्बन्धीको १९ बुँदे निर्देशन यस सन्दर्भमा महत्वपूर्ण छ ।

अभियोगपत्र तयारी सम्बन्धीको १९ बुँदे निर्देशनले अभियोगपत्र पेश गर्ने निकाय यकिन गर्ने, परिचयात्मक विवरण खुल्ने कागज अनिवार्य रूपमा पेश गर्ने, मिसिल संलग्न कागज प्रमाणका आवश्यक विवरण मात्र स्पष्टताका साथ तथ्य खण्डमा उल्लेख गर्ने, फरार रहेका अभियुक्तलाई अभियोजन[४०] गर्दा सम्पत्ति विवरण तथा अन्य विवरण र सावैजनिक पद धारण गरेको भए सो कुरा, कसूर स्थापित गर्ने, संलग्नताका आधारमा मात्र कानून बमोजिम दाबी लिने, अपराध पीडितलाई राहत, बालबालिका उपर कानून बमोजिम दाबी र क्षतिपूर्तिको मागदाबी[४१] गोपनीयता कायम गर्ने, निरन्तर सुनुवाइ[४२] र बन्द इजलासमा सुनुवाइ गर्ने, बालबालिकाको उमेर यकिन गर्ने[४३], प्रति व्यक्ति कसूर स्थापित गर्ने, अभियोगलाई समर्थन नगर्ने असम्बद्ध प्रमाण उल्लेख नगर्ने, साक्षी, दशी प्रमाणको विवरण खुलाउने र प्रमाण लाग्ने दशी प्रमाण मात्र पेश गर्ने, परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि मात्र अभियोग पेश गर्ने, एकीकृत कसूर र पटके कसूरदारका हकमा थप दाबी लिने, नैतिक पतनको दाबी लिने, लगायतका विविध विषय १९ बुँदामा समेटिएको छ । यी निर्देशनहरू अभियोजनको स्पष्टता, शुद्धता, गुणस्तरीयता र प्रभावकारिताका लागि महत्वपूर्ण रहेका छन् ।

२०७७ चैत्र २६ को परिपत्रको मुख्य अंश (मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनलाई प्रभावकारी बनाउन जारी भएको, अभियोजनसँग सम्बन्धित मात्र)

---

[४०] **मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता**, २०७४ को दफा ५८ को (१५) तथा दफा ६५ (१) को प्रयोजनार्थ संहिताको दफा ३२ को (१) को खण्ड (त्र१) एवं मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ११ को उपनियम (१) ।

[४१] **मुलुकी फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्यन) ऐन**, २०७४ को दफा ४१, **अपराध पीडित संरक्षण ऐन**, २०७५ को दफा ४८, **फौजदारी कसूर (पीडित राहत कोष) नियमावली**, २०७७ को नियम १७ एवं **मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली**, २०७५ को नियम ११ (४) ।

[४२] **मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली**, २०७५ को अनुसूची ३० मा उल्लेखित मुद्दामा सोही नियमावलीको नियम ९६ ।

[४३] **बालबालिका सम्बन्धी ऐन**, २०७५ को दफा ८३ तथा बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७६ को नियम ३७ ।

(१) मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४३ अनुसार एकीकृत कसूर वापत एउटा कार्य गर्दा दुई वटा फरक फरक (Independent) भएको अवस्थामा मात्र थप सजायको मागदाबी लिने र एउटा कार्य गर्दा छुट्याउन नसकिने किसिमको अर्को कार्य (Inextricable act) भएको अवस्थामा नलिने,

(२) मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४४ अनुसार पटकेतर्फ यस दफामा उल्लेखित पुर्व शर्तहरूको विद्यमानता रहेको अवस्थामा मात्र थप सजायको मागदाबी लिने र पूर्वशर्तको विद्यमानता नरहेको अवस्थामा थप सजायको मागदाबी नलिने तथा यस्तो मागदाबी लिनुपर्ने अवस्थामा संहिता लागू भएको मिति २०७५ भाद्र १ गते वा सोभन्दा पछि कसूर गरी सजाय पाएको वा सजाय भुक्तान गरेको प्रतिवादीको हकमा मात्र लिने,

(३) मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ११७ को उपदफा (२) अनुसार मिलापत्र गराउन आदेश दिन सकिने प्रकृतिका मुद्दामा प्रतिवादीको पुनरावेदन, दोहोऱ्याई पाउने, पुनरावलोकन निवेदन परेको तर प्रत्यर्थी झिकाउने वा निस्सा नभई सकेका मुद्दामा पनि मिलापत्रको प्रक्रिया अगाडि बढाउन सकिने,

(४) मुद्दासँग सरोकार नराख्ने पीडित उपस्थित नभए पनि मिलापत्र हुनसक्ने,

(५) चेक अनादर सम्बन्धी बैंकिंग कसूर मुद्दामा मिलापत्र गराउन कारबाही अगाडि बढाउन सकिने,

(६) पीडितलाई बिगो बुझाई सकेको चेक अनादर सम्बन्धी बैंकिङ्ग कसूर मुद्दामा मुद्दा पेश नहुँदैको अवस्था भए मुद्दा नचलाउने र मुद्दा चली फैसला भएको अवस्था भए पुनरावेदन नगर्ने,

(७) अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा २० अनुसार पीडितले गरेको पुनरावेदन, निवेदनमा बहस, पैरबी, प्रतिरक्षा नगर्ने,

(८) अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ अनुसार क्षतिपूर्ति शुल्क (कम्पेनसेसनलेभी) सम्बन्धी दाबी नपुगेको अवस्थामा पुनरावेदन नगर्ने,

(९) वयस्क महिलाले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२५(२) एवम् बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६६ (३) (ग) (ड.) (च) (छ) (ज) (झ) र (ट) मा उल्लेखित कसूर गरेको भनी उजुरी पर्न आएमा त्यस्तो कसूरमा अनुसन्धान अभियोजन सम्बन्धी कारबाही गर्ने,

(१०) अनुसन्धान तहकिकातबाट संकलित कागजात मध्ये दाबीलाई समर्थन नगर्ने कागजातलाई मिसिलमा नराख्ने गरी छनौट गर्न नसकिने तर कसूर ठहरको पक्षमा नहुने त्यस्ता प्रमाण कागजलाई अभियोगपत्रको प्रमाण खण्डमा भने उल्लेख नगर्ने,

(११) प्रचलित कानूनमा जनही जरिवाना हुने भनी उल्लेख भएकोमा बाहेक जरिवाना दामासाहीले हुने गरी भएका फैसला उपर पुनरावेदन नगर्ने,

(१२) कसूरको अनुसन्धान, अभियोजन तथा अन्य काम कारबाहीमा र बालबालिकाका हकमा नयाँ शब्द, शब्दावली प्रयोग गर्ने ।

यसबाहेक

(१) अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादन गर्दा आई परेका द्विविधा सम्बन्धमा परामर्श दिन संयोजक तथा सदस्य तोक्ने,

(२) संविधानको धारा १५८ को उपधारा (७) बमोजिम मिलापत्र हुनसक्ने प्रकृतिका सरकार वादी मुद्दामा मिलापत्र गर्न मन्जुर भएको अवस्थामा मुद्दा चलाउने नचलाउने, आंसिक रूपमा मुद्दा नचलाउने कुराको अन्तिम निकासा दिने अधिकार नायब महान्यायाधिवक्तालाई, प्रतिवादी खुलेको तर निजको मृत्यु भई सकेको मुद्दामा मुद्दा चल्ने नचल्ने अन्तिम निकासा उ.स.व.का. को सहन्यायाधिवक्तालाई, वि.स.व. कार्यालयका सहायक न्यायाधिवक्तालाई मुद्दा चलाउने नचलाउने, राजस्व चुहावट सम्बन्धी मुद्दा चलाउने नचलाउने मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार भएको उच्च अदालतको भौगोलिक क्षेत्राधिकारभित्र रहेको उ.स.व.का. लाई, केही मुद्दाहरूमा पुनरावेदन गर्ने नगर्ने अधिकार र सर्वोच्च अदालतमा मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउन निवेदन नगर्ने अधिकार उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्तालाई, सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन, निवेदन गर्ने अधिकार सम्बन्धित नायब महान्यायाधिवक्तालाई प्रत्यायोजन गर्ने ।

३.५. क्षमता विकास तालिम, गोष्ठी, कार्यशाला

अभियोजन सुधारलाई लक्षित गरी आ.व. ०७६/०७७ र ०७७/०७८ मा संचालन भएका तालिम, छलफल र अन्तरक्रिया कार्यक्रमको सूची

२०७८/०७८ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट भएमा प्रशिक्षणहरू

सि.नं.	कार्यक्रमको नाम	कार्यक्रममा छलफल भएका विषय/शीर्षकहरू	कार्यक्रम संचालन अवधि	सहभागी संख्या जम्मा	कार्यक्रम संचालन गर्ने संस्था	सहयोगी संस्था /कैफियत
१.	विशिष्ठ अभिमुखीकरण कार्यक्रम	पुनरावेदन तथा मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भन्ने निवेदन सम्बन्धिको अवधारणा, गुणस्तरीयता र प्रभावकारिताका लागि यसमा समेटिनुपर्ने विषय, समस्या, सम्बन्धित कानून र अदालतको दृष्टिकोण	२०७७ भाद्र ८ देखि १० सम्म ३ दिन		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द
२.	विशिष्ठ अभिमुखीकरण कार्यक्रम	अवधारणा, गुणस्तरीयता र प्रभावकारिताका लागि यसमा समेटिनुपर्ने विषय, समस्या, सम्बन्धित कानून र अदालतको दृष्टिकोण	२०७७ भाद्र ११ देखि १४ र १५ देखि १७ सम्म ३/३ दिन		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द
३.	प्रशिक्षण कार्यक्रम ४ समूहमा	रा.प.अ. कर्मचारीको आधारभूत क्षमता विकासका विभिन्न विषय	२०७७ साउन ४-१५, २५ देखि भाद्र ४, भाद्र ७ १८, २१ देखि असोज १ सम्म		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द
४.	क्षमता विकास प्रशिक्षण	सरकारी वकीलको क्षमता विकासका विभिन्न विषय	२०७७ साउन ४ देखि १५ सम्म		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द
५.	रिट सम्बन्धी प्रशिक्षण	रिट र रिटमा प्रतिरक्षा सम्बन्धीका विविध विषय	२०७७ भाद्र २१ देखि २५ सम्म		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द
६.	कर तथा राजस्व सम्बन्धी प्रशिक्षण	कर तथा राजस्वका मुद्दा, बहस, पैरवी र प्रतिरक्षाका विभिन्न विषयहरू	२०७७ कार्तिक १६ देखि २१ गतेसम्म		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द
७.	अभियोजन	अभियोजन कार्यमा सधारका	२०७७ मंसिर१४		महान्यायाधिवक्ताको	अभियोजन

सि.नं.	कार्यक्रमको नाम	कार्यक्रममा छलफल भएका विषय/शीर्षकहरू	कार्यक्रम संचालन अवधि	सहभागी संख्या जम्मा	कार्यक्रम संचालन गर्ने संस्था	सहयोगी संस्था /कैफियत
	प्रशिक्षण ४ चरण	सम्बन्धका विविध व्यावहारिक र सैद्धान्तिक विषयहरू	देखि २८ सम्म		कार्यालय	प्रशिक्षण केन्द
८.	आधारभत प्रशिक्षण, कार्यक्रम रा.प. व्दि. श्रेणी	सेवा समह तथा वृत्ति विकासका विविध विषहरू	२०७७ चैत्र १७ देखि २३ गतेसम्म		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द
९.	बाल न्याय सम्वन्धी प्रशिक्षण	बाल न्याय सम्पादनका विविध विषयहरू	२०७७ चैत्र २४ देखि २६ सम्म		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द
विशिष्टीकरण तालिम ०७६।०७७ र ०७७।०७८						
१०.	विशिष्टीकरण तालिम	संगठित अपराध निवारण कानून सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७६ भाद्र २३ देखि असोज १० सम्म	२४	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द्रबाट संचालित	
११	विशिष्टीकरण तालिम	विद्यतीय अपराध नियन्त्रण कानून सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७६ कार्तिक १७ देखि मंसिर ०३ सम्म	२३	राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट संचालित	
१२.	विशिष्टीकरण तालिम	लैंगिक न्याय तथा बाल न्याय सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७६ माघ ०५ देखि माघ १९ सम्म	२४	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द्रबाट संचालित	
१३.	विशिष्टीकरण तालिम	सरकारी सम्पत्ति तथा भमि संरक्षण सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७६माघ २२ देखि फाल्गण ११ सम्म	२७	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द्रबाट संचालित	
१४.	विशिष्टीकरण तालिम	सेवा कानून सम्बन्धी सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७७ जेष्ठ २५ देखि असार १० सम्म	५३	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द्रबाट संचालित	
१५.	विशिष्टीकरण तालिम	भ्रष्टाचार निवारण कानून सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७७ असार १४ देखि असार ३१ सम्म	५१	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द्रबाट संचालित	
१६.	विशिष्टीकरण तालिम	विद्यतीय अपराध नियन्त्रण कानून सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७७ माघ ११ देखि माघ २७ सम्म	२६	राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट संचालित	
१७.	विशिष्टीकरण तालिम	राजस्व तथा कर कानून सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७७ फाल्गुण ०५ देखि २१ सम्म	२६	राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट संचालित	
१८.	विशिष्टीकरण तालिम	लैंगिक तथा बाल न्याय सम्बन्धित विविध विषयहरू	२०७७ फाल्गुण १६ देखि चैत्र ०३ सम्म	२२	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द्रबाट संचालित	
अन्य						
१९.	अन्तरक्रिया	संहिता कानूनहरूको कार्यान्वयन सम्बन्धमा	२०७६ असोज १० गते १ दिवसीय	५०	महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	प्रहरी, सरकारी वकील र न्यायाधीशसमेत को सहभागीतामा
२०.	समदाय प्रहरी साझेदारी तथा	अर्न्राष्ट्रिय बाल अधिकार दिवसको अवसर पारी कार्यक्रममा	२०७६ मंसिर ४ गते		महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	९७ वटै सरकारी वकील

सि.नं.	कार्यक्रमको नाम	कार्यक्रममा छलफल भएका विषय/शीर्षकहरू	कार्यक्रम संचालन अवधि	सहभागी संख्या जम्मा	कार्यक्रम संचालन गर्ने संस्था	सहयोगी संस्था /कैफियत
	समदायमा सरकारी वकील कार्यक्रम	एकरूपता र समदायमा जनचेतना अभिवृद्धि गर्ने विषय र पुस्तिका तयारीसमेत				कायालयहरू तथा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयहरू
२१.	प्रशिक्षण कार्यक्रम, ५ वटा	पुनरावेदन, मुद्दा दोहोऱ्याई पाउने, बेरितको आदेश बदर सम्बन्धी निवेदन		१५०	महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहत कार्यालयका सरकारी वकीलहरू
२२.	प्रशिक्षण कार्यक्रम, ४ वटा	बाल न्याय र महिलासँग सम्बन्धित विविध विषय		१००	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द	महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहत कार्यालयका सरकारी वकीलहरू
२३.	क्षमता विकास प्रशिक्षण	रा.प.द्वि. श्रेणीका सरकारी वकीलहरूको वृत्ति विकास लगायत क्षमता विकासका विविध विषय	२०७६ माघ	२५	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द	सरकारी वकीलहरू
२४.	अनलाइन प्रशिक्षण	बाल न्याय सम्बन्धिका विविध विषय	२०७७ जेष्ठ	६०	अभियोजन प्रशिक्षण केन्द्र	सरकारी वकीलहरू

स्रोत: महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, योजना महाशाखा

(**संक्षिप्त विश्लेषण:** माथि उल्लेखित विविध प्रशिक्षण, तालिम लगायतबाट सरकारी वकीलको क्षमता तथा व्यावसायिकता विकासका विविध प्रयत्नहरू भएका छन् । विभिन्न ९ वटा विषयका १५ वटा विशिष्टीकरण तालिम सम्पन्न भएकामा उक्त तालिमहरूमा ४३० जना सरकारी वकील सहभागी भई र ७२ जनाले प्रमाणपत्र प्राप्त गरी प्रशिक्षित भएका छन् भने अन्य विविध तालिमहरूबाट कुनै न कुनै रूपमा सबै सरकारी वकीलहरू प्रशिक्षण तालिममा सहभागी भएका छन् ।)

३.६. नियमित अभियोजन अनुगमन परीक्षण तथा अनलाइन परीक्षण (Online Audit)

३.६.१ नियमित अभियोजन अनुगमन तथा परीक्षण

स्थलगत रूपमै उच्च तहका सरकारी वकील खटिई अभियोजन कार्यको समग्र अनुगमन र परीक्षण समय समयमा हुने गरेको छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले निर्देशिका[४४] बनाई विगत दुई वर्षदेखि अभियोजन गर्ने सरकारी वकील कार्यालयहरूको अनुगमन गरी अभियोजन परीक्षण गर्ने कार्यमा अझ बढी जोड दिएको छ । यसको उद्देश्य अभियोजनको अवस्थालाई सम्बन्धित मिसिल, कागज, अभियोजनको निर्णयका आधारमा अभियोजनको कार्य के कसरी भएको छ, कार्यस्थलमा नै गई अभियोजन सम्बन्धी सम्पूर्ण कार्यको परीक्षण गर्ने र देखिएका त्रुटि वा कमजोरी सुधार गर्ने प्रयास गर्नु हो । यस सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको

[४४] **अभियोजन परीक्षण तथा अनुगमन निर्देशिका**, २०७५ ।

कार्यालयबाट अभियोजन परीक्षण तथा अनुगमन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७५ निर्माण गरी कार्यान्वयनमा ल्याइएको छ । यस अनुसार प्रत्यक्षरूपमा फिल्ड अनुगमन गरी गरिने यस परीक्षणबाट मुद्दाको अभिलेख प्रणाली, अनुसन्धानमा निर्देशन, अभियोजनको निर्णय, अभियोगपत्रको सपष्टता, शुद्धता, अदालतमा सरकारी वकीलको प्रतिनिधित्व, पुनरावेदन, निवेदन कारबाही लगायत अभियोजनको कार्यसँग सम्बन्धित समग्र विषयमाअनुगमन परीक्षण गर्ने गरिएको छ । कोभिड महामारीको बाबजुद आ.व. ०७६।७७ मा ६० वटा सरकारी वकील कार्यालयहरूको र यस आ.व. ०७७।७८ मा २४ वटा सरकारी वकील कार्यालयहरूको अभियोजन परीक्षण तथा अनुगमन गरिएको छ । विगत बर्षमा गरिएको अभियोजन परीक्षणबाट देखिएको अवस्था निम्न बमोजिम रहेको देखिन्छ ।

- अभियोजन सम्बन्धी छुट्टै निर्णय पुस्तिका नै नभएको, संक्षिप्त निर्णय गरिएको,
- अनुसन्धानमा म्याद थप गर्दा आधार कारण खोल्ने, खुलाउने नगरेको, निर्देशन गर्ने कुरामा तदारुकता नदेखिएको, अपराध दर्ता अभिलेख व्यवस्थित नभएको,
- अभियोगको निर्णय नभई अभियोगपत्र दायर हुने र तत्पश्चात् फुर्सदमा मात्र निर्णय पुस्तिकामा सार्ने गरिएको,
- लागू औषध सेवन र कारोवारमा अभियोजन गर्ने निर्णयमा एकरूपता नभएको,
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ मा नपर्ने मुद्दामा पनि सरकारी वकीलबाट अभियोजन हुने गरेको - उदाहरणका लागि हाडनाता करणी, वन आदि
- जबरजस्ती करणी लगायत पीडितले प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउने दाबी लिनुपर्ने मुद्दामा अनुसन्धानको क्रममा प्रतिवादीको सम्पत्ति वा आयस्रोतको खोजी गर्ने र देखाउने कार्य निकै कम मात्रामा हुने गरेको पाइएको,
- पीडितसँगको समन्वय र सहयोग विस्तार नभएको, कार्यालयमा रहेका पीडितमैत्री कक्षको प्रयोग अपराध पीडितले नगण्य मात्रामा गरेको पाइएको,
- बकपत्रमा सरकारी वकीलको उपस्थिति प्रभावकारी नदेखिएको,
- बालबालिका र वयस्क संलग्न मुद्दामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ अनुसार अलग अलग मिसिल तयार गरी मुद्दा दायर गर्नुपर्ने व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा कार्यालयहरूमा एकरूपता नभएको,
- नयाँ संहिताहरूले गरेका जाहेरी तामेलीमा राख्ने व्यवस्था, अनुसन्धानका क्रममा धरौटी वा जमानत लिई छाड्न सक्ने व्यवस्था, सजायमा छुट लिई अभियोगपत्र दायर गर्ने व्यवस्था, सानातिना कसूरमा मुद्दा नचलाउने व्यवस्थाको प्रयोग हुन नसकेको,
- अनुसन्धानको क्रममा सरकारी वकीलले निर्देशन दिने अभ्यास कम रहेको, पक्राउ परेका व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्न म्याद माग गर्दा हिरासतमा नै राख्नुपर्ने आधार र कारणको उल्लेख कम हुने गरेको,
- हेलो साक्षी कार्यक्रमलाई प्रभावकारी बनाउने र साक्षी तथा पीडितलाई बकपत्र लगायत मुद्दाको कारबाही बारे सूचना दिने कार्य हुन नसकेको,
- तीन जना वा सोभन्दा बढी संलग्न जस्तोसुकै चोरी मुद्दामा डांकातर्फ मागदाबी हुने गरेको, पटके कसूरदारका हकमा, एकीकृत कसूरमा र अपहरण शरीरबन्धक मुद्दाको दाबीमा अस्पष्टता र अन्यौलता रहेको ।

३.६.२ अभियोजनको अनलाइन परीक्षण

अन्तर्राष्ट्रियस्तरमै महामारीको रूपमा फैलिएको काभिड १९ का कारण अभियोजनको नियमित अनुगमन परीक्षण अबरुद्ध हुन पुगेको छ । यसकारण अभियोजनको स्थलगत परीक्षण संभव नहुने तर अभियोजन सुधारको यस कार्यलाई निरन्तरता दिनुपर्ने आवश्यकता रहेको र अभियोगपत्रको शुद्धता, स्पष्टता र अभियोगपत्र लेखनका त्रुटिहरूमा तत्काल र उपयुक्त (Promt and Proper) हस्तक्षेपका माध्यमबाट सुधार ल्याउन आवश्यक भएकोले महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको मिति २०७७ आश्विनको निर्णयानुसार सहन्यायाधिवक्ता संयोजक र प्रशासन शाखा हेर्ने उपन्यायाधिवक्ता सदस्य रहेको टोलीले अभियोगपत्रको अनलाइन परीक्षण गरी रहेको छ । अनलाइन परीक्षण गर्दा केही मापदण्डहरू बनाई परीक्षण गर्ने गरिएको छ । सबैजसो सरकारी वकील कार्यालयहरू CMS प्रणालीमा जोडिएका भए पनि प्रणालीमा **जम्मा ३३ जिल्लाका मिति २०७८।०१।३० सम्ममा विभिन्न २१६ वटा मेसेजहरू मार्फत चार सयको हाराहारीमा** मुद्दाहरू इन्ट्रि भएको इमेलबाट देखिन्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वेवसाइट chargesheet2077ag@. gov. np मा प्राप्त अभियोगपत्र मध्ये केही अभियोगपत्रको स्याम्पल परीक्षण गर्दा निम्न बमोजिमका त्रुटिहरू रहने गरेको देखिन आएको छ । त्रुटिहरूमा तत्कालको intervention बाट अभियोपत्रमा शुद्धता, स्पष्टता र प्रभावकारिता अभिवृद्धि गरी सुधार ल्याउन अनलाइनमा अभियोजन गर्ने सबै सरकारी वकीलहरूलाई आबद्ध गरी परीक्षणको कार्यलाई निरन्तर र प्रभावकारी बनाउन जरुरी छ ।

- अभियोगपत्रको संशोधित ढाँचाको हुबहु अवलम्बन हुन नसकेको,
- शीर्ष खण्डमा जाहेरवाला तथा प्रतिवादीहरूको तीनपुस्ते, वतन वा परिचय खुल्ने अन्य कुनै विवरण खोल्ने खुलाउने कुरामा तदारुकता नदेखिएको,
- तथ्य खण्डमा आवश्यक, अनावश्यक सबै कागजपत्रहरूको जस्ताको तस्तै भद्दा विवरण उल्लेख हुने, कतिपय आवश्यक विवरणसमेत नराखिने, तथ्य कागज प्रमाणको आधारमा सटिक रूपमा उल्लेख नहुने,
- अभियोग खण्डमा तथ्यलाई जस्ताको तस्तै राखी अभियोग लामो बनाउने, तथ्यको मजबुनको आधारमा विश्लेषण गरी कसूर स्थापित गर्ने, प्रतिव्यक्ति प्रमाणका आधारमा संलग्नता पुष्टि गर्ने र संलग्नताका आधारमा सजाय मागदाबीलाई स्पष्ट र खदिंलो रूपमा उल्लेख नहुने गरेको साथै पटके दाबी तथा एकीकृत कसूरको दाबीमा एकरूपता नभएको, बरामद वस्तु जफतको दाबीमा एकरूपता नभएको, प्रमाण लाग्ने नलाग्ने सबै बरामद वस्तु जफतको दाबी हुने गरेको,
- यदाकदा आंशिक दाबी भएका विषय, उमेर निर्धारणका विषय, क्षतिपूर्ति तथा विगो यकिन गरी मागदाबी लिने लगायत विषय छुट हुनुका साथै अस्पष्ट हुने गरेको,
- कस्तो मुद्दामा नैतिक पतनको दाबी लिनेमा अस्पष्टता, कम्पेनसेसन दाबीमा छुट, निरन्तर सुनुवाइको विषय लगायतको उल्लेखनमा छुट तथा निर्धारित खण्डमा उल्लेख नहुने,
- सजायमा छुटको दाबीको अभ्यास अवलम्बन नभएको,
- साक्षी प्रमाणहरूका वतन लगायत परिचय खुल्ने विवरण प्रमाण खण्डमा खुलाउने नगरेको,
- बरामद भए जतिका सबै प्रमाण लाग्ने नलाग्ने गोश्वरारूपमा प्रमाणमा उल्लेख हुने गरेको,
- अभियोग साथ पेश हुने कागजपत्रहरू कुनैमा अभियोग साथ र कुनैमा छुट्टै पंजिका बनाई पेश गर्ने, एकरूपता नभएको,
- निर्धारित बमोजिम प्रतिवादीको फोटो, अभियोगपत्रमा औलाको सहिछाप संलग्न नहुने र संलग्न भए पनि कुनैमा अभियोगपत्रमै र कुनैमा अलग पेश हुने भई एकरूपता पनि नभएको,

- अभियोगपत्र पेश गर्ने सरकारी वकीलको नाम, पद तथा अभियोगपत्र पेश भएको मिति छुट हुने गरेको,
- अक्षर अंक, दफा लेखनमा हुने सानातिना टाइपिङ्ग त्रुटि लगायत त्रुटि हुने गरेको, आदि ।

४. प्राप्त उपलब्धिहरू

अभियोजन सुधारका सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट संचालन भएका विभिन्न कार्यक्रमहरूले अभियोजनका कार्यमा सुधारका संकेतहरू देखिएका छन् । ती सुधारका संकेतहरू सरकारी वकीलका कार्य व्यवहारमा अनुभूत हुने र परिणाममा देखिने प्रकृतिका छन् । सरकारी वकीलका कार्य व्यवहार, शैलीमा आएको परिवर्तनले अभियोजनको कार्यमा अनुभूत हुने गरी गुणात्मक सुधार आएको छ भने मुद्दाको परिणाममा तुलनात्मक रूपमा केही सुधार आएको महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको पछिल्लो वार्षिक प्रतिवेदन[४५] ले देखाउँछ । मुद्दाको संख्यामा भएको बढोत्तरीसँगसँगै सरकारी वकीलको कार्य जिम्मेवारीमा पनि परिवर्तन आएको छ भने जनशक्तिमा पनि दरबन्दी थप भई मुद्दाको संख्या र सरकारी वकीलको अनुपात तथा कार्यबोझमा सुधार आएको छ । क्षमता विकासका तालिम, गोष्ठी लगायतका कार्यक्रमहरूबाट कार्यक्षेत्रमा केही सकारात्मक परिणामहरू देखाएको छ भने अभियोजनको निरन्तर अनुगमन तथा अनलाइन परीक्षणका माध्यमबाट देखिएका कमी कमजोरीहरूका विषयमा निरन्तरको निर्देशन, परिपत्रका माध्यमबाट कानूनको कार्यान्वयनमा सन्तोषजनक परिणाम हांसिल भएको छ । यसप्रकार प्राप्त उपलब्धिहरूलाई निम्न बुँदाहरूमा उल्लेख गर्न सकिन्छ :

- फौजदारी न्याय क्षेत्रका प्रचलित कानूनहरूको कार्यान्वयनमा तदारुकता देखिएको छ,
- अभियोजनको काम कर्तव्य अधिकारसँग सम्बन्धित विभिन्न कानूनहरूमा आवश्यकता अनुसार संशोधन, परिमार्जनको पहल र फौजदारी कार्यविधिसँग सम्बन्धित फौजदारी कसूर सम्बन्धि नियमावली, २०७५, फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ बाल न्याय सम्पादन कार्यविधि नियमावली, २०७६, अपराध पीडित संरक्षण नियमावली, २०७६ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ लगायतका कानूनहरूको निर्माणमा पहल गरी कार्यक्षेत्रमा कार्यान्वयनमा ल्याउने कार्य सन्तोषजनक रूपमा भएको छ,
- सरकारी वकीलहरूको क्षमता विकास तथा व्यावसायिकता विकासका विभिन्न तालिम, अभिमुखीकरण, गोष्ठीहरूबाट अधिकांश सरकारी वकील प्रशिक्षित र लाभान्वित भएका छन्,
- अभियोजनको नियमित अनुगमनको विषम परिस्थितिमा समेत यस आ.व. मा २४ र अघिल्लो आ.व. मा ६० सरकारी वकील कार्यालयहरूको अभियोजनको अनुगमन गरी तत्कालका समस्या तथा कमी कमजोरीलाई तत्काल र नीतिगत रूपमा संबोधन गर्ने कार्य भएको छ,
- अभियोगको अनलाइन परीक्षण मार्फत अनलाइनमा प्राप्त भएका केही अभियोगपत्रको परीक्षण गरी परीक्षणबाट देखिएका कमी कमजोरीहरूलाई तत्काल Intervention को नीति लिई संबोधन गर्ने गुणस्तरीय र प्रभावकारी अभियोजनको प्रयास कार्य भएको छ,
- कानूनी व्यवस्थामा रहेका द्विविधा तथा अडबढ परेका विषयमा व्यवस्थापन तथा नीति समूह समेतमा छलफल भई सरकारी वकीलका कार्यालयहरूमा परिपत्र तथा निर्देशन गरी कार्यान्वयनमा ल्याइएको छ,
- विभिन्न ११ वटा विषयका सरकारी वकीलको कार्यसँग सम्बन्धित विशिष्टीकरण तालिम संचालन गरी अधिकांश संख्याका सरकारी वकीलहरूलाई प्रशिक्षित गरी क्षमता विकास गरिएको छ,

---

[४५] **महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक पतिवेदन**, २०७६।०७७ पृष्ठ, २४ (आ.व. २०७५।०७६ मा सफलताको प्रतिशत ६६.७० रहेकामा ०७६।०७७ मा केही सुधार भई ७०.२९ प्रतिशत रहेको छ ।

- फौजदारी न्यायका सरोकारवालाहरूसँग निरन्तरका अन्तरक्रिया र समन्वय बैठकहरू गरी कार्यक्षेत्रमा परेका समस्या संबोधन गर्न आवश्यक कार्य तत्काल गरिएको छ,
- प्रत्येक जिल्लामा जनतासँग सरकारी वकील जस्ता जनचेतना प्रबर्द्धन गर्ने तथा विश्वास आर्जन गर्ने किसिमका प्रत्यक्ष जनतासँगका कार्यक्रमहरू संचालन गरी जनतामा सरकारी वकीललाई चिनाउने कार्य भएको छ,
- अपराध पीडितको हक संरक्षण तथा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितमा कानूनी तथा संस्थागत व्यवस्थका माध्यमबाट उनीहरूका अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनमा आवश्यक पहल लिइएको छ,
- कारागार तथा हिरासत अनुगमनलाई प्रभावकारी बनाई त्यहाँ रहेका थुनुवा बन्दीका मानव अधिकारको संरक्षण तथा अभियुक्तका हक अधिकारको प्रत्याभूति र कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा गति दिइएको छ,
- अभियोगपत्रमा देखिने ढाँचाको अवलम्बन, विवरणहरूको स्पष्टता जस्ता आम र समान्य त्रुटि र अभियोजनलाई प्रमाणको विश्लेषणमा आधारित बनाउने कुरामा सुधार आएको छ,
- रणनीतिक योजनाले प्रक्षेपण गरेका रणनीतिक लक्ष अनुरूपका कार्यक्रमहरूको कार्यान्वयन (६७ प्रतिशत) सन्तोषजनक रहेको छ,
- न्यायिक कारबाहीका बकपत्र, बहस, पैरबी जस्ता कार्यमा सरकारी वकीलको प्रतिनिधित्वलाई सघन र सुनिश्चित पारिएको छ भने अभियोगपत्र, निवेदन, पुनरावेदन लगायतमा निश्चित ढाँचाको अनुशरण र प्रशिक्षणका माध्यमबाट गुणत्मक सुधार भएको छ,
- मुद्दाको अभिलेख प्रणालीलाई व्यवस्थित र सुदृढ पारिएको छ,
- अभियोजनको अधिकार अन्तर्गत केही निश्चित मुद्दामा पुनरावेदन, दो.पा. निवेदन गर्ने नगर्ने तथा प्रतिवादी नखुलेका र प्रतिवादीको मृत्यु भएका वा फेला नपरी वेपत्ता भएका मुद्दा नचल्ने निर्णय गर्ने अधिकार उच्च तथा विशेष सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्तासम्म विस्तार तथा प्रत्यायोजन गरी सहन्यायाधिवक्तालाई थप अधिकार सम्पन्न बनाइएको छ, र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको कार्यबोझलाई कम गरिएको छ, आदि ।

५. अभियोजन सुधारका समस्या र चुनौतीहरू

फौजदारी न्याय प्रशासनका क्षेत्रमा निर्माण भएका फौजदारी संहिता कानूनहरू कार्यान्वयनमा आए पछिको छोटो समयमा सरकारी वकीलको संस्थागत, कानूनी र क्षमता विकासका सम्बन्धमा स्वयं सरकारी वकीलका लागि गर्व गर्न लायकका र यस क्षेत्रका अन्य निकायहरूका लागि इर्ष्या गर्न लायकको विकास भएको छ भन्न संकोच मान्नु पर्ने अवस्था छैन । तथापि कानून बन्नु र जनशक्तिको क्षमता विकास तथा संस्थागत सुधारले मात्र सरकारी वकीलको प्रमुख कार्य अभियोजनको कार्यमा परिणाममा देखिने गरी सफलता प्राप्त हुँदो रहेनछ भन्ने तथ्याङ्कले (सफलताको प्रतिशत ७०.२९ प्रतिशत मात्र) देखाउँछ । प्रचलित कानून र क्षमताको प्रयोग कार्य व्यवहारमा जिम्मेवारीका साथ निर्वाह गर्न सकेमा मात्र परिणाममा सफलता प्राप्त गर्न सकिन्छ । यस तथ्यलाई सरकारी वकीलको अभियोजन कार्यको सुधारका पक्षमा अपेक्षाकृत आत्मसात् गर्न नसकेको यथार्थ पनि हाम्रो सामु छ । यस पृष्ठभूमिमा प्रथमतः सरकारी वकीलको क्षमता विकासका साथसाथै उनीहरूको व्यवहार शैलीबाट त्यस्ता त्रुटिहरू सच्याई अभियोजन कार्यमा सुधार ल्याउन र अभियोजन सुधार वर्षको अभियानलाई साकार पार्नुपर्ने चुनौती रहेको छ । यो लगायत यस क्षेत्रका समस्या तथा चुनौतीहरू निम्न बुँदाहरूमा उल्लेख गरिएको छ:

- कसूरका सम्बन्धमा अनुसन्धान र अभियोजन अन्तरनिहित विषय हुन् । वस्तुगत प्रमाण र आधार कारणबिना कसैउपर मुद्दा गरिनुले मात्र परिणाममा सफलता हासिल हुन सक्दैन । अभियोजनको

आधारभूमि अनुसन्धान हुने भएकोले अनुसन्धानमा दाबी पुष्टि हुने वस्तुगत तथ्य प्रमाणको संकलन प्रभावकारी अभियोजनको पूर्वशर्त हो । पर्याप्त व्यावसायिक ज्ञान, क्षमता, विशिष्टता नभएका जनशक्ति र अनुसन्धानका आवश्यक भौतिक समग्रीको अपर्याप्ततामा मुद्दाको अनुसन्धानमा खटिने अनुसन्धानकर्ताबाट **अनुसन्धानमा भएको कमी कमजोरी**का कारण वैज्ञानिक र वस्तुगत प्रमाण संकलनका माध्यमबाट दाबी पुष्टि गर्ने समस्या रहेको छ ।

- अपराधका प्रकृति-प्रवृत्ति फेरिनुका साथै त्यसलाई संबोधन गर्ने कानूनी प्रबन्धहरूसमेत फेरबदल भएको बदलिदो परिस्थितिमा फौजदारी न्याय प्रशासनमा संहिता कानून लगायतका नयाँ कानूनहरू कार्यान्वयनमा आएका छन् । अभियोजनको कार्यसँग सम्बन्धित यी कानूनका सारभूत र कार्यविधिगत व्यवस्थालाई सरकारी वकीलले गर्ने अभियोजनको **कार्य व्यवहारमा समुचित उपयोग** हुन सकेन भने सुधारिएको र प्रभावकारी अभियोजनका माध्यमबाट न्याय प्राप्ति असंभव हुन्छ । यसका लागि अभियोजन कार्यको समग्र दायित्व बोध गरी अन्तरमनबाटै सरकारी वकीलको कार्य, व्यवहार, शैलीमा रूपान्तरण हुन जरुरी छ । यस अनुरूप सरकारी वकीलको व्यवहार शैलीमा अपेक्षाकृत तदारुकता र अग्रसरता देखिँदैन ।
- गुणस्तरीय र प्रभावकारी अभियोजनका माध्यमबाट परिणाममा सफलता प्राप्त गर्ने सरकारी वकीलको **प्रमुख जिम्मेवारी**लाई कार्य व्यवहारमा आत्मसात् गरी **सो अनुरूपको भूमिका निर्वाह**मा कमी कमजोरी रहनुका साथै आफ्नै कार्य व्यवहारबाट अपेक्षित सुधारको प्रयास हुन सकेको छैन ।
- सरकारी वकीलहरूका दरबन्दीहरूमा यथोचित बढोत्तरी र Upgrade समेत भएको सन्दर्भमा सबै पदपूर्ति भैनसकेको, अभियोजनको कार्यमा अनुभवको कमी भएका सरकारी वकीललाई **प्रर्याप्त प्रशिक्षण, अभिमुखीकरण विना जिम्मेवारी** दिई उनीहरूबाट अभियोजनको कार्यमा अपेक्षाकृत गुणस्तरीयता र प्रभावकारिता ल्याउने समस्या रहेको छ ।
- आआफ्नै स्वतन्त्र व्यावसायिकता क्षमतामा रहेका **अनुसन्धानकर्ता प्रहरी** र पेशागत छोटो अनुभव भएका **सरकारी वकील बीच समन्वय, सहकार्य र अनुसन्धान अभियोजनको संवेदनशिलता बीचको समझदारी** कायम गरी अभियोजनको कार्यबाट परिणाममा सफलता हांसिल गर्ने समस्या ।
- प्रविधिको विकास साथसाथै अस्तित्वमा आएका **नयाँ अपराध**लाई विशिष्ट र व्यावसायिक ज्ञान, सीप र दक्षताको उपयोगको माध्यमबाट **संबोधन** समस्या रहेको छ,
- महिला, बालबालिका, जेष्ठ नागरिक, लगायत राज्यले **विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने प्रकृतिका मुद्दामा यथास्थितिमा** उनीहरूका संविधान, कानून प्रदत्त अधिकारको संरक्षण, सम्बर्द्धन गरी अभियोजन गर्ने चुनौती,
- अपराध पीडितको संरक्षण, अन्तरिम क्षतिपूर्ति, साक्षी संरक्षण लगायतका कानून कार्यान्वयनका माध्यमबाट उनीहरूको संरक्षण गर्ने,
- हिरासत, कारागारका अपर्याप्त भौतिक अवस्था, कैद थुनामा परेका व्यक्तिप्रतिको सामाजिक धारणा र व्यवहार, उनीहरूको न्यायिक निकायमा पहुँच विस्तारको समस्या जस्ता यथास्थितिमा अभियोजनको कार्य हुँदै गर्दा उनीहरूको मानव अधिकार लगायतका अधिकार संरक्षण र प्रत्याभूति दिलाउने,
- कसूरमा संलग्न फरार प्रतिवादी तथा विदेशी प्रतिवादीको वतन खुलाउने, पक्राउ गरी अड्डा अदालतमा पेश गर्ने,
- अभियोगपत्रमा पीडितको क्षति भएको विगोको अस्पष्टता, क्षतिपूर्ति दिलाउनु भराउनुपर्ने मुद्दामा सम्पत्ति नहुने वा समयमा रोक्का वा खुलाउने कार्य नगर्ने जस्ता कमी कमजोरी रहने यथास्थितिमा विगो तथा क्षति भरिभराउ गर्ने,

- एकीकृत कसूरमा दाबीको नौलो अभ्यास र अस्पष्टता, पटके कसूरदारका हकमा थप दाबीका सम्बन्धमा संहिता लागू हुनुभन्दा अघि र पछि कुन अवस्थालाई मान्ने भन्ने, तीन जना वा तीन जना भन्दा बढी व्यक्ति भई गरेको चोरी वा एकै व्यक्तिबाट हुने डाँका मुद्दामा कसूर स्थापित गरी मागदाबी गर्ने जस्ता कानूनी अस्पष्टताका बीच अभियोजन गर्ने,
- अनुसन्धानमा दाबी पुष्टि हुने र नहुने प्रमाण कागजात संकलन हुनसक्ने अवस्थामा प्रमाणको छनौट नगरी संकलन भएका सबै कागजातहरूलाई प्रमाणको रूपमा पेश गर्ने प्रचलन, बरामद लगायत अभियोगसाथ पेश हुने भौतिक प्रमाणका स्पष्ट विवरण तथा साक्षी प्रमाणका वतन तथा परिचय खुल्ने स्पष्ट विवरण विना त्यस्ता प्रमाणलाई न्यायिक परीक्षणका माध्यमबाट सबुदमा परिणत गरी दाबी खम्बीर गर्ने,
- यदाकदा गलत मागदाबी भएका, दाबी छुट भएका, प्रतिव्यक्ति प्रमाण विना प्रतिवादी बनाइएका, प्रमाणको पर्याप्तता विना दाबी भएका, मुद्दाको तथ्य र दाबी बीच समान्जस्यता नभएका अपूर्ण तथा त्रुटिपूर्ण अभियोजनबाट सफलताको प्रयास तथा आशा गर्ने बाध्यता र चुनौती,
- भनिन्छ "सुधार अन्तरमनबाटै हुनुपर्छ सोचमा पविर्तन नआई सुधारको परिकल्पना हुँदैन" । परम्परागत व्यवहार शैली र सोच, सरकारी काममा ढिलासुस्ती, काम कारबाहीमा सुशासनको अवस्था खस्कदो जस्ता कार्यरत जनशक्तिको समस्या बीच उनीहरूबाट अभियोजनमा सुधार ल्याउने,
- अभियोजकमा व्यावसायिकताको अपेक्षित विकास नभएको, जस्तोसुकै मुद्दामा अभियोजन गर्ने, सानातिना मुद्दा र प्रमाण नभएका मुद्दामा पनि जिम्मेवारी पन्छाउने ढंगबाट कार्य गर्ने प्रवृत्ति र व्यवहारमा परिवर्तन नआएको,
- पीडितको अधिकार संरक्षण, क्षतिपूर्ति दाबी वा भरिभराउमा अभियोजन पक्ष अपेक्षाकृत संवेदनशील हुन नसकेको,
- अभियोजनसँग सम्बन्धित अत्यावश्यक केही नियमावली, निर्देशिका, तथा कार्यविधिहरू निर्माण भएपनि प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयनमा आउन नसकेका, निर्माणको क्रममा रहेका, निर्माण हुन बाँकी रहेकाले कार्यमा व्यावहारिक कठिनाई रहेको,
- सजायमा छुट सम्बन्धीको कानूनी व्यवस्थालाई अपराध र अपराधीलाई नियन्त्रण गरी अभियोजनको सफलताको दिशामा प्रभावकारी कार्यान्वयनमा ल्याउन नसकिएको,
- अनुसन्धान र अभियोजनकर्ता निकाय र ती निकायहरूको अपराध पीडित र साक्षीहरू बीच प्रभावकारी समन्वय र पारस्परिक सहयोगको कमीका कारण अभियोजन प्रणाली बलियो र विश्वसनीय हुन नसकेको,
- सानातिना मुद्दा र जस्तोसुकैमा अभियोजन, जिम्मेवारी बोधको समस्या,
- विभागीय परिपत्र तथा निर्देशन र न्यायिक दृष्टिकोणप्रति वेवास्ता,
- अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्तामा क्षमता विकास, इमान्दारिता र व्यावसायिकताको अपेक्षाकृत अभाव रहेको, आदि ।

६. समस्या समाधानका सम्बन्धमा सुझाव

सरकारी वकीलको प्रमुख कार्य अभियोजनको कार्यले परिणाममा अपेक्षित सफलता प्राप्त गर्न नसकेको तितो यथार्थ हाम्रो सामु छ । अभियोजनको कार्यमा देखिएका विद्यमान समस्या तथा चुनौतीले निश्चय पनि सुधारको आवश्यकता देखाँउछ । गुणस्तरीय र प्रभावकारी अभियोजनले मात्र मुद्दामा सकारात्मक परिणामको सार्थकता सिद्ध गर्छ । कसूर कायमको अवस्था र अभियोजन गर्ने निर्णय बीच देखिएको असन्तुलन,

अभियोजनको असफलताको अवस्था, अनुसन्धानलाई निर्देशन गर्ने विषयमा देखिएको कमजोरी, न्यायिक मार्ग निर्देशनमा उल्लेख गरिएका विषयहरू, अभियोजन परीक्षणले उल्लेख गरेको तथ्यगत स्थितिमा सुधार गर्न कार्यसम्पादनमा पुनरावलोकन हुन आवश्यक देखिन्छ भने कानूनका कमी कमजोरीहरूलाई यथोचित संबोधन गरी प्रचलनमा रहेका कानूनहरूको सरकारी वकीलको काम कारबाहीको क्रममा फौजदारी न्यायको पक्षमा कार्यान्वयन अत्यावश्यक हुन्छ । यसका लागि निम्न सुझाव प्रस्तुत गरिएको छ :

- अनुसन्धानलाई वस्तुगत र तथ्य प्रमाण संकलनमा केन्द्रित गर्न अनुसन्धानमा निर्देशन दिन सक्ने जिम्मेवारीको हैसियतमा अनुसन्धानकर्तालाई आवश्यक निर्देशनको कार्यलाई सघन बनाउने र वारदातको अनुसन्धानमा अपराध पीडित, विशेषज्ञ, साक्षी, अनुसन्धानकर्तासँग समन्वय र सहकार्य तथा समन्वय संयन्त्रको क्रियाशिलताका माध्यमबाट अभियोजनलाई पुष्टि गर्ने पर्याप्त प्रमाण संकलनमा सहयोगी र समन्वयकारी भूमिका निर्वाह गर्ने,
- कसूरमा संलग्न व्यक्ति पक्राउ परेदेखि र वारदातको जानकारी प्राप्त हुना साथ शंकित तथा पीडितका संविधान प्रदत्त अधिकारको संरक्षण र उपचारको आवश्यक प्रबन्धका लागि समन्वयकारी भूमिका र तत्सम्बन्धी संयन्त्रलाई क्रियाशील तुल्याउने,
- अभियोजनको अधिकारको निष्पक्ष र स्वतन्त्र प्रयोग गर्ने परिपाटिको विकास गर्ने,
- अभियोजनको निर्णयलाई मुद्दाको तथ्य, सबुद प्रमाणको पर्याप्तता र सम्बन्धित कानूनको विश्लेषण, विवेचनामा आधारित बनाउने,
- प्रमाणको पर्याप्ततामा अभियोजन गर्ने, जथाभावी अभियोजन गर्ने कुरामा सतर्कता अपनाउने, अभियोजनको निर्णयमा जवाफदेही बनाउने,
- मुलुकी अपराध संहिता कानूनले गरेका अभियोजनसँग सम्बन्धित व्यवस्थाहरूको प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्ने कुरामा जोड दिने । यस अन्तर्गतका सजायमा छुट दिने व्यवस्था, अनुसन्धानका क्रममा धरौटीमा छाड्न सक्ने कुरा, भ्रमपूर्ण तथा काल्पनिक प्रकृतिका जाहेरी तामेलीमा राख्ने, हिरासतमा राख्ने आधार र कारणको उल्लेख गर्ने कुरा, अनुसन्धानमा निर्देशन दिने कुरा, समन्वय विस्तार गर्ने, अपराध पीडितलाई अनुसन्धान तथा अभियोजनको अवस्थाको बारेमा सूचना दिने कुरा, सानातिना मुद्दा नचलाउने आदि विषयको कानूनी व्यवस्थालाई व्यवहारमा कार्यान्वयनमा ल्याउने,
- अपराध, अपराधी र अपराधको संख्यामा नियन्त्रण गरी यथेष्ट प्रमाणको आधारमा अभियोजनमा सफलता हांसिल गर्न सजायमा छुट सम्बन्धीको कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी कार्यान्वयनमा ल्याउने
- अभियोगपत्रको ढाँचाको अवलम्बन लगायत अभियोगपत्रको स्पष्टता, शुद्धता र गुणात्मकताका लागि अभियोगपत्रमा कानूनन् समेट्नुपर्ने विषयलाई अनिवार्य गरी अभियोजन गर्ने परिपाटिको विकास गर्ने,
- अभियोजनको निर्णय र मुद्दाको अभियोग खण्डमा ३ "स" को सिद्धान्त (वारदात कसूर **स्थापित** गर्ने, अभियुक्तहरूको **संलग्नता** पुष्टि गर्ने, संलग्नता अनुसार **सजाय** प्रस्ताव गर्ने) को अवलम्बन गर्ने,
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट अभियोजन सम्बन्धमा जारी गरिएका निर्देशन, दिग्दर्शन, निर्देशिका तथा परिपत्रहरूको अध्ययन गर्ने र व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्ने,
- अभियोजनको अनुगमन तथा परीक्षण र अनलाइन परीक्षणका क्रममा भएका निर्देशन सुझावलाई कार्यान्वयनमा ल्याई अभियोजनको सुधार कार्यमा रूपान्तरण गर्ने,

- कानूनमा देखिएका दोहोरोपना, अष्पष्टता हटाउन आवश्यक प्रबन्ध र आवश्यक नियम निर्देशका निर्माण, संशोधनको पहल गरी कानूनी रूपमा सम्बोधन गर्ने,
- सरकारी काममा ढिलासुस्ती, परम्परागत सोच र प्रवृत्तिलाई नवीन र न्यायको पक्षमा रूपान्तरण गरी सुशासनका माध्यमबाट सरकारी वकीलको कार्यसम्पादनमा सुधार गर्ने,
- अभियोजनकर्ताको क्षमता, व्यावसायिकता विकास र विशिष्टीकरणका लागि तालिम गोष्ठी, कार्यशाला, अन्तरक्रिया जस्ता कार्यक्रमहरूलाई सरकारी वकीलको अभियोजनको कार्यसँग आबद्ध गरी निरन्तरता दिने,
- अभियोजन परीक्षण तथा अनुगमन र अनलाइन परीक्षणको कार्यलाई अझ प्रभावकारी र वस्तुगत बनाउन प्रत्येक सरकारी वकीलको कार्यालयको कम्तीमा वर्षको एक पटक नियमित अनुगमन परीक्षण गरी त्रुटि देखिएका विषयमा तत्काल सुधार ल्याउने,
- अनलाइन परीक्षणलाई प्रभावकारी र अभियोजन कार्यको निरन्तर सहयोगी संयन्त्रको रूपमा स्थापित गराउन राज्यभरिका सरकारी वकीलहरू कार्यालयलाई अनलाइनमा आबद्ध हुन लगाई उनीहरूबाट हुने अभियोजनको तत्समयमै परीक्षण हुनसक्ने प्रबन्ध र गल्ती कमजोरी रहेको देखिए तत्कालको हस्तक्षेपबाट सुधार ल्याउने प्रयास गर्ने,
- CMS प्रणालीलाई सुदृढ पार्ने र यसमा सबै सरकारी वकील कार्यालयहरूका मुद्दा र मुद्दाको अभिलेख प्रणालीलाई आबद्ध पार्ने,
- हेलो साक्षी, जनतासँग सरकारी वकील जस्ता प्रबर्द्धनात्मक कार्य र प्रभावकारी र परिणाममुखी कार्य व्यवहारबाट फौजदारी न्याय प्रणालीलाई भरोसायोग्य र विश्वसनीय बनाउने,
- आफ्नो अधिकारक्षेत्र भित्रका सरकारी वकीलबाट हुने अभियोजनको उ.स.व.का.को सहन्यायाधिवक्ता निरन्तर परीक्षण हुने प्रबन्ध मिलाई परीक्षण कार्यमा सुधार र उत्तरदायी बनाउने,
- अभियोजन परीक्षण तथा अनुगमनबाट देखिएका समस्याहरूलाई संबोधन गर्न नीतिगत समूहमा छलफल गरी गराई निरन्तर परिपत्र, निर्देशन गर्ने,
- अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन र विभागीय परिपत्र, निर्देशनहरूलाई व्यवहारमा जिम्मेवारी साथ अनुपालन तथा अनुशरण गर्ने गराउने, आदि ।

७. निष्कर्ष

समाजमा व्याप्त अपराध नियन्त्रण, कसूरदारलाई सजाय र पीडितलाई न्याय प्राप्तीका लागि अभियोजनमा सुधारको कार्य प्रयास मात्र नभई निरन्तरको अभियान पनि हो । समग्र फौजदारी न्याय प्रणालीलाई क्रियाशील र परिणाममुखी बनाउन यसको अपरिहार्यता रहन्छ । सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अभियोजनको प्रमुख जिम्मेवारी (Core Function) भएको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले विगत देखि नै अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलको क्षमता, व्यावसायिकता तथा संस्थागत विकास गरी र अभियोजनको नियमित अनुगमन तथा परीक्षण र अनलाइन परीक्षणका माध्यमबाट तत्काल हस्तक्षेपको नीति लिई सुधार गर्ने लगायत आफ्नो जिम्मेवारीलाई परिणाममा सफल पार्न निरन्तर प्रयास गरिरहेको छ । पछिल्लो प्रयासको रूपमा "अभियोजनमा सुधार फौजदारी न्यायको आधार" भन्ने सम्मेलनको नारा तय गरी त्यस अनुरूपका कार्यक्रमहरू कार्यान्वयनमा ल्याएको छ भने आ.व. २०७७।०७८ लाई **अभियोजन सुधार वर्ष** घोषणा गरी मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजनमा सुधार ल्याउन विभिन्न परिपत्र तथा निर्देशन गर्नका साथै अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन निर्माण गरी कार्यान्वयनमा ल्याएको छ ।

महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको यस्तो निरन्तरको प्रयासबाट अभियोजन कार्यमा सुधार गर्ने सन्दर्भमा यस क्षेत्रका संस्थागत, कानूनी र सरकारी वकीलको क्षमता तथा व्यावसायिकता विकास र व्यवहार शैलीमा

उल्लेखनीय उपलब्धि पनि भएको छ । मुद्दाको परिणाममा सफलताको प्रतिशतलाई मात्र हेर्ने हो भने पनि आ.व. २०७५।०७६ मा मुद्दाको सफलता प्रतिशत ६६.०७ रहेकोमा आ.व. २०७६।०७७ मा ७०.२७ प्रतिशत देखिएबाट सफलताको प्रतिशतमा केही बढोत्तरी भएको छ । यसको अलावा फौजदारी न्याय क्षेत्रका विभिन्न कानूनहरू निर्माण र कार्यान्वयन, विभिन्न तालिम, प्रशिक्षण, अभिमुखीकरण जस्ता कार्यक्रमका माध्यमबाट सरकारी वकीलको क्षमता र व्यावसायिकता विकास, यस क्षेत्रका सरोकारवालाहरू तथा प्रत्यक्ष जनतासँगका सहयोग, समन्वय र सहकार्यको कार्यमा जोड दिइएको छ । तर पनि गुणस्तरीय र प्रभावकारी अभियोजनका माध्यमबाट अभियोजनको कार्यमा सुधार ल्याउन र परिणाममा अपेक्षाकृत सफलता हांसिल गरी फौजदारी न्यायको उद्देश्य प्राप्तिको दिशामा भने उत्साहजनक अवस्था देखिँदैन । अभियोजन सुधारको क्षेत्रमा अपेक्षाकृत सफलता हासिल हुन नसक्नुको कारणमा यस क्षेत्रका कानूनी प्रबन्ध र संस्थागत विकासका केही मात्र र प्रचलित कानूनी व्यवस्थालाई सरकारी वकीलको कार्य, व्यवहार, शैलीमा रूपान्तरण गरी कार्यान्वयन गर्ने प्रमुख समस्या तथा चुनौती रहेको छ । समग्रतामा यस क्षेत्रको समस्या समाधान गर्न सरकारी वकीलले प्रचलित कानूनी प्रबन्धको व्यवहारमा रूपान्तरण र कार्यान्वयन गर्न सकेमा अभियोजनको कार्यमा उल्लेखनीय सुधार आई मुद्दाको परिणाममा उत्साहजनक सफलता प्राप्त गर्न सकिन्छ ।

अभियोजनका सम्बन्धमा भएका संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था र न्यायिक दृष्टिकोण

सूर्यराज दाहाल*

फौजदारी कानूनले निषेध गरेको कार्य गर्नु वा नगर्नु भनेको काम गर्नुलाई सामान्यतयाः अपराध भनिन्छ । देशको कानूनले कसूर मानेको कार्य अपराध हो । अपराधलाई राज्य र समाज विरुद्धको गल्ति मानिन्छ । समाज विकासको अवधारणासँगै अपराधको सुरुवात भएको पाइन्छ । प्रत्येक समाजमा आ-आफ्नै मनोवैज्ञानिक, नैतिक, आर्थिक, राजनीतिक, धार्मिक, शैक्षिक, सांस्कृतिक, जनसांख्यिक, भौगोलिक आदि परिवेशका आधारमा र यिनैको कारणस्वरूप वा त्यो रूपमा अपराध भइरहेको देखिन्छ । नेपाली शब्दसागरले अपराधलाई दण्ड दिनु पर्ने करतुत, कसैको हानि भई हाल्ने अनुचित काम, विधि वा विधानको विरूद्ध (दण्ड पाउनै पर्ने) कर्म, खराब काम, खोट, दोष, पापकर्म, अन्याय, अत्याचार, अनाचार, अतिचार, धर्म वा नियमको विरोधी काम, दुष्कर्म, कुकर्म भनेर स्पष्ट पारेको छ । कुनै पनि समाज अपराधविहीन हुन सकेका छैनन् । जे भए पनि अपराध सभ्य समाज निर्माणको बाधक हो । यसैले समाजमा अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजाय दिलाउनु र सम्भावित अपराधलाई हतोत्साही गर्नु आजको आवश्यकता हो । फौजदारी न्याय प्रणालीको प्रभावकारी कार्यान्वयबाट मात्र अपराध नियन्त्रण हुनुको साथै समाजमा दण्डहीनताको अन्त्य हुन सक्छ भन्ने कुरामा कुनै दुईमत छैन ।

ऐतिहासिक पाटोलाई अवलोकन गर्दा अपराधको तहकिकातको विषय केवल व्यक्तिगत विषयवस्तुमा सीमित रहेको देखिन्छ । राज्यकै तर्फबाट अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने परिपाटिको सुरुवात भने सन् १८७९ मा बेलायतबाट भएको पाइन्छ । नेपालमा वि.सं. १९१० सालको मुलुकी ऐनमा वि.सं. १९५५ सालमा भएको संशोधन पश्चात् कानूनतः सरकार वादी मुद्दाको अवधारणा स्थापित भएकोमा नेपालको संविधान र कानूनी व्यवस्थाका आधारमा फौजदारी न्याय प्रशासनको पक्षका रूपमा मुख्यतः अपराध अनुसन्धान तहकिकातको कार्यमा नेपाल प्रहरी र अभियोजनको कार्यमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको प्रमुख भूमिका रहेको छ ।

वि.सं. २०१७ सालको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनले फौजदारी अपराधको अभियोजन राज्यको कार्यपालिका अन्तर्गतको निकाय प्रहरी र सरकारी वकीलवाट संयुक्त रूपमा हुँदै आएकोमा नेपाल

* सहन्यायाधिवक्ता, उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन ।

अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले पहिलो पटक महान्यायाधिवक्तालाई नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अन्तिम निर्णय गर्न अधिकार प्रदान गरेको थियो । सोही संवैधानिक प्रावधान बमोजिम नै महान्यायाधिवक्तालाई प्राप्त उक्त अधिकार मातहतको सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गरी प्रयोग गर्ने अभ्यासको थालनी भएको थियो । उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको कार्यान्वयनको लागि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ ले सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन गर्ने अधिकार सरकारी वकीललाई सुम्पने गरी आवश्यक कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र २०७२ सालमा आएको नेपालको संविधानले पनि अभियोजन सम्बन्धी अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने व्यवस्था गरेको छ । महान्यायाधिवक्तालाई प्राप्त अधिकार र काम तोकिएको शर्तको अधीनमा रही मातहतका सरकारी वकीललाई सुम्पन सक्ने व्यवस्था संविधानमा गरिए अनुरूप सरकारी वकील कार्यालयको रूपमा रहेका उच्च सरकारी वकील कार्यालय, विशेष सरकारी वकील कार्यालय र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरूमा कार्यरत सरकारी वकीललाई अभियोजन सम्बन्धी र हिरासत अनुगमन सम्बन्धी अधिकार सुम्पिएको छ । महान्यायाधिवक्ताद्वारा सम्पादन हुने कार्य र कानूनद्वारा तोकिएका अन्य कार्यहरू महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट सम्पादन गरिन्छ भने मातहत सरकारी वकील कार्यालयहरूबाट महान्यायाधिवक्ताद्वारा सुम्पिएका कार्यहरू तथा प्रचलित कानूनद्वारा तोकिएका कार्यसम्पादन गर्दछन् ।[१]

अभियोजनको प्रमुख उद्देश्य पीडितलाई क्षतिपूर्ति सहितको न्याय प्रदान गर्नु र कसूरदारलाई कानून बमोजिम सजाय गर्नु हो । ती उद्देश्य प्राप्त गर्न प्रभावकारी र वस्तुनिष्ट अनुसन्धानमा आधारित रहेर गरिएको अभियोजनबाट मात्र सम्भव छ । कुशल अनुसन्धानको जगमा सफल अभियोजन हुने भएकाले सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजनका समस्या समाधान गर्न कुशल र दक्ष अनुसन्धानकर्ताको आवश्यकता रहन्छ । अपराध अनुसन्धानमा संलग्न जनशक्तिलाई समयानुकूल तालिम, प्रशिक्षण प्रदान गरी उच्च मनोबलका साथ अनुसन्धानकै काममा केन्द्रित गराउन सकेमा यसको उद्देश्य पूरा हुने कुरामा विश्वस्त रहन सकिन्छ । सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा वारदातपछि अपराधमा संलग्न कसूरदारहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याई कानून बमोजिम सजाय गरी पीडितलाई न्यायको अनुभूति गराउन नसकिनुमा अभियोगपत्र तयारी गर्दा गरिएको कमी कमजोरी पनि एउटा कारण हुन सक्छ भन्ने कुरालाई विचार गरी आ.व. २०६८/०६९ देखि २०७२/०७३ सम्म कायम रहेको प्रथम पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना कार्यान्वयन भई सकेको अवस्थामा यस योजना अवधिमा संस्थागत सुदृढीकरण र सरकारी वकीलको व्यावसायिक ज्ञान, सीप र क्षमताको विकास गर्नको लागि तालिम गोष्ठी संचालन गरिएको देखिन्छ । दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना आ.व. २०७३/०७४ देखि २०७७/०७८ सम्मको अवधिमा योजनाको चार वटा लक्ष्य निर्धारण गरिएकोमा पहिलो लक्ष्यनै सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजनलाई वस्तुगत र प्रभावकारी बनाउने कुरा उल्लेख गरिएको र सोही अनुसार आ.व. २०७७/०७८ लाई "**अभियोजन सुधार वर्ष**" घोषणा गरी सरकारी वकीलको क्षमता विकासमा प्रत्यक्ष भूमिका रहने गरी कार्यक्रमहरू तयार भई कार्यान्यन भई रहेको अवस्था छ ।

---

[१] नेपाल राजपत्र २०७२ असोज ३ गते खण्ड ६५ अतिरितांक १५ क ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र लगायतका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न दस्तावेजहरूमा व्यक्तिको फौजदारी न्याय प्रणालीमा रहेको अधिकारलाई स्थापित गरिएको छ । सन् १९९० मा संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा अभियोजनकर्ताको मार्गदर्शनलाई स्वीकार गरिएको छ भने सन् १९९० मा अभियोजनकर्ताहरूको अन्तर्राष्ट्रिय संगठन (इन्टरनेशनल एसोसियसन अफ प्रोसिक्युटर्स) द्वारा अभियोजनकर्ताहरूको जिम्मेवारी सम्बन्धी मार्गदर्शन जारी गरिएको छ । यी सबै विकासले सरकारी वकीलको कार्य र जिम्मेवारीमा प्रभाव पारेका छन् भने सरकारी वकीललाई मानव अधिकारको संरक्षकको रूपमा स्थापित गरेको देखिन्छ । अभियोजनबाट नै अभियोजनात्मक प्रणाली अपनाएका मुलुकहरूमा फौजदारी न्याय प्रणालीको प्रारम्भ हुने भएकाले हाम्रो देशमा पनि प्रभावकारी अभियोजनका सम्बन्धमा भएका कानूनी व्यवस्था, न्यायिक निर्णय र अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य मान्यता समेतको अध्ययन विश्लेषण गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यलयबाट पनि निरन्तर रूपमा अभियोजनमा भएका समस्या र त्यसको समाधानका लागि समय समयमा विभिन्न प्रयासहरू भई रहेका छन् । विश्वमा अभियोजनात्मक प्रणाली अपनाएका मुख्य देशहरूका असल अभ्यासहरूलाई निम्न बमोजिम चर्चा गरिएको छः

बेलायत- Common Law प्रणालीको जननी बेलायतमा Prosecution of Offence Act, 1985 ले Crown Prosecution Service को स्थापना गरेपछि अभियोजनमा प्रहरीको भूमिका नहुने साथै Summary Offences मा सरकारी वकीलले Magistrate's Courts मा सिधै अभियोगपत्र दायर गर्ने र Charge Establish को लागि छलफल भएपछि मुद्दाको कारबाही प्रारम्भ हुने देखिन्छ ।

अमेरिका-Initial Screening मा नै शंकित व्यक्ति उपर कुनै अपराधमा मुद्दा चलाउने हो कि होइन, चलाउने भए कुन आधारमा मुद्दा चलाउने हो, त्यस उपर स्पष्ट धारणा बनाउने गरेको देखिन्छ । कतिपय अवस्थामा मुद्दा नै नचलाउने वा Case लाई कुनै Non-criminal Justice Agencies जस्तैः लागू औषध उपचार केन्द्र, बाल अदालत आदिमा पठाउने गरेको देखिन्छ । अमेरिकामा खासगरी ३० देखि ४० प्रतिशत मुद्दा नचलाउने गरेको पाइन्छ । त्यसैले भनिन्छ, Most Prosecutors do not charge unless they believe they can convict which requires proof beyond a reasonable doubt, तयहाँको अभ्यसालाई अवलोकन गर्दा खासगरी सरकारी वकीलले Charge Establish को लागि विभिन्न चरणमा Evidential Test को सामना गर्नु पर्ने अभ्यास रहेको देखिन्छ ।

भारत-भारतमा प्रहरीले नै प्रमाणको मूल्यांकन गरी मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने र अभियोगपत्र दायर गर्ने अभ्यास रहेको पाइन्छ । साथै त्यहाँ सरकारी वकीलले प्रतिरक्षा गर्ने, गराउने त्यसैगरी अदालतले आवश्यकता अनुसार पुनः अनुसन्धान गर्न निर्देशन दिन सक्ने देखिन्छ । साथै त्यहाँको अभ्यासलाई अध्ययन गर्दा सरकारी वकीलको निवेदन मार्फत आरोप परिवर्तन पनि हुन सक्ने र प्रारम्भिक रूपमा नै पूर्वाग्राही ढंगले अभियोजन भएको वा अभियोजनमा त्रुटि भएको देखिएमा अदालतले सो अभियोजन सच्याउने आदेश दिने वा इन्कार गर्ने अवस्था रहेको पाउन सकिन्छ । भारतमा अभियोगपत्रमा खुलाउनु पर्ने कुराका सम्बन्धमा The code of Criminal Procedure, 1973 को Sec. 211, 212, 213 / 214 मा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएको छ ।

त्यसैगरी नेपालमा भएका अभियोजन सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई संक्षेपमा यसरी प्रष्टाउन सकिन्छ ।

नेपालको संविधान

वि.सं. २०७२ सालको संविधानको प्रस्तावनामै स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाको परिकल्पना गरिएको छ । नेपालको संविधानको धारा १२६ मा नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान, अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम अदालत र न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिने व्यवस्था गरिएको छ । संविधानको भाग १२ को धारा १५७ देखि धारा १६१ सम्म महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । धारा १५८ मा महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारको बारेमा उल्लेख गरिएको छ । धारा १५८ को उपधारा (२) मा नेपाल सरकारको हक, हित र सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजका मातहतका सरकारी वकीलबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिनेछ भनिएको साथै महान्यायाधिवक्ताले सो अधिकार सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने धारा १५८ को उपधारा (७) मा व्यवस्था गरिएको छ । यस संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक कुनै अदालतमा वा न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ ।[२]

मुख्य कानूनी व्यवस्थाहरू

नेपालमा संहिताबद्ध कानून निर्माणको औपचारिक थालनी वि.सं. १९१० सालको मुलुकी ऐनबाट भएको मान्न सकिन्छ ।[३] तत्पश्चात् कानूनको संहिताकरण गर्ने सन्दर्भमा पटक पटक विभिन्नव कार्यदल बनी काम गरेको पाइन्छ । तथापि लामो प्रयास पश्चात् सामान्य कानूनको रूपमा लागू रहेको तत्कालीन मुलुकी ऐन र अन्य कैयन ऐनलाई प्रतिस्थापन गर्दै नेपालमा वि.सं. २०५७ साल भदौ १ गतेदेखि लागू हुने गरी मिति २०७४ आश्विन ३० गते मुलुकी अपराध संहिता, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ समेत तर्जुमा भई कार्यान्वयनमा आएको अवस्था छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा "सरकारी वकील" भन्नातले महान्यायाधिवक्ता, नायब महान्यायाधिवक्ता, सहन्यायाधिवक्ता, उपन्यायाधिवक्ता, सहायक न्यायाधिवक्ता, जिल्ला न्यायाधिवक्ता वा सहायक जिल्ला न्यायाधिवक्ता र महान्यायाधिवक्ताले सरकारी वकीलको हैसियतमा काम गर्न तोकेको अधिकृत समेतलाई "सरकारी वकीलको रूपमा परिभाषित गरिएको छ । यस्तै सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३ मा महान्यायाधिवक्तालाई संवैधानिक पद र अन्य सरकारी वकीलको पद निजामती सेवाको पद हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ ।[४]

मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ मा मूलतः फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरू साथै कसूरको गम्भीरता बढाउने अवस्था,[५] कसूरको गम्भीरता घटाउने अवस्था,[६] कानून बमोजिम अनुसन्धान वा

---

२ नेपालको संविधान भाग १२ ।

३ श्यामकुमार भट्टराई, संहिता सम्बन्धी स्रोत सामग्री, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, पृष्ठ २ ।

४ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३(१) ।

५ ऐ संहिता परिच्छेद ३ दफा ३८ ।

६ ऐ संहिता परिच्छेद ३ दफा ३९ ।

अभियोजन गर्ने जिम्मेवारी भएको अधिकारीले निर्दोष व्यक्तिलाई फसाउने वा वास्तविक कसूरदारलाई जोगाउने मनसायले वद्‌नियतपूर्वक अनुसन्धान गर्न वा अभियोग लगाउनु हुँदैन[७] भनी अभियोजनसँग सम्बन्धित विभिन्न पक्षलाई स्पष्ट पारेको देखिन्छ । यी समग्र व्यवस्थाहरूको आधारमा सरकारी वकीलले सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादन गर्ने गर्दछन् । साथै अभियोजनको माध्यमबाट अनुसन्धानको तथ्य, प्रमाण र आरोपीलाई न्यायिक निकाय समक्ष प्रस्तुत गर्न विभिन्न मार्गदर्शन भएको पाइन्छ ।

मुलुकी अपराध कार्यविधि संहिता, २०७४

मूलतः कार्यविधि संहिताले फौजदारी कसूरलाई नियन्त्रण, नियमन गर्न तथा कसूर र कसूरदारलाई न्यायिक प्रक्रियामा ल्याई अपराधीलाई सजाय र पीडितलाई न्याय दिलाउने प्रक्रिया र प्रविधिलाई जनाउँछ । अपराध कार्यविधि संहितामा फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन, दायरी, कारबाही, सुनुवाइ र किनारा तथा सोसँग सम्बन्धित अन्य कार्यविधि र त्यस्ता मुद्दाको फैसला कार्यान्यन सम्बन्धी व्यवस्था भए अनुसार यस कार्यविधि संहिताको परिच्छेद ३ मा मुद्दाको अभियोजन र दायरीसँग सम्बन्धित ब्यवस्था गरिएको छ ।[८] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको कानूनी व्यवस्था अनुसार उक्त संहिताको अनुसूची १ का मुद्दामा प्रहरी कर्मचारीले अनुसन्धान गर्ने र अनुसूची १ का मुद्दा तोकिएका अनुसन्धान अधिकृतबाट अनुसन्धान हुने व्यवस्था गरिएको छ । यी दुवै अनुसूचीका मुद्दाहरू सरकारी वकीलले अभियोजन गर्दछ । यस्ता मुद्दाहरूको अनुसन्धानको क्रमदेखि नै सरकारी वकीलको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्छ । अनुसन्धानका क्रममा पक्राउ परेका प्रतिवादीको म्याद थप सरकारी वकील कार्यालय मार्फत हुने[९] व्यवस्था मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४(३) ले गरेको छ ।

कार्यविधि संहिताको दफा ३१ अनुसार अनुसन्धान अधिकारीवाट तयार भई प्राप्त राय सहितको अनुसन्धान प्रतिवेदन मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्न अध्ययन गर्दा संकलित सबुद प्रमाणवाट मुद्दा चल्ने पर्याप्त प्रमाण देखिएमा अनुसूची १ र २ अन्तर्गतको मुद्दामा सरकारी वकीलले अनुसूची २० बमोजिमको ढाँचामा अभियोगपत्र तयार गरी म्याद भित्र अदालतमा पेश गर्नुपर्दछ (दफा ३२ उपदफा १) । त्यसैगरी यसमा सजाय कम गर्ने मागदाबी लिई अभियोगपत्र दायर गर्ने व्यवस्था अन्तर्गत संगठित अपराध निवारण ऐन, २०७० जस्ता केही सीमित विशेष ऐनहरूमा रहेको सजाय छुटको दाबी लिई अभियोजन गर्न सकिने व्यवस्थालाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४७ तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३३ ले बृहत् बनाएको छ । न्यायिक प्रकृयामा सहयोग पुऱ्याएको अवस्थामा सरकारी वकीलले शर्त सहितको अभियोगपत्र दायर गर्न सक्ने र अदालतमा अनुसन्धानको भन्दा फरक बयान गरी तथ्य ढाटेको अवस्थामा पुनः सजाय छुटको रद्दका लागि निवेदन गर्नु पर्ने व्यवस्था उक्त दफा ३३(७) ले गरेको पाइन्छ ।

---

७ ऐ संहिता परिच्छेद ४ दफा ९९ ।

८ मुलुकी अपराध कार्यविधि संहिता २०७४ परिच्देद ३ ।

९ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ दफा १४(३) ।

अभियुक्तले अनुसन्धानमा कसूरको अनुसन्धान गर्न सहयोग पुऱ्याई दिए वापत कानून बमोजिम हुने सजायमा छुट हुन अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकील समक्ष सिफारीस गर्दा सरकारी वकीलले मिसिल अध्ययन गरी छुट दिन मिल्ने भए छुट दिई अभियोगपत्र दायर गर्न सक्नेछ । तर एक पटक यस दफा अन्तर्गतको सुविधा पाई सकेको हकमा त्यसैगरी कैद सजाय पाएकोमा त्यस्तो कैद भुक्तान गरेको अवधि तीन वर्ष नपुगेको अवस्थामा र जुन कसूरमा अभियोग लगाइने हो त्यसै कसूरमा एक पटक सजाय पाई सकेको अवस्थामा (दफा ३३) सजाय छुट दिन नसकिने अवस्था पनि व्यवस्था गरिएको देखिन्छ ।

त्यसैगरी कार्यविधि संहिता अन्तर्गत खास किसिमका सानातिना कसूरमा मुद्दा दायर गर्न आवश्यक नहुने भनी खास किसिमका सानातिना कसूरमा मुद्दा दायर गर्न व्यावहारिक नभएको वा सार्वजनिक हितलाई खास असर नपर्ने देखिएमा सरकारी वकीलले महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति लिई त्यस्ता व्यक्ति विरुद्ध मुद्दा दायर नगर्ने र यसमा खास किसिमका सानातिना कसूर भन्नाले पहिलो पटक गरेको एक हजार रूपैँयासम्म विगो भएको बगालीमारा सम्बन्धी कसूर, पहिलो पटक गरेको भिक्षा माग्ने कसूर, तीन हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा एक महिनासम्म कैद वा दुवै सजाय हुने पहिलो पटक गरेको अन्य कुनै कसूर (दफा ३४) पर्ने भनेर भनिएको छ । यसका साथै यसमा समावेश गरिएको महत्वपूर्ण व्यवस्था अन्तर्गत थप दाबी लिन सकिने व्यवस्था पनि रहेको छ । जसमा कुनै मुद्दा अदालतमा दायर भई सकेपछि त्यस्ता मुद्दामा अन्य सम्बद्ध थप प्रमाणहरूबाट मुद्दा दायर भैसकेका अभियुक्त बाहेक अन्य अभियुक्तहरू उपर समेत दाबी लिन पर्ने भएमा वा मुद्दा दायर भई अभियुक्त कायम भैसकेका व्यक्ति उपर थप अभियोग लगाउनु पर्ने देखिएमा त्यसको कारण खुलाई थप अनुसन्धान गर्न लगाई अन्य थप अभियुक्तको हकमा समेत थप दाबी लिई सरकारी वकीलले मुद्दा दायर गर्न सक्नेछ भनी दफा ३५ मा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

अभियोगपत्र संशोधन गर्न सक्ने व्यवस्था पनि यसमा समावेश भएको महत्वपूर्ण व्यवस्था रहेको छ । जस अन्तर्गत अदालतमा एक पटक दायर भैसकेको मुद्दामा थप प्रमाण फेला पारी पहिला लिएको मागदाबी संशोधन गर्नुपर्ने देखिएमा महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति लिई सम्बन्धित सरकारी वकीलले अभियोग संशोधन गर्न सुरु तहको सम्बन्धित अदालतमा कारण खुलाई निवेदन दिन सक्नेछ । तर त्यस्तो संशोधन गर्ने आदेश सुरु तहको सम्बन्धित अदालतले फैसला गर्नु अगाडि नै दिई सक्नु पर्नेछ भनी यस संहिताको दफा ३६ मा उल्लेख भएको देखिन्छ । पीडित तथा साक्षी संरक्षण गर्ने कार्य अगाडि बढाइए पनि त्यस्ता पक्षले न्यायिक प्रकृयामा सहयोग पुऱ्याउने वातावरण अझै पनि पूर्ण रूपमा निर्माण गर्न सकिएको छैन । अनुसन्धानका क्रममा सम्बद्ध निकायबाट आवश्यक कागजात तथा जानकारी समयमा प्राप्ते नहुँदा अभियोजनमा समस्या देखा परेको छ । जस्तो प्रतिवादीको पहिचान खुल्ने कागजात, सम्पत्ति विवरण समेत समयमा उपलब्ध नहुनु, अदालतमा दायर भएको मुद्दाको अभियोगपत्रमा सानातिना त्रुटि भई सच्याउन परेमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले सम्बन्धित जिल्ला अदालत समक्ष त्यसको कारण खुलाई निवेदन दिन सक्नेछ र अदालतले मनासिव देखेमा आदेश दिन सक्नेभनी दफा ३७ मा उल्लेख गरेको देखिन्छ सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने निर्णय गरेकामा त्यस्तो निर्णयको प्रतिलिपि र चल्ने निर्णय गरी अभियोग पेश गरेकोमा अभियोगपत्रको प्रतिलिपि सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकृत र अभियुक्तलाई दिनुपर्नेछ (दफा ४०) भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ ।

सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने निर्णय गरेकोमा त्यस्तो निर्णय अनुसनधान अधिकारीले यथाशीघ्र जाहेरवाला वा पीडितलाई दिनु पर्ने (दफा ४१) भनी व्यवस्था गरिएको छ । साथै अनुसूची १ अनुसूची २ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धमा सरकारी वकीलबाट अभियोगपत्र पेश नगरी कुनै व्यक्तिउपर मुद्दा नचल्ने[१०] सम्बन्धमा पनि व्यवस्था भएको देखिन्छ । यसका साथै अनुसन्धानको प्रारम्भिक प्रतिवेदन तीन दिनभित्र सरकारी वकील कार्यालयमा पठाउनु पर्ने, म्याद थप हुने नहुने विषयमा सरकारी वकीलले बहस गर्ने, सरकारी वकीलले अनुसन्धानकर्तालाई निर्देशन दिन सक्ने, शंकित व्यक्तिलाई धरौटी, जमानत वा हाजिर जमानीमा छाड्न सक्ने, भ्रमपूर्ण र काल्पनिक जाहेरी तामेलीमा राख्न् सक्ने, सानातिना मुद्दा नचलाउन सक्ने जस्ता अनुसन्धानका क्रममा गरिने कार्यहरू सरकारी वकीलले गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ यसबाट सरकारी वकीललाई थप जिम्मेवार र अनुसन्धानमा नेतृत्वदायी भूमिका निवार्हमा उत्प्रेरित गरेको देखिन्छ । सरकारी वकीलले कुनै मुद्दाको सन्दर्भमा असल नियतले गरेको निर्णय, अभियोजन, बहस पैरबी एवं प्रतरिक्षा सम्बन्धमा प्रश्न उठाइने र कुनै अदालतमा मुद्दा चलाइने छैन[११] भन्ने जस्ता आदि विभिन्न महत्वपूर्ण कानूनी व्यवस्था पनि रहेको छ । कानूनले दिएको सानातिना मुद्दा नचलाउने, भ्रमपूर्ण र झुट्टा जाहेरी तामेलीमा राख्न, सजाय छुटको दाबी लिने तथा बालबालिका सम्बन्धी मुद्दामा दिशान्तर गर्न सक्ने अधिकारको सरकारी वकीलले इमान्दारिताका साथ प्रयोग गर्नुपर्ने देखिन्छ । सुधारको कुनै विकल्प नहुने हुँदा अवका दिनमा परम्परागत अनुसन्धान र अभियोजन प्रणालीबाट माथि उठ्दै समयसापेक्ष सुधारोन्मुख दिशामा अग्रसर रहनु नै आजको अपरिहार्यता हो ।

त्यसैगरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ मा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता कार्यान्वयनका लागि यस नियमावलीले विभिन्न महत्वपूर्ण मार्गदर्शन गरेको देखिन्छ । यसका साथै सरकारी वकीलले अभियोजन गर्दा ध्यान दिनुपर्ने अन्य मुख्य कानूनहरू देहाय बमोजिम छन्:

- सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७
- कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी नियमावली, २०७५
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५
- सरकारी वकील तथा सरकारी वकील कार्यालयमा कार्यरत कर्मचारीहरूको आचार संहिता, २०७५
- सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७३
- प्रमाण ऐन, २०३१
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५
- अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५
- जेष्ठ नागरिक ऐन, २०७४
- नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि वा अभियोजनका विषयमा उल्लेख भएका कानूनहरू आदि रहेका छन् ।

---

[१०] ऐ संहिताको दफा ५२ ५ ।

[११] मुलुकी अपराध कार्यविधि संहिता, २०७४ दफा १८८ ।

अन्यायको अन्त्य गरी स्वच्छताको अनुभूति दिलाउनु न्याय हो । समाजमा शान्ति, सुव्यवस्था र अमनचयन कायम गर्ने सन्दर्भमा पिडकलाई सजाय गरी पीडितलाई क्षतिपूर्ति सहितको राहत प्रदान गर्ने एक माध्यम न्याय हो । सरकारी वकीलले दायर गरेको अभियोगपत्रका आधारमा प्रतिवादीलाई सजाय हुने र पीडितले न्याय पाउने भएकाले अभियोजन गर्ने कुरामा सरकारी वकील अत्यन्त संवेदनशील हुनु पर्दछ किनभने कुनै पनि व्यक्ति उपर अभियोजन गर्नु आफैमा निकै संवेदनशील कुरा हो । यो विषयसँग शंकितका मानव अधिकार र मौलिक अधिकारका कुराहरू पनि जोडिएका हुन्छन् । अभियोजनको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट गरिएका केही न्यायिक निर्णयका दृष्टान्त देहाय बमोजिम रहेको पाइन्छ ।

(क) नेपाल सरकार विरुद्ध मगरे खाँ समेत भएको लागू औषध (ब्राउन सुगर) मुद्दा[१२]

प्रतिवादी उपर ठोस र शंकारहित प्रमाण संकलन गरी अभियोग लगाउनु पर्दछ भनी "फौजदारी अपराधमा व्यक्तिका विरुद्ध ठोस र शंकारहित प्रमाण संकलन हुनुपर्छ । तब मात्र राज्यले अभियोग लगाउन, मुद्दा चलाउन सक्छ यदि विना प्रमाण राज्यले कसैलाई फौजदारी अपराधको अभियोग लगाउँछ र त्यसको फलस्वरूप अभियुक्तले सफाइ पाउँछ भने त्यस्तोमा महान्यायाधिवक्ताले पुनरावेदन गरी अभियुक्तलाई हैरानी गर्न नहुने । अपराध जतिसुकै गम्भीर, शंका जतिसुकै बलियो, चरित्र र चालचलन जतिसुकै खराब, गतिविधि जस्तोसुकै शंकास्पद भएपनि यस्ता कुराहरूले प्रमाणको ठाउँ लिन नसक्ने । कुनै व्यक्तिले लागू औषधको कारोवार गर्ने व्यक्तिलाई चिन्दैमा, कारोवार गर्ने व्यक्तिसँग आवतजावत, उठबस गरी मित्रता कायम गर्दैमा त्यस्तो व्यक्ति पनि दोषी हुँदैन । तयस्तो व्यक्तिका विरुद्ध ठोस सबुद प्रमाण भए मात्र मुद्दा चल्न सक्ने । फौजदारी अपराधमा अपराध भएको भन्नेप तथ्य अर्थात् *Corpus Delicti* पहिला वादीले प्रमाणित गरी त्यसपछि मात्र अभियोग लगाएको व्यक्तिले नै त्यस्तो अपराध गरेको भनी प्रमाणित गर्नुपर्ने । लागू औषधको Manace लाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले विधायिकाले आफुमा भएको विधायिकी अधिकार प्रयोग गरी समाजको बृहत्तर हितलाई ध्यानमा राखी बनाएको कानूनलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ ।

(ख) पुरनसिंह राणा समेत वि. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत[१३]

निवेदकहरू उपर परेको पहिलो उजुरीमा अनुसन्धानको क्रममा रिट निवेदकहरूलाई कानून बमोजिम बयान गराई प्रमाण संकलन गर्ने समेतका काम सम्पन्न भएको अवस्थामा कसूरदार नदेखिएको आधारमा एकपटक निवेदकहरूलाई मुद्दा नै नचलाउने भनी निर्णय गरी सकेपछि पुनः सोही अभियोगमा मुद्दा चलाउने भनी गरेको निर्णय कानूनतः मिल्ने नदेखिने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

---

[१२] ने.का.प. २०६६, अंक १०, नि.नं. ८२४३, पृष्ठ" १६६७।

[१३] ने.का.प. २०७२, अंक ६, नि.नं. ९४१४ ।

(ग) नेपाल सरकार विरुद्ध केदारचन्द्र खनाल समेत[१४]

वादी पक्षले नै प्रतिवादी बनाउन नसकेको पदाधिकारी वा निकायलाई अदालत आफै वादीवनी कसूरदार ठहर गर्न नमिल्ने । मुद्दाको सुनुवाइको क्रममा पछिबाट देखिएको कुनै नवीन तथ्यका सम्बन्धमा स्पष्ट हुन आवश्यक देखिएमा मात्र मुलुकी ऐन अ.वं. १३९ नं. को प्रयोग हुने । वादी पक्षले जानीजानी प्रतिवादी नबनाएको पक्षलाई अदालत आफै सक्रिय भई अ.वं. १३९ नं. को प्रयोग गरी झिकाई रहने हो भने अभियोजन पक्षको काम अदालतआफैले लिए सरह हुन जान्छ जुन प्रतिद्वन्द्वात्मक Adversarial कानूनी प्रणाली अवलम्बन गरिएको हाम्रो जस्तो न्यायिक परिपाटिको मूल्य र मान्यता समेतको विपरीत हुन जाने । यसमा महत्वपूर्ण सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

(घ) सिर्जना लिम्बु विरुद्ध पिताम्बर लिम्बु समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा[१५]

नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने विषयमा निणय गर्ने अन्तिम अधिकार महान्यायाधिवक्ताको हुने हो । तर मानव अधिकारको उल्लङ्घन वा दुरुत्साहन गर्ने व्यक्ति उपर मुद्दा चलाउन आवश्यक भएमा मुद्दा दायर गर्न मानव अधिकार आयोगले सिफारिस गरी पठाएपछि महान्यायाधिवक्ताले सो विषयमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भनी निर्णय गर्न पाउने भन्ने होइन । संविधानको धारा १३२ को उपधारा (२) को खण्ड (ग) को मुद्दा दायर गर्न सिफारिस गर्ने आयोगको अधिकारलाई निष्प्रभावी हुने गरी धारा १३५ को उपधारा (२) द्वारा महान्यायाधिवक्तालाई प्राप्त मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भनी निर्णय गर्ने अधिकारको प्रयोग हुन सक्छ भनी व्याख्या गर्ने हो भने धारा १३२ को उपधारा (२) को खण्ड (ग) अन्तर्गत मानव अधिकार आयोगलाई प्राप्त अधिकारको औचित्य नै नरहने भनी सर्वोच्च अदालतवाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

ङ) नेपाल सरकार विरुद्ध सुधीर श्रेष्ठ, भष्ट्रचार मुद्दा[१६]

भ्रष्टाचारजन्य कसूर स्थापित हुनको लागि प्रतिवादीले आफु वा अरू कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ पुर्याधएको भन्नेए कुरा प्रत्यक्ष, सार्थक र निश्चयात्मक प्रमाणबाट शङ्कारहित तवरले पुष्टि भएको हुनुपर्ने । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ को कानूनी व्यवस्था अनुसार फौजदारी कसूर सम्बन्धमा अभियोजन पक्षले प्रतिवादी उपर लगाएको आरोपलाई शङ्कारहित तवरले पुष्टि गर्नुपर्दछ । अभियोजन पक्षले लगाएको आरोप पुष्टि गर्ने क्रममा शङ्काको कुनै गुञ्जाइस रहनु हुँदैन । शङ्काको गुञ्जाइस उत्पन्नग भएमा त्यसको फाइदा अभियुक्तले पाउने भनी सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको पाइन्छ ।

(च) नेपाल सरकार विरुद्ध जनकलाल मण्डल समेत[१७]

अभियोगमा बिगोमा गोश्वारा रूपमा यो यसको यति भनी दाबी लिएबाट यो यो यति मूल्य बराबरको यस्तो सम्पत्ति भन्ने स्पष्ट खुल्न नसकेको यस्तो बिगो भराई पाउने सम्बन्धमा स्पष्ट रूपमा यकिन हुन नसकेको विषयमा अदालत आफैले किटान गरी दिन पनि नसक्ने हुँदा बिगो भराई

---

[१४] नेकाप २०६३ अंक ६ पृ.७३७ नि.नं. ७७१२ ।

[१५] ने.का.प. २०७०, अंक ७, नि.नं. ९०२९ ।

[१६] ने.का.प. २०७२, अंक ३, नि.नं. ९३६० ।

[१७] नेकाप २०६८ नि.नं.८६५५, अंक ७, पृष्ठ १२०३ ।

पाउने भन्ने अवस्था पनि नरहने । व्यापक रूपमा भौतिक क्षति भएको परिस्थितिमा सम्बन्धित व्यक्तिका नोक्सानीका क्षतिपूर्ति गर्नुका अतिरिक्त फौजदारी कानूनका दृष्टिले त्यस्तो कसूर दोहोरिन नदिने हिसाबले पनि पर्याप्त अनुसन्धान साथ क्षतिको सही आँकलन गरी पर्याप्त उपचार प्राप्त गर्ने प्रयास हुनु पर्नेमा त्यस हिसाबले मुद्दामा अनुसन्धान एवं दाबी नै लिन नसकेको स्थितिमा मुद्दामा केही प्रतिवादीहरूलाई भएको सजाय मात्रले पर्याप्त परिपूरण हुने गरी पूर्ण न्यायको अनुभूति दिलाउन नसक्ने भनेर भनिएको छ ।

(च) यस्तै सुन्तली धामी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत[१८]

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई "यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विषय समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपर्युक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ" भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको देखिन्छ । उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्गत पूर्ण न्यायको निमित्त यस अदालतले कुनै निकाय वा पदाधिकारीले गरेको निर्णयलाई Judicial Review गर्न सक्ने । महान्यायाधिवक्ताले गरेको निर्णय सरकारी निकायको लागि मात्र अन्तिम हुन सक्दछ । धारा १३५ ले महान्याधिवक्तालाई उल्लिखित अधिकार, दिएको भएता पनि धारा १३५ ले धारा १०७ को यस अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित गर्न वा कटौती गर्न वा नियन्त्रण गर्न नसक्ने । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपधारा (२) को व्यवस्था भनेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ र २ मा परेका मुद्दाहरू र अन्य नेपाल कानूनमा उल्लेख भएका नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाहरूलाई संकेत गरेको मान्नुन पर्ने भनी महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा गरेको अन्तिम निर्णयको पनि Judicial Review हुन सक्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

(छ) "क" कुमारी समेतको जाहेरीले नेपाल सरकार वि. साबुद्धिन मिया[१९]

फौजदारी कसूरमा संलग्न हुने कसूरदारले एउटै व्यक्ति उपर एकै बखत विभिन्न कसूर गरेको खण्डमा सो प्रतिवादी उपर एउटै वारदातबाट सिर्जित परिणामलाई लिएर कसूर अनुसारका सजायको मागदाबी लिएर एउटै मुद्दा चलाउन सक्ने भए पनि बारदात फरक फरक मितिमा फरक फरक नाबालिका उपर जबरजस्ती करणी भएको भनी अभियोजन गर्ने निकायले एउटै वारदात जस्तो रूपमा बुझी अभियोगपत्र दायर गरेको देखिएको र यस्तो संवेदनशील विषयमा अभियोजनको जिम्मेवारी निर्वाह गर्ने निकायको रूपमा रहेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले मातहतका कार्यालयलाई निर्देशन दिई अभियोजनको विषयलाई थप प्रभावकारी बनाउन र यस्तो त्रुटि हुन नदिन ध्यान दिनुपर्ने ।

---

[१८] ने.का.प. २०६८, अंक १, नि.नं. ८५४१ ।

[१९] ने.का.प. २०७२ अं ५, नि.नं. ९३९९ ।

(ज) नेपाल सरकार विरुद्ध धौलिदेवी विष्ट[२०]

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ६ को उपदफा (२) बमोजिम प्रारम्भिक प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि सरकारी वकीलले तहकिकातको सम्बन्धमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीलाई आवश्यक निर्देशन दिनसक्ने । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ६ को कानूनी व्यवस्थामा बाध्यात्मक रूपमा कर्तव्य नतोकेको अवस्था भए पनि जिम्मेवार पदाधिकारीले उक्त कानूनी प्रावधानलाई निष्क्रियताको रूपमा लिन मिल्ने हुँदैन । कसै उपर कुनै कसूरको आरोप लगाई पक्राउ गरी हिरासतमा राख्नु र बयान लेख्नुले मात्रै अनुसन्धान भरपर्दो र विश्वासिलो हुन सक्दैन । आरोप लगाए पछि त्यसको सत्यताको परीक्षण अनुसन्धानको क्रममा हुनु जरूरी हुन्छ । सरकारी वकीलले अनुसन्धानलाई बलियो, भरपर्दो र विश्वासिलो बनाउन सम्बन्धित प्रहरी कर्मचारीलाई निर्देशन दिनसक्ने अधिकारलाई बिर्सन नहुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

अभियोजन वास्तवमा अनुसन्धान प्रक्रियाको निष्कर्ष हो भने न्यायिक प्रक्रियाको प्रारम्भ हो र अभियोजन साथ मिसिल संलग्न प्रमाण र तथ्यका आधारमा अभियुक्त उपर दाबी ठहर हुने भएकाले अभियोगपत्र फौजदारी न्यायिक प्रक्रियामा महत्वपूर्ण पाटो मानिन्छ । तयसैले उत्कृष्ट अभियोगपत्र तयारी गर्न कुशल सीप र क्षमता हुन अपरिहार्य रहेको छ । सरकारी वकील पूर्ण ब्यावसायिक पद भएको हुनाले व्यावसायिक दक्षता सरकारी वकीलको अनिवार्य शर्त हो र तथ्य प्रमाणको मूल्याङ्कन (Evidential Test) र सार्वजनिक हित (Public Interest test) का आधारमा अभियोजन गर्ने परिपाटिको विकास गरी पिडकलाई सजाय र पीडितलाई न्यायको प्रत्याभूत हुने गरी संवैधानिक सर्वोच्चता, मौलिक हक, मानव अधिकारको संरक्षण, संसदीय प्रणाली, न्यायिक पुनरावलोकन, संविधानवाद र कानूनको शासन जस्ता कुराहरूलाई आत्मसात् गर्दै आधुनिक लोककल्याणकारी राज्यको अवधारणलाई साकार पार्ने दिशामा हामीले अग्रसरता देखाउनु अनिवार्य रहेको छ ।

यस परिप्रेक्षमा विशेषतः शंकित व्यक्तिको बयान सरकारी वकील समक्ष हुने भए पनि त्यस्तो बयानलाई कुनै मुद्दामा प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्ने र कुनैमा ग्रहण नगर्ने भएबाट एकरूपता रहेको पाइँदैन । व्यक्ति पक्राउ परेको चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने, मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमतिले मात्र थुनामा राख्न पाइने, पक्राउ परे पश्चात् स्वास्थ जाँच गर्नुपर्ने, यातना दिएको भए निवेदन दिन पाउने, कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने व्यवस्था छ । यति हुँदाहुँदै पनि सरकारी वकील समक्ष भएको बयानले पूर्ण रूपले मान्यता नपाएको परिप्रेक्षमा सरकारी वकील समक्ष भएको बयानले मान्यता पाउने कुराको प्रत्याभूत हुनु पर्दछ ।

वरामद भएका चिजवस्तु मुद्दाको बकपत्र गरे पश्चात् मात्र पीडितले पाउने हुँदा यसबाट झन पीडित हुनुपर्ने हुन्छ । उदाहरणका लागि चोरी मुद्दामा वरामद भएको मोबाइल, मोटरसाइकल जस्ता सामान लामो अन्तरालमा दिँदा पीडितले दैनिक रूपमा उपयोग गर्नुपर्ने त्यस्ता वस्तुको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित हुन जान्छन् । पछि त्यस्तो सामान फिर्ता पाए पनि न्याय पाएको अनुभूति नहुने हुँदा त्यस्ता वस्तु वरामद हुने वित्तिकै पीडितलाई फिर्ता दिने प्रबन्ध हुनु पर्दछ ।

---

[२०] ने.का.प. २०६८, अंक ८, नि.नं. ८६६८ ।

अभियोजनलाई व्यवस्थित गर्न राज्यका तर्फवाट समयानुकूल मार्गनिर्देशनहरू भई रहेकै छन् । तथापि नयाँ कानूनको कार्यान्वयनमा थपिएको जटिलतासँगै अभियोजन प्रणाली वस्तुनिष्ट र वैज्ञानिक नहुँदा मुद्दा सफलताको दर अपेक्षित हुन सकेको छैन । सो हुनुका पछाडि अभियोजन र अभियोगपत्र सम्बन्धी सैद्धान्तिक, व्यावहारिक, संस्थागत र कानूनी समस्याहरू रहे भएका देखिन्छन् । यसको लागि आ.व. २०७७/०७८ लाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले अभियोजन सुधार वर्ष घोषणा गरी विभिन्न कार्यक्रमहरू पनि संचालन गरिरहेको छ । यसबाट सरकारी वकीललको व्यावसायिक क्षमतामा वृद्धि भई अभियोजन प्रणालीमा उल्लेखनीय सुधार हुने कुरामा अपेक्षा राख्दै अभियोजनको क्रममा अभियोजन सम्बन्धी नीति, नियम र निर्देशनको पालना गरी व्यावसायिक क्षमताको उच्चतम् प्रयोग गर्न सके समग्र संगठनको दीर्घकालीन सोच, लक्ष्य र उद्देश्य पूरा हुनेमा पूर्ण रूपमा अपेक्षा गर्न सकिन्छ ।

सरकारी वकील एवं सरकारी अभियोक्ताको अन्तर्राष्ट्रिय विकासक्रम र अभ्यास

हरिप्रसाद रेग्मी*

१. पृष्ठभूमि

महान्यायाधिवक्ता वा प्रमुख सरकारी अभियोक्ताको संगठन संविधान वा विशेष कानूनमा व्यवस्थित गरिएको हुन्छ । यो संगठनको मूलतः दुई जिम्मेवारी हुन्छन् । पहिलो सरकार र सरकारी निकायहरूलाई कानूनी राय सल्लाह दिनु र अर्को सरकारको सरोकार निहित रहेका मुद्दा मामिलाको न्यायिक कारवाहीमा सरकारको प्रमुख प्रतिनिधित्व गर्नु । साथै अन्य विविध जिम्मेवारीहरूमा कानूनी शासन व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन, कानूनी कारवाहीमा राज्यको तर्फबाट अनुसन्धान भैरहेको व्यक्तिको मानव अधिकार संरक्षण, अपराध पीडितको न्याय र सर्वोच्च अदालतले मुद्दाको रोहमा प्रतिपादन गरेका सिद्धान्तको प्रभावकारी कार्यान्वयन पनि महत्वपूर्ण मानिन्छ । उल्लिखित जिम्मेवारी महान्यायाधिवक्ता वा प्रमुख सरकरी अभियोक्ताले मातहत सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकील र कर्मचारीको सहयोगमा पूरा गर्ने गरी संवैधानिक एवं कानूनी प्रवन्ध गरिएको पाइन्छ ।

महान्यायाधिवक्ता वा सरकारी अभियोक्ताका संगठनले आफ्नो कार्यसम्पादनलाई प्रभावकारी बनाउन, समस्याहरूको तत्काल समाधान गर्न र कार्यसम्पादनमा खटिएका सरकारी वकील एवं सरकारी अभियोक्ताहरूलाई सहजीकरण गरी एकरूपता र समन्याय कायम गर्न केन्द्रमा महान्यायाधिवक्ता वा प्रमुख अभियोजन निर्देशकको नेतृत्वमा व्यवस्थापन समिति र कानून कार्यान्वयनमा सहजीकरण समितिको प्रवन्ध गर्ने अभ्यास गरेको देखिन्छ । यसप्रकारका सांगठनिक संरचनाले सरकारी वकील वा सरकारी अभियोक्ताले फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सुदृढ, सक्षम एवं निष्पक्ष बनाउन र आफ्ना कानूनी कर्तव्य उत्तरदायित्व र कानूनी अधिकारको प्रयोग र प्रचलन गर्न सक्षम बनाउँदै आएको देखिन्छ । यसै सन्दर्भमा सरकारी वकील वा सरकारी अभियोक्ताको संगठन, संरचना र अभ्यासका सम्बन्धमा विभिन्न मुलुकका व्यवस्था हाम्रो प्रवन्ध र अभ्यासका सन्दर्भमा तुलनात्मक अध्ययन गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

२. सरकारी वकील (Attorney General and his/her Officers) एवं सरकारी अभियोक्ता निर्देशक (Director of Public Prosecutor or Prosecutor General and his/her Officers) सम्बन्धी अवधारणा

मानव समाजलाई नियन्त्रण र नेतृत्व गर्ने व्यक्ति वा संस्थालाई राजाको नामले चिनिन्थ्यो । राजाको न्याय दिने काम कानून र घोषित नीति अनुरूप हुनु पर्छ भन्ने अवधारणाको विकाससँगै कानून र नीतिका बारेमा राजालाई सल्लाह दिने व्यक्ति नै राजाको वकीलको रूपमा चिनिन थालियो । सर्वप्रथम बेलायतमा र त्यस पछि विश्वका अन्य मुलुकहरूमा राजाले गरेका निर्णय विरुद्ध कही कतै प्रश्न उठेमा राजाको तर्फबाट

---

* सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

वकालत गर्न वा प्रतिवाद गर्न यो पद सिर्जना भएको भन्ने बुझिन्छ । विस्तारै राजालाई शासन गर्न कानून तर्जुमा गर्न, न्यायका मान्य आधार स्थापित गर्न, न्यायिक परिपाटि संचालन गर्न, कार्यविधिको आवश्यकता पर्न थाल्यो । कानून बनाउँदा विचार गर्नु पर्ने कुराका बारेमा राय सल्लाह दिन वा राजाले दिने न्यायमा पूरा गर्नु पर्ने कार्यविधिका बारेमा राय सल्लाह दिन वा राजाले राज्यको शासन व्यवस्था सञ्चालनका क्रममा लिने निर्णय वा काम कारवाहीमा ख्याल गर्नुपर्ने कुराका बारेमा राय सल्लाह दिन हालको सरकारी वकीललाई १३ औँ शताब्दी देखि विभिन्न मुलुकले विभिन्न पद सिर्जना गरी हालको सरकारी वकीलको हैसियतमा ल्याई पुऱ्याएको देखिन्छ ।

शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तको जन्म हुनु पूर्व राज्यका अंगहरू बीच स्वतन्त्र र स्वायत्तता थिएन । सरकारले (कार्यपालिका) नै कानून बनाउने, सरकार मातहतका अधिकारीले न्याय सम्पादन गर्ने र कानून र फैसलाको कार्यान्वयन देखि सबै जिम्मेवारी सकारले नै निर्वाह गर्ने अभ्यासले नागरिक वा व्यक्तिको न्यायको संरक्षण गर्ने विश्वासका आधार गुम्दै गए । अदालतका न्यायाधीशबाट औपचारिक वा अनौपचारिक रूपमा कानूनी राय सल्लाह लिई सरकारका अधिकारीले कार्यसम्पादन गर्दा सोही विषयमा अदालतमा पर्ने मुद्दामा अदालतको निष्पक्षतामा प्रश्न उठ्न थाल्यो । अर्कोतर्फ न्यायाधीश आफैले सरकारका पदाधिकारीलाई कानूनी राय दिने र सरकारले गरेका काम कारवाहीका सोही विवादमा मुद्दा हेर्ने दोहोरो भूमिका निर्वाह गर्दा न्याय सम्पादनको जिम्मेवारीले विश्वास जगाउन सकेन । शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तले राज्यका तीन अंग कार्यपालिका, न्यायपालिका र विधायिका बीच स्पष्ट कार्यात्मक स्वायत्तता र स्वतन्त्रता हुनुपर्ने धारणा अघि साऱ्यो । यसरी नै नागरिकको न्यायको अभिष्ट पूरा गर्न अदालत एक्लैले सबै प्रकारका भूमिका निर्वाह गर्ने प्रयास गर्दा पनि कार्यसम्पादन असंभव हुने र दोहोरो तेहोरो भूमिका अदालतलाई हुँदा त्यसमा पनि विश्वास गुम्ने स्थिति खडा हुने देखियो ।

कमन ल प्रणालीको जननी मानिने बेलायतबाट राज्यको कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गर्ने राजाको परिषद् (मन्त्रिपरिषद्, कार्यपालिका) र सो मातहतका निकायले गर्ने दैनिक प्रशासनिक कार्यक्षेत्रबाट अदालत स्वतन्त्र र तटस्थ हुनु पर्ने अवधारणाको विजारोपण सन् १२१५ बाटै सुरु भयो ।[1] राजा आफ्नो अदालतमा आफ्नो सरोकार रहेको मुद्दामा आफै उपस्थित हुन नमिल्ने आधारमा निजको वकील खटाउने अभ्यासबाट सरकारी वकीलको जन्म भएको थियो ।[2] *The origins of the office of Attorney General can be traced back to England in the thirteenth century and the early beginnings of the legal profession itself.*[3] कमन ल प्रणाली अपनाउने मुलुकहरूले यसप्रकारको प्रणालीलाई धेरै पछि मात्र आ-आफ्ना मुलुकको संविधान, ऐन, नियममा सोही अनुरूपको प्रवन्ध गर्ने अभ्यास अनुशरण गर्दै आए । सरकारका काम कारवाही मध्ये मुलुकको सीमाभित्र शान्ति सुरक्षा र अमनचयन कायम गर्नु सरकारको पहिलो दायित्व विश्वव्यापी रूपमै स्वीकार गरियो । आम जनतामा विश्वासयोग्य न्यायको आधार नपहिल्याई र त्यस्तो न्याय प्रदान गर्न सक्ने स्वतन्त्र निकायको सुनिश्चितता नभई शान्ति सुरक्षा एवं अमनचयनको कल्पना मिथ्या हुन्छ भन्ने कुरा हेक्का हुँदै आयो । यसर्थ यसै कुरालाई विश्वासयोग्य बनाउन स्वतन्त्र, निष्पक्ष, तटस्थ, स्वायत्त न्यायपालिकाको गठन र यसका पदाधिकारी एवं अधिकृतको नियुक्ति सेवा शर्त र सुविधा एवं कार्यसम्पादनमा सरकारको हस्तक्षेपबाट अलग रहने कानूनी प्रवन्धको विकास गर्ने अभ्यास सुरु भयो । फलस्वरूप सरकार (तत्कालीन राजा) लाई कानूनी राय सल्लाह दिने, सरकार विरुद्धका उजुरीमा सरकारको प्रतिनिधित्व गर्ने, सरकार पक्ष वा प्रत्यर्थी

---

1 https://www.britannica.com/editor/The-Editors-of-Encyclopaedia-Britannica/4419

2 http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2004/30.html ***The Evolution of the Role of the Attorney-General*** The Development of the office of Attorney-General in UK

3 Ibid

भएको मुद्दामा बहस पैरवी प्रतिरक्षा एवं मुद्दामा पुनरावेदकीय कारवाही गर्ने संस्थाको आवश्यकता तत्कालीन राजालाई सन् १५ औं शताब्दीमा[४] महसुस भएको थियो ।

यसैगरी विश्वमा शासक वा सरकार विरुद्ध नागरिकले स्वतन्त्रता, समानता, पारदर्शिता, न्यायका लागि क्रान्ति गर्न थाले । शासन वा सरकारमा जनप्रतिनिधिको सहभागिताको सुनिश्चितता खोजियो । शासन र सरकारमा रहने व्यक्ति स्वतन्त्र निष्पक्ष तवरले चयन हुने निर्वाचन पद्धतिको खोजी हुन थाल्यो । जननिर्वाचित जनप्रतिनिधि मार्फत हुने शासन उत्तरदायी र लोकतान्त्रिक पद्धतिको हुनु पर्ने र निजहरूका निर्णय एवं काम कारवाही विरुद्ध स्वतन्त्र न्यायपिलकाबाट परीक्षण गर्न पाउनु पर्ने पद्धति अनुशरण गर्न थालियो । मुलुकले शासन व्यवस्था सरकार र नागरिक एवं मुलुकवासी व्यक्तिका अधिकारहरूको सुनिश्चित हुने र राज्यका नागरिकहरूको न्याय सुनिश्चित हुने सन्तुलित कानूनी प्रवन्ध गर्न संविधान एवं ऐन कानून जारी गर्ने अभ्यास सुरु भयो । फलस्वरूप शासक वा सरकार र अन्तर्गतका निकायका पदाधिकारीका काम कारवाही र निर्णय उपर अदालतमा प्रश्न उठाउन थालियो । सरकारका तर्फबाट हरेक पदाधिकारी अदालतमा आफै उपस्थित भई हरेक विषयको जवाफ दिन पदीय हैसियत, विद्वता, विषयको ज्ञान, कला, सीप कार्यविधिका कारणले असमर्थता र समस्या उत्पन्न हुन थाल्यो । सरकारका निर्णय वा काम कारवाही ठिक ढंगले भएको, न्यायोचित भएको वा उपपुक्त र उचित उद्देश्यले भएको स्थितिमा पनि विवाद उठाइएको कारण अड्डा अदालतमा वकालत गर्नुपर्ने पात्रको आवश्यकता महसुस भयो । यसप्रकारको भूमिका निर्वाह गर्न सरकारी वकील नै उपयुक्त हुने कुरामा विश्वका मुलुकहरूले स्वीकार गरे । सो अनुसार सरकार र सरकारका अधिकारीको प्रतिनिधित्व र वकालत गर्ने अभ्यास सरकारी वकीलबाट सुरु भयो ।

मुलुकभित्र हुने अपराधमा सन् १७०४ अगाडिसम्म विश्वमै व्यक्ति विशेष पीडित आफैले वा निजको तर्फबाट आफन्तले नै न्याय खोज्ने अभ्यास थियो । अभियुक्तलाई पक्राउ गर्ने वा अभियुक्त विरुद्ध उजुरी दिने वा अभियुक्त विरुद्धका सबुद प्रमाण संकलन गर्ने वा न्याय दिने अधिकारी समक्ष प्रमाण प्रस्तुत गर्ने, अपराधको अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरोपणका लागि पूरा गर्नुपर्ने कर्तव्य पीडित, पीडितका साथीभाई, निजका परिवारजन वा आफन्तजन वा छिमेकाका व्यक्ति नै लागि पर्नुपर्ने अभ्यास थियो । राज्यले अपराधलाई राज्य विरुद्धको अपराध मानेको वा स्वीकार गरेको मानव समाजको विकास क्रममा धेरै पछि हो । अध्ययन गरिएका आधारमा भन्न सकिन्छ की पहिलो पटक सन् १७०४ मा अमेरिकाको कनेक्टिकट राज्यका प्रमुखले प्रचलित कानून बमोजिम अपराध मानिने कुनै कसूर एक व्यक्तिले अर्को व्यक्ति विरुद्ध गरेको सूचना राज्यका अधिकारीलाई पीडित वा अन्य कसैले दिएमा सूचना दिने व्यक्ति साक्षी हुने र अपराधको अनुसन्धान अभियोजन र न्याय निरोपणको जिम्मा सरकारले लिने गरी पहिलो पटक कानूनी प्रवन्ध गरियो ।[५] राज्यको यस प्रकृतिको काममा अनुसन्धान अभियोजन र कसूरको मात्रा अनुसार न्याय निरोपण तथा मुद्दाको अदालती सबै कारवाहीमा पीडित तथा राज्यको तर्फबाट सरिक हुने अधिकारीको व्यवस्था गर्न आवश्यकता ठानियो र सो जिम्मेवारी दिने उपयुक्त पात्रको चयन गर्दा सरकारी अभियोक्ता (Public Prosecutor) वा सरकारी वकील हुनु पर्ने कुरा स्वीकार गरियो ।

३. सरकारी वकील एवं सरकारी अभियोक्ता सम्बन्धी अग्रणी मुलुकका कानूनी प्रवन्ध र अभ्यास

विश्वका प्रमुख कानून प्रणालीहरूमा अन्वेषणात्मक (Inquisitorial) कानून प्रणाली, अभियोजनात्मक (Accusatorial) कानून प्रणाली, कम्युनिष्ट वा समाजवादी (Communist or Socialist) कानून प्रणाली, हिन्दु (Hindu) कानून प्रणाली, इस्लाम (Muslim) कानून प्रणालीहरू लगायत स्थानीय परम्परागत कानून प्रणाली

---

4 https://www.britannica.com/topic/attorney-general

5 https://www.sunypress.edu/pdf/61690.pdf John L. Worrall; Prosecution in America: A Historical and Comparative Account, State University of New York Press © 2008

समेत देखिन्छन् । साथै कतिपय मुलुकहरूले विश्वका प्रमुख कानून प्रणालीहरूबाट अनुशरण गरी मिश्रित कानून प्रणालीको रूपमा आफ्नो मुलुकको कानूनी कार्यविधिको प्रवन्ध गरी सरकारी वकीललाई जिम्मेवारी दिएको देखिन्छ । समयक्रमसँगै एक मुलुकले अपनाएको कानून प्रणालीका असल चरित्र र अभ्यास स्वतः अर्को कानून प्रणालीमा प्रभाव पर्न गएको देखिन्छ । यसर्थ फौजदारी न्याय प्रशासनमा सरकारी वकीलको भूमिका र जिम्मेवारी प्रमुख कानून प्रणालीमा केही समानता र केही भिन्नता पाइन्छ । कुनै एक प्रमुख कानून प्रणाली अवलम्बन गरेको मुलुकको फौजदारी न्याय प्रशासनमा सरकारी वकीलको भूमिका र जिम्मेवारी त्यस्तै प्रमुख कानून प्रणाली अवलम्बन गरेको अर्को मुलुकको फौजदारी न्याय प्रशासनमा उसैगरी निर्धारण भएको देखिँदैन ।

विश्वका मुलुकहरूको फौजदारी न्याय प्रशासनलाई अध्ययन गर्दा कमन ल प्रणाली र सिभिल ल प्रणाली अर्थात् अन्वेषणात्मक कानून प्रणाली र अभियोजनात्मक कानून प्रणालीका बीच कुन प्रणाली सामिप्य प्रणाली हो भनी तुलना गरी अध्ययन गर्ने बढी अभ्यास देखिन्छ । विश्वका मुलुकहरूको फौजदारी न्याय प्रशासनमा सरकारी वकीलको भूमिका र जिम्मेवारी एक देशसँग अर्को देशको केही न केही फरक पाइन्छ । आज कमन ल प्रणालीका अभ्यासलाई सिभिल ल प्रणाली भएका देशहरूले र सिभिल ल प्रणालीका कतिपय अभ्यासहरूलाई कमन ल प्रणाली भएका मुलुकहरूले आफ्नो फौजदारी न्याय प्रशासन संचालन गर्ने कार्यविधि कानूनमा भित्राएको देखिन्छ । यसैगरी सरकारी वकील राष्ट्र प्रमुख, सरकार प्रमुख वा दुवैको प्रमुख कानूनी सल्लाहकार हुने, सरकारका अंगलाई कानूनी विषयमा राय सल्लाह दिने, फौजदारी न्याय प्रशासनलाई निर्देशन गर्ने, सरकार वादी वा सरकार विपक्ष भएको मुद्दामा अदालतमा सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने, सरकारलाई सरोकार पर्ने मुद्दाको अदालतमा प्रतिरक्षा एवं बहस पैरवी गर्ने विषय प्रायः सबै मुलुकका सरकारी वकीललाई नै जिम्मेवारी निर्धारण गरिएको देखिन्छ । यसै सन्दर्भमा अध्ययन गर्दा फौजदारी न्याय प्रशासनका सवालमा अग्रणी भूमिका निर्वाह गर्ने देहायका मुलुकमा देहायको अभ्यास रहेको देखिन्छ ।

३.१. बेलायत

बेलायतको फौजदारी न्याय ऐन, २००३ को दफा २९ को उपदफा (५) मा सरकारी अभियोक्ता (public prosecutor) को परिभाषा भित्र फौजदारी मुद्दाको कारवाही अगाडि बढाउन सक्ने अधिकार प्राप्त "प्रहरी बल वा प्रहरी बलबाट अधिकार प्राप्त व्यक्ति, आर्थिक घोटलाको अनुसन्धान निर्देशक वा निजबाट अधिकार प्राप्त व्यक्ति, सरकारी अभियोक्ता निर्देशक वा निजबाट अधिकार प्राप्त व्यक्ति, महान्यायाधिवक्ता वा निजबाट अधिकार प्राप्त व्यक्ति, विभागीय प्रमुख वा निजबाट अधिकार प्राप्त व्यक्ति, आन्तरिक राजश्वको आयुक्त वा निजबाट अधिकार प्राप्त व्यक्ति, भन्सार र राजवश्वको आयुक्त वा निजबाट अधिकार प्राप्त व्यक्ति, कुनै विभागीय प्रमुख वा निजको विशेष आदेशबाट उल्लिखित ऐनको सोही दफा बमोजिमको अधिकार प्राप्त व्यक्ति समेतलाई बुझिन्छ ।[६] बेलायतमा महान्यायाधिवक्ता, सरकारी अभियोक्ता निर्देशक (Director of

---

[6] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/pdfs/ukpga_20030044_en.pdf
Criminal Justice Act, 2003 Section 29 (5) In this section "public prosecutor" means—
(a) a police force or a person authorised by a police force to institute criminal proceedings,
(b) the Director of the Serious Fraud Office or a person authorised by him to institute criminal proceedings,
(c) the Director of Public Prosecutions or a person authorised by him to institute criminal proceedings,
(d) the Attorney General or a person authorised by him to institute criminal proceedings,
(e) a Secretary of State or a person authorised by a Secretary of State to institute criminal proceedings,
(f) the Commissioners of Inland Revenue or a person authorised by them to institute criminal proceedings,
(g) the Commissioners of Customs and Excise or a person authorised by them to institute criminal proceedings, or
(h) a person specified in an order made by the Secretary of State for the purposes of this section or a person authorised by such a person to institute criminal proceedings.
(6) In subsection (5) "police force" has the meaning given by section 3(3) of the Prosecution of Offences Act 1985 (c. 23).

Public Prosecutor) र क्राउन सेवाका सरकारी अभियोक्ता समग्रलाई हाम्रो जस्तो सन्दर्भमा सरकारी वकीलकै रूपमा बुझ्नु पर्ने देखिन्छ ।

बेलायतमा केन्द्रीय तहमा सरकारी अभियोक्ता निर्देशक (Director of Public Prosecutor) र तल्लो तहमा क्राउन सरकारी अभियोक्ता (Crown Public Prosecutor) को कार्यालय एवं संगठन संरचना रहने कानूनी प्रवन्ध देखिन्छ । बेलायतमा सरकारी अभियोक्ताको परिभाषा भित्र पर्ने सरकारी अधिकारी र हाम्रो सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतका सरकारी वकील बीच मौलिक रूपमा भिन्नता देखिन्छ । नेपालको संविधानले अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगका हकमा र प्रचलित कानूनमा अन्यथा व्यवस्था गरेका केही अपवादलाई बाहेक गर्दा अभियोजनको निर्णय गर्ने अधिकार सरकारी वकीललाई दिएको देखिन्छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको अनुसूची २ मा समावेश भएका सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अभियोजनको निर्णय सरकारी वकीलले गर्ने तर अभियोगपत्र दायर गर्ने अधिकार विभिन्न निकायका अनुसन्धान अधिकारीलाई तोकिएको छ । मुद्दाको प्रकृति र विगोको आधार हेर्दा दश लाख विगोको भन्सारका विवादमा सोझै भन्सारका अधिकृतले अभियोजन गर्न सक्ने र प्रमुख भन्सार अधिकृतले निर्णय गर्न सक्ने अधिकार दिइएको देखिन्छ । भ्रष्टाचार मुद्दामा अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगका अधिकारी, न्यायधीशले गरेका भ्रष्टाचारका मुद्दामा न्याय परिषद्का पदाधिकारीले सोझै अभियोजन निर्णय गर्ने अधिकार दिइएको देखिन्छ । सरकारको तर्फबाट अभियोजनको एकलौटी अधिकार सरकारी वकीललाई नभएको हुँदा अभियोजन गर्ने अधिकारी नै सरकारी वकीलको परिभाषा भित्र पर्ने देखिँदैन । तर बेलायतमा सरकारको नामबाट अभियोगपत्र दायर गर्ने सबै मुद्दाका अधिकारी सरकारी अभियोक्ताको परिभाषा भित्र परेको देखिन्छ । सानो विगोका मुद्दामा वन कार्यालयका अधिकारी, भन्सार अधिकृत, निकुञ्जका अधिकारी, अध्यागमन अधिकारी, औषधी व्यवस्था विभागका अधिकारी लगायतका सरकारी अभियोक्ता हुने भएकोले सरकारी वकील र सरकारी अभियोक्तामा हाम्रो सन्दर्भमा मौलिक भिन्नता देखिन्छ ।

बेलायतमा फौजदारी अपराध अभियोजन ऐन, १९८५ (Prosecution of Offences Act 1985) को परिच्छेद २३ भाग १ मा क्राउन अभियोजन सेवाको गठन संचालन सम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।[७] यस ऐनले सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा सरकारी अभियोक्ता निर्देशकले आफ्ना आवश्यक कर्मचारीको खटनपटन गर्न सक्ने गरी अधिकार दिइएको पाइन्छ । सरकारी अभियोक्ता निर्देशकको कार्यसम्पादनमा निज महान्यायाधिवक्ताप्रति उत्तरदायी हुनुपर्ने गरी जिम्मेवार बनाइएको छ । सरकारी अभियोक्ता निर्देशकले क्राउन अभियोजन सेवाले सम्पादन गरेका वार्षिक कार्यसम्पादनको प्रतिवेदन महान्यायाधिवक्ता समक्ष सरकारी अभियोक्ता निर्देशकले (Director of Public Prosecutor DPP) पेश गर्नुपर्ने जिम्मेवारी तोकिएको देखिन्छ ।

सरकारी अभियोक्ता निर्देशकको नेतृत्वमा लण्डनमा केन्द्रीय कार्यालय र सो अन्तर्गत इङ्ल्याण्ड र वेल्सका विभिन्न स्थानमा क्राउन सरकारी अभियोक्ताका संगठन संरचना रहने गरी कानूनी प्रवन्ध गरिएको पाइन्छ । क्राउन अभियोजन सेवाका लागि आवश्यक क्राउन सरकारी अभियोक्ताहरूको नियुक्ति खटन पटन गर्ने र काम कारवाहीको निर्देशन नियन्त्रण सुपरिवेक्षण गर्ने जिम्मेवारी सरकारी अभियोक्ता निर्देशकलाई उक्त ऐनले तोकेको पाइन्छ । बेलायतमा नेपालमा जस्तो निजामती सेवाका स्थायी कर्मचारी सरकारी वकील रहने व्यवस्था देखिँदैन । सरकारी अभियोक्ता निर्देशकले मुद्दा पिच्छे फौजदारी न्याय ऐन, २००३ बमोजिमका योग्यता पुगेका वकीलहरूलाई मुद्दाको अभियोजन, अदालतमा बहस पैरवी र प्रतिरक्षा लगायतका काम कारवाहीमा नियुक्ति दिई खटाउन सक्ने गरी क्राउन सरकारी अभियोक्तालाई अधिकार प्रत्यायोजन गर्ने

[7] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23 Prosecution of Offences Act 1985

गरेको पाइन्छ । क्राउन सरकारी अभियोक्ताले पनि योग्यता पुगेका वकीलको रोष्टर तयार पारी मुद्दा पिच्छे नियुक्ति र जिम्मेवारी दिई खटन पटन गर्ने कानूनी प्रवन्ध गरेको देखिन्छ ।

बेलायतमा अभियोजनको निर्णय गर्दा सरकारी अभियोक्ताले मुख्य रूपमा दुई सिद्धान्तका आधारमा मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय लिने गरेको देखिन्छ । ***अभियोजन गर्नुपर्ने आधारका रूपमा पहिलो सिद्धान्त अभियुक्त उपरको कसूर पर्याप्त प्रमाणबाट स्थापित भएको र अर्को हो सरकारी हित वा समाजको बृहत्तर स्वार्थका लागि अभियुक्त उपर अभियोजन गर्नुपर्ने उपयुक्त आधार भएको*** । बेलायतमा अनुसन्धानका क्रममा क्राउन सेवाका सरकारी अभियोक्ताबाट अनुसन्धान अधिकृतलाई आवश्यकताका आधारमा निर्देशन दिन सक्ने गरी कानूनी प्रवन्ध गरिएको पाइन्छ । अभियुक्तको बयान लिने, हिरासतमा रहेको अभियुक्तलाई अदालतबाट म्याद थप गर्ने लगायतका हरेक चरणमा क्राउन सेवाका सरकारी अभियोक्ताको हाम्रो अभ्यास जस्तो अनिवार्य सम्लग्नता हुनु पर्ने देखिँदैन । कमन ल प्रणाली भनी चिनिने मुलुकहरूमा सरकारी वकीलको नियुक्ति, योग्यता, सेवा शर्त, काम, कर्तव्य र अधिकार एवं उत्तरदायित्व र जिम्मेवारीको फरक फरक प्रवन्धले सरकारी वकील र सरकारी अभियोजनकर्ता अर्थात् राज्यको तर्फबाट हुने अभियोजनकर्ताको स्थान र भूमिकामा विविधता पाइन्छ ।

३.२. अमेरिका

अमेरिकामा न्यायपालिका ऐन, १७८९ (Judiciary Act of 1789) ले महान्यायाधिवक्ताको स्थापना र संगठन संरचनाको कानूनी व्यवस्था गरेको थियो । अमेरिकन कंग्रेसले १८७० मा "An Act to Establish the Department of Justice" लागू गरेपछि संघ सरकारको कानून विभागको प्रमुख महान्यायाधिवक्ता हुने गरी उक्त ऐनमा कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सरकारी वकीलहरूको संगठन संरचना संघ र राज्यहरूमा अलग अलग छ । संघमा राष्ट्रपतिको सिफारिसमा सिनेटको अनुमोदनमा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति गर्ने कानूनी प्रवन्ध रहेको देखिन्छ । यसरी नै राज्यहरूमा राज्य प्रमुखले राज्यको सरकार प्रमुखको सिफारिसमा राज्यको महान्यायाधिवक्ता नियुक्ति गर्ने र अन्य सरकारी वकील निर्वाचित भई आउने कानूनी प्रवन्ध गरिएको छ ।[८] कम्तीमा एक राज्यमा एक प्रमुख सरकारी वकील र केही राज्यमा एक भन्दा बढी सरकारी वकील रहने गरी राष्ट्रपतिले ९३ वटा संघ अन्तर्गतका सरकारी वकील नियुक्ति गर्ने कानूनी प्रवन्ध गरिएको देखिन्छ ।

अमेरिकामा १७०४ मा पहिलो पटक कनेक्टिकट राज्यमा फौजदारी कसूरलाई राज्य विरुद्धको अपराध मानी पीडितलाई राज्यको साक्षीको हैसियत मात्र हुने अभियुक्त विरुद्धको कसूर राज्य विरुद्धको कसूर मानिने, फौजदारी मुद्दाको पक्ष सरकार हुने गरी सबै फौजदारी मुद्दाको अभियोजन राज्यको तर्फबाट हुने कानूनी प्रवन्ध गरेको पाइन्छ । कमन ल प्रणाली अपनाएको र बेलायती उपनिवेशमा रहेको अमेरिकामा यसप्रकारको फौजदारी न्याय प्रशासन प्रणाली नयाँ मानिन्थ्यो । किनकी बेलायतमा फौजदारी अपराधका कसूरलाई राज्य विरुद्धको अपराध मानिने गरी बेलायतमा १८७० मा कानूनी अवधारणा विकास भई १८७९ मा मात्र कार्यान्वयन गरियो । तर अमेरिकाका अन्य राज्यमा यसप्रकारको फौजदारी न्याय प्रशासन बेलायतमा भन्दा पहिले नै अमेरिकाका अन्य राज्यहरूले पनि लागू गरिसकेका थिए ।[९]

अमेरिकामा सरकारी वकील सरकारबाट नियुक्ति हुने पद्धति हुँदा सरकारी वकीललाई न्यायाधीश भन्दा कम अधिकार भएका र न्यायाधीश भन्दा दोस्रो दर्जाका अधिकारीको रूपमा संविधान ऐनमा भएको भन्ने विषय उठाई न्याय क्षेत्रका लेखकहरूले लेखहरूमा प्रकाशित गर्न थाले । सरकारी वकीललाई न कार्यपालिकाका

---

8 https://www.justice.gov/jmd/organization-mission-and-functions-manual-attorney-general

9 https://www.sunypress.edu/pdf/61690.pdf John L. Worrall; Prosecution in America: A Historical and Comparative Account, State University of New York Press © 2008

अधिकारी नत स्थानीय सरकारका अधिकृतको हैसियत नै दिइएको थियो । सरकारी वकीलहरूलाई अदालतमा अदालतकै अंगका रूपमा तल्ला तहका कर्मचारीको हैसियतमा व्यवहार गरिन्थ्यो । निजी क्षेत्रका वकील सेरिफ वा करोनरलाई भने अदालतमा अदालतका प्रथम श्रेणीका अधिकृतको हैसियत प्राप्त थियो । सरकारी वकील न्यायपालिकाको अधिकृत नभई कार्यपालिकाको अंग हुने विषयलाई स्वीकार गरियो । काउन्टी तथा जिल्ला तहमा न्यायधीशको नियुक्ति निर्वाचनबाट हुने पद्धति अनुरूप नै सरकारी वकील पनि निर्वाचनबाट नियुक्ति गर्ने विषय पहिलो पटक ओहायो राज्यले १८२१ मा सुरु गऱ्यो र सरकारी वकील निर्वाचन पद्धतिबाट कायहोगा काउन्टिमा नियुक्ति गरियो । यसैगरी मिसिसिपी राज्यले १८३२ मा सरकारी वकीलको नियुक्ति निर्वाचनबाट हुने पहिलो पटक राज्यको संविधानमा व्यवस्था गऱ्यो । १८५९ सम्मको अवधिमा अमेरिकाका लगभग सबै राज्यले सरकारी वकीलको नियुक्ति निर्वाचन पद्धतिबाट गर्ने संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

अमेरिकामा राज्यका सरकारी वकील निर्वाचनबाट नियुक्ति हुने भए पनि नियुक्ति भैसकेपछि अभियोजनको निर्णय लिँदा, अदालतमा बहस पैरवी गर्दा, मुद्दाको प्रतिरक्षाको काम कारवाही गर्दा र मुद्दाको पुनरावेदन सम्बन्धी काम कारवाही गर्दा व्यावसायिक तवरले स्वतन्त्र हुने विश्वास गरिन्छ । राज्यका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहत जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय तथा काउन्टी तहका स्थानीय सरकारी वकील कार्यालयमा स्थायी कर्मचारीहरूको प्रवन्ध गरिएको देखिन्छ । सरकारको परिवर्तनसँगै महान्यायाधिवक्ताको पनि परिवर्तन हुने भएकोले कार्यालयका कर्मचारीले व्यावसायिक स्वतन्त्रतालाई आत्मसात गरी व्यावसायिक भूमिका निर्वाह गरेका हुन्छन् भन्ने दावी गरिन्छ । अमेरिकामा सरकारी वकीलको संस्थागत एवं व्यावसायिक विकासमा मुख्य चार तत्वहरूले अन्य मुलुकमा भन्दा फरक र प्रजातान्त्रिक अभ्यास सुरु भएको विश्वास गरिन्छ । चार तत्वहरू मध्ये पहिलो राजनीतिक प्रवन्ध, दोस्रो कानूनी प्रवन्ध, तेस्रो कानूनी प्रवन्धको उपजले सरकारी वकीलको निर्वाचित हुने प्रणालीको विकास र चौथो हो कार्यपालिका र न्यायपालिकाबाट अलग हुने तर कार्यपालिकाको अंगका रूपमा रही व्यावसायिकता विकास गर्नु नै मुख्य हुन् ।[१०]

३.३. जर्मनी

जर्मनीमा फौजदारी अदालतकै जनशक्ति र प्रहरीको सहयोगमा अपराधको अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरोपण हुने गरेको इतिहास देखिन्छ । फ्रान्सले सरकारी अभियोक्ताको काम कर्तव्य र अधिकारलाई कानूनमा प्रवन्ध गरी अभ्यासमा ल्याएपछि जर्मनीमा १९ औँ शताब्दीको मध्यतिर मात्र सरकारी अभियोक्ताको अभ्यासलाई सुरु गरेको थियो ।[११] जर्मनीमा सरकारी अभियोक्ताको संगठन संरचना हेर्दा हरेक एक अदालतमा एक सरकारी अभियोक्ताको कार्यलय रहने गरी अदालत गठन ऐन (Courts Constitution Act) को दफा ४१ मा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।[१२] सरकारी अभियोक्ताका कार्यालयहरू न्याय मन्त्रालय अन्तर्गतका मानिन्छ ।

---

[10] https://www.sunypress.edu/pdf/61690.pdf John L. Worrall; Prosecution in America: A Historical and Comparative Account, State University of New York Press © 2008 "Throughout American history, the prosecutor "evolved" through several stages, from a weak figurehead to a powerful political figure. Jacoby (1980,p.6) has identified four forces that have contributed to this progression. The first was political; Americans chose a system of public instead of private prosecution. The second was legal; Americans' pursuit of democracy begat local government systems. The third was an outgrowth of the second; prosecutors became elected (as opposed to appointed) officials out of popular sentiment-consistent with democratic ideals. Finally, a desire to seperate from judiciary and executive functions all but guaranteed an executive branch function for prosecutors."

[11] https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html
Eberhard Siegismund; Deputy Director General in the Judicial System Division, Federal Ministry of Justice, Berlin, Germany *THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE IN GERMANY : LEGAL STATUS, FUNCTIONS AND ORGANIZATION;* at page 59: "Compared with the procedure in force in Germany, French procedural law displayed indisputable objective advantages, for in Germany proceedings before the criminal courts up to the mid nineteenth century were conducted in writing and in secret. The criminal courts were equipped with their own investigating staff – the court police. The court police were responsible for clearing up the facts of a case until they were "ripe" for final judgment by the court. There was hardly any control of the police, or none at all."

[12] https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html

नेपालमा जस्तो संवैधानिक अंगका रूपमा देखिँदैन । सरकारी अभियोक्ताका विभिन्न पद लगायत काम कर्तव्य र अधिकार अदालत गठन ऐनको दफा १४१ देखि १५१ सम्मका दफाहरूमा कनूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । सरकारी अभियोक्ताको काम कर्तव्य र अधिकारका विषयमा फौजदारी कार्यविधि संहिता (Code of Criminal Procedure) का दफा १५१ देखि १६३ सम्ममा मुख्य मुख्य रूपमा प्रवन्ध गरिएको देखिन्छ ।

जर्मनीको फौजदारी कार्यविधि संहिता (Code of Criminal Procedure) को दफा १५८ (१) ले सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अपराधको सूचना सरकारी अभियोक्ताले कुनै स्रोत मार्फत आफै दर्ता गर्न सक्ने वा प्रहरीले दिन सक्ने वा कोही व्यक्तिबाट प्राप्त गरी दर्ता गर्न सक्ने गरी हाम्रो अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगलाई उजुरी प्राप्त गर्ने आधार सरहको अधिकार रहेको देखिन्छ । जर्मनीको फौजदारी कार्यविधि संहिता (Code of Criminal Procedure) को दफा १५२ (१) ले सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा प्रहरी वा अन्य अनुसन्धान अधिकारीबाट अनुसन्धान हुने र अभियोजनको एकल निर्णय लिने अधिकार सरकारी अभियोक्तामा सुम्पेको देखिन्छ । सरकार वादी भई अनुसन्धान गर्नु पर्ने कुनै अपराध वा सरकार वादी भई हेरिनु पर्ने कुनै मुद्दाको विषयमा सरकारी वकीलले सम्बन्धित निकायका प्रमुखलाई अनुसन्धान गर्न वा सम्बन्धित प्रहरीलाई अनुसन्धान गर्न अनुरोध गरी पठाउन सक्ने र प्रहरीले सो अनुरोध बमोजिम अनुसन्धान गर्नु पर्ने हुन्छ । प्रचलित कानूनको उल्लघन कुनै निकायमा कसैबाट भएको सूचना सरकारी अभियोक्तालाई प्राप्त भएमा सरकारी अभियोक्ताको क्षेत्राधिकारका विषयमा अनुसन्धान गर्न अनुरोध गर्ने वा अवस्था हेरी आफै अनुसन्धान गर्न वा प्रहरीलाई अनुसन्धान गर्न आदेश दिन सक्ने अधिकार रहेको देखिन्छ । अनुसन्धानका लागि सरकारी अभियोक्ताले प्रहरीलाई आदेश वा निर्देशन दिन सक्ने अधिकार दिएको देखिन्छ ।[१३] जर्मनीमा जस्तो नेपालका सरकारी वकीलले सरकार वादी फौजदारी मुद्दा वा सरकार वादी हुने अन्य मुद्दाका सन्दर्भमा उजुरी लिने वा अनुसन्धान गर्नुपर्ने देखिएको अवस्था भए पनि त्यसरी अन्य सरकारी निकायलाई अनुसन्धान गर्न बाध्य पार्न सक्ने अधिकार रहेको देखिँदैन ।

निजी व्यक्तिको घरभित्र प्रवेश गरी अनुसन्धान गर्नुपर्ने, छापामार्नु पर्ने, खानतलासी लिनुपर्ने, बरामद गर्नुपर्ने विषय संवेदनशील मानिने भएकोले यस्तो स्थितिमा अनुसन्धान हेर्ने अदालतको न्यायधीशलाई सरकारी अभियोक्ताले केही प्रकृतिका मुद्दामा अनुरोध गर्नु पर्ने कानूनी प्रवन्ध गरेको देखिन्छ ।[१४] सरकारी अभियोक्ताले मुद्दा नचल्ने गरी मुद्दा तामेलीमा राख्न सक्ने अधिकार रहेको देखिन्छ । हाम्रो मुलुकमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३३ बमोजिम कसूरको मात्रा अत्यन्त न्यूनस्तरको देखिएको, चोरीको विगो न्यून स्तरको देखिएको, सार्वजनिक हित र सरोकारको हिसाबले मुद्दा चलाउन उपयुक्त नदेखिने प्रकृतिको कसूर देखिएको अवस्थामा सरकारी वकीललाई मुद्दा नचलाउन सक्ने अधिकार दिएको जस्तै अधिकार जर्मनका सरकारी अभियोक्तालाई पनि सोही स्थितिको अधिकार रहेको देखिन्छ ।[१५] जर्मनीका सरकारी अभियोक्ताहरू सरकार वादी मुद्दाको अभियोजनको निर्णय गर्दा सरकारको लगमबाट नियन्त्रित हुन्छन् भन्ने आरोप लाग्ने

---

[13] Section 160 (1) to (3) of "The Code of Criminal Procedure. Germany" "For the purpose indicated in section 160(1) to (3), the public prosecution office shall be entitled to request information from all authorities and to make investigations of any kind, either itself or through the authorities and officials in the police force provided there are no other statutory provisions specifically regulating their powers. The authorities and officials in the police force shall be obliged to comply with the request or order of the public prosecution office, and they shall be entitled in this case to request information from all authorities".

[14] Section 160 (1) to (3) of "The Code of Criminal Procedure. Germany" "For the purpose indicated in section 160(1) to (3), the public prosecution office shall be entitled to request information from all authorities and to make investigations of any kind, either itself or through the authorities and officials in the police force provided there are no other statutory provisions specifically regulating their powers. The authorities and officials in the police force shall be obliged to comply with the request or order of the public prosecution office, and they shall be entitled in this case to request information from all authorities".

[15] Section 153 (1) of "The Code of Criminal Procedure": Termination by the public prosecution office, pursuant to section 153(1) of the CCP, where the perpetrator's guilt is considered to be of a minor nature and there is no public interest in the prosecution (e.g. shoplifting by a first offender where the item stolen is worth up to 5 Dollars).

गरेको देखिन्छ । जर्मनीको राजनीतिक प्रभाव र सरकारका पदाधिकारीसँग सम्बन्ध र सम्पर्क राख्न सक्ने व्यक्ति अभियोगबाट फुर्सद पाउने अवस्था हुन्छ भनी टिप्पणी गरिन्छ ।[१६]

३.४. भारत

बेलायतको उपनिवेश हुनु पूर्व भारतका भिभिन्न स्थानमा राजाहरूले कानूनी सल्लाहाकार नियुक्ति गर्ने गरेको पाइन्छ । यद्यपि सरकारी वकीललाई महान्यायाधिवक्ता वा महाअभियोक्ता वा सरकारी अभियोक्ता (Public Prosecutor) को संस्थागत हैसियत प्राप्त थिएन । बेलायतको उपनिवेससँगै भारत बेलायत प्रशासित मुलुक बन्यो । कमन ल प्रणालीको जननी मानिएको बेलायती कानूनी र न्याय प्रणाली भारतमा लागू हुन थाल्यो । उपनिवेशको सुरुवाती चरण देखि नै भारतमा पनि शासक र सरकारका निर्णय एवं काम कारवाही विरुद्ध अदालतमा उजुरी दिने अभ्यास सुरु भयो । शासक र सरकारको प्रतिनिधि भई शासक र सरकारका काम कारवाही एवं निर्णयको प्रतिरक्षा गर्न कानूनी सल्लाहकार एवं सरकारी अभियोक्ताको सुरुवाती अभ्यासको आवश्यकता महसुस गर्न थालियो । यद्यपि हालको जस्तो महान्यायाधिवक्ता र संस्थागत संरचनाको अभ्यास त्यस बखत देखिँदैन ।

भारतमा साविक फौजदारी कार्यविधि संहिता तर्जुमा भई लागू हुँदा सरकारी अभियोक्ताका विषयमा कुनै कानूनी व्यवस्था थिएन । फौजदारी कार्यविधि संहितामा सरकारी अभियोक्ताको नामाकरण पनि उल्लेख गरेको देखिँदैन । बेलायतमा सन् १८७९ मा अपराधलाई राज्य विरुद्धको कसूर मान्न थालिए पछि मात्र भारतमा फौजदारी कार्यविधि संहितामा सामान्य संशोधन गरी प्रहरी निकाय भित्र प्रहरीप्रति नै जवाफदेही र उत्तरदायी हुने गरी सरकारी अभियोक्ता रहने प्रवन्ध भएको देखिन्छ । सन् १९७३ मा साविकको फौजदारी कार्यविधि संहिता खारेज गरी नयाँ फौजदारी कार्यविधि संहिता तर्जुमा गरियो । सो पूर्व भारतमा सरकारी अभियोक्ता प्रहरी निकाय भित्र सीमित हुन्थे । सरकारी अभियोक्ताको अलग अस्तित्व र भूमिका थिएन । सरकारी अभियोक्ताहरू प्रहरी प्रमुखप्रति उत्तरदायी र जवाफदेही हुन्थे । नयाँ कार्यविधि संहिता लागू भएसँगै सरकारी अभियोक्ताको सम्बन्धमा दफा २४ मा विशेष र अलग संस्थाका रूपमा कानूनी प्रवन्ध गरिएको देखिन्छ । साविकको फौजदारी कार्यविधि संहिताको खारेज गरी नयाँ फौजदारी कार्यविधि संहिता (Code of Criminal Procedure,) १९७३ लागू भएसँगै सरकारी अभियोक्ताको संगठन संरचना प्रहरी संगठनबाट पूर्ण रूपमा अलग राख्ने कानूनी प्रवन्ध गरियो ।[17]

भारतको संघ सरकार वा केन्द्र सरकारको प्रमुख वा केन्द्र सरकारका निकाय तथा पदाधिकारीहरूको कानूनी सल्लाहाकारका रूपमा महान्यायाधिवक्ता (Attorney General) रहने संविधानमा प्रावधान छ । महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति संघ सरकारका प्रमुखको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट हुने सैवैधानिक व्यवस्था देखिन्छ । भारतमा प्रदेश तथा राज्य सरकार प्रमुख तथा सरकारका निकायहरूलाई कानूनी राय सल्लाह दिने सरकारी वकीलको रूपमा राज्य सरकार प्रमुखको सिफारिसमा राज्य प्रमुखले महाअधिवक्ता (Advocate General) को नियुक्ति गर्ने संवैधानिक प्रावधान छ । फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा २४ मा भारत सरकार र राज्य सरकारले सरकारी अभियोक्ताको नियुक्ति सम्बन्धी कानूनी प्रवन्ध गरिएको छ । सरकारी

---

[16] Eberhard Siegismund; Deputy Director General in the Judicial System Division, Federal Ministry of Justice, Berlin, Germany *THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE IN GERMANY : LEGAL STATUS, FUNCTIONS AND ORGANIZATION* "Occasionally, but only very seldom, the charge has also been levelled in the press that the public prosecution office is kept on a tight rein by the Government. It is said to be subjected to political influence in its investigations, perhaps with the result that people close to the Government are not being prosecuted with the requisite vigour. In Germany, however, these are matters that do not fall within the competence of the Federation but rather within the competence of the Länder, for in Germany the organization of the justice system is fundamentally a matter for the constituent states of the Federation, i.e. the Bundesländer."

[17] https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No53/No53_21PA_Sharma.pdf: Madan Lal Sharma Joint Director, Central Bureau of Investigation, India; THE ROLE AND FUNCTION OF PROSECUTION IN CRIMINAL JUSTICE at page 187; "Prior to the enactment of the Criminal Procedure Code of 1973, public prosecutors were attached to the police department and they were responsible to the District Superintendent of Police. However, after the new Code of Criminal Procedure came into force in 1973, the prosecution wing has been totally detached from the police department."

अभियोक्ताको माथिल्लो निकाय अभियोजन निर्देशक (Director of Prosecution) कार्यालय रहेको देखिन्छ । यस कार्यालयले मातहतका सरकारी अभियोक्ताहरूको समग्र कार्यसम्पादनको अनुगमन, मूल्याङ्कन, नियन्त्रण र निर्देशन गर्ने र कार्यालयहरूको बजेट अख्तियारी समेतका व्यवस्थापनको अधिकार दिइएको देखिन्छ ।

भारतको केन्द्र सरकार र राज्य सरकारले उच्च अदालतको परामर्शमा उच्च अदालतका लागि भारत सरकार वा राज्य सरकारको तर्फबाट तोकिएका मुद्दामा अभियोजन, पुनरावेदन लगायतका अन्य आवश्यक कारवाही गर्न सरकारी अभियोक्ता र अतिरिक्त सरकारी अभियोक्ताहरू नियुक्ति गर्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ ।[१८] केन्द्र सरकारले कुनै जिल्ला र स्थानीय तहमा कुनै वा केही निश्चित प्रकारका मुद्दा हेर्ने गरी एक वा एक भन्दा बढी सरकारी अभियोक्ता नियुक्ति गर्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ ।[१९] राज्य सरकारले राज्य भित्रको जिल्लामा एक सरकारी अभियोक्ता र एक वा एक भन्दा बढी अतिरिक्त सरकारी अभियोक्ताहरू नियुक्ति गर्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ । राज्य भित्र एक वा एक भन्दा बढी जिल्लाको कुनै वा केही मुद्दा हेर्ने गरी तोक्न सक्ने देखिन्छ ।[२०] यसरी जिल्लामा सरकारी अभियोक्ताको हैसियतमा नियुक्ति हुन सक्ने योग्य र उपयुक्त व्यक्तिको सूची जिल्ला मजिष्ट्रेटले सेसन न्यायाधीशको परामर्शमा तयार गर्ने कानून प्रवन्ध छ ।[२१] सूचीमा समावेश नभएको कुनै पनि व्यक्ति सरकारी अभियोक्ताको पदमा वा त्यो हैसियतमा नियुक्ति हुन सक्दैन ।[२२] तर नियुक्ति गर्न आवश्यक योग्य र उपयुक्त सरकारी अभियोक्ता र अतिरिक्त सरकारी अभियोक्ता सूचीमा समावेश नभएको अवस्थामा सरकारी अभियोक्ताका कार्यलयमा कार्यरत जिल्ला मजिष्ट्रेटको सूचीमा समावेश कर्मचारीहरूलाई तोक्न सक्ने देखिन्छ । यसरी सरकारी अभियोक्ताको नियुक्ति गर्दा जिल्ला वा स्थानीय तहका लागि नियुक्ति हुने सरकारी अभियोक्ता र अतिरिक्त सरकारी अभियोक्ता अधिवक्ता भई सात वर्ष वकालत गरेको व्यक्ति मात्र योग्यता सूचीमा समावेश हुने देखिन्छ । यसैगरी उच्च अदालतको तहमा काम गर्ने गरी केन्द्र सरकार वा राज्य सरकारबाट नियुक्त हुने सरकारी अभियोक्ता र विशेष सरकारी अभियोक्ता कम्तीमा दश वर्ष अधिवक्ता भई वकालत गरेको व्यक्ति मात्र नियुक्तिको लागि योग्यता सूचीमा समावेश हुने देखिन्छ ।[२३]

भारतमा राज्यका उच्च अदालतले योग्य र उपयुक्त भनी तयार पारेको सूचीमा समावेश गरेका अधिवक्ताबाट राज्य सरकारले स्थानीय अदालत तथा जिल्ला अदालतमा दायर हुने सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन, बहस पैरवी र प्रतिरक्षाका लागि आवश्यक सरकारी अभियोक्ता, सेसन अदालतमा दायर हुने सरकार वादी मुद्दामा अभियोजन गर्ने सरकारी अभियोक्ता र उच्च अदालतमा दायर हुने पुनरावेदन रिट लगायतका सरकार पक्ष वा विपक्ष भएको मुद्दामा बहस पैरवी र प्रतिरक्षाका लागि अभियोक्ता निर्देशक र आवश्क सरकारी अभियोक्ता निश्चित अवधिका लागि कुनै वा केही मुद्दाका लागि नियुक्ति गर्ने गरिन्छ । सरकारी अभियोजन निर्देशक निश्चित अवधिका लागि नियुक्ति हुने र सरकार परिवर्तनसँगै निजको पदावधि समाप्त हुने अभ्यास रहेको देखिन्छ ।

भारतमा मजिष्ट्रेट अदालतमा सरकार वादी भई दायर हुने फौजदारी मुद्दाको अभियोजन गर्न, मुद्दामा बहस पैरवी र अन्य आवश्यक कारवाही गर्न जिल्लामा सहायक सरकारी अभियोक्ता पहिलो र दोस्रो तहका गरी दुई पदमा कानून स्नातकहरूको परीक्षाबाट राज्यको लोक सेवा आयोगको सिफारिसमा नियुक्ति हुने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ । जिल्लामा सहायक सरकारी अभियोक्ताको पद स्थायी प्रकृतिको पद हो । अनिवार्य अवकाश नहुँदा वा फौजदारी कारवाही भई निष्काशन नहुँदासम्म बहाल रहन्छन् । यी पदका सरकारी

---

18 Section 24 (1) of Indian Code of Criminal Procedure .
19 Section 24 (2) of Indian Code of Criminal Procedure .
20 Section 24 (3) of Indian Code of Criminal Procedure .
21 Section 24 (4) of Indian Code of Criminal Procedure .
22 Section 24 (5) of Indian Code of Criminal Procedure .
23 Section 24 (8) of Indian Code of Criminal Procedure .

अभियोक्ताको कुनै कार्यालयमा पद रिक्त भएको अवस्थामा जिल्ला मजिष्ट्रेटले अन्य कुनै व्यक्तिलाई सहायक सरकारी अभियोक्ताको काम गर्न तोक्न सक्ने देखिन्छ ।[२४]

नेपालमा न्याय सेवा सरकारी वकील समूहको राजपत्राङ्कित तृतीय श्रेणीमा नियुक्ति हुने सरकारी वकील र भारतका मजिष्ट्रेट अदालतमा दायर हुने सरकार वादी फौजदारी मुद्दा सम्बन्धी अभियोजन गर्ने सहायक सरकारी अभियोक्ताहरूको नियुक्ति प्रक्रिया एक आपसमा मिल्दोजुल्दो देखिन्छ ।[२५] भारतमा मजिष्ट्रेट अदालत र मुख्य मजिष्ट्रेट अदालतमा दायर हुने सरकार वादी मुद्दाको अभियोजन, पुनरावेदन तथा बहस पैरवी प्रतिरक्षामा सहायक सरकारी अभियोक्ताको बढुवा हुने र निज सहायक सरकारी अभियोक्ता प्रथम श्रेणी हुँदै सहायक अभियोजन निर्देशक, अतिरिक्त अभियोजन निर्देशक पदमा पुग्ने देखिन्छ ।

सरकारी अभियोक्ताको काम कर्तव्य र अधिकार, उत्तरदायित्व एवं जवाफदेहिताका सबालमा भारतको फौजदारी कार्यविधि संहिता र अन्य प्रचलित कानूनले गरेका व्यवस्थाको विषयमा भारतको सर्वोच्च अदालतले पटक पटक विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको पाइन्छ । भारतको सर्वोच्च अदालतले सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा अनुसन्धान अभियोजन र न्याय निरोपणका चरण मध्ये मुद्दाको कुन स्थितिमा सरकारी अभियोक्ताको के भूमिका हुन्छ भनी R. Sarala vs T.S.Velu And Ors on 13 April, 2000[२६] मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ । उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजन विशुद्ध अलग प्रकृतिको काम हो भनी व्याख्या भएको देखिन्छ । सरकारी अभियोक्ताको काम नितान्त अदालत भित्रको काम हो भने अनुसन्धानको काम अदालत बाहिरको काम हो भनेको पाइन्छ । अनुसन्धानको चरणमा अभियुक्तलाई तारेख वा धरौटमा छाड्न मिल्ने नमिल्ने सन्दर्भमा अदालतमा हुने सुनुवाइमा भाग लिँदा, अभियुक्त विरुद्धका सबुद प्रमाण संकलनका लागि अदालतबाट अनुमति लिनुपर्ने विषयमा सुनुवाइ हुँदा सरकारी अभियोक्ता अदालतमा उपस्थित हुने विषयका केही अपवाद बाहेक सरकारी वकीलले मुद्दाको अनुसन्धान देखि टाढा रहन्छ भनी व्याख्या भएको देखिन्छ । सरकार वादी फौजदारी मुद्दा फिर्ता लिन अदालतमा निवेदन गर्ने अधिकार निजलाई भए पनि अदालतको अनुमति विना फिर्ता हुन सक्दैन । कुनै मुद्दाको अभियोगपत्र अदालतमा दायर गर्नु पहिले उच्च अदालतले अनुसन्धान अधिकृतलाई सरकारी अभियोक्ताको राय लिई उपयुक्त निर्णय गर्नु भन्ने आदेश दिने कानूनी प्रवन्ध भए बमोजिम अदालतले आदेश दिएमा मात्र अनुसन्धान अधिकृतले अनुसन्धानका सवालमा सरकारी अभियोक्तालाई अनुसन्धान प्रगति पेश गर्ने अन्यथा अनुसन्धान अधिकृतले नै अन्तिम निष्कर्ष निकाल्ने गरेको देखिन्छ ।

भारतमा सरकार वादी फौजदारी मुद्दा अदालतमा चल्ने वा नचल्ने निर्णय आधारहरूका सम्बन्धमा फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १७३ महत्वपूर्ण मानिन्छ । किनकी अनुसन्धान अधिकारीले अनुसन्धान समाप्त गरेपछि दफा १७३ बमोजिम अभियोग लगाउन प्रारम्भिक अंग पुगे नपुगेको वा प्रमाणको प्रयाप्तता भए नभएको (If a prima facie case is made out) भन्ने विषयमा अदालतले पहिले नै जाँच परीक्षण गर्ने हुँदा अदालत नै अभियोजन निर्णयको पहिलो आधार बन्ने गरेको देखिन्छ । अदालतबाट मुद्दाको कारवाही अगाडि बढाउन अनुमति पाएसँगै प्रहरीले सरकारी वकील समक्ष प्रहरीको अभियोगपत्र सहित मिसिल पुग्ने देखिन्छ । प्रहरीले अभियोगपत्र साथ पेश गरेको मिसिल सरकारी अभियोक्तामा पुग्ने र सरकारी अभियोक्ताले मुद्दाको

---

[24] Section 25 of Indian Code of Criminal Procedure

[25] Madan Lal Sharma Joint Director, Central Bureau of Investigation, India; THE ROLE AND FUNCTION OF PROSECUTION IN CRIMINAL JUSTICE at page 187;"The Assistant Public Prosecutors, Grade-I and Grade-II, are appointed by a state government on the basis of a competitive examination conducted by the State Public Service Commission. They are law graduates falling within a specified age group. They join as Assistant Public Prosecutors Grade-II and appear in the Courts of Magistrates."

[26] Madan Lal Sharma Joint Director, Central Bureau of Investigation, India; THE ROLE AND FUNCTION OF PROSECUTION IN CRIMINAL JUSTICE at page 187;"The Assistant Public Prosecutors, Grade-I and Grade-II, are appointed by a state government on the basis of a competitive examination conducted by the State Public Service Commission. They are law graduates falling within a specified age group. They join as Assistant Public Prosecutors Grade-II and appear in the Courts of Magistrates."

अभियोग अगाडि बढाउन सहमत भएमा अदालतमा सरकारी अभियोक्ताको अभियोगपत्र पनि अदालतमा दायर हुने तर सरकारी अभियोक्ताले प्रमाणको अभाव भएको वा अभियोग कसूर परिवर्तन वा सजाय दावीमा तलमाथि गर्न सरकारी अभियोक्ताले खोजेमा वा मुद्दा नचल्ने निजलाई लागे पनि प्रहरी प्रमुखले अदालतमा अभियोगपत्र दायर गर्न नरोकिने अर्थात् प्रहरी उपरीक्षकको निर्णय अन्तिम हुने अर्थात् मान्य हुने देखिन्छ ।[२७]

भारतमा सरकार वादी भई चल्ने फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान अधिकृत प्रहरी वा अन्य अनुसन्धान अधिकृतले अभियोगपत्र दायर गर्न अंग पुगे नपुगेको वा कुनै कानूनी विषयमा सरकारी अभियोक्ताको राय लिन सक्ने देखिन्छ । अनुसन्धान अधिकृतले मुद्दामा अभियोजन गर्ने उद्देश्यबाट अनुसन्धान अगाडि बढाई रहेको स्थितिमा सरकारी अभियोक्ताले एकल रूपमा मुद्दाको कारवाही स्थगन गर्ने, मुद्दा तामेलीमा राख्ने, मुद्दा नचल्ने भन्ने कुनै निर्णय गर्न सक्ने अवस्था देखिँदैन । अनुसन्धान अधिकृतलाई सरकारी अभियोक्ताले दिएको यस प्रकृतिको रायले परीणाममा कुनै अर्थ नराख्ने देखिन्छ । अर्थात् अनुसन्धान गर्ने निकायको प्रमुखले नै अभियोजनको निर्णय लिन सक्ने देखिन्छ । यसर्थ सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अनुसन्धानका चरणमा उचित कानूनी कार्यविधि अपनाउने उपायका बारेमा अनुसन्धान अधिकृतको उद्देश्य अनुरूप सहयोगी भूमिकासम्म सरकारी अभियोक्ताले निर्वाह गर्न राय दिन सक्ने देखिन्छ । अनुसन्धानलाई सही दिशा दिने र मुद्दाको अन्तिम निष्कर्षमा पुऱ्याई अभियोजनको निर्णयको जिम्मेवारी कानूनले अनुसन्धान अधिकृतलाई नै सुम्पेको छ ।

भारतको सर्वोच्च अदालतले अधिक मुद्दामा सरकारी अभियोक्ताका भूमिकामा प्रश्न उठाएको छ । विनित नारायिन वि. भारतको केन्द्र सरकार CBI समेत विपक्षी भएको मुद्दामा ब्याख्या गर्दै "उच्च ओहदाका राजनीतिक पदाधिकारी एवं उच्च ओहदाका व्यक्ति सम्लग्न रहेको फौजदारी कसूर सम्बन्धी मुद्दामा अभियोजन गर्ने कार्यमा CBI का सरकारी अभियोक्तालाई कानूनले अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने अधिकारीकालाई अनुसन्धान र अभियोजनको कार्य अगाडि बढाउनबाट कुनै सीमा निर्धारण र नियन्त्रण नगरेको अवस्थामा अनुसन्धान र अभियोजनको कार्यमा पूर्ण असफल रहेको भनी टिप्पणी गरिएको देखिन्छ ।[२८]

विश्वका विभिन्न मुलुकमा महान्यायाधिवक्ता, सरकारी अभियोक्ता निर्देशक, महाअभियोक्ता, सरकारी अभियोक्ता, सरकारी वकील आदि इत्यादि नामका पदहरूको नेतृत्वमा विभिन्न मुलुकमा सरकारी वकीलका संगठन र सेवा संचालन रहने गरेको देखिन्छ । यद्यपि जुनसुकै नामबाट स्थापना भएको भए पनि सरकार र सरकारका निकायको सल्लाहाकार, सरकारलाई सरोकार पर्ने मुद्दामा अदालतमा सरकारको प्रमुख कानूनी प्रतिनिधि, फौजदारी न्याय प्रशासनको अभिन्न अंग सरकारी वकील वा सरकारी अधियोक्ता हो भन्ने कुरामा विवाद देखिँदैन ।

३.५. नेपाल

नेपालमा पहिलो लिखित संविधान मानिने नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ को धारा १२ मा प्रधान कानूनी सल्लाहकारहरूको नियुक्ति गर्ने व्यवस्थाबाट महान्यायाधिवक्ता (सरकारी वकील) को परिकल्पना गरेको पाइन्छ । उक्त कानून लागु नै हुन सकेन । नेपाल प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ को पहिलो संशोधन

---

[27] Madan Lal Sharma Joint Director, Central Bureau of Investigation, India; THE ROLE AND FUNCTION OF PROSECUTION IN CRIMINAL JUSTICE at page 193;"After completion of investigation, a police officer is required to submit a final report to the court under section 173. If a prima facie case is made out, this final report is filed in the shape of a charge-sheet." However, the ultimate decision of whether to send up a case for trial or not lies with the police authorites. In case there is a difference of opinion between the investigating officer and the public prosecutor as to the viability of the prosecution, the decision of the District Superintendent of Police is final.

[28] **Vineet Narain & Others vs Union Of India & Another on 18 December, 1997** Author: Verma.**Bench: S.P. Bharucha, S.C. Sen** PETITIONER:VINEET NARAIN & THERS Vs.RESPONDENT:UNION OF INDIA & ANOTHER DATE OF JUDGMENT:18/12/1997

२००९ ले पहिलो पटक एटर्नी जनरल (महान्यायाधिवक्ता) को व्यवस्था र निजको काम, कर्तव्य तथा सेवा शर्त बारे व्यवस्था गऱ्यो । सर्वेच्च अदालत ऐन, २०१३ अन्तर्गत राजपत्रमा आदेश जारी गरी २०१३ साल श्रावण महिनामा गभर्मेन्ट एड्भोकेटको नियुक्ति गरियो । नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०१५ मा पनि महान्यायाधिवक्ताको संवैधानिक व्यवस्था हुन सकेन तर कार्यकारिणी निर्णयबाट २०१६ सालमा एटर्नी जनरलको नियुक्ति भयो र निजको कर्तव्य र अधिकार तोकियो । उक्त निर्णयबाट महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था भई सरकारी वकीलको केन्द्रीय निकायको रूपमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको स्थापना समेत भएको थियो ।

वि.स. २०१७ सालमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ जारी भई २०१८ साल वैशाख देखि लागू भयो । यस ऐनले पहिलो पटक सरकारी वकीलको परिभाषा गरेको थियो । सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा (ऐनको अनुसुची १ का मुद्दा) तहकिकात एवं अनुसन्धान गर्ने तथा अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने कार्य प्रहरी र सरकारी वकीलबाट हुने व्यवस्था भयो । सरकार वादी हुने मुद्दामा बहस, पैरवी, प्रतिरक्षा, पुनरावेदन र निवेदन गर्ने समेतका कार्यहरू पनि सरकारी वकीलले गर्नु पर्ने कर्तव्य कानूनले सुम्पियो । सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०१८ ले सरकारी वकीलहरू एटर्नी जनरलको मातहतका एवं निजको सामान्य प्रशासकीय नियन्त्रणमा रहने व्यवस्था गरी सरकारी वकीलको काम, कर्तव्य र अधिकारको विस्तृत व्यवस्था गऱ्यो ।

२०२८ सालमा सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली जारी गरियो र यसले पुरानो सरकारी वकील सम्बन्धी नियामवली, २०१८ लाई खारेज गरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को अनुसूची १ मा उल्लेखित फौजदारी मुद्दा, अनुसूची २ मा उल्लेखित देवानी मुद्दा र सरकारलाई सरोकार पर्ने भनी सरकारले तोकिदिएको मुद्दा भनी परिभाषित समेत गऱ्यो । यस नियमावलीमा सरकारी वकील कार्यालयको संस्थागत स्थापना गरी सरकारी वकीलको काम, कर्तव्य र अधिकार निर्धारण गर्नुका साथै सरकारलाई सरोकार पर्ने मुद्दाको बहस पैरवी, प्रतिरक्षा सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्था गरिएको थियो । नेपालको संविधान, २०१९ जारी भएपछि भाग १४ मा महान्यायाधिवक्ता (एटर्नी जनरल) को छुट्टै संवैधानिक व्यवस्था गरियो । निजको नियुक्ति, सेवाका शर्त तथा काम कर्तव्यका बारेमा समेत उक्त संविधानले व्यवस्था गरेको थियो ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकारको सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गरियो । सरकारको हकहित एवं सरोकार पर्ने मुद्दा चल्ने नचल्ने अन्तिम निर्णय महान्यायाधिवक्ताबाट हुने संवैधानिक व्यवस्था भयो । महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने र संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिदिएको अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु निजको कर्तव्य हुने व्यवस्था भयो । संविधानले गरेको व्यवस्था अनुरूप सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ जारी गरियो । २०५५ सालमा सोही अनुरूप सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली र सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली जारी गरिएको थियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा २०४७ सालको संविधानमा उल्लेखित काम कर्तव्यका अतिरिक्त मुद्दा मामिलाका रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्तको कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन गर्ने गराउने र हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई संविधानको अधिनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानविन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने थप कर्तव्य र अधिकार सुम्पियो । प्रचलित नेपालको संविधानको भाग १२ मा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । यस संविधानले यस अघिका संविधानले व्यवस्था गरेका महान्यायाधिवक्ताका काम, कर्तव्य र अधिकारलाई निरन्तरता दिएको छ । सोबाहेक नेपाल सरकारको

तर्फबाट दायर मुद्दा फिर्ता लिँदा महान्यायाधिवक्ताको राय लिनु पर्ने र सरकारी वकील तथा कर्मचारीको सुविधा तथा सेवाका शर्त सम्बन्धी अलग्गै कानून बनाउने समेतको व्यवस्था गरिएको छ ।

नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा वकीलले अनुसन्धान अधिकृतलाई निर्देशन दिने र अभियोजनको निर्णय गर्ने, कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि सरकारी निकायलाई कानूनी राय उपलब्ध गराउने, अपराध पीडितका अधिकारको संरक्षण गर्ने आदि जिम्मेवारी सरकारी वकीलको रहेको छ । सरकार वादी हुने मुद्दा कुन अदालतमा वा न्यायिक निकायमा वा अधिकारी समक्ष दायर हुने भन्ने कुराको यकिन गर्नु पर्दछ । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ मा परिभाषित कसूर र कुनै मानवीय कार्य उक्त परिभाषित कसूर मध्ये कुन दफाले वर्जित कसूरको परिभाषा भित्र पर्ने हो होइन भन्ने कुराको निर्क्यौल गर्ने र मानवीय कार्यको परिणामबाट सिर्जित दायित्व अनुसार पीडितले के कुन विषयमा न्याय पाउने हक सुरक्षित हुने हो भन्ने कुरा र अभियुक्त वा प्रतिवादीले के कति सजाय र आर्थिक दायित्व बहन गर्नु पर्ने हो सो कुरा यकिन गर्ने जिम्मेवारी सरकारी वकीलको हुन्छ । यसैगरी सुरु अदालत वा न्यायिक निकाय वा अधिकारीले मुद्दाको सुनुवाइका क्रममा गरेका आदेश वा फैसला उपर कुन अदालतमा निवेदन वा पुनरावेदन गर्नुपर्ने कुराको यकिन गर्ने जिम्मेवारी पनि सरकारी वकीलको हुन्छ ।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ बमोजिम नेपाल सरकारी वादी हुने मुद्दाको यकिन गर्ने, विशेष ऐनका कसूरहरू मध्ये संहिताको अनुसूची १ वा २ भित्र पर्ने नपर्ने कुराको यकिन गर्ने, अनुसूची १ भित्रका मुद्दाको उजुरी दर्ता हुन आए सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा दर्ता गर्न पठाउने, हिरासतमा राख्ने अनुमति म्याद माग्ने र आवश्यकता अनुसार अदालतमा हुने सुनुवाइमा उपस्थित हुने, अभियुक्तको बयान लिई प्रमाणित गर्ने, हिरासतमा लिइएको व्यक्तिको मानव अधिकार र संविधान तथा कानून बमोजिम दिनु पर्ने सुविधाको विषयमा अनुसन्धान अधिकारीलाई निर्देशन दिने, हिरासतमा लिइएको व्यक्तिबाट धरौट लिई वा नलिई माथवर व्यक्तिको जिम्मा वा तारेखमा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने देखिएमा अनुसन्धान अधिकारीलाई सहमति दिने, सबुद प्रमाण संकलन, परीक्षणका क्रममा पुऱ्याउनु पर्ने रीत र अपनाउनु पर्ने कार्यविधिका बारेमा अनुसन्धान अधिकारीलाई निर्देशन दिने, अनुसन्धान पूरा भएपछि प्राप्त अनुसन्धान प्रतिवेदन, मिसिल संलग्न सबुद प्रमाण, कानूनी प्रावधान समेतका विषयको गहन अध्ययन विश्लेषण गरी अभियुक्त विरुद्ध मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने, मुद्दा चल्ने निर्णयका आधारमा अभियोगपत्र सम्बन्धित अदालत वा निकायमा दायर गर्ने र सम्बन्धित पीडित पक्ष र प्रतिवादीलाई पनि प्रतिलिपि उपलब्ध गराउने सरकारी वकीलको कर्तव्य संहिताले तोकेको छ ।

अदालत वा न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष सरकारी वकीलले पेश गरेको मुद्दामा अभियुक्तबाट धरौट लिनु पर्ने वा थुनामा राख्नु पर्ने के कुन स्थिति हो कानून बमोजिम मिसिल सम्लग्न सबुद प्रमाण, अभियोग दावी र कानूनी प्रावधान समेतका आधारमा बहस पैरवी गर्ने सरकारी वकीलको जिम्मेवारी हो । मुद्दा हेर्ने निकायले तोकिएको दिन साक्षी सबुद प्रमाण पेश गर्ने, पीडितलाई मुद्दाको कारवाहीका बारेमा सूचना दिने, कुनै साक्षी सबुद प्रमाण बुझ्नु पर्ने भए अदालतमा अनुरोध गर्ने, साक्षी परीक्षणमा उपस्थित भई सरिक हुने र मुद्दाको सुनुवाइका लागि अदालतमा उपस्थित भई सरकारी वकीलले बहस पैरवी गर्नु पर्ने जिम्मेवारी रहेको छ ।

मुलुकी देवानी संहिता, २०७४, मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ र मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ ले सरकार वादी हुने देवानी मुद्दामा सम्बन्धित सरकारी निकायका अनुसन्धान अधिकृत वा सरकारी वकीलले नै फिराद दावी सहित मुद्दा दायर गर्ने र अन्य कोही कसैले नेपाल सरकार वा नेपाल सरकारका निकायलाई प्रतिवादी कायम गरी दायर भएका देवानी मुद्दामा प्रतिउत्तरपत्र तयार भई आएपछि

सरकारी वकीलले अदालतमा दायर गर्नु पर्ने हुन्छ । साथै मुद्दामा नेपाल सरकारका तर्फबाट सबुद प्रमाण पेश गर्ने र बहस पैरवीमा उपस्थित हुनु पर्ने जिम्मेवारी पनि सरकारी वकीललाई नै सुम्पिएको छ ।

फौजदारी कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी नियमावली, २०७५, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५, सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७, ले सरकारी वकीलले सरकार वादी भई दायर भएका उजुरीको अनुसन्धानमा निर्देशन, अभियोजनको निर्णय, अड्डा अदालतमा मुद्दा दायरी, साक्षी सबुद प्रमाणको प्रस्तुति, साक्षी परीक्षण, बहस पैरवी र प्रतिरक्षा, माथिल्लो अदालतमा निवेदन, पुनरावेदन, मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्न वा पुनरावलोकनका लागि निवेदन गर्ने सन्दर्भका काम कारवाहीलाई स्पष्ट दिशानिर्देश गरेको देखिन्छ ।

यसैगरी अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५, बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०७६, बालन्याय कार्यविधि नियमावली, २०७६ ले सरकारी वकीलको भूमिकाका बारेमा विशेष व्यवस्था गरको देखिन्छ । सरकारी वकीललाई मुलुकमा कानूनको शासनलाई स्थापित गराई प्रभावकारी बनाउन, मानव अधिकारको संरक्षण गर्न, अपराध पीडितको अधिकारलाई प्रत्याभूत गर्न, फौजदारी न्याय प्रशासनलाई निष्पक्ष स्वच्छ र प्रभावकारी बनाउन जिम्मेवार अधिकारीको भूमिकामा राखेको देखिन्छ ।

सुशासन ऐन, २०६४, र नियमावली, २०६५, निजामती सेवाका कर्मचारीको आचारण सम्बन्धी नियमावली, २०६५, सरकारी वकील तथा सरकारी वकील कार्यालयमा कार्यरत कर्मचारीहरूको आचार संहिता, २०७५ ले सरकारी वकीललाई मुलुकमा कानूनको शासनलाई स्थापित गराई प्रभावकारी बनाउन जिम्मेवार अधिकारीको भूमिकामा राखेको देखिन्छ । सरकारी वकील व्यावसायिक बन्न, पदीय जिम्मेवारी इमानदार भई सम्पादन गर्न, अनुशासनमा रहन, जिम्मेवारी र कर्तव्य तोकिएको देखिन्छ । सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट जारी अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट सरकारी वकीलहरूका लागि विभिन्न मितिमा जारी निर्देशिकाहरू तथा परिपत्रहरू, तेस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाले निर्धारण गरेका लक्ष्य, रणनीति र क्रियाकलापलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्ने कर्तव्य र जिम्मेवारी सरकारी वकीलमा रहेको छ ।

४. अभियोजनको निर्णय सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सिद्धान्त

४.१. प्रमाण पर्याप्तता परीक्षणको सिद्धान्त (Principle of Sufficient evidence Test)

सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले कुनै पनि अभियुक्त कसूरमा सम्लग्न छ छैन भन्ने कुराको निक्यौल गर्नु पूर्व अनुसन्धान अधिकारी वा सरकारी अभियोक्ताले अनुसन्धानलाई निष्कर्षमा पुऱ्याउनु पहिलो कर्तव्य मानिन्छ । अभियुक्तले कसूरमा निर्वाह गरेको भूमिका वा कार्य स्थापित गर्ने तथ्य र सो सम्बद्ध सबुद प्रमाणका आधारमा अभियुक्त विरुद्ध अभियोग दावी लिने वा नलिने निश्चित गर्ने आधार तय हुने कुरामा विश्वका सबै मुलुकका सरकारी अभियोक्ता बीच मतैक्यता देखिन्छ । कसूरमा अभियुक्तको प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष भूमिका र कार्य स्थापित गर्ने सबुद प्रमाणको प्रयाप्तता भएको स्थितिमा अभियुक्त विरुद्ध अभियोग दावी लिने निर्णय गर्ने र मुद्दा दायर हुने कुरामा सबै मुलुकका सरकारी अभियोक्ता र सरकारी वकीलको अभ्यास देखिन्छ । सरकारी अभियोजनमा प्रमाणको पर्याप्तताको सिद्धान्त सर्वव्यापी रूपमा स्थापित सिद्धान्त हो । यसैगरी अभियुक्त उपर कुनै व्यक्तिको आरोप वा उजुरी स्थापित गर्ने सबुद, प्रमाणको अभाव भएमा अभियोजन नगर्ने, मुद्दा तामेलीमा राख्ने, अदालतमा मुद्दा दायर नहुने निर्णय लिने गरिन्छ ।

४.२. सार्वजनिक हित वा स्वार्थ परीक्षणको सिद्धान्त (Principle of Public Interest Test)

कमन ल प्रणालीमा विशेष गरी सरकार वादी फौजदारी कसूरमा हुने अभियोजनको निर्णयमा मानिसको भावना र हितलाई ध्यानमा राख्नु पर्ने अभिमत देखिन्छ । कुनै सरकार वादी फौजदारी कसूरको विषयमा

जनभावना र जनमानसले कसूरप्रति देखाएको क्रिया वा प्रतिक्रिया र विषय विज्ञहरूको अभिमत समेतले मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनले हेक्का राख्नु पर्ने भन्ने बुझिन्छ । यसको अर्थ सरकारी अभियोक्ताले प्रमाणकै अभावमा कसै प्रति अभियोजन गर्नुपर्छ वा अभियोजन नगर्ने निर्णय लिनु पर्छ भन्ने बुझिँदैन । तर सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले प्रचलित कानून बमोजिम कुनै व्यक्तिको कुनै कार्य सरकार वादी फौजदारी कसूर मानिने कार्य भएको र सरकार पक्ष भई अदालतमा मुद्दा दायर गर्न सकिने स्थिति देखिएको कुनै व्यक्ति उपर मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्दा; कुन निर्णयले समाजलाई बढ्ता हित गर्छ भन्ने कुरालाई प्राथमिकतामा राखी निर्णय गर्नु पर्दछ । कुनै पनि अनुसन्धान सम्पूर्ण तवरले पूरा भएको भन्ने अपवाद बाहेक हुँदैन । यसैगरी कुनै पनि मुद्दाको अनुसन्धानबाट संकलन गर्नु पर्ने सबुद प्रमाणको सीमा हुँदैन । अर्थात् निश्चित समय सीमाभित्र कानून बमोजिमको कार्यविधि पूरा गरी अनुसन्धान सक्नुपर्छ । यसरी नै कुनै कसूरमा अभियुक्त विरुद्ध यो यति प्रमाणका आधारमा कसूरदार हुने वा कसूरदार हुन नसक्ने भन्ने आधार मानवीय विवेकका विषय हुन्छ । यस कुराको परीक्षण गर्दा सार्वजनिक हित र स्वार्थको विषय जोडिने हुँदा यस सिद्धान्तलाई सरकारी अभियोक्ताले लिने निर्णय आधारको आधारभूत सिद्धान्तका रूपमा लिइन्छ ।

४.३. कठोर दायित्व परीक्षणको सिद्धान्त (Principle of Strict Liability Test)

सामान्यतया: कुनै व्यक्तिले फौजदारी दायित्व वहन गर्न त्यस व्यक्तिले जानीबुझी त्यो कार्य गर्ने उद्देश्य राखेको र कार्य गरेको स्थापित भएमा मात्र कार्यको परिणामबाट सिर्जित दायित्व बहन गर्न योग्य हुन्छ । कुनै व्यक्तिले फौजदारी दायित्व वहन गर्न तीन पूर्वशर्त वा तत्वको सारभूत रूपमा स्थापित हुनुपर्छ भनिन्छ । कानूनले कुनै कसूरको परिभाषा, निषेध र सजाय निर्धारण गरेको अवस्था हुनु पर्ने, त्यस्तो कसूर अभियुक्तले गर्ने उद्देश्य वा मनसाय (Mens Rea) राखेको हुनु पर्ने र अभियुक्तको उद्देश्य वा मनसाय बमोजिम कुनै भूमिका निर्वाह गरेको वा कार्य गरेको अवस्थासँगसँगै विद्यमान हुनु पर्छ भनिन्छ । उल्लिखित सिद्धान्तका अपवाद छन् । अर्थात् सरकारी अभियोक्ताले प्रचलित फौजदारी कानूनका कसूर मध्ये यिनै अपवादका कसूरमा अभियोजन गर्ने निर्णय लिन सक्ने देखिन्छ । आपराधिक मनासय विना पनि सिमित कसूरमा कठोर दायित्वको सिद्धान्त (Principle of Strict Liability) का आधारमा अभियुक्त उपर मुद्दा चल्ने निर्णय हुन्छ । यस प्रकृतिका कसूरमा सरकारी अभियोक्ताले अभियुक्तको कार्य र कानूनको सम्बन्ध स्थापित भएको स्थितिमा अभियोजन गर्ने सिद्धान्तका रूपमा बुझिन्छ । यस सिद्धान्तलाई संस्थागत फौजदारी दायित्व बहन गर्नुपर्ने कसूर (Offence relating to Corporate Criminal Liability) र त्यस्तो कसूरमा व्यक्तिको फौजदारी दायित्व किटान हुन नसक्ने स्थिति (the Situation fails to open Corporate veil) मा अभियोजनको निर्णय गर्ने सिद्धान्तका रूपमा समेत लिइन्छ ।

४.४. कानूनी वैधता परीक्षणको सिद्धान्त (Principle of Legality Test)

फौजदारी कसूर हुन मानवीय कार्य मध्ये कुन स्तर वा प्रकृतिको कार्यलाई कसूर मान्नु पर्छ, कुन कसूरमा कति सजाय हुनु पर्छ वा सरकार वादी मुद्दा हुनु पर्छ वा पर्दैन, कसूरमा कसूरदारको आपराधिक उद्देश्य र कार्यको संयोजन देखिनु पर्छ वा पर्दैन (Whether there to be seen of Combination between Mens Rea & Actus Rea) भन्ने विषय सार्वभौम मुलुकको सरकारको नीतिगत विषय हुन्छ । यसमा अभियोजन अधिकारीले आफ्नो न्यायिक विवेक प्रयोग गरी मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णयाधार बनाउन नसक्ने सिद्धान्तका रूपमा लिइन्छ । अर्थात् कानून बमोजिम फौजदारी दायित्व बहन गर्नु पर्ने अभियुक्तका हकमा अभियोजन अधिकारीले मुद्दा चलाउनु पर्ने बाध्यताका रूपमा लिइन्छ ।

४.५. अभियुक्त उपर प्रमाणको भार परीक्षणको सिद्धान्त (Principle of Examination in Burden of Proof on Accused)

सामान्यतयाः वादी पक्षले नै दावी प्रमाणित गर्नु पर्ने विश्वव्यापी न्यायिक मान्यता र प्रमाण सम्बन्धी कानूनको अवधारणा छ । ठिक यसैगरी सरकार वादी मुद्दामा सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीललेनै अभियोगको दावी पर्याप्त प्रमाण सहित प्रमाणीत गर्नुपर्छ । तर मुलुकको विधायिकाले नै केही नीतिगत अपवादका रूपमा फौजदारी कानूनमा केही विशेष प्रकृतिका कसूरमा कुन कुरा वादी पक्ष र कुन कुरा प्रतिवादी पक्षले प्रमाणीत गर्नुपर्ने भन्ने विषय यकिन गरी कानून तर्जुमा गरी विधायिकाबाट लागू गर्ने अभ्यास विकास भएको छ । सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले अभियोजनको निर्णय गर्दा अर्थात् सरकार वादी मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्दा अभियोग लगाउन सकिने तथ्य वा सबुद देखिएको आधार प्रमाणबाट अभियोग दावी लिने र बाँकी प्रमाण अभियुक्तले पेश गर्न नसकेका आधारमा मुद्दा चल्ने निर्णय गर्न सक्ने सिद्धान्तका रूपमा यस सिद्धान्तलाई बुझिन्छ । यो सिद्धान्त पनि कठोर दायित्वको सिद्धान्त जस्तै अपवादात्मक सिद्धान्त हो । हाम्रो सन्दर्भमा हेर्दा राष्ट्रसेवकले अस्वाभाविक सम्पत्तिको कारोवार गरेको वा राखेको विषय, कुनै व्यक्तिले अवैध वस्तु राखेको विषय, खासगरी बालबालिका वा महिलालाई झुक्याई ललाई फकाई विदेश लगेको विषयका आदि कसूरमा अभियुक्तले अन्यथा प्रमाणित गर्न नसकेको स्थितिमा सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले अभियोजन गर्ने यसै सिद्धान्तमा आधारित देखिन्छ ।

४.६. सरकारको नीतिगत एवं कानूनी छनोटको सिद्धान्त (Principle of Optimality of State Policy & Law)

विश्वका विभिन्न मुलुकमा कुनै फौजदारी कसूरलाई सरकार वादी मुद्दा नबनाउने गरी नीति कानूनको निर्माण भएको, कानूनमा नै सजायको प्रवन्ध कम भएको, पीडितको क्षति हुन पुगेको विगोको प्रतिस्थापन हुने भएको, मुद्दा दायर नहुँदा पनि समाजलाई असर पुऱ्याउने नदेखिएको, कसूरदारको उमेर अवस्था र कसूर गर्दाको परिस्थितिका आधारमा अभियोग लगाउनु पर्ने अवस्था नदेखिएको, कसूरदारले पहिलो पटक कसूर गरेको समेतका विविध वा कुनै आधारमा सरकारी अभियोक्ताले अभियोजन नगर्ने निर्णय लिन सक्ने नीतिगत र कानूनी प्रावधानसँग यो सिद्धान्त सम्बन्धित छ । सरकारी अभियोक्ताले मुद्दा तामेलीमा राख्ने वा अदालतमा दायर नगर्ने गरी विचार गर्न सक्ने राज्यको नीति र कानून बमोजिम सरकारी अभियोक्तालाई निर्णय गर्न दिइएको अधिकार अन्तर्गत पर्दछ । तर निर्णयमा कारण र आधार खुलाई व्यवहारमा एकरूपता कायम गर्न सरकारी अभियोक्तालाई यस सिद्धान्तले अभिप्रेरित गर्दछ ।

५. अन्तर्राष्ट्रिय कानून र अभ्यास

५.१. सरकारी वकील वा सरकारी अभियोक्ताको भूमिका विषययक संयुक्त राष्ट्रसंघबाट जारी निर्देशिका, १९९०

निर्देशिकामा मूलभूत रूपमा विश्वका मुलुकहरूले विना भेदभाव मानव जातिको न्याय र मानव अधिकारको सम्मान गर्न, मानव बीच समन्याय सुनिश्चित गर्न, अभियुक्तका अधिकारको संरक्षण गर्न, निर्दोष व्यक्तिको अधिकार सुनिश्चित गर्न, निष्पक्ष र स्वतन्त्र निकायबाट न्याय सम्पादन गर्न, न्याय प्रशासनमा सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले निष्पक्ष व्यवहार गर्न, सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीललाई नियुक्ति र सेवा सुविधामा भेदभाव नगर्न, सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलका काम कर्तव्य र अधिकारमा व्यावसायिक स्वतन्त्रता कायम गर्न, अपराधबाट पीडितको अधिकार संरक्षण गर्न सरकारी अभियोक्ता वा

सरकारी वकीलले खेल्नुपर्ने भूमिकालाई औल्याउँदै मुलुकहरूले आ-आफ्नो मुलुकमा गर्नुपर्ने कानूनी र व्यावहारिक अभ्यासका सन्दर्भमा यो निर्देशिका जारी गरिएको भन्ने देखिन्छ ।[२९]

सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलको योग्यता, इमान्दारिता, सक्षमताकाका आधारहरू उल्लेख गर्दै नियुक्ति वा छनौटमा न्यायोचित उपायको अवलम्बन गर्नुपर्ने आधार र नियुक्ति पछि उचित ज्ञान योग्यता र तालिम हासिल गर्ने अवसर प्रदान गर्ने सुनिश्चितता राज्यले प्रवन्ध गर्नुपर्ने गरी तोकिएको पाइन्छ । यसैगरी राज्यले सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीललाई उचित सम्मान मर्यादा राख्ने कुराको प्रवन्ध गर्नुपर्ने, सेवा शर्त र सुविधाको कानूनमा सुनिश्चितता गर्नुपर्ने, निजको व्यावसायिक स्वतन्त्रता र निष्पक्षता कायम राख्ने आचारणका कानूनी प्रवन्ध गर्नु पर्ने, कोही कसैबाट दवाव वा प्रभाव पर्न सक्ने स्थितिबाट उन्मुक्ति हुने कानूनी प्रवन्ध गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिएको देखिन्छ ।[३०] उल्लिखित प्रावधान अनुरूप नेपालका सरकारी वकीलका हकमा संविधानको भाग १२ मा महान्यायाधिवक्ताका अधिकार, सेवा शर्त सुविधाका हकमा संघीय कानूनमा प्रवन्ध गरिने व्यवस्था गरिएको छ । लोक सेवा आयोगबाट योग्यताका आधारमा सेवा प्रवेश पाउने सुनिश्चितता गरिएको छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताले सरकारी वकीलले असल नियतले गरेका पदीय जिम्मेवारी बहन गर्दा गरेका काम कारवाहीको बचाउ गरेको छ । सेवा प्रवेशसँगै समय सयमका तालिम प्रशिक्षणमा सहभागिताको अवसर र वैदेशिक अध्ययन भ्रमण अवसर हुने आदि उल्लिखित प्रवन्धको नजिक देखिन्छ ।

यसैगरी सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीललाई आफ्ना विचार र अभिव्यक्ति राख्ने स्वतन्त्रता हुनु पर्ने, सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलहरू बीच एकताबद्ध हुन पाउने स्वतन्त्रता प्रदान गर्नुपर्ने, सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीललाई आफ्नो व्यावसायिकता विकासका लागि वा दक्षता अभिवृद्धिको लागि संगठित हुन पाउने वा कुनै कार्य गर्ने स्वतन्त्र हुने कुराको कानूनी प्रवन्ध राज्यले गर्नु पर्ने कुरामा जोड दिइएको देखिन्छ ।[३१] नेपालमा सरकारी वकील पूर्व अनुमति लिई प्राज्ञिक काम गर्न स्वतन्त्र भए पनि निजी क्षेत्रमा व्यावसायिक काम गर्न प्रतिबन्ध छ ।

सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले फौजदारी न्याय प्रशासनको भूमिका निर्वाह गर्दा न्यायिक निकाय देखि अलग र स्वतन्त्र रहनु पर्ने, फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान कारवाहीलाई निर्देशन गर्न र अभियोजनको निर्णय सम्बन्धी काम कारवाहीलाई कानूनसम्मत बनाउन उचित प्रक्रियाको अवलम्बन गर्न र सार्वजनिक हितलाई प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्य राख्ने कुराको कानूनमा राज्यहरूले प्रवन्ध मिलाउनु पर्ने भन्ने देखिन्छ । सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले राज्यको कानून तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त अनुरूप हुने गरी काम कर्तव्य र भूमिका निर्वाह गर्ने प्रवन्ध मिलाउनु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । हरेक व्यक्तिका मानव अधिकार एवं मौलिक अधिकार र कानूनी अधिकारको संरक्षण गर्दै उचित कानूनी कार्यविधि र प्रक्रिया अवलम्बन गर्दै फौजदारी न्याय प्रशासन निष्पक्ष र स्वतन्त्र बनाउने प्रयत्न सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले गर्नुपर्ने कुरा देखिन्छ । सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले आफ्नो जिम्मेवारी निर्वाह गर्दा राजनीतिक, सामाजिक, जातीय, धार्मिक, लैङ्गिक, सांस्कृतिक लगायतका हरेक पक्षबाट निष्पक्ष हुने प्रवन्ध मिलाउनु पर्ने गरी राज्यलाई औंल्याएको छ । अदालतमा फौजदारी न्याय प्रशासनको कारवाहीको भूमिकामा बाहेक मुद्दाको व्यावसायिक गोपनीयता कायम राख्नुपर्ने कुरा उठाइएको छ । सरकारी अभियोक्ता वा

---

[29] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx "Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 " Preamble of the Guidelines

[30] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx "Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 " Article 1 to 7

[31] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx "Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 " Article 8 & 9

सरकारी वकीललाई अपराध पीडितका अधिकारको ख्याल गर्दै कानूनी अधिकारको दुरूपयोग हुनबाट रोक्ने कर्तव्य पनि तोकिएको देखिन्छ ।[३२]

सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले अभियुक्त विरुद्धको आरोपमा अनुसन्धानलाई सबुद प्रमाण संकलन गर्नेतर्फ जोड दिने प्रवन्ध राज्यको कानूनमा व्यवस्था गर्न निर्देशन गरेको देखिन्छ । साथै अभियुक्तलाई प्रमाणको पर्याप्तता नहुँदा नहुँदै जोडबलका साथ अभियोजन गर्ने अभ्यासलाई निरुत्साहित गर्नेछन् । शीघ्र न्यायिक कारवाहीको मार्गलाई अपनाउन सरकारी वकील वा सरकारी अभियोक्ताले भूमिका निर्वाह गर्ने कानूनी प्रवन्ध राज्यहरूले गर्ने कुरामा जोड दिइएको देखिन्छ । गैरकानूनी तवरले अभियुक्त विरुद्धका प्रमाण संकलन गर्न र निर्दोष व्यक्तिका सम्बद्ध प्रमाण लुकाउने वा मेटाउने अभ्यासलाई निरुत्साहित गर्नेतर्फ कानूनी व्यवस्थाको प्रवन्ध गर्न राज्यहरूलाई निर्देशित गरेको देखिन्छ । अभियुक्त र पीडितका अधिकारको सम्मान गर्नु पर्ने कुरा, सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीललाई राज्यको कानूनले अभियोजन गर्ने वा नगर्ने निर्णय गर्ने सम्बन्धमा प्रदान गरेको स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग निष्पक्ष, पारदर्शी, एकरूपता, समन्यायलाई प्रवर्द्धन गर्ने उचित कानूनी प्रवन्ध मिलाउनु पर्ने कुरामा जोड दिइएको देखिन्छ ।[३३]

सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीललाई राष्ट्रिय कानूनले कुनै मुद्दा अदालतमा अभियोजन नगर्दा पनि पीडितको अधिकारको सुनिश्चितता गर्न सकिने र अभियुक्तालाई दिशान्तर गर्न सकिने विकल्प दिएको भएसम्म अभियोजन नगर्ने नीतिलाई प्रवर्द्धन गर्न राज्यहरूले कानूनी प्रवन्ध मिलाउनु पर्नेछ । राज्यहरूले अभियोजनलाई सकेसम्म कम गर्ने र व्यक्तिलाई कारगारमा राख्ने अन्तिम विकल्पको रूपमा अपनाउने नीति अख्तियार गर्दै अदालतमा मुद्दाको चाप कम गर्ने उपायको अवलम्बन गर्नेछन् । बालबालिकाका हकमा बाल न्यायका सिद्धान्तको प्रवर्द्धन गर्दै राज्यहरूले अभियोजनको विकल्पमा दिशान्तरको नीति अख्तियार गर्नेछन् ।[३४]

यसैगरी सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने प्रहरी, अदालत, निजी कानून व्यवसायी, राज्यका सरकारी निकाय र अन्य सम्बद्ध संस्थासँगको समन्वय र सहकार्यलाई फौजदारी न्याय प्रशासनको सदृढीकरण र प्रवर्द्धनमा ध्यान दिने वातवरण बनाउन राज्यले सोही अनुरूपको कानूनी प्रवन्ध गर्नेछन् ।[३५] सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलले पदीय जिम्मेवारीका काम कारवाही गर्दा फौजदारी दायित्व ब्यहोर्नु पर्ने गरी कानूनी व्यवस्था नगर्ने व्यवस्था मिलाउन र निजले पदीय मर्यादा विपरीतका काम कारवाही गरेमा सुनुवाइको उचित मौका दिई विभागीय कारवाही गर्ने, निष्पक्ष सुनुवाइको सुनिश्चित गर्न र पुनरावेदकीय अधिकार प्रदान गर्नुपर्ने कानूनी प्रवन्ध गर्न राज्यलाई निर्देशिकाले भनेको देखिन्छ ।[३६]

---

[32] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx "Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 " Article 10 to 16

[33] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx "Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 " Article 17

[34] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx "Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 " Article 18 & 19

[35] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx "Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 " Article 20

[36] https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleofprosecutors.aspx "Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990 " Article 21 & 22

५.२. सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलको अन्तर्राष्ट्रिय संगठन (International Association of Prosecutors)

सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलको अन्तर्राष्ट्रिय संगठनको नेपाल सदस्य राष्ट्र हो । वि.सं. २०७६ (सन् १९२०) सालमा नेपालले उक्त संगठनको सदस्यता प्राप्त गरेको छ । **सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलका लागि निर्धारण गरेका व्यावसायिक जवाफदेहिता तथा अनिवार्य कर्तव्य सम्बन्धी मापदण्ड १९९९**[३७] पक्ष राष्ट्रको नाताले हाम्रो सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका रूपमा महत्वपूर्ण मानिन्छ ।

राज्यको फौजदारी न्याय प्रशासनलाई सुदृढीकरण गर्न, निष्पक्ष, प्रभावकारी बनाउन र प्रवर्द्धन गर्न सरकारी वकीलले उच्च इमान्दारिता नैतिकता व्यावसायिक स्वतन्त्रता निष्पक्षता जस्ता सबालमा सधै सजग रहनु पर्ने कुराहरूलाई हेक्का राख्दै, सरकारी वकील वा सरकारी अभियोक्ताको भूमिका विषययक संयुक्त राष्ट्रसंघबाट जारी निर्देशिका, १९९० का प्रवन्धहरूलाई आत्मसात गर्दै, संयुक्त राष्ट्रसंघबाट जारी मानव अधिकार र सो सम्बद्ध समयसमयका अनुबन्धलाई ख्याल गर्दै, मुलुकको फौजदारी न्याय प्रशासनमा सरकारी अभियोक्ताले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्न सक्ने तथ्यलाई हृदयंगम गर्दै, अपराध पीडितका अधिकार र निर्दोष व्यक्तिका अधिकारको संरक्षण गर्न सरकारी अभियोक्ताले महत्वपूर्ण भूमिका गर्न सक्ने तथ्यलाई स्वीकार्दै उल्लिखित मापदण्ड बनाएको भन्ने प्रस्तावनामा देखिन्छ ।

सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलको अन्तर्राष्ट्रिय संगठनको मापदण्ड १९९९ ले धारा १ मा सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलका के कस्ता व्यावसायिक आचारण हुन्छन् भन्ने सन्दर्भमा सरकारी वकील वा सरकारी अभियोक्ताको भूमिका विषययक संयुक्त राष्ट्रसंघबाट जारी निर्देशिका, १९९० का प्रवन्धहरूलाई आत्मसात गर्दै केही फराकिलो बनाएको देखिन्छ ।

यसैगरी सरकारी अभियोक्ता वा सरकारी वकीलका व्यावसायिक स्वतन्त्रताका विषयहरूमा धारा २ मा घोषणा गरिएको छ । धारा ३ मा निष्पक्षताका आधार र मापदण्डका बारेमा उल्लेख गरिएको छ । उक्त मापदण्डको धारा ४ मा सरकारी अभियोक्ता एवं सरकारी वकीलले फौजदारी न्याय प्रशासनमा निर्वाह गर्नुपर्ने व्यावसायिक जिम्मेवारी र खेल्नु पर्ने भूमिकाका विषयमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । यसैगरी धारा ५ मा सरकारी अभियोक्ताले अन्य निकाय र सम्बद्ध अधिकारीहरूसँग गर्नु पर्ने सम्पर्क, समन्वय सम्बन्धका विषय उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

६. अभियोजनकर्ताको व्यावसायिक स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

जिल्ला सरकारी न्यायाधिवक्तालाई महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य मात्रै प्रत्यायोजन हुने, सो काम कर्तव्य निर्वाह गरे वापत सिर्जित दायित्वमा महान्यायाधिवक्ता सरह संरक्षण एवं कार्यगत स्वतन्त्रता प्राप्त नहुने भनी अर्थ गर्न कानून र न्यायसम्मत समेत नहुने । सरकारी वकीलले सो बमोजिम बहस पैरवी गरेको कारणलाई मात्र आधार लिई निज उपर कुनै कारवाही गरिने वा गाली बेइज्जती मुद्दा चलाइने छैन भनी सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ३५ मा भएको व्यवस्थाबाट सरकारी वकीलको अभियोजन र प्रतिरक्षा लगायतका सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ मा प्रदत्त काम कर्तव्य र अधिकारहरू विशुद्ध व्यावसायिक प्रकृतिका हुन् भन्नेमा विवाद नरहने । व्यावसायिक आचरणको परिधिभित्र रही असल नियतबाट गरिएका त्यस्ता कार्यहरूमा सरकारी वकीललाई व्यावसायिक उन्मुक्ति प्राप्त नहुने भन्न र अर्थ गर्न न्याय तथा कानून सम्मत नहुने ।[३८]

---

[37] https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/English.pdf.aspx : International Association of Prosecutors; Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors adopted by the International Association of Prosecutors on the twenty third day of April 1999.

३८ मधुसुदन भट्टराई वि. नरेन्द्र बहादुर चन्द समेत, ने.का.प. २०५९ अंक ३।४ नि.नं. ७०८२ ।

समाजमा कतै कुनै अपराध हुन गएमा अपराध गर्ने व्यक्ति उपर अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाई अभियुक्तलाई सजाय दिलाई पीडितलाई न्याय दिलाउनु पर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हुने हुँदा यस्तो जवाफदेहीबाट सरकार पन्छिन नसक्ने । अपराधमा अनुसन्धान र अभियोजनमा कमी अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्ताको लापरवाही, गल्ती, वद्‌नियत आदि कुनैको पनि स्थान हुन हुँदैन । यदि हुन्छ भने सरकारले त्यसको जिम्मा लिनुपर्ने ।[३९]

अपराध अनुसन्धानको कार्यको लागि प्रहरीको व्यवस्था हुन्छ र प्रमाण केलाउने, मुद्दा चलाउने अदालतमा प्रतिरक्षाको लागि सरकारले आफ्नो पक्षबाट वकीलसमेत व्यवस्था गरी दिएको हुन्छ र अन्तिम अवस्थासम्म सरकारबाटै पीडितको तर्फबाट मुद्दामा प्रतिरक्षा लगायतको काम गरिन्छ । पीडितको हैसियत गवाहमा सीमित हुन्छ । हाम्रो कानून प्रणालीमा पीडितले आफैंले मुद्दा चलाउन सक्तैन । पीडितले राज्यबाट व्यवस्था गरिएको प्रहरी र सरकारी वकीलमा भर पर्नुपर्ने हुन्छ । पीडितले आफु पीडित भएको व्यहोरा सहित प्रहरीमा किटानी उजूर गर्दा समेत प्रहरी र सरकारी वकीलले मुद्दा हेर्ने अदालतमा मुद्दा नचलाउँदा त्यो अवस्थामा पीडितले न्याय पाउने मौलिक हकबाट बञ्चित हुन पुग्ने । अपराधको अनुसन्धानमा सरकारी वकीलको निर्देशन र सोधखोजबाट पनि महत्वपूर्ण प्रमाण पत्ता लाग्न सक्दछ । अपराधको अनुसन्धानमा सरकारी वकीलको भूमिका नै रहँदैन भनी मान्न नमिल्ने । समाज र अपराध पीडितको प्रतिनिधित्व गर्दै शान्ति र व्यवस्था कायम गर्ने आफ्नो प्राथमिक दायित्व पूरा गर्न राज्यले कानून बमोजिम स्थापित आफ्ना निकायबाट अनुसन्धान गरी उक्त अनुसन्धानको आधारमा आपराधिक कार्य र त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिको पहिचान गरी अदालतमा मुद्दा दायर गर्दछ । यसरी मुद्दा दायर गर्दा राज्य पीडित र अभियोग लगाइएको व्यक्तिप्रति जिम्मेवार हुनुपर्ने । अनुसन्धान र प्रमाणको आधारमा मात्र राज्यले कुनै शंकित व्यक्तिप्रति अभियोग लगाउन सक्दछ । अनुसन्धान र प्रमाणबाट कुनै व्यक्ति दोषी देखिएमा राज्यले त्यस्तो व्यक्तिउपर प्रचलित सारवान र कार्यविधि फौजदारी कानून बमोजिम दोषको मात्रा बमोजिम कानूनले व्यवस्था गरेको सजायको मागदावी लिई मुद्दा दायर गर्नुपर्ने ।

महान्यायाधिवक्तामा नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने बारेमा निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार रहेको भए पनि सो अधिकारको प्रयोग त्यस्तो अधिकार प्रयोग कर्ताको स्वेच्छा (Pleasure) मा निर्भर नभई निष्पक्ष अनुसन्धानबाट देखिएको निष्कर्षमा आधारित हुनुपर्दछ । यही अनुसन्धानबाट कुनै व्यक्ति निर्दोष देखिएको अवस्थामा महान्यायाधिवक्ताको ईच्छामा निजको विरूद्धमा मुद्दा चल्ने र त्यस्तो अनुसन्धानबाट शंकित व्यक्ति दोषी देखिएको अवस्थामा केवल महान्यायाधिवक्ताको चाहनाको कारणले मात्र मुद्दा नचल्ने भनी निर्णय हुन सक्छ भनी संवैधानिक व्यवस्थाको अर्थ गर्नु मनासिव नहुने ।[४०]

७. निष्कर्ष

१३ औं शताब्दीमा सरकारी वकीलको सेवा लिने अभ्यासको सुरुवात कमन ल प्रणालीको जननी बेलायतबाट भएको देखिन्छ । यो अभ्यास लोक कल्याणकारी राज्यको अवधारणासँगै विभिन्न मुलुकले महान्यायाधिवक्ता र सरकारी अभियोक्ताको संगठन संरचना विकास र विस्तार गर्दै अवलम्बन गरेको पाइन्छ । विश्वका कमन ल प्रणालीका अग्रणी मुलुक बेलायत, अमेरिका, भारत तथा सिभिल ल प्रणालीका जर्मनी लगायत नेपालमा सरकारी वकील एवं सरकारी अभियोक्ताको विकासक्रम, अभ्यास र फौजदारी न्याय प्रशासनको अध्ययन गर्दा एक देशसँग अर्को देशको अभ्यास, व्यवस्था दुरुस्त मिल्दैन । तथापि कानूनी शासनलाई प्रभावकारी बनाउने, अदालतमा उठाइने विवादमा सरकारका तर्फबाट प्रभावकारी प्रतिनिधित्व गर्ने, दण्डहीनताको अन्त्य गर्ने,

---

३९ अधिवक्ता ज्योती लम्साल पौडेल वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत ने.का.प. २०६७, अङ्क ११, नि.नं. ८५०७ ।
४० नारायणसिहं राजपुत समेत वि.महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत ने.का.प. २०७० अंक १ नि.नं. ८९४९ ।

मुलुकमा सक्षम फौजदारी न्याय प्रशासन संचालन गरी अपराध पीडितको न्याय सुनिश्चित गर्ने सरकारी वकील वा सरकारी अभियोक्ताका मूल उद्देश्य र लक्ष्य सबै मुलुकमा समानता भेटिन्छ ।

विश्वमा सरकारी वकीललाई देशको महान्यायाधिवक्ता, महाअभियोक्ता, महाअधिवक्ता, सरकारी अभियोजन वा अभियोक्ता निर्देशक, सरकारी अभियोक्ता, सरकारी वकील जस्ता विभिन्न नामका संगठन संरचनाको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उक्त संगठन संरचना केन्द्र देखि स्थानीय तहसम्म स्थापना गरेको देखिन्छ । यस प्रकारका संगठनको कतिपय मुलुकले संविधानमा, कतिपय मुलुकले विशेष ऐन कानून र कतिपय मुलुकले सामान्य कानून व्यवस्था गरेको देखिन्छ । नाम र कानूनमा विविधता भए पनि काम, कर्तव्य, अधिकारमा केही समानता र भिन्नता रहको देखिन्छ । प्रायः सबै मुलुकले सरकारी वकीललाई राष्ट्र प्रमुख, सरकार र सरकारी निकायहरूलाई कानूनी राय सल्लाह प्रदान गर्ने, फौजदारी न्याय प्रशासन सञ्चालन गर्ने, सरकार विरुद्ध अदालतमा उठाइने विवादमा प्रतिरक्षामा गर्ने, मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने, अपराध पीडितको संरक्षण र न्याय प्राप्तिका लागि अग्रणी भूमिका निर्वाह गर्ने जिम्मेवारी प्रदान गरेको देखिन्छ ।

नेपालमा महान्यायाधिवक्ता र सरकारी वकीललाई संविधान र कानूनले सरकारको सल्लाहकार, अभियोजनकर्ता र सरकारको तर्फबाट अदातलमा प्रतिनिधित्व गर्ने निकायको रूपमा स्थापित गरेको छ । संविधानमा महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरिएको अधिकार मातहतका सरकारी वकीलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ । सरकारी वकील तथा अन्य कर्मचारीको सुविधा, सेवा शर्त सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था गरिएको छ ।

संविधान र कानून अनुसार सरकारी वकीलले जिम्मेवारी वहन गर्ने क्रममा हाम्रा काम कारवाही प्रभावकारी हुन नसकेको सम्बन्धमा केही असन्तुष्टि राखेको पनि पाइन्छ । हाम्रा अभ्यास हेर्दा यसका केही दृष्टान्त सरकारी वकीलले हेर्न वा बुझ्न र अनुभूति गर्न सक्छौँ । जस्तोकी, सरकारले आ-आफ्ना सचिवालमा कानूनी सल्लाहकार राख्नु, कतिपय सरकारी निकायले निजी कानून व्यवसायी रुचाउनु, पीडित पक्ष सरकारी वकील कार्यालयमा नपुगी नबुझी बाहिर बसी असन्तुष्टि पोख्नु, अभियुक्त वा प्रतिवादीले नगरेको कसूर वा बढी सजायको दावी लिइएको भनी तितो पोख्नु, सञ्चार माध्यमले कानूनी व्यवस्था र यथार्थता नबुझी समाचार प्रकाशित गर्नु, अनुसन्धान अधिकारीले मुद्दालाई जुन रूपमा बुझेको छ सोही रूपमा सरकारी वकीलले नबुझेको वा आफ्ना कुरा नसुनेको भन्नु, प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले अभियुक्तका अधिकार संरक्षण नगरेको, मुद्दाको अनुसन्धानका विषयवस्तुको सहजै जानकारी प्राप्त नभएको आदि विषयलाई लिएर सरकारी वकील प्रति नकरात्मक धारणा बनाउने गरेको देखिन्छ ।

सरकारी वकील प्रति आरोप वा असन्तुष्टि भए पनि संविधान तथा कानून बमोजिम प्राप्त जिम्मेवारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहत सरकारी वकील कार्यालयहरूले सम्पादन गरी आएको देखिन्छ । सरकारी वकीलले सम्पादन गर्ने कार्यमा विविध प्रकारका समस्या झेल्नु परेको यथार्थ ढाकछोप हुन सक्दैन । भौतिक पूर्वाधारको कमी, कार्यसम्पादन वातवरणको पूर्ण अभाव, साधन स्रोतको उपलब्धतामा कमी, जनशक्तिको पदपूर्तिमा विविध समस्या, जनशक्ति व्यवस्थापनका चुनौति, सरकारी निकायसँगको समन्वयमा जटिलता, जिम्मेवार बहन गर्न सरकारी वकीलमा उत्प्रेरणाको अभाव, सेवा शर्त सुविधा सम्बन्धी विशेष ऐनको प्रवन्धमा सरकारको ढिलाई, मुद्दा फछ्र्यौटमा विविध कारणले भएको ढिलाई, वर्षेनी बढ्दै गएको कार्यबोझ प्रमुख बाधक देखिन्छन् । साथै सरकारी वकीलमा व्यावसायिक विकासमा प्रतिष्पर्धी बन्ने, सरकारी वकील संगठनमै वृत्तिविकासको भविष्य सुनिश्चित देख्न नसक्ने, अन्य सेवा समूहमा पाइने सुविधा सरकारी वकीलमा प्राप्त नहुने जस्ता कारणले जनशक्ति पलायन सरकारी वकीलको अर्को प्रमुख चुनौती हो । कार्यगत समन्वय हुनुपर्ने निकाय र व्यक्ति बीच एक अर्काको कुरा सुन्ने बुझ्ने कुरामै मूल समस्या छ । हामी सबैमा भएका कमजोरीलाई हटाउन प्रत्येकले आ-आफ्ना जिम्मेवारी पूरा गर्न उद्धत हुन सकेमा सरकारी वकील संगठनले दिने सेवामा प्रभावकारिता बढाउन सकिन्छ । जसको सेवा सबैका लागि अपरिहार्य छ ।

संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्त : अवधारणा र अभ्यास

श्यामकुमार भट्टराई*

विषय प्रवेश

संविधान राजनीतिक प्रणाली र नैतिकताको संयोजन हो । संविधान अक्षरहरूको संग्रह मात्र होइन, यो शासन व्यवस्था सञ्चालनका लागि मार्गदर्शन गर्ने दस्तावेज पनि हो । संविधानमा व्यक्त र अन्तरनिहित मूल्य मान्यताहरू हुन्छन् । तिनै मूल्य मान्यताहरूको समग्रतामा संविधानले जीवन्तता र गतिशीलता प्राप्त गर्दछ । प्रत्येक संविधानमा संवैधानिक नैतिकता अन्तरनिहित हुन्छ । लोकतन्त्रका मूल्यहरू र उत्तरदायित्वका आधारहरू संवैधानिक नैतिकताबाटै अनुप्राणित भैरहेका हुन्छन् । यो कुनै पनि प्रकारको स्वेच्छाचारी अभ्यासलाई निरुत्साहित गर्ने मान्यता हो ।[1] मूलतः संवैधानिक नैतिकताभित्र नागरिक स्वतन्त्रता, राज्यशक्तिको प्रयोगमा आत्मसंयम, बहुलवादको संरक्षण र जनइच्छाको उचित प्रतिनिधित्व जस्ता विषय पर्दछन् । संविधान र कानूनका व्यवस्थाहरूलाई सार्वजनिक अधिकारीहरूको स्वार्थ वा इच्छा पूरा गर्ने माध्यमको रूपमा लिनु हुँदैन । यो त लोकतान्त्रिक विश्वासलाई अभिवृद्धि गर्नेतर्फ उन्मुख हुनु पर्दछ । यसै सन्दर्भमा नेपालको संवैधानिक व्यवस्था र संवैधानिक अभ्यासमा संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्तको अवलम्बनको अवस्थालाई प्रस्तुत लेखमा संक्षेपमा उल्लेख गरिएको छ ।

संवैधानिक नैतिकताका बारेमा अम्बेड्कर : एउटा स्पष्ट दृष्टिकोण

संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्तको उद्भव ग्रिक सभ्यताबाट भएको मानिन्छ ।[2] एशियाली महाद्वीपमा संवैधानिक सिद्धान्तको बारेमा व्याख्या विवेचना गर्ने कार्यमा नेतृत्वदायी भूमिका भारतीय संवैधानिक अभ्यासबाट भएको मानिन्छ । भारतको संविधानका मस्यौदाकार डा. अम्वेड्करले संवैधानिक नैतिकताको बारेमा उल्लेख गरेका यी हरफहरूबाट म प्रस्तुत लेखको प्रारम्भ गर्दछु :

---

* नायब महान्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

1 Constitutional morality is important for constitutional laws to be effective. Without constitutional morality, the operation of a constitution tends to become arbitrary, erratic, and capricious.**André Béteille,** Constitutional Morality, Published to Oxford Scholarship Online: September 2012

2 It traces the doctrine's origins to George Grote's history of Greece and explains how it was in vogue in the U.S. when Ambedkar arrived there to study at Columbia University. It was at Columbia that Ambedkar took courses on Greek history, where he might have been exposed to Grote's writings.https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3521665

> Constitutional morality would mean effective coordination between conflicting interests of different people and the administrative cooperation to resolve them amicably without any confrontation amongst the various groups working for the realization of their ends at any cost.[3]

अम्बेड्करले संवैधानिक नैतिकताको पालना राज्यका अंगहरू र आम नागरिकले पनि समान रूपमा गर्नु पर्ने धारणा प्रकट गरेको पाइन्छ । उनकै शव्दमा : … constitutional morality as translating to respect for the values as embodied in and by the Constitution, both by the State as well as the people.

संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्तले संविधानप्रति गहिरो सम्मान प्रकट गर्नु पर्ने (paramount reverence for the constitution) धारणा राख्दछ । यो सिद्धान्तले शासकीय व्यवहारलाई निर्देशित गर्ने दार्शनिक आधार प्रदान गर्दछ । त्यस्तो दर्शन जसले संवैधानिक अभ्यासहरू लोकतान्त्रिक संस्कार अनुरूप हुनु पर्ने मान्यता राख्दछ । संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्तले राज्यका सबै अंग र निकायहरू संविधानले परिभाषित गरेको सीमा र संविधानले आत्मसात् गरेका मूल्य अनुरूप सञ्चालन हुनु पर्दछ भन्ने अपेक्षा राख्दछ । यसलाई संविधानका अक्षर भावनाको योगको रूपमा लिन सकिन्छ ।

संवैधानिक नैतिकताको विवेचना : भारतीय अभ्यासका केही प्रतिनिधि मुद्दाहरू

भारतीय संवैधानिक अभ्यासमा देहायका चार वटा मुद्दाहरूलाई संवैधानिक नैतिकताको विवेचना गर्ने प्रतिनिधि मुद्दा मानिन्छ:

क. सावरीमाला विवाद : यो विवादमा केरलाको सावरीमाला मन्दिरमा दशदेखि पचास वर्ष समूहका महिलालाई मन्दिर प्रवेश गर्न र पूजा गर्न रोक लगाउने अभ्यास र सो अभ्यासलाई कानूनी रूप दिने Rule 3(b) of the Kerala Hindu Places of Public Worship (Authorization of Entry) Rules of 1965 लाई लैंगिक समानता र स्वतन्त्रता तथा धर्मसम्बन्धी हक विपरीत भएको भनीसर्वोच्च अदालतले बदर गरिदिएको थियो ।[४] यो व्याख्याले सामाजिक नैतिकताको विरुद्धमा संवैधानिक नैतिकता स्थापित हुने मान्यता स्थापित गरेको छ । पाँच जना न्यायाधीश भएको इजलासमा न्यायाधीश इन्दु मलहोत्राले भने फरक मत प्रस्तुत गर्दै यो विवादमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न नहुने धारणा राखेको पाइन्छ ।[५] यो आदेशको पक्ष र विपक्षमा व्यापक चर्चा भएको थियो ।[६] तथापि यो निर्णयलाई विभेदकारी सामाजिक नैतिकतालाई स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा संवैधानिक नैतिकताले सच्याएको देखिन्छ ।

ख. केशवानन्द भारतीको मुद्दा : संविधानको मौलिकता नष्ट गर्ने गरी संविधान संशोधन गर्न पाइँदैन भन्ने मान्यता यो मुद्दामा स्थापित भएको छ । संवैधानिक नैतिकताको जगेर्ना गर्ने महत्वपूर्ण व्याख्या यो मुद्दामा भएको छ ।[७] भारतको न्यायिक इतिहासमा अधिक चर्चा पाएको यो आदेशले संविधानको कठोर चरित्रलाई स्थापित गरिदिएको छ । यो आदेशमा आधारभूत संरचनाको रूपमा लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यतासँग जोडिएका धेरै विषयहरूलाई सूचीकरणसमेत गरिदिएको छ । राज्यशक्तिको स्रोत संविधान हो । संविधानले सिर्जना गरेको विधायिकाले वा संविधानले निर्धारण गरेको परिधिभित्र रही संविधान

---

3 https://www.drishtiias.com/to-the-points/Paper2/constitutional-morality, visited 3rd june 2021

4 Indian Young Lawyers' Association v. State of Kerala, 28th September 2018

5 She argued that constitutional morality in a secular polity, such as India, requires a 'harmonization' of various competing claims to fundamental rights. She said that the Court must respect a religious denomination's right to manage their internal affairs, regardless of whether their practices are rational or logical.

6 Attorney General K.K.Venugopal को टिप्पणी थियो : "Use of constitutional morality can be very, very dangerous and we cannot be sure where it will lead us.https://www.livemint.com/Politics/kmPJFgU8Qt 61CCLeIQ9z6I/Use-of-constitutional-morality-may-lead-SC-to-become-third-c.html

7 Kesavananda Bharati vs State Of Kerala And Anr, the judgment was delivered on 24 April, 1973

संशोधन गर्ने निकायले संविधानको मौलिक स्वरूप र संविधानले आत्मसात् गरेको मूल मान्यतालाई पराजित गर्न सक्दैन भनी यो निर्णयले सीमा लगाएको छ ।

ग. नभतेज सिंहको मुद्दा : वयस्क समलिङ्गीहरूको बीचमा सहमतिमा हुने यौन सम्बन्धलाई कसूरको रूपमा परिभाषित गर्ने भारतीय दण्ड संहिताको दफा ३७७ को संवैधानिकताको प्रश्न उठान गरी नाज फाउण्डेसनले दिल्ली उच्च अदालतमा मुद्दा दायर गरेको थियो । सो अदालतले उक्त कानूनी व्यवस्थालाई असंवैधानिक ठहर गरेको थियो ।[८] तर पछि सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासले सुरेश कुमारको मुद्दामा सो व्यवस्था संवैधानिक भएको आदेश गऱ्यो ।[९] तर यो विवाद फेरि उठाइयो र संवैधानिक इजलासबाट दिल्ली उच्च अदालतले भनेझैं विवादित कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर गरियो । सो मुद्दामा आदेश गर्दै सर्वोच्च अदालतले भनेको छ : संवैधानिक नैतिकता र सार्वजनिक नैतिकताको प्रश्न उठ्यो भने संवैधानिक नैतिकताले मान्यता पाउछ । (... only Constitutional Morality and not Public Morality should prevail.) यो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले वयस्क समलिङ्गीहरूका बीचको यौन सम्पर्कलाई दण्डित गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई (भारतीय दण्ड संहिताको दफा ३७७) अमान्य र बदर गरेको थियो ।[१०] पाँच सदस्यीय संवैधानिक इजलासको एक मतले सो फैसलामा भनिएको थियो : **"Constitutional morality is not confined to the literal text of the Constitution, rather, it must seek to usher in a pluralistic and inclusive society."**

घ. लेफ्टिनेन्ट गभर्नर अफ दिल्लीको मुद्दा : यो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्तलाई लोकतान्त्रिक संस्थाहरूप्रतिको नागरिकको विश्वास जगेर्ना गर्ने शासकीय मान्यताको रूपमा परिभाषित गरिएको छ ।[११] सो आदेशमा भनिएको छ : ...constitutional morality as a governing ideas that "highlight the need to preserve the trust of people in the institution of democracy.

उल्लिखित प्रतिनिधिमूलक मुद्दामा व्यक्त भएका न्यायिक धारणाले पनि संवैधानिक नैतिकताको पक्षमा सबैभन्दा बलियो रूपमा समानताको विषयलाई सम्बोधन गरेको देखिन्छ । सावरीमालाको मुद्दा र नभतेज सिंहको मुद्दामा व्यक्त धारणा समानता प्रबर्द्धन गर्ने दिशामा केन्द्रित रहेको देखिन्छ । केशवानन्द भारतीको मुद्दा र लेफ्टिनेन्ट गभर्नरको मुद्दामा शासकीय व्यवहारलाई मार्गदर्शन गरेको छ । संवैधानिकताको सिद्धान्तले मूल रूपमा संवैधानिक सर्वोच्चताको पक्षपोषण गर्ने अर्थमा माथिका व्याख्या केन्द्रित रहेका छन् । मूलभूत रूपमा स्वतन्त्रता, समानता र न्यायको परिधिभित्र संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्त क्रियाशील रहेको देखिन्छ ।

संवैधानिक नैतिकता र सार्वजनिक नैतिकता

कतिपय अवस्थामा समान झैं देखिए पनि संवैधानिक नैतिकता (Constitutional morality) र सार्वजनिक नैतिकता (Public morality) मा भिन्नता छ । सार्वजनिक नैतिकताले सार्वजनिक जीवनमा अभ्यास गरिएका मूल्य मान्यता र संस्कृतिहरूको संयोजन गर्दछ भने संवैधानिक नैतिकताले संविधानले अंगिकार गरेका मूल्य मान्यता र ती मान्यताप्रतिको जनविश्वासको संयोजन गर्दछ । यदि यी दुई मान्यताका बीचमा प्रतिद्वन्द्विताको

---

8 ***Naz Foundation v. Govt. of NCT of Delhi,*** the judgment was delivered on 2 July 2009

9 ***Suresh Kumar Koushal and another v. NAZ Foundation and others, Decided*** on 11 December 2013 सो आदेशमा भनिएको थियो : we hold that Section 377 IPC does not suffer from the vice of unconstitutionality and the declaration made by the Division Bench of the High court is legally unsustainable.

10 *Navtej Singh Johar & Ors. v. Union of India thr. Secretary Ministry of Law and Justice*, W. P. (Crl.) No. 76 of 2016, the judgment was delivered on 6 September 2018

11 Govt. of Nct Of Delhi vs Union Of India on 4 July, 2018

अवस्था सिर्जना भएमा संवैधानिक नैतिकता अग्रणी मानिन्छ ।[१२] संवैधानिक नैतिकता राजनीतिक जीवनलाई मार्गदर्शन गर्ने आधार पनि हो ।

संवैधानिक नैतिकता र सामाजिक नैतिकता

संवैधानिक नैतिकताले संविधानले आत्मसात् गरेको मर्म, भावना, आत्मा र विवेकको पक्षपोषण गर्दछ । यसले सार्वजनिक धारणा के छ भन्ने भन्दा पनि संविधानमा के कस्तो अपेक्षा राखिएको हो भन्ने विषयमा केन्द्रित रहेर संवैधानिक अभ्यास र व्याख्या हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ । यसले सामाजिक अभ्यास र सामाजिक धारणालाई पनि सच्याउन सक्ने गरी व्याख्याको आधार प्रदान गर्दछ । सबै सामाजिक नैतिकताका विषय संवैधानिक दायराभित्र नपर्न सक्छन् । सामाजिक नैतिकता कतै सममित (समान दृष्टिकोण राख्ने) हुन्छन् भने कतै असममित (असमान दृष्टिकोण राख्ने) हुन्छन् । समाजिक नैतिकता विभिन्न कारणले भिन्न हुन्छ । कतै सामाजिक बनौटका आधारमा भिन्न हुन्छ । कतै सामाजिक परिवेश र संस्कारका आधारमा भिन्न हुन्छ । कतै समाजको चेतनाको आधारले भिन्न हुन्छ । सामाजिक नैतिकतासँग संवैधानिक नैतिकता मेल खायो भने त्यसको अभ्यास सहज हुन्छ । यदि ती दुईको बीचमा भिन्नता देखियो भने संवैधानिक नैतिकतालाई स्थापित गर्न मुस्किल हुन्छ । सामाजिक नैतिकता समाज विकास र वर्षौंको अभ्यासबाट संस्कृतिको रूपमा स्थापित भएको हुन्छ । त्यसैले सामाजिक नैतिकतालाई रूपान्तरण गर्न लामो समय लाग्ने गर्दछ । संवैधानिक नैतिकता स्थापित हुन धेरै प्रयत्नको आवश्यकता पर्दछ ।

संवैधानिक नैतिकताले पराजित गर्न नसकेका सामाजिक नैतिकताहरू

नेपालको शासकीय व्यवहारलाई लोकतान्त्रिक र नागरिक केन्द्रित बनाउनका लागि संविधान र कानूनले विभिन्न प्रयत्नहरू गरेका थिए । खासगरी दास प्रथा, कमारा कमारी प्रथा, सती प्रथा आदि जस्ता सामाजिक कुरीतिजन्य अभ्यासलाई कानूनी प्रबन्धबाट उन्मूलन गरियो । त्यतिखेरको सामाजिक नैतिकतामा राज्यले हस्तक्षेप गरी परिवर्तन गर्ने प्रयास गऱ्यो ।[१३] त्यो प्रयास सार्थक पनि भयो । तर पछिल्लो समयमा गरिएका कतिपय प्रयासहरूले अपेक्षित नतिजा दिन सकेको अवस्था छैन । नेपालमा हालसम्म पनि संवैधानिक नैतिकताले सामाजिक नैतिकतालाई पराजित गर्न सकेको छैन ।

क. जातीय भेदभाव र छुवाछूतलाई मुलुकी ऐन (२०२०) द्वारा नै गैरकानूनी घोषणा गरियो । छुवाछूत विरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरियो । मौलिक हक कार्यान्वयन गर्नका लागि विधायिकी कानून पनि निर्माण भए । जातीय आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने गरी समानताको हक पनि मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरियो । तर समाजमा छुवाछूत र भेदभावको मात्रामा केही सुधार भएपनि सारभूत रूपमा विभेदजन्य सामाजिक अभ्यास जीवन्त छ । फौजदारी कसूरको रूपमा परिभाषित गरिसकेको अवस्थामा पनि यसले सामाजिक व्यवहारमा रूपान्तरण गर्न सकेको छैन । यहाँ संवैधानिक नैतिकताले सामाजिक नैतिकतालाई सुधार गर्ने प्रयत्न त गऱ्यो तर सार्थक नतिजा हासिल हुन सकिरहेको छैन ।

ख. अन्तरजातीय विवाहलाई हाम्रो कानून प्रणालीको विकासको प्रारम्भिक चरणमा कसूरको रूपमा परिभाषित गरिएको थियो । सामाजिक रूपमा पनि अन्तरजातीय विवाह अस्वीकार्य नै थियो । तर जब कानूनको आधुनिकीकरणको अभ्यासका क्रममा अन्तरजातीय विवाहलाई

---

[12] In the Naz Foundation case, the Supreme Court opined that only Constitutional Morality and not Public Morality should prevail.

[13] यद्यपि सामाजिक कुरीतिहरूलाई सामाजिक नैतिकताको रूपमा परिभाषित गर्नु उपयुक्त होइन । तर पनि गहिरोरूपमा सामाजिक जीवनमा अभ्यास गरिएका यस्ता विषयलाई समाजले सामाजिक नैतिकताको रूपमा नै आत्मसात् गरेको हुन्छ । सही वा गलतको विवेचना नै नगरी अन्ध समर्थन गरी कठोरतापूर्वक समाजले यस्ता अभ्यासलाई आत्मसात् गरेको हुन्छ ।

कसूरको परिभाषाबाट हटाइयो तब पनि यसको अभ्यासमा उल्लेख्य परिवर्तन हुन सकेन । विगतको सामाजिक अभ्यासको निरन्तरता दशकौंसम्म पनि कायमै रह्यो । विस्तारै छिटपुट रूपमा अन्तरजातीय विवाह हुन थालेका छन् । तथापि यसले पार्ने विभेदपूर्ण सामाजिक जीवनको प्रभाव समाजमा स्पष्ट रूपमा देखिने नै गरी हालसम्म पनि जीउँदै रहेको छ । कानूनको अगाडि समानता र समान संरक्षण एवम् आफुले रोजेको व्यक्तिसँग दाम्पत्य जीवन कायम गर्न पाउने मानव अधिकारको विषय अझै व्यवहारमा रूपान्तरण हुने पर्खाइमा रहेको छ ।

ग. मासिक श्रावको समयमा समाजको ठुलो हिस्साले महिलालाई विभेद वा छुवाछूतपूर्ण व्यवहार गर्दै आएको छ । संविधान र कानूनमा गरिएको व्यवस्थाले मात्रै यो असमान सामाजिक अभ्यासलाई परिवर्तन गर्न सकेको देखिँदैन । चेतनाको स्तरमा सुधार भएको भनिएको समुदायमा पनि यस्तो विभेद जीवन्त छ । रूप फरक होलान्, मात्रा धेर थोर होला, तर सारमा असमान व्यवहार र मनोविज्ञान कायमै छ । यसको देखिने अर्को रूपा छाउपडी प्रथा हो । अझै पनि उल्लेख्य संख्यामा छाउपडीको अभ्यास भैरहेको छ । राज्यले हस्तक्षेप गरेर दण्ड गर्ने प्रयास गर्दा पनि यो अभ्यासमा परिवर्तन हुन सकेको छैन ।

घ. सम्पत्तिमा सन्तानको समान हकको विषय हाम्रो कानून प्रणालीले स्वीकार गरेको थिएन । पितृसत्तात्मक सामाजिक अभ्यासको मूल स्रोत सम्पत्तिको अधिकारमा छोरा र छोरी बीच हुने असमानता नै हो । सामाजिक नैतिकताको प्रत्यक्ष प्रतिविम्ब कानूनमा प्रतिविम्बित भैरहेको थियो । यसै बीच मीरा ढुंगानासमेतले सर्वोच्च अदालतमा दायर गरेको रिट निवेदनमा भएको आदेश र मुलुकी ऐनमा २०५८ सालमा भएको एघारौं संशोधनबाट छोरीलाई छोरा सरह अंशमा समान हकको कानूनी प्रबन्ध गरियो । वर्तमान संविधानमा छोरा र छोरी बीच पैतृक सम्पत्तिमा समान हक हुने मौलिक हकको प्रत्याभूत गरियो । तथापि सामाजिक मनोविज्ञानमा यो संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाको अभ्यास अझै पनि आमरूपमा स्थापित हुन सकेको छैन ।

सामाजिक जीवनका यी केही सीमित उदाहरण मात्र हुन् । यी उदाहरणहरूले पनि संवैधानिक नैतिकताले सामाजिक नैतिकतालाई पराजित गर्न नसकेको बरु सामाजिक नैतिकताबाट पराजित भएर संवैधानिक नैतिकता संविधानका पुस्तक र प्राज्ञिक प्रवचनमा मात्र सीमित हुनु परेको अवस्था छ । यो सभ्य समाजका लागि गर्वको विषय होइन । यथार्थमा संवैधानिक नैतिकता भनेको संविधानका अक्षर र भावनाको योग (combination of text and soul of the constitution) हो ।[१४] यो लोकतान्त्रिक संस्थाहरूप्रतिको नागरिकको विश्वास जगेर्ना गराउने संवैधानिक मान्यता पनि हो ।[१५] त्यसैले संवैधानिक नैतिकताको पालना हेर्दा स्वेच्छिक जस्तो देखिए तापनि यो सभ्य मुलुकका लागि अपरिहार्य मानिन्छ ।

संविधानको आधारभूत संरचना : संवैधानिक नैतिकताको आधार

संवैधानिक नैतिकताको विकास गर्ने मूल आधार संविधानको आधारभूत संरचना हो । उक्त संरचनामा नै संविधानको मर्म र भावना एवं संविधानले आत्मसात् गरेको मूल्य प्रतिविम्बित भएको हुन्छ । भारतीय

---

14 Constitutional morality is not limited only to following the constitutional provisions literally but is based on values like individual autonomy and liberty; equality without discrimination; recognition of identity with dignity; the right to privacy.

15 Constitutional morality as a governing ideal that highlights the need to preserve the trust of the people in institutions of democracy.

न्यायालयले केशवानन्द भारतीको मुद्दामा यो सिद्धान्तलाई बृहत् रूपमा व्याख्या र विवेचना गरेको छ । यसको प्रभाव नेपालको संवैधानिक अभ्यासमा पनि परेको छ । खासगरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को निर्माणमा यसलाई आत्मसात् गरियो । त्यसपछिका संवैधानिक व्याख्याहरूले पनि यसलाई विस्तारित गर्दै आएका छन् । न्यायिक व्याख्याबाट पनि आधारभूत संरचनालाई परिभाषित गर्ने अभ्यास पनि प्रारम्भ भएको छ ।

शासनमा सबैको सहभागिता : लोकतान्त्रिक अभ्यासको प्रतिविम्ब

संवैधानिक नैतिकताको सम्बन्ध लोकतन्त्रसँग छ । लोकतान्त्रिक संविधानले लोकतन्त्रका मूल्य मान्यता र नागरिकको सर्वोपरितालाई आत्मसात् गरेको हुन्छ । त्यही लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता संवैधानिक नैतिकताको आधारको रूपमा रहेका हुन्छन् । नेपालको संविधानले प्रस्तावनामा उल्लेख गरेका देहायका विषयहरू संवैधानिक नैतिकताका आधारशीला हुन् । यी मान्यताले संवैधानिक प्रबन्ध र संवैधानिक अभ्यासमा लोकतान्त्रिक आचरण र व्यवहारको अपेक्षा राखेका छन् ।

- नेपालको स्वतन्त्रता, सार्वभौमिकता, भौगोलिक अखण्डता, राष्ट्रिय एकता, स्वाधीनता र स्वाभिमान अक्षुण्ण राख्ने,
- जनताको सार्वभौम अधिकार, स्वायत्तता र स्वशासनको अधिकारलाई आत्मसात,
- राष्ट्रहित, लोकतन्त्र र अग्रगामी परिवर्तनका लागि नेपाली जनताले गरेको त्याग र बलिदानको स्मरण,
- सबै प्रकारका विभेद र उत्पीडनको अन्त्य,
- विविधताबीचको एकता, सामाजिक सांस्कृतिक ऐक्यबद्धता, सहिष्णुता र सद्भावलाई संरक्षण एवम् प्रबर्द्धन,
- वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, भाषिक, धार्मिक, लैंगिक विभेद र सबै प्रकारका जातीय छुवाछूतको अन्त्य,
- आर्थिक समानता, समृद्धि र सामाजिक न्यायको सुनिश्चितता,
- समानुपातिक समावेशी र सहभागितामूलक सिद्धान्तका आधारमा समतामूलक समाज निर्माण गर्ने संकल्प,
- जनताको प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन प्रणाली,
- नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार र मानव अधिकार,
- बालिग मताधिकार र आवधिक निर्वाचन,
- पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता,
- स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष न्यायपालिका,
- कानूनी राज्य,
- लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यतामा आधारित समाजवादप्रति प्रतिबद्ध,
- लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक शासन व्यवस्थाको माध्यमबाट दिगो शान्ति, सुशासन, विकास र सम्मृद्धिको आकांक्षा आदि ।

संविधानको प्रस्तावनालाई संविधानको ऐना मानिन्छ । त्यसैले संविधानले गरेका प्रबन्धहरूको व्याख्या विवेचना गर्दा प्रस्तावनालाई आधार लिनु पर्दछ । प्रस्तावनामा उल्लिखित मूल्य मान्यताहरूका आधारमा नै संवैधानिक नैतिकताको निर्माण हुन्छ । यी मूल्य मान्यताहरूलाई संविधानमा मौलिक हक र कर्तव्य तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिले कार्यान्वयनको आधार खडा गर्दछ । त्यसैगरी संवैधानिक संरचनाहरूले संविधानबाट प्राप्त गरेका काम, कर्तव्य र अधिकारको प्रयोग गर्दा संवैधानिक सीमा र संवैधानिक अपेक्षाका बारेमा पनि विचार गर्नु पर्दछ ।

निर्वाचनमा पराजित व्यक्तिलाई मनोनयन : संवैधानिक नैतिकताको प्रश्न

नेपालमा संवैधानिक व्याख्याको क्रममा संवैधानिक नैतिकताको प्रबर्द्धन गर्न विभिन्न आदेशहरू जारी भएका छन् । तथापि व्यक्त रूपमा संवैधानिक नैतिकताको उल्लेख गरी सार्वजनिक चासो र चर्चा पाएको आदेशको रूपमा बामदेव गौतमलाई राष्ट्रिय सभाको सदस्यामा २०७७ असोज १ गते मनोनयन गरेको विषयमा परेको रिटमा भएको आदेश नै हो ।[१६] सो रिटको प्रारम्भिक सुनुवाइका क्रममा न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराईले प्रतिनिधि सभाको निर्वाचनमा पराजित भएको व्यक्ति मनोनयनको माध्यमबाट संसद सदस्य हुने विषय संवैधानिक नैतिकताको दृष्टिले उपयुक्त नहुने भनी अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी गर्नु भएको थियो । सो रिटमा अन्तरिम आदेश जारी हुने वा नहुने भन्ने विषय संवैधानिक इजलासबाट निधो हुने गरी पठाइएकोमा संवैधानिक इजलासमा अन्तरिम आदेश जारी गर्ने वा नगर्ने विषयमा मत बाझियो । प्रधान न्यायाधीशश्री चोलेन्द्र शमशेर जवरासहितको बहुमतले अन्तरिम आदेश जारी नहुने आदेश गऱ्यो भने न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडाले संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्तको विवेचना गर्दै अन्तरिम आदेश जारी गर्नु पर्ने धारणा राख्नु भयो । सो रिट निवेदन अद्यपि विचाराधीन अवस्थामै रहेको छ । उक्त फरक मतमा प्रस्तुत गरिएका केही सान्दर्भिक अंश यसप्रकार रहेका छन् :

- लोकतन्त्रमा निर्वाचनको विशिष्ट अर्थ र महत्व रहेको हुन्छ । नेपालको संविधान अनुसार जनतामा रहेको सार्वभौम अधिकार आवधिक निर्वाचनको माध्यमबाट जनताले प्रयोग गर्दछन् । संविधानको प्रस्तावनामा नै "जनताको प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन प्रणाली," "बालिग मताधिकार," "आवधिक निर्वाचन" लगायतका लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यतामा आधारित "सम्मृद्ध राष्ट्रको" परिकल्पना गरिएको देखिन्छ । संविधानको धारा ४ मा अन्य कुराहरूका अतिरिक्त नेपललाई "लोकतन्त्रात्मक" राज्यको रूपमा पनि परिभाषित गरिएको छ । धारा ५० मा "लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक व्यवस्था सुदृढ गर्ने" भनी राज्यको निर्देशक सिद्धान्त तोकिएको छ । लोकतन्त्रलाई संस्थागत गर्ने अभिप्रायले निष्पक्ष र स्वतन्त्ररूपमा आवधिक निर्वाचन हुने र निर्वाचित जनप्रतिनिधिले राज्यको शासन व्यवस्था सञ्चालन गर्ने आधारभूत प्रारूप समेत संविधानले नै निर्धारण गरेको छ । उल्लिखित कुराहरूको स्वाभाविक अर्थ र तात्पर्य जनताबाट अनुमोदित प्रतिनिधिबाट राज्यको शासन व्यवस्था सञ्चालन हुनु पर्दछ भन्ने देखिन्छ । कुनै व्यक्ति निर्वाचित हुनु भनेको निजलाई जनताले शासन सञ्चालन गर्न अनुमति दिएको भन्ने अर्थमा वुझ्न सकिन्छ भने कुनै व्यक्ति निर्वाचनमा पराजित हुनुको अर्थ निर्वाचन अनुसार गठित संसदको कार्यावधिका लागि निजलाई जनताले प्रतिनिधिको रूपमा अस्वीकार गरेको भनी मान्नुपर्ने Jacques Rousseau, John Rawls लगायतका कतिपय विधिशास्त्रीहरूले यसप्रकारको अवधारणालाई सामाजिक करार (Social contract) को रूपमा समेत व्याख्या गरेका छन् । जनताबाट मतदानद्वारा अस्वीकार गरिएका व्यक्ति पुनः अर्को निर्वाचनबाट जन-अनुमोदित नभएसम्म शासन व्यवस्थामा

[१६] दिनेश त्रिपाठी वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत, २०७७-WC- ०००३ आदेश मितिः २०७७।०७।२६ ।

सहभागी हुनुलाई जनभावना अनुकूल कार्य भएको मान्न सकिदैन । वालिग मताधिकारको माध्यमबाट भएको निर्वाचनमा पराजित हुने, तर अर्को वाटो (मनोनयन प्रकृया) बाट जनप्रतिनिधिमूलक संस्था (संघीय संसद) को सदस्य हुने कुरा आपसमा अन्तर-विरोधपूर्ण देखिन्छन् । लोकतन्त्रमा जनमतको कदर हुनु वाञ्छनीय ठानिन्छ ।

यो अनुच्छेदले लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यतामा जनताको स्वीकार्यता र अस्वीकार्यताका बारेमा अवधारणागत पक्षको विवेचना गर्दै जनअनुमोदनको सार्थक सम्बन्ध संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्तसँग आबद्ध गरेको छ । जनमतबाट स्वीकार्यता नपाउनु र परीक्षणबाट अस्वीकार्य हुनु भिन्न विषय हो भन्ने यो आदेशको सार रहेको देखिन्छ ।

- विगतमा जारी भएका संविधान चीर स्थायी नहुनुका विविध कारणहरू मध्ये संविधानको कार्यान्वयनका क्रममा लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यतालाई भन्दा निहित स्वार्थ, व्यावहारिक सहजता र सुविधा, राजनीतिक दलको आ-आफ्नो आन्तरिक शक्ति-सन्तुलन, राजनीतिक शक्तिको केही कोणमा देखिएको अत्याधिक सत्तामोह आदि कारणबाट गरिएको लोकतान्त्रिक संविधानको अलोकतान्त्रिक शैलीको प्रयोगलाई एउटा प्रमुख कारणको रूपमा लिने गरिएको पाइन्छ । संविधान लोकतान्त्रिक भए पनि यसको अलोकतान्त्रिक प्रयोग भयो भने यसले राखेको सुखद अभिष्ट पूरा हुन सक्तैन । संविधानले अगाडि सारेका मूल्य मान्यता र आदर्शलाई एकातर्फ पन्छाएर तथा संविधानमा रहेका छिद्राण्वेषण गरेर शासन व्यवस्था सञ्चालन गर्ने चेष्टा गरियो भने त्यो संविधानवादको मान्यता वा सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुन जान्छ र यसले स्वेच्छाचारितालाई नै बढावा दिन पुग्दछ । हाम्रो आफ्नै विगतको यस प्रकारको अनुभवबाट पाठ सिकेर वर्तमान संविधानको सफल कार्यान्वयनतर्फ केन्द्रित हुनु नै अहिलेको सन्दर्भमा बुद्धिमत्तापूर्ण कार्य हुनेछ ।

यो अनुच्छेदमा विगतमा संवैधानिक अभ्यासमा संवैधानिक नैतिकताको पालना हुन नसक्दा देखिएका असहज पक्षका बारेमा संकेत गरिएको छ । सो आदेशमा संविधानवादको अवधारणालाई क्रियाशील गर्नका लागि कुनै पनि प्रकारका स्वेच्छाचारिताको नियन्त्रण गरिनुपर्ने धारणा प्रकट भएको छ । सो आदेशमा संवैधानिक मूल्य मान्यताको कार्यान्वयनका लागि भविष्यपरक दृष्टिकोण लिनु पर्ने आशय प्रकट गरिएको छ ।

- लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता (Constitutional norms and values), संवैधानिक एवम् राजनीतिक नैतिकता (Constitutional and political morality) सम्बन्धी कुराहरू पनि विचारणीय देखिन्छन् । समसामयिक संवैधानिक विधिशास्त्रमा संवैधानिक नैतिकता (Constitutional morality) को खास महत्व रहेको छ । परम्परागत विधिशास्त्र अनुसार "नैतिकता" सम्बन्धी कुरालाई न्यायिक निरूपणको विषय बनाउनु हुँदैन भन्ने मान्यता रहेको पाइन्छ । यस कुरामा विमति राख्नु पर्ने कारण देखिँदैन । तर स्मरणीय कुरा के छ भने "संवैधानिक नैतिकता" भन्नु र सामान्य अर्थमा "नैतिक" भनिनु फरक-फरक कुरा हुन् । संवैधानिक नैतिकताले संविधानद्वारा आत्मसात् गरिएका मूल्य, मान्यता वा दर्शन प्रतिकूल भए गरेका काम कारबाहीलाई मान्यता दिनु हुँदैन भन्ने मान्यता राख्दछ । भारतीय सर्वोच्च अदालतले "Constitutional morality means adherenceto the core principles of constitutional democracy" भनी व्याख्या नै गरेको छ । सवरिमाला मन्दिर सम्बन्धी[१७] विवादका सन्दर्भमा भारतीय सर्वोच्च अदालतले "संवैधानिक नैतिकता" (Constitutional morality) र "सामाजिक नैतिकता" (Social morality) का बीचको अवधारणागत

[17] Indian Young Lawyers' Association v. State of Kerala (Popularly known as Sabarimala Temple Entry Case) Judgment delivered on 28th September 2018; Supreme Court of India

भिन्नता प्रष्ट पारेको देखिन्छ । उल्लिखित विवादको सन्दर्भमा लोकतान्त्रिक संस्थाप्रतिको जनआस्था र विश्वास कायम राख्न संवैधानिक नैतिकता सम्बन्धी मान्यता प्रयोगको औचित्य पुष्टि हुन्छ भन्ने दृष्टिकोण अदालतले अगाडि सारेकोछ । भारतीय सर्वोच्च अदालतले केशवानन्द भारतीको विवादमा[१८] गरेको व्याख्यालाई समेत संविधानवाद र संवैधानिक नैतिकताको सन्दर्भमा पनि हेर्न सकिन्छ र उक्त विवादमा गरिएको संविधानको आधारभूत संरचना सम्बन्धी व्याख्याको परिणाम स्वरूप संविधानको स्थायित्वमा थप टेवा पुगेको भन्ने मानिँदै आएको छ । प्रस्तुत विवादको विषय रहेको संघीय संसदको निर्वाचनमा पराजित व्यक्तिलाई सोही संघीय संसदको सदस्यमा मनोनित गर्ने कुरालाई पनि यही संवैधानिक नैतिकताको कसीमा राखेर हेर्न सकिन्छ ।

यो आदेशले संवैधानिक नैतिकता र सामाजिक नैतिकताको अवधारणागत भिन्नतालाई संकेत गरेको छ । भारतीय अभ्यासमा विकास भएका संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्तलाई सन्दर्भको रूपमा विवेचना गरिएको छ ।

- संविधानवाद तथा लोकतन्त्र गतिशील अवधारणा (Dynamic concept) हुन् । संविधानमा अभिव्यक्त गरिएको लोकतान्त्रिक अवधारणाको प्रयोग वा कार्यान्वयनका क्रममा यसका प्रयोगकर्ताहरूबाट लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यतालाई आत्मसात् (संस्थागत) गर्दै अगाडि बढ्नु (Democratic Value add गर्दै जानु) वाञ्छनीय हुन्छ । यो एक लोकतान्त्रिक प्रकृया पनि हो । लोकतन्त्रमा व्यक्ति होइन, विधि र पद्धति महत्वपूर्ण हुन्छ । नेपालको संविधानको धारा ८६ को उपधारा (२) को देहाय (ख) मा “नेपाल सरकारको सिफारिसमा राष्ट्रपतिबाट मनोनित कम्तीमा एक जना महिला सहित तीन जना” राष्ट्रिय सभाको सदस्य हुने कुरा उल्लेख छ । उल्लिखित प्रावधानमा योग्यता वा अयोग्यता सम्बन्धी कुनै शर्त वा विशेषण प्रष्ट शब्दमा खुलाइएको देखिँदैन । यसको तात्पर्य सदस्य पदमा मनोनयन गर्दा लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यताप्रति अनदेखा गर्न हुन्छ भन्ने पनि होइन । राज्यको तर्फबाट गरिने काम कारबाही तार्किक (Reasonable) र औचित्यपूर्ण (Rational) हुनु पर्दछ । सामान्यतया: दुई सदनात्मक विधायिकाको माथिल्लो सभालाई विज्ञहरूको सभा मानिन्छ । यही अवधारणा अनुसार नेपालको संविधानमा समेत राष्ट्रिय सभालाई एक स्थायी प्रकृतिको सभाको रूपमा संस्थापित गर्दै प्रत्येक प्रदेशबाट महिला, दलित, अपांगता भएका व्यक्ति वा अल्पसंख्यकसहित कुल छपन्न जना निर्वाचित र तीन जना मनोनीत सदस्य रहने व्यवस्था भएको छ । मनोनयनका लागि तीन सिट सुरक्षित राख्नुको तात्पर्य विज्ञता-पूर्तिका लागि हो भन्ने कुरा स्वाभाविक रूपमा बुझ्न सकिन्छ । नेपालको संविधानको धारा ८६ को उपधारा (२) को खण्ड (ख) बमोजिम राष्ट्रिय सभामा मनोनयन गरिने तीन पद निर्वाचनमा पराजित भएका व्यक्तिका लागि आरक्षण गरिएको भन्ने अर्थमा नभएर निजहरूलाई बाहेक गरेको र स्वतन्त्र बुद्धिजीवीहरूका लागि सुरक्षित राखिएको अर्थमा हेरिनु तर्कसंगत हुन्छ । यो तीन पद राजनीतिक अनुकूलता वा सहजताका लागि प्रयोग गर्नु अथवा निर्वाचनमा पराजित भएका व्यक्तिका लागि उपलब्ध गराउनु नेपालको संविधानले आत्मसात् गरेको लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता र संवैधानिक नैतिकता अनुकूल हुने देखिँदैन । संविधानले आत्मसात् गरेका नवीनतम् लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यतालाई व्यवहारमा स्थापित गर्दै लैजानु पर्ने अवस्थामा स्थापित मूल्य मान्यता विस्थापित हुने गरी व्यवहार गरिनु उचित हुँदैन ।

[18] Kesavananda Bharati Sripadagalvaru, v. State of Kerala, 24 April 1973, AIR1973SC 14613

यो मतमा प्रकट भएका विषयले एकातिर संवैधानिक नैतिकतालाई परिभाषित गरेको छ भने अर्कोतिर उक्त सिद्धान्तको पालना गर्नु पर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ । यो मतमा संविधानका व्यवस्थाहरूलाई प्राविधिक रूपमा बुझ्न र अर्थ गर्न नहुने बरु संविधानको मर्म र भावनामा केन्द्रित भई संवैधानिक व्यवहार सञ्चालन हुनु पर्ने धारणा प्रकट भएको देखिन्छ ।

संवैधानिक नैतिकताले पराजित गरेको सामाजिक नैतिकता : तेस्रो लिङ्गीको अधिकार

नेपालको कानून प्रणालीले तेस्रो लिङ्गीको पहिचानलाई धेरै पछिसम्म पनि स्वीकार गरेको थिएन । यो प्रश्न धेरै छलफलमा आएको पनि थिएन । सामाजिक नैतिकताको कसीमा तेस्रो लिङ्गीलाई मानव मर्यादाका न्यूनतम व्यवहार पनि स्वीकार्य थिएन । यस्तो सामाजिक व्यवहार संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको सिद्धान्त अनुकूल थिएन । राज्यको तर्फबाट पनि अल्पसंख्यकको रूपमा रहेका तेस्रो लिङ्गीको बारेमा कुनै कानूनी वा नीतिगत संरक्षण गरिएको थिएन । यस्तो अवस्थामा सुनिलबाबु पन्तको रिट निवेदन सर्वोच्च अदालतमा दायर भयो । सो विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट निक्कै प्रगतिशील आदेश जारी गऱ्यो । उक्त आदेशद्वारा फरक लैंगिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणलाई मान्यता प्रदान गर्नका लागि नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश नै जारी गरियो ।[१९] समलिङ्गी विवाहको बारेमा अध्ययन गर्न भनियो । यसपछि तेस्रो लिङ्गीका लागि संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थामा अस्तित्व स्वीकार गरियो । विस्तारै यसको असर सामाजिक व्यवहारमा पनि पर्दै गयो । यही आदेशको पृष्ठभूमिका नेपालको संविधानमा समानताको हक अन्तर्गत लैंगिक तथा यौनिक अल्पसंख्यकको अस्तित्वले मान्यता प्राप्त गऱ्यो । राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चमा यो विषयको प्रचार-प्रसार गरियो ।

कानूनी रूपमा यो आदेशबाट सार्वजनिक काम कारबाहीमा तेस्रो लिङ्गीको अस्तित्वलाई स्वीकार गरियो । तर अभ्यासमा हालसम्म पनि तेस्रो लिङ्गीलाई हेर्ने सामाजिक मनोविज्ञान सकारात्मक रहेको छैन तापनि यो आदेशद्वारा सामाजिक नैतिकताको परिभाषालाई समानताको कसीमा मूल्यांकन गरी कानूनीरूपमा मान्य बनाएको छ । यद्यपि समलिङ्गी विवाहको विषयमा भने कानूनी पक्षमा स्पष्ट सुधार हुन सकेको छैन । तुलनात्मक विधिशास्त्रमा संवैधानिक नैतिकताले सामाजिक नैतिकतालाई डोऱ्याएको यो एउटा उल्लेख्य विषय हो । नेपालमा यो आदेश जारी भएको धेरै वर्षपछि मात्र भारतमा पनि त्यहाँको सर्वोच्च अदालतद्वारा समलिङ्गीहरू बीचको सहमतिमा हुने यौन सम्बन्धलाई कसूरको रूपमा परिभाषित गर्ने भारतीय दण्ड संहिताको दफा ३७७ लाई अमान्य र बदर घोषित गरियो ।[२०] सार्वजनिक सरोकारको विवादको माध्यमबाट नेपालको न्यायपालिकाले संवैधानिक प्रबन्ध गरेको यो एउटा राम्रो उदाहरण हो ।

प्रधान न्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षः संवैधानिक नैतिकता पराजित

कुनै पनि लोकतान्त्रिक संविधानले शक्ति पृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई अंगीकार गरेको हुन्छ । नेपालमा पनि लोकतान्त्रिक संविधानहरूले यो अवधारणालाई अंगीकार गर्दै आएको पाइन्छ । तथापि यसको अभ्यासमा यदाकदा उक्त सिद्धान्तको प्रयोगमा ग्रहण लाग्न गै संवैधानिक मूल्य पराजित भएको अवस्था पनि देखिएको छ । त्यसरी देखिएको एउटा चर्चित विवाद बहालवाला प्रधानन्यायाधीश मन्त्रिपरिषद्को अध्यक्षको रूपमा बहाल रहने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा बाधा अड्काउ फुकाउने व्यवस्था अन्तर्गत समावेश गरिएको मन्त्रिपरिषद्का अध्यक्षको नियुक्तिको विषय हो । यो विषयमा सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर गरियो । डा. चन्द्रकान्त ज्ञवालीसमेतद्वारा दायर भएको रिट निवेदन समयमै

---

[१९] सुनिलबाबु पन्त वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत, नेकाप २०६५ अंक ४ नि.नं. ७९५८ ।

[२०] Navtej Singh Johar v. Union of India, On 6 September 2018, Supreme Court of India delivered its unanimous verdict, declaring portions of the law relating to consensual sexual acts between adults unconstitutional. W. P. (Crl.) No. 76 of 2016.

किनारा हुन सकेन ।[२१] तर यो विषय किनारा हुन लामो समय लाग्यो । पछि दोस्रो संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न भएपछि उक्त सरकार निर्वाचित प्रतिनिधिहरूबाट विस्थापित भयो । त्यसको केही समयपछि नेपालको संविधान जारी गरियो । उक्त संविधानमा गरिएको व्यवस्था बमोजिम सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट उक्त रिट खारेज गरियो ।

रिट खारेजीको विषयमा रायमा एकरूपता भए तापनि न्यायिक टिप्पणी सहितको भविष्यपरक मार्गदर्शनका विषयमा भने रायमा एकरूपता कायम हुन सकेन । प्रधान न्यायाधीश अल्पमतमा पर्नु भयो । बहुमत न्यायाधीशबाट विषयको सन्दर्भ सकिएपछि यस्ता विषयमा निर्देशन जारी हुनु उपयुक्त नहुने आदेश गरियो ।

यो आदेशमा व्यक्तरूपमा संवैधानिक नैतिकताको विषयको विवेचना गरिएको नभए तापनि बहुमतले फरकमतले गरेको विवेचनामा संवैधानिक अभ्यास र यसको पालनाको विषयमा विवेचना गरिएको छ । खासगरी प्रधान न्यायाधीशले व्यक्त गरेको फरक मतको रायमा संवैधानिक मान्यताको जगेर्नाको विषय गम्भीरतापूर्वक उठाइएको छ ।

सीमित अवधिका लागि आवश्यकताको सिद्धान्तको सहारामा गरिएको यो अभ्यास कुनै लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता र संवैधानिक मूल्य मान्यतासँग मेल खाने खालको थिएन । यथार्थमा यो संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्त पराजित भएको एउटा गम्भीर निर्णय थियो । यसका साथै लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा राजनीतिक सहमतिको अभावमा गैरराजनीतिक एवं पूर्वप्रशासकहरूलाई सरकार जिम्मा लगाउने विषय पनि आफैमा लोकतान्त्रिक मूल्य र संवैधानिक नैतिकताको कसीमा परीक्षण गर्दा उपयुक्त देखिँदैन । यो राजनीतिक दलहरूमा देखिएको परस्पर अविश्वासले संवैधानिक नैतिकता पराजित भएको परिघटना हो ।

योग्यता नपुगेका व्यक्तिलाई संवैधानिक नियुक्ति : संवैधानिक नैतिकताको गम्भीर प्रश्न

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले संवैधानिक निकायमा नियुक्ति गर्दा संवैधानिक परिषद्को सिफारिस र संसदीय सुनुवाइको व्यवस्था गरिएको थियो । तर संविधान सभाको कार्यकाल समाप्त भई नयाँ निर्वाचन हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा पूर्व मुख्य सचिव श्री लोकमान सिंह कार्कीलाई अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको प्रमुख आयुक्तको पदमा नियुक्ति गरियो । उच्चस्तरीय राजनीतिक संयन्त्रले गरेको औपचारिक निर्णयका आधारमा संसदीय सुनुवाइ विना नै अन्तरिम मन्त्रिपरिषद्ले निजको नियुक्तिको लागि राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गरेको थियो ।[२२] हतारमा नियुक्ति र सपथ ग्रहण गराइयो । त्यसरी नियुक्त भएका प्रमुख आयुक्तको योग्यता उपर प्रश्न उठाउँदै अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्यालले रिट दायर गर्नु भएकोमा सर्वोच्च अदालतबाट सो रिट निवेदन खारेज भयो । सो रिट खारेजी उपर पुनरावलोकनको निवेदन पऱ्यो । पुनरावलोकनका लागि निस्सा प्रदान गरियो । पुनरावलोकनको क्रममा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट प्रमुख आयुक्तका लागि संविधानले निर्धारण गरेको योग्यता नपुगेको भनी रिट जारी गरियो । यो रिटमा पनि

---

[२१] डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. मन्त्रिपरिषद् अध्यक्ष समेत, नेकाप संवैधानिक इजलास खण्ड २०७६ अंक १ नि.नं. ०००७ ।

[२२] लोकमान सिंह कार्कीलाई अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको प्रमुख आयुक्तको पदमा नियुक्ति गर्नका लागि तत्कालीन चार दलको संयन्त्रले सिफारिस गरेको थियो । सो संयन्त्रमा नेपाली कांग्रेसमा सभापति श्री शेरबहादुर देउवा, नेकपा माओवादीका अध्यक्ष श्री पुष्पकमल दाहाल प्रचण्ड, नेकपा एमालेका अध्यक्षश्री झलनाथ खनाल र मधेशी जनाधिकार फोरमका अध्यक्ष श्री विजयकुमार गच्छदार रहनु भएको थियो । यो सिफारिस उपर परेको रिटमा न्यायाधीश श्री सुशीला कार्कीले प्रारम्भिक सुनुवाइको क्रममा अन्तरिम आदेश जारी गर्नु भएको थियो । पछि संयुक्त इजलासबाट न्यायाधीशहरू श्री गिरिशचन्द्र लाल र श्री तर्कराज भट्टको इजलासले अन्तरिम आदेश कायम नरहने आदेश गऱ्यो । मन्त्रिपरिषदका अध्यक्ष श्री खिलराज रेग्मीको अध्यक्षतामा बसेको संवैधानिक परिषदले २०७०।१।२२ मा प्रमुख आयुक्तको पदमा नियुक्तिका लागि राष्ट्रपति समक्ष सिफारिस गऱ्यो र तत्कालै नियुक्ति समेत गरियो । सो नियुक्ति उपर परेको यो रिट सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट न्यायाधीशहरू श्री गोपाल पराजुली र श्री ओमप्रकाश मिश्रले २०७१।६॥२१ माखारेज गर्नु भयो । सो खारेजी निर्णय उपर पुनरावलोकनको निवेदनमा न्यायाधीशहरू श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा, डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई र श्री अनिल कुमार सिन्हाको पूर्ण इजलासले २०७३।९।२४ मा श्री लोकमान सिंह कार्कीको योग्यता नपुगेको निष्कर्ष सहित रिट जारी गर्ने आदेश गऱ्यो । विस्तृत जानकारीका लागि हेर्न सकिन्छ : अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्याल वि. संवैधानिक परिषदसमेत, नेकाप २०७३ अंक ११ नि.नं. ९७१० ।

उच्च नैतिक चरित्रको संवैधानिक अपेक्षा पूरा नभएको टिप्पणी गरिएको थियो । उक्त आदेशमा भनिएको थियो :

> लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता, कानूनको शासन, संविधानवाद आदिका दृष्टिले राज्यका काम कारबाही र क्रियाकलापको मापनको आधार भनेको संविधान नै हो । राजनीतिक गतिविधि, क्रियाकलाप समेत संविधानको दायारभित्र अर्थात् संविधान अन्तर्गत रहेर नै सञ्चालित हुनु पर्दछ । संविधानले निर्धारण गरेको सीमारेखाभन्दा बाहिरका राजनीतिक सहमतिले वैधानिकता प्राप्त गर्न सक्दैनन् । लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था र संविधानवादको मान्यता अनुसार राजनीति निर्देशित र सञ्चालित हुनु पर्दछ । संविधानभन्दा बाहिर गएर राजनीति सञ्चालित हुन सक्दैन । ... पदीय जिम्मेवारी अनुसारको योग्यता र क्षमता बस्तुगत आधारमा यकिन गरेर मात्र योग्यतम् व्यक्तिलाई संवैधानिक अंगको पदाधिकारीको पदमा नियुक्त गरिनु वाञ्छनीय देखिन्छ । योग्यता नै नपुगेको व्यक्तिलाई संवैधानिक पदाधिकारीको पदमा स्वेच्छाचारी तवरबाट नियुक्त गरिएमा संविधानको उल्लंघन हुन पुग्छ ।

यी अनुच्छेदमा अभिव्यक्त विचारले संवैधानिक दायराको उल्लंघन गर्ने अधिकार कसैमा पनि नरहने स्पष्ट गरेको छ । लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था पनि संवैधानिक सीमा र संवैधानिक मूल्यभन्दा बाहिर जान नसक्ने दृष्टिकोण प्रकट भएको छ । कुनै पनि प्रकारको स्वेच्छाचारितालाई संवैधानिक नैतिकताले अस्वीकार गर्दछ भन्ने नै यो आदेशको सार हो ।

न्यायाधीश नियुक्तिमा राजनीतिक प्रभाव : संवैधानिक नैतिकता हराएको घटना

प्रधान न्यायाधीश श्री सुशीला कार्कीको कार्यकालमा न्याय परिषद्मा एउटा अनपेक्षित घटना घट्यो । न्याय परिषद्का दुई जना सदस्यहरूको अनुपस्थितिमा राजनीतिक व्यक्तिको प्रभावका उच्च अदालतका असी जना न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गरियो । यो विषय सर्वोच्च अदालतमा रिटको माध्यमबाट प्रस्तुत गरियो । उक्त रिट सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासमा पेश भयो । धेरै लामो समय र लामो छलफलपछि संवैधानिक इजलासले सो रिट खारेज गऱ्यो । उक्त रिटमा भएको व्याख्या आफ्नै स्थानमा सम्मानित रूपमा स्थापित रहला । तर सो नियुक्ति प्रक्रियामा जोडिएर प्रकाशन भएका सन्दर्भ र परिघटनाहरू भने संवैधानिक नैतिकताको अनुकूल रहेका थिएनन् । तत्कालीन प्रधान न्यायाधीशले उसै बखत राजनीतिक दलका प्रभावशाली नेताले दिएको सूचीलाई नियुक्तिमा समावेश गरिएको भनी व्यक्त भएको स्वीकारोक्ति स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाको मर्मसँग कतै पनि मेल खाने खालको थिएन । अर्कोतर्फ न्याय परिषद्का एक जना सदस्यले सर्वोच्च अदालतमा प्रस्तुत गरेको लिखित जवाफमा नै आफुले परिषद्को बैठकबारे जानकारी नपाएको भनी उल्लेख गरेको विषय पनि उत्तिकै गम्भीर रहेको थियो । प्रधान न्यायाधीश, कानून मन्त्री र प्रधानमन्त्रीको सिफारिसमा नियुक्त न्याय परिषद्का सदस्य मात्र उपस्थित भई गरिएको सो निर्णयमा संविधानले परिकल्पना गरेको न्यायाधीश नियुक्तिको मापदण्डको स्पष्टतः उल्लंघन गरिएको थियो । अरुलाई संविधानको परिपालनाका लागि निगरानी र रखवारी गर्ने निकायबाट यसरी भएको काम कारबाही उपर जुन रूपमा प्रश्न सार्वजनिक भयो, संवैधानिक नैतिकताको दृष्टिले सो घटनालाई समर्थन गर्न सक्ने अवस्था थिएन । तथापि नियुक्तिमा केही संख्यामा योग्यतम् व्यक्तिहरू पनि समावेश भएको अवस्था थियो । उक्त नियुक्तिको क्रममा पनि न्याय परिषद्को निर्णयमा प्रक्रियागत स्वच्छताको गम्भीर प्रश्न उठेको थियो । न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि संविधानले निर्धारण गरेको योग्यताको मापदण्डलाई बेवास्ता गरिएको प्रष्ट देखिएको थियो । न्यायिक स्वतन्त्रताको संरक्षणको दृष्टिले पनि यो उचित निर्णय थिएन । यो विषयमा दायर

भएको रिट सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासले खारेज गरेको छ ।[२३] प्रहरी महानिरीक्षकको नियुक्तिमा आधार र कारण उल्लेख नगरी वरिष्ठता मिचिएको भनी निर्णय गर्ने सर्वोच्च अदालतले यो विषयमा विना कुनै आधार र कारण संविधानले निर्धारण गरेको वरिष्ठताको आधारलाई उल्लंघन गरेको विषयमा कुनै टिप्पणी गर्न सकेन ।

संवैधानिक नैतिकता : सुशासनको आधार

संवैधानिक नैतिकताको सिद्धान्त संवैधानिक मूल्य मान्यता, मर्म र भावनालाई व्यवहारमा रूपान्तरण गर्ने आधार हो । यसका साथै शासकीय व्यवहारलाई अनुशासित र उत्तरदायी भए वा नभएको मूल्यांकन गर्ने कसी पनि हो । यो सुशासनको प्रबर्द्धन र जवाफदेहिता सुनिश्चित गर्ने उपागम पनि हो । संवैधानिक नैतिकताको पालना गर्नु न्यायालय वा राज्यका अन्य अंग वा निकायको जिम्मेवारीको विषय मात्र होइन, यो एउटा सचेत नागरिकको कर्तव्यको विषय पनि हो । हाम्रो सन्दर्भमा संवैधानिक नैतिकतालाई राजनीतिक नैतिकतासँग जोडेर हेर्ने अभ्यास धेरै छ । संवैधानिक नैतिकताको जगेर्नाका लागि खराव सामाजिक अभ्यास र संस्कारका विरुद्धमा न्यायालयबाट गरिएका व्याख्या र विवेचनालाई नकारात्मक दृष्टिकोणसहित सार्वजनिक चर्चा र टिप्पणी हुने गरेको छ । यो मनोविज्ञानमा परिवर्तन हुन आवश्यक छ । संवैधानिक नैतिकताले लोकतान्त्रिक संस्कार निर्माणमा योगदान पुऱ्याउने र संविधानका मूल्य मान्यताहरूलाई व्यवहारमा जीवन्त बनाउने हुँदा यसको सार्थक अभ्यास सबै पक्षबाट गरिनु पर्ने आवश्यकता रहेको छ । संवैधानिक नैतिकता कुनै प्राज्ञिक विषय मात्र होइन । यो त सुशासनको आधार पनि हो ।

---

[२३] दुर्गाबन्धु पोखरेल वि. न्याय परिषद्समेत, नेकाप संवैधानिक इजलास खण्ड २०७६ अंक १ नि.नं. ००१८ ।

सरकारी वकील कार्यालयको रूपान्तरण: एक समीक्षा

गोपालप्रसाद रिजाल*

१. विषय प्रवेश

तत्कालीन सरकारको कार्यकारीणी आदेशबाट २००८ साल पौष ८ गते पहिलो महान्यायाधिवक्ताको रूपामा कालीप्रसाद उपाध्याय नियुक्त[१] भएपछि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको संस्थागत रूपमा स्थापना भएको हो । नेपालको संविधान र अन्य प्रचलित कानूनले महान्यायाधिवक्ता लगायतका सरकारी वकीललाई सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकारका साथै देशको फौजदारी न्याय प्रशासन सम्पादन गर्ने क्रममा सरकारको तर्फबाट अदालतमा प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षा गर्ने, सरकार वादी मुद्दामा अभियोजन सम्बन्धी कार्य गर्ने, देशको फौजदारी कानून र दण्ड व्यवस्थामा सुधार गर्न पहल गर्ने, शंकित एवं अपराध पीडितका हक अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने लगायतका विविध क्षेत्रमा थप जिम्मेवारी दिई साबिकको भूमिकामा आमूल परिवर्तन समेत गरेको छ । प्रचलित कानूनले सरकारी वकीललाई दिएको जिम्मेवारी र निजको कार्य प्रकृति हेर्दा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट एउटा मुद्दा[२] मा कानून व्यवसायीको सन्दर्भमा अभिव्यक्त कानून व्यवसायीहरू कानूनी शासनका संवाहक, न्यायका पहरेदार, सुशासनका हिमायती, समाज परिवर्तनका अगुवा, संस्कृतिका संरक्षक रहेकाले अरू व्यवसाय भन्दा पृथक, न्यायको मार्गलाई सरल र सहज रूपमा डोऱ्याउने, पूर्ण रूपमा न्याय अभिमूख (Justice oriented) हुनु पर्दछ भन्ने भनाई सरकारी वकीलका सन्दर्भमा समेत उत्तिकै सान्दर्भिक र मननयोग्य छ ।

सरकारी वकीलका सम्बन्धमा व्यावसायिक निष्ठा र आचरणका नियमहरू अन्तर्राष्ट्रिय र राष्ट्रियस्तरमै समेत स्थापित सिद्धान्तका रूपमा विकसित भएका छन् ।[३] तसर्थ एउटा कानून व्यवसायीका लागि आकर्षित हुने पेशागत आचरण र नियम भित्र प्रचलित कानूनको प्रतिकूल नहुने गरी सरकारी वकील आबद्ध हुनु पर्दछ । कानून व्यवसायीले सदैव सत्यको पृष्ठपोषण गर्नु पर्दछ । अन्यायमा पर्नेहरूलाई न्याय दिलाउन वैध उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्छ । यो नै कानून व्यवसायको मूल धर्म, कर्तव्य र उसबाट हुन सक्ने योगदान हो । यसैबाट कानून व्यवसाय सम्मानित हुन्छ । कानून व्यवसायीको यसै कामबाट न्याय अझ प्रज्वलित भएर चहकिलो बन्न सक्दछ । कानून व्यवसायीलाई अदालतका सहयोगी मित्रको रूपमा मात्र होइन

---

* सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

१ हेर्नुहोस्, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वेभसाइट (www.ag.gov.np) सार्वजनिक सूचना, २०७७।९।८।

२ ने.का.प. २०७२ अंक ६ नि.नं. ९४२२

३ Guidelines on the Role of Prosecutors, 1990, https://www.ohchr.org साथै सर्वोच्च अदालतबाट व्यावसायिक स्वतन्त्रता र उन्मुक्तिका सम्बन्धमा बद्रिबहादुर कार्कीको मुद्दा नि.नं. ७००१, नरेन्द्रबहादु चन्दको मुद्दा नि.नं. ७०८२, नारायण सिंह राजपुतको मुद्दा नि.नं. ८९४९ लगायत विभिन्न मुद्दाहरूमा सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् ।

"अफिसर अफ द कोर्ट" को रूपमा मान्यता प्राप्त छ । कानून व्यवसायीको सम्मानित स्थान उसमा रहेको कानूनको ज्ञान, तथ्य एवं कानूनको विश्लेषण गर्न सक्ने क्षमता अनि न्यायको मर्म र अवधारणाको विशुद्धतासम्म कानूनको ज्ञाताको हैसियतले आफ्नो पक्षका कुराहरू पुऱ्याई न्यायको प्रकाशबाट पक्षहरूलाई लाभान्वित गर्न सक्ने बौद्धिक एवं प्राज्ञिक ज्ञानका आधारमा भएको हो । तथ्य, कानून, न्याय अनि कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तले निर्धारण गरेको सीमा (Boundary) भित्र कानून व्यवसायीले फुटबल रूपी बहसको खेल गर्न सक्दछ, पाउँछ वा मिल्दछ । कानून व्यवसायीले तथ्यले स्थापित नगरेका अर्थात् हुँदै नभएका कुरा अनि कानून प्रतिकूलका कुराहरू गरेर अदालतलाई भ्रमित (Mislead) गर्नु गम्भीर विषय हुने भएकाले कानून व्यवसायीले आफ्ना क्रियाकलाप अनि आचरणहरू निर्धारित आचरण संहिता अनुकूल राख्न जरुरी हुने[४] भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । त्यसैले हामी सरकारी वकीलहरू एउटा सक्षम र व्यावसायिक वकीलको रूपमा रूपान्तरण हुन सक्यौं कि सकेनौं विचारणीय पक्ष छ ।

२. सरकारी वकीलको ऐतिहासिक विकास

सरकारी वकील संस्था (महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र कार्यालयहरू) को स्थापना र विकासको सुरूको चरणमा एटर्नी जनरलले नेपाल सरकारले कानून विभाग मार्फत मुद्दा-मामिलामा, ऐन कानून सम्बन्धी विषयहरूमा सल्लाह मागेका कलमहरूमा सल्लाह दिने र खटाएका बखत मुद्दा मामिलामा अदालतमा गई कारबाही गर्ने र सरकारी कानूनी काम जुनसुकै परी आएमा गर्ने[५] भन्ने थियो । यो व्यस्थालाई प्रधान न्यायालय ऐनमा २०१२ सालमा भएको तेस्रो संशोधनले सामान्य परिमार्जन गरेको थियो ।[६] वि.सं. २०१२ सालमा जारी भएको न्याय प्रशासन (पुनगर्ठन) ऐनले अब उप्रान्त सरकारी मुद्दाको तहकिकात एवं मुद्दा चलाउने समेतको काम कारबाही प्लिडर तथा प्रोसिक्युटर अभियोक्ताबाट गर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिने[७] भएबाट सरकार वादी हुने मुद्दाको तहकिकात गर्ने एवं त्यस्तो मुद्दा चलाउने निर्णय सरकारी वकील (प्रोसिक्युटर) ले गर्ने व्यवस्थाको सुरूवात नेपालको कानूनी इतिहासमा वि.सं. २०१२ सालमा नै स्वीकार गरिएको देखिन्छ । तथापि वि.सं. २०१३ साल जेठ ८ गते जारी भएको सर्वोच्च अदालत ऐन, २०१३ ले प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ लाई खारेज गऱ्यो र सो ऐनमा एटर्नी जनरल सम्बन्धी व्यवस्था नगरिएकोले एटर्नी जनरलको पूर्व व्यवस्था केही समयको लागि समाप्त भएको देखिन्छ ।

सर्वोच्च अदालत खडा भएको केही समय पछि महत्वपूर्ण संवैधानिक विवादको रिट पर्न आएका र सरकारका तर्फबाट बहस एवं प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने आवश्यकता पर्न गएकोले सर्वोच्च अदालत ऐन, २०१३ अन्तर्गत राजपत्रमा आदेश जारी गरी २०१३ साल श्रावण महिनामा गभर्मेन्ट एड्भोकेटको नियुक्ति गरिएको थियो ।[८] २०१५ सालको नेपाल अधिराज्यको संविधानमा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था नभएता पनि तत्कालीन सरकारको कार्यकारिणी निर्णयबाट २०१६ साल भाद्र महिनामा एटर्नी जनरलको नियुक्ति गरी कर्तव्य र अधिकार तोकिएको[९]मा सरकार वादी मुद्दामा अभियोजन गर्ने भन्दा पनि कानूनी राय र मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्नेमा एटर्नी जनरलको जिम्मेवारी केन्द्रित देखिन्छ ।

---

४ ने.का.प. २०६४ अंक ४ नि.नं. ७८४१।

५ नेपाल प्रधान न्यायालय ऐन, २००८, को दफा ४१, नेपाल कानून आयोग, पेज २३ ।

६ पूर्वपाद टिप्पणी पेज ३३ ।

७ सरकारी वकील दिग्दर्शन,२०६३ (परिमार्जित तेस्रो संस्करण, २०७४), महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, पेज ४ ।

८ पूर्वपाद टिप्पणी, पेज ४ ।

९ पूर्वपाद टिप्पणी ।

२०१७ सालको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०१८ साल वैशाख १ गतेबाट लागू भयो । सो ऐन र यसलाई कार्यान्वयन गर्न बनेको नियमावली, २०१८ ले ऐनको अनुसूची १ मा उल्लिखित अपराधका सम्बन्धमा सम्बन्धित पुलिस कर्मचारी तथा पब्लिक प्रोसिक्युटरले मौका तहकिकात वा सरजमिन गरी आवश्यक सबुद प्रमाण संकलन गरी अपराध भएको र सबै वा केही अभियुक्त उपर मुद्दा चलाउन सबुद प्रमाण पुग्ने देखिएकोमा कुन कानून अन्तरगत के कसको उपर कुन अभियोगमा मुद्दा चलाउनु पर्ने हो, सो/त्यस्तोमा सबुद प्रमाण नपुन्ने देखिएको अभियुक्तको हकमा समेत सोही कुरा स्पष्ट खोली पब्लिक प्रोसिक्युटर मार्फत अदालतमा पुलिस रिपोर्ट र पुलिसको हिरासतमा रहेको अभियुक्त समेत अदालतमा दाखिल गर्नुपर्ने, त्यस्तो सबै मुद्दा श्री ५ को सरकार वादी मानिने[१०] व्यवस्था गऱ्यो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०१८[११] को नियम ११ मा फौजदारी मुद्दाको दायरी र तत्सम्बन्धी कार्यविधिको व्यवस्था गर्दै पुलिस रिपोर्टमा पब्लिक प्रोसिक्युटर र पुलिस कर्मचारीले संयुक्त रूपमा दस्तखत गरी मुद्दा दर्ता गर्नुपर्ने गरी सो नियमावलीको फाराम नं. २ मा पुलिस रिपोर्टको ढाँचा समेत निर्धारण गऱ्यो । प्रत्येक जिल्ला अदालत वा इलाका अदालतको कार्यक्षेत्र भित्र सरकार वादी मुद्दाको सुरू तहकिकात, जाँचबुझ इत्यादि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन बमोजिम गर्न गभर्नमेन्ट प्लिडर, पब्लिक प्रोसेलेक्यटर, असिष्टेन्ट प्रोसेलेक्यटरको व्यवस्था गरिएको र सो व्यवस्था नभएसम्मको लागि अदालतका स्रेस्तेदारलाई पदेन नियुक्त गरिएको समेत देखिन्छ ।[१२]

नेपालको संविधान, २०१९ को भाग १४, धारा ७९- ८० मामहान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था गरी कानूनी रायका साथै संविधान वा तत्काल प्रचलित अन्य कानून बमोजिम काम गर्ने कर्तव्य तोकिएको थियो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ र सो को नियमावली, २०१८, सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०२८ समय समयमा जारी, संशोधन भई २०४७ सालको संविधान लागू हुनु भन्दा पहिलेसम्म नेपाल सरकारको तर्फबाट सरकार वादी मुद्दामा अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने जिम्मेवारी प्रहरी कर्मचारी र महान्यायाधिवक्ताको मातहतमा रहने सरकारी वकीलमा रहने संयुक्त पद्धति कायम थियो ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ जारी भएपछि साबिकको व्यवस्थाका अतिरिक्त कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीका समक्ष सरकारका तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तामा रहने व्यवस्था भयो ।[१३] २०४७ सालको संवैधानिक व्यवस्था अनुरूपको कानूनी व्यवस्था गर्न एवं अभियोजन सम्बन्धमा समसामयिक सुधार गर्न सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ जारी गरियो । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम २०५५ सालमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली र सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावलीहरू जारी भएका थिए । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र प्रचलित नेपालको संविधानले महान्यायाधिवक्ता र निज मातहतमा रहने सरकारी वकीलले प्रयोग गर्ने कर्तव्य र अधिकारमा क्रमशः विस्तार गरेको छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ लगायतका कानूनलाई प्रतिस्थापन गर्दै २०७५ भाद्र १ गते देखि लागू भएका विभिन्न संहिताहरू तथा मौलिक हक कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित विभिन्न कानूनहरूले सरकारी वकीलको काम कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा महत्वपूर्ण परिवर्तन ल्याएका छन् । संविधान तथा प्रचलित अन्य कानून बमोजिम सरकारी वकीलले सम्पादन गर्नुपर्ने काम मुख्य काम, कर्तव्य र अधिकारका बारेमा बुँदागत रूपमा उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ:

---

[१०] सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को दफा ३, नेपाल कानून आयोग ।

[११] नेपाल गजेट, भाग ३, २०१८ साल माघ २९, अतिरिक्ताङ्क ४१ ।

[१२] नेपाल गजेट भाग, ४, चैत्र २७ गते २०१७ साल ।

[१३] नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, धारा ११०।

३. सरकारी वकीलको काम, कर्तव्य र अधिकार:-

(क) नेपालको संविधान[१४]

- संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिदिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिने,
- नेपाल सरकारको हक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्ने,
- संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने,
- नेपाल सरकार वादी वा प्रतिवादी भई दायर भएका मुद्दा मामिलामा नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्ने,
- मुद्दा मामिलाका रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्तको कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन गर्ने गराउने,
- हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानविन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने ।
- आफ्नो पदीय कर्तव्य पालना गर्दा महान्यायाधिवक्तालाई नेपालको जुनसुकै अदालत, कार्यालय वा पदाधिकारी समक्ष उपस्थित हुने अधिकार हुने,
- नेपाल सरकारको तर्फबाट दायर मुद्दा फिर्ता लिदा महान्यायाधिवक्ताको राय लिनु पर्ने,
- राष्ट्रपति समक्ष पेश गर्ने वार्षिक प्रतिवेदनमा सम्पादन गरेका काम कारबाही र अपराधका प्रवृत्ति सम्बन्धी विवरण समेत समावेश गर्नुपर्ने,

(ख) मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४[१५]

- अनुसूची १ मा उल्लिखित कुनै कसूरको जाहेरी दरखास्त सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले दर्ता गर्न इन्कार गरेमा सो उजुरी लिई सो सम्बन्धी कारबाही गर्ने,[१६]
- अपराधको तहकिकातको सम्बन्धमा प्रहरी कर्मचारीलाई आवश्यक निर्देशन, [१७] थप निर्देशन र अनुसन्धानमा राय सल्लाह दिने, [१८]
- अनुसूची १ र अनुसूची- २ भित्रका मुद्दामा कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम जाहेरी तामेलीमा राख्ने, [१९]

---

[१४] ऐजन धारा १५८, १५९ ।

[१५] विस्तृत जानकारीको लागि हेर्नुहोस् मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को परिच्छेद, २, परिच्छेद ३ समेत ।

[१६] ऐजन, दफा ५ ।

[१७] ऐजन, दफा १०, दफा २७ समेत ।

[१८] ऐजन, दफा २६ ।

[१९] ऐजन, दफा ११ ।

- सरकारी वकील समक्ष अभियुक्तको बयान लिने,[२०]
- नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दासँग सम्बन्धित कसूरको गम्भीरताका आधारमा विशेषज्ञसमेत रहेको अनुसन्धान टोली गठन गर्न आवश्यक भएकोमा प्रहरी महानिरिक्षक वा सम्बन्धित अधिकारीलाई परामर्श दिने,[२१]
- म्याद थपको निवेदन र बहस गर्ने,[२२]
- अनुसन्धानको सिलसिलामा हिरासतमा राखेको व्यक्तिलाई धरौट, जमानत वा हाजिर जमानीमा छाड्दा सहमति दिने,[२३]
- नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गरी अभियोगपत्र दर्ता गर्ने,[२४]
- कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम थप अभियोग मागदाबी लिने, सजाय कम गर्न मागदाबी लिने, थप अभियोग मागदाबी लिने र अभियोगपत्र संशोधन गर्ने साथै खास किसिमका सानातिना कसूरमा मुद्दा दायर नगर्ने निर्णय सम्बन्धी काम गर्ने,
- आंशिक अभियोजनको निर्णय निकासा तथा पुरक अभियोजन सम्बन्धी कार्य गर्ने,[२५]
- अभियुक्तले अदालतमा बयान गर्दा अन्यथा जिकिर लिएमा तत्सम्बन्धमा थप अनुसन्धान गर्न लगाउने, पीडित, साक्षीको वयान, कागज वा कुनै लिखत कानूनमा तोकिए बमोजिम श्रव्य दृष्यका साधनबाट अभिलेख गर्ने, गराउने नेपाल सरकारको तर्फबाट बहस पैरवी तथा पुनरावेदन सम्बन्धी कार्य गर्ने, [२६]
- नेपाल सरकार वादी मुद्दा फिर्ता लिने [२७] वा मिलापत्र गर्ने [२८] सम्बन्धी कार्य गर्ने आदि ।

(ग) सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७[२९]

- नेपालको संविधान तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले व्यवस्था गरेका माथी उल्लिखित काम, कर्तव्यका अलावा सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ का थप व्यवस्था दोहोरो नपर्ने गरी बुँदागत रूपमा उल्लेख गरिएको छ:
- मुख्य न्यायाधिवक्ताको काम कारबाहीको सम्बन्धमा एकरूपता र प्रभावकारिताका लागि आवश्यक सहजीकरण र समन्वय गर्ने,[३०]

---

२० ऐजन दफा १६ ।

२१ ऐजन, दफा १२ ।

२२ ऐजन, दफा १४ ।

२३ ऐजन, दफा १५ ।

२४ ऐजन, दफा ३१, दफा ३२ ।

२५ ऐजन, दफा ३२ को उपदफा (८) - (१२) ।

२६ ऐजन, दफा १८० ।

२७ ऐजन, दफा ११६ ।

२८ ऐजन दफा ११७ ।

२९ नेपाल राजपत्र, खण्ड ७०) जेष्ठ २६, २०७७ साल (संख्या ८)

३० सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ११ (ज) ।

- संविधान तथा संघीय कानूनको कार्यान्वयनको क्रममा मुख्य न्यायाधिवक्तालाई आवश्यक निर्देशन दिने,[३१]
- प्रदेश सरकारको व्यवस्थापनमा रहेका हिरासत, सुधार गृह वा थुनुवा कक्षमा रहेका थुनुवा उपर मानवोचित व्यवहार भए नभएको सम्बन्धमा मुख्य न्यायाधिवक्ताबाट अनुगमन गराउने,[३२]
- उच्च, विशेष तथा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ता वा जिल्ला न्यायाधिवक्ताले आफुमा निहित प्रशासकीय अधिकार मध्ये केही अधिकार आफु मातहतको सरकारी वकील वा अधिकृतले प्रयोग गर्न पाउने गरी प्रत्यायोजन गर्ने,[३३]
- सरकारी वकील कार्यालयमा कुनै सरकारी वकील अनुपस्थित रहेको वा पद रिक्त रहेको अवस्थामा सरकारी वकीलले गर्नुपर्ने काम माथिल्लो तहको सरकारी वकीलले तोकेको सरकारी वकीलले वा सोही कार्यालयको वरिष्ठतम् सरकारी वकीलले तोके बमोजिम सो कार्यालयको कुनै पनि सरकारी वकीलले गर्न सक्ने,[३४]
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले विशेष अवस्थामा कुनै पनि तहको सरकारी वकीललाई मुद्दा दायर गर्न, बहस पैरवी गर्न कुनै सरकारी वकील कार्यायालयमा खटाउन सक्ने,[३५]
- सरकारी वकील कार्यालयको संस्थागत सुदृढीकरण तथा नीतिगत विषयमा निर्णय लिन महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा व्यवस्थापन समिति[३६] र व्यवस्थापन समितिलाई सुझाव तथा परामर्श उपलब्ध गराउन नीति व्यवस्थापन समूह[३७] रहने,
- सरकारी वकीलको कार्यसम्पादनलाई प्रभावकारी बनाउन वा सरकारी वकीलसँग सम्बन्धित कुनै कानूनी व्यवस्थाको पुनरावलोकन गर्न वा सरकारी पक्षको प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षालाई प्रभावकारी वनाउन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले कार्यदल वा अनुसन्धान समूह गठन गरी जिम्मेवारी दिनसक्ने ।[३८]

४. सरकारी वकील कार्यालयको भौतिक पुर्वाधार, सामग्री तथा जनशक्तिको वर्तमान अवस्था:

संगठन

संघीय राजधानी काठमाडौंमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय रहेको छ । सो मातहत उच्च अदालत रहेको स्थानमा एक/एक गरी १८ वटा उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरू, विशेष सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौं- १ र प्रत्येक जिल्लामा जिल्ला अदालत रहेको स्थानमा एक/ एक गरी ७७ वटा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरू रहेका छन् ।

---

३१ ऐजन नियम ११(झ) ।

३२ ऐजन, नियम ११(ञ) ।

३३ हेर्नुहोस् सरकारी वकील सम्वन्धी नियमावलीको नियम १५(२), नियम १७(२) र नियम १९(२)

३४ पूर्वपाद टिप्पणी नियम २१ ।

३५ ऐजन नियम २१(४) ।

३६ ऐजन, नियम ४३ ।

३७ ऐजन, नियम ५४ ।

३८ ऐजन, नियम ४८ ।

जनशक्ति

विभिन्न तहका ९७ वटा सरकारी वकील कार्यालयहरूमा हाल संवैधानिक पद महान्यायाधिवक्ता-१, रा.प. विशिष्ट श्रेणीका नायब महान्यायाधिवक्ता-४, रा.प. प्रथम श्रेणीका सहन्यायाधिवक्ता- ३८, रा.प.द्वितीय श्रेणीका जिल्ला न्यायाधिवक्ता /उपन्यायाधिवक्ता- १७४, रा.प. तृतीय श्रेणीका सहायक जिल्ला न्यायाधिवक्ता/ सहायक न्यायाधिवक्ता- ३०४ गरी जम्मा सरकारी वकील संख्या- ५२१ रहेको छ । लेखा समूहका र प्राविधिक गरी ५ जना अधिकृत तथा राजपत्र अनंकित विभिन्न श्रेणीका ५६९ जना र श्रेणी विहीन ४९३ गरी सरकारी वकील बाहेक अन्य कर्मचारी १०६७ सहित सरकारी वकील कार्यालयमा जम्मा जनशक्ति १५८८[३९] जना रहेको छ ।

क्षमता विकास

समय समयमा सरकारी वकील तथा कर्मचारीहरूलाई विभिन्न विषयमा प्रशिक्षण प्रदान गरी दक्षता अभिवृद्धि गरिँदै आएकोमा विषयगत विधामा सरकारी वकीललाई विशिष्टीकृत गर्ने उद्देश्यले सँवैधानिक कानून, राजश्व तथा कर कानून, संगठित अपराध सम्बन्धी कानून, बैंकिङ्ग तथा वाणिज्य कानून, विद्युतीय अपराध नियन्त्रण कानून, सरकारी सम्पत्ति तथा भूमि संरक्षण कानून, लैंगिक तथा बाल न्याय, सेवा कानून तथा भ्रष्टाचार गरी विभिन्न ९ वटा विधामा ४२३ जना सरकारी वकीलहरूलाई १५/१५ दिनको विशिष्टीकरण प्रशिक्षण प्रदान गरिएको छ ।[४०]

कार्यालय भवन

हालसालै निर्माण सम्पन्न भएको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अत्याधुनिक भवन-१, उच्च सरकारी वकील कार्यालयका -१० र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरूका ४६ गरी ५७ वटा सरकारी वकील कार्यालयका नयाँ भवनहरू रहेका छन् । एच्च सरकारी वकील कार्यालय बुटवल, विशेष सरकारी वकील कार्यालय र अन्य ११ वटा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका भवन निर्माणाधिन अवस्थामा छन् । ७ वटा सरकारी वकील कार्यालयहरूका लागि जग्गा व्यवस्थापन गरी नयाँ भवन निर्माण गर्नुपर्ने अवस्थामा रहेको तथ्य महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन २०७६/०७७ को अध्ययनबाट देखिन्छ ।

अन्य भौतिक अवस्था

९१ वटा सरकारी वकील कार्यालयहरूमा सवारी साधन, सबै सरकारी वकील कार्यालयहरूमा फर्निचर, कम्प्युटर, प्रिन्टर, फोटोकपि मेशिन, टेलिफोन सहित इन्टरनेट सुविधा, ५१ वटा सरकारी वकील कार्यालयहरू बीच इन्ट्रानेटबाट सम्पर्क स्थापित भएको देखिन्छ ।[४१]

सूचना प्रविधिको प्रयोग

मुद्दामा भएका काम कारबाहीको विवरण तथा महत्वपूर्ण मिसिल कागजात प्रविष्ट/अपलोड गर्ने गरी मुद्दा व्यवस्थापन (CMS) सफ्टवेयर निर्माण गरी प्रयोगमा ल्याइएको छ । सबै सरकारी वकीलकार्यालयहरूको वेवसाइट अध्यावधिक गर्ने, केश ट्र्याकिङ्ग, पेशी व्यवस्थापन, दर्ता, पुस्तकालय, मोबाइल एप आदि सम्बन्धमा विभिन्न सफ्टवेयर र सूचना प्रविधि सम्बन्धी क्रियाकलाप सञ्चालन गरिएका छन् ।[४२]

---

[३९] साभार, महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, २०७६/०७७ ।

[४०] स्रोत, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा रहेको अभिलेखवाट साभार गरिएको ।

[४१] पूर्व पाद टिप्पणी ।

[४२] पूर्व पाद टिप्पणी ।

योजनाबद्ध विकास

सरकारी वकील कार्यालयहरूमा भएका यी विकास र रूपान्तरण एकै पटक भएका भने होइनन् । कार्यालयहरू र सरकारी वकीलहरूको कार्यसम्पादनलाई स्तरोन्नतिको दिशातर्फ रूपान्तरण गर्नु पर्ने सोंचका साथ २०६८/०६९ देखि प्रथम पञ्चवर्षीय रणनीरिक योजना कार्यान्वयनमा ल्याइएको थियो । यसैगरी २०७३/०७४ देखि दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना लागू भएको थियो । यी दुई योजना अनुसार योजनाबद्ध विकासका प्रयास र कुशल नेतृत्व समेतका निरन्तरताको लामो प्रयास पछि मात्र यो अवस्थामा आई पुगेको हो । जे जति परिवर्तन भएका छन् तिनमा सन्तोष गर्नुपर्ने र भौतिक विकासको तुलनामा कार्यसम्पादनस्तरमा गुणात्मक सुधार भएको भन्ने अवस्था भने देखिँदैन ।

५. सरकारी वकील कार्यालयहरूको भौतिक सुविधा, जनशक्ति, संगठन र सम्पादित कार्यको आवधिक तुलनात्मक अवस्था:

सरकारी वकील कार्यालयहरूको रूपान्तरणको सन्दर्भमा कार्य चाप एवं अन्य अवस्थाको विकास वा परिवर्तनको तथ्याङ्क सबै विषय र अवधिको उपलब्धता, संभव नहुने र मापन गर्न समेत कठिन हुन्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा प्रकाशित तथ्य र तथ्याङ्कका आधारमा केही विषयमा विगत १० वर्षको अवधिको अवस्था तलको तालिकामा चित्रण गर्ने प्रयास गरिएको छ । सो तालिकामा मुद्दा संख्याको महलमा सबै तहका सरकारी वकील कार्यालयहरूमा रहेका गत वर्षबाट जिम्मेवारी सरी आएका र सो वर्ष दर्ता भएका सरकार वादी फौजदारी मुद्दा, सरकारलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएका सरकारी वकीलले प्रतिनिधित्व तथा प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने रिट निवेदनहरूको कुल संख्या उल्लेख गरिएको छ । सरकार वादी मुद्दामा भएका कसूर कायम र रिट खारेज भएका कूल संख्याका आधारमा सफलता प्रतिशत निर्धारण गरिएको छ । सो वर्षमा विभिन्न सरकारी निकायहरूबाट सरकारी वकील कार्यालयहरूबाट प्रदान गरिएका कानूनी रायको संख्या कानूनी राय भन्ने महलमा उल्लेख गरिएको छ । सरकारी वकील कार्यालयहरूमा महान्यायाधिवक्ता समेतका सरकारी वकीलहरू र अन्य कर्मचारीहरूको एकमुष्ट संख्या जनशक्ति महलमा उल्लेख गरिएको छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहत कार्यालयहरूको संख्यालाई संगठनमा उल्लेख गरिएको छ । सरकारी वकील कार्यालयहरूमा रहेका चारपाङ्ग्रे र मोटरसाइकलको संख्यालाई सवारी महलमा उल्लेख गरिएको छ । सूचना प्रविधिसँग सम्बन्धित सबै सामग्री उल्लेख गर्न नसकिने भएकाले ल्यापटप र कम्प्युटरका कुल संख्या उल्लेख गरिएको छ । सरकारी वकील कार्यालयहरू कति संख्यामा कहिलेसम्म भाडामा भाडामा रहेका थिए भन्ने देखिने हिसावले भवन नभएकाको संख्या उल्लेख गरिएको छ । मुद्दा रिटमा सम्पादन गरेका काम (अभियोजन सम्बन्धी, बहस पैरवी, पुनरावेदन समेत)का आधारमा एक जना सरकारी वकीलले सम्पादन गरेको कामको अनुपातलाई कार्य चापमा उल्लेख गरिएको छ ।

क्रम संख्या	आ.ब.	मुद्दा संख्या	मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय जि.स.व.का	सफलता प्रतिशत	कानूनी राय	जनशक्ति सरकारी वकील	जनशक्ति अन्य कर्मचारी	संगठन	सवारी चारपाङ्ग्रे	सवारी मोटर साइकल	प्रविधिका साधन ल्यापटप	प्रविधिका साधन कम्प्युटर	भवन नभएका	प्रति वकील कार्यचाप
			म.न्या.का.											
१	२०६७ / ०६८	४०९३६	१४६८४	६५.९१	१२३	२७३	६४९	९२	४०	६८	२	२४०	२४	५१५.९७

क्रम संख्या	आ.ब.	मुद्दा संख्या	मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय जि.स.व.का / म.न्या.का.	सफलता प्रतिशत	कानूनी राय	जनशक्ति सरकारी वकील / अन्य कर्मचारी	संगठन	सवारी चारपाङ्ग्रे / मोटर साइकल	प्रविधिका साधन ल्यापटप / कम्प्युटर	भवन नभएका	प्रति वकील कार्यचाप
२	२०६८ / ०६९	४८६२३		७०.३५			९२			२४	
३	२०६९ / ०७०	५३६१८	१८३३४	७१.४३	१७९	३७७	९२	४८	४८	२३	५६६.७५
			१०५			८६१		९०	२८५		
४	२०७० / ०७१	६४२३२	२१८५५	६८.५७	११६	४१०	९३	५८	२१६	२०	५९८.२१
			२५३			८४६		११४	३०४		
५	२०७१ / ०७२	७१४५४	२३१२६	६४.४७	१२३	४०५	९३	६४	३०९	१५	६९८.५३
			७०			८५५		११४	३७०		
६	२०७२ / ०७३	६९६९८	२२७१४	७०.०९	१२४	४०१	९५	६४	१९५	१५	७००.८२
			९४			८५५		१११	३८७		
७	२०७३ / ०७४	७४८५१	२५०१२	६८.००	११२	४०६	९७	१२८	२४७	१३	७४७.३४
			११३			८७८		१२९	४३३		
८	२०७४ / ०७५	८००७७	२९३०७	७२.२८	१०३	४४०	९७	१३४	४२५	११	८१२.०७
			८१			१०२३		१३०	५७७		
९	२०७५ / ०७६	९०१३४	३११७२	६७.७०	८४	४३८	९७	१३८	५३६	७	९४१.९०
			२०२			१०१९		१५४	५६३		
१०	२०७६ / ०७७	९५८००	२९९५६	७०.२९	९०	५२१	९७	१४१	५३८	७	६६९.२८
			२५५			१०६७		१७०	६०५		

स्रोत: महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, २०६७/०६८ - २०७६/०७७

माथिको तालिकामा प्रविष्ट तथ्याङ्क र विवरणबाट सरकारी वकील कार्यालयहरूमा मुद्दाको चाप वर्षै पिच्छे वृद्धि हुँदै गएको छ । सरकारी वकीलको कार्यको परिणाम मापक सफलता प्रतिशत भने सालाखाला ६८ देखिएको छ । त्यस्तै प्राय: सबै जसो मुद्दा चलाउने निर्णय गर्ने गरेको र मुद्दा नचलाउने निर्णयको अनुपात ०.०६ प्रतिशत मात्र रहेको देखियो । गलत अभियोजन वा सरकारबाट गलत निर्णय वा प्रतिरक्षामा प्रभावकारिता नभएको कारण झण्डै ३२ प्रतिशत मुद्दामा निर्दोष व्यक्ति पीडित बन्न पुगेको भन्ने अर्थ लगाउन सकिन्छ । कानूनी राय मागेको संख्या हेर्दा सरकारी निकायहरूले काम कारबाही गर्दा सरकारी वकीलसँग कानूनी राय लिने परिपाटि नगन्य नै रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ । सरकारी वकील प्रतिको विश्वास वा अन्य के कारणले हो किन सरकारी वकीलसँग कानूनी राय मागिँदैन यसतर्फ छुट्टै अध्ययन हुनुपर्ने देखिन्छ । सरकारी वकीलले सम्पादन गर्नुपर्ने कार्यचाप एउटा सरकारी वकीलले वर्षमा झण्डै ६९५ वटा कार्य गरिरहेका छन् । निजी कानून व्यवसायीसँगको प्रतिस्पर्धामा कार्य गर्नुपर्ने हिसावले जनशक्ति न्यून रहेको सहजै अनुमान लगाउन सकिन्छ । भौतिक सुविधा र साधनका हिसावले सरकारी वकील कार्यालयहरू अब सम्पन्न नै रहेछन् भन्न सकिने अवस्था छ ।

विकास र रूपान्तरण भन्ने कुरा समयसँगसँगै क्रमश: हुँदै जाने हो । तथापि आफु (लेखक) सरकारी वकील सेवामा प्रवेश गरेको (२०५० साल चैत्रमा सरकारी वकीलको रूपमा मनाङमा गएको) २७ वर्षको भोगाईलाई स्मरण गर्दा साना गोदाम जस्ता कार्यालय भवन, सिमित कर्मचारी, न्युन बजेट र अन्य साधन-सुविधा

समेतको अभावबाट गुज्रिँदै हाल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय जस्तो सुविधा सम्पन्न भवन लगायत अन्य कार्यालय भवनहरू समेत भव्य र पर्याप्त निर्माण भएका, सवारी साधन, सूचना प्रविधिका साधनको उपलब्धताले प्रशिक्षण, पाठ्यसामग्री आदिका हिसावले सरकारी वकील कार्यालयहरूमा आमूल परिवर्तन भएको महसुस गर्न सकिन्छ । जुन रूपमा स्रोत साधन सुविधा र अवसर अहिले प्राप्त छ त्यसको तुलनामा कार्यसम्पादनको स्तरमा सुधार भएको छैन । गुणस्तर झन खस्किएको पो हो कि भन्ने आभाष भई रहेको छ ।

६. आपेक्षाकृत उपलब्धि हुन नसकेका क्षेत्र र कारण तथा रूपान्तरणमा प्रभावकारिताका लागि सुझाव:

यो सेवामा रही कार्य गरेको कार्यानुभव, कानूनले दिएको स्पष्ट जिम्मेवारी, वर्तमान भौतिक अवस्था, उपलब्ध सुविधा र सम्पादित कार्यको यथार्थ मूल्याङ्कन, सर्वोच्च अदालतले मुद्दा मामिलाको रोहमा हामी सरकारी वकीलप्रति लक्षित गरी गरेका टिप्पणी समेतलाई विचार गरी सरकारी वकील रूपान्तरित हुन नसकेका पक्ष र यसमा गर्नुपर्ने सुधारका सम्बन्धमा उल्लेख गर्न आवश्यक देखिन्छ;

(क) कसूरको अनुसन्धनमा सरकारी वकीलको न्यून क्रियाशिलतालाई स्वीकार गर्नैपर्छ:

कानूनले अनुसन्धानमा सरकारी वकीलको नेतृत्वदायी भूमिकालाई स्थापित गरेको छ । बृहत् अर्थमा अभियोजन भित्र अनुसन्धान पनि पर्दछ । फौजदारी कार्यविधि संहिताले गरेका नयाँ व्यवस्था जस्तो कि, हिरासतमा राख्ने म्याद थप लिने आधार र कारण खुलाउनु पर्ने, बाध्यात्मक अवस्थामा मात्र जरुरी पक्राउ पुर्जी जारी गर्नुपर्ने, अनुसन्धानलाई प्रभावकारी र वस्तुनिष्ठ बनाउन निर्देशन दिने, झुट्टा उजुरी उपर अनुसन्धानको चरणमा प्रवेश नगरिकनै तामेलीमा राख्ने, शंकितलाई हिरासतमा नराखिकनै अनुसन्धान गर्ने, हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई थप अनुसन्धान गर्दा हिरासतबाट छाड्ने, अभियुक्तको बयान आफु समक्ष गराउने आदि जस्ता व्यवस्थाहरूलाई सरकारी वकीलले कानूनको भावना र मर्मलाई बुझी सोही अनुरूप गर्ने र गर्न लगाउनु पर्नेमा प्रक्रियासम्म पुऱ्याउने रूपमा लिएको हो कि जस्तो देखिएको छ । कानूनले[४३] अभियोगपत्र दर्ता गरिसके पछि अभियुक्तले अदालतमा बयान गर्दा अन्यथा जिकिर लिएकोमा सो तथ्यको सत्यताका लागि थप अनुसन्धान गर्न र प्रमाण पेश गर्न सक्ने व्यवस्थाको प्रयोग गर्ने गरिएको छैन । प्रतिवादीले उमेका सम्बन्धमा, अन्यत्र रहेको भनी जिकिर लिने गरिएको छ । सो जिकिर यथार्थपरक हो होइन सम्बद्ध निकाय बुझ्ने र अभिलेख मगाई अदालतमा पेश गर्ने कार्य गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

अनुसन्धानमा सरकारी वकीलको भूमिका निष्कृय रहेकोतर्फ दृष्टिगत गरी अनुसन्धानमा सरकारी वकीलको क्रियाकलाप र नेतृत्वदायी भूमिका बढाउन विभिन्न समयमा सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भई निर्देशन एवं आदेश जारी भएका छन्, केहि दृष्टान्त यहाँ प्रस्तुत गरिएको छ:

- समयमै अनुसन्धान कार्य पूरा गरी मुद्दा चल्ने, नचल्ने सम्बन्धमा निर्णयमा पुग्नु पर्नेमा लामो समय तथा अनिश्चित कालसम्म अनुसन्धानको टुङ्गो नलगाई रहेको देखिँदा अविलम्ब अनुसन्धान कार्य टुङ्गयाउनु र तत्सम्बन्धमा मुद्दा चल्ने नचल्ने कुराको निर्क्यौल गर्ने अधिकार नेपालको संविधान बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको देखिए पनि लामो समयसम्म अनुसन्धान समाप्त नभएको कारणले अभियोजन हुन नसक्ने अन्यौलको अवस्था आउन नदिन आपसी समन्वय तथा ध्यानाकर्षण गराई अभियोजन गर्ने, नगर्ने कुराको अन्तिम टुङ्गो अविलम्ब लगाउन निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी भएको ।[४४]

---

[४३] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२३ ।

[४४] नन्दकली बुढामगर विरूद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय कञ्चनपुर, ने.का.प. २०७४ अंक ७, नि.नं. ९८४८ ।

- अपराध अनुसन्धानमा सरकारी वकीलको निर्देशनबाट अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धान अधिकृत समक्ष आइपरेका कानूनी तथा प्रक्रियागत बाधा अड्चनलाई फुकाई अनुसन्धानलाई विधि र प्रक्रिया अनुसार सम्पन्न गराई अपराधीलाई कानून बमोजिम दण्ड र पीडितलाई न्याय दिलाउने र कानूनी शासनको सिद्धान्तलाई व्यावहारिक रूपमा कार्यान्वयमा ल्याउने नै विधायिकी मनसाय देखिँदा सरकारी वकीलले अनुसन्धानलाई बलियो, भरपर्दो र विश्वासिलो बनाउन सम्बन्धित प्रहरी कर्मचारीलाई आवश्यक निर्देशन दिनसक्ने अधिकार कानूनले दिएको कुरालाई बिर्सन नहुने । सफल, स्वच्छ र वैध अनुसन्धान गर्नु र न्यायको अन्तिम विन्दुमा पुऱ्याउनु कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायका आधारभूत दायित्वहरू हुने ।[४५]

- कसै उपर कुनै कसूरको आरोप लगाई पक्राउ गरी हिरासतमा राख्नु र निजहरूको बयान लेख्नुले अनुसन्धान भरपर्दो र विश्वासिलो हुन सक्दैन । आरोप लगाएपछि सोको सत्यताको परीक्षण अनुसन्धानको क्रममा हुनु जरुरी हुन्छ । त्यसैले सरकारी वकीलले अनुसन्धानलाई बलियो, भरपर्दो र विश्वासिलो बनाउन सम्बन्धित प्रहरी कर्मचारीलाई आवश्यक निर्देशन दिनुपर्ने ।[४६]

- समाजमा कतै कुनै अपराध हुन गएमा अपराध गर्ने व्यक्ति उपर अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाई अभियुक्तलाई सजाय दिलाई पीडितलाई न्याय दिलाउनु पर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य भएकाले अपराधमा अनुसन्धान र अभियोजनमा कमी, अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्ताको लापरवाही, गल्ती, वद्नियत आदि कुनैको पनि स्थान हुन हुँदैन । यदि हुन्छ भने सरकारले त्यसको जिम्मा लिनपर्ने ।[४७]

- कुनै अपराध सम्बन्धमा जाहेरी दरखास्त परी अनुसन्धानको कारबाही अगाडि बढी थप अनुसन्धानको कारबाही हुन नसकेको अवस्थामा वारदातसँग सम्बद्ध सबुद प्रमाण नष्ट हुन सक्ने र त्यसले अनुसन्धान प्रकृया समेत अवरुद्ध हुन जाने भएकाले वारदातसँग सम्बन्धित थप अनुसन्धानको कारबाही अगाडि बढाउनु, घटनासग सम्वद्ध अनुसन्धान एवं अन्य काम काम कारबाही पूरा गर्न आवश्यक निर्देशन समेत दिनु भनी जिल्ला सरकारी वकीलको कार्यालयको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ।[४८]

- अनुसन्धान अधिकारीबाट हुने कानून अनूरूपको अनुसन्धानबाट संकलित यथार्थपरक र वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरू नै कसूर ठहर गर्न मद्दत पुग्नेमा प्रस्तुत मुद्दाको जाहेरी दरखास्त देखिको व्यहोरा सच्चिएको पाइएको, उपयुक्त समयमा पीडित भनिएकी व्यक्तिको शारिरीक परीक्षण नभएको, आरोपित व्यक्तिहरू प्रकाउ परी प्रहरी कार्यालयमा बुझाएको देखिन आएकोमा सो कुरा लुकाउने प्रयास गरी पछि प्रकाउ परेको भनी प्रतिवदेन पेश गरेको, तत्काल आरोपित व्यक्तिहरूको अनिवार्य रूपमा गराउनु पर्ने शारिरीक परीक्षण नगराई घटनाको वास्तकिता लुकाउने प्रयास गरेको र जाहेरवाली र पीडित भनिएकी व्यक्तिको परीक्षण उपयुक्त तरिकाबाट नगरी अनुसन्धान प्रकृयालाई प्रभावित पुऱ्याई घटनाको यथार्थता माथि नै प्रतिकूल प्रभाव पर्न गएको देखिन आएकोले अनुसन्धान अधिकृतले कानून अनुरूप तोकिएको जिम्वेवारी पूरा गरेको नदेखिँदा निजलाई कारबाही गरी अदालतलाई जानकारी गराउनु ।[४९]

---

[४५] धोजे भन्ने ध्वज धामी विरूद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय कञ्चनपुर, ने.का.प. २०७२ अंक ३, नि.नं. ९३६७ ।

[४६] नेपाल सरकार विरुद्ध धौलिदेवी विष्ट, ने.का.प. २०६८ अंक ८ निर्णय नम्बर ८६६८ ।

[४७] अधिवक्ता ज्योती लम्साल पौडेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६७ अंक ११ निर्णय नम्बर ८५०७ ।

[४८] गौमेश्वर शर्मा विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत ने.का.प. २०६३ अंक ७ निर्णय नम्बर ७७३१ ।

[४९] जनक त्रिपाठी समेत विरुद्ध नेपाल सरकार ने.का.प. २०६२ अंक ३ निर्णय नम्बर ७५०७, पूर्ण इजलास ।

(ख) अभियोजनमा सुधार हुन नसकेको

सरकारी वकीलको मुख्य कार्य नै अभियोजन सम्बन्धी कार्य हो । अभियोजनमा सुधार गर्ने सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले र सम्बद्ध तालिम प्रदायक निकायले समेत यस सम्बन्धमा व्यावहारिक, सैद्धान्तिक धेरै प्रशिक्षण, अन्तरक्रिया, छलफल कार्यक्रमको आयोजना गरेका छन् । विभिन्न स्रोत सामग्री तथा पुस्तकहरू प्रकाशन[५०] गरिसकेको छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको रणनीतिक योजनाहरूले अभियोजन सुधार एवं अभियोजनको कार्यलाई वैज्ञानिक र वस्तुपरक बनाउने कुरालाई महत्वपूर्ण लक्ष्यको रूपमा लिई लक्ष्य प्राप्तिका लागि विभिन्न रणनीति एवं क्रियाकलापहरू निर्धारण गरी कार्यान्वयनमा ल्याएको छ ।[५१] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले यस आ.व. २०७७/ ०७८ लाई "**अभियोजन सुधार वर्ष**" को रूपमा घोषणा गरेको छ । यसै वर्ष अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७ जारी गरी लागू गरिएको छ । यति हुँदाहुँदै पनि सरकारी वकीलको कार्यप्रति हुने बढी टिका टिप्पणी र आलोचना अभियोजनमा सुधार हुन नसकेको भन्ने विषयमा रहेको छ । हामीले गरेको गलत अभियोजनको कारण सर्वोच्च अदालतबाट सुन्तली धामीको मुद्दा[५२]मा सरकारी वकीलको अभियोजन सम्बन्धी निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्नुपर्ने अवस्था आई परेको हो भन्न लाज मान्नुपर्ने देख्दिन ।

घुमाउरो पाराले कसूरमा संलग्न व्यक्तिलाई उन्मुक्ति हुने कार्यको मतियार हुने प्रकृतिले अनुसन्धानमा परिचयात्मक विवरण नखुलेका हकमा पछि अभियोजन गरिने भनी र पछि अभियोजन गर्ने अवस्था कहिल्यै नआउने गरी अभियोगपत्र दायर गर्ने कुरालाई सहज कार्य ठान्ने गरिएको छ । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले वतन नखुलेको भन्ने निहुँ बनाई कसूरदार प्रतिवादीहरूको हकमा वतन खुले पछि मुद्दा चलाउने भनी उल्लेख गर्ने तर पछिबाट ती कसूरदार विरूद्ध अभियोगपत्र दायर हुने कुनै काम कुरा नहुँदा कसूरदारले व्यापक रूपमा कसूरबाट उन्मुक्ति पाएको देखिन्छ । अभियोजनकर्ताले प्रतिवादीको बाबु बाजेको नाम थर र प्रतिवादीहरूको वतन खुली आएमा अभियोगपत्र दायर हुने भन्ने कुरा उल्लेख गरी अभियोगपत्र दायर गर्ने गरी कामकारबाही गर्न पाउने कुराको कानूनी वा नजिरगत आधार देखिँदैन । कानूनी निकायले कानूनले तोकेको कुराबाहेक आफुखुशी जथाभावी गर्दा दण्डहीनता र स्वेच्छाचारिता मौलाउने कुराको हेक्का रहनु आवश्यक भएकोले महान्यायाधिवक्ता र प्रहरी प्रधान कार्यालयसमेतलाई जानकारी गराउने[५३] भनी सचेत गराउँदा समेत यसमा सुधार हुन सकेको छैन ।

अमुक मुद्दामा अमुक प्रभावशाली व्यक्तिका उपर अभियोजन गर्नुपर्छ कि भन्ने डरले हदम्याद हुँदैन क्यारे भनेर अनन्तकालसम्म अनुसन्धान नसिध्याउने र मिसल आएको छैन भनी अभियोजन कार्यबाट मुक्ति लिने प्रवृत्तिलाई सहज ठान्ने गरेका छौं । यस सम्बन्धमा समेत सर्वोच्च अदालतले कानूनद्वारा निषेधित आपराधिक कार्य जो कोहिबाट भए पनि उ कानूनको परिधिमा आउनै पर्छ । पद, वर्दी, पोशाक र ओहदा कसैको पनि रक्षाकवच हुन सक्दैन । अनुसन्धान तहकिकात गर्नु भनेको जाहेरी दरखास्तसँग सम्बन्धित विषयवस्तुको सत्यान्वेषण गर्नु हो । अपराध भयो भएन, अपराध भएको भए कोबाट कसरी भयो, भन्ने कुराको अनुसन्धान र प्रमाण संकलन गर्नु र सरकारी वकीलको सहयोगमा एउटा निष्कर्षमा पुग्नु सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले अनिवार्य रूपले निर्वाह गर्नुपर्ने दायित्व हो । कानूनी कर्तव्यको पालना सार्वजनिक निकायको इच्छा र अनिच्छामा निर्भर रहने विषय होइन । कानूनद्वारा निर्धारित कर्तव्य सार्वजनिक निकायले पालना गर्नु सिवाय

---

५० यस सम्बन्धी विवरण महान्यायाधिवक्ताको बार्षिक प्रतिवेदनहरूमा उल्लेख गरिएका छन् ।

५१ हेर्नुहोस् पहिलो पञ्चबर्षिय रणनीतिक योजना (२०६८/०६९ - २०७२/०७३) का सम्बन्धमा सो अबधीका महान्यायाधिवक्ताको बार्षिक प्रतिवेदनहरू, दोस्रो पञ्चबर्षीय रणनीतिक योजनाका (२०७३/०७४ - २०७७/०७८) का सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट २०७३ सालमा प्रकाशित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको लक्ष्य १, सो अन्तर्गतका विभिन्न रणनीति तथा क्रियाकलापहरू ।

५२ सुन्तली धामी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६८ अंक १ निर्णय नम्बर ८५४१ ।

५३ नेपाल सरकार विरुद्ध संजिभ गुरूङ्ग समेतने.का.प. २०७३ अंक ३, नि.नं. ९५६७ ।

अर्को विकल्प हुनै सक्दैन । कानूनी कर्तव्य तदारूकता साथ परिपालना गर्न सार्वजनिक निकाय सदा तत्पर र क्रियाशील रहनुमा नै कानूनको शासनको सफलता निर्भर रहने हुन्छ[५४] भनी प्रतिपादित सिद्धान्त मननीय छ ।

त्यसैगरी अभियोगपत्र कानूनले तोकिएको समयावधिभित्र वा त्यस्तो समय नतोकिएको अवस्थामा यथासम्भव चाँडो मुद्दा हेर्ने अधिकारी वा निकाय समक्ष प्रस्तुत गर्नु अभियोजन पक्षको प्रमुख दायित्व हो । आफ्नो अधिकारको प्रयोग अत्यन्त जिम्मेवार ढंगले गर्नुपर्ने हुन्छ, अधिकार छ भन्दैमा असीमित अवधिसम्म वा अन्य परिस्थिति वा मौका हेरी मुद्दा दायर गर्ने प्रवृत्तिलाई विकसित गर्नु न्यायको रोहमा मान्य नहुने भन्ने सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको छ ।[५५]

सिद्धान्ततः कसैका उपर कुनै कसूरमा सजायको मागदाबी लिई मुद्दा चलाउनु पर्ने कार्य राज्यका लागि बाध्यात्मक हो, मुद्दा नचलाई नहुने अवस्थामा बाहेक मुद्दा चलाउने कार्यलाई अपवादको रूपमा लिनुपर्छ भन्ने गरिन्छ । त्र हामीले जस्तो सुकै अवस्थामा पनि मुद्दा चलाउने कुरालाई नियम र मुद्दा नचलाउने कार्यलाई अपवादको रूपमा लिनेको तथ्य प्रतिवादी खुलेका मुद्दा नचलाउने गरी भएका निर्णय ज्यादै कम रहेको माथि माथी प्रकरण ५ को तालिकाबाट स्पष्ट हुन्छ । कसूर स्थापित हुने अवस्थामा पनि धेरै वारदातको एउटै मुद्दा चलाउने, गोश्वारा दाबी लिई अभियोजन गर्ने, गोलमटोल दाबी लिई र अनावश्यक रूपमा तथ्य दोहोरिने गरी लामो अभियोगपत्र तयार गर्ने परम्परालाई तोड्न सकेका छैनौं । यस सम्बन्धमा सर्बोच्च अदालतले विभिन्न समयमा विभिन्न मुद्दा मार्फत न्यायिक टिप्पणीका साथ फैसला गरेको देखिन्छ ।[५६]

---

[५४] जयकिशोर लाभ विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय, धनुषा समेत ने.का.प. २०६६ अंक २ निर्णय नम्बर ८०७९।

[५५] भीमबहादुर बस्नेत विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय कास्की, ने.का.प. २०७५ अंक ७, नि.नं. १००४८ ।

[५६] चित्र बहादुर जि.सि. विरूद्ध नेपाल सरकार,ने.का.प. २०७३ अंक ११, नि.नं. ९७१२
कानूनले कसूर भनी परिभाषित नगरेको काम कुरा गरेको विषयलाई लिएर कसै उपर मुद्दा चलाउनु र ठहर गर्नु दुवै अनुचित हुने भएकाले तमसुक लिखत कारोबारलाई मुलुकी ऐन ठगीको महलको १ नं. ले समेट्न सक्ने नदेखिँदा अभियोग पत्र खारेज हुने ।
विसोगाई मण्डल मधैया विरुद्ध नेपाल सरकार,ने.का.प. २०७३ अंक ४, नि.नं. ९५८९
फौजदारी कसूरमा अभियोग दाबी लिँदा को कसले के कस्तो अपराध गरेको हो सोबापत के कस्तो दायित्व लिनुपर्दछ सो कुरा स्पष्ट खुल्ने गरी छुट्टाछुट्टैरूपमा उल्लेख गरी अभियोग एवम् कसूर अपराधको दायित्वको निर्क्यौल गर्नुपर्ने,केवल आरोप लगाउनु र सबै अभियुक्त समानरूपमा दोषी हुन् भन्ने अनुमान गर्नु कानून र न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्तविपरीत हुन जाने ।
नेपाल सरकार विरूद्ध साबुद्धिन मियाँ, ने.का.प. २०७२ अंक ५, नि.नं. ९३९९
फौजदारी कसूरमा संलग्न हुने कसूरदारले एउटै व्यक्तिउपर एकै बखत विभिन्न प्रकारका कसूर गरेको खण्डमा सो प्रतिवादीउपर एउटै वारदातबाट सृजित परिणामलाई लिएर कसूर पिच्छे सजाय माग गरी एउटै मुद्दा चलाउन सक्ने भए पनि फरक फरक मितिमा फरक फरक नाबालिकाउपर जबर्जस्ती करणी भएकोमा अलग अलगमुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा सो नगरी एउटै वारदात जस्तो रूपमा बुझी अभियोग पत्र दायर भएको देखिदा यस्तो संवेदनशील विषयमा थप निर्देशन दिई अभियोजनको विषयलाई थप प्रभावकारी बनाउन अब आइन्दा यस्तो प्रकारको त्रुटि हुन नदिन र अभियोजनको प्रभावकारितामा जोड दिन तालुक कार्यालयले विशेष ध्यान दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नाउँमा ध्यानाकर्षण गराउने ।
अजेयराज सुमार्गी पराजुली विरूद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, ने.का.प. २०७१ अंक ८, नि.नं. ९२२३
करारीय विवादमा देवानी मुद्दा चलि सकेकोमा सोही विषयमा सरकारवादी ठगी मुद्दा पनि चलाउने भन्ने कुराकानून, न्याय र विवेकसम्मत्समेत नदेखिने ।
नेपाल सरकार विरूद्ध जसमान लिम्बु समेत, ने.का.प. २०६९ अंक १ निर्णय नम्बर ८७५८
कुनै वारदातमा एकजना भन्दा बढी व्यक्ति सामूहिक रूपमा संलग्न रहेको अवस्थामा हरेक व्यक्तिको आपराधिक कार्यको विश्लेषण गरी हरेकको आपराधिक दायित्व निर्क्यौल गर्नुपर्ने हुन्छ । सबै व्यक्ति समान रूपले कसूरदार हुन भन्ने अबधारणा न्यायिक हुन नसक्ने । तथापी धेरैजना व्यक्ति संलग्न रहेको वारदातमा एकभन्दा बढी व्यक्ति मुख्य अभियुक्त (Principal Offender) हुनसक्ने र सहायक अभियुक्त (Accessory Offender) पनि धेरै जना हुन सक्ने कुरालाई फौजदारी विधिशास्त्रले आत्मसात् गरेको पाइने ।अभियोजन पक्षले आफूले अभियोग लगाएको व्यक्तिको तथ्यपरक ढंगले पहिचान गरी अभियोग लगाउनु उसको कर्तव्य तथा दायित्वको सीमाभित्र पर्ने हुँदा हरेक अभियुक्तको बाबुको नाम, स्पष्ट ठेगाना (वडा नं., टोल, घर नं. आदि), उमेर खुलाई अभियोग लगाउनु अभियोजन पक्षको मूलभूत कर्तव्य भित्र पर्दछ ।
राजेन्द्र महर्जन विरुद्ध नेपाल सरकार ने.का.प. २०६३ अंक ११ निर्णय नम्बर ७७८८
अभियोजन पक्षले अनुसन्धान गर्दा मुद्दामा निर्क्यौल गर्नु पर्ने सम्मको सम्पुर्ण प्रकिया पुरा गरीमात्र अभियोग दायर गर्नु पर्नेमा फितलो अनुसन्धान भई प्रतिवादी चाकु महर्जनको कुनै यकिनै नगरी हचुवाको भरमा चाकु महर्जन भनी अर्का व्यक्ति यि राजेन्द्र महर्जनलाई अभियोग लगाई कसूरदार बनाएको हुँदा प्रतिवादी राजेन्द्र महर्जनले ज्यान मुद्दाबाट सफाइ पाउने ठहर्छ । भविष्यमा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट दायर हुने अभियोगपत्रमा पक्राउ परेका प्रतिवादीको परिचयात्मक लिखत प्रमाण लगायत अन्य पहिचान हुन सक्ने आधारहरू खुलाउनमहान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र प्रहरी प्रधान कार्यालयमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।
पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय, नेपालगञ्ज विरुद्ध राजु थापा ने.का.प. २०५७ अंक १० निर्णय नम्बर ६९५३

जसका विरूद्ध अभियोजन गरिने हो उसले नबुझ्ने थाहा नपाउने गरी अभियोजनको कार्य हुने गरेको छ । अभियुक्तलाई अभियोगपत्रको नक्कल दिन नसक्नु र मुद्दाको कारबाहीमा दोभाषेको व्यवस्था नगरिनु दुर्भाग्यपूर्ण हुन्छ । मुद्दाको काम कारबाहीका सम्बन्धमा दोभाषेको प्रयोग गर्ने विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट ओवुनमी माइकल ओजोरको मुद्दा[५७] मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ ।

(ग) सरकारी वकील व्यावसायिक बन्न र बनाउनेतर्फ ध्यान जान नसकेको:

सरकारी वकीलको सेवा शर्त र नियुक्ति सम्बन्धी छुट्टै कानून नभएकाले जागिरे मनस्थितिबाट गुज्रनु परेको छ । स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा अनुसार पनि सरकारी वकीलको पेशालाई व्यावसायिक बनाउन आवश्यक छ । प्रचलित कानूनले समेत सरकारी वकीलले व्यावसायिक आचरण सम्बन्धी प्रचलित मान्यता अनुसार बहस पैरवी गर्नुपर्ने[५८] कुरा उल्लेख गरेको छ ।

सरकारी वकीललाई व्यावसायिक बनाउनु पर्छ भनी धेरै पहिले देखि जिकिर लिई रहेका छौं । यसो भनिरहँदा हामी आचरणका नियममा बस्न सके/नसकेको तथ्य बिर्सिन हुँदैन । जवाफदेहिता र कार्यगत स्वन्त्रता एवं उन्मुक्ति सम्बन्धमा निश्चित सिद्धान्त स्थापित भई सक्दा पनि निर्देशित वा अन्य कुराले प्रभावित भई काम गर्ने गराउने परिपाटिको पूर्ण अन्त्य भई सकेको छैन कि आत्ममूल्याङ्कन गर्नुपर्ने भएको छ ।

यसै सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सरकारी वकीलको कार्य व्यावसायिक कार्य हो र अरू कुरा ठिकठाक भएको अवस्थामा सामान्यतया: अदालतबाट हस्तक्षेप गरिँदैन भन्ने सम्बन्धमा धनकुमारी बस्नेत विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय भएको मुद्दा[५९]मा अभियोजनको जिम्मेवारी संविधानले महान्यायाधिवक्तालाई सुम्पेको र निजले अधिकार प्रत्यायोजन गरी मातहतका अधिकृतहरूलाई दिन सक्ने गरी संविधानले नै जिम्मेवारी सुम्पेको हुँदा त्यसो गर्नु सामान्यतया: उसको अन्तिम जिम्मेवारी हो । कानून बमोजिम गर्नुपर्ने अभियोजन नगरेको, भेदभावपूर्ण व्यवहार गरी न्यायको स्वच्छताको उल्लङ्घन भएको वा दण्डहीनताको पक्षपोषण भएको, अभियोजन सम्बन्धी अधिकारको सदुपयोग नभएको र निर्णय गर्ने अधिकारीले गरेको निर्णय प्रवृत्त भावनाबाट गरेको हो, होइन भनी न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा अभियोजन सम्बन्धी निर्णय उपर नै प्रश्न उठेमा अदालतले त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्ने भए पनि मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्ने अधिकारीले तत्काल संकलित सबुद प्रमाणको विवेचना गरी व्यावसायिक उन्मुक्तिको अधिकार अन्तर्गत मुद्दा नचल्ने गरी निर्णय गरेकोलाई अन्यथा भनिरहनु पर्ने नदेखिने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

सरकारी वकीलको सेवा व्यावसायिक पेशा अन्तर्गत उन्मुक्ति र कार्यगत स्वतन्त्रता प्रात हुने सेवा हो भन्ने सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट बद्रिबदादुर कार्की,[६०] नरेन्द्रबहादुर चन्द[६१] को मुद्दामा समेत सिद्धान्त प्रतिपादन

सरकारी वकील कार्यालयले आफू समक्ष प्रहरी कार्यालयबाट पेश गरेका मिसिल कागजात मध्ये कुनै कागज मिसिलमा राख्नु नपर्ने देखिएमा सम्बन्धित मिसिलबाट त्यस्तो कागज निकाल्न वा मिसिल संलग्न नगर्न सक्ने गरी त्यस्तो कुनै तजविजी अधिकार, कर्तव्य र दायित्व कानूनले सरकारी वकीललाई प्रदान गरेको देखिन आउँदैन ।

५७ ओवुनमी माइकल ओजोरविरूद्ध नेपाल सरकार,ने.का.प. २०७२ अंक ५, नि.नं. ९४००

आफू विरूद्ध लागेको अभियोग, कसूरका बारेमा जानकारी पाउने अधिकार भएकाले विदेशी नागरिकलाई पक्राउ गर्दा, अभियोजन गर्दा तथा निज विरूद्ध भएको जुनसुकै न्यायिक कारवाहीमा निजलाई सोधपुछ, निजको बयान तथा निज उपरको न्यायिक दायित्व वहन गराउन समेतका लागि निजले बुझ्न सक्ने दोभाषेसमेतको व्यवस्था गर्न अनुसन्धान निकाय अभियोजनको निकाय समेतले प्रतिवादीले बुझ्न वा बोल्न सक्ने भाषा जान्ने व्यक्तिहरूको सूची तयार पारी नियमित वा पटके जुनरूपमा व्यवस्था गर्न व्यावहारिक र सम्भव हुन्छ सोहीरूपमा आवश्यकता अनुसार दोभाषेको आवश्यक प्रबन्ध गर्न प्रहरी प्रधान कार्यालय, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशन जारी भएको ।

५८ मुलुकी फौजदारी कारयविधि संहिता, २०७४ को दफा १८० को उपदफा (३) ।

५९ ने.का.प. २०७५ अंक १०, नि.नं. १०११४ ।

६० बद्रिबहादुर कार्की बि. अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग समेत, ने.का.प. २०५८ अंक ५/६ नि.नं. ७००१ ।

६१ मधुसूदन भट्टराई बिरुद्व नरेन्दबहादुर चन्द समेत, ने.का.प. २०५९ अंक ३/४ नि.नं. ७०८२ ।

भएको देखिन्छ । तथापि सरकारी वकीलको व्यावसायिक स्वतन्त्रता स्वेच्छाचारी रूपमा प्रयोग गर्न नहुने सम्बन्धमा नारायणसिंह राजपुतको मुद्दा[६२]मा सर्वोच्च अदालतले स्पष्ट मार्गदर्शन गरको छ ।

सरकारी वकीललाई व्यावसायिक बनाउन निजामती कर्मचारी भन्दा पृथक हुने गरी सेवा सुविधा सहितको छुट्टै कानून बनाउनेतर्फ राज्यले ध्यान दिनुपर्छ । एउटा व्यावसायिक सरकारी वकील तयार गर्न राज्यको पनि ठुलो लगानी पर्ने र निजको सेवा लिनलाई उमेर वा सेवा सुविधाको जोड घटाउमा सरकार लाग्नु हुँदैन । पटके रूपमा काम गर्ने गरी निजी कानून व्यवसायीको सेवा लिँदा राज्यले चुकाउनुपर्ने मूल्य सरकारी वकीललाई उपलब्ध गराउने सुविधा भन्दा अधिक पर्न जाने देखिन्छ ।

(घ) प्रतिनिधित्व तथा प्रतिरक्षामा प्रभावकारिता ल्याउन नसकिएको

सरकारको वकीलको हैसियतमा सार्वजनिक एवं सरकारको हित सरोकार निहित रहेका मुद्दा मामिलामा प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षामा सरकारी वकीलको एकलौटी अधिकार रहेको कुरा सरकार वादी हुने कुनै खास मुद्दामा सरकारी वकीलका अतिरिक्त अन्य कुनै कानून व्यवसायीबाट समेत बहस पैरवी गराउनुपर्ने भएमा महान्यायाधिवक्ताको अनुमति लिनुपर्ने र त्यस्ता कानून व्यवसायीले सरकारी वकीलको सामान्य निर्देशनमा रही बहस पैरवी गर्नुपर्ने[६३] व्यवस्थाले स्पष्ट पार्दछ ।

विषयविज्ञ र निखारिएका निजी कानून व्यवसायीसँग प्रतिस्पर्धा गरी बहस गर्नुपर्ने सबै सरकारी वकीलको कार्य प्रभावकारिता हुन नसकेको यथार्थतालाई स्वीकार गर्नुपर्दछ । सरकारी वकीलले गर्ने रिटको प्रतिरक्षामा अपेक्षाकृत रूपमा प्रभावकारिता ल्याउन नसक्नुमा सम्बन्धित सरकारी निकाय पनि त्यत्तिकै जिम्मेवार रहेका छन् । अन्तरिम आदेशको प्रतिरक्षामा समयमै तथ्य जानकारी एवं सूचना उपलब्ध नहुने, सम्बद्ध सरकारी निकाय बीच लिखित जवाफ तयार गर्दा समन्वय नगरी एक अर्कामा विरोधाभाषपूर्ण व्यहोराका लिखित जवाफ पठाउने, विवादसँग सम्बन्धित निर्णय मिसिल तथा कागजात उपलब्ध नहुने जस्ता असुविधाहरू सरकारी वकीलले प्रतिरक्षाको क्रममा भोग्नु परेको छ ।

सरकारी वकीलहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७३ को घोषणामा न्याय सम्पादनको क्रममा सरकारी पक्षको प्रतिनिधित्व गर्नु सरकारी वकीलको जिम्मेवारी हो तर प्रतिनिधित्व गरिनु पर्ने त्यस्ता निकायबाट आवश्यक सूचना, जानकारी, विवरण तथा कागजातहरू समयमा उपलव्ध नगराइँदा अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्न कठिनाई परेको छ । सरकारी वकीलहरू फितलो, कमजोर प्रस्तुतिका लागि वा उपस्थितिका लागि मात्र इजलासमा उपस्थित हुने गर्दैनौं । प्रतिस्पर्धी रूपमा प्रस्तुत हुनका लागि आवश्यक सूचना, जानकारी, विवरण र कागजात नै सरकारी वकीलका सहयोगी हुन्छन् । त्यस्तो सहयोग प्राप्त हुन नसकेमा सरकारी पक्षको प्रतिनिधित्वलाई सरकारी वकीलले इन्कार गर्नु सरकारी वकीलको बाध्यता हुने कुरा सबै सम्बद्ध निकायलाई स्मरण गराउन चाहन्छौं भनी उल्लेख गरिएको थियो ।

सरकारी वकीलहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७५ मा समेत सरकारी पक्षलाई प्रत्यर्थी बनाई दायर हुने रिट निवेदनमा प्रतिरक्षाका लागि सम्बन्धित निकायले आवश्यक सूचना, जानकारी र निर्णय एवम् काजजात उपलब्ध नगराएको अवस्थामा सरकारी वकीलले प्रतिरक्षा गर्न नसक्ने बाध्यात्मक अवस्था आइपर्ने, सार्वजनिक र सरकारी सम्पत्ति संरक्षणको विरूद्धमा भएका कुनै पनि निर्णय र काम कारबाहीको पक्षमा

---

[६२] नारायण सिंह राजपुत विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, ने.का.प. २०७० अंक १, नि.नं. ८९४९ ।
अनुसन्धान र प्रमाणको आधारमा मात्र राज्यले कुनै शंकित व्यक्तिप्रति अभियोग लगाउन सक्दछ । अनुसन्धान र प्रमाणबाट कुनै व्यक्ति दोषी देखिएमा राज्यले त्यस्तो व्यक्तिउपर प्रचलित सारवान र कार्यविधि फौजदारी कानूनबमोजिम दोषको मात्राबमोजिम कानूनले व्यवस्था गरेको सजायको माग दावी लिई मुद्दा दायर गर्नुपर्ने । मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय अधिकार प्रयोगकर्ताको स्वेच्छा (Pleasure) मा निर्भर नभई निष्पक्ष अनुसन्धानबाट देखिएको निष्कर्षमा आधारित हुनुपर्दछ ।

[६३] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १८० ।

सरकारी वकीलबाट प्रतिनिधित्व गर्न नसकिने, महान्यायाधिवक्ताको पूर्व सहमति बेगर अन्य निकाय वा व्यक्तिसँग कानूनी राय लिई गरिएका र देखादेखी कानूनी त्रुटि गरी भएका सरकारी निर्णयको सरकारी वकीलले प्रतिरक्षा गर्न नसकिने भन्ने समेत घोषणापत्र पारित गरिएको छ ।

सरकारी वकीलहरूको तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७७ मा समेत सार्वजनिक हित र सार्वजनिक सम्पत्ति सम्बन्धी विवादमा नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्दा तथा कानूनी राय उपलब्ध गराउँदा संविधान र कानूनले निर्धारण गरेको परिधिभित्र रही सार्वजनिक हित र सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षणको पक्षमा प्रस्तुत हुने अठोट प्रकट गर्दै विभिन्न राष्ट्रिय सम्मेलनहरूबाट पारित भएका कार्यान्वयनमा आउन बाँकी विषयहरू प्राथमितापूर्वक कार्यान्वयन हुने विश्वास व्यक्त गरिएको छ ।

अरूबाट हुने गरेका कमी कमजोरी थाहा पाउन र इंगित गर्न सजिलो हुन्छ; तर मुद्दामा प्रभावकारी प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षाका सन्दर्भमा सरकारी वकील आफ्नै पनि कतिपय कमजोरी र त्रुटि रहने गरेका छन् जस्तो कि - यसलाई सामान्यीकरण गर्न खोजिएको त हैन तर, सरकारी वकीलहरू मुद्दाको प्रतिरक्षाका लागि मिहेनत गर्ने भन्दा पनि पालो कसरी कटाउने भन्नेतर्फ लाग्यौं कि भन्ने देखिएको छ । सरकारी वकील हुँदा गरेको मिहेनत कहिल्यै खेर जाँदैन सेवाबाट अवकाश भए पछि पनि कानून व्यवसायमा काम गर्न उपयोगी हुन्छ । तसर्थ बहसपूर्वको तयारी, निर्णय, मिसिल वा जानकारी लिने/ दिने कुरामा समयमै आफै चनाखो हुनु पर्दछ । केही अपवादात्मक मुद्दामा बाहेक गंभीर र प्राविधिक प्रकृतिका मुद्दामा समूहमा प्रतिनिधित्व गर्ने कार्यलाई निरन्तरता दिन सकिएको छैन । सरकारी वकीलका बीच बहस पूर्व वा पश्चात् भए पनि विषयवस्तु, विवादित प्रश्न र उठाउनुपर्ने तर्कका सम्बन्धमा समीक्षा वा छलफल गर्ने गरिएको छैन । यसो गर्नु जरूरी छ ।

(ङ) अपराध पीडित, शंकित, सरोकारवाला एवं आम जनमानसको विश्वास प्राप्त गर्न नसकिएको:

फौजदारी न्याय सम्पादनको क्रममा अपराध पीडित एवं साक्षीसँग अभियोजन गर्ने सरकारी वकीलले समेत अनुसन्धानको प्रारम्भिक चरण देखि नै सम्पर्क स्थापना गरी सहयोग र अपेक्षा आदानप्रदान गरी विश्वास जित्ने प्रयास गर्नु पर्दछ । कसूर पीडितले सरकारी वकीललाई आफ्नो वकील हो भनी विश्वास गर्ने र शंकितले आफुले नगरेको कसूर वापत अभियोजनको झमेलामा परिँदैन, नगरेको कुरा जबरजस्ती स्वीकार गर्न लागाइँदैन भनी विश्वास गर्ने कुरामा सरकारी वकील क्रियाशील रहेको र यसतर्फ कार्य गरेको भन्ने अनुभूति दिलाउन नसकिएको यथार्थाता स्वीकार गर्नुपर्दछ । पीडितको अधिकारको संरक्षण र सहयोगका सम्बन्धमा सरकारी वकीलले निर्वाह गर्नुपर्ने कर्तव्यका समय समयमा अदालतले पनि सचेत गराएको देखिन्छ ।[६४]

त्यसैगरी हाम्रो कानूनी प्रणाली एवं हामीले प्राप्त गरेको औपचारिक शिक्षाबाट समेत कुनै व्यक्तिका विरुद्ध परेका उजुरीका सम्बन्दमा पहिले सुन अनि मात्र थुन भन्ने हुनुपर्नेमा यसको ठिक विपरीत पहिले थुनेर मात्र अनुसन्धान गर्ने परिपाटिलाई निरन्तरता दिन हामीले पनि सहजीकरण गरिदिएका छौं कि भन्ने कुरा

---

[६४] नारायण सिंह राजपुत विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, ने.का.प. २०७० अंक १, नि.नं. ८९४९। पीडितले आफू पीडित भएको व्यहोरासहित प्रहरीमा किटानी उजूर गर्दासमेत प्रहरी र सरकारी वकीलले मुद्दा हेर्ने अदालतमा मुद्दा नचलाउँदा त्यो अवस्थामा पीडितले न्याय पाउने मौलिक हकबाट बञ्चित हुन पुग्ने भएकाले समाज र अपराध पीडितको प्रतिनिधित्व गर्दै शान्ति र व्यवस्था कायम गर्ने आफ्नो प्राथमिक दायित्व पूरा गर्न अनुसन्धान गरी उक्त अनुसन्धानको आधारमा आपराधिक कार्य र त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिको पहिचान गरी अदालतमा मुद्दा दायर गर्नुपर्दछ । यसरी मुद्दा दायर गर्दा राज्य पीडित र अभियोग लगाइएको व्यक्तिप्रति जिम्मेवार हुनुपर्ने ।

सुन्तली धामी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रि परिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६८ अंक १ निर्णय नम्बर ८५४१

हाम्रो प्रणालीमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन सक्तैन । पीडित राज्यबाट व्यवस्थित अपराध अनुसन्धान प्रहरी र सरकारी वकीलमा भर पर्नुपर्ने हुन्छ । पीडितले आफू पीडित भएको व्यहोराको आफूमा भएको प्रमाणसहित प्रहरीमा उजूर गर्दा प्रहरी र सरकारी वकीलले मुद्दा नचलाउँदा त्यो अवस्थामा पीडित न्याय पाउने मौलिक हकबाट वञ्चित हुन पुग्ने

अनुसन्धानका क्रममा हिरासतमा नराखी अनुसन्धान गर्ने सम्बन्धमा रामप्रवेश शाहको मुद्दा[६५]मा कुनै अपराधमा अनुसन्धानको लागि पक्राउ परेका व्यक्तिलाई थुनामै राखी तहकिकात गर्नुपर्ने अवस्था स्पष्ट उल्लेख गरेर मात्र हिरासतमा राख्ने अनुमति माग गर्नुपर्ने र अदालतले पनि अनुमति दिन सक्ने । पक्राउ परेको व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा नराख्दा अनुसन्धान तहकिकात नै अबरुद्ध हुन जाने वा अनुसन्धान तहकिकातमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने, पक्राउ परेको व्यक्तिले आफु विरुद्ध लाग्ने सबुद प्रमाणमा हस्तक्षेप गरी नष्ट गर्नसक्ने र निजले समाजमा पुनः अपराध गर्नसक्ने अवस्था देखिएमा मात्र थुनामै राखेर तहकिकात गर्नुपर्ने । प्रहरी हिरासतमा नराखी अनुसन्धान हुन सक्ने अवस्थामा प्रहरी हिरासतमा राख्नु औचित्यपूर्ण नदेखिने भनी र मायाँ पाठकको मुद्दा[६६]मा तहकिकातको लागि थुनामा राख्न चाहने प्रहरी कर्मचारीले सोको कारण खुलाउनु पर्ने र निजबाट गरिएको तहकिकात सन्तोषजनक भए नभएको समेत अनुमति दिने अधिकारीले हेरी थुनामा राखी तहकिकात गर्ने गरी अनुमति दिएमा आफ्नो पर्चामा पनि कारण खुलाउनु पर्ने हुँदा केवल अनुसन्धान गर्नको लागि मात्र थुनामा राख्न पाउने नभई थुनामा नराख्ने हो भने अनुसन्धान नै अबरुद्ध हुने जस्तो कुनै कारण वा अवस्था देखिनु पर्ने भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएबाट देखिएको छ ।

पक्राउ परेका व्यक्ति संलग्न रहेको खुल्ने सबै कसूरमा त्यसैबखत अनुसन्धान गर्न/गर्न लगाउन पर्नेमा एउटा कसूरको परिणामलाई हेरी अगाडि नै घटेका कसूरमा पनि पटकपटक पक्राउ गर्ने परिपाटिलाई निरूत्साहित गर्न नसकेको कारण ताजश्री सिंह विरूद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुर भएको मुद्दा[६७]मा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिवादीलाई अमुक मुद्दामा पक्राउ गरिसकेपछि सोही मितिबाटै निज संलग्न देखिएका सबै मुद्दामा कानूनले निर्धारण गरेको कार्यविधि अपनाई अनुसन्धान गरिसक्नुपर्नेमा सोबमोजिम नगरी एउटा मुद्दाबाट सफाइ पाएपछि पुनः अर्को मुद्दामा अनुसन्धानको लागि भनी थुनामा राखेको कार्य थुनामै राखी राख्नु पर्छ भन्ने प्रवृत भावना, पूर्वाग्रहबाट ग्रसित भएको देखिदा तुरून्त थुना मुक्त गरिदिनु भनी आदेश जारी गर्नु परेको देखिन्छ ।

त्यस्तै अनुसन्धान अधिकारीलाई निवेदकले दुई वटा वारदात घटाएको कुरा ठगी मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा थाहा भएको, सो दुवै वारदात घटनाको सम्बन्धमा उतिबेला नै अनुसन्धान भई मुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा आफ्नै हिरासतमा रहेका प्रतिवादीलाई सोही बखत अनुसन्धान नगरी हाल आएर ठगी मुद्दाबाट सफाइ पाई छुटि जाने भए पश्चात् मात्र झुट्टा नागरिकता किर्ते मुद्दामा अनुसन्धानको लागि भनी प्रवृत्त भावना राखी थुनामा राखेको कार्यलाई कानून र न्यायसंगत भन्न नमिल्ने[६८] भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको समेत देखिन्छ ।

(च) मिसिल तथा अभिलेख व्यवस्थापनलाई महत्व नदिने

प्रत्येक संस्थाबाट सम्पादित कार्यको ऐना भनेको राखिएको अभिलेख हो; जसले कार्यसम्पादनमा पारदर्शिता, सरलता समेत ल्याउँछ । अभिलेख, काम-कारबाहीको अनुगमनको महत्वपूर्ण आधारको रूपमा रहने भएकाले त्रुटि सच्चिन समेत मद्दत पुग्दछ । सरकारी वकील कार्यालयहरूमा मुद्दा तथा अन्य काम कारबाहीको अभिलेखलाई व्यवस्थित गर्ने गरिएको छैन । अपराध दर्ता, मुद्दा दर्ता, पेशी विवरण, फैसला परिणाम, पुनरावेदन कारबाही जस्ता अभिलेखहरू राख्ने सम्बन्धमा निर्धारण गरिएका रजिष्ट्ररहरू अध्यावधिक गरी

---

[६५] रामप्रवेश शाह विरूद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटन, ने.का.प. २०७० अंक ४, नि.नं. ८९८९ ।

[६६] मायाँ पाठक विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं, ने.का.प. २०५३ अंक ४ निर्णय नम्बर ६१८२ ।

[६७] ने.का.प. २०७१ अंक १०, नि.नं. ९२७२ ।

[६८] अधिवक्ता नानीबाबु खत्री विरुद्ध महानगरीय प्रहरी परिसर, हनुमानढोका समेत ने.का.प. २०६६ अंक ९ निर्णय नम्बर ८२२१ ।

व्यवस्थित रूपमा राख्ने कार्यलाई ध्यान नदिनुका पछाडि नियत माथि शंका गरिहाल्न नमिले पनि जिम्मेवारी पञ्छाउने प्रवृत्ति रहेको देखिएको छ । सहायक कर्मचारीको अभाव, कार्यबोझ जस्ता बहाना अभिलेख नराख्नुको औचित्य पुष्टि गर्ने आधार बन्नु हुँदैन ।

अदालतमा अभियोगपत्र दर्ता गरिसक्दासम्म पनि मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय नगरिएको हुने, अन्तरकालीन आदेश उपर निदेनको मस्यौदा पठाउँदा अदालतमा भएको प्रतिवादीको बयान र थुनछेक आदेश नै संलग्न नरहने, अदालतबाट फैसलाको जानकारी प्राप्त भए पछि मात्र फैसलाको नक्कलका साथै बकपत्र लगायत अदालतमा उठेका प्रमाण कागजातको नक्कल पनि उतार गरी मिसिल संलग्न गरी पुनरावेदन कारबाहीको लागि पठाउने वा नक्कल कागजात विना नै पुनरावेदनको कारबाही अगाडि बढाउने कार्यलाई क्षम्य नमानिनु पर्ने हो । हाम्रा काम कारबाहीमा मिसिल व्यवस्थापन सम्बन्धमा यस किसिमका त्रुटि हुने गरेका छैनन्, सबै मिसिलको पञ्जिका तयार गरी राख्ने गरिन्छ भन्न सक्नुपर्दछ । त्यसैगरी मुद्दा दर्ता गर्ने अन्तिम समयमा मात्र अनुसन्धान अधिकारीबाट मिसिल प्राप्त हुने भएकाले अभियोजन सम्बन्धी कार्य हतार हतारमा गर्नुपर्ने बाध्यता रहेकोले त्रुटि हुन जाने वा पर्याप्त अध्ययन गर्न नसकिने भन्ने समस्यालाई निराकरण गर्न प्रारम्भिक अनुसन्धान प्रतिवेदन प्राप्त हुना साथ अपराध दर्ता किताबमा दर्ता गरी छुट्टै नक्कल मिसिल खडा गर्ने, प्रत्येक म्याद थपका समय त्यसबेलासम्म उठेका अनुसन्धानका नक्कल कागजात समेत ल्याउन लगाई नक्कल मिसिल अध्यावधिक गर्न सकिन्छ ।

(छ) सूचना प्रविधिको प्रयोग

सबै सरकारी वकील कार्यालयहरूले प्रयोग र पालना गर्ने गरी मुद्दा व्यवस्थापन प्रणाली (CMS) लगायतका विभिन्न सफ्टवेयरहरू निर्माण गरिएका छन् । काम कारबाहीलाई वेवसाइटमा व्यवस्थित गर्न सबै सरकारी वकील कार्यालयको वेवसाइट निर्माण गरिएको छ । इन्टरनेटको सुविधा रहेको र अधिकांश सरकारी वकीलहरूलाई ल्यापटप उपलब्ध छ । बनेका सफ्टवेयरहरूलाई परिमार्जन गर्न, प्राविधिक जनशक्ति थप गर्न र भएका जनशक्तिलाई सूचना प्रविधि सम्बन्धी तालिम प्रदान गर्न आवश्यक छ । तथापि प्रत्येक सरकारी वकील र कर्मचारी अग्रसर भई गर्न सकिने र मिल्ने कुरामा सूचना प्रविधिको अधिकतम् उपयोग गर्न नसकिने भन्ने चाँहि होइन । प्रहरी, अदालत लगायत अन्य सम्बद्ध निकायको तुलनामा सरलारी वकील कार्यालयमा सूचना प्रविधिको उपयोग ज्यादै कम छ । काम कारबाहीसँग सम्बन्धित मासिक तथा वार्षिक प्रतिवेदनलाई आवश्यक पर्ने तथ्याङ्क, अन्तरकालीन आदेश उपर गरिने निवेदन, पुनरावेदन तथा मुद्दा दोहोऱ्याउने निवेदन गर्ने जस्ता कार्य सूचना प्रविधिको माध्यमबाट स्वचालित रूपमा गर्न अहिले कै पूर्वाधार र जनशक्तिबाट सकिन्छ । यसबाट मिसिल ओहर दोहर गर्न नपर्ने, कार्यमा छिटो छरितो हुने र कार्यबोझ समेत कम हुने साथै तालुक कार्लयबाट मातहत कार्यालयको अनुगमनको कार्य समेत सूचना प्रविधिको माध्यमबाट गर्न सकिन्छ ।

आफनो व्यक्तिगत काम गर्दा प्रविधिका साधनको प्रयोग गरिरहे कै छौं । तत्काल कर्मचारी कम भएको अवस्था भए आ-आफु क्रियाशील भई निर्धारित सफ्टवेयरहरूमा विवरण प्रविष्टि र अपलोड गर्ने काम गर्ने गर्दा काम बाँकी नरहने र काम गरेन भन्ने अवगाल नआउने अवस्था पर्दछ ।

(ज) साधन, स्रोत, अवसरको समुचित उपयोग, संरक्षण र संस्थागत विकास

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट समय समयमा योजनाबद्ध विकासको क्रममा र अन्य अवसरमा समेत सरकारी वकीलको कार्यसम्पादनमा सुधार, व्यावसायिकता विकास र संस्थागत सुदृढीकरणको क्षेत्रमा विभिन्न कार्यक्रम तय गरी कार्यान्वयन गर्ने प्रयास भएका छन् । जुन लक्ष्य र उद्देश्य प्राप्तिका लागि क्रियाकलापहरू भए ती पूर्ण रूपमा प्राप्ति हुन नसक्नुका पछाडि सबै तहका सरकारी वकील तथा कर्मचारूहरूले संस्थागत

कार्यप्रतिको स्वामित्व ग्रहण गरी सोही रूपमा प्रस्तुत हुन नसकेको कारण समेत रहेको छ । उपलब्ध साधन, स्रोत, सामग्रीको दुरूपयोग वा संरक्षणमा उदाशिनता त भएको छैन ? प्रशिक्षणमा सिकेका कुराहरूलाई व्यवहारमा उतारेका छौं ? प्रकाशन र वितरण भएका सामग्रीको अध्ययन गरेका छौ ? केही पहिलेसम्म अरू कार्यालय सरह भवन, सवारी, ल्यापटप/ कम्पयुटर भएन भन्थ्यौं अहिले ठुला भए सफा/मर्मत गर्न सकिएन भनी अरूकै मुख ताक्न त थालेनौं ? आदि जस्ता प्रश्नको उत्तर आफै दिनु पर्नेछ ।

विशिष्टीकृत सरकारी वकीलको उत्पादनको लागि सिमित प्रयास भएता पनि विश्वव्यापीकरणको आजको युगमा अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा उभिएर राष्ट्रको प्रतिरक्षा गर्न सक्ने सक्ने सरकारी वकीलको समूह बानउन सकेका छैनौं । भएका दक्ष जनशक्तिलाई पनि उपयुक्त कार्य जिम्मेवारी दिने र निज पछि त्यस्तै वा अझ दक्ष उत्तराधिकारी निर्माण गर्नेतर्फ ध्यान पुग्न सकेको छैन । संस्थाका दक्ष जनशक्तिलाई टिकाई राख्न उत्प्रेरणाका अवसर प्रादन गर्न नसक्दा संस्था जनशक्ति पलायनको चपेटामा परेको र माछाका भुरा उत्पादन गर्ने पोखरी जस्तो पो हुने हो कि भन्नुपर्ने अवस्था आएको छ । कर्मचारीको सरूवा र पदस्थापनलाई निश्चित विधि र पद्धतिमा स्वचालित गराउनु पर्नेमा दिन दिनै अपारदरशी ढंगले सरूवा गर्न मै रमाउने पो गरियो कि ? अरूले निहित स्वार्थको शंका गर्ने ठाउँ रहन दिनु हुँदैन । यथार्थतामा सरकारी वकील कार्यालयहरू अझै पनि कागज, मसी, विजुली-पानी महसुल मर्मत जस्ता न्यूनतम् खर्चको भुक्तानी गर्न बजेट नपुग्ने पिरलोबाट मुक्त हुन नसक्नु दुर्भाग्यपूर्ण छ । कार्यालयको कार्यबोझका आधारमा सन्तुलन कायम हुने गरी जनशक्ति व्यवस्थापन गर्ननसक्दा कार्यसम्पादनमा असर परेको छ ।

(झ) विविध

सरकारी वकील कार्यालयको रूपान्तरणका सन्दर्भमा भए गरेका सकारात्मक कुराहरू धेरै छन्, धेरै राम्रा कुरा हुँदाहुँदै पनि केही मात्र नराम्रा कुराले धेरै राम्रा कुरा छोपिदिने भएकाले नराम्रो हुन नपाओस् भनी सकारात्मक सोंचका साथ माथि विभिन्न खण्डमा कमी कमजोरी र देखेका भोगेका सुधारका उपाय उल्लेख गरिएको हो । यस्ता कुराहरू साँच्दै जाँदा भेटिँदै जान्छन्, थप्दै जान सकिन्छ र यसको अन्त्यसम्म पुग्दा धेरै लामो हुन सक्छ । त्यसैले बिट मार्ने अवस्थामा पुग्न बुँदागत रूपमा संगति विनाका केही सुझाव प्रस्तुत गर्दछु:

- कार्यालय सम्बन्धी आफुले गरेको राम्रो लागेको कार्य अरुलाई पनि सम्प्रेषण गर्नु पर्दछ र आफ्नो कार्यकालमा संस्थाको श्रीवृद्धि गर्न कुनै न कुनै नयाँ (अरूले यस अघि नगरेको) सिर्जनात्मक कार्य गर्न प्रयत्नशील रहनु पर्दछ ।

- प्रतिस्पर्धामा आफ्नो अस्थित्व कायमै राख्न सरकारी वकीलले परम्परा धान्ने मानसिकताबाट अलि माथि उठ्न सक्नु पर्दछ ।

- देश संघीयतामा गएको, फौजदारी कानून, न्याय प्रशासन एकात्मक प्रणालीमै रहेको र सरकारी वकीलले नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व तथा प्रतिरक्षा गर्ने भएकाले प्रदेश र स्थानिय तहका सरकारी काम कारबाहीको प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वमा असजिलो महसुस हुने र कतिपय परिस्थितिमा पक्ष/विपक्ष समेत हुनुपर्ने अवस्था आउने भएकाले संगठन बीच कार्यगत स्पष्ठता, एकरूपता र समन्वय हुन जरूरी छ ।

- संविधान र कानूनले सरकारी वकीलको जिम्मेवारी बढाउँदै लगेको र राज्यले गरेको विश्वासलाई बोझ होइन कि अवसरको रूपमा लिँदै कार्यसम्पादन गर्नु पर्दछ ।

- कसूर पीडित र सो कसूर गर्ने भनिएको शंकित दुवै परस्पर विरोधीको अधिकार र आकांक्षाको रक्षा गर्ने सरकारी वकीलले अत्यन्त सन्तुलित रूपमा कार्य गर्नु पर्ने देखिन्छ । यो संतुलन कायम गर्न हामीलाई कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तको अवलम्बनका साथै व्यावसायिक आचरणका नियमको पालनाले धेरै मद्दत गर्दछ ।
- सबै कुराको विज्ञ एकै व्यक्ति नहुने, कहिले काँहि गलत कुरालाई पनि सही हो जस्तो लाग्ने भएकाले अभियोजन जस्तो संवेदनशील, व्यक्तिको जीवनमा दूरगामी असर पर्ने विषयमा निर्णय लिँदा द्विविधा भएको वा अस्पष्टता भएकमा परामर्श गर्ने कामलाई झन्जट वा शंकोच मान्नु हुँदैन ।
- हतारमा निर्णय गर्ने र फुर्सदमा पछुताउने गर्नु राम्रो होइन ।

७. निष्कर्ष

नेपालको फौजदारी न्याय प्रशासनको अभिन्न अंगको रूपमा रहेका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहतका सरकारी वकील कार्यालयबाट सम्पादन हुने काम कारबाहीहरू निरन्तर रूपमा वृद्धि र परिष्कृत हुँदै गएका छन् । कानून व्यवसायको पेशागत आचरण भित्र रही निजामती कर्मचारीको रूपमा कार्य गर्नुपर्ने सरकारी वकीलहरू परम्परागत कार्यशैलीबाट माथि उठेर समय सापेक्ष रूपमा रूपान्तरित हुन जरूरी छ । संगठनको विस्तार, भौतिक अवस्थामा सुधार एवं कार्यक्षेत्रमा बढोत्तरी हुनु मात्र केही होइन, महान्यायाधिवक्ता एवं निज मातहतका सरकारी वकीललाई संविधान तथा कानूनले सुम्पिएका जिम्मेवारी राज्य, पीडित, शंकित र आम नागरिकको अपेक्षा अनुसार प्रभावकारी र परिणाममुखी रूपमा सञ्चालन हुन सक्यो सकेन त्यो महत्वपूर्ण हुन्छ ।

सरकारी वकील कार्यालय र सरकारी वकील लगायतका कर्मचारीको कार्यसम्पादनलाई समय सापेक्ष रूपान्तरण गर्न आन्तरिक प्रयासमात्र जिम्मेवार होइन । यसमा सरकारी निकाय लगायत कानून र न्यायका अन्य सबै हितग्राहीको भूमिका, सहयोग र समन्वय त्यत्तिकै महत्वपूर्ण हुन्छ । अरूले समन्वय गरेन, दिनुपर्ने सहयोग दिएन वा वास्ता गरेन भनी हामी पनि निस्कृय बन्दा हाम्रो संस्था सुध्रिन सक्दैन र प्रतिस्पर्धामा उत्रिन नसक्दा पहिचानको लुप्तता नहोला प्रख्यात विकासवादी वैज्ञानिक चार्ल्स डारविनले भने झै प्रतिस्पर्धामा उत्रन नसक्नेहरू आफै हराएर जान्छन) भन्न सकिन्न । आफ्नो भलाइका लागि अरूलाई दोष दिनु भन्दा स्व-मूल्याङ्कन गरी अग्रगामी चिन्तनका साथ अगाडि बढ्न जरूरी हुने भएकाले हाम्रो कमजोरीका क्षेत्र र तिनमा अब हामीले के गर्ने भन्ने दृष्टिकोणले केही बुँदामा केन्द्रित भई सुझाव प्रस्तुत गरिएको छ । विद्वानलाई इशारा काफी हुन्छ भने झै यहाँ गरिएका संकेत कुनै व्यक्ति विशेषप्रति लक्षित नभएकाले हामी सबैले ममन गरी आजै देखि कार्य रूपमै सुधार गर्ने कार्य प्रारम्भ गर्न सकियो भने यो सामग्री लेख्नुको सार्थकता हुनेछ ।

रिटको प्रतिरक्षामा सरकारी वकील: विद्यमान अवस्था, जिम्मेवारी र चुनौती

संजीवराज रेग्मी*

१. रिटको प्रतिरक्षामा सरकारी वकील

नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहत सरकारी वकीलबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने संवैधानिक व्यवस्था[१] रहे अनुरूप नेपाल सरकारको सरोकार रहेका मुद्दा तथा रिट निवेदनहरूमा सम्बन्धित अदालत समक्ष उपस्थित भई नेपाल सरकारको कानून व्यवसायीको रूपमा प्रभावकारी ढंगले बहस पैरवी र प्रतिरक्षा गर्ने जिम्मेवारी सरकारी वकीलमा रहेको छ। नेपाल सरकार वादी भई चलेका मुद्दा तथा नेपाल सरकार विरुद्ध अदालतमा दायर हुने रिट निवेदनमा सरकारी पक्षका तर्फबाट अदालत वा मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष सरकारको प्रतिनिधित्व गर्दै औपचारिक रूपमा सरकारको कार्य वा निर्णयको पक्षमा भनाई राख्ने र सो सम्बन्धी निर्णय वा कागजात अदालतमा प्रस्तुत गर्ने कार्य प्रतिरक्षा हो। अदालतमा सरकारी पक्षको प्रभावकारी प्रतिरक्षा गर्ने काम सरकारी वकीलको संवैधानिक तथा व्यावसायिक जिम्मेवारी अन्तर्गत पर्दछ। अदालतमा सरकारी पक्षको प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वलाई प्रभावकारी बनाउने कुरा सरकारी वकीलको व्यावसायिक ज्ञान, गहिरो अध्ययन, सीप र क्षमतामा निर्भर रहन्छ भने अर्कोतर्फ त्यस्ता विवादित विषयमा सरकारको निर्णय वा कार्य कानूनसम्मत छ, छैन र कानूनको प्रयोग र पालना गरी भएको छ, छैन भन्ने कुरामा पनि निर्भर रहन्छ। कसैको पनि हक अधिकारमा प्रतिकूल असर पर्ने कार्य राज्य वा सरकारबाट हुनु हुँदैन।

कानूनी राज्यको अवधारणाले राज्य वा सरकारका काम कारबाहीहरूमा कानूनको पालना र अधिकारको प्रयोग न्यायोचित रूपमा गरिएको हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। नेपाल सरकार, सरकारी वा सार्वजनिक निकाय वा कुनै न्यायिक, अर्धन्यायिक वा प्रशासकीय अधिकारीले गरेको निर्णयबाट कुनै व्यक्तिको संवैधानिक हक वा अन्य कानूनी हकको हनन् भएको भन्ने जिकिर लिएर नै उपचारका लागि त्यस्ता निकाय वा पदाधिकारी समेतलाई विपक्षी बनाई अदालतमा रिट निवेदन दायर हुन्छन्। एकातिर निवेदकले सरकारको कार्य वा निर्णय कानून विपरीत भएको जिकिर लिएको हुन्छ भने सरकारले कानूनी आधारमा निर्णय गरेको पनि लिखित जवाफ मार्फत प्रतिवाद गरेको हुन्छ। सर्वोच्च अदालतमा सरकार विरुद्ध दायर हुने यस्ता रिट सम्बन्धी विवादहरू हेर्दा ५० प्रतिशत भन्दा बढी रिट निवेदनमा उठाइएका जिकिर कायम हुने गरेको देखिन्छ भने उच्च अदालतबाट भएका आदेश हेर्दा ४७ प्रतिशतको हाराहारीमा रिट जारी भएको देखिएको छ। यो संख्या वा तथ्याकं न्याय पाउने निवेदकको हक स्थापना गर्ने कुरामा अन्यथा नहोला तर सरकारले गर्ने निर्णय वा सरकारका कार्य कानून र कानूनले तोकेको विधिको पालनामा न्यायिक परीक्षणमा कमजोर रहेको मान्न सकिन्छ भने अर्कोतर्फ सरकारको प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व गर्ने कार्यमा कमजोरी रह्यो कि भन्ने पनि संकेत गर्दछ। यो दुवै अवस्थाले नेपाल सरकार, सरकारी पदाधिकारी र संवैधानिक निकायले सम्पादन

---

* सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय।

[१] नेपालको संविधानको धारा १५८(२)।

गर्ने कामका विषयमा विवाद कम उठ्ने गरी निर्णय वा कार्यसम्पादनमा सुधार गनुपर्ने र अदालतमा दायर हुने रिट सम्बन्धी विवादमा सरकारका तर्फबाट दिइने जवाफ तर्कपूर्ण बनाउने आवश्यकता दर्शाउछ भने दायर भएका कानूनी विवादमा प्रतिरक्षा गर्ने सरकारी वकीलको भूमिकामा पनि प्रश्न नउठ्ने गरी सुधार गर्नुपर्ने देखिन्छ । यिनै सन्दर्भमा सर्वोच्च तथा उच्च अदालतमा दायर हुने रिट निवेदनको अवस्था, सरकारी वकीलको भूमिका, जिम्मेवारी तथा चुनौतीका विषय र सुधारका लागि गरिनुपर्ने प्रयासका सम्बन्धमा यस लेखमा चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

२. नेपाल सरकार विरुद्ध दायर भएका रिट निवेदनको अवस्था र परिणाम

नेपालको संविधानको धारा १३३ वा धारा १४४ बमोजिम मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अन्य कानूनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि कुनै पनि व्यक्ति वा नागरिकलाई सर्वोच्च अदालत तथा उच्च अदालतमा रिट अधिकार अन्तर्गत उपचार माग गर्ने हकदैया रहेको छ । सो अन्तर्गत नेपाल सरकार वा अन्तर्गतका निकाय वा सरकारी अधिकारीलाई विपक्षी बनाई बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, प्रतिषेध, उत्प्रेषण र अधिकारपृच्छा जस्ता रिट निवेदन दायर हुने अभ्यास रहेको छ । रिटको प्रकृतिका आधारमा सवैभन्दा बढी रिट उत्प्रेषण सम्बन्धमा रहेको तथ्याकंबाट देखिन्छ । यसको अर्थ सरकारले गरेका निर्णय वा कार्य कानूनी रूपमा त्रुटिपूर्ण भई मौलिक तथा कानूनी हकमा असर गरेको भन्ने आधारमा त्यस्तो निर्णय वा कार्य बदर गर्न माग गरी पर्ने रिटको संख्या नै धेरै रहेको देखिन्छ ।

सर्वोच्च अदालतमा नेपाल सरकार र अन्तर्गत निकाय विरुद्ध दायर भएका विभिन्न प्रकारका रिट निवेदनको विगत पाँच आर्थिक वर्षको लगत हेर्दा आ.व. ०७३/०७४ मा ५०४५, आ.व. ०७४/०७५ मा ४,०१६, आ.व. ०७५/०७६ मा ५,२७९ र आ.व. ०७६/०७७ मा ५,४४९ रहेको महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदनबाट देखिएको छ । यसैगरी उच्च अदालतहरूमा आ.व. ०७३/०७४ मा ४,१५४ आ.व. ०७४/०७५ मा ४,५१६, आ.व. ०७५/०७६ मा ४,०१७ र आ.व. ०७६/०७७ मा ३,१२० रिट निवेदनको लगत रहेको छ । यी सर्वोच्च तथा उच्च अदालतबाट निवेदनहरूमा रिट जारी वा खारेज भएको अवस्थालाई निम्न अनुसार तालिकामा उल्लेख गरिएको छ ।

सर्वोच्च अदालतमा प्रतिरक्षा गरिएको रिट निवेदनको अवस्था[२]

आ.व.	लगत	फछ्र्यौट				रिट खारेज प्रतिशत
		जारी	खारेज	अन्य	जम्मा	
०७२।०७३	४,७२२	३७१	२९४	२०८	८७३	३३.६८
०७३।०७४	५,०४५	३२९	९५१	३२२	१६०२	५९.३६
०७४।०७५	४,९१६	४१२	७७८	२६५	१४५५	५३.४७
०७५।०७६	५,२७९	४१३	६२३	३४०	१३७६	४५.२८
०७६।०७७	५,४४९	४६७	३७७	६७	९११	४१.३८
जम्मा	**२५,४११**	**१,९९२**	**३,०२३**	**१,२०२**	**६,२१७**	**४६.६३**

२ महान्यायाधिवक्ताको आ.व. ०७३।०४ र आ.व.०७६।०७७ को वार्षिक प्रतिवेदन ।

उच्च अदालतमा प्रतिरक्षा गरिएको रिट निवेदनको अवस्था[३]

आ.व.	लगत	फर्स्यौट				रिट खारेज प्रतिशत
		जारी	खारेज	अन्य	जम्मा	
०७२।०७३	२९९३	५६८	१०५९	२२५	१८५२	५७.१८
०७३।०७४	४१५४	९६६	१११७	४७४	२५५७	४३.६८
०७४।०७५	४५१६	१०३७	१८६९	२९२	३१९८	५८.४४
०७५।०७६	४०१७	१३१८	१४३३	२७७	३०३८	४७.३२
०७६।०७७	३१२०	७७८	९६८	९३	१८३९	५२.६४
जम्मा	१८८००	४६६७	६४४६	१३६१	१२,४७४	**५१.६७**

रिट निवेदनहरूको उल्लिखित तथ्याङ्कलाई हेर्दा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने सर्वोच्च अदालतमा दायर हुने रिट निवेदनको संख्या हरेक वर्ष (आ.व. ०७४/०७५ बाहेक) वृद्धि हुँदै गएको देखिन्छ । आ.व.०७२/७३ मा ४,७२२ रिट निवेदनको लगत रहेकोमा आ.व. ०७६/०७७ मा सो संख्या ५,४४९ पुगेको अवस्था उल्लिखित तथ्याङ्कले देखाउँछ । यसले सरकारका काम कारबाही र निर्णय विरुद्ध रिट निवेदन मार्फत चुनौती दिने कार्य क्रमशः बढेको छ । त्यस्ता विवादमा सरकारका तर्फबाट प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने जिम्मेवारी रहेको सरकारी वकीलको काममा पनि वृद्धि भएको देखिन्छ । उच्च अदालतको हकमा रिट निवेदनको लगत संख्या पहिलो तीन वर्ष वृद्धि हुँदै गएकोमा पछिल्ला दुई आ.व. मा केही कम निवेदन दायर भएको लगतले देखाएको छ ।

परिणामतर्फ हेर्दा सर्वोच्च अदालतबाट विगत पाँच आ.व.मा ४६.६३ प्रतिशत रिट निवेदनमा निवेदन जिकिर नपुग्ने ठहर भई खारेज भएको अवस्था देखिन्छ भने बाँकी ५५.३७ प्रतिशत निवेदनमा रिट जारी वा अन्य आदेश भएको देखिन्छ । यसैगरी उच्च अदालतहरूमा परेका रिट निवेदनमा रिट खारेजको प्रतिशत विगत पाँच वर्षमा ५१.६७ प्रतिशत रहेको देखिन्छ ।

३. रिट जारी वा खारेजीको परिणाम र प्रतिरक्षा

अदालतमा दायर भएका रिट निवेदन खारेज हुनुको अर्थ चुनौती दिएको सरकारी वा सार्वजनिक निकायको निर्णय वा कार्य कानूनसम्मत रहेको वा निवेदन जिकिर मनासिव नदेखिएको भन्ने हो भने जारी हुनुको अर्थ निवेदन जिकिर मनासिव देखिई सरकारी पक्षको कार्य वा निर्णय त्रुटिपूर्ण भएको अवस्था हो भन्ने हुन्छ । उच्च तथा सर्वोच्च अदालतमा निवेदन जिकिर खारेज हुने संख्या ५० प्रतिशतको हाराहारीमा हुनु (सर्वोच्च अदालतमा ४६.६३ प्रतिशत र उच्च अदालतमा ५१.६७ प्रतिशत) भनेको निश्चय पनि सरकारी निकायको काम कारबाहीमा कुनै न कुनै रूपमा त्रुटि हुनु हो । यो कानूनी व्यवस्था तथा कार्यविधिको पालना र निर्णय प्रकृयामा हुने गरेको पाइन्छ । रिट जारी हुने आधारमा मूलतः मौलिक हकमा असर पर्ने गरी कार्य गरिएको, कानूनी अधिकार विना निर्णय गरेको, निर्णयमा आधार र कारण उल्लेख नभएको, सुनुवाइको

[३] महान्यायाधिवक्ताको आ.व. ०७३।०४ र आ.व.०७६।०७७ को वार्षिक प्रतिवेदन ।

अवसर नदिई निर्णय गरेको, कानूनी कर्तव्य पालना नगरेको जस्ता आधार लिने गरेको अभ्यासबाट देखिन्छ । कानूनी शासनको मान्यतामा सरकार वा सरकारी निकायका निर्णयहरू कानूनसम्मत र न्यायोचित हुनुपर्ने हुन्छ । अदालतबाट सरकारका काम र निर्णय बदर हुने गरी रिट जारी हुने अवस्थाले सरकारी निकायका काम कारबाही सन्तोषजनक रहेको मान्न सकिँदैन । यसले एकातिर सरकारी निकायका निर्णय वा कार्यहरू कानून बमोजिम वा कानूनी अधिकार अनुसार हुन नसकेको तर्फ इंगित गर्दछ भने अर्कोतिर सरकारी पक्षको प्रतिरक्षा तथा प्रतिनिधित्व प्रभावकारी हुन नसकेको वा कमजोर भएको हो भन्ने तर्फ संकेत गर्दछ । सरकार पक्षको प्रतिनिधित्व सरकारी वकीलबाट हुने हुँदा यो विषय सरकारी वकीलको सक्षमतासँग पनि जोडिन्छ । सरकारी वकीलको अदालतमा प्रतिनिधित्व कमजोर हुँदा यसले रिट निवेदनको प्रतिरक्षामा निसन्देह असर गर्दछ । तथापि विवादित विषयमा भएको निर्णयको कानूनी र संवैधानिक आधार बलियो र न्यायोचित हुने कुराले प्रतिरक्षालाई प्रभावकारी बनाउन मद्दत गर्दछ अर्थात् रिट निवेदन खारेज गर्ने आधार बलियो हुन्छ । रिट निवेदनमा चुनौती दिइएको सरकारी पक्षको निर्णय वा कार्यको प्रतिरक्षा बलियो हुने आधार भनेको त्यो निर्णय वा कार्यको कानूनी आधार हो । निर्णयको आधार बैध वा निर्णय वा कार्य न्यायोचित र आधार कारणयुक्त छ छैन भन्ने आधारमा नै न्यायालयले उक्त कार्यको परीक्षण गर्दछ । तसर्थ प्रतिनधित्व गर्ने सरकारी वकीलले सो कुरा अदालतलाई देखाई सन्तुष्ट गर्न सकेमा नै प्रतिरक्षा प्रभावकारी हुने अवस्था रहन्छ । अदालतबाट रिट जारी हुने कुरा धेरै हदसम्म सम्बन्धित निर्णय र कार्य वा अकार्यको बैधतामा निर्भर रहन्छ । यसमा सरकारी वकीलको प्रतिनिधित्वले ठुलो महत्व राख्ने हुँदैन । तथापि अदालतमा सरकारी पक्षको प्रतिरक्षा गर्ने कार्य सही र राम्रो हुन सकेमा भने त्यसले सकारात्मक परिणाम ल्याउन मद्दत गर्दछ । यो कुरा सरकारी वकीलको व्यावसायिक क्षमता, विषयवस्तुका बारेमा गरिने तयारी र अध्ययन तथा बहस कलामा निर्भर रहने हुँदा रिटको प्रतिरक्षामा सरकारी वकीलको भूमिका महत्वपूर्ण रहने कुरामा सन्देह छैन ।

सर्वोच्च अदालत वा उच्च अदालतले रिट जारी गर्ने कानूनी आधार भनेको अधिकारविहीन अवस्थामा निर्णय गरेको,[४] सुनुवाइको अवसर नदिई निर्णय गरेकोमा, कानून प्रतिकूल निर्णय गरेको देखिएकोमा, मनासिव आधार र कारण उल्लेख नगरी निर्णय गरकोमा, भेदभावपूर्ण र स्वेच्छाचारी रूपमा कार्य गरेको देखिएको[५] वा कानूनी कर्तव्य वा जिम्मेवारी पालना नगरेको[६] अवस्था रहेका छन् ।

कानूनी र वैध आधारमा भएका कार्यहरू उपर रिट निवेदन मार्फत चुनौती दिए पनि रिट जारी हुने अवस्था रहँदैन । तसर्थ निर्णयको कानूनी र वैधानिक आधार, रिट निवेदनका सम्बन्धमा दिइने ठोस लिखित जवाफ र सो जवाफ समर्थन गर्ने कागजात सहितको मिसिलको उपलब्धता सरकारी वकीलको प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वका लागि अत्यन्त महत्वपूर्ण हुन्छ । यी अवस्थाको विद्यमानता हुँदा पनि सरकारी वकीलको प्रतिनिधित्व प्रभावकारी बन्न नसकेमा भने सरकारी वकीलको प्रतिरक्षा व्यावसायिक रूपमा कमजोर रहेको मान्न सकिन्छ र यसमा सरकारी वकील पनि उत्तरदायी हुनुपर्दछ । यसतर्फ सरकारी वकील संगठन र स्वयं सरकारी वकीलको ध्यान जान आवश्यक छ । सरकारी वकील प्रतिरक्षामा खरो देखिन विवादित विषयवस्तुको सम्बन्धमा गहिरो अध्ययन, सान्दर्भिक सामग्रीको खोजी तथा अध्ययन र नजिर तथा सिद्धान्तको प्रस्तुति तथा बहस सीपको आवश्यकता रहन्छ । तथ्याङ्कले देखाएको रिट खारेजको कमजोर अवस्था र त्यसको विपरीत रिट जारी हुने प्रतिशत ज्यादा हुनुले सरकार र सार्वजनिक निकायका निर्णय र काम कारबाहीमा सुधारको आवश्यकता देखिन्छ भने सरकारी वकीलको प्रभावकारी प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षा पनि अपेक्षित छ ।

---

४ ने.का.प. २०५७ नि.न.४५०८ ।

५ बाबुराम पौडेल वि. म.प. सचिवालय समेत, ने.का.प. २०५१, नि.नं. ४८७५, नि.न. ४९८५ नि.न. ६०७४ ।

६ ने.का.प. २०५० नि.नं. ४७३२, नेकाप २०७३, अंक ९, नि.न. ९६६५ ।

४. रिट सम्बन्धी सर्वोच्च तथा उच्च अदालतको असाधारण अधिकार

सार्वभौम निकायका नाममा अदालतबाट निश्चित काम गर्न जारी गरिने आदेशको रूपमा रिटको विकास भएको हो । कुनै कार्य गर्न वा नगर्न कुनै व्यक्ति, सरकारी पदाधिकारी वा निकायका नाममा सर्वोच्च वा उच्च तहको अदालतबाट जारी आदेश रिट हो । नागरिक वा व्यक्तिको मौलिक तथा सारवान हकको प्रभावकारी प्रचलनका लागि अदालतबाट उपचार पाउने हकको (Remedial right) रूपमा यसलाई लिइन्छ । अधिकारको कार्यान्वयनका लागि उपचारको रूपमा जारी गरिने विशेषाधिकारयुक्त आदेश रिटलाई मानिन्छ । अधिकारको प्रचलनका लागि बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा र उत्प्रेषण गरी पाँच प्रकारका रिटहरू अदालतबाट जारी हुन्छन् । सामान्यतयाः रिट राज्यको विरुद्ध जारी गरिने मान्यता रहेको छ । तर बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट कुनै व्यक्ति वा संस्थाका विरुद्धमा पनि जारी हुन्छ ।[७] नेपालमा २००८ देखि सर्वोच्च अदालतलाई रिट हेर्ने अधिकार सुरु भएकोमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ ले पुनरावेदन अदालतलाई पनि केही रिट अधिकार हेर्नसक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको थियो । नेपालको संविधानले सर्वोच्च तथा उच्च अदालतलाई मौलिक हक र कानूनी हकको प्रचलनका लागि रिट जारी गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । भारतमा संविधानको धारा ३२ ले सर्वोच्च अदालतलाई र धारा २२६ ले उच्च अदालतलाई रिट क्षेत्राधिकार प्राप्त छ । मौलिक अधिकार अपहरण भएकोमा रिट निवेदन सुनुवाइ गर्नुपर्ने मान्यतालाई त्यहाको अदालतले स्वीकार गरेको छ ।

रिट क्षेत्राधिकार सर्वोच्च वा उच्च तहको अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको विषय हो । यसको प्रकृति असाधारण र आदेशयुक्त हुन्छ । मौलिक हक तथा कानूनी अधिकारमा कसैबाट हस्तक्षेप भएमा वा कानूनी कार्यविधिको पालना नगरी कुनै कारबाही भएमा उपचार प्रदान गर्ने अधिकार रिटमा निहित हुन्छ । उपयुक्त र उचित उपचार प्रदान गर्ने अधिकार रिटमा अन्तरनिहित रहने हुँदा नै असाधारण अधिकारको विषय मानिएको हो । यसमा साधारण अधिकार क्षेत्रमा जस्तो तथ्यको निरूपण गरिँदैन । मूलतः मौलिक हकको प्रचलन गर्न, सार्वजनिक सरोकार वा हित सम्बन्धी विवादमा उपस्थित कानूनी र संवैधानिक प्रश्न निरूपण गर्न जारी गरिन्छ ।

रिटमा विवादको विषयवस्तु राज्य वा त्यस्को कुनै अंग, निकाय वा अधिकारीको कार्यबाट उठान भएको वा त्यस्तो अधिकारीको संलग्नता भएको देखिनु पर्ने हुन्छ । राज्य वा त्यसको कुनै अंग, निकाय वा अधिकारीलाई विपक्षी बनाई दायर भएको हुनु पर्दछ । यसका अलावा विवादको विषय सार्वजनिक हित वा सरोकारको हुनुका साथै विवादमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न विद्यमान भए रहेको हुनु पर्दछ ।[८]

असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदनमा अदालतले कानूनद्धारा दिएको हक गैरकानूनी रूपमा हनन भएको अवस्थामा मात्र प्रचलन गराउँछ । कानूनले नदिएको हक अदालतले सिर्जना गर्ने कुरा रिटबाट गरिँदैन ।[९] रिट क्षेत्रबाट अदालत प्रवेश गर्नका लागि साधारण अधिकारक्षेत्रको मार्ग समाप्त भएको हुनु पर्दछ । उपचारको साधारण अधिकारको बाटो स्पष्ट रहेकोमा असाधारण अधिकार क्षेत्रबाट न्याय निरूपण गर्न नमिल्ने सिद्धान्त रहेको छ ।[१०] रिट निवेदनको प्रतिरक्षामा सरकारी वकीलका लागि असाधारण अधिकारक्षेत्रको रूपमा रिटको प्रकृति र उपचार प्राप्त गर्ने आधार सम्बन्धी सैद्धान्तिक मान्यता र न्यायिक व्याख्या सान्दर्भिक रहने देखिन्छ ।

---

७ प्रेमकुमारी वि. राष्ट्रिय महिला आयोग, नेकाप २०७०, नि.न. ८९४५ ।

८ उपभोक्ता हित संरक्षण मंच वि. होटेल संघ नेपाल, ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७९०३ ।

९ श्याम किशोरलाल वि.ज.चु.का.लि., ने.का.प. २०६६ अंक ९ नि.नं. ८२२४ ।

१० रामस्वरूप यादव वि. शिक्षा मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०७५ अंक १२ नि.नं. १०१६२ ।

५.सर्वोच्च अदालत र उच्च अदालतमा रिट निवेदन दिने आधार र भिन्नता

नेपालको संविधानको धारा १३३ ले सर्वोच्च अदालतलाई र धारा १४४ (१) ले उच्च अदालतलाई रिट क्षेत्राधिकार प्रदान गरेको छ । दुवै अदालतले रिट क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने आधार समान रहेका छन् । संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि, अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहिन देखिएको अन्य कानूनी हकको प्रचलनको लागि र सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणको लागि सर्वोच्च अदालत तथा उच्च अदालतलाई आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र रहेको छ । यसमा सर्वोच्च अदालतलाई उचित उपचार प्रदान गर्ने, त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने अधिकार हुने व्यवस्था छ भने उच्च अदालतलाई यो अधिकार रहेको छैन ।

सर्वोच्च अदालत र उच्च अदालतको रिट अधिकारमा संविधानत तात्विक फरक रहेको देखिँदैन । नेपालको संविधानको धारा १४४ को उपधारा (१) को बनोटलाई हेर्दा सर्वोच्च अदालत सरह नै रिटको अधिकार रहेको देखिन्छ । तथापि उच्च अदालत प्रत्येक प्रदेशमा रहने[११] र सर्वोच्च अदालत नेपालभरका लागि एक मात्र रहने हुँदा भौगोलिक क्षेत्राधिकार र जारी आदेशले पार्ने प्रभावको दृष्टिले भने फरक हुने देखिन्छ । किनकि उच्च अदालतलाई आफ्नो प्रादेशिक क्षेत्रभन्दा बाहिरको रिट निवेदन हेर्ने र जारी गर्ने अधिकार रहँदैन । यस सम्बन्धमा **र**मेश राज अर्याल वि. उच्च अदालत, पाटन समेत[१२] भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले नेपालको संविधानको धारा १३३ (२) र धारा १४४(१) को अन्तरसम्बन्धको व्याख्या गर्दै यसको क्षेत्र के हुने भन्ने व्याख्याद्वारा निरूपण गरेको छ ।

संविधानको धारा १४४(१) अन्तर्गत उच्च अदालतलाई र धारा १३३(२) अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतलाई प्रदत्त अधिकार शब्दावलीमा फरक देखिए पनि सारमा दुवै अधिकार एकै प्रकृतिको रहेको छ तर प्रभावको दृष्टिले भने फरक फरक क्षेत्राधिकार रहेको छ । उच्च अदालतलाई प्रादेशिक क्षेत्राधिकारको बन्देज रहेको छ भने सर्वोच्च अदालतको हकमा त्यस्तो बन्देज रहँदैन । सर्वोच्च अदालतले नेपालभित्रको कुनै पनि निकाय वा अधिकारीको नाममा रिट अन्तर्गत आदेश जारी गर्नसक्छ भने उच्च अदालतको हकमा कम्तीमा पनि मूल रूपमा निर्णय गर्ने र आदेश कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी सो अदालतको प्रादेशिक क्षेत्राधिकार भित्रको हुनु आवश्यक हुन्छ । यो न्यायिक अनुशासनको विषय पनि हो । यसलाई नाघ्दा न्यायिक अराजकता सिर्जना हुन्छ । सर्वोच्च अदालतको यो व्याख्याले उच्च अदालतको रिट अधिकारमा भौगोलिक वा प्रादेशिक सीमा रहने देखिन्छ । भारतको अभ्यास हेर्दा सर्वोच्च अदालत र उच्च अदालतको रिट क्षेत्राधिकार भौगोलिक क्षेत्राधिकारको सिद्धान्तमा आधारित रहेको छ । त्यहाँको सर्वोच्च अदालतलाई भारतभर र उच्च अदालतलाई प्रादेशिक क्षेत्रभित्र रिट जारी गर्ने अधिकार रहन्छ ।

६. रिट निवेदनमा सरकारी पक्षको प्रतिनिधित्व प्रभावकारी बनाउन गरिएका प्रयासहरू

सरकारी निकायका काम कारबाही विरुद्ध रिट निवेदन दायर हुने क्रममा वृद्धि हुँदै गएको अवस्थाले यी निकायहरूलाई लिखित जवाफ तयारी लगायत काममा संलग्न हुनुपर्ने अवस्था रहन्छ भने सरकारी वकीलको प्रतिनिधित्व गर्ने काममा पनि वृद्धि हुन्छ । यसबाट जनशक्ति तथा स्रोत साधनको खर्च पनि बढ्न जान्छ । साथै रिट जारी भएको संख्यालाई हेर्दा सरकारका काम कारबाही कानून र प्रकृयागत रूपमा कमजोर भएकाले त्यसमा सुधार गर्न र प्रतिनिधित्वमा पनि सुधार आवश्यक देखिएको छ । यही कुरालाई मध्यनजर गरी सरकारी पक्षका कामलाई कम भन्दा कम विवाद हुने गरी गर्ने, विवाद भएका विषयमा सरकारी पक्षको

---

[११] नेपालको संविधानको धारा १३९(१) ।

[१२] ने.का.प. २०७६ अंक ६, नि.नं. १०२९४ ।

प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वलाई प्रभावकारी बनाउने उद्देश्य अनुरूप महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले केही प्रयास गर्दै आएको छ ।

६.१ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको प्रथम पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०६८-०७३)

नेपाल सरकारको हक, हित सरोकार रहेका मुद्दा मामिलामा प्रभावकारी प्रतिरक्षा गर्ने **ल**क्ष्य प्रथम रणनीतिक योजनामा लिइएको थियो । यो लक्ष्य प्राप्तिका लागि सरकारी निकायहरूसँग आवश्यक समन्वय गर्ने, रिट निवेदनको लिखित जवाफ तयारीमा सरकारी वकीलको सहभागिता गराउने, रिट निवेदनको प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षाको गुणस्तरमा सुधार गर्ने जस्ता रणनीतिक कार्यहरू समावेश गरिएका थिए ।[१३] यस योजनाले सरकारी पक्षको अदालतमा प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वलाई एउटा सुधारको क्षेत्र हो भन्ने पहिचान गरी सुधारका प्रयासहरू प्रारम्भ गरेको थियो । यो प्रयासमा सबै सरकारी निकायको सहयोग र समन्वय आवश्यक थियो भने सरकारी वकीलको क्षमता र व्यावसायिक दक्षता लगायत स्रोत सामाग्रीको उपलब्धता र अध्ययन गर्ने परिपाटिको विकास आवश्यक थियो । योजनाले लिएको रणनीतिको कार्यान्वयनमा देखिएका कमजोरीका कारण यसमा अपेक्षित सुधार हुन सकेन ।

६.२. दोस्रो पन्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७३ - ०७८)

रिट निवेदनको प्रतिरक्षामा प्रभावकारी प्रतिनिधित्व गर्ने लक्ष्य दोस्रो योजनाले पनि निरन्तरता दिएको छ । किनकि यो सरकारी वकील कार्यालयको महत्वपूर्ण जिम्मेवारीको कामको रूपमा रहेको छ । यसका लागि रणनीतिहरू तथा क्रियाकलाप कार्यान्वयन गर्ने कुरामा समावेश रहेका छन् । यस अन्तर्गत प्रशिक्षणमा बहस सीप सम्बन्धी विषय समावेश गर्ने, विषयविज्ञ सरकारी वकीलको नेतृत्वमा समूहगत रूपमा अदालतमा प्रतिनिधित्व गर्ने, बहस गर्नु पूर्व मुद्दाको विषयवस्तु, सान्दर्भिक कानून, नजिर समेतका आधारमा सामूहिक छलफल गर्ने, सरोकारवाला निकायका पदाधिकारीसँग आवश्यक सूचना तथा कागजातको उपलब्धताका सम्बन्धमा आवधिक छलफल गर्ने जस्ता क्रियाकलापहरू समावेश गरिएका छन् ।[१४] योजना अवधिको साढे चार वर्षको समीक्षा गर्दा यसमा समावेश क्रियाकलापमा हासिल उपलब्धि ५९ प्रतिशत रहेको छ ।[१५] यस योजनाले सरकारी वकीलको दक्षता अभिवृद्धि गर्ने, विषयगत विज्ञ सरकारी वकीलको विकास गर्ने र बहस गर्ने पद्धति अपनाउने कुराका अलावा सरोकारवाला निकायसँगको समन्वय र सहयोग प्रतिनिधित्व प्रभावकारी बनाउने आधार हुने कुरा पहिचान गरी ती विषयमा सुधार गर्ने प्रयास गरेको देखिन्छ ।

६.३. सरकारी वकीलहरूको सम्मेलनका घोषणापत्र

सरकारी वकीलहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७३ ले न्याय सम्पादनमा सरकारी पक्षको प्रतिनिधित्व गरिनु पर्ने निकायबाट आवश्यक सूचना, जानकारी, विवरण तथा कागजातहरू सरकारी वकीलको प्रतिरक्षाका लागि सहयोगी हुने भन्दै त्यस्तो सहयोग प्राप्त हुनुपर्ने कुरामा सम्बद्ध निकायको ध्यानाकर्षण गरिएको थियो । साथै सरकारी वकीलहरू फितलो, कमजोर वा उपस्थितिका लागि मात्र इजलासमा उपस्थित नहुने प्रतिबद्धता पनि व्यक्त गरिएको थियो ।[१६] यसैगरी दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७५ मा सरकारी निकायबाट देखादेखी कानूनी त्रुटि गरी भएका निर्णयको सरकारी वकीलले प्रतिरक्षा गर्न नसक्ने कुरा घोषणापत्रमा समावेश गरिएको थियो । साथै सरकारी पक्षलाई प्रत्यर्थी बनाई दायर हुने रिट निवदेनमा प्रतिरक्षाका लागि सम्बन्धित निकायले आवश्यक सूचना, जानकारी, निर्णय र कागजात उपलव्ध गराएको

---

[१३] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको प्रथम पन्चवर्षीय रणनीतिक योजना (०६८।०७३) ।

[१४] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको दोस्रो पन्चवर्षीय रणनीतिक योजना (०७३।०७८) पृष्ठ ६५ - ६६ ।

[१५] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको दोस्रो पन्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको समिक्षा प्रतिवेदन ।

[१६] सरकारी वकीलहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७३ को घोषणापत्रको बुँदा नं ७ र ८ ।

अवस्थामा प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व गर्न सहज हुने र त्यसबाट प्रभावकारी रूपमा प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षा गर्न सकिने कुरा समावेश गरिएको थियो ।[१७]

६.४.तेस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७८-०८३) को मस्यौदा

तेस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनामा रिटको प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षालाई लक्ष्यको रूपमा प्रस्ताव गरिएको देखिन्छ । यस अन्तर्गत सरकारी वकीलको बहसमा समूहगत प्रतिनिधित्व गर्ने, सरोकारवाला निकायहरूसँग आवधिक रूपमा छलफल गर्ने, आवश्यक कागजात प्राप्ति र अद्यावधिक गर्ने, प्रतिपादित नजिर संकलन गर्ने र सरकारी वकीललाई वितरण गर्ने जस्ता रणनीति अवलम्बन गर्ने प्रस्ताव गरिएको छ ।

६.५. सरोकारवाला निकायसँग छलफल

रिट निवेदनको प्रतिरक्षामा सम्बन्धित सरोकारवाला निकायहरू तथा सार्वजनिक पदाधिकारीहरूसँग सरकारी वकील कार्यालयले नियमित रूपमा छलफल तथा परामर्श गर्ने कार्यले प्रतिनिधित्वलाई प्रभावकारी बनाउन सहयोग हुन्छ । प्रतिरक्षाका लागि आवश्यक पर्ने कागजात तथा फाइल प्राप्तिमा सहजीकरण गर्न, रिट निवेदनमा दिइने लिखित जवाफमा आवश्यक पर्ने तथ्य र कानूनी कुराहरू उल्लेख गर्ने, सरकारी निकायका काम कारबाहीमा कानूनी र प्रकृयागत त्रुटि हुन नदिने कुरामा सरोकारवाला निकाय तथा पदाधिकारीको भूमिका र जिम्मेवारी सरकारी वकीलका लागि सहयोगी हुन्छ । यसमा लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय तथा अन्तर्गत कार्यालयहरूले सरोकारवाला निकायहरूसँग प्रतिरक्षाका विषयमा नियमित रूपमा परामर्श र छलफल गर्ने कार्य गर्दै आएका छन् । यस्ता कार्यक्रमहरूबाट समन्वय तथा सहयोग विस्तार भई प्रतिरक्षामा देखिएका कठिनाइहरू सम्बोधन गर्न सकिने अपेक्षा रहेको छ ।

६.६ विशिष्टिकृत सरकारी वकीलको व्यवस्था

अदालतमा प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने रिट सम्बन्धी विवादहरूको प्रकृति फरक फरक हुने गर्दछ । संवैधानिक व्याख्या, संघीय तहहरू बीचका विवाद, मध्यस्थता, सार्वजनिक निर्माण, कर तथा राजस्व, सार्वजनिक सम्पत्ति जस्ता विषयमा पर्ने विवादको प्रकृति फरक हुन्छ । यस्ता विषयमा प्रतिनिधित्व गर्न विषयगत विशिष्टता आवश्यक पर्ने हुन्छ । यही कुरालाई मध्यनजर गरी विषयगत आधारमा विशिष्टिकृत सरकारी वकील तयार गर्ने कुरालाई स्वीकार गरी प्रशिक्षण दिने अभ्यास सुरु भएको छ । यसबाट विषयगत विशेषज्ञता कायम हुने र विवादको प्रकृतिका आधारमा सम्बन्धित विज्ञ सरकारी वकीललाई बहस तथा प्रतिरक्षा गर्ने कामको जिम्मेवारी दिन सकिन्छ ।

७. प्रतिरक्षामा सरकारी वकीलको जिम्मेवारी र चुनौती

अदालतमा दायर नेपाल सरकारको हक, हित, सरोकार निहित विवादका सम्बन्धमा सरकारी पक्षको प्रतिनिधित्व गरी चुनौती दिइएको काम वा कारबाहीको कानूनी रूपमा प्रतिरक्षा गर्न सरकारी वकीलको संगठनको व्यवस्था गरिएको हो । यसको उद्देश्य विवादित विषयमा सरकारको तर्फबाट विवादको तथ्य, सम्बद्ध कानून, नजिर, सिद्धान्त र तुलनात्मक अभ्यास सम्बन्धी कुरा स्पष्ट रूपमा राखी चुनौती दिइएको सरकारी पक्षको कामको बचाउका साथै अदालतलाई विवादको निरूपण गर्न सहयोग गर्नु पनि हो । प्रतिरक्षाको यो जिम्मेवारी नेपाल सरकार र सो अन्तर्गतका संघीय निकाय वा अधिकारीको हकमा मात्र सिमित रहेको छ । अर्थात् प्रदेश सरकार, स्थानीय तह वा कुनै संगठित संस्थाको तर्फबाट अदालतमा बहस तथा प्रतिरक्षा गर्ने दायित्व सरकारी वकीललाई रहेको छैन । संविधान र कानूनले सुम्पेको यो जिम्मेवारी

---

[१७] सरकारी वकीलहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७५ को घोषणापत्रको बुँदा नं २० र २१ ।

सरकारी वकीलले प्रभावकारी रूपमा वहन गर्नुपर्ने हुन्छ । सरकारी पक्षलाई विपक्षी बनाई दायर भएका रिट निवेदनको संख्या बढ्दै गएकोले सरकारी वकीलको प्रतिरक्षाको कामको जिम्मेवारीमा पनि वृद्धि भएको अवस्था छ भने रिट जारी हुने प्रतिशत पनि धेरै रहेको हुँदा प्रभावकारी प्रतिरक्षामा पनि चुनौती थपिएको छ । कानूनी विवादमा प्रतिरक्षा गर्ने कुरा आफैमा महत्वपूर्ण र चुनौतीपूर्ण कार्य हो । यसले विषयवस्तुका बारेमा गहन अध्ययन, अनुसन्धान र तयारीका साथै सान्दर्भिक सामाग्रीको खोज र प्राप्ति पनि अपेक्षा गर्दछ । यसका अलावा प्रतिरक्षा गर्ने बहस कला, सीप, विषयवस्तुको ज्ञान र विवादित विषयमा राख्ने प्रस्तुति र तर्कको पनि उत्तिकै महत्व रहन्छ । यो जिम्मेवारीले सरकारी वकीलको व्यावसायिकता र दक्षता अपेक्षा गर्दछ । प्रभावकारी प्रतिरक्षाका लागि विवादित कार्य वा निर्णयको कानूनी आधार, कागजात प्राप्ति र सम्बद्ध निकायसँगको परामर्श पनि आवश्यक हुन्छ । कानून र न्यायका सिद्धान्तको ज्ञान, सर्वोच्च अदालतबाट भएका व्याख्या वा प्रतिपादित सिद्धान्तको बारेमा जानकारी, विकसित न्यायिक अवधारणाहरूको अध्ययनले पनि महत्वपूर्ण सहयोग पुग्दछ ।

प्रभावकारी प्रतिरक्षाका लागि बहस गर्ने विषय, बहसको योजना, तर्कपुर्ण रूपमा सम्बद्ध कुराको अभिव्यक्ति राख्ने कला, इजलासका जिज्ञासालाई सम्बोधन गर्ने कुरा, आफ्नो जिकिर समर्थन गर्ने सन्दर्भ सामग्रीको प्रस्तुति सरकारी वकीलको लागि अपरिहार्य हुन्छ । साथै रिट निवेदनको प्रतिरक्षामा विकसित सिद्धान्तहरूको बारेमा जानकारी र अध्ययन हुन आवश्यक हुन्छ । हकदैयाको सिद्धान्त, क्षेत्राधिकारको सिद्धान्त, सार्वजनिक सरोकारको सिद्धान्त, (सार्थक सम्बन्ध र तात्विक सरोकारको), वैकल्पिक उपचारको सिद्धान्त, विलम्बको सिद्धान्त, नजिरको सिद्धान्त, सफा हात र स्वच्छ मनोभावनाको सिद्धान्त, उपचार माग गरेको विषयको सान्दर्भिकता, न्याययोग्य विषयको सिद्धान्त, राजनीतिक प्रश्नको सिद्धान्त लगायतका मान्य सिद्धान्तहरूले रिटको प्रतिरक्षामा अत्यन्तै महत्व राख्दछन् । सरकारी वकीलको लागि अझ बढी सान्दर्भिक हुन्छन् । सम्बन्धित विषयमा भएका व्याख्या वा प्रतिपादित सिद्धान्तको प्रस्तुतिले रिटको प्रतिरक्षामा ठुलो महत्व राख्दछ । यस्ता विषयमा सघन जानकारी र अनुसन्धान गर्ने पद्धति सरकारी वकीलका लागि कारगर हुनसक्छ । प्रतिरक्षाका सम्बन्धमा अन्य सरकारी वकीलसँग गरिने सामूहिक छलफल, सहयोगीहरूसँगको मद्दत लिने परिपाटिले पनि उपयोगी हुनसक्छ । स्थापित तथा वरिष्ट कानून व्यवसायीसँग प्रतिस्पर्धीको रूपमा उभिएर तर्कपूर्ण रूपमा बहस पैरवी गर्ने कार्य दरिलो आत्मविश्वास र अध्ययनशिलता विना सम्भव हुँदैन । यो आफैमा चुनौतीपूर्ण कार्य हो । कतिपय अवस्थामा सरकारी पक्षबाट प्रकृयागत त्रुटि र अधिकार क्षेत्रको उल्लघंन गरी निर्णय भएका हुन्छन् । आवश्यक कागज, निर्णय र प्रतिवेदनहरू प्राप्त भएका हुँदैनन् । यस्तो अवस्थामा प्रतिरक्षा गर्ने कार्य कठिन हुने मात्र नभई प्रभावकारी प्रतिनिधित्व हुन सम्भव हुँदैन । यस्तो अवस्थामा सरकारी वकीलको प्रतिनिधित्व स्वाभाविक रूपमा कमजोर हुने अवस्था रहन्छ । रिट जारीको परिणाम धेरै हुनुमा यो विषय पनि जिम्मेवार छ । यसबाहेक मिसिल कागज प्राप्तिमा कमजोरी, सरकोकारवालासँगको समन्वयको कमजोर अवस्था, सन्दर्भ सामग्रीको अध्ययनमा कमी, बढ्दो कार्यबोझ, लिखित जवाफमा स्पष्टता र स्तरीयताको अभाव जस्ता कारण पनि यसका जिम्मेवार कारण हुन सक्दछन् । यसमा सुधार असम्भव छैन । समग्रतामा नै सुधार आवश्यक हुन्छ ।

८. सुधारका उपायहरू

नेपाल सरकार वा सरकारी निकाय विरुद्ध दायर रिट निवेदनको प्रतिरक्षालाई प्रभावकारी बनाउने कुरा दुई वटा निकायको प्रयास र कार्यबाट सुधार गर्न सकिन्छ । पहिलो सरकारी पक्षबाट गरिने कार्य वा निर्णयमा सुधार तथा समन्वय र दोस्रो सरकारी वकीलको तर्फबाट प्रभावकारी प्रतिरक्षा गर्ने कार्य । यही आधारमा निम्न अनुसार सुधारका उपायहरू सुझाइएको छ ।

८.१. सरकारी निकायको तर्फबाट गरिनुपर्ने सुधार

(क) राज्यका तर्फबाट गरिने कार्य वा निर्णयमा कानूनी अधिकारको प्रयोग, अधिकार क्षेत्र तथा कानूनी प्रकृयाको पालना र निर्णयमा आधार र कारणको प्रयोग जस्ता कुराले धेरै जसो कानूनी विवाद अदालतमा पुग्नबाट नै रोक्न सकिन्छ । रिट निवेदन दिने अभ्यासलाई हेर्दा सरकारी पक्षबाट भएका काम कारबाहीमा कानूनी त्रुटि गरेको र कार्यविधिगत प्रकृयाको पालना नगरेको, कानूनी जिम्मेवारी वा दायित्वको पालना नगरेको, अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि गरेको जस्ता आधारमा सरकारी निकायका विरुद्ध अदालतमा चुनौती दिइने गरेको पाइन्छ । कानूनी शासनको मान्यता अनुकूल कानूनी प्रकृयाको पालना गरी कार्यसम्पादन गर्ने, कानूनी जटिलतामा स्पष्ट भएर मात्र निर्णय गर्ने जस्ता कुराले अनावश्यक रूपमा कानूनी विवाद अदालतमा जानबाट रोकिने तथा विवादको रूपमा प्रस्तुत भएमा पनि प्रतिरक्षा गर्न सहज हुने र रिट निवेदनको दाबी ठहर नहुने अवस्था हुन्छ । तसर्थ यसमा सरकारी निकाय तथा निर्णयकर्ता अधिकारीको ध्यान जान आवश्यक देखिन्छ ।

(ख) सरकारी पक्षलाई प्रत्यर्थी बनाई दायर हुने रिट निवेदनमा अदालतमा प्रस्तुत गरिने लिखित जवाफमा आवश्यक पर्ने तथ्य र कानूनी कुराहरू तथा प्रतिपादित नजिर वा सिद्धान्त राम्रोसँग उल्लेख गर्ने, लिखित जवाफलाई समर्थन गर्ने कागज, प्रमाण तथा निर्णयको प्रतिलिपि समेत पेश गर्ने, बहस तथा प्रतिरक्षाका लागि आवश्यक पर्ने कागजात तथा फाइल प्राप्तिमा अदालत तथा सरकारी वकीललाई सहजीकरण गर्ने काममा सम्बन्धित निकाय तथा पदाधिकारीको सहयोगी भूमिका र जिम्मेवारी आवश्यक छ । लिखित जवाफ तयारीमा प्रत्यथी बनाइएका निकायहरू बीच आपसी समन्वय गर्न आवश्यक छ । यसबाट परस्परमा फरक र बाझिने किसिमले जवाफ प्रस्तुत हुने समस्यालाई रोक्न सकिन्छ ।

(ग) सरकारी निकायहरूले रिट निवेदनका सम्बन्धमा सरकारी वकील तथा अदालतसँग सहजीकरण गर्न तथा आवश्यक पर्ने सूचना तथा कागजात प्राप्तिमा मदत गर्न स्थायी रूपमा फोकल पर्सन तोकी सोको जानकारी सम्बन्धित अदालत तथा सरकारी वकील कार्यालयमा उपलब्ध गराउने व्यवस्थालाई अझै सुदृढ गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

(घ) सरकारी वकीलहरूका राष्ट्रिय सम्मेलनहरूले सरकारी पक्षको प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व गर्ने सम्बन्धमा घोषणापत्रमा उल्लेख गरेका बुँदाहरूमा सरोकारवाला निकायहरूको ध्यानाकर्षण हुनुका अलावा सो सम्बन्धमा सरकारी वकीलको अपेक्षा अनुसार पालना र कार्यान्वयन गर्ने कुरामा ध्यान जानुपर्ने देखिन्छ ।

८.२. सरकारी वकील कार्यालयको तर्फबाट गरिनुपर्ने सुधार

(क) रिट निवेदनमा रिट जारी भएको तथ्याकंले देखाएको परिणामका सम्बन्धमा सरोकारवाला निकाय मात्र नभई सरकारी वकील संगठन र समग्र सरकारी वकीलको गम्भीर चासो रहनुपर्ने देखिन्छ । यसप्रति सरकारी वकीलको पनि उत्तरदायित्व र जवाफदेहिता हुनुपर्दछ । यसमा गम्भीर समीक्षा गरी सिकाइको रूपमा लिई आगामी दिनमा सुधार गर्नेतर्फ लाग्नुपर्ने हुन्छ ।

(ख) प्रभावकारी बहस र प्रतिरक्षा सरकारी वकीलको व्यावसायिक क्षमता, गहिरो अध्ययन र दरो आत्मविश्वासमा निर्भर हुने कुरामा दुई मत छैन । यसका लागि सरकारी वकील आफै अध्ययनशील हुनुपर्ने देखिन्छ भने अध्ययन तथा अनुसन्धानका लागि आवश्यक पर्ने स्रोत सामाग्रीको उपलब्धतामा संस्थाले सहयोग गर्न आवश्यक हुन्छ ।

(ग) विशिष्टीकृत सरकारी वकीलको विकास गर्ने कुरा र सोही अनुसार संगठनले जिम्मेवारी दिने कुरा सुधारको लागि अर्को महत्वपूर्ण आधार हुन सक्छ । केही समय अघि देखि सुरु भएको यो

प्रकृयालाई निरन्तरता दिने र सरकारी वकीलले पनि यसको महत्व र विशिष्टतालाई आत्मबोध गरी सोही अनुरूप परिस्कृत हुनुपर्ने देखिन्छ ।

(घ) सरकारी वकीलले लिखित जवाफ तयारीमा सरोकारवाला निकायलाई सहजीकरण गर्न सक्छ । सम्बन्धित निकायले यसमा आवश्यक समन्वय गर्ने कुरामा ध्यान दिन आवश्यक हुन्छ ।

(ङ) बहस तथा प्रतिरक्षाको लागि पर्याप्त अध्ययन र तयारीको आवश्यकता पर्दछ । बहस प्रस्तुतिको योजना बनाई रिट निवेदनमा उठाइएका विषय र कानूनी प्रश्नमा आधारित रही प्रतिरक्षा गर्ने कार्य सहयोगी र प्रभावकारी हुन सक्दछ ।

(च) विवादित विषयको गम्भीरताका आधारमा सरकारी वकीलबाट सामूहिक रूपमा प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व गर्ने परिपाटिको विकास गर्नुपर्ने देखिन्छ । साथै सरकारी वकीलहरू बीच बहस तथा प्रतिरक्षाका विषयमा छलफल गर्ने, जानकारी र ज्ञान शेयर गर्ने, सिकाइ विधिलाई अवलम्बन गर्ने जस्ता उपायहरू उपयोगी हुन सक्छन् ।

(छ) सरकारी वकीललाई विशिष्टीकृत ज्ञान र तुलनात्मक अध्ययनको अवसर दिने कुरा र कार्यबोझ तथा प्रतिरक्षाका लागि गर्नुपर्ने तयारी र अध्ययनका लागि खर्चिनुपर्ने समयलाई हेक्का राखी सोही अनुसार सुविधा उपलब्ध गराउने कुरामा पनि पुनरावलोकन हुन सकेमा थप उत्प्रेरणा हुन सक्दछ ।

९. निष्कर्ष

अदालतमा सरकारी पक्षको काम कारबाही उपर परेका मुद्दा मामिलामा प्रभावकारी प्रतिरक्षा गर्ने कार्य सरकारी वकीलको संवैधानिक र कानूनी कर्तव्य तथा जिम्मेवारी हो । प्रभावकारिता नतिजाबाट देखिने विषय हो । रिट खारेज र जारीको तथ्याङ्कीय अवस्थाले सरकारी पक्षको प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व प्रभावकारी हुन नसकेको कुरा स्पष्ट छ । यसमा कुन निकाय वा अधिकारीको जवाफदेहीता हो भन्ने कुरा भन्दा पनि यसमा सुधार गर्ने कुरा महत्वपूर्ण हो । सरकारी निकायको काम कारबाहीलाई कानूनी रूपमा त्रुटि हुन नदिने कुरा सुधारको विषय हुने देखिन्छ भने सरकारी वकीलको व्यावसायिकता विकास र अध्ययन पनि सुधारको अर्को पाटो हुने देखिन्छ । साथै सरकारी वकील र पक्षका बीचको निरन्तर समन्वय र सहकार्यले पनि सुधारमा सहयोग पुग्दछ

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को कार्यान्वयनमा देखिएका समस्या, चुनौती र उपायहरू

डा. दिवाकर भट्ट*

१. विषय प्रवेश

राज्यको मूलभूत कार्य मुलुकमा नागरिक स्वतन्त्रताको संरक्षण, शान्ति सुव्यवस्था र अमन चयन कायम राखी कानूनी शासनको प्रबर्द्धन र दण्डहीनताको अन्त्यका साथै जनहितको संरक्षण गर्नु हो । त्यसका लागि राज्यले फौजदारी कानूनको निर्माण गरी कार्यान्वयन संयन्त्र समेत निर्माण गरेको हुन्छ । राज्य निर्मित कानूनले नगर्नु भनेको कार्य गर्नु र गर्नु भनेको कार्य नगर्नेलाई फौजदारी कानूनको उल्लंघन भएको ठानी उल्लंघन गरे वापत फौजदारी दायित्व निर्धारण गरी कसूरदारलाई दायित्वधीन बनाउने र पीडितलाई न्याय दिलाउने नीति अख्तियार गरेको हुन्छ ।

खासगरी दण्डका पाँच वटा पक्षहरू हुन्छन् । पहिलो, दण्ड भन्ने वित्तिकै कुनै न कुनै अनिच्छित पीडा वा कष्टलाई जनाउँछ । दोस्रो, यसले फौजदारी कानून वा नियमहरूको उल्लंघनका गरेकोमा सजायको रूपमा दिइन्छ । तेस्रो, दण्ड तत्काल कसूर गरेका वा पछि कसूर गर्न सक्ने व्यक्तिका कसूरजन्य कार्यका लागि कैद जरिवाना आदिका रूपमा रहन्छ । चौथो, दण्ड जहिले पनि कसूरदार बाहेक अन्य व्यक्ति वा मानिसबाट प्रशासित हुन्छ । पाँचौ, यो कसूरजन्य कार्य गरे वापत कानून बमोजिम स्थापित निकायबाट कार्यान्वयन गरिन्छ ।[१]

अब दण्ड के हो भनी हेर्दा फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरे वापत अदालतको फैसला वा दण्ड सजाय निर्धारण गर्ने अधिकारीको फैसलाले कुनै व्यक्ति माथि लागेको कैद, जरिवाना वा अन्य यस्तै किसिमको दायित्वलाई दण्ड भनिन्छ । ब्लाक्स ल डिक्सनरीका अनुसार कानूनको अख्तियारी प्राप्त अधिकारी वा अदालतको फैसलाले कुनै व्यक्तिले कुनै कार्य वा अकार्यका लागि कानूनले कुनै पनि व्यक्तिलाई गरिने पीडा, दण्ड, कष्ट वा नरजबन्द वा कारावास वा दायित्वलाई नै दण्ड वा सजाय भनिन्छ (Any pain, penalty, suffering, or confinement inflicted upon a person by the authority of the law and the judgment and sentence of a court, for some crime or offense committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law). विधिशास्त्री एच. एल. ए. हार्टले दण्डका खासगरी चार वटा विशेषता हुन्छन् भनेका छन् । ती हुन् दण्ड शारीरिक वा मानसिक कष्ट दिने खालको हुने, यो फौजदारी कानूनको उल्लंघन

---

* जिल्ला न्यायाधीश

१ Thomas McPherson, PunishmentM Definition and Justification, Analysis, Vol. 28, No. 1 (Oct., 1967), Oxford University Press, pp. 21–27

गरे वापत दिइने र दण्ड फौजदारी कानून उल्लंघन गर्ने व्यक्तिलाई दिइने एवं यसलाई राज्यले अपराधी विरुद्ध प्रयोग गर्ने गर्दछ भन्ने उनको धारणा रहेको छ ।[२]

सजायका विभिन्न सिद्धान्तहरू छन् ती सिद्धान्तहरू खासगरी परम्परागत अभ्यास, कानून एवं न्याय क्षेत्रमा समय सापेक्ष परिमार्जन समेत हुँदै आएका दण्डनीति तथा कानूनका आधारमा निर्धारित हुँदै आएका छन् । नेपालमा छुट्टै दण्ड नीतिको अभावमा सर्वोच्च अदालतबाट बेलाबखत विभिन्न मुद्दामा भएका व्याख्या र न्यायिक दृष्टिकोणका आधारमा दण्ड निर्धारण सम्बन्धी केही मान्यताहरू स्थापित हुन आएतापनि तिनीहरूमा एकरूपताको अभाव र विधायिकी कानूनको अभावमा पालनामा समेत प्रतिबद्धता हुन नसकेकोको परिप्रेक्ष्यमा दण्ड निर्धारण सम्बन्धमा छुट्टै फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ जारी भएको छ । मुलुकमा जारी भएका अपराध संहिता र कार्यविधि संहिता एवं केही नेपाल कानूनलाई संशोधन परिमार्जन र समायोजन गर्ने ऐन, २०७४ को एक महत्वपूर्ण भागको रूपमा यस ऐनलाई स्वीकार गरिएको अवस्था छ । मुलुकी अपराध संहिताको दफा ४१ ले सजायका विभिन्न प्रकारहरूको समेत व्यवस्था गरेको छ । सो बमोजिम जन्मकैद, कैद, कैद, जरिवाना, क्षतिपूर्ति, जरिवाना र क्षतिपूर्ति नतिरे वापतको कैद र कैदको सट्टा सुधार गृह वा सामुदायिक सेवालाई सजायको परिभाषित गरिएको छ । अपराध संहिता र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन २०७४ व्यतित भैसकेको अवस्थामा ऐन कार्यान्वयमा केही सैद्धान्तिक र व्यावहारिक अन्यौलता रहेका छन् । साथै ऐनको कार्यान्वयनका केही नीतिगत संस्थागत व्यवस्थापकीय र कार्यविधिगत कठिनाई समेत रहेकाले सोको पहिचान र विश्लेषण गरी आवश्यक सुझावहरू सरोकारवालाहरूलाई दिई उनीहरूको प्रतिबद्धता प्राप्त हुन सकोस् भन्ने ध्येयले प्रस्तुत आलेख लेखनको प्रयास भएको छ ।

२. सजायको अवधारणा, उद्देश्य र सजाय निर्धारणका सिद्धान्तहरू

समाज विकासको क्रममा दण्डका विभिन्न अवधारणाहरू विकसित भएका छन् । दण्डको उद्देश्यलाई आधार मानी गरिएको सैद्धान्तिक विवेचनालाई हेर्दा जस्तैः अपराधलाई पाप वा नारकीय कार्यको रूपमा स्वीकार गरी कसूरदारले प्रायश्चित गर्नु पर्ने (Expiation), अपराधको विरोध वा प्रतिषोध गर्नका लागि समाजमा कसूरदारलाई दिइने प्रतिषोधात्मक मान्यता (Retribution) र अपराधको नियन्त्रका लागि दण्ड दिई भविष्यमा अपराध गर्नबाट डर सिर्जना गराउने निरोधात्मक (Deterrence) र समाजमा अपराध नियन्त्रणका लागि दण्ड प्रशासित गर्ने (Prevention) आधारभूत सिद्धान्तका रूपमा विकास भई आएका छन् । त्यति मात्रै नभई दण्डको उद्देश्य समाजमा अपराध गर्ने व्यक्तिहरूलाई सुधार गरी पुनःस्थापना गर्नु भएकाले सुधारात्मक (Reformation) दण्ड दिइनु न्यायोचित हुन्छ भन्ने मान्यता अगाडि आएका छन् । यसका साथ साथै पछिल्लो समयमा अपराधीलाई मात्र केन्द्रित गरी दण्ड दिने कुरामा केही परिवर्तन आई पिडकको मात्र पुनःस्थापना नभई पीडित र निजको आश्रित परिवारका सदस्यहरू माथि हुन गएको क्षतिको परिपुरण वा पुनःस्थापना (Compensation or restorative of victim) लाई पनि राज्यले दण्ड गर्ने सिलसिलामा संबोधन गर्नु पर्दछ भन्ने अवधारणालाई कानूनहरूमा दण्डनीति कै निर्माणमा सन्दर्भमा स्वीकार गरिएको छ ।[३] सोही अनुरूप पछिल्लो समयमा लागू भएका कानूनहरूले पीडितको पुनःस्थापना र राहतलाई सशक्त रूपमा जोड दिएका छन् ।[४] माथि उल्लेखित दण्डका आधारभूत सिद्धान्त वा मान्यताहरूलाई नेपालमा लागू भएको फौजदारी

---

[२] H. L. A. Hart,Punishment and Responsibility Book, Reviewed by Robert S. Summers, The University of Toronto Law Journal, Vol. 19, No. 4 (Autumn, 1969), University of Toronto Press, pp. 642-653.

[३] Ganesh Bhattarai, Sentencing Policy in Nepal, Kathmandu Law Review, Vol. 1, No. 1pp. 201-202 Extracted from <http://www.asianlii.org/np/journals/KathSLRS/2008/12.pdf> Accessed on May 22, 2021.

[४] Egon Bittner and Anthony M. Platt, The Meaning of Punishment, Issues in Criminology Vol. 2, No. 1, TREATMENT AND PUNISHMENT (Spring 1966) Social Justice/Global Options pp. 79-99.

कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को (**यस पछि सहजताका लागि सजाय निर्धारण ऐन भनिएको**) दफा १३ ले दण्डका उद्देश्यका सम्बन्धमा गरेको व्यवस्थालाई हेर्दा कुनै पनि कसूरलाई दण्ड गर्नुको मूलभूत अभिप्राय खासगरी कसूर गर्ने व्यक्तिलाई हतोत्हास गर्ने (Preventive Purpose), समाज वा समुदायलाई सुरक्षा गर्ने (Peace and Security Purpose), पीडितलाई क्षतिपूर्ति सहितको न्याय प्रदान गर्ने (Rehabilitative Purpose), कसूरदारलाई समाजमा पुनःस्थापना गर्न सहयोग गर्ने वा सुधार गर्ने (Restoration or Reformation Purpose), कसूरदारलाई समाजबाट अलग राख्ने (Incapacitation Purpose) र कसूरदारलाई आफ्नो कार्य प्रति पश्चाताप (Expiation Purpose) बोध गराई पीडित व्यक्ति वा समुदायलाई हानि नोक्सानी भएको छ भन्ने कुराको अनुभूति गराउने र कानूनद्वारा निषेधित आचरणको निन्दा गर्ने (Boycott Purpose) हो भनिएको छ । फौजदारी कानूनले कुनै पनि कार्य वा अकार्यलाई अपराधीकरण (Criminalization) गरिसके पछि त्यसमा संलग्न हुने कसूरदारलाई सजाय गर्नु पछाडि कुनै न कुनै रूपमा दण्डका उद्देश्यलाई अंगीकार गरी कसूरदारलाई दण्ड दिइने अभ्यास रहेको छ ।

दण्ड निर्धारण गर्दा दण्डका मूलभूत तत्व वा आधारहरूलाई मध्यनजर गरिनु पर्दछ भन्ने अवधारणाको आलोकमा दण्डशास्त्रीहरूले दण्ड वा सजाय निर्धारणमा निम्न सिद्धान्तहरू रहेका छन् भनी प्रस्ताव गरेका र विभिन्न मुलुकमा तर्जुमा भएका दण्डनीति र कानूनहरूले समेत समेटेको देखिन्छ । दण्ड निर्धारणका एकमात्र सिद्धान्त भई बहुल सिद्धान्त वा मान्यताहरू रहेका र ती मध्ये केही महत्वपूर्ण सिद्धान्तहरूलाई यहाँ संक्षेपमा चर्चा गर्न यसप्रकार चर्चा गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

२.१ सजाय निर्धारणका सिद्धान्तहरू

(क) समानुपातिकको सिद्धान्त (Proportionality): दण्ड निर्धारण गर्दा कसूरको गाम्भीर्यता, त्यसमा कसूरदारको जिम्मेवारी र त्यसबाट भएको हानि नोक्सानीको विश्लेषण गरी तत्पश्चात् मात्र सजाय तोकिनु पर्दछ । कसूरदारले गरेको कसूरको मात्राको अनुपातमा सजाय कम हुने वा बढी हुने भनी अनुपातिक रूपमा निर्धारण गरिनु पर्दछ । यस सिद्धान्तले खासगरी कसूरको गम्भीरता बढाउने वा घटाउने आधारहरूलाई मध्यनजर गरी सजाय निर्धारण हुनु पर्दछ भन्ने कुरामा जोड दिएको छ । अर्को शब्दमा कसूर जुन मात्राको छ, त्यसको अनुपातसँग तालमेल हुने गरी दण्ड निर्धारण भएको अवस्थामा दण्डको मकसद पूरा भएको मानिन्छ भन्ने मान्यता समानुपातिकताको सिद्धान्तको रहेको छ ।[५]

(ख) दण्डलाई नियन्त्रण राख्ने वा आवश्यक मात्रको सजायको सिद्धान्त (Restraintor Necessity)**:** दण्डको उद्देश्य परिपूर्ति गर्न सम्भव भएसम्म कसूरदारलाई कम भन्दा कम कठोर सजाय दण्ड निर्धारण गर्नु पर्दछ । भनिन्छ The Sentence must be no more severe than is necessary to meet the purpose of sentencing अर्थात् कसूरदारलाई कसूर गरे वापत हुने सजाय आवश्यक भन्दा बढी हुनु हुँदैन । दण्डको यस सिद्धान्तले कसूरदारलाई गरिने सजायलाई समग्रतामा हेर्दा कसूरदार प्रति बदला लिने भावना भन्दा पनि कसूरदारलाई आफ्नो कसूर प्रति पश्चाताप गराउने र कसूरदारलाई सुधार गरी पुनःस्थापना गराउने मनसाय भएकाले बढी कठोर सजाय नगरी जति सजाय गर्दा दण्डको मकसद पूरा हुन जान्छ त्यति मात्र सजाय गरिँदा बढी उपयुक्त हुन्छ भन्ने मान्यता रहेको छ । अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा यदि कसूरदारलाई कम भन्दा कम सजाय गरिएको अवस्थामा समेत दण्डको मसकद पूरा हुन्छ भने न्यायकर्ताले बढी सजाय गर्नु हुँदैन र न्यायकर्ताले सजाय गर्दा आफुलाई नियन्त्रात्मक सीमा भित्र रही दण्ड निर्धारण गरिनु पर्दछ । आवश्यकता भन्दा बढी सजाय गर्दा कानून, न्याय व्यवस्था र दण्ड प्रणाली प्रतिको वितृष्णा हुन जान्छ र त्यसको

---

[५] Dr. Shree Prakash Upreti, The Concept of Sentencing and the New Sentencing Act, 2017: An Analytical Observation, Prosecution Journal Vol. 4. 1 Year 2018, The Office of the Attorney General, Nepal pp. 171-173.

प्रतिषोधको रूपमा कसूरदारले अपराधीकरण तर्फ आफुलाई उद्धत गर्न सक्ने खतरा रहन्छ भन्ने तर्क गरिन्छ । त्यसैले भनिएको छ की सुधारको सम्भावना बन्द हुने गरी कठोर सजाय गर्नु उपयुक्त हुँदैन ।[६]

(ग) समता (Parity): भनिन्छ समान अवस्थामा समान व्यवहार गर्नु र उस्तै प्रकृतिका कसूर, उस्तै अवस्थाको कसूरदार एवं उस्तै परिस्थितिमा भएको कसूर वापत कसूरदारहरूलाई समान खालको दण्ड तोकिनु पर्दछ (Similar sentences should be imposed for similar offenders for the offences committed in similar circumstances) भन्ने यस सिद्धान्तको सार हो । अर्थात् जसरी न्यायको मूलभूत अभिप्राय समान व्यवहार र समानता हो त्यस कुरालाई सजाय निर्धारणमा समान रूपमा लागू हुनु पर्दछ । यसका साथै वारदार वा कसूरमा विभिन्न कसूरदारहरूको संलग्नता एकै प्रकृतिको नहुन सक्दछ, त्यस अवस्थामा कसूरमा उसको संलग्नता र भूमिकाको आधारमा उस्तै किसिमका कसूरदारहरूलाई दण्ड गर्दाका अवस्थामा फरक फरक सजाय नभई तिनीहरू बीचको सजाय निर्धारणमा एकरूपता र समानता हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता समताको सिद्धान्तले राखेको छ । त्यसैले भनिन्छ उही परिस्थिति र अवस्थामा संलग्न रहेको कसूरदारहरू बीच असमान सजाय हुनु समानता र न्यायको मान्यता विरपित मानिन्छ ।

(घ) सजायको वैयक्तिकरणको सिद्धान्त (Privatization): सजाय निर्धारण गर्दा कसूरदारलाई लगाइएको अभियोग र सोका आधारमा हुन सक्ने सजाय हेरिन्छ नै । त्यस बाहेक न्यायकर्ताले दण्ड निर्धारण गर्दा कसूरमा संलग्न कसूरदारलाई कुन किसिमको सजाय उपयुक्त हुन्छ भनी कसूरदारका वैयक्तिक कुराहरू जस्तैः कसूरदारको उमेर शारीरिक वा मानसिक अवस्था, पारिवारिक वा आर्थिक अवस्था वा कसूर गर्दाको परिस्थिति, गम्भीरता र कसूरदारको कार्यबाट पर्न गएको हानि आदि समेतका पक्षहरूमा गम्भीरतापूर्वक विचार गरी सजाय निर्धारण गरिनु पर्दछ भन्ने दृष्टिकोण पछिल्लो समयमा निकै ज्वलन्त हुँदै आएको छ । दण्डको उक्त सिद्धान्त खासगरी दण्डको प्रयोजन, उद्देश्य र सुधारात्मक दण्डको मान्यतासँग बढी सामिप्य रहेको छ । अपराधको समाजशास्त्रीय दृष्टिकोणले जसरी अपराध एक सामाजिक रोग र त्यसको उपचार समाजबाटै खोजिनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ, त्यसैगरी कसूरदारलाई एक सामाजिक रोगीको रूपमा लिई उसलाई कस्तो किसिमको उपचारको आवश्यता पर्ने हो, सो कुराको निर्धारण गर्नका लागि दण्डको वैयक्तिकरण (Privatization) सम्बन्धी दृष्टिकोण राखिनु पर्दछ भन्ने मूल अभिप्राय यस सिद्धान्तको रहेको छ ।[७] यस सिद्धान्तलाई अर्को शब्दमा Principle of Just Deserts को सिद्धान्त पनि भनिन्छ ।

ङ) सजायको समग्रताको सिद्धान्त (Totality): पछिल्लो समयसमा सजायको समग्रताको सिद्धान्त समेत अभ्यासमा आएको छ । यस सिद्धान्तको मूलभूत अभिप्राय खासगरी कुनै कसूरदारले एक भन्दा बढी कसूर गरेको अवस्थामा त्यस्तो कार्य र समग्र सजायको समानुपातिकताका आधारमा सजाय निर्धारण गरिनु पर्दछ भन्ने हो । अर्थात् एक भन्दा बढी सजाय निर्धारण गर्दा कसूरदारलाई हुने समाज न्यायोचित र उपयुक्त हुनु पर्दछ । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या हुँदा बोलिएको छ कि जहाँ कसूरहरू असम्बन्धित र अलग अलग समयमा वा ठाउँमा गरिन्छन् वा जहाँ पीडितहरू अलग अलग छन् वा जहाँ अपराधको प्रकृति र गाम्भिर्यताको कारण अलग अलग गणना गर्नु आवश्यक देखिएको छ वा जहाँ कसूरदार बारम्बार अपराध गर्ने व्यक्ति हो वा उसले एक पटक सजायमा छुट पाई कैद छुटेको हो आदि जस्ता कुराहरू उपयुक्त ढंगले हेर्नु सजाय गर्दा विचार गर्नु आवश्यक हुन्छ । यस्तो अवस्थामा अदालतले एउटा सजाय पूर्ण वा आंशिक भुक्तान भए पछि अर्को सजाय सुरु हुने फैसला गर्न सक्छ । तर यसरी सजाय गर्दा पनि कसूरदारको अपराधजन्य कार्यको समग्रता (Totality of Criminality) हेर्नु पर्दछ । फरक कसूर मध्ये कसैमा अधिकतम

---

[६] महेश शर्मा पौडेल, सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन, पैरवी बुक हाउस (२०७७) पृ ७७ ।

[७] Dr. Hari BanshTripathi, Sentencing Approach: Principles and Practices, Annual Survey of Nepalese Law, Kathmandu: Nepal Bar Council (2004), p. 96

हदको सजाय पाएको छ भने सोमा नाध्ने गरी सजाय गर्ने हुँदैन ।[८] मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४३ को प्रावधान हेर्दा कुनै व्यक्तिले एउटै वारदातमा एक भन्दा बढी कसूर गरेमा त्यस्तो व्यक्तिले एकीकृत कसूर गरेको मानिने र एकीकृत कसूर गर्ने कसूरदारलाई सजाय गर्दा जन्मकैदको सजाय हुने अवस्था बाहेक अन्यमा सबै भन्दा बढी सजाय हुने कसूर वापतको सजाय र त्यस पछिको अधिकतम सजाय हुने अर्को कसूर वापतको सजायको आधा सजाय थप गरी सजाय गर्ने पर्ने व्यवस्थाले समेत सजाय गर्दा समग्रताको सिद्धान्तलाई कुनै न कुनै रूपमा अंगीकार गरेको मान्न सकिन्छ । त्यति मात्रै नभई सोही संहिताको दफा ४४ ले जन्मकैदको सजाय पाएको कसूरदारको हकमा बाहेक जघन्य वा गम्भीर कसूरमा सजाय पाएको व्यक्तिले अर्को कसूर गरेमा निजले पछिल्लो पटक गरेको कसूरमा हुने सजायको दोब्बरसम्म सजाय हुने व्यवस्थाले पटके कसूरलाई समेत साथ साथै हर्नु पर्ने कुरामा जोड दिएबाट सजाय गर्दा समग्रतालाई ध्यान दिनु पर्दछ भने उक्त व्यवस्थाको अभिप्राय रहेको छ ।

(च) सजायको अन्तिम विकल्पको रूपमा कैद (Imprisonment as last resort): कुनै पनि व्यक्तिलाई कैदमा राख्नु भनेको उसको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको हनन गर्नु हो । साथै व्यक्तिलाई कैदमा राख्नु भनेको परिवारका सदस्यलाई गरिवीको कुचक्रमा धकेल्न हो र उसका परिवारका सदस्यको बाँच्न पाउने अधिकारको विरुद्ध हो । त्यति मात्रै नभई श्रम गर्न सक्ने व्यक्तिलाई कैदमा राख्नु भनेको देशका लागि आर्थिक रूपमा ठुलो क्षति व्यहोर्नु हो । ठुलो संख्यामा कसूरदारलाई कैदमा राख्दा कैदीहरूलाई शारीरिक तथा मानसिक रूपमा अस्वथ्य बनाउनु हो र कैदमा राख्दा स्वास्थ्य सुविधा उपलब्ध नहुँदा कैदीहरूको जीउ ज्यान माथिको खतरा समेत उत्पन्न हुने खतरा निम्त्याउनु हो भनिन्छ । कैदमा राख्नु भनेको सुधारात्मक तथा पुनःस्थापकीय न्यायको विरुद्ध हो । उपर्युक्त उल्लेखित कारणबाट कैद सजायका विभिन्न विकल्पको खोजी हुँदै आएको छ र कैद सजायलाई अन्तिम विकल्पको रूपमा प्रयोग गरिने भन्ने मान्यता प्रचलित सजाय निर्धारण सम्बन्धी ऐनले समेतले जोड दिएको अवस्था छ ।

२.२ सजाय निर्धारणका आधारहरू र उद्देश्यहरू

न्यायाधीशले सजाय निर्धारण गर्दा चाँहे विधायिकी मोडलेमा सजाय निर्धारण भएको होस् वा चाँहे न्यायपालिकीय मोडलमा सजाय निर्धारण भएको किन नहोस् । दण्ड निर्धारणका केही मूलभूत आधारहरूलाई गम्भीरतापूर्वक मनन गरी कसूरदारलाई दण्ड निर्धारण गर्नु पर्दछ भन्ने मान्यता रहेको छ । त्यस्ता सजाय निर्धारणका आधारहरू खासगरी कसूरको गम्भीरता[९] र कसूरदारको दोषको मात्रा अनुसार समानुपातिक सजाय भन्दा बढी नहुने, सजायको उद्देश्य प्राप्त गर्न आवश्यक हुने भन्दा चर्को सजाय हुन नहुने, उस्तै परिस्थितिमा घटेको कसूरको अर्को कसूरदारलाई पहिले दिइएको सजायसँग अमिल्दो वा असमान सजाय हुन नहुने, एक भन्दा बढी कसूरको लागि सजाय गर्दा वा कनै कसूरमा सजाय भोगी रहेको कसूरदारलाई अर्को कसूर वापत सजाय गर्दा समग्र सजाय उचित र समानुपातिक भन्दा बढी हुन नहुने, कसूरको अनुपातमा अन्य सजाय नै पर्याप्त हुने देखिएमा कैद सजाय नहुने भन्ने सजायका आधारहरू रहेका छन् ।[१०]

त्यसैगरी सजायको उद्देश्यहरू तर्फ हेर्दा फौजदारी (कसूर र सजाय) निर्धारण ऐन, २०७४ को दफा १३ मा कसूर गर्ने कसूरदार वा अन्य व्यक्तिलाई हतोत्साहित गर्ने, समाज वा समुदायलाई सुरक्षा गर्ने, पीडितलाई क्षतिपूर्ति सहित न्याय प्रदान गर्ने, कसूरदारलाई समाजमा पुनःस्थापना गर्ने, सहयोग गर्ने वा सुधार गर्ने, कसूरदारलाई समाजबाट अलग राख्ने, कसूरदारलाई आफ्नो कार्य प्रति पश्चात् बोध गराई पीडित व्यक्ति वा

---

[८] नेकाप २०७४ अङ्क ७ नि नं ९८४६।

[९] मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा ३८ ।

[१०] फौजदारी कसूर (सजाय र कार्यान्वयन निर्धारण) ऐन २०७४ दफा १४ ।

समुदायलाई हानि नोक्सानी भएको छ भन्ने कुराका अनुभूति गराउने र कानूनद्वारा निषेधित आचरणको निन्दा गर्ने आदि कुराहरूमा समेत सजाय निर्धारण गर्दा ध्यान दिनु पर्ने हुन्छ भनी न्यायकर्तालाई सोतर्फ संवेदनशील बनाएको छ ।

यति मात्रै नभई ऐनले कसूरको गम्भीरता र कसूरदारको कसूरमा संलग्नता एवं पृष्ठभूमिलाई समेत दृष्टिगत गरी फरक फरक सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने भनी जिम्मेवारी न्यायकर्तालाई तोकेको छ । त्यस सन्दर्भबाट हेर्दा जघन्य वा गम्भीर प्रकृतिका कसूर गर्ने कसूरदारलाई कैद सजाय, बालबालिकालाई सजाय गर्दा निजको सुधार र पुनःस्थापना, पटके कसूरदारलाई पछिल्लो कसूर वापत हुने सजायको दोब्बर थप सजाय सजाय वा समुदायलाई खतरा हुने कसूरदारलाई कैद सजाय, कुनै सरकारी कार्यालय वा सार्वजनिक वा सङ्गठित संस्थाको पद वा ओहदामा बहाल गरी त्यस्तो पद वा ओहोदाको दुरूपयोग गरी कसूर गर्ने कसूरदारलाई त्यस्तो कसूरमा हुने सजायको डेढी सजाय गर्नु पर्ने भनी यथोचित जोड दिई न्यायकर्तालाई मार्गदर्शन गरेको छ ।[११] त्यसका साथै बालबालिकालाई सजाय गर्दा समेत केही निश्चित कुराहरू प्रति न्यायकर्ता संवेदनशील हुनु पर्ने देखिन्छ । सजाय निर्धारण ऐनको दफा १५ को व्यवस्था हेर्दा बालबालिकालाई सजाय गर्दा निजको सर्वोत्तम हित, कसूरको गम्भीरता र दोषको मात्रा निजको व्यक्तिगत परिस्थिति, पीडितलाई दिन प्रस्ताव गरिएको क्षतिपूर्ति, अपराध प्रतिको पश्चाताप र असल र उपयोगी जीवन जिउने चाहनाका साथै पुनःस्थापकीय र सुधारात्मक न्यायका पक्षहरूलाई ध्यान दिई सजाय निर्धारण गरिनु पर्नु हुन्छ ।

न्यायाधीशले गर्ने हरेक आदेशहरू आधार र कारण सहितको हुनु पर्दछ भनिए झै उपर्युक्त उल्लिखित कुराहरू न्यायकर्ताले सजाय निर्धारणको आदेशमा खुलाउनु पर्ने समेत हुन्छ । सजाय निर्धारणका क्रममा सजाय गर्नु पर्ने कारण, जरिवाना सजाय निर्धारण गर्दा कसूरदारले बुझाउनु पर्ने जरिवानाको रकम, जरिवाना बुझाउनु पर्ने मिति, किस्ताबन्दीमा बुझाउन पाउने भए त्यस्तो कुरा र जरिवाना नतिरे वापत हुन सक्ने कैद सजाय, कैद सजाय निर्धारण गर्दा कैदको अवधि, थुनामा रेहेको मिति, कैद भुक्तान हुने मिति, सामुदायिक सेवा गर्ने आदेश भएकोमा सेवाको किसिम, अवधि र सेवा नगरे वापत हुन सक्ने सजाय, कसूरदारलाई प्यारोलमा छाड्न सकिने वा नसकिने, क्षतिपूर्ति तिर्नु पर्ने भए क्षतिपूर्तिको रकम तिर्नु पर्ने अवधि, तरिका र नतिरेमा हुन सक्ने सजाय र बालबालिकाको हकमा शर्त तोकी सजाय निलम्बन भएकोमा त्यस्तो शर्त उल्लंघन गरे वापत हुन सक्ने सजाय आदि कुराहरू आदेशमा स्पष्ट रूपमा खुलाउनु पर्ने कर्तव्य समेत न्यायकर्ताको रहन आएको छ ।[१२]

त्यसैगरी जरिवाना पनि सजायको एक प्रकारको सजाय भएकाले जरिवाना निर्धारणका आधारतर्फ पनि उत्तिकै जरुरी हुन्छ । जरिवाना निर्धारणका आधारहरूमा खासगरी कसूरदारको आर्थिक हैसियत र आय आर्जन 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 नतिरेको कारणबाट सरकारलाई पर्न सक्ने दायित्व, कसूरदार संगठित संस्था भएमा त्यस्तो संस्थाको आर्थिक हैसियत र कारोवार र पीडित राहत कोषमा रकम जम्मा गराउनु पर्ने भए त्यस्तो रकम समेतलाई मध्यनजर गर्नु पर्दछ । जरिवाना निर्धारण गर्दा विगो खुलेकोमा बिगोको आधारमा जरिवाना निर्धारण गर्नु पर्छ ।[१३] त्यसैगरी सजाय निर्धारण ऐनले अपराधका पीडितले प्राप्त गर्ने क्षतिपूर्तिलाई असर नपर्ने गरी जरिवानाको रकम निर्धारण गर्नु पर्ने र कसूरदारले जरिवानाको रकम बुझाउन नसकी त्यस वापत कुनै सम्पत्ति जमानत

---

[११] उही दफा १५ (२) ।

[१२] उही दफा १७ ।

[१३] उही दफा १८ ।

दिएमा अदालतले एक वर्षभित्र त्यस्तो रकम चुक्ता हुने गरी बढीमा तीन किस्तामा जरिवाना बुझाउने गरी आदेश दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।[१४] साथै कसूरमा एक भन्दा बढी कसूरदारलाई जरिवाना निर्धारण गर्दा प्रत्येक कसूरदारले कसूरको मात्रा अनुसार जरिवाना तिर्नु पर्ने गरी निर्धारण गर्नु पर्ने गरी समानुपातिक सिद्धान्त र समताको सिद्धान्तलाई एक साथ अवलम्बन गरेको छ ।

३. सजाय निर्धारण सम्बन्धी छुट्टै सुनुवाइ सम्बन्धी व्यवस्था

विगतमा अभ्यास गरिएको कसूर निर्धारण भएकै दिन सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने अभ्यासलाई सजायको विधिशास्त्रसँग तालमेल नभएको एवं वैज्ञानिक र न्यायोचित हुन नसकेको अवस्थालाई मनन गरी केही निश्चित अवस्थामा बाहेक सजाय निर्धारणको छुट्टै सुनुवाइ गर्नु पर्ने भनी पहिलो पटक सजाय निर्धारण सम्बन्धी ऐनले व्यवस्था गरी लागू समेत रहेको छ । विश्वका कतिपय मुलुकमा नेपालको झै यस सन्दर्भमा छुट्टै ऐनको व्यवस्था छ भनी केही कमन ल प्रणाली भएका मुलुकहरू अपराध संहिता र कार्यविधि संहिताले सो सम्बन्धमा छुट्टै सुनुवाइको व्यवस्था गरेको छ ।[१५]

छिमेकी मुलुक भारतको Code of Criminal Procedure Act, 1973 को दफा २३५(१) को व्यवस्था अनुसार "After hearing arguments and points of law (if any), he judge shall give a judgment in the case" र उपदफा (२) ले "If the accused is convicted, the judge shall, unless he proceeds in accordance with the provisions of Section 360, hear the accused on the question of sentence, and then pass sentence on him according to law." Allaudin Mian vs. State of Bihar (AIR 1976 P. 2312) को मुद्दामा Justice A.M. Ahmadi ले आफ्नो धारणा राखेका यसप्रकार रहेको छ:

> *"The requirement of hearing the accused (in accordance with Sub–Section (2) of Sec. 235) is intended to satisfy the rule of natural justice. It is a fundamental requirement of fair play 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…when the Court is called upon to choose between the convictÚs cry 'I want to liveÚ and the prosecutor's demand 'he deserves to die' it goes without saying that the Court must show a high degree of concern and sensitiveness in the choice of sentence."*

नेपालमा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ८ ले कुनै व्यक्तिले कुनै कसूरका सम्बन्धमा अदालतबाट कानून बमोजिम कसूरदार ठहर भई सकेपछि मात्र अदालतले त्यस्तो व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूरको सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने हुन्छ । त्यस्ता सजाय निर्धारण हुने मुद्दाहरूमा खासगरी ***प्रचलित कानूनमा नै कैद वा जरिवानाको निश्चित अङ्क किटान गरिएको कसूर, तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना हुने कसूर, फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १४५ बमोजिम जन्मकैदको सजाय गर्दा न्यायको रोहमा बढी पर्ने भई न्यायाधीशले कारण सहित घटी सजाय प्रस्ताव गरी राय सहित फैसला गरेको मुद्दा बाहेकका अन्य सम्पूर्ण कसूरमा सजाय निर्धारणको सुनुवाइ गर्न पर्ने व्यवस्था***लाई सजाय निर्धारणमा एक नौलो सुरुआतको रूपमा थालनी भएको छ । त्यस्तो सजाय

---

[१४] उही दफा २० ।

[१५] जस्तै: अष्ट्रेलिय, बेलायत, न्यूजिलैण्ड र दक्षिण अफ्रिका र अमेरिकाका केही राज्यमा सजाय निर्धारण सम्बन्धी छुट्टै एन जारी भएका छन् भने जापान, फिनल्याण्ड, नेदरल्याण्ड, स्वीडेन, डेनमार्क, आदि मुलुकमा फौजदारी कार्यविधि संहितामा समेटिएको छ । स्रोत: https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ccs-ajc/rr05_10/p5.html. (हेरिएको मिति २२ मई २०२१)

निर्धारण सम्बन्धी सुनुवाइ विशेष अवस्थामा बाहेक कसूर ठहर गर्ने न्यायाधीशबाटै हुनु पर्ने र कसूर निर्धारण भएको तीस दिन भित्र गरी सक्नु पर्ने भनी समय सीमा समेत निर्धारण गरेको छ । कसूर ठहर गर्ने न्यायाधीशको मृत्यु भएमा, अवकाश भएको माथिल्लो पदको अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त भएको कुनै कारणले सो पदको काम गर्न नसक्ने भएमा वा पदमा नरहेमा वा निजलाई कडा रोग लागि कार्यसम्पादन गर्न नसक्ने भएकोमा बाहेक अन्य अवस्थामा कसूर ठहर गर्ने न्यायाधीशबाट नै सजाय निर्धारण सम्बन्धी सुनुवाइ हुनु पर्ने अनिवार्यतामा पनि ऐन जोड दिएको कुरा महत्वपूर्ण छ ।[१६] यसका साथै कानून बमोजिम बन्द इजलासमा सुनुवाइ हुने मुद्दा बाहेक र केही निश्चित अवस्थामा (जस्तैः सार्वजनिक हित वा सुरक्षा जस्ता कारण) बाहेक कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा खुल्ला इजसालमा निर्धारण गर्नु पर्ने भन्ने ऐनको व्यवस्था छ ।[१७] त्यसैगरी कुनै वारदातमा एक भन्दा बढी कसूर गर्ने कसूरदारका हकमा कसूर पिच्छै छुट्टाछुट्टै सजाय निर्धारण गर्नु पर्ने भन्ने ऐनको व्यवस्थाले सजाय निर्धारणलाई अझ बढी स्पष्टताका साथ जोड दिएको छ ।

यति मात्रै नभई एक भन्दा बढी कसूरदार संलग्न भएको कुनै कसूरमा संलग्न सबै प्रतिवादीहरूका हकमा एकै पटक सजाय निर्धारण गर्नु पर्दछ भन्ने व्यवस्थालाई सजाय निर्धारण नियमावलीको व्यवस्थाले थप स्पष्ट बनाएको छ ।[१८] त्यसैगरी कुनै कसूरदारका सम्बन्धमा एकपटक सजाय निर्धारणको सुनुवाइ भैसकेपछि माथिल्लो तहको अदालतमा पुनः सजाय निर्धारण सम्बन्धी सुनुवाइ गर्नु पर्ने छैन् ।[१९] सजाय निर्धारण ऐनले सजाय निर्धारणका क्रममा आउने कठिनाई एवं जटिलताहरूलाई समेत संबोधन गर्ने प्रयास गरेको छ । सो सन्दर्भमा एकै कार्यबाट दुई वा दुई भन्दा बढी कसूर भएको अवस्थामा के कति सजाय गर्ने भन्ने प्रश्नको संबोधन गर्ने क्रममा ऐनले दफा ११(२) ले दुई वा त्यस भन्दा बढी कामबाट कुनै कसूर हुने रहेछ र त्यस्ता काम मध्ये कुनै एक काम आफैमा छुट्टै कसूर हुने रहेछ भने सबै भन्दा बढी सजाय हुने कसूरमा मात्र सजाय हुनेछ भनी न्यायकर्तालाई मार्गदर्शन गरेको छ । त्यसैगरी कुनै एक काम वापत विभिन्न ऐन अन्तर्गत छुट्टाछुट्टै कसूर हुने रहेछ भने जुन ऐन अन्तर्गत बढी सजाय हुन्छ सोही ऐन बमोजिमको सजाय कार्यान्वयन हुनेछ तर सजाय निर्धारण गर्दा प्रत्येक कसूर वापत छुट्टाछुट्टै सजाय तोक्नु पर्ने भन्ने व्यवस्था अनिवार्य शर्त मानिएको छ ।[२०]

४. ऐन कार्यान्वयनमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको भूमिका

सजाय निर्धारणलाई बढी वैज्ञानिक, वस्तुगत, व्यावहारिक र न्यायोचित बनाउन उचित सजाय निर्धारण हुन सकोस् भन्ने ध्येयले तीन वर्ष भन्दा बढी कैद वा तीस हजार रूपैंया भन्दा बढी जरिवाना हुन सक्ने कसूरका सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नु अघि अदालतले आवश्यक ठानेमा कसूरदारको सम्बन्धमा सजायपूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतलाई आदेश दिन सक्नेछ । ऐनले तोकिएको प्रोवेशन वा प्यारोल अधिकृत हालसम्म नियुक्त हुन नसकेको अवस्थामा अदालतले वादी र प्रतिवादीको कानूनी व्यवसायीलाई सजाय निर्धारण पूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न अदालतले आदेश दिन सक्नेछ भन्ने प्रावधानले प्रकारान्तरमा उक्त जिम्मेवारी सरकारी वकील र कानून व्यवसायीको जिम्मेवारीमा आई पुगेको अवस्था छ ।

---

[१६] फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ दफा ९।

[१७] उही दफा १०।

[१८] फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) नियमावली २०७५ नियम३(८) ।

[१९] उही नियम ३(१) (संशोधनबाट परिमार्जित)

[२०] फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, दफा ११

त्यसैगरी सरकारी वकीलले अभियोजन गरेको कसूर भन्दा फरक कसूर ठहर भई सजाय निर्धारणका लागि सुनुवाइ हुँदा सहभागी हुनुपर्ने हुन्छ । यस क्रममा वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट प्रस्तुत अभियोग अनुसार कसूर ठहर नभएकोमा सो फैसला उपर पुनरावेदन गर्नु पर्ने हुन सक्तछ र ठहर भएको कसूरको सजाय निर्धारणको सुनुवाइमा सहभागी भएको वा सजाय पूर्वको प्रतिवेदन अदालतमा पेश गरेको आधारमा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन गर्न पाउने कानूनी अधिकारमा असर पर्ने देखिँदैन् । सजाय निर्धारणको सुनुवाइमा सहभागी भई बहस गर्दा सरकारी वकीलले सो कुरामा आफ्नो पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार सुरक्षित रहेको कुरा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको धारणा समेत रहेको छ ।[२१]

यसरी प्रोवेशन वा प्यारोल अधिकृतले सजाय निर्धारण पूर्वको प्रतिवेदनको जिम्मेवार पूरा गर्ने क्रममा कसूरदारको व्यक्तिगत, सामाजिक र सांस्कृतिक पृष्ठभूमि, कसूर गर्दाको परिस्थिति, कसूर गर्नु अघिको कसूरदारको चालचलन, कसूरदारको उमेर, प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतले आवश्यक ठानेका अन्य कुराहरू उल्लेख गरी सजाय निर्धारण अगाडि पेश गर्नु पर्ने हुन्छ । यस्तो प्रतिवेदन सरकारी वकील र प्रतिवादीका कानून व्यवसायीको जिम्मेवारी हुन आएको छ । सजाय निर्धारण पूर्वको प्रतिवेदन पेश भए पछि कसूरदारबाट तथा बालबालिका कसूरदार भएकोमा निजको संरक्षकलाई सो सम्बन्धमा अदालत समक्ष आफ्नो राय पेश गर्न लगाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था छ । यसरी सरकारी वकील र प्रतिवादीका कानून व्यवसायीलाई प्रोवेशन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृतको जिम्मेवारी तोकिएको भएता पनि उनीहरूमा सोका लागि आवश्यक पर्ने ज्ञान, सीप र विज्ञता हुन स्वाभाविक रूपमा हुन नसक्ने भएकाले सो व्यवस्थालाई प्रभावकारी कार्यान्वयनमा चुनौती सिर्जना खडा भएको सम्बन्धित पक्षहरूको धारणा रहेको छ । साथै प्रतिवादीका कानून व्यवसायीले कसूरदारको पक्षको प्रतिनिधित्व गरी पुनरावेदन लगायतका प्रकृयामा संलग्न रहने भएकाले यति सजाय होस् भनी खुलाउन नसक्ने व्यावहारिक कठिनाई समेत देखिएका छन् ।

यस बाहेक फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ र नियमावली २०७५ को कार्यान्वयनका क्रममा महान्यायाधिवक्ता र मुख्य न्यायाधिवक्ताको महत्वपूर्ण जिम्मेवारी रहेको ऐनमा समेटिएका व्यवस्थाहरूबाट स्पष्ट हुन आउँछ । ऐनको दफा ४६ ले महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा कानून मन्त्रालयका सचिव, प्रहरी महानिरीक्षक, अपराध अनुसन्धानको क्षेत्रमा कम्तीमा पन्ध्र वर्षको अनुभव हासिल गरेका वा दण्ड विज्ञहरू मध्येबाट नेपाल सरकारले तोकेको एक जना र पुनःस्थापना कार्यमा कम्तीमा पनि दश वर्ष अनुभव प्राप्त एक जना व्यक्ति सदस्य रहने गरी पाँच सदस्यीय सजाय सुझाव समिति रहने व्यवस्था गरेको छ । सो समितिले खासगरी सजायको उपयुक्त हद निर्धारण गर्न मापदण्ड विकास गर्ने, दण्ड नीति सम्बन्धमा अध्ययन अनुसन्धान गर्ने कसूरदारको विवरण र तथ्याङ्क संकलन लगायत दण्डनीतिका सम्बन्धमा नेपाल सरकारलाई आवश्यक सुझावहरू सिफारीस गर्ने काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको छ । सजाय सुझावको संरचना र काम कर्तव्यलाई हेर्दा सजाय निर्धारण सम्बन्धी नीतिगत कुराहरूमा आउन सक्ने द्विविधाहरूलाई नीतिगत रूपमा समाधान गर्नका लागि महत्वपूर्ण भूमिका खेल्न सक्ने कुरामा विवाद छैन । तथापि समितिबाट आफ्नो जिम्मेवारी प्रभावकारी सम्पन्न गर्ने क्रममा विभिन्न चुनौतीहरू पनि उत्तिकै छन् । यस क्रममा जनशक्ति, साधन र स्रोत लगायतका कुराहरूको कमी त्यत्तिकै पेचिलो देखिन्छ । नेपालमा दण्डनीति र दण्ड विधानको कार्यान्वयनमा महान्यायाधिवक्ताबाट उल्लेखित समितिको अध्यक्षका हैसियतले महत्वपूर्ण भूमिका छ । त्यसैगरी सरकारी वकीलबाट वादी पक्षका तर्फबाट सरकार वादी मुद्दामा पेश गरिने अदालत समक्ष सजाय पूर्वको प्रतिवेदन पेश गर्ने क्रममा देखाइने सक्रियताले समेत उल्लेख भूमिका खेल्ने देखिन्छ ।

---

[२१] सजाय निर्धारण सम्बन्धी प्रक्रियमा सरकारी वकीलको जिम्मेवारी सम्बन्धी मार्गदर्शन २०७६, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, पृष्ठ ५३ ।

५. सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

सजाय निर्धारण ऐनले सजाय निर्धारणका क्रममा मुलुकी ऐन, २०२० ले समेटेको अवस्थामा वर्तमानमा समेत सर्वोच्च अदालतबाट पूर्ववत् रूपमा भएका व्याख्याहरू हालसमेत उत्तिकै सान्दर्भिक छन् । साथै सजाय निर्धारण ऐन कार्यान्वयनमा आई सकेपछि पनि केही महत्वपूर्ण मुद्दामा सर्वोच्च अदातलबाट भएका व्याख्या सान्दर्भिक देखिएकाले यस आलेखमा विवेचना गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

सर्वोच्च अदालतबाट बोलिएको छ कि सजाय निर्धारण गर्दा कसूरदारको कसूरको गाम्भीर्यता हेरी निर्धारण गर्नु बाञ्छनीय हुन्छ । सजायको उद्देश्य कसूरदारलाई दण्डित गर्ने, त्यस्तो कसूर गर्नबाट अरुलाई निरुत्साहित गर्नु र कानूनको अधीनमा रही कसूरदारमा अपराधको बोध गराई सुधारको बाटोतर्फ प्रेरित गर्नु हो । तजविजी अधिकारको प्रयोग गर्दा दण्डसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तलाई अत्यन्त हलुको ढङ्गले लिन मिल्दैन । तजबिजी अधिकारको प्रयोग गरी कसूरदारलाई विधायिकाको मनसाय विपरीत हुने गरी अति हलुको निरर्थक र निष्प्रभावी प्रकृतिको वा अति चर्को सजाय तोक्ने हो भने सजायको उद्देश्य र तात्पर्य गुमाउँछ । नाम मात्रको सजाय गर्ने हो भने सजाय नै हुँदैन । अति चर्को सजाय गर्ने हो भने कसूर र सजायको अनुपात नै नमिली उद्देश्य पराजित हुन्छ ।[२२]

त्यसैगरी मुलुकी ऐन, २०२० मा भएको व्यवस्था र मुलुकी अपराध संहितामा भएको सजाय सम्बन्धी व्यवस्थामा सजाय घटी बढी भएको अवस्थामा कुन कानूनको व्यवस्था बमोजिम सजाय निर्धारण हुने भन्ने सन्दर्भमा केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ मा कुनै फौजदारी कसूरको सम्बन्धमा मुलुकी अपराध संहितामा लेखिएको भन्दा बढी सजाय रहेछ भने मुलुकी अपराध संहितामा लेखिएको हदसम्म मात्र सजाय हुने भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख छ ।[२३] यो फौजदारी कानून र दण्ड सम्बन्धी एक सिद्धान्त समेत रही आएको छ की कुनै कार्य साबिकमा कसूर भएको अवस्थामा पछिल्लो कानूनले कसूर नै नभएको अवस्थामा साबिकमा कसूर भएको अवस्था भएतापनि समाजले त्यसलाई कसूर नै नमानेकाले सजाय गरिरहनु न्यायोचित हुँदैन । त्यसैगरी कुनै कसूरलाई पछिल्लो कानूनले पनि कसूर नै मानेको तर घटी सजाय हुने भनी व्यवस्था भएकोमा मुद्दा फैसला गर्दा होस् वा सजाय कार्यान्वयन गर्दा होस् घटी नै सजाय गरिनु पर्ने हुन्छ । साबिकको कानूनलाई मात्र हेरी कठोर किसिमले कानूनको व्याख्या गरी सजाय गर्दा समाज फौजदारी कानून, दण्ड विधान र न्याय प्रणाली प्रति वितृष्णा आउँछ । साथै मानव अधिकार र समानताको सिद्धान्त समेत विरुद्ध हुन जान्छ ।

यसै सन्दर्भमा विचारणीय कुरा के छ भने साबिकमा मुलुकी ऐन, २०२० को चौपायाको महलको १ नं. विपरीतको कसूर गरेकोले उक्त कसूरमा चौपायाको महलको ११ नं. मा प्रतिवादीलाई सोही महलको ११ नं. बमोजिम १२ वर्षको सजाय गरेकोमा मुद्दा चल्दैका अवस्थामा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ५ र केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा ३९ (२) (ख) बमोजिम प्रतिवादीलाई अपराध संहिताको दफा २८९(३) बमोजिम तीन वर्ष कैद हुने व्यवस्था भएकोले साबिकमा कसूर गरेको भएतापनि पछि कानून संशोधन भई कम सजायको व्यवस्था भएकोमा सोही कम सजाय नै कार्यान्वयन हुन्छ भनी व्याख्या भएको अवस्था छ ।[२४]

यसका साथै वर्तमान कानूनले सुधारात्मक दण्डको मान्यतालाई स्वीकार गरेको सन्दर्भमा सजाय निर्धारण कानून लागू भन्दा पहिले भएका व्याख्याले उक्त ऐनका व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयनमा ल्याउने गर्नका लागि

---

[२२] नेकाप २०७१ अङ्क ३ नि नं ९१३६ ।

[२३] केही नेपाल कानूनलाई संशोधन एकिकरण समायोजन र खारेज गर्ने एन २०७४ दफा ३९(२) (ग) प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश ।

[२४] नेकाप २०७६ अङ्क ७ नि. नं. १०३०७ ।

निकै सहजता प्रदान गरेको छ । दण्ड निर्धारण गर्दा विभिन्न परिस्थिति र अवस्थाहरूलाई मध्यनजर गर्नु पर्दछ । जस्तैः ज्यान सम्बन्धी मुद्दामा मार्नेसम्मको मनसाय राखी इवी अदावत लिई पूर्व योजना बनाई हत्या भएको छ छैन, क्रुरता र यातनापूर्वकको हत्या हो होइन, अपराधको प्रकृति र मात्रा अपराध गर्ने व्यक्तिको उद्देश्य र सामाजिक पृष्ठभूमि, अपराध गर्ने परिस्थिति, अपराध गर्ने उमेर, अपराध गर्ने व्यक्तिको शारीरिक, मानसिक, आर्थिक अवस्था र पारिवारिक स्थिति, पीडित पक्षको राय वा भावना पीडित पक्ष वा समाजलाई हुन गएको हानि नोक्सानी, अपराधीको विगतको आपराधिक प्रवृत्ति तथा कसूर गरेमा पश्चातापतको भाव आए नआएको आदि हेरिनु पर्दछ ।[२५] सर्वोच्च अदालतले व्याख्या मार्फत प्रतिपादन गरेका सिद्धान्त र मार्गदर्शनहरूलाई प्रचलित सजाय निर्धारण ऐन, २०७४ ले समेट्ने प्रयास गरेको देखिन्छ ।

त्यसैगरी फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन २०७४ को दफा २३ ले कुनै कसूरदारलाई सजाय गर्दा जरिवाना र सामुदायिक सेवा पर्याप्त नहुने भएमा मात्र कैद सजाय गर्नु पर्ने भनी कैद सजायलाई अन्तिम विकल्पका रूपमा मात्र प्रयोग गरिने भन्ने मान्यतालाई स्वीकार गरेको छ । सजाय निर्धारण गर्दा कम भन्दा कम कठोर र मानवीय हुने गरी दिइनु पर्दछ र सजाय गर्दा कसूरदारका हकमा आवश्यक भन्दा बढी हुनु हुँदैन भन्ने अवधारणा अनुरूप सो प्रावधानको व्यवस्था भएको देखिन्छ । कुनै पनि व्यक्तिलाई एकान्त कारावास वा कैदमा राख्नुबाट व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा नियन्त्रण हुन जान्छ र उसका विभिन्न नागरिक स्वतन्त्रताहरू माथि नै नियन्त्रण हुन पुग्दछ । यस परिप्रेक्ष्यमा अरु नै दण्ड जस्तैः जरिवाना, सामुदायिक सेवा, रात्रीकालीन सेवा, प्यारोल, प्रोवेशन, खुला कारागार तथा पुनःस्थापना केन्द्रमा राख्ने आदि व्यवस्थाहरूबाट नै दण्डको मकसद पुग्ने भएमा कसूरदारलाई कैदमा राख्ने विकल्पको प्रयोग गरिनु हुँदैन भन्ने मान्यताले सुधारात्मक एवं आधुनिक दण्ड प्रणालीलाई अवलम्बन गरेको मान्न सकिन्छ ।

कसूरदारलाई फैसला गर्दा लागेको विगो र जरिवाना कसूरदारहरू बीच जनही हुने हो वा दामासाही हुने हो भन्ने प्रश्नका सम्बन्धमा समेत कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था नभएको परिप्रेक्षमा त्यसैगरी सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा व्याख्या भएको र सो व्याख्याहरू सजाय निर्धारण सम्बन्धी नयाँ कानून लागू भैसकेपछि पनि निकै सान्दर्भिक देखिन्छन् । केही परम्परागत प्रकृतिका अपराधहरू जस्तैः डाँका चोरी र अन्य प्रकारका चोरीमा कसूरदारले चोरी गरेको विगो दामासाही हुने नहुने सम्बन्धमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको सादृश्यतामा व्याख्या भएको छ कि प्रतिवादीहरूले डाँका गरी लगेको विगो जति प्रतिवादीबाट बरामद भएको छ त्यति मात्र विगो हो भनी त्यसलाई आधार मानी प्रत्येक प्रतिवादीलाई छुट्टाछुट्टै जरिवाना हुने नभई जम्मा जति विगो डाँका गरेको देखिन्छ, सो डाँका गरिएको देखिएमा प्रत्येक कसूरदारलाई त्यहीँ विगोका आधारमा डेढी जरिवाना गर्नु पर्ने हुन्छ ।[२६] त्यसैगरी ठगी र बन पैदावार कटानी वा हिनामिना गरेको मुद्दामा विगो दामासाही हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा महत्वपूर्ण व्याख्या भएका छन् । ठगी मुद्दाका सन्दर्भमा व्याख्या हुँदा कुनै पनि फौजदारी कसूरको प्रकृति फरक फरक हुन्छ र सोही आधारमा विधायिकाले सजायको समेत व्यवस्था गरेको हुन्छ । विधायिकाले निर्धारण गरेको सीमाभित्र रही सजाय निर्धारण गर्नु न्यायकर्ताको जिम्मेवारी हुन्छ । कसूरदार एउटै व्यक्ति भएमा उपरोक्त जरिवाना उसैलाई हुन्छ भने एक भन्दा बढी व्यक्ति भएकोमा सोही सजाय दामासाहीबाट हुने कुरा निश्चित र स्पष्ट हुन्छ । यसर्थ मुलुकी ऐन ठगीको ४ नं. अनुसार जरिवाना र कैद प्रतिवादीहरूलाई जनही हुनु पर्ने पुनरावेदक वादीको जिकिर मनासिव नहुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।[२७] सोही सादृश्यतामा अर्को मुद्दामा समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ कि कसूरदारको संख्याले विगोको परिमाणमा फरक पर्न जान्छ । जस्तैः एक जना मात्र प्रतिवादी भएकोमा

---

[२५] नेकाप २०६१ अङ्क ६ नि. नं. ७३९९ ।

[२६] नेकाप २०६१ अङ्क ३ नि. नं. ७३४८ ।

[२७] उही ।

निजबाट नै विगो भराउनु पर्ने अवस्था आउन सक्दछ भने एक भन्दा बढी प्रतिवादीहरू भएकोमा जसले जति विगो लिए खाएको देखिन आउँछ, त्यति विगो र त्यसरी अलग अलग परिमाण विगो लिए खाएको देखिए नआएमा दामासाहीले प्रतिवादीहरू उपर विगो तिर्नु भर्नु पर्ने भन्ने व्याख्या भएको छ । विगोका सन्दर्भ भएका यी व्याख्याहरूबाट खासगरी अपराधको प्रकृति, असर, कसूरदारले बाँडी खाई मासेको विगोको परिणामको इकिनता र विधायिकाले कानून तर्जुमा गर्दा कसूरको परिभाषा गर्दा र सजाय निर्धारण गर्दा राखेको विधायिकी मनसायका आधारमा गरिनु पर्दछ भन्ने मार्गदर्शन हुन आएको छ ।

त्यसैगरी वन पैदावार कटानी र हिनामिना सम्बन्धी कसूरमा समेत विगो र सो बमोजिम जरिवाना निर्धारण गर्दा एक जना भन्दा धेरै प्रतिवादीहरू भएको अवस्थामा विगो दामासाही हुन नहुने हो सम्बन्धमा रहेको द्विविधालाई स्पष्ट मार्गदर्शन प्राप्त हुन आएको अवस्था छ । प्रस्तुत मुद्दामा एक भन्दा बढी प्रतिवादी रहेको र प्रत्येकले बनबाट अवैध रूपमा ल्याएको काठको कुल परिणाम र बिगो जोड्दा पाँच हजार भन्दा बढी भएको र प्रत्येकले बनबाट अवैध रूपमा ल्याएको काठको कुल परिणाम र बिगो जोड्दा पाँच हजार भन्दा बढी भएको र सोही विगो र मात्राको आधारमा निजहरू उपर सामुहिक रूपमा वन ऐन, २०४९ को दफा ५०(१) (घ) (४) बमोजिम सजायको दाबी लिएको देखिदा कुनै कसूर गरे वापत ऐनमा जनही सजाय हुने भनी उल्लेख भएको अवस्थामा बाहेक एक भन्दा बढी कसूरदार भएमा सो सजाय सामूहिक रूपमा भएको मान्नु पर्ने र उक्त सजाय दामासाहीले असुल उपर गर्नु पर्ने हुन्छ ।[२८]

त्यसैगरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १५५ को एक वर्षसम्म कैद सजाय हुने मुद्दामा कैदको सट्टा रकम लिई छाडन सक्ने व्यवस्थाको सम्बन्धमा *विमल खनालको हकमा कानून व्यवसायी तेजप्रसाद खराल*[२९] भएको मुद्दामा सो प्रावधानको व्याख्या हुँदा *कारागारमा कैदीहरूको संख्या उच्च रहेको र अन्य नागरिक सरह उनीहरूको जीवनको सुरक्षा कोभिडका कारणले जोखिममा रहेकाले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १५५ बमोजिमको व्यवस्थालाई हेर्दा पहिलो पटक कसूरदार ठहरेको एक वर्ष वा सो भन्दा कम अवधिको कैद तोकिएका व्यक्तिका हकमाकसूर गर्दाको परिस्थितीलाई समेतलाई मध्यनजर गरी स्वास्थ्य सुरक्षा र संवेदनशीलताका आधारमा लागेको कैदको सट्टा रकम लिई अदालतले उपयुक्त ठहरयाएमा छाडी दिन सक्ने छ भन्ने व्यवस्था बमोजिम गर्नु गराउनु भनी उच्च अदालत पोखरा, बाग्लुङ्ग इजलासका नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुने ।* सो रकम लिई छाडन सक्ने अधिकार तसहिलदार वा फैसला कार्यान्वयन अधिकारीलाई हुने हो वा न्यायाधीशले नै सो सम्बन्ध निर्णय गर्नु पर्दछ भन्ने सम्बन्धमा समेत कैदमा नराखी रकम लिई छाड्ने अधिकार न्यायिक प्रकृतिको अधिकार भएकाले त्यस्तो निर्णय इजलासबाट नै हुनु पर्दछ भन्ने तर्क रहेको छ ।

मुलुकी अपराध संहिता र विभिन्न विशेष ऐनमा भएका सजायको माथिल्लो हद निर्धारण भएका वा यति वर्ष कैद वा जरिवाना देखि यति वर्ष कैद वा जरिवाना निर्धारण गरेका र विधायिकाले न्यायिक स्वविवेकको सीमा मात्र निर्धारण गरेका कसूरमा सजाय गर्दा सजायलाई वैज्ञानिक, वस्तुगत, आधारयुक्त, न्यायोचित तथा एकरूपतापूर्ण एवं बढी विवेकपरक बनाउन सकियोस् र सजायका विभिन्न प्रकारहरूलाई समेत संबोधन गरी न्यायकर्तालाई सजाय निर्धारणमा सहजता हुन सकोस भन्ने अभिप्रायले सर्वोच्च अदालतको फुलकोर्टबाट मिति २०७५।११।८ मा विभिन्न प्रकारका १९ वटा कसूरहरू जस्तैः विष्फोटक पदार्थ सम्बन्धी कसूर, ज्यान सम्बन्धी कसूर, गर्भसंरक्षण विरुद्धको कसूर, कुटपिट वा अङ्गभङ्ग सम्बन्धी कसूर, चोरी तथा डाँका सम्बन्धी कसूर, ठगी, आपराधिक विश्वासघात तथा आपराधिक लाभ (एक्सटर्सन) सम्बन्धी कसूर, राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन अन्तर्गतका कसूर, लागू औषध सम्बन्धी कसूर, सवारी सम्बन्धी

---

[२८] नेकाप २०६१ अङ्क ३ नि. नं. ७३४८ ।

[२९] ०७६-WH-०३३०आदेश मिति २०७७।१।१४ ।

कसूर, भ्रष्टाचार सम्बन्धी कसूर, मानव बेचबिखन र ओसारपसारको कसूर, सम्पत्ति शुद्बीकरण तथा आतङ्कवादी कसूरर बालबालिका सम्बन्धी कसूरमा लागू हुने गरी सामान्य मार्गदर्शनहरू जारी भएको छ । यी मार्गदर्शनहरूले न्याय सम्पादनका क्रममा न्यायकर्तालाई सजायमा एकरूपमा कायम गर्ने लगायतका पक्षका सहयोगी सिद्ध हुने मान्यता राखिएको छ ।

६. समस्या चुनौती र समाधानका उपायहरू

परिवर्तित सन्दर्भमा कानूनलाई समाजको विकासक्रमसँगै समय सापेक्ष बनाउनका लागि विगतका कानूनहरूलाई प्रतिस्थापन गरी मुलुकी अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ जारी गरी दण्ड सम्बन्धी व्यवस्थामा नवीनतम् मान्यताको सुरुआत गराउने सद्वानीय प्रयास भएका छन् । तथापि ती नयाँ संहिताका सबै व्यवस्थाहरू कार्यान्वयनमा आउन नसक्नुका कारणबाट अपेक्षित नतिजा अझै प्राप्त हुन नसकेको छैन् । दण्ड निर्धारणका सम्बन्धमा गरिएका व्यवस्थाहरू जस्तैः छुट्टै सजाय निर्धारण सुनुवाइ, प्यारोल वा प्रोवेशन, सजायको स्थगन, निलम्बन र सुधारात्मक व्यवस्थाका सम्बन्धमा अझै पनि अवधारणागत बुझाईमा स्पष्टताको अभाव छ । त्यसैगरी जरिवाना र क्षतिपूर्ति निर्धारणका आधार सम्बन्धमा विगतको अभ्यास भन्दा फरक धारणा राख्न सकिएको छैन । सजाय निर्धारण ऐनका केही सीमित दफाहरू लागू भए तापनि ऐनका मूलभूत एवं खासगरी सुधारात्मक दण्ड सम्बन्धी व्यवस्थाहरू अद्यापि लागू हुन बाँकी नै छन् । पयारोल वा प्रोवेशन अधिकृतको व्यवस्था हुन नसकेको परिप्रेक्ष्यमा ऐनलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयनमा आउन सकेको छैन् । बालबालिका सम्बन्धी मुद्दामा तहसिलदारलाई प्रोवेशन अधिकार तोकिएको छ तर ऐनको मर्म र भावनाको कार्यान्वयन नसकेको अवस्था छ । त्यसैगरी प्रोवेशन वा प्यारोल अधिकृतको व्यवस्था नहुञ्जेलसम्मका लागि सजाय निर्धारण पूर्वको प्रतिवेदन वादी र प्रतिवादीका कानून व्यवसायी अर्थात् सरकारी वकील र सम्बन्धित पक्षका कानून व्यवसायीबाट पेश गर्न लगाई त्यसलाई मध्यनजर गरी अदालतले सजाय निर्धारण गर्न व्यवस्था छ तर सम्बन्धित कानून व्यवसायीबाट दिइएको प्रतिवेदनले सोको मकसद पूरा हुन सकेको देखिँदैन । त्यसैगरी खुला कारागार, सुधार गृह, पुनःस्थापना केन्द्र, प्यारोल प्रोवेशन बोर्ड लगायतका संस्थागत संरचनाको व्यवस्था हुन सकेका कारण सजाय निर्धारण ऐनको कार्यान्वयन चुनौती देखिएका छन् । त्यसबाहेक सर्वोच्च अदालतको फुलकोर्टबाट सजाय निर्धारणको एकरूपता र बस्तुनिष्ठताका लागि सजाय निर्धारण सम्बन्धी मार्गदर्शन जारी गरिए तापनि ती मार्गदर्शनलाई सम्बन्धित पक्षबाट अपनत्व लिई सजाय निर्धारणका क्रममा प्रयोग हुन नसकेको अवस्था छ । त्यसैगरी ऐनले कतिपय कसूरलाई लागेको कैद सजाय निलम्बन वा स्थगन नहुने गरी सजाय निर्धारण ऐनको दफा २४ को उपदफा ३ अन्तर्गत नकारात्मक सूची (Negative List) अन्तर्गत गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाको लामो सूची रहेको छ । सो सूची राख्नु पछाडिको निश्चित तर्क आधार र कारणहरू हुन सक्दछन् । तर नकारात्मक सूचीमा अधिकांश मुद्दाहरू राखिएका कारण कसूरदारहरूलाई कैद र जरिवानालाई अनिवार्य नै बनाएको मान्नु पर्दछ र सुधारात्मक दण्ड प्रणालीका सुविधाहरूबाट वञ्चित हुनु पर्ने अवस्था छ । परिणाम स्वरूप ऐनको व्यवस्थाहरू सुधारात्मक दण्डबाट प्रभावित देखिए पनि यथार्तमा सो नतिजा प्राप्त हुने देखिँदैन । विदेशी मुलुकको अनुभवबाट समेत त्यसमा परिमार्जनको आवश्यकता छ । त्यसैगरी ऐनले खुला कारागार, सप्तान्ह वा रात्रीकालीन सुविधा लगायतका सुधारात्मक प्रावधानहरूको व्यवस्था गरेता पनि सोको सुपरिवेक्षणका लागि आवश्यक संयन्त्र, बजेट, साधन स्रोत र जनशक्तिको अभाव समेत देखिन्छ । त्यसैगरी सुधारात्मक दण्ड प्रणाली लागू गर्ने क्रममा समाजबाट प्राप्त हुने सहयोग हुन आवश्यक छ । त्यसका लागि मुलुकले लागू गर्न खोजेको सजाय निर्धारण कानून र दण्डको आधुनिक प्रणाली लागू गर्नका लागि सम्पूर्ण समाज र सरोकारवालाहरूको सक्रियता र सहयोग हुनु जरुरी छ ।

७. निष्कर्ष

अपराध सामाजिक रोग हो र कसूरदारलाई सामाजिक व्यक्तिका रूपमा स्वीकार गरिनु पर्दछ । कसूरदार सधैंका लागि कसूरदार हुनु हुँदैन र उसमा सुधार आउन सक्दछ भन्ने संभावनाको खोजी हुनु जरुरी छ । वर्तमान फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले केही कसूरलाई नकारात्मक सूचीमा राखी सोका कसूरदारलाई सुधारात्मक पद्धति भन्दा बाहिर राखेको अवस्थाले सुधारको प्रयास अधुरो नै देखिन्छ । कठोरता बीच पनि दण्डको खोजी हुनु सान्दर्भिक रहन्छ । फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले विभिन्न किसिमका सुधारात्मक दण्ड प्रणालीका मान्यताहरू अँगाले पनि सम्बन्धित सरोकारवालाहरूको सोको कार्यान्वयन तर्फ त्यति ध्यान पुग्न नसकेको अवस्था देखिन्छ । एकातिर फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ का सबै व्यवस्थाहरू कार्यान्वयनमा ल्याउन सिकएको अवस्था छैन भने अर्को तिर प्यारोल वा प्रोवेशन अधिकृतको नियुक्ति हुन नसक्दाका अवस्थामा कसूरदारको व्यक्तिगत पृष्ठभूमिको वारेमा विस्तृत अध्ययन गरी उसलाई कुन प्रकारको सजाय आवश्यक पर्ने हो भन्ने राय निर्माण गर्न न्यायकर्तालाई सजाय निर्धारणका क्रममा कठिनाई परेको अवस्था छ । त्यसैगरी न्यायकर्तालाई फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ का विभिन्न व्यवस्था पछाडिका तर्कसंगत आधारहरू र सैद्धान्तिक पक्षहरूको बारेमा जानकार बनाइनु त्यत्तिकै जरुरी छ । साथै न्यायकर्ताबाट सजाय निर्धारणमा कसरी एकरूपता कायम गर्न सकिन्छ भन्ने सबाल पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण भएकाले सर्वोच्च अदालतको फुलकोर्टबाट पारित भई लागू भएका सजाय निर्धारण सम्बन्धी मार्गगर्दशनहरू प्रति अपनत्व ग्रहण गरी सोको परिपालना गर्नुको विकल्प छैन । अन्त्यमा, सजाय निर्धारण सम्बन्धी ऐन, २०७४ को कार्यान्वयनका लागि सरोकारवालाहरूको प्रतिबद्धताका साथै नीतिगत, संस्थागत एवं कार्यविधिगत सुधारका साथै आवश्यक साधन स्रोतहरूको व्यवस्था हुन सकेको अवस्थामा नेपालको दण्ड प्रणालीलाई वैज्ञानिक, वस्तुगत, आधारयुक्त र न्यायोचित बनाउन सकिने विश्वास गर्न सकिन्छ ।

मध्यस्थता सम्बन्धी कानून र मध्यस्थतामा अदालतको भूमिका

शम्भु कार्की*

विषय प्रवेश

सवै प्रकृतिका मुद्दाको अन्तिम किनारा लगाउने क्षेत्राधिकार अदालतलाई हुने विश्वव्यापी स्थापित मान्यता हो । व्यापारिक तथा आर्थिक सम्बन्ध करारबाट स्थापित र सुचारु हुने भएकोले करारले पक्षहरू बीच दायित्व सिर्जना गर्छ र करार सम्बन्धित पक्षहरूका लागि निजी कानूनको रूपमा रहेको हुन्छ । यस्ता करारबाट सिर्जना भएका विवादको समाधान अदालतबाट नगरी मध्यस्थबाट गर्न करारका पक्षहरू नै सहमत भई शर्त राखेका हुन्छन् । व्यापारिक, आर्थिक, वाणिज्य तथा करारजन्य विषयमा पक्षहरू बीचको विवाद सम्बन्धित क्षेत्रका विशेषज्ञबाट हुँदा प्रभावकारी न्याय प्रवाह हुने तथा त्यस्ता विवाद छिटो, छरितो र सर्वसुलभ रूपमा समाधान हुने मान्यताको साथ विवाद समाधानको वैकल्पिक उपचारको माध्ययम मध्यस्थता हुँदै आएको छ । विशेषगरी विकास निर्माणसँग सम्बन्धित खरिद सम्झौता, बहुराष्ट्रिय कम्पनीहरू बीच हुने सम्झौता तथा निजी क्षेत्र बीच हुने अन्य आर्थिक, व्यापारिक तथा वाणिज्य सम्झौतामा मध्यस्थताबाट विवादको समाधान हुने शर्त रहेका हुन्छन् । यसै शर्तको अधीनमा रही पक्षहरूबाट नै नियुक्त भएका मध्यस्थबाट विवादको समाधान हुँदै आएको छ । आर्थिक, व्यापारिक सम्बन्ध र दायित्व स्थापित गर्ने क्रियाकलाप कुनै एउटा मात्र देशमा सिमित हुन सक्दैन । दुई वा सो भन्दा बढी देशका करारका पक्षहरू भई विवाद सिर्जना भएमा कुन देशको कानून लागू हुने, ? कुन देशको प्रकृया बमोजिम विवाद समधान गर्ने भन्ने विषयमा अन्यौलता सिर्जना हुन जाने भई स्वयम् पक्षहरूले नै स्वतन्त्र रूपमा मध्यस्थताको बाटो राखेका हुन्छन् ।

अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा सवैलाई मान्य हुने अन्तर्राष्टिय प्रकृतिको मध्यस्थताबाट र स्वदेशी पक्षहरू भएको विवादमा स्वदेशको कानून बमोजिमको मध्यस्थताबाट भएका विवाद समाधान उपयोगीसिद्ध भएकाले यसको महत्व बढी रहेको छ । त्यसैले करारलाई मध्यस्थताको आधारस्तम्भको रूपमा लिइन्छ । विवाद समाधानको वैकल्पिक उपाय मध्येको महत्वपूर्ण र सशक्त माध्ययमको रूपमा रहेको मध्यस्थतामा अदालतको भूमिका नहुने मान्यता भए पनि अदालतले मध्यस्थतामा कुनै दृष्टि नै दिँदैन वा अदालत पूर्ण रूपमा पृथक रहन्छ भन्ने होइन । कानून बमोजिमको शर्त अनुसार निर्णयकर्ता (मध्यस्थ) नियुक्त हुन नसकेमा नियमित अदालतबाट नियुक्त हुन सक्ने, मध्यस्थबाट भएको निर्णय उपर सिमित दायरामा रही परीक्षण गर्न सक्ने र विदेशमा भएको मध्यस्थको निर्णयको मान्यता दिई कार्यान्वयन गर्न आदेश दिने तथा स्वदेशी मध्यस्थताको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने जस्ता भूमिका राज्यको नियमित अदालतबाट हुन्छन् । यसरी हेर्दा यसरी हेर्दा मध्यस्थता राज्यको नियमित अदालतको विकल्पको रूपमा भन्दा पनि समपुरकको रूपमा रहेका छन भन्न सकिन्छ ।

---

* सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

नेपालमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ कार्यान्वयनमा आए पश्चात् मध्यस्थताबाट विवादको समाधान हुने क्रमले व्यापकता पाएको पाइन्छ । तथापि उक्त ऐन आउनु पूर्व केही कानूनमा मध्यस्थताबाट विवाद समाधान हुने उल्लेख भएको र विशेष गरी ठेक्कापट्टासँग सम्बन्धित विवाद मध्यस्थता समक्ष पुग्ने गरेको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालतको मिति २०२०।११।३० मा फुलबेञ्चबाट *"आर्बिट्रेशन गराई माग्ने निवदेकको कानूनी अधिकारमा कुनै आघात पारेको छैन बि.बि. कार्कीको प्रतिवाद भएको र माथि उल्लेख गरिए अनुसार मध्यस्थबाट निर्णय भई नसकेको । मध्यस्थको निर्णय हुन बाँकी नै देखिन आएकोले मध्यस्थाद्वारा आफ्नो झगडा निपटारा गराउन पाउने उपाय रहे भएकै देखिन ठहर्न आएकोले यस्तो अवस्थामा निवेदकको हक अधिकार प्रचलनको लागि अन्य कानूनी उपाय नभएको भन्न मिल्ने देखिएन*[१]" भनी भएको फैसलाबाट पनि तत्कालीन समयमा मध्यस्थताबाट विवाद समाधान हुने गरेको पाइन्छ । हाल नेपालमा मध्यस्थतालाई नियमित र व्यवस्थित गर्न मध्यस्थता ऐन, २०५५ कार्यान्वयनको अवस्थामा छ भने अन्य कानूनहरूले पनि मध्यस्थताबाट विवाद समाधान हुने व्यवस्था गरेका छन् ।

मध्यस्थताको अर्थ, परिभाषा र महत्व

सामान्य अर्थमा भन्ने हो भने पक्षहरू बीच उत्पन्न विवादलाई राज्यद्वारा स्थापित नियमित अदालतहरूमा नगई पक्षहरू आफैले रोजेको व्यक्ति वा निजहरूले निर्धारण गरेको प्रकृया वा कानूनी प्रकृयाबाट नियुक्त व्यक्ति (न्यायकर्ता) बाट निर्णय गर्ने गराउने प्रकृयालाई मध्यस्थता भन्न सकिन्छ ।[२] कुनै पनि करार सम्बन्धी विवादमा छिटोछरितो र कम खर्चिलो ढंगले समाधान खोज्ने उत्तम उपाय हो मध्यस्थता[३] । "process of solving an argument between people by helping them to agree to an acceptable solution[४]" नेपालको मध्यस्थता ऐन, २०५५ ले मध्यस्थताको परिभाषा गरेको पाइँदैन ।

> भारतको Arbitration and Conciliation Act, 1996 को दफा २ को उपदाफा (ब) मा "arbitration" means any arbitration whether or not administered by permanent arbitral institution भनी परिभाषा गरेको पाइन्छ ।
>
> त्यसैगरी Rene David ले "Arbitration as the settlement of a question of dispute between two or more parties by a third distinct party or parties. These private parties gain their power from the agreement between the parties and not from the State[५]" भनी परिभाषा गरेको पाइन्छ ।

उपरोक्त परिभाषाबाट राज्यको नियमित अदालत भन्दा बाहिर पक्षहरूले सम्झौतामा नै निर्धारण गरेको शर्त एवं प्रकृया बमोजिम निजहरूबाट नियुक्त हुने वा कानूनी प्रकृया बमोजिम नियुक्त हुने स्वतन्त्र व्यक्तिबाट कानूनसम्मत तरिकाबाट निर्णय हुने प्रकृयालाई मध्यस्थता भन्न सकिन्छ । यो शब्दले सार्वजनिक नीति प्रतिकूल नहुने व्यापारिक कारोबारमा संलग्न कानूनी अथवा करारीय सम्बन्धबाट उठेका वा भविष्यमा उठ्न सक्ने विवाद साम्य पार्न गरिने कार्यलाई बुझाउँछ ।[६]

---

[१] अनङ्गमान शेरचन वि. आर.टि.ओ. का चिफइन्जिनियर, ने.का.प. २०२०, अंक-१, नि.नं. २२० ।

[२] भरतराज उप्रेती, करार कानून, कानून अनुसन्धान तथा विकास फोरम (फ्रिडिल), तेस्रो संस्करण, २०६६, पृष्ट-३८२ ।

[३] जगदिश दाहाल, मध्यस्थता ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयन, कारोवार दैनिक, प्रकाशित मिति २०७५।१।२१, Available at https://www.karobardaily.com/news/4920 (मिति २०७८।१।२७ मा हेरिएको) ।

[४] https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/arbitration, (मिति २०७८।१।२७ मा हेरिएको)

[५] Rene David, Arbitration In International Trade, Springer, USA, 1st Edition, 1985, p.5

[६] इश्वरीचन्द्र शर्मा, मध्यस्थता माथि अनुचित हस्तक्षेप, आर्थिक अभियान, 1 Jan. 2010, Available at

आर्थिक विकास, वैदेशिक लगानी, वैदेशिक व्यापार जस्ता विषय एक देशमा मात्र सिमित रहन सक्ने हुँदैन र वैदेशिक आर्थिक क्रियाकलापमा निजी क्षेत्र तथा बहुराष्ट्रिय कम्पनीहरूको संलग्नता रहन्छ । आर्थिक तथा व्यापारिक प्रकृतिका बहुराष्ट्रिय सम्बन्ध कानून बमोजिम लागू हुने सम्झौताबाट नियमित हुने भई सम्झौताको कुनै पक्ष अर्को देशको अदालती प्रकृया तथा त्यस देशको कानूनको बारेमा अनभिज्ञ हुने भएकोले अदालतबाट हुने निर्णयमा सहमति जनाउन कठिन मानी पक्षहरूले नै विवाद सिर्जना भएमा सम्झौतामा नै मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्ने शर्त राखिएको हुन्छ । अतः बहुराष्ट्रिय विवादको समाधान गर्ने महत्वपूर्ण माध्ययम मध्यस्थता रहेकोले यसको विश्वव्यापी महत्व रहेको छ । खुला अर्थतन्त्र र विश्वव्यापीकरणसँगै विकास निर्माणका लागि गरिने आधुनिक प्रविधिहरूको प्रयोग, प्राविधिकहरूको आदानप्रदान, त्यसका लागि गरिने व्यापारिक सन्धि-सम्झौताहरू र कार्यान्वयनको चरणमा उत्पन्न हुने विवादमा चाँडो समाधान निकाल्न मध्यस्थताको प्रावधान उपयोगी सिद्ध भई रहेको छ ।[७]

आर्थिक, व्यापारिक तथा विकास निर्माणका सम्बन्धमा उठेका विवाद सकेसम्म छिटो र सरल कार्यविधिबाट समाधान होस भन्ने पक्षहरूले चाहिरहेका हुन्छन् । नियमित अदालतमा भिन्न भिन्न प्रकृतिका मुद्दाको चाप अधिक रहने, अदालतमा औपचारिक प्रकृया पूरा हुनु पर्ने जस्ता कारणले गर्दा सरल कार्यविधि, शीघ्र विवाद निरूपण, व्यावसायिक मूल्य, मान्यताको सम्मान, गोपनीयता आदि कारणले विवाद समाधानमा मध्यस्थाताको महत्वपूर्ण स्थान रहेको छ ।

नेपालमा मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानको धारा ५१ को खण्ड (ट) को देहाय (२) मा "सामान्य प्रकृतिका विवाद समाधानका लागि मेलमिलाप, मध्यस्थताजस्ता वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्ने" भन्ने उल्लेख गरी मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्ने राज्यको नीति रहेको पाइन्छ । नेपालमा हाल प्रचलित निम्न कानूनहरूमा मध्यस्थताबाट विवाद समाधान हुने व्यवस्था रहेको छः

(क) विकास समिति ऐन, २०१३: विकास समित ऐन, २०१३ को दफा ९ मा मध्यस्थता सम्बन्धी निम्नानुसार उल्लेख भएको छः "समितिसँग भएको कुनै सम्झौता र त्यसलाई कार्यान्वित गर्ने कुराका सम्बन्धमा उठ्ने झगडालाई निर्णयको लागि मध्यस्थ छेउ पठाउनु पर्ने गरी सो सम्झौतामा व्यवस्था भएकोमा सोही सम्झौता अनुसार नियुक्त भएको मध्यस्थले त्यस्तो झगडाको निर्णय गर्नेछ र त्यस्तो झगडालाई हेर्ने र छिन्ने अधिकार कुनै अदालतलाई हुने छैन" भन्ने व्यवस्था गरी उक्त दफामा साक्षी प्रमाण बुझ्ने, साक्षीहरूलाई उपस्थित गराउने र लिखतहरू पेश गराउने अधिकार मध्यस्थलाई हुने उल्लेख छ । साथै मध्यस्थको निर्णय अन्तिम हुने र दुवै पक्षहरू उपर मान्य हुने व्यवस्था गरी मर्का पर्ने पक्षले उच्च अदालतमा निवेदन दिन सकिने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तो निवेदन उपर सिमित आधारमा मध्यस्थको निर्णय उच्च अदालतले बदर गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

(ख) नेपाल वायु सेवा निगम ऐन, २०१९: यस ऐनको दफा २३ मा मध्यस्थद्वारा झगडाको निर्णय हुने व्यवस्था रहेको छ । दफा २३ को उपदफा (१) मा "... समिति, महाप्रबन्धक वा निगमका अरु पदाधिकारीहरू वा कर्मचारीहरू मध्ये कसैको आपसमा भैराखेको शर्तनामाका सम्बन्धमा कुनै झगडा भएमा सो झगडाको निर्णय अवस्थानुसार नेपाल सरकारले तोकेको एकजना मध्यस्थले मात्र गर्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरी शर्तनामाको सम्बन्धमा भएको विवाद मध्यस्थताबाट समाधान

---

https://www.abhiyandaily.com/newscategory-detail/1808 (मिति २०७८।१।२५ मा हेरिएको)

[७] पूर्वपाद टिप्पणी ३, जगदिश दाहाल ।

हुने प्रवाधान रहेको छ । तयस्तै उपदाफा (२) मा साक्षी प्रमाण बुझ्ने, पक्ष विपक्षलाई उपस्थित गराउने र लिखतहरू पेश गराउने कुरामा अदालतलाई भए सरहको अधिकार मध्यस्थलाई हुने उल्लेख छ भने उपदफा (३) मा मध्यस्थको निर्णय अन्तिम हुने र दुवै पक्षहरूलाई मान्य हुने व्यवस्था रहेको छ ।

(ग) नेपाल पेट्रोलियम ऐन, २०५०: उक्त ऐनको दफा २० मा "... नेपाल सरकार र ठेकेदार बीच पेट्रोलियम सम्झौता अन्तर्गत कुनै कुराको व्याख्या वा सम्झौताका शर्तको उल्लङ्घन वा सम्झौता भंग गरेको विषयलाई लिएर कुनै झगडा वा विवाद उठेकोमा वा कुनै दावी गर्नु परेकोमा दुवै पक्षले आफ्नो सर-सल्लाहबाट त्यस्तो झगडा विवाद वा दाबी सुल्झाउन नसकेमा पेट्रोलियम सम्झौतामा उल्लेख भए बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिनेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

(घ) निजीकरण ऐन, २०५०: यस ऐनको दफा १३ को उपदफा (१) मा "नेपाल सरकार वा निजीकरणमा सहभागी हुने पक्षको बीचमा निजीकरण सम्बन्धमा भएको सम्झौतामा उल्लिखित कुनै कुरामा विवाद उठेमा त्यस्तो विवादको समाधान सम्बन्धित पक्षहरूले आपसी छलफलद्वारा गर्नु पर्नेछ" भन्ने उल्लेख गरी सर्वप्रथम आपसी छफलफलबाट विवाद समाधानमा जोड दिएको छ । त्यसरी आपसी छफलफलबाट विवाद विवादको समाधान हुन नसकेमा दुवै पक्षको सहमतिद्वारा त्यस्तो विवादको समाधान मध्यस्थताद्वारा हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छ । यसरी मध्यस्थताद्वारा विवादको समाधान गर्दा मध्यस्थता सम्बन्धी प्रचलित कानून वा अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आयोग (अनसिट्रल) को प्रचलित मध्यस्थता नियम बमोजिम गरिने व्यवस्था उपदफा (२) ले गरेको छ भने उपदफा (३) मा मध्यस्थताको स्थल काठमाडौं हुने र मध्यस्थतामा नेपालको प्रचलित कानून लागू हुने उल्लेख छ ।

(ङ) श्रम ऐन, २०७४: यस ऐनको दफा दफा ११८ मा मेलमिलापबाट विवाद समधान गर्ने व्यवस्था गरी मेलमिलापबाट विवाद समाधान नभएमा दफा ११९ बमोजिम मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ । देहायको अवस्थामा सामूहिक मागदाबी सम्बन्धी विवादको समाधान मध्यस्थताको माध्यमबाट गराउनु पर्ने व्यवस्था दफा ११९ को उपदफा (१) ले गरेको छः-

(अ) सामूहिक सौदाबाजी समिति वा रोजगारदाताबीच सामूहिक माग दाबी सम्बन्धी विवादको समाधान मध्यस्थताको माध्यमबाट गर्ने सहमति भएकोमा,

(आ) अत्यावश्यक सेवा सञ्चालन गर्ने प्रतिष्ठानमा सामूहिक विवाद उत्पन्न भएकोमा,

(इ) विशेष आर्थिक क्षेत्रभित्रको प्रतिष्ठानमा सामूहिक विवाद उत्पन्न भएकोमा, वा

(ई) संविधान बमोजिम सङ्कटकाल लागू भई हड्तालमा रोक लगाइएको भएमा ।

त्यसैगरी सोही दफाको उपदफा (२) मा हड्ताल वा तालाबन्दी भएको वा हुन सक्ने अवस्था विद्यमान भएकोमा सोको कारणबाट मुलुकमा आर्थिक सङ्कट उत्पन्न हुन सक्ने वा मध्यस्थबाट विवाद समाधान गर्नु पर्ने कुरामा मन्त्रालय विश्वस्त भएमा कुनै सामूहिक विवाद जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए पनि मन्त्रालयले मध्यस्थताबाट सामूहिक विवादको समाधान गर्न आदेश दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

यस ऐनको दफा १२० मा श्रम मध्यस्थता ट्राइब्यूनल गठन गर्न सक्ने, दफा १२१ मा सामूहिक विवाद समाधानको लागि हड्ताल गर्न सकिने, दफा १२२ मा मध्यस्थको निर्णय तथा सामूहिक सम्झौता बाध्यकारी हुने व्यवस्था रहेको छ ।

(च) **विदेशी लागानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०७५:** विदेशी लागानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ को दफा ७ मा विदेशी लगानीकर्ता, स्वदेशी लगानीकर्ता वा सम्बन्धित उद्योगको बीचमा कुनै विवाद उठेमा आपसी छलफलद्वारा समाधान गर्नु पर्ने र त्यसरी छलफलद्वारा समाधान हुन नसकेमा अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय आयोग (अनसिट्राल) को प्रचलित मध्यस्थता नियम बमोजिम मध्यस्थताद्वारा समाधान गरिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको थियो । उक्त ऐनलाई प्रतिस्थापन गरी आएको विदेशी लागानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०७५ को दफा ४० को उपदफा (१) मा विदेशी लगानीका सम्बन्धमा नेपाली लगानीकर्ता र विदेशी लगानीकर्ता बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा आपसी छलफल वा वार्ताबाट सामधान गर्न विभागले अवश्यक सहजिकरण गर्न सक्ने उल्लेख छ भने उपदफा (२) मा आपसी छलफल वा वार्ताबाट सहमती हुन नसकेमा सम्झौतामा उल्लेख भए बमोजिम विवाद समधान हुने व्यवस्था छ । सोही दफाको उपदफा (४) मा संझौतामा विवाद समाधान सम्बन्धी कुनै व्यवस्था नभएकोमा नेपालको मध्यस्थता सम्बन्धी कानून बमोजिम मध्यास्थताद्वारा विवाद समाधान हुने उल्लेख गरिएको छ ।

(छ) **बैङ्क तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०७३:** बैङ्क तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ७८ मा इजाजात प्राप्त संस्थाहरूको बीचमा कुनै विवाद उत्पन्न भएमा राष्ट्रबैंकले मध्यस्थता गर्ने उल्लेख थियो । साबिक सो ऐनलाई प्रतिस्थापन गरी हाल कार्यान्वयनमा रहेको बैङ्क तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा १२३ को उपदफा (१) मा बैङ्क वा वित्तीय संस्थाहरूका बीचमा कुनै विवाद उत्पन्न भएमा आपसी सहमतिबाट त्यस्तो विवादको समाधान गर्नु पर्ने उल्लेख छ भने उपदफा (२) मा आपसी सहमतिबाट विवाद समाधान हुन नसकेमा राष्ट्र बैङ्कले मेलमिलापको प्रक्रिया वा अन्य प्रचलित कानून बमोजिम विवाद समाधानका उपायहरू अवलम्बन गरी विवाद समाधान गर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उपदफा (२) मा उल्लेखित अन्य प्रचलित कानून बमोजिम भन्ने शब्दावलीले मध्यस्थतालाई समेत जनाउने देखिन्छ ।

(ज) **सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३:** सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ ले मध्यस्थता सम्बन्धी व्यवस्थालाई सिधारूपमा उल्लेख गरेको नभएपनि यस ऐनको दफा ६४ ले सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयको व्यवस्था गरी दफा ६५ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) मा "सार्वजनिक निकायले खरिद कारबाही संचालन गर्न प्रयोग गर्नु पर्ने बोलपत्र सम्बन्धी कागजात, पूर्व योग्यता सम्बन्धी कागजात र खरिद सम्झौता सम्बन्धी कागजात र प्रस्ताव माग गर्ने सम्बन्धी कागजात को नमूना तयार गर्ने" सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयको काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिए अनुसार सो कार्यालयबाट तयार भएका Standard Bidding Documents मा मध्यस्थताबाट विवाद समाधान हुने उल्लेख भएका[८] छन् भने अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा खरिद सम्झौतामा उठेका विवाद मध्यस्थताबाट समाधान हुने मान्यता स्थापित भएका छन् ।

---

[८] उदाहरणका लागि National Competitive Bidding (NCB), **Procurement of Works**, Standard Bidding Documents को clause 29.1 "The Employer and the Contractor shall attempt to settle amicably by direct negotiation any disagreement or dispute arising between them under or in connection with the Contract." 29.2 Any dispute

मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५५: मध्यस्थतालाई नियमित र व्यवस्थित गर्न मध्यस्थता ऐन, २०३८ को महत्वपूर्ण योगदान रहेकोमा साबिकको उक्त ऐन खारेज गरी परिस्कृत रूपमा मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५५ कार्यान्वयनमा रहेको छ । विकास निर्माणको कार्यमा आएको तिब्रता, अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार व्यवसायको प्रबर्द्धन तथा आर्थिक गतिविधिमा भएको वृद्धि जस्ता कारणले नेपालमा मध्यस्थताबाट विवाद समाधानले तिव्रता पाएको छ । मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५५ ले गरेको प्रमुख व्यवस्थालाई निम्नानुसार राख्न सकिन्छ ।

(१) मध्यस्थताद्वारा विवादको समाधान गराउनु पर्ने[९]: कुनै सम्झौतामा मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गरिने व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो सम्झौता वा सो अन्तर्गतका विषयसँग सम्बन्धित विवाद सम्झौतामा नै कार्यविधि उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिम र नभएकोमा यस ऐन बमोजिम मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनु पर्ने तथा अदालतमा दायर भएको प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने व्यापारिक प्रकृतिको कुनै देवानी मुद्दा सम्बन्धित पक्षहरूले मध्यस्थताद्वारा समाधान गरी पाउ भनी निवेदन दिएमा त्यस्तो विवाद समेत मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

(२) सम्झौतामा मध्यस्थको संख्या तोकिएकामा सोही बमोजिम र नतोकिएकोमा सामान्यतया तीन जना मध्यस्थहरू रहने ।[१०]

(३) सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा कुनै छुट्टै व्यवस्था भएको रहेछ भनेसोही बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त गरिने,[११] सम्झौतामा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहके प्रत्येक पक्षले एक एकजना मध्यस्थ नियुक्त गर्नेछन् र त्यसरी नियुक्त भएका मध्यस्थहरूद्वारा नियुक्त तेस्रो मध्यस्थले मुख्य मध्यस्थ भई काम गर्ने,[१२] सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रकृया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेमा वा सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नभएमा उच्च अदालतले मध्यस्थ नियुक्ति गर्न सक्ने ।[१३]

(४) मध्यस्थताको काम कारबाही सुरु गर्नु अघि मध्यस्थले अनुसूचीमा उल्लेख भए अनुसार निष्पक्षता तथा इमान्दारिताको सपथ लिनु पर्ने ।[१४]

(५) प्रचलित कानून बमोजिम करार गर्न अयोग्य भएको, नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा अदालतबाट सजाय पाएको, साहुको दामासाहीमा परेको वा टाट उल्टेको, मध्यस्थताद्वारा समाधान हुनुपर्ने विवादको विषयमा कुनै स्वार्थ भएको, कुनै सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त

---

between the Parties as to matters arising pursuant to this Contract which cannot be settled amicably within thirty (30) days after receipt by one Party of the other Party's request for such amicable settlement may be referred to Arbitration within 30 days after the expiration of amicable settlement period." भनी मध्यस्ताको व्यवस्था भएको छ भने **International Competitive Bidding (ICB)[Single Stage Two Envelope Bidding procedure], Procurement of Works,** Standard Bidding Document मा General condition of contract FIDIC बमोजिम हुने उल्लेख छ र FIDIC का सबै नमुना करारमा विवाद समाधान मध्यस्थताबाट हुने उल्लेख छ । त्यसैगरी ADB/IBRD Procurements Guideline मा खरिद सम्झौतामा हुने विवाद मध्यस्थताबाट सामधान हुने उल्लेख छ ।

[९] मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३ ।

[१०] उही ऐनको दफा ५ ।

[११] उही ऐनको दफा ६(३) ।

[१२] उही ऐनको दफा ६(४) ।

[१३] उही ऐनको दफा ७ ।

[१४] उही ऐनको दफा ९ ।

हुनको लागि कुनै खास योग्यता तोकिएको रहेछ भने त्यस्तो योग्यता नपुगेको व्यक्ति मध्यस्थ नियुक्तिको लागि योग्य नहुने ।[१५]

(६) मध्यस्थले आफ्नो काम कारबाहीमा प्रयोग गर्ने भाषा सम्झौतामा उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिम र उल्लेख नभएकोमा पक्षहरूले आपसमा छलफल गरी निर्धारण गरेको भाषा हुनेछ र त्यसरी निर्धारण हुन नसकेमा सम्झौतामा प्रयोग गरिएको भाषा मध्यस्थको काम कारबाहीमा प्रयोग हुने भाषा हुने ।[१६]

(७) मध्यस्थले विवादको निर्णय गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि सम्झौतामा उल्लेख भएकोमा सोही बमोजिम र त्यसरी उल्लेख नभएकोमा यस ऐन बमोजिम हुने तथा यस ऐनमा व्यवस्था नभएको कार्यविधि पक्षहरूको सहमतिमा मध्यस्थले तोकेबमोजिम र त्यस्तो सहमति नभएमा मध्यस्थ आफैले निधार्रण गरे बमोजिम हुने ।[१७]

(८) सम्झौतामा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक मध्यस्थले अपनाउने सारवान कानून नेपाल कानून हुने ।[१८]

(९) पक्षहरूले अन्यथा चाहेमा बाहेक मध्यस्थताको सुनुवाइ गोप्य रूपमा हुने ।[१९]

(१०) पक्षहरूलाई आफु समक्ष उपस्थित गराउने, कागजपत्र पेश गर्न लगाउने र आवश्यकतानसुार बयान लिने, साक्षीहरूलाई बकपत्र गराउने, कुनै खास विषयमा विशेषज्ञ नियुक्त गरी जाँच गराउने वा राय लिने, कुनै पक्ष विदेशी नागरिक भएको कारणले आफुले दिएको निर्णय कार्यान्वयन हुन सक्ने किसिमको अवस्था नभएमा मध्यस्थले तोके बमोजिमको बैङ्क ग्यारेण्टी वाअन्य उपयुक्त जमानत लिने, पक्षको अनुरोधमा वा आफैले उपयुक्त देखेमा विवादसँग सम्बन्धित स्थान, वस्तु उत्पादन, संरचना, उत्पादन प्रक्रिया वा सोसँग सम्बन्धित अन्य कुराको निरीक्षण गर्ने तथा नासिने बिग्रिने किसिमका चीज वस्तु भएमा पक्षहरूसँग परामर्श गरी बिक्री गरी आएको रकम धरौट राख्ने, पक्षहरूले प्रदान गरेको कुनै खास अधिकारको प्रयोग गर्ने, प्रारम्भिक आदेश, कुनै पक्षको अनुरोधमा विवादको विषयवस्तुसँग सम्बन्धित कुनै कुरामा अन्तरिम आदेश वा अन्तरकालीन आदेश जारी गर्ने वा शर्त सहितको निर्णय गर्ने, लिखतको प्रमाणित नक्कल दिने, यस ऐनले प्रदान गरेको अन्य अधिकारको प्रयोग गर्ने[२०] जस्ता कार्य मध्यस्थको अधिकारमा राखिएका छन् ।

(११) कागजातहरू मध्यस्थ समक्ष पेश भएको साधारणतः एक सय बीस दिनभित्र मध्यस्थले आफ्नो निर्णय दिनु पर्ने ।[२१]

(१२) मध्यस्थको निर्णय सुनी पाएको वा निर्णयको सूचना पाएको मितिले पैंतीस दिनभित्र त्यस्तो निर्णयमा चित्त नबुझ्ने पक्षले सो निर्णय बदर गराउन चाहेमा सम्बन्धित कागजातहरू र निर्णयको प्रतिलिपि समेत संलग्न गरी उच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्ने ।[२२]

---

[१५] उही ऐनको दफा १०।

[१६] उही ऐनको दफा १३ ।

[१७] उही ऐनको दफा १७ ।

[१८] उही ऐनको दफा १८(१) ।

[१९] उही ऐनको दफा १९ ।

[२०] उही ऐनको दफा २१ ।

[२१] उही ऐनको दफा २४ ।

(१३) पक्षहरूले मध्यस्थको निर्णयको प्रतिलिपि पाएको मितिले पैतालीस दिनभित्र निर्णय कार्यान्वयन गर्नु पर्ने[२३] उक्त अवधिभित्र निर्णय कार्यान्वयन हुन नसकेमा सो म्याद नाघेको तीस दिनभित्र मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन गराउनको लागि सम्बन्धित पक्षले जिल्ला अदालत समक्ष निवदेन दिन सक्ने र त्यसरी निवेदन परेमा जिल्ला अदालतले सो निर्णयलाई आफ्नो फैसला सरह साधारणतः तीस दिनभित्र कार्यान्वयन गरिदिनु पर्ने ।[२४]

(१४) मध्यस्थको निर्णयको सक्कल वा त्यसको प्रमाणित प्रति, सम्झौताको सक्कल वा त्यसको प्रमाणित प्रति र मध्यस्थको निर्णय नेपाली भाषामा भएको रहेनछ भने सोको नेपाली भाषामा भएको औपचारिक अनुवाद संलग्न गरी विदेशमा भएको निर्णय कार्यान्वयनको लागि उच्च अदालतमा निवेदन दिन सकिने ।[२५]

(१५) प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक यस ऐनद्वारा नियमित भएका विषयमा कुनै अदालतको क्षेत्राधिकार नहुने ।[२६]

मध्यस्थतामा अदालतको भूमिकाः ऐनले नै झगडाको निर्णय गर्ने माध्यम मध्यस्थलाई नै तोकेको छ भने सोही माध्यमबाट निर्णय हुनुपर्ने कुरामा विवाद रहनसक्ने स्थिति नहुने[२७] भएकोले राज्यको कानूनले नै कुनै विवाद मध्यस्थताबाट समाधान हुने उल्लेख भएको छ भने त्यस्तो विवादमा अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्दैन ।

त्यसैगरी मध्यस्थता कारारको जगमा हुने भएकोले करारमा पक्षहरूले मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्ने उल्लेख भएकोमा पनि अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्दैन । मध्यस्थता अदालत भन्दा बाहिर छिटो, छरितो र सर्वशुलभ निर्णय गरिने माध्ययम भएकोले सामान्य अवस्थामा मध्यस्थको काम कारबाहीमा पनि अदालतको हस्तक्षेप तथा भूमिका हुँदैन । Arbitration as a private process entails that the decision makers in the process are private individuals.[२८] Arbitrators are private judges[२९] मानिएको हुँदा मध्यस्थतामा पक्षको स्वायत्तता रहन्छ । Party autonomy is the underlining principle of arbitration[३०] र मध्यस्थता पनि पक्षको इच्छा बमोजिम नै निर्धारण हुन्छ । करारमा विवाद उत्पन्न भएमा विवाद समाधान गराउने Forum मध्यस्थद्वारा कायम गरी करार गरी पक्षहरूले अदालतको Jurisdiction लाई Oust गर्न सक्दछन् र त्यस्तोमा अदालतले ती करारका पक्षहरूको त्यस्तो विवादमा Jurisdiction Exercise गर्न नसक्ने ।[३१]

---

२२ उही ऐनको दफा ३० ।

२३ उही ऐनको दफा ३१।

२४ उही ऐनको दफा ३२ ।

२५ उही ऐनको दफा ३४ ।

२६ उही ऐनको दफा ३९ ।

२७ सूर्यमान तण्डुकार विरूद्ध विकास समिति ऐन, २०१३ अन्तर्गत गठित घरेलु तथा ग्रामीण उद्योग विकास समिति त्रिपुरेश्वर काठमाडौं, ने.का.प. २०४० अङ्क ६, निर्णय नं. १६८० ।

२८ *Emilia Onyema,* The Jurisdictional Tensions between Domestic Courts and Arbitral Tribunals Available at https://core.ac.uk/download/pdf/96773875.pdf (मिति २०७८।१।२९ मा हेरिएको)

२९ Michael J. MUSTILL and Stewart C. BOYD, *Commercial Arbitration*, 2nd ed. (Butterworths 2001) p. 220.

३० http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/13/does-judicial-intervention-aid-or-undermine-arbitration-in-nigeria/

३१ दि ओरियन्टल इन्सोरेन्स कम्पनी लि.को तर्फवाट अधिकार प्राप्त मेनेजर राकेश कुमार विरुद्ध रामकृष्ण रावल, ने.का.प. २०६६ अङ्क २, निर्णय नं. ८०७८ ।

मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा ३९ मा "प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक यस ऐनद्वारा नियमित भएका विषयमा कुनै अदालतको क्षेत्राधिकार हुने छैन" भनी उल्लेख गरेको छ । त्यसैगरी UNCRITRAL Model law on International Commercial Arbitration मा "In matter governed by this law, no court shall intervene except where so provided in this law"[३२] भन्ने व्यवस्था राखी मध्यस्थतालाई अदालती हस्तक्षेपबाट मुक्त गरिएको छ । उपरोक्त प्रावधान पक्षको स्वायत्ततासँग सम्बन्धित रहेको छ । सैद्धान्तिक रूपमा मध्यस्थता स्वायत्त हुने, अदालतको भूमिका नरहने मान्यता भएपनि राज्यको अदालतबाट सिमित मात्रामा हस्तक्षेप हुन्छ । Arbitration laws in various jurisdictions usually set out the powers of arbitral tribunals and in some jurisdictions the same law also sets out some of the (supervisory) powers courts can exercise over arbitration within their jurisdiction.[३३] मुख्य रूपले अदालतबाट मध्यस्थ नियुक्ति हुनु पूर्व, मध्यस्थको प्रकृयामा र मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयनको चरणमा अदालतले भूमिका खेलिरहेको हुन्छ । जसलाई निम्नानुसार उल्लेख गर्न सकिन्छः

१. **मध्यस्थको नियुक्तिमा भूमिकाः मध्यस्थता ऐन, २०५५** को दफा ६ अनुसार मध्यस्थ नियुक्ति गर्नमा पक्षहरू स्वतन्त्र रहेको पाइन्छ । तर दफा ६ मा भएको व्यवस्था बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त हुन नसकेमा उच्च अदालतबाट मध्यस्थ नियुक्त हुनसक्ने व्यवस्था दफा ७ निम्मानुसार गरेको छः-

(१) देहायको अवस्थामा कुनै पक्षले मध्यस्थको नियुक्तिको लागि उच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछः-

(क) सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रकृया अपनाउँदा मध्यस्थ नियक्त हुन नसकेमा ।

(ख) सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लखे नभएमा ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम दिइने निवेदनमा मध्यस्थ हुन सक्ने कम्तीमा तीन जना व्यक्तिको नाम, थर, वतन, पेशा र निजको विशेषज्ञताको क्षेत्र समेत खुलाउनु पर्नेछ र त्यस्तो निवेदन साथ सम्झौताको प्रतिलिपि समते पेश गर्नु पर्नेछ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम निवेदन प्राप्त भएपछि उच्च अदालतले सबै पक्षलाई सूचना दिई मध्यस्थ हुने व्यक्तिका सम्बन्धमा सम्बन्धित सबैपक्षको मतैक्य भएमा तिनीहरूले प्रस्ताव गरेको व्यक्तिलाई र मतैक्य हुन नसकेमा उच्च अदालतले उपयुक्त ठहर्यातएको व्यक्तिलाई त्यस्तो निवेदन प्राप्त भएको साठी दिनभित्र मध्यस्थ नियुक्त गर्नेछ । त्यसरी उच्च अदालतले गरेको निर्णय अन्तिम हुनेछ ।

Article 11 of UNCRITRAL Model law on International Commercial Arbitration मा निम्न व्यवस्था रहेको पाइन्छः[३४]

(a) in an arbitration with three arbitrators, each party shall appoint one arbitrator, and the two arbitrators thus appointed shall appoint the third arbitrator' if a party fails to appoint the arbitrator within thirty days of receipt of a request to do so from the other party, or if the two

---

[३२] UNCRITRAL Model law on International Commercial Arbitration, 1985, Article 5

[३३] पूर्वपाद टिप्पणी *Emilia Onyema*

[३४] UNCRITRAL Model law on International Commercial Arbitration, 1985, Article 11 (3)

arbitrators fail to agree on the third arbitrator within thirty days of their appointment, the appointment shall be made, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6;

(b) in an arbitration with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, he shall be appointed, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6.

त्यसैगरी भारतीय Arbitration and Conciliation Act, 1996 को दफा ११ मा निम्न तीन कारण भएमा सर्वोच्च वा उच्च अदालतमा मध्यस्थ नियुक्तिको लागि निवेदन दिन सकिने व्यवस्था रहेको छ:

(a) a party fails to act as required under that procedure; or

(b) the parties, or the two appointed arbitrators, fail to reach an agreement expected of them under that procedure; or

(c) a person, including an institution, fails to perform any function entrusted to him or it under that procedure

मध्यस्थता नियुक्ति सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको धारणा:

१. नेशनल कन्स्ट्रक्सन कम्पनी नेपाल विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटन, ललितपुर समेत[३५]

सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विधि र मध्यस्थको संख्या आदि समेत स्पष्ट उल्लेख भएको तर उल्लेख भएको प्रक्रिया र विधि अपनाउँदा पनि मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७ बमोजिम पुनरावेदन अदालतले आफुमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्नुपर्ने ।

२. कालिका स्वच्छन्द, कञ्चनजंघा जे.भि.का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. बस्ने विक्रम पाण्डे विरुद्ध भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय, सडक विभाग समेत[३६]

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(१) को (क) र (ख) मा गरिएको व्यवस्था अनुसार सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विषयमा विवादका पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा कुनै कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा वा सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेमा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियार पुनरावेदन अदालतमै हुने ।

३. भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय सडक विभाग बबरमहलका तर्फबाट महानिर्देशक विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत[३७]

करारको पक्षसँग सह-सम्झौता गर्ने पक्षको सम्बन्ध सोही सह-सम्झौताका पक्षसँग मात्र हुने हुँदा मूल सम्झौताका पक्षबीच उत्पन्न विवादमा मूल सम्झौतामा पक्ष नै नरहेको मूल सम्झौतासँग असम्बन्धित पक्षलाई मूल सम्झौता सम्बन्धको विवाद समाधानार्थ मध्यस्थ नियुक्तिको माग गर्ने अधिकार रहन नसक्ने ।

---

[३५] ने.का.प. २०६५ अङ्क २, निर्णय नं. ७९३३ ।

[३६] ने.का.प. २०६७ अङ्क ८, निर्णय नं. ८४३७ ।

[३७] ने.का.प.२०६६ अङ्क १ निर्णय नं. ८०५४।

४. विजय कन्सट्रक्शन प्रा.लि. का तर्फबाट ऐ.को अध्यक्ष तथा म्यानेजिङ डाइरेक्टर राजेन्द्रमान शेरचन विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत[३८]

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ६ (१) बमोजिम मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेको अवस्थामा सोही ऐनको दफा ७ (१) अनुरूप दुई अवस्थामा मध्यस्थ नियुक्ति सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गर्न सकिने ।

५. जल उत्पन्न प्रकोप नियन्त्रण विभागको तर्फबाट ऐ.का महानिर्देशक आमोदानन्द मिश्र विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, ललितपुर समेत[३९]

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७ ले अदालतद्वारा मध्यस्थको नियुक्ति गर्न सक्ने नै व्यवस्था रहेको देखिएबाट पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थ नियुक्तिको सम्बन्धमा अगाडि बढाएको प्रक्रियाले निवेदकको हक हनन् भयो भन्ने तर्क न्यायोचित मान्न नसकिने ।

६. कालिका स्वच्छन्द, कञ्चनजंघा जे.भि.का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. बस्ने विक्रम पाण्डे विरुद्ध भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय, सडक विभाग समेत[४०]

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ७(१) को (क) र (ख) मा गरिएको व्यवस्था अनुसार सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्त गर्ने विषयमा विवादका पक्षहरू बीच भएको सम्झौतामा कुनै कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा वा सम्झौतामा उल्लेख भएको प्रक्रिया अपनाउँदा मध्यस्थ नियुक्ति हुन नसकेमा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अख्तियार पुनरावेदन अदालतमै हुने ।

नेपालमा तथा भारतमा भएका कानूनी व्यवस्था, UNCRITRAL Model law तथा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसला समेतबाट मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने प्रथम अधिकार विवादका पक्षहरूलाई हुने र विवादका पक्षहरूले मध्यस्थको नियुक्ति गर्न नसकेको अवस्थामा मात्र अदालतबाट मध्यस्थको नियुक्तिमा भूमिका रहन्छ । यसको अलावा मध्यस्थले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ११ को उपदफा (२) बमोजिमको कुनै काम कारबाही गरेमा[४१] मध्यस्थलाई हटाई पाउँ भनी कुनै पक्षले मध्यस्थ समक्ष निवेदन दिन सक्ने, त्यस्तो निवेदन परेमा निवेदन परेको तीस दिन भित्र मध्यस्थले निर्णय दिनु पर्ने व्यवस्था सोही दफाको उपदाफा (३) ले गरी मध्यस्थको सो निर्णय उपर उच्च अदालतमा उजुर लाग्ने व्यवस्था उपदफा (४) ले गरेको छ । बेलायतको Arbitration Act 1996 को Section 24 ले Power of court to remove arbitrator व्यवस्था गरी Sub–Section (1) को खण्ड (a) देखि (d) सम्मको अवस्थामा अदालत समक्ष मध्यस्थ हटाउनको लागि निवेदन दिन सकिने व्यवस्था रहेको छ । मध्यस्थले आफुलाई सुम्पिएको काम निश्पक्ष भई कानून बमोजिम नगरेमा निजलाई हटाउन सक्ने अदालतको भूमिका रहन्छ ।

मध्यस्थताको प्रकृयामा अदालतको भूमिका

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १६ को उपदफा (१) बमोजिम मध्यस्थले आफुलाई सुम्पिएको काम कारबाही प्रारम्भ गर्नु अघि क्षेत्राधिकार वा करारको वैधता वा प्रभावकारिताका सम्बन्धमा गरेको निर्णय उपर चित्त नबुझ्ने पक्षले सो निर्णय भएको मितिले तीस दिनभित्र उच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो विषयमा उच्च अदालतले दिएको निर्णय अन्तिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था उपदफा (२) ले गरेको छ ।

---

[३८] ने.का.प.२०६४ अङ्क ३, निर्णय नं. ७८२३ ।

[३९] ने.का.प.२०६२ अङ्क ५, निर्णय नं. ७५४६ ।

[४०] ने.का.प. २०६७ अङ्क ८, निर्णय नं. ८४३७ ।

[४१] मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ११ को उपदफा (२) को खण्ड (क) देखि (च) सम्म मध्यस्थलाई हटाउने आधारहरू उल्लेख छन् ।

UNCRITRAL Model law को Article 16(3) मा "… If the arbitral tribunal rules as a preliminary question that it has jurisdiction, any party may request, within thirty days after having received notice of that ruling, the court specified in article 6 to decide the matter, which decision shall be subject to no appealÙ while such a request is pending, the arbitral tribunal may continue the arbitral proceedings and make an award". भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा मध्यस्थले क्षेत्राधिकार निर्धारण गरेको विषयमा अदालतको भूमिका रहने देखिन्छ ।

मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा २१ को उपदफा (१) ले मध्यस्थको अधिकार उल्लेख गरी खण्ड (छ) मा "प्रारम्भिक आदेश, कुनै पक्षको अनुरोधमा विवादको विषयवस्तुसँग सम्बन्धित कुनै कुरामा अन्तरिम आदेश वा अन्तरकालीन आदेश जारी गर्ने वा शर्त सहितको निर्णय गर्ने" अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । उक्त खण्ड (छ) बमोजिम मध्यस्थले दिएको आदेश उपर चित्त नबुझ्ने पक्षले पन्ध्र दिनभित्र उच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो सम्बन्धमा उच्च अदालतले गरेको निर्णय अन्तिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेबाट मध्यस्थले जारी गरेको अन्तरिम आदेश वा अन्तरकालीन आदेश वा शर्त सहितको निर्णयमा अदालतले हेर्न सक्ने देखियो ।

मध्यस्थ समक्ष विचाराधिन रहेको विवादमा अदालतबाट प्रमाण बुझ्न सहयोग गर्न सक्ने हुन्छ । भारतीय Arbitration and Conciliation Act, 1996 को दफा २७ को उपदफा (१) मा "The arbitral tribunal, or a party with the approval of the arbitral tribunal, may apply to the Court for assistance in taking evidence". उल्लेख छ भने उपदाफा (३) मा "The Court may, within its competence and according to its rules on taking evidence, execute the request by ordering that the evidence be provided directly to the arbitral tribunal". व्यवस्था गरेको र उपदफा (४) मा "The Court may, while making an order under sub–section (3), issue the same processes to witnesses as it may issue in suits tried before it". भन्ने व्यवस्था गरेको छ । UNCRITRAL Model law को Article 27 मध्यस्थ समक्ष विचाराधिन विवादमा अदालतको सहयोगमा प्रमाण बुझ्नेसँग सम्बन्धित रहेको छ । नेपालको सन्दर्भमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा २३ मा "प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि मध्यस्थ समक्ष विचाराधीन रहेको विवादका सम्बन्धमा कुनै प्रमाण बुझ्न मध्यस्थलाई अदालतको सहयोग आवश्यक परेमा मध्यस्थ आफैले वा पक्षको अनुरोधमा जिल्ला अदालत समक्ष त्यस्तो सहयोगको लागि अनुरोध गर्न सक्नेछ । यसरी अनुरोध भई आएमा प्रचलित कानून बमोजिम जिल्ला अदालतले प्रमाण बुझ्ने सम्बन्धमा सहयोग गर्नु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेबाट प्रमाण बुझ्ने क्रममा अदालतको भूमिका रहेको हुन्छ ।

निर्णय बदर गर्न सक्ने भूमिकाः ICC Rules[४२] को Article 35(6) मा "Every award shall be binding on the parties. By submitting the dispute to arbitration under the Rules, the parties undertake to carry out any award without delay and shall be deemed to have waived their right to any form of recourse insofar as such waiver can validly be made". भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छ । मध्यस्थताको सैद्धान्तिक धरातल नै मध्यस्थबाट भएको निर्णय अन्तिम र बाध्यात्मक हो । त्यसैले मध्यस्थको निर्णयमा पुनरादेनको अधिकार समेत हुँदैन । तथापि, मध्यस्थले गरेको निर्णय उपर point of law पुनरावेदन गर्न पाउने व्यवस्था बेलायतको Arbitration Act, 1996 को Section 69[४३] ले गरेको छ । बेलायतको Arbitration Act, 1996 को Section 67 ले substantive jurisdiction र Section 68 ले serious

[४२] International Chamber of Commerce, Rule of Arbitration, 2021

[४३] विस्तृत जानकारीको लागि Arbitration Act, 1996 को Section 69 मा भएको व्यवस्था हेर्नुहुन् ।

irregularity अवस्थामा मध्यस्थको निर्णय उपर अदालतमा कुनै पक्षले चुनौती दिन सकिने व्यवस्था रहेको छ ।

UNCRITRAL Model law को Article 34 ले मध्यस्थको निर्णयलाई विभिन्न चार आधारमा[४४] कुनै पक्षले अदालतमा चुनौती दिनसक्ने व्यवस्था उल्लेख गरेको छ । यस UNCRITRAL Model law ले पुनरावेदनको अधिकारको कुरा उल्लेख गरेको पाइदैन । भारतको Arbitration and Conciliation Act, 1996 को दफा ३४ मा **Application for setting aside arbitral award** भन्ने व्यवस्था UNCRITRAL Model law को Article 34 ले गरेको व्यवस्थालाई नै भारतीय सन्दर्भमा मिलाएको पाइन्छ ।

नेपालको मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदफा (१) मा मध्यस्थको निर्णय चित्त नवुझ्ने पक्षले उच्च अदालतमा निवेदन दिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । निवेदन गर्ने पक्षले निम्म कुरा प्रमाणित गरेमा उच्च अदालतले निर्णय बदर गर्न वा आवश्यकता अनुसार पुनः निर्णय गराउन आदेश दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ:[४५]

(क) सम्झौताका कुनै पक्ष सम्झौता गर्दाका बखत कुनै कारणले सम्झौता गर्न असक्षम रहेको वा पक्षहरू जुन मुलुकको कानूनको अधीनमा रहेका छन् सो कानून अनुसार वा त्यस्तो कानून स्पष्ट हुन नसकेकोमा नेपाल कानून बमोजिम सो सम्झौता वैध नरहेको,

(ख) निवेदन गर्ने पक्षलाई मध्यस्थ नियुक्त गनर्को लागि वा मध्यस्थताको कारबाहीका सम्बन्धमा समयमा नै रीतपूर्वक सूचना नदिएको,

(ग) मध्यस्थलाई नसुम्पिएको विवादसँग सम्बन्धित विषयमा वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्त विपरीत वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको क्षेत्रबाहिर गई निर्णय भएको,

(घ) नेपाल कानून प्रतिकूल सम्झौता भएकोमा बाहेक मध्यस्थताको गठन विधि वा त्यसको काम कारबाही पक्षहरू बीच सम्पन्न सम्झौता अनुरूप नभएको वा त्यस्तो सम्झौता नभएकोमा यस ऐन अनुसार नभएको ।

उच्च अदालतले देहायको अवस्थामा मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ:[४६]

(क) मध्यस्थले निर्णय गरेको विवाद नेपाल कानून बमोजिम मध्यस्थद्वारा निरोपण हुन नसक्ने भएमा ।

(ख) मध्यस्थले गरेको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल हुने भएमा ।

निर्णय बदर सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको धारणा

१. कृषि सामग्री संस्थान, प्रधान कार्यालय टेकु कुलेश्वरको तर्फबाट संस्थानका महाप्रवन्धक कृष्णचन्द्र झा विरुद्ध ११ कोलियर क्वाय, १४ -०१ सिंगापुर ०४९३१७ मा कार्यालय भएको सुमित प्रकाश एशिया प्रा.लि. को अधिकृत प्रतिनिधि का.जि.का. म.न.पा.वडा नं. ११ कमलादीस्थित मिलिमिलि इन्टर प्राइजेजका प्रोप्राइटर दिनेशभक्त श्रेष्ठ समेत[४७]

---

[४४] UNCRITRAL Model law को Article 34(2) (a) has mentioned the grounds.

[४५] मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० को उपदाफा (२) ।

[४६] उही दफाको उपदफा (३) ।

[४७] ने.का.प.२०५९ अङ्क ५/६निर्णय नं.७०८९ (पूर्ण इजलास) ।

- द्विपक्षीय वा वहुपक्षीय सम्झौता अन्तर्गतको विवाद मध्यस्थद्वारा निरोपण गराउने अवधारणा पक्षहरू बीच सम्पन्न सम्झौताको आधारमा व्यवस्थित हुने ।
- मध्यस्थद्वारा विवाद समाधानको उपाय पक्षहरूको स्वेच्छाले अवलम्बन गरिने हुँदा कानूनद्वारा सुस्पष्टरूपमा तोकिएको सीमित आधारमा बाहेक यसरी भएको मध्यस्थको निर्णय तथ्यगत तथा कानूनी (Fact and Law) दुवै रूपमा अन्तिम हुने ।
- मध्यस्थले गलत निर्णय गरेको अवस्थामा पनि सीमित आधारमा बाहेक अदालतलाई त्यस्तो गलत निर्णयको प्रतिस्थापन गर्ने निर्णय दिन सक्ने अधिकार प्रदान गरिएको नहुने ।
- मध्यस्थले गरेको निर्णयमा माथि उल्लेखित अवस्था विद्यमान रहेको भनी सो निर्णय बदर गर्न पुनरावेदन अदालतमा परेको निवेदनको आधारमा निर्णय गर्दा पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थको निर्णयमा ऐनको दफा २१(२) मा उल्लेखित अवस्था विद्यमान भए नभएको भन्ने विषयमा मात्र सीमित रही सो मध्ये कुनै अवस्था विद्यमान रहेको देखिएमा मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पुनः निर्णय गराउन निर्देशन सहित मिसिल फिर्ता पठाउन सम्म सक्ने ।
- संझौताका पक्षहरूले विवाद समाधानको लागि नियुक्त गरिएको मध्यस्थ वा मध्यस्थहरूको समूहलाई पुनरावेदन अदालतको प्रादेशिक क्षेत्राधिकार भित्र रहेको निकाय वा अधिकारी मान्न नमिल्ने भएकोले पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थबाट भएको निर्णय उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ अनुसार पुनरावेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरिएको मान्न नमिल्ने ।
- मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा १९ बमोजिम मध्यस्थले गरेको निर्णय बदर गरी पाउं भनी सो ऐनको दफा २१ अनुसार परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णय उपर अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न सक्ने ।

२. बि.एस.धत कम्पनीका तर्फबाट बख्तावर सिँहको मु.स.गर्ने मनजीत सिंह विरुद्ध कन्काई सिँचाई परियोजना, सिँचाई विभाग समेत[४८]

मध्यस्थको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को ऐनको दफा २१(२) मा उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि भएको देखिएमा सो निर्णय बदर गरी पुनरावेदन अदालत आफैले उक्त त्रुटि सच्याई सबुद प्रमाणको आधारमा निर्णय गर्नसक्ने पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई प्रदान नगरिएको अवस्थामा मुलुकी ऐन अ.व. १९२ नं. को व्यवस्था आकर्षित हुन नसक्ने ।

३. सडक विभाग समेत विरुद्ध वाइवा कन्स्ट्रक्शन कम्पनी प्रा.लि. सामाखुसी, काठमाडौं समेत[४९]

विवादसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र तथ्यगत रूपमा मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अधिकार अदालतलाई हुँदैन । विवादको विषयसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र उक्त तथ्यको

[४८] ने.का.प. २०६७ अङ्क ६, निर्णय नं: ८३९७ ।

[४९] ने.का.प. २०६७ अङ्क १०, निर्णय नं. ८४७९ ।

विषयमा निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार मध्यस्थलाई नै हुन्छ । मध्यस्थ नै विवादमा सम्बद्ध तथ्य केलाउने र यसको बारेमा निर्णय गर्ने सबैभन्दा सक्षम निर्णयकर्ता (Last Judge) हो । खासगरी प्राविधिक प्रकृतिको कामसँग सम्बन्धित सम्झौता वा ठेक्कासँग सम्बन्धित विवाद निरोपण गर्दा प्राविधिक प्रकृतिको तथ्यहरू केलाउनु पर्ने ।

४. महाकाली सिंचाई परियोजना, महेन्द्रनगरको तर्फबाट सिंचाई विभागका महानिर्देशक उमाकान्त झा विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटन समेत[५०]

मध्यस्थको निर्णय विरुद्ध अन्य विवादमा जस्तो पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था नगरिएको हुनाले मध्यस्थको निर्णयको परख कानूनको कसीमा होस् भनेर नै सो उपर अदालतको अधिकारक्षेत्रको तर्जुमा भएको ।

५. नेपाल वायुसेवा निगमका तर्फबाट अख्तियारप्राप्त संस्थागत विभागको निर्देशक राजु के.सी. विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुर समेत[५१]

पक्षलाई मध्यस्थताको प्रक्रियाको बारेमा सूचना नदिइएको अवस्थामा वा दिइएको भनिएको सूचना निजले प्राप्त गर्न नसकेको अवस्थामा निजले उक्त ऐनको दफा ३०(१) अनुसार मध्यस्थको निर्णयमा चित्त नबुझे उक्त निर्णय बदर गराउन पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन सक्दछ । तर, निजलाई रीतपूर्वक सूचना दिइएको अवस्था वा अन्य कुनै व्यहोराले प्रतिवादी पक्षले मध्यस्थताको प्रक्रियाको बारेमा सूचना प्राप्त गरेको वा प्राप्त गरेको थियो भनी विश्वास गर्न सक्ने पर्याप्त र विश्वसनीय आधार प्रमाण देखिएको अवस्थामा प्रतिवाद नगर्ने पक्षले उक्त ऐनको दफा ३०(१) अनुसारको मध्यस्थको निर्णय बदर गराउन पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिन पाउने अवस्था नरहने ।

६. कृषि सामग्री संस्थान, प्रधान कार्यालय, कुलेश्वरको तर्फबाट संस्थानका महाप्रवन्धक कृष्णचन्द्र झा विरुद्ध विपक्षीः ११ कोलियर क्वाय, १४-०१ सिंगापुर ०४९३१७ मा कार्यालय भएको सुमित प्रकाश एशिया प्रा.लि.को अधिकृत प्रतिनिधि का. जि. का. म. न. पा. वडा नं.११ कमलादीस्थित मिलिमिली इन्टरप्राइजेजको प्रोप्राइटर दिनेशभक्त श्रेष्ठ समेत[५२]

- मध्यस्थले करारीय विवादमा, विवादका पक्षहरूले गरेको सम्झौताको शर्त र व्यवस्था भन्दा बाहिर गएर Award दिन नसक्ने ।
- मध्यस्थलाई कुनै स्वविवेकीय अधिकार हुँदैन । मध्यस्थको अधिकार सम्झौतामा सीमित रहन्छ । यदि मध्यस्थले सम्झौताको शर्त र व्यवस्था भन्दा बाहिर गई Award दिन्छ भने त्यस्तो मध्यस्थले Excess Of Jurisdiction गरेको मानिने ।
- मध्यस्थको Award उपर असाधारण अधिकार अन्तर्गत सुनुवाइ गर्दा तथ्यभित्र प्रवेश गर्ने र प्रमाण वुझ्ने काम गर्न नहुने रिट निवेदन सम्बन्धी मान्य सिद्धान्त मात्र होइन करारीय विवादमा धारा ८८(२) को असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गतको Public Law को उपचार प्राप्त हुन नसक्ने र Private Law को उपचारमात्र प्राप्त हुनसक्ने मान्य सिद्धान्त, Usage र Practice समेत विपरीत हुनसक्ने भएकोले सो सम्बन्धमा

---

[५०] ने.का.प. २०६६ अङ्क ५, निर्णय नं.८१५६ ।

[५१] ने.का.प.२०६७, अङ्क १२, निर्णय नं. ८५२३ ।

[५२] ने.का.प. २०६६, अङ्क ४, निर्णय नं. ८१२८ ।

मध्यस्थको Award उपर अन्य विकल्पको व्यवस्था गर्दा मध्यस्थको कारबाही छिटो छरितो, सुलभ र मान्य सिद्धान्त अनुकूल हुनसक्ने ।

७. कृषि सामाग्री कम्पनी लिमिटेड प्रधान कार्यालय, काठमाडौं विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटन ललितपुर समेत[५३]

- मध्यस्थद्वारा विवादको समाधान गर्नका लागि पक्षहरू सहमत भई विवाद मध्यस्थ समक्ष जान्छ भने त्यस्तो अवस्थामा अदालतले तथ्यगत प्रश्नमा प्रवेश गरेर विवादको निरोपण गर्न नहुने ।

- पक्षहरू बीच भएको करारमा उल्लेखित शर्त भन्दा बाहिर गएर मध्यस्थले करारको व्याख्या गर्दछ भने त्यस्तो व्याख्या करार कानूनको परिधि भित्र रही भएको छ छैन भन्ने कानूनी प्रश्न उत्पन्न हुन्छ र यस्तो कानूनी प्रश्न समावेश भएको यस्तो विषय न्याय निरोपण योग्य (justifiable) हुने ।

- मध्यस्थता ऐन बमोजिम मध्यस्थले दिएको निर्णय उपर निवेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई रहेको र सो निर्णयबाट दफा २१ मा उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको त्रुटिका कारण पक्षहरूको सम्पत्ति सम्बन्धी हकको हनन हुने अवस्था भएमा संविधान बमोजिम त्यस्तो हकको प्रचलनका लागि यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुनसक्ने ।

- लिखित करारमा करार गर्ने पक्षहरूको विवेक (wisdom) लिखित रूपमा नै व्यक्त भएको हुन्छ । लिखित करारको व्याख्या गर्दा करारको पृष्ठभूमि के कस्तो थियो, कस्तो करार भएको भए सो करार विद्यमान वाणिज्य कानूनको रोहमा आदर्श करार हुन सक्दथ्यो भन्ने कुरा हेर्ने अधिकार मध्यस्थ वा अदालतलाई समेत नहुने ।

- लिखतमा उल्लेख नभएको कुनै शर्तको सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न हुन गएको अवस्थामा करारको पृष्ठभूमि, पूर्व पत्राचार, करार कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरू, अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन, अदालती अभ्यास इत्यादिलाई आधार मानी व्याख्या गर्नुपर्ने ।

- लिखित करार भएको अवस्थामा करारको लिखतमा उल्लेखित शर्त बन्देज भन्दा बाहिर गएर करारको व्याख्या गर्न मिल्दैन । करारका पक्षहरूले लिखित रूपमा आपसमा गरेको सहमती भन्दा बाहिर गएर मध्यस्थ वा अदालतले पनि त्यस्तो करारको व्याख्या गर्न नमिल्ने ।

- करारमा नलेखिएको कुराहरूका सम्बन्धमा मात्र प्रचलित कानून एवं करार कानूनका मान्य सिद्धान्तहरू एवं अन्तर्राष्ट्रिय व्यवहार समेतका आधारमा व्याख्या गर्न सकिने हुन्छ । सम्झौताको जे जति विवादको निप्टारा गर्न मध्यस्थहरू नियुक्त हुन्छन् सो भन्दा बढी कुरामा मध्यस्थले सम्बन्धित पक्षको सहमति बेगर स्वयंले निर्णय दिन नमिल्ने ।

मध्यस्थता सम्बन्धी ऐन, २०५५ ले मध्यस्थले गरेको निर्णय उपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरेको छैन । सैद्धान्तिक रूपमा मध्यस्थको निर्णय अन्तिम र बन्धनकारी मानिन्छ तथापि मध्यस्थबाट भएको निर्णय बदर

---

[५३] ने.का.प. २०६४ अङ्क ११, निर्णय नं. ७९०५ ।

गराउन सुधारात्मक क्षेत्राधिकार (Correctional jurisdiction) अन्तर्गत उजूरी निवेदन अदालतमा दिन सकिने र अदालतले बदर वा पुनः निर्णय गर्न फिर्ता पठाउन सक्ने क्षेत्राधिकार रहेको हुन्छ । बेलायतमा भने point of law मा मात्र अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।

मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयननमा अदालतको भूमिका

निर्णय छिटो, छरितो तथा सर्वसुलभ भएर मात्र हुँदैन, यसको समयमा नै कार्यान्वयन भएमा मात्र मध्यस्थताले सार्थकता पाउँछ । निर्णय कार्यान्वयनको सन्दर्भमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३१ मा "पक्षहरूले मध्यस्थको निर्णयको प्रतिलिपि पाएको मितिले पैतालीस दिनभित्र निर्णय कार्यान्वयन गर्नु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरी मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने प्रथम जिम्मेवारी सम्बन्धित पक्षलाई दिएको छ । सम्बन्धित पक्षहरूबाट कार्यन्वयन हुन नसकेमा अदालतबाट कार्यान्वयन हुने व्यवस्था दफा ३२ ले गरेको छ । उक्त दफा ३२ मा "यस ऐनको दफा ३१ मा तोकिएको अवधिभित्र निर्णय कार्यान्वयन हुन नसकेमा सो म्याद नाघेको तीस दिनभित्र मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन गराउनको लागि सम्बन्धित पक्षले जिल्ला अदालत समक्ष निवदेन दिन सक्नेछ र त्यसरी निवेदन परेमा जिल्ला अदालतले सो निर्णयलाई आफ्नो फैसला सरह साधारणतः तीस दिनभित्र कार्यान्वयन गरिदिनु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था राखी जिल्ला अदालतले आफ्नो फैसला सरह नै कार्यन्वयनमा भूमिका निर्वाह गर्ने देखिन्छ ।

भारतको Arbitration and Conciliation Act, 1996 को दफा ३६ मा निम्न व्यवस्था रहेको पाइन्छ:

> *"(1) Where the time for making an application to set aside the arbitral award under section 34 has expired, then, subject to the provisions of sub–section (2), such award shall be enforced in accordance with the provisions of the Code of Civil Procedure, 1908 (5 of 1908), in the same manner as if it were a decree of the court.*
>
> *(2) Where an application to set aside the arbitral award has been filed in the Court under section 34, the filing of such an application shall not by itself render that award unenforceable, unless the Court grants an order of stay of the operation of the said arbitral award in accordance with the provisions of sub–section (3), on a separate application made for that purpose.*
>
> *(3) Upon filing of an application under sub–section (2) for stay of the operation of the arbitral award, the Court may, subject to such conditions as it may deem fit, grant stay of the operation of such award for reasons to be recorded in writingM*
>
> *Provided that the Court shall, while considering the application for grant of stay in the case of an arbitral award for payment of money, have due regard to the provisions for grant of stay of a money decree under the provisions of the Code of Civil Procedure, 1908 (5 of 1908)."*

नेपाल र भारतको मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था अनुसार मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने दायित्व पक्षहरूमा रही पक्षहरूले नै तोकेको समयमा कार्यान्वयन गरी सक्नु पर्ने र त्यसरी तोकिएको समयमा कार्यान्वयन नभएमा अदालतबाट कार्यान्वयन हुने हुँदा मध्यस्थको निर्णय कार्यन्वयनमा अदालतको सशक्त भूमिका रहेको पाइन्छ ।

मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयनकै सन्दर्भमा विदेशमा भएको निर्णयलाई मान्यता दिई कार्यान्वयनमा अदालतको महत्वपूर्ण र सशक्त भूमिका रहेको हुन्छ । Foreign Arbitral Award Enforcement गर्ने सन्दर्भमा मुख्य रूपले Geneva Convention र New Work Convention रहेका छन । New Work Convention, 1958 को Article VII (2) मा The Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923 and the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 shall cease to have effect between Contracting States on their becoming bound and to the extent that they become bound, by this Convention. भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

भारतको Arbitration and Conciliation Act, 1996 को Part II अन्तर्गत Chapter I मा New York Convention Award को व्यवस्था गरेको छ भने Chapter II मा Geneva Convention Award को व्यवस्था गरेको छ । नेपालको सन्दर्भमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३४ ले New Work Convention, 1958 अनुरूप नेपालको सन्दर्भमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ । विदेशमा भएको निर्णय कार्यान्वयन गराउन चाहाने पक्षले उच्च अदालतमा आवश्यक कागजात संलग्न गरी निवेदन दिनु पर्ने व्यवस्था मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३४(१) ले गरेको छ भने निम्न अवस्थामा मान्यता दिई कार्यन्वयन हुने व्यवस्था उपदफा (२) ले गरेको छः

(क) सम्झौतामा उल्लेख भएको कानून तथा कार्यविधि बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त भई निर्णय भएको भएमा,

(ख) पक्षहरूलाई मध्यस्थताको कारबाहीको समयमै जानकारी गराइएको भएमा,

(ग) सम्झौताका शर्तहरू वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको विषयहरूमा मात्र सीमित रही निर्णय भएको भएमा,

(घ) जुन मुलुकमा निर्णय भएको हो सो मुलुकको कानून बमोजिम सो निर्णय पक्षहरूलाई अन्तिम र बन्धनकारी भई सकेको भएमा,

(ङ) जुन व्यक्तिले मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन गराउन निवेदन दिएको हो सो व्यक्तिको मुलुकको कानूनमा वा मध्यस्थता भएको स्थानको मुलुकको कानूनमा नेपालमा भएको मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन हुन नसक्ने कानूनी व्यवस्था नभएमा,

(च) निर्णय भएको मितिले नब्बे दिनभित्र निर्णय कार्यान्वयनका लागि निवेदन परेको भएमा ।

उपरोक्त कुरामा उच्च अदालत सन्तुष्ट भएमा निर्णय कार्यान्वयनको लागि जिल्ला अदालत पठाउनु पर्ने व्यवस्था उपदफा (३) ले गरेको छ । निम्न अवस्थामा विदेशमा भएको निर्णय कार्यान्वयन नहुने व्यवस्था उपदफा (४) ले गरेको छः

(क) जुन विवाद निरोपण भई निर्णय गरिएको हो सो विवाद नेपाल कानून बमोजिम मध्यस्थद्वारा समाधान हुन नसक्ने प्रकृतिको भएमा ।

(ख) त्यस्तो निर्णयको कार्यान्वयन गर्दा सार्वजनिक नीति विरुद्ध हुने भएमा ।

विदेशमा भएको मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

कोरियामा दर्ता भई 832-2 Yuksan-dong Kangnam–ku, Seoul, Korea मा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको HANIL ENGEENEERING & CONSTRUCTION CO.LTD को तर्फबाट अख्तियारप्राप्त प्रतिनिधि अधिवक्ता देवेन्द्र प्रधान विरूद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत[५४]

- मध्यस्थ नियुक्तिको लागि सम्बन्धित करारीय सम्झौतामा वा छुट्टै सम्झौतामा पक्षहरू बीच आपसी सहमति भएको हुनुपर्दछ र सोही सम्झौतामा उल्लेख भएको कानून तथा कार्यविधि बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त भएर निर्णय भएको हुनुपर्दछ । यो नै विदेशी मध्यस्थताको निर्णयले मान्यता पाउने वा नपाउने भन्ने बारेको मुख्य शर्त हुने ।

- मूल करारको भागकै रूपमा रहेको भए पनि Dispute Resolution Clause लाई एक अलग्गै करार मानिन्छ, जसलाई Doctrine of Severability भनिन्छ । यस सिद्धान्त अनुसार मुख्य करारबाट मध्यस्थता सम्बन्धी व्यवस्थालाई अलग मानेको कारणबाट दुई वटा परिणाम आउने देखिन्छ । पहिलो, मूल करारको Status ले मध्यस्थ सम्बन्धी विषयलाई प्रभावित नगर्ने । दोस्रो, मध्यस्थ सम्बन्धी Governing Law मूल करारको Governing Law भन्दा अलग हुन सक्ने ।

- मूल करारको अंशकै रूपमा रहेको भए पनि Arbitration Clause एक अलग सम्झौता मानिने र मध्यस्थको प्रयोजनको लागि यसमा प्रयोग हुने सारवान कानून र कार्यविधि कानून कुन देशको हुने भन्ने कुरा पक्षको इच्छामा निहित हुने विषय भएको सन्दर्भमा पक्षहरूले करारको सारवान विषयमा कुनै देशको कानून प्रयोग हुने गरी छनौट गरेको कारणबाट मात्र त्यसको कार्यविधि कानून र नियुक्ति प्रक्रिया समेत सोही देशको नै छानेका हुन् भनी अर्थ गर्नुपर्ने देखिँदैन । यस आधारमा पक्षहरू बीच भएको करारको दफा १० मा Contract shall be Governed by Korean Law भनी उल्लेख भएकै कारणबाट मध्यस्थ नियुक्ति लगायत कार्यविधिहरूको सम्बन्धमा कोरियन कानून लागू हुन्छ भनी मान्न मिल्ने नदेखिने ।

- Korean Arbitration Act को Article ८ र मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा २(क) को स्पष्टीकरण (२) मा मध्यस्थहरूलाई विवाद सुम्पने गरी पक्षहरू बीच आदानप्रदान भएको पत्र, टेलेक्स, टेलिग्राफ, टेली फ्याक्स वा लिखित अभिलेख रहन सक्ने त्यस्तै प्रकृतिको दूरसञ्चाबर माध्यमहरूलाई पनि मध्यस्थलाई विवाद सुम्पने लिखित सहमति भएको मानिने व्यवस्था भएकोमा यसमा विपक्षी कम्पनीसँग उपर्युक्त सञ्चाहर माध्यमबाट पनि मध्यस्थहरूलाई विवाद सुम्पने गरी कुनै कुरा आदानप्रदान भएको नदेखिने ।

- पक्षहरू बीचमा मध्यस्थताको नियुक्ति र कार्यविधि सम्बन्धमा कुनै सहमति नै नभएको अवस्थामा एक पक्षले दिएको निवेदनका आधारमा Korean Commercial Arbitration Board ले मध्यस्थ नियुक्ति गरेको र मध्यस्थले आफ्नै किसिमको कार्यविधि अपनाएको अवस्थालाई माथि उल्लेख भए अनुसार आपसी सहमति हुनुपर्ने मध्यस्थताको सैद्धान्तिक आधार र कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा समेत मिलेको मान्न सकिने नदेखिने ।

- करारीय सम्झौतामा 'मध्यस्थताबाट विवाद समाधान नभएसम्म' भन्ने वाक्यांश उल्लेख भएकोले उक्त करारीय दायित्वको विषयलाई मध्यस्थताबाट समाधान गर्न पक्षहरूबीचमा करार हुँदा नै

---

[५४] ने.का.प. २०७५, अंकः ११, नि.नं. १०१३८ ।

सहमति भएको मान्नु पर्ने हुन्छ । यसरी पक्षहरूले करारका सम्बन्धमा विवाद उठेमा त्यसको समाधान मध्यस्थताबाट गर्ने भन्नेसम्म उल्लेख भए पनि यसमा मध्यस्थताको नियुक्तिको प्रक्रिया, संख्या, लागू हुने कानून मध्यस्थताको कार्यविधि वा अन्य सान्दर्भिक कुनै कुरा पनि उल्लेख भएको नपाइने ।

- आपसी समझदारीमा सद्नियतपूर्वक विवाद समाधान गर्नुपर्ने व्यवस्था करारमा उल्लेख गर्नुको अर्थ सोअनुसारको कार्य हुनुपर्दछ वा सोको लागि प्रयास भएको थियो भन्ने स्पष्ट देखिनु अनिवार्य हुन्छ । अन्यथा सो प्रावधान राख्नुको औचित्य नहुने ।

- मध्यस्थको अधिकारको मूल स्रोत नै पक्षहरू बीचमा भएको सहमति हो । पक्षहरूको बीचमा भएको करारले आपसी समझदारीमा विवाद समाधान गर्ने व्यवस्था गरेकोमा त्यसतर्फ प्रयास नै नगरी मध्यस्थताको प्रक्रिया अवलम्बन गर्नु र सोतर्फ ध्यान नपुऱ्याई निर्णय गर्नुबाट स्पष्ट रूपमा पक्षहरूको मनसाय र Amicable Settlement Clause विपरीत अपरिपक्व (Premature) अवस्थामा निर्णय भएको देखिन आउने ।

- एक पटक दिएको र पाएको सूचना सबै कार्यको लागि पर्याप्त हुँदैन । कानूनले तोकेको अलग कार्यको लागि अलग अलग नै सूचना दिनुपर्ने हुन्छ । एउटा कार्यका लागि पनि सूचना दिन छुट गरी गरेको निर्णयले कानूनी मान्यता पाउँदैन । सुनुवाइको पर्याप्त् मौका नपाई भएको निर्णय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुने हुँदा कार्यान्वयनयोग्य मान्न नसकिने ।

निष्कर्ष

आर्थिक, व्यापारिक, वाणिज्य तथा करारजन्य कारोवारसँग सम्बन्धित व्यक्तिले छिटो, छरितो, सर्वसुलभ, तथा विश्वसनीय विवाद समाधानको लागि वैकल्पिक पद्धतिको रूपमा मध्यस्थताले मान्यता पाई विश्वव्यापी रूपमा यसको प्रयोग दिन प्रति दिन बढ्दै गएको छ । प्रचलित कानूनमा नै मध्यस्थबाट विवाद समाधान हुने भनी उल्लेख भएकोमा त्यस्तो विवाद र करारका पक्षहरूले लिखित रूपमा मध्यस्थताबाट विवाद समाधान हुने भनी लेखिएको विवाद मध्यस्थबाट निर्णय हुने भएकोले प्रचलित कानून र पक्षहरूको आपसी सहमति (Arbitral agreement) मध्यस्थको प्रमुख स्रोतको रूपमा रहेको हुन्छ । नेपलामा मध्यस्थतालाई नियमित र व्यवस्थित गर्ने कानून नभए पनि तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ आउनु पूर्व नै मध्यस्थताको अस्थित्व रहेको पाइन्छ । हाल नेपालमा विभिन्न कानूनहरूमा मध्यस्थबाट विवादको समाधान हुने व्यवस्था रहेको छ भने मध्यस्थतालाई नियमित र व्यवस्थित गर्न मध्यस्थता ऐन, २०५५ कार्यान्वयनमा रहेको छ । नेपाल र भारतको मध्यस्थता सम्बन्धी कानून (ऐन) UNCRITRAL Model law मा आधारित देखिन्छ । त्यस्तै विदेशमा भएको निर्णय कार्यान्वयन सम्बन्धी व्यवस्था New Work Convention, 1958 मा आधारित रहेको पाइन्छ । यसरी हेर्दा नेपालको मध्यस्थता सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रियस्तरको छ भन्न सकिन्छ । मध्यस्थता पक्षहरूको स्वतन्त्र सहमतिबाट हुने हुँदा यसमा स्वयत्तता रहन्छ त्यसैले मध्यस्थतामा अदालतको हस्तक्षेप नहुने मान्यता रहेको छ । तथापि स्वस्छ, निष्पक्ष र गुणस्तरीय न्याय प्रवाहको लागि मध्यस्थतामा अदालतको भूमिका अहम् रहने गरी नेपाल, भारत तथा बेलायतमा कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ भने UNCRITRAL Model law ले समेत अदालतको भूमिकालाई स्वीकार गरेको छ ।

मूलतः मध्यस्थतामा अदालतको मध्यस्थको नियुक्तिमा, मध्यस्थले निष्पक्षता बमोजिम काम नगरेमा वा गलत काम कारबाही गरेमा निजलाई हटाउनेमा, क्षेत्राधिकार, करारको वैधता वा प्रभावकारिताको सम्बन्धमा मध्यस्थले गरेको निर्णय परीक्षण गर्नेमा, मध्यस्थले दिएको प्रारम्भिक आदेश वा अन्तरिम वा अन्तरकालीन आदेशको परीक्षण गर्नेमा, प्रमाण बुझ्ने कार्यमा, मध्यस्थले दिएको निर्णय परीक्षण गर्नेमा र मध्यस्थको निर्णय

कार्यान्वयन गर्नमा अदालतको भूमिका रहन्छ । मध्स्थतामा अदालतको हुने यी भूमिकाहरू कानून र न्यायको रोहमा पूर्ण न्याय प्रवाहसँग सम्बन्धित छन् । अदालतलाई उक्त भूमिका नहुने हो भने मध्यस्थताले सार्थकता पाउन सक्दैन ।

नेपालको सन्दर्भमा अदालतमा आउने विवादहरू मध्यस्थको नियुक्ति, मध्यस्थको निर्णय बदरमा धेरै रहेको पाइन्छ । मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने प्रथम अधिकार पक्षलाई नै हुन्छ । जब पक्षबाट नियुक्ति हुन सक्दैन वा सम्झौतामा मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लखे नभएमा मात्र अदालतले आफुमा भएको appointing authority को अधिकार प्रयोग गरी मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने अवस्था रहन्छ । मध्यस्थको निर्णय तथ्यगत र कानूनी (Fact and Law) दुवैमा अन्तिम मानिन्छ र मध्यस्थको निर्णय उपर पुनरावेदन लाग्ने समेत व्यवस्था हुँदैन । हाम्रो न्यायपालिकाबाट पनि यसलाई स्वीकार गरेको छ । तर सिमित आधारमा मध्यस्थको निर्णय अदालतमा परीक्षण हुने र समित आधारमा बदर हुन सक्छ । यसरी माध्यस्थको निर्णयको न्यायिक परीक्षण गर्दा तथ्य भित्र प्रवेश गरी गर्न सक्दैन ।

मध्यस्थको निर्णय पक्षहरूले कार्यन्वयन नगरेको अवस्थामा अदालतले आफ्नै फैसला सरह कार्यान्वयन नगर्ने हो भने मध्यस्थको निर्णय कार्यान्वयन हुन नै नसक्ने भएकोले अदातलाई कार्यान्वयनको भूमिका रहन्छ । नेपालमा विदेशमा भएको निर्णय कार्यान्वयन गर्न सो निर्णयलाई मान्यता दिई पारस्परिकताको आधारमा निर्णय कार्यान्वयनलाई आत्मसात् गरेको छ । मान्यता दिने र कार्यन्वयन गर्ने दुवै भूमिका अदालतमा रहेको छ ।

मध्यस्थताबाट विवाद समधान हुने भनी कानूनमा नै व्यस्थामा भएकोमा वा करारका पक्षहरूले विवाद समाधानको माध्ययम मध्यस्थता हुने उल्लेख भएकोमा अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न नसक्ने र मध्यस्थताबाट भएको निर्णय पुनारावेदनको शैलीमा तत्थमा प्रवेश गर्न नसक्ने सम्म हो । मध्यस्थतामा हुने जुनसुकै काम कारबाही पनि अदालतले हेर्न नसक्ने भन्ने होइन । मध्यस्थतामा अदालतको भूमिका रहनुको उद्देश्य मध्यस्थले उत्तरदायित्व, जावाफदेहिता, व्यावसायिकाता र पारदर्शिता वहन गरी स्वच्छ, निष्पक्ष र कानून बमिजिमको न्याय प्रवाह गर्नु हो । अदालतले आफुमा भएको भूमिका निर्वाह गर्दा मध्यस्थताको मर्म, मान्यता तथा मान्य सिद्धान्तमा आघात पर्ने अवस्था आउनु हुँदैन । यसतर्फ अदालत सधैं चनाखो हुनु पर्छ ।

मुलुकी अपराध संहितामा ज्यान सम्बन्धी कसूरः एक टिप्पणी

सन्देश श्रेष्ठ*

विषय प्रवेश

ज्यान सम्बन्धी अपराधलाई अंग्रेजीमा Homicide भनिन्छ । जुन ल्याटिन शब्द *homi* र *cido* बाट बनेको छ । ल्याटिन भाषामा *homi* को मतलव man अर्थात् मानिस र *cido* को अर्थ Cut अर्थात् काट्नु भन्ने हुन्छ । यसरी शब्दिक अर्थमा ज्यान सम्बन्धी अपराध भन्नाले एउटा मानवले अर्को मानव जीवनको हत्या गर्नु हो । जहाँ हत्या भन्नाले स्पष्ट र प्रत्यक्ष मृत्युको कारण (Cause of Death) भन्ने बुझिन्छ ।[1] टेफेनको शब्दमा हत्या भन्नाले कुनै कार्य वा कार्यको अभावबाट सिर्जना हुने व्यक्तिको मृत्युको कारण हो, उक्त कारण नभएको भए उसको मृत्यु हुने थिएन ।[2] अर्थात् मृत्युसँग प्रत्यक्ष र निकट सम्बन्ध राख्ने मृत्युको कारणनै हत्या हो । ज्यान सम्बन्धी अपराधको कारण मानिसको ज्यान अप्राकृतिक रूपमा उसको स्वाभाविक मृत्यु भन्दा पहिला हुन जान्छ । यसरी यस अपराधको कारण मानिसको बाँच्न पाउने हक नै समाप्त हुने भएकोले यसलाई व्यक्ति विरुद्धको अपराधहरू मध्ये सबैभन्दा गम्भीर अपराधको रूपमा लिइन्छ । कानूनले अन्य अपराधको तुलनामा सामान्यतः कडा सजायको व्यवस्था गरेको हुन्छ । अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा यस प्रकारको अपराधले मानव अस्तित्वलाई नै मेट्ने भएकोले राज्यले ज्यान सम्बन्धी अपराधलाई अत्यन्त गम्भीर र संवेदनशील अपराधको रूपमा लिएको हुन्छ । ज्यान सम्बन्धी अपराधको सजायको मात्रा घटबढ हुन सक्छ तर विश्वका हरेक सभ्य समाजमा ज्यान सम्बन्धी अपराधलाई अपराधको रूपमा स्वीकार गरी दण्डनीय बनाइएको हुन्छ । यसरी यस अपराधलाई सर्वत्र अपराधको रूपमा स्वीकार गरिने भएकोले ज्यान सम्बन्धी अपराधलाई *Mala In Se* (A Crime of act that is inherently immoral) अपराधको रूपमा लिइन्छ । ज्यान सम्बन्धी अपराध सापेक्षिक दायित्व सिर्जना गर्ने अपराध (Crime of Relative Liability) हो । त्यसैले ज्यान सम्बन्धी कसूरमा आपराधिक दायित्व सिर्जना हुनको लागि मानिसको मृत्यु ल्याउने गरी भएको कार्य आवश्यक आपराधिक मनसाय सहित भएको हुनुपर्छ । ज्यान सम्बन्धी अपराधलाई अपराध गर्दाको परिस्थिति, अपराधको गम्भीरता, कसूरदारको अवस्था लगायतका आधारमा विभिन्न प्रकारमा वर्गीकरण गर्न सकिन्छ । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ मा ज्यान सम्बन्धी अपराधलाई देहाय बमोजिम वर्गीकरण गरिएको छः

- ज्यान मार्ने नियतले कुनै काम गर्न नहुने (Intentional homicide)
- ज्यान जान सक्ने काम गर्न नहुने (Homicide with knowledge)

---

* सहन्यायाधिवक्ता, उच्च सरकारी वकील कार्यालय, हेटौंडा ।

1 P.S. Atchuthen Pillai. (1983) *Criminal Law* (6th Edition) P. 495

2 S.J. Fitz James Stephen, Digest of Criminal Law (8th Edition) P. 261

- गम्भीर उत्तेजना वा रीसको आवेशबाट ज्यान लिन नहुने (Homicide by provocation and sudden rage)
- मार्न चाहेको व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति मरेमा सजाय हुने (Transferred malice)
- लापरवाहीपूर्ण काम गरी ज्यान मार्न नहुने (Homicide with recklessness)
- हेलचेक्र्याइँ गरी ज्यान मार्न नहुने (Homicide with negligence)
- आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको व्यक्तिलाई फाल्न वा परित्याग गर्न नहुने
- आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिन नहुने (Abetment to suicide)

१. मनसायप्रेरित हत्या (Intentional Homicide)

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १७७ - *(१) ज्यान मार्ने नियतले काम गर्न नहुने- कसैले कसैको नियतपूर्वक ज्यान मार्न वा ज्यान मार्ने कुनै काम गर्न गराउन हुँदैन ।*

स्पस्टिकरण- यस दफाको प्रयोजनको लागि कसैले कसैलाई निजको ज्यान मर्न सक्ने गरी नियतपूर्वक गम्भीर शारीरिक चोट पुऱ्याएकोमा तत्कालै ज्यान नमरी सोही चोटको परिणाम स्वरूप पछि ज्यान मरेमा पनि सोही व्यक्तिले ज्यान मारेको मानिनेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई जन्म कैदको सजाय हुनेछ ।

मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा १७७ को उपरोक्त व्यवस्था मनसायप्रेरित हत्यासँग सम्बन्धित रहेको छ । साबिक मुलुकी ऐनमा मनसायप्रेरित हत्याको सम्बन्धमा कुनै एक दफामा स्पष्ट व्यवस्था गरेको नभई मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलको विभिन्न दफाहरूमा छरिएर रहेकोमा यस दफाले मनसायप्रेरित हत्या सम्बन्धी व्यवस्थालाई एउटै दफामा एकत्रित गरेको देखिन्छ । यस दफामा पनि स्पष्ट रूपमा मनसायप्रेरित हत्या भन्ने शब्दको प्रयोग नगरिएको भएतापनि नियतपूर्वक भन्ने शब्दको प्रयोग गरी मनसायपूर्वक गरिने हत्या (Intentional Homicide) लाई निषेध गरिएको छ । यो दफाले कसैले कसैको नियतपूर्वक ज्यान मार्न वा ज्यान मार्ने कुनै काम गर्न गराउन नहुने व्यवस्था गरेको छ । यस व्यवस्था अनुसार:-

- कसैले,
- कसैको,
- नियतपूर्वक,
- ज्यान मार्न,
- ज्यान मार्ने कुनै काम,
- गर्न गराउन हुँदैन ।

यसरी यस दफा बमोजिमको कसूर हुनको लागि नियत/मनसाय राखी ज्यान मारेको वा ज्यान मर्ने कुनै कार्य गरेको हुनुपर्छ । अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा कर्ताले गरेको कार्यको कारण ज्यान मर्न गएको र कर्ताले उक्त कार्य ज्यान मार्ने मनसायले नै गरेको हुनुपर्छ । यसरी मनसायप्रेरित हत्या हुनको लागि दुई वटा तत्वहरू आवश्यक पर्छ । पहिलो कर्ताले गरेको कार्यको कारणले ज्यान मर्न गएको अवस्था र सो कार्य ज्यान मार्ने मनसाय राखी गरेको अवस्था ।

१. कर्ताले गरेको कार्यको कारणले ज्यान मर्न गएको अवस्था (Causing death)- यस अवस्थालाई मनसायप्रेरित हत्याको Actus Reus को रूपमा लिन सकिन्छ । अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा मनसायप्रेरित हत्या

स्थापित हुनको लागि कर्ताले गरेको कार्यको कारणले नै मृतकको मृत्यु भएको हुन्छ । कर्ताको कार्यले मृतकको मृत्यु भएको वा होइन भन्ने सम्बन्धमा परीक्षण गर्नको लागि मृत्युको प्रत्यक्ष कारण कर्ताले गरेको कार्य हो कि होइन भनी हेर्नुपर्ने हुन्छ । कर्ताको कार्यको प्रत्यक्ष प्रभाव स्वरूप मृतकको मृत्यु हुनुपर्ने भएता पनि यस दफाको स्पष्टीकरणले कार्य र परिणामको बीचमा सम्बन्ध स्थापित भएको अवस्थामा आपराधिक दायित्व सिर्जना हुन सक्ने जरियाको सिद्धान्त (Doctrine of Causation) लाई पनि स्वीकार गरेको देखिन्छ । जसबाट निषेधित कार्यको परिणाम तत्काल नआएता पनि सोही कार्यको जरियाले पछि परिणाम आएको अवस्थामा पनि कर्ता सो परिणामको लागि जिम्मेवार हुन्छ । फौजदारी अपराधमा जरियाको सिद्धान्त अनुसार फौजदारी दायित्व वहन गराउनको लागि फौजदारी कानूनले निषेध गरेको परिणाम कसको कार्यबाट उत्पन्न भएको हो भन्ने महत्वपूर्ण हुन्छ ।[३] यसकारण यस दफा आकर्षित हुनको लागि कर्ताले गरेको कार्यबाट मृतकको तत्काल नै मृत्यु भएको हुनुपर्छ भन्ने छैन । कर्ताले ज्यान मार्ने नियतले गम्भीर चोट पुऱ्याएकोमा सोही चोटको परिणाम स्वरूप मृतकको पछि पनि मृत्यु भएको हुन सक्छ । त्यस्तो अवस्थामा पनि कर्ता मृतकको मृत्युको लागि जिम्मेवार हुन्छ तर यहाँ महत्वपूर्ण कुरा के हो भने मृतकको मृत्युको कारण कर्ताले गरेको कार्य नै हुनुपर्छ । कर्ताले चोट पुऱ्याउने कार्य चाहिँ गरेको तर कालान्तरमा अरु नै घटनाको कारण मृतकको मृत्यु भएकोमा यो दफा आकर्षित हुन सक्दैन । यसै सन्दर्भमा **उपेन्द्र शाक्य वि. नेपाल सरकार**[४] भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासले कुरूप अनुहारको छाला मिलाउनको लागि गरिएको अपरेशनसँग सम्बन्धित एनेस्थेसिया समेतका औषधीहरूका कारण मृत्यु भएको अवस्थामा त्यसलाई एक महिना अगाडि एसिड फालेको वारदातसँग जोडी सोही जरियाबाट मृत्यु भएको निष्कर्षमा पुग्न नसकिने भनी भएको व्याख्या यहाँ सान्दर्भिक छ । जहाँ सर्वोच्च अदालतले प्रष्टसँग कर्ताको कार्यले नै मृत्यु भएको हुनुपर्ने भनी जरियाको सिद्धान्तलाई स्थापित गरेको छ । त्यसैगरी Moti Singh vs Uttar Pradesh[5] भएको मुद्दामा भारतको सर्वोच्च अदालतले मृतकलाई तीन हप्ता अगाडि दुई वटा गोली लागेको अवस्थामा अन्य प्रमाणको अभावमा उक्त गोलीकै कारण मृतकको मृत्यु भएको भनी मान्न नमिल्ने भन्दै "the connection between the primary cause and death should not be too remote" भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ ।

२. मनसाय (Intention)- ज्यान सम्बन्धी अपराधको तत्वको रूपमा रहेको मनसाय वा नियत Mens Rea का विभिन्न तत्वहरू मध्ये सबैभन्दा उच्चतम् तह हो । यस दफाले नियतपूर्वक गरिने हत्यालाई अपराधीकरण गरेको भएता पनि नियत वा मनसाय भनेको के हो भन्ने सम्बन्धमा परिभाषा गरेको छैन । यद्यपि यस दफा आकर्षित हुनको लागि कर्ताले गरेको कार्यको कारणले मृतकको मृत्यु हुनुको साथै कर्ताले उक्त कार्य मनसायपूर्वक नियतवश पनि गरेको हुनुपर्छ । यसर्थ यस दफा बमोजिमको कसूर स्थापित हुनको लागि मनसाय अर्को आवश्यक तत्व हो । सामान्य अर्थमा मनसाय भन्नाले कसैले कुनै गैरकानूनी काम गर्न हुँदैन भन्ने जानीजानी सो काम गर्ने इच्छा वा मनोकांक्षा हो । यसरी आपराधिक मनसाय भनेको निषेधित कार्य गर्ने चाहना हो । यो आफुले गरेको आपराधिक कार्य प्रतिको सचेत अवस्था हो । यसरी यस दफा आकर्षित हुनको लागि एकातर्फ कर्ताले मृतकको मृत्यु हुने कार्य गरी सो कार्यको कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको हुनुपर्छ भने कर्ताले गरेको उक्त कार्य अन्जानवश नभई पूर्ण रूपमा सचेत अवस्थामा मनसायपूर्वक नियत राखी गरिएको हुनुपर्छ । कर्ताले गरेको कार्यबाट जुन परिणाम निस्केको हुन्छ । सो परिणामको अपेक्षा वा इच्छा राखेर नै कर्ताले उक्त कार्य गरेको हुनुपर्छ । कर्ताले कार्य गर्दा मनसायपूर्वक गरेको थियो वा थिएन भन्ने प्रश्न मुद्दाको तथ्यगत प्रश्न हो र यो पत्ता लगाउन कहिलेकाही कठिन हुन सक्छ । यद्यपि कर्ताको कार्यको प्रकृति, घटनाको वस्तुस्थिति, आक्रमणको गम्भीरता, आक्रमण गर्दाको समय र स्थान, प्रयोग भएको

---

३ बीरमान लुङ्गेली मगर वि. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०६९, नि.नं. ८८५३, पृ. १०१३

४ ने.का.प. २०७०, नि.नं. ८९५५, पृ. १७२१

5 AIR 1964 SC 900,(1964)Cr LJ 727(SC)

हतियारको प्रकृति, घाउँचोटको प्रकृति लगायतका आधारहरूमा कर्ताको मनसाय थियो वा थिएन भन्ने कुरा अनुमान गर्न सकिन्छ । मनसाय स्थापित हुनको लागि देहायका तत्वहरू स्थापित हुनुपर्छ -

- **परिणामको पूर्वज्ञान (Foresightness of consequence)-** कर्ताले आफुले गर्न लागेको कामको परिणामको पूर्वज्ञान हुनुपर्छ । उक्त कार्यबाट के कस्तो परिणाम आउँछ भन्ने सम्बन्धमा कर्ता जानकार हुनुपर्छ । आफुले गरेको कार्यले कस्तो परिणाम निम्त्याउँछ भन्ने कुराको नै जानकारी छैन भने त्यहाँ मनसाय स्थापित हुन सक्दैन ।

- **परिणामको इच्छा (Will/Desire of consequence)-** कर्तालाई आफुले गर्न लागेको कार्यको परिणामको जानकारी त हुनुपर्छ नै उक्त परिणाम हासिल गर्ने इच्छा पनि हुनुपर्छ । उक्त परिणाम प्राप्त होस् भन्ने इच्छाले नै कर्ताले उक्त कार्य गर्दछ । परिणामको इच्छा नराखी कार्य गरिएको भए मनसाय राखेको भनी भन्न मिल्दैन ।

- **स्वेच्छिकता (Voluntariness)-** कर्ताले कार्य गर्दा आफ्नो इच्छाले गरेको हुनुपर्छ । कुनै पनि प्रकारको बाहिरी दबाब वा प्रभावमा परी कार्य गरेको भएमा त्यसलाई मनसायप्रेरित कार्य भन्न मिल्दैन । कर्ताको आफ्नै स्वतन्त्र इच्छा र चाहनामा कार्य गरिएको हुनुपर्छ ।

- **सचेतना (Consciousness)-** कर्ताले कुनै कार्य गर्दा पूर्ण रूपमा सचेत अवस्थामा गरेको हुनुपर्छ । आफुले गर्न लागेको कार्यको परिणाम तथा अन्य अवस्थाहरूको बारेमा सचेत भएरै कार्य गरेको हुनुपर्छ । होस ठेगानामा नभई आफुले गर्न लागेको कार्यको प्रकृति बुझ्न नसक्ने अवस्था भएमा मनसाय तत्व स्थापित हुन सक्दैन ।

२. ज्यान जान सक्ने काम गर्न नहुने (Homicide with knowledge)

दफा १७८- ज्यान जान सक्ने कार्य गर्न नहुने -*(१) कसैले कुनै काम गर्दा साधारणतया: मानिसको ज्यान जान सक्छ भन्ने जानीजानी वा विश्वास गर्नु पर्ने कारण हुँदाहुँदै त्यस्तो काम गर्न वा अनुचित जोखिम लिन हुँदैन ।*

(२) उपदफा (१) बमोजिमको कारणबाट कसैको ज्यान मरेमा कसूरदारलाई जन्मकैदको सजाय हुनेछ ।

कुनै कार्यको परिणामको पूर्वज्ञान रहेको तर मनसाय वा नियतमा जस्तो कर्तामा परिणामको अपेक्षा वा इच्छा नभएको अवस्थामा यस दफा बमोजिमको कसूर हुन्छ । ज्यान मार्ने नियत वा चाहना नभएता पनि त्यसप्रकारको कार्यले मानिसको ज्यान जान्छ भन्ने जानीजानी वा थाहा हुँदाहुँदै वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिव कारण हुँदाहुँदै कर्ताले त्यस्तो कार्य गर्दछ । उक्त कार्यको परिणाम स्वरूप मानिसको ज्यान मर्न पुग्छ । यसरी मनसायप्रेरित हत्यामा कर्ताको ज्यान मार्ने स्पष्ट मनसाय (Intention) हुन्छ भने यसप्रकारको हत्यामा कर्ताको स्पष्ट मनसाय नभई आफुले गरेको कार्यले मानिसको ज्यान जान सक्छ भन्ने कुराको जानकारी (Knowledge) हुन्छ । परिणामको चाहनाको सम्बन्धमा कर्ता तटस्थ हुन्छ तर कर्ताको कार्यबाट आपराधिक घटना घट्ने कुरा शतप्रतिशत निश्चित हुन्छ । मनसाय स्थापित हुनको लागि परिणामको पूर्वज्ञान, परिणामको इच्छा वा चाहना, स्वेच्छिकता र सचेतना जस्ता तत्वहरू आवश्यक पर्नेमा यसप्रकारको अपराधमा कर्तामा परिणामको इच्छा वा चाहना नहुने तर पनि आफुले गर्ने कार्यको कारणले मानिसको ज्यान जान सक्छ भन्ने कुराको ज्ञान हुँदाहुँदै उक्त कार्य गर्दछ । यसप्रकारको अपराधलाई मनसाय पछिको दोस्रोस्तरको अपराधिकता मान्ने गरिएता पनि आपराधिक दायित्व निर्धारणको हिसाबले यसमा प्रायजसो: मनसाय राखी गरेको अवस्थामा हुने सजाय नै तोकिएको हुन्छ ।

आधुनिक फौजदारी कानूनमा यसप्रकारको हत्यालाई Homicide with knowledge वा Killing with knowledge भनी नामाकरण गरिएको पाइन्छ । कतिपय देशमा यसलाई मनसायप्रेरित हत्याको आपराधिक मनसायको (Mens Rea) को दोस्रो Specification को रूपमा लिने गरिन्छ । उदाहरणको रूपमा भारतको कानूनमा Murder को *Mens Rea* मा मनसायपछिको दोस्रो Specification को रूपमा व्यवस्था गरी यसलाई Murder कै एक अङ्गको रूपमा लिइँदै Intention र Knowledge लाई आपराधिकताको हिसाबले समानस्तरमा राखेको पाइन्छ । भारतीय अपराध संहिताको दफा २९९ मा Culpable Homicide को सम्बन्धमा व्यवस्था गरी Intentional Homicide र Killing with Knowledge दुवै प्रकारको हत्यालाई सोही दफामा राखिएको छ ।[६] हाम्रो सम्बन्धमा हेर्दा Intentional Homicide र Killing with Knowledge लाई अलग अलग दफामा व्यवस्था गरिएको छ । यद्यपि दुवै प्रकारको हत्यामा सजाय जन्मकैदको व्यवस्था गरी सजायको सम्बन्धमा समान व्यवस्था गरेको पाइन्छ । ज्यान जान्छ भन्ने ज्ञान भई गरेको र ज्यान लिने नियतले गरेको कामको बीच कहिलेकाही अत्यन्त थोरै अन्तर हुने र व्यावहारिक रूपमा कुनै अवस्थामा सो अन्तर छुट्याउन समेत असम्भव हुने भएकोले संहिताको दफा १७७ र १७८ दुवैमा जन्मकैदको सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

सर्वोच्च अदालतबाट तत्कालीन मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलको १३ नं. को व्याख्या गर्ने क्रममा धेरै मुद्दाहरूमा कस्तो अवस्थामा परिणामको पूर्वज्ञान भएको मान्नुपर्छ भन्ने सम्बन्धमा व्याख्या गरेको पाइन्छ । जुन संहिताको दफा १७८ को व्याख्या गर्ने क्रममा पनि सान्दर्भिक हुने देखिन्छ । **सुधारमान राई वि. श्री ५ को सरकार**[७] भएको मुद्दामा *एउटालाई हान्छु भनी प्रहार गर्दा अर्कोलाई लागि त्यसैको जरियाबाट घाइतेको मृत्यु हुन्छ भने पनि प्रहार गर्ने व्यक्तिलाई कर्तव्यको दोषी मान्नु पर्छ किनकी छुरी जस्तो घातक हतियारले प्रहार गर्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने जानकारी प्रहारकर्तालाई भएको सम्झनु पर्छ* भनी व्याख्या भएको छ । त्यसैगरी **नेपाल सरकार वि. शैलेन्द्र श्रेष्ठ**[८] भएको मुद्दामा *प्रतिवादीले पूर्व योजना र तयारीका साथ प्रस्तुत वारदात घटित गराएको नदेखिए तापनि एउटा साधारण समज र मगज भएको मानिसले खुकुरी जस्तो जोखिमी हतियारले जथाभावी प्रहार गर्दा मानिस मर्न सक्छ भन्ने कुरा सहजै बुझ्न सकिने विषय हो* भनी व्याख्या गरेको छ ।

बाबुराम तामाङ्ग वि. नेपाल सरकार[९] भएको मुद्दामा *जहाँसम्म प्रतिवादीले आफुलाई पछाडिबाट हिर्काएकोले साँझको समयमा पछाडिपट्टि नहेरी आफुले भिरी राखेको खुकुरी घुमाएकोले कसैलाई मार्ने नियत नरहेको र मृतक उपर कुनै पूर्व रीस इवी पनि नरहेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ । त्यसतर्फ विचार गर्दा मृतकको घरमा साँझको समयमा जंगली पूजामा गाउँघरका मानिसहरू भेला जम्मा भएको भीडमा आफुले प्रहार गरेको खुकुरीले जो कोहीलाई लाग्न सक्छ भन्ने प्रतिवादीले स्वतः अन्दाज गर्न सक्ने कुरा हो । त्यसमा पनि धारिलो हतियारको प्रयोगबाट मानिस मर्न सक्छ भन्ने सामान्य समझ भएका जो कोही मानिसले अनुमान गर्न सक्तछ*भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी **गोबर्द्धन सार्की वि. नेपाल सरकार**[१०] भएको मुद्दामा *दाउरा जस्तो कडा वस्तुले टाउको जस्तो संवेदनशील अङ्गमा प्रहार गर्दा मृत्यु हुन सक्छ भन्ने कुरा जोसुकै सामान्य सुझबुझ भएको मानिसको जानकारीमा रहने नै देखिन्छ । प्रतिवादी पनि त्यस्तो जानकारी राख्न नसक्ने तथा सोको पूर्वानुमान गर्न नसक्ने अवस्थामा रहे भएको थिए भनी भन्न सकिने देखिँदैन । यी*

---

6 Section 299 of the Indian Penal Code provides that "Whoever causes death by doing an act with the intention of causing death, or with the intention of causing such bodily injury as is likely to cause death, or with the knowledge, that he is likely by such act to cause death, commits the offence of culpable homicide."

७ ने.का.प. २०५५, नि.नं. ७९८६, पृ. ८१५ ।

८ ने.का.प. २०७४, नि.नं. ९७४७, पृ. ९९ ।

९ ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९८६, पृ. ८१५ ।

१० ने.का.प. २०७४, नि.नं. ९७४८, पृ. १०९ ।

प्रतिवादीमा मृतकलाई मार्नेसम्मको पूर्व रिसइवी रही सो अनुसारको तयारी तथा योजना बनाएको नदेखिए पनि यस्तो परिणामको पूर्व जानकारी रहन सक्ने प्रशस्त अवस्था रहेको स्थितिमा गरेको कार्यलाई मनसाय नभएको मान्न सकिँदैन । यस्तो परिणामको पूर्व जानकारी भएको प्रमाणित हुने अवस्थाले नै तत्काल मात्र भए पनि यी प्रतिवादीमा मार्नेसम्मको मनसाय तत्वको सिर्जना भएको स्वतः प्रमाणित हुन जाने हुन्छ भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ ।

३.आवेशप्रेरित हत्या (Killing with grave provocation and sudden rage) (दफा १७९(१)(क)

<u>१७९. गम्भीर उत्तेजना वा रीसको आवेशबाट ज्यान लिन नहुने</u>:*(१) दफा १७७ वा १७८ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायको अवस्थामा ज्यान लिने व्यक्तिलाई दशदेखि पन्ध्र वर्षसम्म कैद र एक लाख रूपैँयादेखि एक लाख पचास हजार रूपैँयासम्म जरिवाना हुनेछः-*

क) कसैले तत्काल गम्भीर उत्तेजना दिलाउने कुनै काम गरेबाट कसूरदारले आत्मसंयमको शक्ति गुमाई त्यस्तो उत्तेजना दिलाउने व्यक्तिको ज्यान मारेकोमा,

तर देहायको अवस्थामा यो खण्ड लागू हुने छैनः-

(१) कसैले कानूनको पालना गर्दा, निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग गर्दा, कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो पदीय कर्तव्यको पालन गर्दा वा पालन गर्न लागेको कुनै कामबाट कसूरदार उत्तेजित हुन गएमा,

(क) कसैलाई कुनै क्षति पुऱ्याउने नियतले कसूरदार स्वयंले उत्तेजित गराएको र त्यसरी उत्तेजित भई त्यस्तोव्यक्तिले गरेको कामबाट कसैको ज्यान गएकोमा,

(ख) निजी रक्षाको अधिकार असल नियतले प्रयोग गर्दा त्यस्तो अधिकारको सीमा नाघ्न गई जसको विरुद्ध त्यस्तो अधिकार प्रयोग भएको हो सो व्यक्तिको ज्यान मरेकोमा,

(ग) एकाएक भएको झगडामा उठेको रीसको आवेशमा तत्काल कसैको ज्यान मरेकोमा, तर यस खण्ड बमोजिमको काम गर्दा कसूरदारले अनुचित लाभ हासिल गरेको वा क्रूर वा अस्वभाविक तवरबाट काम गरेको हुनु हुँदैन ।

(२)उपदफा (१) को खण्ड (ख) र (ग) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि रिसइवी लिएर वा सोच विचार गरेर ज्यान लिएकोमा सो खण्डहरूमा लेखिएको व्यवस्था लागू हुने छैन ।

आवेशप्रेरित हत्यामा मानिस आवेशमा आई आफुले आफुलाई आत्मनियन्त्रण गर्न नसकी अरुको ज्यान लिने कार्य गर्दछ । यसकारण आवेशप्रेरित हत्यामा ज्यान मार्नको लागि पूर्व रिसइवी, योजना वा मनसाय केही हुँदैन तर मानिस तत्काल अत्याधिक उत्तेजनामा आई केही क्षणको लागि पूर्णतः आत्मनियन्त्रण गुमाई कुनै कार्य गर्दा ज्यान मर्न गएको हुन्छ । त्यसकारण यसप्रकारको हत्यामा मनसाय तत्वको अभाव रहेको हुन्छ । सापेक्षिक दायित्वको सिद्धान्त अनुसार दुषित मनसायको अभावमा गरेको कार्य दण्डनीय नहुने भएतापनि आवेशप्रेरित हत्याको कारण पनि मानिसको ज्यान नै जाने भएकोले यसलाई दण्डनीय बनाइएको हुन्छ । यद्यपि कर्तामा मनसायको पूर्ण रूपमा अभाव हुने भएकोले यसलाई कम सजाय हुने हत्याको रूपमा परिभाषित गरी मनसायपूर्वक गरिने हत्यामा भन्दा कम सजाय गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरिएको हुन्छ । बेलायती कानूनी प्रणालीमा यस्तो कम सजाय हुने हत्यालाई Manslaughter भनिन्छ भने भारतीय फौजदारी संहिताले ज्यान सम्बन्धी अपराधलाई Culpable homicide amounting to murder र Culpable homicide not amounting to murder गरी दुई भागमा विभाजन गरी आवेशप्रेरित हत्यालाई Culpable homicide not amounting to murder भनी वर्गीकरण गरेको छ ।

साबिकको मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं. मा आवेशप्रेरित हत्याको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको थियो । जसमा ज्यान मार्नाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्ने सम्मको इवी पनि रहेनछ, लुकी चोरीकन हानेको पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको रिस थाम्न नसकी जोखिमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएकोमा बाहेक साधारण लाठो, ढुङ्गा, लात, मुक्का इत्यादि हान्दा सोही चोट पिरले ऐनको म्यादभित्र ज्यान मारेमा आवेशप्रेरित हत्या हुने भन्ने व्यवस्था रहेको थियो । मुलुकी ऐनको उपरोक्त व्यवस्थाले आवेशप्रेरित हत्या हुनको लागि केही शर्तहरू पूरा हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । जसमा अभियुक्तले उसै मौकामा उठेको रिस थाम्न नसकेको, साधारण लाठा, ढुङ्गा, लात, मुक्का इत्यादि साधनले मात्र हानेको तथा पीडित ऐनको म्यादभित्र मरेको हुनुपर्ने देखिन्छ । अपराध संहिताको हालको व्यवस्था हेर्दा कसैले कस्तो साधनको प्रयोग गरेको हुनुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा दफा १७९ मा कुनै व्यवस्था रहेको देखिँदैन तर यस दफामा पनि आवेशप्रेरित हत्याका केही शर्तहरू तोकेको देखिन्छ । जस्तो कसूरदारलाई उत्तेजित तुल्याउने कार्य अरुले नै गरेको हुनपर्ने, कसैले कानूनको पालना गर्दा वा निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग गर्दा वा पदीय कर्तव्य पालना गर्दा कसूरदार उत्तेजित भएको भए त्यसलाई आवेशप्रेरित नमानिने तथा कसैलाई क्षति पुऱ्याउने नियतले कसूरदारले आफैमा उत्तेजित गराएको हुन नहुने रहेका छन् ।

कुनै पनि हत्या आवेशप्रेरित हत्या हो वा होइन भन्ने कुराको निरूपण गर्नको लागि कर्ता कुनै कारण उत्तेजित भई आफ्नो आत्मसंयम गुमाएको थियो वा थिएन भन्ने कुरालाई हेर्नुपर्ने हुन्छ । जसको लागि निम्न दुई प्रश्न उत्तरित भएको हुनुपर्छ -

- के अभियुक्तलाई आत्मसंयम गुम्ने गरी उत्तेजित बनाइएको थियो ?
- के उक्त आवेश एउटा सामान्य समझ भएको मानिसलाई पनि त्यसैगरी आवेशमा ल्याउन सक्ने गरी पर्याप्त थियो ?

पहिलो प्रश्न अनुसार कर्ता आफ्नो कारणले उत्तेजित भएको नभई अरुकै कारणले उत्तेजित भएको हुनुपर्छ । कर्ता आफै आफ्नै कारणले उत्तेजित भई ज्यान मार्ने काम गर्छ भने त्यसलाई आवेशप्रेरित हत्या मान्न मिल्दैन । दफा १७९ मा "कसैले तत्काल गम्भीर उत्तेजना दिलाउने कुनै काम गरेबाट" भन्ने वाक्यांशको प्रयोग भएबाट उत्तेजित बनाउने कार्य कसूरदार आफैले गर्दा नभई अरु कसैको कारणबाट उत्तेजित भएको हुनुपर्ने देखिन्छ । कसूरदार पीडितकै कारणले उत्तेजित भएको हुनुपर्ने हो वा अरु तेस्रो व्यक्तिबाट पनि उत्तेजित भएको हुन सक्छ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा उक्त कानूनी व्यवस्थामा कसैले भन्ने शब्दको प्रयोग भएबाट पीडितकै कारण मात्र नभई तेस्रो व्यक्तिको कारण पनि कसूरदार उत्तेजित भएको हुनसक्छ । यसरी कसूरदारलाई उत्तेजित बनाउँदा कसूरदारले आफ्नो आत्मसंयम गुमाएको अवस्था हुनुपर्छ । कसूरदार उत्तेजित भएको तर उक्त उत्तेजना आत्मसंयम नै गुमाउने खालको नभएको अवस्थामा आवेशप्रेरित हत्या हुँदैन । त्यसैगरी कसूरदारमा उत्पन्न भएको उत्तेजना तत्काल उठेको गम्भीर प्रकारको हुनुपर्छ । पहिलादेखिकै कारणले नभई तत्कालको घटनाले गर्दा उक्त उत्तेजना उठेको हुनुपर्छ । उत्तेजना गम्भीर छ तर तत्काल उठेको छैन वा तत्काल उठेको हो तर गम्भीर प्रकृतिको छैन भने पनि आवेशप्रेरित हत्या मानिँदैन (Provocation should be both grave and sudden= If the provocation is sudden but not grave or grave but not sudden, then the offender can avails of the benefit of this exception)[11] । यहाँ महत्वपूर्ण कुरा के छ भने कसूरदारले गरेको आक्रमण उसमा उत्पन्न भएको उत्तेजनासँग सम्बन्धित हुनुको साथै समानुपातिक पनि हुनुपर्छ । अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा जुन अनुपातमा कसूरदारमा उत्तेजना सिजृना गरिएको छ सोही अनुपातमा निजले बल प्रयोग गरेको हुनुपर्छ (The retaliation by the offender to cause

[11] PSA Pillai, *Criminal Law, 13th Edition, Lexis Nexis*, 1956 Reprinted on 2019, P.no.650

death by grave and sudden provocation must have a reasonable relationship and proportion to the provocation caused by the victim to the offender)[12]। सानो उत्तेजनामा अधिकतम बल प्रयोग गरी कसैको ज्यान लिन्छ भने त्यस अवस्थामा पनि आवेशप्रेरित हत्या भनी मान्न मिल्ने हुँदैन ।

त्यसैगरी आवेशप्रेरित हत्यामा कस्तो अवस्थामा मानिस उत्तेजित भएको वा आवेशमा आएको मान्न सकिन्छ भन्ने प्रश्न पनि महत्वपूर्ण रहेको हुन्छ । मानिस के हुँदा वा उसको विरुद्ध कस्तो क्रियाकलाप हुँदा उत्तेजित भई आफ्नो आत्मसंयम गुमाउँछ भन्ने सम्बन्धमा कुनै गणितीय सुत्र छैन र यो मुद्दाको परिस्थितिजन्य कुराहरूमा निर्भर गर्दछ । यद्यपि कुनै घटनामा कसूरदार उत्तेजित हुने अवस्था थियो वा थिएन भन्ने सम्बन्धमा निर्क्यौल गर्दा एक जना सामान्य समझ भएको मानिस उक्त परिस्थितिमा रहदा आत्मसंयम नै गुमाउने गरी उत्तेजित हुन्थ्यो वा हुन्थेन वा आवेशमा आउथ्यो वा आउथेन भन्ने कुरालाई विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । **Budhi Singh** Vs. **State of Himanchal Pradesh**[13] भएको मुद्दामा भारतको सर्वोच्च अदालतले *"the test of … grave and …sudde provocation is whether a reasonable man belonging to the same class of society as the accused placed in the situation in which the accused in placed, would be so provoked as to lose his self–control"* भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ । यसरी भारतको सर्वोच्च अदालतले सामान्य समझ भएको उही समाजको उही वर्गको मानिस कसूरदारको स्थानमा हुँदा उत्तेजित हुन्थ्यो वा हुन्थेन भन्ने आधारमा परीक्षण गर्नुपर्ने धारणा राखेको देखिन्छ । नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा पनि **जीतवहादुर वि. नेपाल सरकार**[१४] भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले *"पीडितको कारणबाट उत्पन्न हुने आवेशको अवस्था त्यो हदसम्मको हुनुपर्ने मानिन्छ, जुन अवस्थामा सामान्य सुझबुझ भएको मानिस (Reasonable Person) समेत उत्तेजित हुन्छ । आफ्नो उत्तेजित अवस्थालाई नियन्त्रण गर्न सकिरहेको हुँदैन । यस्तो उत्तेजना पीडितको क्रियाकलापबाट अचानक (Sudden) उत्पन्न भई प्रतिवादीले त्यसको आवेशले क्षणिक रूपमा (Temporarily) आत्मनियन्त्रण गुमाएको हुनुपर्ने । आत्मनियन्त्रण गुमाउने अवस्था थियो थिएन भन्ने कुरा गणितीय हिसावमा आँकलन गर्न नसकिए पनि यो कुनै घटना, परिस्थिति तथा मानवीय संवेदनशीलता जस्ता कुरामा भर पर्ने हुन्छ । यस्तो आवेशको अवस्था हुन प्रतिवादीले आफैले केही कुरा गरी पीडितबाट आफुलाई उत्तेजित पार्ने कार्य (Self induce provocation) गरेको भन्ने हुन नहुनुको साथै पीडितको क्रियाकलापबाट उत्तेजित भए पनि त्यस्तो उत्तेजना शान्त भएको (Cooling off blood) अवस्थाले पनि आवेशको स्थितिलाई वर्जित गर्ने"* भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ । यसरी आवेशप्रेरित हत्यामा आवेश उत्पन्न भएको कति समय पछि ज्यान लिने कार्य गरेको छ भन्ने कुरा पनि महत्वपूर्ण हुन्छ । कुनै मानिसले आवेश उत्पन्न भएको लामो समयपछि ज्यान लिने कार्य गर्दछ भने पनि त्यहाँ आवेशप्रेरित हत्या भएको भनी मान्न मिल्दैन ।

यसै सन्दर्भमा भारतको सर्वोच्च अदालतले **KM Nanavati** Vs. **State of Maharastra**[15] भएको मुद्दामा प्रतिवादीले मृतकसँग आफ्नो श्रीमतीको अनुचित सम्बन्ध रहेको थाहा पाएपछि श्रीमती र छोराछोरीलाई सिनेमा हलमा लगेर छोडी आफु कार्यरत रहेको पानी जहाजबाट हतियार निकाली मृतक भएको स्थानमा गई ज्यान मारेकोमा आवेशप्रेरित हत्या नहुने भनी व्याख्या गरेको छ । श्रीमतीको अरुसँग सम्बन्ध रहेको थाहा पाएपछि वारदात हुँदासम्म घण्टा बितेको र सो अवधिमा आत्म नियन्त्रण कायम गर्न प्रशस्त समय हुने भनी अदालतले ठहर गरेको हो ।

---

12 Haris Chander, *The Indian Penal Code; A Critical Commentary*, 2017, Eastern Law House, P.No. 394

13 Budhi Singh vs. State of Himanchal Pradesh (2013) CrLJ 962 (SC)

१४ नेकाप २०६६, नि.नं. ८१६७, पृ. ९४० ।

15 AIR 1962, SC 605

हाम्रो न्यायिक अभ्यास र व्याख्यालाई हेर्दा धेरै मुद्दाहरूमा तत्कालीन मुलुकी ऐनको ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. को व्याख्या भएको देखिन्छ । जसमा आवेशप्रेरित हत्या हो वा होइन भनी निरूपण गर्नको लागि ज्यान मार्ने पूर्व मनसाय थियो वा थिएन, कस्तो प्रकारको साधनको प्रयोग भएको थियो भन्ने कुरालाई जोड दिएको देखिन्छ । **श्री ५ को सरकार** वि. **कुलबहादुर**[१६] भएको मुद्दामा *सर्वोच्च अदालतले ज्यान सम्बन्धीको १४ नं. आकर्षित हुनको लागि मार्नुपर्ने सम्मको रिसइवी मनसाय नभएको, जोखिमी हतियार प्रयोग नभएको, सामान्य मनस्थिति नभई मानसिक उद्विग्नता वा उद्वेवेगद्धारा अकस्मात उत्तेजित हुन आई रिसको झोकमा आफुसँग भएको वा वरपर रहेको वस्तुले हान्दा मरेको हुनुपर्छ । जेठी पत्नीले गाली गरेकै कारणले उठी गई टर्चले बरियो खोजी ल्याई घाँटिमा बाँधी नमरुन्जेल बरियो कसिरहेको अवस्थामा रिसको आवेशमा यो नं. लाग्न सक्दैन* भनी व्याख्या भएको देखिन्छ ।

भीमप्रसाद समेत वि. श्री ५ को सरकार[१७] भएको मुद्दामा *ज्यान मारेको मुद्दामा ज्यानमारा हुनलाई हेर्ने तत्व मध्ये मनसाय थियो वा थिएन भनी हेरिने एउटा तत्व हुन्छ । यदि यस्तो तत्व थियो भने ज्यान सम्बन्धीको १३ नं. ले अधिकार गर्दछ । त्यसैले ज्यान मार्ने मनसाय भए नभएको थाहा पाउनलाई निजले प्रयोग गरेको हतियार वा कार्यहरूबाट पत्ता लगाइन्छ । जुन हतियार प्रहारको परिणामले मृत्युको सम्भावना अवश्य नै थियो भने त्यसलाई मनसाय रहेको भन्नुपर्छ । यस्तो ख्यालमा राखी यो १४ नं. मा सजायको व्यवस्था भएको हो* भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।

दफा १७९(१)(क) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा केही अवस्थामा आवेशप्रेरित हत्या हुन नसक्ने भनी उल्लेख गरिएको छ । जस अनुसार देहायको अवस्थाहरूमा यदि कोही उत्तेजित भई ज्यान लिने काम गर्छ भने उक्त प्रकारको हत्यालाई आवेशप्रेरित हत्या भन्न नमिल्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

- कसैले कानूनको पालना गर्दा,
- निजि रक्षाको अधिकारको प्रयोग गर्दा,
- कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो पदीय कर्तव्य पालना गर्दा वा पालन गर्न लागेको कुनै कामबाट ।

उल्लेखित अवस्थाहरूमा कसूरदार उत्तेजित भई कसैले कसैको हत्या गर्छ भने सो प्रकारको हत्यालाई आवेशप्रेरित हत्या भन्न मिल्ने देखिँदैन । कानूनको पालना गर्नु हरेक नागरिकको कर्तव्य हो भने हरेक नागरिकलाई आफ्नो ज्यान वा सम्पत्तिको रक्षाको अधिकार रहेको हुन्छ । त्यसैगरी कुनै पनि सार्वजनिक पद धारण गरेको राष्ट्रसेवक कर्मचारीले आफ्नो पदीय कर्तव्य पालना गर्नु पर्ने हुन्छ । आफु मातहतका कर्मचारीलाई कर्तव्य पालना गर्न लगाउनु पनि पर्ने हुन्छ । उपरोक्त कार्यहरू गर्दा कोही उत्तेजित हुन्छ र कसैको ज्यान लिने कार्य गर्छ भने सो कार्यलाई कुनै पनि प्रकारको छुट वा उन्मुक्ति दिन उपयुक्त हुँदैन । यसै अवधारणामा आधारित रही दफा १७९(१)(क) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उक्त व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

निजी रक्षा सम्बन्धी व्यवस्था दफा १७९(१)(ख)

दफा १७९ (१) (क) ले आवेशप्रेरित हत्याको सम्बन्धमा व्यवस्था गरी आवेशप्रेरित हत्यामा दफा १७७ र १७८ बमोजिमको जन्मकैदको सजाय नगरी दश देखि पन्ध्र वर्षसम्म कैद र एक लाख देखि एक लाख पचास हजारसम्मको सजायको व्यवस्था गरेकोमा दफा १७९ (१) (ख) मा पनि निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग असल नियतले गर्दा त्यस्तो अधिकारको सीमा नाघ्न गई जसको विरुद्ध त्यस्तो अधिकार प्रयोग भएको हो सो

---

[१६] नेकाप २०४८ नि.नं. ४२९१ पृ. २०२ ।

[१७] नेकाप २०३७ नि.नं. १३८६ पृ. ११८ ।

व्यक्तिको ज्यान मरेकोमा पनि सोही सजायको व्यवस्था गरेको छ । यसरी यस दफाले निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग गर्ने क्रममा मानिसको ज्यान मरेमा पनि जन्मकैद नहुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

यस दफाको व्यवस्था हेर्दा यो दफा आकर्षित हुनको लागि केही शर्तहरूको पालना भएको हुनुपर्ने देखिन्छ । जस्तो कसैले निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग गर्छ भने उसले असल नियतका साथ उक्त अधिकारको प्रयोग गरेको हुनुपर्छ । ज्यान नै मार्ने मनसायका साथ उक्त अधिकारको प्रयोग गरिन्छ भने यो दफा आकर्षित हुन सक्दैन । असल नियतको साथमा उक्त अधिकारको प्रयोग गर्दा गर्दै अधिकारको सिमा नाघेको कारणले मृतकको ज्यान गएको हुनुपर्छ । आफ्नो जीउ धनको रक्षा गर्न पाउने अधिकारलाई फौजदारी कानूनमा निजी रक्षा भनिन्छ । निजी रक्षा अन्तर्गत आत्म रक्षा, सम्पत्तिको रक्षा, सतित्वको रक्षा लगायतका अधिकारहरू पर्दछन् । अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा कसैले आफ्नो शरिर, सम्पत्ति, सतित्व लगायतका कुराहरूको रक्षाको लागि बल प्रयोग गर्न पाउने अधिकार नै निजी रक्षाको अधिकार हो । निजि रक्षाका विभिन्न प्रकारहरू मध्ये मानिसको आत्म रक्षाको अधिकार सर्वाधिक महत्वपूर्ण हुन्छ जसमा मानिसले आफ्नो ज्यानको रक्षा गर्न पाउने अधिकार रहेको हुन्छ । आत्मरक्षाको अधिकार भन्नाले कसैले आफुमाथी गैरकानूनी रूपले आक्रमण गरेको अवस्थामा उक्त गैरकानूनी आक्रमणबाट आफु बच्न नसक्ने वा भाग्न उम्कन नसक्ने अवस्थामा विकल्प विहीन अवस्था भई आफ्नो ज्यान बचाउनको लागि प्रतिक्रियात्मक बल प्रयोग गर्न पाउने शक्तिलाई बुझाउँछ । आत्मरक्षाको अधिकार प्रयोग गर्दा तत्काल कुनै काम नगरेमा आफ्नो वा अरु कसैको जीउ ज्यान वा सम्पत्तिलाई कुनै गैरकानूनी क्षतिबाट बचाउन सकिदैन भन्ने मनासिव कारण भएमा मात्र प्रयोग हुन्छ ।[१८]

नागरिकको जीउ धनको रक्षा गर्नु राज्यको आधारभूत कर्तव्य हो । तर सबै अवस्थामा राज्यले नागरिकको जीउ धनको सुरक्षा गर्न नसक्ने भएकोले केही निश्चित अवस्थामा व्यक्तिलाई आफ्नो जीउ धनको रक्षा गर्नको लागि अधिकार प्रदान गरिएको हुन्छ । आवश्यकता परेको अवस्थामा आफु माथि आई लाग्नेको विरुद्ध जाई नलाग्ने हो भने आफ्नो जीउ धनमा खतरा आई सकेको हुन्छ । मौकामा प्रतिकार गर्न नसकेमा कानूनले पनि न्यायोचित एवं यथोचित मद्दत पुऱ्याउन सक्दैन र सो गर्न सम्भव पनि हुँदैन । यसर्थ आफ्नो निजी रक्षाको लागि मानिसले बल प्रयोग गर्न पाउँछ र असल नियतको साथ बल प्रयोग गर्दा निजी रक्षाको अधिकारको सीमा नाघ्न पुगी मृतकको मृत्यु हुन्छ । यसप्रकारको हत्यामा जन्मकैदको सजाय नहुने व्यवस्था यस दफाले गरेको देखिन्छ । निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग भएकोमा प्रमाणको भार प्रयोगकर्तामा रहेको हुन्छ । यस अवस्थामा कानूनले नै हत्या गर्ने आदेश दिएको हुँदैन तर हत्या भैसके पछि घटनाको प्रकृति र अवस्था एवं परिणाम हेरी वात लाग्ने हो वा होइन छानविन गरी कानूनले निर्दिष्ट गरेको सीमाभित्र पर्न आएमा यो दफा आकर्षित हुन्छ । आफु उपर कुनै व्यक्ति आई लागेको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्ति उपर जाई लागेको कुरा मिसिल प्रमाणबाट समर्थन छैन, ज्यान लिने सम्मको अवस्था नपुग्दै वा गुहार मद्दत माग्न सक्ने अवस्थामा होस् वा गुहार मद्दत मागेको बखतमा नै मद्दत पुग्न सक्ने अवस्थामा चोट छाडी मारेकोमा यो व्यवस्था आकर्षित हुँदैन ।[१९]

साविकको मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलको दफा ७ मा निजी रक्षाको अधिकारको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको थियो । उक्त व्यवस्थामा के कस्तो कार्य गर्दा निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग गरेको मानिने हो सो सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्था गरिएको थियो । वर्तमान संहितामा यसरी विस्तृत व्यवस्था नगरी निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग असल नियतले गरेको हुनुपर्ने भन्नेसम्म व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तैगरी मुलुकी ऐनको व्यवस्था अनुसार कसैले निजी रक्षाको क्रममा जुलुमीको ज्यान गएमा वात नलाग्ने भन्ने व्यवस्था गरी यसप्रकारको हत्यालाई सजायबाट पूर्ण रूपमा छुट दिइएको थियो तर संहिताको व्यवस्थाले निजी रक्षाको

---

[१८] नेपाल सरकार वि. राजु बोगटी, नेकाप २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५१ ।

[१९] श्री ५ को सरकार वि. रूपनारायण सिंह, नेकाप २०४२, पृ. १९० ।

प्रयोग गर्दा कसैको ज्यान गएमा पूर्ण रूपमा सजायमा छुट पाउने नभई दफा १७७ र १७८ बमोजिमको कसूर जस्तो जन्मकैदको सजाय हुने नभई दश देखि पन्ध्र वर्षसम्म कैद र एक लाख देखी एक लाख पचास हजारसम्मको सजायको व्यवस्था हुने देखिन्छ ।

एकाएक भएको झगडामा उठेको रिसको आवेशमा तत्काल कसैको ज्यान मरेको अवस्था दफा १७९(१)(ग)

द्यफा १७९ (१) (ग) मा भएको व्यवस्था दफा १७९ (१) (क) मा भएको आवेशप्रेरित हत्यासँग केही हदसम्म समान रहेको छ । समान यो अर्थमा कि यसप्रकारको हत्यामा समेत ज्यान मार्ने पूर्व मनसाय वा योजना नभएको तर विना योजना एकाएक विवाद उत्पन्न भई रिसको आवेगमा मानसिको ज्यान लिने कार्य भएको हुनुपर्छ । अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा विवाद तत्काल उठेको हुनुपर्छ र सोही विवादको कारणले कसूरदारमा रिस/आवेश उत्पन्न भएको हुनुपर्छ । यसरी यस व्यवस्थाले झगडाको प्रकृतिमा जोड दिएको देखिन्छ । जसअनुसार झगडा एकाएक अर्थात् तत्काल उठेको हुनुपर्ने र कसूरदारमा उत्पन्न आवेशको स्रोत उक्त एकाएक उत्पन्न भएको झगडा हुनुपर्ने देखिन्छ ।

त्यसैगरी यस दफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा केही शर्तहरू उल्लेख भएको देखिन्छ । जस्तो यो दफा आकर्षित हुनको लागि कसूरदारले कुनै प्रकारको अनुचित लाभ हासिल गरेको वा क्रूर र अमानवीय तवरबाट काम गरेको हुनु हुँदैन । कसूरदारले आफैले अनुचित लाभ लिएको कारण विवाद उत्पन्न भई आवेशमा आएर ज्यान लिने कार्य गर्दछ भने यो व्यवस्था आकर्षित हुन सक्दैन । त्यसैगरी ज्यान लिने क्रममा क्रूर र अमानवीय तरिकाबाट मानिसको ज्यान लिने कार्य गरेको छ भने पनि यो व्यवस्था आकर्षित हुन सक्दैन ।

४. मार्न चाहेको व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति मरेमा सजाय हुने (Transfer of Malice)

दफा १८०- मार्न चाहेको व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति मरेमा सजाय हुनेः *दफा १७७, १७८ र १७९ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कसैले कसैलाई मार्ने नियतले वा कुनै व्यक्ति मर्न सक्छ भन्ने जानीजानी वा त्यसको विश्वास गर्नु पर्ने कारण भई कुनै काम गर्दा त्यस्तो व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति मर्न गएमा निजलाई अवस्था अनुसार दफा १७७, १७८ र १७९ मा लेखिए बमोजिमको सजाय हुनेछ ।*

यस दफामा मार्न चाहेको व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति मरेमा कस्तो सजाय गर्नुपर्छ भन्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ । जस अनुसार-

- कसैले कसैलाई मार्ने नियतले कुनै काम गर्दछ वा
- कसैले कुनै व्यक्ति मर्न सक्छ भन्ने जानीजानी कुनै काम गर्दा वा
- कसैले कसैलाई मार्ने नियतले वा मर्न सक्छ भन्ने जानीजानी वा विश्वास गर्नुपर्ने कारण भई कुनै काम गर्दा ।

यसरी मार्ने नियतले वा मर्न सक्छ भन्ने जानीजानी वा सोको विश्वास गर्नुपर्ने कारण भई कुनै काम गर्दा त्यस्तो व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति मर्न गएमा पनि निजको मार्ने नियत भएको हुँदा त्यस्तो कसूरदारलाई छुट नदिई सजाय गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । कुनै मानिसले अर्को मानिसलाई ज्यान मार्ने मनसाय वा योजना बनाई कुनै काम गरेको तर कुनै कारणवश लक्षित व्यक्तिको नभई अर्को व्यक्तिको ज्यान जान्छ भने पनि ज्यान लिने व्यक्ति कसूरदार हुन्छ । जो मानिस मऱ्यो उसको ज्यान लिने मनसाय थिएन भन्ने आधारमा कसूरदारले छुट पाउन सक्दैन । यस अवस्थामा कसूरदारले अर्को मानिसको ज्यान लिने मनसाय बनाएको भएता पनि उक्त ज्यान लिने मनसाय सरेको मानिन्छ । फौजदारी कानूनमा यसलाई सरेको मनसायको सिद्धान्त (Doctrine of Transferred Malice) भनिन्छ । यसरी यसप्रकारको हत्यामा एक व्यक्तिको लागि तय

गरिएको मार्ने मनसाय अर्को व्यक्तिमा सर्ने गर्दछ । कर्तामा भएको मनसायको अभावमा उसलाई मनसायप्रेरित हत्याको लागि जिम्मेवार बनाउन नसकिने तर निजले मानिस मार्ने मनसाय राखेर गरेको कार्यले मानिसको मृत्यु भएको अवस्थामा एक जनालाई मार्ने गरी बनाएको मनसाय वास्तविक मर्ने मानिसलाई मार्न सरेको मानी कर्तालाई जिम्मेवार बनाउनको लागि यो सिद्धान्तको विकास भएको हो । मानिस मार्ने मनसाय साथ कुनै काम गरेको र परिणाममा मानिस नै मरेको अवस्थामा मात्र सरेको मनसायको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ । उदाहरणको लागि कुनै व्यक्तिले कुनै कुकुरलाई ताकी हानेकोमा मानिस मरेमा वा मानिसलाई ताकी हानेकोमा कुकुर मरेमा सरेको मनसायको सिद्धान्त आकर्षित हुँदैन । तर A भन्ने व्यक्तिलाई मार्ने मनसाय राखी प्रहार गरेकोमा B भन्ने व्यक्तिलाई मार्ने पूर्व योजना र मनसाय नभएता पनि सरेको मनसायको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ । यो सिद्धान्त अनुसार मनसाय सरेको मानिए पछि वास्तविक मृतकलाई मार्ने कार्य मनसाय बमोजिम नै भएको मानिन्छ । सो व्यक्ति मनसायप्रेरित हत्याको लागि जिम्मेवार हुन्छ ।

सरेको मनसायको सिद्धान्त (Doctrine of transferred of malice) र पीडितको पहिचानमा भूल (Mistaken identity of victim) मिल्दोजुल्दो जस्तो देखिएतापनि यी दुई बीचमा केही भिन्नताहरू रहेका छन् । Mistaken identity of victim को अवस्थामा कर्ताले आफुले चाहेको व्यक्तिलाई पहिचान गर्न भूल गरी आफुले मार्न चाहेको व्यक्ति हो भन्ने ठानी अर्को व्यक्तिलाई मारेको हुन्छ भने Transferred of malice मा कर्ताको नियन्त्रण भन्दा बाहिरको अवस्था वा कारणले पीडित परिवर्तन भएको हुन्छ । पीडित परिवर्तन हुनुमा कर्ताको कुनै भूमिका रहेको हुँदैन । यी दुवै अवस्थामा पीडित लक्षित व्यक्ति नभई अर्को व्यक्ति जसलाई कर्ताले आक्रमण गर्न खोजेको हुँदैन उसको मृत्यु हुन्छ ।[२०] तर परिणामको हिसाबबाट मानिसको मृत्यु हुन गएकोले यस प्रकारको कार्यलाई अपराधीकरण गरिएको हुन्छ ।

फौजदारी विधिशास्त्रमा सरेको मनसायको सम्बन्धमा दुई वटा अवधारणाहरू रहेका छन् । पहिलो अवधारणा अनुसार एक व्यक्तिलाई लक्षित गरी गरिएको प्रहारबाट कर्ताको नियन्त्रण बाहिरको अवस्थामा अन्य व्यक्तिको मृत्यु हुन गएमा कर्तालाई लक्षित व्यक्तिको लागि ज्यान मार्ने उद्योगमा र वास्तविक मृतकको लागि कम सजाय हुने हत्याको लागि जिम्मेवार बनाउनु पर्छ । त्यसैगरी दोस्रो अवधारणा अनुसार यही अवस्थामा लक्षित व्यक्तिलाई मार्ने मनसाय मात्र भएकोले सोको लागि कुनै सजाय नगरी वास्तविक मर्ने व्यक्तिको लागि मनसायप्रेरित हत्याको लागि जिम्मेवार बनाउनु पर्छ । फौजदारी संहिताको यस दफाले दोस्रो अवधारणालाई स्वीकार गरेको छ ।

सरेको मनसायको सिद्धान्त सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा व्याख्या गरेको छ । **श्री ५ को सरकार वि. नरबहादुर रेउले**[२१] भएको मुद्दामा *लक्षित व्यक्ति उपर त्यस्तो कार्य गर्दा जुन अपराध हुन सक्थ्यो, उक्त कार्य अर्को अनिच्छित व्यक्ति उपर भएमा पनि सोही अपराध मानिने हुन्छ । एउटा मानिसलाई मार्ने नियतले गरेको प्रहार अर्को अनिच्छित मानिसलाई लागेर मृत्यु हुन पुगेको अवस्थामा कर्ताको आपराधिक मनसाय समाप्त भएको मानिने नभई सरेको (Transferred) मानिने हुँदा मनसायप्रेरित हत्याको फौजदारी दायित्व सिर्जना हुने देखिन्छ । मेघराज साहुलाई मार्ने लक्ष्य राखी छुरी (कटारी) जस्तो धारिलो तथा जोखिमी हतियारले प्रहार गरेकोमा दुर्घटनावश मृतकलाई लाग्न गएको भनी प्रतिवादीले जिकिर लिंदैमा त्यस्तो आपराधिक कृत्यलाई भवितव्य नामाकरण गर्न मिल्ने देखिँदैन* भनी व्याख्या भएको पाइन्छ ।

---

20 Prof Dr. Rajeet Bhakta Pradhananga and other (2010), " Principle of Transferred Malice and Mistake of Identity of Victim; Nepalese Perspective", Nepal Law Review, Volume 22, P. 14-42

२१ ने.का.प. २०६१, नि.नं. ६४६६, पृ. १४८६ ।

नेपाल सरकार वि. कन्हैया राय कुर्मी[२२] भएको मुद्दामा *कुनै निश्चित घटना कुनै अवस्थामा दोषपूर्ण मानिन्छ भने त्यो कार्य अनिच्छित वस्तु (व्यक्ति वा सम्पत्ति) माथि घटना पुग्छ भने पनि त्यसमा मनसाय नरहेको भन्ने कुराको महत्व रहँदैन । उसको अपराधिक दुराशय एउटा वस्तुबाट अर्कोमा सर्दछ भन्ने कानूनी अनुमान रहन्छ । यस्तो अवस्थामा अभियुक्तलाई कानूनी प्रयोजनको लागि मनसायपूर्वक प्रहार गरेको ठानी व्यवहार गरिनु पर्ने* भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी **पंचे भन्ने हर्कबहादुर विश्वकर्मा वि. नेपाल सरकार**[२३] भएको मुद्दामा *जहाँ अभियुक्तले एउटा कार्यको लागि जानिबुझिकन कार्य गरेको हुन्छ तर विषयवस्तु अर्को परेको हुन्छ भने यस्तोलाई दुर्भावना सरेको वा दायित्व स्थानान्तरण(Transferred Malice) भएको मान्नुपर्छ । यदि कुनै व्यक्तिले मनसायपूर्व कुनै अपराध गर्न खोज्दछ र उसको असक्षमताको कारण अर्को व्यक्ति परि सो अपराधको परिणाम निस्कन पुग्दछ भने यस्तो अवस्थामा सरेको मनसाय तथा दायित्व (Doctrine of Transferred Malice) को सिद्धान्त लागू भई सो व्यक्तिले कानूनले तोके बमोजिमको दायित्व वहन गर्नुपर्छ* भनी व्याख्या भएको छ ।

५. लापरवाहीपूर्ण काम गरी ज्यान मार्न नहुने (Killing with recklessness)-

<u>दफा १८१- लापरवाहीपूर्ण काम गरी ज्यान मार्न नहुने:</u>*(१) कसैले लापरवाहीपूर्ण काम गरी कसैको ज्यान मार्न हुँदैन । (२)उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई दफा १७७, १७८ र १७९ को अवस्थामा बाहेक तीनदेखि दश वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयादेखि एक लाख रूपैँयासम्म जरिवाना हुनेछ ।*

यस दफाले कसैले लापरवाहीपूर्ण काम गरी कसैको ज्यान मार्ने कार्य गरेमा तीनदेखि दश वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयादेखि एक लाख रूपैँयासम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरेको छ । यस भन्दा अगाडि साबिकको मुलुकी ऐनमा लापरवाहीपूर्ण कार्यको सम्बन्धमा अलग्गै व्यवस्था नभई ज्यान सम्बन्धी महलमा भवितव्य अन्तर्गत राखिएकोमा संहिताले लापरवाहीपूर्ण कामको सम्बन्धमा अलग दफाको व्यवस्था गरेको छ । यद्यपि यस दफामा लापरवाहीपूर्ण काम भनेको के हो भन्ने सम्बन्धमा परिभाषा नगरी लापरवाहीपूर्ण काम गरी कसैको ज्यान मार्न नहुने भन्नेसम्म उल्लेख गरी लापरवाहीपूर्ण काम गरी ज्यान मारेमा हुने सजायको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ ।

आपराधिक मनसायको अर्को कम दायित्व वहन हुने स्तर लापरवाही (*Recklessness*) हो । फौजदारी कानूनमा लापरवाही भन्नाले त्यो मानसिक अवस्थालाई बुझिन्छ जसमा कर्तालाई परिणामको पूर्वज्ञान भएको तर त्यस्तो परिणाम निस्कन्छ नै भनी विश्वस्त नभएको, त्यस्तो परिणामको चाहना पनि नराखेको तर अनुचित जोखिम उठाई कार्य गर्ने निर्णय गरिएको हुन्छ । यसमा कर्ताले आफुले गर्न लागेको कार्यको परिणाम देखेको हुन्छ तर उक्त परिणाम आउने निश्चित हुँदैन । यो दफा आकर्षित हुनको लागि कर्ताले अनुचित जोखिम उठाएको र उक्त जोखिमको कारणले कसैको ज्यान गएको अवस्था हुनुपर्छ । **नेपाल सरकार वि. सन्नी महर्जन**[२४] भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले सामान्य अर्थमा लापरवाही कार्य त्यस्तो कार्य हो जसले परिणामलाई वेवास्ता गर्दछ अर्थात् आफ्नो कार्यको परिणाम त्यस्तो हुन सक्छ भन्ने जान्दाजान्दै पनि त्यस्तो कार्य नगर्नुपर्ने सकारात्मक दायित्वको उल्लंघन गर्छ भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ । सवारी ज्यानसँग सम्बन्धित उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले सवारी अनुमतिपत्र नहुने व्यक्तिले सवारी चलाउँदा जानीजानी वा लापरवाही गरी सवारी चलाएको अवस्था सिर्जना हुन्छ र त्यसको लागि अलग्गै सबुद प्रमाण पेश गरी लापरवाही थियो वा थिएन भनी वादी पक्षले पुष्टि गरिरहन पर्दैन भनी व्याख्या समेत गरेको छ । कर्ताको कार्य लापरवाहीयुक्त थियो भनी अभियोजनकर्ताले शंकारहित तवरबाट पुष्टि गर्न सक्नु पर्छ तर कर्ताले

---

[२२] ने.का.प. २०६४, अंक ५, नि.नं. ७८४४, पृ. ५४९ ।

[२३] ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२८९ ।

[२४] नेकाप २०७५, अंक ७, नि.नं. १००४३ ।

लिएको जोखिम उचित भएको अवस्थामा आपराधिक दायित्व सिर्जना हुँदैन र यो दफा आकर्षित हुँदैन । जोखिमको औचित्यता पुष्टि गर्ने आधार सामाजिक आवश्यकता र उपयोगिता हो ।

यसरी लापरवाहीपूर्ण तरिकाबाट काम भएको प्रमाणित हुनको लागि तीन वटा तत्वहरू आवश्यक पर्छ ।

- कर्तामा परिणामको पूर्वज्ञान,
- परिणामको चाहनाको अभाव,
- कर्ताले उक्त काम गर्दा अनुचित जोखिम लिएको अवस्था ।

लापरवाहीको परीक्षण Subjective र Objective दुई तरिकाबाट हुन सक्छ । Subjective परीक्षणमा घटना घटेको अवस्थामा कर्ताले उक्त कार्य गर्न हुन्थ्यो वा हुन्थेन भन्ने आधारमा उक्त कार्य लापरवाहीपूर्ण थियो वा थिएन भन्ने कुराको परीक्षण गरिन्छ भने Objective परीक्षणमा कर्ताको ठाउँमा कर्ताकै परिवेशको अर्को मानिस भएको भए सो घटना घट्ने थियो वा थिएन भन्ने आधारमा परीक्षण गरिन्छ तर पछिल्लो समयमा Objective परीक्षण विधिले आफ्नो वैधता गुमाउँदै गएको छ र Subjective परीक्षणलाई बढी जोड दिने गरिन्छ ।

६. हेलचेक्र्याइँ गरी ज्यान मार्न नहुने (Killing with negligence)-

<u>दफा-१८२. हेलचक्र्याइँ गरी ज्यान मार्न नहुने</u>:*(१) दफा १७९ को अवस्थामा बाहेक कसैले हेलचेक्र्याइँपूर्ण कुनै काम गरी कसैको ज्यान मार्न हुँदैन ।*

(२) उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना हुनेछ ।

(३) उपदफा (१) मा लेखिएदेखि बाहेक कसैको ज्यान मर्न सक्छ जस्तो नदेखिएको अवस्थामा कसैले कुनै काम गर्दा भवितव्यमा परी कसैको ज्यान गएमा निजलाई छ महिनादेखि दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ ।

दफा १८२ ले दफा १७९ को अवस्था बाहेक हेलचेक्र्याइँपूर्ण कार्य गरी कसैको ज्यान लिन नहुने भन्ने व्यवस्था गरी कसैले हेलचेक्र्याइँपूर्ण कार्य गरी ज्यान लिएमा तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यस दफामा दफा १७९ बाहेकको अवस्था भन्ने उल्लेख गरिएबाट दफा १७९ मा उल्लेख भए जस्तो आवेशप्रेरित हत्या, निजीरक्षाको प्रयोग गर्दा भएको हत्या तथा एकाएक भएको झगडामा उठेको रिसको आवेशमा भएको हत्यालाई दफा १७९ बमोजिमनै कारबाही गर्नुपर्ने तर सो बाहेकका अन्य हेलचेक्र्याइँपूर्वक कार्य गरी कसैको ज्यान लिएमा यस दफा बमोजिम कारबाही गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसरी यो व्यवस्थाले हेलचेक्र्याइँपूर्ण काम गरी त्यस्तो परिणामस्वरूप कसैको ज्यान मर्न गएमा कर्ता निजको कार्यको परिणामको लागि जिम्मेवार हुने व्यवस्था गरेको छ । साबिकको मुलुकी ऐनमा यसप्रकारको स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको थिएन र हेलचेक्र्याइँ गरी ज्यान मर्न गएमा भवितव्य हुने व्यवस्था रहेको थियो । उदाहरणको लागि **मानबहादुर ज्ञवाली वि. श्री ५ को सरकार**[२५] भएको ज्यान मुद्दामा *तत्काल ज्यान मार्ने नियतले जोखिम हतियारले हानेको नभई पूर्व रिसइवी नभएको मानिस नै मर्न सक्दछ भन्ने नसोची होश नपुऱ्याई हेलचेक्र्याइँ गरी लाठा ढुङ्गाले कुटपिट गरेको कारण भवितव्यबाट मृत्यु हुन गएको देखियो यस्तोमा ज्या.सं.को १३(३) को अवस्था विद्यमान भएको भन्न नमिल्ने* भनी व्याख्या भएको

[२५] ने.का.प. २०४४, अंक १० नि.नं. ३२३९ ।

थियो । तर प्रचलित सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६२(३) मा हेलचेक्र्याइँपूर्ण सवारी ज्यानको परिभाषा गरिएको छ र प्रस्तुत व्यवस्थाले ज्यान सम्बन्धी अपराधसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थामा यसलाई समावेश गरेको छ ।

हेलचेक्र्याइँपूर्वक कार्य गर्नु भनेको वेपर्वाहपूर्वक काम गराइएको अवस्था हो । जसले निम्ताएको परिणाम निषेधित हुन्छ । यो यस्तो मानसिक अवस्था हो जसमा कर्ताले कामको परिणामको इच्छा गरेको हुँदैन नत त्यस्तो परिणामको सम्भावना नै रहन्छ । तर उसको कार्य उबाट अपेक्षा गरिएको भन्दा निम्न कोटिको हुन्छ । जुन कार्य गर्दा विवेक भएको जोकोहीले सावधानी अपनाउने गर्दथ्यो । परिणामको ख्याल नै नगरी कार्य अगाडी बढाउने मानसिक अवस्था नै हेलचेक्र्याइँ हो । जसमा सम्भावित खतरातर्फ आफ्नो दिमागलाई डोऱ्याउन नसकेको कारणले सजायको भागिदार बन्नुपर्ने हुन्छ । यस अर्थमा हेलचेक्र्याइँ भनेको होसियारी अपनाउनुपर्ने काममा होसियारी नअपनाई एउटा विवेकी मानिसले गर्ने जस्तो व्यवहार गर्न असक्षम रहेको अवस्था हो ।

भारतको दण्ड संहिताको दफा ३०४A मा लापरवाही र हेलचेक्र्याइँलाई एउटै दफामा व्यवस्था गरिएको छ ।[२६] हाम्रो सन्दर्भमा संहिताले अलगअलग दफामा व्यवस्था गरेको छ । लापरवाही र हेलचेक्र्याइँ उस्ताउस्तै जस्तो देखिएता पनि यी दुवै अवस्थामा धेरै भिन्नता रहेको छ । यी दुई बीचको समानता भनेको दुवै अवस्थामा कर्ताले परिणामको इच्छा नराखी काम गरेको हुन्छ । यो बाहेक दुई बीच धेरै कुरामा भिन्नताहरू रहेको छ । जसलाई देहाय बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छ ।

लापरवाही (Recklessness)	**हेलचेक्र्याइँ** (Negligence)
कामको परिणामको पूर्वज्ञान हुन्छ ।	परिणामको पूर्वज्ञान हुँदैन ।
परिणामको पूर्वज्ञान हुँदाहुँदै अनुचित जोखिम लिएर काम गरिएको हुन्छ ।	परिणामको ख्यालनै गरिएको हुँदैन । अकस्मात परिणाम निस्कन्छ ।
कर्ताको कार्यव्यहारलाई सामान्य समझ भएको तर्कसंगत मानिसको स्तरसँग दाजिँदैन ।	कर्ताको कार्य सामान्य विवेक भएको मानिसले गर्दथ्यो वा गर्ने थिएन भनी तुलना गरिन्छ ।
लापरवाहीयुक्त कार्य व्यवहार हो भनी अभियोजनकर्ताले प्रमाणित गर्नुपर्छ ।	परिस्थिति र परिणाम मात्र प्रमाणित गरे पुग्छ ।
हेलचेक्र्याइँको तुलनामा यो बढी मानसिक दोषको अवस्था हो र यसमा बढी सजायको व्यवस्था हुन्छ ।	लापरवाहीको तुलनामा कम मानसिक दोषको अवस्था हो र यसमा लापरवाहीमा भन्दा कम सजायको व्यवस्था हुन्छ ।

[२६] भारतीय दण्ड संहिताको उक्त दफामा Whoever causes the death of any person by doing any rash or negligent act not amounting to culpabale homicide shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to two years, or with fine, or with both भन्ने व्यवस्था गरी Rash र Negligent Act लाई एउटै दफामा उल्लेख गरिएको छ ।

७. भवितव्यबाट ज्यान गएको अवस्था

दफा १८२(३) मा उपदफा (१) मा लेखिएदेखि बाहेक कसैको ज्यान मर्न सक्छ जस्तो नदेखिएको अवस्थामा कसैले कुनै काम गर्दा भवितव्यमा परी कसैको ज्यान गएमा निजलाई छ महिनादेखि दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ भनी भवितव्यको सम्बन्धमा समेत व्यवस्था गरेको छ । साबिकको मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलको दफा ५ नं. मा ज्यान लिने इविलाग वा मनसाय नभई कसैले आफुले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ला भन्ने जस्तो नदेखिएको कुनै काम कुरा गर्दा त्यसैद्वारा केही भई कुनै मानिस मर्न गएमा भवितव्य ठहर्छ भनी कसूर कायम गर्दै त्यस्तो कसूर गर्नेलाई सोही ऐनको सोही महलको ६ नं. मा सजाय समेतको व्यवस्था गरेको थियो । यसरी तत्कालीन मुलुकी ऐनले के कस्तो कार्य गर्दा भवितव्य ठहर्छ भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था गरेकोमा यो संहिताले भवितव्यलाई परिभाषित गरेको देखिँदैन ।

सामान्य अर्थमा भवितव्य भन्नाले आकस्मिक वा आशयरहित अप्रत्याशित कार्य भन्ने बुझिन्छ । भवितव्य हुनको लागि ज्यान लिने सम्मको इविलाग र ज्यान मार्ने मनसाय नभएको हुनुपर्छ । भवितव्यबाट ज्यान जाँदा मनसाय तत्वको अभाव रहेको हुन्छ भने आफुले गरेको कामबाट मानिसको मृत्यु हुन्छ भन्ने परिणामको ज्ञान पनि रहेको हुँदैन । भवितव्यमा मनसाय तत्वको अभाव रहने भएकोले यसलाई कम सजाय हुने हत्याको रूपमा लिइन्छ । भवितव्यबाट घटना घट्न गएको हो भन्ने जिकिर लिनेले सो कार्य दुर्घटना थियो, आपराधिक मनसाय र ज्ञानले गरिएको थिएन । वैध साधन अनुसार कानूनी कार्य भएको थियो र काम गर्दा उचित सतर्कता र सावधानी राखिएको थियो भन्ने कुरा प्रमाणित गर्नुपर्छ । साबिकको मुलुकी ऐनको भवितव्यको व्यवस्थाको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले केही मुद्दाहरूमा भवितव्य के हो भनी व्याख्या गरेको छ । उदाहरणको लागि **कमलबहादुर बि.क वि. नेपाल सरकार**[२७] भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा *भवितव्यको वारदात हुँदा कर्तव्य गर्ने व्यक्तिले गम्भीर परिणामको सम्भावना देखेको हुँदैन । कुनै मनसाय, इविलाग नभएको र पूर्व परिणामको सम्भावना नरहेको स्थितिमा भए गरेको कार्यबाट नदेखिएको वा नसोचिएको तर कानूनले निषेध गरेको कुनै परिणाम आउँछ भने त्यस स्थितिमा भवितव्यको घटना हुन जाने* भनी व्याख्या भएको छ ।

८. ज्यान मार्ने उद्योग (Attempt to Murder)

<u>१८३. ज्यान मार्ने उद्योग गर्न नहुने:</u> *(१) कसैले कसैको ज्यान मार्ने नियतले त्यसको उद्योग गर्न हुँदैन ।*

(२) उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई दश वर्षसम्म कैद र एक लाख रूपैँयासम्म जरिवाना हुनेछ ।

यस दफाले कसैले कसैको ज्यान मार्ने नियतले त्यसको उद्योग गर्न नहुने र त्यसरी उद्योग गरेमा वा गराएमा दश वर्षसम्म कैद र र एक लाख रूपैँयासम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरेको छ । यद्यपि यस दफामा ज्यान मार्ने उद्योग के हो र कस्तो अवस्थामा ज्यान मार्ने उद्योग स्थापित हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा केही उल्लेख गरिएको छैन । संहिताको दफा ३४ मा पनि कसूर गर्ने उद्योग गर्न नहुने र जुन कसूरको उद्योग भएको हो त्यस्तो कसूर हुन असम्भव भए पनि उद्योग गरेको मानिने व्यवस्था रहेको भएता पनि उक्त दफामा पनि कसूरको उद्योग भनेको के हो र कस्तो अवस्थामा कसूरको उद्योग गरेको स्थापित हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट उल्लेख छैन । साबिकको मुलुकी ऐनको दफा १५ नं. मा ज्यान मार्ने मनसायले गोली चलाउने वा बम हान्ने वा हातहतियारले काट्ने वा मार्नको लागि अरु जुनसुकै कुराको उद्योग गर्ने गरी मर्नेसम्मको काम गरेकोमा कुनै कारणले ज्यान मर्न पाएको रहेनछ भने त्यस्तो काम गर्ने वा गर्न लगाउने तथा सो ठाउँमा

---

[२७] ने.का.प. २०६७, अङ्क ११, निर्णय नं. ८५०२

बचन दिने वा मद्दत गर्नेलाई पाँच वर्षदेखि बाह्र बर्षसम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था रहेको थियो । यसरी ज्यान मार्ने उद्योग के हो भन्ने सम्बन्धमा साबिकको मुलुकी ऐनमा अहिलेको संहितामा भन्दा स्पष्टताका साथ व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

अपराधका विभिन्न चरणहरू मध्ये तयारी पछिको तेस्रो चरण उद्योग हो । ज्यान मार्ने उद्योग भन्नाले ज्यान मार्नको लागि मानसिक तथा भौतिक दुवै रूपबाट अन्तिम प्रयास भएको तर विशेष कारणवश मानिसको ज्यान जान नपाएको अवस्था भन्ने बुझिन्छ । ज्यान मार्ने उद्योग स्थापित हुनको लागि ज्यान मार्नको लागि ज्यान मार्ने मनसाय व्यक्त हुनुपर्छ यदि ज्यान मार्ने मनसाय व्यक्त भएको छैन भने त्यो कुटपिट मात्र ठहर हुन सक्छ । हाम्रो अहिलेसम्मको अभ्यास र न्यायिक व्याख्या हेर्दा सामान्यतः ज्यान मार्ने उद्योग स्थापित हुनको लागि सामान्यतः तीन वटा तत्वको विद्यमानता रहेको हुनुपर्ने मान्यता रहेको देखिन्छ । जस अनुसार ज्यान लिनेसम्मको मनसाय, सो मनसाय अभिव्यक्त गर्ने बाह्य कार्य र तेस्रो पक्षको अप्रत्याशित हस्तक्षेप (Third Party Intervention) भएको कारण ज्यान जान नपाएको हुनुपर्ने भन्ने रहेको देखिन्छ । कर्ताको चाहनाको दृष्टिबाट यो अपूर्ण अपराध भए पनि फौजदारी कानूनको दृष्टिबाट यो पृथक र पूर्ण अपराध हो । ज्यान जस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधको उद्योग पनि गम्भीर प्रकृतिको भएकोले यसलाई सबै देशको फौजदारी कानूनले निषेध गरेको हुन्छ । सर्वोच्च अदालतले धेरै मुद्दाहरूमा तेस्रो पक्षको अप्रत्याशित हस्तक्षेपले गर्दा ज्यान नगएको हुनुपर्ने भन्ने व्याख्या गरेको पाइन्छ । उदाहरणको लागि **महेन्द्रराज बम वि. श्री ५ को सरकार**[२८] भएको मुद्दामा *सर्वोच्च अदालतले ज्यान मार्ने उद्योग सबै दृष्टिबाट ज्यान सम्बन्धी अपराध नै हुन्छ । सिर्फ ज्यान मर्न गएको हुँदैन । अभियुक्तले ज्यान मार्न भनी गरेको कार्य तेस्रो तत्वको अप्रत्याशित रूपमा अपर्झट उपस्थिति वा विद्यमान हुन गएको कारणले सम्पन्न हुन नपाएको हुन्छ* भनी व्याख्या गरेको छ । त्यसैगरी **ईश्वरी बोहजु वि. श्री ५ को सरकार**[२९] भएको मुद्दामा पनि *ज्यान मार्ने उद्योगको अपराध ठहर हुनको लागि ज्यान मार्ने मनसाय, सो मनसाय अभिव्यक्त गर्न ज्यान मार्नेसम्मको कार्य गरी कुनै बाहिरी तत्वको हस्तक्षेपले गर्दा ज्यान मार्न नसकेको हुनुपर्छ* भन्ने व्याख्या भएको छ । यसरी ज्यान मार्ने उद्योग स्थापित हुनको लागि तेस्रो पक्षको अप्रत्याशित हस्तक्षेपलाई आवश्यक तत्वको रूपमा स्विकार गर्दै आएकोमा सबै अवस्थामा ज्यान मार्ने उद्योग स्थापित हुनको लागि तेस्रो पक्षको हस्तक्षेप नै हुनुपर्छ भन्ने छैन । कतिपय अवस्थामा तेस्रो पक्षको हस्तक्षेप नभई अन्य कारणले पनि मानिसको ज्यान बाँचेको अवस्था हुन सक्छ । उदाहरणको लागि कसैले ज्यान मार्ने नियतले कसैलाई बन्दुक हानेकोमा प्रहारकर्ताले ताकेको निशाना नलागी ज्यान बच्न गएको रहेछ भने पनि त्यो ज्यान मार्ने उद्योग नै हुन्छ ।

यसै सन्दर्भमा **कुशेश्वर गुमौता वि. नेपाल सरकार**[३०] समेत भएको मुद्दामा *सर्वोच्च अदालतले ज्यान मार्ने उद्योग गर्नु भनेको कसैको ज्यान मार्ने प्रयास गर्नु हो । टाढैबाट बम वा बन्दुक गोली प्रहारबाट पनि कसैको ज्यान मार्ने प्रयास वा उद्योग गर्न सकिन्छ । त्यस्तो प्रहार संवेदनशील ठाँउमा र प्रहारकर्ताले ताकेको निशानामा लागे ज्यान जान सक्छ तर निशानामा वा मर्मस्थानमा नलागेमा ज्यान मर्दैन । यस्तोमा कुनै तेस्रो पक्षीय अवरोधको सिद्धान्त लागू हुँदैन । किनभने Doctrine of Third Party Intervention ले ज्यान मार्न खोज्नेको ज्यान मार्ने प्रयास गर्दागर्दै कुनै बाह्य तत्व वा परिस्थितिको उपस्थितिलाई जनाउँछ । त्यहाँ पीडितको गुहार सुनी अन्य मानिस वा अन्य तत्वको उपस्थिति हुन सक्छ वा कसैलाई कुटपिट गरी पीडितलाई धकेल्दा इच्छित ठाउँमा नखसी अन्यत्र रोकिन सक्छ वा मऱ्यो भन्ने जानेर फालिएको मानिसलाई तत्काल औषधोपचार हुन सकेर पनि ज्यान जोगिन सक्छ तर बन्दुक फायर गरिएको अवस्था भनेको त्यस्तो*

---

[२८] नेकाप २०५१, नि.नं. ४८९०, पृ. २२६ ।

[२९] नेकाप २०५१, नि.नं. ५०१७, पृ. ९४५ ।

[३०] नेकाप २०६६, अंक १२, नि.नं. ८२८५, पृ. २०३१ ।

होइन । फायर गर्नु नै ज्यान मार्ने प्रयास हो । यसमा Third Party Intervention को सिद्धान्त ज्यान मार्ने उद्योगको अरु वारदातमा जस्तो लागू हुँदैन भनी व्याख्या गरेको छ ।

त्यसैगरी **नेपाल सरकार वि. सन्जु श्रेष्ठ**[३१] समेत भएको मुद्दामा *प्रतिवादीले ज्यान मार्ने मनसाय राखेर पीडित माथि कुनै किसिमको प्रहार गर्दछ र उसलाई वैध प्रतिरक्षा उपलब्ध छैन भने त्यस्तो प्रतिवादीले ज्यान मार्ने उद्योगको अपराध गरेको मान्नुपर्ने हुन्छ । ज्यान मर्न नपाएको अवस्था हुनको लागि तेस्रो पक्षको उपस्थिति अनिवार्य भने होइन । तेस्रो पक्षले हस्तक्षेप पनि गरेको हुन सक्छ वा नगरेको पनि हुन सक्छ कारण जेसुकै भए पनि ज्यान मर्नबाट बच्नु र कर्तव्य ज्यानको वारदातको लागि आवश्यक सबै तत्वहरूको विद्यमानता हुनु नै ज्यान मार्ने उद्योगको वारदात स्थापित हुनको लागि पर्याप्त हुने* भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ ।

साबिकको मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं. बमोजिम ज्यान मार्ने उद्योग गरेकोमा पाँच वर्षदेखि बाह्र वर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था रहेकोमा संहिताले ज्यान मार्ने उद्योगलाई अलग अपराधको रूपमा परिभाषित गर्दै सो अपराध गर्ने व्यक्तिलाई दश वर्षसम्म कैद र एक लाख रूपैँयासम्मको जरिवानाको व्यवस्था गरेको छ । यसरी कैदको न्यूनतम् हद नतोकिएको र कैदसँगै जरिवानाको पनि व्यवस्था गरिएबाट अदालतलाई बढी स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ ।

९. आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको व्यक्तिलाई फाल्न वा परित्याग गर्न नहुने-

दफा १८४.आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको व्यक्तिलाई फाल्न वा परित्याग गर्न नहुने :*(१) कुनै नवजात शिशु, बालबालिका, अशक्त रोगी वा वृद्ध व्यक्तिलाई आफुले हेरचाह वा स्याहार सम्भार गर्ने कर्तव्य भएको व्यक्तिले निजको जीउ, ज्यानमा खतरा पुग्न सक्ने गरी, परित्याग गर्न वा वेवास्ता गरी छाड्न हुँदैन ।*

(२) उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैयासम्म जरिवाना हुनेछ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिमको कसूरबाट त्यस्तो बालबालिका, अशक्त, रोगी वा वृद्ध व्यक्ति मरेको रहेछ भने कसूरदारलाई सात वर्षसम्म कैद र सत्तरी हजार रूपैयासम्म जरिवाना हुनेछ ।

तर फालिएको, परित्याग गरिएको वा वेवास्ता गरी छोडिएको कारणबाट नवजात शिशुको मृत्यु भएमा दफा १७७ बमोजिम सजाय हुनेछ ।

उल्लेखित व्यवस्था अनुसार-

(क) कुनै नवजात शिशु, नाबालक, अशक्त रोगी वा वृद्ध व्यक्तिलाई,

(ख) आफुले हेरविचार वा स्याहार सम्भार गर्ने कर्तव्य भएको व्यक्तिले,

(ग) निजको जीउ, ज्यानमा खतरा पुग्न सक्ने गरी,

(घ) फाल्न, परित्याग गर्न वा वेवास्ता गरी छाड्न हुँदैन ।

नवजात शिशु, नाबालक, अशक्त रोगी वा वृद्ध व्यक्तिको निजको संरक्षक, हरेचाह वा स्याहार सम्भार गर्ने कर्तव्य भएको व्यक्तिले सामाजिक अपेक्षा बमोजिम कर्तव्य पूरा गराउनको लागि यो व्यवस्थाले फौजदारी कानूनी दायित्व निर्धारण गरेको देखिन्छ । यस व्यवस्थाले कमजोर वर्गको रक्षा गर्नुपर्ने कुरालाई कानूनी दायित्व प्रदान गरेको छ । उपरोक्त व्यवस्था हेर्दा हेरविचार वा स्याहार सम्भार गर्ने कर्तव्य जसको हो उसले उल्लेखित व्यक्तिहरूको जीउ ज्यानमा नै खतरा पुग्ने गरी परित्याग गर्छ वा छोड्ने कार्य गर्छ भने उक्त

---

[३१] नेकाप २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३६ ।

कार्यलाई दण्डनीय बनाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना तोकेको छ । कानूनले नगर्नु भनेको काम गर्दा अपराध हुने सामान्य मान्यता रहेकोमा यस प्रकारको कसूरमा कर्तव्य निर्वाह नगरेको कारणबाट दोषी मानिन्छ । प्रस्तुत व्यवस्थामा हेरचाह वा स्याहार सम्भार गर्ने कर्तव्य भएको व्यक्तिलाई जिम्मेवार बनाइएको भएता पनि कस्तो प्रकारको व्यक्तिलाई त्यसप्रकारको कर्तव्य भएको मान्ने भन्ने सम्बन्धमा प्रष्ट उल्लेख छैन । तर पनि सामान्यतः नचिनिएको, पहिचान विहीन व्यक्ति उपर त्यस प्रकारको कर्तव्य हुँदैन र स्याहार सुसार गर्ने कर्तव्य सम्बन्धित व्यक्तिको परिवारजनको रहेको हुन्छ । यही सामाजिक नियम हो र निजहरूको कर्तव्य पनि हो ।

यसरी यस दफाले संरक्षणको दायित्वलाई स्थापित गरेकोमा साबिकको मुलुकी ऐनमा पनि यस सम्बन्धमा केही सीमित व्यवस्था रहेको थियो जसलाई यस संहिताले विस्तारित गरेको छ । मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १८ नं. मा जन्मेको जिउँदो बालक बालिका फाल्नेलाई चार वर्ष कैद गर्नुपर्ने र सो बालबालिका मरेमा ज्यानमारा सरह सजाय गर्नुपर्ने भनी व्यवस्था गरेकोमा यस व्यवस्थाले नाबालक, अशक्त रोगी वा वृद्ध समेतलाई समावेश गरेको छ । त्यसैगरी साबिकको मुलुकी ऐनमा जन्मेको जिउँदो बालबालिका फाल्नेलाई चार वर्ष कैदको व्यवस्था गरिएकोमा यस संहिताको उक्त दफाले तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरी अदालतलाई बढी स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ ।

दफा १८६ को उपदफा (३) मा उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गरेकोमा त्यस्तो नाबालक, रोगी वा वृद्ध व्यक्तिको मृत्यु भएमा सात वर्षसम्म कैद र सत्तरी हजारसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरेको छ भने सोही दफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले फालिएको, परित्याग गरिएको वा बेवास्ता गरिएको कारणबाट नवजात शिशुको मृत्यु भएमा दफा १७९ बमोजिमको मनसायपूर्वक गरिएको हत्या सरह सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ ।

१०. आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिन नहुने

दफा १८७. आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिन नहुनेः- *(१) कसैले कसैलाई आत्महत्या गर्न दुरूत्साहन दिन वा दुरुत्साहन दिई त्यस्तो काम गर्ने सम्मको परिस्थिति खडा गरिदिन हुँदैन ।*

(२) उपदफा (१) बमोजिमको कसूर गर्न व्यक्तिलाई पाँच वर्षसम्म कैद र पचास हजार रूपैयासम्म जरिवाना हुनेछ ।

नेपालको फौजदारी कानूनको इतिहासमा पहिलोपटक यस संहिताले आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाएको छ । उक्त दफाको व्यवस्था अनुसार :

- कसैले,
- कसैलाई,
- आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिन वा,
- दुरुत्साहन दिई त्यस्तो काम गर्नेसम्मको,
- परिस्थिति खडा गरिदिनु हुँदैन ।

यसरी यस दफाले आत्महत्या गर्नको लागि दुरुत्साहन गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाएको भएता पनि के कस्तो कार्य गर्दा दुरुत्साहन गरेको मानिन्छ भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट रूपमा रूपमा किटान गरेको छैन । संहिताको दफा ३५ मा दुरुत्साहन दिन नहुने भन्ने व्यवस्था गरी उपदफा (२) मा कसैले कसैलाई कुनै कसूर गर्न उक्साएमा निजले दुरूत्साहन दिएको मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेकोमा यस दफाको व्यवस्थालाई पनि उक्त व्यवस्थासँग जोडेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । जसबाट आत्महत्या गर्न दुरूत्साहन दिन नहुने भन्नाले कसैलाई पनि

आत्महत्या गर्नको लागि उक्साउन नहुने भन्ने बुझिन्छ । कानूनी अर्थमा भन्दा दुरूत्साहन भन्नाले अपराध गर्न अरूलाई प्रोत्साहन वा उत्तेजना दिनु वा त्यसमा सघाउनु हो । यो शब्द अपराध गर्न सहायता दिने कार्यमा प्रयोग गरिन्छ । यद्यपि संहिताले आत्महत्या गर्ने कार्य आफैलाई चाहिँ अपराध नमानी आत्महत्या गर्नको लागि दुरुत्साहन गर्ने कार्यलाई मात्र अपराध मानेको छ । दुरुत्साहन विभिन्न तरिकाहरू जस्तो सक्रिय सल्लाह दिएर (Active Suggestion), आवेशमा ल्याएर (Provocation) वा ढाडस दिएर (Incitement /encouragement) गर्न सकिन्छ । यसरी गरिने कार्यहरू व्यक्तिलाई आत्महत्या गर्नको लागि उक्साउने खालको हुनुपर्छ र त्यसको प्रत्यक्ष कारणले व्यक्तिले आत्महत्या गरेको हुनुपर्छ । दुरुत्साहन के हो भनेर निर्क्यौल गर्नको लागि एउटै सर्वसम्मत सुत्र हुँदैन । घटनाको तथ्य र परिस्थितिहरूको आधारमा यसको निर्क्यौल गर्नुपर्ने हुन्छ । नेपालको सन्दर्भमा यसप्रकारको व्यवस्था नयाँ भएता पनि भारतको सर्वोच्च अदालतले आत्महत्याको लागि दुरुत्साहनमा के कस्ता कार्यहरू पर्दछन् भन्ने सम्बन्धमा विभिन्न मुद्दाहरूमा प्रशस्त व्याख्या गरेको छ ।

Sanjaya singh vs State of Madhya Pradesh[32] भएको मुद्दामा दुई पक्ष बीच भएको झगडामा एक पक्षले अर्को पक्षलाई गएर मर भनी गाली गरेको तर सोको प्रत्यक्ष प्रभावले मानिसले आत्महत्या गरेको होइन भने त्यसरी गाली गर्दैमा आत्महत्याको लागि दुरूत्साहन गरेको भनी भन्न नमिल्ने भनी व्याख्या गरेको छ । **Tej SIngh Vs State[33]** भएको मुद्दामा कसैलाई सती जानको लागि उत्प्रेरित गर्नु भनेको आत्महत्याको लागि दुरूत्साहन गर्नु हो भनी व्याख्या गरेको छ । **Kishan Bhadur Vs State of MP[34]** भएको मुद्दामा मृतकका श्रीमतीको मृत्युकालीन घोषणामा श्रीमान्को दुर्व्यवहारको कारणले मर्न बाध्य हुनु परेको भन्ने उल्लेख गरेकोमा श्रीमान्लाई आत्महत्याको लागि दुरूत्साहन गरेको ठहर गरेको छ । **Sohan Raj Sharma Vs State of Haryana[35]** भएको मुद्दामा भारतको सर्वोच्च अदालतले दुरुत्साहनलाई कुनै कार्य गर्नको लागि मनासायपूर्वक सहयोग गर्ने अथवा उत्तेजित गर्ने मानसिक प्रक्रियाको रूपमा परिभाषित गर्दै आत्महत्याको दुरूत्साहनमा जिम्मेवार हुनको लागि आत्महत्या गर्नको लागि उत्तेजित गराउन वा सहयोग गर्नको लागि सक्रिय भूमिका खेलेको हुनुपर्ने भनी व्याख्या गरेको छ । त्यसैगरी **Gurbachan Singh Vs Satpal Singh[36]** भएको मुद्दामा मृतक नवविवाहिता श्रीमती भएकोमा प्रशस्त दाइजो नल्याएको कारण यातना दिने र दुर्व्यवहार गरिने गरेकोमा जलेर आत्महत्या गरेकोमा उक्त अवस्थालाई आत्महत्याको लागि दुरूत्साहन गरेको भनी मान्नु पर्ने भनी व्याख्या गरेको छ । **Ghusabhai Raisangbhai Chorasiya vs State of Gujarat[37]** भएको मुद्दामा श्रीमान्को अन्य महिलासँग अनैतिक सम्बन्धमा रही आएको र श्रीमानको रूपमा आफ्नो कर्तव्य पूरा नगरिरहेको अवस्था रहेकोमा श्रीमतीले आत्महत्या गरेकोमा श्रीमान्लाई आत्महत्याको लागि दुरूत्साहन गरेको भनी मान्न मिल्दैन भनी व्याख्या गरेको छ ।

कुनै पनि कानूनको निर्माण हुनुमा समाजमा रहेको निश्चित समस्याहरूको समाधान गर्ने उद्देश्य रहेको हुन्छ । नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा दाइजो नल्याएको कारणले धेरै महिलाहरूलाई शारीरिक र मानसिक यातना दिने गरेको कारण आत्महत्या गर्न बाध्य बनाउने अवस्था रहेकोमा त्यसप्रकारको कार्यलाई निरुत्साहित गर्नको लागि यसप्रकारको कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । विभिन्न प्रकारको शारीरिक मानसिक यातना दिएर कुनै मानिसलाई आत्महत्या गर्नको लागि विवश बनाउने कार्य गरेतापनि यस अगाडिको कानूनी व्यवस्थाले त्यसप्रकारको कार्यलाई दण्डनीय बनाएको थिएन र मृत्युको तत्कालीन कारणलाई मात्र हेर्ने गरिन्थ्यों । यो कानूनी व्यवस्थाले भने आत्महत्याको लागि प्रतिवादीले के कस्तो क्रुरतापूर्ण व्यवहारले

---

32 (2002) 5SCC371, AIR2002 SC 1998)
33 AIR 1958, Raj 169: (1958) Cr LJ967
34 1994 CrL] 1418 (mp)
35 AIR 2008, SC: 2008 CrL] 2569
36 AIR 1990 SC 209:1990 Crl]562:JT 1989 (4) SC 38
37 AIR 2015 (sc) 2670:2015 AIR (SCW) 3950

मृतकलाई उक्साहट गऱ्यो र यसलाई चलायमान बनायो (Driven force to activate the motion to commit suicide) भन्ने कुरालाई अदालतले विश्लेषण गर्न सक्छ र आत्महत्या गर्नुपर्ने अवस्थाको सिर्जना गर्ने व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा जिम्मेवार बनाउन सक्छ । अर्को शब्दमा भन्नुपर्दा यो मृतकले मृत्युवरण गर्नुपर्ने कारण र परिस्थिति निर्माणसँग सम्बन्धित अपराध हो ।

११. क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था

<u>१८६. क्षतिपूर्ति भराइदिनु पर्ने :</u> *यस परिच्छेद बमोजिम भएको कसूरबाट कसैको जीउ, ज्यान वा सम्पत्तिमा हानि नोक्सानी वा क्षति भएमा कसूरदारबाट पीडित व्यक्ति र निज नभए निजको हकवालालाई मनासिव क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्नेछ ।*

परम्परागत रूपमा फौजदारी न्याय प्रणाली कसूरदारलाई दण्ड दिनमा मात्रै केन्द्रित रहेकोमा हाल कसूरदारलाई दण्ड दिएर मात्र न्यायको मकसद पूरा हुन सक्दैन । अपराधबाट पीडित व्यक्तिहरूलाई परिपूर्ण र क्षतिपूर्तिको समेत व्यवस्था गरिनुपर्छ भन्ने मान्यता स्थापित भएको छ । यसै क्रममा अपराध संहिताले पनि पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने सम्बन्धमा महत्वपूर्ण व्यवस्थाहरू गरेको छ । विभिन्न प्रकारका अपराधका पीडितहरूलाई कसूरदारबाट मनासिव क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने कुरालाई अनिवार्य गरेको छ । यस दफाले कसैले मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद १२ मा उल्लेखित ज्यान सम्बन्धी कसूर गरी कसैको जीउ, ज्यान वा सम्पत्तिमा हानि नोक्सानी पुऱ्याएमा पीडित व्यक्ति वा निज नभएको अवस्थामा नजिकको हकदारलाई मनासिव क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । यस दफाको उल्लेखित व्यवस्था हेर्दा ज्यान सम्बन्धी अपराध गरेकोमा केवल ज्यान मात्र होइन कि सम्पत्तिमा हानि नोक्सानी पुगेमा पनि क्षतिपूर्ति भराउन पर्ने देखिन्छ । त्यसैगरी कसूरबाट पीडित नभएको अवस्थामा पीडितको नजिकको हकदारलाई समेत क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने देखिन्छ ।

१२. हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था-

दफा १८७. (१) दफा १७७, १७८, १७९, १८०, १८१, १८२ र १८४ को उपदफा (३) मा रहेको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अन्तर्गतका कसूरमा जहिले सुकै उजुर गरे पनि लाग्नेछ ।

(२) उपदफा (१) मा लेखिएदेखि बाहेकमा यस परिच्छेद अन्तर्गतका अन्य कसूरमा त्यस्तो कसूर भएको कुरा थाहा पाएको मितिले छ महिना नाघेपछि उजुरी लाग्ने छैन ।

यस दफाले ज्यान सम्बन्धी कसूरमा उजुरी गर्नको लागि हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ । यस दफाको व्यवस्था हेर्दा ज्यान सम्बन्धी कसूरमा हदम्यादको आधारमा दुई प्रकारको वर्गीकरण गरेको छ । जस अनुसार देहायको कसूरमा जहिलेसुकै उजुरी गरे पनि लाग्ने व्यवस्था रहेको छ ।

(क) दफा १७९- ज्यान मार्ने नियतले गरेको कुनै काम

(ख) दफा १८०- ज्यान जान सक्ने काम

(ग) दफा १८१- गम्भीर उत्तेजना वा रिसको आवेशबाट ज्यन लिएको

(घ) दफा १८२- मार्न चाहेको व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति मरेमा

(ङ) दफा १८३- लापरवाहीपूर्ण काम गरी ज्यान मारेकोमा

(च) दफा १८४- हेलचेक्र्याइँ गरी ज्यान मारेकोमा र

(छ) दफा १८६ को उपदफा (३) मा रहेको "फालिएको, परित्याग गरिएको वा वेवास्ता गरी छाडेको कारणबाट नवजात शिशुको मृत्यु भएमा जहिलेसुकै उजुर लाग्ने व्यवस्था गरेको छ ।

यसैगरी प्रस्तुत दफाको उपदफा (२) मा लेखिए देखि बाहेकका यस परिच्छेद अन्तर्गतका अन्य कसूरमा त्यस्तो कसूर भएको कुरा थाहा पाएको मितिले छ महिना नाघेपछि उजुर लाग्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी यस दफाले ज्यान सम्बन्धी अपराध अन्तर्गतका अपराधहरूको उजुर गर्ने सम्बन्धमा मुद्दाको गम्भीरताको आधारमा दुई किसिमको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ ।

सन्दर्भ सामग्री

- G . Williams, Textbook of Criminal Law (2nd Edition)
- P.S.Pillai, Criminal Law (6th Edition)
- S.J.Fitz. James Stephen, Digest of Criminal Law (8th Edition)
- K. d. gaur, Commentary on the Indian Penal Code (3rd Edition)
- प्रा.डा. रजितभक्त प्राधानाङ्ग समेत, फौजदारी कानूनको परिचय (२०६२)
- नेपाल कानून पत्रिकाका विभिन्न अंकहरू
- मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ र हालसम्मका मुलुकी ऐनहरू ।

अभियुक्तको पहिचानका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

सोमकान्ता भण्डारी*

उदाहरण नं. १

मानव बेचबिखनको मुद्दामा अदालतले कैद सजाय सुनाएका नुवाकोट जिला दुप्चेश्वर गाउँपालिका वडा नं. १ का वडा अध्यक्ष घ्याङ्फेदीका सुनबहादुर तामाङलाई २०६८।०६।२६ मा नुवाकोट जिल्ला अदालतले मानव बेचबिखनको कसूरमा कैद सजाय ठहर गऱ्यो । उनीलाई २०७४।१०।०८ मा पक्राउ गरी कैदमा राखियो । कैदमा रहे पछि कारागारमा कैदमा रहेका उनीले सर्वोच्च अदालतमा जिल्ला अदालत नुवाकोटको फैसला उपर बन्दिप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दिए । अभियोगपत्रमा उल्लेख गरिएका व्यक्तिको बाबु, वडा नं. र पक्राउ परेका व्यक्तिको बाबु, वडा नं. फरक परेको हुँदा नाम, थर एकै भए पनि अभियोग लगाइएको र ठहर भएका व्यक्ति कारागारमा रहेका यिनै सुनबहादुर हुन् भन्ने यकिन नभएको भन्दै सर्वोच्च अदालतले मिति २०७५ वैशाख ६ गते उनलाई थुनामुक्त गर्न आदेश दियो ।

उदाहरण नं. २

सिन्धुपाल्चोक जिल्ला तातोपानी गा.वि.स. वडा नं. ३ का तेन्जिङ शेर्पालाई हात्तीको दाह्रा ओसार पोसार मुद्दामा कैद वर्ष ७ हुने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतले फैसला गऱ्यो । काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट जारी भएको प्रक्राउ पुर्जी बमोजिम उनलाई पक्राउ गरियो । पक्राउ गरिए पछि उनले मेरो ठेगाना तातोपानी गा.वि.स. गा.वि.स. वडा नं. ३ मा हो । पक्राउ पुर्जीमा ऐ.ऐ. वडा नं. १ उल्लेख छ । मेरो नामसँग नाम मिल्ने तेन्जिङ शेर्पाको पक्राउ पुर्जीको आधारमा मलाई पक्राउ गर्नु गैरकानूनी भएको भन्दै सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन दिए ।

सर्वोच्च अदालतले अभियुक्तको बाबुको नाम नै फरक र वतन नै फरक परिरहेको र व्यक्ति एउटै हो भन्ने आधिकारिक प्रमाण बेगर हचुवा ढंगबाट व्यक्ति एउटै हो भन्नु कानूनी राजको उपहास हुन जान्छ । आधिकारिक प्रमाणबाट पुष्टि गराउन सकेमा अदालतको फैसला कार्यान्वयन गर्न सकिने हुन्छ । व्यक्तिको पहिचान (Identity) नै स्पष्ट नगरी र सो सम्बन्धमा तथ्यपूर्ण अनुसन्धान नै नगरी एउटै व्यक्ति हो भनी निष्कर्ष निकाल्नु कानूनसम्मत हुँदैन । कुनै पनि व्यक्तिउपर अभियोग दावी गर्दा उसको व्यक्तिगत विवरण स्पष्टसँग उल्लेख गर्ने जिम्मेवारी अभियोगकर्तामा रहन्छ । अभियोगमा उल्लिखित विवरणमा अस्पष्टता भएमा स्वभावतः त्यसको Benefit of doubt प्रतिवादीमा जाने भन्दै बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवदेन जारी गऱ्यो ।

---

* उपन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

उदाहरण नं. ३

मृतक विष्णु लिम्बूलाई कर्तव्य गरी मारेको अभियोगमा दिवस लिम्बू समेतका प्रतिवादी कायम गरी अभियोगपत्र दायर गरियो । सामूहिक रूपमा कर्तव्य ज्यानको अभियोग लागेको यस मुद्दामा अन्य प्रतिवादीका अतिरिक्त दिवस लिम्बू समेतलाई तत्कालीन मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १३ (१) नं. बमोजिमको कसूरमा सोही नं. बमोजिम सजाय समेतको मागदाबी लिई सुनसरी जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र दायर गरिएको थियो । सुरु जिल्ला अदालतले प्रतिवादी दिवस लिम्बूलाई ऐ. १३ (३) नं. बमोजिम जन्म कैदको सजाय गऱ्यो । जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको तत्कालीन पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन परेकोमा सर्वोच्च अदालतले अभियोजन पक्षले आफुले अभियोग लगाएको व्यक्तिको तथ्यपरक ढंगले पहिचान गरी अभियोग लगाउनु पर्दछ । पहिचान स्पष्ट नभएको भन्दै निज जसमान लिम्बूलाई सफाइ दिने फैसला गऱ्यो ।

उदाहरण नं. ४

गोम्दे तामाङले चलाई लगेको रा. १ च ३२० नं. को जिपमा अवैध तरिकाले लुकाई छिपाई अमेरिकी डलर चाइनाको खासातर्फ लाँदै गर्दा अमेरिकी डलर २,३६,५३१।- सहितबरामद गरेको वारदात कायम भएको देखिन्छ । सो वारदातमा निज गोम्दे तामाङ फरार रहेकोले निज उपर विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ३(१), ४(१) र ५(२) बमोजिमको कसूरजन्य कार्यमा सोही ऐनको दफा १७(१) बमोजिम सजाय गरी बरामद भएको डलर जफत हुने मागदाबी लिई राजस्व अनुसन्धान विभागले सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर गरेको थियो । सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट कसूर ठहर गरी बरामद डलर जफत हुने र बिगो बमोजिम रु. १,८६,१४,९८९.७० जरिवाना हुने र एक महिना कैद हुने फैसला गरेको थियो । कैद एक महिना र जरिवाना वापत थप १० वर्ष कैद हुने गरी कैदी पुर्जी बमोजिम थुनामा रहेका गोम्दे तामाङ भनिए पनि थुनामा रहेका मेरा दाजु वीरबहादुर तामाङ भएको हुँदा गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी पाउँ भनी निजका भाइले सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन दायर गरे ।

सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट अभियुक्त अथवा कैद एवं जरिवाना लगेको व्यक्ति नै यकिन रूपमा पहिचान हुन नसकेको अवस्थामा सुरक्षा निकायले पक्राउ गरेर ल्याएकै भरमा विना प्रश्न कैद तोकी थुनामा राख्ने एवं राख्न पठाउने आदेश गर्दा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हनन हुन जाने हुन्छ । अतः प्रस्तुत विवादमा पनि व्यक्तिको पहिचान खुल्ने वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा हाल कैदीजीवन विताई रहेको यी निवेदक वीरबहादुर तामाङ र अभियोगपत्रमा नाम उल्लेख भई कसूर ठहर भएको गोम्दे तामाङ एकै व्यक्ति हुन भन्ने शंकारहित तवरबाट पुष्टि हुन सकेको देखिएन भन्दै रिट जारी गरेको थियो ।

मथिका उल्लिखित मुद्दा र अदालतबाट भएका फैसलाबाट अभियोगपत्र दायर गर्दा अभियुक्तको वास्तविक पहिचान खुल्ने गरी विवरण स्पष्ट नखुलाई गरेको कारण समस्या परेको देखिन्छ । अपराध अनुसन्धान, अभियोजनबाट अभियुक्त र निजको विवरण पूरा खुलाई अभियोगपत्र दायर गर्नु पर्नेमा सो नगर्दा जघन्य कसूरका अभियुक्तले सफाइ पाएको वा ठुलो मात्रामा जरिवाना ठहर भएका व्यक्तिले सफाइ पाएको देखिन्छ । यसले कसूरदारले उन्मुक्ति पाउने, निर्दोष व्यक्तिले सजाय पाउने र पीडितले न्यायको अनुभूति गर्न नसक्ने अवस्था सिर्जना हुन पुग्ने देखिन्छ । फौजदारी कानूनको प्रभावकारिता, क्रियाशिलताका लागि यो अत्यन्तै गम्भीर विषय हो । यसले दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना गर्न सक्दछ । यस अवस्था न्युनीकरणका लागि कसूरमा संलग्न व्यक्तिको पहिचान र निजको पूरा विवरण खुलाउनु जरुरी हुन्छ ।

१. पृष्ठभूमि

फौजदारी कानून कसैले भङ्ग गर्ने, पालना नगर्ने र कानूनको उल्लङ्घन गर्ने कार्य गर्दछ भने त्यस्तो कार्य कसूर मानिन्छ । सो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई सो कार्य उपर दायित्वाधीन (Liable) र जिम्मेवार (Responsible) बनाइन्छ । कुनै मानिसलाई अपराधी र उसको क्रियाकलापलाई अपराध घोषणा गर्नु सहज कार्य होइन । त्यसका लागि न्यायका मान्य सिद्धान्तको अक्षरशः अवलम्बन गरिनु पर्दछ । सक्षम न्यायिक निकायले स्वच्छ सुनुवाइको मान्यता अनुरूप उसलाई प्रतिवाद गर्ने अवसर प्रदान गरी प्रमाणका आधारमा कार्य अनुसारको दायित्व वहन गराइनु पर्दछ । त्यसकारण व्यक्ति विरुद्ध फौजदारी कानून अनुसार कारबाही गर्दा निश्चित नियमको पालना गर्नुपर्ने मानिन्छ । कुनै व्यक्ति विरद्ध उजुरी परेको अवस्थामा वा निजलाई जतिसुकै गम्भीर अपराधको आरोप लागेको भए पनि न्यायिक कारबाही गर्दा राज्यले कानून बमोजिमको प्रक्रिया र कार्यविधि पूरा गर्नु पर्ने हुन्छ ।

व्यक्तिको स्वतन्त्रता सबैभन्दा महत्वपूर्ण विषय हो । मानवको स्वन्त्रता र जीवनको सम्बन्ध सँगसँगै रहेको हुन्छ । प्रत्येक व्यक्तिलाई आफु उपरको कारबाहीको कारण थाहा पाउने अधिकार रहन्छ । यसका लागि शंकित वा अभियुक्तको पहिचान हुनु अनिवार्य मानिन्छ । जसलाई राज्यको तर्फबाट अभियोग लगाइएको छ । सो व्यक्ति स्पष्ट पहिचान गर्नु जरुरी हुन्छ । निजलाई आफु पक्राउमा पर्नुको कारण, अभियोग लगाइएको विषय र त्यस विरुद्ध प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक सुरक्षित रहन्छ । यसको सम्बन्ध प्राकृतिक न्याय तथा स्वच्छ सुनुवाइसँग समेत रहेको हुन्छ । अभियोग लगाइएको व्यक्ति स्पष्ट पहिचान नगरी वा यकिन नगरी अभियोग लगाउने र सोही आधारमा दोषी करार गर्ने हो भने व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट ऊ वञ्चित हुन्छ । निर्दोष व्यक्तिले सजाय पाउँदछ । वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुन्छ । यसकारण फौजदारी न्याय प्रशासनमा अभियुक्तको पहिचानलाई संवेदनशील विषयवस्तुका रूपमा हेरिन्छ ।

२. अभियुक्तको पहिचान

फौजदारी मुद्दामा जसले कसूर गर्छ उसैलाई मात्र दायित्वाधिन बनाइन्छ । कुनै व्यक्तिले कानून विपरीत कार्य गर्दछ भने उसले उक्त कार्य गरेवापत सजायका रूपमा दायित्व वहन गर्नुपर्दछ । साथै कसूर गर्ने व्यक्तिलाई बाहेक त्यस्तो आपराधिक कार्य उपर दायित्व बहन गराउन सकिँदैन । साथै कसूरदारको मृत्यु भएमा आपराधिक दायित्वबाट समेत मुक्त हुन्छ । देवानी मुद्दामा जस्तो उसको दायित्व हकवालामा सार्न मिल्दैन । दोषी व्यक्तिलाई सजाय दिलाउन तथा निर्दोष व्यक्तिलाई सजायबाट मुक्त बनाउन समेत अभियुक्तको पहिचान आवश्यक हुन्छ ।

सरकारको तर्फबाट फौजदारी कानून उल्लंघन गरेको भनी अदालतमा अभियोगपत्र दायर गर्दा प्रतिवादी बनाइएको व्यक्ति अभियुक्त हो । पहिचान भनेको जानकारी, परिचय आदि हो । कुनै व्यक्तिका विरुद्ध कसूरजन्य कार्य गरेको भनी अभियोग लगाइन्छ भने सो व्यक्ति कुन हो भन्ने यकिन हुनु पर्दछ । फौजदारी मुद्दामा अभियोजन प्रमाणित गर्ने भार वादीमा भए जस्तै अभियुक्तको पहिचान गर्ने भार पनि वादीमा रहन्छ । यदि अभियोगपत्रमा उल्लेख गरिएको अभियुक्तको पहिचान सही नभएमा निजले सफाइ पाउँदछ । त्यसकारण अभियोग लगाइएको व्यक्तिको स्पष्ट पहिचान सम्बन्धी विवरण खुलाई अदालतमा अभियोगपत्र दायर गर्नु पर्दछ । पहिचान भित्र व्यक्तिको नाम, थर, वतन मात्रै पर्दैन । उसको खुल्नेसम्मको विवरण खुलाउनु पर्ने हुन्छ । यस भित्र अभियुक्तको कार्यालय, पेशा, बुबा, आमा, श्रीमान् श्रीमती, स्थायी/अस्थायी ठेगाना, उमेर, हुलिया, सम्पर्क नं., इमेल वा सम्पर्क गर्न सकिने कुनै माध्यम समेत पर्दछ । आरोपित व्यक्तिको नाम, थर, वतन, उमेर, हुलिया, निजको परिचय खुल्ने नागरिकता, राहदानी, परिचयपत्र आदि प्रस्तुत गरी सो व्यक्तिबाट नै वारदात भएको भनी प्रमाणित गर्नु पर्ने कुराहरूको समग्रतालाई नै फौजदारी

विधिशास्त्रमा अभियुक्तको चिनारी (Indentification of the Accused) भनिन्छ ।[१] यसरी अभियुक्तका खुलेसम्मका यी विवरण स्पष्ट खुलाई अभियोगपत्र दायर गर्नु पर्दछ । यसले अभियोग लगाइएको व्यक्ति पहिचान गर्न मद्दत गर्दछ ।

३. अभियुक्तको पहिचान खुलाउनु पर्नाको कारण

फौजदारी न्यायको सामान्य सिद्धान्त अनुसार सक्षम अदालतबाट दोषी ठहर नभएसम्म अभियोग लागेको भए तापनि कुनै पनि व्यक्ति कसूरदार मानिँदैन । ऊ माथिको अभियोग अभियोजन पक्षले शंकारहित तवरबाट (Beyond the Reasonable Doubt) पुष्टि गर्नु पर्दछ । अभियोग लागेको व्यक्तिलाई दोषी ठहर गर्न कानूनी कार्यविधि पूरा हुनुपर्ने, कानूनले अपराध ठहरिने कार्य भएको हुनुपर्ने, सक्षम निकायले दोषी ठहर गर्नुपर्ने हुन्छ । अभियुक्तमाथि लगाइएको अभियोग वा फौजदारी अपराधको वारदात शङ्कारहित तवरबाट वादीले स्थापित गर्न सक्नुपर्दछ । अभियुक्तमाथि लगाइएको अपराधको वारदात भएको हो भन्नेमा नै शङ्काको गुन्जायस रहेमा सोको फाइदा अभियुक्तले पाउँदछ । नेपालको संविधानको धारा २० को उपधारा (५) ले Benefit of doubt goes to the accused भन्ने सिद्धान्तलाई स्वीकार गरेको छ । कुनै पनि अभियोगमा अभियुक्तको अपराध वादीले प्रमाणित गर्नुपर्दछ भन्ने सिद्धान्तको परिपूरकका रूपमा 'शङ्काको सुविधा अभियुक्तले पाउँछ' भन्ने सिद्धान्तलाई लिने गरेको पाइन्छ।

फौजदारी कानूनमा वारदात घटित भएको र सो वारदातमा संलग्न अभियुक्तको पहिचान सर्वप्रथम स्थापित हुनु पर्दछ । फौजदारी कानूनले निषेधित गरेको कार्य भएको पुष्टि हुनु वारदात*Corpus delicti* स्थापित हुनु हो । यदि अनुसन्धानबाट वारदात स्थापित भएमा अब सो वारदात को कसको संलग्नतामा भएको हो र के कस्तो भूमिका रहेको थियो भन्ने स्पष्ट पार्नु पर्दछ । कसूरजन्य कार्यमा संलग्न व्यक्तिको नाम मात्रै उल्लेख गर्दैमा व्यक्ति पहिचान भएको मानिँदैन । अन्य आम व्यक्तिबाट अभियुक्तलाई अलग्याउन उसको पहिचानसँग सम्बन्धित पूरा विवरण उल्लेख गरिनु पर्दछ । यदि संक्षित परिचयका आधारमा अभियोग लगाइएको अभियुक्तको नामसँग मिल्दाजुल्दा अन्य व्यक्तिले समेत गैरकानूनी रूपमा सजाय भोग्नु पर्ने अवस्था आउन सक्दछ । साथै दोषी व्यक्तिले उन्मुक्ति पाउने अवस्था सिर्जना हुन सक्दछ ।

वारदात स्थापित भएको अवस्थामा सो कार्य गर्ने कसूरदार को हो भन्ने विषयमा निम्न कुराहरूलाई हेरिन्छ । यसका लागि सर्वप्रथम आरोपित अभियोजित कसूर अपराधको वारदात (Incident of crime) भएको छ कि छैन ?, अभियुक्तको पहिचान (Identification of the Accused) हुन सकेको छ कि छैन ? आरोपित व्यक्तिको सहभागिता र संलग्नता (Involvement/ participation of the accused) छ वा छैन भन्ने कुरालाई मुख्य केन्द्रविन्दुमा राखिन्छ । यसरी आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्रले Principle of *Corpus Delicti* भित्र तीन वटा कुरा स्थापना हुनु पर्ने मानिन्छ । Principle of *Corpus Delicti* अनुसार पहिलोमा फौजदारी मुद्दामा अभियोजित कसूरको वारदात (Incident) घटेको स्थापित भएको हुनु पर्छ । दोस्रोमा अभियोग लगाइएको व्यक्तिको पहिचान (Identification) भएको हुनु पर्छ । तेस्रोमा अभियोग लगाइएको व्यक्तिको सो कसूरजन्य कार्यमा भएको संलग्नता (Involvement) प्रमाणित गर्नु पर्दछ ।

अभियुक्तले आफु उपर लागेको कसूरको सम्बन्धमा चुप लाग्न पाउने अधिकार, अभियोग लगाउने पक्षले नै अभियोग प्रमाणित गर्नका लागि प्रमाण जुटाउनु पर्ने, अदालतले निष्पक्ष रूपमा प्रमाणको परीक्षण गर्ने र

---

[१] रजितभक्त प्रधानाङ्ग समेत, अपराधीको चिनारी सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतको नवीनतम् दृष्टिकोणः एक विवेचना, *कानून,* पूर्णाङ्ग ६३, (२०६४), कानून व्यवसायी क्लब, पृ. ४९ ।

आफै सक्रिय भई कुनै प्रमाण कसैका विरुद्ध र समर्थनमा नजुटाउने हुँदा अभियुक्तलाई प्राप्त निर्दोषिताको अनुमानको हक कमन ल पद्धतिबाट विकास हुँदै आएको हकको रूपमा मानिएको छ ।[२]

अभियोग लागेको व्यक्तिलाई दोषी ठहर गर्न कानूनी कार्यविधि पूरा हुनु पर्ने, कानूनले अपराध ठहरिने कार्य भएको हुनु पर्ने, सक्षम निकायले दोषी ठहर गर्नु पर्ने हुन्छ । अभियुक्त माथि लगाइएको अपराधको वारदात भएको हो भन्नेमा नै शङ्काको अवस्था रहेमा सोको फाइदा अभियुक्तले पाउँदछ र उसलाई निर्दोष मानिन्छ । तसर्थ व्यक्तिको स्वाभिमान र स्वतन्त्रताबाट कसैले वञ्चित हुनु नपरोस् भन्ने यो सिद्धान्तले बोकेको आदर्श हो । मुलुकी अपराध संहिताको दफा १२ ले कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूर गरेको प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यस सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतले रविन्द्र भट्टराई वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय[३] भएको रिट निवेदनमा "कुनै व्यक्तिको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज बेकसूर मानिने छ भन्ने फौजदारी न्यायको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्नासाथ कसूरदार मान्नु न्यायसंगत नहुने" स्पष्ट पारेको छ ।

कुनै अभियुक्त उपर लगाएको आरोप पुष्टि हुने आधार कारण सहमत अभियुक्तको पूरा नाम ठेगाना उल्लेख गरी अभियोगपत्र दायर गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यसबाट कुनै पनि अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरू को को हुन् भनी प्रतिवादीको वास्तविक नाम, थर, वतन, उमेर, पेसा व्यवसाय लगायत फेला पार्न सकिएसम्मका अन्य परिचयात्मक विवरणसमेत अनुसन्धानकै चरणमा यकिन गर्नुपर्ने देखिन्छ । अपराध अनुसन्धानबाट व्यक्तिको स्पष्ट पहिचान गरी वास्तविक कसूरदार ठहऱ्याएको प्रतिवादी उपर मात्र अभियोगपत्र दायर गर्ने दायित्व नेपाल सरकारको रहनेमा विवाद छैन ।

सर्वोच्च अदालतले नेपाल सरकार वि. मगरे खाँ समेत[४] भएको मुद्दामा "फौजदारी अपराधमा अपराध भएको भन्ने तथ्य अर्थात् *Corpus Delicti* पहिला वादीले प्रमाणित गरी त्यसपछि मात्र अभियोग लगाएको व्यक्तिले नै त्यस्तो अपराध गरेकेको भनी प्रमाणित गर्नुपर्ने" उल्लेख गरेको छ । यसैगरी नेपाल सरकार वि. कलावती सुवेदी समेत[५] भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा "फौजदारी मुद्दाका वादीले पहिलो कुरा अपराधै भयो भएन सो कुरा अपराध भएको भन्ने शंकारहित तवरबाट प्रमाणित भएपछि कसै उपर अभियोग लगाई मुद्दा चलाइन्छ भने त्यसरी मुद्दा चलाइएको व्यक्ति उपर शंकारहित तवरबाट अभियोग प्रमाणित गर्नु पर्ने" सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ ।

४. अभियुक्तको पहिचान खुलाउनु पर्ने सम्बन्धी कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्थाहरू

४.१ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

दफा २४. सनाखत गराउनु पर्ने : (१) कुनै मुद्दामा कुनै व्यक्तिको सनाखत गराउनु पर्ने भएमा कम्तीमा प्रहरी नायब निरीक्षक दर्जाको प्रहरी कर्मचारीले सनाखत गराउनु पर्नेछ ।

तर सनाखत नगराएकै कारणबाट मात्र मुद्दाको काम कारबाहीमा कुनै तात्विक असर पर्ने छैन ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम सनाखत गराउँदा सनाखत गर्नु पर्ने व्यक्तिलाई देख्न र हेर्न नपाउने ठाउँमा राख्नु पर्नेछ र त्यस्तो व्यक्तिसँग मिल्दाजुल्दो उमेर, वर्ण वा शारीरिक स्वरूप भएको कम्तीमा चार

---

२ *मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिको प्रतिवेदन,* व्यवस्थापिका संसद, पृ. २०८ ।

३ रविन्द्र भट्टराई वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, *नेकाप* २०५५, अंक नि.नं. ६६२२ पृ. ६१६ ।

४ *नेकाप* २०६६, अंक १०, नि.नं. ८२४३ ।

५ *नेकाप* २०६३, अंक ९, नि.नं. ७७६८ ।

जना व्यक्तिलाई सम्भव भएसम्म एकै किसिमको पहिरन गराई निजहरूसँग सनाखत गर्नु पर्ने व्यक्तिलाई राखी सनाखत गर्ने प्रत्येक व्यक्तिलाई छुट्टाछुट्टै सनाखत गराउनु पर्नेछ ।

(३) सनाखतको ढाँचा अनुसूची-१७ मा उल्लेख भए बमोजिम हुनेछ ।

(४) उपदफा (२) बमोजिम सनाखत गराउँदा सनाखत गर्ने व्यक्तिले पहिचान गर्न सके वा नसकेको व्यहोरा लेखी मिसिल सामेल राख्नु पर्नेछ ।

(५) मुद्दासँग सम्बन्धित दसी वा चीज वस्तुलाई प्रहरी नायब निरीक्षक दर्जाको प्रहरी कर्मचारीले सनाखत मुचुल्का खडा गरी सनाखत गराउन सक्नेछ ।

दफा ३२. अभियोगपत्र दायर गर्ने : (१) दफा ३१ को उपदफा (३) बमोजिम मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गर्न मिसिल अध्ययन गर्दा सङ्कलित सवुद प्रमाणबाट मुद्दा चल्ने पर्याप्त प्रमाण देखिएमा अनुसूची-१ वा अनुसूची-२ अन्तर्गतको मुद्दा भए सम्बन्धित सरकारी वकीलले देहायका विवरणहरू उल्लेख गरी अनुसूची-२० बमोजिमको ढाँचामा अभियोगपत्र तयार गरी म्याद भित्रै सम्बन्धित अदालतमा पेश गर्नु पर्नेछ :-

(क) अभियुक्तको पूरा नाम, थर, ठेगाना, हुलिया, उमेर, पेशा वा व्यवसाय,

(ख)अभियुक्तको बाबु, आमा वा पति, पत्नीको नाम,

(ग) अभियुक्त बसोबास गरेको गाउँपालिका वा नगरपालिका, वडा नं., गाउँ, टोल, भएसम्म ब्लक नं.,

(घ) अभियुक्तको वास्तविक पहिचान हुने विवरण, निजको फोटो, नागरिकता वा राहदानी, सवारी चालक इजाजतपत्र वा निजको वास्तविक परिचय खुल्ने अन्य कागजातको प्रतिलिपि,

(ङ) अभियुक्तको भएसम्मको दुवै हातको चोरी औँलाहरूको छाप,

(च) अरुको घरमा डेरा गरी बसेको भए घरधनीको नाम, थर र ठेगाना सहितको विवरण,

दफा ३५. थप दावी लिन सकिने : कुनै मुद्दा अदालतमा दायर भैसकेपछि त्यस्तो मुद्दामा अन्य सम्बद्ध थप प्रमाणहरूबाट 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 सरकारी वकीलले मुद्दा दायर गर्न सक्नेछ ।

४.२ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५

नियम ११. अभियोगपत्रमा उल्लेख गर्नुपर्ने थप कुराहरू: (१) ऐनको दफा ३२ बमोजिम अदालतमा पेश गर्ने अभियोगपत्रमा ऐनको दफा ५८ को उपदफा (१५) बमोजिम पक्राउ गर्नु पर्ने व्यक्तिको हकको रोक्का राख्नु पर्ने सम्पत्ति विवरण तथा ऐनको दफा ६५ को उपदफा (१) को प्रयोजनको लागि फरार व्यक्तिको हकमा आकर्षित हुने सोही दफामा उल्लिखित अवस्था समेत उल्लेख गर्नु पर्नेछ ।

अभियोगपत्रको जाँच गर्दा[६] फरार अभियुक्त भए निजको नाम, थर, वतन र संभव भएसम्म निजको तीन पुस्ते विवरण खुलाई निजको फोटो संलग्न गरे नगरेको हेर्नु पर्नेछ ।

[६] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम १२ को उपनियम (१) (ङ) ।

४.३ मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५

अदालतमा पेश हुने लिखतहरूमा पुऱ्याउनु पर्ने रीतका सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गरिएको छ। अदालतमा लिखत दर्ता गर्न ल्याउने व्यक्तिको र अर्को पक्षको थाहा भएसम्म देहाय बमोजिमको विवरण लिखतमा उल्लेख गरेको पर्दछ।[७]

(क) नाम, थर र उमेर

(ख) पति, पत्नी, बुबा, आमा, बाजे र बज्यैको नाम,

(ग) उपलब्ध भएसम्म फ्याक्स, इमेल, टेलिफोन नम्बर, मोबाइल नम्बर र अन्य परिचयात्मक विवरण,

(घ) कुनै कार्यालय वा संस्थामा कार्यरत रहेकोमा निजको पद, कार्यालय, संस्थाको नाम, ठेगाना र उपलब्ध भएसम्म फ्याक्स, इमेल र टेलिफोन नम्बर,

(ङ) स्थायी ठेगाना र हाल बसोबास गरेको ठेगाना (जिल्ला, सम्भव भएसम्म साबिकको र हालको महानगरपालिका/ उपमहानगरपालिका/ नगरपालिका/ गाउँपालिका, वडा नम्बर, टोल, मार्ग र भएसम्म घरको ब्लक नं.),

(च) सङ्गठित संस्था भए सो संस्थाको नाम, ठेगाना, सम्पर्क टेलिफोन नम्बर, ईमेल ठेगाना, रजिष्ट्रर्ड कार्यालय, प्रधान कार्यालय वा कारोबार रहेको मुख्य कार्यालय,

(छ) सरकारी कार्यालय, अदालत, संवैधानिक निकाय भए सोको नाम, ठेगाना, सम्पर्क टेलिफोन नम्बर, ईमेल ठेगाना आदि।

४.४ अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शन, २०७७

अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनमा अभियुक्तको पहिचान खुलाउनु पर्ने र नखुलेको अवस्थामा गरिने व्यवस्थाका सम्बन्धमा देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छ।

२.२.२१ नाम, थर, वतन यकिन नभई स्पष्ट पहिचान नखुलेका व्यक्ति उपर निजको नाम, थर वतन सहितको पहिचान खुलेका बखत कानून बमोजिम अभियोजन गर्ने नगर्ने निर्णय गरिने छ।

३.१.४.६ अभियुक्तको बयानमा नखुलाई नहुने कुराहरू:

(क) शंकितको नाम थर, उपनाम, बाबु एवं आमाको नाम, थर, उमेर, पेशा, हुलिया, स्पष्ट ठेगाना तथा निजको परिचयात्मक विवरण जस्तै नागरिकता, पासपोर्ट, ई-मेल फ्याक्स, टेलिफोन नम्बर, मोवाइल नम्बर र भाइवर नम्बर,

(ख) ठेगाना उल्लेख गर्दा स्पष्ट रूपमा गाऊँ, नगर, टोल,गल्ली, मार्ग एवं पहिचान हुने नजिकको अन्य ख्याति प्राप्त ठाउँ समेत खुलाउनु पर्दछ।

(ग) शंकितको उमेर र निजको उमेरका सम्बन्धमा उमेर खुल्ने कागजातहरू जस्तैः नागरिकता, विद्यालय वा शैक्षिक संस्थामा भर्ना हुँदा लेखाएको उमेर, जन्म दर्ता, अस्पतालको अभिलेख आदि संलग्न गर्नु पर्छ। बालबालिकाको हकमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ८३ तथा बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७६ को नियम ३७ ले निर्धारण गरेको उमेर निर्धारणको प्राथमिकता बमोजिम गर्नु पर्दछ।

---

[७] मुलुकी देवानी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६ को उपनियम (३)।

(घ) अपराध पीडित, जाहेरवाला वा निजको परिवारसँग शंकितको नाता सम्बन्ध, चिनजान, लेनदेन रिसइवी भए नभएको कुरा,

(ङ) शंकितका शब्दमा कसूरको पृष्ठभूमि, कसूरको घटनाक्रम, निजको संलग्नता एवं भूमिका र कसूरको उद्देश्य,

(च) कसूरमा संलग्न समूह वा गिरोह भए सो समूहका अन्य व्यक्तिको नाम थर, उपनाम, बाबुको नाम, थर, पीडित साक्षीको नाम, थर, उमेर, पेशा, हुलिया, स्पष्ट ठेगाना तथा निज फेला पर्न सक्ने कुनै विशेष स्थान वाकार्यालय वा परिचयात्मक विवरण,

(छ) कसूरमा संलग्न अन्य व्यक्तिहरूसँगको निजको चिनजान, सम्बन्ध, रिसइवी, झैझगडा, लेनदेन कारोवार आदि,

(ज) कसूरमा संलग्न सबै व्यक्तिहरूको भूमिका एवं कसूर पश्चात् कसूर लुकाउन छिपाउन संलग्न व्यक्तिको विवरण,

४.५ अभियोजन सम्बन्धी निर्देशन[८]

(क) अभियोगपत्रमा अनुसन्धानबाट यकिन भए अनुसार अभियुक्तको नाम, थर, वतन उल्लेख गर्नुका साथै मिसिलमा अभियुक्तको फोटो, परिचय खुल्ने नागरिकताको प्रमाणपत्र, सवारी चालक अनुमतिपत्र, पासपोर्ट, वा यस्तै आधिकारिक निकायबाट जारी भएका प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि संलग्न गर्ने, फरार अभियुक्तको हकमा समेत सम्भव भएसम्म त्यस्तो विवरण अभियोगपत्रमा खुलाउने,

(ख) कतिपय अभियोगपत्र ज्यादै लामो, क्लिष्ट, भद्दा र अस्पष्ट समेत रहेको पाइएकोले सरकारी वकीलले लिएको अभियोगपत्र लेखन सम्बन्धी प्रशिक्षणको सही उपयोग गरी अभियोगपत्रलाई संक्षिप्त र विश्लेषणयुक्त बनाउने, एउटै तथ्य नदोहोरिने गरी उल्लेख गर्ने,

(ग) एउटै वारदातमा संलग्न प्रतिवादीहरू मध्ये प्रत्येकको पृथक पृथक संलग्नता र कसूर पुष्टि हुने प्रमाण उल्लेख गरी सजायको दाबी लिई अभियोजन गर्ने,

(घ) अपराधमा संलग्न सबै व्यक्तिको नाम, थर, वतन एकीन नभएकोमा एकीन भएका वखत मागदाबी लिई कानून बमोजिम पुरक अभियोगपत्र पेश गरिने व्यहोरा उल्लेख गर्ने, सो विषयमा नियमित रूपमा जानकारी लिने, र वतन खुली आएका बखत पुरक अभियोजन गर्ने,

(ङ) अनुसन्धान गरिएका सबै शंकित व्यक्ति अपराधमा संलग्न भएको प्रमाणबाट पुष्टि हुन नआई आंशिक अभियोजन गरिएकोमा अनिवार्य रूपमा त्यस्तो निर्णयको प्रमाणित प्रतिलिपि तुरुन्त पुनरावेदन तहको सरकारी वकील कार्यालय र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउने व्यवस्था अनिवार्य रूपमा कार्यान्वयन गर्ने,

(च) अदालत तथा प्रहरी कार्यालयसँग समन्वय गरी पटके अभियुक्तको पहिचान खुल्ने गरी विवरण रजिष्टर खडा गरी अभियोजन गर्नु अघि सो रजिष्टर अवलोकन गरी अभियुक्त एकीन गर्ने, पटके सजायको दाबी लिँदा पहिले मुद्दा चलेको अभियोगपत्र दायर भएको अदालत, मिति, सजाय भएको मिति समेत उल्लेख गरी फैसला समेत संलग्न गर्ने,

---

[८] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट सरकारी वकीलहरूलाई जारी गरिएको निर्देशन, २०७३ को निर्देशन नं. ३ ।

४.६ अभियोजन सुधार सम्बन्धमा निर्देशन[९]

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३२, सोही संहिताको अनुसूची २० तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ११ ले निर्दिष्ट गरेका कानूनी व्यवस्था अनुसार अभियोगपत्र तयार गर्ने साथै अभियुक्तको उमेर, नाम, थर, वतन लगायतका परिचयात्मक विवरण खुल्ने कागज अनिवार्य रूपमा समावेश गर्ने ।

५. अभियुक्तको पहिचान सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

अभियुक्तको पहिचान स्पष्ट नभएका कारण जघन्य प्रकृतिका कसूरमा संलग्न अभियुक्तलाई अदालतले सफाइ दिएको वा बन्दीप्रत्यक्षिकरणको रिट निवेदन मार्फत थुना मुक्त समेत गरेको देखिन्छ । साथै विभिन्न मुद्दा तथा रिट निवेदनमा अपराध अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन गर्ने निकायका प्रमुखलाई पटक पटक स्पष्ट पहिचान खुलाएर मात्र अभियोगपत्र दायर गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको देखिन्छ । अभियुक्तको पहिचान सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू देहाय बमोजिम रहेका छन् :

१. नेपाल सरकार वि. कलावती सुवेदी समेत, नेकाप २०६३ अंक ९, नि.नं. ७७६८

- फौजदारी मुद्दाका वादीले पहिलो कुरा अपराधै भयो भएन सो कुरा अपराध भएको भन्ने शंकारहित तवरबाट प्रमाणित भएपछि कसै उपर अभियोग लगाई मुद्दा चलाइन्छ भने त्यसरी मुद्दा चलाइएको व्यक्ति उपर शंकारहित तवरबाट अभियोग प्रमाणित गर्नु पर्ने ।

२. नेपाल सरकार वि. मगरे खाँ समेत, नेकाप २०६६ अंक १०, नि.नं. ८२४३

- फौजदारी अपराधमा अपराध भएको भन्ने तथ्य अर्थात् *Corpus Delicti* पहिला वादीले प्रमाणित गरी त्यसपछि मात्र अभियोग लगाएको व्यक्तिले नै त्यस्तो अपराध गरेको भनी प्रमाणित गर्नुपर्ने ।

३. राजेन्द्र महर्जन वि. नेपाल सरकार, नेकाप २०६३, फागुन, नि.नं. ७७८८, पृष्ठ १४६४

- ज्यान जस्तो गम्भीर प्रकृतिको मुद्दामा अभियोजन पक्षले अनुसन्धान गर्दा मुद्दामा निक्यौल गर्नु पर्नेसम्मको सम्पूर्ण प्रकिया पूरा गरी मात्र अभियोग दायर गर्नु पर्दछ । तर प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको फितलो अनुसन्धान भई त्यस्तो अनुसन्धानबाट वास्तविक अपराधी ठहर गर्न अदालतलाई निकै कठिनाई हुन जाने ।

- चाकु महर्जनको कुनै यकिनै नगरी हचुवाको भरमा चाकु महर्जन भनी अर्का व्यक्ति यी राजेन्द्र महर्जनलाई अभियोग लगाई कसूरदार वनाएको पाइन्छ । यस्तो प्रतिवादीको सम्बन्धमा यकिन नगर्दा अर्कोलाई मुद्दा चलाउने र सजाय हुन सक्ने अवस्था रहन्छ । त्यस्तो निश्चिन्तताको अभावमा मुद्दा चलाउन र कसूरदार वनाउन नमिल्ने हुँदा प्रतिवादी राजेन्द्र महर्जनले प्रस्तुत मुद्दाबाट सफाइ पाउने ।

- भविष्यमा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट दायर हुने अभियोगपत्रमा पक्राउ परेका प्रतिवादीको परिचयात्मक लिखत प्रमाण जस्तोः- नागरिकता परिचयपत्र र शैक्षिक प्रमाणपत्रमा रहेका विवरण

---

[९] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले आर्थिक वर्ष २०७७/०७८ लाई अभियोजन सुधार वर्ष घोषणा गरे बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको मिति २०७७।०६।२२ निर्णय बमोजिम अभियोजन सुधार सम्बन्धमा मातहतका सरकारी वकील कार्यालयका लागि जारी गरिएको निर्देशन, २०७७ को बुँदा नं. (ङ) को (२) ।

खुलाउने, निजको शारिरीक बनौट, अनुहारको आकृति, परिचयात्मक हुने हुलिया, निजको फोटो र ल्याप्चे हस्ताक्षर लगायत अन्य पहिचान हुन सक्ने आधारहरू खुलाउनु पर्ने ।

- फरार प्रतिवादीको हकमा निजको बाबु र बाजेको नाम थर र वतन तिन पुस्ते, स्थायी र अस्थायी वतन निजको नागरिकता नम्बर, मतदाता नामावलीको नम्बर र अन्य लिखत प्रमाण भए सो मा रहेको नाम उपनाम प्रष्टसँग उल्लेख हुनको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र प्रहरी प्रधान कार्यालयमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।

४. विक्रम महर्जन वि. नेपाल सरकार, नेकाप २०६७ अंक ९, नि.नं. ८४६१ ।

- अभियोगपत्र बमोजिमको दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन म होइन उक्त वडामा धेरै विक्रम महर्जन छन् म त्यागल बस्ने विक्रम महर्जन हुँ भनी पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर रहेको सन्दर्भमा वास्तविक रूपमा वारदातमा संलग्न विक्रम महर्जन यी पक्राउ परी आएका पुनरावेदक विक्रम महर्जन हुन होइनन् भनी यकिन गर्नुपर्ने अवस्था भएबाट सोको निराकरणको लागि यस अदालतबाट पुनरावेदक विक्रम महर्जनलाई वादीको चश्मदित साक्षी मनोज महर्जन र जाहेरवालाबाट मुलुकी ऐन अ.वं. १७३ नं. बमोजिम ३० दिनभित्र सनाखत गराई पठाउनु भन्ने आदेशानुसार जिल्ला अदालतमा लेखी पठाएकोमा निज मनोज महर्जन र चन्द्र अवालेका नाउँमा जिल्ला अदालतमा सनाखत गराउन ७ दिनभित्र उपस्थित हुन आउनु होला भनी पठाएको म्याद दुई पटक आफैँले बुझी लिएकोमा पनि निजहरू दुवै पटक अदालत समक्ष उपस्थित भई सनाखत गरेको अवस्था नभएबाट अभियोगपत्रमा उल्लिखित विक्रम महर्जन यिनै पुनरावेदक हुन् भनी यकिन गर्न नसक्ने ।

- प्रत्यक्षदर्शी मनोज महर्जन र जाहेरवाला चन्द्र अवाले समेतले अदालतको आदेशानुसार पुनरावेदक विक्रम महर्जन नै अभियोगपत्रमा उल्लिखित विक्रम महर्जन हुन् भनी यकिन गर्न नसकेको र सहअभियुक्त लेकमान महर्जनले दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन वारदातमा संलग्न रहेको भनी किटानी रूपमा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष बयान गरेको तथा अभियोगपत्रमा उल्लिखित विक्रम महर्जन यिनै पक्राउ गरी ल्याएका पुनरावेदक विक्रम महर्जन हुन् भन्ने पुष्टि हुने कुनै तथ्ययुक्त ठोस सबुद प्रमाण वादी पक्षले पेश दाखेल गर्न सकेको नदेखिएको अवस्थामा केवल जाहेरवालाको जाहेरीलाई मात्र आधार मानी ज्यान जस्तो गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अभियोगमा विना आधार प्रमाण यी पुनरावेदक को मृतकलाई मार्नमा संलग्नता थियो भन्न नसकिने ।

५. नेपाल सरकार वि. जसमान लिम्बू समेत, नेकाप २०६९, अङ्क १, नि. नं ८७५८ ।

- कुनै वारदातमा एकजना भन्दा बढी व्यक्ति सामूहिक रूपमा संलग्न रहेको अवस्थामा हरेक व्यक्तिको आपराधिक कार्यको विश्लेषण गरी हरेकको आपराधिक दायित्व निर्क्यौल गर्नुपर्ने हुन्छ । सबै व्यक्ति समान रूपले कसूरदार हुन भन्ने अवधारणा न्यायिक हुन नसक्ने ।

- धेरैजना व्यक्ति संलग्न रहेको वारदातमा एकभन्दा बढी व्यक्ति मुख्य अभियुक्त (Principal Offender) हुनसक्ने र सहायक अभियुक्त (Accessory Offender) पनि धेरै जना हुन सक्ने कुरालाई फौजदारी विधिशास्त्रले आत्मसात् गरेको पाइने ।

- कुनै कर्तव्य ज्यानको अपराधमा एकजना भन्दा बढी व्यक्तिको संलग्नता रहेको त्यस्तो आपराधिक कार्यमा कुन व्यक्तिले के कस्तो भूमिका खेलेको छ, निजले खेलेको भूमिकाको गाम्भीर्यता (Gravity) समेतलाई विचार गर्नुपर्ने ।

- अभियोजन पक्षले आफुले अभियोग लगाएको व्यक्तिको तथ्यपरक ढंगले पहिचान गरी अभियोग लगाउनु उसको कर्तव्य तथा दायित्वको सीमाभित्र पर्दछ । हरेक अभियुक्तको बाबुको नाम, स्पष्ट ठेगाना (वडा नं., टोल, घर नं. आदि), उमेर खुलाई अभियोग लगाउनु अभियोजन पक्षको मूलभूत कर्तव्य हुने ।

- अनुसन्धानको क्रममा वस्तुगत ढंगले कसूरदारको पहिचान नगरी अभियोग पेश गरेको, जाहेरी तथा अभियोग उल्लिखित ठेगाना तथा उमेर फरक भएको प्रमाणबाट पुष्टि भएको, व्यक्ति नै फरक भनी सप्रमाण जिकिर लिएकोमा अदालतबाट समेत पुर्पक्षको क्रममा सनाखत गराई पुष्टि नगरेको स्थितिमा केवल नाम मिलेको आधारमा मात्र कसूरदार ठहऱ्याउन नमिल्ने ।

६. आरती पौडेल वि. सुर्खेत जिल्ला अदालत समेत, नेकाप २०७२, अङ्क ४, नि. नं. ९३८० (पूर्ण इजलास) ।

- सनाखत कागजको व्यहोरा तथा सो सनाखत कागजमा गरेको सहिछाप उपर निवेदकले कुनै चुनौती नगरी बसेबाट जबरजस्ती वा दबाबमा सहिछाप गरे गराएको नभई निवेदकले आफ्नो स्वेच्छापूर्वक नै सहिछाप गरी उक्त सनाखत कागजलाई स्वीकार गरेको देखिँदा निजले स्वेच्छापूर्वक गरेको कागज निजको विरूद्ध प्रमाणमा लाग्ने ।

- कैदको सजाय ठहर भएको व्यक्तिले नाम ढाँटी अर्कै नाम, थर र वतन देखाई नागरिकताको प्रमाणपत्र लिएकै आधारमा सजायबाट उन्मुक्ति नपाउने तथा निर्दोष व्यक्तिले सजाय भोग्नु नपर्ने अवस्थाको सुनिश्चितताको लागि व्यक्तिको यकिन गर्न फैसला कार्यान्वयनका सन्दर्भमा सनाखत लगायतका आवश्यक कागज तयार पार्ने कार्य अन्यथा नभई अत्यावश्यक हुने ।

- प्रहरी कार्यालयले आफ्नो दायित्व पालनाका सन्दर्भमा त्यस्ता लगतवाला व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दा पहिचानका सम्बन्धमा कुनै द्विविधा भएमा व्यक्ति यकिन गर्न सो व्यक्तिलाई चिने जानेका पीडित लगायतका मानिसबाट सनाखत गराउन सक्ने हुँदा फैसला कार्यान्वयनको क्रममा वास्तविक लगतवाला व्यक्तिको पहिचानको लागि प्रहरी कार्यालयले पीडित तथा कसूरदारका सहपाठीहरूबाट सनाखत गराएको कार्यलाई फैसला भई सकेको मुद्दामा प्रहरीले कानून प्रतिकूल थप अनुसन्धान गरेको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

७. नेपाल सरकार वि. संजिव भन्ने संजिभ गुरूङसमेत, नेकाप २०७३, अङ्क ३, नि. नं ९५६७ ।

- आजभोलि कुनै कारण वादी नेपाल सरकारले वतनको र जिल्ला अदालतले जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम १९क लाई निहुँ बनाई कसूरदार प्रतिवादीहरूको हकमा पछि मुद्दा चलाउने वा फैसला हुने भनी उल्लेख गर्ने गरेको पाइन्छ । तर पछिबाट ती कसूरदार विरूद्ध अभियोगपत्र दायर वा फैसला हुने कुनै काम कुरा नहुदा कसूरदारले व्यापक रूपमा कसूरबाट उन्मुक्ति पाएको देखिन्छ । ती सब कुरामा पुनरावेदन परेको पनि पाइँदैन । वतन स्पष्ट नभएको वा फरार भएको प्रतिवादी उपर अभियोगपत्र दायर हुन कुनै कानूनी बाधा नदेखिने ।

- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २२क अनुसार उल्लिखित मोबाइल नम्बरमा वा राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकामा पनि म्याद सूचना प्रकाशित गर्ने भन्ने कानून पनि रहे भएकै छ । इमान्दार प्रयासका बाबजूद प्रतिवादीको अत्तोपत्तो नलागेको अवस्थाको लागि जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम १९क को निर्माण भएको कुराको हेक्का रहनु आवश्यक हुने ।

- अभियोजनकर्ताले प्रतिवादीको बाबु बाजेको नाम थर र प्रतिवादीहरूको वतन खुली आएमा अभियोगपत्र दायर हुने भन्ने कुरा उल्लेख गरी अभियोगपत्र दायर गर्ने गरी काम कारबाही गर्न पाउने कुराको कानूनी वा नजिरगत आधार देखिँदैन । कानूनी निकायले कानूनले तोकेको कुरा बाहेक आफुखुशी जथाभावी गर्दा दण्डहीनता र स्वेच्छाचारिता मौलाउने कुराको हेक्का रहनु आवश्यक भएकोले यो फैसलाको जानकारी यस अदालतको अनुगमन शाखालाई र नेपाल सरकारको महान्यायाधिवक्ता र प्रहरी प्रधान कार्यालयसमेतलाई उपलब्ध गराउने ।

८. तेन्जिङ शेर्पा वि. काठमाडौं जिल्ला अदालत समेत, नेकाप २०७३ अंक ८, नि.नं. ९६६१

- अभियुक्तको बाबुको नाम नै फरक र वतन नै फरक परिरहेको र व्यक्ति एउटै हो भन्ने आधिकारिक प्रमाण बेगर हचुवा ढंगबाट व्यक्ति एउटै हो भन्नु कानूनी राजको उपहास हुन जान्छ । आधिकारिक प्रमाणबाट पुष्टि गराउन सकेमा अदालतको फैसला कार्यान्वयन गर्न सकिने हुन्छ । व्यक्तिको पहिचान (Identity) नै स्पष्ट नगरी र सो सम्बन्धमा तथ्यपूर्ण अनुसन्धान नै नगरी एउटै व्यक्ति हो भनी निष्कर्ष निकाल्नु कानूनसम्मत हुँदैन । कुनै पनि व्यक्ति उपर अभियोग दाबी गर्दा उसको व्यक्तिगत विवरण स्पष्टसँग उल्लेख गर्ने जिम्मेवारी अभियोगकर्तामा रहन्छ । अभियोगमा उल्लिखित विवरणमा अस्पष्टता भएमा स्वभावतः त्यसको Benefit of doubt प्रतिवादीमा जाने ।

- स्वतन्त्रताको प्रश्न कुनै पनि लोकतान्त्रिक र सभ्य समाजको लागि महत्वपूर्ण सवाल हो । मानिसका आधारभूत हक अधिकारहरू हरहालतमा संरक्षण हुनुपर्छ भन्ने मान्यतालाई मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले आत्मसात् गरेको मूलभूत सिद्धान्त हो । मानव अधिकारको विभिन्न अन्तरवस्तु मध्ये वैयक्तिक स्वतन्त्रता (Personal liberty) को विषय सर्वाधिक महत्वको विषय हो र यो ज्यादै संवेदनशील विषय पनि हो । नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १७ ले समेत स्वतन्त्रताको अधिकारलाई मौलिक हक अन्तर्गत राखी कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भनी व्यवस्थासमेत गरेको अवस्थामा नागरिकहरूको मौलिक हकहरूको संरक्षकको रूपमा रहेको यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न नसक्ने कुनै अवस्था नदेखिने ।

९. नेपाल सरकार वि. सानुमाया राई (श्रेष्ठ), नेकाप २०७५, अंक १, नि. नं. ९९३५

- आफ्नो निर्दोषिता प्रमाणित गर्ने काम प्रतिवादीको हुने भए पनि वादी पक्षले आफ्नो अभियुक्त यकिन गर्ने र अनुसन्धानको आधारमा आफुले तयार पारी दायर गरेको अभियोगपत्रमा प्रतिवादीको के कुन कार्य कुन कानूनले निषेध गरेको आपराधिक कार्य हो भनी विधायिकी कानूनले त्यस्तो कसूर स्थापित हुन चाहिने भनी निर्धारण गरेका अपराधका तत्वहरू (Constituent elements of crime) को विद्यमानता र आवश्यक छ भने तिनीहरूको संयोजनात्मकता (Concurrency) अनिवार्य रूपमा उल्लेख गरेको हुनुपर्ने ।

१०. नेपाल सरकार वि. शिवपुजन यादव अहिरसमेत, नेकाप २०७५, अंक ९, नि.नं. १००८८ ।

- फौजदारी मुद्दामा अभियुक्त उपर लगाएको अभियोग शंकारहित तवरबाट पुष्टि गर्न आवश्यक प्रमाणको संकलन एवं प्रस्तुतीकरण गर्ने जिम्मेवारी वादी पक्षमा निहित रहेको हुन्छ । अनुमान र शंकाको भरमा कर्तव्य ज्यान जस्तो कसूर अपराधमा कसैलाई दोषी ठहऱ्याउन मिल्दैन । अनुसन्धान तहकिकातबाट यही व्यक्ति अपराधी हो भनी पहिचान भई निज विरूद्ध संकलित सबुद प्रमाणहरूलाई अदालत समक्ष प्रस्तुत गरी अदालतबाट त्यस्ता प्रमाणहरू परीक्षण भए पश्चात्

शंकारहित तवरले कसूर पुष्टि हुने अवस्थामा मात्र त्यस्तो व्यक्तिलाई कसूरदार घोषित गरी सजाय गर्न मिल्ने ।

११. प्रेमबहादुर तामाङको हकमा धने लामा वि. नुवाकोट जिल्ला अदालत समेत, नेकाप २०७६ अंक ८, नि.नं. १०३३१

- कैद लागेको व्यक्ति र सो कैद असुल उपर गर्न पक्राउ परेको व्यक्ति एउटै व्यक्ति रहे भएको नदेखिएको अवस्थामा उनाउ व्यक्तिबाट भएको कसूरको सम्बन्धमा अन्य व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दा निजको संविधान प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र स्वतन्त्रताको हकको हकमा गम्भीर आघात पुग्न जाने ।

१२. सुनबहादुर तामाङको हकमा प्रदिप तामाङ वि. नुवाकोट जिल्ला अदालत समेत, (०७४-छ्र-००५८) आदेश मिति २०७५।०१।०५

- कुनै कसूरको अभियोग लगाएको व्यक्ति र निजको बाबु बाजेको एउटा नाम थर ठेगाना उल्लेख गरी प्रतिवादी कायम गरी अदालतबाट फैसला समेत भई सकेपछि फैसला कार्यान्वयनका क्रममा अघि आफुले कसूरदार भनी किटेको अभियुक्तको नाम ठेगानालाई अमान्य गरी अकै व्यक्तिलाई पक्राउ गरी कैद असुल गर्नु अन्यायपूर्ण र फौजदारी न्यायको मर्मविपरीत हुन जान्छ । अभियोजन र फैसला पश्चात् व्यक्ति पहिचान गर्ने पद्धतिको विकास हुन गएमा यसले फौजदारी न्याय प्रणालीलाई अनिश्चित बनाउँछ ।

१३. वीरबहादुर तामाङको भिमबहादुर तामाङ वि. सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालत समेत, (०७७-WF-०००१) (पूर्ण इजलास) आदेश मिति २०७७।०६।१५

- अभियुक्त अथवा कैद एवं जरिवाना लागेको व्यक्ति नै यकिन रूपमा पहिचान हुन नसकेको अवस्थामा सुरक्षा निकायले पक्राउ गरेर ल्याएकै भरमा विना प्रश्न कैद तोकी थुनामा राख्ने एवं राख्न पठाउने आदेश गर्दा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हनन हुन जाने हुन्छ । अतः प्रस्तुत विवादमा पनि व्यक्तिको पहिचान खुल्ने वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा हाल कैदी जीवन विताई रहेको यी निवेदक वीरबहादुर तामाङ र अभियोगपत्रमा नाम उल्लेख भई कसूर ठहर भएको गोम्दे तामाङ एकै व्यक्ति हुन भन्ने शंकारहित तवरबाट पुष्टि हुन सकेको देखिएन ।

- ... यसस्थितिमा सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट यी निवेदकको नाममा जारी भएको मिति २०७६।८।२४ को कैदी पुर्जी बदर भई यी निवेदकलाई गैरकानूनी थुनाबाट तत्काल मुक्त गर्नु सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७(क) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ ।

१४. खगेन्द्र सेन्दाङको हकमा सीता सेन्दाङ वि. ताप्लेजुङ जिल्ला अदालत समेत, (०७७-WH-०१४१) आदेश मिति २०७७।१०।०८

- वारदात भएको भनिएको मिति २०७३।१०।०४ पछि अर्थात् मिति २०७३।१०।०८ मा मात्र निवेदक विदेशबाट आएको भन्ने राहदानीमा उल्लेख भएको बेहोराबाट देखिन आएको र खगेन्द्र सेन्दाङ र खगेन्द्र सेङताङ भन्ने व्यक्ति को हुन् ? सो बारेमा सनाखत गराउने कार्यसमेत नभई जाहेरवालाको बकपत्र गराउँदासमेत त्यस बारेमा प्रश्न राखी यकिन गराउनेतर्फ प्रयास नभएको यस्तो अवस्थामा निवेदकलाई राखिएको थुना गैरकानूनी देखिएकोले नेपालको संविधानको धारा १३३(२), (३) एवं

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७(क) र (ख) बमोजिम निवेदक बन्दीलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी दिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ ।

१५. नेपाल सरकार वि. आलम शेष समेत (०७०-CR-१३२९ र ०७३-RC-००४४), सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७४, चैत्र २, पूर्णांक ६१८, पृ. १८, १९

- कुनै व्यक्ति उपर आरोप लगाएपछि सो आरोप शंकारिहत तवरले पुष्टि गर्न पर्ने दायित्व आरोप लगाउनेको नै हुने भएकोले वादी पक्षबाट त्यस्तो दायित्व पूरा भएको देखिएन । अर्कोतर्फ पक्राउ परी आएका आलम शेषले आफु आलमिगर मुसलमान नभएको आलम शेष हो भनी नागरिकताको प्रमाणपत्र समेत पेश गरेको र निजलाई गाउँमा अर्को नामले बोलाउने गरेको छैनन् भनी निजको साक्षीको बकपत्रबाट समेत देखिएकोमा वादी पक्षको भनाइको भरमा मात्र आलमगिर मुसलमान र आलम शेष भन्ने व्यक्तिलाई एउटै यी मानी अनमुानको भरमा सजाय गर्न फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिदान्तले समेतले दिँदैन । शंकाको भरमा आलम शेषलाई आलमिगर मुसलमान मानी सजाय गर्न मनासिव नदेखिने ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट अभियुक्तको पहिचान सम्बन्धमा भएका फैसला वा अन्तिम आदेशको अध्ययन गर्दा फौजदारी मुद्दाका वादीले अपराध भएको भन्ने प्रमाणित गर्नु पर्दछ । अभियोग लगाइएको व्यक्ति पहिचान गरी उसको परिचय खुल्ने विवरण समेत उल्लेख गर्नु पर्दछ । अनुसन्धानको क्रममा अभियुक्तको पहिचान गर्ने, अभियोगपत्रमा उल्लिखित ठेगाना तथा उमेर स्पष्ट उल्लेख गर्नु पर्ने र आवश्यकता बमोजिम अभियुक्तको सनाखत गराई पुष्टि समेत गर्नु पर्ने हुन्छ । अभियोजनकर्ताले प्रतिवादीको बाबु बाजेको नाम थर र प्रतिवादीहरूको वतन खुली आएका बखत पछि अलग्गै अभियोगपत्र दायर गरिने भन्ने कुरा उल्लेख गरी पहिचान खुलेका व्यक्ति उपर मात्र अभियोगपत्र दायर गर्ने गरे पनि त्यसको कानूनी वा नजिरगत आधार देखिँदैन । अभियोगमा उल्लिखित विवरणमा अस्पष्टता भएमा स्वभावतः त्यसको Benefit of doubt प्रतिवादीमा जान्छ । यदि पहिचान खुल्न सकेन वा स्पष्ट भएन भने अभियुक्तले सफाइ पाउँदछ । अभियुक्त अथवा कैद एवं जरिवाना लागेको व्यक्ति नै यकिन रूपमा पहिचान हुन नसकेको अवस्थामा कैद तोकी थुनामा राख्दा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हनन हुन्छ । शंकाको भरमा पहिचान यकिन नभएका व्यक्तिलाई थुनामा राख्न मिल्दैन भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गरेको समेत देखिन्छ । साथै पहिचान खुलाउने सम्बन्धमा अपराध अनुसन्धान गर्ने नेपाल प्रहरी र अभियोजन गर्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरेको देखिन्छ ।

६. अभियुक्तको पहिचान सम्बन्धमा हुनु पर्ने सुधारहरू

अभियुक्तको पहिचान गर्ने कार्य अपराध अनुसन्धान र अभियोजनकर्ताको दायित्व हो । यदि अभियुक्तको पहिचान स्पष्ट हुन नसकेमा अभियुक्तले सफाइ पाउने मात्रै नभई कसूरजन्य कार्य नगरेको निर्दोष व्यक्तिले सजाय पाउने हुन्छ । साथै अभियुक्तलाई कानूनी दायरामा ल्याई सजाय दिलाउन र पीडितलाई न्यायको अनुभूति दिलाउन समेत संभव हुँदैन । त्यसकारण अभियुक्तको पहिचान फौजदारी न्याय प्रणालीमा संवेदनशिल विषय हो । यस सम्बन्धमा देहायका पक्षहरूमा सुधार गर्नु पर्ने देखिन्छ ।

अभियुक्तको नाम यकिन : कसूर गर्ने व्यक्ति कुन हो भन्ने नै सर्वप्रथम यकिन गर्नु पर्दछ । यसका लागि प्रविधि, प्रत्यक्षदर्शी वा पीडितबाट आवश्यक सूचना लिन सकिन्छ । कुनै वारदातमा एक भन्दा बढी व्यक्ति

संलग्न रहेको अवस्थामा प्रत्येक व्यक्तिको पहिचान गर्नु पर्दछ । व्यक्तिको पूरा नाम, थर पहिचान नगरी अभियोजनको कार्य गर्नु हुँदैन ।

अभियुक्तको वतन खुलाउने : अभियुक्त वा अभियुक्तहरूको नाम यकिन गरे पछि निजहरूको ठेगाना खुलाउनु पर्दछ । यस अन्तर्गत स्थायी ठेगाना, अस्थायी ठेगाना र कार्यालय रहेको भए कार्यालयको समेत ठेगाना स्पष्ट गर्नु पर्दछ । ठेगाना उल्लेख गर्दा जिल्ला, स्थानीय तह, वडा नं. र टोल वा गल्ली समेत सबै विवरण खुलाउनु पर्दछ ।

अभियुक्तको पहिचान खुल्ने विवरण खुलाउने : अभियुक्त अभियोगपत्रमा उल्लेख गरिएकै व्यक्तिको हो भन्ने यकिन गर्न निजको उमेर, हुलिया, बाबु आमा, श्रीमान् श्रीमती, परिचय खुल्ने परिचयपत्र (नागरिकता, राहदानी, मतदाता परिचयपत्र, राष्ट्रिय परिचयपत्र, कार्यालय वा संस्थाको परिचयपत्र आदि) प्रतिलिपि सहित सो विवरण अभियोगपत्रमा उल्लेख गर्नु पर्दछ ।

फरार अभियुक्तको हकमा मुद्दा नचलाउने :हालको कानूनी व्यवस्था र अभ्यासमा अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ नपरेका अभियुक्तका हकमा समेत हदम्याद भए पनि मुद्दा चलाउने निर्णय गरी अभियोगपत्र दायर गर्ने गरिन्छ । विशेष गरी सामूहिक वा संगठित रूपमा गरिएका अपराधमा केही अभियुक्त पक्राउ परेका र केही अभियुक्त पक्राउ नपरेको अवस्थामा सबै अभियुक्तलाई एकैचोटी अभियोग लगाउने गरिन्छ । यस अवस्थामा सुधार गरी हदम्याद भित्र रहेका मुद्दामा पक्राउ नरेका अभियुक्तका हकमा पक्राउ परे पश्चात् अभियोगपत्र दायर गर्नु पर्दछ ।

पूरा नाम वा वतन स्पष्ट नभएका व्यक्तिका विवरण राख्ने :अभियुक्तको स्पष्ट विवरण नै उल्लेख नभएका, वतन स्पष्ट उल्लेख नभएका व्यक्तिका हकमा पछि खुलेका बखत अभियोजन गरिने भनी अभियोजन र अभियोगपत्रमा उल्लेख गरिन्छ । त्यसरी पछि विवरण खोजी विवरण खुलाई अभियोजन गरिएको संख्या न्यून देखिन्छ । यसका त्यस्ता व्यक्तिको अलग्गै तथ्याङ्क र विवरण राखी सो सम्बन्धमा विवरण खुलाई अभियोजनको निर्णय गर्नु पर्दछ ।

अभियुक्तबाट नाम, थर वतन र विवरण यकिन गराउने :अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले उल्लेख गरेको नाम, थर, वतन तथा निजको पहिचान खुल्ने विवरणका सम्बन्धमा त्यस सम्बन्धी आधार र परिचय खुल्ने प्रमाणपत्र पेश गर्न लगाउने र सो विवरण फरक परेमा निजलाई नै जवाफदेही बनाउने व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।

अभियुक्तको परिचय र पहिचान यकिन गर्ने : अभियुक्तले उल्लेख गरेको निजको परिचय र पहिचान सम्बन्धी विवरण वास्तविक भए नभएको सम्बन्धमा अनुसन्धानको सिलसिलामा यकिन गर्ने । यसका लागि स्थानीय तह सम्बन्धी विवरण, मतदाता परिचयपत्र, निज कार्यरत कार्यालय, अध्ययनरत शैक्षिक संस्था आदिबाट विवरण लिई पुनर्पुष्टि गर्नु पर्दछ ।

सूचना प्रविधिको प्रयोग गर्ने :अभियुक्तको पहिचान र परिचयका लागि कसूरदारको विवरण संकलन र अद्यावधिक गर्न सफ्टवेयरको निर्माण गरी प्रयोगमा ल्याउनु पर्दछ ।

अभियुक्तको तस्विर अभियोगपत्रमा टास गर्ने :अभियोगपत्र तयार गर्दा अभियुक्तको तस्विर लिई त्यसलाई अभियोगपत्रमा टास गर्ने अभ्यास गर्नु पर्दछ ।

निर्देशनात्मक आदेश कार्यान्वयन गर्ने : अभियुक्तको पहिचान सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट अनुसन्धान गर्ने निकाय र अभियोजन गर्ने निकायका नाममा पटक पटक निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ । त्यस सम्बन्धमा यी निकायबाट कार्यान्व्यनका लागि विशेष पहल गरेको देखिँदैन । अदालतबाट जारी

निर्देशात्मक आदेश अनुसार कार्य गर्न सो सम्बन्धी विवरण राख्ने, अद्यावधिक गर्ने र व्यवहारमा सुधार गर्नु पर्ने देखिन्छ । यसका लागि अपराध अनुसन्धानको समय देखि नै संवेदनशील हुनु पर्ने अवस्था छ ।

७. निष्कर्ष

फौजदारी कानूनको प्रभावकारिताका लागि अभियुक्तको पहिचान गर्ने कार्य महत्वपूर्ण पक्ष हो । यसका लागि अपराध अनुसन्धान र अभियोजनकर्ताले समयमै ध्यान दिनु पर्दछ । वास्तविक व्यक्तिलाई सजाय दिलाउन र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्न पनि अभियुक्तको पहिचान सम्बन्धी कार्यको सम्बन्ध रहन्छ । अभियुक्तको पहिचान सही रूपमा हुन नसकेमा निर्दोष व्यक्तिले समेत सजाय पाउने अवस्था सिर्जना हुन सक्छ । त्यसकारण यसको सम्बन्ध व्यक्तिको स्वतन्त्रतासँग समेत रहेको हुन्छ । पटके कसूर गर्ने व्यक्तिलाई थप सजाय हुने विशेष ऐनहरूमा गरिएको कानूनी व्यवस्था र मुलुकी अपराध संहितामा समेत यस व्यवस्थालाई आत्मसात् गरिएको सन्दर्भमा अभियुक्तको पहिचान झनै महत्वपूर्ण रहेको छ । त्यसकारण अभियुक्तको पहिचान सम्बन्धी विवरणमा उसको आपराधिक अभिलेख पनि जोडिएर आउँदछ ।

अभियुक्तको पहिचान गर्ने कार्य हालसम्म शंकित वा अभियुक्तले मौखिक रूपमा भनेको विवरणमा नै निर्भर गरिएको छ । कतिपय अवस्थामा शंकितले उल्लेख गरेको निजको विवरण हेर्दा सो जिल्ला भित्र सो स्थानीय तह नै नभएको, वडा नै नभएको देखि सो टोल वा गाउँ नै नभएको सम्मको अवस्था देखिएको छ । बाबु वा वडा नं. मा मात्र सामान्य फरक परेको कारण जघन्य कसूरदारमा अभियोग लागेका व्यक्तिले अदालतबाट सफाइ पाएको अवस्था माथि उल्लेख गरिएका सर्वोच्च अदालतका फैसलाबाट समेत स्पष्ट देखिन्छ ।

अभियुक्तको नाम थर, वतन स्पष्ट नभए पनि अभियोगपत्र दायर गर्ने गरिएको छ । हदम्याद रहेको अवस्थामा पक्राउ परे पछि अभियोजनको निर्णय र अभियोगपत्र दायर गर्ने अभ्यास गरिनु पर्दछ । साथै अभियुक्तको पूरा नाम, वतन नखुलेको अवस्थामा पछि खुलाई अभियोगपत्र दायर गर्ने भनिए पनि सो बमोजिम पछि नाम, थर वतन खुलाई अलग्गै अभियोपत्र दायर गरिएको संख्या अत्यन्तै न्यून रहेको अवस्था छ । शंकित वा अभियुक्तले उल्लेख गरेको निजको परिचय र परिचयका आधारमा मात्र अनुसन्धानको कार्य अगाडि बढाउनु हुँदैन । अभियुक्तको पहिचान र परिचय खुलाउने सन्दर्भमा अनुसन्धानको चरणमा नै परिचय खुल्ने लिखत तथा सरकारी निकायका आधिकारिक अभिलेखबाट समर्थित गराउनु अनिवार्यता रहेको छ । प्रारम्भमा नै पहिचान र परिचय यकिन गर्न सकिएमा दोषी व्यक्तिलाई सजाय दिलाउन सकिन्छ । निर्दोष व्यक्तिले सजाय पाउने अवस्थाको अन्त्य हुन जान्छ । यसका लागि अनुसन्धान र अभियोजन पद्धतिमा सुधार गर्नु जरुरी छ ।

बाल न्याय सम्बन्धमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले गरेका व्यवस्था र सुधारका क्षेत्रहरू

सन्तोष शर्मा*

१. विषय प्रवेश

बालबालिकाले गल्ती गर्दछन्, अपराध होइन । अपराध हुनका लागि दुई कुराको आवश्यकता हुन्छ । आपराधिक कार्य र आपराधिक मनसाय । जब बालबालिकाले कुनै फौजदारी कानूनको उल्लंघन गर्दछन् । आपराधिक कार्य अवश्य घटित भएको हुन्छ तर बालबालिकाको मस्तिष्क पूर्ण रूपमा विकसित भई नसक्ने हुँदा उनीहरूको कार्यमा मनसाय तत्वको अभाव रहन्छ । यसैले बालबालिकाले गरेको फौजदारी कानूनको उल्लंघनलाई अपराधको कोटीमा राख्न सकिँदैन र त्यस वापत उनीहरूलाई दण्डित पनि गर्न सकिँदैन । उनीहरूको त्यस्तो कार्यलाई गल्तीसम्म मान्न सकिन्छ । गल्ती र अपराधको मूल भेद यो हो की गल्ती सुधार्न सकिन्छ तर अपराधमा अपराधीलाई दण्डित गरिनु पर्दछ ।

बालबालिकाले गल्ती गर्नुको मुख्य कारण उसको प्राकृतिक अभिभावकले सही रूपमा अभिभावकत्व ग्रहण गर्न नसक्नु नै हो । अर्को शब्दमा भन्दा बालबलिकालाई सही रूपमा शिक्षादिक्षा प्रदान गरेमा उनीहरूबाट फौजदारी कानूनको उल्लंघन हुने संभावना नै रहँदैन । त्यसैले बालबालिकाले गर्ने फौजदारी कानूनको उल्लंघनको जडमा उनीहरूका अभिभावक रहेका हुँदा जब बालबालिकाले फौजदारी कानूनको उल्लंघन गर्दछन् सम्पूर्ण नागरिकको अभिभावको हैसियतले राज्यले बालबालिकाको अभिभावकत्व उनीहरूका प्राकृतिक अभिभावकबाट आफुमा लिन्छ । उनीहरूमा सुधार गरेर योग्य नागरिक बनाउँछ र फेरी समाजमा पुनःस्थापित गर्दछ । यही नै बाल न्यायको मूल मर्म हो । बाल न्यायको मूल उद्देश्य बालबालिकाको सुधार र समाजमा पुनःस्थापना भएको हुँदा यसमा परम्परागत औपचारिक उपायबाट बालबालिकालाई अनौपचारिक वा कम औपचारीक उपायतर्फ दिशान्तरण गरिन्छ ।

समाजको सुरक्षा राज्यको मूल दायित्व हो । आपराधिक कार्य वापत अपराधीलाई दण्डित गरेर राज्यको दुई किसिमबाट समाजलाई सुरक्षित गर्ने उद्देश्य राखेको हुन्छ । पहिलो आपराधिक कार्य गर्ने व्यक्तिलाई भविष्यमा पुनः आपराधिक कार्य गर्नबाट हतोत्साहित गरेर र दोस्रो अपराधीलाई दिइएको दण्ड देखाएर समाजका अन्य व्यक्तिलाई भविष्यमा त्यस्तै प्रकृतिका कार्य गर्न हतोत्साहित गरेर । बाल न्यायमा फौजदारी कानूनको उल्लंघन गर्ने बालबालिकालाई बेलैमा सुधार गरेर भविष्यमा अपराधी बन्नबाट रोकिन्छ र समाजलाई भविष्यका खुंखार अपराधीबाट सुरक्षा प्रदान गरिन्छ । यसप्रकार परम्परागत फौजदारी कानून र बाल न्याय दुवैको मूल उद्देश्य भने समाजको सुरक्षा नै हो । जुन राज्यको मूल दायित्वभित्र पर्न आउँछ ।

* उपन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

फरक यति मात्र छ की फौजदारी न्याय प्रशासन दण्डप्रधान हुन्छ भने बाल न्याय प्रशासन सुधार प्रधान हुन्छ । यसैले बाल न्याय प्रशासनमा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई केन्द्रमा राखिन्छ ।

नेपलले बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ लाई सन् १९९० मा अनुमोदन गरेको हो । उक्त सन्धिको दायित्व पूरा गर्ने क्रममा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ बनाई कार्यान्वयनमा ल्याएको थियो भने हाल बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ कार्यान्वयनमा आएको छ । यसै सन्दर्भमा प्रस्तुत लेखमा बाल न्याय सम्बन्धमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को व्यवस्था र यसमा सुधारका क्षेत्रहरूको बारेमा छलफल गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

२. बाल न्याय सम्बन्धमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ का व्यवस्था

बाल न्याय सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा विश्वमा दुई खालका अभ्यास देखिन्छन् । केही देशमा बाल न्याय सम्बन्धमा छुट्टै ऐनको व्यवस्था भएको देखिन्छ भने केही देशमा बालबालिका सम्बन्धी सामान्य ऐनमा नै बाल न्यायको विषय समेत समावेश गरेको पाइन्छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ बालबालिका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने सामान्य ऐन हो । यस ऐनको परिच्छेद ४ ले बाल न्याय सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । बाल न्यायको सम्बन्ध बाल उपद्रवीहरू (Deviant behavior) र फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेका बालबालिकासँग रहन्छ । बाल उपद्रवीहरू भविष्यमा कानूनसँग विवादमा पर्न सक्ने हुँदा तिनलाई लक्षित कार्यक्रम अर्थात् अपराध न्यूनीकरण (Crime prevention) र फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेका बालबालिकाको उपचार र समाजमा पुनःस्थापना (protection) दुवै बाल न्यायसँग सम्बन्धित रहन्छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले अपराध न्यूनीकरण (Crime prevention) सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छैन । यद्यापि ऐनको दफा ४८ मा व्यवस्था गरिएको विशेष संरक्षणको आवश्यकता भएको बालबालिका भित्र केही उपद्रवहरूको उल्लेख भएको देखिन्छ । ऐनको परिच्छेद ४ ले मूल रूपमा फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेका बालबालिकाको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २ (घ) ले यस्ता बालबालिकाको लागि "कानूनको विवादमा परेका बालबालिका" भन्ने शब्दावलीको प्रयोग गरेको छ । कानूनको विवादमा परेका बालबालिका भन्ने शब्दावलीले दुई समूहका बालबालिकालाई जनाउँछ:

(क) कानूनद्वारा निषेधित कार्य गरेको भनी आरोप लागेका बालबालिका,

(ख) कानूनद्वारा निषेधित कार्य गरेको प्रमाणित भएका बालबालिका ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २ (घ) ले यी दुवै समूहका बालबालिकालाई कानूनको विवादमा परेका बालबालिकाको परिभाषा भित्र पारेको छ । ऐनको परिच्छेद ४ ले बाल न्याय सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था निम्न अनुसार छन् :

(क) बाल न्याय सम्बन्धी आधारभूत कुराहरू

ऐनको दफा २० ले बाल न्याय सम्पादन कार्यमा संलग्न व्यक्ति, पदाधिकारी र बाल अदालतले न्याय सम्पादनको सिलसिलामा ऐनमा अन्यत्र उल्लिखित कुराका अतिरिक्त निम्न कुराहरूमा विचार गर्नु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ :

(क) बालबालिकालाई असर पर्ने कुनै निर्णय गर्नु अघि निजको धारणा बुझ्ने,

(ख) बालबालिकाको हित र स्वार्थ जोडिएको कुनै पनि विषयमा निर्णय गर्नु अघि निजको बाबु, आमा, परिवारका अन्य सदस्य वा संरक्षकलाई आफ्नो भनाइ राख्ने अवसर दिने,

(ग) बालबालिकाको उमेर, बौद्धिक विकासको स्तर, आस्था र सांस्कृतिक मूल्य मान्यता अनुरूपको बोली, बचन र व्यवहार गर्ने,

(घ) बालबालिकासँग सम्वाद गर्दा निजले चाहेको भाषामा गर्ने र आवश्यकतानुसार दोभाषेको सहयोग लिने ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९[1] (CRC) को धारा १२ ले आफ्नो धारण बनाउन सक्षम बालबालिकाले आफुसँग सम्बन्धित विषयमा स्वतन्त्र रूपले आफ्नो विचार व्यक्त गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ । महासन्धिको धारा ४० को उपधारा (२) को (ख) ले फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा अभियुक्त बनाइएको कुनै पनि बालबालिकाले निजको विरुद्ध लगाइएका अभियोगको सम्बन्धमा तुरून्त र प्रत्यक्ष रूपमा निजलाई र उचित भएमा निजका बाबु, आमा वा वैधानिक अभिभावक मार्फत जानकारी गराइने र आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारी र प्रस्तुतिमा कानूनी र अन्य उचित सहयोग पाउने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ भने ऐ. (६) ले प्रयोग गरिएको भाषा सो बालबालिकाले बुझ्न नसक्ने वा बोल्न नसक्ने रहेछ भने भाषा रूपान्तर गर्ने व्यक्तिको निःशुल्क सहयोग पाउने हकको प्रत्याभूति गरेको छ । महासन्धिका यी व्यवस्थाहरू ऐनको यो दफामा प्रतिविम्बित भएको पाइन्छ ।

(ख) बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिने सम्बन्धी व्यवस्था

ऐनको दफा २१ ले बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिने सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ । यस ऐनले बालबालिकाको लागि पक्राउ शब्द प्रयोग नगरी नियन्त्रण शब्द प्रयोग गरेको छ । ऐनमा रहेका बालबालिकालाई नियन्त्रमा लिने सम्बन्धी कार्यविधिगत व्यवस्था निम्नानुसार रहेको पाइन्छ ।

(१) कसूरजन्य कार्यको अनुसन्धान गर्दा आरोप लागेको बालबालिकालाई अनुसन्धानको लागि नियन्त्रणमा नलिई नहुने देखेमा अनुसन्धान अधिकारीले नियन्त्रणमा लिन सक्ने,

(२) नियन्त्रणमा लिइएका बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिई रहन आवश्यक नदेखिएमा निजको परिवारको सदस्य, संरक्षक वा नजिकको नातेदारलाई जिम्मा लगाउनु पर्ने,

(३) बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिएमा सो कुराको जानकारी निजको परिवारको सदस्य, संरक्षक वा नजिकको नातेदारलाई दिनु पर्ने,

(४) बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिँदा बल प्रयोग गर्न नपाउने तर बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिन आवश्यक पर्ने न्यूनतम् बल प्रयोग गर्न बाधा नपर्ने,

(५) नियन्त्रणमा लिइएको बालबालिकालाई सम्भव भएमा बालमनोविज्ञ वा बाल हित सम्बन्धी काम गर्ने व्यक्तिसँग सम्पर्क गराई आवश्यक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउनु पर्ने,

(६) नियन्त्रणमा लिइएको बालबालिकालाई आफैंले दिशान्तर गर्न सक्ने अवस्थामा अनुसन्धान अधिकारी आफैंले बयान लिने,

(७) नियन्त्रणमा लिइएको बालबालिकालाई बाल अदालतको अनुमतिले एक पटकमा पाँच दिनमा नबढ्ने गरी एक्काइस दिनसम्म निगरानी कक्षमा राख्न सकिने,

(८) कसूरजन्य कार्यको आरोप लागेको बालबालिकाको शारीरिक अवस्था, उमेर, कसूरजन्य कार्य गर्दाको परिस्थिति वा निगरानी कक्षको अवस्थालाई ध्यानमा राख्दा निगरानी कक्षमा राख्न उपयुक्त छैन भन्ने

[1] Convention on the Rights of the Child (20 November 1989) 1577 UNTS 3.

बाल अदालतलाई लागेमा अदालतले खोजेको बखत उपस्थित गराउने शर्तमा त्यस्तो बालबालिकालाई निजको बाबु, आमा, परिवारका अन्य सदस्य वा संरक्षक र निजहरू नभए बालबालिकाको हक हितको संरक्षण गर्ने कार्यमा संलग्न सामाजिक संस्था वा बाल सुधार गृहको जिम्मा लगाई मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने आदेश दिन सक्ने,

(९) अनुसन्धान अधिकारीले नियन्त्रणमा लिएका बालबालिकालाई सोधपुछ गर्दा निजको बाबु आमा वा संरक्षक वा बालकल्याण अधिकारी वा कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा बालमैत्री वातावरणमा गर्नु पर्ने ।

जथाभावी पक्राउ विरुद्धको अधिकार मानिसको आधारभूत मानव अधिकार नै हो । बालबालिका पनि मानव समुदायको सदस्य भएको नाताले उनीहरूले पनि यी अधिकारमा समान हक राख्दछन् । नागरीक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६[2] (ICCPR) को धारा ९ ले यस सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ । नेपालको संविधानको धारा २० ले समेत न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था मौलिक हकको रूपमा गरेको छ । CRC को धारा ३७ को (ख) ले बालबालिकाको गिरफ्तारी सम्भव भएसम्म छोटो, उपयुक्त समयको लागि र अन्तिम उपायको रूपमा मात्र अपनाइने व्यवस्था गरेको छ । CRC को उक्त व्यवस्था अनुरूप नै यस दफामा अन्तिम विकल्पको रूपमा मात्र बालबालिकालाई नियन्त्रमा लिन सकिने व्यवस्था गरेको छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४ (६) ले एकै पटक वा पटकपटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म हिरासतमा राख्ने आदेश अदालतले दिन सक्ने व्यवस्था गरेकोमा यस ऐनले बालबालिकाको हकमा अदालतको अनुमतिले एक पटकमा पाँच दिनमा नबढ्ने गरी एक्काइस दिनसम्म मात्र निगरानी कक्षमा राख्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । यस अर्थमा ऐनको यो व्यवस्था वयस्क व्यक्तिको हकमा रहेको व्यवस्था भन्दा फरक छ ।

(ग) निगरानी कक्षको स्थापना सम्बन्धी व्यवस्था

ऐनको दफा २२ ले निगरानी कक्षको स्थापना सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ । वयस्कको लागि हिरासत कक्षको व्यवस्था भए जस्तै बालबालिकाको लागि त्यस भन्दा बेगल प्रकृतिको निगरानी कक्षको व्यस्था ऐनले गरेको छ । यस सम्बन्धमा भएको ऐनका व्यवस्था निम्न अनुसार रहेको छ :

(१) कसूरजन्य कार्यको आरोपमा नियन्त्रणमा लिइएका बालबालिकालाई अनुसन्धान अवधिभर राख्ने प्रयोजनको लागि नेपाल सरकारले निगरानी कक्ष स्थापना गर्न सक्ने,

(२) निगरानी कक्ष स्थापना नभएसम्मको लागि प्रत्येक जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा अलग्गै कक्षको व्यवस्था गरिने,

(३) अनुसन्धानका लागि नियन्त्रणमा लिइएका बालबालिकालाई आवश्यकता अनुसार बालमनोविज्ञको परामर्श तथा मनोसामाजिक सहयोग उपलब्ध गराउनु पर्ने,

(४) निगरानी कक्षमा राखिने बालबालिकाको सहयोगका लागि त्यस्तो बालबालिकाको परिवारका कुनै सदस्यसँगै बस्न चाहेमा अनुसन्धान अधिकारीले आवश्यकता अनुसार समय र शर्त तोकीसँगै बस्न अनुमति दिन सक्ने,

(५) निगरानी कक्षको स्थापना, सञ्चालन, व्यवस्थापन तथा अनुगमन सम्बन्धी अन्य व्यवस्था नियमावलीमा तोकिए बमोजिम हुने ।

---

[2] International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966), 999 UNTS 171.

बालबालिकालाई वयस्क बन्दीको साथमा राख्दा निजको बालमष्तिष्कमा नकारात्मक प्रभाव पर्नुका साथै निज जोखिममा पर्ने पनि त्यतिकै सम्भावना रहन्छ । CRC को धारा ३७ (ग) ले स्वतन्त्रताबाट वञ्चित बालबालिकालाई निजको सर्वोपरी हितको दृष्टिबाट अन्यथा आवश्यक भएमा बाहेक वयस्क व्यक्तिहरूबाट छुट्टै राखिने व्यवस्था गरेको छ । त्यस अनुरूप नै ऐनले अनुसन्धानको अवस्था देखि नै बालबालिकालाई वयस्क व्यक्तिबाट बेग्लै राखिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । CRC ले बालबालिकालाई खास अवस्थामा बाहेक पत्राचार र भेटघाटको माध्यमबाट आफ्ना परिवारसँग सम्पर्क राख्ने अधिकार प्राप्त हुने व्यवस्था गरेको छ । हिरासत कक्षमा एक जना मात्र बालक भएको अवस्थामा बालबालिकालाई हिरासत कक्षमा राख्दा त्यस्तो बसाई एकान्त काराबास हुन जाने खतरा पनि उत्तिकै रहन्छ । ICCPR को धारा ७ ले अमानवीय, क्रूर तथा यातनापूर्ण व्यवहार विरुद्धको अधिकार सबै मानवलाई प्रदान गरेको छ । राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समिति (Human Rights Commission) ले एकान्त काराबासलाई अमानवीय, क्रूर तथा यातनापूर्ण व्यवहार मानेको छ ।[3] यसैले पनि बालबालिकालाई निगरानी कक्षमा राख्दा आवश्यकता अनुसार बालमनोविज्ञको परामर्श तथा मनोसामाजिक सहयोग तथा परिवारका सदस्यको साथ र सहयोगको आवश्यकता पर्दछ । यस कुरालाई ऐनको दफा २२ ले सम्बोधन गरेको पाइन्छ ।

दफा २२ को उपदफा (५) को व्यवस्था अनुरूप बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७६ को नियम ६ ले निगरानी कक्षमा निम्न न्यूनतम् सुविधा हुनु पर्ने र उक्त बमोजिमको सुविधा उपलब्ध भए नभएको सम्बन्धमा बाल अदालतले अनुगमन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ :

(१) स्वच्छ पिउने पानी तथा पोषणयुक्त खाना,

(२) बालबालिकालाई बस्न तथा सुत्नको लागि ओढ्ने ओछ्याउने कपडा सहितको उपयुक्त व्यवस्था,

(३) बालबालिकालाई बस्न तथा सुत्नको लागि आवश्यक कुर्ची, मेच वा पलङको सुविधा,

(४) कक्षमा पर्याप्त हावा र प्रकाशको लागि उचित व्यवस्था,

(५) शौचालय र सरसफाइको उचित व्यवस्था,

(६) भौगोलिक अवस्था र मौसम अनुसारको अन्य उपयुक्त व्यवस्था, र

(७) केन्द्रीय बाल न्याय समितिले निर्धारण गरेको मापदण्ड बमोजिमको अन्य सुविधा ।

(घ) अनुसन्धान तथा अभियोजन सम्बन्धी विशेष व्यवस्था

ऐनको दफा २३ ले नेपाल सरकारले बालबालिका उपर आरोप लागेको कसूरजन्य कार्यको अनुसन्धान गर्न छुट्टै एकाई गठन गर्ने तथा उक्त बमोजिम छुट्टै एकाई गठन नभएसम्म जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा कार्यरत बाल न्याय सम्बन्धी तालिम प्राप्त कर्मचारीलाई सो कार्य गर्न तोक्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।

अबन्धनकारी दस्ताबेज बेइजिङ नियमावलीको[4] नियम १२ ले प्रहरी भित्र विशेषज्ञताको कुरा गरेको छ । यस दफाले "छुट्टै एकाई" शव्दावलीको प्रयोग गरेको र "छुट्टै प्रहरी एकाई" शव्दावलीको प्रयोग नगरेको हुँदा ऐनले परिकल्पना गरेको "छुट्टै एकाई" नेपाल प्रहरी भित्रैको छुट्टै एकाई हो वा अन्य निकायको गठन हो भन्ने द्विविधा देखिन्छ । तर ऐनको पूरै संरचना हेर्दा त्यस्तो "छुट्टै एकाई" नेपाल प्रहरी भित्रैको छुट्टै एकाई हो भन्ने

---

3 Human Rights Commission Resolution 1997/38 para 20 see http://hrlibrary.umn.edu/UN/1997/Res038.html मिति २०७८।०२।०८ मा हेरिएको ।

4 United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

देखिन्छ । नेपाल प्रहरीको महिला तथा बालबालिका सेवा केन्द्रको स्थापना ७७ जिल्लामा नै भई सकेको[५] परिप्रेक्ष्यमा यसै केन्द्रलाई स्रोत साधान सम्पन्न गराउँदै लगि बालबालिका संलग्न मुद्दाको अनुसन्धानमा संलग्न गराउन उपयुक्त देखिन्छ ।

(ङ) पुर्पक्ष सम्बन्धी व्यवस्था

ऐनको दफा २४ ले कसूरजन्य कार्यको अभियोग लागेका बालबालिकालाई मुद्दाको पुर्पक्षको सिलसिलामा थुनामा राख्ने सम्बन्धमा निम्न व्यवस्था गरेको छः-

(१) कुनै पनि बालबालिकासँग मुद्दाको पुर्पक्षको सिलसिलामा धरौटी वा जमानत नमागिने,

(२) बालबालिकाको जीउज्यान जोखिममा पर्ने, निजद्वारा कसैलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने, बालबालिका भागी जाने वा अन्य कुनै कारणले अन्यत्र राख्न उपयुक्त नहुने पर्याप्त आधार भएमा कारण खुलाई पुर्पक्षको लागि बाल सुधार गृहमा राख्न सकिने,

(३) तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय गर्नु पर्ने कसूरजन्य कार्यको अभियोग लागेका बालबालिका तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने भएमा वा कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासिव आधार भएमा कारण खुलाई पुर्पक्षको लागि बाल सुधार गृहमा राख्न सकिने,

(४) माथि उल्लेखित अवस्थामा बाहेक कसूरजन्य कार्यको अभियोग लागेका अन्य बालबालिकालाई चाहिएको बखत उपस्थित गराउने शर्तमा बाबु, आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक र निजहरू नभए बालबालिकाको हक, हितको संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मा लगाउन सकिने,

(५) बालबालिकाको शारीरिक तथा मानसिक अवस्था, उमेर, कसूर गर्दाको परिस्थितिलाई ध्यानमा राख्दा निजलाई बाल सुधार गृहमा राख्न उपयुक्त नहुने भन्ने कुरा बाल अदालतलाई लागेमा शर्तहरू तोकी निजको बाबु, आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षक र निजहरू नभए बालबालिकाको हक, हितको संरक्षण गर्ने संस्था वा व्यक्तिको जिम्मा लगाउन सक्ने,

(६) यसरी बालबालिका जिम्मा लगाउँदा जिम्मा लिने व्यक्ति र बालबालिकालाई तोकिएको शर्तहरू र तिनको पालना नगरेमा निजले व्यहोर्नु पर्ने परिणामको बारेमा जानकारी गराउनु पर्ने,

(७) यसरी जिम्मा लगाइएका बालबालिकाले बाल अदालतद्वारा तोकिएका शर्तको पालना नगरेमा निजलाई बाल सुधार गृहमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्न सकिने ।

थुनछेक सम्बन्धी सामान्य कार्यविधिगत व्यवस्था मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ ले गरेको छ । बालबालिका प्रतिवादी भएको मुद्दामा थुनछेक सम्बन्धमा यस दफाले विशेष व्यवस्था गरेको छ । त्यसैले बालबालिका प्रतिवादी भएको मुद्दामा संहिताको व्यवस्था लागू नभई यो व्यवस्था लागू हुने देखिन्छ । ICCPR को धारा ९(३) ले पुर्पक्षको सिलसिलामा थुनामा राख्ने कुरा समान्य नियम नहुने व्यवस्था गरेको छ । CRC को धारा ३७ बालबालिकाको थुना वा कारावास अन्तिम उपायको रूपमा मात्र अपनाइने व्यवस्था गरेको छ । ऐनको यो दफाले थुनालाई अन्तिम विकल्पको रूपमा प्रस्तुत गरेको देखिन्छ ।

यो ऐनले बालबालिकासँग मुद्दाको पुर्पक्षको सिलसिलामा धरौटी वा जमानत नमागिने व्यवस्था गरेको छ । यो व्यवस्था नेपालमा नयाँ कानूनी व्यवस्था हो । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले यस्तो व्यवस्था गरेको थिएन । बालबालिका आर्थिक कार्यमा संलग्न नहुने हुँदा निजहरूलाई आर्थिक दायित्व वहन गराउनु

---

[5] https://cid.nepalpolice.gov.np/index.php/cid-wings/women-children-service-directorate मिति २०७८।०२।०८ मा हेरिएको ।

भनेको यथार्थमा निजका अभिभावकलाई आर्थिक दायित्व वहन गराउनु हो । अभिभावक आर्थिक रूपमा सवल भएमा बालबालिका स्वतन्त्रताबाट वन्चित हुन नपर्ने तथा आर्थिक अवस्था कमजोर भएका स्वतन्त्रता गुम्ने कुरा वास्तवमा बालबालिका माथिको विभेदकारी नीति पनि हो ।

प्रदीप थापाको हकमा रामेश्वर न्यौपाने विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा[६] सर्वोच्च अदालतबाट पुर्पक्ष निमित्त माग गरेको धरौट दिन नसकेको बालकलाई थुनछेकको प्रयोजनको निमित्त थुनाको विकल्पको रूपमा बाल सुधार गृहमा बन्दीको रूपमा पठाउन सक्ने यवस्था नभएकोमा निवेदकलाई बाल सुधार गृहमा थुनामा राखेको कार्य गैरकानूनी हुने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । सर्वोच्च अदालतबाट भएको यो व्याख्याको प्रभाव विधायिकी कार्यमा परेको पाइन्छ ।

(च) पीडित बालबालिकाका अधिकार

बाल न्याय (Juvenile Justice) को सम्बन्ध कानूनको विवादमा परेका बालबालिका (children in conflict with the law) सँग रहन्छ । त्यसैले आजभोली बाल न्याय (Juvenile Justice) भन्दा बाल न्याय प्रणाली (Child justice system) शब्दावलीको प्रयोग गरिन्छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ बाल न्यायको (Juvenile Justice) सम्बन्धमा मात्र व्यवस्था गर्ने ऐन नभएको हुँदा यसले पीडित बालबालिकाको सम्बन्धमा समेत व्यस्था गर्नु स्वाभाविक हो । तर यो ऐनको परिच्छेद ४ ले मूल रूपमा फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेका बालबालिकाको सम्बन्धमा व्यवस्था गरेकोले पीडित बालबालिका तथा साक्षी बालबालिका सम्बन्धमा छुट्टै परिच्छेदमा व्यवस्था गरेको भए यस विषयलाई सही रूपमा सम्बोधन गर्न मद्दत पुग्ने थियो ।

ऐनको दफा २५ ले पीडित बालबालिकालाई अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक प्रक्रियाको हरेक चरणमा देहाय बमोजिमका बाल अनुकूल न्यायको अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ :

(क) आफुले बुझ्ने भाषामा जानकारी पाउने,

(ख) सहभागी वा संलग्न हुने,

(ग) व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्न पाउने,

(घ) पिडकबाट मनासिव माफिकको क्षतिपूर्ति भराई पाउने, तर यस कुराले पीडितले राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउन सक्ने अवसरलाई सीमित पारेको नमानिने,

(ङ) निःशुल्क कानूनी सहायता तथा आवश्यकता अनुसार मनोसामाजिक परामर्श सेवा पाउने र चाहेमा अलग्गै कानून व्यवसायी राख्न पाउने,

(च) अनुसन्धान गर्ने निकाय वा बाल अदालतले प्रयोग गर्ने भाषा पीडितले नबुझ्ने भएमा निःशुल्क दोभाषे, साङ्केतिक भाषा विज्ञ वा अनुवादको सुविधा पाउने,

(छ) अनुसन्धान गर्ने निकाय वा बाल अदालतले गरेका निर्णय तथा आदेश लगायतका कागजातहरूको प्रतिलिपि निःशुल्क पाउने,

(ज) पिडक वा निजको पक्षबाट हुन सक्ने हानिबाट सुरक्षित हुन प्रहरी संरक्षण पाउने,

(झ) बन्द इजलासबाट आफ्नो मुद्दाको सुनुवाइ हुने,

---

[६] ने.का.प.२०६५ नि.नं. ८०१५ ।

(त्र) कारबाहीका बखत आवश्यकतानुसार प्रतिवादीको उपस्थितिलाई अप्रत्यक्ष तुल्याउन पाउने ।

पीडित बालबालिकाको सम्बन्धमा यो ऐनले गरेको यो विशेष व्यवस्था हो । अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ ले व्यवस्था गरेका अपराध पीडितका अधिकार समेत समान रूपमा पीडित बालबालिकाको हकमा समेत लागू हुन्छ । यसैगरी नेपालको संविधानको धारा २१ ले व्यवस्था गरेको मौलिक हक समेत पीडित बालबालिकाको हकमा आकर्षित हुन्छ ।

CRC को धारा ३ बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको कुरा गर्छ भने धारा ३९ ले कुनै पनि प्रकारको उपेक्षा, शोषण अथवा दुर्व्यवहार, यातना वा कुनै पनि प्रकारको क्रूर, अमानवीय र होच्याउने किसिमको व्यवहार वा सजाय वा सशस्त्र द्वन्द्वको सिकार बनेका कुनै पनि बालबालिकाको शारीरिक वा मनोवैज्ञानिक पुनर्लाभ र सामाजिक पुनःस्थापनालाई संबर्द्धन गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्ने दायित्व राज्यको हुने कुरा उल्लेख गरेको छ ।

यसैगरी अबन्धनकारी दस्तावेजका रूपमा रहेका अपराध तथा अख्तियारको दुरूपयोग पीडितका लागि न्यायका आधारभूत सिद्धान्तको घोषणापत्र[७] ले समेत अपराध पीडितको अधिकार सम्बन्धमा उल्लेख गरेको छ । जुन बालबालिकाको हकमा समेत लागू हुन्छ । अपराध पीडित तथा साक्षी बालबालिका संलग्न रहेका मामिलामा न्याय सम्बन्धी मार्गदर्शन, २००५[८] ले अपराध पीडित तथा साक्षी बालबालिकाको निम्न अधिकारको उल्लेख गरेको छ :

- मर्यादापूर्ण र सहानुभूतिपूर्वक व्यवहार पाउने अधिकार,
- भेदभावबाट जोगाई पाउने अधिकार,
- सुसूचित हुन पाउने अधिकार,
- दृष्टिकोण तथा सरोकारको सुनवाइ हुने र व्यक्त गर्न पाउने अधिकार,
- गोपनीयताको अधिकार,
- न्याय प्रक्रियाका समयमा कठोरताबाट संरक्षणको अधिकार,
- निर्भयताको अधिकार,
- परिपूरणको अधिकार,
- विशेष रोकथामकारी उपायको अधिकार,

(छ) सुनुवाइको सिलसिलामा बालबालिकालाई प्राप्त अधिकार

ऐनको दफा २६ ले बालबालिकालाई कसूरजन्य कार्यको अनुसन्धान तथा मुद्दाको सुनुवाइको सिलसिलामा देहायको अधिकार प्राप्त हुने व्यवस्था गरेको छ ।

(१) आफु विरूद्ध लागेको आरोप, सो उपरको कारबाही, त्यसमा भएको आदेश वा निर्णयको जानकारी सिधै वा परिवार वा संरक्षक मार्फत प्राप्त गर्ने,

(२) आफु विरूद्ध लागेको आरोपको प्रतिरक्षाको लागि तत्काल निःशुल्क कानूनी सहायता र अन्य आवश्यक सहयोग प्राप्त गर्ने,

---

7 Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985.

8 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, ECOSOC Resolution 2005/20.

(३) सक्षम न्यायिक निकायबाट मुद्दाको कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्ने,

(४) बाल न्याय सम्पादनको सबै प्रक्रियामा आवश्यकतानुसार परिवार वा संरक्षकको उपस्थिति माग गर्ने,

(५) बाल अदालतबाट छिटो र स्वच्छ न्याय प्राप्त गर्ने,

(६) बाल न्याय सम्पादनको प्रक्रियामा गोपनीयता प्राप्त गर्ने,

(७) संवैधानिक वा कानूनी हकको बारेमा जानकारी प्राप्त गर्ने,

(८) बालमैत्री वातावरणमा अनुसन्धान, अभियोजन तथा सुनुवाइ हुने,

(९) न्यायिक प्रक्रियाका हरेक चरणमा सहभागी हुने र आफ्नो भनाई स्वतन्त्र रूपमा व्यक्त गर्ने अवसर प्राप्त गर्ने,

(१०) मुद्दाको सुनुवाइमा बालबालिकाले चाहेमा आफुसँगै निजका बाबु आमा, संरक्षकलाई सहभागी गराउने,

(११) पीडित बालबालिकाको बाबु, आमा, अभिभावक वा संरक्षक नै पिडक भएमा बालबालिकाले चाहेमा पिडकबाट अलग रहन पाउने ।

(१२) कसूरजन्य कार्यको अभियोग लागेका बालबालिकालाई बाल अदालतबाट अन्यथा निर्णय नहुँदासम्म निर्दोष रहेको मानिने आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने ।

ऐनको दफा २६ को उपदफा (१) खण्ड (ज) को स्पष्टीकरणले बालबालिकाको उमेर, परिपक्वता र मनोविज्ञान सुहाउँदो व्यवहार, जस अन्तर्गत बालबालिकाले बुझ्ने भाषाको प्रयोग, त्रासरहित वातावरणको सिर्जना, आमा, बाबु वा परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षकको उपस्थिति, बालबालिकाको वैयक्तिक आवश्यकताको सम्बोधन र आवश्यकता अनुसार सहजकर्ताको उपलब्धता लगायतको अवस्थालाई "बालमैत्री वातावरण" को रूपमा परिभाषित गरेको छ । उक्त परिभाषा उक्त खण्डको प्रयोजनको लागि मात्र प्रयोग हुन्छ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को परिच्छेद २ ले बालबालिकाका १३ प्रकारका अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । कसूरजन्य कार्यमा संलग्न बालबालिकाले समान रूपमा यी अधिकार प्राप्त गर्दछन् । तर यी बालबालिका स्वतन्त्रता विहीन हुन पुगेको अवस्थामा संसोधित रूपमा उल्लेखित अधिकार प्राप्त गर्दछन् । संसोधित यस अर्थमा की यी बालबालिकालाई स्वतन्त्रताको अधिकार हुँदैन ।

ऐनको दफा २६ मा उल्लेखित यी अधिकार स्वच्छ सुनवाइसँग सम्बन्धित देखिन्छ । नेपालको संविधानको धारा २० ले न्याय सम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । उक्त अधिकार कुनै पनि व्यक्तिलाई प्राप्त हुने संवैधानिक प्रत्याभूतिले उक्त अधिकारहरू विदेशी लगायत सबै बालबालिकालाई समान रूपमा प्राप्त हुने देखिन्छ । यस अर्थमा ऐनको दफा २६ ले प्रदान गरेको यी अधिकार स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धमा बालबालिकाका थप अधिकार हुन् ।

CRC पूर्वको अबन्धनकारी दस्तावेज बेइजिङ नियमावलीको नियम ७ ले कसूरजन्य कार्यमा संलग्न बालबालिकाको यस्ता अधिकारको व्यवस्था गरेको थियो भने CRC को धारा ३७ ले (घ) ले स्वतन्त्रताबाट वञ्चित प्रत्येक बालबालिकालाई कानूनी वा अन्य उपयुक्त सहयोग पाउने अधिकार साथै कुनै अदालत वा अन्य सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अधिकारी समक्ष आफ्नो स्वतन्त्रता वञ्चित गर्ने प्रक्रियाको वैधता बारेमा

उजुरी दिने अधिकार र त्यस्तो उजुरीमा तदारुख निर्णय पाउने अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ । यसैगरी धारा ४० (२)(ख) ले निम्न अधिकार प्रदान गरेको छ :

(१) कानूनद्वारा दोषी सावित नहुन्जेल निर्दोष अनुमान गरिने,

(२) निजको विरुद्ध लगाइएका अभियोगको सम्बन्धमा तुरून्त र प्रत्यक्ष रूपमा निजलाई र उचित भएमा निजका बाबु, आमा वा वैधानिक अभिभावक मार्फत जानकारी गराइने र आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारी र प्रस्तुतिमा कानूनी र अन्य उचित सहयोग पाउने,

(३) कानूनी वा अन्य उचित सहायता दिने व्यक्तिको उपस्थितिमा सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय वा न्यायिक संस्थाहरूबाट कानून बमोजिम यथेष्ट सुनुवाइ पश्चात् सो कुराको निष्कर्ष हुने तथा यस्तो सुनुवाइ बालबालिकाको उच्चतम् हितको विपरीत नहुने भएमा निजको उमेर र अवस्थाको समेत विचार गरी निजको बाबु, आमा वा वैधानिक अभिभावकको उपस्थिति हुनुपर्ने,

(४) बयान गर्न कर नलगाइने, सावित हुन कर नलगाइने, विपरीतमा बक्ने साक्षीहरूको जिरह गर्ने वा गर्न लगाउने र आफ्नो पक्षका साक्षीहरूलाई विपक्षी सरहको समान स्थितिमा सम्मिलित गराउने र वयान गराउने अवसर दिने,

(५) फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको भन्ने ठहरिएमा सो कुराको फैसला र त्यसको परिणाम स्वरूप तोकिएको कुनै पनि कार्यको सम्बन्धमा कानून बमोजिमको उच्च, सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय वा न्यायिक संस्थाबाट पुनरावलोकन हुने,

(६) प्रयोग गरिएको भाषा सो बालबालिकाले बुझ्न नसक्ने वा बोल्न नसक्ने रहेछ भने भाषा रूपान्तर गर्ने व्यक्तिको निःशुल्क सहयोग पाउने

(७) कारबाहीको सम्पूर्ण अवस्थामा निजको निजीपनाको पूर्ण आदर हुने ।

(ज) दिशान्तर सम्बन्धी व्यवस्था

ऐनको दफा २७, २८ र २९ दिशान्तरसँग सम्बन्धित छ । यसैगरी बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७६ को नियम ९ ले अनुसन्धान अधिकारी वा सरकारी वकीलले दिशान्तरणको निर्णय गर्दा प्रयोग गर्ने कार्यविधिको उल्लेख गरेको छ । फौजदारी न्यायको औपचारिक प्रकृयाबाट बालबालिकालाई दिशान्तरण गरी अनौपचारीक र विशेषतः समुदायमा आधारित उपचार प्रदान गर्नु नै दिशान्तरणको मूल मर्म हो । CRC पूर्वको अबन्धनकारी दस्ताबेज बेइजिङ नियमावलीको नियम ११ ले बालबालिकालाई औपचारीक सुनुवाइमा नलगी मुद्दा निप्टारा गर्ने कुरामा जोड दिन्छ । CRC को धारा ४० को उपधारा (३) को (ख) ले उचित र मनासिव भएको खण्डमा यस्ता बालबालिकाहरूका सम्बन्धमा न्यायिक कारबाही नगरी मानव अधिकार र कानूनी संरक्षणको अनुकूल हुने गरी अन्य उपायहरू अवलम्बन गरिने व्यवस्था गरेको छ भने उपधारा (४) ले बालबालिकाहरूको हितको अनुकूल हुने गरी निजहरूको परिस्थिति र अपराधमा समानुपातिक हुने गरी निजहरूसँग व्यवहार गर्न विभिन्न प्रकारका उपायहरू जस्तैः स्याहार, मार्गदर्शन र निरीक्षण सम्बन्धी आदेशहरू, सरसल्लाह सेवा, दण्ड निलम्बन, पालनपोषण, शिक्षा तथा व्यवस्था,

व्यावसायिक तालिम कार्यक्रमहरू तथा संस्थागत पालनपोषणका अन्य विकल्पहरू अपनाइने कुरा उल्लेख गरेको छ । यसैगरी टोकियो नियमावली[९]ले गैरहिरासतीय उपायहरूको उल्लेख गर्दछ ।

(१) दिशान्तर गर्ने अधिकारी

यस ऐनको दफा २७ ले देहायको अवस्थामा देहायका अधिकारीले दिशान्तर गर्ने निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ :

(१) पाँच हजार रूपैँयासम्म बिगो वा दुई हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा एक महिनासम्म कैद हुन सक्नेमा अनुसन्धान अधिकारीले,

(२) दश हजार रूपैँयासम्म बिगो वा पाँच हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा तीन वर्षसम्म कैद हुन सक्नेमा सरकारी वकीलले,

(३) जतिसुकै बिगो भएको वा जतिसुकै जरिवाना वा तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्नेमा बाल अदालतले,

(४) तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय हुने मुद्दामा दिशान्तर हुन नसक्ने ।

यसरी यस दफाले अनुसन्धान, अभियोजन र निर्णय तिनै तहमा दिशान्तरण हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । तर यस ऐनले दिशान्तरण गर्ने स्वविवेकमा भने नियन्त्रण गरेको छ । निर्णयकर्ताको स्वविवेक दिशान्तरणको एक महत्वपूर्ण पाटो हो । यद्यापि ऐनको दफा ३६ को उपदफा (५) ले बाल अदालतले बालबालिकाको सजाय स्थगन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको र यसमा अदालतको स्वविवेकलाई पूर्ण रूपमा खुल्ला राखेकोले अदालतले सबै प्रकारका बालबालिकाको हकमा गैरहिरासतीय उपाय अवलम्बन गर्न सक्ने देखिन्छ । तर अदालतको यो अधिकार निरपेक्ष भने होईन । अदालतले बालबालिकाको उमेर, लिङ्ग, परिपक्कता, कसूरजन्य कार्यको प्रकृति र त्यस्तो कार्य गर्दाको परिस्थिति समेतको आधारमा यस्तो कार्यको औचित्यता पुष्टि गर्नु पर्ने हुन्छ । यसैगरी अदालतले ऐनको दफा ३६ को उपदफा (५) को प्रयोग गर्दा उपदफा (७) लाई पनि संगै राखेर हेर्न पर्ने देखिन्छ ।

(२) दिशान्तर गर्दा विचार गर्नु पर्ने कुरा

ऐनको दफा २८ ले दिशान्तर गर्दा देहायका कुरा विचार गर्नु पर्ने उल्लेख गरेको छ :

(१) बालबालिकाले कसूरजन्य कार्य गरेको स्वीकार गरेको,

(२) सम्बन्धित बालबालिका, निजको बाबु, आमा र बाबु आमा नभए परिवारका अन्य सदस्य वा संरक्षकको सहमति,

(३) पीडित पक्षको यथासम्भव पुनःस्थापना हुने गरी निजको सहमति प्राप्त भएको,

(४) कसूरजन्य कार्यको प्रकृति र सो कार्य गर्दाको परिस्थिति, घटनाको गाम्भीर्यता, बालबालिकाको उमेर, परिपक्वता र बौद्धिक स्तर, पारिवारिक वातावरण तथा पीडितलाई पुगेको क्षति र निजको पुनःस्थापनालाई आधार लिनु पर्ने ।

(३) दिशान्तर गर्दा अवलम्बन गरिने प्रक्रिया

ऐनको दफा २९ ले दिशान्तरको प्रक्रिया निम्न बमोजिम हुने उल्लेख गरेको छ :

---

[9] United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990

(१) दिशान्तरण गर्दा बालबालिकाको इच्छा समेतलाई विचार गरी बालबालिकालाई पीडितसँग मेलमिलाप वा समझदारी कायम गराउने, गल्ती महसूस गर्न लगाउने, निज र निजको परिवारलाई आवश्यक परामर्श दिने, कुनै सामुदायिक सेवामा पठाउने, हेरचाह र संरक्षण गर्न कुनै संस्थामा पठाउने, बाल कल्याण अधिकारीको सुपरिवेक्षण र निर्देशनमा रहने गरी छाड्ने, बाबु, आमा, परिवारको अन्य सदस्य वा संरक्षकको जिम्मा लगाउने वा कुनै तालिम वा शैक्षिक कार्यक्रममा सहभागी गराउने मध्ये एक वा एकभन्दा बढी उपयुक्त प्रक्रिया अवलम्बन गरिने,

(२) उल्लेखित कुनै प्रक्रिया अवलम्बन गरी दिशान्तर गर्दा अवधि समेत तोकिने र यस्तो अवधि बालबालिकालाई हुन सक्ने अधिकतम सजायभन्दा बढी हुन नहुने,

(३) अनुसन्धान अधिकारी वा सरकारी वकीलले बालबालिकालाई दिशान्तर गर्नु अघि बाल मनोविज्ञ र बाल विशेषज्ञबाट बालबालिकाको शारीरिक तथा मानसिक अवस्था र समाजसेवीबाट बालबालिकाको आर्थिक, सांस्कृतिक अवस्था तथा परिवेशको अध्ययन र विश्लेषण गर्न लगाई प्रतिवेदन लिनु पर्ने,

(४) दिशान्तर गरेको जानकारी अनुसन्धान अधिकारी र सरकारी वकीलले बाल अदालत तथा आफ्नो माथिल्लो निकायलाई र बाल अदालतले उच्च अदालत (माथिल्लो निकाय) लाई दिन पर्ने ।

(५) बालबालिकालाई दिशान्तर गर्दा पीडितलाई क्षतिपूर्ति वा वास्तविक हानि नोक्सानी भराई दिने र कसूरजन्य कार्यबाट प्राप्त सम्पत्ति, मुनाफा वा सामग्री सम्बन्धित धनीलाई फिर्ता गर्न लगाउने ।

(६) दिशान्तर गर्ने अनुसन्धान अधिकारी, सरकारी वकील वा बाल अदालतले दिशान्तर गरिएको बालबालिका दिशान्तर प्रक्रियामा निरन्तर रूपमा सहभागी भए नभएको कुराको अनुगमन प्रोवेशन अधिकारी मार्फत् गर्ने व्यवस्था मिलाउनु पर्ने ।

यसप्रकार बालबालिकाको दिशान्तरण गरिएको बालबालिकाले सो अनुकूलको कार्य गरे नगरेको सम्बन्धमा निगरानी गर्ने जिम्मेवारी प्रोवेशन अधिकारीको हुने हुन्छ । बालबालिकाले तोकिएको शर्तको पालना नगरेका दिशान्तरणको प्रकृया परिर्वतन गर्न वा ऐन बमोजिमको सामान्य प्रकृयामा लैजान सक्ने हुन्छ । प्रोवेशन अधिकारी सम्बन्धी व्यवस्था ऐनको दफा ७९ ले गरेको छ । यसैगरी बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७६ को नियम ४३ ले प्रोवेशन अधिकारिको काम, कार्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरेको छ । नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिक मन्त्रालयको मिति २०७६।१२।०३ को सूचनाले[१०] सबै जिल्ला अदालतमा कार्यरत रा.प.अधिकृतस्तरका तहसिलदारलाई र सोस्तरका तहसिलदार नभएको स्थानमा सो अदालतका स्रेस्तेदारलाई प्रोवेशन अधिकारी तोकेको छ । प्रोवेशन अधिकारीको कार्य प्रकृति र तहसिलदार तथा स्रेष्तेदारको कार्यबोझ समेतलाई दृष्टिगत गर्दा निजहरूबाट प्रोवेशन अधिकारीको दायित्व कत्तिको कुशलतापूर्वक पूरा हुन सक्छ यो छुट्टै अध्ययनको विषय हो ।

(झ) बाल अदालत सम्बन्धी व्यवस्था

ऐनको दफा ३० ले बालबालिकाले गरेको कसूरजन्य कार्यको सुरू कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्न नेपाल सरकारले न्याय परिषद्को सिफारिसमा आवश्यक संख्यामा बाल अदालत गठन गर्न सक्ने र बाल अदालत गठन नभएसम्मको लागि बाल अदालतबाट हेरिने कसूरजन्य कार्यको कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्न प्रत्येक जिल्ला अदालतमा जिल्ला न्यायाधीश, समाजसेवी र बालमनोविज्ञ सदस्य भएको बाल इजलास गठन गरिने कुरा उल्लेख गरेको छ । बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली, २०७५ को नियम १८ ले बाल

[१०] नेपाल राजपत्र खण्ड ६९) संख्या ४९ ।

इजलासको अधिकार क्षेत्रको प्रयोग न्यायाधीश, समाजसेवी, बाल मनोविज्ञ वा बाल विशेषज्ञले सामूहिक रूपमा गर्ने र मुद्दाको सुनुवाइ गर्दा न्यायाधीश, समाजसेवी, बाल मनोविज्ञ वा बाल विशेषज्ञबीच मतैक्य नभएमा कानूनी प्रश्नमा न्यायाधीशको निर्णय मान्य हुने व्यवस्था गरेको छ ।

CRC को धारा ४० को उपधारा (३) ले कानूनी वा अन्य उचित सहायता दिने व्यक्तिको उपस्थितिमा सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय वा न्यायिक संस्थाहरूबाट कानून बमोजिम यथेष्ट सुनुवाइ पश्चात् सो कुराको निष्कर्ष हुने तथा यस्तो सुनवाइ बालबालिकाको उच्चतम् हितको विपरीत नहुने भएमा निजको उमेर र अवस्थाको समेत विचार गरी निजको बाबु, आमा वा वैधानिक अभिभावकको उपस्थिति हुनुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ । CRC को सामान्य टिप्पणी संख्या २४ ले व्यावहारिक कारणले तुरुन्त संभव नहुने अवस्थामा बाहेक बालबालिकाको मुद्दा हेर्न बाल अदालतको गठनमा जोड दिन्छ ।[११]

यो ऐन आउनु पूर्व बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(१) मा समेत बाल अदालत सम्बन्धी व्यवस्था थियो । तर अदालतको गठन भएको थिएन । यस सम्बन्धमा अधिवक्ता सन्तोषकुमार महतो विरुद्ध म.प.स. समेत भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट बाल अदालत गठन नभएसम्मका लागि गरिएको बाल इजलास स्थायी संरचना होइन । मूल संरचना अर्थात् बाल अदालततर्फ उन्मुख नभई बाल इजलास मात्र स्थापना गरी सरकारको कर्तव्य पूरा भएको मान्न नमिल्ने भन्दै बाल अदालत स्थापना गर्ने कार्य शीघ्र अगाडि बढाई त्यसको कारबाहीको जानकारी यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखालाई गराउनु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा तथा बाल अदालत स्थापना सम्बन्धी कारबाहीको प्रभावकारी अनुगमन गर्नु भनी सर्वोच्च अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखाका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने आदेश जारी भएको थियो ।[१२] तर सो अनुरूपको अदालत गठन नगरी यस ऐनले समेत बाल इजलासको अवधारणलाई यथावत कायम राखेको छ ।

दफा ३० को उपदफा (६) ले कुनै कसूरजन्य कार्यमा बालबालिका सहित उमेर पुगेका व्यक्ति संलग्न भएमा बालबालिकाको हकमा बाल अदालतबाट कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्नु पर्ने र उमेर पुगेका व्यक्तिको हकमा छुट्टै मिसिल खडा गरी प्रचलित कानून बमोजिम मुद्दाको कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । साबिकमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले वयस्क व्यक्ति र बालबालिका दुवै संलग्न भएको मुद्दा बाल इजलासबाट सुनुवाइ नहुने व्यवस्था गरेको थियो । बालकृष्ण मैनाली वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको मुद्दामा[१३] उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक विपरीत भयो भन्ने निवेदकको माग भएकोमा सर्वोच्च अदालतबाट एउटै मुद्दाका व्यक्तिलाई विशेष कानून अन्तर्गत छुट्टाछुट्टै निकायमा छुट्टाछुट्टै किसिमले कारबाही किनारा गर्ने व्यवस्था नगरिएको अवस्थामा एकै पटक सुनुवाइ र निर्णय हुनु व्यावहारिक र उचित हुने । उमेर पुगेका व्यक्ति र बालबालिका समावेश भएको मुद्दा बाल इजलासबाट सुनुवाइ हुनु व्यावहारिक र कानूनको मनसाय अनुकूल हुन नसक्ने भन्ने व्याख्या भएको थियो । बालबालिका सम्बन्धी राष्ट्रिय नीति, २०६९ ले[१४] बालबालिकाको हकमा छुट्टै मिसिल खडा गरी बाल अदालतबाट मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्ने रणनीति लिएकोमा सोही बमोजिम बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले यो व्यवस्था गरेको छ ।

---

[11] CRC Genertal connent no 24(2019), on children's rights in the child justice system para 119.

[१२] ने.का.प. २०६२ नि.नं. ७५७८ ।

[१३] ने.का.प. २०६२ नि.नं. ७६२७ ।

[१४] रणनीति ९.४० ।

मुद्दाको कारबाहीको क्रममा बालबालिकाको उमेर अठार वर्ष पूरा भए पनि त्यस्तो मुद्दा बाल अदालतबाटै कारबाही, सुनुवाइ र किनारा गर्नु पर्ने (दफा ३२) तथा यो ऐन प्रारम्भ हुनु अघि जिल्ला अदालत वा अन्य निकायमा सुरू कारबाहीको क्रममा रहेका बालबालिका संलग्न मुद्दा मुद्दा यो ऐन प्रारम्भ भएपछि सम्बन्धित बाल अदालतमा सर्ने (दफा ३३) व्यवस्था यो ऐनले गरेको छ । सरोज राईको हकमा कल्याण के.सी विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं समेत भएको मुद्दामा[१५] १६ वर्ष नपुगेको नाबालक मात्र प्रतिवादी भएको मुद्दा पनि प्रमुख जिल्ला अधिकारीले हेर्ने व्यवस्था CRC को धारा ४०(२) (ii) (iii) तथा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ विपरीत हुने हुँदा केही सार्वजनिक (अपराध र नियन्त्रण) ऐन, २०२७ को दफा ५ को प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुद्दा हेर्ने अधिकारमध्ये १६ वर्ष नपुगेको नाबालक मात्र प्रतिवादी भएको मुद्दा हेर्ने अधिकार फैसला भएको मितिबाट अमान्य Prospective Overruling हुने व्याख्या भएको थियो । ऐनको दफा ३३ ले अव १८ वर्ष मुनिका बालबालिका मात्र संलग्न र बालबालिका तथा वयस्क व्यक्ति संलग्न सुरु निकायमा रहेका मुद्दा समेत बाल इजलासमा सर्न पर्ने देखिन्छ ।

ऐनको दफा ३५ ले कसूरजन्य कार्यको आरोप लागेको बालबालिका उपरको मुद्दाको सुनुवाइ तथा कारबाही बाल अदालतले अन्यथा आदेश दिएकोमा बाहेक बन्द इजलासमा गरिने व्यवस्था गरेको छ । अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत भएको मुद्दामा[१६] सर्वोच्च अदालतबाट बालबालिका संलग्न मुद्दामा पक्षको गोपनीयता कायम राख्न पर्ने भन्ने व्याख्या भएकोले तत्काल प्रचलित ऐन बमोजिम १६ वर्ष नपुगेका बालबालिका संलग्न मुद्दामा गोपनीयता कायम गरिँदै आएकोमा वर्तमान कानूनी व्यवस्था अनुरूप १८ वर्ष मुनिका बालबालिकाको मुद्दा जुनजुन तहमा जे जस्तो अवस्थामा छ सोही तहले सोही अवस्थबमा अब देखि गोपनीयता कायम गर्न पर्ने देखिन्छ । ऐनको दफा ३७ ले बाल अदालतले मुद्दा दायर भएको मितिले सामान्यतया: एक सय बीस दिनभित्र मुद्दाको किनारा गर्नु पर्ने र यस्ता मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्दा निरन्तर सुनुवाइको आधारमा गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । साबिकमा बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १६ ले एक सय बीस दिनभित्र फैसला गरिसक्नु पर्ने व्यवस्था गरेकोमा यस दफा "सामान्यतया:" भन्ने शब्द प्रयोग गरी केही लचिलो व्यवस्था गरेको छ ।

(ञ) सजाय सम्बन्धी व्यवस्था:

CRC को धारा ४० को उपराधा (३) (क) ले बालबालिकाको न्यूनतम् उमेरको हद तोक्ने, यस भन्दा मुनिका बालबालिकाहरू फौजदारी कानून उल्लंघन गर्न सक्ने क्षमता नभएका भनी अनुमान गरिने कुरा उल्लेख गरेको छ । CRC को सामान्य टिप्पणी संख्या १० ले फौजदारी दायित्वको न्यूनतम् उमेर १२ वर्ष तोक्न सिफारिस गरेको थियो । CRC को सामान्य टिप्पणी संख्या २४ ले यस्तो उमेर १४ वर्ष तोक्न सिफारिस गरेको छ[१७] भने १६ वर्ष वा सो भन्दा कम उमेर भएका बालबालिकालाई बाल न्याय प्रणालीबाट बाहिर राख्ने राज्यहरूलाई वारदात भएको अवस्थामा १८ वर्ष मुनिका बालबालिकालाई बाल न्याय प्रणाली भित्र राख्न सिफरिस गदै[१८] यस्तो उमेर २१ वर्ष भएका राज्य पक्षको सराहना गरेको छ ।[१९]

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६ ले उमेर सम्बन्धमा निम्न व्यवस्था गरेको छ :

(१) कसूरजन्य कार्य गर्दा बालबालिकाको उमेर दश वर्षभन्दा कम भए निज उपर कुनै प्रकारको मुद्दा चलाइने र निजलाई कुनै किसिमको सजाय नहुने,

---

[१५] ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८२४२ ।

[१६] ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८८० ।

[17] CRC Genertal connent no 24(2019), on children's rights in the child justice system para 33.

[18] Ibid para, 40.

[19] Ibid para, 42.

(२) दश वर्ष वा सोभन्दा माथि र चौध वर्षभन्दा कम उमेरको बालबालिकाले जरिवाना हुने कसूरजन्य कार्य गरेको भए निजलाई सम्झाई बुझाई छाडिने र कैद हुने कसूरजन्य कार्य गरेको भए कसूरको प्रकृति हेरी छ महिनासम्म कैद सजाय गर्ने वा कैद नगरी बढीमा एक वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राखिने,

(३) चौध वर्ष वा सोभन्दा माथि र सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरको बालबालिकाले कुनै कसूरजन्य कार्य गरेको भए निजलाई कानून बमोजिम उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुने,

(४) सोह्र वर्ष वा सोभन्दा माथि र अठार वर्ष वा सोभन्दा कम उमेरको बालबालिकाले कुनै कसूरजन्य कार्य गरेको भए निजलाई कानून बमोजिम उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने सजायको दुई तिहाई सजाय हुने ।

(५) उपरोक्त बमोजिम सजाय गर्दा बालबालिकाको उमेर, लिङ्ग, परिपक्वता, कसूरजन्य कार्यको प्रकृति र त्यस्तो कार्य गर्दाको परिस्थिति समेतलाई विचार गरी शर्त तोकी वा नतोकी निजलाई भएको सजाय स्थगन गर्न वा सजाय स्वरूप देहायका कुनै उपयुक्त निर्णय गर्ने:

(क) परिवारका कुनै सदस्य वा संरक्षकद्वारा असल मानवीय व्यवहारका सम्बन्धमा बालबालिकालाई सम्झाउन तथा बुझाउन लगाउने,

(ख) सेवा प्रदान गर्ने संस्था वा व्यक्तिबाट बालबालिकालाई अभिमुखीकरण गराउन लगाउने,

(ग) एकल, सामूहिक वा पारिवारिक मनोसामाजिक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने,

(घ) परिवारका कुनै सदस्य, संरक्षक, विद्यालय, सेवा प्रदान गर्ने व्यक्ति वा संस्थाको निगरानीमा निर्धारित शर्तहरू पालन गर्ने गरी निश्चित अवधिका लागि उनीहरूसँगै राख्न लगाउने,

(ङ) सेवाको प्रकृति र अवधि तोकी बालबालिकाको उमेर सुहाउँदो सामुदायिक सेवामा पठाउने,

(च) निजलाई भएको सजायभन्दा बढी अवधि नहुने गरी बाल सुधार गृहमा बस्न लगाउने ।

(छ) सोह्र वर्ष उमेर पूरा नभएका बालबालिकालाई सजाय गर्दा जघन्य कसूर, गम्भीर कसूर वा पटके रूपमा कसूर गरेकोमा बाहेक कैदको सजाय नगरिने ।

(ट) बाल सुधार गृह सम्बन्धी व्यवस्था

CRC को धारा ३७ (ग) ले स्वतन्त्रताबाट वञ्चित बालबालिकालाई मानवीयता र मानवको अन्तरनिहीत मर्यादा अनुरूप तथा निजहरूको उमेर अनुसारको व्यक्तिको आवश्यकतालाई ध्यानमा राखी सो सुहाउँदो सम्मान गरिने, निजको सर्वोपरी हितको दृष्टिबाट अन्यथा आवश्यक भएमा बाहेक वयस्क व्यक्तिहरूबाट छुट्टै राखिने र बालबालिकालाई खास अवस्थामा बाहेक पत्राचार र भेटघाटको माध्यमबाट आफ्ना परिवारसँग सम्पर्क राख्ने अधिकार प्राप्त हुने उल्लेख गरेको छ । CRC पूर्वको अबन्धन्कारी दस्ताबेज बेइजिङ नियमालीको नियम २६ ले संस्थागत उपचारका उद्देश्यबारे प्रकाश पार्छ भने नियम २७ ले बन्दीप्रति गर्नु पर्ने व्यवहारको न्यूनतम् मापदण्डका नियमावली[२०] सान्दर्भिक रहेको हद र मात्रामा बालबालिकाको हकमा समेत लागू हुने कुरा उल्लेख गरेको छ । यसैगरी बन्दीप्रति गर्नुपर्ने व्यवहारका आधारभूत सिद्धान्त, १९९०[२१] र जुनसुकै स्वरूपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी सिद्धान्तहरू,

---

[20] Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977

[21] Basic Principles for the Treatment of Prisoners Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/111 of 14 December 1990

१९८८[२२] समेत समान रूपमा बालबालिकाको हकमा समेत लागू हुन्छन् । यसैगरी स्वतन्त्रताबाट वञ्चित बालबालिकाको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय नियमावली[२३] बालबालिकाको हकमा मात्र लागू हुने विशेष दस्तावेज हो ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४२ ले बाल सुधार गृह सम्बन्धी व्यवस्था गरेको भए पनि लामो समयसम्म बाल सुधार गृहको स्थापना हुन नसकेकोले बालबालिका कारागारमा वस्न परेको अवस्था थियो । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतमा थुप्रै रिटहरू परी आदेश जारी भएपछि[२४] २०५७ फाल्गुन १२ मा भक्तपुरको सानोठिमीमा पहिलो बाल सुधार गृहको स्थापना भएको हो ।[२५] नेपालमा हाल आठबटा बाल सुधार गृह रहेका छन् ।[२६]

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ४३ ले नेपाल सरकारले कानूनको विवादमा परेका बालबालिकाको सुधार र पुनःथापना नभएसम्म बालबालिका राख्ने प्रयोजनको लागि आवश्यकता अनुसार बाल सुधार गृहको स्थापना गर्ने तथा कुनै संस्थाले नेपाल सरकारबाट स्वीकृति लिई बाल सुधार गृहको स्थापना गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । आफ्नो प्रादेशिक क्षेत्राधिकार भित्र स्थापना भएका बाल सुधार गृहको अनुगमन तथा निरीक्षण गर्न, त्यस्तो बाल सुधार गृहलाई आवश्यक निर्देशन दिन र बाल सुधार गृहमा रहेका बालबालिकाको सुधारको स्थितिका सम्बन्धमा त्यस्तो बाल सुधार गृहलाई प्रतिवेदन पेश गर्न लगाउन सक्ने अधिकार बाल अदालतलाई छ ।

ऐनको दफा ४३ को उपदफा (४) ले बाल सुधार गृहमा रहेका बालबालिकाको सो गृहमा रहनु पर्ने अवधि बाँकी हुँदाको अवस्थामा निजको उमेर अठार वर्ष पुगेमा निजको बानी व्यहोरामा आएको सुधार, आर्जन गरिरहेको सीप तथा शिक्षाको निरन्तरता लगायतलाई ध्यानमा राखी बाँकी अवधिसम्मका लागि बाल सुधार गृहमा अन्य बालबालिकासँग अलग हुने गरी राख्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । कारागार नियमावली, २०२० को नियम १६ङ. ले बाल सुधार गृहमा पठाइएका बालबालिकाको उमेर १६ वर्ष पुगेको भए तापनि सम्बन्धित बाल सुधार गृहले निजको चालचलनमा सुधार आएको र निजलाई थप अवधिसम्म बाल सुधार गृहमा राख्न उपयुक्त छ भनी सिफारिस गरेमा जेलरले त्यस्ता बालबालिकाको हकमा बाल सुधार गृहमा बस्ने अवधि बढाउन सक्ने व्यवस्था गरेकोले बालसुधार गृहमा रहेका बालबालिका वयस्क भएको खण्डमा कारागार स्थान्तरण गर्ने सामान्य नियम र बाकी अवधि सुधार गृहमा राख्ने अपवादको रूपमा रहेको थियो । यस दफाको व्यवस्थाले बालबालिकालाई पूरा समय बाल सुधार गृहमा राख्नुलाई नियमको रूपमा राखेको छ ।

ऐनको दफा ४४ ले बाल सुधार गृहमा रहेका कुनै बालबालिकालाई कुनै दीर्घ वा कडा रोग लागेको कारण निरन्तर रूपमा उपचार गराई राख्नुपर्ने भएमा वा कुनै बालबालिका मानसिक वा शारीरिक रूपमा अशक्त भई वा निज नशालु पदार्थको कुलतमा लागेको कारण निजलाई अन्यत्र सार्नको लागि सम्बन्धित चिकित्सकले सिफारिस गरेमा बाल अदालतले त्यस्तो बालबालिकालाई निश्चित अवधिको लागि अन्य

---

22 Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment Adopted by General Assembly resolution 43/173 of 9 December 1988.

२३ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, Adopted by General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990.

२४ हेर्नुहोस् बब्लु गोडीया विरुद्ध बाँके जिल्ला अदालत २०५७ सालको रिट नं. ३३९०, पोडे तामाङ विरुद्ध सुन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालत २०५८ सालको रिट नं.४०२२, सरिता तामाङ विरुद्ध इलाम जिल्ला अदालत २०५८ सालको रिट नं.२१ केशव खड्का विरुद्ध धनकुटा जिल्ला अदालत २०५७ सालको को रिट नं. ३६५८ ।

२५ नेपालमा बाल न्यायको स्थिति प्रतिवेदन-२०७१, बाल न्याय समन्वय समिति सचिवालय हरिहरभवन, ललितपुर, पृष्ठ ४९ ।

26 हेर्नुहोस्, नेपालमा बालबालिकाको स्थिति प्रतिवेदन, २०७७, नेपाल सरकार, महिला, बालबालिकातथा जेष्ठ नागरिक मन्त्रालय, राष्ट्रिय बालअधिकार परिषद् श्रीमहल, पुल्चोक, ललितपुर, पृष्ठ ५२ ।

ठाउँमा सार्ने गरी आदेश दिन सक्ने, उक्त आदेश अनुसार बालबालिकालाई राख्ने संस्था वा व्यक्तिले प्रत्येक छ महिनामा बालबालिकाको स्वास्थ्य सम्बन्धी प्रतिवेदन सम्बन्धित बाल अदालतमा पठाउनु र उक्त प्रतिवेदन समेतका आधारमा बालबालिका स्वस्थ्य भएको वा कुलतबाट मुक्त भइसकेको पाइएमा बाल अदालतले त्यस्तो बालबालिकालाई पूर्ववत् स्थितिमा फर्काउन आदेश दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।

(ठ) केन्द्रीय बाल न्याय समिति र जिल्ला बाल न्याय समिति सम्बन्धी व्यवस्था

बाल न्यायसँग सम्बन्धित काम गर्ने विभिन्न निकायहरू बीच समन्वय गर्ने काम समेतको लागि केन्द्रीयस्तरमा केन्द्रीय बाल न्याय समिति र जिल्लास्तरमा जिल्ला बाल न्याय समिति रहने व्यवस्था ऐनको दफा ४६ र ४७ ले गरेको छ ।

(ड) पुनरावेदन सम्बन्धी व्यवस्था

ऐनको दफा ८१ को उपदफा (२) ले बाल अदालतबाट बालबालिकाले सफाई पाउने गरी भएको फैसला उपर कानूनको व्याख्या सम्बन्धी त्रुटि भएको, नजिरको गलत प्रयोग भएको वा बुझ्नु पर्ने प्रमाण नबुझेको वा बुझ्न नहुने प्रमाण बुझेको कारणबाट इन्साफमा फरक परेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा पुनरावेदन नलाग्ने व्यवस्था गरेको छ । पुनरावेदन सम्बन्धी सामान्य मान्यता के हो भने तथ्यको प्रश्नमा सरकारी पक्षले सामान्यत पुनरावेदन गर्दैन । तर प्रतिवादीले पुनरावेदनको अधिकारको उपयोग गर्न पाउछ । ICCPR को धारा १४ को उपधारा (५) ले प्रतिवादीको पुनरावेदनको अधिकारलाई मानव अधिकारको रूपमा मान्यता दिएको छ । CRC को धारा ४० (२)(ख)(V) ले पनि बालबालिकाको पुनरावेदनको अधिकारको प्रत्याभूति गर्दछ । केही राज्यले यस धारालई सिमित गर्न आरक्षण राखेकोमा CRC कमिटिले उक्त आरक्षण हटाउन सिफारिस गरेको छ ।[२७]

(ढ) अन्य विविध व्यवस्थाहरू

यस ऐनले बाल न्याय सम्बन्धमा निम्न बमोजिमका व्यवस्था समेत गरेको छ:

(१) कसैले बालबालिकालाई सिकाई, दबाब दिई, अह्राई, प्रलोभनमा पारी वा जुनसुकै तरिकाबाट कसूरजन्य कार्य गर्न लगाएको भए त्यसरी सिकाउने, दबाब दिने, अह्राउने, प्रलोभनमा पार्ने वा सो कार्य गर्न लगाउने व्यक्तिलाई निज आफैंले सो कसूर गरे सरह कानून बमोजिम सजाय हुने, (दफा ३६ को उपदफा (६))

(२) बालबालिकाको व्यवहारमा सन्तोषजनक सुधार आएमा बाल कल्याण अधिकारीको सिफारिसको आधारमा बाल अदालतले बाँकी सुधार अवधि घटाउन वा छुट दिन सक्ने, (दफा ३८)

(३) बाल न्याय सम्पादन गर्दा पुनःथापकीय न्यायको मान्यता अनुकूल हुने गरी गर्नु पर्ने, (दफा ३९)

(४) कुनै कसूरजन्य कार्य गरेको कारणबाट कुनै पद वा सुविधा प्राप्त गर्न कुनै व्यक्ति कानून बमोजिम अयोग्य हुने रहेछ भने बालबालिका हुँदाको अवस्थामा निजले गरेको कसूरजन्य कार्यको आधारमा निज सो पद वा सुविधा प्राप्त गर्न अयोग्य नमानिने, (दफा ४०)

(५) सजाय गर्ने प्रयोजनको लागि पटके कायम गर्दा नाबालिग अवस्थामा गरेको कसूरजन्य कार्यको गणना नगरिने र कुनै बालबालिकाले पटक पटक कसूरजन्य कार्य गरे पनि पटकेको आधारमा निजलाई थप सजाय नगरिने, (दफा ४१)

---

27 CRC Genertal connent no 24(2019), on children's rights in the child justice system para 75.

(६) कानूनको विवादमा परेका कुनै बालबालिकालाई नेल वा हतकडी नलगाइने र एकान्त कारावास वा थुना वा कैदमा नराखिने, (दफा ४२)

(७) कानूनको विवादमा परेका बालबालिका उपर लागेको आरोपको अनुसन्धान, अभियोजन, कारबाही, सुनुवाइ वा किनारा गर्ने प्रयोजनको लागि छुट्टाछुट्टै मनोसामाजिक तथा मनोवैज्ञानिक अध्ययन प्रतिवेदन तयार गरिने । (दफा ४५)

३. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ मा सुधारका क्षेत्रहरू

(क) बाल न्याय र अपराध न्यूनीकरण (Crime prevention)

बालउपद्रवीहरू (Deviant behavior) भविष्यमा कानूनसँग विवादमा पर्न सक्ने हुँदा तिनलाई लक्षित कार्यक्रम अर्थात् अपराध न्यूनीकरण (Crime prevention) बाल न्यायको एक महत्वपूर्ण पक्ष हो । फौजदारी कानूनको उल्लंघन भई सकेपछि उपचार खोज्नु भन्दा कानूनको उल्लंघन हुनै नदिने अवस्था को सिर्जना गर्नु बुद्धिमत्तापूर्ण हुन्छ । CRC को धारा ६ ले जीवन र विकासको अधिकारको सुनिश्चितता गरेको छ । रियाद मार्गदर्शन[२८] यस सम्बन्धमा महत्वपूर्ण अबन्धनकारी दस्तावेज हो । CRC को पक्ष राष्ट्र भएकोले हाम्रो लागि यो बन्धन्कारी दस्ताबेज हो भने राष्ट्रसंघको सदस्यको नाताले अबन्धन्कारी दस्तावेजको पालना पनि हाम्रो नैतिक दायित्व हो । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले अपराध न्यूनीकरण (Crime prevention) सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छैन । यसरी बाल न्यायको एक महत्वपूर्ण पक्ष यस ऐनबाट बाहिरिन पुगेको छ ।

(ख) साक्षी बालबालिकाको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्थाको अभाव

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले पीडित बालबालिकाको अधिकार सम्बन्धमा व्यवस्था गरे पनि साक्षी बालबालिकाको संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छैन । साक्षी संरक्षणको आवश्यकतालाई महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदनमा समेत औंल्याएको देखिन्छ ।[२९] बालबालिका सम्बन्धी राष्ट्रिय नीति, २०६९ को नीति ८.५५ ले साक्षीको सुरक्षा सम्बन्धी छुट्टै कानून बनाइने उल्लेख गरेको भएता पनि हालसम्म सो बमोजिमको कानून समेत नबनेको हुँदा बालबालिका सम्बन्धी व्यवस्था गर्न बनेको ऐनले सो सम्बन्धमा व्यवस्था गर्नु वान्छनीय हुने थियो ।

(ग) दिशान्तरण सम्बन्धमा अदालतको स्वविवेकमा कमी

दिशान्तरण सम्बन्धी कार्यमा उक्त कार्य वापतको कानून बमोजिमको सजाय भन्दा पनि मुद्दाको तथ्य महत्वपूर्ण हुन्छ । त्यसैले दिशान्तरणलाई अदालतको स्वविवेकमा छाडिनु पर्दछ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा २७ ले तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय हुने मुद्दामा दिशान्तर हुन नसक्ने व्यवस्था गरेको छ । यद्यापि ऐनको दफा ३६ को उपदफा (५) ले बाल अदालतले बालबालिकाको सजाय स्थगन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको र यसमा अदालतको स्वविवेकलाई पूर्ण रूपमा खुल्ला राखेकोले अदालतले सबै प्रकारका बालबालिकाको हकमा गैरहिरासतीय उपाय अवलम्बन गर्न सक्ने देखिन्छ । तर ऐनको दफा २४ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) ले तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद सजाय गर्नु पर्ने कसूरजन्य कार्यको अभियोग लागेको बालबालिकालाई पुर्पक्षको क्रममा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ को उपदफा (३) ले दश वर्ष भन्दा कम कैद सजाय हुने कसूरमा बालबालिकालाई धरौट वा जमानतमा छोड्न सकिने व्यवस्था गरेको र यस ऐनको दफा २४ (१) ले बालबालिकासँग धरौट वा जमानत नमागिने व्यवस्था गरेकोले दुवै व्यवस्थालाई एकसाथ राखेर

---

[२८] United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990.

[२९] हेर्नुहोस महान्यायाधिवक्ताको बार्षिक प्रतिबेदन, आर्थिक बर्ष २०७६/०७७, महान्यायधिवक्ताको कार्यालय नेपाल, रामशाहपथ, काठमाण्डौ, पृष्ठ १०८ ।

हेर्दा दस वर्ष भन्दा कम सजाय हुने मुद्दामा गैरहिरासतीय उपाय अवलम्बन हुन सक्ने पनि देखिन्छ जुन भविष्यमा अदालतले गर्ने अभ्यासमा निर्भर गर्दछ ।

यसैगरी ऐनको दफा ३६ को उपदफा (७) ले जघन्य कसूर, गम्भीर कसूर वा पटके रूपमा कसूर गरेकोमा कैदको सजाय हुने देखिन्छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले जघन्य कसूर र गम्भीर कसूरको परिभाषा गरेको छैन । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४ को खण्ड (च) ले तीन वर्ष भन्दा बढी दश वर्षसम्म कैद सजाय हुने कसूरलाई गम्भीर कसूर र दश वर्ष भन्दा बढी कैद हुने कसूरलाई जघन्य कसूरको रूपमा परिभाषा गरेको छ । यसबाट सबै अवस्थामा तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद सजाय हुने कसूरमा बालबालिका स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुने देखिन्छ । जुन यस ऐनको कमजोर पक्ष हो ।

(घ) बाल इजलासको निरन्तरता

ऐनको दफा ३० ले बाल अदालतको व्यवस्था गरे पनि साबिकको बाल इजलासको अवधारणलाई निरन्तरता दिएको छ । अधिवक्ता सन्तोषकुमार महतो वि. म.प.स. समेत भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(१) बमोजिम बाल अदालत स्थापना गर्ने आदेश जारी भएको[३०] करिव एक दशक भन्दा पछि आएको यो ऐनले समेत बाल इजलासको अवधारणलाई निरन्तरता दिएको छ । ऐनको दफा ३० को उपदफा (२) को स्वरूप हेर्दा बाल अदालत प्रादेशिक रूपमा गठन हुने देखिन्छ । त्यस्तो स्वरूपको अदालतको गठनले बालबालिकालाई सुनुवाइको क्रममा अभिभावकबाट टाढा राख्ने देखिन्छ ।

(ङ) बन्द इजलासको व्यवस्था

बालबालिकाको मुद्दाको सुनुवाइ बन्द इजलासबाट गर्ने भनिए तापनि नियमित अदालतबाट नियमित दिनमा सुनुवाइ गरिँदा बालबालिका अदालतमा आए गएको अवस्थाबाटै गोपनीयता कायम नहुने देखिन्छ । कम्तीमा सामान्य कार्यालय समय वा दिन बाहेकमा बालबालिकाको मुद्दाको सुनुवाइ गर्दा गोपनीयता कायममा सरलता हुने देखिन्छ । उक्त कुरालाई ऐन तथा नियमावलीले समेट्न सकेको छैन ।

(च) पश्यगामी सजाय सम्बन्धी व्यवस्था

यस ऐनको दफा ३६ को उपदफा (२) ले दश वर्ष वा सोभन्दा माथि र चौध वर्षभन्दा कम उमेरको बालबालिकाले कैद हुने कसूरजन्य कार्य गरेको भए कसूरको प्रकृति हेरी छ महिनासम्म कैद सजाय गर्न वा कैद नगरी बढीमा एक वर्षसम्म बाल सुधार गृहमा राखिने व्यवस्था गरेको छ । मुलुकी अपराध संहीता, २०७४ ले को दफा ४५ को उपदफा (२) ले पनि यसै बमोजिमको व्यवस्था गरेको भएता पनि बालबालिकाको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्ने विशेष ऐनले यस कमीलाई संबोधन गर्ने अपेक्षा थियो । बालबालिकाको लागि कैद शब्द स्वयम्मा बालमैत्री होइन । बालबालिकालाई बाल सुधार गृहमा बाहेक कारागारमा राख्न सकिने कानूनी व्यवस्था पनि छैन । पूर्ववर्ती बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(२) ले समान अवस्थाका बालबालिकालाई छ महिनासम्म कैदमा राख्न सकिने व्यवस्था गरेको भए पनि बालबालिकालाई बाल सुधार गृह बाहेक कारागारमा राख्न नसकिने गरी अदालतबाट व्याख्या भैसकेको स्थितिमा यो कानूनी व्यवस्था पश्चगामी छ ।

(छ) उपचार विहीन अवस्थामा दश वर्ष मुनिका कानूनको विवादमा परेका बालबालिका

---

[३०] ने.का.प. २०६२ नि.नं. ७५७८ ।

यस ऐनको दफा ३६ को उपदफा (५) ले बालबालिकालाई सम्झाउन तथा बुझाउन लगाउने, अभिमुखीकरण गराउन लगाउने, एकल, सामूहिक वा पारिवारिक मनोसामाजिक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने जस्ता कार्यलाई पनि सजायको रूपमा राखेको छ । यसैगरी दफा ३६ को उपदफा (१) ले दश वर्षभन्दा कम उमेरका बालबालिका उपर मुद्दा नचलाइने कुरा उल्लेख गरेको छ । दश वर्ष भन्दा कम उमेरका बालबालिकाले गल्ती गरेको अवस्थामा पनि आवश्यकता अनुरूप सम्झाई बुझाई गर्ने, एकल, सामूहिक वा पारिवारिक मनोसामाजिक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने कार्य गर्न पर्ने हुन्छ । यो कुराको सम्बोधन यो ऐनले गर्दैन ।

बालबालिकालाई सजाय नभएको अवस्थामा पनि वारदात भए नभएको इकिन गरेर मात्र पीडित राहतको कार्य सम्पन्न हुन सक्ने हुँदा सरकारी वकीलले नै कसूर कायम गरी मुद्दा नचलाउने निर्णय गर्ने र पीडितलाई राहत दिने तथा बालबालिकालाई आवश्यक एकल, सामूहिक वा पारिवारिक मनोसामाजिक परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने निर्णय गर्ने व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुने थियो ।

(ज) बाल सुधार गृह सम्बन्धी व्यवस्था

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले वयस्कताको उमेर घटाई १८ वर्ष कायम गरेको छ । यसैगरी बालबालिकाले १८ वर्ष उमेर पूरा गरेको अवस्थामा पनि बाल न्याय अनुरूपको व्यवहार पाउने र बाल सुधार गृहमा रहेका बालबालिकाको सो गृहमा रहनु पर्ने अवधि बाँकी हुँदाको अवस्थामा निजको उमेर १८ वर्ष पुगेमा पनि बाँकी अवधि बाल सुधार गृहमा अन्य बालबालिकासँग अलग हुने गरी राख्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । उक्त व्यवस्थाले दुई प्रकारका बाल सुधार गृहको माग गर्दछ ।

(१) १८ वर्ष मुनिका बालबालिका रहने बाल सुधार गृह,

(२) १८ वर्ष भन्दा माथिका उमेर समूहका अल्प वयस्क रहने बाल सुधार गृह ।

नेपालमा हालसम्म यस्ता दुई प्रकृतिका बाल सुधार गृहको व्यवस्था छैन । संचालनमा रहेका बाल सुधार गृहको पनि गुणस्तर कायम गर्न सकिएको छैन ।[३१] वयस्कताको सीमा बढेसँगै ११५ प्रतिशतले बाल सुधार गृहमा बस्ने बालबालिकाको संख्या बढ्न गएको छ । त्यसमा पनि १६ देखि १८ वर्ष मुनिको संख्या अत्याधिक रहेकोमा[३२] कोभिड-१९ को जोखिम बढ्दै गए पछि बाल सुधार गृहमा धेरै बालबालिका रहँदा जोखिम बढी हुनसक्ने विषयलाई मध्यनजर गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, कारागार व्यवस्थापन विभाग र महिला, बालबालिका तथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालयको समन्वयमा बिज्याइँको प्रकृतिका आधारमा ३५२ जना (९ जना बालिका सानोठिमी, भक्तपुरमा) बालबालिकालाई बिज्याँइको कसूर मिनाहा गरी परिवारमा पठाइएको[३३] भएता पनि भविष्यमा बाल सुधार गृहमा स्थान अभाव तथा गुणस्तर कायम गर्ने जस्ता समस्या यथावत कायम रहने देखिन्छ । नयाँ ऐन लागू गर्नु पूर्व यी विषयमा पूर्व तयारी गरेर मात्र वयस्कताको उमेर बढाउने कार्य गरेको भए राष्ट्रलाई अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा जवाफ दिन समस्या पर्ने थिएन ।

(झ) अवैज्ञानिक बालबालिकाको उमेर यकिन गर्ने सम्बन्धी व्यवस्था

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ८३ ले बालबालिकाको उमेर कायम गर्ने आधार सम्बन्धमा उल्लेख गरेको छ । ऐनको यो व्यवस्था बाल न्याय (कार्यविधि) नियमावली, २०६३ को नियम १५ ले

---

[३१] पूर्वपाद टिप्पणी नं. २६ ।

[३२] हेर्नुहोस् नेपालमा बालबालिकाको स्थिति प्रतिवेदन, २०७६ नेपाल सरकार महिला, बालबालिकातथा ज्येष्ठ नागरिक मन्त्रालय राष्ट्रिय बालअधिकार परिषद् श्रीमहल, पुल्चोक ललितपुर, पृष्ठ ६३ र ६४ ।

[३३] पूर्वपाद टिप्पणी नं. २६ ।

व्यवस्था गरे अनुरूप नै भए पनि यस दफाको खण्ड (ङ) ले अस्पतालबाट प्रमाणित उमेर सम्बन्धी प्रमाणपत्र नभएमा जन्मकुण्डली, चिना, टिपोट, बालबालिकाको बाबु आमा, संरक्षक वा परिवारका अन्य सदस्यले खुलाई दिएको उमेर वा यस्तै अन्य सम्बद्ध प्रमाणको आधारमा उमेर यकिन गर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ । वैज्ञानिक परीक्षणबाट उमेर यकिन गर्ने उपाय राज्यसँग जहिले पनि खुला रहन्छ । यस सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सबिन श्रेष्ठसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको मुद्दामा[३४] अस्पतालबाट जारी भएका कागजात विश्वसनीय हुनुका साथै वैज्ञानिक प्रणालीमा आधारित भई व्यवस्थित हुने हुँदा बालकको यथार्थ उमेर निर्धारण गर्न सहयोग हुन्छ भन्ने समेत व्याख्या भएको अवस्था छ । जन्मकुन्डली, चिना, टिपोट, बालबालिकाको बाबु आमा, संरक्षक वा परिवारका अन्य सदस्यले खुलाई दिएको उमेर जहिले सुकै घरसारमा सिर्जना हुन सक्ने हुँदा यस्ता कुराको प्रयोगले ऐनले बालबालिकालाई दिएको सजायको छुट सम्बन्धी व्यवस्थाको दुरूपयोग हुन सक्ने सम्भावना रहन्छ ।

४. निष्कर्ष

बालबालिकाको अधिकारको सम्मान, संरक्षण, प्रवर्द्धन र परिपूर्ति गरी बालबालिकाको सर्वोत्तम हित कायम गर्ने उद्देश्यले आएको[३५] बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को परिच्छेद ४ ले बाल न्याय सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । यो व्यवस्था धेरै हदसम्म नेपालले अन्तरराष्ट्रिय रूपमा जाहेर गरेको प्रतिबद्धता अनुरूप रहेको छ, जुन सह्रानीय छ । यस ऐनले अपराध न्यूनीकरण (Crime prevention) र साक्षी बालबालिकाको संरक्षणको विषयलाई समेट्न नसक्नु, दिशान्तरणलाई अदालतको स्वविवेकमा नछाडिनु, पूर्ववर्ती ऐनको बाल इजलासको प्रावधानलाई नै निरन्तरता दिइनु, १४ वर्ष मुनिका बालबालिकालाई सजाय निर्धारणमा पश्यगामी व्यवस्था हुनु, दश वर्ष मुनिका बालबालिकाले फौजदारी कानून उल्लंघन गरेको अवस्थामा उपचार विहीन अवस्थामा छाडिनु, बालबालिकाको उमेर निर्धारण सम्बन्धमा जन्मकुण्डली, चिना, टिपोट जस्ता अवैज्ञानिक तथा पछि सिर्जना हुन सक्ने प्रकृतिका कागजातलाई पनि स्थान दिइनु, बाल बालिकाको पुनःस्थापना र पुनः सामाजिकीकरणलाई समेट्न नसक्नु जस्ता विषय यस ऐनमा मूलभूत रूपमा देखिएका कमजोर पक्ष हुन् भने बन्द इजलासको वास्तविक व्यवस्था, बाल सुधार गृहको पर्याप्तता व्यावहारिक रूपमा देखिएका कमजोरी हुन् ।

यो ऐन जारी हुने वित्तिकै महिला, बालबालिका तथा जेष्ठ नागरिक मन्त्रालयले यस ऐनमा संशोधनको प्रस्ताव तयार गरेको थियो जसलाई मन्त्रिपरिषद्ले आकार ठुलो भयो भनी अस्वीकार गरेको थियो ।[३६] ऐन जारी हुने बित्तिकै संशोधन प्रस्ताव तयार गर्नुले हाम्रो विधायिकी बुद्धिमत्ता माथि प्रश्न उव्जाउँछ । यसैले हतारमा ऐन पारित गर्नु भन्दा सम्बन्धित सरोकारवाला र विज्ञ समूहसँग पर्याप्त छलफलमा समय दिएको भए उपयुक्त हुने थियो । तर पनि समष्टिमा नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा गरेका प्रतिबद्धता अनुरूप यो ऐन आएको छ । भविष्यमा उल्लेखित कमी कमजोरीलाई पनि ऐनको संशोधन तथा व्याहारिक प्रयोगद्वारा हटाउँदै लगेमा नेपालले एक सुदृढ बाल न्याय प्रणालीको नमुना प्रस्तुत गर्ने अपेक्षा गर्न सकिन्छ ।

---

[३४] ने.का.प. २०७१ नि.नं. ९२५७ ।

[३५] प्रस्तावना बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ ।

[३६] हेर्नुहोस् https://www.nayapatrikadaily.com/news-details/29561/2019-11-22 मिति २०७८।०२।०८ मा हेरिएको ।

संगठित अपराध र लागू औषध

प्रकाश गौतम*

१. परिचय

समाजको उत्पत्तिसँगसँगै अपराधको उत्पत्ति समेत भएको पाइन्छ । समाजमा विभिन्न आपराधिक मनोवृत्ति भएका व्यक्तिहरू रहने र निजहरूले विभिन्न आपराधिक क्रियाकलापहरू सञ्चालन गरी समाजमा असुरक्षाको स्थिति सिर्जना गरी समाजलाई नै अस्तव्यस्त बनाउने कार्यहरू गर्दछन् । आधुनिक युग प्रविधिको युग भएकाले समाजमा रहने व्यक्तिहरूले समेत प्रविधिको अत्याधिक प्रयोग गर्ने गर्दछन् । तर समाजमा रहेको आपराधिक मनोवृत्ति भएका मानिसले यस्ता प्रविधिको सही सदुपयोग नगरी आपराधिक क्रियाकलापमा प्रयोग गर्ने गरेको पाइन्छ । जसबाट अपराधलाई अन्तर्राष्ट्रियकरण गर्न सहज भएको तथा एक देशमा बसी अर्को देशमा आपराधिक क्रियाकलापहरू सञ्चालन गर्न समेत सहज बनाई दिएको छ । वर्तमान विश्वमा लागू औषधको अवैध कारोवार, तस्करीजन्य कार्यहरू, मानव बेचबिखन, आतंकवाद, मानव अपहरण तथा शरीर बन्धक गरी फिरौती असूली, अवैध रूपमा आर्जन गरेको सम्पत्तिको शुद्धीकरण (Money laundering), नक्कली मुद्राको प्रचलन, बैंक तथा वित्तीय कारोवारमा धोखा, भ्रष्टाचार जस्ता अपराधहरू बढ्दो रूपमा देखिनुका साथै यस्ता अपराधहरू सामान्यतयाः अन्तरदेशीय (Transnational) एवं संगठित (Organize) रूपमा गर्ने गरेको पाइन्छ[१] ।

संगठित अपराधको अवधारणा आपराधिक षडयन्त्रबाट आएको पाइन्छ । संगठित अपराधको सुरुवात इटलीको सिसिली शहरको एक पारिवारिक समूहबाट भएको मानिन्छ । जसले आफुलाई La Cosa Nostra भनी नामाकरण गरेको थियो जसलाई माफियाको नामले पनि चिनिन्थ्यो ।[२] यिनीहरू संगठित र व्यवस्थित भएका कारणले खुल्ला रूपमा अपराध गर्ने गर्दथे । यिनीहरूले विस्तारै विश्वका विभिन्न स्थानमा आफ्नो अपराधको जालोलाई विस्तार गर्दै लगे भने अन्य कतिपयले यिनीहरूको अनुशरण गरी संगठित भई विभिन्न नामबाट आपराधिक क्रियाकलापहरू सञ्चालन गर्न थालेको पाइन्छ । यसरी विभिन्न देशका विभिन्न स्थानमा अवैध रूपमा गठन गरिएका यस्ता समूहले लगातार रूपमा विभिन्न प्रकारका आपराधिक क्रियाकलापहरू घटाउन थालेको पाइन्छ । विभिन्न देशहरूमा आफ्ना क्रियाकलापहरू विस्तार गरी ती देशहरूलाई गम्भीर चुनौती दिई रहेको पाइन्छ । अर्थात् यस्ता संगठित रूपमा गरिने गैरकानूनी क्रियाकलापहरू अन्तरदेशीय रूपमा हुन थालेको पाइन्छ जुन विश्व समुदायको लागि ठुलो चुनौतीको रूपमा रहेको छ । संगठित अपराध आफैमा छुट्टै अपराध नभई अन्य सम्बद्ध अपराधहरूसँग सम्बन्धित हुन्छ केवल

---

* उपन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

१ डा. कुन्साङ लामा, संगठित अपराधको अवधारणा र नेपालमा संगठित अपराध सम्बन्धी कानून कार्यान्वयनको अवस्था, नेपालका सरकारी वकीलहरूको दोस्रो राष्टिय सम्मेलन,२०७५ सम्मेलन विशेषांक, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल, पृष्ठ १८७ ।

२ न्यायिक आवाज, न्याय र कानून सम्बन्धी समसामयिक दृष्टिकोणहरू, अंक २, न्यायपालिका अधिकृत समाज, काठमाण्डौ, पृष्ठ ३९० ।

यो अपराधमा परम्परागत अपराधको शैली भन्दा फरक तरिकाबाट आपराधिक क्रियाकलापहरू सञ्चालन गरिएको हुन्छ ।

संगठित आपराधिक समूहहरूद्वारा गरिने विभिन्न प्रकारका आपराधिक क्रियाकलापहरू मध्ये लागू औषधको उत्पादन, बिक्री वितरण तथा निकासी पैठारी गर्ने कार्य पनि प्रमुख गैरकानूनी कार्यको रूपमा रहेको छ । यस्ता संठित समूहले एकदेशमा लागू औषधको उत्पादन गरी अर्को देशमा लगी बिक्री वितरण गरी आर्थिक लाभ आर्जन गर्ने गर्दछन् । अफगानिस्तान, मेक्सिको लगायतका राज्यहरूमा अत्याधिक रूपमा गैरकानूनी रूपले लागू औषधहरूको उत्पान गरी अमेरिकासम्म पुऱ्याई बिक्री वितरण गर्ने गरेको र सोबाट प्राप्त गरेको रकम आतंकवादी क्रियाकलापहरूमा समेत लगाउने गरिन्छ । संगठित अपराधबाट नेपाल पनि अछुतो रहन सकेको छैन । विभिन्न समूहद्वारा गरिने लागू औषध कारोवारको Transit point को रूपमा नेपाल रहेको छ । संगठित रूपमा लागू औषधको कारोवार गर्नेहरूले कुनै पनि देशको प्रहरी प्रशासन, राजनीतिक व्यक्तित्वहरूलाई समेत प्रभावित पारी वा निजहरूलाई समेत आर्थिक फाइदा प्रदान गरी आफुले भने बमोजिमका क्रियाकलापहरू सञ्चालन गर्ने गरेको समेत पाइन्छ । यस्ता समूहहरूले गैरकानूनी आर्थिक लाभ प्राप्त गरी अन्तत राज्यसत्तामा नै कब्जा गरी निजहरूको चाहनामा सरकारहरू बन्ने र गिराउनेसम्मका कार्यहरू गर्ने गराउने गर्दछन् । यस्ता राज्यसत्तामा नै कब्जा गरी आफ्नो चाहना बमोजिमको सरकार बनाउने कार्यहरू मेक्सिको, कोलम्बिया लगायतका देशहरूमा गरिरहेको पाइन्छ भने कुनै राज्यहरूमा विभिन्न गैरकानूनी क्रियाकलापहरू मर्फत देशमा अस्थिरता सिर्जना गर्ने गरेको समेत पाइन्छ ।

नेपालमा पनि संगठित रूपमा विभिन्न प्रकारका अपराधहरू गरिँदै आएको थियो । विशेषतः नेपाललमा संगठित रूपमा नभई आपराधिक समूहहरूको निर्माण गरी विभिन्न प्रकारका आपराधिक क्रियाकलापहरू गर्दै आएका छन् । जस्तै दिपक मनाङ्गे समूह, चक्रे मिलन समूह, चरी समूह, टोल गुण्डा जस्ता समूहहरूको निर्माण गरी आपराधिक क्रियाकलापहरू घटाउँदै आएका छन् । नेपालमा अन्तर्राष्ट्रियस्तरका संगठित आपराधिक समूहहरूले पनि विभिन्न अपराधहरू गर्दै आएका थिए तर संगठित रूपमा गरिने आपराधिक क्रियाकलापहरूलाई कानूनी दायरामा ल्याउन सकिएको थिएन । नेपालले United Nations Transnational Organize Crime 2000 को पक्ष राष्ट्रको रूपमा ११ डिसेम्बर २००२ मा हस्ताक्षर गरे पश्चात् महासन्धिमा रहेको पक्ष राष्ट्रको दायित्व अन्तर्गत संगठित अपराध निवारण ऐन, २०७० निर्माण गरी कार्यान्वयनमा आएको छ । प्रस्तुत लेखमा संगठित अपराध तथा लागू औषध कारोवारको अवधारण र परिभाषा एवं लागू औषधमा संगठित अपराधको अन्तरसम्बन्धका वारेमा चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

२. संगठित अपराधको परिभाषा

संगठित अपराधको परिभाषा यही नै हो भनी यकिन साथ गर्न सकिएको छैन र गर्न सकिने अवस्थामा पनि रहेको छैन । यसरी स्पष्ट रूपमा परिभाषा गर्न नसकिनुमा बढ्दो प्रविधिको प्रयोग, संगठित अपराधको प्रवृत्ति आदि प्रमुख कारण रहेको पाइन्छ । विधिशास्त्री **Donald Casey:-** का अनुसार "An organized crime is a crime committed by a person occupying in an established division of labour, a position designed for the commission of crimes providing that is such division lablur at least one position for a corrupter, one position for a corrupter and one position for an enforcer." भनी परिभाषा गरेका छन् । यस अपराधको जोड अपराध भन्दा पनि अपराध घटाउनका लागि बनेको संगठनात्मक पक्षसँग छ, जसमा अपराध गर्नका लागि कम्तीमा पनि तीन जना व्यक्तिहरू हुन्छन् र श्रमको स्पष्ट विभाजन हुन्छ[३] ।

[३] डा. आनन्द मोहन भटराई, अन्तरदेशीय संगठित अपराधः प्रभावकारी प्रतिरोधात्मक उपायहरू, संगठित अपराधः एक परिचय, स्रोत सामग्री, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान नेपाल, पृष्ठ ८ ।

अमेरिकामा सन् १९७० मा अमेरिकी न्याय विभागले गरेको परिभाषा अनुसार संगठित अपराध भन्नाले "All illegal activites engaged in by members of criminal syndicates operative throughout the US and all illegal activities engaged in by known associates and confederates of such members". यस परिभाषाले आपराधिक संगठन भन्दा पनि त्यस्तो संगठनबाट सञ्चालन हुने आपराधिक कार्यलाई महत्व दिएको छ ।[४] United Nations transnational organize crime, 2000 ले संगठित अपराधको परिभाषा नगरी संगठित आपराधिक समूहको परिभाषा गरेको पाइन्छ । जस अनुसार" organized criminal group" shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with in convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit"[५] भनी परिभाषित गरेको पाइन्छ । यसबाट संगठित आपराधिक समूह भन्नाले तीन वा तीन भन्दा बढी व्यक्तिहरू संलग्न रहेको, प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा आर्थिक एवं अन्य भौतिक लाभ लिनका लागि एक वा एक भन्दा बढी गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा संलग्न रहेको आपराधिक समूह भनी परिभाषित गरिएको छ ।

यस्तै अन्तर्राष्ट्रिय प्रहरी संगठन, इन्टरपोलले सन् १९९८ मा गरेको संगठित अपराधको परिभाषा अनुसार "संगठित अपराध भन्नाले राष्ट्रिय सीमाको वास्ता नगरी आर्थिक लाभ प्राप्त गर्ने उद्देश्यले निरन्तर रूपमा गैरकानूनी कार्यमा संलग्न रहँदै आएको कुनै संगठन वा व्यक्तिहरूको समूह भन्ने बुझिन्छ । यसरी आपराधिक संगठित समूहहरूले आफ्नो शक्ति, पैसा, हत्या, आतंकको भरमा एउटा अनुशासित संगठित संस्थाका रूपमा गर्ने तस्करी, जुवा, वेश्यावृत्ति, लागू औषधको कारोवार, बैंकिङ धोका, मुद्राको अपचलन लगायतका अपराधजन्य कार्यहरूलाई नै संगठित अपराध भनिन्छ"[६] ।

नेपालमा संगठित अपराध निवारण ऐन, २०७० को दफा २(घ) मा आपराधिक समूहको परिभाषा गरिएको छ । जस अनुसार आपराधिक समूह भन्नाले प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा परिच्छेद २ मा उल्लेखित संगठित अपराध गर्ने उद्देश्यले नेपालभित्र वा नेपाल बाहिर रहे भएको संगठित वा असंगठित तीन वा तीन भन्दा बढी व्यक्तिहरूको समूह सम्झनु पर्दछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्थाले संगठित अपराध हुनको लागि न्यूनतम् तीन जना वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरूको संलग्नता अनिवार्यता रहेको देखिन्छ जुन महासन्धि अनुरूप नै रहेको छ । महासन्धिले केवल संगठित आपराधिक समूहलाई मात्र संगठित अपराधको परिभाषा भित्र राखेकोमा नेपालको प्रचलित संगठित अपराध सम्बन्धी कानूनले असंगठित व्यक्तिहरूको संलग्नतालाई पनि संगठित अपराधको परिभाषा भित्र राखेकोमा सो व्यवस्था महासन्धि विपरीत रहेको पाइन्छ ।

उपरोक्त आधारमा संगठित अपराधमा को मानिस संलग्न छन् ? भन्दा पनि आपराधिक कार्य गर्ने विधि के हो ? भन्ने पक्षमा केन्द्रित रहेको हुँदा अनुसन्धानकर्ता र विश्लेषकहरूलाई संगठित अपराधको परिधिको आँकलन गर्न गाह्रो हुने गर्दछ । यस्तैगरी विभिन्न अन्तरदेशीय आपराधिक संगठनहरू मुख्यतः बहुराष्ट्रिय संगठनहरूसँग मिल्दोजुल्दो तरिकाले व्यवस्थापिकीय तहगत संरचनाहरू निर्माण गरिएको हुन्छ । यसको साथै कोषको व्यवस्था र कानून कार्यान्वयनमा तत्काल प्रभाव पार्ने प्रयास र गैरकानूनी लाभको लागि नयाँ अवसरको लागि तिनीहरूले आफ्नो संरचनागत व्यवस्थालाई लचकता समेत अपनाउने गर्दछ ।[७] अतः उल्लेखित परिभाषा अनुसार दुई वा दुई भन्दा बढी व्यक्तिहरूको संलग्नता रहेको, कडा अनुशासन सहितको

---

[४] ऐ. ।

[५] UN Convention on Transnational Organized Crime, 2000, Art. 2

[६] डा. कुन्साङ लामा, संगठित अपराधको अवधारणा र नेपालमा संगठित अपराध सम्बन्धी कानून कार्यान्वयनको अवस्था, नेपालका सरकारी वकीलहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७५ सम्मेलन विशेषांक, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल, पृष्ठ १९१ ।

[७] ऐ. पृष्ठ १९२ ।

पदसोपानमा आधारित संगठन रहेको जसले निरन्तर रूपमा गैरकानूनी क्रियाकलापहरू गरिरहेको, यस्ता संगठनले सिमाविहीन रूपमा विश्वको विभिन्न भूभागहरूमा आपराधिक क्रियाकलापहरू संचालन गरिरहेको हुन्छ । जसको मुख्य उद्देश्य नै आर्थिक लाभ प्राप्त गरी अन्ततः राज्य सम्यन्त्र माथि नै प्रभाव पर्ने गरी गठित समूहद्वारा गरिने गैरकानूनी क्रियाकलापहरू नै संगठित अपराधको रूपमा बुझिन्छ ।

३. संगठित अपराधको विशेषताहरू

संगठित अपराध के हो ? भन्ने सन्दर्भमा परिभाषाहरूमा नै भिन्नता रहेको हुँदा यसका विशेषताहरूका सन्दर्भमा समेत प्राज्ञिक समूहद्वारा आआफ्नै तरिकाबाट उल्लेख गर्ने गरिएको पाइन्छ । विधिशास्त्री Edwin H. Sutherland ले संगठित अपराधको विशेषताको बारेमा उल्लेख गर्दै "संगठित अपराधको विशेषता भनेकै श्रमको विभाजन भएको, कुनै निश्चित क्षेत्रभित्र स्थापित र सक्रिय, आफ्नै तरिकाको नेतृत्व र श्रेणीगत विभाजन रहेको, नियतवश आपराधिक कार्य गर्ने र प्रायजसो सरकारी कर्मचारीहरूलाई प्रभावित पार्न खोज्ने रहेका हुन्छन्" भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । त्यस्तै Albanese ले संगठित अपराधको विशेषताको रूपमा "संगठित तहगत अविच्छिन्न नेतृत्व, अपराधको माध्यमबाट लाभ प्राप्त गर्ने, शक्ति वा धम्कीको प्रयोग, भ्रष्टाचार, सार्वजनिक सेवालाई प्रभावित पार्ने, खास किसिमको बजार माथि एकाधिकार जमाउने, प्रतिबन्धित सदस्यता, गैरवैचारिक, विशिष्टीकृत, गोपनीयताको आफ्नै आचारसंहिता रहेको, व्यापक, विशेष योजनाबद्ध ढंगले परिचालन हुने" भनी संगठित आपराधिक संगठनको विशेषताको बारेमा उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

उल्लेखित विश्लेषणको आधारमा संगठित अपराधका प्रमुख विशेषताहरू बुँदागत रूपमा निम्नानुसार उल्लेख गरिएको छः

- तीन वा सो भन्दा बढी व्यक्तिहरूको समूह,
- लामो समय देखि निरन्तर रूपमा अस्तित्वमा रहेको र लगातार रूपमा आपराधिक क्रियाकलापहरू गरी आर्थिक लाभ प्राप्त गर्ने संगठन,
- तहगत संरचना रहेको,
- निश्चित सदस्यता रहने,
- शक्ति र हिंसाको प्रयोग हुने,
- शक्ति र आर्थिक लाभ प्राप्त गर्ने,
- अधिकार केन्द्रीकृत भई माथिको आदेश कठोर रूपमा परिपालना हुने,
- योजनाबद्ध रूपमा गैरकानूनी क्रियाकलापहरू गर्ने,
- निश्चित विचारधारा नभएको,
- श्रमको विभाजन रहने,
- गोपनीयताको आफ्नै आचार संहिता रहने,
- राज्यका सम्यन्त्रमा विभिन्न तरिकाबाट प्रभाव पारी आफ्ना गैरकानूनी क्रियाकलाप निरन्तर रूपमा सञ्चालन गर्ने आदि ।

४. संगठित रूपमा हुने लागू औषध कारोवारको अवधारणा र परिचय

लागू औषधको कारोवार विश्वव्यापी समस्याको रूपमा रही विश्वमा रहेका मानव समुदायको लागि त्रासको रूपमा समेत रहेको छ । अहिलेको समयमा लागू औषधको दुरूपयोग र ओसारपसार तथा कारोवार मानव

समुदायको लागि घातक बनिरहेको छ । लागू औषधको उत्पादन, कारोवार र उपयोग समकालीन समाज र विश्व समुदायले ठुलो समस्याको रूपमा सामाना गरिरहनु परेको छ । यो एउटा देशको मात्र समस्या नभई विश्वकै सम्पूर्ण राज्यहरूको समस्याको रूपमा रहेको छ । लागू औषधको कारोवार तथा ओसारपसारले व्यक्तिका आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक लगायतका विभिन्न क्षेत्रहरूमा ठुलो असरहरू पारेको पाइन्छ । यो समस्याले समाजलाई असर पार्नुको साथै व्यक्तिको नैतिकता घटाउने र नौजवान व्यक्तिहरूको सोच्ने क्षमतालाई समेत घटाउने हुँदा विश्व समुदायको महत्वपूर्ण सरोकारको रूपमा समेत रहेको छ ।

लागू औषधको कारोवारको परिभाषालाई हेर्दा Black's Law Dictionary को अनुसार Drug Trafficking means, "the act of illegally producing, importing, selling, or supplying significant amounts of controlled substance.[८]" यस परिभाषाले गैरकानूनी रूपमा उत्पादन, आयात, बेचबिखन तथा ओसारपसार गर्ने कार्यलाई लागू औषधको कारोवारको रूपमा परिभाषित गरेको पाइन्छ ।

आजको प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थाको मूलभूत पक्षको रूपमा रहेको स्वतन्त्र रूपमा हिँडडुल गर्न पाउने अधिकार, due process of law लगायतले लागू औषधको उपयोगमा निगरानी राख्न र यसको ओसारपसारमा विश्वका सबै सरकारहरूको लागि ठुलो चुनौतीको रूपमा रहेको छ । त्यसैगरी विज्ञान र प्रविधि, सञ्चार र यातायातको विकासले प्राकृतिक वा प्रशोधन मार्फत निर्माण गरिएका लागू औषधहरूको विश्वभरि नै उत्पादन, निर्माण, उपभोग र ओसारपसारमा सहज बनाइ दिएको देखिन्छ । व्यक्तिहरूले लागू औषधको सेवनले के हुन्छ भन्ने उत्सुकताको आधारमा, तनाव घटाउन तथा यौनजन्य क्रियाकलाप लगायतका अन्य यस्तै कार्यहरूमा चरम आनन्द लिनका लागि सेवन गर्ने गर्दछन् । जब मानिस यसको लतमा लाग्न पुग्दछ उसका आर्थिक अवस्था समेत कमजोर भइसकेको हुने हुँदा लागू औषध खरिद गर्न लाग्ने रकम आर्जन गर्न स्वयं नै त्यसको कारोवारमा लाग्नने गर्दछन् भने कोही मानिसहरू आर्थिक लाभ उपार्जन गर्नका लागि समेत सोको कारोवार गर्ने गर्दछन् । अहिलेको समयमा लागू औषधको उत्पादन, प्रशोधन तथा ओसारपसारमा ठुलो रकम लगानी गरेको पाइन्छ । लागू औषधको अवैध ओसारपसार ठुलो अन्तर्राष्ट्रिय व्यापारको रूपमा रहेको छ जुन अहिलेको विश्वको लागि ठुलो समस्याको रूपमा रहेको छ ।

लागू औषधको कारोवारबाट सो कारोवार गर्नेहरूले ठुलो मात्रामा सम्पत्ति आर्जन गरेको र त्यसले कुनै पनि राज्यको आर्थिक क्रियाकलापमा नकारात्मक असर पारेको देखिन्छ । कोलम्बियाका अर्थशास्त्री Francesco Thomi का अनुसार लागू औषधको कारोवारबाट सन् १९८९ र १९९९ मा सो को कारोवारीहरूले $39 billion to $66 billion आर्जन गरी कोलम्बियाको अर्थतन्त्रमा र राजनीतिमा समेत ठुलो असर पारेका थिए[९] भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । सोही समयमा तिनीहरूले तिनीहरूको गैरकानूनी रकम आर्थिक क्रियाकलापको ठुलो क्षेत्रमा लगानी समेत गरेका थिए । लागू औषधको कारोवारीहरूले तिनीहरूको छवी विकासोन्मुख देशहरूमा आफ्नो गैरकानूनी सम्पत्ति लगानी गरी राम्रो बनाएका समेत थिए । कहिलेकाहीँ लागू औषधको गैरकानूनी कारोवारबाट आर्जित सम्पत्ति लगानी गर्ने व्यक्तिहरू विकासोन्मुख राष्ट्रका राजनीतिज्ञहरू भन्दा तिनीहरू सो देशमा बढी शक्तिशाली समेत हुने गर्दछन् ।

जनवरी १९८८ मा कोलम्बियाका महान्यायाधिवक्ता Madeline भन्ने ठाउँ जुन ठाउँ कोकिनको कारोवारको अन्तर्राष्ट्रिय केन्द्र मानिन्छ । सो स्थानमा लागू औषध कारोवारीहरूले निजको दुई जना अंगरक्षकलाई गोली प्रहार गरी हत्या गरी महान्यायाधिवक्तालाई अपहरण गरेका थिए । पछि उनी टाउकोमा गोली लागि मृत अवस्थामा फेला परेका थिए । त्यसैगरी ती महान्यायाधिवक्ताको उत्तराधिकारीको रूपमा रहेका Enrique

---

[८] Black's Law Dictionary, 9th ed. 2009, p.1635.

[९] Prof. Dr. Ranjit Bhakta Pradhananga and Balram Prasad Raut, "Nepalese Experience of Organized Crime: an Appraisal", Article publish in *Nepal Law Review*, Vol. 23, 2011, Nepal Law Campus, p.14.

Parejo लाई पनि लागू औषधको कारोवारीहरूले Target बनाएको हुँदा निजलाई कोलम्बियन सरकारले हंगेरियन दुतावासमा सुरक्षाको लागि पठाएकोमा त्यहीँ दुतावासमा लागू औषधका कारोवारीहरूले निजलाई गोली हानि हत्या गरेका थिए । केही वर्ष अगाडि कोलम्बियाको सर्वोच्च अदालतका १२ जना न्यायाधीशहरूको पनि हत्या गरेका थिए । कोलम्बियाका केही महत्वपूर्ण पत्रिकाका सम्पादक एवं सम्वाददाताको समेत हत्या गरेका थिए । एक वर्षमा २०० जना भन्दा बढी कोलम्बियन प्रहरी अधिकृतहरूको पनि हत्या गरेका थिए[१०] । यसबाट के प्रष्ट हुन्छ भने संगठित रूपमा गरिने लागू औषधको कारोवारीहरूले आफ्नो कारोवारमा अवरोध गर्ने जो सुकैलाई पनि आफ्नो कारोवारको बाटोबाट हटाउन जुनसुकै अपराध गर्न तल्लिन रहेका हुन्छन् भने जुनसुकै अवस्थामा पनि ती अपराधहरू गर्न निजहरूको पहुँच पुऱ्याएको अवस्था समेत देखिन आउँछ ।

लागू औषधको कारोवार आधुनिक संसारको लागि ठुलो अपराधको रूपमा रहेको छ । जसले विश्वको शान्ति, सुरक्षा र सभ्य मानव समुदायलाई त्रासको अवस्था सिर्जना गरेको छ । लागू औषधको अवैध कारोवारले अवैध underground बजारको सिर्जना समेत गरेको छ । अवैध लागू औषधको कारोवारको सिधा सम्बन्ध रकम वा आर्थिक उपार्जनसँग सम्बन्धित रहेको हुन्छ जसले बजारमा अवैध रूपमा आर्जन गरेको सम्पत्ति लगानी गर्ने गर्दछन् । त्यसैले लागू औषधको कारोवार र सो कारोवारबाट आर्जित अवैध रकमलाई एउटा सिक्काको दुई वटा पाटाको रूपमा समेत लिन सकिन्छ । यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने अवैध लागू औषधको कारोवारीहरूको मौद्रिक नीति निर्माणमा समेत प्रत्यक्ष संलग्नता रही सोबाट निजहरूले आफुले चाहे बमोजिमको कारोवारमा संलग्न हुने गर्दछन् । यसरी लागू औषधको कारोवारीहरू संगठित भई अवैध रूपमा गैरकानूनी रकम आर्जन गर्ने र सो रकमलाई कानूनी कार्यमा लगाई शुद्धीकरण गर्नेसम्मको कार्यहरू गर्दछन् । त्यसैले लागू औषधको कारोवारलाई संगठित रूपमा गरिने अपराधको रूपमा समेत लिइन्छ ।

लागू औषध भित्र पर्ने अफिमको कारोवार सवैभन्दा बढी अफगानिस्तानबाट गरिन्छ । The Golden Triangle and Golden Crescent, South Asia अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा अफिमको कारोवार गर्ने महत्वपूर्ण transit point को रूपमा रहेका छन् । कोलम्बियामा The South American Colombia Cartel भन्ने एउटा संगठित समूह रहेको छ । यो समूह Madallion Cartel र Coli Cartel को नामबाट स्थापना भएको थियो । यो समूहको मुख्य उद्देश्यको रूपमा युरोप र अमेरिकामा कोकिन र हिरोइनको उत्पान, कारोवार र बिक्री वितरण गर्नु नै रहेको छ । यसरी कोकिन र हिरोइनको कारोवारबाट आर्जित रकम सरकारी संगठनका कर्मचारीहरूलाई घुसको माध्यमको रूपमा दिई यसको कारोवारमा सहजता सिर्जना गर्ने गर्दछन् । यसरी सरकारी संगठनका कर्मचारीहरूलाई घुस दिई यो समूहले कोलम्बियाको सुरक्षा प्रणालीमा नै ठुलो त्रास सिर्जना गरेको अवस्था छ ।[११] यो समूहलाई एउटा संगठित लागू औषधको कारोवारीको रूपमा समेत लिन सकिन्छ । त्यसैले लागू औषधको कारोवार एउटा संगठित अपराध हो भनी स्पष्ट रूपमा भन्न सकिन्छ ।

एशियाका लागू औषध उत्पादक Golden Triangle र Golden Crescent नेपालको नजिक अवस्थित भएको कारण लागू औषधको दुरूपयोग र लागू औषधको कारोवारको Transit Point को रूपमा नेपाल Vulnerable Country को रूपमा रहेको छ । नेपालको पश्चिमी पहाडी क्षेत्रमा ठुलो मात्रामा गाँजाको उत्पादन हुने, खुला सिमाना र पर्यटनले समेत नेपाललाई लागू औषधको जोखिमयुक्त राष्ट्रको रूपमा राखेको अवस्था छ । अपर्याप्त कानून, भएका कानूनको कार्यान्वयनको अभाव, विगतको राजनीतिक अस्थिरता, प्रभावकारी सुरक्षा योजनाको अभाव आदिको कारण अन्तर्राष्ट्रिय अवैध लागू औषधको कारोवारीहरूले नेपाललाई अन्तर्राष्ट्रिय

---

[१०] Prof. Dr. Ranjit Bhakta Pradhanag & Narayan Prasad Poudel, "Drug Abuse: A Global Problem & Legislative Concern", an article published in *Nepal Law Review*, Nepal Law Campus, Vol. 24, 2012, p.8

[११] Arya Shrestha, "Sangathit Aparadh: ek paribhasha", *Kanoon,* Vol. 90, 2068, Club of Legal Practitioners, Dillibazar, Kathamandu, p.47

Transit Point को रूपमा विकसित गरेका छन् भने लागू औषधको दुरूपयोग गर्नेहरूले नेपाललाई स्वर्गीय भूमीको रूपमा समेत प्रयोग गरेका छन् । केही वर्ष अगाडि लागू औषधको कारोवारीहरूले ऊनीको ज्याकेट निर्यात गरेको नाउँमा नेपालको बाटो हुँदै ५७६ के.जी Hashish पठाएकोमा उक्त अवैध Hashish क्यानाडाको टोरन्टोमा फेला पारी वरामद गरिएको थियो । लागू औषधको कारोवारीहरूले नेपालमा किर्ते कागजपत्र तयार गरी अन्य विविध सामानहरूको आयात निर्यात गरेको नाउमा अवैध लागू औषधको आयात निर्यात तथा अवैध कारोवार गरेको पाइन्छ ।[१२]

उल्लेखित विभिन्न विवरणको आधारमा लागू औषधको कारोवारीहरूले संगठित समूहको निर्माण गरी सो संगठनलाई परिचालन गरी विश्वका जुनसुकै स्थानमा अवैध लागू औषधको ओसारपसार गरी त्यसको कारोवार गर्ने र आर्थिक लाभ उपार्जन गर्ने कार्य गर्ने गर्दछन् भनी भन्न सकिने अवस्था रहेको छ । अहिलेको लागू औषधको बढी रहेको कारोवारको अवस्था र नेपालमा नै दायर भएका मुद्दाहरूको अवस्था हेर्दा लागू औषधको कारोवारीहरूले निर्वाध रूपमा अवैध लागू औषधको संगठनका विभिन्न व्यक्तिहरूलाई प्रयोग गरी कारोवार गर्ने गरेको देखिन्छ भने निजहरूले निम्नस्तरको आर्थिक अवस्था भएका व्यक्तिहरूलाई प्रयोग गरी कारोवार गरेको एवं ती व्यक्तिहरू पकाउ परे पनि उक्त अवैध कारोवार गर्ने प्रमुख व्यक्तिहरू निज अवैध लागू औषध बोकी हिड्ने व्यक्तिहरूले खुलाउन सक्ने अवस्था समेत नरहने गरी कारोवार गरेको समेत देखिन्छ । त्यसकारण लागू औषधको कारोवारमा जीवन गुजाराको लागि केही रकम कमाउन अवैध लागू औषध बोकी हिड्ने अर्थात् भरिया मात्र कानूनको दायरामा परेको देखिएको र अनुसन्धान गर्ने निकायले समेत पकाउ परेका व्यक्ति मार्फत कारोवारीहरूको प्रमुख व्यक्तिसम्म पुग्न सक्ने गरी अनुसन्धान समेत गरेको पाइएको अवस्था समेत देखिँदैन ।

लागू औषधको कारोवार संगठित रूपमा हुने गरेको छ भन्ने अदालतले समेत स्वीकार गरेको पाइन्छ । यसै सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट (ने.का.प.२०७२, अंक ८, नि.नं. ९४५३) "संगठित रूपमा गरिने अपराधमा को कसको साथबाट बरामद भएको भन्ने कुराले त्यति महत्व राख्दैन । दुई वा दुई भन्दा बढी व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत सम्बन्धका आधारमा श्रेणीबद्ध रूपले अपराधमा संलग्न भई यस्ता अपराध हुने गर्दछन् । आपराधिक कार्यमा संलग्न भएका व्यक्तिहरूको मुनाफा आर्जन गर्ने वा प्रतिफल प्राप्त गर्ने सामूहिक उद्देश्य रहन जान्छ । यस्तो प्रकृतिको अपराधबाट कुनै व्यक्ति प्रताडित (Victim) हुँदैन । साथसाथै यस्ता प्रकृतिका अपराधहरूमा कसैलाई क्षति पुऱ्याउने वा हानिनोक्सानी गर्ने उद्देश्य भन्दा पनि आपराधिक लाभ प्राप्त गर्ने योजनाका साथ सम्पन्न भएका हुन्छन् । लागू औषधको ओसारपसार र कारोवार कुनै एक व्यक्ति विशेषको प्रयासबाट मात्र सम्पन्न हुने नभई लागू औषध सन्चयकर्ता, खरिदकर्ता, ओसारपसार गर्ने र बिक्री वितरणको व्यवस्था मिलाउने व्यक्तिसम्मको संगठित समूहबाट सम्पन्न हुने गर्दछ । यस्ता किसिमका अपराधबाट पर्याप्त मुनाफा प्राप्त गर्न सकिने भएको हुनाले प्रायः संगठित आपराधिक समूहले यस्तो प्रकृतिको अपराध गरी रहेका हुने" भनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको छ । यस सिद्धान्तले संगठित अपराधको तत्वहरूमा चाहिने अनिवार्य तत्वहरू दुई वा दुई भन्दा बढी व्यक्तिहरूको संलग्नता, श्रेणीबद्धता, सामूहिक उद्देश्य, आर्थिक लाभ जस्ता विषयहरू उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

५. संगठित रूपमा गरिने लागू औषधको कारोवारको प्रकृति

लागू औषधको कारोवार आफैमा पूर्ण अपराध भए पनि यसको अन्य अपराधहरूसँग समेत सम्बन्ध रहने हुँदा यसको प्रकृति नै अन्तरदेशीय अपराधको रूपमा रहेको हुन्छ । लागू औषधको कारोवार यसको सुरुवातसँगै नै संगठित समूहले गर्ने गरेका छन् । संगठित आपराधिक समूहरू ठुलो मात्रामा आर्थिक उपार्जन गर्ने

---

[१२] Prof. Dr. Ranjit Bhakta Pradhanag & Narayan Prasad Poudel, "Drug Abuse: A Global Problem & Legislative Concern", an article published in *Nepal Law Review*, Nepal Law Campus, Vol. 24, 2012, p.8

प्रयोजनको लागि लागू औषधको कारोवारमा संलग्न रहेका हुन्छन् । ठुलो रूपमा पैसा कमाउने माध्यमको रूपमा लागू औषधको कारोवार रहेको छ । लागू औषधको खेती, उत्पादन, प्रशोधन गरी अवैध लागू औषधको कारोवारबाट धेरै समूहहरूले तिनीहरूको network विस्तार गर्ने गर्दछन् । लागू औषधको अवैध कारोवारको अन्य अपराधहरू जस्तै संगठित अपराध, आतंकवाद, मुद्रा निर्मलिकरणसँग सम्बन्ध रहेको हुन्छ । यसले राज्यको लागू औषध सम्बन्धी कानूनको उल्लंघन गर्नुका साथै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पनि उल्लंघन गरी व्यापारीहरूलाई धम्क्याई पैसा असूल गर्ने (racketeering), षडयन्त्र गर्ने, भ्रष्टाचार गर्ने, करछली गर्ने, अवैध रकमको कारोवार गर्ने, आयात निर्यात सम्बन्धी कानूनको उन्लंघन गर्ने, शान्ति विरुद्धको अपराध तथा आतंकवादी क्रियाकलापहरू गर्ने जस्ता क्रियाकलापहरू समेत गर्ने गर्दछन्[१३] । यसरी फराकिलो रूपमा गरिने अवैध लागू औषधको कारोवारले संसार भरका कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरूलाई गम्भीर चुनौती दिएको देखिन्छ ।

संसारभरमा विभिन्न स्रोतहरूबाट विभिन्न प्रकारका लागू औषधहरू प्राप्त हुने हुँदा यसको प्रकृतिमा नै जटिलता देखिन्छ । मादक पदार्थ, अफिम, हिरोइन लगायतका विविध लागू औषधहरूको संसारभरमा बढ्दो मागले गर्दा तिनीहरूको अवैध ओसारपसारबाट कारोवारीहरूले ठुलो मुनाफा कमाई रहेका छन् भने यसलाई नियन्त्रण गर्न कानूनी लगायतका अन्य संयन्त्रहरू अवैध कारोवारीहरूको अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धका कारणबाट असफल भएको पाइन्छ ।

लागू औषधको अवैध कारोवारले विकासोन्मुख राज्यको राजनीतिक र प्रशासनिक प्रणालीमा समेत ठुलो असर पारेको छ । लागू औषधको कारोवार हुने राज्यहरू जस्तै म्यानमार, अफगानिस्तान र कोलम्बियामा यस्को कारोवारीहरूले राज्य विरुद्ध हिंसा गर्ने अथवा राज्यको अखण्डतालाई नै खलबल्याउनेसम्मको कार्यहरू गर्दछन् । लागू औषधको कारोवारीहरूले राजनीतिक नेतृत्वहरूलाई आफ्नो साथ लिई कारोवार गरी राज्यका अधिकारीहरूलाई समेत हेरफेर गर्नेसम्मको कार्यहरू गर्दछन् । Cali cartel leader Gilberto Rodriguez Orejuela ले "we do not want to kill judges, ministers, we buy them"[१४] सम्म एक अवसरमा भनेको पाइन्छ । यसबाट लागू औषधका कारोवारीहरू शक्तिशाली हुनुका साथै राजनीतिज्ञहरूलाई भ्रष्टाचारी बनाउने, लागू औषधको कारोवारलाई रोकथाम गर्ने कानूनहरू निर्माण गर्ने सन्दर्भमा आफ्नो कारोवार अनुकूल बनाउने वा कम सजाय हुने कानून बनाउने वा लागू औषधको कारोवारलाई कानूनी कारोवारको रूपमा बनाउनेसम्मका प्रयत्नहरू गर्ने गर्दछन् ।

अहिलेको विश्वमा लागू औषधको उत्पादन, ओसारपसार र कारोवार संगठित आपराधिक समूहको लागि मुख्य आर्थिक उपार्जनको स्रोतको रूपमा रहेको हुँदा यसलाई उक्त संगठित समूहरूले व्यावसायिकताको रूपमा परिवर्तन गरी कारोवार गरिहेका छन् । आपराधिक समूहरूले आधुनिक प्रविधि र सञ्जालको शोषण गरी लागू औषधको गैरकानूनी कारोवार गरिरहेका छन् Darknet (an encrypted virtual network) यसको प्रमुख उदाहरणको रूपमा रहेको छ । हाल यसै माध्यमको प्रयोग गरी लागू औषधको कारोवारीहरूले कारोवार गरिरहेको र यसबाट भएको कारोवार नै पत्ता लगाउन हरेक राज्यका लागि हम्मेहम्मे परेको अवस्था रहेको छ ।

---

[१३] Prof. N.V. Paranjape, *Criminology & Penologywith victimology,* Central Law Publications, Allahabad, 17th ed., (reprint 2018), p. 260

[१४] Prof. Dr. Ranjit Bhakta Pradhananga and Balram Prasad Raut, "Nepalese Experience of Organized Crime: an Appraisal",*Nepal Law Review*, Vol. 23, 2011, Nepal Law Campus, p.14.

६. संगठित रूपमा हुने लागू औषधको कारोवारलाई रोकथाम गर्ने सम्बन्धी राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू

राष्ट्रिय कानूनहरू

(१) लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३

लागू औषधको अवैध रूपमा हुने कारोवारलाई रोकथाम गर्नका लागि केही राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय प्रयासहरू भएको पाइन्छ । राष्ट्रिय प्रयासको रूपमा लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ रहेको छ । उक्त ऐनको दफा ४ ले केही कार्यहरू गर्न निषेध गरेको पाइन्छ । जसअनुसार :

- गाँजाको खेती गर्न, उत्पादन गर्न, तयारी गर्न, खरिद गर्न, बिक्री वितरण गर्न, निकासी वा पैठारी गर्न, ओसारपसार गर्न, संचय गर्न वा सेवन गर्न,
- अफिम वा कोकाको खेती गर्न वा अफिम वा कोकाको पात वा अन्य लागू औषधको उत्पादन गर्न,
- लागू औषधको निर्माण वा तयारी गर्न,
- लागू औषधको बिक्री वितरण गर्न,
- लागू औषधको निकासी वा पैठारी गर्न,
- लागू औषध खरिद गर्ने, सन्चय गर्ने, राख्ने वा ओसारपसार गर्ने र
- गाँजा बाहेक अन्य लागू औषध सेवन गर्ने ।

उल्लेखित निषेधित कार्य कसैले गरेमा लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १४, १५, १६, १७, १७क, १७ख मा सजायको व्यवस्था समेत गरेको छ । ऐनले उल्लेखित निषेधित कार्यहरू कुनै सवारी साधन मार्फत गरिएको वा कुनै घर जग्गाको प्रयोग गरी गरिएको अवस्थामा ती सवारी साधन तथा घर जग्गा समेत जफत हुने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी नेपालबाट वा नेपाल भित्र कुनै लागू औषध निकासी वा पैठारी गरी विदेशमा बसी व्यापार गर्ने नेपाली नागरिक वा विदेशीलाई निजहरूले उक्त काम कारबाही नेपाल भित्र गरेको सरह मानी यसै ऐन बमोजिम सजाय गर्ने व्यवस्था गरी बहिर्क्षेत्रीय क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्न पाउने व्यवस्था दफा २ मा राखेको पाइन्छ । यसरी नेपालबाट वा विदेशमा बसी नेपालमा अवैध लागू औषधको कारोवार गर्ने नेपाली वा विदेशी नागरिकलाई सजाय गर्न पाउने गरी कानूनको निर्माण भएको पाइन्छ ।

(२) औषधी ऐन, २०३५

यस ऐनले औषधी सम्बन्धी क्रियाकलापहरूलाई व्यवस्थित गर्ने कार्य गर्दछ । यस ऐनको दफा १२ मा प्रत्येक औषधी तोकिएको स्तर कायम रहने गरी जनसुरक्षित असरयुक्त र गुणस्तरयुक्त हुनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यसरी जनसुरक्षित असरयुक्त र गुणस्तरयुक्त नहुने गरी उत्पादन गरिएको व्यक्तिको मृत्यु भएमा वा स्वास्थ्यलाई हानि हुन गएमा औषधीको उत्पादन गर्ने व्यक्ति जवाफदेही रही तोकिए बमोजिम क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने व्यवस्था दफा १५ मा रहेको छ । त्यस्तै यसै ऐनको दफा १७ मा औषधीलाई समूह विभाजन गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । समूह विभाजन गर्दा चिकित्सकको प्रेशक्रिप्सन विना बिक्री वितरण गर्न नहुने भनी समूहकृत गरिएको औषधी चिकित्सकको प्रेशक्रिप्सन विना कसैले बिक्री वितरण गर्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । औषधीको अनुचित प्रयोग गर्न नहुने भनी दफा १८ मा, औषधीको झुट्टा र भ्रमात्मक प्रचार गर्न नहुने भनी दफा १९ मा, निरीक्षकले कुनै औषधीको उत्पादन, सन्चय, बिक्री वितरण वा परिवहन गर्ने काम भइरहेको कुनै ठाउँमा निरीक्षण जाँचबुझ र खानतलासी गर्न सक्ने अधिकार दफा २० र २०क

मा, औषधीमा मिसावट र मिसावट भएको औषधी बिक्री गर्न नहुने भन्ने दफा २९ मा, म्याद नाघेको औषधी बिक्री वितरण गर्न नहुने भनी दफा ३० मा, नयाँ औषधीको क्लिनिकल ट्रायल गर्न विभागबाट अनुमतिपत्र लिनु पर्ने भनी दफा ३१ मा रहेको छ । उल्लेख गरिएका कसूर कसैले गरेमा उक्त कसूर गर्ने व्यक्तिलाई दफा ३४ बमोजिम सजाय हुने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दा नेपाल सरकार वादी हुने व्यवस्था समेत ऐनमा रहेको छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू

(१) Single Convention on Narcotic Drugs, 1961

यस अभिसन्धिको नेपाल पक्ष राष्ट्र रहेको छ । लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा ४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा परिभाषा गरिए बमोजिमका औषधी मध्ये लागू औषध तयार गर्न प्रयोग गरिने रासायनिक पदार्थ मुख्य औषध नियन्त्रण अधिकारीको अनुमतिले मात्र तोकिएको अनुपातमा आयात निर्यात, ओसारपसार, सन्चय, बिक्री वितरण र प्रयोग गर्न पाइने कानूनी व्यवस्था गरेबाट अभिसन्धिलाई महत्वपूर्ण दस्तावेजको रूपमा लिन सकिन्छ । यो अभिसन्धिले लागू औषधको परिभाषा गर्दै भाङ (Canabis), भाङको बोट (Canabis Plant), भाङको खोटो (Canabis Plant), कोकाको खोटो (Coca Bush), कोकाको पात (Coca Leaf), औषध (Drug), गैरकानूनी व्यापार (Illicit Traffick), आयात निर्यात (Import Export), प्रशोधन (Manufacture), औषधीय अफिम (Medical Opium), अफिमको विरुवा (Opium Poppy), तयारी, सन्चिती समेतलाई लागू औषधको कारोवार भित्र राखेको छ । यस अभिसन्धिको धारा ४ मा पक्ष राष्ट्रहरूलाई निम्न बमोजिमको विधायिकी तथा प्रशासनिक दायित्व समेत तोकेको पाइन्छ । जुन निम्न रहेका छन्:

- आफ्नो राज्य क्षेत्रमा यो अभिसन्धिका प्रावधान लागू गर्ने प्रयास गर्नु पर्नेछ,
- यो अभिसन्धि लागू गर्न अन्य पक्ष राष्ट्रहरूसँग समन्वय गर्नु पर्नेछ,
- चिकित्सा तथा वैज्ञानिक उद्देश्यका लागि लागू औषधको उत्पादन, प्रशोधन, आयात निर्यात, वितरण, व्यापार, प्रयोग र भोगाधिकारमा यो अभिसन्धि अनुकूल सिमित हुनु पर्नेछ ।

यस अभिसन्धिले पक्ष राष्ट्रहरूको लागि केही दायित्वहरू समेत तोकेको पाइन्छ र ती दायित्वहरू पक्ष राष्ट्रहरूले पूरा गर्नु पर्ने हुन्छ । यसरी तोकेका दायित्वहरू निम्न रहेका छन्:

- पक्ष राष्टहरुले यो अभिसन्धिको प्रावधान विपरीत औषधीहरूको खेती, उत्पादन, प्रशोधन, तयारी, आधिपत्य, बिक्रीको प्रस्ताव, वितरण, खरिद बिक्री, आदानप्रदान, आयात निर्यात आदि गरेमा दण्डनीय कार्यको रूपमा परिभाषित गरी समन्वय सहयोग र सहकार्यमा यस विरुद्ध कार्य गर्न,
- कैद सजायसम्म हुने गरी कानूनी उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्ने, यस्तो कार्यमा संलग्न व्यक्तिलाई सुधार्नका लागि सुधारात्मक उपायहरू पनि अवलम्बन गर्न सकिने, यस्तो अपराध गर्ने, उद्योग गर्ने, तयारी गर्ने, वित्तीय कार्य गर्ने सबै दण्डका भागी हुने, उपर्युक्त अपराध र अपराधी फौजदारी कानूनका विषय हुने, लागू औषधको अनियमित कार्यमा संलग्न सम्पत्ति, चीजवस्तु जफत सर्वस्वहरण हुने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु पर्ने ।

उल्लेखित मुख्य प्रावधानहरू नै यस अभिसन्धिमा रहेको पाइन्छ ।

(२) लागू औषध तथा मनोद्वीपक पदार्थहरूको गैरकानूनी व्यापार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघीय अभिसन्धि, १९८८

यस अभिसन्धिले पनि सिंगल कन्भेन्सनको जस्तै लागू औषधको परिभाषा गर्दै पक्ष राष्ट्रहरूले लागू औषध र मनोद्वीपक पदार्थका अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा हुने गैरकानूनी व्यापारमा रोक लगाउन राष्ट्रहरूको बीचमा सहयोग अभिवृद्धि गर्नुका साथै राष्ट्रिय कानून एवं प्रशासनिक व्यवस्थाको निर्माण गर्नु पक्ष राष्ट्रहरूको मुख्य दायित्वको रूपमा राखेको छ । सो कार्य गर्दा सार्वभौमसत्ता, समानता, क्षेत्रीय एकतामा अहस्तक्षेपको सिद्धान्तलाई पालन गर्नुको साथै अन्य राज्यको आन्तरिक क्षेत्राधिकारलाई भने ग्रहण गर्नु हुँदैन भन्ने समेत उल्लेख भएको छ । मनसायपूर्वक निम्न कार्य भएमा फौजदारी अपराध मानी राष्ट्रिय कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने दायित्व पक्ष राष्ट्रहरूलाई सुम्पेको छः

- सिंगल कन्भेन्सन, १९६१ ले भने विपरीत लागू औषध र मनोद्वीपक पदार्थको उत्पादन, प्रशोधन, मिसावट, तयारी, बिक्रीको प्रस्ताव, वितरण, बिक्री, खरिद, आदानप्रदान, आयात निर्यात आदि कार्य गरेमा,
- अफिम, गाँजा, भाङ, कोकिनको खेती लागू औषधको उत्पादन गर्ने उद्देश्यले गरेमा,
- लागू औषध र मनोद्वीपक पदार्थको सन्चय र खरिद बिक्री गरेमा,
- लागू औषध र मनोद्वीपक पदार्थको खेती, उत्पादन, प्रशोधन, ढुवानी, वितरण गर्न साधनको प्रयोग गरिएमा,
- लागू औषध वा मनोद्वीपक पदार्थको कारोवारमा कुनै सम्पत्तिको प्रयोग र रूपान्तरण गरिएमा कसूर हुने व्यवस्था समेत गरेको पाइन्छ ।

उल्लेखित कार्यहहरूको उद्योग, षडयन्त्र, सहयोग र समन्वय गरेमा समेत अभिसन्धिको उन्लंघन गरेको मानिने व्यवस्था रहेको छ । उल्लेखित कार्यमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई कैद सजायसम्मको सजाय सम्बन्धी कानून पक्ष राष्ट्रहरूले बनाउनु पर्दछ । लागू औषध तथा मनोद्वीपक पदार्थको गैरकानूनी व्यापार गर्ने अभियुक्त सपुर्दगीयोग्य अभियुक्त मानिन्छ र सपुर्दगी गर्नु पर्नेछ । पक्ष राष्ट्रहरूले सपुर्दगी गर्ने सम्झौता समेत गर्न सक्नेछन् । पक्ष राष्ट्रहरूले अपराधको अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक कारबाहीका सम्बन्धमा क्रमशः प्रमाण प्राप्त गर्न वा व्यक्तिको बयान लिन, न्यायिक कागजातहरू प्राप्त गर्न, खानतलासी र जफतको कार्य गर्न, लक्ष्य र दिशानिर्देशको जाँच गर्न, सूचना र प्रमाणको व्यवस्था गर्न जस्ता विषयहरूमा पक्ष राष्ट्रहरूले पारस्परिक कानूनी सहायता लिन दिन अनुरोध गर्न सक्ने र यस्तो दायित्व पक्ष राष्ट्रहरूको हुनेछ भन्ने व्यवस्था समेत रहेको छ । लागू औषधको कारोवारमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई पहिचान गर्नका लागि पारस्परिक सहमतिका आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय तहमा सम्भाव्यताहरू मध्ये उपयुक्त माध्यमद्वारा निश्चित सामानको Controlled Delivery गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले आवश्यक कदम समेत चाल्नेछन् भन्ने जस्ता महत्वपूर्ण प्रावधानहरू अभिसन्धिमा रहेको छ ।

३) मनोद्वीपक पदार्थ सम्बन्धी अभिसन्धि, १९७१

यस अभिसन्धिले मनोद्वीपक औषधीहरू जस्तै amphetamine प्रकारका stimulant हरू, barbiturates, benzodiazepines र psychedelics जस्ता औषधहरूलाई नियन्त्रण पक्ष राष्ट्रहरूले गर्नुपर्छ भन्ने मुख्य प्रावधान यस अभिसन्धिको रहेको छ ।

यस्तैगरी लागू औषध सम्बन्धी कारोवारलाई नियन्त्रण गर्ने सन्दर्भमा माथि उल्लेखित अभिसन्धिहरू बाहेक विभिन्न क्षेत्रिय अभिसन्धिहरू समेत निर्माण भएका छन् । दक्षिण एशियाली राष्ट्रहरूको सन्दर्भमा SAARC

convention on Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1990 सार्क राष्ट्रहरूले निर्माण गरेका छन् । यस अभिसन्धिले सार्क राष्ट्रहरू भित्र हुने लागू पदार्थको खेती, सञ्चय, उत्पादन, प्रशोधन, बिक्री वितरण आदि कार्यलाई नियन्त्रण र निषेध गर्न पक्ष राष्ट्रहरू सहमत भई सोही अनुसारको व्यवस्था राष्ट्रिय कानूनमा व्यवस्था गर्न राष्ट्रहरू प्रतिबद्ध रहने व्यवस्था गरेको छ । यस अभिसन्धिका सबै प्रावधानहरू सार्क राष्ट्रहरूमा मात्र सीमित हुने गरी लागू औषध सम्बन्धी सिंगल अभिसन्धि, १९६१ र लागू औषध र मनोद्वीपक पदार्थको गैरकानूनी व्यापार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धिका प्रावधानहरूलाई ग्रहण समेत गरेको छ ।

उल्लेखित कानूनी प्रावधानका अतिरिक्त राष्ट्रिय (लागू औषध नियन्त्रण व्युरो) तथा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थाहरू (इन्टरपोल) समेत अवैध लागू औषधको कारोवारलाई रोक्ने र ती कारोवारीहरूलाई राष्ट्रिय कानून बमोजिम सजाय गराउने कार्यमा संलग्न रहेका छन् । उल्लेखित राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा संगठनहरू अन्तरदेशीय रूपमा हुने अवैध लागू औषधको कारोवारलाई नियन्त्रण गर्ने सन्दर्भमा मार्गदर्शक रहेका र पक्ष राष्ट्रहरूलाई अभिसन्धि बमोजिमका राष्ट्रिय कानून बनाउन लगाउने तथा विभिन्न पक्ष राष्ट्रहरू बीच सहयोग आदानप्रदान गर्ने कार्य गर्नु पर्ने भनी मार्गनिर्देशित समेत गरेको पाइन्छ ।

७. संगठित अपराध र लागू औषधको कारोवारको बीचमा रहेको अन्तर सम्बन्ध

माथि विभिन्न शीर्षकहरूमा गरिएका विवेचनाहरूको आधारमा संगठित अपराध र अवैध लागू औषधको कारोवार बीचमा घनिष्ठ सम्बन्ध रहेको देखिन्छ । लागू औषधको कारोवार अन्तरदेशीय रूपमा हुने भएकाले यसको कारोवारीहरूले समूहको निर्माण गरी विभिन्न देशका विभिन्न भूमागसम्म सो समूहका सदस्यहरू मार्फत लागू औषधको ओसारपसार गरी बिक्री वितरण गराई आर्थिक उपार्जन गर्ने कार्य गर्ने गरेका छन् । माथि उल्लेखित विभिन्न घटनाहरूको आधारमा के भन्न सकिन्छ भने संगठित रूपमा लागू औषधको कारोवार गरी सोबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति अन्य अवैध कारोवारमा समेत लगाउने, राज्यका अधिकारीहरूलाई अनुचित प्रभावमा पारी सोबाट आर्जित रकमबाट घुस दिई निर्बाध रूपमा लागू औषधको कारोवार गर्ने तथा राज्य शक्ति माथि नै दबाब दिई आफ्ना अवैध कारोवारहरूलाई वैध बनाउनेसम्मका कार्यहरू संगठित रूपमा लागू औषधको कारोवार गर्ने समूहरूले गर्ने गरेको समेत देखिन्छ । अतः उल्लेखित विश्लेषणको आधारमा लागू औषधको कारोवारमा संगठित समूहको अन्तर सम्बन्ध बुँदागत रूपमा निम्न बमोजिम रहेको छः

- संगठित अपराध र लागू औषधको कारोवार दुवै अपराधमा आर्थिक लाभ प्राप्त गर्ने मुख्य उद्देश्य रहने,
- दुवै अपराधले राज्यको वित्तीय प्रणालीमा कमजोर पार्ने र राज्य शक्तिमा नै आफ्नो प्रभुत्व कायम गर्ने कार्य गर्ने,
- दुवै अपराधको बहुराष्ट्रिय चरित्र रही अन्तरदेशीय रूपमा आपराधिक क्रियाकलापहरू घटाउने,
- लागू औषध सम्बन्धी अभिसन्धिहरूले समेत लागू औषधको कारोवार अन्तरदेशीय रूपमा हुने भन्ने स्वीकार गरी अवैध लागू औषधको उत्पादन, प्रशोधन, सन्चय, ओसार पसार तथा विक्री वितरणलाई पक्ष राष्ट्रहरूले अपराधीकरण गरी सजाय गर्नु पर्ने र यसको रोकथामको लागि पक्ष राष्ट्रहरू बीच सहयोग र समन्वय गरिनु पर्ने व्यवस्था रहेको,
- लागू औषध तथा मनोद्वीपक पदार्थको गैरकानूनी व्यापार गर्ने अभियुक्त सुपुर्दगीयोग्य अभियुक्त मानिन्छ । पक्ष राष्ट्रहरूले सपुर्दगी गर्ने सम्झौता समेत गर्न सक्नेछन् भन्ने लागू औषध तथा

मनोद्वीपक पदार्थहरूको गैरकानूनी व्यापार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघिय अभिसन्धि, १९८८ मा उल्लेख भएको समेतबाट दुवै अपराधको अन्तर सम्बन्ध प्रष्ट हुने,

- दुवै अपराध Financial Action Task Forceको कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने,
- लागू औषधको अवैध कारोवार सम्बन्धी अपराध संगठित अपराधको Predicate Offence मानिन्छ,
- दुवै कसूरमा संलग्न व्यक्तिहरूमा राज्यको निगरानी रहिरहने ।

८. संगठित रूपमा हुने लागू औषधको कारोवारबाट देखिएका चुनौती तथा समाधानका उपायहरू

- अन्तरदेशीय रूपमा लागू औषधको कारोवार बढ्नुको प्रमुख कारण राज्यहरूको कमजोर कानून कार्यान्वयनको अवस्था एवं वढ्दो भ्रष्टाचार नै रहेको छ । भ्रष्टाचारको कारण लागू औषधको कारोवार सहज रूपमा हुन गई संसारभर यसको कारोवार हुने गरेको देखिदा प्रत्येक राज्यहरूले राज्यको कानून कडा रूपमा कार्यान्वयन गरी भ्रष्टाचारजन्य क्रियाकलापमा राज्यले शुन्य सहनशिलता अपनाउनुपर्ने देखिन्छ ।
- लागू औषधको कारोवारबाट आर्जित अवैध सम्पत्ति कारोवारीहरूले गरिब राष्ट्रहरूमा लगानी गरी त्यहाँका स्थानीय राजनीतिज्ञ भन्दा प्रभावशाली भई राज्य शक्तिमा पहुँच पुऱ्याउन कोसिस गरिरहेको हुँदा ती राज्यहरूले आफ्नो राज्यमा लगानी गर्ने व्यक्तिहरूले कस्तो रकम आफ्नो देशमा लगानी गर्दैछन् सो लगानी गर्न खोजिएको सम्पत्ति माथि राज्यले सदैव निगरानी राख्नु पर्ने देखिन्छ ।
- लागू औषध कारोवारको मुख्य उद्देश्य नै आर्थिक लाभ रहेको हुँदा त्यसबाट आर्जित सम्पत्ति अवैध कारोवारीहरूले विभिन्न माध्यमबाट शुद्धीकरण गर्ने गर्दछन् । कुनै व्यक्तिसँग आएको सम्पत्ति के कसरी आएको हो राज्यले सो को स्रोत खुलेमा बाहेक तत्काल जफत गरी कानूनी कारबाही अगाडि बढाउन सक्ने गरी कानून निर्माण गरिनु पर्ने ।
- लागू औषधका कारोवारीहरूले एक देशमा रही अर्को देशमा समेत अपराध गर्ने हुँदा अपराध भएको देशले निजलाई कानूनी दायरामा ल्याउन सपुर्दगी सन्धिको अभावमा आफ्नो देशमा ल्याई सजाय गर्न नसकेको अवस्था हुँदा राज्यहरूले लागू औषधको कारोवारीहरूलाई सजाय दिलाउन पारस्परिकताको विकास गरी सपुर्दगी सन्धि समेत निर्माण गरिनु पर्ने देखिन्छ । नेपाल पनि लागू औषधको कारोवारको केन्द्रको रूपमा रहेको हुँदा मित्र राष्ट्रहरूसँग समन्वय गरी पारस्परिकताको आधारमा वा सपुर्दगी सन्धिको निर्माण गरी यस्ता कारोवारीहरूलाई कानूनी दायरामा ल्याई सजाय गरिनु पर्ने देखिन्छ ।
- लागू औषधको कारोवार संगठित रूपमा हुने हुँदा संगठित अपराध सम्बन्धी नेपाल कानूनलाई महासन्धि अनुरूप तथा नेपालको भौगलिक एवं राजनीतिक अवस्था अनुसार संशोधन गरी कडा कारबाहीको व्यवस्था गरिनु पर्ने,
- नेपाललाई लागू औषधको दुरूपयोग गर्नेहरूलाई स्वर्गीय भूमि हुन नदिन कडा सुरक्षा व्यवस्थाको व्यवस्था गरिनु पर्ने ।

९. निष्कर्ष

लागू औषधको कारोवार अन्तरदेशीय अपराधको रूपमा रहेको हुन्छ । लागू औषधको कारोवार सुरुवातबाटै संगठित समूहले गर्ने गरेका छन् । संगठित आपराधिक समूहरू ठुलो मात्रामा आर्थिक उपार्जन गर्ने प्रयोजनको लागि लागू औषधको कारोवारमा संलग्न रहेका हुन्छन् । यिनीहरूले विश्वका विभिन्न स्थानमा

आफ्नो अपराधको जालोलाई विस्तार गर्दै संगठित भई विभिन्न नामबाट आपराधिक क्रियाकलापहरू सञ्चालन गर्न थालेको पाइन्छ । यसरी विभिन्न देशका विभिन्न स्थानमा अवैध रूपमा गठन भएका यस्ता समूले लगातार रूपमा विभिन्न प्रकारका आपराधिक क्रियाकलापहरू घटाउन थालेको पाइन्छ । यी समूहले विभिन्न देशहरूमा आफ्ना क्रियाकलापहरू विस्तार गरी ती देशहरूलाई गम्भीर चुनौती दिई रहेको पाइन्छ । जुन विश्व समुदायको लागि ठुलो चुनौतीको रूपमा रहेको छ । सयमै विश्व समुदाय एकजुट भई संगठित रूपमा हुने लागू औषधको कारोवारलाई नियन्त्रण गरिएन भने यसले विश्व समुदायलाई निकै ठुलो हानि पुऱ्याउने हुँदा भएका कानून कडाइका साथ लागू गर्नु पर्ने अवस्था देखिन्छ ।

सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको मिलापत्रमा सरकारी वकीलले विचार पुऱ्याउनुपर्ने कुराहरू

दशरथ पंगेनी*

१. विषय प्रवेश

मुद्दाका पक्षहरू परस्परमा मिली विवादका विषयमा दाबी जिकिर छाडी मुद्दा परेको अड्डा अदालतमा लेखिदिने कागजलाई मिलापत्र भनिन्छ । मिलापत्र पक्षहरू स्वयंले आफ्नो लागि आफै गरेको निर्णय हो । मानिसले आफ्नो अहित हुने कार्य कहिल्यै गर्दैन । त्यसैले अदालतले गरेको निर्णय भन्दा मुद्दाका पक्ष आफैले गरेको निर्णय अब्बल हुन्छ भन्ने मान्यताले मिलापत्रमा अत्मसात् गरिएको हुन्छ । मुद्दामा हुने मिलापत्रले समय, श्रम र धनको क्षति हुनबाट जोगाउँछ । मुद्दामा हुन सक्ने संभावित परिणामको आशंकाले मनमा उब्जन सक्ने चिन्ता र अशान्तिको रोकथाम गर्दै न्याय मर्नबाट जोगाउँछ । त्यसैले मिलापत्रलाई न्याय र शान्तिको प्रतिक पनि भन्ने गरेको पाइन्छ । मिलापत्रबाट दुवै पक्ष जित-जित (win–win) को अवस्थामा पुग्ने भएकाले दुवै पक्षको हित हुन्छ । *सर्वनाशे समुत्पन्ने अर्धम त्यजति पण्डितः*[१] अर्थात् सबै गुमाउनु भन्दा केही गुमाउनु बुद्धिमानी हुन्छ भन्ने नीतिदर्शन मिलापत्रले अङ्गीकार गर्दछ । तथापि मिलापत्रको यी मान्यताहरू सबै प्रकृतिका मुद्दामा लागू भने हुँदैनन् ।

नेपाल सरकार वादी भई चलेको मुद्दा र सार्वजनिक सरकारी वा सामुदायिक सम्पत्ति सम्बन्धी विवादका पक्षहरू बीच मिलापत्र वा मेलमिलापको माध्यमबाट विवादको समाधान हुन सक्दैन । तर सार्वजनिक सरकारी वा सामुदायिक सम्पत्ति कायम हुने गरी मिलापत्र गर्न भने बाधा पर्ने छैन ।[२] नेपाल सरकार वादी भई चलेको मुद्दा भएता पनि सर्वसाधारणको ठगी वा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी सम्बन्धी मुद्दामा[३] मिलापत्रको माध्यमबाट विवादको समाधान गर्न सकिने व्यवस्था मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले गरेको छ । यस ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न लगायत कार्यविधिमा एकरूपता कायम गर्नका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट विभिन्न मितिमा परिपत्रहरू जारी गरिएका छन् । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ लागू गरिएको छ । नेपाल सरकारले महान्यायाधिवक्तासँग परामर्श गरी सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ जारी भएको अवस्था छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा यस आलेखमा मिलापत्र हुन सक्ने सरकार वादी फौजदारी मुद्दाहरू, ती मुद्दा मिलापत्र

---

* उपन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

१ ज्ञाइन्द्रबहादुर श्रेष्ठ, कार्यविधि कानूनको रूपरेखा, पैरवी प्रकाशन, पुतलीसडक काठमाडौं, (तेह्रौं संस्करण २०६२) पृ. ३९१ ।

२ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १९५ ।

३ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ ।

गर्दाको प्रकृया, मिलापत्र भएमा त्यसको परिणाम, मिलापत्र कार्यान्वयनको विद्यमान अवस्था, मिलापत्र गराउन नहुने अवस्था एवं मिलापत्र गराउँदा सरकारी वकीलले विचार पुऱ्याउनुपर्ने कुराहरूका सन्दर्भमा केन्द्रित रही चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ ।

२. मिलापत्र हुन सक्ने सरकार वादी फौजदारी मुद्दाहरू

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ५२ को उपदफा (२) बमोजिमको उजुरीबाट चलेको मुद्दा बाहेक अनुसूची-१ र अनुसूची-२ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी मुद्दामा नेपाल सरकारलाई वादी कायम गरी मुद्दाको कारबाही चलाइने[४] भएकाले त्यस्ता मुद्दालाई नेपाल सरकार वादी फौजदारी मुद्दा भनिन्छ । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची-१ र अनुसूची-२ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी मुद्दामा सम्बन्धित सरकारी वकीलले अदालतमा अभियोगपत्र दायर गर्दछन् । अनुसूची-३ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी मुद्दा उजुरी वा प्रतिवेदनको रूपमा नेपाल सरकार, संवैधानिक निकाय, अदालत वा कुनै सार्वजनिक अधिकारीले र अनुसूची-४ अन्तर्गतको कसूर सम्बन्धी मुद्दा फिरादपत्रका रूपमा त्यस्तो मुद्दा दायर गर्न सक्ने हकदैया भएको वा सरोकारवाला व्यक्तिले सम्बन्धित अदालतमा दायर गर्न सक्नेछन् । यसरी दायर भएका मुद्दाहरू मध्ये अनुसूची-३ र अनुसूची-४ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी कुनै मुद्दामा मुद्दाका पक्षहरूको मञ्जुरीले जुनसुकै अवस्थामा मिलापत्र गर्न सकिन्छ । तर सर्वसाधारणको ठगी वा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी सम्बन्धी मुद्दामा प्रतिवादी र पीडित दुवैले मिलापत्र गराई पाऊँ भनी नेपाल सरकार समक्ष निवेदन दिन सक्दछन् । यस कानूनी व्यवस्था बमोजिम निवेदन दिएमा र त्यस्तो व्यहोरा मनासिव लागेमा नेपाल सरकारले त्यस्तो मुद्दामा सरकारी वकील मार्फत मिलापत्र गराउन आदेश दिन सक्ने व्यवस्था छ ।

ठगीको विषय अपराध संहिता, २०७४ को दफा २४९ अनुसार कसूरजन्य कार्य अन्तर्गत पर्दछ । यस दफालाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले अनुसूची-१ मा समावेश गरेको देखिन्छ । वैदेशिक रोजगार ऐन, २०६४ अन्तर्गतको मुद्दामा नेपाल सरकार वादी हुनेछ ।[५] यसरी नेपाल सरकार वादी भई चलाइने फौजदारी मुद्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची-२ मा पर्ने देखिन्छ ।[६] अर्को सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी सम्बन्धी कसूर सम्बन्धी मुद्दामा नेपाल सरकार वादी भएको अवस्थामा समेत मिलापत्र हुन सक्दछ । तर यसको सीमा वा क्षेत्र कति हुने भन्ने सम्बन्धमा कानूनले उल्लेख गरेको देखिँदैन । तापनि कसूरको प्रकृति सर्वसाधारणको सम्पत्ति (Property) को विषय छ, त्यस्तो विषयमा Money Intent Delict छ र त्यसलाई राज्यको फौजदारी कानूनले कसूर परिभाषित गरी सरकार वादी भई मुद्दा चल्ने व्यवस्था गरेको छ भने पनि त्यस्ता मुद्दाहरू मिलापत्र हुन सक्ने देखिन्छ । सर्वसाधारणको सम्पत्ति (Property) को विषय अन्तर्गत सम्पत्तिको आपराधिक लाभ सम्बन्धी कसूरमा पनि मिलापत्र हुन सक्दछ । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद-२१ मा उल्लेखित यो कसूर ठगीको कसूरसँगको शीर्षकमा राखिएको र ठगी मुद्दा मिलापत्र हुन सक्ने एवं सर्वसाधारणको सम्पत्ति (Property) को विषय भएकाले कसूरको प्रकृति र परिस्थितिका आधारमा मिलापत्र हुन सक्ने देखिन्छ । तसर्थः सर्वसाधारणको सम्पत्तिको विषयमा Money Intent Delict मा मात्रै मिलापत्र हुन्छ । सर्वसाधारणको चोरी भएको कसूरमा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी हुन्छ । त्यसरी हानि नोक्सानी भएको सम्पत्ति भराई दिनु पर्ने हुन्छ । यति हुँदाहुँदै पनि चोरी मुद्दा मिलापत्र भने हुन सक्दैन । चोरी मुद्दाको परिणाम हानि नोक्सानी भए पनि यो परम्परागत आधारभूत मनसाययुक्त कसूर (Basic Intent Crime) अन्तर्गत पर्दछ ।

---

[४] ऐजन दफा ५६ ।

[५] वैदेशिक रोजागर ऐन, २०६४ को दफा ६३ ।

[६] ऐजन अनुसूची २ को २ नं. ।

यसमा Money Intent Delict मात्रै हुँदैन । चोरीको कसूरबाट व्यक्ति मात्रै आतंकित भएको हुँदैन । समाज पनि भयभित एवम् त्रसित भएको हुन्छ । त्यसैले चोरीको कसूरमा व्यक्तिको हितका साथसाथै समाजको हित पनि जोडिएको हुन्छ । सर्वोच्च अदालतले सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई व्याख्या गर्ने क्रममा बैंकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा ३ (ग) बमोजिमको आफ्नो खातामा मौज्दात रकम नभएको जानीजानी चेक काटी दिएको बैंकिङ्ग कसूर (चेक अनादार) सम्बन्धी मुद्दामा समेत मिलापत्र गर्न सकिने आदेश गरेको छ ।[७] बैंकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ अन्तर्गत हुने कसूर सम्बन्धी मुद्दा सरकार वादी हुने[८] व्यवस्था छ ।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ जारी हुनु भन्दा अगाडि प्रचलनमा रहेको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ मा र सो भन्दा अघिको सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७ को दफा ९क. मा पनि सो ऐन अन्तर्गतको फौजदारी मुद्दा मिलापत्र गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको थियो । तर ती ऐनहरूले गरेको फौजदारी मुद्दा मिलापत्र सम्बन्धी व्यवस्था मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा जस्तो प्रष्ट रहेको थिएन । नत यस सम्बन्धी कुनै कार्यविधि नै तय भएको थियो । नेपाल सरकारको आदेश भएमा सरकारी वकीलले अरु पक्षको सहमतिले त्यस्तो मुद्दा मिलापत्र गर्ने र त्यसरी मिलापत्र गरेकोमा कसैलाई बक्सौनी नलाग्ने व्यवस्था थियो ।[९] तर मिलापत्र सम्बन्धी ती कानूनी व्यवस्था प्रयोग हुन सकेको थिएन । हुनहरू मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ जारी भए पछि भने पक्षहरूको सहमतिमा तयार भएको संयुक्त निवेदन महान्यायाधिवक्तालाई मनासिव लागेमा अदालतमा मिलापत्र गर्न पठाउने गरी लचिलो व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

३. मिलापत्रको प्रकृया

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ ले मिलापत्र गर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको र दफा ११८ मा मिलापत्र गर्दाको कार्यविधि उल्लेख गरिएका छ । सो सन्दर्भमा सो कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा रही मिलापत्रको कार्यविधिमा एकरूपता ल्याई यस सम्बन्धी प्रकृयालाई व्यवस्थित गर्न मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६६ मा अदालतले मिलापत्र गर्दाको कार्यविधिका बारेमा उल्लेख गरेको पाइन्छ । यो कार्यविधि अनुसूची-३ र अनुसूची-४ का कसूर सम्बन्धी मुद्दामा समेत प्रयोग गर्नुपर्ने भएकाले मिलापत्रको अदालती कार्यविधिका बारेमा मात्र उल्लेख गरिएको हो । नेपाल सरकारले जारी गरेको सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ मा भने सरकार वादी फौजदारी कसूरका मुद्दाको मिलापत्रमा सरकारी वकीलले गर्ने कार्यविधिका बारेमा उल्लेख गरेको पाइन्छ । यसका अलवा सरकारी वकीलले मिलापत्रको प्रकृयालाई व्यवस्थित बनाउन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट विभिन्न मितिमा परिपत्र समेत जारी गरेको देखिन्छ । उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाहरूलाई समष्टिगत रूपमा दृष्टिगत गर्दा सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्दा कम्तीमा पनि निम्न प्रकृया अवलम्बन गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

- **संयुक्त निवेदन दिने**

  प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने मुद्दामा फैसला नभएसम्म जुनसुकै तहमा पनि मुद्दाका दुवै पक्षहरूले मिलापत्र गर्न चाहेमा मिलापत्रको लागि निवेदन दिन सक्दछन् । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११७ बमोजिम नेपाल सरकार वादी भएको मुद्दामा मिलापत्र गर्नका लागि प्रतिवादी र पीडित सहमत भएमा दुवै पक्षले सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालय समक्ष संयुक्त निवेदन

---

७ पुरूषोत्तम दंगाल विरूद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, मुद्दा परमादेश, मुद्दा नं. ०७७ -WO-००१५, आदेश मिति २०७७।१०।०८ ।

८ बैंकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा १८ ।

९ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २९ ।

दिनुपर्छ ।[१०] त्यसरी दिइने मिलापत्रको निवेदनमा वादी दाबी भित्र सीमित रही मिल्न खोजेको व्यहोरा उल्लेख गरी दुवै पक्षले सहिछाप गरेको हुनुपर्छ । मिलापत्रको निवेदन साथ प्रतिवादी र पीडितको पहिचान खुल्ने कागज प्रमाण समेत साथै पेश गर्नुपर्दछ ।

- **निवेदन सनाखत गराउने**

नेपाल सरकार वादी भएको मुद्दामा मिलापत्र गर्नका लागि प्रतिवादी र पीडित दुवै पक्षको संयुक्त निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले प्रतिवादी र पीडितको पहिचान गरी मिलापत्र गर्ने व्यहोराको संयुक्त निवेदन दुवै पक्षहरूलाई सुनाई राजीखुशीले मिलापत्र गर्न चाहेको हो वा होइन पीडितसँग परामर्श गर्नुपर्दछ । त्यसरी परामर्श गर्दा पीडित मिलापत्र गर्न मञ्जुर भएमा र मिलापत्र गर्न मनासिव देखिएमा दुवै पक्षलाई निवेदन सनाखत[११] गराउनु पर्दछ ।

- **महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउने**

नेपाल सरकार वादी भएको मुद्दामा मिलापत्रका लागि आफु समक्ष प्राप्त हुन आएको निवेदनमा मुद्दाका दुवै पक्षले मिल्ने व्यहोरा उल्लेख गरी सनाखत गरिदिएमा र मिलापत्र गर्न मनासिव देखिएमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले आफ्नो राय सहित उक्त संयुक्त निवेदन सम्बन्धित मिसिल सामेल गरी सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण कागज प्रमाणको मिसिल सिलसिलाबद्ध रूपमा पंजिकीकरण गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउनु पर्दछ । यसरी मिलापत्रको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाएको जानकारी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले सम्बन्धित उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई समेत दिनु पर्दछ ।[१२]

- **निकासा दिने**

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले मिलापत्रका लागि आफु समक्ष प्राप्त हुन आएको निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गर्दा निवेदन माग बमोजिम गर्न उपयुक्त देखिएमा महान्यायाधिवक्ता वा महान्यायाधिवक्ताले अधिकार प्रत्यायोजन[१३] गरेको नायब महान्यायाधिवक्ताले मिलापत्र गर्ने आदेश गरी सो आदेश कार्यान्वयनका लागि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयमा मिसिल सहित पठाउनु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ ।[१४]

- **मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष निवेदन पठाउने**

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिलापत्र गर्ने आदेश प्राप्त भएपछि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले सो आदेश कार्यान्वयनका लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष मिलापत्रको लागि सम्पूर्ण कागजात सहित निवेदन दिनु पर्दछ ।[१५]

---

१० सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को उपनियम (१) ।

११ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को उपनियम (२) ।

१२ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को उपनियम (३) ।

१३ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११८ को उपदफा (२) बमोजिम महान्यायाधिवक्तामा निहित मिलापत्र गराउन आदेश दिन सक्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ताज्यूबाट नायब महान्यायाधिवक्ताज्यूहरूले प्रयोग गर्न पाउने गरी मिति २०७६।११।७ मा प्रत्यायोजन भएको छ ।

१४ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को उपनियम (४) ।

१५ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को उपनियम (५) ।

- **लिखत तयार गर्ने**

नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयबाट मिलापत्र गर्ने व्यहोराको निवेदन पर्न आएमा अदालतले त्यस्तो निवेदन पढेर सुनाई त्यस बमोजिम राजीखुशीले मिलापत्र गर्न चाहेको हो वा होइन भनी त्यस्तो निवेदन पेश गर्ने पक्षहरूलाई सोध्नु पर्दछ ।[१६] यसरी अदालतबाट सोधनी हुँदा राजीखुशीले मिलापत्र गर्न चाहेको हो भन्ने जवाफ पक्षहरूले दिएमा संयुक्त निवेदन पत्रमा उल्लेख भए बमोजिमका सर्तहरूको अधीनमा रही अदालतले मिलापत्रको लिखत तयार गर्नु पर्दछ ।[१७] यसरी मिलापत्रको लिखत तयार गर्दा तीन प्रति[१८] तयार गर्नु पर्दछ ।

- **प्रमाणीकरण गर्ने**

अदालतले तयार पारेको मिलापत्रको लिखत तीन प्रतिमा दुवै पक्षहरूको सहीछाप गराई मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशले प्रमाणिकरण गरी एक प्रति सम्बन्धित मिसिलमा राखी वादी र प्रतिवादीलाई एक एक प्रति बुझाई भरपाई मिसिल सामेल राख्नु पर्दछ ।[१९]

- **मिलापत्रको कार्यान्वयन गर्ने**

अदालतबाट भएको मिलापत्रको कार्यान्वयन गर्न मुद्दाको सम्बन्धित पक्षहरू बाध्य हुन्छन् । त्यसैले मुद्दाका पक्षहरूलाई मिलापत्रमा लागू हुने मिति उल्लेख भएकोमा बाहेक मिलापत्र तत्कालै लागू हुन्छ । सोही मुताविक सम्बन्धित पक्षहरूले यसको शर्तलाई कार्यान्वयन गर्दछन् । अदालतबाट भएको मिलापत्रको कार्यान्वयन अन्य कार्यालयबाट हुने भएमा अदालतले मिलापत्र भएको तीन दिनभित्र सम्बन्धित कार्यालयमा लेखी पठाउनु पर्दछ ।[२०]

यसरी नेपाल कानूनले सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र गर्दा निश्चित कार्यविधि पूरा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ । यसका साथै प्रचलित कानून बमोजिम संरक्षकलाई रोहवरमा राख्नुपर्ने प्रकृतिको मुद्दामा मिलापत्र गर्नु परेमा संरक्षकलाई रोहवरमा राख्नुपर्ने व्यवस्था सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को उपनियम (८) ले गरेको छ । संरक्षकलाई रोहवरमा राख्नुपर्ने अवस्थाको मिलापत्र गर्दा अदालतले समेत संरक्षकलाई रोहवरमा राख्नु पर्दछ ।

४. वारेस मार्फत मिलापत्र गराउन सकिने

मुद्दाको कुनै पक्षले आफ्नो तर्फबाट अदालतमा मुद्दासँग सम्बन्धित कुनै काम गर्न अर्को कुनै व्यक्तिलाई आफ्नो प्रतिनिधि नियुक्ति गरी पठाएमा त्यस्तो प्रतिनिधित्व गर्ने व्यक्तिलाई वारेस भनिन्छ । वारेस नियुक्ति गर्दा लिखत गर्नुपर्दछ । मुद्दाको पक्षले वारेस नियुक्ति गर्दा जे जस्तो अख्तियार वारेसको कागजमा उल्लेख गरेको छ सोही अख्तियारनामा अनुसारको काम मात्र वारेसले गर्न पाउँछ । वारेसनामाको कागज रीतपूर्वकको हुनुपर्छ । कागजमा गते बार नलेखिएको, ल्याप्चे सहिछाप नलागेको र अख्तियारको विषय उल्लेख नगरेको देखिएमा रित पुगेको नमानी सो मिलापत्रलाई मान्यता दिइएको छैन ।[२१] सबै प्रकृतिका मुद्दामा वारेस नियुक्त गर्न सकिँदैन । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची-१ र

---

[१६] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११८ को उपदफा (२) ।

[१७] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११८ को उपदफा (३) ।

[१८] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६६ को उपनियम (१) ।

[१९] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६६ को उपनियम (२) ।

[२०] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ६६ को उपनियम (३) ।

[२१] विष्णुमाया वि. द्रोणाचार्य, नेकाप २०२१, नि.नं. २३६, पृ. ७१ ।

अनुसूची-२ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी मुद्दा भएमा वारेस नियुक्ति गर्न सकिँदैन ।[२२] तर तीन वर्ष वा तीन वर्ष भन्दा कम सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियुक्त थुनामा बसेको रहेनछ र काबु बाहिरको परिस्थिति परेको रहेछ भने र पाँच वर्षसम्म कैदको सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियोग लागेको महिला सुत्केरी भएको वा अन्य कुनै कारण परेमा अदालतले वारेस राख्न अनुमति दिन सकिन्छ ।[२३] कानूनले वारेस नियुक्ति सम्बन्धी उपरोक्त व्यवस्था गरेता पनि वारेस नलाग्ने अनुसूची-१ र अनुसूची-२ अन्तर्गतका कसूर सम्बन्धी मुद्दा मिलापत्र गर्नु परेमा मिलापत्र गर्ने प्रयोजनका लागि मात्र वारेस नियुक्ति गर्न सकिन्छ । यस्तो वारेसको नियुक्ति पीडितहरूले पनि गर्न सक्नेछन् । सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा वारेसनामा दिई मिलापत्र गर्ने अधिकार प्रदान भएकोमा बाहेक वारेसमार्फत मिलापत्र गर्दा त्यस्तो व्यहोरा उल्लेख भएको पक्षको छुट्टै वारेसनामा पेश गर्नु पर्दछ ।[२४] प्रचलित कानून बमोजिम संरक्षकलाई रोहवरमा राख्नुपर्ने प्रकृतिको मुद्दामा भने मिलापत्र गर्नु परेमा संरक्षकलाई रोहवरमा राख्नु पर्दछ ।[२५] मिलापत्र हुन सक्ने सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा सम्पर्कमा नआएका पीडितका हकमा समेत पीडितका एकासँगोलको परिवारका सदस्यले वा कानून बमोजिमको संरक्षकले पीडितका तर्फबाट मिलापत्रको निवेदन दिन सकिने व्यवस्था गरिएको छ ।[२६]

५. मुद्दासँग सरोकार राख्न नचाहने पीडितको अनुपस्थितिमा समेत मिलापत्र हुन सक्ने

प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने प्रकृतिका सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा धेरै पीडितहरू रहेको तर केही पीडितले मात्रै जाहेरी दिएको वा मुद्दामा सरोकार देखाएको अवस्थामा निजहरूले आ-आफ्नो हकमा मिलापत्र गर्न निवेदन दिएमा सम्बन्धित सरकारी वकीलले निजहरूको हकमा मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउन सक्छ । त्यसरी मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढाउँदा अदालत वा सरकारी कार्यालयबाट खोजी गर्दा उपस्थित नहुने वा सम्पर्कमा नरहेका वा सम्पर्कमा आउने अवस्था नदेखिएका वा नचाहेका अन्य पीडितका हकमा त्यस्ता पीडितहरूको नोक्सानी भए अनुसारको रकम सोमा कानून बमोजिम लाग्ने हर्जाना र अन्य खर्च समेत प्रतिवादीले सुरक्षित राखेको धरौटी वा अन्य उपायबाट र त्यस्ता पीडितहरू पछि सम्पर्कमा आएका बखत त्यस्तो रकम प्राप्त गर्न सक्ने देखिएमा उपस्थित भएका पीडित र प्रतिवादीको निवेदनबाट[२७] मिलापत्रको कारबाही अगाडि बढाउन सकिन्छ ।

६. फरार, मुल्तवी र मृत्यु भएका प्रतिवादीको हकमा पनि मुद्दा मिलापत्र हुन सक्ने

प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने नेपाल सरकार वादी भएको कुनै फौजदारी मुद्दामा एक भन्दा बढी प्रतिवादी रहेको अवस्थामा कुनै प्रतिवादी फरार रहेको वा कुनै प्रतिवादीका हकमा मुद्दा मुल्तवीमा रहेको अवस्थामा त्यस्ता फरारी तथा मुल्तवी रहेका प्रतिवादीका हकमा पनि पीडितको मञ्जुरी भएमा मुद्दा मिलापत्र हुनसक्छ ।[२८] फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त अनुसार अपराधीसँगै अपराध पनि मर्दछ । तर निजले व्यहोर्नुपर्ने देवानी दायित्व (क्षतिपूर्ति) भने यथावतै रहन्छ । क्षतिपूर्ति पाउने पीडितको मौलिक अधिकार हो ।[२९] त्यसैले प्रतिवादीको मृत्यु भएको भन्ने मृत्युदर्ताको प्रमाणपत्र वा त्यस्तै प्रकारका अन्य कुनै लिखत कागजबाट पुष्टि हुन आएमा पनि देवानी दायित्व भराउने तर्फ मात्र निज उपर अभियोपत्र दायर

---

२२ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ८९ को उपदफा (२) को खण्ड (क) ।

२३ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ९५ ।

२४ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ११८ को उपदफा (४) ।

२५ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३३ को उपनियम (८) ।

२६ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको २०७७।१२।२६ को निर्णय नं. ३ ।

27 www.ag.gov.np/oag-post2327

२८ नेपाल सरकार वि. दीलबहादुर शाही समेत, मुद्दाः ठगी, जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौं ।

२९ नेपालको संविधानको धारा २१ ।

गरिएको हुन्छ । यस्तो अवस्थामा मृतकले पीडितलाई व्यहोर्नुपर्ने देवानी दायित्वका सम्बन्धमा निजका तर्फबाट कुनै व्यक्तिले पीडितलाई रकम बुझाई पीडितले दाबी छाडिदिने गरी सहमति गरेमा पनि उक्त मुद्दा मिलापत्र हुन सक्दछ ।[३०] यसरी मिलापत्र हुन सक्ने सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीलाई सजाय भन्दा पनि पीडितको विगो तथा क्षतिपूर्ति जस्ता देवानी दायित्वलाई प्राथमिकता दिई पीडितको हित संरक्षण गर्न खोजिएको पाइन्छ । तर प्रतिवादीहरूले मिलापत्रको यो अवसरलाई आफ्नो स्वार्थ अनुकूल प्रयोग गर्ने गरेको पनि देखिन्छ । मुद्दामा आफ्नो प्रमाण गुजार्न सक्ने स्थिति नदेखिएमा वा अदालतबाट कसूरदार ठहर भएमा वा अदालती उपचार प्रकृयको सम्पूर्ण रूपले प्रयोग गरे पश्चात् आफ्नो प्रतिकूल परिणाम आउने संभावना देखिएमा मात्र मिलापत्र प्रकृयामा प्रवेश गर्ने गरेको उदाहरण पनि भेटिन्छ । एउटा मुद्दामा सुरू जिल्ला अदालतले ठगीको अभियोगलाई लेनदेनतर्फ परिणत गरी भएको फैसलामा उच्च अदालतले बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझी निर्णय गर्नु भनी मिसिल पुनः सुरु अदालतमा पठाई दिएकोमा प्रतिवादीले विगो रकम जाहेरवालालाई बुझाउन सहमत भई मिलापत्रको प्रकृया अगाडि बढेको देखिन्छ ।[३१] त्यसैगरी एक अर्को मुद्दामा प्रतिवादीले कसूर गरेको ठहर निर्णय भई सजाय निर्धारणको प्रकृयामा रहेको अवस्थामा मात्र मुद्दा मिलापत्रको प्रकृयामा प्रवेश गरेको देखिन्छ ।[३२] वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी मुद्दामा वैदेशिक रोजगार न्यायाधिकरणबाट भएको फैसला उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन परी विचाराधिन रहेको अवस्थामा मुद्दा मिलापत्रका माध्यमबाट टुंगो लागेको अवस्था छ ।[३३]

७. मुद्दा मिलापत्र भएमा त्यसको परिणाम

मुद्दा मिलापत्र भएमा उक्त मुद्दाको विवादको विषय अन्तिम भई मुद्दाको लगत कट्टा हुन्छ । सोही विषयमा सोही पक्षहरूका बीचमा पछि कुनै कारबाही वा मुद्दा चल्दैन ।[३४] प्राङ्न्यायको सिद्धान्त लागू हुन्छ । तर मिलापत्रमा उल्लेख भएको शर्त बमोजिम कुनै पक्षले कुनै काम नगरेमा त्यस्तो कुराको उजुरी दिन पाउँछ । बाधा पर्दैन । यस्तो अवस्थामा प्राङ्न्यायको सिद्धान्त पनि लागू हुँदैन । मिलापत्रले वैधानिक मान्यता पाउनका लागि मिलापत्र मुद्दा हेर्न पाउने सक्षम निकायले गराएको हुनुपर्छ । अनधिकृत कारबाही गरी गराएको मिलापत्रले कानूनी मान्यता पाउँदैन । त्यस्तो मिलापत्र बदर हुन्छ ।[३५] मिलापत्र गर्दा मुद्दा परेको दाबीको विषयमा सीमित रहनु पर्दछ ।[३६] दाबीको विषयमा सीमित रही पक्षहरूको आपसी मन्जुरीले केही दाबी जिकिर छाडेका भएतापनि त्यस्तो मिलापत्रले वैधता प्राप्त गर्दछ । तर मुद्दा परेको विषय बाहेकका कुरामा मिलापत्र गरेको रहेछ भने त्यस्तो मिलापत्र बदर हुन्छ ।

प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुनसक्ने मुद्दा अन्तिम फैसला नहुँदासम्म जुनसुकै तहमा पनि मिलापत्र गर्न सकिन्छ । सुरु अदालतले कसूर ठहर गरी सजाय गरेको मुद्दामा मिलापत्र गर्दा उक्त मुद्दामा ठहर भएको कैद र जरिवानालाई समेत कायम नहुने गरी मिलापत्रमा सहमति भएको अवस्थामा उक्त सजाय कायम नहुनेगरी मिलापत्र हुन सक्छ ।

---

३० सुवन श्रेष्ठ समेतको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी सिमोन श्रेष्ठ समेत, मुद्दाः ठगी, जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौं ।

३१ नेपाल सरकार वि. कृष्णबहादुर कार्की समेत, मुद्दा ठगी, जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, सिन्धुपाल्चोक ।

३२ दिप उच्चैको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार वि. प्रतिवादी दिलबहादुर शाही समेत, मुद्दा ठगी, जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौं ।

३३ ध्रुवबहादुर रानाभाट समेतको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार वि. अस्मिता रानाभाट देवकोटा, मुद्दा नं ०७४-CR-०९११, मुद्दा वैदेशिक रोजगार, सर्वोच्च अदालत ।

३४ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४, दफा ११९ को उपदफा (२) ।

३५ भक्तबहादुर वि. राप्ती अंचल कार्यालय, ने. का. प. २०४०, नि. नं. १६३४, पृष्ठ ९४ ।

३६ सरस्वती वि. श्याम बहादुर, ने. का. प. २०३७, नि. नं. १३५१, पृ. ६१ ।

८. मिलापत्र सम्बन्धी विद्यमान अवस्था

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४, जारी भए पछि सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको मिलापत्रको संख्यामा क्रमशः वृद्धि भएको छ । २०७५ साल भाद्र १ गते मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहित लागू भए पछि भने त्यस आर्थिक वर्षमा १५ थान मुद्दामा मिलापत्र गरी पाऊँ भनी पीडित र प्रतिवादीको संयुक्त निवेदन परेकोमा १३ थान मुद्दा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिलापत्र गर्ने गरी आदेश भएको र २ थान मुद्दामा रित नपुगेकाले फिर्ता पठाएको देखिन्छ ।[३७] आर्थिक वर्ष ०७६/०७७ मा १७४ थान मुद्दामा २६७ जना प्रतिवादी रहेको मिलापत्र गरी पाऊँ भनी पीडित र प्रतिवादीको संयुक्त निवेदन परेकोमा १५३ थान मुद्दाका २३८ जना प्रतिवादीका हकमा मिलापत्र गर्ने गरी आदेश भएको र ५ थान मुद्दा र ५ प्रतिवादीका हकमा मिलापत्र नहुने भनी निर्णय भएको तथा ११ थान मुद्दाका १६ जना प्रतिवादीका हकमा रित नपुगेको हुँदा फिर्ता भएको देखिन्छ ।[३८] त्यसैगरी एकै प्रकारको कसूर विभिन्न व्यक्तिहरू मिली संगठित रूपमा योजनाबद्ध तरिकाले पटक पटक गरेको देखिएमा त्यस्तो प्रकारको systematic ठगीलाई निरुत्साहित गर्नका निम्ति मिलापत्रको प्रकृया अवलम्बन गर्न मनासिव हुने देखिँदैन । यस्ता मुद्दाहरूमा प्रमाणको मूल्यांकनको आधारमा हुने फैसलाको प्रकृयाबाट मुद्दाको टुंगो लगाउनु उपयुक्त हुन्छ भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिलापत्रको लागि आदेश दिइएको छैन ।[३९]

९. मिलापत्र गराउन नहुने

मिलापत्र हुन नसक्ने कसूरमा मिलापत्र गराउनु आफैमा गैरकानूनी कार्य हो । यस्ता कृयाकलापलाई कानूनले संरक्षण र मान्यता दिन सक्दैन । यस्ता विषयहरू कुनै पनि कारण वा बहानामा न्यायिक प्रकृया भन्दा बाहिरबाट समाधान गर्न सकिँदैन । यदि त्यसो गर्ने दुष्प्रयास गरियो भने त्यस्ता कार्यलाई कसूरजन्य कार्य मानिन्छ । पछिल्लो समयमा यौनजन्य हिंसा विशेषगरी जबरजस्ती करणीको कसूरका पीडित वा पीडितको परिवारलाई विभिन्न किसिमका डर धाक धम्की देखाई वा आर्थिक लाभ र प्रलोभनमा पारी मिलापत्र गराउने प्रवृत्ति बढ्दै गएको घट्नाहरू सार्वजनिक हुने गरेका छन् । यस्ता प्रवृत्तिलाई रोक्नका लागि मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कसूर भए पछि कसूरदार र पीडित वा पीडितको पारिवारिक सदस्य बीच मिलापत्र गराउन वा त्यसको लागि दबाब दिन वा प्रभावमा पार्ने कार्य गरेमा कसूर मानी तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवानाको सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ ।[४०] उक्त कसूर सार्वजनिक पद धारणा गरेको व्यक्तिले गरे वा गराएमा निजलाई उल्लेखित सजायमा थप छ महिना कैद सजाय हुने कानूनले व्यवस्था गरेको छ ।

१०. मिलापत्र गराउँदा सरकारी वकीलले विचार पुऱ्याउनुपर्ने कुराहरू

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्रको लागि पीडित र प्रतिवादीको संयुक्त निवेदन पर्न आएमा त्यस्तो मुद्दामा मिलापत्रको प्रारम्भिक कारबाही गर्ने अधिकार सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ ले सरकारी वकीललाई प्रदान गरेको छ । कानून बमोजिम आफुमा अन्तरनिहित मिलापत्र सम्बन्धी यो अधिकारको प्रयोग गर्दा सरकारी वकीलले कम्तीमा पनि देहायका प्रश्नहरूमा विचार पुऱ्याउनु पर्दछ ।

- मिलापत्रको निवेदन आफ्नो अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने मुद्दाको हो, होइन ?
- मुद्दा अदालतमा विचाराधिन अवस्थामा छ, छैन ?

---

[३७] महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, आर्थिक वर्ष ०७५/०७६, पृष्ठ ५२ ।

[३८] महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, आर्थिक वर्ष ०७५/०७६, पृष्ठ ६१ ।

[३९] विजय श्रेष्ठको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी श्याम विनयप्रसाद चौधरी समेत, मुद्दा ठगी, जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौं ।

[४०] मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २२७क ।

- प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुने प्रकृतिको मुद्दा हो, होइन ?
- पीडितको र प्रतिवादीको पहिचान खुल्ने कागज छ, छैन ?
- पीडित र प्रतिवादी दुवैको राजीखुशीले मिलापत्र गर्न मञ्जुर भएको हो, होइन ?
- मिलापत्र गर्ने दुवै पक्षहरूको संयुक्त निवेदनमा हस्ताक्षर छ, छैन ?
- मिलापत्रको मतलब र परिणाम बारे पीडित र प्रतिवादी जानकार छन्, छैनन् ?
- मिलापत्रको शर्त सम्बन्धी विषयमा पीडितलाई छुट्टै परामर्शको आवश्यकता पर्ने अवस्थाको हो, होइन ?
- मिलापत्रको शर्त दावीको विषयमा सीमित छ, छैन ?
- मिलापत्रको व्यहोरा मनासिव छ, छैन ?
- वारेस मार्फत मिलापत्र गर्न निवेदन परेमा वारेसनामाको व्यहोरामा मिलापत्र गर्ने अख्तियार उल्लेख भएको छ, छैन ?
- वारेसनामाको कागज रीतपूर्वकको छ, छैन ?
- प्रचलित कानून बमोजिम संरक्षकलाई रोहवरमा राख्नुपर्ने हो, होइन ?
- पीडितहरूको नोक्सानी भए अनुसारको विगो प्रतिवादीबाट पीडितले पाउने मिलापत्रको शर्तमा उल्लेख भएको भए उक्त बिगो पीडितले प्राप्त गर्न सक्ने स्थिति छ, छैन ?
- एकभन्दा बढी पीडित भएकोमा सबे पीडितहरूको हानि नोक्सानी सम्बोधन भएको छ, छैन ?
- मिलापत्र कार्यान्वयन योग्य छ, छैन ?

यसरी सरकारी वकीलले माथि उल्लेख गरिएका प्रश्नहरूको विचार गर्दा मिलापत्र गर्न उपयुक्त देखेमा पीडित र प्रतिवादी दुवै पक्षलाई संयुक्त निवेदनको व्यहोरा पढीबाची सुनाई त्यसको मतलव र परिणामको बारेमा सम्झाउँदा बुझाउँदा मिलापत्र गर्न मञ्जुर भएमा निवेदन सनाखत गराई दिनु पर्दछ । त्यसरी निवेदन सनाखत गराई सकेपछि मिलापत्र सम्बन्धमा आफ्नो राय सहित मिलापत्रको संयुक्त निवेदन सहितका कागजहरू सम्बन्धित मिसिल सामेल गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउनु पर्दछ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा मिलापत्रको लागि पठाएको जानकारी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले सम्बन्धित उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई समेत दिनुपर्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिलापत्र गर्ने आदेश प्राप्त हुन आएमा उक्त आदेश कार्यान्वयनका लागि आदेशको प्रतिलिपि सहित संयुक्त निवेदन मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पठाउनु पर्दछ । अदालतबाट मिलापत्र भएमा उक्त मुद्दाको लगत कट्टा गर्नुपर्छ ।

११. निष्कर्ष

मुलुकी अपराध संहिता र मुलकी फौजदारी कार्यविधि संहिताले नेपालको फौजदारी न्यायप्रणालीलाई नयाँ ढाँचामा क्रियाशील हुन रूपान्तरित गरेका छन् । मुलुकी अपराध संहिता र मुलकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको कार्यान्वयनसँग मौलिक हक कार्यान्वयन सम्बन्धी कानूनहरू जोडिएका छन् । खासगरी अपराध पीडितको हक सम्बन्धी ऐनले गरेका व्यवस्था मुताविक पीडितको हकको संरक्षण कार्य अगाडि बढाउनु पर्ने कानूनी दायित्व सरकारी वकीलसँग रहेको छ । मुलकी फौजदारी कार्यविधि संहिताले नेपाल सरकार वादी हुने सर्वसाधारणको ठगी वा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी सम्बन्धी फौजदारी मुद्दाको मिलापत्र हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । कानूनको यो व्यवस्थामा मिलापत्र मुद्दाका पक्षको अधिकार नभई सुविधाको रूपमा रहेको पाइन्छ । प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने मुद्दा अन्तिम

फैसला नहुञ्जेल जुनसुकै तहमा पनि मिलापत्र हुन सक्दछ । सुरु अदालतले कसूर ठहर गरी सजाय गरेको मुद्दामा मिलापत्र गर्दा ठहर भएको कैद र जरिवानालाई समेत कायम नहुने गरी मिलापत्रमा सहमति भएको अवस्थामा उक्त सजाय कायम नहुने गरी मिलापत्र हुन सक्छ । तर यो अवस्थालाई प्रतिवादी (कसूरदारले) ले अवसरको रूपमा प्रयोग गर्दै अन्तिम अवस्थासम्म कानूनी उपचार प्रयोग गरेपछि आफ्नो अनुकूलको परिणाम नआउने निश्चितता महसुस गरेपछि मात्रै मिलापत्रको पहल गर्ने प्रशस्त संभावनाहरू देखिन्छन् । तसर्थः यस्तो अवस्थालाई निरूत्साहित गर्न ठहर भएको कैद र जरिवाना वापतको निश्चित रकम पीडित राहत कोषमा राख्नुपर्ने व्यवस्था गर्न सकेमा सान्दर्भिक हुने देखिन्छ । यसबाट प्रतिवादी (कसूरदार) फौजदारी न्याय प्रणाली प्रति जिम्मेवार र उत्तरदायी हुनेछ । यसका लागि नीतिगत तहबाटै ठोस पहलकदमी हुनु आवश्यक छ ।

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्रको प्रारम्भिक कारबाही प्रकृया अगाडि बढाउने जिम्मा सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ ले सम्बन्धित सरकारी वकीललाई दिएको छ । पछिल्लो समयमा फौजदारी मुद्दाको मिलापत्रको अनुपात बढ्दो अवस्थामा रहेकाले सरकारी वकीलहरूको दायित्व पनि बढेको छ । आफ्नो दायित्व पूरा गर्दा सरकारी वकीलहरू संवेदनशील र चनाखो बन्नुपर्दछ । समाजमा यौनजन्य हिंसा विशेषगरी जबरजस्ती करणीको कसूरका पीडित वा पीडितको परिवारलाई विभिन्न किसिमका डर धाक धम्की देखाई वा आर्थिक लाभ र प्रलोभनमा पारी मिलापत्र गराउने प्रवृत्ति बढ्दै गएको घट्नाहरू सार्वजनिक हुने गरेका छन् । मिलापत्र हुन नसक्ने कसूरमा मिलापत्र गराउनु आफैमा गैरकानूनी कार्य हो । यस्ता कृयाकलापलाई कानूनले संरक्षण र मान्यता दिन सक्दैन । मुलुकी अपराध संहितामा भएको संशोधनले यस्ता प्रवृतिलाई निरूत्साहित गर्न कसूर मानी तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवानाको सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ । उक्त कसूर सार्वजनिक पद धारणा गरेको व्यक्तिले गरे वा गराएमा निजलाई उल्लेखित सजायमा थप छ महिना कैद सजाय हुन्छ । सरकारी वकीललाई पीडितको वकील पनि भन्ने गरेकाले प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुने मुद्दामा मिलापत्र गराउँदा कसरी पीडितको हितको संरक्षण हुन्छ त्यसतर्फ विशेष ध्यान दिनु जरूरी हुन्छ । यो हाम्रो जिम्मेवारी पनि हो र यो अवसर पनि हो ।

सन्दर्भ सामाग्रीहरूः

१. ज्ञाइन्द्रबहादुर श्रेष्ठ, कार्यविधि कानूनको रूपरेखा, (तेर्हौं संस्करण २०६२) पैरवी प्रकाशन, पुतली सडक काठमाडौ

२. बैकिङ कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४

३. मुलुकी अपराध संहिता, २०७४

४. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

५. मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४

६. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५

७. वैदेशिक रोजगार ऐन, २०६४

८. सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७

९. सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७

१०. सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९

११. संवैधानिक कानून स्रोत सँगालो, (दोस्रो संस्करण), २०७७

१२. महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको व्यस्थापन समितिको मिति २०७७।१२।२६ को निर्णय

१३. महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको च. नं ३७६१, मिति २०७६।२।२८ को परिपत्र

१४. महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, आर्थिक वर्ष, (०७४/०७५, ०७५/०७६ र ०७६/०७७)

१५. नेपाल कानून पत्रिका, २०४०

१६. पुरूषोत्तम दंगाल विरूद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, मुद्दा परमादेश, मुद्दा नं ०७७ -धय-००१५, आदेश मिति २०७७।१०।०८

१७. www. ag . gov. np/oag–post2327

१८. www.supremecourt. gov. np

नेपालमा कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा सरकारी वकीलको भूमिका

नगेन्द्र लम्साल*

१. पृष्ठभूमि

राज्यको हरेक क्रियाकलापहरू कानूनमा आधारीत हुनुपर्ने भएकोले यसलाई सही ढंगबाट सम्पादन गर्न कानूनी रायको आवश्यकता पर्दछ ।[१] सरकारका विभिन्न निकाय एवं पदाधिकारीले जनताको हक हित र स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित विषयमा निर्णय गर्नु पर्दा निर्णयकर्ता स्पष्ट हुनुपर्छ । निर्णयकर्ताले निर्णय गर्नुपर्ने विषयमा कानूनको अस्पष्टता, द्विविधा र कानूनी समस्या देखेमा कानून सम्मत उचित निर्णय गर्न सहयोग पुऱ्याउन कानून विज्ञबाट कानूनी राय परामर्श लिइन्छ ।[२]

कानूनको अपूर्णता पूरा गर्न, कानूनी द्विविधा एवं जटिलताको अन्त्य गर्नका लागि निर्णयकर्ताले कानून विज्ञको राय लिने गर्दछन् । संविधान, कानूनको विवेकसम्मत व्याख्या गर्न र कानूनको सर्वोच्चतालाई स्थापित गर्न कानूनी रायको आवश्यकता पर्दछ । सरकारले गर्ने निर्णय एवं कार्यमा कानूनी त्रुटि हुन नदिन, कानून अनुसार विवेकसम्मत निर्णय गर्न र कानूनको शासनको अवधारणालाई स्थापित गर्न कानूनी रायको महत्व रहन्छ ।

नेपालको संविधानले महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने व्यवस्था गरेको छ ।[३] संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिदिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु महान्यायाधिवक्ताको कर्तव्य हुने उल्लेख छ । नेपालको संविधानको धारा १५८ को उपधारा (७) मा महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग र पालन गर्ने गरी मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने व्यवस्था छ । सो अनुसार महान्यायाधिवक्ताबाट अधिकार प्रत्यायोजन गरिएका मातहतका सरकारी वकीलहरूले तोकिएका सरकारी निकायहरूलाई कानूनी राय प्रदान गर्न सक्ने व्यवस्था सरकार वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ ले गरेको छ ।

महान्यायाधिवक्ता र मातहत सरकारी वकीलहरूले संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नमा सरकार र सरकारी निकायका पदाधिकारीहरूलाई सही निर्णय गर्न सहयोग पुऱ्याउन कानूनी राय प्रदान गर्ने काम गर्दछन् ।

---

* उपन्यायाधिवक्ता, उच्च सरकारी वकील कार्यालय, सुर्खेत ।

[१] सूर्यप्रसाद कोइराला, खेमराज ज्ञवाली र मन्जु मरासिनी, न्याय प्रशासनका विविध पक्षहरू भाग १, सीता बास्तोला (कोइराला), काठमाडौं, नेपाल, पृ. ११०, (२०६८, पौष) ।

[२] ऐजन ।

[३] नेपालको संविधान, धारा १५८(१) ।

राज्यका[४] निकायले गर्ने प्रत्येक निर्णयको न्यायिक परीक्षण हुन्छ । निर्णयकर्ताले निर्णय गर्दा कानूनी आधार खुलाउनुपर्छ । राज्यका निकायले सेवाग्राहीलाई प्रदान गर्ने सेवा कानून बमोजिम भए गरेको हुनुपर्दछ । सरकारका निकायले गर्ने निर्णयहरू कानून बमोजिम नभएमा त्यसले राज्यको शासन पद्धतिलाई कुशासनतर्फ केन्द्रित गराउँछ । नेपालको संविधान र प्रचलित कानूनमा सरकारी वकीलले कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धी भएको व्यवस्था र अभ्यासका सम्बन्धमा यो अध्ययन केन्द्रित रहेको छ ।

२. कानूनी रायको सैद्धान्तिक अवधारणा

२.१. नेपालमा कानूनी रायको ऐतिहासिक विकासक्रम

नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ नेपालको पहिलो संवैधानिक लिखतको रूपमा मानिन्छ । नेपालमा कानूनी रायको विकासक्रमलाई केलाउँदा नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ को दफा १२ (क) मा "कानूनी विषयमा समय समयमा सरकारलाई आवश्यक परेको राय सल्लाह पेश गर्नलाई एउटा प्रधान कानूनी सल्लाहकार श्री ३ महाराजबाट नियुक्त हुनेछ" भनी व्यवस्था गरिएको थियो । नेपाल सरकार वैधानिक कानून, २००४ ले पहिलो पटक सरकारको कानूनी सल्लाहकार सम्बन्धी अवधारणाको परिकल्पना गरेको थियो । तर, उक्त वैधानिक कानून कार्यान्वयनमा नआएकोले प्रधान कानूनी सल्लाहकार सम्बन्धी व्यवस्थाको अभ्यास हुन पाएन ।

वि.सं. २००७[५] सालमा प्रजातन्त्रका लागि भएको जन आन्दोलन पश्चात् जारी भएको तत्कालीन नेपालको अन्तरिम शासन विधान, २००७ मा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी कुनै व्यवस्था नभए पनि सरकारको लागि कानूनी सल्लाहकारको आवश्यकता महसुस गरी कार्यकारिणी आदेशबाटै वि.सं. २००८ साल पौष ८ गते तत्कालीन सरकारबाट कालीप्रसाद उपाध्यायलाई नेपालको पहिलो महान्यायाधिवक्ताको रूपमा नियुक्ति गरिएको थियो ।

तत्पश्चात् तत्कालीन नेपाल प्रधान न्यायालयको ऐन, २००८[६] मा भएको प्रथम संशोधन (२००९ साल आश्विन ३१ गते जारी भएको) को दफा ४१ को उपदफा (१) ले महान्यायाधिवक्ताको सेवाका शर्तहरू, योग्यता, काम, कर्तव्य र अधिकार निर्धारण गरेको थियो । उक्त दफामा प्रधान न्यायालयको न्यायाधीश हुन लायक व्यक्तिलाई महान्यायाधिवक्ताको रूपमा नियुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको थियो । उक्त ऐनमा सरकारलाई कानूनी राय सल्लाह दिने र मुद्दा मामिलामा सरकारको तर्फबाट कारबाही गर्ने जिम्मेवारी महान्यायाधिवक्तालाई हुने व्यवस्था गरिएको थियो ।

प्रधान न्यायालय ऐन, २००८ लाई प्रतिस्थापन गरी जारी भएको तत्कालीन सर्वोच्च अदालत ऐन, २०१३ मा पनि महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धमा व्यवस्था थिएन ।[७] सर्वोच्च अदालत खडा भएको केही समय पछि अदालतमा महत्वपूर्ण संवैधानिक विवाद पर्न आएको र सरकारको तर्फबाट बहस एवं प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने भएकोले सर्वोच्च अदालत ऐन, २०१३ को दफा २१ ले प्रदान गरेको अधिकार प्रयोग गरी गृह मन्त्रालयबाट २०१३ साल श्रावण १ गतेको राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट सरकारलाई सरोकार पर्ने मुद्दा मामिलामा आवश्यकतानुसार गभर्मेण्ट एडभोकेटले सर्वोच्च अदालत लगायत नेपालको जुनसुकै अड्डा अदालतमा हाजिर भई सरकारको तर्फबाट बहस पैरवी गर्ने कानूनी व्यवस्था गरियो । सोही कानूनी व्यवस्था अनुसार शम्भुप्रसाद ज्ञवालीलाई २०१३ श्रावणमा गभर्मेण्ट एडभोकेटको पदमा नियुक्त गरिएको थियो ।

---

[४] यज्ञप्रसाद भट्टराई, कानून र न्याय प्रशासन, आशिष बुक हाउस प्रा.लि., काठमाडौं, नेपाल, पृ. १९५, (२०७६) ।

[५] कानूनी रायको ऐतिहासिक विकासक्रम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वेभसाइट https://ag.gov.np/oag-post/16 Date Accessed:May 12, 2021

[६] ऐजन ।

[७] ऐजन, पूर्वपाद नं ५ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५[८] मा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था नभएकोले २०१६ साल भाद्र २२ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचना अनुसार २०१६ साल भाद्र ९ गतेको कार्यकारिणी निर्णय बमोजिम पुनः शम्भुप्रसाद ज्ञवालीलाई महान्यायाधिवक्ताको पदमा नियुक्त गरियो ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०१७[९] लागू भए पछि नेपालमा तहगत रूपमा महान्यायाधिवक्ता र सरकारी वकीलको संस्थागत व्यवस्था भएको थियो । उक्त ऐनले[१०] महान्यायाधिवक्ता देखि जिल्ला न्यायाधिवक्तासम्मलाई सरकारी वकीलको परिभाषा भित्र समावेश गरी सरकार र सरकारी अधिकारीलाई कानूनी राय सल्लाह प्रदान गर्ने जिम्मेवारी सरकारी वकीलको हुने कानूनी व्यवस्था गरेको हुँदा सरकारी वकील सरकारको कानूनी सल्लाहकार हुने व्यवस्था सुरू भयो ।

नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७९ मा महान्यायाधिवक्ता सम्बन्धी व्यवस्था गरी धारा ८० मा महान्यायाधिवक्ताले सरकारलाई संवैधानिक र कानूनी विषयमा राय सल्लाह दिनुपर्ने संवैधानिक कर्तव्य तोकेको थियो । नेपालको अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १०९ मा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्था गरी धारा ११० को उपधारा (१) मा महान्यायाधिवक्ता सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने व्यवस्था गरिएको थियो ।

महान्यायाधिवक्ताको प्रत्यायोजित अधिकार अनुसार सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११ (ख) ले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको नायब महान्यायाधिवक्ताले संवैधानिक वा कानूनी विषयमा, नियम १४ (ङ) ले उच्च सरकारी वकील कार्यालय (तत्कालीन पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय को सहन्यायाधिवक्ताले कानूनी प्रश्नमा र नियम १६ (ङ) मा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयको जिल्ला न्यायाधिवक्ताले कानूनी प्रश्नमा राय दिने व्यवस्था गरेको थियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा (१) ले महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने व्यवस्था गरेको थियो ।

नेपालको संविधानको धारा १५८ को उपधारा (१) ले महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने व्यवस्था गरेको छ । नेपालको संविधानको धारा १६० को उपधारा (५) ले मुख्य न्यायाधिवक्ता प्रदेश सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने व्यवस्था गरेको छ । महान्यायाधिवक्ता मातहतका तोकिएका सरकारी वकीलहरूले तोकिएका सरकारी निकायहरूलाई कानूनी राय प्रदान गर्न सक्ने व्यवस्था सरकार वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ ले गरेको छ ।

२.२. कानूनी रायको परिभाषा

नेपाली बृहत शब्दकोशमा[११] राय भन्नाले "कुनै कुरा, पक्ष, सिद्धान्त आदिमा व्यक्त गरिने विचार, आशय मत । कुनै विषयमा कसैलाई दिइने उचित सुझाउ, सल्लाह, सम्मति भनी उल्लेख छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ को दफा २.२ मा कानूनी रायको परिभाषाका बारेमा देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छ :

"कुनै कानूनी प्रश्नमा उत्पन्न द्विविधा एवं जटिलतालाई हटाउन कानूनका ज्ञाता वा विशेषज्ञबाट प्रदान गरिएको राय सल्लाह कानूनी राय हो । यस्तो राय कानूनी द्विविधा वा जटिलता परेको अवस्थामा वा पर्न

---

८ ऐजन ।

९ कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन २०७१, दफा २.८ ।

१० ऐजन ।

११ प्रा. बालकृष्ण पोखरेलसमेत (सम्पादक मण्डल), नेपाली बृहत् शब्दकोश, सातौ संस्करण, नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान, काठमाडौं, नेपाल, पृ. १०७५, (२०६७) ।

सक्ने सम्भावना छ भन्ने लागेको अवस्थामा सम्बन्धित निकायले माग गर्ने र कानूनको ज्ञाता वा विशेषज्ञले प्रदान गरिन्छ ।"

Legal opinion in the broad sense refers to a written statement by a court, judicial officer, or legal expert as to the legality or illegality of an action, condition, or intent.[१२] कानूनी राय "कानूनी द्विविधा वा जटिलता परेका अवस्थामा वा पर्न सक्ने सम्भावना छ भन्ने लागेका अवस्थामा सम्बन्धित निकायले माग गर्ने र कानूनका ज्ञाता वा विशेषज्ञद्वारा प्रदान गरिन्छ । दिइएको तथ्यको कानूनी वुँदामा कसैले व्यक्त गरेको विचार एवं कानूनसम्मत सल्लाह र परामर्श नै कानूनी राय हो ।"[१३] प्रचलित संविधान र कानूनको व्यवस्था अनुसार कानूनमा विज्ञ भएको अधिकार प्राप्त व्यक्तिबाट प्रदान गरिने कानूनसम्मत सुझाव र परामर्श नै कानूनी राय हो । कानूनको विज्ञता हासिल गरेको अधिकार प्राप्त व्यक्तिले विवादित कानूनी प्रश्नको उचित समाधानको लागि प्रदान गरेको राय, सुझाव र परामर्श कानूनी राय हो ।

कानून अनुसार "कानूनी राय दिनुपर्ने कर्तव्य तोकिएको अधिकारी (सरकारी वकील) ले कानूनले निश्चित गरेको निकायलाई मात्र कानूनी राय दिनु पर्दछ । आफ्नो राय अनुसार काम हुन्छ भन्ने आधारमा तथ्यको वस्तुनिष्ठ मूल्यांकन गरेर राय प्रदान गर्नुपर्दछ । आफ्नो रायबाट राय माग गर्ने निकायले विश्वस्त भएर सोही अनुसार निर्णय गर्न सकोस् भन्ने कुरामा सरकारी वकीलले सदैव ध्यान राख्नु पर्दछ ।"[१४]

२.३. कानूनी राय प्रदान गर्नुको उद्देश्य

कानून विज्ञले कानूनी राय प्रदान गर्नुको उद्देश्य निम्नानुसार रहेको छ:

- उपर्युक्त र प्रभावकारी कानूनी राय प्राप्त गरेर सो अनुसार निर्णयकर्ताले काम गरेमा काम कारबाहीमा कानूनी त्रुटि हुने सम्भावना कम गर्नु ।
- निर्णयकर्तालाई निर्णय गर्ने प्रकृयामा कानूनसम्मत निर्णय गर्न सहयोग पुऱ्याउनु ।
- निर्णय गर्ने क्रममा देखापर्ने कानूनी द्विविधा र जटिलतालाई सरल बनाई निर्णय गर्न सहज बनाउनु ।
- सरकार र सरकारका निकायहरू अन्तर्गत रहेका पदाधिकारीहरूबाट सम्पादन गरिने निर्णय र कार्यहरू कानून र विवेकसम्मत रूपमा सम्पादन गर्न सहयोग गर्नु ।
- कानूनको शासनको अवधारणालाई सार्थक तुल्याउनु तथा कार्यान्वयन गर्नमा सहयोग पुऱ्याउनु ।
- कानूनी प्रश्नमा देखिएका द्विविधा, अस्पष्टता र जटिलताहरूलाई सरल बनाउनु ।

२.४. कानूनी रायको आवश्यकता

कानूनी रायको आवश्यकता निम्नानुसार रहेको छ:

- कानूनको रित र प्रक्रिया पूरा नगरेको निर्णयले कानूनी रूपमा वैधानिकता प्राप्त गर्दैन । सरकार र सरकारका निकायमा बस्ने पदाधिकारीहरूले गर्ने हरेक निर्णयहरूको न्यायिक परीक्षण हुने भएकाले निर्णय गर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले निर्णय गर्दा कानूनी आधार र कारणहरू खुलाउनु पर्छ ।

---

[१२] Definition of Legal Opinion available at https://definitions.uslegal.com/l/legal-opinion/ Date Accessed: May 12, 2021

[१३] भट्टराई, पूर्वपाद नं ४, पृ. १९५

[१४] सहन्यायाधिवक्ता श्यामकुमार भट्टराई र नायब सुब्बा चन्दनकुमार ठाकुर (स.), सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३, परिमार्जित तेस्रो संस्करण, २०७४, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल, काठमाडौं, नेपाल, पृ. ३७६, (२०७४) ।

सरकारको तर्फबाट सञ्चालन हुने क्रियाकलाप एवं काम कारबाहीलाई कानूनसम्मत बनाई चुनौती रहित बनाउन सहयोग गर्न कानूनी रायको आवश्यकता पर्दछ ।

- सरकारका निकायहरूको नीति, कार्यक्रम र क्रियाकलापहरू कानून सम्मत रूपमा निर्माण गरी सञ्चालन गर्न र राज्य शक्तिको दुरूपयोग रोकी कानूनको शासन कायम गराउन कानून विज्ञको कानूनी रायको आवश्यकता पर्दछ ।
- सरकारी काम कारबाहीलाई वैद्यता प्रमाणित गर्न र निर्णय कानूनसम्मत रहेको पुष्टि गर्न कानून विज्ञको कानूनी राय आवश्यकता पर्दछ ।
- निर्णय गर्दा कुनै कानूनी प्रश्नमा उत्पन्न हुने कानूनी द्विविधा, अस्पष्टता र जटिलता हटाउन निर्णयकर्तालाई कानून विज्ञको कानूनी रायको आवश्यकता पर्दछ ।
- सरकारले गरेका निर्णयहरू कानून सम्मत भएको पुष्टि गर्न र सरकारको निर्णय प्रति विश्वास जगाउन, कानूनको विवेकसम्मत व्याख्या गरी कानूनको कार्यान्वयन गर्न र कानूनको सर्वोच्चतालाई व्यवहारमा स्थापित गर्न कानूनी राय सल्लाहको आवश्यकता पर्दछ ।

२.५. कानूनी रायको क्षेत्र

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ को दफा २.६ मा कानूनी रायको क्षेत्र निम्नानुसार उल्लेख गरिएको छः

- संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा कानूनका विज्ञले राय प्रदान गर्ने हुँदा कानूनी रायको क्षेत्र संवैधानिक र कानूनी प्रश्नमा निहित रहन्छ । नीतिगत र काल्पनिक प्रश्न कानूनी रायको क्षेत्रभित्र पर्दैन ।
- कानूनी राय सम्बन्धित सरकारी निकाय वा अधिकारीले माग गरेको अवस्थामा मात्र प्रदान गरिने र सरकारका निकायलाई मात्र दिइने विषय हो ।
- रीत पुऱ्याई सक्षम अधिकारीले राय माग गरेको अवस्थामा र संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न भएकोमा राय सल्लाह दिनुपर्ने दायित्व सम्बन्धित सरकारी वकीलको हुन्छ ।
- राय माग गरिएको विषय अदालत वा अर्धन्यायिक निकाय समक्ष विचाराधिन रहेकोमा, रित नपुऱ्याई माग गरिएकोमा, नीतिगत विषयमा र तथ्यसँग सम्बन्धित भएमा कानूनी राय व्यक्त गर्न सकिँदैन ।

२.६. कानूनी रायले निर्णय प्रक्रियामा ल्याउने सकारात्मक प्रभावहरू

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ को दफा २.७ मा कानूनी रायले निर्णय प्रक्रियामा ल्याउने सकारात्मक प्रभावहरू निम्नानुसार उल्लेख गरिएको छः

- कानूनी राय कानूनी बाधा अड्चन वा समस्या समाधानका लागि प्रदान गरिने विषय हो । कानूनी रायले उत्पन्न समस्याको कानूनी समाधान दिने हुँदा यसले कानूनी द्विविधालाई हटाउन सहयोग गर्दछ ।
- कानून र कानूनी प्रक्रियाको अवलम्बन गरी सरकारका निकायहरूले कार्यसम्पादन गर्नुपर्छ भन्ने कानूनी राज्यको मान्यता अनुरूप कानूनी बाधा अड्चन परेका अवस्थामा कानूनका विज्ञबाट कानूनी राय लिइने हुँदा यसले निर्णयहरू कानूनसम्मत गराउन मद्दत गर्दछ ।

- कानूनी रायले सरकारी निकायका निर्णयहरूमा कानूनी र प्रक्रियागत त्रुटि हुन गई सरकारी निर्णय विरुद्ध अदालतमा रिटहरू पर्ने र त्यस्ता कार्य एवं निर्णय अदालतबाट बदर हुन सक्ने अवस्थामा कमी आउन सक्दछ ।
- कानून निर्माणको क्रममा तर्जुमा र मस्यौदा गर्दा कानून विज्ञसँग राय परामर्श लिने कानूनी व्यवस्था र प्रचलनको अभाव रहेको छ । कानूनको कार्यान्वयनमा परेका समस्या, कानूनको संशोधनको आवश्यकता, अन्य देशको प्रचलन, अदालतको दृष्टिकोण र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको जानकारी रहने हुँदा कानूनलाई समयसापेक्ष सुधार गर्ने तथा नयाँ कानूनको निर्माणमा राय परामर्श महत्वपूर्ण हुने देखिन्छ ।

३. अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध र दस्तावेजहरू

कानूनी राय सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध र दस्तावेजहरूको अध्ययन गर्दा निम्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा कानूनी राय सम्बन्धी व्यवस्था उल्लेख भएकोले चर्चा गरिएको छ:

३.१. संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्रमा भएको कानूनी राय सम्बन्धी व्यवस्था

सन् १९४५ मा जारी भएको संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्रको धारा ९६ को उपधारा (१) मा महासभा अथवा सुरक्षा परिषद्ले कुनै पनि कानूनी प्रश्नमा परामर्श दिन अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयलाई अनुरोध गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । यसैगरी सोही बडापत्रको धारा ९६ को उपधारा (२) मा संयुक्त राष्ट्रसंघका अरू अंगहरू र विशिष्टीकृत संस्थाहरूले पनि कुनै पनि बखत महासभाबाट अधिकार प्राप्त गरेर आ-आफ्नो कार्यक्षेत्रभित्र उठेका कानूनी प्रश्न उपर परामर्श दिन न्यायालयलाई अनुरोध गर्न सक्दछन् भनी व्यवस्था गरेको छ ।

३.२. अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको विधानमा भएको कानूनी राय सम्बन्धी व्यवस्था

संयुक्त राष्ट्रसंघको मुख्य न्यायिक निकायको रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालय रहेको छ । अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको विधानको धारा ६५ को उपधारा (१) मा संयुक्त राष्ट्रसंघको बडापत्र मुताविक अथवा सो अन्तर्गत अनुरोध गर्न अधिकार पाएको जुनसुकै निकायको अनुरोधमा कुनै कानूनी प्रश्न माथि न्यायालयले राय सल्लाह दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसैगरी अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको धारा ६५ को उपधारा (२) मा न्यायालयले राय सल्लाह मागिएका प्रश्नहरू, राय चाहिएका प्रश्नको ठीक ठीक विवरण तथा प्रश्न माथि प्रकाश पार्ने किसिमका सबै लिखत सहितको लिखित अनुरोधद्वारा न्यायालय समक्ष पेश गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

४. कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धी संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था, न्यायिक दृष्टिकोण तथा सरकारी वकीलको भूमिका

४.१. कानूनी राय सम्बन्धमा नेपालको संविधानमा भएको व्यवस्था

नेपालको संविधानको धारा १५८ को उपधारा (१) ले महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने र संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिदिएका अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु निजको कर्तव्य हुने व्यवस्था गरेको छ । संविधानको धारा १५८ को उपधारा (४) ले महान्यायाधिवक्तालाई संघीय संसद वा त्यसको कुनै समितिले गरेको आमन्त्रण बमोजिम त्यस्तो वैठकमा उपस्थित भई कानूनी प्रश्न सम्बन्धमा राय व्यक्त गर्ने जिम्मेवारी दिएको छ ।

संविधानको धारा १६० को उपधारा (१) मा महान्यायाधिवक्ताको मातहतमा रहने गरी प्रत्येक प्रदेशमा एक मुख्य न्यायाधिवक्ता रहने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको छ । संविधानको धारा १६० को उपधारा (५) मा

मुख्य न्यायाधिवक्ता प्रदेश सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुने र संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा प्रदेश सरकार वा प्रदेश सरकारले तोकिदिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु मुख्य न्यायाधिवक्ताको कर्तव्य हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

४.२. कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरू

नेपालको संविधानमा उल्लिखित व्यवस्थाका अतिरिक्त कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा प्रचलित कानूनमा भएका अन्य व्यवस्था देहाय बमोजिम रहेका छन्:

(क) सुशासन (व्यवस्थापन तथा सञ्चालन) ऐन, २०६४

सुशासन (व्यवस्थापन तथा सञ्चालन) ऐन, २०६४ को दफा १६ को उपदफा (५) मा कुनै निर्णय गर्दा कानूनी वा प्राविधिक प्रश्नको पनि निरूपण गर्नु पर्ने रहेछ र त्यस्तो विषयमा कुनै कानून विज्ञ वा प्राविधिकको राय लिन निर्णय गर्ने अधिकारीले मनासिव ठानेमा त्यस्तो राय लिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ । यसैगरी सोही ऐनको दफा १६ को उपदफा (६) मा उपदफा (५) बमोजिम राय लिएकोमा त्यस्तो रायलाई समेत आधार मानी निर्णय गर्न सकिने र त्यस्तो रायलाई मान्नु नपर्ने देखेमा सोको कारण खुलाई निर्णय गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

(ख) लोक सेवा आयोग ऐन, २०६६

लोक सेवा आयोग ऐन, २०६६ को दफा ९ को उपदफा (३) मा आयोगले आफ्नो काम कारबाहीसँग सम्बन्धित संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा कुनै निकाय वा अधिकारीको राय लिन आवश्यक देखेमा सरकारी निकाय वा महान्यायाधिवक्ता वा अन्य सरकारी वकीलको राय लिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

(ग) निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३

निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३ को दफा ३१ को उपदफा (१) मा आयोगले कुनै संवैधानिक वा निर्वाचन सम्बन्धी कानूनी प्रश्नमा निर्णय गर्नु पूर्व राय लिन उपर्युक्त देखेमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय वा कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालय वा अन्य विशेषज्ञको राय लिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

(घ) सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहतका सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलले कानूनी राय प्रदान गर्ने अख्तियारीलाई सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ मा उल्लेख गरिएको छ । कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा सो नियमावलीमा भएका व्यवस्थाहरू निम्नानुसार रहेका छन्:

- सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ११ मा महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धमा उल्लेख गर्दै संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकेको पदाधिकारीलाई कानूनी राय सल्लाह प्रदान गर्ने उल्लेख छ ।
- सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम १२ मा नायब महान्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धमा उल्लेख गर्दै कुनै संवैधानिक वा कानूनी विषयमा नेपाल सरकार, नेपाल सरकारको कुनै मन्त्रालय, सचिवालय वा संवैधानिक निकायलाई कानूनी राय सल्लाह दिने उल्लेख छ ।

- उक्त नियमावलीको नियम १५ मा उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धमा उल्लेख गर्दै आफ्नो प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र भित्र रहेका प्रदेश प्रमुख तथा नेपाल सरकारको कार्यालयका प्रमुखले मागेको कानूनी प्रश्नमा राय सल्लाह दिने व्यवस्था गरिएको छ ।
- उक्त नियमावलीको नियम १९ मा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ता वा जिल्ला न्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धमा उल्लेख गर्दैसम्बन्धित जिल्लामा रहेका नेपाल सरकारका कार्यालयका प्रमुखले मागेको कुनै कानूनी प्रश्नमा राय सल्लाह दिने व्यवस्था गरिएको छ ।

(ङ) नेपाल सरकार (कार्यसम्पादन) नियमावली, २०६४

यस नियमावलीको नियम ९ को उपनियम (१) मा देहायका विषयमा निर्णय गर्दा कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयसँग परामर्श गर्नुपर्ने व्यवस्था छ:

(क) नेपाल सरकारले प्रचलित कानून अन्तर्गत बनाउनु पर्ने वा जारी गर्नुपर्ने नियम, आदेश, निर्देशिका वा कार्यविधि,

(ख) सरकारी काम कारबाहीको सिलसिलामा देखिन आएका कानूनको व्याख्या सम्बन्धी प्रश्न,

(ग) नेपाल सरकार र विदेशी सरकार वा अन्तर्राष्ट्रिय संघ, संस्था बीच हुने सन्धि, सम्झौता वा समझदारी पत्रको मस्यौदा,

(घ) नेपाल सरकारले लिने वा लिएको अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व सम्बन्धी विषय,

(ङ) कुनै विधेयक वा संविधानको धारा ११४ बमोजिम जारी हुने अध्यादेश सम्बन्धी विषय,

(च) नेपाल सरकारको सरोकार भएको मुद्दा मामिला सम्बन्धी विषय ।

उपनियम (२) मा प्रचलित कुनै कानूनमा संशोधन गर्न वा नयाँ कानून बनाउन आवश्यक परेमा सम्बन्धित मन्त्रालयले देहायका कुराहरू दर्शाई कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको राय लिनुपर्ने व्यवस्था छ

(क) कानून बनाउनु पर्ने आवश्यकता,

(ख) प्रस्तावित कानूनमा समावेश गरिनुपर्ने विषय ।

यसैगरी नियमावलीको नियम १० मा देहायका विषयमा महान्यायाधिवक्तासँग परामर्श गर्न सक्ने व्यवस्था छ:

नियम १० को उपनियम (१) मा नियम ९ को उपनियम (१) को खण्ड (ख) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सरकारी काम कारबाहीको सिलसिलामा देखिन आएको कानूनको व्याख्या सम्बन्धी प्रश्नका सम्बन्धमा मन्त्रालयले सोझै महान्यायाधिवक्तासँग परामर्श गर्न सक्ने र सो बमोजिम कुनै मन्त्रालयले महान्यायाधिवक्तासँग परामर्श माग गरेकोमा त्यस्तो मन्त्रालयले त्यसको जानकारी कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयलाई समेत दिनुपर्नेछ र महान्यायाधिवक्ताले पनि आफुले व्यक्त गरेको रायको एक प्रति कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयलाई दिनु पर्ने व्यवस्था छ ।

(च) सुशासन (व्यवस्थापन तथा सञ्चालन) नियमावली, २०६५

यस नियमावलीको नियम ३३ को राय परामर्श सम्बन्धी कार्य फछ्र्यौट गर्ने समयावधिको उपनियम (१) मा आफ्नो कार्यालयका अतिरिक्त अन्य कार्यालयसँग पनि सम्बन्धित भएको विषयमा निर्णय गर्नुपर्दा कानून तथा नीति नियममा स्पष्ट उल्लेख नभएको विषय पर्न आएमा वा नीतिगत विषय भएमा सम्बन्धित कार्यालयले सात दिनभित्र राय माग गर्नुपर्नेछ र त्यसरी माग भएको राय प्राप्त भएको मितिले सात दिन भित्रमा कार्य फछ्र्यौट गर्नुपर्नेछ । नियम ३३ को उपनियम (२) मा उपनियम (१) बमोजिम राय परामर्श सोधिएकोमा जवाफ दिने कार्यालयले पनि त्यसरी लेखी आएको मितिले बढीमा पन्ध्र दिनभित्र राय परामर्श दिनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

(छ) नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०७४

यस नियमावलीको अनुसूची २ मा मन्त्रालयको कार्य विभाजनमा कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको कार्य विभाजनमा देहायका विषयमा परामर्श दिन सक्ने उल्लेख गरिएको छ:

- कानूनी राय तथा परामर्श ।
- सन्धि सम्झौता, समझदारीको अनुमोदन, हस्ताक्षर, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन, अन्तर्राष्ट्रिय र अन्तरसरकारी संस्थाको सदस्यता प्राप्ति, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व र अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलन र वार्तामा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विषयमा अपनाउनुपर्ने दृष्टिकोणमा परामर्श ।

(ज) प्रतिनिधि सभा नियमावली, २०७५

यस नियमावलीको नियम २३५ मा महान्यायाधिवक्ताले राय व्यक्त गर्ने व्यवस्थाको उपनियम (१) मा सभामुखले कुनै कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको राय लिन आवश्यक ठानेमा संविधानको धारा १५८ को उपधारा (४) बमोजिम महान्यायाधिवक्तालाई सदनमा उपस्थित भई राय व्यक्त गर्न अनुमति दिने व्यवस्था छ । सोही नियमावलीको नियम २३५ को उपनियम (२) मा उपनियम (१) बमोजिम व्यक्त गरिएको राय माथि छलफल नहुने व्यवस्था गरिएको छ । उपनियम (३) मा उपनियम (१) बमोजिमको राय व्यक्त गर्ने प्रक्रिया सभामुखले निर्धारण गरे बमोजिम हुने उल्लेख छ ।

(झ) राष्ट्रिय सभा नियमावली, २०७५

यस नियमावलीको नियम २१७ मा महान्यायाधिवक्ताले राय व्यक्त गर्ने व्यवस्थाको उपनियम (१) मा अध्यक्षले कुनै कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा नेपालको संविधानको धारा १५८ को उपधारा (४) बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको राय लिन आवश्यक ठानेमा महान्यायाधिवक्तालाई सदनमा उपस्थित भई राय व्यक्त गर्न अनुमति दिने व्यवस्था छ । सोही नियमावलीको नियम २१७ को उपनियम (२) मा उपनियम (१) बमोजिम व्यक्त गरिएको राय माथि छलफल नहुने व्यवस्था गरिएको छ । उपनियम (३) मा उपनियम (१) बमोजिमको राय व्यक्त गर्ने प्रक्रिया अध्यक्षले निर्धारण गरे बमोजिम हुने उल्लेख छ ।

४.३ नेपालका सरकारी वकीलहरूको राष्ट्रिय सम्मेलनद्वारा कानूनी राय सम्बन्धमा पारित घोषणापत्र

नेपालका सरकारी वकीलहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७३ पुस ८, ९ र १० गते, दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७५ पुस ८, ९ र १० गते र तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन २०७७ पुस ८, ९ र १० गते सम्पन्न भएका छन् ।

नेपालका सरकारी वकीलहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७३ बाट पारित घोषणापत्रको बुँदा नं २ र बुँदा नं ८ मा कानूनी राय सम्बन्धी विषय समेटिएको छ । जो यसप्रकार रहेको छ:

२. संविधानमा महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुनेछ भनी उल्लेख गरेको कारणले राज्यका केही निकायलाई द्विविधा हुने गरेको परिप्रेक्ष्यमा महान्यायाधिवक्ता भनेको राज्यका सबै निकायको कानूनी सल्लाहकार हुने अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास रहेको र हाम्रो मुलुकको अभ्यास समेत रहेको हुँदा राज्यका हरेक निकायलाई कानूनी राय दिने महान्यायाधिवक्ताको प्रमुख तथा महत्वपूर्ण कर्तव्य हो भन्ने विषयमा द्विविधा मान्नु पर्ने देखिँदैन । तसर्थ यो सम्मेलन त्यसतर्फ सम्बद्ध निकायको ध्यानाकर्षण गर्दछ ।

८. सरकारी निकायलाई कानूनी राय सल्लाह दिनु र न्यायिक निकायमा सरकारी निकाय तथा पदाधिकारीको प्रतिनिधित्व गर्नु सरकारी वकीलको कर्तव्य रहेको विषयमा हामी सचेत र संवेदनशील रहेका छौं । महान्यायाधिवक्ताको अनुमति बेगर न्यायिक निकायमा सरकारी पक्षको प्रतिनिधित्वका लागि वैकल्पिक प्रबन्ध गरिएको वा वैकल्पिक तवरबाट कानूनी राय सल्लाह लिई सरकारी निकायबाट निर्णय भएको अवस्थामा त्यस्तो सरकारी निकायको प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व सरकारी वकीलबाट गर्नु व्यावसायिक दृष्टिले अनुपयुक्त हुने भएकोले त्यस्ता विषयमा सरकारी वकीलको प्रतिनिधित्व हुने छैन ।

नेपालका सरकारी वकीलहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७५ बाट पारित घोषणापत्रको बुँदा नं २० मा कानूनी राय सम्बन्धी विषय समेटिएको छ । जो यसप्रकार रहेको छः

२०. नेपालको संविधानले महान्यायाधिवक्तालाई सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकारको जिम्मेवारी दिएको सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताको पूर्व सहमति बेगर अन्य निकाय वा व्यक्तिसँग कानूनी राय लिई गरिएका निर्णय र देखादेखी कानूनी त्रुटि गरी भएका सरकारी निर्णयको सरकारी वकीलले प्रतिरक्षा गर्न नसक्ने पहिलो सम्मेलनको घोषणापत्रको व्यवस्था पुनः स्मरण गराउन चाहन्छौं ।

नेपालका सरकारी वकीलहरूको तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७७ बाट पारित घोषणापत्रको बुँदा नं ५ मा कानूनी राय सम्बन्धी विषय समेटिएको छ । जो यसप्रकार रहेको छः

५. सरकारी वकीलको राय लिई वा सरकारी वकीलबाट अभियोजनको निर्णय भई अन्य निकायले अभियोजन गर्ने अभ्यासमा पुनरावलोकन गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले गरेको कानूनी व्यवस्थासँग मेल खाने गरी संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक सबै प्रकारका सरकार वादी मुद्दाहरूको अभियोगपत्र पेश गर्ने कार्य सरकारी वकीलबाट हुने गरी विभिन्न कानूनहरूमा शीघ्र संशोधनको आवश्यकता महसुस गर्दछौं ।

४.४ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहत सरकारी वकील कार्यालयसँग कानूनी राय माग गरिएको विवरण

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रदान गरिएको कानूनी रायको विवरण

तालिका नं. १

आ.व.	राय माग भएको संख्या	राय दिइएको संख्या	बाँकी	कैफियत
०७१।०७२	२५	२३	१	१ रित नपुगेकोले फिर्ता
०७२।०७३	२९	२७	०	२ रित नपुगेकोले फिर्ता
०७३।०७४	२२	२१	०	१ रित नपुगेकोले फिर्ता

०७४।०७५	२६	१५	०	११ रित नपुगेको र क्षेत्राधिकार बाहिरको हुँदा फिर्ता
०७५।०७६	३१	२२	०	९ रित नपुगेकोले फिर्ता
०७६।०७७	४८	२३	०	२५ रित नपुगेको र विवरण प्राप्त नभएको हुँदा फिर्ता

तलिका नं. २

उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट प्रदान गरिएका कानूनी रायहरूको विवरण

आ.व.	राय माग भएको संख्या	राय दिइएको संख्या	बाँकी	कैफियत
०७१।०७२	११	११	०	
०७२।०७३	४	३	१	
०७३।०७४	१	१	०	
०७४।०७५	०	०	०	
०७५।०७६	१	१	०	
०७६।०७७	२	२	०	

तालिका नं. ३

जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट प्रदान गरिएका कानूनी रायहरूको विवरण:

आ.व.	राय माग भएको संख्या	राय दिइएको संख्या	बाँकी	कैफियत
०७१।०७२	८७	८६	१	
०७२।०७३	९१	९०	१	
०७३।०७४	८९	८९	०	
०७४।०७५	७७	७२	५	
०७५।०७६	५२	५२	०	
०७६।०७७	४०	४०	०	

४.५ संरचनागत व्यवस्था

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट सम्पादन गरिने काम कारबाहीहरू व्यवस्थित गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको कार्य सञ्चालन तथा कार्य विवरण निर्देशिका, २०७३ जारी गरी कार्यान्वयनमा रहेको छ। उक्त निर्देशिकाले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा चार वटा विभागहरू रहने व्यवस्था गरेको छ। ती विभागहरू मध्ये मानव अधिकार संरक्षण, कानूनी राय तथा सुशासन विभागसँग कानूनी राय प्रदान गर्ने कार्य सम्बन्धित रहेको छ। उक्त विभाग अन्तर्गत कानूनी राय महाशाखा तथा कानूनी राय अभिलेख शाखा रहने व्यवस्था गरी ती महाशाखा र शाखाबाट सम्पादन हुने कामहरू तोकिएका छन् । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा कानूनी राय माग भई आएका विषयमा कानूनी राय महाशाखाबाट कार्य प्रारम्भ गरी मानव अधिकार संरक्षण, कानूनी राय तथा सुशासन विभाग मार्फत निकासा भए बमोजिम कानूनी राय प्रदान गर्ने र कानूनी राय अभिलेख शाखाबाट कानूनी रायको अभिलेखीकरण गरिन्छ।

यसैगरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट कानूनी राय सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूको प्रयोग र पालनामा सरलता ल्याउन कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ कार्यान्वयनमा रहेको छ। उक्त दिग्दर्शनले सरकारी वकीलसँग कानूनी राय लिने दिने प्रकृया सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ। उक्त

दिग्दर्शनमा राय लिने दिने प्रकृयालाई प्रभावकारी बनाउन दफा ५.२.१ मा महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा केन्द्रीयस्तरमा समन्वय समिति, दफा ५.२.२ मा उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा प्रादेशिक तहको समन्वय समिति र दफा ५.२.३ मा जिल्ला न्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा जिल्ला तहको समन्वय समिति स्थापनाको परिकल्पना गरी ती समितिहरूको काम, कर्तव्य र अधिकार समेत निर्धारण गरेको पाइन्छ ।

४.६ सरकारी वकीलसँग कानूनी राय माग गर्दा पूरा गर्नुपर्ने प्रकृया

सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३८ मा सरकारी वकीलसँग राय माग्दा पुऱ्याउनु पर्ने रित सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ । कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नमा सरकारी वकीलसँग राय माग गर्दा देहाय बमोजिम गरी माग गर्नु पर्ने उल्लेख छः

(क) जुन विषयमा राय माग गरिएको हो सो विषयमा निर्णय गर्ने अधिकार त्यस्तो राय माग्ने कार्यालय वा अधिकारीलाई हुनुपर्ने ।

(ख) जुन विषयमा राय माग गरिएको हो सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण विवरण संक्षेपमा खुलाई सम्बन्धित कागजात संलग्न गरिएको हुनुपर्ने ।

(ग) राय मागिएको विषयमा स्पष्टतः कानूनी प्रश्न उल्लेख गरिएको हुनुपर्ने ।

(घ) जुन विषयमा राय मागिएको हो सो विषयमा अन्य कुनै कार्यालय वा अधिकारीको समेत राय लिनु पर्ने वा अन्य कुनै प्रक्रिया पूरा गर्नु पर्ने भएमा सो राय मागी सकेपछि तथा त्यस्तो प्रक्रिया पूरा गरिसकेपछि मात्र सरकारी वकीलसँग राय मागिएको हुनुपर्ने ।

(ङ) जुन विषयमा राय माग गरिएको हो सो सम्बन्धमा विभागीय राय वा सम्बन्धित कार्यालयको दृष्टिकोण उल्लेख भएको हुनु पर्ने ।

यसैगरी नियम ३८ बमोजिम सरकारी वकीलसँग राय माग गरिएको विषय र सरकारी वकीलले राय दिइएको विषय गोप्य हुने सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३९ ले व्यवस्था गरेको छ ।

४.७ सरकारी वकीलले कानूनी राय प्रदान गर्न इन्कार गर्न सक्ने अवस्था र आधारहरू

कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ मा देहायका अवस्थामा सरकारी वकीलले राय माग भएपनि कानूनी राय दिन इन्कार गर्न सक्ने आधारहरू उल्लेख गरिएको छ । ती आधारहरू निम्नानुसार रहेका छन्[१५] :

- राय माग भएको निकायलाई सरकारी वकीलसँग राय माग गर्ने क्षेत्राधिकार नभएमा
- राय माग भएको विषय संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न नभएमा
- राय माग गर्ने कार्यालय वा अधिकारीलाई सो विषयमा निर्णय गर्ने अधिकार नभएमा
- राय माग गरिएको विषयको सम्पूर्ण विवरण र कागजात उपलब्ध नभएमा
- सोही विषयमा सोही निकायलाई पहिला राय प्रदान गरी सकिएको भएमा
- राय माग गरिएको विषयमा विभागीय राय वा कार्यालयको दृष्टिकोण उल्लेख नभएमा

---

[१५] कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१, दफा ४.४

- कानूनी राय माग गर्दा पुऱ्याउनु पर्ने प्रक्रिया र रित पूरा नभई प्राप्त भएकोमा
- काल्पनिक कुरामा राय माग भएकोमा
- नीतिगत विषयमा राय माग गरेकोमा
- अदालतमा विचाराधिन विषय भएकोमा वा अदालतबाट फैसला भएको विषयमा
- अधिकार प्राप्त निकाय वा अधिकारीले गरेको निर्णयको व्यवस्था सम्बन्धमा

४.८ सरकारी वकीलसँग कानूनी राय माग गर्ने निकायको दायित्व

सरकारी वकीलसँग कानूनी राय माग गर्ने निकाय वा अधिकारीले पालना गर्नुपर्ने दायित्वहरू निम्नानुसार कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ मा उल्लेख गरिएको छ । ती निम्नानुसार रहेका छन्[१६]:

- कानूनी प्रश्नको निरोपण गर्न वा कानूनी बाधा उत्पन्न भएमा कानूनी प्रश्नमा राय माग गर्ने ।
- कानूनी राय माग गर्दा तोकिएको निर्धारित ढाँचामा माग गर्ने ।
- कानूनी राय माग गर्दा सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावलीमा उल्लेख भएको रित पुऱ्याई माग गर्ने ।
- कानूनी प्रश्नमा सिमित रही राय माग गर्ने । जुनसुकै विषयमा राय माग गर्न र राय दिन नसकिने ।
- कानूनी राय लिएकोमा सो रायलाई समेत आधार मानी निर्णय गर्ने ।
- कानूनी राय लिएकोमा सो रायलाई आधार मान्न मनासिव नभए वा मनासिव नदेखिएको अवस्थामा स्पष्ट आधार र कारण उल्लेख गरी निर्णय गर्ने ।
- कानूनी राय माग गरिएको र दिइएको विषय गोप्य रहने कानूनी व्यवस्था भएकोले जुनसुकै अवस्थामा पनि रायको गोपनीयता कायम राख्ने ।
- राय माथि छलफल गर्न नसकिने र गर्न नहुने भन्ने विषय भएकोले यसलाई अनावश्यक टिप्पणीको विषय नबनाउने ।
- कानूनी राय नलिई वा लिएकोमा पनि राय बमोजिम नगरी स्वेच्छापूर्वक निर्णय गरेकोमा त्यसबाट उत्पन्न परिणाम वा चुनौतीका लागि उत्तरदायी रहने ।

४.९ कानूनी रायको फाइल प्राप्त भएपछि सरकारी वकीलले हेर्नुपर्ने कुराहरू

कानूनी रायको लागि फाइल प्राप्त भएपछि राय प्रदान गर्नु पूर्व सम्बन्धित सरकारी वकीलले निम्न कुराहरू हेर्नुपर्ने व्यवस्था कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ ले गरेको छ । ती निम्नानुसार रहेका छन्[१७]:

- कानूनी राय माग गर्ने कार्यालय वा निकाय राय प्रदान गर्नुपर्ने निकाय हो होइन ।

---

[१६] कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१, दफा ५.२

[१७] कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१, दफा ४.६

- अधिकार प्राप्त अधिकारीबाट राय माग भएको हो होइन ।
- राय माग गरिएको विषय कानूनी प्रश्न हो, होइन ।
- राय माग गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने प्रक्रिया पूरा भएको छ, छैन ।
- राय माग गरेको पत्र साथ आवश्यक कागजात तथा फाइल संलग्न गरिएको छ छैन ।
- राय माग गरिएको विषयसँग सम्बन्धित प्रश्नमा यस अघि सरकारी वकील कार्यालयले अन्य कुनै निकाय वा सोही निकायलाई राय प्रदान गरेको छ, छैन ।

४.१० सरकारी वकीलले राय प्रदान गर्नुपूर्व विचार गर्नुपर्ने कुराहरू

कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ मा सरकारी वकीलले राय प्रदान गर्नु पूर्व विचार गर्नुपर्ने कुराहरू उल्लेख गरिएको छ । जो निम्नानुसार चर्चा गरिएको छ[१८]:

- कानूनी राय माग भएको पत्र कार्यालयमा दर्ता गर्ने व्यवस्था गर्ने ।
- दर्ता गरी राय प्रदान गर्न अधिकार प्राप्त वा तोकिएको सरकारी वकील समक्ष पेश गर्ने ।
- सरकारी वकील समक्ष पेश भएपछि सरकारी वकीलबाट राय प्रदान गर्न इन्कार गर्न सक्ने अवस्था र आधारहरू, राय माग गर्दा अपनाउनुपर्ने प्रकृया (कार्यविधिहरू) र कानूनी रायको लागि फाइल प्राप्त भएपछि हेर्नुपर्ने कुराहरू बमोजिम भए नभएको यकिन गरी राय दिन इन्कार गर्ने वा दिनुपर्ने भनी निश्चित गर्ने ।
- राय प्रदान गर्नु नपर्ने अवस्था रहेकोमा सो को आधार खोली राय माग गर्ने निकायमा फिर्ता गर्ने ।
- थप विवरण, कागजात वा केही स्पष्ट हुनुपर्ने देखिएमा सोही व्यहोरा उल्लेख गरी राय माग गर्ने निकायमा पठाउने ।

४.११ सरकारी वकीलले कानूनी राय प्रदान गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरू

कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ मा सरकारी वकीलले कानूनी राय प्रदान गर्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरू उल्लेख गरिएको छ । ती निम्नानुसार रहेका छन्[१९]:

- कानूनी राय कानूनी प्रश्नमा मात्र दिइने विषय भएकोले त्यसतर्फ समेत विचार गर्नुपर्ने हुन्छ ।
- कानूनी राय सल्लाह दिँदा प्रचलित कानून, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त, अन्य देशको कानूनी व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको व्यवस्था, न्यायका मान्य सिद्धान्त, सार्वजनिक हित र सोही विषयमा दिइएका पूर्व राय जस्ता विषयहरूलाई अध्ययनको आधार बनाउनु पर्दछ ।
- कानूनी राय माग गर्ने र प्रदान गर्ने सम्बन्धमा निश्चित ढाँचा रहेको छैन । तर कानूनी राय प्रदान गर्दा सरकारी वकीलले निश्चित ढाँचमा दिदा र माग गर्नेले पनि सोही अनुसार ढाँचामा माग गर्दा सरल र प्रभावकारी हुन सक्छ । कानूनी राय माग गर्ने र प्रदान गर्ने ढाँचा कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ को अनुसूची १ र अनुसूची २ मा व्यवस्था गरिएको हुँदा उक्त ढाँचा बमोजिम कानूनी राय माग गर्ने र प्रदान गर्ने गर्नुपर्छ ।

---

[१८] कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१, दफा ४.७

[१९] कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१, दफा ४.९ ।

- कानूनी राय प्रदान गर्दा सम्बन्धित कानूनी व्यवस्था, सो सम्बन्धमा प्रतिपादित सिद्धान्त वा व्याख्या, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताका व्यवस्था जस्ता विषयको विश्लेषण र उल्लेखन गरी सरल र स्पष्ट भाषामा राय प्रदान गर्नुपर्दछ ।
- सरकारी वकीलले कानूनी राय दिँदा रायको कानूनी आधार र कारणमा आधारित भएर दिनु पर्दछ ।
- सरकारी वकीलले कानूनी राय दिदा राय सोधिएको तथ्य, कानूनी प्रश्न र आफुले दिएको रायलाई छुट्टाछुट्टै शीर्षक दिई प्रकरण खुलाई दिनु पर्दछ ।
- सरकारी वकीलले कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा स्पष्ट हुन नसकेमा सोको कारण खोली माथिल्लो निकायमा राय परामर्श गरी माग गर्ने निकायलाई राय प्रदान गर्नु पर्दछ ।
- कानूनी राय माग गरिएको र दिइएको विषय गोप्य रहने कानूनी व्यवस्था भएकोले सरकारी वकीलले रायको गोपनीयता कायम गर्नुपर्दछ ।
- कानूनी राय प्रदान गर्दा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट जारी परिपत्र तथा निर्देशनलाई पालना र प्रयोग गर्नुपर्दछ ।
- प्रदान गरिने कानूनी राय निश्चित ढाँचामा तयार गरी माग गर्ने निकायमा पठाउने र सोको अभिलेख एकप्रति कार्यालयमा राख्ने ।

४.१३. कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा दोहोरो स्थितिको संस्थागत अवस्था

नेपालको संविधानले महान्यायाधिवक्तालाई सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । नेपाल सरकार (कार्यसम्पादन) नियमावली, २०६४ र नेपाल सरकार कार्य विभाजन नियमावली, २०७४ लगायतमा कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयलाई समेत कानूनी राय प्रदान गर्ने निकायको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा दोहोरो स्थितिको विद्यमानताले कानूनी रायको औपचारिक, कानूनी एवं व्यावहारिक अस्तित्वमा गम्भीर संकट आउन सक्ने अवस्था रहन सक्छ । कानूनी राय प्रदान गर्ने कार्य एक प्रकारको विशिष्टीकृत कार्य भएकोले एउटै निकायको क्षेत्राधिकार भित्र समेट्नु उपर्युक्त हुन्छ ।

५. समस्या, निष्कर्ष र सुझावहरू

प्रस्तुत अध्ययनबाट निम्न समस्या, निष्कर्ष र सुझावहरू प्रस्तुत गरिएको छः

५.१ समस्या

प्रस्तुत अध्ययनको विश्लेषणबाट देखिएका निम्न समस्याहरूको बारेमा चर्चा गरिएको छः

५.१.१ नीतिगत समस्या

प्रस्तुत अध्ययनबाट देहायका नीतिगत समस्याहरू औंल्याइएको छः

- सरकारी वकीलबाट कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ वर्तमान सन्दर्भमा पुरानो भएकोले कानूनी राय लिने दिने प्रकृया सम्बन्धी छुट्टै निर्देशिका नभएकाले कानूनी राय लिने दिने प्रक्रियामा समस्या भएको ।
- कानूनी राय लिने दिने प्रकृयालाई प्रभावकारी बनाउन कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ मा महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा केन्द्रीयस्तरमा समन्वय समिति, उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा प्रादेशिक तहको समन्वय समिति र जिल्ला न्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा जिल्ला तहको समन्वय समिति स्थापनाको

परिकल्पना गरी ती समितिहरूको काम, कर्तव्य र अधिकार समेत निर्धारण गरेकोमा ती संयन्त्रहरूको क्रियाशिलता नभएको ।

५.१.२. कार्यविधिगत समस्या

प्रस्तुत अध्ययनबाट देहायका कार्यविधिगत समस्याहरू औंल्याइएको छः

- सरकारी निकायबाट राय माग गर्दा सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ३८ मा सरकारी वकीलसँग राय माग्दा पुऱ्याउनु पर्ने रित सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रकृया पूरा नगरी रायका लागि फाइल पठाउने गरेको ।
- कानूनी प्रश्न समावेश नभएको विषयमा पनि निर्णयकर्ताले जिम्मेवारी पन्छाउने नियतले कानूनी राय माग गर्ने गरेको ।
- कानूनी रायको नाममा नीतिगत, प्रशासनिक र तथ्यगत प्रश्नमा राय माग्ने गरेको ।
- कतिपय सरकारी निकायले क्षेत्राधिकार भन्दा बाहिर गई कानूनी राय माग गरेको । जस्तैः निर्णय गर्ने अधिकारीले राय माग नगर्ने, जिल्ला र क्षेत्रीयस्तरका सरकारी कार्यालय र विभागको प्रमुखले वा ती कार्यालयको कुनै अधिकृतले पत्राचार गरी सिधै महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा राय माग गरी पठाउने गरेको ।
- कानूनी राय माग गरिएको विषयमा राय माग गर्ने निकायको विभागीय राय वा सम्बन्धित कार्यालयको दृष्टिकोण उल्लेख गरी पठाउनु पर्नेमा त्यस्तो राय वा दृष्टिकोण उल्लेख नहुने गरेको ।
- कानूनी राय माग गरेको तथा राय प्रदान गरेको विषय गोप्य हुनु पर्नेमा गोपनीयता कायम हुने नगरेको ।
- निर्णय गर्ने अधिकारीलाई कानूनी राय प्रदान गर्ने संरचनागत र प्रकृयागत स्पष्टता नभएबाट कानूनी राय माग गर्ने कार्यको प्रयोग र पालना प्रभावकारी रूपमा हुन नसकेको ।

५.१.३. संस्थागत समस्या

प्रस्तुत अध्ययनबाट देहायका संस्थागत समस्याहरू औंल्याइएको छः

- नेपालको संविधानले नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था गरेको र नेपाल सरकार कार्य विभाजन नियमावली र कार्यसम्पादन नियमावलीमा भएको व्यवस्था अनुसार कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयबाट समेत कानूनी राय प्रदान गर्न सक्ने अवस्था भएबाट रायको छनौट गर्ने प्रवृत्तिलाई प्रोत्साहन पुगेको । कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा दोहोरो स्थितिको विद्यमानताले कानूनी रायको औपचारिक, कानूनी एवं व्यावहारिक अस्तित्वमा गम्भीर संकट आउन सक्ने अवस्था रहेको ।
- नेपालका सरकारी वकीलहरूको प्रथम र दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलनबाट सरकारी निकायहरूले महान्यायाधिवक्तासँग परामर्श नगरी छुट्टै कानूनी सल्लाहकार राख्ने वा सरकारी वकील बाहेकका व्यक्तिबाट कानूनी राय लिने अभ्यासलाई तत्काल बन्द गर्न पारित घोषणापत्रमा औंल्याएका विषयलाई सम्बन्धित सरकारी निकायबाट गम्भीरतापूर्वक लिई आशातित रूपमा सुधार हुन नसकेको ।
- पछिल्लो समयमा सरकारी निर्णयहरूलाई अदालतमा चुनौती दिने प्रवृत्ति समेत बढ्दै गएको अवस्थामा सरकारी निकायहरूले निर्णय गर्दा प्रचलित कानून, कानूनले निर्धारण गरेको प्रकृया एवं

सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतलाई दृष्टिगत गरी निर्णय गर्न सरकारी वकीलसँग समन्वय गरी कानूनी राय लिने परिपाटिमा आशातित रूपमा सुधार हुन नसकेको ।

- कानूनी राय माग गर्ने निकाय र राय प्रदान गर्ने निकायका बीचमा समन्वयको अभाव रहेको ।
- कानूनी राय माग गर्ने निकायले प्रदान गरिएको कानूनी राय पालना गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था नहुनु र अनुकूल राय प्राप्त भए पालना गर्ने र अनुकूल राय प्राप्त नभएमा त्यस्तो राय पालना नगर्ने प्रवृत्ति रहेको ।

५.१.४. व्यवस्थापकीय समस्या

प्रस्तुत अध्ययनबाट देहायका व्यवस्थापकीय समस्या औंल्याइएको छः

- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहतका कार्यालयबाट कानूनी रायका लागि प्राप्त भएको विवरण र कानूनी राय दिएको विवरण सूचना प्रविधिमा आबद्ध गरी अभिलेखलाई व्यवस्थित गर्ने कार्य नभएको ।

५.२. निष्कर्ष

कानूनी रायलाई विस्तार गरी प्रभावकारी बनाउन सकिएमा निर्णय प्रक्रियामा सुधार आई सरकारी वकीलबाट सरकार वादी मुद्दा र रिट निवेदनको प्रतिरक्षा गर्न सहज हुने र कानूनको शासन र सुशासन कायम गर्न मद्दत पुग्छ । सरकारी निकायहरूले कानूनसम्मत निर्णय गर्नका लागि कानूनी राय माग गर्ने परिपाटिमा कमी रहेको छ । निर्णय पन्छाउन मात्र राय माग गर्ने अवस्था रहेको छ । सरकारी निकायले राय माग गरिएकोमा रायलाई ग्रहण गरी निर्णय गर्ने कार्यको थालनी गरेमा निर्णय कानूनसम्मत र विवेकसम्मत रूपले सम्पन्न गर्न मद्दत पुग्छ ।

कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा हालको दोहोरो स्थिति अन्त्य गर्नु पर्दछ । कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयलाई कानूनी मस्यौदा, संसदमा पेश हुने विधेयक, अध्यादेश, प्रचलित कानून बमोजिम जारी गर्नु पर्ने नियम, गठन आदेश, निर्देशिका, कार्यविधि, अन्तर्राष्ट्रिय विवाद, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्व, द्विपक्षीय वा बहुपक्षीय सन्धि सम्झौताको पक्ष राष्ट्र बन्न अवलम्बन गर्नुपर्ने प्रकृया र अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाको सदस्यता बन्ने विषयमा राय प्रदान गर्ने अधिकार सिमित राखी नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकारको रूपमा स्थापित महान्यायाधिवक्ताबाट मात्र संघीय सरकार, संवैधानिक अंग तथा सरकारी निकायले कानूनी राय लिने गरी अभ्यास गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

५.३. सुझावहरू

प्रस्तुत अध्ययनको विश्लेषणबाट देखिएका समस्याहरूको समाधानका लागि निम्न सुझावहरू प्रस्तुत गरिएको छः

५.३.१. नीतिगत सुझाव

प्रस्तुत अध्ययनको विश्लेषणबाट देखिएका नीतिगत समस्याहरूको समाधानको लागि देहायका नीतिगत सुझावहरू प्रस्तुत गरिएको छः

- सरकारी वकीलबाट कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ वर्तमान सन्दर्भमा पुरानो भएकोले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले कानूनी राय लिने दिने प्रकृया सम्बन्धी छुट्टै निर्देशिका तर्जुमा गरी कानूनी राय लिने दिने प्रकृयालाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नुपर्ने ।
- कानूनी राय लिने दिने प्रकृयालाई प्रभावकारी बनाउन कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१ बमोजिमको समन्वय संयन्त्रलाई कानूनी राय लिने दिने सम्बन्धी छुट्टै

निर्देशिका तर्जुमा भएमा सोही बमोजिम हुने गरी हाल उक्त दिग्दर्शन बमोजिमको समन्वय संयन्त्रलाई कार्यान्वयनमा ल्याउनुपर्ने ।

५.३.२. कार्यविधिगत सुझाव

प्रस्तुत अध्ययनको विश्लेषणबाट देखिएका कार्यविधिगत समस्याहरूको समाधानको लागि देहायका कार्यविधिगत सुझाव प्रस्तुत गरिएको छः

- सरोकारवाला सरकारी निकायहरूलाई सरकारी वकीलसँग कानूनी राय माग गर्दा पुऱ्याउनु पर्ने रीत, कानूनी राय माग गर्न सकिने विषयहरू, कानूनी राय माग गर्ने क्षेत्राधिकार, कानूनी राय माग गर्ने निकायको दायित्व, संलग्न गर्नुपर्ने कागजातहरू, कानूनी राय माग गर्ने ढाँचा, सरकारी वकीलले राय प्रदान गर्ने ढाँचा, कानूनी राय माग गरिएकोमा सम्बन्धित कार्यालय प्रमुखले निर्णय गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि सहित कानूनी रायको महत्वको बारेमा बोध गराई कानूनी राय परामर्शबाट आउने सकारात्मक प्रभावका सम्बन्धमा सरकारी वकील कार्यालयहरूबाट अन्तरक्रिया छलफल कार्यक्रम आयोजना गर्नुपर्ने ।

५.३.३. संस्थागत सुझाव

प्रस्तुत अध्ययनको विश्लेषणबाट देखिएका संस्थागत समस्याहरूको समाधानको लागि देहायका संस्थागत सुझावहरू प्रस्तुत गरिएको छः

- नेपाल सरकारका निकायहरूलाई कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा दोहोरो स्थितिको विद्यमानता हटाउने सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय तथा सम्बद्ध सरकारी निकाय र संवैधानिक निकायहरूसँग परामर्श गर्नुपर्ने ।
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट नेपालका सरकारी वकीलहरूको प्रथम र दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलनबाट सरकारी निकायहरूले महान्यायाधिवक्तासँग परामर्श नगरी छुट्टै कानूनी सल्लाहकार राख्ने वा सरकारी वकील बाहेकका व्यक्तिबाट कानूनी राय लिने अभ्यास तत्काल रोकी पारित घोषणापत्रमा औंल्याएका विषयलाई सम्बन्धित सरकारी निकायबाट गम्भीरतापूर्वक लिन ध्यानाकर्षण गराउने ।
- अन्य निकायबाट कानूनी राय लिई सरकारी निकायबाट निर्णय भएकोमा अदालतमा न्यायिक परीक्षण गर्दा सरकारी वकील बाहेक अन्य निकायसँग कानूनी राय लिई गरेको निर्णय र देखादेखी कानूनी त्रुटि गरी भएको सरकारी निर्णयको सरकारी वकीलले प्रतिरक्षा गर्न नसक्ने भनी सरकारी वकील सम्मेलनबाट पारीत घोषणापत्रको सम्बन्धमा सरकारी निकायहरूलाई अवगत गराउने ।
- कानूनी राय माग गर्ने निकाय र राय प्रदान गर्ने निकायका बीचमा प्रभावकारी समन्वय विस्तार गर्न सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले विभिन्न तहका समन्वय समितिमा समेत छलफल र सरोकारवाला निकायसँग अन्तरक्रिया कार्यक्रम आयोजना गर्नुपर्ने ।
- कानूनी राय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा प्रशिक्षण कार्यक्रम संचालन गरी सरकारी वकीलहरूको क्षमता विस्तार गर्नुपर्ने ।
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको कानूनी राय महाशाखालाई स्रोत साधन र जनशक्तियुक्त बनाउनुका साथै प्रत्येक उच्च सरकारी वकील कार्यालय र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय तहमा समेत कानूनी राय शाखा गठन गरी स्रोत साधन र जनशक्तियुक्त बनाउनु पर्ने ।
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट दिइएका कानूनी रायको पालना स्थितिको अनुगमन तथा मूल्यांकन गर्नु पर्ने ।

५.३.४. व्यवस्थापकीय सुझाव

प्रस्तुत अध्ययनको विश्लेषणबाट देखिएका व्यवस्थापकीय समस्याको समाधानको लागि देहायका व्यवस्थापकीय सुझाव प्रस्तुत गरिएको छः

- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहतका कार्यालयबाट कानूनी रायका लागि प्राप्त भएको विवरण र कानूनी राय दिएको विवरण सूचना प्रविधिमा आबद्ध गर्न छुट्टै सफ्टवयेर निर्माण गरी अभिलेखीकरण गर्नुपर्ने ।

सन्दर्भ सामाग्री

पुस्तक

खेमराज ज्ञवाली र यामबहादुर बानियाँ, *कानूनी राय,* न्याय प्रशासनका आयामहरू, दोस्रो संस्करण, श्यामकुमार भट्टराई (स.), सोपान मासिक, काठमाडौं, नेपाल, पृ. ३४३-३६०, (२०७५, फागुन) ।

प्रा. बालकृष्ण पोखरेलसमेत (सम्पादक मण्डल), नेपाली बृहत् शब्दकोश, सातौं संस्करण, नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान, काठमाडौं, नेपाल, (२०६७) ।

यज्ञप्रसाद भट्टराई, कानून र न्याय प्रशासन, आशिष बुक हाउस प्रा.लि., काठमाडौं, नेपाल, (२०७६) ।

सूर्यप्रसाद कोइराला, खेमराज ज्ञवाली र मन्जु मरासिनी, न्याय प्रशासनका विविध पक्षहरू भाग १, सीता बास्तोला (कोइराला), काठमाडौं, नेपाल, (२०६८, पौष) ।

सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३, परिमार्जित तेस्रो संस्करण, २०७४, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल, काठमाडौं, नेपाल, (२०७४) ।

सम्मेलन विशेषाङ्क

नेपालका सरकारी वकीलहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन २०७५ सम्मेलन विशेषाङ्क, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल, काठमाडौं, नेपाल, (२०७५, पौष) ।

वार्षिक प्रतिवेदन

महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदनहरु आर्थिक वर्ष २०७१।२०७२, २०७२।२०७३, २०७३।२०७४, २०७४।२०७५, २०७५।२०७६, २०७६।२०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल, काठमाडौं ।

अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज

संयुक्त राष्ट्रसंघको वडापत्र

अन्तर्राष्ट्रिय न्यायालयको विधान

संविधान/ऐन/नियमावली/निर्देशिका/दिग्दर्शन

नेपालको संविधान

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९

सुशासन (व्यवस्थापन तथा सञ्चालन) ऐन २०६४

लोक सेवा आयोग ऐन, २०६६

निर्वाचन आयोग ऐन, २०७३

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

नेपाल सरकार (कार्यसम्पादन) नियमावली, २०६४

सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५

सुशासन (व्यवस्थापन तथा सञ्चालन) नियमावली, २०६५

नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०७४

प्रतिनिधि सभा नियमावली, २०७५

राष्ट्रिय सभा नियमावली, २०७५

सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको कार्य सञ्चालन तथा कार्य विवरण निर्देशिका, २०७३

नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको बहस पैरवी, प्रतिरक्षा तथा कानूनी राय सम्बन्धी निर्देशिका, २०७५

कानूनी राय लिने दिने प्रक्रिया सम्बन्धी कार्यविधि दिग्दर्शन, २०७१

घोषणापत्र

नेपालका सरकारी वकीलहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७३ मा पारित घोषणापत्र

नेपालका सरकारी वकीलहरूको दोस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७५ मा पारित घोषणापत्र

नेपालका सरकारी वकीलहरूको तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७७ मा पारित घोषणापत्र

इन्टरनेट स्रोत

कानूनी रायको ऐतिहासिक विकासक्रम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वेवसाइट https://ag . gov. np/oag-post/16 Date Accessed: May 12, 2021

Definition of Legal Opinion available at https://definitions.uslegal. com/l/legal-opinion/ Date Accessed: May 12, 2021

विवाद समाधानमा मेलमिलाप प्रक्रियाको सान्दर्भिकता

सविता शर्मा*

१. पृष्ठभूमि

अन्तरनिहित वा आपसी द्वन्द्वको परिणाम विवाद हो । विवाद परिवर्तन गर्नका लागि अपरिहार्य हुन्छ । विवादलाई खासगरी दुई दृष्टिकोणबाट हेर्ने गरिन्छ । कार्यगत विवाद जसले सुधारका लागि उत्प्रेरणा दिन्छ । हानिकारक विवाद जसले समाजलाई प्रतिकूल असर पार्ने भएकोले समयमा नै समाधान गर्ने प्रयास गरिन्छ । अन्तरनिहित द्वन्द्वले स्वयं आफुलाई परिवर्तन र समय सापेक्ष बनाउन सिकाउँछ । परिर्वतन गर्ने एक महत्वपूर्ण औजारको रूपमा कार्यात्मक द्वन्द्व बढाउने गरिन्छ । फरक लिङ्ग, उमेर, संस्कृति, सामाजिक मूल्य र मान्यता भएका व्यक्तिहरूलाई समावेश गरी विवादका लागि उत्प्रेरणा हुने वातावरण सिर्जना गर्दछन् । समाजका मूल्य मान्यता परिवर्तन हुँदै जाँदा विवादको प्रकृति समेत परिवर्तन हुँदै जान्छ । एकै किसिमको विवाद समाधान गर्न फरक फरक परिवेशमा फरक फरक तरिका अपनाउनु पर्ने आवश्यकता रहन सक्दछ । समाजको विकास र चेतना, विवादको प्रकृति र परिवेश अनुसार समाधान गर्ने औजार तथा तरिका समेत फरक हुँदै जानु पर्दछ । परिवर्तित सन्दर्भ अनुसार विवादको कारण, उद्देश्य र परिवेशलाई समेत ध्यान दिई विवादको समाधान गर्दा दिगो हुने र विवादका पक्षहरूले समेत न्यायको अनुभूति गर्दछन् ।

वैकल्पिक विवाद समाधान प्रकृया

जब हामी विवादको बारेमा सोच्छौ, अदालतबाट निर्णयमा पुग्ने विचार आउँछ । यो अदालती प्रक्रियालाई Litigation/Adjudication भनिन्छ । हालसम्मको अभ्यास अनुसार अदालतबाट विवाद समाधान गर्दा प्रशस्त रकम र समय खर्चनु पर्ने हुन्छ । यो सार्वजनिक प्रक्रिया हो जुन बढी औपचारिक र कानूनी हुन्छ । अहिले अदालती प्रक्रिया भन्दा भिन्न तरिका जस्तै मेलमिलाप, वार्ता, समन्वय, तटस्थ मूल्याङ्कन, मध्यस्थताबाट विवाद समाधान गर्ने प्रचलन बढ्दै गैरहेको छ । यस्ता प्रक्रियालाई विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरू पनि भनिन्छ किनकि यी प्रक्रियाहरू विवाद समाधान गर्न अदालतको विकल्पको रूपमा रहेका हुन्छन् । त्यसैले आजको प्रतिस्पर्धात्मक परिप्रेक्ष्यमा विवादको सरल र सहज तरिकाले समाधान गरी पक्षहरूलाई सन्तुष्टि प्रदान गर्न मेलमिलाप लगायतका विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको प्रयोग गर्नु अपरिहार्य हुन्छ । छिटो र सहज तरिकाले विवादको समाधान गर्ने उपायको रूपमा सन् १९७० को दशकमा संयुक्त राज्य अमेरिकाबाट ADR को सुरुवात भएको मानिन्छ । अमेरिकी न्याय विभागले मेलमिलापकर्ताको माध्यमबाट देवानी विवादको समाधान गरेको थियो ।

---

* उपन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

परम्परागत विवाद समाधानको औपचारिक प्रकृयाको रूपमा रहेको अदालतबाट विवाद समाधानका निश्चित सीमाको कारण दुवै पक्षहरूलाई संतुष्टि हुने गरी विवाद समाधान गर्न निकै कठिन हुने अन्तर्राष्ट्रिय अनुभव रहेको छ । असंतुष्ट पक्षले माथिल्लो निकायमा पुनरावेदन गर्दै जाँदा लामो समय लाग्ने भएकोले जित्ने पक्षलाई समेत न्यायको अनुभव नभएको देखिएको छ । अदालती निर्णय वा फैसला लचिलो हुनु नसक्नु अर्को सीमाको रूपमा लिइन्छ । अदालती प्रक्रिया र विवाद समाधानका वैकल्पिक तरिकालाई यसप्रकार बुझ्न सकिन्छ:

- परम्परागत अदालती प्रक्रियाको अवलम्बन गरी कुनै विवादको छिनोफानो गर्ने कार्य अदालती कार्यविधि र गैरअदालती प्रकृयाबाट विवादको समाधान वैकल्पिक उपायको रूपमा परिभाषित गर्न सकिन्छ ।

- खासगरी व्यापारिक/देवानी प्रकृतिका विवाद समाधानको लागि यी प्रकृयाहरू प्रयोग हुन्छ । हालको सन्दर्भमा चोरी, ठगी, कर, राज्यले परिभाषित गरेका धेरै प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा अदालती प्रक्रियाबाट भन्दा सामान्य सजाय वा क्षतिपूर्ति दिई समाधान गर्न वैकल्पिक उपाय अपनाउन आवश्यक देखिन्छ । विवादको प्रकृति फौजदारी भए पनि गम्भीर खालका फौजदारी अभियोग बाहेक अन्य मुद्दामा वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्ने प्रचलन बढ्दै गएको छ ।

- अदालती प्रकृयामा पक्षहरूको कानूनी अधिकारको निर्धारण हुन्छ । औपचारिक र व्यवस्थित हुन्छ । यस प्रक्रियामा परिणाम अनुमान गर्न सकिँदैन । लामो समयको धैर्यता र धेरै स्रोतको आवश्यकता हुन्छ । लागत, समय, साक्षी जस्ता अनिवार्य प्रकृयाका कारण बढी समय र लागत लाग्दछ । प्रकृया पूरा गर्न नसकेको वा नमिलेको कारणले समेत कतिपय व्यक्तिहरूले न्याय पाउन सकेको देखिँदैन । अदालतले कानूनको परिधिभित्र मात्र निर्णय गर्ने भएकोले कानूनमा उल्लेख गरिएको बाहेक अन्य विवादमा अदालती न्याय झन जटिल हुन्छ । कानून समयमा संशोधन नभएमा पुरानै कानूनको आधारमा विवाद समाधान गर्दा न्याय पर्न नसक्ने देखिन्छ । कहिलेकाँही कानूनका प्रावधान नै अपुग भएको अवस्थामा विवादित पक्षलाई न्याय नहुन सक्दछ ।

- विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायले पक्षहरूको सहमतिमा जोड दिन्छ । भविष्यदर्शी हुन्छ । पक्षहरूको चाहना निर्धारण गर्दछ । स्वेच्छिक सहभागिता हुन्छ । प्रक्रिया लचिलो र अनौपचारिक हुन्छ । पक्षहरूको समय र लागत बचाउँछ । विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको अभ्यासमा पक्षहरूलाई अमेरिकामा झण्डै ५००, क्यानडामा २००० देखि २०,००० युएस डलर सम्म बचत हुने देखिन्छ । ८८ घण्टा कर्मचारीको समय बचत हुने तथा प्रत्येक विवादमा अदालती प्रक्रियामा भन्दा छ महिना कम समय लाग्ने अध्ययनले देखाएको छ ।[१] कर सम्बन्धी विवादको पुनरावलोकनमा विवाद समाधानको वैकल्पिक पद्धतिको अवलम्बन भए पछि पाकिस्तानमा विचराधीन विवादहरू २५०० बाट ७७० मा झरेको ग्रोपर (२०१०) को प्रतिवेदनले देखाउँछ ।[२]

- यस प्रकृयाले पक्षको सन्तुष्टि एवम् कानूनी प्रणालीप्रतिको विश्वास अभिवृद्धि हुन्छ । अदालतको प्रभावकारिता तथा कार्यसम्पादनमा सुधार, कानूनी प्रणालीप्रति सर्वसाधारणको विश्वासमा वृद्धि, लगानी प्रोत्साहन, तिब्र मुलुकको आर्थिक विकासमा योगदान जस्ता अप्रत्यक्ष फाइदाहरू पनि रहेका छन् ।

---

1 Settling out of the Court, How Effective is Alternative Dispute Resolution is? Page no. 2 http://www.worldbank.org/fpd/public policy journal page 3

2 Ibid, page no. 4

विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूमा मध्यस्थता, मेलमिलाप, समन्वय आदि प्रकृया अवलम्बन गरिन्छन् । ती मध्ये मेलमिलापका सम्बन्धमा सिमित भई प्रस्तुत लेख तयार गरिएको छ ।

मेलमिलाप सम्बन्धी सैद्धान्तिक अवधारणा

Mediation occurs when you involve an impartial, conflict resolution intervener — the mediator — to assist you and the other side with negotiations. Hence, mediation can be called facilitated negotiation[3]. विश्वभर प्रायःजसो सजिलै प्रयोग हुने विवाद समाधानको वैकल्पिक उपाय मेलमिलाप हो । विवादको छिटो, सस्तो र राम्रो (faster, cheaper & better) समाधान दिने माध्यमको रूपमा मेलमिलापलाई लिने गरिन्छ । विशेषगरी वाणिज्य प्रकृतिका विवादहरूमा यसको अभ्यास निकै लोकप्रिय र परिणाममुखी रहेको छ । विकसित मुलुकहरूमा वाणिज्य विवादमा मेलमिलापलाई मुख्य विवाद समाधानको रूपमा अपनाइएको देखिन्छ । विवाद भएमा सबैभन्दा पहिले प्रत्यक्ष वार्ता हुन्छ । जब प्रत्यक्ष वार्ताबाट विवादको समाधान असम्भव हुन्छ, मेलमिलापकर्ताको माध्यमबाट समाधान गर्न सकिन्छ । मेलमिलाप प्रक्रियाले कुनै पनि मुद्दाको यथार्थ र सत्य कुरा बाहिर ल्याउन र विवादको वास्तविक समाधानतर्फ अगाडि बढ्न मद्दत गर्दछ । आपसी मित्रता पुनःस्थापना हुनाले सामाजिक एकता कायम गराउँछ ।[४] मेलमिलाप प्रक्रियामा तथ्यगत र कानूनी दुवै सबालहरूको सम्बोधन हुन्छ । व्यक्तिगत, व्यावसायिक लगायत विवादित पक्षहरूको आन्तरिक चाहनामा जोड दिन्छ । पारस्परिक स्वीकार्य समाधान पत्ता लगाउनु मेलमिलापको उद्देश्य हो । सामुदायिक मेलमिलाप (Community Mediation), स्थानीय निकायबाट हुने मेलमिलाप (Mediation by Local Bodies), अदालत सन्निहित मेलमिलाप (Court Annexed Mediation), अदालत प्रेषित मेलमिलाप (Court Referred Mediation) लगायत विभिन्न प्रकारका मेलमिलाप प्रक्रियाहरू प्रचलनमा रहेका छन् ।[५] मेलमिलापकर्ताले स्वयम् विवादको समाधान गर्दैन तर पक्षहरूलाई समाधान गर्न सहयोग गर्दछ । पक्षहरूको बीचमा अर्थपूर्ण सञ्चार गर्न क्याटालिष्ट (Catalyst) को काम गर्दछ । व्यावसायिक सल्लाहकारको रूपमा मेलमिलापकर्ताले अवलम्बन गर्नुपर्ने मेलमिलाप सम्बन्धी सिद्धान्तहरू मूलत : देहाय बमोजिम रहेको अन्तर्राष्ट्रिय पद्धतिमा देखिन्छ ।

अनौपचारिक प्रक्रिया (Informal Process) : लचिलो प्रक्रियाको कारण मेलमिलाप पद्धति अनौपचारिक हुन्छ । पक्षहरूको सहमतिमा कार्यविधि परिवर्तन गर्न सकिन्छ । पारस्परिक स्वीकार्य समाधानलाई बाधा पर्ने गरी औपचारिकताको अवलम्बन हुँदैन ।

सहकार्यमा समस्याको समाधान (Collaborative Problem Solving): पक्षहरूको अवस्थालाई आत्मसात् गर्दै दुवै पक्षको सहकार्यमा विवादको समाधान हुन्छ । पक्षहरूले सतविश्वासमा विवाद समाधानको लागि भूमिका खेल्दछन् ।

अन्य चाहना (Non-legalInterests) मेलमिलापमा कानूनी भन्दा अन्य जस्तै पारिवारिक, कार्यस्थल वातावरण, सम्झौता लगायत चाहनाहरूको भूमिका बढी हुन्छ ।

प्रत्यक्ष सहभागिता (Direct Participation) पक्षहरू सक्रिय रूपमा सहभागी भई विवादको समाधान गर्ने विषयलाई प्रर्बद्धन गरिन्छ । व्यावसायिक सल्लाहकारको रूपमा मेलमिलापकर्ताले आवश्यक परेमा सहयोग गर्दछन । पक्षहरूको प्रत्यक्ष सहभागिताले निजहरूको सन्तुष्टिको मात्रालाई बढाउँछ ।

---

3 **MEDIATION SERIES: MEDIATION ESSENTIALS** |pp7

४ मेलमिलाप सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था, चिरञ्जीवी नेपाल, भर्डिक्ट अंक १६, लयर्स फोरम, नेपाल ।

५ इश्वर खतिवडा, नेपाल मेलमिलाप जर्नल, अंक १ वर्ष १, मेलमिलाप परिषद, काठमाडौं नेपाल ।

विश्वव्यापी रूपमा प्रयोग भएका लियुडमिला सुर्माले औंल्याएका मेलमिलाप सम्बन्धी सिद्धान्तहरू निम्न छन् ।[६]

- स्वैच्छिकता (Voluntariness)
- गोपनीयता (Confidentiality)
- स्वतन्त्र, तटस्थ र निष्पक्ष मेलमिलापकर्ता (Independency, Neutrality and Impartiality of Mediator)
- पक्षहरूको समानता र सहयोग (Equality of the parties and Cooperation)

अतिरिक्त पारदर्शिता, सदाचारिता, स्वच्छता, सक्षमता, पक्षको स्वायत्तता लगायतका सिद्धान्तहरू समेत महत्वपूर्ण मानिन्छन् ।

विवाद समाधानको वैकल्पिक तरिकाको रूपमा मेलमिलापलाई अधिकांश मुलुकहरूमा अभ्यास गरिएको भए पनि यसका केहि कमजोरीहरू समेत रहेका छन् ।

- सबै प्रकृतिका विवादहरू समाधानको लागि मेलमिलाप पद्धतिको उपयुक्त हुन सक्दैन । यसको सुरु अभ्यास नै वित्तीय विवाद समाधान गर्ने तरिकाको रूपमा भएको हो ।
- कार्यविधिका औपचारिक कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन नहुने भएकोले विवाद समाधान मेलमिलापकर्ताको सीपमा निर्भर गर्दछ ।
- पक्षहरूले Compromise गर्न नचाहेमा प्रक्रिया नै असफल हुन्छ । विवाद समाधानमा स्वच्छताको सुनिश्चित गर्न सहज हुँदैन । पक्षहरूको आर्थिक अवस्थाले प्रभाव पार्न सक्छ ।
- पक्षहरू विवाद समाधानको परिणाममा सहमत नभएमा विवादको समाधान हुन सक्दैन ।

मेलमिलाप सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरू मध्ये मेलमिलाप विश्वका प्रायः मुलुकमा कानूनी एजेण्डाको रूपमा रहेको छ । यसलाई "Fastest growing form of dispute resolution in the World" भन्ने गरिन्छ । यसको विभिन्न मुलुकहरूमा फरक फरक तरिकाले अभ्यास भएको देखिन्छ । UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation (Amended in 2018) लाई वाणिज्य प्रकृतिका विवादहरू समाधानमा आधारभूत कानूनको रूपमा लिने गरिन्छ । यसमा मेलमिलाप सम्पादन प्रक्रिया, जानकारी प्रवाह, गोपनीयता, अन्य कारबाहीमा प्रमाणको स्वीकार्यता, मेलमिलापको समाप्ति, परिणामको बाध्यात्मकता र सम्झौताको प्रकृति, सामान्य सिद्धान्तहरू लगायतका प्रावधानहरू रहेका छन् । अदालती प्रकृयाका कमजोरीहरूलाई न्यूनीकरण गर्न यसको अभ्यास गरिन्छ । अदालती कार्यविधिको तुलनामा मेलमिलापमा झण्डै ५० प्रतिशत लागत कम हुने आईएफसीको अध्ययनले पुष्टि गरेको छ । बोस्निया र हर्जगेभिनामा मेलमिलापको लागि लाग्ने लागत औसतमा युएस डलर २२५ छ भने अदालती प्रक्रियामा झण्डै ४७० युएस डलर रहेको छ ।[७] केही मुलुकहरूको अभ्यासलाई देहाय बमोजिम चर्चा गरिएको छ ।

---

6 Principles of Mediation as the Basis of this Process, Liudmila Surma, Regular Research Paper; Published 26 April, 2018.

7 Settling out of the Court, How Effective is Alternative Dispute Resolution is? Page no. 2 http://www.worldbank.org/fpd/public policy journal

जापान

जापानमा मेलमिलाप अदालत, प्रशासनिक निकाय तथा निजी संस्थाहरूबाट अभ्यास गरिन्छ । ADR ऐन, २००७ ले मेलमिलाप सम्बन्धी विभिन्न सिद्धान्तहरू समेटेको छ । अदालती प्रकृयाबाट समाधान गरिने विवादको अनुपात अन्य विकसित मुलुकहरूको तुलनामा जापानमा न्यून रहेको छ । वार्ता तथा मेलमिलापबाट अधिकांश विवादहरूको समाधान भएको देखिन्छ । जापानमा वातावरण सम्बन्धी विवाद समाधानको लागि Environmental Dispute Coordination Commission, सवारी दुर्घटना सम्बन्धी विवाद समाधानको लागि Japan Center for the Settlement of Traffic Accident Dispute समेत गठन गरिएको छ ।[८]

चीन

चीनमा मेलमिलाप प्रक्रियालाई राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था, प्रशासकीय नियम, न्यायिक व्याख्या तथा स्थानीय प्रावधानहरूले नियमन गरेको देखिन्छ । Peoples Mediation Law, 2010, Lawon Mediation and Arbitration of Rural Land Contract Disputes, 2009 लगायतका कानूनी व्यवस्थाहरू रहेका छन् । चीनमा जनस्तरका विवाद समाधान गर्न Peoples' Mediation, औद्योगिक क्षेत्रमा उत्पन्न हुने विवाद समाधान गर्न Industrial Mediation तथा वाणिज्य सम्बन्धी विवादहरूको समाधान गर्न Commercial Mediation अलग अलग विषय केन्द्रित मेलमिलाप पद्धति प्रचलनमा रहेको देखिन्छ । प्रारम्भमै फिराद दर्ता नगरी मेलमिलापको लागि परामर्श गर्ने मेलमिलापमैत्री अभ्यास चीनमा रहेको छ । पारिवारिक कानूनका सबालहरूमा मेलमिलापलाई अनिवार्य गरिएको छ ।

अमेरिका

संघ र प्रान्तमा भिन्नभिन्न कानूनी व्यवस्था, कार्यविधि संहिता, अदालतका नियम, करार सम्बन्धी नियमहरूको कारण अमेरिकामा मेलमिलाप सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था जटिल प्रकृतिको रहेको छ । विवाद समाधानको प्रक्रिया परम्परागत सुनुवाइ प्रणालीबाट वैकल्पिक विवाद समाधानतर्फ परिवर्तन भएको छ । कुटपिट, डर, धाक, पारिवारिक र संरक्षकत्व सम्बन्धी विषय, बालबालिका सम्बन्धी, पीडित र कसूरदार बीचको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी विवाद मेलमिलापको माध्यमबाट समाधान हुन्छन् । अमेरिकामा विवाद समाधानको लागि National Association for Community Mediation प्रशस्तै रहेका छन् । अदालत, अभियोक्ता तथा प्रहरी सबैले यस्ता केन्द्रहरूमा विवाद समाधानको लागि पठाउने गर्दछन् । फौजदारी कसूरहरूमा Victim Offender Mediation को बढी प्रयोग हुने गर्दछ ।

श्रीलंका

श्रीलंकामा स्थानीय विवाद समाधान गर्न सन १९४५ मा Village Council को स्थापना भएको देखिन्छ । तर यसको कार्यान्वयन पक्ष कमजोर रह्यो । व्यवस्थित रूपमा श्रीलंकामा सन् १९५८ देखि मेलमिलाप पद्धति प्रयोगमा आए पनि कम खर्चमा सद्भावपूर्ण वातावरणमा न्याय निरूपण गर्न तथा अदालतमा हुने अनावश्यक झञ्झटबाट छुटकारा दिने उद्देश्यले Mediation Board Act, 1988 जारी भए पछि मेलमिलापको प्रभावकारी अभ्यास हुन थाल्यो । Commercial Mediation Centre of Shrilanka Act, 2000, Mediation (Special Categories of Disputes) Act, 2003 लगायत विषयगत कानूनी व्यवस्थाहरू रहेका छन् । मेलमिलापलाई न्याय व्यवस्थाको महत्वपूर्ण अंगको रूपमा लिइएको छ ।

---

८ वसन्त आचार्य, मेलमिलाप, ड्रिमल्याण्ड पब्लिकेशन प्रा.लि, काठमाडौं, प्रथम संस्करण, २०७६, पृ. ३७९ ।

भारत

भारतमा मेलमिलाप प्रक्रियालाई नियमन गर्ने प्रकृतिको एकीकृत कानूनी प्रावधान छैन । भिन्नभिन्न कानूनमा छरिएका व्यवस्थाहरू छन् । खासगरी अदालती मेलमिलाप प्रक्रियाको अभ्यास बढी रहेको छ । जसको लागि उच्च अदालतहरूमा आफ्नै नियमहरू रहेका हुन्छन् । सन् २००२ मा स्थापना भएको Amdabad Mediation Center बाट विस्तार भई हाल मेलमिलाप केन्द्रहरूबाट तालिम चलाउने, मेलमिलाप गराउने लगायतका कार्यहरू हुने गर्दछन् । भारतमा करार, बैंक तथा वित्तीय विषय, सम्पति, नाता सम्बन्ध, पारिवारिक संरक्षण लगायतका विवादहरू मेलमिलाप गरिन्छ ।

फिलिपिन्स

एसिया क्षेत्रमा फिलिपिन्समा मेलमिलापको अभ्यास अत्यन्तै प्रभावकारी र व्यापक रहेको छ । त्यहाँको सर्वोच्च अदालतले मेलमिलापको विकासको लागि सक्रिय भूमिका खेलेको देखिन्छ । फिलिपिन्समा खासगरी सामुदायिक मेलमिलाप, अदालतभित्र हुने मेलमिलाप, अदालतबाट सिफारिस मेलमिलाप बढी प्रचलनमा रहेको पाइन्छ । Philippine Mediation Centre ले विवादको समाधान गर्दछन् । पक्षहरू मेलमिलापको लागि बाध्य नभए पनि अदालतमा आउने मुद्दाहरू सुरुमा मेलमिलापको लागि पठाउने गरिन्छ । झण्डै ८० प्रतिशत मुद्दाहरू मेलमिलापबाट समाधान भएको तथ्याङ्क फिलिपिन्समा रहेको छ ।

समय तथा लागतको हिसावले बढी प्रभावकारी माध्यम भए पनि युरोपियन मुलुकहरूमा समेत मेलमिलापको कम प्रयोग भएको देखिन्छ । केही युरोपियन मुलुकहरूमा विवाद समाधानमा अदालती प्रक्रिया र मेलमिलापको अभ्यासमा लाग्ने समय र लागतको तुलनात्मक अध्ययन देहाय बमोजिम रहेको छ ।

विवाद समाधानको समय र लागत

मुलुक	अदालत			मध्यस्थता			मेलमिलाप		
	समय	लागत(यूरो)	लागत प्रतिशत	समय	लागत(यूरो)	लागत प्रतिशत	समय	लागत(यूरो)	लागत प्रतिशत
माल्टा	१५६५	८.००	४.१५	६६५	५१००	२.६५	३००	३६००	१.८५
स्विडेन	६१०	६५७१०	३२.९५	४०५	९४९९०	४७.५५	४५	७०००	३.५५
यूके	३३३	५१५३६	२५.८५	३५६	६६६६	३३.३५	८५	३७०११	१८.५५
पोल्याण्ड	५४०	४७०००	२३.५५	३५२	५१०००	२५.५५	४२	१००००	५५
इटाली	२२०५	१९५२७	९.८५	२९३५	६५४०१	३२.७५	४७	१७०००	८.५५
रोमानिया	३४२	१९४१४	९.७५	३९८	१७३४७	८.७५	३२	३०१०	१.५५
जर्मनी	२४६	९८५४	४.९५	२००	२१७८८	१०.९५	४५	७०००	३.५५
साइप्रस	१४४५	६७९६	३.४५	७३२	८३००	४.२५	४५	७०००	३.५५
आयरल्याण्ड	५१५	५३८००	२६.९५	३५७	६६६६१	३३.३५	४५	७०००	३.५५
स्पेन	७३०	३००७०	१५.०५	३२०	२१७३२	१०.८५	७४	७६६७	३.८५

Survey Data Report, conducted by ADR Center, 2010, लागत दुई लाख युरोको विवादमा लिइएको छ । विवाद समाधान गर्ने समय दिनमा गणना गरिएको छ ।

माल्टामा रु. दुई लाख यूरोको विवाद समाधान गर्न अदालतमा १५६५ दिन, मध्यस्थतामा ६६५ र मेलमिलापमा जम्मा ३०० दिन लाग्ने देखिएको छ । बेलायतमा अदालतबाट विवाद समाधान गर्दा ३३३ दिन,

मध्यस्थताबाट ३५६ र मेलमिलापबाट मात्र ८५ दिन लाग्ने गरेको छ । जर्मनी, साइप्रस र आयरल्याण्डमा मेलमिलापबाट ४५ दिन मात्र लाग्ने गरेको छ । रोमानियामा अदालतमा ३४२ दिन लाग्ने गरेको छ भने मेलमिलापबाट ३२ दिन लाग्ने गरेको छ । साइप्रसमा अदालतमा १४४५ दिन लागेकोमा मेलमिलापबाट ४५ दिन मात्र लाग्दछ । लागतको तुलना गर्दा अधिकांश मुलुकहरूमा मध्यस्थता अदालती प्रकृया भन्दा बढी खर्च लाग्ने देखिएको छ । माल्टा, रोमानिया र स्पेनमा मात्र मध्यस्थताको लागत अदालतमा भन्दा कम लागेको छ । मध्यस्थता गर्दा स्विडेनमा विवादित रकमको झण्डै ४८ प्रतिशत खर्च भएको छ । युकेमा ३३ प्रतिशत खर्च लाग्दछ तर मेलमिलापबाट सबैभन्दा बढी प्रतिशत युकेमा मात्र १८ प्रतिशत रहेको छ । मेलमिलाप अदालती प्रकृया तथा मध्यस्थता भन्दा निकै कम लागतमा हुने गरेको छ । साथै समयको हिसाबले पनि निकै कम लाग्ने देखिएको छ । यसले के देखाउँछ भने पक्षहरूले स्वयं निर्णयमा पुग्दा समय पनि कम लाग्ने र लागत पनि न्यून हुने गरेको छ ।

मेलमिलाप र फौजदारी कानून

सामान्यतः मेलमिलाप देवानी कानून/व्यावसायिक विवाद समाधानको क्षेत्रमा परिचित विधा हो । यद्यपि अमेरिकामा सन् १९७० को दशक देखि फौजदारी कानून प्रणालीमा मेलमिलापलाई महत्वपूर्ण औजारको रूपमा लिइएको छ । खासगरी दुई प्रकृतिका फौजदारी मेलमिलापलाई मान्यता दिएको पाइन्छ । Victim Offender Mediation Program र Case Management Mediation. VOM को अभ्यास बढी हुने गरेको छ । यसमा मेलमिलापकर्ताको माध्यमबाट पीडित र अभियुक्त एकआपसमा भेट्छन् र कसूर, यसको प्रभावको बारेमा छलफल गर्छन् । पीडितको पीडा शेयर गर्ने अवसर प्राप्त हुन्छ । अमेरिकामा Plea Bargaining को प्रयोग विना फौजदारी न्याय प्रणालीले कार्य गर्न सक्दैन । Plea Bargaining मा मेलमिलाप लगायत विवाद समाधानका वैकल्पिक तरिकाको अभ्यासले अदालतमा जानु भन्दा पहिले नै विवादको समाधान गर्न अवसर प्रदान गर्दछ ।[९] फौजदारी कानूनमा मेलमिलाप सम्बन्धी व्यवस्था अधिकांश मुलुकहरूका पुनःस्थापकीय न्याय/दिशान्तरको रूपमा अभ्यास हुने गरेको छ । मेलमिलाप पुनःस्थापकीय न्यायको कार्यक्रमसँग सम्बन्धित हुन्छ । पुनःस्थापकीय न्याय प्रक्रियामा अपराधको परिणाम र प्रभावको समाधानको लागि विवादित पक्षहरूले सँगसगै कार्य गर्दछन् ।[१०] इण्डोनेशिया लगायतका मुलुकहरूमा बाल न्याय प्रणालीमा यसको अभ्यास गरिन्छ । नेपालमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३९ मा बाल न्याय सम्पादन गर्दा पुनःस्थापकीय न्यायको मान्यता अनुकूल हुने गरी गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै सोही ऐनको दफा २७ मा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको लागि निश्चित अवस्थामा अनुसन्धान अधिकारी, सरकारी वकील तथा बाल अदालतले दिशान्तर गर्न सक्ने र दफा २९ मा दिशान्तर गर्दा बालबालिकालाई पीडितसँग मेलमिलाप वा समझदारी कायम गराउने, बालबालिकालाई गल्ती महसुस गर्न लगाउने, बालबालिका र निजको परिवारलाई आवश्यक परामर्श दिने, बालबालिकालाई कुनै सामुदायिक सेवामा पठाउने, निजको हेरचाह र संरक्षणको लागि कुनै संस्थामा पठाउने लगायतका एक वा एक भन्दा बढी प्रक्रियाको अवलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तो केही अभ्यास समेत भएको अवस्था छ । त्यस्तै दाबीको छुट लिन सकिने गरी मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४, लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३, संगठित अपराध (निवारण) ऐन, २०७० लगायतका विशेष कानून तथा सामान्य कानूनको रूपमा रहेको मुलुकी अपराध संहिता तथा कार्यविधि संहितामा समेत अभियुक्तलाई सजाय कम गर्ने मागदाबी लिई अभियोगपत्र दायर गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ । संहितामा गरिएको यो व्यवस्थालाई पाँचथर, उदयपुर, पर्वत, पाल्पा,

---

9 Pressure to Plead: How Case-Management Mediation Will Alter Criminal Plea-Bargaining (missouri.edu) page 13

10 Appliance_Of_Mediation_In_Criminal_Matte.pdfpage 1

बाँके लगायतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरुले अभ्यास गरेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनबाट देखिन्छ ।[११]

मेलमिलाप सम्बन्धी नेपालको संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थालाई देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छ :

नेपालमा मेलमिलाप सम्बन्धी संवैधानिक रकानूनी व्यवस्था

नेपालमा प्राचीन कालमा भद्र भलाद्मीको रोहमा विवादको समाधान गर्ने प्रचलन रहे पनि मिलापत्र सम्बन्धी लेखबद्ध कानूनको रूपमा मुलुकी ऐन, २०२० लाई लिने गरिन्छ ।[१२] सामान्य प्रकृतिका विवाद समाधानको लागि मेलमिलाप, मध्यस्थता जस्ता वैकल्पिक उपायहरू अवलम्बन गर्ने सरकारको वर्तमान नीति रहेको छ ।[१३] कानून बमोजिम मुद्दा हेर्ने स्थानीयस्तरमा न्यायिक निकाय वा विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरू अवलम्बन गर्न आवश्यकता अनुसार अन्य निकाय गठन गर्न सक्ने गरी नेपालको संविधानले व्यवस्था गरेको छ ।[१४] संविधानको धारा २१७ मा न्यायिक समितिको प्रावधान रहेको छ । संविधानको व्यवस्था बमोजिम स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ मा देहायका विवादहरू मेलमिलापको माध्यमबाट निरूपण गर्ने अधिकार न्यायिक समितिलाई तोकेको छ ।[१५]

- सरकारी, सार्वजनिक वा सामुदायिक बाहेकको हकको जग्गा अर्कोले चापी, मिची वा घुसाई खाएको,
- सरकारी, सार्वजनिक वा सामुदायिक बाहेक आफ्नो हक नपुग्ने अरुको जग्गामा घर वा कुनै संरचना बनाएको,
- पति/पत्नी बीचको सम्बन्धविच्छेद,
- अंगभंग बाहेकको बढीमा एक वर्षसम्म कैद हुनसक्ने कुटपिट,
- गाली वेइज्जती,
- लुटपिट,
- पशुपंक्षी छाडा छाडेको वा पशुपंक्षी राख्दा वा पाल्दा लापरवाही गरी अरुलाई असर पारेको,
- अरुको आवासमा अनाधिकृत प्रवेश गरेको,
- अर्काको हकभोगमा रहेको जग्गा आवाद वा भोगचलन गरेको,
- ध्वनी प्रदूषण गरी वा फोहोर मैला फालेर छिमेकीलाई असर पुऱ्याएको,
- प्रचालित कानून बमोजिम मेलमिलाप हुन सक्ने व्यक्ति वादी भई दायर हुने अन्य देवानी र एक वर्षसम्म कैद हुन सक्ने फौजदारी विवाद ।

सामान्य किसिमका फौजदारी विवाद समेत स्थानीय निकायबाट समाधान गर्ने व्यवस्था रहेको छ । स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को यस प्रावधानले जिल्ला प्रशासन कार्यालय तथा अदालतको समेत

---

[११] महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, २०७६/०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

[१२] मुलुकी ऐन, अ.व. १८२ ।

[१३] नेपालको संविधानको धारा ५१ (ट) ।

[१४] ऐ. धारा १२७ (२) ।

[१५] स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ को दफा ४७ (२) ।

कार्यबोझ कम हुने देखिन्छ । न्यायिक समितिको अधिकारक्षेत्रको सम्बन्धमा तहतह हुँदै बिक्रीबाट अन्य व्यक्तिमा हक हस्तान्तरण भई गएको जग्गा न्याय निरूपण गरी फिर्ता गराउने अधिकारक्षेत्र न्यायिक समितिलाई रहेको देखिँदैन । साथै दाबीको जग्गाको स्वामित्व नै नरहेको व्यक्तिलाई छलफल गर्न झिकाई मेलमिलापको प्रक्रियाद्वारा विवादको निरूपण गर्न नहुने[१६] भनी गणेशप्रसाद चापागाई भएको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट व्याख्या भएको छ ।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

सानातिना फौजदारी मुद्दामा पनि मेलमिलाप हुन सक्छ भन्ने विधायिकी मनसाय अनुसार मेलमिलापको लागि मुद्दा पठाउन सक्ने गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२० मा व्यवस्था गरिएको छ । संहिताको अनुसूची ४ अन्तर्गतका व्यक्ति वादी हुने फौजदारी कसूर सम्बन्धी मुद्दामा मेलमिलापको लागि पठाउन उपयुक्त ठानेमा पक्षलाई मेलमिलापकर्ता रोज्न लगाई र नरोजेमा अदालतले मेलमिलापकर्ता तोकी दिई त्यस्तो मुद्दा मेलमिलापको लागि जुनसुकै अवस्थामा पठाउन सक्ने आदेश दिन सक्ने व्यवस्था गरिएको छ । नेपालमा मिलापत्रका व्यवस्थाहरूलाई आवश्यक हेरफेर सहित मेलमिलापमा लागू हुने गरी सामान्य कानून (देवानी कार्यविधि संहिता) ले व्यवस्था गरेको छ । देवानी कार्यविधि सम्बन्धी मेलमिलाप सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्था गर्दै मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १९४ मा मुद्दाका पक्षले चाहेमा जुनसुकै तहको अदालतमा मुद्दाको जुनसुकै चरणमा समेत मेलमिलापको लागि निवेदन दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको छ ।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ तथा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ का मिलापत्र तथा मेलमिलापको कार्यविधिका प्रावधानहरू रहेका छन् । फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ११७ मा सर्वसाधारणको ठगी वा सर्वसाधारणको सम्पतिको हानि, नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी सम्बन्धी मुद्दामा प्रतिवादी र पीडित दुवैले मिलापत्र गराई पाउँ भनी सम्बन्धित सरकारी वकील समक्ष दिएको निवेदन मनासिव लागेमा महान्यायाधिवक्ताले मिलापत्र गराउन आदेश दिन सक्ने व्यवस्था रहेकोमा सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ ले मिलापत्रको प्रक्रिया समेत स्पष्ट गरेको छ ।

हालै सर्वोच्च अदालतबाट पुरुषोत्तम दंगाल[१७] भएको परमादेश मुद्दामा गरिएको आदेश समेतलाई विचार गरी बैंकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा ३ को खण्ड (ग) अनुसारका सर्वसाधारण पीडित भएको बैकिङ्ग कसूर मुद्दामा पीडित पक्ष र प्रतिवादीले मिलापत्र गराई पाउँ भनी निवेदन दिएमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७७ को दफा ११७ (२) अनुसार मिलापत्रको कारबाही अगाडि बढाउने भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिबाट मिति २०७७।१२।२६ मा निर्णय समेत भएको छ । यसरी पछिल्लो समय सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दामा समेत अदालती प्रक्रिया बाहेकका विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको अभ्यास प्रारम्भ भएको छ ।

न्यायपालिका सुधार योजना

न्याय प्रशासनलाई छिटो छरितो, प्रभावकारी एवम् जनउत्तरदायी बनाउन तथा न्यायिक प्रक्रियालाई सरल र अनुमानयोग्य बनाउन मेलमिलाप पद्धतिको प्रभावकारिताको लागि कार्यक्रम संचालन गर्ने पन्ध्रौ योजना (२०७६/७७–२०८०/८१) को कार्यनिती रहेको छ । त्यस्तै न्यायपालिकाको चौथो पञ्चवर्षीय रणनीतिक

---

[१६] नेकाप, २०७६, अंक ९ नि.नं. १०३६३ ।

[१७] मुद्दा नं. ०७७-WO-००१५, आदेश मिति २०७७।१०।०८ ।

योजना (२०७६/७७–२०८०/८१) ले विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरूको प्रयोगलाई प्रभावकारी बनाउने उद्देश्य लिएको छ ।

मेलमिलाप सम्बन्धी ऐन, २०६८

छिटो छरितो तथा सरल प्रक्रियाबाट विवादको समाधान गर्न र विवाद समाधानको प्रक्रियालाई कम खर्चिलो बनाई न्यायमा सर्वसाधारणको पहुँच अभिवृद्धि गर्न मेलमिलाप सम्बन्धी ऐन, २०६८ कार्यान्वयनमा आएको हो । ऐनमा पक्षहरूले मेलमिलापकर्ताको सहयोगमा विवाद वा मुद्दाको निरूपण गर्न अपनाइने प्रक्रिया मेलमिलाप हो भनी परिभाषा गरिएको छ । मेलमिलापद्वारा विवादको समाधान गर्न सकिने अवस्था, मेलमिलापकर्ताको नियुक्ति, कार्यविधि, मेलमिलाप परिषद्को प्रावधान, सामुदायिक मेलमिलाप सम्बन्धी व्यवस्था, बाध्यात्मक परिणाम लगायतका व्यवस्थाहरू यस ऐनमा समेटिएका छन् । ऐनका मुख्य व्यवस्थाहरू देहाय बमोजिम रहेका छन्:

- कुनै सम्झौता विषेशमा नै मेलमिलापद्वारा विवाद समाधान गरिने उल्लेख भएका विवाद, प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने विवादहरू तथा मुद्दा हेर्ने निकायलाई मेलमिलापबाट विवाद समाधान गर्न उपयुक्त छ भन्ने लागेका विवादहरू मेलमिलाप प्रक्रियाबाट समाधान गर्न सकिने,
- सामान्यतः मेलमिलाप सम्बन्धी कार्यविधि पक्षहरूले निर्धारण गरे बमोजिम हुने (कार्यविधिमा पक्षहरूले आ आफ्नो दाबी जिकिर प्रस्तुत गर्न लगाउने, मेलमिलापकर्ताले पक्षहरूसँग छुट्टाछुट्टै वा सामूहिक रूपमा भेटघाट गर्ने, सूचना, प्रमाण वा कागजात माग गर्ने, अर्को पक्षलाई देखाउने, मेलमिलापको लागि विकल्पको आधार पक्षहरूलाई पेश गर्न लगाउने पर्दछन्)
- पक्षहरूको आपसी सहमतिबाट एक जना वा तीन जना मेलमिलापकर्ता नियुक्त गर्न सक्ने तथा पक्षहरू मेलमिलापकर्ता नियुक्त गर्न असमर्थ भएमा मुद्दा हेर्ने निकायले उपयुक्त व्यक्तिलाई मेलमिलापकर्ता नियुक्त गर्न सक्ने,
- मेलमिलापबाट विवाद समाधान गर्ने कार्यविधिको नियमित सुधार, परिमार्जन, नियमन तथा नियन्त्रण गर्ने कार्य समेतको लागि सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको अध्यक्षतामा ११ सदस्यीय मेलमिलाप परिषद् रहने,
- समुदायले विवाद समाधानको लागि तयार गरेको स्थानीय समुदायका प्रतिष्ठित व्यक्तिहरू, स्थानीयस्तरमा कार्यरत सामुदायिक सस्थाले तोकेका व्यक्तिहरू, स्थानीय समाजसेवीहरू, स्थानीयस्तरका विद्यालय वा महाविद्यालयमा कार्यरत शिक्षक वा प्राध्यापकहरू समेत समावेशी रूपमा रहेको मेलमिलापकर्ताको समूहबाट समुदायको परम्परा, अभ्यास र स्वीकृत मान्यतालाई ध्यान दिई निष्पक्षता, वस्तुनिष्ठता, स्वच्छता र न्यायका मान्य सिद्धान्तबाट निर्देशित भई मेलमिलापकर्ता परिचालित हुनुपर्ने,
- मेलमिलाप सम्बन्धी सबै प्रक्रिया गोप्य हुने तथा मेलमिलापबाट विवादको निरूपण भएकोमा सोको परिणाम पक्षहरूलाई बाध्यात्मक हुने,
- मेलमिलापकर्ताले विवादको समाधान गर्दा मैत्रीपूर्ण तवरबाट विवाद समाधान गर्न पक्षहरूलाई स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष तरिकाले सहयोग गर्नुपर्ने । मेलमिलापकर्ताले न्यायाधीश, मध्यस्थ वा कानूनी सल्लाहकारको भूमिका निर्वाह नगरी सहजकर्ताको मात्र भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने,

ऐनको कार्यान्वयनलाई प्रभावकारी र सरल बनाउन मेलमिलाप सम्बन्धी नियमावली, २०७०, मेलमिलापकर्ताको आचारसंहिता, २०७३ समेत लागू भएको छ । साथै श्रम ऐन, २०७४, सर्वोच्च अदालत नियमावली, उच्च अदालत नियमावली तथा जिल्ला अदालत नियमावलीमा समेत मेलमिलापको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ ।

मेलमिलाप प्रक्रियाको कार्यान्वयनको अवस्था

पछिल्लो समयमा नेपालमा मेलमिलाप सम्बन्धमा संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थाहरू विद्यमान रहे पनि अपेक्षाकृत अभ्यास हुन सकेको छैन । अभ्यास भएका विवादहरूमा समेत सफलताको प्रतिशत अत्यन्तै न्यून रहेको छ । जुन निम्न तथ्याङ्कबाट स्पष्ट हुन्छ । सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत तथा जिल्ला अदालतले मेलमिलापमा पठाउन सक्ने र पठाइएका मुद्दाहरूको विवरण देहाय बमोजिम रहेको छ:[१८]

विवरण	सर्वोच्च अदालत	उच्च अदालत	जिल्ला अदालत	कुल जम्मा
मेलमिलाप हुन सक्ने मुद्दाको संख्या	२०१७०	१२४९५	५३१६६	८५८३१
जम्मा लगत	१७७	२४६३	१६२८८	१८९२८
सफल संख्या	१७	४०६	२४१४	२८३७
असफल संख्या	१११	१७४६	८५३१	१०३८८
जम्मा संख्या	१२८	२१४२	१०९४५	१३२२५
चालु	४९	३१२	५३४३	५७०४
रिफर प्रतिशत	०.८७	१९.७१	३०.६४	२२.०५
सफल प्रतिशत	१३.२८	१८.८७	२२.०६	२१.४५
असफल प्रतिशत	८६.७२	८१.१३	७७.९४	८७.५५

सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन २०७६।७७ अनुसार सर्वोच्च अदालतले सर्वोच्च अदालतमा २० हजार, उच्च अदालतमा १२ हजार ५०० र जिल्ला अदालतमा ५३ हजार मुद्दा मेलमिलापका लागि पठाउन सकिने गरी पहिचान गरिएको देखिन्छ । सर्वोच्चले ०.८७ प्रतिशत, उच्चले झण्डै २० प्रतिशत र जिल्ला अदालतले झण्डै ३१ प्रतिशत विवादहरू मेलमिलापका लागि पठाएको देखिन्छ । २१ प्रतिशत विवाद समाधान हुँदा अदालतको कार्यसम्पादन न्यूनतम २० प्रतिशतले बढ्छ । पहिचान गरिएका सबै मुद्दा मेलमिलापका लागि प्रेषित गरिएमा हालको २१ प्रतिशत सफल दरको झण्डै १९ हजार विवाद मेलमिलाप प्रकृयाबाट समाधान हुन्छन् । जिल्ला तहमा यी विवाद समाधान भएमा तिनै तहको लागत घट्छ । सुरु तहमा मेलमिलाप पद्धति अवलम्बन गरिएमा सो तहमा नै सफल नभए पनि उच्च वा सर्वोच्च अदालतमा पुग्दा मेलमिलापबाट विवादको समाधान हुने संभावना उच्च रहन्छ । विवाद समाधान भएमा औषतमा एक अदालतको वार्षिक २३० मुद्दाको कार्यबोझ घट्छ र यसले सम्बन्धित पक्षहरू वकील, अदालतसम्म धाउने लागत, प्रमाण जुटाउनका लागि गरिने खर्च समेत गर्दा आर्थिक दृष्टिकोणले पनि ठुलो रकमको बचत हुन्छ ।

फौजदारी मुद्दाको सन्दर्भमा समेत विवाद समाधानका वैकल्पिक रुटको रूपमा व्यक्ति वादी फौजदारी कसूरमा मेलमिलाप, सर्वसाधारणको ठगी, सम्पतिको हानि, नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी लगायत सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा मिलापत्र, बाल न्यायको लागि पुनःस्थापकीय न्याय, दिशान्तरको अभ्यास हुँदै आएको छ । यसलाई अझै प्रभावकारी बनाउनु आवश्यक देखिन्छ ।

[१८] सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन, आ.व. २०७६/०७७ ।

सुझावहरू

उपरोक्त विश्लेषणको आधारमा खासगरी देहाय बमोजिमका सुझावहरू प्रस्तुत गरिएको छ ।

- मेलमिलाप प्रक्रियामा सहज पहुँचको लागि Grass Root स्तरबाट नै जनचेतना अभिवृद्धि गर्नुपर्दछ । यसले मेलमिलाप पद्धतिलाई स्वीकार गर्ने वातावरण बनाउँदछ ।
- सरकार वादी फौजदारी मुद्दाहरूमा समेत विवाद समाधानका वैकल्पिक उपायहरू मिलापत्र, मेलमिलापको अभ्यासलाई जोड दिनुपर्छ ।
- अदालतले मेलमिलापमा लागि सबै संभावित विवादहरू सिफारिस गर्नु पर्दछ । यसले विवादको समाधानको दर र जनचेतना समेत वृद्धि गर्दछ । पारिवारिक विवादहरू, साना रकमका व्यापारिक विवादहरूलाई मेलमिलाप अनिवार्य गर्ने व्यवस्था हुनु पर्दछ ।
- स्थानीय निकायले समेत विवादको समाधान गर्ने भएकोले स्थानीय निकायको भौतिक पूर्वाधार र क्षमता अभिवृद्धि गर्नुपर्दछ ।
- मेलमिलाप केन्द्रहरूको भौतिक पक्षमा सुधार गरी पक्षहरूलाई सहज वातावरण सिर्जना गर्नुपर्दछ ।
- मेलमिलापलाई एक पूर्ण समय पेशाको रूपमा विकसित हुनुपर्दछ जसले गर्दा मेलमिलापकर्तालाई कानूनी, विश्लेषणात्मक र व्यावसायिकता प्रदर्शन गर्ने उत्कृष्ट अवसर प्रदान गर्दछ ।
- उच्च नैतिकता र आचरणका नियमहरूको अनुशरण हुनुपर्दछ ।
- मेलमिलाप सम्बन्धी विषय कानूनका विद्यार्थीहरूको पाठ्यक्रमै समावेश गर्ने व्यवस्थाले मेलमिलापप्रति सकारात्मक वातावरण बन्न जान्छ ।
- मेलमिलापकर्ताहरूको छनोट प्रक्रिया र निजहरूको लागि पर्याप्त प्रशिक्षण मापदण्डको विकास गर्नु पर्दछ ।
- मेलमिलापलाई महत्वपूर्ण अभ्यास गर्ने क्षेत्रको रूपमा विकास गर्न सरकार र न्यायपालिकाको सक्रिय निगरानीमा मेलमिलापकर्ताहरूलाई अत्यन्त पारदर्शी र प्रतिष्ठित पेशागत निकायहरूसँग संलग्न गराउनु पर्दछ
- मेलमिलाप प्रक्रिया बन्द कोठामा गोप्य रूपमा संचालन हुने भएकोले मेलमिलापकर्ताको सक्षमता मापनको लागि छुट्टै संयन्त्र हुनु जरुरी देखिन्छ ।

निष्कर्ष

विवादको सरल तरिकाले छिटो र कम लागतमा समाधान गर्नको लागि मेलमिलाप लगायत वैकल्पिक व्यवस्थाहरूको अभ्यास अपरिहार्य छ । व्यावसायिक विवाद समाधानको क्षेत्रमा निकै लोकप्रिय मेलमिलाप पद्धति हाल देवानी सम्बन्धी विवाद र केही फौजदारी विवाद समाधान गर्ने सबैभन्दा प्रभावकारी औजार भएको अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासले देखाएको छ । मेलमिलापबाट विवाद समाधान गर्दा अदालतको दक्षता बढ्ने र समाजमा सम्बन्ध सुधार हुने देखिएको छ । मेलमिलापमा पक्षहरूको प्रत्यक्ष सहभागितामा विवादको समाधान हुने हुँदा पक्षहरू सन्तुष्ट हुन्छन् । दुवै पक्षहरूको जित हुन्छ । समय र खर्चको बचत हुन्छ । औपचारिक न्यायिक प्रक्रियामा देखा पर्ने ढिलाई, खर्चिलोपन तथा कठोर औपचारिकता जस्ता कमजोरीहरूको अन्त्य हुन्छ । अदालतको कार्यबोझ समेत कम हुन गई न्याय प्रणालीकै प्रभावकारिता अभिवृद्धि हुन्छ । नेपालमा विगत २०६० साल देखि औपचारिक रूपमा अदालतको सक्रियतामा मेलमिलाप

पद्धतिको सुरुवात भए पनि अपेक्षित उपलब्धि हासिल हुन सकेको देखिँदैन । अदालतबाट प्रेषित मेलमिलाप प्रक्रियाको सन्दर्भमा अधिकांश विवादमा अनावश्यक समय लगाउने र अन्ततः मेलमिलाप हुन नसकेको भनी पुनः अदालतमै फिर्ता पठाउने प्रवृत्ति समेत देखिन्छ जुन वास्तवमै मेलमिलापको सिद्धान्त विपरीत छ । यद्यपि मेलमिलाप पद्धतिलाई संविधान, योजना एवम् विभिन्न कानूनहरूले सम्बोधन गरेको अवस्थामा विवाद समाधानको वैकल्पिक उपायको रूपमा मात्र नलिई समग्र न्याय प्रणालीको अभिन्न अंगको रूपमा मुद्दाको प्रकृतिको आधारमा सरकार वादी फौजदारी मुद्दाहरूमा समेत स्पष्ट कानूनी व्यवस्था बमोजिम अभ्यास गर्न सकेमा दिगो विकास लक्ष्य, संविधानले परिकल्पना गरे बमोजिम न्यायमा सबैको पहुँच सुनिश्चित हुने देखिन्छ ।

सन्दर्भ सामाग्री

- *ApplianceOfMediationInCriminalMatte.pdf*

  file:///C:/Users/Dell/Downloads/Appliance_Of_Mediation_In_Criminal_Matte.pdf

- Love, I. (2011) *Settling out of Court: How Effective is Alternative Dispute Resolution*? Public Policy for the Private Sector World Bank, Washington, DC. World Bank.

- *Alternative Dispute Resolution* No 575, Chicago Kent College of Law https://www.kentlaw.iit. edu/career-development/paths/ladr/courses, retrived 30th May, 2021

- Alternative Dispute Resolution Center (2011) *A Guide for Practitioners on Establishing and Managing ADR Center*, The World Bank Group, Washington DC,

- International Finance Corporation(2016) *Mediation Essentials. Mediation Series*, Washington, DC. International Finance Corporation. https://openknowledge.worldbank. org/handle/10986/28296 Retrived May30, 2021

- Bielsko-Biala School of Finance and Law (2018) Scientific Journal of Bielsko-Biala School of Finance and Law The Journal is published by Bielsko-Biala School of Finance and Law; Vol 22, No 1 DOI: 10.19192/2543-411X.

- European Union (2010) The Cost of Non ADR Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial LitigationSurvey Data Report, ADR Centre

- आचार्य, वसन्त (२०७६), *मेलमिलाप*, ड्रिमल्याण्ड पब्लिकेशन प्रा.लि, काठमाडौ

- खतिवडा, ईश्वरप्रसाद (२०७५) नेपालमा मेलमिलाप पद्धतिः कही अनुभूति, नेपाल मेलमिलाप जर्नल, मेलमिलाप परिषद, वर्ष १, अंक १

- नेपाल, चिरञ्जीवी (२०७७), मेलमिलाप सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था, भर्डिक्ट, वर्ष ५, अंक १६, लयर्स फोरम, नेपाल

- न्यायपालिकाको चौथो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना (२०७६/७७–२०८०/८१)

- पन्ध्रौ योजना (२०७६/७७(२०८०/८१), राष्ट्रिय योजना आयोग

- मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४

- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४
- मुलुकी ऐन, २०२०
- मेलमिलाप सम्बन्धी ऐन, २०६८, नेपाल कानून आयोग
- मेलमिलाप सम्बन्धी नियमावली, २०७०, नेपाल कानून आयोग
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५, नेपाल कानून आयोग
- स्थानीय सरकार संचालन ऐन, २०७४ नेपाल कानून आयोग
- श्रम ऐन, २०७४, नेपाल कानून आयोग
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४, नेपाल कानून आयोग
- उच्च अदालत नियमावली, २०७३
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०७५
- नेपालको संविधान २०७२
- सर्वोच्च अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन, आ.व. २०७६/०७७, सर्वोच्च अदालत
- महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, आ.व. २०७६/०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय

भ्रष्टाचार सम्बन्धी कसूरमा अभियोजन र प्रतिरक्षा

ठाकुरप्रसाद बस्ताकोटी*

१. विषय प्रवेश

अपराध नियन्त्रणले सामाजिक न्याय र समानता प्राप्त गर्न सहयोग गर्छ । राज्यको स्रोत र साधनको समुचित प्रयोग गरी दिगो विकासको माध्यमबाट सुशासन कायम गर्नु, संविधान, कानून र राष्ट्रिय नीतिहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गरी राष्ट्रिय संकल्प पूरा गर्नु, समाजमा अमनचयन रहिरहने स्थिति सिर्जना गर्नु, नागरिकमैत्री चाहना अभिवृद्धि गर्नु, शीघ्र र क्षतिपूर्तिमुखी न्याय प्रशासन तयार गरी कानूनी शासनको प्रत्याभूति दिलाउनु जस्ता विशेषताहरू आधुनिक राज्य व्यवस्थाको मुख्य चरित्र मानिन्छ ।

हरेक फौजदारी न्याय प्रशासनको उद्देश्य भनेको राज्यले बनाएको दण्डविधान अन्तर्गत रही कसूरदारलाई सजाय गर्ने र पीडितलाई संरक्षण गर्ने रहेको हुन्छ ।[१] भ्रष्टाचार एउटा यस्तै मुख्य कसूरजन्य कार्य हो । सार्वजनिक अख्तियारीको प्रयोग निजी फाइदाको लागि गरिन्छ भने त्यस्तो कार्य भ्रष्टाचारको कसूरभित्र पर्दछ । सरकारी तथा सार्वजनिक स्रोत साधनको हिनामिना, दुरूपयोग र अनियमितता गरी निजी लाभ वा फाइदा लिने उद्देश्यबाट हुने कसूर यसका केही उदाहरण हुन् । यस्तो कार्य राष्ट्रसेवक वा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले वद्नियतपूर्वक गरेको देखिनुपर्छ । भ्रष्टाचारको कसूर राज्यको सार्वजनिक कानूनले घोषणा गरिने निषेधित कार्य रहेको हुँदा कसूरमा एकरूपता रहेको भने पाइँदैन ।

२.सैद्धान्तिक अवधारणा

भ्रष्टाचारको चरित्र अपराधको परम्परागत अवधारणाकै रूपमा जोडिएको पाइन्छ । सार्वजनिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने साना ठुला सबै राष्ट्रसेवक तथा पदाधिकारीले देश र जनताको नाममा लिएको शपथको मर्म बिर्सिएर आफु वा अरु कसैको निजी फाइदाको लागि पदको दुरूपयोग गरी कसूर गर्ने कार्यलाई फौजदारी विधिशास्त्रले गम्भीर कसूरजन्य कार्य भनीस्वीकार गरेको देखिन्छ । यसमा Demand and Supply Side को सिद्धान्तबाट हेर्दा भ्रष्टाचारको कसूरमा घुस वा रिसवत माग गर्ने कर्मचारी वा पदाधिकारी र घुस दिने सेवाग्राही वा उपभोक्ता रहेको देखिए तापनि सार्वजनिक अख्तियारी प्रयोग गर्नेको वद्नियत राज्यको चरित्रसँग जोडिएको हुन्छ । अन्य फौजदारी अपराध भन्दा भिन्न रूपमा यसले समाज र राज्यलाई वदनाम बनाउने हुँदा भ्रष्टाचार मुद्दामा व्यक्तिको चरित्रलाई भन्दा पदधारकको वद्नियतपूर्ण आचारको प्रवृत्तिलाई कसूरको अवस्थाको रूपमा हेर्ने गरेको पाइन्छ । त्यसैले भ्रष्टाचार नैतिक तथा आचरण विरुद्धको सामाजिक अपराध हो । कुनै व्यक्तिले आफ्नो पदीय मर्यादा विपरीत गर्ने सबै किसिमका गैरकानूनी र अनैतिक

---

* शाखा अधिकृत, अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग, टंगाल, काठमाडौं ।

१ Trans. John E. Cocklin, Criminology, (Fifth Edition), Allyn And Bacon (1995), Pg 234.

क्रियाकलापहरूलाई यस अन्तर्गत राखिन्छ । यसरी सार्वजनिक पदमा रहेका पदाधिकारीहरूले आफुमा रहेको शक्ति र अधिकार व्यक्तिगत हित वा फाइदाका लागि दुरूपयोग गर्नु भ्रष्टाचार हो । पृथ्वीनारायण शाहले घुस लिने र दिने दुवै दोषी हुन्छन्, यिनको त जीउ ज्यान लिए पनि हुन्छ भनी दिव्योपदेशमा उल्लेख गरेको पाइएबाट यस कसूरको गाम्भीर्यलाई लामो समयदेखि आत्मसात् गरेको देखिन्छ ।

२.१. परिभाषा

विश्व बैङ्कका अनुसार व्यक्तिगत फाइदाको लागि सार्वजनिक ओहदा र शक्तिको दुरूपयोग गर्नु भ्रष्टाचार हो ।[२] ट्रान्सपरेन्सी इन्टरनेशनलका अनुसार सार्वनानिक क्षेत्रमा चाहे त्यो राजनीतिक वा प्रशासनिक होस् उनीहरूलाई गरिएको विश्वास वा सुम्पिएको कार्यको गलत र गैरन्यायिक प्रयोग भ्रष्टाचार हो ।[३] भ्रष्टाचार विरुद्ध संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि, २००३ ले भ्रष्टाचारको स्पष्ट परिभाषा नगरी सो महासन्धिको परिच्छेद ३ मा अपराधीकरण शीर्षकमा निम्न धारामा भ्रष्टाचार हुने क्षेत्र निर्धारण गरेको पाइन्छ ।[४]

धारा १५ : राष्ट्रिय सार्वजनिक अधिकारीको घुस रिसवत सम्बन्धी ।

धारा १६: विदेशी सार्वजनिक अधिकारी र सार्वजनिक अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरूका अधिकारीको घुस रिसवत सम्बन्धी .

धारा १७: सार्वजनिक अधिकारीद्वारा सम्पत्तिको हिनामिना गर्ने, दुरूपयोग गर्ने वा अन्यत्र लगाउने सम्बन्धी ।

धारा १८: प्रभावको दुरूपयोग ।

धारा १९: कर्तव्यको दुरूपयोग ।

धारा २०: गैरकानूनी सम्पन्नता ।

धारा २१: निजी क्षेत्रको घुस रिसवत ।

धारा २२: निजी क्षेत्रको सम्पत्ति हिनामिना ।

धारा २३: आपराधिक आर्जनको शुद्धीकरण ।

धारा २४: सम्पत्ति लुकाउने छिपाउने कार्य ।

धारा २५: न्यायमा अवरोध गर्ने कार्य ।

उल्लिखित व्यवस्था हेर्दा सार्वजनिक र निजी दुवै क्षेत्रका व्यक्ति तथा पदाधिकारीले भ्रष्टाचारको कसूर गर्न सक्ने देखिन्छ । नेपालसमेत उक्त सन्धिको पक्ष राष्ट्र भए तापनि नेपालको भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले निजी क्षेत्रको भ्रष्टाचारलाई यस्तो कसूरभित्र समेटेको देखिँदैन । यस ऐनले पनि भ्रष्टाचारको स्पष्ट परिभाषा नगरी परिच्छेद २ अन्तर्गत सजाय हुने कसूर सम्झनु पर्छ[५] भनी त्यस्ता कसूर सम्बन्धमा देहाय बमोजिमका कार्यलाई उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

- राष्ट्रसेवक वा सो हुने योग्यता पुगेको व्यक्तिले रिसवत लिने दिने कार्य

---

[२] https://www.worldbank.org/en/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet

[३] *www.transparency.org*

[४] सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३ परिमार्जित तेस्रो संस्करण, २०७४, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

[५] दफा २(क), भ्रष्टाचार निवारण ऐन,२०५९ ।

- राष्ट्रसेवकले बिना मूल्य वा कम मूल्यमा वस्तु वा सेवा लिने कार्य
- राष्ट्रसेवकले दान, दातव्य, उपहार वा चन्दा लिने कार्य
- राष्ट्रसेवकले कमिसन लिने कार्य
- राष्ट्रसेवकले राजश्व चुहावट गर्ने कार्य
- राष्ट्रसेवकवा अन्य व्यक्तिले लाभ वा हानि पुऱ्याउने वदनियतले काम गर्ने कार्य
- राष्ट्रसेवकले गलत लिखत तयार गर्ने कार्य
- राष्ट्रसेवक वा अन्य व्यक्तिले गलत अनुवाद गर्ने कार्य
- राष्ट्रसेवक वा अन्य व्यक्तिले सरकारी कागजात सच्याउने कार्य
- राष्ट्रसेवकले सरकारी वा सार्वजनिक संस्थाको कागजात नोक्सान गर्ने कार्य
- राष्ट्रसेवकले प्रश्नपत्रको गोपनीयता भङ्ग गर्ने वा परीक्षाको परिणाम फेरबदल गर्ने कार्य
- राष्ट्रसेवकले गैरकानूनी व्यापार व्यवसाय गर्ने कार्य
- राष्ट्रसेवक वा अन्य व्यक्तिले नपाएको ओहदा पाए भन्ने कार्य
- राष्ट्रसेवकले झुट्टा विवरण दिने कार्य
- राष्ट्रसेवकले सार्वजनिक सम्पत्ति हानि नोक्सानी गर्ने कार्य
- राष्ट्रसेवक वा अन्य व्यक्तिले गैरकानूनी दबाब दिने कार्य
- राष्ट्रसेवक वा अन्य व्यक्तिले गलत प्रतिवेदन दिने कार्य
- राष्ट्रसेवकले गैरकानूनी रूपमा सम्पत्ति आर्जन गर्ने कार्य

नेपाल कानूनको उपर्युक्त व्यवस्थालाई हेर्दा पनि राष्ट्रसेवक वा सार्वजनिक पदाधिकारीले भ्रष्टाचारजन्य कसूर गर्न सक्ने र निजी व्यक्तिको भ्रष्टाचारको कसूर हुन राष्ट्रसेवक वा सार्वजनिक पदधारक जोडिएर आउनुपर्ने अवस्था विद्यमान रहेको देखिन्छ । जुन प्रावधान नेपाल पक्ष भएको भ्रष्टाचार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि (UNCAC) २००३ को अनुकूल रहेको अवस्था देखिँदैन । सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४ मा निजी क्षेत्रको भ्रष्टाचारलाई समेट्न खोजी यस ऐन अन्तर्गत अनुसन्धान र अभियोजन भए गरेको पाइए तापनि सम्पत्ति शुद्धीकरणको परिभाषाले निजी क्षेत्रको भ्रष्टाचारलाई पूर्णतः समेट्न सकेको देखिँदैन ।

३. भ्रष्टाचार मुद्दा र अभियोजन

नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चल्ने/नचल्ने अन्तिम निर्णय गर्ने, मुद्दा चल्ने निर्णय गरेमा अभियोगपत्र तयार गरी अधिकार प्राप्त अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने संवैधानिक अधिकार नेपालको महान्यायाधिवक्तालाई रहेको छ । महान्यायाधिवक्ताको अधिकार प्रत्यायोजन भए अनुसार सम्बन्धित सरकारी वकीलले प्रयोग गर्न सक्ने[६] संवैधानिक व्यवस्था छ । तर भ्रष्टाचार मुद्दामा बमोजिम अनुसन्धान, प्रमाण संकलन, विश्लेषण गर्न

[६] धारा १५८, नेपालको संविधान ।

तथा मुद्दा चल्ने नचल्ने अन्तिम निर्णय गर्न र प्रमाणको आधारमा अभियोगपत्र दायर गर्ने अधिकार संविधानमा नै अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगलाई रहेको छ ।[७] आयोगले अनुसन्धान गर्ने वा मुद्दा चलाउने आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार मध्ये कुनै काम, कर्तव्य र अधिकार प्रमुख आयुक्त, कुनै आयुक्त वा नेपाल सरकारको अधिकृत कर्मचारीलाई तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग तथा पालन गर्ने गरी प्रत्यायोजन गर्न सक्ने[८] व्यवस्था गरिएको छ । सोही व्यवस्थानुसार भ्रष्टाचार मुद्दामा उजुरीको अनुसन्धान गर्ने, प्रमाण संकलन, परीक्षण, मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी अनुसन्धान अधिकारीको निर्णय पश्चात् विशेष अदालतमा भ्रष्टाचारको मुद्दा दायर गरिन्छ । भ्रष्टाचार सम्बन्धी मुद्दामा अनुसन्धान र तहकिकात गर्ने, मुद्दा चलाउने तथा तत्सम्बन्धी अन्य कारबाही गर्ने कार्य आयोगको अधिकारक्षेत्र[९] अन्तर्गत पर्दछ । ... मुद्दा चलाउने तथा तत्सम्बन्धी अन्य कारबाही गर्ने सम्बन्धी व्यवस्था अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १८,[१०] ३०,[११] र ३५ मा[१२] उल्लेख छ ।

आयोगबाट हुने निर्णयका प्रकारहरू

- उपलब्ध प्रमाणको मूल्यांकनको आधारमा मुद्दा चल्ने निर्णय गर्ने- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १८,[१३] दफा ३५ (तामेलीमा राख्न सक्ने) र दफा ३६ (मुद्दा दायर गर्ने) ।
- उपलब्ध प्रमाणको आधारमा सबै व्यक्ति उपर मुद्दा चलाउने ।
- उपलब्ध प्रमाणको आधारमा केही प्रतिवादी उपर मुद्दा चलाउने र केही प्रतिवादी उपर मुद्दा नचलाउने अर्थात् आंशिक मुद्दा चलाउने ।
- थप सजायको दाबी लिनुपर्ने व्यक्तिका हकमा थप सजायको दाबी लिने - दफा २४[१४]
- केही अभियुक्त उपर सजायको मागदाबीमा पूर्ण वा आंशिक छुट दिने - दफा १९(१५), अ.दु.अ.आ. ऐन, २०४८ र भ्र.नि.ऐन, २०५९ को दफा ५५ ।
- कुनै अभियोग लगाउनुपर्ने व्यक्ति छुट हुन गएको अवस्थामा थप आरोपपत्र पेश गर्ने गरी निर्णय हुन सक्ने ।[१५]
- सजायको मागदाबीमा पूर्ण वा आंशिक छुट दिने निर्णय भई साक्षीको रूपमा पेश भएको व्यक्तिले गरेको सहयोग खण्डित हुन आएमा पुनः मुद्दा दायर गर्ने गरी निर्णय हुन सक्ने । -भ्र.नि. ऐन २०५९, दफा ५५, अ.दु.अ.आ. ऐन, २०४८, दफा १९(१५) ।

---

७ धारा २३८, ऐ ।

८ धारा २३८(५), ऐ ।

९ दफा ४, अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ ।

१० सोही ऐनको दफा १८ मा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति उपर भ्रष्टाचारको आरोपको सम्बन्धमा ऐनबमोजिम चलेको कारबाही र त्यससम्बन्धमा भएको अनुसन्धान र तहकिकातबाट निजले सो अपराध गरेको हो भन्ने विश्वास गर्नुपर्ने मनासिब कारण भएमा आयोगले त्यस सम्बन्धमा प्रचलित कानून बमोजिम मुद्दा चलाउन अनुसन्धान अधिकृत वा नेपाल सरकारको कुनै अधिकारीलाई आदेश दिन सक्ने व्यवस्था छ ।

११ ऐनको दफा ३० मा प्रचलित कानून बमोजिम राष्ट्रसेवक मानिने व्यक्ति वा अन्य व्यक्तिले भ्रष्टाचारको कसूर गरेमा आयोगले प्रचलित कानून बमोजिम अनुसन्धान गर्न मुद्दा चलाउन तथा तत्सम्बन्धी अन्य कारबाही गर्न सक्ने र यसरी अनुसन्धान गर्दा सो कसूरमा संलग्न देखिएको अन्य व्यक्ति उपर समेत अनुसन्धान गर्न, मुद्दा चलाउन तथा तत्सम्बन्धी अन्य कारबाही गर्न सक्नेसमेत व्यवस्थासमेत छ ।

१२ दफा ३५ मा प्रचलित कानून बमोजिम आयोगले मुद्दा दायर, पुनरावेदन वा पुनरावलोकन र सोसम्बन्धी अन्य कारबाही गर्नुपर्दा आयोगको नामबाट आयोग आफैले वा आयोगले अख्तियारी दिएको अधिकारीले गर्नेसमेतको व्यवस्था छ ।

१३ दफा १८ मा ज्यान मार्ने, अपहरण गर्ने, सम्पत्ति हरण गर्ने, इज्जतमा धक्का पुऱ्याउने, डरत्रास वा अरु कुनै किसिमको गैरकानूनी दबाबबाट राष्ट्रसेवक वा अन्य कुनै व्यक्तिले राष्ट्रसेवक वा अन्य कुनै व्यक्तिलाई यस ऐन अन्तर्गत सजाय हुने कसूर गर्न लगाएमा निजलाई कसूरको मात्रानुसार चार वर्षदेखि आठ वर्षसम्म कैद र एक लाख रूपैयाँदेखि पाँच लाख रूपैयाँसमम्म जरिवाना हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ ।

१४ यस व्यवस्थानुसार संवैधानिक अंग वा निकायका पदाधिकारीबाट मनोनयन वा नियुक्त हुने पदाधिकारी, नेपाल सरकारका विशिष्ट श्रेणी वा सो सरहका पदाधिकारी, सार्वजनिक संस्थाका प्रमुख, महाप्रबन्धक वा सो सरहका पदाधिकारीले भ्रष्टाचार नियन्त्रण ऐन, २०५९ अन्तर्गतका कसूर गरेबापत थप तीन वर्षसम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था छ ।

१५ नियम २७(२), अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान नियमावली, २०५९ ।

- पर्याप्त प्रमाणको अभावमा मुद्दा नचलाउने गरी निर्णय हुने अर्थात तामेलीमा राख्ने गरी निर्णय हुने -दफा १९(१२), ऐ ।

४. आरोपपत्र

अधिकार प्राप्त अधिकारीले अभियोग लागेको व्यक्ति उपर सजायको मागदावी गरी मुद्दा हेर्ने निकायमा दायर गरिने तोकिएको ढाँचाको लिखतलाई आरोपपत्र[१६] भनिन्छ । यसमा मूल रूपमा निम्नानुसारका खण्ड रहन्छन्:

➢ तथ्य विवरण खण्ड

➢ अभियोग दाबी खण्ड

➢ प्रमाण खण्ड

➢ कागजात खण्ड

(क) आरोपपत्र तयार गर्नु अघि विचार पुऱ्याउनुपर्ने

➢ मुद्दाको हदम्याद ।

➢ मुद्दा दायर गर्ने निकाय ।

➢ प्रयोग हुने सारवान र कार्यविधि कानून र ती कानूनमा भएको संशोधन वा परिवर्तनहरू ।

➢ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तहरू ।

➢ शंकित व्यक्तिहरू पक्राउ परेको/नपरेको र पक्राउ परेकोमा अदालतबाट म्याद थप भएको/नभएको ।

(ख) आरोपपत्रमा खुलाउनुपर्ने कुराहरू[१७]

- अभियुक्तको स्थायी र अस्थायी तथा अन्य सम्पर्क ठेगाना सहित नाम, थर, उमेर र सम्भव भएसम्म बाजे र बाबुको नाम र विवाहित महिलाको हकमा पतिको नाम,
- सार्वजनिक पदधारण गर्ने व्यक्तिले भ्रष्टाचारजन्य कार्य गर्दा सम्बद्ध रहेको पद, मिति, प्रयोग गर्ने अधिकार, निर्वाह गर्नु पर्ने दायित्व वा कर्तव्य सम्बन्धी कुराहरू,
- आरोप वा अभियोग लगाइएका विषय वा तथ्यहरू,
- सम्बद्ध कानून,
- कानून र तथ्यको विश्लेषण,
- हेलचेक्र्याइँ, लापरवाही वा वद्‌नियतका कुराहरू,
- गैरकानूनी लाभ वा हानि पुऱ्याएकोमा को कसलाई लाभ वा हानि पुऱ्याएको देखिने हो सो कुरा,
- हानि नोक्सानीको विगो देखिनेमा सो र के कति हानि नोक्सानी गर्न प्रयत्न गरेको हो सो को विगो,
- कसूरको मात्रा निर्धारण गर्ने आधार,

---

[१६] अनुसूची १४, ऐ

[१७] नियम २७, ऐ ।

- सजायको मागदाबी,
- सम्बद्ध देखिने अन्य आवश्यक कुराहरू ।

(ग) सच्याउन नपाइने

- आरोपपत्रलाई फेर्न सच्याउन पाइने कानूनी व्यवस्था छैन ।
- कुनै अभियोग लगाउनुपर्ने व्यक्ति छुट हुन गएको अवस्थामा आयोगले थप आरोपपत्र पेश गर्न सक्ने ।[१८]

(घ) आरोपपत्रमा प्रयोग गर्न नमिल्ने भाषा

- अमूर्त
- दुई अर्थ दिने
- भावनात्मक रूपमा बहकिएको
- अनावश्यक शब्दजालयुक्त
- क्लिष्ट

(ङ) प्रयोग गर्नुपर्ने भाषा

- स्पष्ट हुनुपर्ने
- कानूनी भाषा
- सिलसिला मिलेको

(च) आरोपपत्र दर्ता प्रक्रिया

- आयोगको सचिवको दस्तखत सहितको पत्रसाथ आरोपपत्र विशेष अदालत लैजाने ।
- आरोपपत्र तीन प्रति फोटोकपि र Soft Copy Unicode मा अदालतमा पेश गर्नुपर्ने ।
- आरोपपत्र अदालतमा पेश गर्दा सम्बद्ध सम्पूर्ण मिसिल कागजात, भौतिक सबुद प्रमाण, दशीको समान तथा अभियुक्त भए अभियुक्तसमेत साथै पेश गर्नुपर्ने ।
- आरोपपत्र सहितको मिसिल अदालतबाट रुजु गरी दुरुस्त भएपछि मात्र बुझ्ने हुँदा रुजुमा उपस्थित हुने ।
- अदालतबाट मिसिल बुझेपछि आरोपपत्रको पिठमा मिसिल बुझ्ने कर्मचारीको नाम, थर, पद र मिति उल्लेख गरी दस्तखतसमेत गराई अदालतको छाप समेत लगाउने ।

(छ) दर्तापछिका कार्यहरू

- आरोपपत्र अदालतमा दर्ता भएपछि टेलिफोन वा अन्य माध्यमबाट सम्बन्धित अधिकारीहरूलाई तुरुन्त जानकारी गराउने ।
- अदालतमा आरोपपत्र बुझाएपछि मिसिल र आरोपपत्रको एक प्रति विशेष सरकारी वकील कार्यालय र एक प्रति मुद्दा तयारी महाशाखामा बुझाउनुपर्ने ।

---

[१८] नियम २७(२) ऐ ।

- आरोपपत्र दर्ता भएपछि भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३३ र अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान ऐन, २०४८ को दफा १७ को प्रयोजनका लागि अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान नियमावली, २०५९ को नियम २८ बमोजिम सम्बन्धित अख्तियारवाला समक्ष जानकारी पठाउनुपर्ने । आरोपपत्रसहितको सम्बद्ध मिसिल अदालतमा बुझाई सकेपछि बाँकी रहेका कागजात एवं अन्य भौतिक चिजवस्तुहरू सम्बन्धित व्यक्ति वा कार्यालय फिर्ता पठाउने ।
- आरोपपत्रमा दाबी लिए बाहेकको चल अचल सम्पत्ति अनुसन्धानको क्रममा रोक्का रहेको भए आयोगको निर्णयानुसार फुकुवातर्फ पत्राचार गर्ने ।
- आयोगबाट निर्णय भएका अन्य कारबाही वा पत्राचारका कार्यहरू गर्ने ।

५. अभियोजन र प्रतिरक्षामा सरकारी वकीलको भूमिका

संविधान र विशेष कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक आयोगले भ्रष्टाचार सम्बन्धी कसूरमा अनुसन्धान र अभियोजन गर्दै आएको छ । आयोगका सबै कार्यालयमा नेपाल सरकारको अधिकृतको रूपमा सरकारी वकीलसमेत कार्यरत रहेको देखिन्छ । विशेष अदालतमा हुने बहस पैरवी, प्रतिरक्षा[१९] तथा साक्षी परीक्षणसमेतका कार्य तथा सर्वोच्च अदालतमा बहस पैरवी र प्रतिरक्षा गर्ने जिम्मेवारीसमेत सरकारी वकीलले निर्वाह गर्दछन् । भ्रष्टाचार सम्बन्धी कसूरमा सरकारी वकीलको भूमिका देहाय बमोजिम रहन्छ :

- आयोगमा अनुसन्धान अधिकृतको भूमिकामा रहँदा संकलित सबुद प्रमाणबाट मुद्दा चल्ने देखिए सोही व्यहोराको रायसहित अनुसन्धान अधिकारी अर्थात् प्रमुख आयुक्त वा तोकिएको आयुक्तमा पेश गरी मुद्दा चलाउने निर्णय भए तोकिएको ढाँचामा अभियोगपत्र तयार गर्ने ।
- अन्य अनुसन्धान अधिकारीले संकलन गरेको प्रमाणका आधारमा मुद्दा चल्ने निर्णय भए रीतपूर्वकको ढाँचामा अभियोगपत्र तयार गर्न सहयोग गर्ने ।
- अभियुक्तको मानव अधिकारको संरक्षण गर्न तथा पीडितको हक अधिकारप्रति प्रतिबद्ध रहने र आफ्ना व्यावसायिक कार्य सोप्रति लक्षित गर्नुपर्ने ।
- विशेष अदालतमा मुद्दा दायर भएपछि नेपाल सरकारको तर्फबाट थुनछेक लगायतको बहस पैरवी र प्रतिरक्षामा तयारी साथ उपस्थित हुने ।
- मौकामा कागज गर्ने, बरामदी मुचुल्का, खानतलासी मुचुल्का, घटनास्थल मुचुल्का लगायतका कानूनी लिखतमा साक्षी बसेका व्यक्ति र विशेषज्ञ, प्रतिवादीका साक्षीसमेतको बकपत्र र जिरह गर्ने तथा नेपाल सरकारका साक्षीहरूलाई मुद्दाको तथ्य, कानून र आफुले अनुसन्धानमा लेखाएको कुराको स्मरण गराई तयारी साथ उपस्थित गराउने ।
- साक्षीको सुरक्षा र संरक्षण गर्ने, प्रतिकूल बकपत्र नगर्ने साक्षीहरूलाई दैनिक तथा भ्रमणभत्ताको लागि सहजीकरण गर्ने ।
- मुद्दामा पेशीको दिन समयमा नै सिसिल संलग्न तथ्य, कानून, नजिर र प्रमाणको अध्ययन विश्लेषण गरी तयारीका साथ उपस्थित हुने ।
- अदालतमा पेश भएका लिखत प्रमाण र साक्षी बकपत्रका कागजातको नक्कल पेशी भन्दा अगावै प्राप्त गरी मिसिल व्यवस्थापन प्रभावकारी बनाउने ।
- आफ्नो व्यावसायिक कर्तव्य र निष्ठासाथ न्यायको पक्षमा बहस पैरवी र प्रतिरक्षा गर्ने ।

---

[१९] दफा ३५(२), अदुअआ ऐन, २०४८ ।

- अदालतले बहसनोट पेश गर्न तथा सजाय पूर्वको प्रतिवेदन तयार गर्न आदेश दिए न्याय सम्पादनमा सहयोग पुऱ्याउने उद्देश्यले समयमै तयार गरी पेश गर्ने ।
- अदालतको आदेश वा फैसला कार्यान्वयनमा सहायता पुऱ्याउने ।
- आदेश वा फैसलामा टाइप वा गणितको त्रुटि देखिए त्रुटि सच्याउन अदालतमा निवेदन दिने ।
- अन्तरकालीन आदेश वा अन्य आदेश वेरीतको देखिए पुनरावेदन सुन्ने सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगमा समन्वय गर्ने ।
- अभियोग दाबी नपुग्ने फैसला प्राप्त भएपछि अध्ययन गरी थप सफलता प्राप्त गर्न सक्ने मुद्दाहरूको लागि आयोगको केन्द्रीय कार्यालयमा कार्यरत सरकारी वकीलले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदनपत्र दर्ता गर्न तोकिएका आयुक्तसँग छलफल र निर्णय गरी सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्ने ।

६. सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण

६.१ सर्वोच्च अदालतले अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान नियमावली २०५९ को नियम ३० मा रहेको "कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले घुस रिसवत माग गरेको भनी आयोगमा पर्न आएको उजुरी निवेदनको अनुसन्धानको सिलसिलामा आयोगले आफ्ना कर्मचारी वा उजुरवाला वा अन्य कुनै व्यक्ति मार्फत् त्यस्तो सार्वजनिक पदधारण गरेको व्यक्तिलाई घुस रिसवत वापत रकम उपलब्ध गराउन सक्ने"[२०] र त्यसरी "घुस रिसवत उपलब्ध गराउने कर्मचारी वा व्यक्तिलाई कुनै किसिमको कारबाही र सजाय गरिनेछैन"[२१] भन्ने प्रावधान प्रत्यायोजित विधायनको भावना तथा नेपालको संविधानको धारा २०(९) मा रहेको स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी प्रावधान र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ समेतका प्रचलित ऐनमा रहेका प्रावधान समेतको भावना र मर्म अनुकूल नदेखिएको भनी उक्त घुस रिसवत वापत रकम उपलब्ध गराउन सक्ने नियमावलीको व्यवस्थालाई अवैध ठहर गरेको छ । सो प्रावधानलाई फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त, कानूनको उचित प्रक्रिया तथा प्रमाण संकलन सम्बन्धी न्यायिक मान्यताका दृष्टिलेसमेत मनासिव र तार्किक नदेखिएको भनी व्याख्या भएको छ । "उल्लिखित प्रावधान प्रत्यायोजित विधायन सम्बन्धी अवधारणा अनुकूलसमेत रहेको पाइएन, उक्त प्रावधान अनुसन्धान अधिकारीलाई स्वेच्छाचारी तबरबाट कार्य गर्न प्रोत्साहन गर्ने प्रकृतिको देखियो" भनी सो प्रावधान नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम अमान्य र बदर हुने गरी व्याख्या भएको छ ।[२२]

२. सजायमा कमी वा छुट हुने वा सजायबाट रिहाइ पाउने कुनै कुराको जिकिर प्रतिवादीले लिएमा सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउने भार निजको हुनेछ भन्ने व्यवस्था प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २७ मा भएको र प्रस्तुत मुद्दामा पनि प्रतिवादीले आफ्नो प्रमाणपत्र सक्कली भएकोले सजायबाट रिहाइ पाउँ भन्ने पनि सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउन सकेको नदेखिएकोले केवल अदालतमा गरेको इन्कारीलाई नै मान्यता दिई निजको प्रमाणपत्र सक्कली भन्न सक्ने अवस्था नरहने ।[२३]

---

२० नियम ३०(१), अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान नियमावली, २०५९ ।

२१ नियम ३०(२), ऐ ।

२२ अधिवक्ता विष्णु घिमिरे वि. संघीय संसदसमेत, *मुद्दा: उत्प्रेषणसमेत (२०७४-* WO- ००२०),आदेश मिति २०७८।०१।०८ ।

२३ भगवती नेपाली विरुद्ध नेपाल सरकार (सअ बुलेटिन, वर्ष १८, अंक ३, जेष्ठ, २०६६, पूर्णांक ४०६, पृ १२, फैसला मिति २०६५।११।३०) ।

३. जिल्ला प्रशासन कार्यालय, प्युठानको पत्रानुसार प्युठान जिल्ला अदालतका तत्कालीन जिल्ला न्यायाधीश श्री वीरेन्द्रकुमार कर्णको पाइन्टको खल्तीबाट रु.२०,०००।- बरामद भएको भन्ने प्रहरी प्रतिवेदन । उक्त रकम कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सफाइ गराउने उद्देश्यले भ्रष्टाचार गरेको भनी तत्कालीन शाही आयोग समेतको सिफारिसमा न्याय परिषद्को तर्फबाट तत्कालीन पुनरावेदन अदालत, दाङमा भ्रष्टाचार मुद्दा दायर गरिएको थियो । अधिकारक्षेत्र नभएको निकायले रकम बरामद गरी अनुसन्धान गरेको समेतबाट प्रतिवादीले सफाइ पाउने तर रकम लिनुदिनु गरेको देखिएकोले आचार संहितामा कारबाही गर्नु भन्ने सोही फैसला उपर निज वीरेन्द्रकुमार कर्णले सर्वोच्च अदालतमा गरेको पुनरावेदनमा निम्न कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।[२४]

- प्रमाण संकलनको स्रोत, अधिकारक्षेत्र र प्रक्रिया नै दूषित छ भने त्यसको परिणाम स्वरूप प्राप्त प्रमाण ग्रहणयोग्य हुन नसक्ने ।
- असंवैधानिक ठहर भएको निकायले संविधान र कानून विपरीत एउटा प्रशासकीय कर्मचारीलाई प्रत्यायोजन गरी जिल्ला न्यायाधीशलाई आफ्नो कार्यकक्षमा खानतलासी लिई रकम बरामद भएको भनी उठान गरेको कारबाही स्वतः प्रभाव शुन्य हुने र त्यस्तो कारबाहीबाट प्राप्त गरेको प्रमाण ग्रहणयोग्य नहुने हुँदा त्यस्तो गैरकानूनी कारबाही र प्रमाण संकलनलाई मान्यता दिई प्रतिवादी उपरको कारबाही र छानबिनलाई निरन्तरता दिएको न्याय परिषदको काम कारबाही विष वृक्षको फल सम्बन्धी सिद्धान्त (Fruit of Poisonous Tree Doctrine) विपरीत देखिने । गैरकानूनी स्रोत र प्रक्रियाबाट उठान भएको कारबाही र त्यसको निरन्तरता अन्तिम अवस्थासम्म पनि गैरकानूनी हुने । क्षेत्राधिकार विहीन र गैरकानूनी अनुसन्धान तहकिकातलाई आधार मानी न्याय परिषदबाट भएको जाँचबुझलाई स्वतन्त्र जाँचबुझ मानी मुद्दाको विषयवस्तु भित्र प्रवेश गरी निरूपण गर्नुपर्ने अवस्थासमेत नदेखिने ।

४. बुटवल नगरपालिका वडा न. ६ स्थित सार्वजनिक जग्गा विगाहा ०-४-५-० मध्ये शोभा बोडिङसमेत संचालन भएकोमा नगरपालिकाका जनप्रतिनिधिहरूसमेत संलग्न भई व्यक्तिको नाउँमा सर्जमिन र सिफारिस गरी सार्वजनिक प्रतिजग्गा व्यक्तिको नाउँमा नामसारी गरी प्रतिवादीहरूले भ्रष्टाचार गरेको भन्ने मुद्दामा विशेष अदालतको फैसला सदर गर्दै सर्वोच्च अदालतले निम्न सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको पाइन्छ ।[२५]

- कसैको नाउँमा दर्ता नभएको जग्गा सार्वजनिक पर्ति, ऐलानी जे जस्तो नाम दिएको भए तापनि त्यस्तो जग्गा आफ्नो नाममा दर्ता गराउने कार्य रीतपूर्वकको मान्न नसकिने ।
- आफ्नो नाउँमा विधिवत रूपमा आउन नसक्ने तथा अदालतले समेत हक स्थापित गराई दिन नसकेको जग्गालाई जबर्जस्ती आफ्नो नाममा ल्याउने प्रयास गर्ने कार्य असल नियत साथ गरेको भन्न नमिल्ने ।
- एक जिम्मेवार अधिकारीले वस्तुस्थिति एवं प्रमाण बुझी कानून बमोजिम गर्नुपर्ने कार्य कसैले भन्यो भनेर प्रमाण बुझ्दै नबुझी गर्दछ भने त्यस्तो कार्यको जिम्मेवारी आफुले लिनुपर्ने ।

---

[२४] वीरेन्द्रकुमार कर्ण विरुद्ध नेपाल सरकार (नेकाप, २०६९, अक १०, नि नं ८८९७)

[२५] दुर्गादत्त सिग्देदसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार (नेकपा, २०६८, अक ३, नि नं ८५८३) ।

थप न्यायिक दृष्टिकोणहरू

- सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति हिनामिना वा दुरूपयोग भएको कुरा उसको व्यवहारबाट देखिने हुन्छ । *Actus Reus* अर्थात् कार्य तत्वले नै वद्नियत तत्व र मनसाय तत्व पत्ता लाग्छ ।[२६]

- पक्षको कर्तव्य बयान गराउनु, म्याद थप्नु, अभियोगपत्र दायर गर्नु र बहस पैरवी गर्नुमा मात्र सीमित हुँदैन । दाबी लिइएका व्यक्तिहरू सो अपराधमा के कुन तरिकाले संलग्न रहेको हो, भूमिका के थियो ? पुष्टि हुने दसी प्रमाण कस्ता छन्, यथार्थ विवरण मिसिलबाट देखिनुपर्छ ।[२७]

- कानून, न्याय र विवेकको अधीनमा नरही अभियोगपत्र दायर गर्ने हो भने न्यायले स्वच्छता गुमाउँदछ । यसलाई गम्भीर जिम्मेवारी सम्झेर आयोगले अनुसन्धान एवं अभियोजन गर्न सक्नुपर्छ । जाँच अवधिमा आँफूले आर्जन गरेको सम्पत्ति छोरा र श्रीमतीलाई बण्डा लगाइदिएकै कारण त्यसको स्रोत पुष्टि गर्नुपर्दैन भन्ने तर्कलाई स्वीकार्ने हो भने सार्वजनिक पदमा रहेका हरेक व्यक्तिले जुनसुकै व्यहोराले आर्जन गरेको सम्पत्ति त्यसरी हक हस्तान्तरण गरेर स्रोत पुष्टि गर्नुपर्ने दायित्वबाट उन्मुक्ति नहुने । ठुलो परिमाणमा घरभाडा प्राप्त गरेको भन्ने व्यक्तिले घर भाडामा दिएको सम्झौता तथा कर तिरेको प्रमाण पेश गर्नुपर्ने ।[२८]

- कसैलाई दोषी ठहऱ्याउन बयान लगायतका मौखिक प्रमाण बाहेकका अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूको शृंखला जोडिनुपर्दछ र प्रमाणहरूको मालाकार कडीबाट त्यस्तो बयान व्यहोरा समर्थित नहुँदासम्म साविती बयानले कुनै प्रामाणिक महत्व राख्दैन भन्ने कुरालाई अनुसन्धान र अभियोजन पक्षले बुझ्नु जरुरी हुने[२९] ।

- अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १९(४) को प्रावधान निरपेक्ष नभई संविधान, उक्त ऐनका अन्य प्रावधान र प्रचलित नेपाल कानूनसमेतको सापेक्षतामा हेर्नुपर्ने, निवेदकसँग माग गरिएको धरौटी वा जमानत निजले नदिएको भनी निजलाई थुनामा राखिएको तर निजलाई अदालत समक्ष पेश पनि नगरिएको र निजको थुनामा राखिएको अवस्था हुँदा कानूनले अनिवार्य रूपमा गर्नुपर्ने भनी निर्धारण गरेको कार्यविधिको अवलम्बन नगरी भए गरेको त्यस्तो कार्यलाई वैध मान्न नसकी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशद्वारा थुनामुक्त हुने ।[३०]

- परीक्षणले स्थापित गरेको तथ्यभन्दा बाहिर गएर मौखिक कथनका भरमा दोषी कीटान गर्न नसकिने ।[३१]

- अनुसन्धानले अभियोजन र अभियोजनले न्याय निरोपणमा प्रभाव पार्ने भएकाले राम्रो अभियोजनका लागि सबल अनुसन्धान अनिवार्य हुन्छ । अभियोगपत्रमा दाबी लिँदा युक्ति कारण, प्रमाण उल्लेख हुनुपर्दछ । दाबीबाट अदालतले इन्साफ गर्न नमिल्ने हुँदा दाबी खारेज हुने ।[३२]

- प्रतिवादीले प्राप्त गरेको अध्यापन अनुमतिपत्रमा पत्र शिक्षा कार्यालय बाराको अभिलेखमा रहेको भन्ने प्रमाण दिएको, उक्त कार्यालयबाट प्राप्त रजिष्ट्रमा प्रतिवादीले प्राप्त गरेको झुट्टा अध्यापन

---

२६ स.अ. बुलेटिन वर्ष १९ अंक १५, २०६६ मंसिर पृ. १९ ।

२७ नेपाल सरकार वि. वैजनाथ महतो, मुद्दा: डाँका खुन, स.अ.बु.२०६०, वर्ष १२, अंक १९, पूर्णाङ्क २७७, पृ. १ ।

२८ केशवराज गौतम वि. नेपाल सरकार, नेकाप २०६९, अंक २, नि. नं. ८७७० ।

२९ ने.का.प.२०६८ नि.नं. ८७२६ ।

३० ने.का.प. २०६५ वैशाख अंक १, रि.नं. ७९१२ पृष्ठ १९ ।

३१ नेकाप, २०६८, अंक १२, नि.नं. ८७२६ ।

३२ ने.का.प. २०४२ भाग २७ अंक ४ पृ. ४१८ ।

अनुमतिपत्रको अभिलेख रहेको देखिएकोमा त्यस्तो सरकारी कार्यालयमा राखिएको रजिष्ट्रर जिम्मा लिने कर्मचारीका विषयमा र सो रजिष्ट्रमा प्रतिवादीको विवरण लेख्ने व्यक्तिका सम्बन्धमा खोजविन अनुसन्धान केही नगरी केवल प्रमाणपत्र धारक देखिएका प्रतिवादी रामआशीष बैठा उपर मात्र आरोपपत्र दायर गरी लापरबाही गरेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दामा अनुसन्धान अधिकृत उपर आवश्यक कारबाही हुन र प्रतिवादी उपर प्रस्तुत आरोपपत्र दर्ता गर्नु अघि अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगबाट निर्णय गर्दा समेत त्यसतर्फ ध्यान नदिएतर्फ आयोगको ध्यानाकर्षण गराउने ।[३३]

७. अभियोजन र प्रतिरक्षामा देखिएका समस्याहरू

- प्रत्येक अभियुक्तको कसूर के हो ? सो पुष्टि गर्ने आधार प्रमाण के के छन् ? सो कसूरबारे प्रचलित नेपाल कानूनले के अभियोग लाग्न सक्छ ? र सो अभियोगका सम्बन्धमा के कस्तो दण्ड सजायको व्यवस्था गरेको छ ? सो समेतको मागदाबी छुट्टाछुट्टै प्रकरणमा खुलाई उल्लेख गर्नुपर्नेमा गोश्वारा रूपमा उल्लेख हुने गरेको ।
- विगो भराउनुपर्ने भए अभियुक्तहरूमध्ये कुन कुन अभियुक्तहरूबाट के कति विगो को कसलाई दिलाई भराई दिनुपर्ने हो स्पष्ट मागदाबी नगरी गोश्वारा रूपमा हुने गरेको ।
- कतिपय मुद्दामा अभियुक्तको कसूर र प्रचलित कानूनी व्यवस्था बीच तादाम्य नदेखिएको । आरोपपत्रमा शीर्षक चयन गर्दा पर्याप्त ध्यान पुग्न सकेको नदेखिएको ।
- साक्षी राख्दा वास्तविक साक्षीहरूलाई आरोपपत्रमा उल्लेख नगरिएको ।
- आयोगबाट तोकिएका अनुसन्धान अधिकृतबाट थप अनुसन्धान नगरी मुद्दा चलाउने गरेको ।
- आयोगबाट अभियुक्तको म्याद थपका लागि अदालतमा पेश हुँदाको अवस्थामा सरकारी वकीललाई जानकारी नदिने गरेको ।
- विशेष अदालतबाट भएको आदेश कार्यान्वयनका लागि अदालतबाट पुनः पटक पटक आदेश हुने गरेको ।
- आरोपपत्रमा अमूर्त, दुई अर्थ दिने, भावनात्मक रूपमा बहकिएको, अनावश्यक शब्दजालयुक्त र क्लिष्ट भाषा प्रयोग हुने गरेकोले समस्या हुने गरेको ।
- आरोपपत्रको विरुद्ध खण्डमा प्रतिवादी बनाएको व्यक्तिलाई नै साक्षी राख्ने गरेको ।
- बरामदी मुचुल्काको रोहवरमा राखिएका केही व्यक्तिलाई साक्षी राख्ने र केही व्यक्तिलाई साक्षी नराख्ने गरेको । काम तामेल गर्ने एवं प्रतिवेदन दिने कर्मचारीमध्ये पनि केहीलाई साक्षी राख्ने गरेको, केहीलाई नराख्ने गरेको ।
- केही मुद्दामा सबुद प्रमाण खण्डमा वादीका साक्षी प्रमाणहरू उल्लेख गर्ने नगरेको ।
- सजायको मागदाबी पूर्ण छुट दिने गरेका व्यक्तिहरू कसैलाई विरुद्ध खण्डमा प्रतिवादी बनाउने गरेको कसैलाई साक्षी प्रमाण खण्डमा राख्ने गरेको ।
- सबुद प्रमाणहरू साक्षी, भौतिक चिजवस्तु, दशी प्रमाणहरू र लिखत प्रमाणहरू जे जस्तो छन् तिनको प्रष्ट विवरण आरोपपत्रमा नखुलाउने गरेको ।

---

[३३] नेपाल सरकार विरुद्ध रामआशीष बैठा, नक्कली अध्यापन अनुमतिपत्र पेश गरी भ्रष्टाचार गरेको (२०६९-CR-००१०), विशेष अदालत, काठमाडौं ।

- टेलिफोनका अतिरिक्त नागरिकता, पासपोर्ट, इमेल, फ्याक्स नं., गाउँ, नगर, टोल, गल्ली, मार्ग, घर नं. तथा स्थान विशेषको कुनै पहिचान भएमा सो समेतमा खुलाउने नगरेको ।
- एक जना मात्र प्रतिवादी भएको मुद्दामा अभियोग खण्डमा "प्रतिवादीहरू उपर" के कस्तो सजायको मागदाबी लिने भन्ने उल्लेख भएको ।
- घुस लिने र दिने दुवैलाई मुद्दा दायर भएकोमा मुद्दाको नामकरण गर्दा घुस रिसवत लिई भ्रष्टाचार गरेको भन्नेमात्र उल्लेख हुने गरेको पाइएको ।

८. सुझावहरू

- शंकित व्यक्ति संकलित प्रमाणबाट कसूरदार देखिँदैन भने निज उपर अदालतमा मुद्दा दायर गर्नु हुँदैन । दोषी देखिने पर्याप्त आधार खुलेको अवस्थामा मात्रै शंकित उपर मुद्दा चलाउनुपर्ने । त्यस्ता कसूरजन्य कार्यमा अभियुक्तहरूको लापरबाही, हेलचेक्र्याइँ एवं वद्नियतलाई पुष्टि गर्ने कुरा अनुसन्धानबाट देखिएको अवस्थालाई स्पष्ट उल्लेख गर्नुपर्ने ।
- कोही व्यक्ति उपर आरोपपत्र दायर गर्दा र नगर्दा दुवै अवस्थामा प्रशस्त आधार खुलाउनुपर्नेतर्फ ध्यान दिने ।
- अभियुक्त उपर अभियोग लगाउन खोजिएको अपराधको प्रचलित कानूनमा कुनै खास नामकरण रहेछ भने सो अपराधको सम्बन्धमा सोही नाम उल्लेख गर्नुपर्दछ । प्रचलित कानूनमा कुनै नामकरण नगरिएको अपराधको हकमा अभियुक्तले निज माथि लगाइएको अभियोग स्पष्ट रूपमा बुझ्न सक्ने गरी अपराधको तत्वहरू उल्लेख गर्नुपर्दछ ।
- आरोपपत्रको अभियुक्तको महलमा अभियोग लगाउन खोजेको व्यक्तिको बुबा/पति/पत्नीको नाम, निजको नाम, उपनाम, थर, उमेर, पेशा, हुलिया, वतन अर्थात् ठेगाना तथा निज फेला पर्न सक्ने कुनै विशेष स्थान र कार्यालय वा परिचयात्मक विवरण जस्तै नागरिकता, पासपोर्ट, इमेल, फ्याक्स, टेलिफोन नम्बर भए सोसमेत खुलाउनुपर्ने ।
- अपराध सम्बन्धी सूचना वा उजुरी र वारदातको विवरण छोटो र वस्तुसंगत बनाउने ।
- विशिष्टीकृत जनशक्तिको विकास गरी अभियोजन र प्रतिरक्षाको सुधारमा ध्यान दिनुपर्ने । आरोपपत्र तयार गर्ने जनशक्तिलाई पर्याप्त कानूनी, भाषा र व्याकरण तालिम प्रदान गर्ने ।
- साक्षीको रूपमा प्रस्तुत गरिने व्यक्ति र बुझिएका अन्य व्यक्तिहरूको समेत परिचयात्मक विवरणसहित निजहरूले व्यक्त गरेको कुरा आरोपपत्रमा उल्लेख गर्नुपर्ने ।
- अनुसन्धानबाट प्राप्त सबुदको प्राविधिक एवं वैज्ञानिक परीक्षण गरेको भए के कुन प्रयोजनको लागि हो, कुन निकायबाट परीक्षण गराइएको र सोको निष्कर्ष के रहेको छ उक्त तथ्यलाई आरोपपत्रमा खुलाउनुपर्ने ।
- आरोपपत्र साथ पेश गरिने लिखित तथा भौतिक प्रमाणहरू यकिन गरी क्रमबद्ध रूपमा सोको विवरणसहित त्यसको प्रभावकारिता समेत उल्लेख गर्नुपर्ने ।
- प्रत्येक अभियुक्तको कसूर के हो ? सो कसूरबारे प्रचलित कानून बमोजिम के अभियोजन लाग्न सक्छ ? र उल्लेखित अभियोगको सम्बन्धमा के कस्तो दण्ड सजायको व्यवस्था रहेको छ, सो समेतको मागदाबी स्पष्ट रूपमा छुट्टाछुट्टै प्रकरणमा खुलाई उल्लेख गर्नुपर्ने ।

- आरोपपत्र तयार गर्दा महिला, बालबालिका, अशक्त, रोगी, वृद्ध आदि व्यक्तिहरूको सन्दर्भमा विशेष ध्यान दिनुपर्ने ।
- आरोपपत्र तयार गर्दा संकलित सबुद प्रमाणबाट कुनै व्यक्तिले एक वा एकभन्दा बढी कसूर गरेको देखिएमा सम्बन्धित सबै दफाको मागदाबी लिनुपर्ने ।
- अपराधबाट नेपाल सरकारलाई वा सरकारी निकायलाई हानि नोक्सानी पुगेको भए सो विगो वा क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने वा हानि नपुगेको भए तापनि कानून बमोजिम कुनै रकम भराई असुल उपर गराई दिनुपर्ने भए कुन अभियुक्तबाट के कति भराउनुपर्ने भन्ने उल्लेख गरी सोको स्पष्ट मागदाबी हुनुपर्ने ।
- कुनै कसूरको सन्दर्भमा थप सजाय गर्ने व्यवस्था गरेको भएस्पष्ट रूपमा माग गर्नुपर्ने ।
- अनुसन्धान तहकिकातको क्रममा कब्जा वा नियन्त्रणमा लिइएको वा दशीको रूपमा बरामद गरिएको नगदी वा जिन्सी सामान भए सो सामान, चीज वस्तुहरू सम्बन्धित पक्षलाई फिर्ता दिने हो अथवा कानून बमोजिम जफत हुनुपर्ने हो भन्ने कुरा खुलाउनुपर्ने ।
- सजायको मागदाबीमा पूर्ण वा आंशिक छुट दिने निर्णय भएको अवस्थामा आरोपपत्रमा सो व्यहोरा स्पष्ट खुलाउनुपर्ने ।
- आरोपपत्र दायर गर्दाको अवस्थासम्म पक्राउ परेका वा उपस्थित हुन आएका अभियुक्तहरू यसै आरोपपत्र साथ प्रस्तुत गरेको भन्ने व्यहोरा समेत उल्लेख गर्नुपर्ने ।
- आरोपपत्र दायर गर्दाको अवस्थासम्म पक्राउ पर्न नसकेको अभियुक्तका हकमा अदालतबाटै म्यादी पुर्जी अथवा समाह्वान (कानून बमोजिमको) म्याद जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोरा समेत किटान गरी उल्लेख गरिएको हुनुपर्ने ।
- आरोपपत्रमा मिसिल संलग्न कागजातहरूको सूची क्रमबद्ध रूपमा मिति अनुसार खुलाई उल्लेख गर्नुपर्ने ।
- प्रत्येक मुद्दाको प्रकृति, अवस्था र तथ्य अलग अलग हुने भए तापनि अभियोजनकर्ताको लागि सबै मुद्दा समान महत्वका हुन्छन् । सबै मुद्दामा अभियोजनका सामान्य सिद्धान्तहरू नै प्रयोग हुन्छन् भन्ने मान्यतालाई आत्मसात् गर्नुपर्ने ।
- दफा ५५ को दाबी नलिएको अवस्थामा प्रतिकूल बकपत्र भएमा मुद्दा चलाउन सकिने नसकिने विषयमा स्पष्टता दिनुपर्ने ।
- आयोगबाट अभियुक्तको म्याद थपका लागि अदालतमा पेश हुँदाको अवस्थामा सरकारी वकीललाई जानकारी दिनु राम्रो हुने ।
- सबुद प्रमाणहरू साक्षी, भौतिक चिजवस्तु, दशी प्रमाणहरू र लिखत प्रमाणहरू जे जस्तो छन् तिनको प्रष्ट विवरण आरोपपत्रमा खुलाउने ।
- निजी क्षेत्रको भ्रष्टाचार सम्बन्धमा स्पष्ट कानूनी प्रबन्ध हुनुपर्ने ।

११. निष्कर्ष

वैज्ञानिक अभियोजनले व्यावसायिकताको पहिचान र अदालत समक्ष हुने सुदृढ प्रतिरक्षा दुवैको आधार खडा गर्दछ । अभियोजन, बहस पैरवी र प्रतिरक्षामा हुने व्यावसायिकतको विकासले भ्रष्टाचार सम्बन्धी मुद्दाको समग्र प्रभावकारितामा नै सघाउ पुग्छ । कुशल अनुसन्धान सबल अभियोजनको आधारशिला हो । भ्रष्टाचार मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनमा सामान्य व्यवस्था भन्दा फरक संवैधानिक र कानूनी प्रबन्ध भएको देखिन्छ । यही विशेष व्यवस्था रहेकोले यस सम्बद्ध अनुसन्धान, अभियोजन र प्रतिरक्षासमेत विशिष्टतामा आधारित छ । निष्पक्ष फौजदारी न्याय पद्धति, भ्रष्टाचार मुद्दामा विकसित विशेष अनुसन्धान पद्धति, प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको पालना, प्रतिवादीलाई सुनुवाइको मौका दिनुपर्ने जस्ता स्वच्छ सुनुवाइका मूल्य र न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्तको अनुशरण जस्ता मान्यतालाई हाम्रो राज्य प्रणालीले व्यवहारमा उतार्न थुप्रै प्रयत्नहरू गरेको छ । यस क्षेत्रको सफल अभ्यासलाई अझ सबल बनाउने र सुधारका क्षेत्रलाई थप फराकिलो बनाउनु आवश्यक छ ।

सन्दर्भ सामग्रीहरूः

१. नेपालको संविधान

२. मुलुकी फौजदारी अपराध संहिता, २०७४

४. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

६. भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९

७. अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८

८. न्याय परिषद ऐन, २०७३

९. सैनिक ऐन, २०६३

१०. भ्रष्टाचार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि, २००३

११. विभिन्न वेवसाइटहरू

१२. नेपालका सरकारी वकीलहरूको तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन विशेषांक, २०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

१३. अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगको वार्षिक प्रतिवेदन, २०७७, काठमाडौं ।

१४. स्मारिका, २०७७, अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग, काठमाडौं ।

१५. अभियोजन जर्नल,२०७७, वर्ष ३, अंक १, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

१६. प्रमाण कानून स्रोत सामग्री, २०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

१७. महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन, २०७६/२०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, काठमाडौं ।

मुलुकी अपराध संहिता र कार्यविधि संहिताका नवीनतम् व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनको अवस्था

शिव वाग्ले*

१. विषय प्रवेश

नेपालको फौजदारी कानूनमा समयानुकूल परिमार्जन र सुधार गर्ने थुप्रै प्रयासहरू भए । तथापि ती सुधारले परम्परागत रूपमा रहेको फौजदारी कानूनलाई संहिताबद्ध र एकीकृत गर्न सकेको थिएन । परम्परागत रूपमा रहेका फौजदारी कसूर सम्बन्धी प्रचलित कानूनलाई समयानूकुल बनाउने र संहिताको रूपमा एकीकृत कानूनी व्यवस्था गर्ने उद्देश्यका साथ २०७५ साल भाद्र १ गतेदेखि लागू हुने गरी मुलुकी अपराध संहिता, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन कार्यान्वयनमा छन् ।[१] मिति २०७६।०१।०२ मा जारी भएको "मुलुकी संहिता सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन,२०७५" ले यी कानूनहरूमा पहिलो पटक तथा "फौजदारी कसूर तथा फौजदारी कार्यविधि सम्बन्धी केही ऐन संशोधन गर्ने अध्यादेश, २०७७" ले मिति २०७७।०६।१२ मा दोस्रो पटक संशोधन गरेको छ । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ अन्य विशेष कानूनमा छुट्टै कार्यविधि सम्बन्धी व्यवस्था भए बाहेकका अरु नेपाल कानूनले अपराधीकरण गरेका कसूरहरूको अनुसन्धानदेखि फैसला कार्यान्वयनसम्मको हरेक चरणको न्यायिक काम कारबाहीलाई मर्यादित, व्यवस्थित र निर्देशित गर्ने कानूनी दस्तावेज हुन् ।

सामान्य कानूनका रूपमा लागू भएका यी संहिताहरू कार्यान्वयनमा आएको तीन वर्ष व्यतित हुने क्रममा रहेको छ । प्रस्तुत आलेखमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ (यसपछि अपराध संहिता भनिएको) र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ (यसपछि फौजदारी कार्यविधि संहिता भनिएको) ले व्यवस्था गरेका केही नवीनतम् प्रावधानको कार्यान्वयनको अवस्थाका सम्बन्धमा संक्षिप्त चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ । खासगरी प्रस्तुत आलेख तयार गर्ने क्रममा सरकारी वकीलहरूको राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७५ र २०७७, तथा अभियोजनकर्ता सरकारी वकील र अनुसन्धानकर्ता प्रहरीको संयुक्त राष्ट्रिय सम्मेलन, २०७६ मा प्रस्तुत भएका कार्यपत्रहरूलाई समेत आधार लिइएको छ ।

---

* सहायक न्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

[१] उल्लिखित कानूनहरू लागू भए पश्चात् मुलुकी ऐन २०२० लगायत अन्य १५ वटा ऐनहरू खारेज भएका र ३६ वटा ऐनहरू संशोधन गरिएको थियो ।

२. मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले गरेका नयाँ व्यवस्थाहरू र कार्यान्वयनको अवस्था

२.१ संहिताको बर्हिक्षेत्रीय प्रयोग एवम् नेपाल बाहिर भएको कसूरको अनुसन्धान र अभियोजन हुन सक्ने

अपराध संहिताको दफा २ ले केही निश्चित प्रकृतिका कसूरमा संहिताको बर्हिक्षेत्रीय क्षेत्राधिकारको व्यवस्था गरेको छ । जस अनुसार कसैले नेपालमा दर्ता भएको वायुयान वा जलयान भित्र नेपाल बाहिर रहँदाका बखत संहिता अन्तर्गतको कुनै कसूर गरेमा, कुनै नेपाली नागरिक वा अन्य कसैले नेपाल बाहिर कुनै नेपाली नागरिक विरुद्ध कसूर[२] गरेमा निजलाई नेपालभित्र नै त्यस्तो कसूर गरे सरह सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ । यस्तै कसैले नेपाल बाहिर कसूर[३] गरेमा निजलाई नेपालभित्र नै त्यस्तो कसूर गरे सरह सजाय हुनेछः-

कार्यान्वयनको अवस्था

बर्हिक्षेत्रीय अधिकार अन्तर्गत हेरिने कसूरको अनुसन्धान र अभियोजनको कार्य अत्यन्तै जटिल देखिएको छ । यस्तो क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरूपण हुने कसूरमा प्रमाणको अभाव देखिएको पाइएको छ । पीडितको कागज एवम् बकपत्र बाहेक अन्य प्रमाणको अभावमा यसप्रकारका मुद्दामा सुरु अदालतबाट कसूर ठहर कम हुने गरेको पाइएको छ ।

पारस्परिक कानूनी सहायता ऐन, २०७० मा भएका कानूनी प्रावधान अनुरूप नेपाल र अन्य मुलुक बीच मुद्दामा आधारित समझदारीपत्र वा सन्धि हुन सकेको छैन । यस्तै धेरै मुलुकसँग सपुर्दगी सन्धि हुन नसकेका कारण विदेशका आपराधिक घटनाका प्रमाण संकलन, अभियुक्त हस्तान्तरण, प्रमाण हस्तान्तरण र प्रमाणको स्वीकार्यतामा जटिलता रहेको पाइन्छ । नेपाली नागरिक व्यक्ति विशेषले विदेशमा आफु विरुद्ध अपराध भएको भनी जाहेरीमा उल्लेख गरेका विषय र जाहेरी साथ पेश गरेका कागज प्रमाणको सत्यता परीक्षण गर्न नेपालको परराष्ट्र मन्त्रालय र नेपालमा रहेका विदेशी राजदूतावास र नेपालमा आवासीय राजदूतावास नभएका नेपाल हेर्ने राजदूतावास वा कन्सुलर कार्यालयसँग समन्वय कसले गर्ने र कुन कार्यविधि अपनाउने भन्ने सन्दर्भमा स्पष्ट कार्यविधिको अभाव रहेको देखिन्छ ।[४]

२.२ अपराध पीडितलाई मुद्दाको कारबाहीको जानकारी र क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने

अपराध संहिताको दफा ३२ मा अपराध पीडितलाई आफु पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारबाही सम्बन्धी जानकारी पाउने तथा कानून बमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ लागू भई कार्यान्वयनमा आएको छ । फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ४८ बमोजिमको पीडित राहत कोष खडा भएको छ । सर्वोच्च

---

[२] ज्यान लिएको वा ज्यान लिने उद्योग, दुरुत्साहन वा षड्यन्त्र गरेको कसूर, असहाय व्यक्तिलाई परित्याग गरेको कसूर, अङ्गभङ्ग गरेको कसूर, अपहरण, शरीर बन्धक वा गैरकानूनी थुनामा राखेको कसूर, जबर्जस्ती करणी वा हाडनाता करणी गरेको कसूर, नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको वा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको पूर्ण वा अधिकांश स्वामित्व वा नियन्त्रण भएको सङ्गठित संस्था विरुद्ध आपराधिक उपद्रव, आपराधिक लाभ, आपराधिक विश्वासघात, कीर्ते, चोरी, ठगी, डाँका वा सम्पत्तिको आपराधिक उपयोग गरेको कसूर, अपराध संहिताको दफा १५८ अन्तर्गतको कसूर, भाग २ परिच्छेद ११ अन्तर्गतका विवाह सम्बन्धी कसूर, नेपालभित्र पैठारी गर्ने उद्देश्यले खाद्य पदार्थ वा औषधीमा मिसावट गरेको कसूर, अपराध संहिताको दफा २३१, २३२ र २३३ अन्तर्गतका इलाज सम्बन्धी कसूर, भाग ३ को परिच्छेद २ अन्तर्गतको कसूर ।

[३] अपराध संहिताको दफा ५४ बाहेक भाग २ को परिच्छेद १ अन्तर्गतको कसूर, नेपालबाट कुनै व्यक्तिलाई अपहरण गरी भाग २ परिच्छेद १७ अन्तर्गत गरेको कसूर, दफा १६७, २७६ र २७९ अन्तर्गतको कसूर, नेपालभित्र चलनचल्तीमा ल्याउने वा पैठारी गर्ने उद्देश्यले गरेको भाग २ परिच्छेद २२ र २३ अन्तर्गतका कसूर, (ङ) नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तह वा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको पूर्ण वा अधिकांश स्वामित्व वा नियन्त्रणमा रहेको कुनै सङ्गठित संस्थाको कुनै पदीय हैसियतमा कार्य सम्पादन गर्दा गरेको यस ऐन अन्तर्गतको कसूर ।

[४] लोकराज पराजुली समेत, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको कार्यान्वयनका अवस्था र सुधारका क्षेत्रहरू, अनुसन्धानकर्ता प्रहरी र अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलहरूको दोस्रो राष्टिय सम्मेलन विशेषांक २०७६, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय रामशाहपथ काठमाडौं, पृ. २१ ।

अदालतबाट पीडित राहत कोष नियमावली, २०७७ जारी भई सोही नियमावली बमोजिम अपराध पीडितहरूका लागि क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्थाको प्रारम्भ भएको छ । महिला तथा बालबालिका पीडित भएका मुद्दामा लगातार सुनुवाइको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट सरकारी वकील कार्यालयबाट सहजीकरण गर्न परिपत्र गरिएको छ । सरकारी वकील कार्यालयहरूबाट हेलो साक्षी कार्यक्रम लागू गरी साक्षीलाई मुद्दामा बकपत्र गर्ने दिनको सूचना र जानकारी दिने व्यवस्था गरिएको छ । तथापि, मुद्दाको सम्बन्धमा जानकारी दिने अभ्यासको प्रभावकारिता त्यति सन्तोषप्रद नरहेको देखिन्छ । यस सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०७७।६।२२ मा परिपत्र भएको छ ।[५]

अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ ले क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा विभिन्न आधार[६] हेर्नुपर्ने गरी उल्लेख गरे तापनि व्यवहारमा पीडितलाई पुगेको वास्तविक क्षतिको रकम निर्धारण गरी अभियोजन गर्न सकिने अवस्था पनि नदेखिएको, अनुसन्धानको क्रममा पीडितलाई पुगेको वास्तविक क्षतिको आधार खुलाई अनुसन्धान भई आउने समेत नगरेको र अदालतले पनि कानूनले निर्धारण गरेको आधारलाई मान्यता दिई सोही अनुसार क्षतिपूर्तिको निर्धारण गरिदिने परिपाटि व्यवहारमा नहुँदा वास्तविक रूपमा पीडित व्यक्तिले क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्न सकेको देखिँदैन ।

कतिपय अवस्थामा संहिता लागू हुनु भन्दा अगाडिका वारदातमा कसूरबाट क्षति पुगेका पीडितले क्षतिपूर्ति पाउने कानूनी व्यवस्था नभएको तर हाल प्रायः जसो अपराधमा क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार कानूनले निर्धारण गरेको अवस्थामा पुरानो वारदातका मुद्दा हाल अभियोजन गर्दा क्षतिपूर्तिको मागदाबी लिने वा नलिने वा दाबी लिएर लगेका मुद्दामा क्षतिपूर्ति नभराई दिए त्यसको आधारमा पुनरावेदन गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषय पनि समस्याको रूपमा देखिएको छ । व्यवहारमा पीडितलाई पुगेको वास्तविक क्षतिको वस्तुगत रूपमा मूल्यांकन गरी अनुसन्धानबाट नआएसम्म पीडितले भनेको वा दाबी लिएको अंक वा पेश गरेको आधारलाई नै मानी अभियोजन गर्नुपर्ने परिस्थिति विद्यमान रहेको र अदालतले निर्धारण गरिदिएको विगोमै चित्त बुझाउनु पर्ने परिस्थिति रहेको छ ।

२.३ कैदको सट्टा सुधार गृह वा सामुदायिक सेवा

अपराध संहितामा कसूर गरे वापत सात प्रकारका सजायको व्यवस्था गरिएको छ ।[७] त्यसमध्ये कसूरदारलाई कैदको सट्टा सुधार गृह वा सामुदायिक सेवामा पठाउने समेतको व्यवस्था पनि हो । यो कानूनी व्यवस्थालाई लागू गराउन फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को परिच्छेद ५ मा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएको छ ।

---

[५] अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा २५ को कानूनी व्यवस्था अनुसार अपराध पीडितले चाहेमा कसूरको कारणले आफूलाई प्रत्यक्षरूपमा परेको क्षति वा प्रभावको उल्लेख गरी कसूरको अभियोगपत्र दायर हुनुभन्दा अगावै अभियोजन गर्ने अधिकारी समक्ष वा पीडितको काबु बाहिरको परिस्थिति परी अभियोगपत्र दायर हुनु अगावै त्यस्तो प्रतिवेदन अभियोजन गर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्न नसकेमा अभियोगपत्र दायर भएको मितिले एक महिना भित्र अभियोजन गर्ने अधिकारी समक्ष त्यस्तो प्रतिवेदन पेश गर्न सकिने व्यहोरा अपराध पीडितलाई मुद्दाको अनुसन्धानकै क्रममा अनुसन्धान अधिकारी मार्फत जानकारी गराई सोको निस्सा मिसिल संलग्न गर्न लगाउने।

[६] पीडितले व्यहोर्नु परेको वा पर्ने चिकित्सकीय, मनोवैज्ञानिक र मनोचिकित्सकीय परामर्श बापतको मनासिब खर्च, पीडितले व्यहोर्नु परेको वा पर्ने औषधोपचार खर्च, पीडितले व्यहोर्नु परेको अप्रत्यासित यातायात खर्च, पीडितले व्यहोर्नु परेको कानून व्यवसायीको खर्च, कसूरको प्रत्यक्ष परिणामको कारणबाट पीडितको व्यक्तिगत क्षमतामा पुगेको क्षति, पीडितले व्यहोर्नु परेको वा पर्ने आर्थिक क्षति, क्षति पुगेका व्यक्तिगत सामानको मर्मत सम्भार वा नयाँ खरिद गर्दा लागेको वा लाग्ने खर्च, कसूरको प्रत्यक्ष परिणाम स्वरूप पीडितको गुमेको वा क्षति पुगेको आय आर्जन क्षमता, पीडितको शारीरिक सौन्दर्यमा परेको प्रतिकूल असर, पीडितको शारीरिक, बौद्धिक, यौन वा प्रजनन क्षमतामा भएको क्षति ।

[७] अपराध संहिताको दफा ४० मा सजायको प्रकार अन्तर्गत जन्म कैद, कैद, जरिवाना, कैद र जरिवाना, क्षतिपूर्ति, जरिवाना वा क्षतिपूर्ति नतिरे बापतको कैद र कैदको सट्टा सुधार गृह वा सामुदायिक सेवा हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मा उल्लिखित विभिन्न वैकल्पिक कारागार प्रणाली (Alternative Prison System) का व्यवस्थाहरू नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको मितिदेखि प्रारम्भ हुने भनिएकोमा हालसम्म पनि नेपाल सरकारले त्यस्तो सूचना प्रकाशन गरेको छैन ।[८] संसदको राज्य व्यवस्था तथा सुशासन समितिको मिति २०७७।३।३० मा बसेको बैठकले कारागार सुधार तथा कैदीबन्दीको व्यवस्थामा देहायका निर्णयहरू गरेको पाइन्छ:

(क) फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ मा उल्लिखित व्यवस्था अनुसार कैदी बन्दीहरूलाई सुधार गृहमा पठाउने, सामाजिक एवं सामुदायिक सेवामा लगाउने, पुनःस्थापना केन्द्रमा पठाउने, खुला कारागारमा राख्ने, प्यारोलमा राख्ने, सामाजिकीकरण गर्ने, शारीरिक श्रममा लगाउने, प्रोवेसन र प्यारोल अधिकृत तोक्ने, कैद छुट भएपछि आयमूलक कार्यमा सहभागी हुने लगायतका कारागार र कैदीबन्दी सम्बन्धी व्यवस्थाहरू यथाशीघ्र कार्यान्वयनको लागि आवश्यक व्यवस्था मिलाउने,

(ख) प्रोवेसन तथा प्यारोल बोर्डलाई तत्काल पूर्णता दिँदै क्रियाशील बनाउने,

सुधारात्मक दण्ड प्रणालीमा आधारित कानून बनेको चार वर्ष र कार्यान्वयनमा आएको तीन वर्ष व्यतित भैसक्न लाग्दा समेत यी कानूनी व्यवस्था प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गरेको पाइएन । सरकारी निर्णयको विलम्बको कारण यी दफाहरू हालसम्म कार्यान्वयनमा नल्याउँदा कैदीबन्दीहरू कानूनी हक अधिकारहरूबाट श्रृजित सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अन्तर्गतको सुविधाप्राप्त गर्नबाट वञ्चित भएका छन् । सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अवलम्बन गर्नका लागि आवश्यक संरचना र कानूनी व्यवस्था गर्न सर्वोच्च अदालतबाट पटक पटक आदेश[९] भएको पाइएता पनि सोको कार्यान्वयन हुन सकेको देखिँदैन ।

२.४ सर्वस्वहरण नहुने

अपराध संहिताको दफा ४० को उपदफा (२) मा कानूनमा कुनै कसूर वापत सर्वस्वको सजाय हुने रहेछ भने संहिता प्रारम्भ भएपछि त्यस्तो कसूरमा सजाय गर्दा सर्वस्व हुने गरी सजाय गरिने छैन भन्ने नवीनतम् प्रावधान रहेको छ ।

---

[८] गोपाल सिवाकोटी चिन्तन वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको (रिट नं 076-wo-0939) मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले मिति २०७७।१।१७ मा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २२, २४ २५ २६,२७,२८,२९,३०,३१,४९ को व्यवस्थालाई कार्यान्वयनमा ल्याई कारागारहरूको व्यवस्थित सुधार गर्ने प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १(२) बमोजिम नेपाल राजपत्रमा ७ दिन भित्र सूचना प्रकाशित गरी उल्लेखित व्यवस्था कार्यान्वयनको प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिन्छ । यस्तै सोही आदेशमा नेपाल सरकारले सामुदायिक सेवा वा पुनःस्थापना कार्यमा काम गरेको व्यक्तिलाई प्रोवेसन अधिकृत वा प्यारोल अधिकृत नियुक्त गर्न वा तोक्न सक्नेछ भने बमोजिम तोक्नुपर्नेमा हालसम्म तोकिएको नदेखिएकोले तत्काल एक महिनाभित्र शर्त वन्देज र कार्यविधि निर्माण गरी प्यारोल र प्रोवेसन अधिकृत तोकी राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अन्तर्गत भएको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकारको नाममा परमादेश जारी गरेको थियो ।

[९] घ कुमारीको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध सागर भट्टसमेत भएको 071-cr-0659 को जबरजस्ती करणी मुद्दामा कसूरदारहरूलाई आफूले गरेको गल्तीको अनुभूत गर्न लगाउने, उनीहरूको सुधार र समाजमा पुनर्स्थापना गर्नु महत्वपूर्ण विषय हो।सजाय अपराधलाई गरिएको हो। राज्य र कानूनको उद्देश्य त्यस्तो अपराधलाई रोकथाम गर्नु हो । अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरू अपराधका प्रतिकात्मक रूप मात्र भएकाले निजहरूको सुधार र समाजमा पुनःस्थापना राज्यको दण्ड नीतिको आधारभूत विषय भएको हुँदा यस्ता अपराधीहरूलाई कानूनको उद्देश्य पूरा हुने गरी कारागार, खुल्ला कारागार, सामुदायिक सेवा, पारिवारिक मिलन जस्ता विषयमा मध्यनजर गर्दै फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ ले व्यवस्था गरेको सुधारात्मक दण्ड प्रणाली अवलम्बन गर्न आवश्यक कानूनी र संरचनात्मक व्यवस्था आदेश प्राप्त भएको मितिले एक वर्षभित्र तयार गरिसक्नु र सो सम्बन्धमा भएका प्रगति प्रत्येक तीन(तीन महिनामा यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखामा पठाउनु भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं, गृह मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश मिति २०७६।८।२ गते जारी भएको देखिन्छ । तर आदेशानुसारको कार्य हालसम्म पनि सम्पन्न भएको जानकारी यस अदालत समक्ष प्राप्त हुन आएको छैन ।

कार्यान्वयनको अवस्था

यो कानूनी व्यवस्था सतप्रतिशत रूपमा कार्यान्वयनमा आएको छ । अपराध संहिता लागू हुनु भन्दा अघिको वारदातमा मुद्दाको फैसला गर्दा सर्वस्वहरण नहुने गरी अदालतबाट फैसला भएको छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट समेत मिति २०७५।०९।२२ मा मातहतका सरकारी वकील कार्यालयहरूलाई दाबी लिँदा सर्वस्वसहित जन्मकैदको दाबी लिएको तर अदालतबाट मिति २०७५।०५।०१ गते पछि फैसला हुँदा सर्वस्व नगरी जन्मकैदको मात्र गर्ने गरी फैसला भएको अवस्थामा सोही व्यहोरा जनाई मिसिल व्यवस्थापन गर्नुपर्ने र पुनरावेदन नगर्ने निर्णय निकासाका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा फाइल पठाउन नपर्ने भनी परिपत्र समेत जारी भएको छ ।

२.५ कसूरदार जीवित रहेसम्म कैद गर्नुपर्ने

कसूरदार जीवित रहेसम्म कैद गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था हामो फौजदारी न्याय प्रणालीमा नितान्त नयाँ व्यवस्था हो । अपराध संहिताको दफा ४१ मा क्रूर यातना दिई वा निर्ममतापूर्वक ज्यान मारेको, वायुयान अपहरण गरी वा वायुयान विष्फोट गरी ज्यान मारेको, अपहरण गरी वा शरीरबन्धक लिई ज्यान मारेको, सार्वजनिक रूपमा उपभोग हुने पेय वा खाद्य पदार्थमा विष हाली ज्यान मारेको, कुनै जात, जाति वा सम्प्रदायको अस्तित्व नै लोप गर्ने जातिहत्या (जेनोसाइड) गरेको वा गर्ने उद्देश्यले कसूर गरेको वा जबरजस्ती करणी गरी ज्यान मारेको कसूर गर्ने कसूरदारलाई जन्मकैदको सजाय गर्दा त्यस्तो कसूरदार जीवित रहेसम्म कैद गर्नु पर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

आजीवन कारावासको सजाय हुने प्रकृतिको कसूर भएको अवस्थामा तद्अनुरूपको सजायको दाबी लिने र अदालतबाट पनि त्यस्तो सजाय गर्ने गरी फैसला गर्ने परिपाटिको सुरुवात भएको छ । यसप्रकारको सजाय जबरजस्ती करणी गरी ज्यान मारेको तथा निर्ममतापूर्वक ज्यान मारेको कसूरमा कसूर ठहर भएका कसूरदारलाई दिएको पाइन्छ ।[१०] क्रूर, यातना दिई वा निर्ममतापूर्वक ज्यान मारेको कसूर कसरी पहिचान गर्ने भन्ने विषयमा अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्तामा केही द्विविधा रहेको अवस्था पनि देखिन्छ ।[११]

२.६ एकीकृत कसूर

अपराध संहिताको दफा ४३ ले जन्म कैदको सजाय हुने कसूरदारमा बाहेक एकीकृत कसूर गर्ने कसूरदारलाई थप सजाय हुने व्यवस्था छ । सोही दफाको उपदफा (१) मा कुनै व्यक्तिले एउटै वारदातमा एक भन्दा बढी कसूर गरेमा त्यस्तो व्यक्तिले एकीकृत कसूर गरेको मानिनेछ भनी एकीकृत कसूरको परिभाषा गरिएको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

एउटा वारदातमा कुनै एक कसूर गर्दा सो कसूरसँग अन्योन्याश्रित रूपमा सँगै जोडिएर आउने कार्यलाई प्रचलित कानूनले कसूर मानेको रहेछ भने त्यसरी जोडिएर आएको कार्यलाई यस उपदफाको परिभाषा अनुसार एकीकृत कसूर मानिँदैन । एकीकृत कसूर हुन एकै वारदातमा दुईवटा फरक फरक (Independent) कसूर भएको हुनु पर्दछ । अपराध संहितामा उल्लेख भएको एकीकृत कसूर सम्बन्धी व्यवस्था कार्यान्वयनमा

---

[१०] कास्की जिल्ला अदालतबाट मिन बहादुर वि.क.को जाहेरीले वादी नेपाल सरकार विरुद्ध कुसुम पौडेल भएको जबरजस्ती करणी गरी ज्यान मारेको मुद्दामा नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीको इतिहासमा पहिलो पटक कसूरदारलाई आजीवन कारावासको सजाय सुनाइएको थियो ।

[११] नारायणप्रसाद पौडेल समेत, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को कार्यान्वयनको अवस्था र सुधारका क्षेत्रहरू, सरकारी वकीलहरूको तेस्रो राष्ट्रिय सम्मेलन विशेषांक २०७७, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय रामशाहपथ, काठमाडौं, पृ. ३० ।

केही जटिलता उत्पन्न भएका छन् । सरकारी वकीलले हाडनातामा जबरजस्ती करणी गरेको कसूर, सामूहिक रूपमा गरेको जबरजस्ती करणीको कसूर पनि यस दफा बमोजिम एकीकृत कसूर वापत थप सजाय हुन मागदाबी लिएको तर अदालतबाट सो दाबी कायम नभएको देखिएको छ ।

यस सम्बन्धमा मिति २०७७।१२।२६ मा बसेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको बैठकले एउटा कार्य गर्दा छुट्याउन नसकिने किसिमको अर्को कार्य (Inextricable act) भएको अवस्थामा एकीकृत कसूर वापत थप सजायको दाबी नलिने तर कुनै एउटा कसूर गर्ने सिलसिलामा कानूनद्वारा निषेधित कसूर मानिने अर्को छुट्टै (Separate) कार्य भएको अवस्था जस्तैः जबरजस्ती करणीको कसूर गर्ने सिलसिलामा पीडितको धनमाल चोरेको, घरमा आगो लगाएको, पीडितको हार गुहार सुनी पीडितलाई उद्दार गर्न आउने व्यक्तिहरू उपर कुनै कसूर गरेको आदि जस्ता अवस्थामा मात्र त्यसरी भएका प्रत्येक कसूर वापत दाबी लिई दफा ४३ बमोजिम एकीकृत कसूर वापत थप सजायको मागदाबी लिने भनी निर्णय समेत गरेको छ ।

२.७. बालबालिकाको उमेर तथा सजाय सम्बन्धमा

मुलुकी संहिताहरू जारी हुनु पूर्व बालबालिकाको उमेर १६ वर्ष कायम गरिएकोमा मुलुकी अपराध संहिताले १८ वर्ष भन्दा कम उमेरका व्यक्तिलाई बालबालिकाको रूपमा परिभाषित गरे पश्चात् विगतमा १६ वर्ष भन्दा माथि १८ वर्ष भन्दा मुनिका कारागारमा रहेका व्यक्ति बाल सुधार गृहमा स्थान्तरण गरिएका थिए । यस सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट परिपत्र समेत भएको छ ।[१२]

२.८. सजायमा छुटको व्यवस्था

कुनै कसूरदारले आफूले गरेको कसूर स्वीकार गरी त्यस्तो कसूरका सम्बन्धमा प्रमाण जुटाउन, अन्य अभियुक्त वा त्यसको गिरोह वा मतियारलाई पक्राउ गर्न वा अनुसन्धान वा अभियोजन पक्ष वा अदालतलाई सघाउ पुऱ्याएकोमा कानून बमोजिम हुने सजायको बढीमा पचास प्रतिशतसम्म सजाय छुट दिन सकिने[१३] व्यवस्था गरी दाबीमा छुट दिन सकिने व्यवस्थालाई संहिताले अवलम्बन गरेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

अपराध संहिता लागू हुनु भन्दा अघिदेखि केही विशेष ऐनहरू जस्तैः लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, संगठित अपराध निवारण ऐन, २०७० अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ समेतमा यस व्यवस्थालाई केही हदसम्म आत्मसात् गरिएको पाइन्छ । सामान्य कानूनमा भने यस प्रकृतिको व्यवस्थालाई अपराध संहिताले पहिलो पटक लागू गरेको हो ।

मुद्दाको थप अनुसन्धान र कारबाहीमा लाग्ने समय बचाउने, कसूरदारलाई आफ्नो कसूर स्वीकार गरी पश्चाताप गरिसकेको हुँदा सुधिने मौका दिनु र कसूरमा संलग्न गिरोह वा मुख्य कसूरदार सम्म पुगी कानूनको दायरामा ल्याउन प्रयास गर्ने उद्देश्यका साथ सजाय छुटको दाबी लिने र सजाय छुट दिने संहिताका प्रावधानहरूको अभ्यासमा अनुसन्धान र अभियोजन अधिकारीबाट विरलै मात्र सीमित मुद्दाका सीमित अभियुक्तका हकमा अभ्यास भएको देखिन्छ । छुटदाबी लिने सम्बन्धमा स्पष्ट कार्यविधि तथा

---

[१२] प्रतिवादी उपर कसूर ठहर भई ६ वर्ष कैद हुनेमा १७ वर्षको नाबालक देखिंदा बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ को दफा ३६ ४ र मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा ४५ ४ बमोजिम उमेर पुगेको कसूरदारलाई हुने सजायको दुइ तिहाई अर्थात ४ वर्ष कैद सजाय हुनेगरी भएको फैसला उपर पुनरावेदन गर्नुपर्ने नदेखिँदा त्यस्ता मुद्दामा कसूर कायम जनाई मुद्दाको लगत कट्टा गर्ने भनी मिति २०७६।०१।०८ मा परिपत्र भएको छ ।

[१३] ऐ. दफा ४७ ।

निर्देशिकाको अभाव रहेको र यो कानूनी व्यवस्थावाट लाभ लिन सकिन्छ भनी प्रतिरक्षी कानून व्यवसायीले सम्बन्धित अभियुक्तलाई उपयुक्त किसिमको परामर्श दिने तर्फ सक्रियता नदेखिएको अवस्थाले यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग र पालना उत्साहजनक नभएको अवस्था हो । यस सम्बन्धमा मिति २०७७।६।२२ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट परिपत्र समेत भएको छ ।[१४]

२.९ पीडितलाई अन्तरिम क्षतिपूर्तिको व्यवस्था

कुनै कसूरबाट पीडित व्यक्ति वा निजमा आश्रित व्यक्तिलाई तत्काल उपचार गराउनु पर्ने भएमा वा क्षतिपूर्ति वा कुनै प्रकारको राहत रकम दिनु परेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई औषधोपचार गराउन वा अन्तरिम रूपमा क्षतिपूर्ति वा राहत रकम उपलब्ध गराउन अदालतले आदेश दिन सक्ने व्यवस्था अपराध संहिताको दफा ४८ मा गरिएको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

सामान्यतयाः कसूरदारलाई गरिने सजाय र पीडितलाई भराउने क्षतिपूर्ति त्यस्तो मुद्दाको अन्तिम किनारा भए पछि कार्यान्वयन गर्ने मान्यता रहे पनि तत्काल पीडितलाई राहत दिने महत्वपूर्ण व्यवस्थाको रूपमा यसलाई हेर्न सकिन्छ । पीडित राहत कोष मार्फत मुद्दाको कारबाही प्रक्रियामा अन्तरिम क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्न निकै कठिन हुने गरेको पीडितहरूको गुनासो रहने गरेको पाइएको छ । अभ्यासबाट अन्तरिम क्षतिपूर्ति भरी पाएको उदाहरण पाउन पनि मुस्किल देखिएको छ । यस सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०७७।६।२२ मा परिपत्र समेत भएको छ ।[१५]

२.१० वद्नियतपूर्वक अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन गर्ने कार्य कसूर हुने

अपराध संहिताको दफा ९९ ले कानून बमोजिम अनुसन्धान वा अभियोजन गर्ने जिम्मेवारी भएको अधिकारीले निर्दोष व्यक्तिलाई फसाउने वा वास्तविक कसूरदारलाई जोगाउने मनसायले वद्नियतपूर्वक अनुसन्धान गर्ने वा अभियोजन गर्ने कार्य कसूर हुने व्यवस्था गरिएको छ । यस्तो कसूरमा छ महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा दुवै हुनसक्ने नयाँ कानूनी व्यवस्था गरेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

यो कानूनी व्यवस्था अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिता तयार गर्दा सबैभन्दा धेरै बहस, छलफल भएको विषय हो । नेपाल प्रहरीले संस्थागत रूपमा नै यो व्यवस्थालाई संशोधन गर्नुपर्ने प्रस्ताव गरेको थियो । अनुसन्धान वा अभियोजन गर्ने जिम्मेवारी भएका अधिकारीले निष्पक्ष भएर वस्तुनिष्ठ अनुसन्धान र अभियोजनको कार्य गर्नुपर्ने मान्यतालाई यस व्यवस्थाले अवलम्बन गर्न खोजेको देखिन्छ । प्रस्तुत व्यवस्थाले

---

[१४] मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४७ तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, दृण्ठद्ध को दफा घघ तथा अन्य विषयगत विशेष ऐनको कानूनी व्यवस्था अनुसार कुनै अभियुक्तका हकमा सजाय छुट दिन सकिने अर्थात सजाय कम गर्ने मागदाबी लिई अभियोगपत्र दायर गर्न सकिने अवस्था भएमा सोको आधार कारण खुलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम ११ को उपनियम (२) को कानूनी व्यवस्थाले निर्देश गरे बमोजिम छुट दिन प्रस्ताव गरिएको सजायको प्रतिशत स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरी सजाय कम गर्ने मागदाबी लिई अभियोजन गर्ने । यस्तो मागदाबी भएका अभियुक्तले मुद्दा हेर्ने निकायमा अनुसन्धान अधिकारी वा सरकारी वकील समक्ष दिएको भन्दा प्रतिकूल बयान वा प्रमाण दिएमा वा आफ्नो कसूर इन्कार गरेमा वा न्यायिक कारबाहीमा सहयोग नपुऱ्यादएमा (मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३३ को उपदफा (६) को अवस्था भएमा सोही संहिताको दफा ३३ को उपदफा (७) एवम् मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५ को नियम १८ र २० ले निर्दिष्ट गरेको कानूनी व्यवस्था अनुसार त्यस्तो अभियुक्तलाई प्रस्ताव गरिएको छुट सजाँय रद्द गरी थप सजाँयको मागदावी गरी तत्काल मुद्दा हेर्ने निकायमा निवेदन दिने ।

[१५] अपराध पीडित वा निजका आश्रित व्यक्तिलाई तत्काल उपचार गराउनुपर्ने वा क्षतिपूर्ति वा कुनै प्रकारको राहत रकम दिनुपर्ने अवस्था विद्यमान रहेको भए त्यस्ता व्यक्तिलाई अपराध पीडित संरक्षण ऐनको दफा २९, मुलुकी अपराध संहिताको दफा ४८ बालबलिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ६६ अनुसारका बालबालिका विरुद्धको कसूर कायम गरी सोही ऐनको दफा ७२ अनुसार सजाँय हुन तथा दफा ७३ अनुसार क्षतिपूर्ति भराई दिन अभियोग दावी लिइएका मुद्दामा सोही ऐनको दफा ७३ को उपदफा (४) समेत तथा फौजदारी कसूर (पीडित राहत कोष) नियमावली, २०७७ को नियम १० को कानूनी व्यवस्थाले निर्देश गरे बमोजिम औषधी उपचार गराउन वा अन्तरिम रूपमा क्षतिपूर्ति वा राहत रकम उपलब्ध गराउन आधार र कारण खुलाई मुद्दा हेर्ने निकाय समक्ष मागदावी गर्ने ।

जथाभावी अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्ने कार्यलाई कम गर्ने र सम्बन्धित अधिकारीलाई जिम्मेवार बनाउने प्रयास स्वरूप यो व्यवस्था गरेको देखिन्छ । अपराध संहितामा यो व्यवस्था कार्यान्वयनका लागि नेपाल सरकारले फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १८९ बमोजिमको अनुसन्धान समिति गठन गरेको छ ।[१६] फौजदारी कार्यविधि संहिता उल्लेख भए बमोजिमको अनुसन्धान समितिले मात्र यस किसिमका कसूरमा सजायको सिफारिस गर्न सक्ने व्यवस्थाको विपरीत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट कुनै सिफारिस विना नै बहुविवाह मुद्दा[१७]मा वद्नियतपूर्वक अनुसन्धान गरेको भनी अनुसन्धान अधिकृतलाई अपराध संहिताको दफा ९९ बमोजिम एक महिना कैदको सजाय हुने गरी फैसला भएको थियो । सो फैसलालाई उच्च अदालत पाटनले बदर गरिदिएको छ ।

२.११ अभद्र व्यवहार सम्बन्धी कसूर

अपराध संहिताको दफा ११८ मा कसैले सार्वजनिक स्थान वा प्रवेश गर्न कानूनी अधिकार नभएको ठाउँमा प्रवेश गरी कसैलाई अभद्र व्यवहार गर्न वा सार्वजनिक स्थानमा महिला, बालबालिका वा शारीरिक रूपमा अशक्त व्यक्तिलाई हातपात वा हैरानी गर्न वा त्यसको उद्योग गरेमा कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

देशका विभिन्न क्षेत्रहरूमा शान्ति र व्यवस्था कायम राख्न, नेपाल र सर्वसाधारण जनताको सुविधा, सदाचार र नैतिकता कायम राख्नको लागि केही सार्वजनिक अपराध नियन्त्रण गर्न र तत्सम्बन्धी सजायको व्यवस्था गर्न भनी केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ लागू गरिएको थियो । सो ऐनको दफा २(क) मा कुटपिट वा हुल हुज्जत गरी वा अरु कुनै किसिमबाट कुनै राष्ट्रसेवकलाई आफ्नो ओहदाको कर्तव्य पालन गर्नमा बाधा पुऱ्याउने कार्यलाई कसूरको रूपमा परिभाषित गरी सजायको व्यवस्था गरिएको थियो । अपराध संहिताहरू लागू भैसके पश्चात् सो ऐन खारेज भैसकेको छ । अपराध संहितामा हाल यस किसिमको व्यवस्था रहेको पाइँदैन तथापि सार्वजनिक शान्ति कायम गराउन भनी अपराध संहिताको दफा ११८ को प्रयोग गरिएको पाइन्छ । कानूनले परिभाषित गरेको कसूर र अभ्यासमा भिन्नता रहेको देखिन्छ ।

२.१२ विवाह सम्बन्धी कसूर

अपराध संहिताको दफा १७५ मा विवाहित पुरुष र महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा अर्को विवाह गरेमा वा गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षदेखि पाँच वर्षसम्म कैद र दश हजार रूपैँयादेखि पचास हजार रूपैँयासम्म जरिवाना हुने तथा त्यसरी गरिएको विवाह स्वतः बदर हुने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

बहुविवाह गरेकोमा त्यस्तो विवाह स्वतः बदर हुने सम्बन्धमा सरकारी वकीलले सो विवाह बदरको मागदाबी नलिएमा त्यस्तो विवाह स्वतः बदर हुने नहुने भन्ने विषयमा अदालतको निर्णयमा एकरूपता रहेको पाइँदैन । विवाह गरी बच्चा समेत जन्मिसकेको अवस्थामा विवाह बदर हुँदा बच्चाको भविष्यमा पर्नसक्ने प्रतिकूल अवस्था समेतलाई कसरी सम्बोधन गर्ने भन्ने विषय अनुत्तरित छ ।

---

[१६] नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७८।१।१३ तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०७७।१२।१८ गतेको निर्णयानुसार महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको प्रशासन हेर्ने नायब महान्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको कानून तथा फैसला कार्यान्वयन महाशाखा हेर्ने सहसचिव र प्रहरी महानिरीक्षकको सचिवालयको प्रहरी नायब महानिरीक्षक रहेको तीन सदस्यीय समिति गठन भएको छ ।

[१७] शर्मिला मगरको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार विरुद्ध राजेन्द्र मगरसमेत (मुद्दा नं. ०७६-१-०९६३) ।

२.१३ आत्महत्या दुरुत्साहन

संहिताले ज्यान सम्बन्धी कसूरमा दुरुत्साहन गर्ने कार्य समेतलाई कसूर मानी नयाँ व्यवस्था गरेको छ ।[१८] आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिने वा त्यस्तो काम गर्नेसम्मको परिस्थिति खडा गर्ने वा गराउने कार्य कसूर हुने र सजाय हुने व्यवस्था संहितामा गरिएको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

यस प्रकारका मुद्दाहरू सर्वोच्च अदालतमा नआई सकेको अवस्था हुँदा के कस्ता परिस्थितिहरू भएमा आत्महत्या दुरुत्साहन हुने भन्ने स्पष्ट व्याख्या तथा सिद्धान्त प्रतिपादन समेत अवस्था छैन् । आत्महत्या दुरुत्साहन मुद्दामा दुई वर्षको अवस्था देहाय अनुरूप रहेको छ:

सुरु जिल्ला अदालतको मुद्दाको कारबाहीको अवस्था

क्र. सं.	आर्थिक वर्ष	मुद्दा चलाइएको संख्या	मुद्दा नचलाइएको संख्या	फैसला	कसूर कायम भएका मुद्दा	सफाइ	मुल्तवी	कसूर ठहर प्रतिशत
१.	२०७५।०७६	९५	१	३०	१०	२०	०	३३.३३
२.	२०७६।०७७	१७७	२	९२	२५	६६	१	२७.१७

उच्च अदालतको मुद्दाको कारबाहीको अवस्था

क्र. सं.	आर्थिक वर्ष	मुद्दा संख्या	फैसला	कसूर कायम भएका मुद्दा	सफाइ	मुल्तवी	कसूर ठहर प्रतिशत
१.	२०७५।०७६	५	२	०	२	०	०
२.	२०७६।०७७	४२	१७	७	१०	०	४१.१

स्रोत: महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदन

२.१४ चोरी सम्बन्धी कसूर

अपराध संहिताको दफा २४४ को उपदफा (१) मा डाँका चोरीको कसूरलाई निषेध गरिएको छ । उक्त दफाको उपदफा (२) मा कसैले देहाय बमोजिमको चोरी गरेमा निजले डाँका गरेको मानिने व्यवस्था छ । साथै उक्त उपदफाको खण्ड (घ) मा "तीन जना वा तीन जना भन्दा बढीको जमात भई चोरी गरेमा" डाँका हुने व्यवस्था रहेको छ । यस्तै आपराधिक प्रवेश तथा आपराधिक उपद्रव सम्बन्धी कसूर अन्तर्गत दफा २८७ मा कुनै कसूर गरी प्राप्त गरेको सम्पत्ति हो भन्ने जानीजानी वा विश्वास हुने कुनै मनासिव कारण भई कसैले कुनै सम्पत्ति लिन, राख्न वा खरिद-बिक्री गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई पाँच वर्ष कैद वा पचास हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

डाँका सम्बन्धी कसूरको परिभाषाले तीन जना वा तीन जना भन्दा बढीको जमात भई चोरी गरेका सबै घटना नै डाँकाको कसूर हुने भन्ने तवरले परिभाषित गरेको हुँदा अन्य चोरीका कसूर पनि डाँकाको कसूरमा अभियोजन हुने गरेको अवस्था छ । उपदफा (२) को खण्ड खण्डका परिभाषित स्थिति अलग अलग प्रकृतिका डाँका कसूरलाई स्पष्ट गरेको अवस्था देखिन्छ । एउटा मोबाइल चोरीको कसूरमा तीन जना व्यक्तिको

[१८] ऐ. परिच्छेद १२ ।

संलग्नता देखिएको तर चोरी गर्दा पीडितसँग जबरजस्ती नलिएको घटनामा डाँकाको दाबी लिने अभ्यासले न्याय नपरेको हो कि भन्ने आभाष परेको पाइन्छ ।

यस्तै चोरीको कसूर गर्ने कसूरदारले चोरीको धनमाल लैजाँदा घर, भवन, टहरा, स्थान वा सवारी साधनमा पुऱ्याएको क्षतिपूर्ति दाबी गर्ने स्पष्ट कानूनी प्रावधानको अभाव देखिन्छ र हाल सो सम्बन्धमा अपराध संहिताको परिच्छेद २६ अन्तर्गत दफा २८७ को प्रयोग भई आएको पाइन्छ । उक्त दफा २८७ छुट्टै परिच्छेद भित्र समावेश भएको हुँदा परिच्छेद २० अन्तर्गतका चोरी सम्बन्धी कसूरमा प्रयोग गर्न कठिनाई भएको छ । अपराध संहिताको परिच्छेद २० अन्तर्गतको कसूरबाट कुनै सम्पत्ति प्राप्त गरेको हो भन्ने जानीजानी वा विश्वास हुने मनासिव कारण भई कसैले कुनै सम्पत्ति लिन, राख्न वा खरिद बिक्री गरेमा सजाय हुने गरी सोही परिच्छेदमा कानूनी व्यवस्था गर्नु पर्ने देखिन्छ ।

२.१५ संहिता र विशेष ऐनमा एउटै कसूरमा फरक फरक सजाय रहेको

अपराध संहिताको दफा ५ ले कुनै खास कामलाई कुनै विशेष ऐनद्वारा छुट्टै कसूर मानी सजाय गर्ने व्यवस्था भएको रहेछ भने त्यस्तो कसूरका सम्बन्धमा सोही ऐन लागू हुने भन्ने व्यवस्था गरेको छ । विशेष ऐन र संहिताले कुनै एक कार्यलाई फरक फरक रूपमा कसूरको परिभाषा गरी सजायको व्यवस्था गरेको अवस्था छ । जाहेरवालाले संहिता अनुरूपका कसूरमा अनुसन्धान गरी अभियुक्तलाई सजाय गर्न जाहेरी दिएको अवस्थामा विशेष ऐन अनुरूपको कार्यविधि अपनाई अनुसन्धान र अभियोजन गर्दा जाहेरवालाले असन्तुष्टि जनाउने गरेको अवस्था छ । अर्कोतर्फ एउटै कसूरमा दुई अलग कानूनले सजाय निर्धारण गर्दा तात्विक फरक महसुस हुने गरी घटी बढी सजायको प्रबन्ध गरेको कारण कानून कार्यान्वयनमा जटिलता उत्पन्न हुने गरेको छ ।

क्र.सं.	कसूर	मुलुकी अपराध संहितामा भएको व्यवस्था	विशेष ऐनमा भएको व्यवस्था
१.	बाल यौन दुरूपयोग	दफा २२५(३) अनुसार तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना	बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०७५ को दफा ६६(३) अनुसार जबरजस्ती करणीमा हुने जन्मकैदसम्मको कैदसजाय
२.	गर्भपतन गराउन पाउने	दफा १८९ को खण्ड (ग) जबरजस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहन गएको १८ हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सकिने	सुरक्षित मातृत्व तथा प्रजनन् स्वास्थ्य अधिकार ऐन, २०७६ को दफा १५ को खण्ड (ग) जबरजस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहन गएको २८ हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सकिने
३.	जातपातको आधारमा छुवाछूत वा अन्य भेदभावपूर्ण व्यवहार	दफा १६६ मा तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रूपैँयासम्म जरिवाना वा दुवै	जातीय भेदभाव तथा छूवाछूत कसूर र सजाय ऐन, २०६८ को दफा ७ मा ३ महिनादेखि ३ वर्षसम्म कैद र पचास हजार देखि दुई लाख रूपैँयासम्म जरिवाना

२.१६ हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था

अपराध संहितामा प्रत्येक कसूरका सम्बन्धमा छुट्टाछुट्टै हदम्यादको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । केही कसूरको हकमा कायम गरिएका हदम्याद अत्यन्तै कम रहेको देखिन्छ । गोपनीयतामा हुने कसूर, प्रत्यक्ष पीडित

नदेखिने कसूर, विभिन्न सम्बन्धका कारण व्यवहार हुँदा एक व्यक्तिले अर्को व्यक्तिलाई झुक्याई पीडितले थाहा नपाउने गरी गरेका कसूर, कसूर गर्ने मानिस पहिचान नभएका कारण कसूर हो वा प्राकृतिक तवरले भएको घटना हो तत्काल भन्न नसकिने कसूर, कसूरको परिणाम नआई सकेको वा उजागर नभएको कसूर, पीडित हुन सक्ने वा भएको व्यक्तिले नै उजागर गर्न नचाहेको कसूर, पीडितले उजुर गर्न नसक्ने, नजान्ने वा नपाउने स्थिति खडा गरिएको कसूरका बारेमा अपराध संहिताले वैज्ञानिक हदम्यादको प्रबन्ध गर्न सकेको देखिँदैन । चोरी तथा डाँका चोरीका कसूर भए गरेको थाहा पाएको मितिले छ महिना नाघेपछि उजुर नलाग्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ । वगलीमारा चोरी गरेको कसूरमा र चोरी गर्न औजार लिएर हिडेको कसूरमा भए गरेको मितिले तीन महिनाभित्र उजुर गर्नु पर्ने अवस्था छ ।

चोरी भएको भन्ने घटनाका कुरा पीडित वा जाहेरवाला वा अनुसन्धान अधिकारीले घटना घटेपछि थाहा पाउँछ । कसूरदार पक्राउ पर्दा वारदात घटेको छ महिना नाघि सकेको अवस्था पनि हुनसक्छ । दशी नै मौजुद हुँदा पनि मुद्दा दायर हुन नसक्ने अवस्था पनि भैरहेको देखिन्छ । अर्कोतर्फ अपराध संहितामा कसूर भए गरेको मितिले अभियोग दायर हुनु पर्ने हदम्याद राख्दा पीडितले नै हदम्याद भित्र उजुर नगरी पछि उजुरी गर्ने गरेको पाइन्छ । अपराध संहितामा घटनाका बारेमा अनुसन्धान गर्ने निकायको जिम्मेवार अधिकारीले आधिकारिक रूपमा थाहा पाएको मितिलाई मात्र थाहा पाएको मिति मानिने कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने देखिन्छ ।

३. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताका नवीनतम् व्यवस्थाहरू र कार्यान्वयनको अवस्था

३.१ विद्युतीय माध्यमबाट पनि सूचना वा जाहेरी दिन सकिने व्यवस्था[१९]

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ४ मा कसूर भई रहेको वा हुन लागेको छ भन्ने कुराको सूचना थाहा पाउने व्यक्तिले त्यस्तो कसूरका सम्बन्धमा थाहा भएको वा आफुले देखे जानेसम्मको सबुद प्रमाण खुलाई त्यस्तो कुराको लिखित जाहेरी वा मौखिक सूचना वा विद्युतीय माध्यमबाट पनि सूचना वा हुलाक वा कुनै व्यक्ति मार्फत पठाएर पनि जाहेरी दिन सकिने व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

विद्युतीय माध्यम अन्तर्गत के के प्रविधि र संयन्त्रहरू पर्दछन् भन्ने कुरा संहितामा प्रष्ट उल्लेख छैन । व्यवहारमा यस किसिमबाट जाहेरी वा अपराधको सूचना दिने परिपाटिको विकास समेत नभएको र त्यसरी प्राप्त सूचनालाई के कसरी ग्रहण गरी कार्यान्वयन गर्ने हो ? भन्ने लगायतका विषयहरूको प्रष्टता देखिँदैन । फौजदारी कार्यविधि संहिताको अनुसूची २ का कसूरमा प्रहरीमा पनि जाहेरी दिन सकिन्छ भन्ने जानकारी सर्वसाधारणलाई भएको पाइँदैन ।

३.२. जाहेरी दर्ता नगरेमा सरकारी वकील कार्यालय समेतमा उजुर गर्न सक्ने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ५ मा जाहेरी दरखास्त वा सूचना सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले दर्ता गर्न इन्कार गरेमा जाहेरी दरखास्त वा सूचना गर्ने व्यक्तिले त्यस्तो व्यहोरा खुलाई सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय वा त्यस्तो जाहेरी दरखास्त वा सूचना दर्ता गर्नु पर्ने प्रहरी कार्यालय भन्दा माथिल्लो तहको प्रहरी कार्यालयमा जाहेरी दरखास्त वा सूचनासहित उजुर गर्न सक्ने र त्यस्तो उजुर प्राप्त भएमा सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय वा प्रहरी कार्यालयले त्यसको अभिलेख राखी त्यस्तो जाहेरी दरखास्त वा सूचना आवश्यक कारबाहीको लागि सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा पठाउनु पर्ने र त्यसरी प्राप्त हुन आएको

---

[१९] ऐ. दफा ४ (१) ।

जाहेरी दरखास्त वा सूचनालाई सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले दर्ता गरी कारबाही गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

यो व्यवस्था बमोजिम केही विवादमा जाहेरी दरखास्त दर्ताका लागि सरकारी वकील कार्यालयमा निवेदन परेका र दर्ता गर्ने आदेश समेत भएको छ । यसको एउटा चर्चित उदाहरणको रूपमा अपहरण सम्बन्धी कसूरमा पूर्व प्रहरी महानिरीक्षकलाई समेत प्रतिवादी बनाएको जाहेरी प्रहरी कार्यालयले दर्ता गर्न इन्कार गरेको भनी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, काठमाडौंमा उजुर गरिएकोमा सो कार्यालयले उक्त जाहेरी दर्ता गर्नका लागि सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा पठाएको र पछि झुट्ठा जाहेरी तामेलीमा राख्न सकिने व्यवस्था अन्तर्गत तामेलीमा राखिएको थियो । प्रहरी कार्यालयमा दर्ता गर्न ल्याइएको जाहेरी दरखास्त वा सूचना दर्ता गर्न योग्य नै नरहेको एवम् जाहेरीको व्यहोराको सत्यता वा विश्वसनीयता नरहेको भनी सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले जाहेरी दर्ता नगरेमा सरकारी वकील कार्यालयमा दर्ता गर्न आउने र सो जाहेरी दरखास्त सरकारी वकील कार्यालयले पुनः सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा पठाइने कानूनी व्यवस्थाले जस्तोसुकै जाहेरी भए तापनि अनुसन्धान गरी अभियोजन गर्ने परिपाटि देखिएकाले यो कानूनी व्यवस्थाको मर्म र भावना व्यवहारमा सही ढंगबाट कार्यान्वयन गर्न र हुन सकेको पाइँदैन । लाग्दै नलाग्ने खालका विषयमा जाहेरी पर्न आएमा दरपिठ गर्न सकिने र त्यस्ता दरपिठ उपर उजुरी गर्न सकिने व्यवस्था गर्नुपर्ने देखिएको छ ।

३.३ भ्रमपूर्ण, झुट्ठा वा काल्पनिक सूचनालाई तामेलीमा राख्न सकिने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ११ मा अनुसूची-१ वा अनुसूची-२ मा उल्लिखित कुनै कसूरको सम्बन्धमा प्राप्त जाहेरी दरखास्त वा सूचना भ्रमपूर्ण, झुट्ठा वा काल्पनिक भई तत्काल अनुसन्धान गर्न मनासिव आधार नदेखिएमा त्यसको कारण खुलाई थप प्रमाण प्राप्त हुन आएका बखत अनुसन्धान गर्न सकिने गरी तत्काल तामेलीमा राख्ने व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

अनावश्यक रूपमा व्यक्तिले व्यक्तिगत स्वार्थ, रिसइवी वा प्रतिशोध साध्ने हिसाबले जाहेरी वा सूचना दिई कसैलाई दुःख वा हैरानी दिन सक्ने परिस्थितिलाई आँकलन गरी त्यस्तो कार्यलाई निरुत्साहित गर्ने हिसाबले यो कानूनी व्यवस्थाको प्रबन्ध भएको देखिन्छ । तथापि प्राप्त जाहेरी दरखास्त अनिवार्य रूपमा दर्ता गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । यो व्यवस्थाको अत्यन्तै प्रयोग भएको देखिन्छ । जाहेरी वा सूचना झुट्ठा वा काल्पनिक वा भ्रमपूर्ण हो वा होइन भन्ने सन्दर्भमा समेत अनुसन्धान नगरी यकिन गर्न नसकिने अवस्था र स्थितिमा कानूनले निर्दिष्ट गरेको तीन दिनको समय सीमा भित्र यी सबै कुराको यथार्थता इकिन गरी प्रहरी कार्यालयले सरकारी वकील कार्यालयमा प्रतिवेदन गर्न सकिने अवस्था व्यावहारिक रूपमा सम्भव देखिँदैन । यो व्यवस्थामा आवश्यक पुनरावलोकन गर्नुपर्ने देखिएको छ ।

३.४. जरुरी पक्राउ पुर्जीको व्यवस्था

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ९(६) मा कसूर गर्ने व्यक्ति तत्काल पक्राउ नभएमा त्यस्तो व्यक्ति भाग्ने उम्कने वा निजले प्रमाण, दसी वा सबुद नष्ट गर्ने मनासिव कारण भएमा तत्कालै जरुरी पक्राउ पुर्जी जारी गरी पक्राउ गरी स्वीकृतिको लागि पक्राउ परेको व्यक्ति सहित मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्नु पर्ने नवीनतम् व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

यो व्यवस्थाको सैद्धान्तिक तथा कानूनी मर्म र भावना अनुरूप व्यवहारमा परिपालना हुन सकिरहेको देखिँदैन । मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिएर पक्राउ गर्नुपर्ने कसूरदारलाई पनि जरुरी पक्राउ पुर्जीको आधारमा पक्राउ गरी पेश गर्ने र अदालतबाट पनि त्यसलाई समर्थन गरिदिने अभ्यास देखिएको छ । कसूरको अनुसन्धानको सिलसिलामा कसूर गर्ने व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नु पर्दा पनि व्यक्तिका कम भन्दा कम स्वतन्त्रता हनन् होस् एवं स्वेच्छाचारी रूपमा पक्राउबाट व्यक्तिलाई संरक्षण प्राप्त होस् भन्ने मनसाय साथ उक्त कानूनी व्यवस्था भएता पनि जरुरी पक्राउ पुर्जी नियमित अभ्यासको रूपमा प्रयोग भएको पाइन्छ । सर्वोच्च अदालतले जरुरी पक्राउ पुर्जीका सम्बन्धमा तेजबहादुर मोक्तानसमेत विरूद्ध गृह मन्त्रालयसमेत रहेको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन[२०] मा व्याख्या गर्दै "मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ९ को उपदफा (२) र (३) बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट अनुमति प्राप्त गरी पक्राउ पुर्जी जारी गर्नुपर्ने हुन्छ । ऐनद्वारा निर्दिष्ट प्रक्रियातर्फ समुचित रूपमा दृष्टि नदिई तथा जरूरी पक्राउ पुर्जी जारी गर्नुको मनासिव कारणसमेत नखुलाई केबल रित पुऱ्याएको देखाउने शैलीमा थरिथरिका पक्राउ पुजी एकै साथ जारी हुनुलाई उचित मान्न नसकिने" भनी आदेश गरेको छ ।

३.५ सरकारी वकील मार्फत आधार र कारण सहित म्याद लिनुपर्ने[२१]

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १४(३) मा कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरेपछि चौबीस घण्टाभन्दा बढी हिरासत वा नियन्त्रणमा राख्नु परेमा अनुसन्धान अधिकारीले त्यसको आधार र कारण खुलाई सरकारी वकील कार्यालय मार्फत मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष म्याद थपको अनुमतिको लागि निवेदन दिनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

म्याद थपको सिफारिस गर्नु अगाडि सरकारी वकीलले प्राप्त मिसिलको अध्ययन गरी अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्न पर्ने वा नपर्ने भन्ने आधार र कारण खुलाई म्याद थपको लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष माग गर्नुपर्नेमा विना आधार र कारण अनुसन्धान अधिकृतले जति दिन माग गर्ने पत्र लिएर आउँछ सोही अनुरूप नै म्याद थपको लागि सिफारिस गर्ने गरेको पाइएको छ । यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले दुर्गाप्रसाद सुवेदीको हकमा अविरल शर्मा विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय चितवन समेत भएको मुद्दा[२२] समेतमा ध्यानाकर्षण समेत गराएको पाइन्छ । सरकारी वकील कार्यालयका अन्य कर्मचारीहरू समेतले म्याद थपको अनुमतिको पत्रमा हस्ताक्षर गर्ने गरेको पाइएको छ । यस सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०७६।१२।२७ मा परिपत्र समेत भएको छ ।[२३]

३.६ हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई अनुसन्धान अधिकारीले छाड्न सक्ने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १५ मा अनुसन्धानको सिलसिलामा हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखी रहनु आवश्यक वा उपयुक्त नदेखिएमा अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकीलको सहमति

---

२० नेकाप २०७६, अंक ६ नि नं. १०२८१ ।

२१ ऐ. दफा १४ (३) ।

२२ (रिट नं ०७६ -WH- ०३५१)।

२३ सम्बन्धित न्यायिक अधिकारी समक्ष म्याद थपका लागि पेश गर्नु पूर्व सरकारी वकील समक्ष शंकित व्यक्तिलाई उपस्थित गराउने व्यवस्था मिलाउन सम्बन्धित जिल्ला प्रहरी कार्यालयलाई निर्देशन दिने । तत्पश्चात् प्रत्येक पटक म्याद थपका लागि न्यायिक अधिकारी समक्ष प्रस्तुत गर्नु पूर्व शंकित पक्राउ परेका व्यक्ति र त्यसबेलासम्म सम्पादन गरिएको अनुसन्धानको प्रगति र संकलन गरिएका प्रमाणहरूको जानकारी लिई त्यस्ता प्रमाणहरूको वैद्यताको सम्पुष्टि गर्ने प्रयोजनको लागि आवश्यक निर्देशन दिने र सोको प्रयोजनको लागि त्यस बेलासम्म संकलित प्रमाणहरूको संलग्न रहेको फाइल प्रस्तुत गर्न लगाई अनुसन्धानलाई सहयोग पुग्ने र अनुसन्धानकर्ताले संकलन गरेका प्रमाणहरूको सत्यता एवं वैद्यता स्थापित हुने गरी आवश्यक निर्देशन दिई सो निर्देशनको व्यहोराको अभिलेख गर्ने । सो प्रयोजनको लागि एक छुट्टै रजिष्टर तयार पार्ने ।

लिई वा तत्काल त्यस्तो सहमति लिन सकिने अवस्था नभएमा कारण सहितको पर्चा खडा गरी त्यस्तो व्यक्तिबाट धरौट वा जमानत लिई वा निजलाई कुनै माथवर व्यक्तिको जिम्मामा हाजिर जमानीमा छाड्न वा तारिखमा राख्न सक्ने र तोकेको समयमा त्यस्तो मानिस उपस्थित नगराएमा हाजिर जमानी दिने व्यक्तिलाई अनुसन्धान गर्ने अधिकारीले पचास हजार रूपैँयासम्म जरिवाना गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहनु आवश्यक वा उपयुक्त नदेखिएमा अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकीलको सहमति लिई हाजिर जमानीमा छोड्ने गरेको पाइएको छ ।

कोभिड १९ को संक्रमणलाई मध्यनजर गरी मिति २०७६।१२।६ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा माननीय महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा बसेको सरोकारवाला निकायका पदाधिकारीहरूसँगको बैठकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५ तथा फौजदारी कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी नियमावली, २०७५ को नियम २१ अनुसार अपराध अनुसन्धानको क्रममा शंकित व्यक्तिलाई कसूरको गम्भीरता र संवेदनशीलता एवम् निजलाई लागेको आरोपको प्रकृति समेतलाई विचार गरी धरौटी लिने वा हाजिर जमानीमा छाड्ने वा तारिखमा राख्ने गरी तत्काल कार्यान्वयन गर्न अनुसन्धान गर्ने निकायहरू र सरकारी वकील कार्यालयहरूलाई निर्देशन दिन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, प्रहरी प्रधान कार्यालय र सम्बन्धित केन्द्रीय निकायलाई लेखी पठाउने निर्णय भएको छ । यसैगरी फौजदारी कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी नियमावली, २०७५ को नियम २५ अनुसार अपराध अनुसन्धानको क्रममा कसूरको गम्भीरता र संवेदनशीलता एवं निजलाई लागेको आरोपको प्रकृतिसमेतलाई विचार गरी शंकित व्यक्तिलाई पक्राउ नगरी अनुसन्धान गर्ने व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न अनुसन्धान गर्ने निकायहरू र सरकारी वकील कार्यालयहरूलाई निर्देशन दिन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, प्रहरी प्रधान कार्यालय र अनुसन्धान गर्ने निकायका सम्बन्धित केन्द्रीय निकायलाई लेखी पठाउने समेतका निर्णय गरेको थियो । यसै सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले मिति २०७८।१।२३ मा मातहतका सम्पूर्ण सरकारी वकील कार्यालयहरूलाइ परिपत्र समेत गरेको छ ।

३.७ श्रव्य दृष्य सम्वाद (भिडियो कन्फरेन्स) को माध्यमबाट शंकितको बयान लिन तथा साक्षी बुझ्न सकिने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १६(६) मा बयान वा सोधपुछ गर्नु पर्ने कुनै व्यक्ति शारीरिक अस्वस्थताको कारणले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष उपस्थित हुन नसक्ने भएमा वा त्यस्तो व्यक्तिको सुरक्षाको कारणले निजलाई त्यस्तो अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउन उपयुक्त नदेखिएमा अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकीलको उपस्थितिमा श्रव्य दृष्य सम्वाद (भिडियो कन्फरेन्स) को माध्यमबाट त्यस्तो व्यक्तिसँग बयान लिन वा सोधपुछ गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । यस्तै शारीरिक अशक्तता, नाबालक वा सुरक्षाको कारणले गर्दा साक्षीहरूलाई अदालतमा उपस्थित गराउन नसकिने परिस्थितिमा सम्बन्धित पक्षले अदालतमा श्रव्य-दृश्य संवाद मार्फत साक्षी परीक्षण गराउन निवेदन दिएमा अदालतले सोही बमोजिम साक्षी परीक्षण गर्नु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था दफा १०९ मा रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

सामान्यतयाः यो व्यवस्थालाई त्यति प्रभावकारी रूपमा प्रयोगमा नल्याइएता पनि कोभिड १९ को महामारी पश्चात् शंकितको बयान लिने यो व्यवस्थालाई केही हदसम्म कार्यान्वयनमा ल्याइएको छ ।[२४] यसको

---

२४ कोभिड १९ कै सन्दर्भमा मिति २०७७।१।६ मा पनि माननीय महान्यायाधिवक्ताको अध्यक्षतामा सरोकारवाला निकायहरूको बैठक बैठकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६ को उपदफा (६), दफा १८४ र फौजदारी कसूरको अनुसन्धानसम्बन्धी नियमावली, २०७५ को

विपरीत यस्तो प्रविधिको प्रयोग गरी साक्षी परीक्षण गर्ने अभ्यास व्यवहारमा उतार्न सकिएको छैन । सु-स्पष्ट कार्यविधि र निर्देशिका विना उल्लेखित व्यवस्थाको प्रयोग गर्न सकिने अवस्था समेत नभएकोले कतिपय अवस्थामा यो प्रविधिको प्रयोग गर्नुपर्ने खास परिस्थिति हुँदाहुँदै पनि कानूनले निर्दिष्ट गरेको यस प्रविधिको प्रयोगलाई व्यवहारमा रूपान्तरण गर्न सकिएको छैन ।[२५]

३.८. अनुसन्धान डायरीको व्यवस्था र यसको प्रयोग

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा २५ मा अनुसन्धान अधिकृतले अनुसन्धानको सम्बन्धमा आफुले गरेको प्रत्येक काम कारबाही तत्कालै अभिलेख गर्नको लागि निर्धारित ढाँचाको अनुसन्धान डायरी राख्नुपर्ने र त्यस डायरीमा अनुसन्धानका हरेक कुराहरूलाई लेखबद्ध गर्नुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

अनुसन्धानको प्रारम्भिक चरणदेखि अन्तिम चरणसम्मका अनुसन्धानका विवरण यथार्थ रूपमा चित्रित होस् र न्याय सम्पादनको सन्दर्भमा अदालतले त्यस्तो डायरीलाई सहयोगी प्रमाणको रूपमा लिन सक्ने परिस्थिति निर्माण होस् भन्ने हेतुले यस किसिमको प्रावधान संहितामा राखिएको हो । कसूरको अनुसन्धानमा स्वच्छताका लागि यो व्यवस्था लागू गरिएको हो । तथापि अभ्यासमा अनुसन्धान अधिकृतहरूबाट अनुसन्धान डायरी तयार गर्ने गरेको पाइएको छैन । सरकारी वकील, अदालत वा सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकारीको माथिल्लो तहबाट नै यस विषयमा थप चासो र सरोकार राखिएको देखिँदैन । यसको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुन नसकेको देखिन्छ ।

३.९. अनुसन्धानको सन्दर्भमा महान्यायाधिवक्ताले आवश्यक निर्देशन दिन सक्ने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा २७ मा नेपाल सरकार वादी हुने कुनै कसूरको अनुसन्धान अपर्याप्त भएको वा त्यस्तो कसूरमा कुनै खास उपाय, तरिका वा विधि अपनाउनु पर्नेमा त्यस्तो उपाय, तरिका वा विधि नअपनाइएको वा थप अनुसन्धान गर्नु पर्ने भन्ने लागेमा महान्यायाधिवक्ताले अनुसन्धान सम्बन्धमा अनुसन्धान अधिकारी वा निजको विभागीय प्रमुखलाई जुनसुकै समयमा निर्देशन दिन सक्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

माननीय महान्यायाधिवक्ताबाट मौखिक तथा लिखित रूपमा समय समयमा अनुसन्धानको क्रममा निर्देशन दिने गरेको पाइएको छ । मिति २०७६।१२।३ मा माननीय महान्यायाधिवक्ताले कालोबजारी गर्नेहरूबाट बरामद मास्क सर्वसुलभ मूल्यमा बिक्री वितरण गर्न प्रहरी महानिरीक्षकलाई निर्देशन दिनु भएको थियो । कालोबजारी गर्नेहरूबाट बरामद भएको मास्क अदालती प्रक्रियामा पुऱ्याएर टुंग्याउन लामो समय लाग्ने भएकाले कार्यालयले यसको अभिलेख राखी बिक्री वितरण गर्न निर्देशन दिनुभएको थियो । उक्त निर्देशनमा निम्न कुराहरू उल्लेख गरिएको थियो:

नियम २२ समेत बमोजिम अपराध अनुसन्धानका लागि गरिने प्रमाण संकलन तथा अभियुक्तको बयान, म्याद थप तथा अन्य काम कारवाही गर्दा सुरक्षित तवरले गर्ने, सामाजिक दुरी कायम गर्ने, विद्युतीय माध्यमबाट मिसिल कागजातको सम्प्रेषण गर्ने, सम्भव भएसम्म श्रव्यदृश्यको माध्यमबाट अभियुक्त वा थुनुवा उपस्थित गराउने लगायतका उपायहरू अवलम्बन गर्नका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, गृह मन्त्रालय, प्रहरी प्रधान कार्यालय, कारागार व्यवस्थापन विभाग र अपराध अनुसन्धान गर्ने अन्य निकायहरूका केन्द्रीय निकायहरूलाई लेखी पठाउने । सो बमोजिम गर्न आवश्यक सहजीकरणका लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतलाई अनुरोध गर्ने । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएको मिति २०७७।१।१ को पत्र बमोजिम अदालतमा गरिने म्याद थप, थुनछेक वा बन्दी प्रत्यक्षीकरण समेतका विषयमा बहसका लागि सरकारी वकीलहरूले सम्बन्धित अदालतसँग समन्वय गरी सम्भव भएसम्म विद्युतीय माध्यमको प्रयोग गरी अदालतमा भिडभाड कम गर्न मातहत सरकारी वकील कार्यालयलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट लेखी पठाउने निर्णय गरेको थियो ।

२५ पूर्व पादटिप्पणी संख्या ४ ।

- बरामद भएको मास्कलाई दसी प्रमाणको रूपमा अदालतमा पेश गर्दा बजारमा झनै मास्कको अभाव हुने भएकाले वैकल्पिक प्रक्रिया अपनाउन
- 'मुद्दा हेर्ने निकायमा दसी स्वरूप मास्क पेश गर्दा बजारमा झनै अभाव भई रहने र अहिलेको विषम परिस्थितिमा त्यसको प्रयोग गर्न नसकिने अवस्था हुने हुँदा बृहत् सार्वजनिक हित एवं जनस्वास्थ्यलाई ध्यानमा राखी मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिई अपराध अनुसन्धानका क्रममा निम्नानुसार गर्नु गराउनु ।
- महान्यायाधिवक्ता कार्यालयले बरामद मास्कको मूल्य र नमुना सहितको अभिलेख अनि फोटो सहितको डिजिटल अभिलेख मिसिलमा राख्ने ।
- बरामद मास्कको हालको बजार मूल्य अनुसारको रकम साझा स्वास्थ्य सेवा वा त्यस्तै खालका संस्थाबाट रकम निकासा गरी प्रहरीको धरौटी खातामा जम्मा गर्न अनि त्यसको अभिलेख राखी मास्क बिक्री वितरण गर्न
- धरौटी वापत जम्मा हुने रकम नै बिगो माग दाबी गरी काला बजारीहरू माथि मुद्दा चलाउने ।

३.१० जाहेरी दरखास्तको अभिलेख राख्नु पर्ने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा २८ मा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्ने अनुमतिको लागि अदालत समक्ष निवेदन दिँदा प्रहरी कार्यालय वा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष परेको जाहेरी दरखास्त वा दिएको सूचनाको एक प्रति अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकील कार्यालय मार्फत मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्नुपर्ने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले त्यस्तो दरखास्त वा सूचनाको छुट्टै अभिलेख राख्नुपर्ने गरी संहिताले नयाँ व्यवस्था गरेको छ ।[२६]

कार्यान्वयनको अवस्था

कानूनले निर्दिष्ट गरेको यस बाध्यात्मक ब्यवस्थालाई प्रयोग र पालना गर्न अनुसन्धान अधिकारी, सरकारी वकील, अदालतले कसैले चासो राखेको देखिँदैन । पक्राउ गरेको व्यक्तिलाई सरकारी वकील मार्फत म्याद थपको लागि अनुमति माग गर्ने र अदालतले पनि म्याद थपको अनुमति प्रदान गर्ने गरेको भए तापनि जाहेरीको वा सूचनाको प्रति मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई पनि दिने र सम्बन्धित निकायले त्यसको अभिलेख राख्ने गरेको कुरा व्यवहारमा देखिएको छैन ।

३.११.खास किसिमका सानातिना कसूरमा मुद्दा दायर गर्न आवश्यक नहुने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३४ मा अनुसूची-१ वा अनुसूची-२ बमोजिमको कुनै खास किसिमको सानातिना कसूरमा मुद्दा दायर गर्नु व्यावहारिक नभएको वा सार्वजनिक हितलाई खास असर नपर्ने देखिएमा सरकारी वकीलले महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति लिई त्यस्तो व्यक्ति विरुद्ध मुद्दा दायर नगर्ने निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग र पालना गर्न मिति २०७५।५।१ देखि नै महान्यायाधिवक्ताबाट मातहतका सरकारी वकीललाई स्वीकृति प्रदान भएको भए तापनि यस्ता प्रकृतिका मुद्दाहरू अनुसन्धान र अभियोजनका

---

२६ ऐ. दफा २८ ।

सन्दर्भमा व्यवहारमा प्राय: नआउने गरेको पाइएको छ । यस सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०७७।६।२२ मा परिपत्र समेत भएको छ ।[२७]

३.१२ अभियोगपत्र संशोधन गर्न सकिने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३६ मा अदालतमा एक पटक दायर भैसकेको मुद्दामा थप प्रमाण फेला परी पहिले लिएको माग दाबी संशोधन गर्नु पर्ने देखिएमा महान्यायाधिवक्ताको स्वीकृति लिई सम्बन्धित सरकारी वकीलले अभियोगपत्रमा संशोधन गर्न सुरु तहको सम्बन्धित अदालतमा कारण खुलाई निवेदन दिन सक्ने र त्यसको व्यहोरा मनासिव देखिए निवेदन बमोजिम अभियोगपत्रमा माग दाबी संशोधन गर्ने आदेश सम्बन्धित अदालतले दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

यस सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०७७।६।२२ मा परिपत्र समेत भएको छ ।[२८] यो व्यवस्था लागू भए पश्चात् केही जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट अभियोगपत्र संशोधनको स्वीकृतिका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा लेखी आएकोमा हदम्याद गुज्रने, संशोधन गर्न आवश्यक नरहेको भनी हालसम्म स्वीकृति प्रदान नगरिएको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभिलेखले देखाउँछ ।

३.१३ अभियोगपत्रको प्रतिलिपि अनुसन्धान अधिकारी र अभियुक्तलाई दिनु पर्ने

कार्यविधि संहिताको दफा ४० मा सरकारी वकीलले मुद्दा चल्ने निर्णय भएकोमा अभियोगपत्रको प्रतिलिपि सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकारी र अभियुक्तलाई दिनु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

संहिता लागू भएको केही समय यो व्यवस्था लागू भई अभियुक्तलाई अभियोगपत्रको प्रतिलिपि दिने गरिएता पनि अधिकांश सरकारी वकील कार्यालयहरूले यो कानूनी व्यवस्थाको पालना गरेको पाइँदैन । सरकारी वकील कार्यालयहरूमा हुने न्यून बजेटका कारण पनि अभियोगपत्रको प्रतिलिपि दिन नसकिएको भनी सरकारी वकीलहरूबाट टिप्पणी हुने गरेको छ । तथापि, कार्यबोझ कम भएका कार्यालयहरूबाट समेत प्रतिलिपि दिने कार्यलाई नियमित गरिएको पाइँदैन ।

३.१४. पक्राउ पुर्जी जारी गर्ने र सम्माह्वान तामेल गर्न सकिने[२९] व्यवस्था

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ६४ मा अदालतमा विचाराधीन रहेको कुनै कसूरको अभियुक्त विदेशमा रहे बसेको भए त्यस्ता व्यक्तिको नाउँमा पक्राउ पुर्जी जारी गर्नु पर्दा वा समाह्वान तामेल गर्नु पर्दा पारस्परिक कानूनी सहायता सम्बन्धी प्रचलित कानून बमोजिम त्यस्तो व्यक्तिको नाउंमा पक्राउ पुर्जी जारी गर्न वा समाह्वान तामेल गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

---

२७ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा ३४ को उपदफा (३) मा उल्लेख भए अनुसारका खास किसिमका सानातिना कसूरमा सोही दफाको उपदफा (१) को प्रयोजनार्थ नेपाल राजपत्र, खण्ड ६८, २०७५ असोज १, संख्या २६, भाग ४ मा प्रकाशित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको सूचनामा उल्लेख भए अनुसार माननीय महान्यायाधिवक्ताबाट सबै जिल्लाका सरकारी वकीललाई अधिकार प्रत्यायोजन भए बमोजिम कानूनले निर्देश गरेका प्रकृया पूरा गरी मुद्दा दायर नगर्ने निर्णय गर्ने ।

२८ अभियोगपत्र संशोधन विषय नियम नभएकोले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ३६ ले निर्दिष्ट गरेको अवस्था स्पष्ट देखिए मात्र सोको कारवाही प्रारम्भ गर्ने ।

२९ मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६४ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

नेपालभित्र भएका विभिन्न आपराधिक क्रियाकलापमा संलग्न भई फरार विदेशी नागरिकको मिसिल प्रमाणबाट स्पष्ट नाम, थर र वतन खुलेको अवस्थामा अभियोजन गरी अदालतबाट म्याद तामेल हुन अनुरोध गर्ने वा नेपाल सरहदभित्र फेला परेका बखत वा पक्राउ परेका बखत कारबाही गर्ने भन्ने विषय अन्योलता र द्विविधायुक्त छ । अभ्यासका हिसाबले कतिपय ठाउँमा अभियोजन भएको र कतिपय ठाउँमा नेपाल सरहदभित्र फेला परेका बखत कारबाही गर्ने गरी निर्णय भएको भन्ने पनि देखिन्छ ।

फरार विदेशी नागरिकको हकमा पारस्परिक कानूनी सहायता सम्बन्धी सन्धि नभएको अवस्थामा त्यस्तो मुलुकमा रहेका व्यक्तिहरूको नाउँमा म्याद तामेल हुन सक्ने अवस्था प्रारम्भिक रूपमा नै देखिँदैन । पारस्परिक कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन जारी भई कार्यान्वयनको अवस्थामा रहेको भए तापनि कतिपय गम्भीर प्रकृतिका अपराधमा जारी हुने पक्राउ पुर्जी तामेल गरिने विषय सो ऐन र नियमावलीको दायराभित्र नपर्ने देखिएकोले सन्धि नभएको अवस्थामा पनि पारस्परिकताको आधारमा म्याद तामेल हुन सक्ने व्यवस्था कार्यान्वयनमा आउन सकेको छैन ।

३.१५ समाह्वान र पक्राउ पुर्जीको म्यादमा उपस्थित नहुने प्रतिवादीको सम्पत्ति रोक्का राख्ने:

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ६५ मा अनुसूची-१ र अनुसूची-२ मा उल्लिखित कसूर सम्बन्धी मुद्दामा उजुरी साथ उपस्थित नभएका अभियुक्तलाई उपस्थित गराउन अदालतले आवश्यकता अनुसार पक्राउ पुर्जी वा समाह्वान जारी गर्ने, जारी भएको पक्राउ पुर्जीको म्यादभित्र अभियुक्त हाजिर नभई फरार रहेमा वा अभियुक्तको यकिन वतन खुल्न नसकेमा वा अभियुक्त रहे बसेको ठाउँ पत्ता नलागेमा अदालतले जुनसुकै बखत पक्राउ पुर्जी बमोजिम पक्राउ गर्नु पर्ने व्यक्तिको हकको सम्पत्ति रोक्का गर्न आदेश दिन सक्ने । साथै, अदालतबाट जारी भएको म्यादमा उपस्थित नभई फरार हुने व्यक्तिका हकमा विभिन्न प्रकारका निषेधका व्यवस्था गरिएको छ ।

३.१६ मुद्दा मिलापत्र हुन सक्ने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा ११७ मा सर्वसाधारणको ठगी वा सर्वसाधारणको सम्पत्तिको हानि, नोक्सानी वा वैदेशिक रोजगारी सम्बन्धी मुद्दामा प्रतिवादी र पीडित दुवैले मिलापत्र गराई पाउँ भनी सम्बन्धित सरकारी वकील समक्ष दिएको निवेदन उपर कारबाही हुँदा त्यस्तो व्यहोरा मनासिव लागेमा महान्यायाधिवक्ताले मिलापत्र गराउन आदेश दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

सर्वोच्च अदालतबाट पुरुषोत्तम दंगाल विरुद्ध महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समेत भएको परमादेश मुद्दामा (077-WO-0015) मिति २०७७।१०।०८ मा भएको आदेश समेतलाई विचार गरी बैंकिङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा ३ को खण्ड (ग) अनुसारका सर्वसाधारण पीडित भएको चेक अनादर सम्बन्धी बैंकिङ्ग कसूर मुद्दामा पीडित पक्ष र प्रतिवादीले मिलापत्र गराई पाउँ भनी निवेदन दिएमा मिलापत्र सम्बन्धी कारबाही अगाडि बढाउने भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिति २०७७।१२।२६ मा भएको निर्णय बमोजिम मातहतका सरकारी वकील कार्यालयमा निर्देशन भएको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

दफा ११७ को कानूनी व्यवस्था बमोजिम आर्थिक वर्ष २०७५।०७६ मा १५ वटा मुद्दामा मिलापत्रको लागि निवेदन परेकोमा १३ वटा मुद्दामा मात्र मिलापत्र गर्ने गरी आदेश भएको र २ वटा मुद्दा रित नपुगेको भनी फिर्ता पठाइएको थियो । यस्तै आर्थिक वर्ष २०७६।०७७ मा १७४ वटा मुद्दामा मिलापत्रको निवेदन परेकोमा १५३ वटा मुद्दामा मात्र मिलापत्र गर्ने गरी आदेश भएको, ५ वटा मुद्दामा मिलापत्र नहुने, ११ वटा मुद्दा रित

नपुगेको भनी फिर्ता पठाइएको थियो र ५ वटा मुद्दा निर्णय हुन बाँकी रहेको थियो । समग्रमा हेर्दा दुई आर्थिक वर्षमा **जम्मा १६६ वटा** मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट मिलापत्रको आदेश भएको महान्यायाधिवक्ताको वार्षिक प्रतिवेदनबाट देखिन्छ ।

मिलापत्र हुन सक्ने प्रकृतिका सरकार वादी मुद्दामा अनुसन्धानकै क्रममा पीडित पक्ष र प्रतिवादी मिलापत्र गर्न मन्जुर भएको आधारमा मुद्दा नचलाउने अवस्था भएमा त्यस्ता मुद्दा चलाउने र नचलाउने अन्तिम निकासा दिन माननीय महान्यायाधिवक्ताबाट मिति २०७७।१२।२६ मा सम्बन्धित नायब महान्यायाधिवक्तालाई अधिकार प्रत्यायोजन भएको छ । मिलापत्रका सम्बन्धमा मिति २०७७।१२।२६ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको बैठकले निम्न निर्णय गरी मातहतका कार्यालयहरूलाई निर्देशन दिएको छः

- कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने र मिलापत्र गर्न उपयुक्त हुने प्रकृतिका सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा अनुसन्धानकै क्रममा वा अभियोजन गर्नु अगाडि पीडित र प्रतिवादी मिलापत्र गर्न सहमत भएका मुद्दामा सामान्यतयाः अभियोजन गरिने छैन भन्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको नीति रहेको छ । अतः यस प्रकृतिका मुद्दामा अभियोजन पूर्व प्रतिवादीबाट पीडितले रकम प्राप्त गरिसकेको भए मुद्दा नचलाउने निर्णय गर्ने र अदालतमा मुद्दा दायर भएपछि पीडितले त्यस्तो रकम प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा त्यस्तो फैसला उपर पुनरावेदन नगर्ने ।

- मिलापत्र गराउन आदेश दिन सकिने प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा कसूर कायम भई प्रतिवादीको पुनरावेदन र दोहोऱ्याइ पाउने र पुनरावलोकन निवेदन परेको तर प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश वा निस्सा नभई सकेका मुद्दाहरूमा पनि मिलापत्र सम्बन्धी प्रक्रिया अगाडि बढाउने ।

- प्रचलित कानून बमोजिम मिलापत्र हुने प्रकृतिका मुद्दामा धेरै पीडितहरू रहेका तर केही पीडितले मात्र जाहेरी दिएको वा मुद्दामा सरोकार देखाएको अवस्थामा अदालत वा सरकारी वकील कार्यालयबाट खोजी गर्दा उपस्थित नहुने वा मुद्दासँग सरोकार नराख्ने पीडितहरूले मिलापत्रको लागि निवेदन नदिएको भए पनि मुद्दामा सरोकार राख्ने पीडित आफैंले वा सम्पर्कमा आएका वा नआएका पीडितका तर्फबाट पीडितका एकासँगोलका परिवारका सदस्य वा कानून बमोजिमका संरक्षकले आ आफ्नो हकमा मिलापत्र गर्न निवेदन दिएमा सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले मिलापत्रको प्रक्रिया अगाडि बढाउने । सम्पर्कमा नरहेका वा सम्पर्कमा आउने अवस्था नदेखिएका पीडितका हकमा त्यस्ता पीडितहरूको नोक्सानी भए अनुसारको रकम, सोमा कानून बमोजिम लाग्ने हर्जाना र अन्य खर्च समेत प्रतिवादीले सुरक्षित राखेको (धरौटी वा अन्य उपायबाट) र त्यस्ता पीडितहरू पछि सम्पर्कमा आएका बखत त्यस्तो रकम प्राप्त गर्न सक्ने देखिएमा उपस्थित भएका पीडित र प्रतिवादीको निवेदन परेमा समेत मिलापत्रको लागि कारबाही अगाडि बढाउने ।

३.१७ पुर्पक्ष अघि वादी प्रतिवादीको छलफल गराउन सक्ने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १२४ मा फौजदारी मुद्दामा अभियोग लगाइएको अभियुक्तले निज उपर लगाइएको कसूर स्वीकार नगरेको अवस्थामा अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा यकिन गर्नको लागि वादी तथा प्रतिवादीको छलफल गराउन आदेश दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तो आदेश भएमा वादी प्रतिवादी र नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाका हकमा अभियुक्त समेत तथा अभियुक्तले चाहेमा निजको कानून व्यवसायी समेत उपस्थित हुन पाउने व्यवस्था छ । यस्तो छलफलमा वादी प्रतिवादीले आ-आफ्ना दाबी

जिकिर र त्यस सम्बन्धी प्रमाण समेत प्रस्तुत गर्नसक्ने र छलफल तथा पेश भएका प्रमाण समेतका आधारमा अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा यकिन गर्नसक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई प्रयोग गर्ने दिशातर्फ सम्बन्धित सरोकारवाला निकायहरूको ध्यान जान सकेको पाइदैन ।

३.१८. कैद वापत रकम तिर्न सकिने

कार्यविधि संहिताको दफा १५५ मा कुनै कसूरमा पहिलो पटक कसूरदार ठहरी एक वर्ष वा एक वर्षभन्दा कम कैदको सजाय भएको मुद्दामा कसूरदारको उमेर, कसूरको गम्भीरता, कसूर गरेको तरिका, आचरण समेतलाई विचार गर्दा कारागारमा राख्नु उपयुक्त नदेखिएमा तथा निजलाई छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा पुग्ने समेत नदेखिएमा त्यसको कारण खुलाई अदालतले निजलाई कैदमा राख्नुको सट्टा त्यस वापत रकम लिई कैदबाट छाडिदिन उपयुक्त ठहऱ्याएमा कैद वापतको रकम तिरी कैद बस्नु नपर्ने गरी आदेश दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।

कार्यान्वयनको अवस्था

फौजदारी कार्यविधि संहिताको प्रस्तुत व्यवस्था कोभिड १९ को संक्रमणलाई मध्यनजर गरी कार्यान्वयनमा ल्याइएको थियो । मिति २०७६।१२।६ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा माननीय महान्यायाधिवक्ताज्यूको अध्यक्षतामा सरोकारवाला निकायका पदाधिकारीहरूसँग छलफल गरिएको थियो । सो बैठकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ अनुसार कैद वापत रकम लिई कैदबाट छाडिदिन सक्ने व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३६(५) अनुसार बाल सुधार गृहमा रहेका बालबालिकाहरूलाई भएको सजाय स्थगन गर्न सकिने व्यवस्था कार्यान्वयनका लागि र सोही ऐनको दफा २७(१)(ग) को दिशान्तर सम्बन्धी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नका लागि आवश्यक प्रबन्ध गर्न सर्वोच्च अदालत र केन्द्रीय बाल न्याय समितिलाई अनुरोध गर्ने निर्णय गरेको थियो । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अनुरोध बमोजिम सर्वोच्च अदालतको मिति २०७६।१२।०७ को पूर्ण बैठकले निर्णय नं.६ मा कैद वापत रकम लिई कैदबाट छोडी पाउन निवेदन परेमा रकम लिई कैदबाट छाडीदिन उपयुक्त देखिए न्यायाधीशको इजलासबाट आवश्यक आदेश गरी छोड्ने व्यवस्था गर्ने भनी निर्णय गरी सोही मितिमा परिपत्रसमेत जारी भएको छ । यस दफाको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न आदेश समेत भएका छन् ।[३०]

कोभिड-१९ को कारण गत वर्ष २०७६ चैत्र १० देखि २०७७ असार महिनासम्म भएको लकडाउनको अवधिमा बाल सुधार गृहमा रहेका बालबालिकाको व्यवस्थापनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट गरिएको अग्रसरता स्वरूप **२२८ जना** बालबालिका बाल सुधार गृहबाट मुक्त भएका छन् । त्यसैगरी दफा १५५ को व्यवस्था कार्यान्वयनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट गरिएको सहजीकरणबाट **२१९ जना** कैदी बन्दी थुना मुक्त भएको तथ्याङ्क रहेको छ । संख्यात्मक रूपमा कति मानिसहरू छुटे भन्नु भन्दा नयाँ कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन प्रारम्भ भएको विषयलाई सकारात्मक रूपमा लिनु पर्दछ ।

४.संहिता कार्यान्वयनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट भएका अग्रसरता

---

३० विमल खनालको हकमा कानून व्यवसायी तेजप्रसाद खराल विरुद्ध जिल्ला अदालत बागलसङ समेत भएको 076-WH-0330 को बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट, महेश थापाको हकमा कानून व्यवसायी कमल प्रकाश भुसाल विरुद्ध रूपन्देही जिल्ला अदालतसमेत भएको 077-WH-0091 को बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट ।

४.१ सरकारी वकील समेतलाई प्रशिक्षण: मुलुकी अपराध संहिता समेतका नयाँ संहिताहरूको कार्यान्वयनका लागि सरकारी वकीलहरूलाई प्रशिक्षण प्रदान गर्नुका साथै अन्य सरोकारवाला निकायहरूलाई समेत ती कानूनहरूको कार्यान्वयन गर्ने दिशामा क्रियाशील गराउन अगुवाई गरिएको अवस्था छ । सरकारी वकील तथा सरकारी वकील कार्यालयका कर्मचारीहरूलाई लक्षित गरी विभिन्न चरणमा संहिताको बारेमा सबै तहका सरकारी वकील र सरकारी वकील कार्यालयका जनशक्तिलाई प्रशिक्षण प्रदान गरिएको छ ।

४.२ सहजीकरण समितिको क्रियाशिलता: महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मातहतका सरकारी वकील कार्यालयहरूबाट अभियोजन सम्बन्धी कार्यसम्पादन गर्दा आई परेका द्विविधा सम्बन्धमा परामर्श माग गरेका विषयमा छलफल गरी परामर्श दिनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको **मिति २०७६।११।०२ र मिति २०७७।१२।२६ को** निर्णय अनुसार संहिता कार्यान्वयनका लागि सहजीकरण गर्न नायब महान्यायाधिवक्ताको नेतृत्वमा सहजीकरण समिति गठन गरी क्रियाशील रहेको छ ।[३१]

४.२ अभियोजन सुधार वर्ष २०७७।०७८

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको अन्तिम वर्षलाई अभियोजन सुधार वर्षको रूपमा घोषणा गरिएको छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको मिति २०७७।०४।०८ गतेको निर्णय बमोजिम आर्थिक वर्ष २०७७/०७८ लाई अभियोजन सुधार वर्षको रूपमा घोषणा गरी सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजनलाई प्रभावकारी बनाउन देहाय बमोजिमका कार्यहरू गर्ने निर्णय गरेको छ :

१. महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अभियोजन नीति तथा मार्गदर्शनलाई पुनरावलोकन गर्ने ।

२. अभियोगपत्र लेखनमा सुधार ल्याउनका लागि प्रतिनिधिमूलक मुद्दाका नमुना अभियोगपत्रहरू तयार गरी सरकारी वकीलहरू समक्ष पुऱ्याउने ।

३. अभियोगपत्र लेखन सम्बन्धी प्रशिक्षण सबै सरकारी वकीलहरूलाइ प्रदान गर्ने ।

४. अभियोजन परीक्षणको कार्यलाई प्रभावकारी बनाउने गरी निरन्तरता दिने । विद्युतीय माध्यमबाट समेत अभियोजन सम्बन्धी निर्णयको निरन्तर अनुगमन गर्ने ।

५. सरकारी वकील कार्यालयहरूबाट तयार पारिएका उत्कृष्ट अभियोगपत्रहरू संकलन गरी प्रकाशन गर्ने ।

६. अभियोजन सम्बन्धी नीतिगत मार्गदर्शनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा स्थापित सहजीकरण समितिलाई प्रभावकारी बनाउने ।

७. अभियोजनलाई प्रभावकारी बनाउने कार्यमा सबै तहका समन्वय समितिलाई सक्रिय बनाउने ।

८. अभियोजनको विद्यमान अवस्था र सुधारका क्षेत्रहरूका बारेमा अनुसन्धानमूलक अध्ययन गर्ने ।

९. अभियोजन सम्बन्धी निर्णय र अभियोगपत्र लेखनलाई पुरस्कार र दण्डसँग आबद्ध गर्ने ।

१०. अभियोजनमा सुधार ल्याउनका लागि अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्ता सरकारी वकीलहरूको कार्यसम्पादनको संयुक्तरूपमा आवधिक समीक्षा गर्ने ।

---

३१ नायब महान्यायाधिवक्ता श्री विश्वराज कोइराला, सहन्यायाधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद रिजाल, सहन्यायाधिवक्ता श्री संजीवराज रेग्मी, सहन्यायाधिवक्ता श्री लोकराज पराजुली र उपन्यायाधिवक्ता श्री विष्णु पौडेल उक्त समितिमा रहनु भएको छ ।

११. अभियोजनलाई प्रभावकारी बनाउनकाका लागि पूर्व महान्यायाधिवक्ता तथा पूर्व नायब महान्यायाधिवक्ताहरूसँग परामर्श गरी प्राप्त राय सुझावका आधारमा सुधारका कार्य गर्ने ।

१२. अपराध अनुसन्धानलाई वैज्ञानिक प्रमाणमा आधारित बनाउन सहजीकरण गर्ने र परीक्षण प्रतिवेदनहरू समयमा प्राप्त गर्न विधि विज्ञान प्रयोगशालाहरूसँग समन्वय गर्ने ।

१३. अपराध पीडितको सहायता र संरक्षणका लागि थप प्रबन्ध गर्ने ।

१४. शंकितका आधारभूत अधिकार र स्वच्छ सुनुवाइका मापदण्डको पालनालाई थप प्रभावकारी बनाउने ।

१५. सरकारी वकील दिग्दर्शनलाई पुनरावलोकन गरी प्रकाशन गर्ने र सरकारी वकील तथा अनुसन्धानकर्ताको क्षमता विकासका लागि कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने ।

४.३ सचेतना कार्यक्रम

संहिताले कसूर मानेका सामाजिक अपराधका विरुद्धमा सचेतना कार्यक्रम सञ्चालन गर्न र कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि अभियान सञ्चालन गरिएको छ । खासगरी छाउपडी प्रथा विरुद्धमा लक्षित स्थानमा सरकारको क्रियाशीलताका लागि समन्वय समितिले प्रत्येक जिल्लामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीको संयोजकत्वमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका प्रमुख र जिल्ला प्रहरी प्रमुख सदस्य रहेको समिति गठन गरी अभियान सञ्चालन गरिएको थियो । संहिताले अपराधीकरण गरेका विभिन्न कानूनी व्यवस्थाका बारेमा सार्वजनिक जानकारी प्रवाह गर्ने कार्य भैरहेको छ ।

४.४ सजाय निर्धारण सम्बन्धी मार्गदर्शन

फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को कार्यान्वयनमा सरकारी वकीलहरूलाई सहजीकरण गर्न सजाय निर्धारण प्रक्रियामा सरकारी वकीलको जिम्मेवारी सम्बन्धी मार्गदर्शन, २०७६ जारी भएको छ । सो विषयमा सरकारी वकीलहरूलाई अभिमुखीकरण समेत गरिएको छ ।

४.५ कार्यालय अनुगमन तथा अभियोजन परीक्षण

संहिता कार्यान्वयनको अवस्थाका सम्बन्धमा जानकारी लिने प्रयोजनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रहरी प्रधान कार्यालयसँगको समन्वयमा उच्च तहका सरकारी वकील र प्रहरी अधिकृतहरूबाट अपराध, अनुसन्धान र अभियोजन समेतका विषयमा विभिन्न सरकारी वकील कार्यालय र प्रहरी कार्यालयको अनुगमन तथा सरकारी वकील कार्यालयको अभियोजन परीक्षण गरिएको थियो । उक्त अनुगमन तथा अभियोजन परीक्षण पश्चात् दिइएका मुख्य मुख्य सुझावहरू यसप्रकार रहेका छन् :[३२]

- मुद्दाको अभियोजन गर्दा क्षतिपूर्तिको दाबी र सो निर्धारणका आधारहरू खुलाएको नदेखिएकाले के कुन आधारमा क्षतिपूर्ति रकम के कति भराउनुपर्ने हो सो निश्चित गरी अभियोगपत्रमा खुलाउनु पर्ने देखिन्छ ।
- कानूनले नैतिक पतनको मागदाबी लिनुपर्ने भनी तोकेका मुद्दाहरूमा अनिवार्य रूपमा नैतिक पतनको मागदाबी लिई अभियोगपत्र पेश गर्नु पर्दछ ।

३२ कार्यालय अनुगमन तथा अभियोजन परीक्षणको एकीकृत प्रतिवेदन, २०७७ (विद्युतीय माध्यममा प्रकाशित) ।

- धेरै जिल्लाहरूमा अपराध पीडितलाई मुद्दाको कारबाहीको बारेमा सूचना प्रवाह गर्ने गरेको नपाइएकाले जाहेरवाला तथा पीडितलाई मुद्दाको कारबाहीको अवस्था र चरणको बारेमा जानकारी गराउनु पर्दछ ।
- म्याद थपको निवेदनमा प्रतिवादीलाई हिरासतमा नै राखी मुद्दाको अनुसन्धान गर्नुपर्ने स्पष्ट आधार र कारणहरू खुलाई अदालतमा म्याद थपको निवेदन पेश गर्नु पर्दछ ।
- पुनरावेदन तथा वेरितको आदेश उपरको निवेदनको मस्यौदा तयार गर्दा के मागदाबी नपुगेको वा के हुनुपर्नेमा के भएको कारण पुनरावेदन वा वेरितको आदेश उपरको निवेदन गर्न लागेको हो सो को स्पष्ट आधारहरू खुलाई कानून तथा सान्दर्भिक नजिरहरूलाई समेत समावेश गरी गुणस्तरीय मस्यौदा तयार गरी पठाउनु पर्दछ ।
- पीडित मैत्री कक्षमा आवश्यक भौतिक सामग्रीहरूको व्यवस्था गरी यसको उचित र प्रभावकारी प्रयोगमा ल्याउन कार्यालयले आवश्यक पहल गर्नु पर्दछ ।
- सरकारी वकीलले मुद्दा चल्ने/नचल्ने सम्बन्धमा निर्णय गरे पछि मात्र अभियोगपत्र तयार गरी अदालतमा पेश गर्ने तथा निर्णय किताब अद्यावधिक गर्ने कुरालाई कडाईका साथ लागू गर्नुपर्ने देखिन्छ ।
- अदालतमा सरकारी साक्षी उपस्थित गराई निजको बकपत्र गरी आफुले दायर गरेको मुद्दामा प्रमाण जुटाउन सरकारी वकील थप जिम्मेवार बन्नुपर्ने देखिन्छ । बकपत्र तथा जिरहमा अनिवार्य रूपले तोकिएका सरकारी वकीलहरू उपस्थित गराउन कार्यालय प्रमुखले पहल गर्नुपर्ने देखिन्छ ।
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३२ बमोजिम आंशिक अभियोजनको निकासा उच्च सरकारी वकील कार्यालय हुँदै महान्यायाधिवक्ताबाट लिनुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थाको अनिर्वाय पालना गर्नुपर्ने देखिन्छ ।
- सरकारी वकीलले अभियोजन गर्दा सरकार वादी नहुने मुद्दामा समेत अभियोजन गरेको पाइएकोले अभियोजन गर्दा कानूनसम्मत अभियोजन गर्नु पर्दछ ।
- कैदको सजाय नहुने मुद्दा (जस्तै मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा १२४ अन्तर्गतको कसूर) मा अभियुक्तलाई हिरासतमा नराखी मुद्दाको अनुसन्धान गर्नुपर्नेमा कानूनी व्यवस्थाको अन्देखा गरी त्यस्ता मुद्दाहरूमा समेत अभियुक्तलाई हिरासतमा राखी मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने गरेकाले त्यस्ता मुद्दाहरूमा अभियुक्तलाई हिरासतमा नराखी मुद्दाको अनुसन्धान गर्न अनुसन्धान अधिकृतलाई निर्देशन दिनु पर्दछ ।
- थुनछेकको क्रममा भएको वेरितको आदेश उपरको निवेदन गर्ने सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट भएको परिपत्र बमोजिम वेरितको आदेश उपरको निवेदन गर्न सम्बन्धित सरकारी वकीलले ध्यान दिनु पर्दछ ।

५. अध्ययनको नतिजा

प्रस्तुत संक्षिप्त अध्ययनबाट मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ ले आत्मसात् गरेका नयाँ व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनको अवस्थाको सारांश यसप्रकार रहेको छ:

- संहिताहरू कार्यान्वयनका लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि नियमावली, २०७५, कसूरको अनुसन्धान सम्बन्धी नियमावली, २०७५, नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको बहस पैरवी, प्रतिरक्षा तथा कानूनी राय सम्बन्धी निर्देशिका, २०७५, बाल न्याय सम्पादन कार्यविधि नियमावली, २०७६, फौजदारी कसूर (पीडित राहत कोष) नियमावली, २०७७, सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ जारी भई लागू भएका छन् ।

- अनुसन्धान गर्ने निकायबाट सरकारी वकीलमा पठाइने प्रारम्भिक प्रतिवेदन कर्मकाण्डी प्रकृतिका मात्रै हुने गरेको, सो प्रतिवेदनमा जाहेरी दरखास्त, पक्राउ पुर्जीका कागजातहरू मात्र राख्ने गरेको पाइन्छ । नत सरकारी वकील नत अनुसन्धान अधिकृतले उक्त प्रतिवेदनलाई प्राथमिकतामा राखेको पाइएको छ ।

- प्रहरी प्रधान कार्यालय र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट समय समयमा परिपत्र भएता पनि बालबालिकाको उमेर सम्बन्धित कागजातहरू मिसिल संलग्न नगर्ने र निजहरूको उमेर बढाएर लेख्ने प्रवृत्ति कायमै देखिन्छ ।

- संहिताहरू कार्यान्वयन गर्ने अनुसन्धान गर्ने निकायका अनुसन्धान अधिकारी तथा सहायकस्तरका कर्मचारीहरूलाई संहिताहरूमा भएका संशोधन भएका कानूनी व्यवस्था समेतका विषयमा प्रशिक्षण तथा अभिमुखीकरणको अभाव रहेको देखिन्छ ।

- फौजदारी मुद्दाका पीडितले अन्तरिम क्षतिपूर्ति तथा क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्न कठिन रहेको छ ।

- सरकारी वकीलहरूले सानातिना मुद्दा नचलाउने अभ्यास नै सुरु नगरेको अवस्था छ ।

- अनुसन्धान अधिकारीहरूले वारदातस्थलमा नै विशेषज्ञलाई नै लैजान सक्ने व्यवस्था रहेता पनि दक्ष विशेषज्ञहरूको नै अभाव रहेको तथा सो सम्बन्धी बोर्ड गठन भएको छैन ।

- विभिन्न मुद्दाका सबुद प्रमाणहरू परीक्षणका लागि प्रयोगशालामा पठाइएपनि समयमा त्यसको परीक्षण भई प्रतिवेदन प्राप्त हुन नसक्दा शंकित व्यक्तिहरू लामो समयसम्म पनि हिरासतमा बस्नुपर्ने अवस्था हालसम्म पनि विद्यमान रहेको छ ।

- सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्था, दिशान्तर सम्बन्धी व्यवस्था प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन हुन सकेको छैन ।

निष्कर्ष

जुन उत्साहका साथ मुलुकी संहिताहरू लागू भएका थिए, त्यो हिसाबमा कार्यान्वयनको अवस्था सन्तोषजनक नदेखिएको हुँदा प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि यसमा आबद्ध व्यक्ति तथा पदाधिकारीहरूले कार्यक्षेत्रमा इमान्दारिता देखाउनु पर्दछ । कतिपय नयाँ कानूनी व्यवस्था र प्रबन्धका सम्बन्धमा सरोकारवाला निकायका बीच साझा धारणा र बुझाई नभएको कारण कार्यान्यनमा समस्या देखिएको छ । कतिपय कानूनी व्यवस्थाका वारेमा यसका लाभग्राहीका बीचमा उपयुक्त संञ्चारको आवश्यकता समेत देखिएको छ । सर्वसाधारण तथा सरोकारहरूलाई कानूनका सम्बन्धमा अभिमुखीकरण गर्न जरुरी छ । यस्तै कानूनको व्यवस्था आफै क्रियाशील हुने विषय नभएको हुँदा राज्यले पनि संहितामा व्यवस्थाहरू लागू गर्नका लागि सक्रिय भूमिका खेल्नुपर्ने देखिन्छ ।

उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सबलीकरणको आवश्यकता

महेन्द्रप्रसाद अधिकारी*

पृष्ठभूमि

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ५ मा रहेको व्यवस्था अनुरूप स्थापित उच्च अदालत र उच्च अदालतका इजलास रहेका स्थानमा उच्च सरकारी वकील कार्यालय स्थापित छन् । यस्ता कार्यालय नेपाल राज्यभर १८ वटा रहेका छन् । ती कार्यालयबाट नेपाल सरकार वादी हुने वा नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार रहेको मुद्दामा नेपाल सरकारको तर्फबाट बहस, पैरवी, प्रतिरक्षा तथा प्रतिनिधित्व गर्ने कार्य गरिन्छ । ती कार्यालयमा नेपाल न्याय सेवा, सरकारी वकील समूहका राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणीका सहन्यायाधिवक्ताले नेतृत्व गरी कार्यालय सञ्चालन तथा कार्यसम्पादन हुँदै आएको छ ।

महान्यायाधिवक्ताले आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग र पालन गर्ने गरी मातहतका सरकारी वकीललाई सुम्पन सक्ने नेपालको संविधानमा[१] व्यवस्था गरिएको छ । सो व्यवस्था बमोजिम प्रत्यायोजित अधिकार समेतका आधारमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई कानून बमोजिम सुरु मुद्दा चलाउने/नचलाउने, मुद्दामा पुनरावेदन गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने तथा निर्णय निकासाका सम्बन्धी कार्य गर्ने, निवेदन गर्ने वा नगर्ने, कानूनी प्रश्नमा राय सल्लाह दिने, मुद्दा तथा रिटमा बहस, पैरवी, प्रतिनिधित्व तथा प्रतिरक्षा गर्ने, क्षेत्राधिकार भित्रका सरकारी वकील कार्यालयको अनुगमन, निरीक्षण गर्ने, हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई मानवोचित व्यवहारको सुनिश्चितताका सम्बन्धमा कार्य गर्ने, सम्बद्ध निकायहरू तथा कार्यालयहरूसँग समन्वय तथा सहकार्य गर्ने, विभिन्न निकाय/संयन्त्रमा प्रतिनिधित्व गर्ने समेतका कार्य जिम्मेवारी रहेको अवस्था छ । उच्च सरकारी वकील कार्यालयको भूमिका अत्यन्तै गहन र गंभीर रहेको सन्दर्भमा उक्त कार्यालयबाट निर्दिष्ट कार्यसम्पादन नियमित रूपमा भैरहेको भएता पनि उक्त कार्यालयलाई प्राप्त कार्य जिम्मेवारीको सम्पादन अपेक्षाकृत थप सबलीकृत हुन नसकेको भन्ने विश्लेषण एकातर्फ रहेको पाइन्छ भने अर्कोतर्फ ती कार्यालयमा बढ्दो कार्यबोझको तुलनामा आवश्यक विशिष्टीकृत जनशक्तिको अभाव, न्यून बजेट समेतका समस्याका बाबजुद निर्वाह गरिरहेको भूमिका ओझेलमा परिरहेको, उक्त कार्यालय उपेक्षित रहेका र समग्रमा प्रशासनिक, व्यवस्थापकीय एवम् सुविधा तथा अवसरका हिसाबले समेत आकर्षणको कार्यालय बन्न नसकेको भन्ने समेतको गुनासो समेत रहेको पाइन्छ ।

---

* सहायक न्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय ।

[१] नेपालको संविधानको धारा १५८ को उपधारा (७) ।

उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरू र मातहतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरू:

हाल उच्च अदालत र उच्च अदालतका इजलास रहेका स्थानमा १८ वटा उच्च सरकारी वकील कार्यालय रहेका छन् । ती कार्यालय र ती कार्यालय अन्तर्गतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयको विवरण देहाय बमोजिम रहेको छ :

सि.नं.	उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरू	मातहतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरू
१.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, इलाम	ताप्लेजङ, पाँचथर, इलाम, झापा
२.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, धनकुटा	धनकुटा, तेह्रथुम, संखुवासभा, भोजपुर
३.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, विराटनगर	मोरङ, सुनसरी, उदयपुर[२]
४.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, ओखलढुङ्गा	सोलुखुम्बु, ओखलढुङ्गा, खोटाङ
५.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, राजविराज	सप्तरी, सिराहा
६.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, जनकपुर	धनुषा, महोत्तरी, सर्लाही
७.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, वीरगंज	रौतहट, बारा, पर्सा
८.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, हेटौडा	मकवानपुर, चितवन
९.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पाटन	सिन्धुली, रामेछाप, दोलखा, सिन्धुपाल्चोक, काभ्रे, ललितपुर, भक्तपुर, काठमाडौं, नुवाकोट, रसुवा, धादिङ्ग
१०.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, पोखरा	गोरखा, लम्जुङ्ग, तनहुँ, स्याङजा, कास्की, मनाङ्ग, नवलपरासी बर्दघाट सुस्ता पूर्व
११.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, बाग्लुङ्ग	मुस्ताङ्ग, म्याग्दी, पर्वत, बाग्लुङ
१२.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, बुटवल	गुल्मी, पाल्पा, नवलपरासी बर्दघाट सुस्ता पश्चिम, रुपन्देही, कपिलवस्तु, अर्घाखाँची
१३.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, तुलसीपुर	प्युठान, रोल्पा, रुकुम पूर्व भाग, दाङ
१४.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, नेपालगंज	बाँके, बर्दिया
१५.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, सुर्खेत	रुकुम पश्चिम, सल्यान, सुर्खेत, दैलेख, जाजरकोट
१६.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, जुम्ला	डोल्पा, जुम्ला, कालिकोट, मुगु, हुम्ला
१७.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, दिपायल	बाजुरा, बझाङ्ग, अछाम, डोटी, कैलाली

[२] उदयपुर जिल्लालाई उच्च अदालत विराटनगरको प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत तोकिएको भन्ने सम्वन्धमा नेपाल राजपत्र, खण्ड ७०, संख्या ५, मिति २०७७/१२/३० मा सूचना प्रकाशित भएको ।

सि.नं.	उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरू	मातहतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरू
१८.	उच्च सरकारी वकील कार्यालय, महेन्द्रनगर	कन्चनपुर, डडेलधुरा, बैतडी, दार्चुला

उच्च सरकारी वकील कार्यालयमा कार्यरत सरकारी वकीलहरूको काम, कर्तव्य र अधिकार

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ एवं सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ मा व्यवस्था भए बमोजिम उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई विशेषतः फौजदारी न्याय प्रशासनको एउटा महत्वपूर्ण निकाय वा कार्यालयका रूपमा मात्र नभई एउटा विशेष विभागीय संयन्त्रका रूपमा विविधतापूर्ण र विशिष्टिकृत कार्यसम्पादनको भूमिका प्राप्त भएको अवस्था छ । सोही आधारमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलहरूको काम, कर्तव्य र अधिकारलाई मूलतः देहाय बमोजिम उल्लेख गर्न सकिन्छः-

१. मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय तथा निकासा सम्बन्धी कार्य

(क) सुरु मुद्दा दायर गर्नुपर्ने विषयमा प्राप्त मिसिल कागजात अध्ययन गरी मुद्दा चलाउन आवश्यक देखेमा मुद्दा चलाउने निर्णय गर्ने, प्रमाणको अभावमा मुद्दा चलाउने आवश्यक नदेखिएमा आफ्नो निर्णय सहित अन्तिम निर्णयको लागि मिसिल कागजात महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउने र अन्तिम निकासा भई आए बमोजिम गर्ने, गराउने कार्य उच्च सरकारी वकील कार्यालयले गर्दछ ।[३]

(ख) जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट मुद्दा नचलाउने गरी गरेको निर्णय सहितको प्राप्त मिसिल कागजात अध्ययन गरी मुद्दा चलाउन आवश्यक देखेमा सोही बमोजिम निर्णय गरी फिर्ता पठाउने र मुद्दा चलाउन आवश्यक नदेखिएमा आफ्नो निर्णय सहितको मिसिल कागजात अन्तिम निर्णयको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई निकासा भए बमोजिम गर्ने, गराउने । यसरी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट प्राप्त मिसिल मध्ये आत्महत्या एवं प्रतिवादी नहुने प्रकृतिका मुद्दा, वारदातबाट कसूर भएको देखिएको तर प्रतिवादी खुल्न नआएका मुद्दा र प्रतिवादी खुलेको भए पनि निजको मृत्यु भई सकेको मुद्दामा उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताले अन्तिम निकासा दिने कार्य गर्दछ ।[४]

२. निवेदन तथा पुनरावेदन सम्बन्धी कार्य

जिल्ला अदालतले गरेको निर्णय उपर उच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट प्राप्त मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदन गर्नुपर्ने देखिएमा सम्बन्धित उच्च अदालतमा पुनरावेदन दायर गर्ने, पुनरावेदन गर्न आवश्यक नदेखेमा आफ्नो राय सहित मिसिल कागजात महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउने र निकासा भए बमोजिम गर्ने कार्य गर्दछ । साथै न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ बमोजिम कुनै मुद्दामा दोहोऱ्याउने निवेदन गर्नु पर्ने अवस्थामा सो सम्बन्धी निवेदनको मस्यौदा तयार गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय समक्ष पठाउने र निवेदन गर्न

---

[३] नेपाल राजपत्र, वैशाख १३ गते, २०७८ साल, खण्ड ७१, संख्या २ मा प्रकाशति सूचना अनुसार राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २० बमोजिम सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकारीबाट मुद्दाको अनसन्धान पूरा भई अनुसन्धान प्रतिवेदनसहित पेश हुन आएका मुद्दामा सो मुद्दा दायर हुने उच्च अदालतको भौगोलिक क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ता वा निजले तोकेको सरकारी वकीलले मिसिल अध्ययन गरी मुद्दा चलाउनु पर्ने देखेमा आधार र कारण सहित निर्णय गरी निर्णयको प्रतिलिपि सहित मुद्दा दायर गर्न सम्बन्धित अनुसन्धान अधिकारी समक्ष पठाउने र मुद्दा चलाउनु नपर्ने देखेमा आधार र कारणसहितत निर्णय गरी निर्णयको प्रतिलिपि सहित मिसिल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई निकासा भए बमोजिम गर्ने कार्य ।

[४] नेपाल राजपत्र, वैशाख १३ गते, २०७८ साल,खण्ड ७१, संख्या २ ।

उपयुक्त नहुने मुद्दामा उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताले आधार र कारण उल्लेख गरी मुद्दा दोहोऱ्याउने निवेदन नगर्ने निर्णय गर्ने अधिकार उच्च सरकारी वकील कार्यालयमा रहेको छ ।[५] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको व्यवस्थापन समितिको मिति २०७७ चैत्र २६ गतेको निर्णयले न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ७ को उपदफा (४) अनुसार जिल्ला अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने सरकार वादी फौजदारी मुद्दाहरूमा पुनरावेदन नगर्ने अन्तिम निकासा दिने अधिकार उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्तालाई प्रत्यायोजन गरिएको अवस्था छ ।

३. बहस पैरवी, प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षा गर्ने कार्य

उच्च सरकारी वकील कार्यालयले प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र भित्र रहेको उच्च अदालतवा अन्य कुनै अड्डा अदालत मा नेपाल सरकार वादी भई दायर गरिएका सुरु मुद्दा, पुनरावेदन निवेदन र नेपाल सरकारलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएका मुद्दा एवं रिट निवेदनमा नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने, अदालतमा बहस पैरवी र प्रतिरक्षा गर्ने कार्य गर्दछ । नेपालको संविधानको धारा १४४ र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८ को उपदफा (१) मा उच्च अदालतलाई रिट क्षेत्राधिकारमा वृद्धि गरिएसँगै उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट प्रतिरक्षा गरिने रिटको संख्यामा वृद्धि भएको छ ।

४. अन्य निवेदन सम्बन्धी कार्य

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ अनुसार कुनै अदालत, निकाय वा अधिकारीबाट मुद्दाको पुर्पक्षको लागि प्रतिवादीलाई तारिख, जमानत वा थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश वा मुद्दाको कारबाहीको सिलसिलामा भएको अन्य कुनै अन्तरकालीन आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निवेदन दिन सकिने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । सो बमोजिम अदालतमा निवेदन दायर गर्ने र यस्ता निवेदनमा नेपाल सरकार, सरकारी निकाय वा पदाधिकारीको तर्फबाट उच्च सरकारी वकील कार्यालयले निवेदन दिने र प्रतिरक्षा गर्ने कार्य गर्दछ ।

५. कानूनी प्रश्नमा राय सल्लाह दिने कार्य

आफ्नो प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र भित्र रहेका प्रदेश प्रमुख तथा नेपाल सरकारका कार्यालय प्रमुखले मागेको कानूनी प्रश्नमा कानूनी राय सल्लाह दिने कार्य समेत उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट हुने गर्दछ ।

६. हिरासतमा रहेका व्यक्तिको मानवोचित व्यवहारको सुनिश्चितता सम्बन्धी कार्य

संविधानको धारा १५८ को उपधारा (६) को देहाय (ग) मा हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानविन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई निर्देशन दिने अधिकार महान्यायाधिवक्तामा रहेको छ । महान्यायाधिवक्तामा निहित सो अधिकार मिति २०७८/०१/१३ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचना अनुसार सोही मितिदेखि लागू हुने गरी उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ता वा निजको अनुपस्थितिमा सहन्यायाधिवक्ताको हैसियतले काम गर्ने सरकारी वकीलले प्रयोग गर्ने गरी सुम्पिएको अवस्था छ । त्यस्तैगरी सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम १५ (१) (च) मा उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताको काम, कर्तव्य र अधिकार अन्तर्गत "हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा सो

---

[५] सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम २४ ।

विषयमा जुनसुकै तरिका वा माध्यमबाट जानकारी हुन आएमा आवश्यक छानविन गरी त्यस्तो हुनबाट सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने र उपखण्ड (छ) मा यसरी छानबिन गरी निर्देशन दिएको विषयमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा प्रतिवेदन पेश गर्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ ।

७. कार्यालय प्रशासन तथा निरीक्षण सम्बन्धी कार्य

उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्तालाई मातहतका सरकारी वकील कार्यालयको अनुगमन तथा निरीक्षण गर्ने जिम्मेवारी रहेको छ । प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र भित्र रहेका राजपत्रांकित कर्मचारीलाई कानून बमोजिम कायम मुकायम मुकरर गर्ने, राजपत्रांकित तथा राजपत्र अनंकित कर्मचारीलाई काजमा खटाउन सक्ने समेतको अधिकार रहेको छ ।[६] आफ्नो कार्यालयका सरकारी वकील तथा कर्मचारीहरूको र आफ्नो प्रादेशिक अधिकारक्षेत्र भित्रका सरकारी वकीलको बिदा स्वीकृत गर्न सक्ने अधिकार रहेको छ ।[७] मातहतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरू सम्बन्धित उच्च सरकारी वकील कार्यालयको प्रशासकीय रेखदेख, नियन्त्रण र निर्देशनमा रहने कानूनी व्यवस्था रहेको छ ।[८] उच्च सरकारी वकील कार्यालयले आफुले गरेको काम कारबाहीको मासिक तथा वार्षिक प्रतिवेदन निर्धारित ढाँचामा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउनु पर्ने[९] कानूनी व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी सरकारी वकील समूहतर्फ राजपत्र अनङ्कित पदको बढुवा समिति गठन तथा बढुवा सम्बन्धी कार्य गर्ने[१०] समेतका प्रशासनिक जिम्मेवारी उच्च सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्तामा रहेको छ । यसका अलावा उच्च सरकारी वकील कार्यालयको प्रमुख उच्च अदालत नियमावली, २०७३ बमोजिम उच्च अदालत व्यवस्थापन समितिको सदस्य रहने तथा सोही नियमावली बमोजिम अदालत, मातहतका अदालत र न्यायिक निकायहरूको काम कारबाही सुव्यवस्थित ढङ्गले सञ्चालन गराउन, जिल्ला न्यायक्षेत्र समन्वय समितिका काम कारबाही, न्यायपपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना, फैसला र आदेशको कार्यान्वयनलाई प्रभावकारिता दिन र अदालतको सुरक्षा व्यवस्थालाई समेत कार्यान्वयन गर्न गठन हुने उच्च अदालत न्याय क्षेत्र समन्वय समितिको सदस्य रहने समेतको विशेष व्यवस्था रहेको छ ।

उच्च सरकारी वकील कार्यालयले अदालतले गरेको फैसला उपर पुनरावेदन गर्नु पर्ने अवस्थामा आधार कारण खोली स्तरीय पुनरावेदन गर्नु पर्दछ । त्यस्तैगरी निवेदन एवं बकपत्र, बहस, पैरवी समेत परिपक्क, गुणस्तरीय रूपमा गर्नु पर्दछ । आफ्नो अधिकारक्षेत्रका सरकारी कार्यालयहरूबाट कानूनी राय तथा रिटको प्रतिनिधित्व तथा प्रतिरक्षाका सम्बन्धमा, अपराध पीडितका हकको संरक्षण तथा क्षतिपूर्ति सहितको न्याय प्राप्तिका सम्बन्धमा, हिरासतमा रहेका व्यक्तिको मानवोचित व्यवहारको सुनिश्चिताताका सम्बन्धमा समेत आवश्यक समन्वयका साथ कार्यसम्पादन पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ । नियमित प्रशासनिक कार्यहरूका साथै उच्च सरकारी वकील कार्यालयले आफ्नो कार्यालयको मात्र नभई मातहतका सरकारी वकील कार्यालयहरूको कार्य प्रभावकारिता र कार्यको गुणस्तरीयता कायम राख्न आवश्यक निरीक्षण, अनुगमन, समन्वय र सम्पर्कमा रही कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ । आफ्नो कार्यलयको उत्कृष्ट कार्यसम्पादन सहित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयसँग समेत निरन्तर समन्वय र सम्पर्कमा रही प्राप्त निर्देशन समेतका आधारमा काम कारबाहीलाई प्रभावकारी

---

६ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ७ ।

७ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ८ (२) ।

८ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम ९ (२) ।

९ सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०७७ को नियम १० (१) ।

१० निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७ (ज) ।

बनाउँदै बढ्नुपर्ने हुन्छ । समग्रमा उच्च सरकारी वकील कार्यलयको भूमिका हरेक हिसाबले उच्च हुनुपर्ने र सोका लागि विविधतायुक्त सक्षमता (Diversified competency) को अपेक्षा गरिएको हुन्छ ।

यसै सन्दर्भमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरूले पछिल्लो समयमा सम्पादन गरेका कार्यहरूलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपालको आर्थिक वर्ष २०७६/०७७ को वार्षिक प्रतिवेदनमा उल्लेखित तथ्याङ्कको सहायता समेत लिई कार्यसम्पादनसँग जोडेर सामान्य रूपमा हेर्ने प्रयास गरिएको छ ।

(क) मुद्दा तथा रिटको फछ्र्यौट तथा कानूनी राय सम्बन्धमा

आर्थिक वर्ष	विषय	जम्मा लगत	पछ्र्यौट				रिट खारेज तथा कसूर ठहर प्रतिशत
			रिट खारेज, कसूर ठहर	रिट जारी तथा सफाई	अन्य	जम्मा	
२०७४/०७५	मुद्दा	१३६८९	४०८७	४६१४	५९	८७६०	४६.६६
	रिट	४५१६	१८६९	१०३७	२९२	३१९८	५८.४४
	अन्य निवेदन	१८९४	१०४७	५०७	३	११५७	६७.२४
	जम्मा	**२००९९**	**७००३**	**६१५८**	**३५४**	**१३५१५**	**५१.८२**
२०७५/०७६	मुद्दा	१५४०६	३८१६	५५४३	११९	९८७८	४०.२६
	रिट	४०१७	१४३३	१३१८	२७७	३०२६	४७.३२
	अन्य निवेदन	३००८	१५९१	९४७	०	२५३८	६२.६९
	जम्मा	**२२४३१**	**६८४०**	**७८०८**	**३९६**	**१५०४४**	**४५.४७**
२०७६/०७७	मुद्दा	१४८२४	४१६१	४२१७	३५	८४१३	४९.४६
	रिट	३१२०	९६८	७७८	९३	१८३९	५२.६४
	अन्य निवेदन	३२१५	१६७२	८९६	०	२५६८	६५.११
	जम्मा	**२११५९**	**६८०१**	**५८९१**	**१२८**	**१२८२०**	**५३.०५**

(स्रोतः महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन, आर्थिक वर्ष २०७६/०७७)

उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट सम्पादन गरिने कार्यहरू मध्येमा मुद्दा तथा रिट सम्बन्धी कार्य पनि एउटा महत्वपूर्ण पक्ष हो । विशेषगरी जिल्ला अदालतबाट फैसला भैसकेका मुद्दाहरूमा पुनरावेदनको रोहमा, सरकारी निकायका उपरको रिट निवेदनको रोहमा तथा केही विशेष प्रकृतिका सुरु मुद्दाहरूमा समेत वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट आवश्यक बयान, बकपत्र, बहस, पैरबी, प्रतिरक्षा तथा प्रतिनिधित्व गरी मुद्दाको टुंगो नलागुन्जेलसम्मको अदालती कारबाहीमा सकृयतापूर्वक सहभागिता जनाउनुपर्ने दायित्व उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलको रहेको हुन्छ । उच्च सरकारी वकील कार्यालयमा मुद्दा, रिट तथा निवेदनहरू फछ्र्यौटको पछिल्लो तथ्याङ्कलाई समग्रमा हेर्दा, फछ्र्यौट भएका मुद्दा, रिट तथा निवेदनहरू मध्ये आर्थिक वर्ष २०७४/०७५ मा ५१.८२ प्रतिशत, आर्थिक वर्ष २०७५/०७६ मा ४५.४७ प्रतिशत र आर्थिक वर्ष २०७६/०७७ मा ५३.०५ प्रतिशत मुद्दामा कसूर ठहर तथा रिट खारेज भएको तथ्याङ्कबाट देखिन्छ । रिटका सम्बन्धमा मात्रै हेर्दा, फछ्र्यौट भएका रिट निवेदनहरू मध्ये आर्थिक वर्ष २०७४/०७५ मा ५८.४४ प्रतिशत, २०७५/०७६ मा ४७.३२ प्रतिशत र २०७६/०७७ मा ५२.६४ प्रतिशत निवेदनहरू खारेज भएको देखिन्छ । रिट खारेज तथा कसूर ठहरको उक्त प्रतिशतलाई समग्रतामा हेर्दा औषतमा करिब आधा जसो मुद्दा तथा रिटमा सफलता प्राप्ति भएको मान्न सकिन्छ भने बाँकी मुद्दाहरूमा असफलता रहेको देखिन्छ । मुद्दाको सफलतासँग मुद्दामा वैज्ञानिक, वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरूको प्रचुरता, प्रभावकारी अभियोजन तथा अभियोजित मुद्दाको अदालती कारबाहीका सिलसिलामा तथ्यपरक, प्रमाणमुखी र तर्कसंगत बहस, पैरवी, साक्षी प्रमाणको

परीक्षण समेतले भूमिका खेलेको हुन्छ । वैज्ञानिक र वस्तुनिष्ट प्रमाण संकलन, प्रस्तुति तथा उत्कृष्ट अनुसन्धानका लागि अनुसन्धान निकाय र सरकारी वकील बीचमा सार्थक र अर्थपूर्ण समन्वय, सहकार्य आवश्यक पर्दछ । जसले मात्र समग्रतामा अपेक्षित परिणम दिने अवस्था रहन्छ । यसमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलले आफ्नो मातहतका सरकारी वकील कार्यालयहरूलाई ती समग्र पक्ष र अवस्थामा जानकारी लिने, आवश्यक निर्देशन दिने समेतका समन्वयकारी र अभिभावकीय भूमिका खेलेमा मात्र मुद्दाको सफलताको मार्ग सुनिश्चित हुन सक्छ । मुद्दाको असफलताका लागि विभिन्न कारण वा अवस्था हुन सक्छन् । असफलता प्राप्त कतिपय मुद्दाको तथ्य प्रमाण समेतका समग्र धरातल नै कमजोर भएका कारण मुद्दा नचलाउने स्थितिका मुद्दाहरू अभियोजित भएका कारण ती मुद्दाहरूमा सफलता प्राप्त नहुने अवस्था भएको हुनसक्छ । त्यसमा प्रभावकारी अनुसन्धान तथा अभियोजनका विविध पक्ष र अवस्थाहरूमा समन्वयको कमी समेतका कारण हुन सक्छन् ।

त्यसैगरी मुद्दा दायर गरी सकेपछि अदालती कारबाहीका क्रममा सरकारी वकीलबाट निभाउनुपर्ने समग्र भूमिकाको प्रभावकारिताले समेत मुद्दाको सफलतामा वा असफलतालाई डोऱ्याएको हुन्छ । यसरी सुरु मुद्दामै अनुसन्धान तथा अभियोजनका हिसाबले कमजोर अवस्था रही वा तथ्यगत तथा प्रमाणगत प्राचुर्यताको अभावमा समेत अभियोजित मुद्दाको सुरु फैसलाबाटै असफलता रहेको अवस्था भएमा सो उपरको पुनरावेदनले सफलता नपाउने अवस्था पनि उत्तिकै रहेको हुन्छ । त्यस्तो अवस्थामा सो फैसला समेतलाई वस्तुगत रूपमा विश्लेषण गरी सो फैसला उपर पुनरावेदन नगर्ने सम्बन्धमा निर्णय गरी सो समेतका आधारमा अन्य त्यस्तै प्रकृतिका मुद्दाहरूमा अभियोजनका सबालमा समेत विशेष ध्यान पुऱ्याई उपयुक्त निर्णय गर्न समेत आवश्यक समन्वयकारी भूमिका खेल्नुपर्ने देखिन्छ । तसर्थ मुद्दाहरूको पुनरावेदनको सफलता पनि सुरु मुद्दाको अनुसन्धान, प्रमाणहरूको संकलन, प्रस्तुतीकरण समेतले निर्धारण गर्दछ । त्यसमाथि उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट अदालतबाट भएको फैसलालाई सुक्ष्म र मिहिन ढंगले अध्ययन, विश्लेषण गरी तथ्य प्रमाणको संयोजनका अतिरिक्त नजिर सिद्धान्तको रोहमा समेत हेरी तद्अनुरूपको पुनरावेदन गर्ने, नगर्ने सम्बन्धमा निर्क्यौल गरी सोही बमोजिम उपयुक्त देखिएमा मात्र पुनरावेदन गर्नु पर्ने हुन्छ । कतिपय उच्च सरकारी वकील कार्यालयले आफ्नो अधिकारक्षेत्र भित्र राजश्व जस्ता विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरू समेतमा बहस पैरवी गर्नुपर्ने हुन्छ । जसको प्रभावकारितामा अभिवृद्धिका लागि अझै धेरै भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

रिट निवेदनहरूको सवालमा समेत गत तीन वर्षको औषतमा करीब ५३ प्रतिशत रिट खारेज भएका र बाँकी जारी भएको अवस्था देखिन्छ । रिट जारी हुने अवस्था आउनु वा रिटमा सरकारी पक्षको असफलतामा विशेषतः सरकारी निकायले गरेको गैरकानूनी कार्य जसका कारण मौलिक वा कानूनी हकको हनन् भैरहेको अवस्था हुनु वा प्रभावकारी रूपमा लिखित जवाफ प्रस्तुति हुन नसक्नु, लिखित जवाफसँगै आवश्यक कागज प्रमाणको संलग्नताको अभाव हुनु, विषयवस्तुको प्राविधिकता एवम् विषयगत जटिलता हुनु, रिटका सम्बन्धमा प्रभावकारी बहस, पैरवी र प्रतिरक्षाको कमी हुनु, रिटका सिद्धान्तका बारेमा जानकारीको अभाव हुनु, सम्बन्धित निकाय र सरकारी वकील बीचको पर्याप्त समन्वय, सहकार्यको अभाव हुनु जस्ता विविध कारण रहेका छन् ।

सरकारी निकायले सरकारी वकील कार्यालयमा अत्यन्तै न्यून संख्यामा कानूनी राय माग गर्ने गरेको तथ्य सो सम्बन्धमा पछिल्ला आर्थिक वर्षका तथ्याङ्कबाट बुझ्न सकिन्छ । यसबाट सामान्यतयाः ती निकायहरूलाई कार्यसम्पादनमा कानूनी जटिलता वा द्विविधा नरहेको वा कानूनी राय माग गर्नुपर्नेसम्मको अवस्थाको विद्यमानता नभएको भनी अर्थ लगाउन सकिन्छ । अर्को हिसाबले हेर्दा, ती निकायहरू र सरकारी वकील कार्यालय बीच समन्वयको कमी त होइन भन्ने अवस्था पनि आउन सक्छ । ती निकायहरूले

कार्यसम्पादनका क्रममा वा कार्यसम्पादन गर्नु पूर्व कार्यसम्पादनसँग सम्बन्धित कानूनी द्विविधा वा संशयका विषयमा सरकारी वकीलसँग गर्नुपर्ने आवश्यक समन्वय नगरी वा कानून विपरीत कार्यसम्पादन गरेका कारण रिटको सामना त गर्नु परेको छैन ? भन्ने समेत प्रश्न उठ्ने गरेको पाइन्छ । तसर्थ कानूनी राय तथा रिटका सन्दर्भमा सम्बन्धित निकाय तथा सरकारी वकील कार्यालय बीच निरन्तर र नियमित सम्पर्क र समन्वय अपरिहार्य रहेको देखिन्छ ।

(ख) निवेदनहरूको दायरी, प्रतिरक्षा/प्रतिनिधित्व र बहस सम्बन्धमा

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ मा भएको व्यवस्था अनुसार उच्च अदालतमा निवेदन दायर गरिएका निवेदनहरूमा नेपाल सरकार, सरकारी निकाय वा पदाधिकारीको तर्फबाट उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलहरूले बहस पैरवी एवं प्रतिरक्षा गर्ने कर्तव्य हो । विशेषगरी सुरु अदालतले मुद्दाको रोहमा गरेका अन्तरकालीन आदेश उपर वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट सो आदेशको रीत, तथ्य, कानून, लिइएका आधार समेतका रोहमा गुणस्तरीय निवेदनपत्र पेश गर्ने नेपाल सरकार वादी रहने उक्त निवेदनहरू तथा नेपाल सरकार विपक्षी रहेका निवेदनहरूमा समेत तार्किक, तथ्यगत र वस्तुनिष्ट ढंगले बहस, पैरवी गरी आफ्नो जिकिर कायम गर्ने अहम् दायित्व उच्च सरकारी वकील कार्यालयको रहेको हुन्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन २०७६/०७७ मा उल्लेख भए बमोजिम तर्फबाट उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट आर्थिक वर्ष २०७४/०७५,२०७५/०७६ र २०७६/०७७ मा बहस पैरवी एवं प्रतिरक्षा गरिएका फछ्र्यौट भएका निवेदनहरू मध्ये क्रमशः ६७.२४, ६२.६९ र ६५.११ प्रतिशत निवेदनहरूमा जिकिर कायम भएको देखिन्छ । यसबाट समग्रमा करिब एक तिहाई भन्दा बढी निवेदनहरू उपर वादी नेपाल सरकारको निवेदन जिकिर पुग्न नसकेको देदखिन्छ । यसमा मूलतः सुरु मुद्दाको तथ्य, प्रमाण, अभियोजन समेतका पक्षमा रहेको सबलतासँगै उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट पेश भएको निवेदनको प्रस्तुतिको स्तरीयताका साथै प्रभावकारी बहस समेतको समग्र भूमिकाले जिकिर स्थापित हुनसक्ने अवस्था निर्भर हुन्छ ।

(ग)) मुद्दा चलाउने/नचलाउने, पुनरावेदन तथा दो.पा. निवेदन गर्ने नगर्ने निर्णय, प्रस्ताव सम्बन्धी कार्य सम्बन्धमा

उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट नियमित रूपमा प्रतिवादी नखुलेका मुद्दामा मुद्दा नचलाउने गरी अन्तिम निकासा दिने निर्णय, प्रतिवादी खुलेका मुद्दामा मुद्दा चलाउने निर्णय गर्ने तथा मुद्दा नचलाउने सम्बन्धी निकासाका लागि प्रस्ताव पेश गर्ने, पुनरावेदन गर्ने तथा नगर्ने निर्णय, पुनरावेदन गर्ने र नगर्ने प्रस्ताव, दोहोऱ्याई पाउने निवेदन नगर्ने निर्णय, दोहोऱ्याई पाउने निवेदन मस्यौदा गर्ने एवं मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिमको निवेदन दर्ता गरी बहस पैरवी र प्रतिरक्षा गर्ने समेतका कार्यहरू सम्पादन भएको देखिन्छ । यसरी मुद्दा नचलाउने गरी प्रस्ताव पठाइएका मध्ये कतिपय मुद्दामा चलाउने गरी, कतिपय मुद्दामा पुनः अनुसन्धान गर्ने गरी, कुनै मुद्दामा हदम्यादै सकिई तथा रित प्रकृया नपुगेको समेतका कारण मिसिल फिर्ता पठाउने समेतका निकासा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट भएको अवस्था देखिन्छ । त्यस्तै उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइएका कतिपय पुनरावेदन नगर्ने भनी प्रस्तावित मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट पुनरावेदन गर्नुपर्ने भई पुनरावेदन गरिएको, दोहोऱ्याई हेरी पाउने सम्बन्धी मस्यौदा प्राप्त भएकोमा दो.पा. को निवेदन नगर्ने गरी निकासा भएको अवस्था समेत देखिन्छ । उदाहरणका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन (आर्थिक वर्ष २०७६/०७७) अनुसार, आर्थिक वर्ष २०७६/०७७ मा मुद्दा नचलाउने सम्बन्धी प्रस्तावहरू मध्ये २ वटा मुद्दा तथा २ जना प्रतिवादीहरूका हकमा मुद्दा चलाउने गरी, १८ मुद्दा र २४

प्रतिवादीहरूका हकमा पुनःअनुसन्धान गर्ने गरी तथा १ मुद्दा तथा १ जना प्रतिवादीका हकमा हदम्याद सकिएको/रीत नपुगेका कारण फिर्ता हुने गरी निर्णय निकासा भएको अवस्था देखिन्छ । यस समेतबाट मुद्दा नचलाउने भनी प्रस्तावित मुद्दामा अनुसन्धानमै कमजोरी भई हदम्याद सकिएको अवस्था, कतिपयमा पुनः अनुसन्धान गर्नुपर्ने अवस्था, कतिपयमा मुद्दा चलाउनुपर्ने अवस्था, पुनरावेदन नगर्ने भनी प्रस्तावित कतिपय मुद्दामा पुनरावेदन गर्ने गरी निकासा गरिएको अवस्था, दो.पा.का लागि मस्यौदा पेश भएकोमा दो.पा. नगर्ने गरी निकासा भएको अवस्था समेतका समग्र आधारमा हेर्दा कतिपय मुद्दाका सम्बन्धमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट सो कार्यालय तथा मातहतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालहरू समेतले मुद्दाको अनुसन्धान र प्रमाण संकलन तथा मुद्दाको प्रकृति र हदम्याद समेतका सन्दर्भमा सम्बन्धित अनुसन्धान निकायलाई समयमै प्रभावकारी निर्देशन दिने समेतका कार्य प्रभावकारी रूपमा गर्न नसकेको तथा कतिपय मुद्दामा मिसिल प्रमाणको सुक्ष्म अध्ययन र विश्लेषणको अभावमा मुद्दा नचलाउने निर्णयमा पुग्ने अवस्था भएको, पुनरावेदनका सम्बन्धमा फैसलाधार, सम्बद्ध कानून, तथ्यगत आधार एवं प्रतिपादित नजिर तथा सिद्धान्तको रोहमा उपयुक्त र वस्तुगत ढंगले विश्लेषणसहित पुनरावेदन गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धमा धारणा बनाउनुपर्नेमा सोतर्फको कार्य प्रभावकारितामा केही कमी भएको मान्न सकिन्छ । त्यसैगरी मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउने सम्बन्धमा समेत गहन विश्लेषणको जरुरी देखिन्छ । मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजनलाई प्रभावकारी बनाउँदै मुद्दा चल्ले/नचल्ने, पुनरावेदन गर्ने/नगर्ने सम्बन्धी तथा दो.पा. निवेदनका एकरूपता समेका सम्बन्धमा निश्चित आधारसहितको मापदंण्ड निर्माण गरी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, उच्च सरकारी वकील कार्यालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय बीच निरन्तर रूपमा समन्वयात्मक रूपमा कार्यसम्पादन गर्नुपर्ने अवस्था रहेको देखिन्छ ।

३. सरकारी वकील कार्यालयहरूबाट सम्पादित कार्य र प्रति सरकारी वकीलको कार्यबोझको अवस्था

कार्यालय	सरकारी वकील संख्या	प्रति सरकारी वकील कार्यबोझ	
		सम्पादित कार्यका आधारमा	मुद्दा तथा रिटका आधारमा
महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय-१	४३	४३१.४९	३३१.०७
उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरु-१८	१११	४११.२७	१९०.६२
विशेष सरकारी वकील कार्यालय-१	२०	७८२.३५	३१९.२५
जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरु-७७	२५८	८११.१६	२०९.३८

(स्रोतः महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन, आर्थिक वर्ष २०७६/०७७)

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदन, आर्थिक वर्ष २०७६/०७७ अनुसार, आर्थिक वर्ष २०७६/०७७ मा मुद्दा तथा अन्य कार्यहरूको लगत विवरण र सम्बन्धित कार्यालयमा रहेका सरकारी वकीलहरूको कुल दरबन्दी संख्याको अनुपात हेर्दा प्रति सरकारी वकील पर्न आउने (सम्पादित कुल कार्य र मुद्दा तथा रिट निवेदनका आधारमा) कार्यबोझ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको ३३१.०७, उच्च सरकारी वकील कार्यालयको १९०.६२, विशेष सरकारी वकील कार्यालयको ३१९.२५ र जिल्ला सरकारी वकील कार्यलयको २०९.३८ रहेको छ । उपलब्ध जनशक्तिका हिसाबले सम्पादित कार्यका आधारमा तथा मुद्दा तथा रिटका आधारमा समेत तुलनात्मक रूपमा प्रति सरकारी वकील कार्यबोझका हिसाबले उच्च सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलको कार्यबोझ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, उच्च सरकारी वकील कार्यालय, विशेष सरकारी वकील कार्यालय तथा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलको भन्दा कम नै रहेको देखिन्छ । यद्यपि कार्यबोझ र कार्यप्रकृति अनुरूपको आवश्यक जनशक्ति तथा स्रोत साधनको उपलब्धताको सवाल समेत यस प्रसंगमा जोडिएर आउने गर्दछ । तथापि उपलब्ध जनशक्तिलाई

यथेष्ट उत्प्रेरणा तथा मनोबल प्रदान गर्दै प्रविधिमैत्री तथा परिणमामुखी कार्यसम्पादन हुनुपर्ने देखिन्छ । साथै व्यावसायिकताको विकास तथा संस्थागत सुदृढीकरण समेतमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयले विशेष थप भूमिका खेल्नुपर्ने देखिन्छ ।

केही सबल पक्ष/अवसरहरू

- कानूनले नै सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको बहस, प्रतिनिधित्व, प्रतिरक्षा गर्ने अधिकार प्राप्त,
- Supervisory Jurisdiction मा प्रतिनिधित्व गर्ने अधिकार, निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण गर्ने जिम्मेवारी प्राप्त,
- कानूनी राय प्रदान गर्ने तथा रिटहरूमा प्रतिनिधित्व गर्ने जिम्मेवार निकाय,
- अर्धन्यायिक निकायको अधिकारको पुनरावेदन टुङ्गयाउने अधिकार प्राप्त,
- मातहतमा मुद्दा चलाउने गरी पठाउन सक्ने,
- हिरासत अनुगमन गर्ने अधिकार प्राप्त,
- अधिकांश उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरू (धनकुटा, ओखलढुङ्गा, विरगंज, पाटन, दिपायल, महेन्द्रनगर बाहेकका) उपयुक्त पूर्वाधारमा बसिरहेका,
- नयाँ बनेका र प्रशस्त पूर्वाधार भएका उ.स.व.का.मा कार्यरत प्रमुखका अतिरिक्त अन्य कर्मचारीहरूलाई समेत आवासीय व्यवस्था गर्न सकिने,
- विभिन्न न्यायिक तथा प्रशासकीय संयन्त्र तथा महत्वपूर्ण समितिहरूमा प्रतिनिधित्व तथा कार्यसम्पादन गर्ने तथा Innovative Idea हरू Share गर्ने समेतको अवसर प्राप्त,
- मातहतका कार्यालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयसँग सम्पर्क तथा समन्वयको सेतुका रूपमा रही कार्यसम्पादनको अवसर प्राप्त,

केही समस्याहरू

- मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजन पक्षमा आवश्यक, अपेक्षित र प्रभावकारी समन्वय, निर्देशनको अभाव,
- अभियोगपत्र, निवेदनपत्र पुनरावेदनपत्रको स्तरीयता सहितको सबल प्रस्तुतिको कमी,
- बहस, प्रतिरक्षा, प्रतिनिधित्वमा पूर्ण र पूर्वतयारी, समय व्यवस्थापन तथा प्रभावकारी उपस्थितिको कमी,
- विभिन्न प्रकारका मुद्दा तथा रिट समेतमा विषयगत/क्षेत्रगत विशेषज्ञता (जस्तैःराजस्व), विषयगत विशिष्टिकृत विशेषज्ञता आवश्यक पर्ने मुद्दाहरूमा मध्यम खालको प्रस्तुति/उपस्थितिका कारण Expertise/Subject wise competency मा प्रश्न उठ्ने गरेको,
- सरकारी वकील कार्यालयले नेपाल सरकारका सरकारी निकायलाई कानूनी द्विविधा परेको अवस्थामा कानूनी राय माग गर्न उत्प्रेरित गर्ने र रिट परिसकेपछि प्रभावकारी प्रतिरक्षाका लागि प्रभावकारी समन्वय गर्न नसकेको देखिएको,
- मुद्दा चलाउने नचलाउने तथा पुनरावेदन गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा मुद्दामा निहित तथ्य प्रमाण तथा आधारहरूको समुचित र गहन/सुक्ष्म विश्लेषण बिना नै निर्णय गर्ने वा पन्छाउने हिसाबले निर्णय गर्ने प्रवृत्तिमा कमी आउन नसकेको तथा जोखिम बहन गर्ने प्रयासमा कमी आएको,

- कतिपय अवस्थामा मुद्दाको पुनरावेदन वा दोहोऱ्याउने निवेदनका विषयमा प्रष्टताको कमी समेत भएको पाइने गरेको,
- उच्च सरकारी वकील कार्यालयको प्रमुखले उच्च अदालत व्यवस्थापन समिति तथा उच्च अदालत न्याय क्षेत्र समन्वय समितिको सदस्यका रूपमा प्रतिनिधित्व गर्ने व्यवस्था भएबाट निजको भूमिका विशेष महत्वको रहेको भएता पनि सो बमोजिमको उचित प्रतिनिधित्व गर्दै उपयुक्त अवसरलाई सदुपयोग गर्न सकेको अवस्था नदेखिएको,
- अदालतमा उपस्थितिलाई औपचारिकता मात्र पूरा गर्नेतर्फ बढी केन्द्रित रहेको जस्तो देखिएको,
- कार्यबोझ अनुसार सरकारी वकील तथा कर्मचारीहरूको दरबन्दी पर्याप्त हुन सकेको अवस्था नदेखिएको,
- उपलब्ध जनशक्तिबाट मुद्दा, रिट समेतका सबै प्रकारका विशिष्टिकृत प्रकृतिका कार्यहरू गर्नुपर्ने हुँदा कार्यसम्पादनमा उत्कृष्टता हासिल हुन नसकेको,
- उच्च सरकारी वकील कार्यलयमा कार्यरत कतिपय सरकारी वकीलहरूमा आफुहरूलाई सुरुमा सिकारुका रूपमा उच्च सरकारी वकील कार्यालयमा पठाइने, उच्च सरकारी वकील कार्यालयमा अनुभव प्राप्त गरिसकेपछि मात्र अन्यत्र कार्यलयहरूमा पठाइने गरिएको भन्ने बुझाई तथा मनोविज्ञान समेत रही त्यसबाट कार्यसम्पादनमा समेत असर परेको,

चुनौतीहरू

उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरूका सरकारी वकीललाई संवैधानिक तथा कानूनी रूपमा प्राप्त बहुविधागत भूमिका र अपेक्षित सक्षमता (Competency) अभिवृद्धि गर्नु अहम् चुनौतीका रूपमा रहेको सन्दर्भमा देखिएका चुनौतीहरूलाई निम्नानुसार उल्लेख गर्न सकिन्छः

- विविधतायुक्त कार्यसम्पादनका लागि विशिष्टिकृत जनशक्तिको प्राप्ति, विकास र उपयोग गर्नु,
- जनशक्तिको उत्प्रेरणा वृद्धि गरी कार्यसम्पादनमा उत्कृष्टता प्रदान गर्नु,
- मध्यम तहको कार्य सबलीकरण गर्नु,
- सरकारी कार्यालयहरूबाट मौलिक हक अधिकारको संरक्षण र पालना तथा कानूनसम्मत र निर्विवाद कार्यसम्पादन हुने अवस्थाको सुनिश्चितताका लागि निरन्तर समन्वय कायम राख्नु,
- प्रभावकारी कानूनी राय प्रदान गर्न तथा रिटको प्रभावकारी प्रतिरक्षा समेतका सम्बन्धमा सरोकारवाला निकायहरूसँग सार्थक समन्वय कायम राख्नु,
- मातहतका जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयहरूको विविध पक्षको शुक्ष्म रूपमा प्रशासन तथा निरीक्षण गर्नु,
- सेवा प्रवाह र सेवाको गुणस्तरमा अभिवृद्धि गर्नु,
- उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई सरकारी वकीलहरूको रोजाई र आकर्षणको कार्यालयका रूपमा विकास गर्नु,
- समग्रमा अभियोजन, प्रतिरक्षा, प्रतिनिधित्व, निरीक्षण समेतलाई प्रभावकारी समायोजन गरी उत्कृष्ट कार्यसम्पादन गर्नु,
- सरकारी वकील तथा कर्मचारीहरूलाई अधिकतम् रूपमा सूचना प्रविधिमैत्री बनाउनु तथा कार्यालयलाई समेत तदनुरूप भौतक स्रोत साधनयुक्त बनाउनु,

- सरकारी वकील तथा कर्मचारीको प्रयाप्तता कायम गर्नु तथा सुविधा अभिवृद्धि गरी प्रभावकारी कार्यसम्पादनको सुनिश्चित गर्नु,
- सरकारी वकीलहरूको आत्मसम्मान, व्यावसायिकता, मनोबल, उत्प्रेरण अभिवृद्धि गर्नु,
- उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई फौजदारी न्याय प्रणालीमा एउटा अत्यन्तै विशिष्ट कार्यालयको रूपमा स्थापित गर्नु,
- कार्यालयको भौतिक व्यवस्थापनलाई चुस्त, दुरुस्त र अद्यावधिक राख्नु तथा सूचना प्रविधिको अधिकतम् उपयोग गर्नु,
- उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई मातहतका सरकारी वकील कार्यालयहरूका लागि अभिभावकका रूपमा स्थापित र विकसित गर्दै लैजानु,
- मातहतका सरकारी वकील कार्यालय र महान्यायाधिवक्तको कार्यालयका बीचमा सम्पर्क सेतुका रूपमा प्रभावकारी समन्वय निकायका रूपमा निरन्तर कार्यसम्पादनमा गर्नु,
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनालाई सफल र प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्दै सम्बन्धित कार्यालयहरूले तद्अनुरूप आफ्ना कार्यलयस्तरमा समेत विभिन्न कार्यक्रमहरू संचालन गर्नु,
- सरकारी निकायका विरुद्धमा रिट पर्ने अवस्थालाई न्यूनीकरण गर्दै परेका रिटहरूमा प्रभावकारी प्रतिरक्षा गरी सफलता प्राप्त गर्नु,

केही सुझावहरू

- मुद्दा तथा रिटसँग सम्बन्धी विषयगत विशिष्टीकृत जनशक्तिको प्राप्ति, विकास तथा उपयोगमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयसँगको नियमित र प्रभावकारी समन्वय गर्नुपर्ने,
- गुणस्तरीय र वस्तुनिष्ठ अभियोजन तथा मुद्दाको अनुसन्धान समेतका सम्बन्धमा निरन्तर रूपमा विशेष चासो, समन्वय कायम गर्दै आवश्यक निर्देशन समेत दिनुपर्ने,
- अभियोगपत्र, निवेदनपत्र, पुनरावेदनपत्र तथा बहस, पैरवी समेतको गुणस्तरमा विशेष ध्यान दिनुपर्ने,
- मुद्दा चलाउने नचलाउने तथा पुनरावेदन गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा न्यूनतम् मापदण्ड निर्माण गरी निर्णयलाई प्रभावकारी बनाउनु पर्ने,
- रिटको प्रतिरक्षा र लिखित जवाफ तयारी सम्बन्धमा सरोकारवालाहरूसँग निरन्तर र नियमित रूपमा छलफल, अन्तरक्रिया, समन्ववय गर्नुपर्ने,
- रिटको प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने निकायहरूमा सम्पर्क व्यक्ति/फोकल पर्सनको मार्फत मिसिल कागजात/सूचना, प्रमाणको प्राप्ति र अद्यावधिक गर्नुपर्ने,
- महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नका लागि उच्च सरकारी वकील कार्यालय विशेष रूपमा सक्रिय हुनुपर्ने,
- उच्च सरकारी वकील कार्यालयले मातहतका सरकारी वकील कार्यालयहरूको कार्य प्रभावकारिताका लागि नियमित निरीक्षण तथा अनुगमन गर्नुपर्ने,
- सरकारी वकीलहरूको क्षमता अभिवृद्धिका लागि विषयगत विशिष्टीकरण तालिमका अतिरिक्त अभियोजन, बहस, पुनरावेदन समेतका विषयमा तालिम प्रदान गर्नुपर्ने,

- सरकारी वकीललाई भौतिक सुविधाहरू जस्तैः आवास, पुस्तकालय, इन्टरनेट, सवारी साधन आदिको उपलब्धताको सुनिश्चितता गर्नुपर्ने,
- उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई सरकारी वकीलको रोजाईको कार्यालयको रूपमा स्थापित गर्न सेवा सुविधा समेतका सम्बन्धमा निश्चित मापदण्ड निर्माण गरी लागू गर्नुपर्ने,
- कार्यसम्पादनको आधारमा पुरस्कार तथा दण्ड प्रणालीलाई उच्च सरकारी वकील कार्यालयस्तरमा समेत लागू गर्नुपर्ने,
- सरकारी वकील तथा कर्मचारीहरू बीच निरन्तर छलफल, अन्तरक्रिया एवं पुनर्ताजगीकरणका लागि सक्रियता बढाउनुपर्ने,
- निरीक्षण, अनुगमनलाई उद्देश्यरक, वस्तुनिष्ठ र नियमित बनाई अभिलेखीकृत गर्ने,
- कार्यालयलाई पीडितमैत्री, कर्मचारीमैत्री, सेवाग्राहीमैत्री कार्यालयका रूपमा निरन्तर विकसित गरी राख्न विशेष व्यवस्थापकीय कार्यहरू गर्नुपर्ने,

निष्कर्ष

विभिन्न मुद्दामा अभियोजन, पुनरावेदन तथा निवेदन सम्बन्धी कार्य तथा मुद्दा एवं रिट निवेदनमा बहस, प्रतिरक्षा/प्रतिनिधित्व सम्बन्धी कार्यहरू उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाट हुने गर्दछ । प्रादेशिक क्षेत्रभित्रका नेपाल सरकारका सरकारी निकायहरूलाई कानूनी राय प्रदान गर्ने कार्य समेत यस कार्यालयबाट सम्पादन हुन्छ । साथै प्रशासनिक तथा व्यवस्थापकीय कार्य समेत यस कार्यालयबाट हुन्छ । यस कार्यालयबाट दोहोऱ्याउने निवेदन नगर्ने अन्तिम निर्णय गर्ने र सिमित मुद्दामा पुनरावेदन नगर्ने अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार समेत यस कार्यालयलाई रहेको छ । जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको सेतुको रूपमा रहेको यस कार्यालय सरकारी वकीलको आकर्षक र रोजाईको कार्यालय हुन सकेको छैन । सरकारी वकीलको केन्द्रीय निकायको रूपमा रहेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले पनि सरकारी वकीलको सरुवा र पदस्थापन गर्दा प्राथमिकतामा राख्न सकेको देखिँदैन । सरकार वादी भई अभियोजन गरेका अधिकांश मुद्दाहरू उच्च सरकारी वकील कार्यालयबाटै अन्तिम हुने अवस्था समेत रहेको अवस्थामा सो अनुसारको पूर्वाधार, पर्याप्त जनशक्ति, सेवा सुविधा र स्रोतको व्यवस्थापन गर्न नसकिएको अवस्था छ । उच्च सरकारी वकील कार्यालयहरू जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयको नेतृत्वकर्ता र अभिभावक कार्यालयको रूपमा रहने व्यवस्था गरिनु पर्दछ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयसँग वा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयसँग सम्पर्क गर्दा उच्च सरकारी वकील कार्यालय मार्फत मात्रै हुने व्यवस्था नीतिगत र व्यावहारिक रूपमा गरिनु पर्दछ । यसका लागि उच्च सरकारी वकील कार्यालयलाई फौजदारी न्याय प्रशासनको विशिष्ट र सक्षम संस्थाका रूपमा स्थापित गराउन यस कार्यालयको प्रशासनिक तथा व्यवस्थापकीय आयामलाई थप सबलीकृत, परिस्कृत बनाउन भौतिक, मानवीय स्रोत साधनको पर्याप्त व्यवस्था गरिनु पर्दछ ।

१. अभियोजन जर्नल, वर्ष १, अंक १ (२०७५) मा समावेश भएका विषय र लेखक

माननीय महान्यायाधिवक्ताको अन्तर्वार्ता	
उपचार सम्बन्धी अवधारणा र देवानी संहिताको भावभूमि	डा. आनन्दमोहन भट्टराई
फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ का विशेषताहरू	भेषराज शर्मा
फौजदारी न्यायमा सुधारको आश	बलराम के.सी
यातना सम्बन्धी नीति तथा कानूनको वर्तमान अवस्था	डा. युवराज संग्रौला
मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ तथा सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन सम्बन्धी व्यवस्था र यसमा सरकारी वकीलको भूमिका	बद्रीप्रसाद गौतम
संहिताहरूले सरकारी वकीलको काममा पार्ने प्रभाव	किरण पौडेल
मुद्दामा लिइने धरौट जमानत सम्बन्धी व्यवस्था र प्रयोग	नृपध्वज निरौला
फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको कार्यान्वयन र चुनौतीका पक्षहरू	कृष्णजीवी घिमिरे
मुलुकी अपराध संहितामा चोरी तथा डाका सम्बन्धी अपराध : एक विश्लेषण	प्रा.डा. रजितभक्त प्रधाना सोमकान्ता भण्डारी
जिकिरको सौदाबाजी अभ्यास र नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीमा सजाय छुट सम्बन्धी व्यवस्था	किशोर सिलवाल
सजाय निर्धारण सम्बन्धी परिवर्तित कानूनी व्यवस्था	महेश शर्मा पौडेल
मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा व्यवस्था गरिएको धर्म सम्बन्धी कसूर: एक चर्चा	टेकप्रसाद ढुङ्गाना
नयाँ कार्यविधि संहितामा पूर्व सुनुवाइ छलफल सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र यसको प्रयोग: एक विवेचना	टेकनारायण कुँवर
अभियोजनकर्ताको दायित्व र स्वतन्त्रता	चेतनाथ घिमिरे
फौजदारी मुद्दाको सुनुवाइ सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र कार्यान्वयनका चुनौतीहरू	नरेन्द्रप्रसाद पाठक
अपराधीकरण सम्बन्धी सिद्धान्त, नयाँ फौजदारी कानूनी संरचना र सुधारको सम्भावना : एक विवेचना	डा. श्रीप्रकाश उप्रेती

२. अभियोजन जर्नल वर्ष २, अंक १ (२०७६) मा समावेश भएका विषय र लेखक

सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका सजाय निर्धारण सम्बन्धी सामान्य मार्गदर्शनहरू र कार्यान्वयनको अवस्था	टेकप्रसाद ढुङ्गाना
यौन हिंसा पीडितसाग गरिने सोधपुछ प्रकृया र संवेदनशीलता	टेकनारायण कुँवर
महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको संस्थागत विकास	श्यामकुमार भट्टराई
पारस्परिक कानूनी सहायता, नेपाल कानून र कार्यान्वयनमा सरकारी वकीलको जिम्मेवारी	संजीवराज रेग्मी
मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ मा अपूर्ण अपराध सम्बन्धी व्यवस्था	लोकराज पराजुली
मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ मा प्रतिरक्षा सम्बन्धी व्यवस्था : एक विश्लेषण	डा. श्रीप्रकाश उप्रेती
मुलुकी अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिताले अनुसन्धान र अभियोजन सम्बन्धमा समेटेका नयाँ व्यवस्था: एक विश्लेषण	डा. दिवाकर भट्ट
प्रमाण, सबुद तथा सबुदको भारको सिद्धान्त तथा देवानी र फौजदारी मुद्दामा प्रमाणको भार	रेवतीराज त्रिपाठी
स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी हक र न्यायिक दृष्टिकोण	खेमराज भट्ट
मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार अपराधमा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी न्यायिक दृष्टिकोण	सोमकान्ता भण्डारी
त्रि-वर्षीय अपराध नियन्त्रण तथा अनुसन्धान कार्ययोजना Crime Action Plan (CAP) : संक्षिप्त विवेचना	पिताम्बर अधिकारी
नेपालमा जातीय भेदभाव तथा छुवाछूत विरूद्धका कानून कार्यान्वयनको अवस्था	शिव वाग्ले

३. अभियोजन जर्नल वर्ष ३, अंक २ (२०७७) मा समावेश भएका विषय र लेखक

फरक मुद्दाको फरक व्यवस्थापन र यस सन्दर्भमा सरकारी वकीलको भूमिका	महेश शर्मा पौडेल
मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको पहिलो वर्षः सजायमा छुटसम्बन्धी व्यवस्थाको प्रयोगको अवस्था	किरण पौडेल
नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीः सिद्धान्त र व्यवहार	डा. दिवाकर भट्ट
दुष्कृति सम्बन्धी अवधारणा, कानून र विकासः एक विश्लेषण	श्रीकृष्ण मुल्मी
संवैधानिक विवादमा बहुमत अल्पमतः सैद्धान्तिक कि परिवेश प्रेरित	श्यामकुमार भट्टराई
अभियोजन सुधार न मिथक न महत्वाकांक्षा	गोपालप्रसाद रिजाल
नेपालको बौद्धिक सम्पत्ति अधिकार सम्बन्धी कानून र सुधारका क्षेत्रहरू	संजीवराज रेग्मी
सार्वजनिक सेवा क्षेत्रका राजनीतिक नियुक्त पदाधिकारीको अवकाश सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण	हरिप्रसाद जोशी
न्यायाधीशः एक न्यायालय	अच्यूतमणि नेउपाने
संगठित अपराधको अभियोजनमा सरकारी वकीलका चुनौती र समाधानका उपाय	बालकृष्ण वाग्ले
फौजदारी संहिताहरूको कार्यान्वयनमा नेपाल प्रहरीको भूमिका	भीमप्रसाद ढकाल
नेपालको कर प्रणाली : वर्तमान स्वरूप र कार्यान्वयनको अवस्था	हरिशंकर ज्ञवाली
सर्वोच्च अदालतको पुनरावेदन र दोहोऱ्याउने निवेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्र	सोमकान्ता भण्डारी
कर निर्धारण र न्यायिक दृष्टिकोण	अञ्चन भट्टराई
न्यायपालिकाको भ्रष्टाचारः कारण र उपचार	सविता शर्मा
रिट क्षेत्राधिकार र नेपालमा रिट अभ्यास	श्यामप्रसाद दाहाल
नेपालमा महान्यायाधिवक्ता. स्थापनाकालदेखि हालसम्मको संक्षिप्त सिंहावलोकन	शिव वाग्ले