फौजदारी न्याय प्रणाली
नेपाली कानुनशास्त्र

फौजदारी न्याय प्रणाली नेपाली कानुनशास्त्र

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय,
रामशाहपथ, काठमाडौं नेपाल

कानुन अन्वेषण तथा स्रोत विकास केन्द्र
बानेश्वर, काठमाडौं

परिच्छेद-२.

नेपाली फौजदारी न्याय प्रणाली : नयाँ विधेयकहरूको सन्दर्भ र पद्धतिगत विश्लेषणबाट निःसृत निष्कर्षहरू

- युवराज संग्रौला, पीएचडी

अवधारणागत सारांश

हरेक प्रगतिशील समाजको संरचना त्यस समाजले ग्रहण गरेको फौजदारी न्याय प्रणालीमा प्रतिबिम्बित रहेको हुन्छ । त्यसले ग्रहण गरेको अपराधको परिभाषा, न्यायिक कार्यविधि र सजायका व्यवस्थाहरूले त्यस समाजको सभ्यताको लक्षण बताउने गर्दछन् । नेपाली समाजको लामो इतिहास छ । यसले आफ्नै मौलिक न्यायिक व्यवस्थाको लामो ऐतिहासिक शृङ्खला बोकेको छ । हिन्दू प्राचीन दर्शन र किराँत सभ्यताको पृष्ठभूमिमा विकसित नेपाली न्याय प्रणालीको प्राचीन इतिहास युरोपियन न्याय प्रणालीको तुलनामा स्पष्ट र सभ्य रहेको देख्न सकिन्छ ।

सन् १९५० पछि नेपाल 'कमन ल प्रणाली' मा रूपान्तरित भएको पाइन्छ । तर किन यो रूपान्तरणको आवश्यकता पऱ्यो इतिहास मौन छ । वर्तमान फौजदारी न्याय प्रणाली जीर्ण रहेको छ । प्रस्तुत अध्ययनले यसबारेमा उत्खनन गर्ने प्रयास गरेको छ । नेपालको फौजदारी न्यायको कानुनशास्त्र खोजी गर्नु यसको मुख्य ध्येय हो ।

विषय सूची

१. शास्त्रीय/वैद्धान्तिक हिन्दू दर्शनमा आधारित कानुन र न्याय----------३२

२. फौजदारी न्याय प्रणालीका आधारभूत मान्यताहरू ----------------- ३७

३. फौजदारी न्यायका अन्तर्निहित सिद्धान्तहरू------------------------ ३८

४. नेपाली फौजदारी कानुन तथा न्यायप्रणालीमा रहेका आधारभूत समस्याहरू तथा चुनौतीहरूको विश्लेषण --------------------------- ४७

४.१. क्रमिक विकास -- ४८

४.२. नेपाली फौजदारी न्यायका मौलिक अवधारणाहरू --------------------५३

४.२.१ फौजदारी र देवानी इजलासको फरक व्यवस्था-----------------५३

४.२.२ सरकारी र दुनियाँवादी फौजदारी कसुरको व्यवस्था ----------- ५४

४.२.३ साधकद्वारा फैसलाको अनुगमन गर्ने व्यवस्था ---------------- ५५

४.२.४ अभियोजन सौदाबाजीको व्यवस्था -------------------------५६

४.२.५ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको कार्यान्वयनको व्यवस्था --------५७

४.२.६ दण्ड र जरिवाना राजस्वका स्रोत हुन सक्तैनन् --------------५७

४.३. न्यायको कर्मकाण्डीय प्रणालीप्रतिको अटुट मोह---------------------- ५८

४.४ फौजदारी न्यायमा पीडितको अर्थहीन उपस्थितिको प्रचलन ----------- ६८

४.५ न्यायको विभागीयकरण --७१

५. फौजदारी न्यायका संस्थागत एवं संरचनात्मक चुनौतीहरू------------ ७३

५.१ फौजदारी न्यायका आधारभूत मान्यताहरूको पुरातनता ----------------७३

५.२ राज्यको सरोकारहनि तथा प्राथमिकतारहित क्षेत्र---------------------- ७८

५.३ अपराधको राजनीतिकरण र राजनीतिको आपराधीकरणको अवस्था--------८१

५.४ भ्रष्टाचार र अनियमितताको विगविगी ----------------------------- ८२

५.५ असामाजिक हस्तक्षेप र अवरोधहरू ---------------------------------८३

५.६ पुराना क्लिस्ट छरिएका कानुनहरू ----------------------------------८३

६. फेरिएको सन्दर्भ, फौजदारी न्यायका मान्यता र नेपाली समाजले भोगिरहेका खतरनाक चुनौतीहरू ----------------------------------- ८४

६.१ नकारात्मक सङ्क्रमणकाल र सङ्गठित अपराध---------------------- ८५

६.२ सङ्गठित अपराधको सम्बोधन हुन नसक्दा प्रकट हुने दण्डहीनता------- ८६

६.३ सङ्गठित अपराध र दण्डहीनताको आर्थिक क्षेत्रसँगको सम्बन्ध --------- ८७

६.४ सङ्गठित अपराधको भ्रष्टाचारसँगको सम्बन्ध------------------------ ८७

६.५ सजाय व्यवस्थाको प्रभावहीनता ------------------------------------ ८७

७. फौजदारी न्यायको आमूल रूपान्तरणको आवश्यकता --------------- ८९

८. नयाँ कानुनशास्त्रको आवश्यकता र बहस -------------------------- १०१

८.१. अपराध संहिता --१०३

८.२. फौजदारी कार्यविधि संहिता-------------------------------------- १०७

८.३. सजाय निर्धारण ऐन --१११

९. उपसंहार -- ११२

वर्तमान नेपाली न्याय प्रणाली प्राचीन परम्परावादी, कर्मकाण्डीय[१] प्रणालीका मूल्य, मान्यता एवं व्यवहारमा आधारित रहेको छ । २००७ सालसम्म यसको आधारभूत उद्भव स्रोत 'मनुस्मृतिमा आधारित शास्त्रीय हिन्दू कानुन एवं संस्कृतिमा' आधारित रहेको थियो भने, २००७ सालपछाडि यसमा ब्रिटिस औपनिवेशिक साम्राज्यवादी शासकले दक्षिण एसियामा कायम गरिएको उपनिवेशका जनताको नियन्त्रणका लागि लागू गरेको पीडापरक दमनात्मक कानुन एवं न्याय प्रणालीको व्यापक प्रभाव परेको देखिन्छ । हिन्दू धर्मले स्थापित गरेका 'समानता एवं वस्तुनिष्ठ स्वच्छ एवं निष्पक्ष न्यायका मान्यताहरूलाई'[२] नेपाली न्याय प्रणालीले मानव न्यायशास्त्र हुँदै मुलुकी ऐनसम्म आइपुग्दा त्यागिसकेको पाइन्छ । मानव न्यायशास्त्रको घोषणा हुँदाका समयताका सामाजिक व्यवस्थापनका लागि निर्माण गरिएको श्रमको विभाजनको सिद्धान्तमा आधारित 'वर्णाश्रम' छुवाछुतको व्यवहारमा परिणत भएको जातीय व्यवस्थाका रूपमा सङ्क्रमित भइसकेको थियो । अतः न्याय र कानुनका आधारभूत सिद्धान्तहरू पनि यसै अपभ्रंसित अवधारणाबाट प्रभावित हुन पुग्यो । मुलुकी ऐनले यस अपभ्रंसित स्वरूपलाई संहिताको रूपमा ग्रहण गर्‍यो । त्यसैको निरन्तरता वर्तमान न्याय प्रणालीमा रहेको छ भन्दा अत्युक्ति हुँदैन ।

२००७ सालपूर्व, नेपाली कानुन एवं न्यायव्यवस्थाको इतिहास एउटा लामो निरन्तर शृङ्खलाबाट अगाडि बढी आएको छ । इ.सं. तेस्रो शताब्दीसम्म नेपालमा मङ्गोल सम्प्रदायका राजाहरूले शासन गरे, जसलाई किराँत वंशीय राजतन्त्र भनिन्छ । उनीहरूका कानुनी तथा न्याय व्यवस्था वर्णाश्रममा आधारित थिए भन्ने प्रमाणहरू छैनन् ।[३] यद्यपि

---

१ प्राचीन ग्रन्थ 'मनुस्मृति' शास्त्रीय कर्मकाण्डीय प्रणालीको मूल स्रोत हो । वैदिक कालखण्डमा सामाजिक संरचनाको व्यवस्थापनका लागि निर्माण गरिएको 'वर्णाश्रम' को व्यवस्था 'मनुस्मृति' कालखण्डमा 'पदार्पण गर्दा' सामाजिक हैसियतको आधार बनिसकेको थियो । अतः वर्णाश्रमका लागि विभाजित समाज, मनुस्मृति कालखण्डमा मानिसको सामाजिक हैसियतजन्य श्रेणीबद्धतामा रूपान्तरित भइसकेको पाइन्छ । जसअनुसार 'मानिस जुन वर्ण समूहमा जन्मिन्छ उसको हैसियत त्यही वर्णबाट निर्धारित रहन्छ' भन्ने कानुनी एवं सामाजिक मान्यतालाई मनुस्मृतिले प्रचलनमा ल्याएको पाइन्छ । यसबाट मानिसको हैसियत विभाजित हैसियत वा तलमाथिको हैसियतको सिद्धान्तबाट निर्देशित रहन गयो । यही सामाजिक संरचनालाई मान्यता दिँदै मनुस्मृतिले पहिलो कानुनी संहिताको दस्तावेजको प्रतिनिधित्व गर्‍यो । परिणामस्वरूप मानिसको व्यक्तित्व उसको 'स्वतन्त्र पहिचानबाट' होइन उसलाई समाजले प्रदान गरेको हैसियतबाट निर्धारण हुने कानुनी एवं न्यायिक व्यवस्थाको सूत्रपात भयो । यस सम्बन्धमा धेरै अनुसन्धान भने हुन बाँकी नै रहेको छ । यस सम्बन्धमा दार्शनिक छलफलका लागि हेर्नुहोस्, Yubaraj Sangroula, *Jurisprudence; The Philosophy of Law*, (Kathmandu: KSL 2010).

२ प्राच्य/पौरस्त्य न्याय प्रणालीमध्ये 'हिन्दू कानुन तथा न्याय प्रणाली' एउटा उन्नतशील, स्वच्छ र निष्पक्ष न्याय प्रणालीका रूपमा स्थापित रहेको थियो । 'वर्णाश्रम' (वर्णधर्म) जाति व्यवस्थामा रूपान्तरित हुनुपूर्वको हिन्दू कानुन एवं न्याय प्रणाली गतिशील, प्रगतिशील र तर्क एवं धर्मशास्त्रका दर्शनबाट निःसृत एवं निर्देशित रहेको थियो । यस पुस्तकको "पूर्वीय दर्शनका अकाट्य मान्यता र प्रभाव : नेपाली कानुन तथा न्याय प्रणालीका चुनौतीहरू" विषयक अध्यायमा उल्लेखित केही प्रतिनिधिमूलक व्यवस्थाले सो कथनको समुचित पुष्ट्याइँ गर्दछन् ।

३ किराँतहरूको मूल ग्रन्थ 'मुन्धुम' हो । इतिहासविद् महेशचन्द्र रेग्मीका अनुसार किराँत वर्गका समाजमध्ये लिम्बूहरूको लागि यो 'मुन्धुम' ले धर्मशास्त्रकै काम गर्दछ । हेर्नुहोस्, महेशचन्द्र रेग्मी, *नेपालको वैधानिक परम्परा,* (काठमाडौंः तन्नेरी प्रकाशन, २०६०), ११ । मुन्धुम दुई भागमा बाँडिएका छन् । (१) "धुङ्गसप" मुन्धुम र (२) "पेपस" मुन्धुम । "धुङ्गसप" मुन्धुम पुरानो हो । त्यसैले वेदलाई जस्तै यसलाई "श्रुति" कै कोटीमा राख्न सकिन्छ (ऐजन) । "धुङ्गसप" मुन्धुममा ऋग्वेद जस्तै पौराणिक ढङ्गका गीतहरू सङ्कलित रहेका छन् । "पेपस मुन्धुम" लिखित रूपमा पाइन्छ । यसका चार भाग छन् । (१) सोक-सोक मुन्धुम (२)

त्यस बेलाको सामाजिक संरचना 'सामन्ती' प्रचलनहरूबाट निःसृत भएका थिएनन् होला भन्ने आधारहरू हामीसँग छैनन् । किनकि त्यसताकाका समाजहरूको सैद्धान्तिक आधार संसारभरि नै 'सामन्तवाद' नै थियो । अर्थात् समाज कुनै न कुनै रूपमा विभाजित थियो ।[४] मानिसका सामाजिक तथा कानुनी हैसियतहरू समान किसिमका वा तहका थिएनन् ।[५] किराँतहरूलाई विस्थापित गर्दै शास्त्रीय हिन्दू दर्शनवादी लिच्छविहरूले नेपालमा शासन स्थापित गरे ।[६] उनीहरूसँगै नेपालमा मनुस्मृतिमा आधारित न्याय प्रणाली प्रवेश गर्‍यो । पहिला लिच्छिवी राजा मानदेवका बाबुको नाम धर्मदेव हो । उनलाई धर्मशास्त्रको पालनामा उत्साही व्यक्तिको रूपमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । मानदेवले चाँगुनारायणको खम्बामा आफ्ना बाबुका बारेमा उल्लेख गरेका छन् । धर्मदेवका उक्त खम्बामा गरिएको बयानमा धर्म शब्दको अनेक किसिमले प्रयोग पाइन्छ । डा. महेशचन्द्र रेग्मीका अनुसार[७] धर्मको एक अर्थ "कानुन" अथवा अङ्ग्रेजीको "Law" पनि भन्ने गरिन्छ । चाँगुनारायणको यस खम्बाबाट लिच्छविहरूले लागू गरेको "कानुन" धर्मशास्त्रमा उल्लेखित "धर्म" हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ । मध्यकालीन नेपालले पहिलोपटक आफ्नो बृहत् संहिता 'मानव न्यायशास्त्र' को निर्माण गर्‍यो ।[८] यो जाति 'तलमाथि वा श्रेणीबद्धताको सिद्धान्तमा आधारित'

योहाङ्ग मुन्धुम (३) सज्जी मुन्धुम, र (४) साप मुन्धुम । सोकसोक मुन्धुममा ब्राम्हणको उत्पत्तिको कथा छ । मानिसको सभ्यता, धर्म र पापको परिणामको पनि चर्चा रहेको छ । "योहाङ्ग" खण्डमा मानव जातिको पहिलो नेताले आध्यात्मिक ज्ञानद्वारा उन्नतिको बाटो देखाएको कुराको बयान गरिएको छ (ऐजन पृ. १२) । यसै खण्डमा ती नेताले बनाएको विवाहवारी, मध्यस्थता जुठो-सुतकको शुद्धि, धर्मसम्बन्धी बनाएको कानुनको उल्लेख छ (ऐजन पृ. १२) । अन्य जानकारीको लागि हेर्नुहोस्; इमानसिंह चेम्जोङ्ग, *किराँत मुन्धुम (किराँत वेद)*, (चम्पारन, १९६१) ।

४ शासकहरूले मानिसको विभाजित सामाजिक हैसियतलाई नै सामाजिक व्यवस्थापनको मूल आधार बनाएका थिए । रोमन समाज, उदाहरणका लागि कुलीन वर्ग (patrician) र सामान्य जनता (plebians) मा विभाजित थियो । कुलीनहरू उच्च र आम जनता निच थिए । आम जनता काम गर्ने सम्प्रदायका मानिस थिए । कानुन बनाउने र व्याख्या गर्ने एकलौटी अधीन कुलीनहरूको थियो । कुलीन र जनता दुवैलाई स्वतन्त्र नागरिक भनिन्थ्यो । तर दासहरूलाई मानिसको हैसियत थिएन । उता ग्रीकमा पनि समाज विभाजित थियो । प्लेटोको 'आइडियल स्टेट' मा कुलीन वर्गमा जन्मिएको दार्शनिक राजा, प्रशासकहरू र आम जनता कामदारको रूपमा प्रस्तुत गरिएका छन् । किराँतहरू तत्कालीन सामन्ती श्रेणीबद्धताको सिद्धान्तबाट प्रभावित थिएनन् होला भन्ने कुनै आधार छैनन् । शासक-शासित बीचमा किराँत समाज पनि विभाजित थियो भन्ने अनुमान गर्न सकिन्छ । 'हैसियत' को प्रचलन किराँत समाजमा थियो भन्ने कुरा विधिवत विवाह नभई जन्मेको सन्तानको पैतृक सम्पत्तिमा कुनै हक पुग्दैन, त्यस्ता सन्तान मामाका जिम्मा रहने येहाङ्ग मुन्धुमको व्यवस्थाबाट अनुमान गर्न सकिन्छ ।

५ प्राचीन रोमन समाज 'पेट्रिसियन र प्लेबिएन्स' का रूपमा विभाजित थियो । 'पेट्रिसियन' कुलीन र 'प्लेबिएन्स' सर्वसाधारण जनता थिए । 'पेट्रिसियन र प्लेबिएन्स' स्वतन्त्र नागरिक थिए, तर अर्का एकथरी मानिस थिए जसलाई 'दास' भनिन्थ्यो । ग्रीक समाज पनि यसै गरी विभाजित थियो । ब्रिटिस प्राचीन समाज पनि विभाजित थियो । कुलीनहरूलाई 'लर्डस' र सर्वसाधारणलाई 'कमन्स' भनिन्थ्यो । यी विभिन्न तहका वा किसिमका मानिसलाई लागू हुने, कार्यविधि र कानुनहरू फरक थिए । नेपाली समाज पनि विभाजित थियो । क्रमशः उनीहरूलाई लागू हुने कानुन, कार्यविधि र सजायहरू पनि फरक हुँदै आए । अतः सामाजिक हैसियतका आधारमा न्याय फरक पर्ने विशेषता भएको समाज नै न्यायिक दृष्टिकोणबाट 'सामन्ती' समाज हो ।

६ हेर्नुहोस् रेग्मी (३), १२-३८ ।

७ ऐजन, १४ ।

८ जयस्थिति मल्ल भन्दा ३८० वर्षपछि आधुनिक नेपालका राजा पृथ्वीनारायण शाहले इ.सं. १७७५ मा (दिव्य उपदेशमा) "राजा जयस्थिति मल्लले बाँधेको थिति पनि हेरिसकें" भनी उल्लेख गरेका छन् । इतिहासकारहरूले उल्लेख गरेअनुसार यो मानव न्यायशास्त्र इ.सं. १३८० (वि.सं. १४३६) मा निर्माण भएको

सामाजिक संरचनालाई कानुनीकृत गर्ने पहिलो दस्तावेज थियो ।[९] त्यस युगमा काठमाडौं उपत्यकाका, मकवानपुर, गोरखा, जुम्ला जस्ता अनेकौं राज्यमा विभाजित नेपालका कानुनी व्यवस्था हिन्दू शास्त्रीय सामाजिक संरचनाकै पृष्टपोषक व्यवस्थाहरू थिए । कानुन र न्यायको आधुनिक इतिहासको सुरुवात (एकीकरण पश्चात्) नेपालमा जहानियाँ कुलीन निरङ्कुश शासन व्यवस्थाको सुरुवातसँगै भयो, जसलाई जहानियाँ राणाशाही भनिन्छ । यसले पनि आफ्नो शासनको अस्तित्व शास्त्रीय हिन्दू मान्यताको कार्यान्वयनमा नै देख्यो । त्यसैले त्यस व्यवस्थाको संरक्षणका लागि वि.सं. १९१० मा मुलुकी ऐनको घोषणा गऱ्यो, जो केही संशोधन सहित अहिलेसम्म लागू रहेको छ । मुलुकी ऐनका व्यवस्थाहरू हिन्दू कानुनको आडमा निरङ्कुशतालाई संस्थागत गर्ने अभीष्टबाट प्रभावित रहेका थिए ।[१०]

१. शास्त्रीय/वैद्धान्तिक हिन्दू दर्शनमा आधारित कानुन र न्याय

'ब्रह्म' न्यायलाई शाश्वत न्याय मानियो । शुद्ध मन वा चित्तबाट प्रक्षेपित सिद्धान्तलाई ब्रह्म न्याय भनियो । प्राचीन ग्रीक दर्शनमा प्लेटोले भनेको 'Virtuous Justice' र अरिस्टोटलको 'Ethical Justice' नै ब्रह्म न्यायको उदाहरण हो । यस दर्शनले नेपालको न्यायिक व्यवस्थाका प्रत्येक नसामा नियन्त्रण कायम गरेको छ । न्यायलाई कानुनको लक्ष्य मानियो । तर न्याय के हो भन्ने कुराको परिभाषा गरिएन । परिणामस्वरूप त्यो न्याय प्राप्तिको साधन कानुन 'अमूर्त मापदण्ड' वा नियमहरूको सङ्ग्रहको रूपमा सीमित रह्यो । परिणामस्वरूप नेपालमा कानुन र न्यायका सम्बन्धमा आम जनतामा नकारात्मक दृष्टिकोणहरू विकास भए ।[११] जस्तै :

उल्लेख पाइन्छ। हेर्नुहोस्, शान्तहर्ष बज्राचार्य (स.) *'न्यायविकासिनी' (मानवन्यायशास्त्र),* (काठमाडौं: नेपालभाषा परिषद्, वि.सं. २०४४)

९ जयस्थिति मल्लले बाँधेको थितिहरूको सङ्ग्रह भनिएको यस मानव न्यायशास्त्रमा मूलत: ४ विषयहरू परेका देखिन्छन् । ती हुन् : (१) जात निर्णय (२) क्षेत्र निर्णय (३) गृह निर्णय र (४) जातमाला । ती चार विषय बाहेक अर्थदण्ड गर्ने चलन पनि बाँधेका पाइन्छन् (हेर्नुहोस् महेशचन्द्र रेग्मी, ऐजन, पृ. ८४) । मनुस्मृतिमा जम्मा १२३ अध्याय र २६८५ श्लोकहरू छन् । उल्लेखित श्लोकहरू मध्ये १२१४ श्लोकहरू मौलिक र १४७१ श्लोकहरू प्रक्षिप्त श्लोकहरू छन्। "विषय निर्धारणको आधारमा सृष्टि, उत्पत्ति, संस्कार र आश्रम परम्परादेखि सन्यासाश्रमपछि मात्र राजधर्म, १८ प्रकारको व्यवहारहरू (मुद्दाहरू) निर्धारण, वर्णाश्रम सम्बन्धी व्यवस्था, प्रायश्चित, कर्मफल विधान र कर्मवर्णन आदिलाई व्यवस्थित गरिएको छ।" हेर्नुहोस्, दिनेशराज पन्त (स.) *न्यायविकासिनी (मानव न्यायशास्त्र),* (२०५६), प्रकाशकीय ।

१० राणा शासकहरू विभाजित समाजमा शासन गर्न सजिलो हुन्छ भन्ने ठान्दथे । यो रणनीतिक सूत्र उनीहरूले छिमेकी ब्रिटिस शासकबाट सिकेका हुन सक्तछन् । ब्रिटिस औपनिवेशिक शासकहरू पनि 'विभाजन र शासन' को रणनीतिक पद्धतिमा विश्वास गर्दथे । राणाहरूले यस विभाजनलाई हिन्दू वर्णाश्रमको व्यवस्था अपभ्रंसित भई सिर्जना भएको जाति व्यवस्थाको 'कानुनीकरण' मा आधारित गरे। त्यसैले कानुनले प्रदान गरेका अधिकार र प्रक्षेपण गरेका कर्तव्यहरूलाई जातीय हैसियतमा जोडे । ती व्यवस्थालाई बलपूर्वक कार्यान्वयन गर्न नेपोलियन संहिताले ग्रहण गरेको 'बल प्रयोग' वा यातनाको व्यवस्था लागू गरे । हेर्नुहोस्, Dilli Raman Regmi, *Culture and National Cultural Identities Interface of Cultural Identify and Development,* (New Delhi: A publication of Indira Gandhi National Center for the Arts,) URL http://ignca.nic.in/Is_03027.html (हेरिएको मिति २०६९।३।३)

११ तर तर्कशास्त्रमा आधारित प्राच्य न्याय यस्तो थिएन । यस सम्बन्धमा हेर्नुहोस् अघिल्लो अध्याय "पूर्वीय दर्शनका अकाट्य मान्यता र प्रभाव : नेपाली कानुन तथा न्यायप्रणालीका चुनौती" ।

(क) नेपालको कानुन दैवले जानून्,

(ख) गरिबलाई ऐन, धनीलाई चैन,

(ग) न्यायका नौ सिङ्ग,

(घ) अदालत भनेको अड्डामा लात हो,

(ङ) कालले छोड्छ तारेखले छोड्दैन ।

उपरोक्त भनाइहरू नेपाली जनताको न्यायप्रतिको अविश्वासका प्रतीकात्मक अभिव्यक्ति हुन् । आम जनताको वर्तमान न्यायिक प्रक्रिया, कार्यविधि र संयन्त्रमाथि ठूलो अविश्वास छ । वर्तमान न्याय प्रणाली गरिब, महिला, दलित वा जोखिममा रहेका मानिसका हितमा होइन धनी, लोग्ने मानिस, सम्भ्रान्तका हितमा रहेको मानिन्छ ।

पश्चिमी कानुन प्रणालीको अवस्था पनि योभन्दा फरक थिएन । पश्चिमी कानुनशास्त्रले 'कानुनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन, ढिला न्याय दिनु न्याय नदिनु जस्तै हो, हतारहतार न्याय लतरपतर न्याय हो जस्ता मान्यताहरू विकास गर्‍यो । तर पश्चिमी न्याय प्रणालीले पनि 'न्याय' के हो, परिभाषा गर्न सकेन । कानुनलाई पश्चिमी कानुनशास्त्रले कहिल्यै बुझ्नेर बुझ्न नसकिने भ्रमको जालो बनायो । सत्रौं शताब्दीपछाडिका अधिकांश दार्शनिकहरूले कानुनलाई 'अमूर्त आदेशात्मक मापदण्डको' रूपमा 'प्रस्तुत' गरे । पूर्वमा बिस्तारै कानुन आचार तथा सदाचारभित्र र पश्चिममा राजनीतिक स्वार्थ र रणनीतिमा विलीन भयो । अतः न्याय एउटा विलखबन्द पार्ने अमूर्त अवधारणामा परिणत भयो ।[१२]

पूर्वीय दर्शनका प्राचीन ग्रन्थहरूले भने न्यायका कतिपय वस्तुनिष्ठ मान्यताहरू विकास गरेका थिए, जसलाई समयकालमा क्रमशः बिर्संदै गइयो वा सामाजिक संरचनालाई तल र माथिको हैसियतमा परिणत भएको 'जात व्यवस्थालाई' पुष्टि गर्ने आधार बनाइँदै गइयो ।[१३]

प्राचीन ग्रन्थहरूको समष्टिगत सारभूत अध्ययनबाट के देखिन्छ भने 'कानुन' 'धर्म' को एउटा आधारभूत 'पक्ष वा तत्त्व' हो । धर्म व्यवहार (कानुन), आचार र सदाचारको त्रिकूटी

---

[१२] पश्चिमी कानुनशास्त्रले कानुनलाई 'व्यक्तिका व्यवहार वा प्रवृत्तिहरू' को नियमन गर्ने राज्यको इच्छा अभिव्यक्त शास्तीयुक्त (coercive) साधन हो भन्ने परिभाषा गरे । न्यायलाई यसै अन्तर्निहित सिद्धान्त अनुसार 'कानुनद्वारा' घोषित निर्णयको रूपमा ग्रहण गरियो । 'सजाय' न्यायको आधारभूत अन्तर्निहित तत्त्व बन्यो । तर त्यसले पीडितलाई राहत दिनुपर्ने आवश्यकतालाई न्यायको अवधारणाभित्र राखेन । पूर्वीय हिन्दू न्याय प्रणालीमा 'ब्रह्म' न्याय भनेको 'आत्मगत' न्यायको रूपमा प्रस्तुत गरियो । तर हिन्दू धर्मशास्त्रका ग्रन्थहरू र तर्कशास्त्रहरूले न्यायका वस्तुनिष्ट सम्बन्धको रूपमा ग्रहण गरेको थियो । तर पछिल्ला समयमा प्राच्य न्यायको त्यो अवधारणा क्रमश स्खलित हुँदै गयो ।

[१३] पूर्वीय प्राचीन न्याय प्रणालीले जातमा आधारित न्यायको परिकल्पना कहिल्यै गरेन । ऋग्वेद सुक्त ८/७३/१२ ले यसलाई प्रष्ट पार्दछ । त्यहाँ भनिएको छ : "समानं वा सजात्यं समानो वन्धरस्विनास् अन्ति षदयु तु वामवः" यसको तात्पर्य हो "न्यायमा कसैलाई भेदभाव गर्नु हुँदैन । राजाका लागि सबै जनता बराबर हुन् । ऋग्वेदको यस ऋचाले न्यायमा सबैको समान पहुँचको आधुनिक सिद्धान्तको इतिहासको विन्दुको प्रतिनिधित्व गरेको छ । यसै सन्दर्भमा ऋग्वेदले विद्वानहरूलाई दिएको अर्ति (अवो राजानमध्वरस्य रुद्र होतारम सत्ययत्र रोदस्यो अग्नीपूरा तन चित्तो र चिन्ता द्विरण्य रूपमवसे कृणूहवम्) पनि महत्त्वपूर्ण छ । त्यस अनुसार यथार्थवक्ता विद्वान्हरूले राज्यको रक्षा गर्ने, सत्य प्राप्त गर्ने, दुष्टलाई चेताउने, चित्त स्थिर हुने शक्तिशाली ज्ञान दिएर राजालाई एक न्यायिक राजा बनाउनुपर्दछ । जसले गर्दा राजाले जनसेवाका काम गर्न सकून् ।

हो। कानुन धर्मको एउटा खुट्टा हो अरू दुई खुट्टा आचार (Morality) र सदाचार (Ethics) हुन्। अर्थात् 'धर्म' व्यवहारका नियम (Positive Laws), आचार र सदाचारको पुञ्ज हो। यी प्रत्येक 'परिवेश' (Premise) स्वाधीन अस्तित्वमा कायम रहेका हुन्छन्, तर कार्यसम्पादनमा भने तिनैवटा परिवेश एकअर्काको सहकार्यमा परनिर्भर (interdependent) रहन्छन्। 'व्यवहार' मानिसका तत्कालिक आवश्यकता पूर्ति गर्न समाजले स्वीकारेका विवाद निरोपणका नियमहरू हुन् भने, आचार समुदाय विशेषले समूहका सामाजिक प्रवृत्तिका लागि सिर्जना गरेका दीर्घकालीन मान्यता हुन् जसले समूहलाई उस्तै व्यवहार गर्न प्रेरित गर्दछ। 'सदाचार' सनातन मान्यता हुन् जो सबै मानव जातिले समान रूपमा ग्रहण गर्दछन्। सदाचार प्रकृतिका नियमसँग समाहित रहेका हुन्छन्। धर्मका यी सदाचारका रूपमा रहेका नियमहरू कुनै व्यक्ति विशेषले सिर्जना गरेका नियमहरू होइनन्। यी नियमहरू 'शाश्वत नियम' का रूपमा रहेका हुन्छन्। त्यसैले सदाचारका यस्ता नियमलाई 'औपुरुस्य' मानिन्छ। अहिंसा सदाचार हो। त्यस्तै मानवता पनि सदाचार हो। मानिसका व्यवहारको 'सङ्गति' (Consistencey) यस्ता सदाचारका नियमहरूसँग हुनुपर्दछ भन्ने मान्यता राखिन्छ। पश्चिमी कानुनशास्त्रसँग *यी तिनैवटा अवधारणालाई एउटै संरचनामा अभिव्यक्त गर्ने, बुझ्ने र प्रयोग गर्ने अवधारणा छैन।*[१४] त्यसैले पश्चिमी कानुनशास्त्रले कानुनको अध्ययन नैतिकतासँगको सकारात्मक वा नकारात्मक तुलना गर्ने पद्धतिमा सीमित गरेको छ। तसर्थ के भन्न सकिन्छ भने *पश्चिमी कानुनशास्त्र भनेको 'कानुन र नैतिकता' को द्वन्द्वको अध्ययन मात्र हो।*[१५]

---

१४ संस्कृत भाषामा प्रयोग भएको 'धर्म' शब्दलाई अङ्ग्रेजीमा 'Religion' शब्दको समानान्तर शब्दको रूपमा रूपान्तरण गरिएको छ। संस्कृतमा प्रयोग भएको 'धर्म' पश्चिमी अङ्ग्रेजी भाषामा बुझिएको Religion मा अन्तरनिहित अवधारणा होइन। Religion सम्प्रदाय हो र त्यसले आध्यात्मिक संस्कारको व्यवस्था गर्दछ। 'संस्कार वा कर्मकाण्ड' का नियमहरू (Rituals) हरू 'Religion' को अवधारणामा निहित रहेका हुन्छन्। 'धर्म' कानुनकै दर्शन वा कानुनका नियमहरूको औचित्यता, कार्यान्वयन र त्यसका प्राप्तिहरूको दर्शन हो। Wendy Doniger ले Brain K. Smith सँग मिलेर गरेको मनुस्मृतिको अनुवाद (*The Laws of Manu*) मा धर्म शब्दको अङ्ग्रेजी अर्थ 'Religion' होइन भन्ने कुरालाई स्वीकारेकी छिन्। यिनले यसको परिचय खण्डमा उल्लेख गरेको निम्न अभिव्यक्तिले स्पष्ट पार्दछ : '... It is about dharma, which subsumes the English concepts of 'duty; 'law', 'right' 'justice' 'practice' and 'Principle' (हेर्नुहोस्, Wendy Donigher & Bran K. Smith *The Laws of Manu (Translated)*, (New Delhi: Penguin Classics 2000), xvii. यस भनाइबाट 'धर्म' शब्दलाई अङ्ग्रेजी भाषाको 'Religion' शब्दको अनुवाद भनी 'कानुन' लाई 'धर्म' बाट अलग गर्ने प्रचलनले पूर्वीय वर्तमान समाजमा भ्रमको सिर्जना गरेको छ। धर्मले 'सही' र 'अधर्म' ले 'गलत' जनाउने दार्शनिक पृष्टभूमिमा हिन्दू कानुन प्रणालीको खोजी धर्मका नाममा गरिन्छ। अत: 'धर्मशास्त्र' को अर्थ हुन्छ कानुनशास्त्र (Jurisprudence) 'तर्कशास्त्र' (Science of Logic) धर्ममा निहित रहेका सिद्धान्तको व्यवहारमा प्रयोग गर्न मद्दत गर्ने विज्ञानका रूपमा रहेको छ। धर्मशास्त्रले कानुनका शाश्वत एवं स्थापित सिद्धान्तहरू प्रक्षेपित गर्दछन्। त्यस्ता सिद्धान्तको सत्यता (Truth) तर्कशास्त्रका सहयोगबाट गरिन्छ। तर्क 'तथ्य' मा आधारित रहन्छ। 'तर्क' प्राकृतिक नियमका विपरीत हुने गरी स्थापित हुन सक्तैन। व्यवहारका नियमहरूले न्यायिक कार्यविधिका नियमहरू स्थापित गर्दछन्। र, यिनै व्यवहारका नियमबाट कानुनका सिद्धान्तका रूपमा रहेका धर्मशास्त्रका नियमको तर्कका मद्दतले कार्यान्वयन गर्ने कार्यसम्पादन गरिन्छ।

१५ पश्चिमी कानुनशास्त्रले 'कानुन' लाई राज्यद्वारा घोषित नियमहरू हुन् भन्ने ठान्दछ। त्यसैले कानुनलाई राजनीतिक शक्तिको औपचारिक इच्छा हो भनी 'कानुनको' परिभाषा गर्ने गरिन्छ। नैतिकतालाई व्यक्तिका व्यक्तिगत निष्ठा वा चाहनाको नियम भन्ने मानिन्छ। तसर्थ पश्चिमी कानुनशास्त्रले 'राज्यले बनाएको कुनै नियम नैतिकता विरुद्ध भए पनि वैधानिक कानुन हो भन्ने मान्दछ। जस्तै मृत्युदण्ड' नैतिकता विरुद्ध भए

प्राच्य हिन्दू कानुनशास्त्र वस्तुनिष्ठ छ भन्ने प्रमाण पेस गर्न सकिन्छ। पूर्वीय शास्त्रीय कानुनशास्त्रले पाँचवटा लक्ष्यको प्राप्तिलाई कानुनको वैधानिकताको आधार मानेको छ। जो निम्नबमोजिम छन् :

(क) अहिंसा (Non-violence): न्यायका अन्तर्निहित रहेको मूल्य र मान्यताहरूको सहयोगबाट कानुनले हिंसालाई निषेध गर्दछ। हिंसा मानिसका 'अधिकार र स्वतन्त्रता' उल्लङ्घनको मुख्य कारण हो। हिंसाले जोसुकै मानिसको स्वतन्त्रताको अपहरण गर्दछ र उसको व्यक्तित्वलाई पराधीन बनाउँछ। अतः कानुनले हिंसालाई निषेध गर्ने मान्यता (Norms), संयन्त्र (Mechanisms) र संरचना (Framework) को स्थापना गर्दछ। यसो नगर्ने कानुनले अन्यायको प्रवर्धन गर्दछ। यसै आधारभूत दर्शनका आधारमा 'ज्यान मार्ने जस्ता कार्यलाई कानुनले अपराधको रूपमा प्रतिबन्ध लगाउँछ'।

(ख) अपरीग्रह (No-exploitation): प्रत्येक कानुनी नियमले शोषणलाई वर्जित गर्दछ। शोषण मानिसहरूका बीचको भेदभावबाट जन्मिन्छ। त्यसैले कानुनले 'समानता' को पुष्टि र प्रबर्द्धन गर्दछ। समानताको शोषणलाई रोक्न संपुष्टि नगर्ने कानुनले 'विभेद' लाई जन्म दिन्छ र त्यसबाट शोषणले वैधानिकता प्राप्त गर्दछ। शोषण अन्तमा हिंसाको जननी बन्न पुग्दछ। त्यसैकारण वैध कानुनको एउटा विशेषता त्यसले प्रवर्धन गर्ने 'समानताको अवधारणा' हो। 'समानता' प्रकृतिकै शाश्वत नियम हो। मानिसको लिङ्ग, वर्ग, जात आदि 'सामाजिक व्यवस्था' वा सामाजिक संरचनाले जन्माएका अवधारणा हुन्।[१६] यी अवधारणाहरू शोषणोन्मुख रहेका हुन्छन्।

(ग) अस्तय (Absence) : अभावरहित अवस्थाको सिर्जना गर्नु समानताको लक्ष्य हो। प्रत्येक व्यक्तिले मर्यादापूर्वक जीवन बाँच्न पाउनु र उसको जीवनको सुरक्षाको प्रत्याभूति प्राप्त गर्नु नै अभावरहित अवस्था हो। यसले समानताको प्रवर्द्धन गर्दछ र समानताले हिंसालाई निषेध गर्दछ। तसर्थ कानुनको लक्ष्य 'स्रोत र अवसर' को समान वितरण गर्नु हो।

पनि राज्यले कार्यान्वयन गर्दछ। कानुन र नैतिकता बीचको यो 'विवाद' इतिहासमा पश्चिमी समाजमा 'राज्य' र 'चर्च' बीचको अन्तरद्वन्द्वबाट जन्मिएको छ। राज्यले आफूलाई चर्चबाट स्वतन्त्र घोषित गर्ने उद्देश्यले नैतिकतालाई 'चर्च' को विषयवस्तु मान्दै, 'कानुनलाई' चर्चबाट अलग गर्ने प्रयोजनका लागि, कानुन र नैतिकताका बीचमा विभाजनको सिमाना खिच्नुपर्ने अवस्थाको जन्म भएको कुरा ऐतिहासिक तथ्य हो। पूर्वीय समाजमा 'चर्च' जस्ता राज्यका समानान्तर संस्थाहरू विकास भएनन्। त्यसैले कानुन र नैतिकताका विवादको अवस्था सिर्जना भएन। यस वास्तविकतालाई नबुझी पश्चिमी कानुनशास्त्रको अन्ध धुन्द प्रयोग गर्ने हाम्रो न्यायिक संस्थाहरूले पनि न्यायको तात्पर्यलाई उल्टो सुल्टो बनाएका छन्।

१६ वैदिक हिन्दू दर्शनको 'साङ्ख्य दर्शन' ले 'कारण र परिणाम' को महत्त्वपूर्ण सिद्धान्त स्थापित गरेको छ। यसै सन्दर्भमा 'प्रकृति र पुरुष' को वैज्ञानिक अवधारणा विकास गरेको छ। 'प्रकृति' पदार्थ वा वस्तु हो जो भौतिक वा स्थूल स्वरूपमा विद्यमान रहन्छ। 'पुरुष' सूक्ष्म, सामर्थ्य शक्ति हो। 'पुरुष' ले प्रकृतिलाई सक्रिय (active) पार्दछ। 'प्रकृति र पुरुष' को संयोजनले नयाँ सृष्टि वा सृजना हुन्छ। यसलाई लाक्षणिक रूपमा जस्तै लोग्ने मानिसलाई 'पुरुष' र 'स्त्री' लाई प्रकृति भनिएको छ। त्यसैले जननी पनि भनिएको हो। लोग्ने मानिसले 'शुक्रकीट' को प्रतिनिधित्व गर्दछ। शुक्रकिटले डिम्बलाई सिञ्चित गर्दछ। अतः महिला र पुरुष अस्तित्व एकअर्काबाट निर्धारित रहन्छ। त्यसैले उनीहरूको महत्त्व घटि बढी हुँदैन। 'समानता' यसैलाई भनिन्छ। कानुनले यस समानताको पक्षपोषण गर्दछ। हेर्नुहोस्, Sangroula (1).

(घ) अमरत्व : अमरत्वले अकाल मृत्युको अवस्था विरुद्धको प्रत्याभूतिलाई इङ्गित गर्दछ। यो जीवन वा बाँच्न पाउने अधिकारप्रति लक्षित रहेको छ। अतः न्यायको अन्तिम तात्पर्य मानिसको मर्यादा र जीवनको सुरक्षासँग सम्बन्धित रहन्छ। मानिस बाँच्न जन्मिएको हो र उसको बाँच्न पाउने हक नै नैसर्गिक हो। यसको सृजना कानुनले गरेको होइन। कानुनले यसको पक्षपोषण गर्नुपर्दछ। अन्यथा त्यो कानुन कानुन हुँदैन।

(ङ) आरोग्यता : बिनारोग बाँच्न पाउने अधिकार, व्यक्तिलाई निरोगिताको वातावरणमा बाँच्न सक्ने राज्यको कर्तव्यसँग गाँसिएको छ । आरोग्यता प्राकृतिक अवस्थामा बाँच्न पाउने मानिसको हक हो।

फौजदारी न्याय उपरोक्त सबै तत्त्वहरूसँग परोक्ष वा प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित रहेको हुन्छ। यद्यपि 'फौजदारी कानुनशास्त्र कानुनको एक प्रतिनिधिमूलक व्यवस्थाको रूपमा मूलतः दुईवटा लक्ष्य प्राप्तिको अभीष्ट राख्दछ'।[१७] यी दुईवटा लक्ष्यहरूको प्राप्तिबाट फौजदारी न्यायले न्यायका उपरोक्त ५ वटा तत्त्व, आवश्यकता वा लक्ष्यहरू प्राप्तिको आधार निर्माण गर्दछ।

(१) कसुरदारहरूलाई फौजदारी न्यायको दायराभित्र ल्याएर सम्भावित अपराधीहरूलाई अपराध गर्नबाट दुरुत्साहित पार्नु (Theory of deterence)।[१८]

(२) स्वच्छ एवं निष्पक्ष (Fair and impartial) न्यायको प्रक्रियाद्वारा प्रत्येक शङ्कित कसुरदारलाई 'स्वच्छ वा निष्पक्ष पुर्पक्ष' को मौका प्रदान गर्दै न्यायमाथि भरोसाको निर्माण गरी सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्नु।

न्यायको पूर्वीय/प्राच्य दर्शनले त्यसै कारण 'केवल दण्ड' (सास्तीका रूपमा) को कुरा मात्रै गर्दैन बरु अपराधका सम्भावित कारणहरूको निदानको लक्ष्यबारेमा पनि चर्चा गर्दछ। कठोर सजायद्वारा सम्भावित अपराधीको दुरुत्साहन गर्नु मात्रै फौजदारी न्यायको तात्पर्य होइन भन्ने मान्यता पश्चिमी फौजदारी कानुनशास्त्रको पनि रहेको छ। त्यसैले बेन्थमले भनेका छन् 'सकारात्मक परिणामको सिर्जना नगर्ने सजायसम्बन्धी कानुनले समाजलाई

---

१७ प्राचीन हिन्दू न्यायिक दर्शनमा 'धर्म एवं हतो हान्ति धर्मो रक्षति रक्षित' (८/१५ मनु) भनिएको छ। जसले कानुनको पालना गर्दछ, उसलाई कानुनले रक्षा गर्दछ। यसबाट स्पष्ट हुन्छ कानुनको उल्लङ्घन गर्नेले कानुनको संरक्षण गुमाउँछ। कानुनको संरक्षण गुमाउनुको अर्थ हो 'आफ्नो स्वतन्त्रता वा अधिकार' को हरण गराउनु। अतः कानुनले सम्भावित उल्लङ्घनकर्तालाई चेतावनी दिइरहेको हुन्छ। अर्थात् कानुनको पालना गर्न लालची बनाइरहेको हुन्छ, र त्यस्तो नगर्दा उसले परिणाम भोग्नुपर्ने चेतावनीको मनोविज्ञान यसमा अन्तरनिहित रहेको छ। अर्कातिर कानुनको पालना गराएर समाजको संरक्षण पनि गराइरहेको हुन्छ। पूर्वीय कानुनशास्त्रको वैज्ञानिकता यसैबाट पुष्टि हुन्छ।

१८ उपेन्द्र बक्सिको यो भनाइ सान्दर्भिक रहेको छ। "Ordely societies depend as much as on the fear of criminal law system as on the flourishing of roboust civic culture that prize the ideal of legality, the ethic of following rules because they are made by legitimate authority in accordance with due procedure and within the dictates of deliberative public relationality". हेर्नुहोस्: "Amenesty International India, 2003, The (Malimath) Committee on Reforms of Criminal Justice System, Politics and Implications for Human Rights", New Delhi. अर्को पनि हेर्नुहोस्, George Sttarswood (ed) *William Blackstone - IV, Commentaries on Laws of England,* (1908).

फाइदा होइन, नोक्सानी पुऱ्याउँछ’ । त्यसै गरी बेलायती कानुनका व्याख्याता ब्ल्याक्स्टोन पनि भन्छन्- ‘जथाभावी बदला लिनु मात्र फौजदारी न्यायको तात्पर्य होइन’ ।[१९]

यद्यपि पश्चिमी फौजदारी न्याय ‘अपराधी’ लाई प्राथमिकता दिन्छ अपराधलाई होइन । पूर्वीय प्राच्य दर्शनमा दण्डहीनताका बारेमा राम्रो उल्लेखन पाइन्छ। तर समाजको कर्तव्यप्रति यसको बढी जोड रहेको पाइन्छ ।[२०]

२. फौजदारी न्याय प्रणालीका आधारभूत मान्यताहरू

पूर्वीय एवं पश्चिमी दुवै फौजदारी न्याय प्रणालीले ‘सजाय वा पीडा’ को प्रक्षेपणलाई निहित वा अपरिहार्य ‘अभीष्ट वा तत्त्व मानेको छैन’ । विकासका क्रममा राज्यहरूले ‘फौजदारी न्याय प्रणाली’ लाई दमनको संयन्त्र नबनाएको भने छैन। परिणामस्वरूप आधुनिक युगका प्राथमिक चरणमा समेत ‘फौजदारी न्यायको तात्पर्य’ ‘शास्ति’ दिनु हो भन्ने मान्यताहरू प्रचूर रूपमा रहेका पाइन्छन् । उदाहरणको लागि नेपोलियन संहिताले फौजदारी न्याय व्यवस्थालाई ‘नेपोलियनको निरङ्कुश व्यवस्थालाई कायम राख्ने साधनको रूपमा विकास गऱ्यो’ र यातनालाई न्यायको साधन मान्यो । जङ्गबहादुरले यस मान्यतालाई मुलुकी ऐनबाट नेपालमा भित्र्याए । पुरानो मुलुकी ऐनले साबिती गराउन ‘कोर्रा’ हान्न पाउने राज्यलाई हक प्रदान गऱ्यो । त्यो मान्यता हाम्रो मानसिकताबाट अहिले पनि गएको छैन ।

---

१९ William Blackstone ले भनेका छन्: "For though the end of Punishment is to deter men from offending, it never can follow from there that it is lawful to deter them at any rate and by any means; since there may be unlawful methods of enforcing obidence even to the justest laws…. where the evil to be prevented is not adequate to the violence of the preventive, a sovereign that thinks seriously can never Justify such a law to the dictates of conscience and humanity." Quoted from Robert Weisberg- "A Canon of Criminal Law", working paper on 10, May 2000, Standford Law School, online http://papers.ssrn.com/paper.taf? abstract_id=23/952 (हेरिएको मिति २०६९।३।३) दण्डको प्रभावकारी व्यवस्थाका बारेमा याज्ञवल्क्यको भनाइ बढी स्पष्ट रहेको छ। उनी भन्दछन्- संदिग्धार्थ स्वतन्त्रोयः साधयेत चश्य निस्पतेन । न चाहुतो वदेत्किञ्चिद्वीनो दण्डयश्च स स्मृतः (१७ याज्ञवलक्य) । दण्ड व्यवस्था प्रभावकारी भएन भने संदिग्ध व्यक्ति स्वतन्त्र भएर हिँड्न थाल्छ। जरिवाना पनि तिर्न छोड्छ। त्यसै अवस्थालाई दण्डहीनता भनिएको हो। वात्सायनले (१।१।१) मा यस्तो दण्ड “वस्तुहरूको परीक्षण गर्ने कार्यमा निहित रहने बताएका छन् (प्रमाणै वस्तुपरीक्षणं न्याय)। शास्तिबाट होइन प्रमाणहरूबाट सत्य स्थापित गर्ने कार्यद्वारा दण्डको प्रयोजन पूरा गर्न सकिन्छ ।

२० वात्सायनले (१।१।१) मा बताए अनुसार “प्रमाणहरूद्वारा सत्य स्थापित गर्नु नै न्याय हो ।” प्रमाणबाट नै दण्ड पुष्टि हुनुपर्दछ। अर्थात् शास्तीका भरमा न्याय निरोपणको कार्य हुन सक्तैन। समाजको सुरक्षाप्रति व्यक्तिको कर्तव्यप्रति पूर्वीय न्याय प्रणालीले अधिक जोड दिएको पाइन्छ। अक्षस्मृति (३/३४) को यस भनाइलाई हेरौं । “सुखं वाञ्छन्ति सर्वे हितच्य धर्म समन्यवम्” । हरेक व्यक्तिले आफ्नो सुख र समृद्धि चाहन्छ। संसारमा सुख नचाहने कोही हुँदैन। तसर्थ तिनीहरूकै सुखका लागि “धर्म” (कानुन) जन्मिएको हो। राज्यले यस्तो कानुनको संरक्षण गर्दै मानिसको सुखका लागि प्रयोग गर्नुपर्दछ ।

३. फौजदारी न्यायका अन्तर्निहित सिद्धान्तहरू

परम्परागत फौजदारी न्यायको मूल अभीष्ट 'कसुरजन्य कार्य' बाट सामाजिक संरचनाको संरक्षण गर्नु हो भन्ने मानिन्थ्यो । सामाजिक संरचनाको जग स्थापित 'सामाजिक मूल्य र मान्यता' हुन् भन्ने पनि मानिन्थ्यो । त्यस्ता मूल्य मान्यताहरूको आधार भने आचार/सदाचार हुन् भन्ने ठानिन्थ्यो । यसै मान्यताका कारण फौजदारी न्यायले आचार (Morality) र सदाचार (ethics) को कार्यान्वयन गर्दछ । वा, तिनीहरूको संरक्षण गर्दछ भन्ने पनि मानिन्थ्यो । हाडनाता जस्ता कार्यलाई अपराध मानी सजाय गर्ने कानुनी व्यवस्थाको उत्पत्तिको यो नै मुख्य कारण हो । फौजदारी कानुनशास्त्रले अपराधको वर्गीकरण गर्दा 'स्वयं कार्यको प्रकृतिले र परिणामबाट आपराधिक दायित्व सिर्जना गर्ने कसुरजन्य कार्य (mala in se) र कानुनद्वारा आपराधीकरण गरिएबाट आपराधिक दायित्व सृजना गर्ने कार्य' (male in prohibita) को रूपमा गर्नुपर्ने कारण पनि यही नै हो । अर्थात् केही कार्यहरू तिनीहरूको प्रकृति वा परिणम कै कारणले अपराध हुन्छन् । जस्तै, जबरजस्ती करणी । तर कतिपय कार्यलाई कानुनले अपराधको रूपमा परिभाषित गर्दछ, र त्यस्तो कार्य अपराधको रूपमा कायम हुन्छ । जस्तै, गाई नेपालमा राष्ट्रिय जनावर हो त्यसैले त्यसको हत्या अपराध मानिन्छ ।

राज्यद्वारा घोषित स्थापित निश्चित कानुन (positive law) द्वारा निषेधित कार्यलाई (mala in prohibita) भनिन्छ । जस्तै बाघ मार्ने कार्य त्यसबेलासम्म कसुर थिएन जबसम्म यस कार्यलाई कानुनले निषेधित गरेको थिएन । तर 'बलात्कार' स्वयंमा आपराधिक कार्य हो । स्वयंमा आपराधिक कार्य मानिने कार्यलाई 'अपकार्य' भनिन्छ । र, अपकार्यसँग नैतिकताको उल्लङ्घन गाँसिएको हुन्छ । तर कानुनद्वारा निषेधित वा घोषित 'अपकार्य' बाट नैतिकताको उल्लङ्घन भएको हुन्छ नै भन्ने छैन । स्वयं अपकार्यका रूपमा रहेका चोरी, डाँका, अपहरण, बन्धक बनाउने कार्य, शारीरिक आक्रमण, ज्यान बलात्कार आदि जस्ता अपकार्यहरूले अपराधको स्थापना मात्रै गर्दैनन्, नैतिकताको उल्लङ्घन पनि गर्दछन् । र, आपराधिक दायित्वको निर्माण गर्दछन् किनभने यस्ता कार्यले (१) व्यक्तिको भौतिक अस्तित्व, नैसर्गिकता वा शरीरको अउल्लङ्घनीयतामा ठाडै प्रहार गर्दछन् । (२) त्यस्ता अपकार्यले व्यक्तिको 'व्यक्तित्वको' सुरक्षाको उल्लङ्घन गर्दछन् वा व्यक्तिको व्यक्तित्वमाथि अतिक्रमण गर्दछन् । (३) व्यक्तिको आफ्नो चाहना बमोजिम आफ्नो जीवनयापन गर्न पाउने स्वतन्त्रतामाथि प्रहार वा कुण्ठित वा अपहरण पनि गर्दछन् । र (४) यस्ता कार्यले व्यक्तिको आर्थिक क्रियाकलापमा निसङ्कोच र निर्वाध सहभागिताको हकमाथि अवरोध सृजना गर्दछन् ।[२१] फौजदारी न्यायको आधारभूत दर्शन

---

२१ कानुनको परम लक्ष्य 'मानव मर्यादा र व्यक्तित्वको सुरक्षा गर्नु हो । त्यसैले कानुन र आर्थिक, सामाजिक विकासको अन्तर्सम्बन्धलाई मानव अधिकारन्मुख कानुनशास्त्रले 'न्यायको आधारभूत जग' मान्दछ । मानव मर्यादा र व्यक्तित्वको सुरक्षा आर्थिक, सामाजिक विकासको अभावमा पूरा हुन सक्तैनन् । विकासको न्यूनतम विन्दु (Threshold) को निर्माण गर्नु र त्यसलाई विस्तार गर्दै मानिसका आधारभूत आवश्यकता पूरा गर्नु न्यायको लक्ष्य हो । अतः जुन कानुनले मानव विकासका यी आधारभूत तत्त्वहरू आत्मसात गर्न सक्तैनन् त्यस्तो कानुन वास्तवमा कानुन होइन । कानुन र न्यायको तात्पर्य वा परमलक्ष्य भनेको 'मानव मर्यादा र सुरक्षाको' संरक्षण गर्नु हो । यस्तो अभीष्ट नभएको कानुनले न्यायको परिपूर्ति गर्ने साधन बन्न सक्तैन । हेर्नुहोस्, Michale J. Perry, *Human Rights as Law, Human Rights as Morality* (Emory University

यिनै तत्त्वहरूमा समाहित रहेको हुन्छ । तसर्थ फौजदारी न्याय 'सजाय वा दण्ड' सम्बन्धी नियमहरूको सङ्ग्रहमात्र होइन । फौजदारी न्यायलाई स्पष्ट ढङ्गबाट बुझ्न यसका आधारभूत विशेषताहरूको सविस्तार विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ ।

(क) स्वच्छ एवं निष्पक्ष फौजदारी न्यायप्रणालीमा लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाका आधारभूत सिद्धान्तहरू वा अवधारणाहरू अन्तर्निहित रहेका हुन्छन् । अर्थात् फौजदारी न्याय वा कानुनले सधै लोकतन्त्रको संवर्धन गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यता राखिन्छ । यस मान्यता अनुसार (१) फौजदारी न्याय व्यवस्थाले व्यक्तिका अधिकारहरूको समपुष्टि र संरक्षण गर्दछ, (२) फौजदारी न्याय प्रणालीले व्यक्तिको शारीरिक अनतिक्रमणीयता, मान सम्मान र प्रतिष्ठाको संरक्षण गर्दछ, (३) स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्दछ र (४) प्रत्येक व्यक्तिको सामाजिक, राजनीतिक तथा आर्थिक सहभागिताको संरक्षण गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यता पनि राख्दछ । यसो गर्न नसक्ने फौजदारी कानुन वा न्यायले उल्टै मानिसका स्वतन्त्रता वा जीवनका विरुद्धमा अनेकौं अवरोध सिर्जना गर्दछ । यस्तो फौजदारी न्याय स्वच्छ र निष्पक्ष त हुन सक्तैनन्, यसले राजनीतिक निरङ्कुशताको पक्षपोषण पनि गर्दछ । राणा शासन र पञ्चायती व्यवस्था अन्तर्गत क्रियाशील फौजदारी न्याय प्रणाली यसको उदाहरण हो । यी दुवै अवस्थामा फौजदारी न्यायको व्यक्ति र समाजको सुरक्षा लक्ष्य रहेन । तर त्यही संरचना कायम रहेको प्रणाली वर्तमान परिवर्तित सन्दर्भमा पनि कायम छ। जबकि देशले आमूल राजनीतिक परिवर्तनलाई आत्मसात गरिसकेको छ ।

(ख) आधुनिक फौजदारी न्याय प्रणालीका विषयवस्तु (contents), उद्देश्यहरू (objectives) तथा सारहरू (essences) सबै मानवअधिकारका आधारभूत मूल्य र मान्यताद्वारा निर्देशित रहेका हुन्छन् । तसर्थ मानवअधिकारका आधारभूत मूल्य र मान्यता अनुकूल नरहेको फौजदारी न्यायले, स्वच्छता र निष्पक्षताको प्रवर्धन गर्न सक्तैन । अतः (१) फौजदारी न्यायका अवयवहरू खास गरी अनुसन्धानकर्ताले पक्राउ गर्दा, थुनामा राख्दा, केरकार गर्दा (interrogation) शक्तिको प्रयोग गर्नु हुँदैन । (२) राज्यले कानुन बमोजिम बाहेक व्यक्तिको स्वतन्त्रता अपहरण गर्नु हुँदैन । (३) पक्राउ परेका व्यक्तिलाई पर्याप्त प्रतिरक्षाको मौका दिनुपर्छ र उसलाई कानुन व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षा गर्ने मौकाबाट कुनै अवस्था र बहानामा वञ्चित गर्नु हुँदैन । (४) अभियोगको जानकारी नदिई थुनामा राख्नु हुन्न र न्यायिक अधिकारीको आदेशबिना थुनामा राख्नु हुँदैन । (५) थुनुवा वा पीडितको सुरक्षा वा गोप्यता राख्नुपर्ने आवश्यकताको अवस्थामा बाहेक पुर्पक्ष खुल्ला हुनुपर्दछ । (६) निर्णयको पुनरावलोकन माथिल्लो निकायबाट हुने अधिकार प्रत्याभूत गर्नुपर्दछ । यी सबै व्यवस्थामा कानुनको शासन (rule of law), कानुनद्वारा स्थापित प्रक्रिया (due process of law) तथा न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरूलाई बिनाअपवाद आत्मसात गर्नुपर्दछ । र, फौजदारी

School of Law, Public Law & Legal Theory) Research Paper Series No. 08-45, Online http://ssrn.com/abs/ract=1272728 . (हेरिएको मिति २०६९।३।३)

न्यायले सारभूत एवं कार्यविधिगत ‘कानुनी प्रक्रिया’ लाई जुनसुकै अवस्थामा पालना गर्नुपर्दछ ।[२२]

(ग) ‘अपराधी’ लाई घेराबन्दी गर्ने मात्र होइन अपराधको जरोलाई केलाउनुपर्दछ । किनकि अपराधको सम्बन्ध समाजसँग रहेको हुन्छ । अपराध समाजशास्त्रको विषयवस्तु हो । अतः व्यक्तिलाई अपराधी वा कसुरदार बनाउने समाजशास्त्रीय तत्त्वहरूलाई फौजदारी न्यायले आत्मसात गर्नै पर्दछ । फौजदारी न्याय स्थिर, अपरिवर्तनीय, अमूर्त एवं प्रभावहीन हुन सक्तैन । फौजदारी न्यायले समाजको आवश्यकता अनुसार कतिपय कार्यहरूलाई आपराधीकरण गर्दछ भने कतिपय परम्परागत आपराधिक कार्यलाई सामाजिकीकरण पनि गर्दछ ।[२३] अर्थात् फौजदारी न्याय प्रणाली समाजको तिब्र परिवर्तनको आकाङ्क्षा र प्रवृत्ति निरपेक्ष हुन सक्तैन । जस्तै (१) हिजो परम्परागत समाजमा बालबालिका परिवारको नियन्त्रण र मूल्य मान्यताको मातहतमा थिए, त्यसैले बाल दुराचार आम घटनाका रूपमा रहेन । तर वर्तमान नेपाली समाजमा शिक्षा, सम्पर्क र सूचनाको सहज पहुँच, विभिन्न राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय घटनाहरूको जानकारीमा पहुँच जस्तो कुराले बालबालिकामाथि समाजको परम्परागत नियन्त्रण कायम रहन सक्ने अवस्था छैन । अतः बालदुराचारका घटना व्यापक रूपमा बढेका छन् । तर उनीहरूलाई फौजदारी न्याय प्रक्रियामा सामेल गर्दा उनीहरूले अपराधीबाट अपराध सिक्ने र उनीहरू अपराधीका रूपमा रूपान्तरित हुन जाने खतराहरू छन् । त्यसैले उनीहरूलाई सुधार्दै अपराधबाट जोगाउन ‘बाल न्यायको अवधारणा विकास’ भएपछि फौजदारी न्यायको परम्परागत अवधारणामा व्यापक परिवर्तन भएको छ । बाल न्याय फौजदारी न्यायको अंश वा शाखा/प्रशाखा होइन । यस परिवर्तनलाई आत्मसात गर्नुपर्ने अपरिहार्यता बोध गर्नैपर्छ ।[२४]

---

२२ फौजदारी न्यायको कार्यान्वयनका पछाडि रहेका आवश्यकताहरू र संस्थाहरू फरक हुन सक्तछन् । तर “स्वच्छ र निष्पक्ष कार्यविधि” न्यायको आधारभूत मूल्य हो भन्ने कुरामा कुनै पनि समाजको भिन्न मत हुन सक्तैन । किनकि न्यायको अवधारणा मानव अधिकारको अवधारणाभित्र अन्तर्निहित रहेको हुन्छ । भारतका प्रसिद्ध प्रधान न्यायाधीश पि.एन. भगवतीको यस भनाइले उपरोक्त कथनको महत्त्व पुष्टि गर्दछः "Human Rights are as old as human society, for they derive from person's need to realize his or her essential humanity. They are not ephemeral, not alterable with time and place and circumstances. They are not the products of the philosophical which or political fashion. They have their origin in the fact of the human condition, and because of this origin, they are fundamental and inalievable", Keynote Speech at Judicial Colloquium , Georgetown Guyana, 1997: Quoted from Kristine Adams & Andrew Byrres (eds) *Gender Equality and Judiciary,* using Human Rights Standards, (Common wealth Secretariat, 1997).

२३ जस्तै वर्तमान समयमा गर्भपतनलाई आमाको हितका लागि सामाजिकीकरण गर्ने कार्यलाई मानव अधिकारको विषय मानिएको छ ।

२४ फौजदारी कानुनले बाल न्यायलाई एक अलग व्यवस्थाको रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ र बालबालिका सम्बन्धी ऐनले समेत आत्मसात गरेको छ । यसरी बाल न्यायलाई एक भिन्न न्याय व्यवस्थाका रूपमा अङ्गीकार गर्नुका पछाडि स्पष्ट एवं आधारभूत कारण वा औचित्यता विद्यमान रहेको छ । के भनिन्छ भने, एउटा बालक अपराध गर्न योग्य हुँदैन । तसर्थ फौजदारी कानुन वा न्यायिक प्रक्रिया बाल न्यायमा प्रयुक्त हुन सक्तैन । विस्तृत अध्ययनको लागि हेर्नुहोस्, CeLRRd, *Baseline Survey on Juvenile Justice System of Nepal*, (2011), 11-20.

(घ) सजायको व्यवस्था पीडितको बदलाको भावनालाई सहयोग गर्ने राजकीय कारवाही होइन। सजायका दुईवटा उद्देश्यहरू छन् : (१) प्रत्येक कसुर गर्ने व्यक्तिलाई उसले आफूले गरेको कार्यप्रति क्षमायाचनाको अनुभूति गराउनु र ऊ पुनः असल मानिस बनोस् भन्ने सुनिश्चित गर्नु हो। उसलाई यस्तो मौका दिई सुधार गर्दा उसले सिक्ने आपराधिक दक्षता र त्यसको असरबाट समाजलाई सुरक्षित गर्न सकिन्छ।[२५] (२) कसुरदारलाई सजाय गर्दा समाजका सम्भावित कसुरदारहरू दुरुत्साहित हुन जान्छन्। त्यसैकारण फौजदारी न्यायले 'समाजको सुरक्षा' र 'व्यक्तिको रूपान्तरणलाई' लक्ष्य बनाएको हुन्छ। अपराधको 'निषेध' फौजदारी न्यायको लक्ष्य हो। फौजदारी न्यायको लक्ष्य कसुरदारको उन्मूलन गर्ने भन्ने हुँदैन। त्यसैले कसुरदारलाई दिइने सजाय सबैलाई समान हुनु हुँदैन। सबैलाई समान सजायको व्यवस्थाले भेदभावको सिर्जना गर्दछ। पहिलो चोटि अपराध गर्ने र पटकेलाई एउटै सजाय गर्दा पहिलो पटकेलाई बढी नोक्सानी र धेरै पटकेलाई बढी लाभको अवस्था हुन्छ। यसबाट समानताको यथार्थपरक वा प्रयोजन्य (pragmatic) सिद्धान्त प्रभावहीन हुन्छ। तर सजायलाई व्यक्तीकरण (Individualized) गरियो भने व्यक्तिका सबै विशेषता एवं प्रवृत्तिहरूमाथि ध्यान पुग्न सक्दछ।[२६] झुक्किएर वा उत्तेजित भएर वा परिणामको अज्ञानताबाट वा दिमागको दुषित अवस्था आदिका कारणहरूबाट प्रभावित भएर अपराध गरेको रहेछ भने त्यस्तो व्यक्तिमाथि सजायमा कठोरता अवलम्बन नगर्नु वास्तविक न्याय हुन्छ। अतः कसुरदारका व्यक्तिगत अवस्थाहरूलाई वर्गीकरण गरी ती अवस्थाहरूका आधारमा उनीहरूमाथि फरक फरक सजाय गर्नुले कानुनको आँखामा समानता हुन जान्छ। सजायको हद र कठोरतालाई सामान्यीकरण गरियो भने त्यसबाट अन्यायको स्थापना हुन जान्छ।[२७]

(ङ) फौजदारी न्याय विभिन्न निकायहरूको संयोजनात्मक भूमिकाबाट क्रियाशील रहन्छ। संरचनात्मक सङ्गठनका ढाँचाका आधारमा विचार गर्ने हो भने फौजदारी न्याय प्रणाली आफैंमा एउटा व्यवस्था (System) होइन किनभने यसमा संलग्न रहेका संस्था वा अधिकारी एक अर्कोबाट नियन्त्रित हुँदैनन्। संरचनात्मक सङ्गठनका आधारमा हेर्दा फौजदारी न्यायका अलग-अलग कार्य प्रणालीहरूको सञ्जाल जस्तो देखिन्छ। जस्तै अपराध अनुसन्धान प्रणाली विज्ञान, मनोविज्ञान तथा अन्वेषणका गतिविधिसँग सम्बन्धित रहन्छ। यसले पूर्ण रूपमा कुनै सङ्कोचको अवस्थाबिना कार्यपालिकाको प्रतिनिधित्व गर्दछ।

---

२५ हेर्नुहोस्, Report Weisberg- "A Canon of the Criminal Law", Working Paper No 10, May 2000, Standford Law School, (हेर्नुहोस्, http://papers.ssrn.com/ paper.faf?abstract_id=231952)

२६ ऐजन,

२७ प्रत्येक घटनाको पछाडि एउटा विशेष कारण रहेको हुन्छ। अतः अपराधमा व्यक्तिको 'दिमाग' होइन अपराधको घटना घटाउने 'कारण' र त्यस कारणसँग सम्बन्धित रहेका 'संयोग' (Coincidences) हरूको पहिचान र विश्लेषण गर्नुपर्छ। 'हत्या' परिणाम हो। कुनै 'हत्या' केही लुट्ने उद्देश्यले भएको हुन सक्तछ, कुनै उत्तेजनाले। अतः गरिबीले प्रेरित गरेको 'हत्या' राजनीतिक पद प्राप्तिका कारणले गरेको हत्या एउटै होइनन्। सामान्यीकरण (Generalization) ले कहिले कहिले विज्ञानलाई अमूर्तीकरण गर्दछ। फौजदारी न्यायकर्ताहरू यसप्रति सचेत रहनुपर्दछ।

अनुसन्धान प्रक्रियाले प्रयोग गर्ने अख्तियार कार्यपालिकाको 'प्रहरी शक्ति' (police power) हो। अनुसन्धानको निष्कर्षलाई अभियोजन निकायले प्रयोग गर्दछ। यो अख्तियार राज्यको अभियोग (Accuse) गर्ने अधिकार हो।[२८] यद्यपि यस निकायले कानुनको प्रयोग गर्दा न्यायिक मनको प्रयोग गर्नुपर्दछ। पुर्पक्षको प्रणाली पूर्णरूपमा न्यायिक प्रणाली हो। यसले कार्यपालिका सरकारको प्रतिनिधित्व गर्दैन। प्रतिरक्षा गर्ने 'प्रतिरक्षा बार' ले नागरिक समाजको प्रतिनिधित्व गर्दछ। यसले राज्यका गतिविधिका विरुद्धमा नागरिकका तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्दछ। यी सबै सङ्गठनहरू एक-अर्काबाट पृथक हुन्छन् र आफ्ना भिन्नाभिन्नै अनुशासन प्रणाली अन्तर्गत क्रियाशील रहन्छन्। उनीहरू एक-अर्काबाट स्वतन्त्र रहन्छन्। तर फौजदारी न्याय प्रणालीमा कुनै निकायको 'कार्यको परिणाम (output)' अर्को निकायको कार्यका लागि स्रोत वा बौद्धिक आधार (input) बन्छ।[२९] एउटाको कार्यगत परिणामको अभावमा अर्कोको कार्य अगाडि बढ्न सक्दैन। त्यसैले फौजदारी न्यायका अवयवहरूले 'संयोजनात्मक' ढङ्गबाट कार्य सम्पादन गर्दछन्। यस कार्यगत अन्तर्सम्बन्धले (functional relation of interdependence) नै फौजदारी न्याय व्यवस्था (system) लाई एउटा प्रणालीको रूपमा स्थापित गर्दछ। यो कार्यगत अन्तर्सम्बन्ध 'नियन्त्रण र सन्तुलन एवं अलग कार्य अलग जिम्मेवारी' (different work different accountability) र 'एकअर्काको सजीव अन्तरसंवाद' (active communication and dialogue) का सिद्धान्तहरूबाट मार्गनिर्देशित रहेका हुन्छ।

कार्यगत संयोजनको सिद्धान्तबाट निर्देशित फौजदारी न्याय प्रणालीमा सरकार (कार्यपालिका) ले 'कसुरदार पत्ता लगाई कसुरदार प्रमाणित' गर्नुपर्ने दायित्व ग्रहण गरेको हुन्छ। यसमा कुनै अपवाद वा वहाना स्वीकार गर्न सकिँदैन। राज्यको तर्फबाट प्रस्तुत 'प्रमाणको भारका आधारमा' अदालतले अभियुक्तलाई कसुरदार घोषित गर्दछ। अदालतले कसुरदार घोषित गर्नुपूर्व अभियुक्तलाई निर्दोष मानिन्छ। यसो गर्दा अदालतले एउटा तटस्थ निकायको भूमिका ग्रहण गर्दछ। यस मूलभूत अवधारणाका अधीनमा निम्न कार्यविधिगत सिद्धान्तहरू फौजदारी न्याय प्रणालीमा क्रियाशील रहेका हुन्छन् :

---

२८ राज्यको तर्फबाट अपराधको अनुसन्धानलाई निर्देशन गर्ने र अपराधका घटनामा कानुनको कार्यान्वयन गर्ने अख्तियार 'अभियोजनको अख्तियार' हो। यसको प्रत्यक्ष सम्बन्ध कार्यपालिकासँग हुन्छ। तर यसका आफ्नै व्यावसायिक मर्यादा र सिद्धान्तहरू छन्। त्यसैले अभियोजनकर्ता मन्त्री वा राजनीतिक पदाधिकारीको निर्देशनमा काम गर्दैनन्। अभियोजनकर्ताले न्यायिक मनको प्रयोग गर्दछन्।

२९ प्रत्येक सङ्गठनको आफ्नै पूर्ण 'पिरामिडियल' सङ्गठनात्मक ढाँचा र कार्य प्रणाली हुन्छ। कुनै एउटा सङ्गठन अरुको तालुकदार निकाय होइन। कुनै एउटा निकायको अधिकारीले गरेका गल्तीमाथि उसकै संगठनले मात्र कारवाही गर्दछ। तर उनीहरूको संयोजनात्मक भूमिकाबाट फौजदारी न्याय प्रणाली एउटा सुव्यवस्थित, पूर्ण-परिभाषित र सु-सङ्गठित पद्धतिको रूपमा स्थापित हुन्छ। बृहत् अध्ययनको लागि हेर्नुहोस्, Mark A. Moore, *The Legitimation of Criminal Justice policies and Proactives in prespective on Crime and Justice* : Lecture series Vol 1., Research Report, (Department of Justice, USA: National Institute of Justice,1996-97).

(१) राज्यले शङ्कित व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्छ। उसलाई थुनामा राखी सोधपुछ/केरकार पनि गर्न पाउँछ। अर्थात् अपराध अनुसन्धान प्रयोजनका लागि शङ्कित व्यक्तिको स्वतन्त्रता कुण्ठित गर्न सक्तछ, अवरुद्ध गर्न सक्तछ वा सीमित पार्न सक्तछ।

(२) वस्तुनिष्ट प्रमाणको सहयोगमा शङ्कारहित अवस्थाबाट अभियोजनको पुष्टि गर्न राज्यले शङ्कितका विरुद्धमा आवश्यक भएजति आर्थिक, प्राविधिक तथा मानव स्रोतको प्रयोग गर्न सक्तछ।

(३) राज्यले प्रमाणको सुरक्षाका लागि पक्राउ परेका व्यक्तिलाई अन्य व्यक्तिको सम्पर्कबाट निषेध गर्न सक्तछ। उसलाई अरूको पहुँचबाट अलग गर्न सक्तछ।

(४) राज्यले पक्राउ गरिएका व्यक्तिबाट अपराधका सम्बन्धमा जानकारीको अपेक्षा पनि गर्न सक्तछ र शङ्कित व्यक्तिले निजका स्वेच्छाले दिएका जानकारी निजका विरुद्ध कसुर पुष्टि गर्ने प्रमाणका रूपमा प्रयोग पनि गर्न सक्दछ।

(५) राज्यले पक्राउ परेका व्यक्ति वा अभियुक्तका विरुद्धमा अन्य व्यक्तिले दिएका जानकारी समेत निजका विरुद्ध कसुर प्रमाणित गर्ने आधारका रूपमा प्रयोग गर्न सक्तछ।

राज्यका यी सबै कार्यहरूलाई अभियोजन (prosecution) का अधिकार अन्तर्गत राखिन्छ। कुनै आपराधिक कार्य घटेपछि राज्यका तर्फबाट अनुसन्धानकर्ताले त्यसको अनुसन्धान गर्दछ र आपराधिक तथ्यको स्थापना गर्दछ। त्यस्तो तथ्यको पुष्टिका लागि अनुसन्धानकर्ताले प्रमाणहरू सङ्कलन गर्दछ र अभियोजनकर्ताले राज्यका तर्फबाट त्यस्तो तथ्यमा प्राप्त भएका प्रमाणका आधारमा कानुनको प्रयोग गर्दछ र 'घटित घटनालाई खास कुनै कानुनको उल्लङ्घन हो भनी घोषणा गर्दछ। त्यसपछि घटनाबापत आपराधिक दायित्वको लागि मागदावी राख्दछ।[३०]

[३०] राज्यले अपराधको अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने क्रममा अभियुक्तको कतिपय स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाउन सक्तछ र अभियुक्तलाई आफ्नो नियन्त्रणमा थुनामा राखी अनुसन्धान गर्न सक्तछ। यस्तो अधिकार वा शक्तिका प्रयोग गर्न पाउने भएबाट राज्यले व्यक्तिको जीवनलाई जोखिममा पार्दछ। एउटा व्यक्तिले राज्यका विरुद्ध आफ्नो हित संरक्षण गर्न सक्ने अवस्था रहँदैन। राज्यले व्यक्तिका विरुद्ध नाजायज ढङ्गबाट व्यक्तिमाथि हावी हुन नपाओस् भन्नका लागि अभियुक्तका पक्षमा फौजदारी न्यायले तीनवटा अपरिहार्य सिद्धान्त ग्रहण गरेको पाइन्छ : (१) अभियुक्त प्रमाणको आधारमा अदालतबाट दोषी घोषित नहुँदासम्म निर्दोष रहेको अनुमान गर्नु पर्दछ। अतः त्यस्ता सबै व्यवहारलाई निषेध गरिन्छ जसले अभियुक्तलाई दोषी देखाउँछन्। (२) प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीमा अभियुक्तलाई आफ्नो विरुद्ध आफैंले आरोपित गर्न बाध्य गर्नु हुँदैन। अतः अभियुक्तलाई आफ्नो विरुद्ध बोल्नु नपर्ने अधिकार प्राप्त हुन्छ। र (३) अभियुक्तले आफ्नो प्रतिरक्षाका लागि व्यावसायिक कानुन व्यवसायीबाट प्रतिरक्षाको अवसर निर्वाधरूपमा प्राप्त गर्दछ। यी तीनवटा अधिकार अभियुक्तलाई प्रदान गरी राज्यले अनुसन्धान प्रयोजनका लागि अभियुक्तको स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाउन सक्ने हो। तर अभियुक्तका यस्ता अधिकारमा कुनै पनि किसिमको बन्देज, अवरोध, सीमा, बहाना लागू गर्न राज्यले सक्तैन। यदि व्यक्तिका यी तीन अधिकारमा राज्यले कुनै प्रतिकूल कार्य गऱ्यो भने त्यसबाट राज्यले व्यक्तिको स्वतन्त्रतामा बन्देज वा अवरोध गर्न प्राप्त गरेको छुट स्वतः कानुन विपरीत हुन्छ। अमेरिकामा यसलाई 'विषको रुख' को सिद्धान्तबाट जनिन्छ।

राज्यको यस्तो अभियोजन, अपराधको विशेषज्ञतापूर्ण अनुसन्धानबाट स्थापित प्रमाणमा आधारित हुनुपर्दछ भन्ने मान्यता आधुनिक फौजदारी कानुन र न्यायको चाहना हो। अर्थात् पुर्पक्षका लागि प्राप्त प्रमाणहरू (१) अमूर्त हुनु हुँदैन, (२) आत्मगत हुनु हुँदैन, (३) अनुमानमा आधारित हुनु हुँदैन र (४) आग्रह/पूर्वाग्रहबाट प्रेरित भई प्राप्त गरेको हुनु हुँदैन। फौजदारी न्यायको प्रमाणहरू (१) ठोस/स्पष्ट हुनुपर्दछ, (२) आपराधिक घटनामा संलग्न कार्य वा मनसायसँग सम्बन्धित हुनुपर्दछ, (३) वस्तुनिष्ट वा वैज्ञानिक पद्धतिको प्रयोगबाट प्राप्त गरिएका हुनुपर्दछ भन्ने चाहन्छ। वस्तुनिष्ठ वा वैज्ञानिक पद्धतिबाट अनुसन्धान गरी सङ्कलन गरिएका आपराधिक घटना सम्बद्ध तथ्य, अन्य सम्बद्ध प्रमाणहरू र तिनीहरूको विश्लेषणद्वारा निकालिएको निष्कर्ष अनुसन्धानकर्ता (investigator) को कार्यको परिणाम (output) हो र त्यस्तो तथ्यगत रूपमा स्थापित परिणाममा आधारित अभियोग मात्र वास्तविक दाबी वा अभियोजन हो।

राज्यले उपरोक्त सबै कुराहरू ध्यानमा राखी वा पूरा गरी प्रस्तुत गरेको अभियोजन मात्र 'न्यायिक उद्देश्यउन्मुख' अभियोजन हो। यस्तो अभियोजन प्रस्तुत भइसकेपछि न्यायिक पुर्पक्षको कार्य सुरु हुन्छ। जब अदालतले अभियोगपत्र प्राप्त गर्दछ, पुर्पक्षको कारवाही सुरु गर्दछ। न्यायिक पुर्पक्षभित्र निम्न सिद्धान्तहरू क्रियाशील रहन्छन् :

(१) अदालतले पुर्पक्षको क्रममा नयाँ प्रमाणहरू सिर्जना गर्दैन वा तथ्यको व्याख्या गरी त्यसको सारलाई अपभ्रसिंत पार्दैन।[३१]

(२) न्यायिक पुर्पक्षको क्रममा अदालतले सर्वप्रथम प्रमाणहरूको वैधानिकता निर्धारण गर्दछ वा ग्राह्य र अग्राह्य प्रमाणको निर्धारण गर्दछ। [३२]

(३) ग्राह्य प्रमाणको स्तर निर्धारण गर्ने प्रयोजनका लागि त्यस्ता प्रमाणहरूको औचित्यता वा निश्चितता निर्धारण गर्ने प्रयोजनका लागि प्रमाणहरूका सम्पुष्टि गर्ने प्रक्रिया अवलम्बन गर्दछ।[३३]

(४) प्राप्त प्रमाणहरू र तथ्यको बीचको तात्विक सम्बन्धको स्पष्टता निर्धारण गर्दछ र,

(५) घटना र कसुरदारको संलग्नता वा सम्बन्ध निर्धारण गर्ने कार्य गर्दछ।

---

३१ यस चरित्रलाई 'प्रतिद्वन्द्वात्मक फौजदारी न्याय' बाट अलग गर्न नहुने चरित्रका रूपमा ग्रहण गरिन्छ। यस चरित्रलाई छाड्ने बित्तिकै प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणाली अपभ्रंसित हुनजान्छ र त्यसबाट "स्वच्छ तथा निष्पक्ष" कार्यविधि नकारात्मक रूपमा प्रभावित हुन जान्छ।

३२ कानुनले तोकेको प्रक्रिया विपरीत प्राप्त गरिएको प्रमाण वा बलजफती वा दवाव वा झुक्याएर प्राप्त गरिएको साबिती ग्रहणयोग्य प्रमाण हुँदैन। यस्तो प्रमाणलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरी "दोषी वा सफाई" को निष्कर्षमा अदालतले पुग्न मिल्दैन। यस्ता प्रमाणलाई बाहेक गरेर अभियोजनकर्ताले 'प्रमाणको भार पुऱ्याउने' दायित्व ग्रहण गर्नु पर्दछ। जस्तै यदि प्रहरीले प्राप्त गरेको साबिती दूषित रहेको दावी प्रतिवादीले गर्दछ भने, त्यो प्रमाण दूषित रहेको प्रमाणित गर्ने मौका प्रतिवादीले प्राप्त गर्दछ। अतः पुर्पक्षपूर्व अदालतले त्यस्तो प्रमाणको 'वैधानिकता' सम्बन्धमा सुनुवाई गर्नु पर्दछ। र, त्यो साबिती दूषित भएको वा नभएको ठहर गर्नु पर्दछ। यदि त्यस्तो साबिती दूषित भएको ठहर भएमा त्यसलाई प्रमाणका रूपमा ग्रहण गर्नबाट इन्कार गर्नुपर्दछ। यसलाई 'दूषित प्रमाण वहिष्करण' को सिद्धान्त भनिन्छ। बृहत् जानकारीको लागि हेर्नुहोस्, Bram Presser, *Reevaluation of the Judicial Discretion to Exclude Improperly or Illegally Obtained evidence*, (Australia, 2001) 24,

३३ Testimonial.

यी सबै प्रक्रियामा अदालतले अभियुक्तलाई निर्दोष ठानेर व्यवहार गर्दछ। राज्यलाई पर्याप्त तथा संकारहित प्रमाणका आधारमा दाबी पुष्टि गर्न निर्देशित गर्दछ र यसमा राज्यलाई न्यायपालिकाले कुनै रियासत दिन हुँदैन वा सक्तैन। र, कसुरदारलाई यी सिद्धान्तको अधीनमा रहेर सजायको घोषणा गर्दछ। फौजदारी न्यायमा अत्यन्त सूक्ष्म रूपमा परिभाषित यस्तो पद्धति र सिद्धान्तहरूको सटिक प्रयोग हुन सकेन भने अपराधीले सफाई पाउने र निर्दोष व्यक्तिले सजाय पाउने खतराको सिर्जना हुन जान्छ। यस परिप्रेक्ष्यबाट विचार गर्दा फौजदारी न्यायका निम्न पद्धतिगत आधारभूत मान्यताहरूको अखण्डित पालना गर्नु सम्बन्धित अवयवहरूको बाध्यात्मक कर्तव्य हो।

(क) अपराधको अभियोजन गर्ने दायित्व राज्यको हो। राज्यले व्यावसायिक/विशेषज्ञ अभियोजनकर्तामार्फत यो जिम्मेवारी पूरा गर्नु पर्दछ। अभियोजनको कार्य वास्तविक रूपमा अपराध अनुसन्धानको कार्यबाट सुरु हुन्छ। अनुसन्धानबाट स्थापित 'तथ्य' र प्राप्त गरिएका प्रमाणहरूले अभियोजनको आधार तयार पार्दछन्। अभियोजनकर्ताले यस्तो तथ्य र प्रमाणको तार्किक विश्लेषण गर्नुपर्दछ। कुनै प्रमाण लाग्ने वा नलाग्ने कुरा अभियोजनकर्ताले तर्काधार (reasoned) युक्त विश्लेषण सहित प्रस्तुत गर्नु पर्दछ।

(ख) अनुसन्धानको कार्य अभियोजनको प्रारम्भिक कार्य हो। स्वतन्त्र रूपमा अनुसन्धानको अस्तित्व/वैधानिकता हुँदैन। अभियोजनको प्रयोजनबिना अपराधको अनुसन्धान हुँदैन। तसर्थ अनुसन्धानलाई अभियोजनको अङ्ग मानिन्छ। तर प्रमाणहरूको सङ्कलनमा प्रयोग हुने पद्धति, प्रविधि र प्रक्रिया विशिष्ट प्रकृतिको हुने हुँदा अभियोजनकर्ताले त्यसमा हस्तक्षेप गर्दैन।[३४]

(ग) अभियोजनले प्रमाण पुष्टिको दायित्व गुजार्नुपर्ने हुँदा कानुनको वैधानिकताहीन तथा अपराधसँग तात्विक सम्बन्ध स्थापित नगर्ने प्रमाणको प्रयोग अभियोजनले गर्दैन।

(घ) अदालत अभियोजनबाट प्रस्तुत प्रमाणहरूको विश्लेषण गर्दै, तिनीहरूको वैधानिकताको परीक्षणद्वारा कसुरको पुष्टि भए-नभएको निर्धारण गर्ने निकाय भएबाट, उसले केवल न्यायको घोषणा गर्दछ। उसले निम्न कुरा कदापि गर्दैन

(१) कुनै घोषित कसुर साबित नभए प्राप्त प्रमाणका आधारमा वैकल्पिक कसुर घोषित वा ठहर गर्ने, र

---

३४ अनुसन्धान विशिष्ट विशेषज्ञताको कार्य हो। यो कार्य केवल 'प्रहरी' कर्मचारी भएका कारणले मात्र गर्न पाइने कार्य होइन। 'अनुसन्धान' अनुसन्धान विशेषज्ञको जिम्मेवारी वा दक्षताको कार्य हो। अनुसन्धानको कार्य गर्न राज्यले 'प्रहरी सङ्गठनलाई वा अन्य छुट्टै निकाय' लाई तोक्न पनि सक्तछ। तसर्थ, अनुसन्धानको जिम्मेवारी विशेषज्ञको अनुसन्धानको हो प्रहरी सङ्गठनको होइन। प्रहरी सङ्गठनभित्र यस अधिकार क्षेत्रलाई व्यवस्थित गर्ने हो भने अनुसन्धानकर्ता प्रहरी र शान्ति सुरक्षा (Patrolling Police) फरक हुनुपर्दछ। अनुसन्धान गर्ने प्रहरी कानुन, विज्ञान, मनोविज्ञान, विधिविज्ञान, समाजशास्त्र, मानवशास्त्र, जस्ता विषयका विशेषज्ञ हुनुपर्ने आवश्यकता छ। त्यसैले कुनै देशमा अपराध अनुसन्धान प्रहरी, कुनै देशमा अपराध अन्वेषक प्रहरी (Dective Police) कतै न्यायिक प्रहरी (Judicial Police) आदि नाम दिइएका छन्।

(२) अभियोजक पर्याप्त प्रमाण प्रस्तुत हुन नसके अनुसन्धानको कार्यमा सरिक भई, नयाँ प्रमाणहरूको सङ्कलन गर्ने ।

उपरोक्त सैद्धान्तिक अवधारणाहरूको दायरा (premise) भित्र रहन नसक्दा फौजदारी न्याय विखण्डित, विशृङ्खलित वा निरङ्कुश हुन सक्ने अवस्थाको सिर्जना हुन्छ । यस्तो अवस्थामा फौजदारी न्यायका संस्था तथा कार्यविधिमाथि आम जनताको अविश्वास निर्माण त हुन्छ नै यसबाट थुप्रै गलत परिणामहरू पनि निःसृत हुन जान्छन् । त्यस्ता परिणामहरूबाट पैदा हुने केही महत्त्वपूर्ण नकारात्मक असरहरूलाई निम्न बमोजिम सूत्रबद्ध गर्न सकिन्छ :

(१) समाजमा व्यक्तिका चरम अवसरवादी प्रवृत्तिहरू प्रकट हुन्छन् र त्यसबाट निःसृत अराजकताले शासन व्यवस्थाको स्थान ग्रहण गर्दछ । व्यक्तिले कानुनलाई हातमा लिन्छन् । उनीहरू आफ्नै न्यायको स्थापना गर्न थाल्छन् । बलियाले कमजोरलाई दमन गर्दछ । मानिसमा अपराध गर्दा भोग्नुपर्ने सजायको डर समाप्त हुन्छ ।

(२) लोकतन्त्रका मान्यताहरू पराजित हुन्छन् । न्याय र लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाका बीचको सम्बन्ध भत्किन्छ । भिडतन्त्र र त्यसले फौजदारी न्यायका अवयवहरूमा सिर्जना गरेको डर र निरासाले सिर्जना गरेको 'डरको मनोविज्ञान' ले अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक पुर्पक्ष कार्यहरू प्रभावित हुन जान्छन् । जसले गर्दा प्रमाण होइन 'मिडिया स्थापित मनोविज्ञान' फैसलाको आधार बन्न पुग्दछ । अर्थात् 'मिडिया प्रायोजित पुर्पक्ष प्रणाली (trial by press)' ले 'स्वच्छ तथा निष्पक्ष पुर्पक्ष (fair trial)'[३५] लाई विस्थापित गर्दछ । वर्तमान नेपाली फौजदारी न्याय व्यवस्थाले सामना गरिरहेको यो धेरै नै जटिल चुनौती हो ।

---

[३५] आधुनिक सञ्चार प्रविधि खास गरी टेलिभिजनको विकासले 'स्वच्छ र निष्पक्ष पुर्पक्षमा' एउटा चुनौतीको सिर्जना गरेको छ । पुर्पक्षको सुरुवातपूर्व नै घटनाहरूको विवरण र विश्लेषण जनमानसमा पुग्दछ । पुर्पक्षप्रति आम जनसाधारणको गहिरो आग्रही वा पूर्वाग्रही दृष्टिकोण बन्दछ । यस्तो अवस्थामा आम मिडियाले प्रस्तुत गरेको विश्लेषणमा आधारित भई आफ्नो दृष्टिकोणको निर्माण गर्दछ र त्यसका आधारमा अदालतको फैसलाप्रति मत निर्माण गर्दछ । अझ प्रचार मन पराउने अनुसन्धानकर्ताले त आफ्नो प्रसिद्धिका लागि यस्ता मिडियाको आफैं प्रयोग गर्दछ । यस दशकमा भारतको दिल्लीमा घटेको 'आरुषी हत्याकाण्ड' यसको जल्दोबल्दो उदाहरण हो । नेपालमा रञ्जन कोइराला प्रतिवादी भएको गीता ढकाल हत्याकाण्ड पनि उदाहरण हो । यसमा मिडियाले अपराधलाई प्रतिवादीको पदसँग जोडेर रोमाञ्चकारी बनायो । अर्कोतिर अनुसन्धानकर्ताले आफ्नो गम्भीर प्रयास देखाउन प्राप्त प्रमाणहरूको मिडियामार्फत खुलासा गर्‍यो । यस्तो अवस्थामा अभियोजनकर्ताले न्यायिक मनको प्रयोग गर्नुमा कुनै ठाउँ नै बाँकी रहँदैन । अझ, अभियोजनकर्ता नै मिडियाबाट प्रभावित भइसकेको हुन्छ । यसरी अदालतको कानुनी पुर्पक्षमा, अदालत निष्कर्षमा पुग्नुपूर्व सञ्चारका माध्यमले निर्णय गरिसक्ने प्रचलनलाई "Trial by Media" भनिन्छ । Wikipedia मा यसलाई यसरी परिभाषित गरेको छ : Trial by media is a phrase popular in the late 20th century and early 21st century to describe the impact of television and newspaper coverage on a person's reputation by creating a widespread perception of guilt or innocence before, or after, a verdict in a court of law. बेलायत र भारत दुवै देशमा यस सम्बन्धमा व्यापक बहस भएका छन् । के निष्कर्ष रहेको छ भने अनियन्त्रित "Trial by Media" ले "Fair Trial" लाई असम्भव बनाउँछ । बीसौं शताब्दीमा सञ्चारले दोषी देखाएको प्रख्यात व्यक्ति Roscoe Arbuckle लाई प्रमाणका आधारमा अदालतले सफाई दियो, तर उसले ख्याती र रोजगारी दुवै गुमायो । अस्ट्रेलियामा Lindy Chamberlain लाई उनको आफ्नै सन्तान मारेको ठहर सञ्चार माध्यमले गर्‍यो तर पछि पत्ता लाग्यो बच्चालाई डिङ्गोले मारेको रहेछ । नेपालमा यो समस्या अत्यन्त ठूलो भएको छ भन्ने विचारहरू प्रहरी, न्यायाधीश, सरकारी

(३) फौजदारी न्यायका अवयवहरूका बीचमा रहनुपर्ने कार्यगत संयोजन भङ्ग भई, एक-अर्काप्रति गहिरो अविश्वास र विकर्षणको वातावरण पैदा हुन्छ। अनुसन्धानकर्तामाथि अभियोजनकर्ताले शङ्का गर्दछ र अनुसन्धानकर्ता अभियोजनकर्तामाथि अविश्वास गर्दछ। यसबाट एउटाको परिणाम अर्कोको कार्यको आधार बन्नुपर्ने प्रणाली (relation of output and input) को सकारात्मक चक्र अविश्वासको नकारात्मक चक्रद्वारा विस्थापित हुन जान्छ। यसबाट फौजदारी न्यायको जग नै हल्लिन जान्छ।[३६]

(४) कार्यविधिगत कानुनहरूको विशृङ्खलित, औपचारिक तथा कर्मकाण्डीय प्रयोगले वैज्ञानिक सोच र प्रक्रियालाई विस्थापित गर्दछ। परिणामस्वरूप मानिसको पक्राउ, थुना र सजाय जस्ता कुरा न्यायिक मान्यताद्वारा निर्देशित नभई फगत 'औपचारिकता वा कर्मकाण्डको सम्पादनमा' सीमित हुन पुग्दछ। कार्यविधिगत कानुनमा आएका यस्ता विकृतिले सारभूत फौजदारी कानुनको भूमिका वा महत्त्व पनि विगठित हुन पुग्दछ। अर्थात् यस्तो अवस्थाले फौजदारी न्यायको उद्देश्य नै पराजित हुन पुग्दछ।

४. नेपाली फौजदारी कानुन तथा न्याय प्रणालीमा रहेका आधारभूत समस्याहरू तथा चुनौतीहरूको विश्लेषण

नेपाली फौजदारी कानुनको आधुनिक इतिहास वि.सं. २००७ बाट सुरु भएको हो भन्न सकिन्छ। त्यसपूर्व करिब एक शताब्दी राणाशाही र त्यसपूर्व करिब २५०० वर्ष नेपालको फौजदारी न्याय प्रणाली केही समय अत्यन्त विकसित 'मौलिक अन्वेषणात्मक पद्धति' र केही समय 'निरङ्कुश अन्वेषणात्मक पद्धति' को रूपमा क्रियाशील रहेको इतिहास हामीसँग रहेको छ।[३७] नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीका बारेमा अत्यन्त न्यून

वकिलको रहेको छ। "अभियोजनकर्ता र अनुसन्धानकर्ताको बीचमा अन्तरसंवाद", दुई दिने गोष्ठी, (नेपालगञ्ज, २०६८।११।३०)।

३६ फौजदारी न्याय 'तथ्य र कानुन' एकातर्फ 'अभियोग र पुर्पक्ष' अर्कातिरको सुस्पष्ट अवधारणाद्वारा निर्देशित रहन्छ। अनुसन्धान वैज्ञानिक पद्धति र प्रविधिमा आधारित रहन्छ। यसका लागि 'कानुनविद' होइन प्राविधिक तथा वैज्ञानिकको आवश्यकता पर्दछ। मनोविज्ञानको भूमिका पनि उत्तिकै जटिल हुन्छ। अनुसन्धानकर्ताले तथ्यको निरोपण गर्दछ। जस्तै अपराध योजनाबद्ध हो वा लापरबाहीको परिणाम। तथ्यको एकिन गरी त्यसलाई स्थापित गर्ने प्रमाणहरू अनुसन्धानकर्ताले स्थापित गर्दछ। प्रमाणको आधारमा अनुसन्धानकर्ताले औचित्यतापूर्ण विश्लेषण (Reasoned analysis) गर्दछ। यो तथ्यसम्बन्धी निष्कर्ष हो (Output of Investigator)। यस निष्कर्षलाई अभियोजनकर्ताले आफ्नो कार्यको सामग्री स्रोत (input) बनाउँछ र कानुनको प्रयोग गर्दछ। तथ्यलाई उसले कानुनको दायरा र अधिकारक्षेत्र प्रदान गर्दछ। कानुनको प्रयोगबाट निस्किएको निष्कर्ष अभियोजनको निष्कर्ष (output) हो जसलाई अदालतले पुर्पक्ष र प्रमाणित गर्नुपर्ने दावीको आधार (input) बनाउँछ। यो प्रणालीगत वैज्ञानिक अवधारणाको वस्तुपरक प्रयोग नै फौजदारी न्यायसम्बन्धी कार्यसम्पादन हो। यदि मिडियाबाट तथ्यको विश्लेषण प्रमाणित भयो भने वा दबाब वा भ्रष्टाचारले यस अवस्थामा भूमिका पायो भने यो प्रणालीगत पद्धति विखण्डित हुन जान्छ।

३७ लिच्छविकाल न्यायिक विकासका दृष्टिकोणबाट महत्त्वपूर्ण रहेको छ। हिन्दू धर्मशास्त्रका ग्रन्थहरूमा प्रतिपादित कानुनी व्यवस्थामा आधारित न्यायप्रणालीले स्पष्ट कार्यविधिको मात्र होइन न्यायिक निकायहरूको

अनुसन्धान भएको छ। सूक्ष्म तथा गहिरो अनुसन्धानको कार्य इतिहासविद्हरू तथा कानुनविद्हरूबाट हुन बाँकी नै छ। थोरै अनुसन्धान पनि 'पद्धतिगत अन्वेषण (methodological enquiry)' का रूपमा नभई केवल विवरणात्मक छलफलका रूपमा मात्र कायम रहेको छ। अतः नेपाली फौजदारी कानुनको 'अवधारणात्मक विश्लेषण (conceptual analysis)' को टड्कारो आवश्यकता सबैले महसुस गरेको कुरा हो।

यस लेखमा विस्तृत 'अवधारणात्मक विश्लेषण' गर्न सम्भव नभएबाट केही झलकसम्म प्रस्तुत गर्ने प्रयास गरिएको छ।

४.१. क्रमिक विकास

लिखित इतिहासका प्रमाणहरू किराँत कालदेखि मात्र फेला पर्न सुरु भएको हो। किराँत कालको फौजदारी न्याय 'सरल' थियो।[३८] यसको मूल उद्देश्य समाजले ग्रहण गरेका नैतिक मूल्यहरूको संरक्षण गर्नु थियो। न्यायको महत्त्व उनीहरूले राम्रोसँग बुझेका थिए भन्ने आधारहरू थोरै भए पनि रहेका छन्। न्यायमा कुनै किसिमको अन्तर नपरोस भन्ने उनीहरूको सरोकार अत्यन्त माथिल्लो कोटीको थियो।[३९] 'दिव्य परीक्षा' माथि उनीहरूको भरोशा थियो।[४०] न्याय राजाकै जिम्मेवारी मानिएको थियो।[४१] उनीहरूले समाजको सरलतालाई बुझेका थिए। त्यसैले उनीहरूले अवलम्बन गरेको न्याय निरोपणको पद्धति सरल थियो। तामा, दुवो समाती अपराध गरेको नगरेको कुरा बोलेमा त्यही अनुसार न्यायकर्ताले निर्णय गर्थे।[४२] लिच्छविहरूले पनि 'दिव्य परीक्षालाई' महत्त्व दिएका थिए। न्यायकर्ताहरू प्रमाणहरूको सङ्कलन गर्थे र विश्लेषण पनि गर्थे।[४३] न्यायकर्ताहरू स्वयं अभियुक्तसँग छलफल कुराकानी गर्थे। साक्षीहरूका कुरा सुन्थे। झुट्ठो बोल्ने साक्षीलाई सजाय पनि गर्थे।

लिच्छविहरूका अदालतमा तीनजना न्यायाधीश रहन्थे। २ जना न्यायाधीशहरू घटना घटेका स्थानबाट ल्याइन्थे र एकजना न्यायाधीश व्यावसायिक न्यायाधीश हुन्थे[४४] जो शास्त्रमा पारङ्गत व्यक्ति हुन्थे। उनलाई 'धर्माधिकारी' भनिन्थ्यो।[४५]

समेत व्यवस्था गरेको पाइन्छ। प्राप्त ऐतिहासिक सामग्रीका आधारमा के भन्न सकिन्छ भने, अपराधको अनुसन्धानमा न्यायाधीशहरू नै सरिक रहन्थे। न्यायाधीश नै अपराधको अनुसन्धानमा सरिक रहने व्यवस्था नै अन्वेषणात्मक व्यवस्थाको एउटा महत्त्वपूर्ण चरित्र हो। हेर्नुहोस् William J. Kirkpatrick (1811) *An Account of the Kingdom of Nepaul,* (New Delhi: Rupa Co. 2007)

३८ CeLRRd, *Baseline Survey of the Criminal Justice System of Nepal,* (2002).

३९ ऐजन।

४० महेशचन्द्र रेग्मी, *नेपालको वैधानिक परम्परा,* (काठमाडौं: तन्नेरी प्रकाशन, २०६०), ११।

४१ ऐजन।

४२ CeLRRd, (38).

४३ यस तथ्यबाट किराँतकालीन न्याय व्यवस्था अन्वेषणात्मक प्रकृतिको थियो भन्न सकिन्छ। न्यायकर्ताले प्रमाणको सङ्कलन पनि गर्ने र विश्लेषण पनि गर्ने भएबाट उनीहरूको इमान्दारिता र न्यायप्रतिको निष्ठा महत्त्वपूर्ण मानिन्थ्यो।

४४ रेग्मी (४०), १३-४६।

४५ ऐजन।

उनी अदालत (न्यायाधीकरण) को इजलासमा दुईजनाका बीचमा बस्थे । तथ्यको निर्धारण अरू दुईजना न्यायाधीशले गर्थे । तर त्यस तथ्यमा प्रयुक्त हुने कानुन धर्माधिकारीले बताउँथे । नेपाली फौजदारी न्यायप्रणालीमा 'तथ्य, कानुन र दण्ड' को निर्धारण ३ जना न्यायकर्मीबाट हुने प्रचलन अत्यन्त प्राचीन रहेको एउटा मौलिक अवधारणा हो भन्न सकिन्छ । यो व्यवस्था प्राच्य धर्मशास्त्रबाट ग्रहण गरिएको हुनुपर्दछ ।[४६]

मध्यकालीन नेपाल खास गरी काठमाडौं उपत्यका र त्यसका नियन्त्रणमा रहेको वरिपरिको भूभाग पनि लिच्छविहरूको न्यायिक पद्धतिबाट प्रभावित थियो होला भन्ने अनुमान इतिहासविद्हरू गर्ने गर्दछन् । इ.सं. चौधौं शताब्दीमा काठमाडौंमा जयस्थिति मल्लले 'मानव न्यायशास्त्रको' घोषणा गरे ।[४७] विश्वको इतिहासमा प्राचीन रोमलाई अलग गर्दा बृहत् संहिताबाट कानुनी व्यवस्था स्थापित गर्ने नेपाल संसारको पहिलो राष्ट्र हो भन्न सकिन्छ ।[४८] मानव न्यायशास्त्रले स्थापित गरेका कानुनी प्रचलनहरू नै त्यसपछिका युगमा कानुनका महत्त्वपूर्ण स्रोतहरू बन्दै गए ।

सन् १८५४ मा राणाशाहीका प्रवर्तक निरङ्कुश जङ्गबहादुर राणाले 'शास्त्रीय प्रचलन वा परम्पराबाट' मात्र समाजको सञ्चालन गर्न सम्भव नभएको बताउँदै 'मुलुकी ऐन' को घोषणा गरे ।[४९] फौजदारी न्यायको कार्यविधिका सम्बन्धमा यो 'मुलुकी ऐन' नेपोलियन संहिताबाट प्रभावित रहेका थुप्रै दृष्टान्तहरू भेटिन्छन् ।[५०] मुलुकी ऐन पटक पटक संशोधन भयो । तर २०२० सालमा पुरानो मुलुकी ऐन

---

४६ *'यस्मिन्देशे निषिदन्ति विप्रा वेदविद्स्त्रयः ।*
यज्ञश्चाधिकृतो विद्वान्ब्राहणस्तां सयां विदुः ॥ (मनुस्मृति ८।११)
तीन जना विज्ञहरू (धर्मशास्त्रीहरू), राजा, विद्वान् र ब्राम्हण समेतका व्यक्तिबाट सभा (इजलास) गठन हुन्छ । यस भनाइले के देखाउँछ भने न्यायकर्ता विद्वान् हुन आवश्यक छ । र एक जना व्यक्तिबाट न्याय सम्पादन हुन सक्तैन । न्याय गर्ने कार्य राजाको कर्तव्य भएबाट उनको उपस्थिति यहाँ उल्लेख भएको हो । मुख्य कुरा न्यायको इजलास कम्तिमा तीन जना व्यक्तिबाट गठन हुनुपर्ने व्यवस्थाका पछाडि न्यायको स्वच्छता एवं निष्पक्षताको चाहना अन्तरनिहित रहेको छ । यो व्यवस्था नै हाल युरोपमा पनि देखिन्छ । युरोपमा तीन जनाभन्दा सानो इजलास कतै देखिंदैन । नेपालमा जिल्ला अदालतमा एक जना न्यायाधीशबाट न्याय निरोपण गर्ने अभ्यास कसले कहिलेबाट चलाएको हो खोजीको विषय हो । एकजनाको इजलास न्यायमाथिको भत्किँदो भरोसाको एउटा कारण हो । अतः न्यायपालिकामा कम्प्युटरको मात्रै होइन न्यायाधीशको पनि सङ्ख्या थप गर्ने योजना बन्नुपर्ने अवस्था छ ।

४७ हेर्नुहोस्, दिनेशराज पन्त (स.) *न्यायविकासिनी (मानवन्यायशास्त्र),* (काठमाडौं : कानुन व्यवसायी क्लब, २०६५) ।

४८ इ.सं. छैठौं शताब्दीमा रोमन सम्राट जस्टिनियनले *"Codex Corpus Civilis"* नामको वृहत्तर संहिता निर्माण गरेका थिए । मध्यकालीन युरोपले यस्ता संहिताहरू बनाएनन् । बेलायतमा सन् ११५४ मा राजा हेनरी द्वितीयले बेलायतमा कायम रहेको 'साझा प्रथाहरू' को सङ्कलन गरी त्यसकै आधारमा न्याय गर्ने व्यवस्था मिलाए । युरोपमा नेपोलिएन कोडलाई नै 'आधुनिक संहिता' भन्नुपर्ने हुन्छ । नेपालमा राजा जयस्थिति मल्लले १४४६ मा 'मानव न्यायशास्त्र' नामक बृहत् कानुनी संहिता घोषणा गरे । धर्मशास्त्रहरूमा छरिएका कानुनलाई सूत्रबद्ध गरी एउटा वृहत्तर संहितामा व्यवस्थित गर्ने यो कार्य एसियामा त पहिलो हो नै संसारमा नै यस्ता उदाहरण त्यसताका पाइँदैनन् । यसबाट के भन्न सकिन्छ भने नेपाल लिखित एवं संहिताबद्ध कानुनबाट समाजको सञ्चालन गर्ने प्रचलन स्थापित गर्ने राष्ट्र हो । यस ऐतिहासिक यथार्थतालाई नेपाली कानुनविद्हरूले कहिल्यै सरोकारमा राखेको पाइँदैन ।

४९ हेर्नुहोस् Kirkpatrick (37).

५० हेर्नुहास्, CeLRRd (38).

खारेज गरी नयाँ मुलुकी ऐन घोषणा हुनुपूर्व नै २००७ सालको लोकतान्त्रिक परिवर्तनको प्रभाव नेपाली फौजदारी न्यायप्रणालीमा पर्न थालिसकेको थियो । तर २०२० सालमा मुलुकी ऐन घोषणा हुँदा त्यसपूर्व अन्य घोषणा गरिएका कानुनहरूलाई भने ख्याल गरिएको पाइँदैन ।

२००७ सालसम्म मुलुकी ऐन र त्यसपूर्वका मानव न्यायशास्त्र, लिच्छवि न्याय प्रणाली एवं किराँती न्यायप्रणाली समेतले नेपालमा अन्वेषणात्मक (inquisitorial) फौजदारी न्याय प्रणालीलाई अवलम्बन गर्दै आएको पाइन्छ । यस पद्धतिका अनेकौं मौलिक विशेषताहरू थिए, जसको सूक्ष्म अनुसन्धान भई अभिलेखबद्ध हुन बाँकी नै छ । नेपालको इतिहास लेखनमा 'कानुन र न्याय प्रणाली' को खोजी अहिलेसम्म आकर्षणको विषयवस्तु बन्न सकेको छैन ।[५१] इतिहासकारहरूका लागि २००७ सालपछाडि नेपालको फौजदारी न्याय प्रणाली अचानक 'प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणाली' तर्फ मुखरित हुन थाल्यो । तर त्यसका लागि न त राज्यको योजना थियो न त तयारी । न त जनशक्ति नै । तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश हरिप्रसाद प्रधान 'कमन ल प्रणालीका' विद्यार्थी थिए । उनको नेतृत्व न्यायपालिकामा स्थापित भएपछि नेपालको फौजदारी न्याय प्रणाली क्रमश 'प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीतर्फ' अगाडि बढ्यो । यसपछि क्रमशः निर्माण हुन थालेका संविधान तथा ऐनहरू क्रमिक रूपमा 'प्रतिद्वन्द्वात्मक पद्धति' तर्फ आकर्षित हुँदै गए । तिनीहरूमा निम्न संविधान वा ऐनहरू महत्त्वपूर्ण मानिन्छन् ।

(१) २००७ सालको अन्तरिम संविधानले भारतीय संविधानका महत्त्वपूर्ण व्यवस्थाहरू आयात गऱ्यो । भारतको संविधानले मौलिक हक खण्डमा फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकमा गरेका व्यवस्थाहरूको 'दर्शन वा सैद्धान्तिक अवधारणा' 'कमन ल प्रणाली' मा आधारित थिए । अन्तरिम संविधान २००७ ले त्यसै दर्शनको बिजारोपण नेपालमा गऱ्यो । भारतको संविधानले फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकका बारेमा गरेका व्यवस्थाहरू 'प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणाली' का मौलिक विशेषता थिए । तिनै व्यवस्थाहरूको आयात भएबाट नेपालमा पनि 'प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणाली' अन्तरिम संविधानद्वारा भित्रियो ।

(२) २०१२ सालको 'नागरिक अधिकार' ऐनले कमन ल प्रणालीको दर्शनलाई फस्टाउने मलजल गऱ्यो । यो पनि कमन ल प्रणालीकै अवधारणा थियो ।

(३) २०१५ सालको संविधानले 'प्रतिद्वन्द्वात्मक' प्रणालीका दर्शनलाई नै संस्थापित गरिदियो । यसले फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकका बारेमा गरेका व्यवस्था 'प्रतिद्वन्द्वात्मक' प्रणालीउन्मुख नै थिए ।

---

[५१] कुनै व्यक्तिलाई कसुरको आरोप लागेपछि पहिला उसलाई साबिती हुने वा अपराध इन्कार गर्ने मौका दिइन्थ्यो । साबित भएमा सजायमा छुट दिने प्रचलन थियो । साबित नभएमा साक्षीहरू प्रमाणहरूको सङ्कलन गरिन्थ्यो । तर कसुर आरोपित व्यक्तिले 'दिव्य परीक्षा' मा सामेल हुने माग पनि गर्न पाउँथ्यो । कसुरदारलाई न्यायाधीश आफैंले सोधपुछ गर्थे । साक्षीलाई सोधपुछ पनि न्यायाधीश आफैंले गर्थे । अहिले फाँटवालाले साक्षी बकपत्र गराउने संस्कार विकास भएको छ । यो 'न्याय' प्रतिको जिम्मेवारीमा आएको स्खलनको उदाहरण हो ।

(४) २०१७ सालको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनले अदालतलाई कसुर ठहर गर्ने निकायको रूपमा स्थापित गर्‍यो र अपवादको अवस्थाबाहेक अदालतलाई अपराधको अनुसन्धानमा सरिक हुनुपर्ने वा अनुसन्धान प्रक्रियामा नियन्त्रण राख्नुपर्ने बाध्यताबाट मुक्ति दियो । यस ऐनले सन् १८५४ देखि प्रयोग हुँदै आएको मुलुकी ऐनको व्यवस्थाबाट पृथक बाटो ग्रहण गर्‍यो । अबउप्रान्त न्यायाधीश स्वयं अपराधको अनुसन्धानमा सरिक रहने व्यवस्था समाप्त भयो । अनुसन्धान अब उप्रान्त प्रहरीको कार्यक्षेत्रमा पुग्यो ।

(५) २०२१ सालको सर्वोच्च अदालत नियमावलीले मुद्दाको सुनुवाई वा पुर्पक्ष 'अभियोजन र वार' को तार्किक युद्ध र अदालतको भूमिका रेफ्रीको रूपमा रहने प्रचलनलाई व्यवहारमा स्थापित गर्‍यो । यस नियमावलीले परोक्ष रूपमा दावी गर्नेले 'प्रमाणको भार गुजार्नुपर्ने' व्यवस्थाको सुरुवात भयो । प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीको यो बलियो चरित्र हो ।

(६) २०२५ सालमा कानुन व्यवसायी ऐन जारी भयो । यसका दर्शन, मान्यता र प्रचलनहरू बेलायतबाट भारतीय कानुन व्यवसायीले ग्रहण गरेका 'कमन ल प्रणाली' का मान्यताहरू मा नै आधारित थिए । यस ऐनले फौजदारी न्यायमा 'अदालतको अधिकृत' को हैसियतमा अभियुक्तको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्ने 'प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायी' (defense counsel) को अवधारणालाई संस्थागत बनायो । 'प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीको विकासमा' प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायीको उपस्थिति कोसे ढुङ्गा मानिन्छ । २०२५ सालको यस ऐनले नेपालमा कानुन व्यवसायको विकासलाई ठूलो अवसर प्रदान गर्‍यो । यसले कानुन कलेजहरूको स्थापनाको कार्यलाई पनि प्रेरित गर्‍यो । यसमा पठनपाठन गराउने शिक्षकहरू धेरैजसो भारत, बेलायत, अमेरिकाबाट डिग्री प्राप्त गरेका व्यक्तिहरू थिए । अतः सबै दर्शन र सिद्धान्तहरू प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीसँग सम्बन्धित हुन पुगे ।

(७) २०३१ सालमा प्रमाण ऐन आयो । प्रमाण ऐनले दोष वा कसुर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा राख्यो । यसबाट संस्थागत रूपमा राज्यको अभियोजन प्रणालीको प्रतिनिधित्व गर्ने 'अभियोजन प्रणाली' को विकास भयो ।

(८) २०४७ सालको संविधान र २०४९ सालको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनले नेपालमा 'फौजदारी न्याय प्रणालीलाई' पूर्ण रूपमा 'कमल ल प्रणालीको प्रतिद्वन्द्वात्मक' पद्धतिको दर्शनमा स्थापित गर्ने कार्य गरे ।

यसरी २००७ सालसम्म कायम रहेको अन्वेषणात्मक पद्धति अघोषित रूपमा वहिष्कृत भयो । तर २०२० सालमा घोषित मुलुकी ऐनमा कायम रहेका अदालती बन्दोवस्तका महलका व्यवस्थाहरू, दण्डसजायका महलका व्यवस्थाहरू भने यथावत कायम रहे जो अगाडि कायम रहेका अन्वेषणात्मक पद्धतिका सार थिए । काटकुट गरी यी व्यवस्थाहरूलाई आधुनिक बनाउन खोजिए तापनि तिनीहरूले बोकेको दर्शन र आधारभूत अवधारणात्मक मान्यताहरू भने 'अन्वेषणात्मक पद्धतिकै निरन्तरता' मात्र थिए । अतः २००७ सालपछाडि बनेका नयाँ कानुनहरू

कमन ल प्रणालीमा आधारित 'प्रतिद्वन्द्वात्मक फौजदारी न्याय पद्धति' को बाटोबाट अघि बढे भने मुलुकी ऐनमा कायम रहेका कार्यविधिगत व्यवस्थाहरू अन्वेषणात्मक पद्धतिका विशेषता र चरित्रबाट नै प्रभावित रहिरहे। परिणामस्वरूप 'प्रतिद्वन्द्वात्मक' व्यवस्था गर्ने नयाँ ऐनका कार्यविधिहरू र अन्वेषणात्मक पद्धतिका व्यवस्था गर्ने मुलुकी ऐनका व्यवस्थाहरूको बीचको संयोजनहिन अवस्था नेपाली आधुनिक फौजदारी न्याय प्रणालीको रूपमा प्रकट भए पनि यसको व्याख्या, विश्लेषण र अनुसन्धान प्रति नेपालका कानुनविद्, कानुनव्यवसायी र इतिहासकारहरूको सरोकार कमजोर रहेको छ। नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीले बोकिरहेका धेरै कमजोरीहरू, चुनौतीहरू तथा अभावहरू यही दुईवटा पद्धति बीचको अन्तरविरोधबाट सिर्जित असामन्जस्यतापूर्ण अवस्थाबाट निःसृत भएका छन् भन्न सकिन्छ। अतः नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीको विकास वा 'आधुनिकीकरणका' भन्ने बित्तिकै त्यसको संरचनाको सुधार मात्र नभई 'सार' को विश्लेषण र त्यसमा आधारित भई निष्कर्ष ग्रहण गर्नुपर्ने पद्धतिबद्ध अध्ययन तथा अन्वेषण (methodological enquiry) प्रक्रियाको ग्रहण र नयाँ व्यवस्थाहरूको स्थापना हो भन्ने बुझ्नुपर्दछ। अर्थात् यस सैद्धान्तिक वा अवधारणागत समस्या वा कमजोरीलाई राम्रोसँग नबुझी वा विश्लेषण नगरी संरचना वा कार्यविधिका केही व्यवस्थामा थपघट गर्दैमा फौजदारी न्यायप्रणालीमा तात्विक सुधार हुने अवस्था छैन। यसै कारणले गर्दा नै हो विगतका २० वर्षमा भएका खास गरी विदेशी दातृ संस्थाका सहयोगमा सञ्चालन गरिएका धेरै सुधारका योजनाहरू प्रभावहीन वा उत्पादनहीन हुन पुगेका छन्। विगतका दुई दशकमा भएका कथित सुधारका योजना केवल भवन, तालिम, प्रशिक्षक निर्देशिका, इत्यादिको निर्माणमा मात्र सीमित रहेका छन्।[५२]

नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीमा देखिएका अवधारणात्मक अस्पष्टताले सिर्जना गरेका समस्याहरूको सूत्रबद्ध विश्लेषणमाथि नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीको ऐतिहासिक विकासक्रमको विश्लेषण गर्दा देखिएको एउटा महत्त्वपूर्ण विशेषता के हो भने नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीको एउटा लामो शृङ्खलाबद्ध इतिहास छ,

५२ न्यायपालिकाबाट विगतमा भए गरिएका सुधारका योजनामा अदालतहरूको भौतिक तथा सुविधा विकास कार्यक्रमहरू अग्रणी रहेका छन्। त्यसैगरी मानवअधिकारको संरक्षणसम्बन्धी तालिम प्रशिक्षण आदिलाई प्राथमिकता दिइएको छ। तर फौजदारी न्याय प्रणालीको दर्शन सिद्धान्त तथा यसका कार्यविधिका सारमा रहेका समस्याहरूले सुधारमा ती कार्यक्रमहरूले परिणाम दिन सकिरहेका छैनन्। तसर्थ न्यायिक सुधारका कार्यमा 'अदालतलाई फौजदारी इजलासमा विभाजित गर्दैमा, बालइजलासको गठन गर्दैमा, लैङ्गिक समानताका अवधारणाहरूको प्रशिक्षण सञ्चालन गर्दैमा मात्र न्याय प्रणाली आधुनिक हुन सक्तैन। केही प्रश्नहरू छन् जसको उत्तर खोजिएपछि मात्र न्याय प्रणालीमा सुधारका लक्षणहरू स्थापित गर्न सकिन्छ। जस्तै (१) जाहेरी दर्खास्त प्रमाण हो वा अपराधको सूचना ? (२) यदि अपराधको सूचना हो भने किन प्रहरी आज पनि यसबारेमा समस्या देख्छ ? (३) प्रहरीले पक्राउ गर्ने अधिकार कुन सिद्धान्तमा आधारित छ ? (४) प्रहरीले कसैलाई पक्राउ गरेपछि सरकारी वकिलको राय वा अनुरोधबिना अदालतले थुनामा राख्ने आदेश दिने व्यवस्था कुन दर्शन वा सिद्धान्तमा आधारित छ ? अदालतमा दावी पेश हुनुपूर्व 'धरौट वा जमानत' को व्यवस्था किन नगरिएको हो ? किन अ.बं. ११८ को व्यवस्थालाई 'थुनछेक' भन्न इन्कार किन नगरिएको हो ? फाँटवालाले अभियुक्तलाई बयान गराउने अधिकार कुन कानुनबाट प्राप्त भएको हो ? आदि इत्यादि। यस्ता प्रश्नहरूको उत्तर खोज्नु र कानुनमा परिवर्तन गर्नुलाई न्यायको सुधार भन्नुपर्ने हो। तर हाम्रो दृष्टिकोण भने घर, गाडी, कम्प्युटरको व्यवस्थालाई मात्र विकास वा आधुनिकीकरण मान्दै आएको छ।

जो मौलिक र उन्नतशील विकासको बाटोबाट अगाडि आएको छ। त्यस विकासका सकारात्मक पक्षहरू तथा ऐतिहासिक विकास (historical evolution) क्रममा स्थापित मौलिक अवधारणाहरूलाई अभिलेखबद्ध गरेपछि मात्र आधुनिक आवश्यकता र नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीले सम्बोधन गर्न नसकेका चुनौतीहरूको बारेमा प्रस्टता प्राप्त गर्न सकिन्छ।

४.२. नेपाली फौजदारी न्यायका मौलिक अवधारणाहरू

लामो ऐतिहासिक विकासक्रममा स्थापित मान्यताहरू : नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीको 'पद्धतिबद्ध विश्लेषण' गर्ने हो भने आत्म गौरवपूर्ण ढङ्गबाट के भन्न सकिन्छ भने, नेपाली फौजदारी न्याय तथा कानुन प्रणाली एक गतिशील, परिवर्तनमुखी र मानवीयतान्मुख व्यवस्थाको रूपमा विकास भएको थियो । यो स्थिर एवं बाँझो छैन। यसले संसारका अरू कतिपय प्रणालीहरूले जस्तै धेरैवटा उन्नत अवधारणाहरू वा सिद्धान्तहरूलाई जन्म दिएको छ। कतिपय ती अवधारणाहरू मौलिक त छन् नै विश्वका अन्य विकसित फौजदारी न्याय प्रणालीले पनि सोच्न नसकेका महत्त्वपूर्ण अवधारणाका रूपमा रहेका छन् :

४.२.१. फौजदारी र देवानी इजलासको फरक व्यवस्था

कम्तिमा लिच्छवि कालखण्ड पछाडि २००७ सालसम्म नेपालमा फौजदारी कसुरमा निर्णय गर्ने अदालत र देवानी मुद्दामा निर्णय गर्ने अदालत फरक फरक रहेका थिए। रोमन कानुन प्रणाली, कमन ल प्रणाली जस्ता लामो इतिहास भएका कानुन प्रणालीको अध्ययन गर्दा यी विषयगत अदालतको स्थापना सांस्कृतिक पुनर्स्थापनाको युगपछि मात्र भएको देखिन्छ। अतः गौरवपूर्ण ढङ्गबाट भन्न सकिन्छ फौजदारी र देवानी अलग अलग अदालतको व्यवस्था गर्ने पहिलो 'न्याय तथा कानुन' प्रणाली नेपाली न्याय तथा कानुन प्रणाली हो।[५३] दुर्भाग्यवस् हाम्रा कानुनका कलेज र प्राध्यापकहरूले यस्तो गौरवपूर्ण इतिहासको बारेमा अनुसन्धान गर्नुपर्ने आवश्यकता देख्न सकेनन्। उनीहरूले बेलायती न्यायिक इतिहास घोक्ने र घोकाउने कार्यलाई जोड दिए।

---

[५३] लिच्छवि कालमा पनि फरक फरक न्यायाधीकरणहरू थिए। तर मल्ल कालमा आइपुग्दा कोटलिङ्ग अदालत (फौजदारी) र इटाचपली अदालत (देवानी) का रूपमा स्पष्ट रूपमा भिन्न अदालतहरू स्थापित थिए। यिनीहरूको अधिकारक्षेत्र स्पष्ट रूपमा विभाजित थिए। कोटलिङ्ग अदालत राजा नरेन्द्र मल्लले वि.सं. १६१८ मा वर्तमान हनुमान ढोका क्षेत्रमा स्थापित रहेको महादेव मन्दिरको छेउमा थियो, जसलाई कोटलिङ्गेश्वर महादेव भनिन्छ। यस मन्दिरको छेउमा स्थापित रहेका कारणले यस अदालतको नामाकरण कोटलिङ्ग अदालत भनिएको हो। हेर्नुहोस्, गौतम बज्र बज्राचार्य, *Hanumandhoka Royal Palace,* (Nepal Tribhuvan University, 1976) कोटलिङ्ग अदालतलाई फौजदारी अधिकार क्षेत्र प्राप्त थियो। खासगरी गम्भीर अपराधको पुर्पक्ष यसले गर्ने गर्दथ्यो। हेर्नुहोस्, Bishal Khanal, *Regeneration of Nepalese Law,* (Kathmandu: Bhrikuti Academic Publication, 2000).

४.२.२. सरकारी र दुनियाँवादी फौजदारी कसुरको व्यवस्था

संसारका अन्य कुनै कानुन प्रणालीले 'व्यक्तिगत अभियोजनको आवश्यकता र महत्त्व बुझ्न सकेनन्'। मध्ययुग पहिला रोमन तथा कमन ल प्रणालीमा परोक्ष रूपमा व्यक्तिगत अभियोजनका केही अवधारणाहरू देखिन्छन्। तर ती विस्तारै विलय भएर गएका देखिन्छन्। तर नेपाली समाजले अपराधको चरित्र फरक ढङ्गबाट खुट्याउने र न्यायिक प्रक्रिया पनि सोही अनुरूप व्यवस्था गर्ने प्रयास गरेको पाइन्छ। धर्मशास्त्र (कानुन) द्वारा वर्जित भएका कारणले अपराध मानिएका र गम्भीर परिणाम उत्पन्न नभएका कसुरमा राज्यले आफैं अभियोजन नगरी स्वयं व्यक्तिले अभियोजन गर्न पाउने व्यवस्था नेपाली फौजदारी कानुन तथा न्याय प्रणालीको अर्को विलक्षण विशेषता हो। अपराध अपराध नै हो। तर त्यसबाट सिर्जित परिणामले केवल 'एक्लो पीडित' लाई प्रभावित पारेको छ वा त्यसबाट धेरै मानिस वा समाज नै प्रभावित भएको छ भन्ने आधारमा राज्यले अभियोजन गर्ने वा पीडित स्वयंले अभियोजन गर्ने भन्ने कुरा निर्धारित हुन जाने मान्यतामा नेपाली फौजदारी न्याय विकसित भइआएको छ। अझ महत्त्वपूर्ण कुरा त यस्तो महसुस गर्ने प्राथमिक अधिकार पीडितलाई नै दिएको छ। जस्तै कुनै एक व्यक्तिमाथि कसैद्वारा शारीरिक आक्रमण हुन्छ, क्षति हुन्छ र त्यसबाट उसको हक हनन् हुन जान्छ। यस्तो अवस्थामा ऊमाथि भएको हिंसा, क्षति र हकको हनन्ले सम्पूर्ण सामाजिक व्यवस्थालाई नै चुनौती दिएको हो भने उसको दायित्व त्यो कसुर राज्यको जानकारीमा ल्याउने हो। त्यस्तो कसुरमा व्यक्ति राज्यको साक्षी हो, सहयोगी हो। यस्तो कसुरको अभियोजन समाजलाई नै चुनौती दिने सम्भावित अपराधीलाई दुरुत्साहित पार्ने प्रयोजनका लागि राज्यले गर्दछ। तर यदि पीडितलाई लाग्छ यो क्षति उसको विरुद्धमा मात्र सीमित छ, यस्तो अवस्थामा ऊ सोझै अभियोग लिएर अदालत जान्छ। प्रमाणको भार आफैं गुजार्छ। यसरी 'व्यक्तिगत अभियोजन' को महत्त्वपूर्ण सिद्धान्त नेपाली न्याय तथा कानुन प्रणालीले विकास गरेको छ। साङ्घातिक कुटपिटबाट 'ज्यान मार्ने उद्योग' हुन गएमा सरकारी अभियोजनको विषय बन्दछ। तर हिंसा साङ्घातिक छैन भने कुटपिटको कसुर भई व्यक्ति स्वयंले अदालतमा प्रमाण पेस गर्दछ। यसबाट राज्यले व्यक्तिव्यक्ति बीचमा भएका र साङ्घातिक चरित्र नभएका हिंसाहरूमा अभियोजनको झन्झट लिनु पर्दैन।

यस अवधारणाका पछाडि 'न्यायप्रतिको निर्वाध पहुँच' को सिद्धान्त अन्तर्निहित रहेको छ। यदि राज्यले कुनै कारणले अभियोजनको दायित्व सम्पादन गरेन भने व्यक्ति (पीडित) स्वयंले अभियोजनको भूमिका ग्रहण गर्दछ। 'स्वयं अभियोजन' न्यायप्रतिको पहुँचको अत्यन्त विकसित अवधारणा हो। अमेरिकी कानुन प्रणालीले 'साना दावी सम्बन्धी (small claims)' मुद्दा र कमन ल प्रणालीले दुस्कृतिबाट यस समस्याको समाधान

खोज्ने प्रयास गरे पनि, 'स्वयं अभियोजन' को अवधारणा 'दुस्कृतिको' अवधारणाभन्दा बृहत् र प्रभावकारी छ। 'स्वयं अभियोजनमा व्यक्तिको निजी नोक्सानीको क्षतिपूर्ति (जरिवाना र विगो भराउने कार्य) गरिन्छ भने, त्यसले सामाजिक व्यवस्था वा कानुनी व्यवस्थाको पनि उल्लङ्घन भएबाट आपराधिक दायित्व बापत सजाय पनि गरिन्छ। तर दुस्कृतिको अवधारणा क्षतिपूर्तिको अवधारणामा मात्र सीमित रहन्छ। दुर्भाग्यवस यस मौलिक अवधारणाको कानुनशास्त्रीय अवधारणा वा आधार खोज्ने प्रयास हाम्रा अग्रजहरूबाट भएन। यस्ता अवधारणालाई न्यायिक सूत्रमा विकसित गर्ने 'ऋषि गौतम, यज्ञवल्क्य र डेनिङ्ग' पनि हाम्रो न्यायपालिकाले जन्माएन। न्यायाधीशको अर्थ पनि जागिर नै हो भन्ने मानसिकताले, इतिहासका उपलब्धिहरूको संरक्षण न्यायपालिकाबाट पनि हुन सकेको पाइँदैन, धर्मशास्त्रको (Jurisprudence) ले आध्यात्मिक संस्कार बुझेका बुद्धिजीवीबाट यस सम्बन्धमा कुनै खोजी नै भएन। गजेन्द्र केसरीजस्ता एकाध अनुसन्धानकर्ता रुढिवादका समर्थकका नाममा सम्झनायोग्य नै ठानिएनन्, उनीजस्ताका देनहरूको कहिल्यै सम्झना पनि भएन।

४.२.३. साधकद्वारा फैसलाको अनुगमन गर्ने व्यवस्था

राजा पृथ्वीनारायण शाहले नुवाकोटमा आफ्नो 'सदर कार्यलय' सारेपछि, गोरखा अदालतले गरेको फैसला जँचाउन पक्षहरूले नुवाकोट जानुपर्ने भयो।[५४] अन्तिम फैसलामा राजाकै मोहर लाग्ने व्यवस्था त्यसबेला थियो। तर आफैं पुनरावेदन गर्न नजानेका हकमा पनि गोरखा अदालतले गरेका फैसला 'सदर अदालत' नुवाकोटमा पठाउनुपर्ने चलन उनले चलाए।[५५]

---

५४ राजा पृथ्वीनारायण शाह वि.सं. १७९९ मा गद्दिसीन भए। त्यसबेलासम्म राम शाहले बाँधेका थितिहरू नै कानुनका रूपमा कायम रहेका थिए। तर पनि पृथ्वीनारायण शाहका उच्च भारदारहरू सत्यधर जोशी, गोविन्द जोशी, सीताराम पण्डितजस्ता विद्वान्हरूले कानुन र न्याय पद्धतिमा सुधारका लागि सल्लाह दिए। उनीहरूका विचारमा न्यायलाई अझ परिष्कृत पार्न राजाले याज्ञवल्क्य स्मृतिको व्यावहाध्यायको जानकारी पाउनुपर्ने आवश्यकता थियो। यसबमोजिम अपराधको प्रकृति र सजायको मात्रामा अन्तर हुन गएमा न्यायको पतन हुन्छ भन्ने रहेको पाइन्छ। हेर्नुहोस्, वृद्धिसागर पराजुली *श्री ५ महाराजाधिराज पृथ्वीनारायणको जीवन चरित्र,* पूर्णिमा अङ्क २१) पण्डितहरूको सल्लाह अनुसार याज्ञवल्क्य स्मृतिको वाचन गरी पृथ्वीनारायण शाहलाई सुनाइयो। यसै अनुसार उनले अर्याल थरका पण्डितलाई धर्माधिकारीका रूपमा नियुक्त गरे। यिनको दायित्व अपराध अनुसारको सजाय निर्धारण गर्नु रहेको थियो। पृथ्वीनारायणले आफ्ना भाइ रुद्र शाहलाई सर्वोच्च न्यायिक अधिकृत (डिट्ठा) का रूपमा नियुक्त गरे। वि.सं. १८०१ मा नुवाकोट गोर्खामा गाभियो। अतः गोर्खामा स्थापना गरिएको सदर अदालत पनि नुवाकोटमा सर्‍यो। यस अदालतमा पनि डिट्ठा र धर्माधिकारीको व्यवस्था थियो। गोर्खामा तल्लो तहको अदालत कायम राखियो। यसमा एकजना विचारी र धर्माधिकारीको व्यवस्था भयो। बाबुराम आचार्यका अनुसार मानिसलाई नुवाकोटसम्म धाउनु नपरोस् भन्नाका लागि गोर्खामा यो तल्लो तहको अदालत राखिएको थियो। हेर्नुहोस्, रेवतीरमण खनाल *पृथ्वीनारायण शाहको शासनकालमा न्याय व्यवस्था,* अङ्क ३२ वर्ष १३ (नेपाल बार एसोसिएसन, न्यायदूत: सन् १९७९) नुवाकोटमा रहेको अदालत पुनरावेदकीय अदालत थियो। पुनरावेदन नगरिएका मुद्दामा तल्लो अदालतको फैसला मगाई हेरिने प्रचलन चलाइयो जसलाई 'साधक' भनिन्छ। यो मौलिक व्यवस्था नेपाली कानुन प्रणालीको थियो। तर अहिले यसको साख समाप्त पारिएको छ। नेपाली न्यायपालिकामा मौलिक अवधारणाको आधुनिकीकरण गर्ने भन्दा विदेशी अवधारणा प्रत्यारोपण गर्ने प्रवृत्ति व्यापक देखिन्छ।

५५ ऐजन।

यसलाई 'साधक' भनियो । 'स्वच्छ र निष्पक्ष' न्यायको यो अत्यन्त उत्कृष्ट सिद्धान्त वा अवधारणा हो । कुनै मानिसले कानुनको अनभिज्ञताले माथिल्लो अदालतमा तल्लो अदालतको फैसला विरुद्ध पुनरावेदन नगर्दा पनि यदि तल्लो अदालतको फैसलामा गल्ती वा त्रुटि रहेछ भने सच्याउने मौका यस साधकको अवधारणाको मौलिक चरित्र हो । यस्तो लोकतान्त्रिक एवं स्वच्छ न्यायको अवधारणा अरू कानुन प्रणालीमा देखिएको छैन । तर यसको महत्त्व पनि हामीले बुझेनौं । अहिले अदालतहरूले यसलाई 'कर्मकाण्ड' मा सीमित पारिदिएका छन् ।

४.२.४.अभियोजन सौदाबाजीको व्यवस्था

प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीले अभियोजन सौदाबाजी (plea bargaining) लाई अत्यन्त महत्त्वपूर्ण सिद्धान्त वा अवधारणाको रूपमा विकास गरेको छ । संसारका कतिपय अन्वेषणात्मक व्यवस्थाबाट यो अवधारणाको विकास भएको छ । प्राचीन रोमन कानुनले 'कसैलाई पनि आफैंलाई आफैंले कसुर घोषित' गर्न बाध्य गर्न नहुने व्यवस्था गरेको थियो ।[५६] अर्थात् आफ्नो रक्षाको लागि व्यक्तिले ढाँट्न पनि पाउँछ भन्ने सिद्धान्त अनुसार उसको चुप लागेर बस्न पाउने हकलाई फौजदारी पुर्पक्षको एउटा सिद्धान्त नै मानियो । तर मानिसले नढाँटोस् र चुप लागेर पनि नबसोस् भन्नाका लागि 'साबित भए' सजायमा छुट दिने गरी सौदाबाजी गर्ने हक अभियोजनकर्तालाई दियो । कमन लमा आधारित प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीमा यस सिद्धान्तलाई अभियोजनकर्ताको विशेषाधिकारको रूपमा विकास गरियो ।[५७] मौलिक अवधारणा अनुसार 'सौदाबाजीको हक' अभियुक्तको होइन अभियोजनकर्ताको हो । तर कानुन व्यवसायी र अभियुक्तको प्रतिरक्षाको हकको अवधारणासँगै यसको प्रयोग अभियुक्तले सौदाबाजीका लागि परोक्ष रूपमा गरेका छन् । नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीका लागि

---

५६ 'आफ्नो विरुद्ध साक्षी बस्ने' वा आफैंले आफैंलाई कसुरदार घोषित गर्न बाध्य गर्नु नहुने सिद्धान्तको विकास लामो समयदेखि भई आएको छ । अनुसन्धान अधिकारीले शङ्कित व्यक्तिलाई साबित हुन बाध्य गर्न किन नसक्ने ? एकथरी कानुनविद्हरूको भनाइ छ, अनुसन्धानकर्तालाई साबितीका लागि अभियुक्तमाथि दबाब दिन पाउने अख्तियार दिइयो भने अधिकारको दुरूपयोग वैधानिक हुन जान्छ । र, यसले अभियुक्तको चुप लाग्न पाउने अधिकार र अभियोजकले दावी पुष्टि गर्नुपर्ने दुवै सिद्धान्तहरू निस्प्रभावी हुन जान्छन् । हेर्नुहोस् Lavrie Magid- "Deeptive Police Interrogation Practices: How far is too Far"? Villanova Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 2001-1. हेर्नुहोस्, http://papers.ssrn.com/paper/astract.

५७ हेर्नुहोस्, Daniel Seidmann and Alex Stein, *The Right to Silence helps the Innocents: A game Theory Analysis of Fifth Amendment Privilege*, (HARV.L.REV. 2000), 144 लेखकहरू के विचार व्यक्त गर्दछन् भने यदि अभियुक्तले अपराध गरेको रहेछ र स्वेच्छापूर्वक साबिती गर्छन् भने, त्यसले उनीहरूलाई अभियोगमा सौदाबाजीको अवसर प्रदान गर्दछ । तर यस विचारलाई अन्य धेरै कानुनविद्हरूले 'खतरनाक' बताएका छन् । किनकि अशिक्षित, कमजोर र बालबालिकाले के ठीक र के बेठीक हो भनी छुट्याउन सक्तैनन् । र, आफ्नो विरुद्धमा साक्षी बस्न कर नलाग्ने सिद्धान्तको कठोर पालना गरिएन भने 'स्वच्छ र निष्पक्ष' न्यायको अवधारणा भत्किन्छ । (हेर्नुहोस्, Richard Leo *Inside the Interrogation Room* in *CRIMINAL LAW & CRIMINOLOGY* (1996), 266, 275.)

यो सिद्धान्त नौलो र आयातीत होइन । कम्तिमा मानव न्यायशास्त्रमा यो पूर्ण रूपमा लिपिबद्ध रहेको छ । कसुर आरोपितलाई पहिला साबितीको मौका दिनुपर्छ । साबित भए सजायमा आधा छुट दिनुपर्छ भन्ने व्यवस्था यसमा रहेको छ । साबित नभए 'पुराण' सुनाई पुनः सोध्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । रोमन लले पछिल्लो समयमा यस सिद्धान्तलाई महत्त्व दिएको पाइँदैन । बेलायतमा यसको प्रयोग कमन ल प्रणालीको एक अवधारणाको रूपमा अहिले पनि भएको छ । तर अमेरिकामा यसको व्यापक दुरूपयोग भएको छ ।[५८] नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीले भने यसलाई अभियुक्तको सुविधा होइन अभियोजनकर्ताको विशेषाधिकारको रूपमा व्यवस्थित गरेको पाइन्छ । अतः अभियोजनका लागि सौदाबाजीको विशेषाधिकार नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीको मौलिक अवधारणा हो भन्दा अत्युक्ति हुँदैन ।

४.२.५ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको कार्यान्वयनको व्यवस्था

प्राचीन रोमदेखि चिनियाँ समाजमा समेत परिवारको कुनै एक सदस्यले अपराध गर्दा सम्पूर्ण परिवारले सजायभागी हुनुपर्ने क्रूर व्यवस्था पाइन्छ । नेपाली समाजमा यो व्यवस्था यदाकदा पाइए पनि सामान्य सिद्धान्तको रूपमा कहिल्यै प्रयोग भएको पाइँदैन । तर राम शाहको १६ औं थितिबाट भने 'जसको पाप उसको गर्दन' भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको पाइन्छ । अर्थात् आपराधिक दायित्व 'व्यक्तिगत' हो भन्ने कुरा लिखित रूपमा कानुनमा लिपिबद्ध गर्ने पहिलो न्याय प्रणाली नेपाली फौजदारी न्याय प्रणाली हो भन्ने सम्बन्धमा विवाद छैन ।[५९]

४.२.६ दण्ड र जरिवाना राजस्वका स्रोत हुन सक्तैनन्

काठमाडौं उपत्यका जितिसकेपछि पृथ्वीनारायण शाहले सदर अदालत पनि काठमाडौं नै सारे । उनले एउटा न्यायको दिग्दर्शन पनि जारी गरे भन्ने उल्लेख पाइन्छ । त्यस दिग्दर्शनमा कसैलाई जरिवाना वा दण्ड गर्दा उठेको रकम राज्यकोषमा नराख्नु, मठमन्दिरलाई बाँडिदिनु भन्ने उपदेश रहेको छ भनिन्छ । कारण कोही मानिस परिबन्दले जरिवाना तिर्न बाध्य भएको निर्दोष व्यक्ति हुन सक्तछ । यस्तो रकमले सम्पूर्ण कोषलाई नै दूषित बनाउँछ । तर आधुनिक नेपाली फौजदारी न्यायमा अदालतको फैसला

---

५८ अमेरिकामा कतिपय कारणहरूले फौजदारी न्यायले पीडितलाई स्थान दिएन । त्यसैले अमेरिकामा फौजदारी न्यायप्रति व्यापक गुनासो रहेको पाइन्छ । *मिराण्डा* वि. *अरिजोना*को विवादमा अदालतले अनुसन्धानकर्ताले शङ्कितलाई सोधपुछ गर्नुपूर्व केही 'सावधानीका मार्गनिर्देशन' को पालना गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसबाट अपराधीहरू संरक्षित भएका गुनासाहरू अमेरिकी जनतामा छन् । यद्यपि अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले यी मार्गनिर्देशिकालाई संवैधानिक हैसियत प्रदान गर्दै आएको छ । (हेर्नुहोस्, Susan Klein, *Miranda's Expectations in a Post Dikerson World*, Journal of Criminal Laws & Criminology Vol. 92, No. 4, (University of Taxas Law School, 2001).

५९ हेर्नुहोस्, रेवतीरमण खनाल, *पृथ्वीनारायण शाहको शासनकालमा न्याय प्रणाली*, न्यायदूत, नं. ३२, वर्ष १२, (नेपाल बार एशोसियसन) ।

प्राप्त गर्न पनि अभियुक्तले शुल्क तिर्नुपर्छ र त्यो राज्यको राजश्वको स्रोत हो भन्ने ठानिन्छ ।

उपरोक्त व्यवस्थाहरू केही सीमित अवधारणा मात्र हुन् जसले नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीका मौलिकताहरू झल्काउँछन् । यी बाहेक पनि अनेकौं त्यस्ता व्यवस्थाहरू पाइन्छन् जसले न्यायको स्वच्छता, निष्पक्षता, प्रमाणको वस्तुनिष्ठता, न्यायाधीशको निष्ठा, पारदर्शिताका बारेमा सटिक व्यवस्थाहरू गरेका छन् । तर नेपाली समाज आधुनिकतातर्फ अघि बढ्ने क्रममा न्यायको 'शाश्वतपनको प्रतिरक्षा गर्ने उद्देश्यले विकसित गरिएका यस्ता अनेकौं अवधारणाहरूको कानुनशास्त्रीय अध्ययन र अनुसन्धान नेपाली न्यायपालिका र कानुनविद्हरूका प्राथमिकताका विषय बन्न सकेनन् । खास गरी २००७ सालपछाडि हामी पूर्णरूपमा 'कानुनको आयात' गर्ने अभियानमा सरिक भयौं । कानुनी अवधारणा र सिद्धान्तहरूको विकास समाजशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट अध्ययन गर्दा एउटा सापेक्षित सामाजिक प्रक्रिया (phenomenon) हो । यस्ता सिद्धान्तको विकासमा त्यस समाजका सामाजिक आवश्यकता, सामाजिक परिवर्तनका विशेषताहरू र समाजको ऐतिहासिक रूपान्तरणका विशेषताहरूको अपरिहार्य छाप परेको हुन्छ । त्यसैले कुनै एक समाजमा विकसित कानुन अर्को समाजमा प्रत्यारोपण (transplantation) गर्न गाह्रो हुन्छ । किनभने त्यस्तो कानुनको आवश्यकता त्यही समाजलाई भएको आधारमा विकास गरिएको हुन्छ ।[६०]

वर्तमान नेपाली समाजले कानुनशास्त्रको यस अकाट्य समाजशास्त्रीय दृष्टिकोणलाई बुझ्न सकेको पाइँदैन । परिणामस्वरूप अनेकौं चुनौतीहरू आजको फौजदारी न्याय (सन् १८५४ को मुलुकी ऐन एवं आयात गरिएका अवधारणामा स्थापित न्याय) ले सामना गरिरहेको छ । अतः नेपाली फौजदारी न्यायको विकास, रूपान्तरण वा आधुनिकीकरण भनेको यसमा अन्तर्निहित रहेका सैद्धान्तिक, दार्शनिक एवं प्रयोजन्यताको सामाजिक, मनोवैज्ञानिक एवं आर्थिक अवधारणाहरूको विश्लेषण गर्दै, यसलाई समयसापेक्षित रूपान्तरण गर्ने सैद्धान्तिक एवं कार्यक्रमिक योजना हो । त्यस प्रयोजनका लागि सर्वप्रथम यसका आधारभूत कमजोरी खुट्याउन आवश्यक हुन्छ । जस्तै :

४.३. न्यायको कर्मकाण्डीय प्रणालीप्रतिको अटुट मोह

नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीका निकायहरू जस्तै अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता, पुर्पक्षकर्ता र फैसला कार्यान्वयनकर्तामा 'न्यायको मौलिक रोपण' गर्ने वा 'तर्कशास्त्रमा आधारित न्यायको सम्पादन गर्ने' भन्दा कथित कानुनमा लेखिएका नियमहरूको औपचारिक विधि पुऱ्याउने प्रयोजनप्रति अत्यन्त स्नेह रहेको पाइन्छ । सिद्धान्ततः फौजदारी न्याय यसका कार्यसम्पादन गर्ने निकायहरूको

---

६० हेर्नुहोस्, Patrick McAuslan, *Law Governnance and Development in the Market: Practical Problems and Possible Solutions in Good Governance and Law: Legal and Institutional Reform in Developing Countires*; Cited in Julio Fundez(ed) (1975) 25.

कार्यको संयोजनद्वारा स्थापित एउटा व्यवस्था (system) का रूपमा रहेको हुन्छ। एउटाले गर्ने कार्यले अर्कोको कार्य पूर्ण रूपमा प्रभावित हुन्छ। एउटाले गर्ने कमजोरीबाट निःसृत परिणामले सम्पूर्ण फौजदारी न्याय दिग्भ्रमित हुन्छ। फौजदारी न्याय स्पष्ट स्थापित सिद्धान्त र नियमद्वारा सञ्चालित हुन्छन्। त्यसैले अमूर्त द्वैधर्थक भाषा प्रयोगको परम्परा वा प्रचलनको रुढिवादी निरन्तरता, स्पष्ट दावी नराखी बीचमा बस्ने प्रवृत्ति, स्पष्ट दावी नराखी अस्पष्ट दावी राख्ने आदत, र नियमको सन्दर्भहीन अक्षरशः पालना गर्ने बानीले फौजदारी न्यायलाई यान्त्रिक प्रचलनमा परिणत गर्दछन्। वर्तमान नेपालको फौजदारी न्यायको सिङ्गो स्वरूप यिनै परम्परावादी वा रुढिवादी प्रवृत्तिद्वारा ग्रस्त रहेको छ। जस्तै :

(क) प्रहरी वस्तुनिष्ठ प्रमाण खोज्दैन, ऊ साबितीको प्रक्रियामा सरिक हुन्छ। उसले प्रमाण उत्खनन् वा जुटाउने प्रविधि र कलाभन्दा यातनालाई लुकाउने प्रविधि र कला बढी विकास गरेको छ। साबिती गराउन चाहिने अनेकौं मनोविज्ञानका उपायहरू उसँग छन्। साबिती गराउन सक्यो भने अरू प्रमाणको कमजोरीबाट हुन सक्ने जवाफदेहिताको अवस्था निषेध गर्न सकिन्छ भन्ने मनोविज्ञानबाट अनुसन्धानकर्ता प्रभावित छ। त्यसैले अपराधको अनुसन्धान भनेको (१) अभियुक्तलाई सुविधाविहीन अवस्थामा थुनामा राखी मनोवैज्ञानिक दवाव दिनु, (२) छलछामपूर्ण वा बलको मद्दतले डर सिर्जना गरी साबिती प्राप्त गर्नु, (३) उसका विरुद्धमा बोल्न चाहनेको कागज गराउनु, (४) सह-अभियुक्तको पोल गराउन सक्नु, (५) अन्तमा आत्मपरक विश्लेषणबाट निष्कर्षहरू निर्माण गर्नु हो भन्ने बुझिएको छ। अनुसन्धानकर्ताका यिनै प्रमाणमा सरकारी वकिलले अभियोजन गर्दछ। उसले स्पष्ट अभिव्यक्ति प्रयोग कहिल्यै गर्दैन। ऊ (१) उल्लेखित कसुर, (२) साबिती बयान, (३) फलानो नम्बर बमोजिम, (४) हदैसम्मको सजाय होस् भन्ने भाषा प्रयोग गर्दछ। अदालतले तर्कयुक्त आधारको उल्लेखन सहित निर्णय होइन केवल 'ठहर' गर्दछ। कसुरदार घोषित गर्दा वा निर्दोष घोषित गर्दा दुवै अवस्थामा 'साबिती' लाई मूर्धन्य प्रमाण बनाउँछ। यस लामो औपचारिक न्यायिक संस्कारमा निम्न कुराहरू, जो फौजदारी न्यायका निष्पक्षता र वस्तुनिष्ठताका आधार हुन्, कहिल्यै सम्पादन गरिंदैनन् :

(१) अपराधको घटना घटी तथ्य जानकारीमा आएपछि त्यो आपराधिक तथ्यका लक्षणहरू वा विशेषताहरूको विश्लेषण गर्ने प्रचलन छैन। त्यसलाई गोलमटोल वा हुण्डामुण्डा भाषामा कर्तव्य ज्यान, जबर्जस्ती करणी, खोटा चलन, शरीर बन्धक जस्ता नामाकरण गरी तथ्यलाई अमूर्तकरण गरिन्छ। त्यो तथ्यमा लाग्ने कानुन के हो भनी अनुसन्धानकर्ता उसको कानुनी सल्लाहकार सरकारी वकिलसँग

कहिल्यै छलफल गर्दैन। ऊ आफैंले कानुनको प्रयोग गर्दै पक्राउ परेका मानिसका विरुद्धमा अदालतद्वारा म्याद थप गर्दछ।[६१]

(२) तथ्य प्रकट हुनासाथ अनुसन्धानकर्ता शङ्कित व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दछ र आफ्नो नियन्त्रणमा लिन्छ। आपराधिक तथ्यको ठोस पहिचान र त्यसमा लाग्न सक्ने कानुन (विकल्प सहित) को एकिन नगरी अनुसन्धानकर्ता न्यायाधीश समक्ष व्यक्तिलाई थुनामा राखी अनुसन्धान गर्ने अनुमतिका लागि अनुरोध गर्दछ।[६२] अनुसन्धानलाई कानुनी रूपमा निर्देशित गर्नुपर्ने र अभियोजन गर्ने नगर्ने निर्णय लिन संविधानले तोकेको अधिकारी[६३] सरकारी वकिललाई तथ्यको बारेमा एवं अदालतको आदेशको बारेमा केही जानकारी नै हुँदैन। अर्थात् अभियोजन गर्नुपर्ने हो वा होइन भनी यकिन गर्नुपूर्व व्यक्तिलाई अभियुक्त घोषित गरी अदालतले पुर्पक्षको आधार निर्माण गर्दछ। यसबाट अनुसन्धान प्रणाली अहिले पनि प्रत्यक्ष रूपमा अदालतसँग गाँसिएको छ।

(३) पटक पटक अदालतको आदेशले थुनामा राखेपछि अनुसन्धानकर्ता प्रमाणले कसुरदार नदेखिएको हुँदा मुद्दा तामेलीमा राखी पाऊँ भनी सरकारी वकिल समक्ष पुग्न सक्तछ।[६४] सरकारी वकिल पनि अनुसन्धानकर्ताको रायमा सहमति भई मुद्दा नचल्ने निर्णय हुन सक्तछ। तर यस सम्बन्धमा अदालतलाई केही जानकारी दिनुपर्दैन। यदि यसो हो भने यसपूर्व अदालतले थुनामा राखी स्वतन्त्रताको अपहरण गर्न दिएको आदेश गैरकानुनी भएन र ? तर यस सम्बन्धमा अहिलेसम्म कुनै विश्लेषण, विचार विमर्श गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिएको छैन। यदि मुद्दा चल्ने हो भने सरकारी वकिलले अभियोग तयार पारी अदालतमा पेस गर्दछ। यस्तो अभियोजन गर्ने सरकारी वकिललाई प्रमाण सङ्कलनको पद्धति र प्रक्रियाका बारेमा केही थाहा हुँदैन। ऊ केवल उसका अगाडि राखिएको कागजलाई हेरेर व्यक्तिको जीवनका बारेमा निर्णय गर्दछ। यदि प्रमाणको वैधानिकताका बारेमा उसलाई कुनै सरोकार हुनुनपर्ने हो भने ऊ त राज्यको वकिल नभई प्रहरीको वकिल मात्र हुन जान्छ। यदि ऊ प्रहरीको मात्र वकिल हो भने उसको कार्य कसरी राज्यको अभियोजन भयो त ? यसको जवाफ अहिलेसम्म मानवअधिकारको प्रश्न पनि बनेको छैन र राज्यको सरोकार पनि बनेको छैन। मानवअधिकारका शिक्षा भनेको फौजदारी न्यायलाई

---

६१ सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन (२०४९), दफा १५(२)।

६२ ऐजन,

६३ ऐजन, दफा १५(२) मा म्याद थपका लागि सरकारी वकिल समक्ष जानकारी दिनुपर्ने व्यवस्था छैन।

६४ ऐजन, दफा १७(१)।

अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सन्धिका व्यवस्थाहरूसँग सम्मिलन गर्ने प्रयासभन्दा त्यस्ता व्यवस्थाको सैद्धान्तिक जानकारीमा सीमित रहेको छ ।

(४) फौजदारी न्यायका केही मान्य सिद्धान्तहरूले अदालतबाट कसुरदार घोषित नहुँदासम्म व्यक्ति निर्दोष मान्दछन् । कसुरको दावी अभियोजनकर्ताले पुष्टि गर्नुपर्दछ । शङ्कित व्यक्तिलाई वादी (सरकार) को कब्जामा राखिएको हुन्छ । त्यसैले शङ्कितले राज्यलाई सहयोग गर्नुपर्ने दायित्व शङ्कित व्यक्तिमा छैन । व्यक्तिले आफूमाथिको कसुर विरुद्ध प्रतिरक्षा गर्न पाउँछ । त्यो पनि जानकार विशेषज्ञ कानुनविद्को सहयोगमा । राज्यले प्रमाणको भार पुऱ्याउनुपर्ने हुँदा निर्दोषिता प्रमाणित गर्नुपर्ने दायित्व शङ्कितमा छैन । प्रमाणको प्रचुरता अभियोजकले अदालत समक्ष जाहेर गर्नुपर्छ । यस्तो व्यवस्था भए पनि नेपालमा 'साबिती' अकाट्य प्रमाणको रूपमा रहेको छ ।[६५] त्यसैले अनुसन्धान भनेकै 'केरकार' हो । 'केरकार' नै अनुसन्धानको प्राथमिक स्वरूप भएपछि शङ्कितले चुप लाग्ने वा आफैंद्वारा आफ्नो विरुद्ध आरोप लगाउनबाट संरक्षण प्राप्त गर्ने अवस्था रहँदैन । 'केरकार' नगरी नहुने भएपछि प्रहरीले थुनुवासँग कानुन व्यवसायीको भेट हुन दिनु भनेको 'केरकार' वा अनुसन्धानलाई असफल बनाउनु हो । त्यसैले प्रहरीले कानुन व्यवसायी र थुनुवाको बीचको सम्पर्कमा अवरोध सिर्जना गर्नैपर्ने हुन्छ । यसरी फौजदारी न्यायको प्रचलित व्यवस्थाले परोक्ष रूपमा प्रतिरक्षा कानुन व्यवसायलाई फौजदारी न्यायको अपरिहार्य अङ्गको रूपमा स्वीकार गरेको छैन भन्ने आरोप लगाउन सक्ने अवस्था विद्यमान छ ।

(५) प्रहरीको साबिती जुनसुकै तरिकाबाट प्राप्त गरिएको भए पनि मिसिलका प्रमाणको रूपमा संलग्न रहन्छ । जबर्जस्ती वा यातनाबाट प्राप्त भएको हो भने पनि त्यो 'साबिती' गैरकानुनी हुँदैन । केवल त्यसलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहणसम्म नगर्न सकिन्छ ।

---

६५ "The resort to violent methods to extract statements is deeply worrying not only because of the violation of the Physical integrity of the victim. In addition, the confession obtained during the investigative phase remain the primary source of proof against defendants in criminal cases (See, A mission Report of the International Commission of Jurists, 2003). सर्वोच्च अदालतबाट कतिपय मुद्दामा अभियुक्तको साबिती बयानमात्र दोषी प्रमाणित गर्ने प्रमाण होइन भनी नजीरहरू स्थापित भए पनि 'दोषी ठहर गर्दा वा सफाई दिँदा' जुनसुकै प्रयोजनमा 'साबिती' नै केन्द्रविन्दु रही आएको छ । साबिती नाजायज तबरबाट प्राप्त गरेको हो वा यातना दिइएको थियो भन्ने दाबी प्रतिवादीको भएमा, त्यसको पुष्टि गर्ने दायित्व प्रतिवादीमा रहन्छ । अतः साबिती प्रमाणमा ग्रहण गर्न मिल्दैन भनी प्रतिवादीलाई दाबी लिन सजिलो छैन । *श्री ५ को सरकार* वि. *रामवृक्ष यादव* (२०५५) को फैसलामा "कहाँ र कसरी प्रहरीले यातना दिएको हो" भनी प्रतिवादीले भन्न सक्नुपर्ने कुरा सिद्धान्तको रूपमा स्थापित रहेको छ । अतः फौजदारी न्याय प्रणालीमा साबितीलाई केन्द्रविन्दु प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्ने मनोविज्ञान नेपालमा गहिरो जरा गाडेर बसेको छ भन्न सकिन्छ ।

'साबिती' प्रमाणको रूपमा मिसिल संलग्न रहने भएबाट, कानुन व्यवसायीले थुनुवालाई साबित नहुन प्रेरित गर्नैपर्छ वा साबित नहुन दबाब दिनैपर्छ । कानुन व्यवसायीले साबित हुनबाट रोकेन भने त्यो प्रमाण हुन्छ र साबित हुने व्यक्ति कसुरदार ठहरिन्छ । यसरी नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीले कानुन व्यवसायीलाई 'झुठो सल्लाह दिन' बाध्य मात्र गरेको छैन । प्रतिरक्षा कानुन व्यवसायको मर्यादामाथि नै आँच पुऱ्याएको छ ।[६६]

(६) प्रमाण ऐनको व्यवस्था अनुसार 'अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष' गरेको स्वेच्छाको बयान प्रमाणमा लाग्छ । नेपालको प्रमाण ऐन बेलायतको प्रमाण ऐनको प्रत्यारोपण हो भन्न सकिन्छ । भारतमा १८७८ मा प्रमाण ऐन बनाउँदा बेलायती उपनिवेशवादी सरकारले बेलायती मौलिक प्रमाण ऐनका धेरै कुराहरू परिवर्तन गरेका थिए । बेलायतमा प्रहरीसमक्ष अभियुक्तले गरेको बयान प्रमाणका रूपमा ग्राह्य हुन्छ । तर भारतमा व्यावसायिक प्रहरीको अभाव रहेको र भारतीय मूलका प्रहरी कर्मचारीहरूमा यातना दिने संस्कार[६७] भएको भन्दै प्रहरीसमक्ष शङ्कितले गरेको साबितीलाई 'गैरन्यायिक साबित' (extra-judicial confession) को रूपमा परिभाषा गरियो ।[६८] भारतीय प्रमाण ऐनले 'मेजिस्ट्रेट' समक्ष गरेको साबितीलाई मात्र प्रमाण ग्रहण गर्न मिल्ने 'न्यायिक साबिती' को रूपमा परिभाषा गऱ्यो ।[६९] यसबाट भारतमा 'न्यायिक र गैरन्यायिक' साबितीको सिद्धान्त विकास भयो । यो सिद्धान्तलाई भारतीय न्यायपालिकाले निकै समृद्ध बनायो र फौजदारी न्यायमा एउटा छुट्टै किसिमको 'भारतीय फौजदारी कानुनशास्त्रको विकास पनि गऱ्यो' । नेपालमा

---

६६ फौजदारी न्यायमा प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायीको संलग्नता अपरिहार्य तत्त्व हो । पश्चिमी कानुन प्रणालीले यस फौजदारी न्यायको एउटा खम्बाको रूपमा ग्रहण गरेको छ । पूर्वीय न्याय प्रणालीमा पनि बहसलाई बाध्यात्मक व्यवस्था मानिएको छ । यसलाई 'चिकित्सा' भनिएको छ । वादी प्रतिवादी अदालतसमक्ष प्रस्तुत भइसकेपछि अदालतहरूले विद्वानहरूबाट 'चिकित्सा' को कार्यसम्पादन गर्नुपर्ने गरी न्यायिक कार्यविधि तोकिएको छ । 'चिकित्सा' को अर्थ हो 'चिरफार' । यसले चिरफार तर्कशास्त्रमा आधारित हुन्छ । नारद स्मृतिमा उल्लेखित रहेको छ : आगमः प्रथमंकार्यो व्यावहारपदं ततः । चिकित्सा निर्णयपश्चैव दर्शनं स्याच्चतुविधम (१।३६ नारद) गौतमद्वारा प्रतिपादित तर्कशास्त्रले तार्किक सिद्धान्तहरू स्थापित गरेको छ । जस अनुसार सर्वप्रथम 'प्रतिरक्षा' बाट निर्णयाधारको विचार गर्न सकिन्छ । प्रतिज्ञा भनेको पक्षले अभिव्यक्त गरेका कथन (दाबी/साबिती/जाहेरी) हुन् । त्यसबाट निर्णयमा पुग्न सकिएन भने 'प्रत्यक्ष' को सहयोग लिनुपर्दछ । अर्थात् वस्तुगत प्रमाणहरू ग्रहण गर्नुपर्दछ । प्रतिज्ञाबाट मात्र निष्कर्ष निकाल्ने प्रयास खतरापूर्ण हुन्छ । 'उदाहरण' तर्कको अर्को आधार हो । यसले 'द्रष्टव्य' स्थापित गर्दछ । 'उपनयन' अन्तमा आउँछ । उपनयन निष्कर्ष स्थापित भएका सिद्धान्त हो भन्न सकिन्छ । यसबाट के देखिन्छ भने न्याय (साध्यशिद्धि) न्यायकर्ताको निजीविवेक वा चाहना वा विश्वास होइन । चिकित्साको प्रयोगबाट निर्णयको 'तार्किक' आधार स्थापित हुनुपर्छ । तर्क तथ्यमा आधारित हुन्छ । तथ्य 'सत्य' हो । अतः तथ्यमा आधारित सत्याधार निहित रहेको तर्क नै न्यायिक निर्णय हो । हेर्नुहोस् Sangroula (1) ।

६७ दफा १६४, कोड अफ क्रिमिनल प्रोसुडर (इण्डिया) तथा दफा २५ एभिडेन्स एक्ट (इण्डिया) ।

६८ ऐजन ।

६९ ऐजन ।

'गैर न्यायिक र न्यायिक साबिती' को कानुनशास्त्र विकास हुन वर्तमान प्रमाण ऐनका कारणले संभव भएन ।

प्रमाण ऐन २०३१, बेलायती प्रमाण ऐनको प्रत्यारोपण भए पनि तत्कालीन अधिकारीहरू जसले प्रमाण ऐन २०३१ को मस्यौदा तयार पारे उनीहरूमा फौजदारी न्याय प्रणालीका आधारभूत सिद्धान्तहरूको जानकारी नै थिएन भन्ने कुरा ऐनका निम्न त्रुटिहरूले प्रस्ट पार्दछन् :

- बेलायतको जुन प्रमाण ऐन नेपालमा प्रत्यारोपण गरियो त्यो मूलतः फौजदारी कसुरका प्रमाणहरूको सङ्कलन पद्धति र वैधता पुष्टिका प्रक्रियासँग सम्बन्धित थियो । यो ऐन कमन ल प्रणालीको कसुर र कसुर प्रमाणित गरिने पद्धतिका आधारभूत सिद्धान्तसँग सम्बन्धित थियो वा त्यस्तो सिद्धान्तमा आधारित थियो ।[७०]
- बेलायतको त्यस प्रमाण ऐनले 'साबिती' (confession) र 'तथ्यको स्वीकारोक्ति' (admission of fact) को स्पष्ट परिभाषा गरेको छ ।[७१] साबितीमा 'गलत मनसाय सहित गरिएको कसुर' को स्वीकारोक्ति भएको हुन्छ । अर्थात् साबितीमा 'कसुरजन्य मनसाय' (guilty mind) को तत्त्व उपस्थित रहन्छ । तर 'तथ्यको स्वीकारोक्तिमा आपराधिक मनसाय' उपस्थित हुँदैन । व्यक्ति घटनास्थलमा उपस्थित हुन सक्तछ, तर उसको मानसपटलमा आपराधिक परिणाम सिर्जना गर्ने उद्देश्य हुन सक्तछ । त्यसैले बेलायती प्रमाण ऐनले व्यक्तिको बयानलाई 'साबिती' हो भने मात्र कसुरदार प्रमाणित गर्ने प्रमाणको रूपमा प्रयोग गर्दछ । प्रमाण ऐन २०३१ का मस्यौदाकारहरूले साबिती र तथ्यको स्वीकारोक्तिको परिभाषा गरेनन् वा गर्नुपर्ने आवश्यकता नै ठानेनन् ।[७२]

---

७० बेलायतको Police and Criminal Evidence Act, 1984 ले ग्रहण गरेको सिद्धान्तहरू नै नेपालमा प्रमाण ऐनले ग्रहण गरेको हो । सन् १९७६ को 'डेभलिन कमिसनको प्रतिवेदन' पछाडि बेलायतमा सन् १९८४ को यो ऐन जारी भयो । त्यसपूर्वको प्रमाण ऐन नेपालमा प्रत्यारोपण गरिएको थियो । तर बेलायतमा यस ऐनको दफा ७६ ले बहिस्कार गर्न मिल्ने बयानलाई साबितीको रूपमा ग्रहण गर्दैन । यस ऐनले साबिती र तथ्यको स्वीकारोक्तिको परिभाषा पनि गरेको छ ।

७१ ऐजन ।

७२ नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीको एउटा गम्भीर समस्या वा कमजोरी यसै तथ्यमा केन्द्रित रहेको छ भन्न सकिन्छ । प्रमाण ऐनले साबितीमा अन्तरनिहित रहनुपर्ने तत्त्वहरूको उल्लेख गर्दैन । बरु साबितीका वैधानिकता आधारहरू मात्र प्रस्तुत गर्दछ । जस्तै, होश भएका अवस्थामा लिएको हुनुपर्ने, यातना दिएको हुनु नहुने, इत्यादि । तर व्यक्तिको अपराधमा संलग्नताको कुन कुराले उसको आपराधिक दायित्व निर्माण भएको हुन्छ भन्ने कुराप्रति साबितीको बारेमा केही सोचिएको पाइँदैन । अतः के कुरा साबिती हो र के तथ्यको स्वीकारोक्ति हो प्रष्ट नभएपछि, शङ्कितले भनेका जुनसुकै व्यहोरालाई साबिती मान्ने प्रचलन विकास

- प्रमाण ऐन २०३१ लाई फौजदारी र देवानी दुवै किसिमका मुद्दामा लागू हुने 'कानुन' को रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ। जो अत्यन्त ठूलो सैद्धान्तिक तथा दार्शनिक भूल हो। फौजदारी अपराधमा प्रमाणका रूपमा ग्रहण गरिने तत्त्वहरू वा तथ्यहरू वा कागजहरूको व्याख्या र देवानी मुद्दामा प्रयोग हुने प्रमाणहरूको औचित्यताको भार (gravity of rationality) फरक हुन्छ। व्याख्याका पद्धतिहरू पनि फरक हुन्छन्। अतः फौजदारी न्याय र देवानी न्यायलाई प्रयोग हुने प्रमाणको सङ्कलनको एउटै प्रक्रिया गम्भीर त्रुटि (gross mistake) हो भन्न सकिन्छ।
- 'साबिती' र 'तथ्यको स्वीकारोक्ति' बीचको कानुनशास्त्रीय समझदारीको अभाव र देवानी र फौजदारी दुवै किसिमका मुद्दाका लागि एउटै प्रमाण ऐन बनाउने त्रुटिपूर्ण योजनाको कारणले प्रमाण ऐन २०३१ ले 'साबिती र तथ्यको स्वीकारोक्ति' को कानुनशास्त्रलाई नै बहिष्कार गरी 'अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष' भएको बयानको भ्रमपूर्ण एवं त्रुटिपूर्ण अवधारणा भित्र्यायो जसले फौजदारी न्यायमा 'क्यान्सरयुक्त ट्युमर' को कार्य गरेको छ। नेपालको फौजदारी न्यायको पथभ्रष्टता र जीर्ण अवस्थाका लागि 'प्रमाण ऐन' को यो कमजोरी सबैभन्दा गम्भीर रही आएको छ। यस भनाइलाई निम्न तथ्यहरूद्वारा पुष्टि गर्न सकिन्छ :
    - साबिती र तथ्यको स्वीकारोक्तिको बीचको भिन्नता समाप्त पारिएबाट शङ्कितले व्यक्त गरेका कुरा या त 'साबिती' को रूपमा ग्रहण गरिन्छ वा 'इन्कारी' का रूपमा। ती दुईका बीचमा रहने तथ्यको स्वीकारोक्तिको कुनै सन्दर्भ नै बाँकी रहँदैन। 'तथ्यमा स्वीकार' व्यक्ति सरकारको भरपर्दो प्रमाण हो। उसको सहयोगबाट अपराध र अपराधीको बारेमा भरपर्दो सूचना तथा प्रमाणको सङ्कलन गर्न सकिन्छ। तर उसको सहयोग लिएबापत उसलाई आपराधिक दायित्वबाट छुट वा सफाई दिनुपर्ने हुन्छ। फौजदारी न्यायको यो अपरिहार्य तत्त्व प्रमाण ऐनको कारणले विलीन हुन गएको छ।
    - 'साबिती' र 'तथ्यको स्वीकारोक्तिका' भिन्नतालाई मेटाइदिएपछि, शङ्कितले व्यक्त गरेका सबै कुरालाई साबितीमा ग्रहण गर्ने प्रचलन अनुसन्धानकर्ता,

---

नेपालमा भएको छ। 'साबिती सजायको आधार होइन भन्ने कुरा स्वयं गौतमद्वारा प्रतिपादित तर्कशास्त्रबाट प्रमाणित रहेको छ।'

अभियोजनकर्ता र न्यायिक पुर्पक्षकर्तामा एउटा संस्कृतिको रूपमा विकास भएको छ। यसले अनुसन्धानकर्तामा 'साबिती' प्राप्त गर्नु अनुसन्धानको लक्ष्य हो भन्ने मान्यताको विकास भएको छ। अपराध अनुसन्धानको तात्पर्य अपराधमा संलग्न आपराधिक तत्त्वहरूको खोजी गरी कसुरदारको पत्ता लगाउने हो, न की परिस्थितिजन्य अवस्थाहरू अभियुक्तबाट अभिव्यक्त गराई उसको संलग्नता अपराधसँग जोड्ने। वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा अभियुक्तले गरेको तथ्यको स्वीकारोक्तिलाई पनि साबिती मानी अभियोजन गर्ने प्रणालीका कारणले नै अपराध अनुसन्धानको विश्वशनीयतामाथि आम जनताको आशङ्का रहेको विकास भएको हो भन्न सकिन्छ।

- 'साबिती' र 'तथ्यको स्वीकारोक्ति' को भिन्नताले वर्तमान नेपाली फौजदारी अभियोजनमा कुनै भूमिका खेल्दैन। सरकारी वकिलका लागि यस कुराको कुनै सरोकार छैन। सरकारी वकिल त प्रहरीले गर्ने 'बयानलाई वैधानिक बनाउने साक्षी भएको छ'। अभियुक्त अनुसन्धानकर्ताको भौतिक नियन्त्रणमा रहन्छ। थुनाको अनुगमनकर्ता पनि सरकारी वकिल होइन। सरकारी वकिल समक्ष भएको बयान भनेर लेखिने प्रचलन सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ बाट सुरु भएको छ। भारतमा अभियुक्तको बयान 'मेजिस्ट्रेज' को इजलासमा हुन्छ।[७३] मेजिस्ट्रेजको इजलासमा साबित हुन वा इन्कार गर्न पाउने अधिकार अभियुक्तलाई छ। मेजिस्ट्रेजको इजलासमा साबित भए अभियोजनको प्रक्रिया (charge Sheet) अगाडि बढ्छ। इन्कार भएमा थप अनुसन्धानको प्रक्रिया सुरु हुन्छ। यस्तो अनुसन्धान चलिरहँदा मेजिस्ट्रेटले थुनुवालाई जमानत वा धरौटमा छोड्न सक्तछ। यसरी भारतमा गैरकानुनी साबिती प्राप्त गर्न सक्ने अनुसन्धानकर्ताको प्रक्रिया मेजिस्ट्रेटबाट नियन्त्रित छ। तर त्यसको ठीक विपरीत नेपालमा प्रहरीले आफ्नो नियन्त्रणमा राखेको व्यक्तिले दिएको बयान सरकारी वकिलले हस्ताक्षर गरी प्रमाणित गर्दछ।[७४]

---

[७३] हेर्नुहोस् Indian Evidence Act, (1878), दफा २४ र २५।

[७४] फौजदारी 'न्यायको स्वच्छता र निष्पक्षता' अनुसन्धानकर्ताबाट हुन सक्ने कमजोरीलाई रोक्न, अभियोजनकर्ताले खेल्ने भूमिकामा निर्भर गर्दछ। तर 'गैरन्यायिक साबिती' लाई रोक्न मेजिस्ट्रेटको व्यवस्था गर्नु त परै जाओस् सरकारी मुद्दासम्बनधी ऐन २०४९ को दफा ९(१) ले सरकारी वकिललाई

- अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान प्रमाणमा लाग्ने भएबाट सबै किसिमका अधिकारीहरू जस्तै वन, आरक्षण, भन्सार, प्रजिअ इत्यादि पक्राउ परेका व्यक्तिलाई उसको बयानकै आधारमा मुद्दा चलाउँछन्। न्यायिक प्रक्रियामा अपराध र त्यससँग सम्बद्ध प्रमाण विश्लेषणका विषयवस्तु हुँदैनन्। व्यक्तिको बयानलाई 'बालको खाल' खिच्ने पद्धतिमा उतारिन्छ र फैसला त्यही बयानमा परेका शब्दमा निर्भर रहन्छ। न्यायको तात्पर्य 'चलखेल' हो भन्ने तात्पर्य जनतालाई परेको छ।[७५]
- यसै कारणले सुरु अदालतमा अभियोजन (अभियोगपत्र) दायर भएपछि अभियुक्तलाई अदालतमा प्रस्तुत गरिन्छ। पुनः अदालतमा उसलाई बयान लिइन्छ। अदालतमा लिइने बयानको प्रयोजन के हो अझै प्रस्ट छैन ? अदालतमा फाँटवालाले प्रश्न सोध्दछन् र उत्तर लेख्छन्। अदालतको बयानको प्रामाणिक गुरुत्व के हो त्यस बारेमा कुनै कानुनशास्त्र विकास भएको पाइँदैन। अदालतमा बयान लिंदा पनि 'साबिती र तथ्यको स्वीकारोक्ति' भिन्नताको खोजी हुँदैन। शङ्कितले 'अपराध गरेको होइन आरोप झुट्ठा हो' भन्यो भने पनि 'इन्कारी' भनिन्छ। 'घटनास्थलमा थिएँ तर मैले गरेको होइन' भन्यो भने 'साबिती' भनिन्छ। अदालतमा पनि अभियुक्तले कसुर स्वीकार गऱ्यो भने अरू प्रमाण बुझ्नुपर्दैन, उसलाई सजाय गरिन्छ। साबिती भएका अभियुक्तलाई न्यायमा सहयोग गरेबापत कुनै रियायत दिइँदैन। अदालतमा 'इन्कारी' भयो भने अरू प्रमाण खोजिन्छ। अतः प्रमाण ऐनले चलाख, न्यायलाई गुमराह गर्न सक्ने, ढाँट, पेसेवर अभियुक्तलाई सहयोग गर्दछ।

'अनुसन्धानकर्ताले गर्न सक्ने कमजोरी लुकाउने माध्यम बनाएको छ'। अपराधको सूचना प्राप्त गरिसकेपछि प्रहरीले कुनै न्यायिक पदाधिकारीको स्वीकृति वा अनुमतिबिना व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सक्तछ। त्यस्तो व्यक्तिलाई अदालतमा प्रस्तुत गरी थुनाको लागि 'म्याद' प्राप्त गर्दछ। तर कानुनले त्यस्तो थुनाका विरुद्ध त्यही अदालतमा 'बन्दी प्रत्यक्षीकरण' को निवेदन दिन पाउने व्यवस्था पनि गरेको छ। कसरी वा कुन न्यायिक विवेकका आधारमा एउटा न्यायाधीशले आफैंले गरेको आदेश बदर गर्ने क्षेत्राधिकार प्राप्त गर्न सक्तछ ? यसको सैद्धान्तिक आधार के हो ? यस्ता विषयवस्तु छलफलका विषय बनेका छैनन् हाम्रो न्यायिक समाजमा। बारको पनि सरोकार यस्ता कुरामा हुँदैन।

७५ 'न्यायका नौ सिंग हुन्छन्'। 'कम्बल त गाईले खायो'। 'गरिबलाई ऐन धनीलाई चैन'। अदालत भनेको 'अड्डामा लात' हो। 'वकिल कालोलाई सेतो सेतोलाई कालो बनाउने मानिस हुन्'। 'न्याय भनेको अन्याय' हो। यी अनेक अभिव्यक्तिहरू न्याप्रतिका अविश्वासका प्रमाणहरू हुन्। न्यायिक प्रक्रियामा निहित रहेका त्रुटिपूर्ण मान्यता, सिद्धान्त, कार्यविधि र मानसिकताले जनतामा यस्ता विश्वासहरू जन्माएको छ। न्यायको 'स्वच्छता र निष्पक्षता' भनेको यी अविश्वासहरू हटाउनु हो।

तर सोझा, सीधा, न्यायलाई सहयोग गर्ने परिबन्दका सिकार भएका व्यक्तिलाई भने प्रमाण ऐनको सहयोगमा 'डस्ने' गर्दछ। अदालत आँखा चिम्लिन्छ।

- अदालतहरू पनि साबितीकै धङधडीबाट प्रभावित रहेका छन् भन्न सकिन्छ। अभियुक्तलाई 'थुनछेकका' अवस्थामा तारेख, धरौट वा न्यायिक हिरासतमा राख्दा, अभियुक्तको अनुसन्धानकर्ता समक्ष भएको बयानलाई नै 'तत्काल प्राप्त' प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्दछ। अदालतमा उपस्थित भई अभियुक्तले अनुसन्धानकर्ताको केरकारको परिणामस्वरूप तयार पारिएको बयानलाई बल प्रयोग गरी लिएको भन्ने दाबी लिए पनि त्यस 'बयानको' वैधानिकताको परीक्षण नगरिकनै, थुनमा राख्ने गरिन्छ र तत्काल प्रमाणको रूपमा 'त्यस बयान' लाई ग्रहण गर्ने प्रचलन नेपाली फौजदारी न्यायको एउटा विशेषता नै बनिसकेको छ। अर्थात् प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीले ग्रहण गरेको 'त्रुटिपूर्ण प्रमाणको बर्खास्ती' (exclusionary rule) लाई प्रमाण ऐनले स्थान दिएको छैन। यसको तात्पर्य हो 'अभियोजनकर्ताले प्रमाणको भार पुऱ्याउँदा त्रुटिहीन प्रमाणमात्र पेस गर्नुपर्छ' भन्ने सिद्धान्तलाई नेपाली फौजदारी न्यायले परोक्ष रूपमा बर्खास्त गरेको छ। परिणामस्वरूप थुनछेकको कारवाहीमा 'थुनामा राख्ने आदेश भई थुनामा लामो समयसम्म रहेका व्यक्तिहरू अन्तिम सुनुवाईताका रिहाइ हुने गर्दछन्'। उनीहरूको स्वतन्त्रता अपहरणको क्षतिपूर्ति कसले गर्ने हो ? मुख्य कारण के हो भने अन्तिम सुनुवाईको अवस्थासम्ममा अदालतले बुझेका अन्य प्रमाणबाट 'साबित' ग्राह्य हुँदैन र व्यक्ति थुनामुक्त हुन्छ। यस्तो अवस्थाले एउटा 'विडम्बना' जन्माएको छ। अदालतले कसुरदार ठहर गर्दा पनि 'आफ्नो आसन' साबितीमाथि नै ओच्छ्याएको पाइन्छ र सफाइ दिँदा पनि 'साबिती' माथि नै। साबिती पुष्टि भएबाट कसुरदार ठहऱ्याइन्छ। साबिती पुष्टि नभएबाट सफाइ दिइन्छ। जे गरे पनि प्राथमिक प्रमाण त साबिती नै हुन्छ।
- यस अमूर्त प्रमाण र त्यसलाई औपचारिकताका प्रक्रियाको रूपमा ग्रहण गर्ने न्यायिक पद्धतिका सिकार कति निर्दोष मानिसहरू भए होलान् र कति अपराधीहरू सजायबाट मुक्त भए होलान्। यसको

अनुसन्धान हुन त बाँकी नै छ। तर आम जनताको भरोसा न्यायमाथि कमजोर छ।

- करिब ५० प्रतिशत कसुरदार भनी अभियोग लगाइएका मानिसले अदालतबाट सफाइ पाउँछन्।[७६] यसको तात्पर्य के हुन आउँछ ? हिसाब सोझो छ। साबितीमा भर गरी अभियोजन र पुर्पक्ष गर्दा या त ५० प्रतिशत अपराधीहरू कसुरबाट मुक्ति पाइरहेका छन् र यसबाट दण्डहीनता नेपाली समाजको संस्कृति बनिरहेको छ। या त साबितीकै कारणले ५० प्रतिशत निर्दोष मानिसहरू बेफ्वाँकमा फौजदारी न्यायको चपेटामा आइरहेका छन् र उनीहरूको मानवअधिकार उल्लङ्घन भइरहेको छ। पक्रिन सजिलो छ। थुनामा राख्न पनि सजिलो छ। पुर्पक्ष गर्न पनि सजिलो छ। तर २/४ वर्षपछि अदालतले सफाई दिए पनि त्यस व्यक्तिले भोगेको मनोवैज्ञानिक यातना, सामाजिकबवेइज्जती र त्यसबाट उत्पन्न हुने अपहेलना (stigma) को सिकार बनेका उसका परिवारले भोगेको अन्यायको 'परिपूर्ण' (compensation) के हो ? नेपाली फौजदारी न्यायसँग यसको जवाफ छैन। यसको अर्को पनि पाटो छ। अदालतमा इन्कारी बयान, चलाखीपूर्ण प्रतिरक्षाबाट प्राप्त फाइदा र सरकारी वकिलको दाबी प्रमाणित गर्न भएको असक्षमता वा त्रुटिबाट थुप्रै अपराधी उम्कन्छन्। पीडितको कमाउने सदस्य मारिएको हुन्छ। उनीहरू स्रोत विमुख बन्छन्। विस्थापित बन्दछन्। तर अपराधी समाजमा फर्किएर उनीहरूमाथि नै अत्याचार गर्दछ। पीडित दण्डित हुन्छ, अपराधी नेता। यसको जवाफ नेपालको फौजदारी न्यायसँग पनि छैन।

माथिका सूचाङ्कहरू नै नेपाली फौजदारी न्यायका आधारभूत समस्याहरू हुन्। वर्तमान प्रमाण ऐनले न्यायलाई 'मिथ्या' प्रक्रिया बनाएको छ भन्दा पनि अत्युक्ति हुँदैन। तर प्रमाण ऐनलाई अहिले पनि अत्यन्त राम्रो कानुनको रूपमा व्याख्या वर्णन गर्ने गरिन्छ।

४.४ फौजदारी न्यायमा पीडितको अर्थहीन उपस्थितिको प्रचलन

अपराधको घटना घटिसकेपछि अपराधी थाहा पाउनुपर्ने दायित्व पीडितको हो भन्ने अनुसन्धानकर्ता ठान्दछ। ऊ जाहेरीमा अपराधीको 'किटानी नाम थर ठेगाना' चाहन्छ। अर्थात् कम्तिमा 'शङ्का' लागेको व्यक्तिको नामसम्म त जाहेरीमा उल्लेख हुनै पर्दछ। यो प्रचलन राणाकालीन न्यायमा रहेको पीडितको प्रमाण

---

[७६] महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका वार्षिक प्रतिवेदनहरू हेर्न सकिन्छ।

दाखेल गर्नुपर्ने निरङ्कुश नेपोलियानिक अन्वेषणात्मक प्रणालीको अवशेष हो । यस निरङ्कुश न्यायिक प्रणालीलाई हाम्रा वर्तमान आधुनिक भवनमा, कम्प्युटर जडित सरकारी वकिल, प्रहरी र अदालतहरू बोक्न बाध्य छन् । नेपालको अपराध अनुसन्धानकर्ता 'नेपाल प्रहरी' का अधिकृतहरू यस परम्परावादी रुग्ण मनोविज्ञानबाट मुक्त हुन सकेका छैनन् । यस मनोविज्ञानले पीडितलाई नेपाली फौजदारी न्यायमा पहुँच छैन भन्न सकिन्छ । उदाहरणका लागि निम्न तथ्यहरू उल्लेख गर्न सकिन्छ :

(क) खास अपराधीको पहिचान ठाउँ ठेगाना पीडितले जाहेरीमा दिनुपर्छ भन्ने मान्यता अनुसन्धानकर्तामा व्यापक रूपमा रहेको छ । पीडितले दिएका व्यक्तिलाई पक्राउ गरी साबित गराउनु नै अनुसन्धान हो भन्ने मान्यता पनि गहिरो जरा हालेर बसेको छ । यस रुग्ण मान्यताको फाइदा आधुनिक अपराधीहरूले लिएका छन् । उनीहरू न्यायको किनबेच गर्न खप्पिस छन् । उनीहरू अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता र पुर्पक्षकर्ता सबैलाई प्रभावित गर्न सक्तछन् । उनीहरू 'इन्कारी' हुन सक्तछन् र दण्डबाट सहजै उम्कन्छन् । उनीहरूको राजनीतिमा राम्रो प्रभाव वा स्थान हुन्छ । उनीहरू राजनीतिको प्रभावलाई प्रहरी र सरकारी वकिलमा प्रयोग गर्दछन् । पीडितको काम यस नाटकलाई नजर गर्दै थप पीडित हुनुमा सीमित रहन्छ । यसका विरुद्ध पीडितलाई कुनै हक प्राप्त छैन ।[७७] सरकारी वकिलले मुद्दा चलाएन भने पीडितले गर्ने अर्को कुनै उपाय छैन । सरकारी वकिलले कमजोर अभियोजन गऱ्यो भने पनि गर्ने केही छैन । अर्थात् पीडितको कुनै हैसियत न्याय व्यवस्थामा छैन ।

(ख) फौजदारी न्यायमा हुने मानवअधिकारको उल्लङ्घनलाई रोक्न गरिएका चेतनाका कार्य र मानव अधिकारको संरक्षणका लागि लिइएका उपायहरूले 'थुनुवा माथि' हुने गलत व्यवहारलाई न्यून गरे पनि फौजदारी न्यायको साबितीमुखी लथालिङ्ग अवस्थाले सबैभन्दा बढी अन्याय त पीडितलाई नै भइरहेको छ । राज्यको एकलौटी निर्णय र अनुसन्धान तथा अभियोजन प्रक्रियामा पीडितको सहभागिताहीन अवस्थाले चलाख अपराधीलाई सहयोग मात्रै भएको छैन, पीडितहरू न्यायबाट विमुख हुन बाध्य छन् । यस्ता अपराधीबाट दण्डित भएका छन् । त्यसैले पीडितहरू अदालतमा बयान बदल्छन् ।

(ग) अभियुक्तले सजाय पाए पनि अपराधबाट भएको 'क्षतिप्रति' पीडितले केही पाउँदैन । अपराधीबाट असुल गरिएको जरिवाना पनि राज्यको कोषमा जम्मा हुन्छ । परोक्ष रूपमा 'पीडितको क्षति' र 'अपराधीलाई गरिएको

---

७७ 'सुन्तली धामीमाथिको बलात्कार' यसको एउटा उदाहरण हो । सर्वोच्च अदालतमा रिट पऱ्यो र अभियोगमुक्त गरिएका कारणीहरूलाई मुद्दा चलाउन मिल्ने आदेश भयो । तर सं.अ.कै अर्को इजलासबाट मुद्दा चलाउने प्रक्रियामाथि अन्तरिम आदेश जारी भयो ।

जरिवाना' राज्यको कोष निर्माण गर्ने स्रोत बनेका छन् । अर्थात् राज्य अपराधलाई आम्दानीको स्रोत बनाउन पाउँदा खुसी छ ।

(घ) अपराधबाट पीडित हुनुको तात्पर्य हो, राज्य व्यक्तिको जीउधनको सुरक्षा गर्न असफल हुनु । कसैको परिवारको कमाउने सदस्यको हत्या हुन्छ भने त्यो हत्याप्रति राज्यको दायित्व हत्यारालाई कैद गर्दैमा सम्पादन हुँदैन । अपराधीले उसको आपराधिक कार्यप्रति सजाय पाउँछ । तर राज्यले सुरक्षा दिन नसकेर कसैको मृत्यु भएको छ भने क्षतिपूर्ति तिर्नुपर्ने कर्तव्य त राज्यको हो । तर वर्तमान फौजदारी न्याय यसप्रति पूर्ण रूपमा उदासिन देखिन्छ । अपराध अपराधीले गरेको कानुनको उल्लङ्घन मात्र होइन । अपराध राज्यले नागरिकलाई दिनुपर्ने सुरक्षाको असफल तापनि हो । अतः पीडितप्रति अपराध गर्ने व्यक्ति मात्र होइन राज्य पनि दोषी हो ।

(ङ) सरकारी मुद्दासम्बन्धीको दफा २९ ले राज्यबाट अभियोजन भएका मुद्दाहरू सरकारले फिर्ता लिन सक्ने व्यवस्था छ । २०४७ सालको लोकतान्त्रिक परिवर्तनसँग राजनीतिक दलहरूको बीचमा फौजदारी मुद्दाहरू फिर्ता गर्ने प्रतिस्पर्धा नै चलेको छ । यसरी हजारभन्दा बढी फौजदारी अपराधहरू फिर्ता गरिएका छन् । त्यस्ता फिर्ता गरिएका थुप्रै मुद्दाहरूमा बलात्कार, मानव बेचबिखन, हत्या, डकैती, अङ्गभङ्गजस्ता अपराधहरू पनि रहेका छन् ।[७८] त्यस्ता अपराधबाट पीडित भएकाहरूप्रति सरकारको कुनै संवेदनशीलता रहेको पाइँदैन । यसबाट अभियोगकर्ताको नैतिक बल पनि व्यापक रूपमा स्खलित भएको छ ।[७९]

---

७८ लेखक नेपाल सरकारको महान्यायाधिवक्ता रहँदा 'माथिका अपराधहरूको अभियोजन फिर्ता लिने' प्रस्ताव मन्त्रिपरिषद्मा पेश थियो । तत्कालीन प्रधानमन्त्री झलनाथ खनालबाट यसबारेमा मसँग सल्लाह लिनुभएको थियो । प्रस्तावित मुद्दाहरूमा बलात्कारका अपराध पनि थिए । मुद्दा फिर्ता लिने प्रस्तावको विरुद्धमा मैले राय दिएँ । के आधारहरू राखिएका थिए : (१) महान्यायाधिवक्ता नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३५ अनुसार अभियोजनकर्ता हो, त्यसैले उसले आफूले गरेको अभियोजनका बारेमा फिर्ता लिने राय दिनु संविधान विपरीत हुन्छ र पेशागत आचरण विपरीत हुन्छ (२) स.मु.स. ऐनको दफा २९ बमोजिम मुद्दा फिर्ता लिने अधिकार कार्यकारिणीको हो । तर महान्यायाधिवक्ताले पेशागत आचरणका कारणले एवं संवैधानिक व्यवस्थाका आधारमा (धारा १३५) सरकारको निर्देशन मान्न इन्कार गर्न सक्तछ र अदालतको अनुमति माग गर्ने कारबाही अगाडि नबढाउन सक्तछ र (३) महान्याधिवक्ताले सरकारको निर्णय कार्यान्वयन गरेन भने सरकारले उसलाई राजिनामा दिन आग्रह गर्न सक्तछ, दिनु नदिनु उसको विवेक हो । यी रायप्रति प्रधानमन्त्री सहमत हुनुभयो ।

७९ अभियोजनकर्ताले अभियोजन गरेका फौजदारी कसुरहरू महान्यायाधिवक्ताको पूर्व स्वीकृतिबिना सरकारले फिर्ता लिने चलन व्यापक भएको छ । वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १३५ ले कसुर अभियोजन गर्ने वा नगर्ने संवैधानिक अधिकार महान्यायधिवक्तालाई दिएको छ । तर कहिलेकाँही अमूक महान्यायाधिवक्ताले नै मुद्दा फिर्ता लिने पक्षमा भाषण गरेको पनि सुनिएको छ । यद्यपि नागरिक समाज पनि यस विषयमा अस्पष्ट रहेको देखिन्छ । मुद्दा फिर्ता लिने प्रक्रिया गृह मन्त्रालयबाट कानुन मन्त्रालय हुँदै मन्त्रीपरिषद्बाट हुन्छ । मन्त्रीपरिषद्मा महान्यायाधिवक्ताको उपस्थिति हुँदैन । अतः मन्त्रीपरिषद्ले निर्णय गरी अदालतको अनुमतिको कार्वाहीमा लैजानु भन्ने पत्रबाट मात्र महान्यायाधिवक्ताले मुद्दा फर्ताको निर्णय थाह पाउँछ । तर कतिपय गैरसरकारी संस्थाहरू महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा कार्यरत सरकारी वकिलका विरुद्ध विदेशी दातृसंस्थाका कार्यालयमा उजुरी हाल्न पुग्छन् । उनीहरूको आन्दोलन र कानुन तथा न्याय मन्त्रालयको विरुद्धमा हुनुपर्ने थियो होला । यही मुद्दा फिर्ताको विवादलाई आधार बनाएर महान्यायाधिवक्ताको

(च) विभिन्न आन्दोलनताका सरकारी सुरक्षा निकायहरूबाट शक्तिको अनावश्यक प्रयोग हुँदा मानिसका ज्यान मरेका छन्, अङ्गभङ्ग भएका छन् । आयोगहरू गठन भई कारवाहीका लागि सिफारिस पनि भएका छन् । तर पनि मल्लिक आयोगदेखि रायमाझी आयोगसम्मका कुनै आयोगका सिफारिसहरू कार्यान्वयन गर्नेतर्फ सरकारले पहल गरेको छैन । यसबाट दण्डहीनता संस्कृति भएको छ र फौजदारी न्याय व्यवस्था भताभुङ्ग हुन पुगेको छ ।

फौजदारी न्यायमा देखिएका यी कमजोरीहरूले दण्डहीनताको संस्कृति मौलाएको मात्रै होइन आम जोखिममा बाँच्न बाध्य पारिएका जनताको न्यायमाथिको भरोसा अत्यन्त न्यून भएको अवस्था छ । फौजदारी न्यायको यस अवस्थाले सार्वजनिक सुरक्षामा प्रतिकूल अवस्थाको सिर्जना भएको छ ।

४.५ न्यायको विभागीयकरण

नेपालको फौजदारी न्याय प्रणाली असङ्ख्य धेरै कानुनहरूमा छरिएको छ । एकातर्फ मुलकी ऐन अर्कातर्फ विशेष ऐनहरूले गरेका विभिन्न व्यवस्थाहरूले कानुनको विच्छिन्नताको अवस्था मात्रै होइन, एक आपसमा विरोधाभाषपूर्ण अवस्था समेत स्थापित गरेका छन् । यस्ता विशेष ऐनहरूले फौजदारी कसुरहरूको परिभाषा विविध ढङ्गले गरेका मात्र होइनन् अपराधको अनुसन्धान, अभियोजन तथा पुर्पक्षको अधिकारक्षेत्रका सम्बन्धमा पनि फरक फरक व्यवस्थाहरू गरेका छन् । यस्ता कतिपय ऐनहरूले विशुद्ध प्रशासकीय प्रकृतिका कार्यालयहरूलाई अपराधको 'अनुसन्धान', 'अभियोजन' तथा 'पुर्पक्षका' अधिकारहरू दिएका छन् । विगतमा भएका केही अनुसन्धानहरू एवं महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रकाशित हुने वार्षिक प्रतिवेदन समेतको अध्ययन गर्दा करिब ४० प्रतिशत अपराधहरूमा प्रशासकीय निकायहरूले फौजदारी न्यायको कार्य सम्पादन गरिरहेका छन् । न्यायको विभागीयकरणको यस प्रवृत्तिले मानिसलाई एकातिर स्वतन्त्र न्यायालयको औचित्यताप्रति भ्रम सिर्जना गरेको छ भने अर्कातिर त्यस्ता निकायले सम्पादन गर्ने न्याय 'स्वच्छ र निष्पक्ष' नहुने मात्र होइन भ्रष्टाचारलाई संस्थागत समेत गरेका छन् ।[८०] न्यायको विभागीयकरणबाट निम्न समस्याहरू फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा रहेका छन् :

कार्यालयलाई सहयोग रोकाउने लविङ्ग पनि गर्दा रहेछन् । तसर्थ यस भ्रमलाई समाप्त पार्न पनि मुद्दा फिर्ता लिने निर्णय गर्ने सरकारको अधिकारमा निषेध गर्ने कानुन व्यवस्था तत्काल नगर्ने हो भने 'दण्डहीनता' अब राष्ट्रको संस्कृति बन्ने खतरा छ ।

८० भन्सार ऐन, वन ऐन, तथा करसम्बन्धी ऐनहरूमा अपराधको सूचना दिनेलाई विगोको २० प्रतिशत पुरस्कारको व्यवस्था मिलाइएको छ। यस्तो पुरस्कार आफ्नो परिवारका मानिसलाई उपलब्ध गराउन उनीहरूबाट सूचना पाएको व्यहोरा मिलाइन्छ। अभियुक्तमाथिको कसुर सम्बन्धित कार्यालयबाट हुन्छ। २० प्रतिशत पुरस्कार बापतको रकम आफन्तका नाममा पार्न अभियुक्तमाथि जसरी पनि अपराध कायम गर्नैपर्ने हुन्छ। त्यसरी फौजदारी न्यायका नाममा भ्रष्टाचारलाई संस्थागत गर्ने कानुनी व्यवस्था स्थापित गरिएका छन् ।

(क) जिल्ला प्रशासन कार्यालय, वन कार्यालय, अध्यागमन कार्यालय, भन्सार कार्यालय, राजश्व अनुसन्धान कार्यालय, मनि लाउन्डरिङ विभाग, राष्ट्रिय निकुञ्ज वा आरक्षण कार्यालय जस्ता निकायहरूले अपराधको अनुसन्धान आफैं गर्ने र फैसला समेत आफैं गर्ने गर्दछन् । यस्ता निकायलाई चर्को कैद सजाय तथा जरिवाना गर्ने अधिकार समेत ऐनले प्रदान गरेको छ । एउटै निकायले अनुसन्धान तथा पुर्पक्ष समेत गर्ने अधिकारक्षेत्र ऐनले दिएबाट व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता समेत अपहरण हुने मुद्दामा 'स्वच्छ र निष्पक्ष' प्रक्रियाको अनुसरण नहुने अवस्था टड्कारो छ । सभ्य र लोकतान्त्रिक समाजमा अदालतको अधिकारक्षेत्र खोसेर कार्यपालिकी निकायका स्थानीय कार्यालयलाई नै फौजदारी न्यायको अधिकारक्षेत्र प्रदान गर्ने कार्य शक्ति पृथकीकरण, कानुनको शासन तथा मानवअधिकारका दृष्टिकोणबाट पनि अशोभनीय हुन्छ भन्ने कुरामा लामो बहस गर्नु पर्दैन ।

(ख) यस्ता प्रशासकीय कार्यालयले गर्ने अनुसन्धान एवं पुर्पक्षमा कानुनको जानकारी भएका न्यायिक मनको प्रयोग गरी निर्णयमा पुग्ने 'कानुनविद्हरूको' संलग्नता हुँदैन । कानुनको सारभूत एवं कार्यविधिको न्यूनतम ज्ञान पनि नभएका व्यक्तिहरूले न्याय सम्पादनको कार्य गर्ने गर्दछन् । उनीहरू आफ्नो कार्यालयको स्वार्थप्रति पूर्वाग्रही रहेका हुन्छन् । सजाय वा जरिवाना उनीहरूको धेय बनेको हुन्छ । आफ्नो मुद्दामा आफैं न्यायाधीश बन्नु नहुने सिद्धान्तको बर्खिलाप यस्ता अधिकारक्षेत्रहरू प्रयोग भएका छन् । वर्षौंदेखि यो व्यवस्था कायम रहेको छ ।

(ग) यस्ता अनेकौं मुद्दामा उजुरीकर्ताले उजुरी दिएबापत मुद्दामा संलग्न विगोको २० प्रतिशत रकम पुरस्कार पाउने व्यवस्था कानुनले गरेको छ । जस्तै कसैले कर छलेको, भन्सार छलेको, वैदेशिक अपचलन गरेको जस्ता कसुरमा कार्यालयका कर्मचारीले व्यक्ति पक्राउ गरे पनि पुरस्कार बापत प्राप्त हुने रकम मिलाई खाने नियतवस आफन्त वा परिवारका सदस्यहरूलाई उजुरवाला बनाउने प्रचलन सामान्य बनेको पाइन्छ । कसुरदारमाथि आरोप प्रमाणित नभएमा उक्त पुरस्कारको रकम प्राप्त नहुने भएबाट बलजफती कसुरदार ठहऱ्याउने प्रवृत्ति रहेको पाइन्छ । यसबाट भ्रष्टाचारको अवस्था त बढेको छ नै न्यायको अवधारणाको उपहास समेत भएको छ ।

न्यायको विभागीकरणले फौजदारी दण्ड वा सजायलाई प्रशासकीय अधिकारीको विशेषाधिकार बनाइदिएको छ । यसबाट अभियुक्तको खुल्ला इजलासमा 'स्वच्छ र निष्पक्ष' सुनुवाइको प्रक्रियाबाट न्याय प्राप्त गर्ने मौलिक हक पूर्ण रूपमा कुण्ठित भएको पाइन्छ । प्रशासकीय क्षेत्रमा भइरहेको फौजदारी न्यायको यस कन्तबिजोगले नेपाली समाजको सभ्यतामाथि नै प्रश्न उठेको छ ।

५. फौजदारी न्यायका संस्थागत एवं संरचनात्मक चुनौतीहरू

माथिको छलफलबाट नेपालको फौजदारी न्यायको वर्तमान अवस्थाको प्रतिबिम्बन भएकै हुनुपर्छ। यी कमजोरीहरू आफैं कारण भने होइनन्। यी कमजोरीहरू केवल परिणाम मात्र हुन्। यद्यपि यी बाहिर देखिएका कमजोरीहरूले कारणको खोजीमा राम्रो सहयोग गर्दछन्। सर्वाङ्ग विश्लेषणबाट निम्न कारणहरू फेला पार्न सकिन्छ :

५.१. फौजदारी न्यायका आधारभूत मान्यताहरूको पुरातनता

नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीले प्रयोग गर्दै आएका मान्यताहरू 'पुरातनपन्थी' छन्। जङ्गबहादुर राणाले जारी गरेको क्लिष्ट भाषामा लेखिएको मुलुकी ऐन नै वास्तविक अर्थमा नेपाली फौजदारी न्यायका आधारभूत अवधारणाहरू, सिद्धान्तहरू र पद्धतिहरूको मूल स्रोत हो। मुलुकी ऐन आफैं प्रगतिशील परिवर्तनको पक्षधर कानुन थिएन। यसको उद्देश्य मध्यकालीन न्यायलाई आधुनिक न्याय प्रणालीमा रूपान्तरण गर्ने पनि थिएन। बरु, यसको उद्देश्य तत्कालीन परम्परावादी, रुढिग्रस्त सामन्ती सामाजिक तथा आर्थिक व्यवस्थाहरूलाई कायम राख्दै 'औकातमा आधारित सामाजिक परिपाटी' लाई [८१] निरन्तरता दिनु थियो। अतः निम्न अभीष्टहरू मुलुकी ऐनमा प्रखर रूपमा अभिव्यक्त भएका थिए :

- हिन्दू वर्णाश्रमबाट रूपान्तरित भई संस्थापित भएको जातीय व्यवस्थालाई सुदृढ गर्नु, संरक्षण गर्नु र कठोर रूपमा लागू गर्नु मुलुकी ऐनको एउटा महत्त्वपूर्ण अभीष्ट थियो। राणाकालीन नेपाल हिन्दू संस्कार मान्ने कथित कुलीन र उच्च जातका मानिसहरूको सामाजिक आधिपत्य कायम गर्न चाहन्थ्यो। शास्त्रीय परम्परा र प्रचलनबाट मात्र त्यो अभीष्ट पूरा गर्न सम्भव थिएन। त्यसैले एउटा 'संहिता' को आवश्यकता थियो। मुलुकी ऐनमा अन्तर्निहित उद्देश्य मानिसलाई तल्लो र माथिल्लो जातमा विभाजित गर्ने परम्परालाई कानुनी 'जामा' भिराइदिने थियो ता की यसलाई राज्यको शक्तिको प्रयोगद्वारा कार्यान्वयन गर्न सकियोस्। यसबाट समाज र शासनमा कथित माथिल्ला जातका ब्राह्मण र कुलीन क्षेत्री, ठकुरीहरूका सम्भ्रान्तहरूको आधिपत्य कायम हुन सकोस्।
- मुलुकी ऐनका सबै व्यवस्था यसै अन्तर्निहित अभीष्ट पूरा गर्ने संयन्त्रका रूपमा तयार पारिएका थिए। अपराधको परिभाषा 'आपराधिक कार्यले निःसृत गर्ने' परिणामबाट निर्देशित नभई, अपराध गर्ने व्यक्तिको आर्थिक,

[८१] औकातमा आधारित व्यवस्थाले व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता होइन, बरु सामाजिक हैसियत जस्तै जात, लिंग, सम्पत्ति इत्यादिका आधारमा व्यक्तिलाई अधिकार प्रदान गर्दछ। यसले "Equity वा समता" लाई व्यक्तित्वको आधार मान्दैन। यस्तो व्यवस्था 'दमनात्मक स्थिरता (Regressive Status Quo) लाई प्रवर्धन गर्दछ। यसले मानिसको स्वतन्त्रतालाई होइन, सामन्ती हैसियतलाई प्राथमिकता प्रदान गर्दछ। औपचारिकतामा यसले प्राथमिकता प्रदान गर्दछ। यसले 'मानिस कानुनका लागि नकि कानुन मानिसका लागि' को सिद्धान्त अनुसरण गर्दछ।

सामाजिक र वंशीय उत्पत्तिबाट निर्देशित थियो। त्यसैले कथित तल्लो जातको मानिसलाई हुने सजाय र माथिल्लो जातको सम्भ्रान्तलाई हुने सजायका व्यवस्था फरक थिए। त्यसैगरी गरिब र धनी बीचमा पनि भेदभावका व्यवस्था थिए। जस्तै जरिवाना तिर्न नसक्नेले कारागार सजायँ भोग्नुपर्थ्यो। जरिवाना राज्यको राजश्वको स्रोतका रूपमा ग्रहण गरिएको थियो। त्यसैले अंसहरण, सर्वस्वहरण जस्ता सजायहरू राखिएका थिए।

- फौजदारी न्याय व्यवस्थालाई राज्यको प्रहरी (police) शक्तिको प्रतीकका रूपमा स्थापित गरिएको थियो। यसको मूल उद्देश्य समाजमा 'राज्यप्रति' आम जनतामा भय निर्माण गर्नु थियो। परिणामस्वरूप कठोर सजाय न्यायको द्योतकका रूपमा प्रस्तुत गरिएको थियो। फौजदारी न्यायको प्रवृत्ति प्रतिक्रियात्मक एवं दण्डात्मक भएको हुँदा, सजायलाई फौजदारी न्यायको रूपमा स्थापित गरिएको थियो। अर्थात् प्रहरी र दण्ड फौजदारी न्यायका प्रतीकात्मक स्वरूपका रूपमा स्थापित गरिए।
- अन्वेषणात्मक पद्धतिको रूपमा कायम गरिएको फौजदारी न्याय प्रणालीमा स्वयं न्यायाधीशले पनि अनुसन्धाकर्ताको भूमिका निर्वाह गर्नु अस्वाभाविक नभए पनि, न्यायाधीशलाई पनि कार्यपालिकाको अधीनभित्र रहेको कर्मचारीका रूपमा ग्रहण गरिएबाट फौजदारी न्याय प्रणाली राणाशाहीको निरङ्कुशता लागू गर्ने साधनको रूपमा क्रियाशील थियो।
- फौजदारी न्यायको अर्को महत्त्वपूर्ण अभीष्ट सामन्ती समाजमा कायम गरिएका 'श्रेणीबद्ध सामाजिक संरचना' अन्तर्गत स्थापित औकात प्रणाली (system of status) लाई संरक्षण गर्नु रहेको थियो। समाजलाई (१) तागाधारी, र (२) मतवाली भनेर दुई भागमा विभाजित गरिएको थियो। मतवालीलाई (१) पानी चल्ने र (२) पानी नचल्नेमा विभाजित गरिएको थियो। सम्पूर्ण महिलालाई सामाजिक जीवनबाट बहिष्कार गरिएको थियो। तागाधारीलाई (१) कुलीन र (२) सर्वसामान्यमा विभाजित गरिएको थियो। राज्यका उच्च शासकीय पदहरू जस्तै प्रधानमन्त्री, मन्त्री, जर्नेल, बडाहाकिम, आदिमा कुलीन ठकुरीहरू मात्र नियुक्त हुन पाउँथे भने सीमित बाहुन उनीहरूका सहयोगीका रूपमा रहन्थे। यसरी समाजलाई सीमित व्यक्तिको विशेषाधिकार बनाइएको थियो। फौजदारी न्याय प्रणालीको अभीष्ट यही संरचनाको संरक्षण गर्नु रहेको थियो।

फ्रान्समा नेपोलियनले लागू गरेको संहिता पनि यस्तै उद्देश्यहरूबाट प्रेरित रहेको हुँदा जङ्गबहादुरलाई त्यसले आकर्षित गर्नु स्वाभाविकै हो। परम्परागत 'अन्वेषणात्मक पद्धति' ले व्यक्तिको 'न्यायप्रतिको पहुँच' को संरक्षण गर्दैनथ्यो। यसको मुख्य उद्देश्य समाजका नैतिक मूल्य र मान्यताहरूको संरक्षण गर्नु हो भन्ने

मानिन्थ्यो ।[८२] त्यसै कारण परम्परागत अन्वेषणात्मक पद्धतिले व्यक्तिका विरुद्ध राज्यलाई असीमित अधिकार दिन्थ्यो । सङ्क्षिप्त कार्यविधि अपनाई दण्ड दिन सकिने प्रावधान, दण्डमा कठोरता, व्यक्तिले अपराध स्वीकार गर्नुपर्ने बाध्यता, अपराध स्वीकार नगर्दा राज्यलाई यातना दिने हक हुने जस्ता विशेषताहरू परम्परागत अन्वेषणात्मक पद्धतिका विशेषता थिए । फ्रेन्च नेपोलियन संहितामा यिनै कुराहरू समाहित थिए । जर्मन फौजदारी संहितामा दोस्रो विश्वयुद्ध पहिलासम्म साबितीका लागि यातना दिन सकिने व्यवस्था थियो ।[८३] २००७ सालपूर्व मुलुकी ऐनमा पनि साबिती नभएसम्म कोर्रा लगाउनु भन्ने व्यवस्था थियो ।[८४] यो व्यवस्था व्यक्तिलाई समाजका विरुद्धमा जान रोक्ने साधकको रूपमा प्रयोग भएको थियो । यस्ता चरित्र भएबाट कानुनका व्यवस्थाहरूमा निरङ्कुशता प्रकट हुनु स्वाभाविकै हो ।

२००७ सालपछाडि परम्परागत अन्वेषणात्मक पद्धतिबाट प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीतर्फ नेपालको फौजदारी न्यायले यात्रा सुरु गर्‍यो । थुप्रै नयाँ ऐनहरू बने । तर पनि मुलुकी ऐनका परम्परागत निरङ्कुश फौजदारी न्यायका अवधारणाहरूलाई फ्याँक्न राज्यको योजनाबद्ध तत्परता नभएको मात्रै होइन निष्क्रियता नै देखियो । २००७ सालपछाडि पनि लामो समयसम्म लादिएको राज्यको प्रहरी शक्तिको द्योतकका रूपमा रहेको फौजदारी न्याय प्रणालीका मनोविज्ञानहरू यथावत रहे ।[८५] निम्न कुराहरूलाई दृष्टान्तका रूपमा लिन सकिन्छ ।

---

[८२] हेर्नुहोस्, Robert Weisberg, *A canon of the Criminal Law,* working paper (Standford Law School, 10th May 2000).

[८३] हेर्नुहोस् Kurt Madlener *The Profection of Human Rights in Germany,* Cited in J.A Andrews ed. *Human Rights in Criminal Procedures: A Comparative Study,* (Institute of International and Comparative Law, 1982).

[८४] Kirkpatric (37).

[८५] दण्डको कठोरपन, शासकका इच्छाहरूको परिपूर्ति जस्ता उद्देश्यहरू पूर्वीय न्यायप्रणालीका मान्यता होइनन् । यी विशेषताहरू नेपाली फौजदारी न्यायप्रणालीले बेलायत तथा युरोपीय महाद्वीपमा विकसित न्याय प्रणालीबाट आयात गरेका व्यवस्था हुन् । ऋग्वेदमा भनिएको छ : अस्माकमिन्द्र मृतुते सोमो बहिष्ठो अन्तमः । अस्मान राये महे हिनु (२।४५।३० ऋ) अर्थात् राजा व्यक्ति विशेष होइन । जनताको सुखको व्यवस्थापन गर्ने राज्यको नेता राजा हो । उसले राज्यको सम्पत्तिलाई जनताको सम्पत्ति ठान्नुपर्छ । राज्यका प्रमुख जनता हुन् । त्यसैले जनतालाई राज्यका प्रमुख अधिकारी ठान्ने राजा मात्र योग्य राजा हो । *कानुनी राज्यको अवधारणा ऋग्वेदको यसै सुक्तबाट सुरु भएको हो* । तसर्थ राज्यले 'प्रहरी शक्ति' को प्रयोगबाट जनतालाई भयभीत पार्न सक्ने कुनै अख्तियार छैन । यस भनाइलाई ऋग्वेदकै अर्को सिद्धान्तले पुष्टि गर्दछ । यसमा भनिएको छ : *समानं वा सजात्यं समानो वन्धुरस्वताः अन्ति षदभु तु वापवः (८।७३।१२ ऋ)* । यसको तात्पर्य न्यायमा कसैलाई भेदभाव गर्नु हुँदैन भन्ने हो । राज्यका लागि सबै जनता समान हुन् । ऋग्वेदको यही मन्त्रले न्यायमा सबैको समान पहुँचको आधुनिक सिद्धान्तको उत्पत्तिको स्रोत बोकेको छ । अझ स्पष्ट व्याख्याको स्थापना भने याज्ञवल्क्य (२।६ यज्ञ) स्मृतिमा पाइन्छ । 'आवेदन समय कार्यमात्रं लिखितमं प्रत्यर्थिनोऽग्रत । समामासादि विशिष्ट लिख्यते इति विशेष । भाषा प्रतिज्ञा, पक्ष रति नाथर्रन्तरम' । यसको अर्थ हो न्यायको कार्यविधि परिभाषित हुनुपर्छ । प्राचीन हिन्दू कानुनविद्हरूले न्यायको कार्यविधिलाई (क) प्रतिज्ञा - भाषापद, (ख) उत्तरपद (प्रत्युत्तर) (ग) क्रियापद (साक्षी प्रमाण परीक्षण) र (घ) साद्यसिद्धि (निर्णय) गरी चार खण्डमा विभाजित गरेका छन् । क्रियापदमा 'चिकित्सा' कार्यविधि पनि पर्दछ, यसको तात्पर्य तथ्यका सन्दर्भमा धर्मशास्त्रद्वारा स्थापित सिद्धान्तको चिरफार गर्नु । यसरी पूर्वीय कानुनशास्त्रले न्यायलाई धर्मशास्त्र र तर्कशास्त्रको बलमा निकालिने निष्कर्ष मानेको छ । राज्यको निरङ्कुश शक्तिको रक्षक फौजदारी

- जाहेरीमा नाम किटान गरिएको व्यक्ति नै अपराधी वा कसुरदार हुन्छ भन्ने मनोविज्ञानले जरा गाड्यो र बसिनै रह्यो। राणाकालमा अभियुक्तलाई पहिचान गर्ने, र राज्य समक्ष पेस गर्ने दायित्व पीडितकै थियो। त्यसैले जाहेरीको महत्त्व हुनु स्वाभाविकै हो। जाहेरीमा किटानी नाम हुनुपर्ने, जाहेरवालाले अदालतमा उपस्थित भएर बकपत्र गर्नुपर्ने परम्परा २००७ सालपछाडि पनि यथावत रहे। यसबाट राज्यले प्रदान गर्ने फौजदारी न्यायको सुरुवात नै त्रुटिपूर्ण प्रक्रियाबाट हुन्छ। अभियुक्तप्रति शङ्काको आधारमा अनुसन्धान सुरु गरिन्छ। परिणाम अन्ततोगत्वा पीडित न्यायबाट विमुख हुन्छ।
- जाहेरी हुनासाथ अन्य प्रमाण खोज्ने प्रचलन २००७ सालअगाडि थिएन। फौजदारी न्याय प्रतिक्रियात्मक चरित्रको थियो। त्यसैले अपराध घटेपछि सबैभन्दा पहिला शङ्कितलाई यातनापूर्ण एवं अपमानपूर्ण ढङ्गबाट राज्य समक्ष बुझाउने प्रचलन त्यसबेला चल्यो। त्यो मनोविज्ञान अहिले पनि गएको छैन। अहिले पनि पहिलो कार्य मानिस पक्राउ गर्ने हुन्छ। वस्तुगत प्रमाणको सङ्कलन र प्रमाणको निष्कर्षमा कसुरदार ठहर गर्ने प्रचलन २००७ साल पहिला थिएन। मानिसलाई थुन्नु वा केरकार गर्नु, अपराध अस्वीकार गर्दा यातना दिनु त्यसताकाको प्रचलन थियो। अहिले पनि मानिसलाई थुनामा राख्नु र उसलाई साबित गर्ने अनेक प्रपञ्च गर्नुलाई नै अनुसन्धान भनिन्छ। साबिती कसुरदार घोषित गर्ने सबैभन्दा ठूलै प्रमाण त्यसताका थियो अहिले पनि त्यही नै छ। अहिले पनि अदालतमा मानिसलाई 'थुनछेक' का लागि प्रस्तुत गरिन्छ। थुनछेक भन्ने शब्दले नै आधुनिक न्यायको मर्मलाई ठहरै मारेको छ। यसबाट आधुनिक फौजदारी न्याय राणाकालीन निरङ्कुशताको जालोभित्र अल्झिएको छ भन्न आपत्ति हुने अवस्था छैन।
- थुनामा परेको मानिस र पीडित दुवैको मर्यादाप्रति नेपाली फौजदारी न्यायप्रणाली उदासिन रहँदै आएको छ। फौजदारी न्यायलाई 'दण्ड' र 'पीडा' को साधन मान्ने मनोविज्ञान यथावत छ। त्यसैले जस्तोसुकै मानिस पक्राउ गर्दा पनि हतकडी अनिवार्य रूपमा लगाइन्छ। थुनामा राख्दा खान राम्रो दिईंदैन। हिरासतमा मनोवैज्ञानिक यातना हुन्छ। कारागारहरू जीर्ण छन्। थुनामा राख्ने ठाउँलाई 'खोर' भनिन्छ। सजायलाई 'कैद' भनिन्छ। 'कैद' को भावार्थ हुन्छ, जकेड्नु, अठ्याउनु, थिच्नुमिच्नु इत्यादि। २००७ सालपूर्वको यी पीडाबोधक मनोविज्ञान अहिले पनि यथावत छन्। तसर्थ

न्याय होइन। "धर्मशास्त्र नै बोलीचालीको भाषामा "कानुनशास्त्र (Jurisprudence) हो धर्मशास्त्र वा कानुनशास्त्रभित्रको "व्यवहार खण्ड" मात्रै विधिशास्त्र हो। तसर्थ "विधिशास्त्र" शब्दले "Jurisprudence" लाई बुझाउँदैन। नेपालमा थुप्रैले "Jurisprudence" लाई विधिशास्त्र भन्ने गरेका छन् जो त्रुटिपूर्ण छ। भारतमा "कानुन" का स्थालमा "विधि" भन्ने चलन छ। तसर्थ उनीहरूले 'विधिशास्त्र' भनेका हुन्। भारतमा जे भनियो त्यसको अर्थ नै नबुझी नक्कल गर्नु त्रुटिपूर्ण हुन्छ।

कम्प्युटर युगमा प्रवेश गरेको नेपाल अहिले पनि राणाकालीन 'प्रहरी न्याय' को प्रचलन गरिरहेको छ भन्न सकिन्छ ।

- २००७ सालपूर्वको फौजदारी न्यायको तात्पर्य स्वतन्त्रताको अपहरण गर्नु थियो । अहिले पनि त्यो मनोविज्ञान यथावत छ । त्यसैले कानुनको किञ्चित ज्ञान नभएका, न्यायिक मन प्रयोग गर्न नसक्ने मानिसलाई पनि न्यायकर्ताको भूमिका कानुनले दिइरहेको छ । उनीहरूका स्वच्छन्द निर्णयबाट अनेकौं मानिसले आफ्नो स्वतन्त्रता गुमाएका छन् र पीडा भोगेका छन् । अहिले पनि कार्यपालिकाद्वारा न्याय निरोपण गर्ने परम्परा हट्न सकेको छैन ।

यी सबै तथ्यहरूले नेपालको फौजदारी न्याय पुरातनवादी, औपचारिकतावादमा आधारित कर्मकाण्डीय पद्धतिको सहयोगमा जीवित रहेको भन्न सकिन्छ । तसर्थ वर्तमान फौजदारी कानुनले निम्न मान्यताहरू सम्बोधन गर्न सकेको छैन भन्न सकिन्छ ।

- कानुन र न्याय मानिसको विकास र रूपान्तरणका साधन हुन् । मानिसको समतामूलक परिवर्तन र विकास राज्य, राजनीति र कानुनका साध्य हुन् । कानुनका लागि वा न्यायिक पद्धतिले घोषणा गरेका कार्यविधिका लागि मानिस होइन, मानिसका लागि कानुन र कार्यविधि बनेका हुन् । समाज निरन्तर विकासका प्रक्रियाबाट समृद्ध हुँदै अगाडि बढ्छ । कानुनले न्यायका स्थापित 'तर्क विज्ञानमा आधारित' मान्यताको सहयोगमा मानिसको विकासलाई प्रेरणा प्रदान गर्दछ, समृद्ध बनाउँछ । न्यायका मान्यताहरूले (१) मानिसको शारीरिक अनतिक्रमणीयता, (२) वैयक्तिक सुरक्षा (३) स्वनिर्णयको स्वतन्त्रता, (४) ज्ञान र सीपको उन्नति र (५) आर्थिक क्रियाकलापमा सहभागिताको पृष्ठपोषण गर्दछन् । न्यायका यिनै मान्यता बोकेर कानुनको निर्माण हुन्छ र कानुनले कार्य गर्दछ । फौजदारी न्यायको अन्तर्निहित तात्पर्य यिनै मान्यताको जगेर्ना गर्नु हो । तसर्थ यी मान्यताको जगेर्ना गर्न नसक्ने फौजदारी न्याय केवल औपचारिकतामा सीमित रहन्छ ।[८६] र, त्यसले कमजोर र गरिबको हुर्मत काढ्छ ।
- राज्य, समाजको वा कुनै निकाय वा व्यवस्थाको आफ्नो छुट्टै उद्देश्य हुँदैन । मानिसका उद्देश्य र लक्ष्यहरूको सामुहिक प्रतिनिधित्व राज्य वा कानुनले गर्दछन् । अतः २०४७ सालमा राजनीतिक परिवर्तन हुँदा र २०६३ सालमा आमूल राजनीतिक परिवर्तन हुँदा पनि नेपालको फौजदारी न्यायमा कुनै परिवर्तन नहुनुले, जनताले पुरातनपन्थी न्यायलाई काँधमा बोकेर हिँड्नुपर्ने बाध्यता छ । न्याय प्रणालीलाई परम्परागत मान्यताबाट परिवर्तन गर्न राज्य सक्रिय रहेको छैन ।

---

८६ हेर्नुहोस्, Thomas Pogge, *World Poverty and Human Rights; Cosmopolitan Responsibilities and Reform*, (Cambridge: 2002) 2-10.

- फौजदारी न्याय लोकतान्त्रिक मान्यतामा स्थापित भएको हुन्छ। यसको प्राथमिक लक्ष्य 'व्यक्तिको जीवन बाँच्ने साधनहरू' को संरक्षण गर्नु हो। फौजदारी न्याय पीडक होइन, पीडाबाट राहत दिने साधन हो। यसले अपराध रोक्नाका लागि सम्भावित अपराधीलाई दुरुत्साहित गर्दछ। पीडितलाई राहत प्रदान गर्दछ र पीडकलाई सुधार गर्दछ। यी कुनै उद्देश्य नेपाली फौजदारी न्यायले पूरा गरेको छ भन्न कठिन छ। अर्थात् नेपाली फौजदारी न्यायले लोकतान्त्रिक दर्शनलाई आत्मसात गर्न सकेको छैन।

- फौजदारी न्यायको अन्तिम अभीष्ट 'मानव मर्यादा र मानव व्यक्तित्वको संरक्षण गर्नु हो'। त्यसैले शारीरिक पीडा, यातना र कठिनाइ यसको उद्देश्य हुन हुँदैन। न्याय जनताको राज्यलाई निरङ्कुश हुनबाट रोक्ने उपाय हो। जब फौजदारी न्याय जनताको साधन नभई राज्यको साधन बन्दछ, तब त्यो न्याय प्रणाली नरही राज्यको प्रहरी शक्तिमा रूपान्तरण हुन्छ।

नेपाली फौजदारी न्यायको संस्थागत संरचना नै वर्तमान विकास, परिवर्तन र रूपान्तरण अनुकूल छैन। उपरोक्त दार्शनिक सैद्धान्तिक समस्याहरूको समाधानबिना फौजदारी न्यायको आधुनिकीकरण हुन सक्तैन।

५.२ राज्यको सरोकारहीन तथा प्राथमिकतारहित क्षेत्र

राज्यले फौजदारी न्यायको क्षेत्रलाई 'अनुत्पादनशील' क्षेत्रको रूपमा हेर्दै यसको विकासलाई लगानीको लागि प्राथमिकताको क्षेत्रबाट बेहक गरेको छ। राज्यको यस त्रुटिपूर्ण दृष्टिकोणकै कारण न्याय क्षेत्र आर्थिक स्रोतको अभावग्रस्त अवस्थाबाट गुज्रिरहेको छ।[८७] राज्यको दृष्टिकोण फौजदारी न्यायप्रति सरोकारहीन एवं त्रुटिपूर्ण रहेको छ भन्ने कुरा निम्न तथ्यहरूले देखाउँछन् :

- विज्ञान र प्रविधिको विकासले गर्दा अपराधीको पहिचान र अपराधको सुराकको खोजी अत्यन्त सहज भएको छ। औंठाछाप, पदचिन्ह, कपाल वा वस्त्रका टुक्राहरूको विश्लेषण, रगत र अन्य शारीरिक तरल पदार्थको विश्लेषण, डिएनए, सर्किट क्यामेराको प्रयोग, टेलिफोन कल डिटेल्स जस्ता

[८७] राज्य न्याय क्षेत्रको विकासका लागि लगानी गर्न तत्पर देखिंदैन। राज्यको विकास योजनाको तर्जुमाको कार्य अर्थविद्हरूको एकलौटी अधिकारक्षेत्र रहिआएको छ। योजना आयोगमा आजसम्म एकजना कानुनविद्ले प्रवेश नपाएको मात्र होइन त्यसतर्फ राज्यको विकास योजना क्षेत्रमा कार्यरत विज्ञहरू र राजनीतिक नेताहरूको सोचाइसम्म बन्न सकेको छैन। सर्वोच्च अदालत र अन्य अदालतमा राजस्वसँग सम्बन्धित करिब ९ अरबका मुद्दाहरू छन्। ती मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने १ दर्जन कानुन व्यवसायी छैनन् महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा। राज्य आफ्नो कानुनी प्रतिरक्षाको स्तर विकास गर्न चासो नै राख्दैन। देशभरि २५० सरकारी वकिल छन्। तर उनीहरूले प्रतिनिधित्व गर्नु पर्ने मुद्दा २५ हजार भन्दा बढी छन्। कल्पना गरौं उनीहरूको प्रतिरक्षास्तर कस्तो हुँदो हो। अर्थतन्त्र र सामान्य प्रशासन मन्त्रालय महान्यायाधिवक्ता र न्यायपालिकामा अधिकृत दरबन्दी थप गर्न तयार छैन। यी निकायमा आधुनिकीकरण राज्यको घोषित योजना छैन। राज्य "यस क्षेत्रलाई" अनुत्पादनशील क्षेत्र ठान्छ। ऊ यस क्षेत्रको विकासबाट ९ अरबको राजस्व जोगाउन, अपराधलाई निरुत्साहित गरेर त्यसमा लगानीको वातावरण निर्माण गर्न न्याय क्षेत्रको उत्पादनशील भूमिका हो भन्ने देख्न सक्तैन।

असङ्ख्य उपायहरू विकास भइसक्दा पनि, अन्य क्षेत्रमा अरबौं लगानी गर्न सक्ने सरकारले अहिलेसम्म विधिविज्ञान प्रयोगशालाहरूको स्थापना गर्ने पहलसम्म गरेको छैन। परिणामस्वरूप साबितीमा आधारित परम्परागत अनुसन्धान प्रणालीको मार खप्नुपर्ने बाध्यता जनतामा थोपरिएको छ।

- फौजदारी न्यायको विकास राष्ट्रिय योजना आयोगको सरोकारको विषय बन्न सकेको छैन। यसको विकासको लागि राज्यले योजनाबद्ध आर्थिक स्रोत छुट्याएको छैन।

- अपराधको अनुसन्धानकर्ता विशेषज्ञ व्यक्ति हुनुपर्ने भए तापनि अहिलेसम्म 'इन्टरमिडियट' तहको अध्ययन गरेका प्रहरी कर्मचारीलाई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनले अनुसन्धान अधिकृत घोषणा गरेको छ।

- अहिलेसम्म अनुसन्धानको कार्य न्यायिक कार्यको रूपमा परिभाषित नभई शान्ति सुरक्षाको विषयवस्तु बनिआएको कुरा प्रहरी मातहतमा रहेको अनुसन्धान कार्य कानुन मन्त्रालयको सरोकारको विषय नबनी गृहमन्त्रालयको विषय बनिआएको बाट स्वतः स्पष्ट छ।

- प्रहरी प्रधान कार्यालय अन्तर्गत रहेको अपराध अनुसन्धान विभागमा अनुसन्धानका विशेषज्ञ होइन, शान्ति सुरक्षाको रेखदेख गर्ने प्रहरी कर्मचारीलाई खटाइएको छ। उनीहरू युनिफर्म लगाउँछन र उनीहरू अपराध अनुसन्धान लगायत प्रहरीले गर्ने सबै कार्य गर्न बाध्य छन्। पटक पटकका अध्ययन अनुसन्धानपछि पनि सरकारले प्रहरी निकाय अन्तर्गत स्वतन्त्र अपराध अनुसन्धान विभाग गठन गरी अपराधको अनुसन्धान विशेषज्ञहरूबाट गर्ने योजनाप्रति कानमा तेल हालेको छ। मेट्रो प्रहरीको स्थापना भए पनि त्यसको नियमावली सरकारले बनाएको छैन र स्रोत साधन पनि उपलब्ध गराएको छैन।[८८] र, मेजिस्ट्रेटको नियुक्तिको प्रबन्ध पनि मिलाएको छैन।

- वर्तमान अपराधको चरित्र 'सङ्गठित जालो' को रूपमा विकास भइसक्दा र टेलिफोन र आइटी प्रविधिले अपराध गर्न व्यक्तिलाई जहाँसुकैबाट सम्भव हुने अवस्थाको सिर्जना हुँदासम्म प्रहरी मातहत अनुसन्धान निकायको गठन गरी टेलिफोन कल अनुगमन र आइटी

---

[८८] 'महानगरीय प्रहरी' स्थापना गरिएको छ। यसको कार्यसम्पादनका लागि 'न्यायिक प्रशासक' (Judicial Magistrate) को आवश्यकता पर्दछ। उसले स-साना फौजदारी अपराधको छिनोफानो गर्ने जिम्मेवारी सम्पादन गर्दछ। यसको सञ्चालनको लागि छुट्टै नियमावली चाहिन्छ। तर गृह मन्त्रालयको यसमा कुनै चासो देखिएको छैन। काठमाडौं उपत्यका सङ्गठित अपराधबाट ग्रस्त छ। तर पर्याप्त अनुसन्धान अधिकारी छैनन्। उनीहरूले प्रयोग गर्ने सवारी साधन छैनन्। हतियार लिएर मोटर र मोटरसाइकलको प्रयोग गरी अपराध गर्ने अपराधीहरू समात्न प्रहरीले लाठी लिएर खुट्टाले दगुर्नुपर्छ। काठमाडौंको सुरक्षामा खटिएका प्रहरीका सवारी साधनले दिनमा ५ लिटर इन्धन प्राप्त गर्दछन्। प्रहरीले २४ घण्टा सेवा गर्नुपर्छ तर उसको तलब ८ घण्टा काम गर्ने अन्य कर्मचारीसरह छ। अपराध अनुसन्धान विभाग गठन गर्ने कानुन छैन र त्यसले अनुसन्धान गरे पनि नाम जिल्ला प्रहरी कार्यालयकै प्रयोग गर्नुपर्छ। सरकार नागरिक सुरक्षाप्रति बेसरोकार रहेको छ भन्ने कुराको यो बलियो प्रमाण हो।

सूचना अनुगमनको केन्द्र स्थापना गर्न सरकार तत्पर छैन । अपराधको घटना घटेपछि 'कल डिटेल्स' का लागि प्रहरीले टेलिफोन कार्यालयमा धाउनुपर्ने बाध्यतालाई समेत सरकारले बुझ्पचाइरहेको छ ।

- सरकारी वकिल जसले मुद्दाको अभियोजन गर्दछन्, उनीहरूको विशेषज्ञ दक्षता निर्माणमा सरकारको कुनै भूमिका छैन । सरकारी वकिल कार्यालयहरू जीर्ण अवस्थामा छन् । सीमित दरबन्दीले गर्दा 'प्रमाणको भार गुज्रने' गरी सरकारको प्रतिनिधित्व गर्न सक्ने अवस्था सरकारी वकिललाई प्राप्त छैन । सरकार आफ्नै प्रतिरक्षामा उदासीन छ ।[८९]

- साक्षी संरक्षणको कुनै कानुन छैन । सरकारका साक्षीहरूलाई संरक्षण गर्ने निकाय र आर्थिक स्रोत पनि छैन । सरकारका साक्षीलाई अदालतसम्म ल्याउने आर्थिक स्रोत पनि छैन । सरकारी वकिलका कार्यालयमा कम्प्युटर र आइटी सम्पर्क समेत छैन । सरकारले चलाएका ५० प्रतिशत मुद्दामा असफलता भई न्यायप्रति जनताको अविश्वासको वातावरण कायम रहँदा समेत सरकारले यसबारेमा आँखा चिम्लेर बसेको छ ।

- न्यायपालिका समेत स्रोतविहीन छ । जीर्ण भवनमा कार्य सम्पादन गर्न अदालतहरू बाध्य छन् । विशेषज्ञ कर्मचारीको सङ्ख्या न्यून छ । अदालतमा मिसिल राख्ने बन्दोबस्त छैन । स्टेसनरीलाई खर्च छैन । बकपत्र गराउने कागज पनि थुनुवाले किनिदिनुपर्छ ।

आधुनिकीकरणका लागि चाहिने योजनाको अभाव, राज्यको पुरातनवादी सोच र आर्थिक स्रोतको अभावले फौजदारी न्यायका निकायहरू पूर्ण रूपमा गतिशील हुन चाहेर पनि सक्तैनन् । त्यसमा पनि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको अवस्था अत्यन्त जीर्ण रहेको छ । अभावले गर्दा तिनीहरूका कार्यहरू औपचारिकतामा

---

८९ महान्यायाधिवक्ता प्रधानमन्त्रीसँगै फेरिन्छन् । महान्यायाधिवक्तालाई नियुक्त भएपछि राजनीति गर्न रोक्ने, आफ्ना फर्मका मुद्दामा छलफल गर्न र भित्रभित्र मिलाउने जस्तो नैतिकता विपरीत कार्य गर्न रोक्ने, मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्दा राजनीतिबाट प्रभावित हुन रोक्ने, जस्ता संयन्त्रहरू छैनन् । महान्यायाधिवक्ताले फौजदारी अपराधको असफलताप्रति जिम्मेवार हुनुपर्ने व्यवस्था पनि छैन । पुनरावेदन गर्नुपर्ने मुद्दा पुनरावेदन नभएप्रति अनुसन्धान गर्ने कानुनी प्रक्रिया र संयन्त्र पनि छैन । 'महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय बिस्तारै राजनीतिक दलप्रति आकर्षित हुने र सरकारी वकिल जुन दलको सरकार छ त्यसैप्रति आकर्षित हुने गैरन्यायिक संस्कृतिको विकास भइरहेको छ ।' महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका वकिलहरूको व्यावसायिक दक्षता स्खलित भइरहेको छ । सरकारले यस निकायमा कार्यरत वकिलहरूलाई व्यावसायिक होइन निजामती प्रशासनमा संलग्न कर्मचारी बनाएका छन् । उनीहरूको सेवाको छुट्टै कानुन छैन । उनीहरूको सरुवा बढुवा न्यायसेवा आयोगबाट हुन्छ । जबकि यो निकाय अभियोजक निकाय हो । यस्ता असङ्गत संयन्त्रहरूप्रति सरकारको कुनै व्यवस्थित दृष्टिकोण छैन । न्यायक्षेत्रको समग्र सुदृढीकरणको चर्चा हुँदा, न्यायपालिकाले यस निकायको सुदृढीकरणतर्फ पनि ध्यान पुऱ्याएको छैन । कानुन तथा न्याय मन्त्रालयमा यस निकायको सुदृढीकरणप्रति सकारात्मक मनोविज्ञान छैन । राज्यको तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताले न्यायपालिकामा प्रतिनिधित्व गर्दछ, तर विभिन्न मन्त्रालयमा कानुन अधिकृत कानुन तथा न्याय मन्त्रालयले खटाएको हुन्छ । राज्यको 'कानुन कार्यालयको रूपमा रहने' यो निकायको महत्त्व स्वयं सरकारले नै नजरअन्दाज गरेको छ ।

सीमित हुन्छन् । न्यायको वितरण ती कारणले सेवा होइन दिनदिनै सम्पादन गर्नुपर्ने जागिरमा सीमित भएको छ । राज्यको कार्यकारिणी निकाय र व्यवस्थापकीय निकायले फौजदारी न्यायको विकासमा पूर्ण रूपमा उदासीनता प्रदर्शन गरेका छन् भन्न सकिन्छ । कार्यकारिणी निकाय अन्तर्गत राजस्वका सेवामा काम गर्ने कर्मचारी कर सङ्कलन गरेबापत २०० प्रतिशत भत्ता प्राप्त गर्दछन् । उनीहरूले कर सङ्कलनको निर्णय मात्र गरिदिएपछि भत्ता प्राप्त हुन्छ । यस्ता निर्णयहरूमाथि अदालतमा मुद्दा दायर हुन्छन् । त्यस्ता मुद्दामा सरकारी वकिलले बहस गरी राजस्वको प्रतिरक्षा गर्नुपर्छ । तर उनीहरू कुनै थप सुविधा पाउँदैनन् । योजनाभन्दा बढी कर उठाएको नाममा राजस्वका कर्मचारी पुरस्कार प्राप्त गर्दछन् । किनकि राजस्व सङ्कलनलाई राज्यले उत्पादनशील क्षेत्र मानेको छ । तर प्रतिरक्षालाई अनुत्पादनशील क्षेत्र मान्दै आएको छ । राज्यको न्यायप्रतिको दृष्टिकोणमा नै खोट रहेको स्पष्ट देख्न सकिन्छ ।

५.३ अपराधको राजनीतीकरण र राजनीतिको आपराधीकरणको अवस्था

पञ्चायती शासनकालमा फौजदारी न्यायको प्रयोग लोकतान्त्रिक व्यवस्थाका पक्षधरहरूलाई दमन गर्ने साधनका रूपमा प्रयोग गरिएको थियो । २०४७ सालपछाडि राजनीतिक पार्टीहरू *‘प्रहरी सङ्गठनमा आफ्नो प्रभुत्व जमाउने योजनामा प्रतिस्पर्धा’* गर्न लागे । अपराध अनुसन्धान गर्ने प्रहरी कर्मचारी होइन, पार्टीको झण्डा बोक्ने अनुसन्धानकर्ताहरू राजनीतिक दलहरूलाई चाहियो । प्रहरीका नाममा घुसेका भ्रष्ट मानिसलाई राजनीतिक संरक्षण चाहिएको थियो र बहुदलीय व्यवस्था उनीहरूका लागि वरदान बन्यो । परिणामस्वरूप फौजदारी न्याय ‘सत्तामा बस्ने राजनीतिक दलले सत्ताबाहिरको दलका मानिस वा विरोधी दमन’ गर्ने साधन बन्यो । अपराधीहरू राजनीतिका नाममा चोखिए ।[९०] यसरी अपराधलाई राजनीतिकरण गरियो । यसबाट राजनीतिक धन्दामा लागेका अपराधीलाई अपराधबाट जोगिने अवस्थाको सिर्जना भयो । दलहरूलाई गुन्डा चाहिने र गुण्डालाई अपराधको दायित्वबाट उन्मुक्ति । यसबाट फौजदारी न्यायको कन्तविजोग भयो । त्यसैले राजनीति अपराधीहरूको खुल्ला मैदान बन्दै गयो । पुरातनपन्थी रुग्ण अनुसन्धान पद्धति, अभियोजन पद्धति र पुर्पक्ष पद्धति राजनीति र अपराधको यस सम्बन्धलाई धान्न सक्ने अवस्थामा भएनन् । अतः नेपाली समाज आज दण्डहीनताको सिकार बनेको छ । जहाँ दण्डहीनता संस्कृतिको रूपमा बहाल रहन्छ त्यहाँ फौजदारी न्यायको अस्तित्व खोजी गर्नुपर्ने अवस्थामा पुगदछ । यो

---

[९०] राजनीतिक पूर्वाग्रहको नाममा “फौजदारी अपराधहरू” सरकारद्वारा फिर्ता लिने एउटा “क्यान्सरस” प्रक्रियाको थालनी भयो । राजनीतिकर्मीहरू माथि लगाइएको झूट्ठा मुद्दाहरू फिर्ता लिई सम्मान गर्नु वान्छनीय थियो । तर विशुद्ध ‘अपराध गर्ने अपराधीले समेत यसबाट फाइदा लिए’ । बलात्कार, ज्यान, चेलिबेटी बेचबिखनका अपराधहरूसमेत फिर्ता लिइने कार्यहरू भएन । नेपाली कांग्रेसको सरकारका पालामा करिव ६००, नेकपा एमालेका पालामा करिव ३०० र नेकपा माओवादीका पालामा करिव ४०० मुद्दाहरू फिर्ता गरिए । यसबाट ‘फौजदारी न्याय’ को संरचना लगभग भत्कियो । यस्ता मुद्दाहरू फर्ता लिँदा अनुसन्धानका कार्यहरू गरिएनन् । भ्रष्टाचार व्यापक रूपमा भयो ।

नेपालको आजको यथार्थता हो। यसबाट मानव अधिकारको संरक्षण स्वयम्मा एउटा चुनौती बन्न पुग्नु स्वाभाविकै हो।

५.४ भ्रष्टाचार र अनियमितताको बिगबिगी

फौजदारी न्यायका अवयवहरू भ्रष्टाचार र अनियमितताहरूको चङ्गुलमा परेका छन् भन्दा अत्युक्ति हुँदैन। कतै मिलेर कतै एक्लाएक्लै भ्रष्टाचारका घटनाहरू फौजदारी न्याय क्षेत्रभित्र आम घटना बनेका छन्। केही प्रतिनिधिमूलक घटनाहरू उदाहरणका रूपमा पेस गरिएका छन् :

- कुनै एक स्थानमा छापा मार्न प्रहरी अनुसन्धानको एउटा समूह राति अपराधीहरू सुतेका ठाउँमा पुग्यो। तर केही समय पहिला अपराधीहरू भागिसकेछन्। अपराधीहरू सुतेका बिस्तराहरू तातै रहेछन्। भाग्ने दौडधुपमा उनीहरूले एउटा मोबाइल कोठामा छोडेछन्। त्यो मोबाइलमा आएको अन्तिम कल कुनै प्रहरी कार्यालयबाट नै आएको रहेछ। यसबाट प्रहरीभित्र कतिपय कर्मचारीको अपराधीसँग सम्बन्ध गाँसिएको कुरा सहजै अनुमान गर्न सकिन्छ।
- कुनै एउटा लेनदेनको अपराधमा प्रहरीले एकजनालाई ठगीको आरोपमा सरकारी वकिल समक्ष पेस गरेछ। कारोबारमा निकै जना संलग्न रहेछन्। ती सरोकारवालालाई सरकारी वकिलले बोलाएछन्। प्रहरीलाई निजहरूलाई पनि बुझ्नु भन्ने आदेश गर्ने भएछन्। त्यस दिन अड्डाको समय सकिएछ। भोलिपल्ट एकजनालाई मात्र मुद्दा चलाएछन्। यसबाट सरकारी वकिलहरू पनि अनियमित कार्यमा संलग्न हुने ठाउँहरू देखिन्छ।
- एकजना निकै चर्चित अपराधीले जेलबाहिरबाट टेलिफोन गरेछ। उसले जेलका हाकिमलाई र प्रहरीलाई नियमित खर्च दिइ हप्ताको एक दिन आफ्नो 'प्रेमिका' लाई भेट्न जाँदो रहेछ। एक दिन मोबाइबाट विदेशमा फोन गरेछ। एक दुई हप्तामा अदालतबाट रिहाई हुने कुरा बताएछ। विदेश गएपछि फर्किएर नआउला र आफूलाई छोड्ला भनेर 'स्वार्थी प्रेमिका' लाई चिन्ता भएछ। स्वार्थी प्रेमिकाले प्रहरीलाई यस गोप्य बन्दोबस्तको जानकारी दिइछन्। एक इमान्दार प्रहरी कर्मचारीले त्यसको अनुगमन गरेछन्। सम्बन्धित ठाउँमा बताएछन्। खोजिनीति गर्दा कुरा सत्य रहेछ। अदालतमा यस सम्बन्धमा बन्दोबस्त मिलाइएको साँचो रहेछ।
- एकजना कानुन व्यवसायीसँग अकूत सम्पत्ति रहेछ। उनको कमाइको देखिने स्रोत रहेनछ। कुनै एउटा चर्चित गोलीकाण्डमा पक्राउ परेका संदिग्ध व्यक्तिको टेलिफोन विवरण अध्ययन गर्दा सबैभन्दा बढी कल प्रयोग गरिएको फोन नम्बर जाँचबुझ गर्दा तिनै वकिलको रहेछ। त्यस घटनाको जाँचबुझ गर्ने एकजना सदस्यले उनलाई यसबारेमा उनीसँग सोधेछन्। उनले जवाफ दिएछन्, 'कानुनी सल्लाह दिन पाउने त मेरो अधिकार हो'। के अपराध कसरी गर्ने भनेर सल्लाह दिनु पनि वकिलको धर्मभित्रकै कुरा हो ? यस्ता कानुन व्यवसायीलाई सजाय गर्ने बार परिषद् उदासिन

देखिन्छ। मानव अधिकार र लोकतन्त्रका लडाइँ लड्ने कानुन व्यवसायी आफैंभित्रका फोहोर हटाउन उदासिन देखिन्छन्।

यी घटनाहरू प्रतिनिधिमूलक घटनामात्र हुन्। न्याय क्षेत्रभित्र दलालहरू छन्, लगानीकर्ताहरू छन्, बिचौलियाहरू छन्, आदि। न्यायाधीश, सरकारी वकिल र प्रहरीका नाममा रकम सङ्कलनको धन्दा चलाउनेहरू पनि छन्। भनसुन गरेर मिलाइदिन्छु भनेर रकम लिनेहरू पनि छन्। न्यायलाई समाप्त पार्न घुस खानेहरू पनि छन्। यी सबै यथार्थता हुन्। तर यिनीहरूका विरुद्ध लडेर न्यायलाई जनताको आस्थाका जगमा उतार्ने राजनीतिक इच्छाशक्ति राजनीतिक दलहरूमा छैन। राजनीतिक दलभित्र पनि मुद्दा मामिलाको ठेक्कापट्टा गर्नेहरूको सङ्ख्या सानो छैन। अदालतमा सुनुवाई हुँदा वकिलहरूको निकै ठूलो सङ्ख्या एउटै मुद्दामा हुने गर्छ। राजनीतिक दलसँग सम्बद्ध कानुन व्यवसायीको समूह तयार पार्ने प्रवृत्ति बढेको छ। यसबाट एकातिर अदालतलाई प्रभाव पार्ने मनसाय रहन्छ, अर्कातिर न्याय महङ्गो हुन जान्छ। कानुन व्यवसाय पनि सेवाको ठाउँबाट व्यापारमा परिणत हुने प्रवृत्ति बढिरहेको छ।

५.५ असामाजिक हस्तक्षेप र अवरोधहरू

नेपाली समाज विगत दुई दशकमा व्यापक 'समूहकृत' को प्रक्रियाबाट अगाडि बढेको छ। हरेक क्षेत्रमा मानिसहरूका सङ्गठनहरू निर्माण भएका छन्। व्यवस्थापिका पूर्व सदस्यहरूदेखि, न्यायाधीश, प्रहरी, इन्जिनियर, ठेकेदार श्रीमती समाज गठन भएका छन् भने, शिक्षक, वकिल, चिकित्सक, इन्जिनियर, आदिका सङ्गठन त स्वाभाविकै छँदै थिए। यस प्रक्रियामा यस्ता सङ्गठनहरूबाट अपराध अनुसन्धान, अभियोजन र पुर्पक्षमा सकारात्मक दबाब मात्रै होइन, धर्ना, जुलुस, हड्तालद्वारा अवरोध पनि हुन्छन्। त्यसैले यस्ता सङ्गठनका व्यक्तिमाथि वा राजनीतिक सङ्गठनका सदस्यमाथि कारवाही हुँदा प्रत्यक्ष अवरोध हुने कुरा अब लगभग संस्कृति बनिसकेको छ। फौजदारी न्यायको घेराबन्दीमा त त्यो कमजोर व्यक्ति मात्र पर्छ जसको कोही छैन।

५.६ पुराना क्लिस्ट छरिएका कानुनहरू

नेपालमा कानुनलाई द्विविधाजनक वा असहज र नबुझिने अमूर्त दस्तावेजहरू बनाइयो भने सफल मस्यौदाकार मानिन्छ। त्यसैले कानुनको अर्थ निकाल्नमात्र पनि कठिन हुन्छ। अर्कातिर कानुन यति धेरै छरिएका छन्, कुन विषयमा कुन कानुन होला भनी कानुनविद्हरूले पनि अनुसन्धान गर्नुपर्ने हुन्छ। अर्कातिर सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको अवस्था त झनै दयनीय छ। जुनसुकै कुरालाई मिल्ने नजिर पाउन कठिन छैन भनी कानुनविद्हरू मात्र होइन कहिले-कहिले इजलासबाट पनि यस्ता अभिव्यक्ति सुन्न पाइन्छ। कलेजमा पढ्ने विद्यार्थी भन्ने गर्छन्- "उस्तै विषयमा विपरीत सिद्धान्त स्थापित गरेका नजिर छन् कुन चाहीँ ठीक हो कसरी थाहा पाउने।" यो विडम्बनाको रूपमा रहेको छ।

६. फेरिएको सन्दर्भ, फौजदारी न्यायका मान्यता र नेपाली समाजले भोगिरहेका खतरनाक चुनौतीहरू

आधुनिकताले विकासका अवधारणाहरू मात्रै आयात गर्दैन, विकृति र विसङ्गतिको पनि साथसाथै आयात गर्दछ । परिवर्तन र आधुनिकताले पुराना परम्पराहरूलाई भत्काउँछन् वा पछाडि छोड्छन । समयको गतिशीलता सँगसँगै नयाँ परम्पराले पुराना परम्परालाई बदल्दै गयो भने समाज गतिशील भएको मानिन्छ । यस्तो समाजले 'खतरनाक चुनौतीहरू' निर्माण गर्दैन । तर जब पुरानो मान्यता वा परम्परा निस्सार वा निरर्थक बन्दछ र त्यसप्रति मानिसको विश्वास वा आस्था समाप्त हुन जान्छ, तर त्यसलाई बदल्ने नयाँ मान्यता, मापदण्ड वा परम्पराको निर्माण हुँदै समाज विगठनको खतरनाक चुनौतीतर्फ अगाडि बढ्छ । वर्तमान नेपालको यथार्थता यही नै हो । केही लक्षणहरू उल्लेख गर्नु यहाँ सान्दर्भिक हुन जान्छ ।

(क) चेतनाको विकासभन्दा पहिला प्रविधिको आयात भएर होला नेपालमा कम्प्युटरको प्रयोग मानव कल्याणका लागि चाहिने ज्ञानको सिर्जनाभन्दा मनोरञ्जन र विलासिताका लागि प्रयोग भएको छ । कम्प्युटर र त्यसैगरी मोबाइल फोनको प्रयोग तास खेल्न, यौनजन्य मस्करी गर्न, आपराधिक धम्की दिन, मानिसमा भ्रमको सिर्जना गर्न, हिंसा र उत्तेजना फैलाउन मानिसहरू बीचमा विद्वेश फैलाउन प्रभावकारी रूपमा प्रयोग भए वा भएका छन् । विकास त आयो तर चेतना आएन । प्रविधिको चेतनाहीन प्रयोगले अपराधलाई मौलाउन धेरै मद्दत पुगेको छ । सरकारको अनुगमन प्रणाली कमजोर छ । सरकारको अपराध नियन्त्रणका संयन्त्रहरूभन्दा अपराधीका अपराध गर्ने र त्यसबाट जोगिने संयन्त्रहरू बलिया छन् ।

(ख) गाउँमा बाटाहरू खनिएका छन् । मोटरहरू गाउँबाट सहरमा दूध ल्याउँछन् र सहरबाट कोकोकोला, स्प्राइट, पेप्सी गाउँ लैजान्छन् । गाउँको एकजना युवक रु १५ मा एक लिटर दुध बेचेर रु २५ को कोकोकोला पिउँछ । ऊ गाउँको श्रम बहुराष्ट्रिय कम्पनीलाई बुझाउँछ । ऊ आधुनिक त भएको छ । उसको कपाल पनि खैरो छ । तर उसको जीवन भने "फुस्रो" भएको उसलाई पत्तै छैन । विकास र कानुनका बीचमा तात्विक सम्बन्ध रहन्छ । जब विकास र कानुनको अन्तर्सम्बन्ध विच्छेद हुन्छ, विकास भ्रष्टाचार र अनियमितताको स्रोत बन्दै जान्छ भने कानुन बलियाको खेलौना । यो अवस्था वर्तमान नेपालको यथार्थता हो ।

(ग) सहरमा अङ्ग्रेजी भाषामा पढाउने कथित बोर्डिङहरू खुलेका छन् । त्यहाँ 'Beauty' लाई 'Sexy' भन्न सिकाइन्छ । त्यहाँ चुम्बन गर्नु राम्रो मानिन्छ । त्यहाँ जैविक विकास भइ नसकेकालाई यौनको बारेमा पढाइन्छ । त्यहाँ कपालमा जेल लगाएर ठाडो पार्नुलाई आधुनिकता मानिन्छ । त्यहाँ यस्तै हुन्छ । त्यहाँ उसले नेपाली समाजको संरचनात्मक विशेषता सिक्न पाउँदैन, नेपालको गरिबी र मानवअधिकार उल्लङ्घनको अन्तर्सम्बन्धको बारेमा पनि जान्न पाउँदैन । उसले महिलामाथि हिंसा भएका कुरा पनि पढ्न पाउँदैन । त्यहाँ उसले नेपालको न्याय

प्रणालीका बारेमा पनि जान्न पाउँदैन। ऊ एकदिन यस्तै अवस्थामा कुनै विश्वविद्यालयको कलेजमा पुग्दछ। त्यहाँ एकथरी जीवनप्रति निराशा बोकेका, सिर्जनाका विरोधी र साथसाथै परिवर्तनका नाममा अन्ततः विद्रोह र निर्माण होइन विसर्जन र विग्रहको सिद्धान्त बोकेका मानिससँग भेट हुन्छ। ऊ नेता हुन्छ। उसले हतियार बोक्न थाल्छ। शिक्षकलाई थुक्न थाल्छ। एक दिन हतियारको प्रयोगमा उत्रिन्छ। कलेजमा पढ्ने विद्यार्थी ठेक्कापट्टामा गुण्डागर्दी गर्ने मानिस बन्छन्। उनीहरूको खर्चको यो स्रोतले उनीहरू पढ्न होइन चोरेर पास गर्न उद्यत हुन्छन्। यस प्रवृत्तिले शिक्षालयहरूलाई अपराधी उत्पादन गर्ने कारखाना बनाउँछ।

यी अवस्थाहरू पुराना मान्यताको एकलौटी विसर्जन र नयाँ मान्यताको निर्माण हुन नसक्दाका परिणतिहरू हुन्। समाजशास्त्रले के स्थापित गरेको छ भने कानुनको बलले मात्र मानिसका व्यवहारको निर्माण गर्न सम्भव हुँदैन। समाजको विकास प्रक्रियाले यदि मानिसका आर्थिक सामाजिक रूपान्तरणको गतिलाई कानुनसँग जोड्न सक्यो भने मात्र मानिसले सकारात्मक धारणाहरू निर्माण गर्ने गर्दछ। तर जब समाजले परिवर्तित आवश्यकतालाई कानुन र न्याय प्रणालीसँग जोड्दैन, तथा जब समाजले परिवर्तित आवश्यकता अनुसार कानुन र न्यायको रूप र सार दुवैमा रूपान्तरण गर्न सक्दैन, त्यो समाज 'नकारात्मक सङ्क्रमण' को जोखिमभित्र पस्न बाध्य हुन्छ। वर्तमान नेपालको यथार्थता यो नै हो। यस्तो नकारात्मक सङ्क्रमणमा कानुन र न्याय, त्यसलाई बदल्ने साधन बन्न पनि सक्तछन् र त्यस सङ्क्रमणको डसाइबाट प्रभावहीन बन्न पनि सक्तछन्। नेपालमा कानुन तथा न्याय सकारात्मक सङ्क्रमणबाट समाजलाई उद्धार गर्न सक्ने अवस्थामा छैनन् भन्ने देखिएको छ, यसभन्दा अगाडिको छलफलबाट। कुनै समाज पूर्ण रूपमा नकारात्मक सङ्क्रमणको खतरामा परेको छ वा छैन भनी छुट्याउने पाँचवटा मापक (indicators) को सहयोग लिन सकिन्छ।

६.१ नकारात्मक सङ्क्रमणकाल र सङ्गठित अपराध

सङ्क्रमणकालमा अपराधका पद्धति र प्रक्रियाहरूमा अविश्वसनीय ढङ्गबाट परिवर्तन आउँछ। परम्परागत आपराधिक गतिविधिहरूको स्थान 'सङ्गठित' अपराधले लिन थाल्छन्। अपराधका लागि कुनै खास व्यक्तिसँग रिसराग हुनुपर्ने अवस्था रहँदैन। परम्परागत अपराधमा अपराधीले आफ्नो फाइदाभन्दा उसले नोक्सानी पुऱ्याउन चाहेको व्यक्तिलाई हुने नोक्सानीमा आपराधिक कार्यमा केन्द्रित गरेको हुन्छ। सङ्गठित अपराधमा पीडितलाई परेको कुनै क्षति अपराधीले आफ्नो फाइदाको लागि केन्द्रित गरेको हुन्छ। २०६३ सालपछाडि देखिएको चरम अराजकतामा सङ्गठित अपराध नेपालमा व्यापक रूपमा मौलाएको छ। त्यसका केही प्रवृत्तिहरूलाई निम्न सार सङ्क्षेपमा राख्न सकिन्छ :

- नेपालभित्र विभिन्न आपराधिक समूहहरू गठन भएका छन् र उनीहरूले आफ्नो सञ्जाल निर्माण गरेका छन्। उनीहरूको सञ्चालन एसिया र युरोपका आपराधिक समूहसँग स्थापित छ। लागूपदार्थको ओसारपसार,

मानव बेचबिखन, मानव अङ्ग बेचबिखन, रक्तचन्दन जस्ता अपराधका केन्द्र नेपाली सहरहरू बनेका छन् ।

- अपराधको योजना, तयारी र कार्यान्वयनमा आधुनिक प्रविधि जस्तै मोबाइल तथा सूचना प्रविधिको व्यापक रूपमा प्रयोग गरेका छन् ।
- भारत तथा अन्य देशका आपराधिक समूहसँग उनीहरूको सञ्जाल र आपसी सहयोग विस्तार भएका छन् र अपराधीहरूको आयात निर्यातका सम्बन्धहरू स्थापित भएका छन् ।
- आपराधिक समूहसँग उनीहरूलाई आवश्यक पर्ने हतियारहरूको व्यवस्था रहेको छ । साथै, उनीहरू हतियारको व्यापारमा संलग्न रहेका छन् ।
- राज्यका संयन्त्रहरू तथा राजनीतिक सङ्गठनमा आफ्नो घुसपैठ स्थापित गर्न र संरक्षण एवं सूचना प्राप्त गर्ने स्रोत निर्माण गर्न सफल भएका छन् । अपराधीहरू राजनीतिक सङ्गठनका सदस्यका रंगमा संरक्षित रहेका छन् ।

सङ्गठित आयाममा रूपान्तरण भइसकेको अपराध क्षेत्रलाई सम्बोधन गर्ने कानुन, न्यायिक प्रक्रिया र पद्धति एवं प्रविधिमा भने कुनै विकास भएको छैन । अहिले पनि तिनै पुराना कानुनहरूको प्रयोग गर्नुपर्ने बाध्यता छ । सङ्गठित अपराधबाट पीडित हुन सक्ने प्रहरी, सरकारी वकिल तथा न्यायाधीशहरूको सुरक्षाप्रति राज्य पूर्ण रूपमा संवेदनहीन रहेको छ। देशको सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको दिउसै हत्या हुँदासम्म राज्यले अपराधीको खोजी गर्न सक्तैन । अपराधमा राजनीतीकरण भएको कारणले, प्रहरी अनुसन्धानका कार्यमा सक्रियतापूर्वक लाग्न सक्तैन । अर्कातिर अपराधमा सजाय पाएका मानिसहरू पनि राजनीतिक दलहरूका नेतृत्वदायी स्थानहरूमा पदासीन रहेका छन् । यस्ता नकारात्मक अवस्थाहरूको सम्बोधन गर्ने निकायहरू पनि प्रभावहीन बनेको अनुभूति गर्न सकिन्छ । सङ्गठित अपराध र विशृङ्खलित शासन व्यवस्थाले एउटा नकारात्मक चक्र (Negative or vicious circle) को निर्माण गर्दछन् ।

६.२ सङ्गठित अपराधको सम्बोधन हुन नसक्दा प्रकट हुने दण्डहीनता

नकारात्मक सङ्क्रमणकालमा प्रकट हुने सङ्गठित अपराधको समस्यालाई सङ्क्रमणकालीन कानुनको निर्माणद्वारा सम्बोधन गर्न सकिन्छ । यस्तो कानुनले विशेष संयन्त्रहरू र निकायहरूको व्यवस्था गर्नुका अतिरिक्त मानवअधिकारको महत्त्वलाई विशेष ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ । तर सङ्क्रमणकालीन कानुन र न्यायिक प्रक्रिया र निकायको व्यवस्था गर्न सकिएन भने, पुरानो कानुन र न्यायिक व्यवस्थाले दण्डहीनताको चुनौतीको सामना गर्न सक्तैन । जब अपराधीहरू न्यायको दायरामा आउँदैनन् र आए पनि उम्कन सफल हुन्छन्, सङ्गठित अपराध तिब्र गतिमा मौलाउँछ । अत: नकारात्मक सङ्क्रमणताका राज्यले पुरानो कानुनलाई तत्काल बदली नयाँ व्यवस्थाहरू लागू गर्नुपर्दछ । नेपालमा यसो हुन

सकेको छैन र नेपाली समाज आज सङ्गठित आपराधिक गतिविधिबाट गम्भीर रूपमा प्रताडित भएको छ ।

६.३ सङ्गठित अपराध र दण्डहीनताको आर्थिक क्षेत्रसँगको सम्बन्ध

सङ्गठित अपराध जब दण्डहीनताबाट मौलाउँछ र त्यसले समाजको आर्थिक गतिविधिसँग आफ्नो सम्बन्ध विस्तार गर्दछ, त्यसपछि समाजले भोग्ने विपत्ति साँच्चिकै दुःखपूर्ण हुन जान्छ । नेपालमा सङ्गठित अपराधको कार्यक्षेत्र आर्थिक क्षेत्र हो भन्ने कुरामा अब विवाद छैन । सङ्गठित अपराध 'हाउजिङ र जग्गा प्लानिङ' वा रिएल स्टेट व्यवसाय, रक्तचन्दन, लोप हुन लागेका जनावरका शारीरिक अवयवहरूको ओसारपसार, नक्कली मुद्रा कारोबार, टेलिफोन कल डाइभर्सन, नसालु पदार्थको व्यापार, रात्री मनोरञ्जन जस्ता क्षेत्रमा गहिरा जरा हाल्न सफल भएको छ । यो अवस्था समाजको लागि खतराको विन्दु हो भन्न सकिन्छ ।

६.४. सङ्गठित अपराधको भ्रष्टाचारसँगको सम्बन्ध

सङ्गठित अपराध दण्डहीनताको संस्कृतिको विस्तार हुँदै, आर्थिक क्षेत्रसँगको सम्बन्धमा आइपुगेपछि, त्यसभन्दा अझ विकासका लागि 'भ्रष्टाचारसँग' सम्बन्ध राख्न सक्रिय रहन्छ । यस्तो अवस्थामा पासपोर्ट, नागरिकता, परिचयपत्र, क्रेडिट कार्ड वितरण गर्ने निकायहरूका अधिकारीहरूसँग अपराधीहरूको सम्पर्क स्थापित हुन्छ । यसबाट आपराधिक गतिविधि गर्न सहज वातावरण तयार हुन जान्छ । यो अवस्थामा आइपुग्दा सङ्गठित अपराधले खतराको विन्दु पार गरिसकेको हुन्छ । रातो पासपोर्ट, नागरिकता वितरणमा अनियमितता, लाइसेन्सको किनबेच र क्रेडिट कार्डहरूको किनबेचका घटनाहरू नेपालमा व्यापक रूपमा फैलिसकेको कुरा अब लुकेको छैन ।

६.५ सजाय व्यवस्थाको प्रभावहीनता

उपरोक्त अवस्थासम्म आइसकेको सङ्गठित अपराधको चुनौतीलाई पनि सम्बोधन गर्न सकिन्छ । कठिनाइ अवश्य हुन्छ तर राजनीतिक इच्छाशक्तिको प्रबल प्रकटबाट राज्यले कठोर प्रयासहरूद्वारा अपराधीका सञ्जाल भत्काउन सक्तछ । तर सजाय व्यवस्था कमजोर रहेको छ भने राजनीतिक इच्छाशक्ति प्रभावरहित बन्न जान्छ । जस्तै नेपालमा ख्याती श्रेष्ठको निर्मम हत्या गर्ने जस्तो क्रुर अपराधी पनि १२-१३ वर्षभन्दा जेल सजायँ बस्नुपर्दैन । अर्थात् वर्तमान नेपालको सजाय व्यवस्था सम्भावित अपराधीलाई हतोत्साही गर्न सक्ने अवस्थामा छैन ।

यी ५ वटा अवस्थाहरूले के निष्कर्ष निकाल्न बाध्य पार्दछन् भने नेपाली समाज सङ्गठित अपराधको चपेटाभित्र जकेडिएको छ । यस्तो अवस्थाबाट राहत पाउन मूलतः निम्न कुराहरू गर्नु अपरिहार्य हुन जान्छ ।

- राजनीतिक शक्तिहरूमा अपराधलाई संशोधन गर्ने र सम्भावित अपराधीलाई हतोत्साही गर्दै, सङ्गठित अपराधको जालोलाई भत्काउने इच्छाशक्तिको निर्माण र त्यसलाई लागू गर्ने प्रतिबद्धता हुनुपर्दछ ।
- यो इच्छाशक्ति र त्यसको कार्यान्वयनको प्रतिबद्धताको अभिव्यक्ति नयाँ कानुनको निर्माणबाट हुन्छ । पुरानो फौजदारी कानुनी व्यवस्थाबाट नयाँ सङ्क्रमणकालीन न्यायिक व्यवस्था सम्पादन हुन सक्तैन । तसर्थ न्यायको नयाँ प्रारूप तयार पार्नु पर्दछ । विशेष किसिमका अपराधहरूको पुर्पक्षका लागि विशेष अदालतहरू गठन गर्नु आवश्यक हुन्छ । अभियोजन प्रणालीलाई समृद्ध बनाउनुपर्दछ र अनुसन्धान प्रणालीलाई प्रविधियुक्त बनाउनुपर्दछ ।
- राज्यले सङ्गठित अपराधका प्रवृत्तिहरूको नियमित अन्वेषण, अनुगमन र विश्लेषण गर्ने प्रयोजनका लागि विशेषज्ञहरू रहेको संयन्त्र निर्माण गर्नुपर्दछ । यस्तो विश्लेषणबाट निकालिएका निष्कर्षले नै अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता र पुर्पक्षकर्तालाई प्रमाणको सङ्कलन र विश्लेषणमा मद्दत गर्दछ । विगतका ५ वर्षमा बालबालिका, व्यापारी र व्यवसायीका अपहरणहरू मात्र भएनन् तर प्रत्येक अपहरणपछि ठूला बैंक लुटिए वा व्यक्ति हत्याहरू भए । अपहरणका घटनाहरू राज्यको ध्यान अन्यत्र मोड्ने आपराधिक दाउपेच थिए भन्ने कुरालाई स्वयं राज्यले कति बुझ्यो भन्न कठिन छ ।
- सङ्क्रमणकालीन कानुनहरूको प्रयोजन गर्दै भविष्यलाई सञ्चालन गर्ने बृहत् कानुनी व्यवस्थाको निर्माणमा व्यवस्थापिकाले सक्रियता देखाउनुपर्ने हुन्छ ।

यी प्रक्रियाहरूले नेपालमा स्थान पाएनन् । बरु न्याय क्षेत्रमा सुधारका नाममा आएको अत्यन्त ठूलो रकमको दुरूपयोग भयो । निम्न कुराहरूलाई यहाँ छलफलमा स्थान दिनु वाञ्छनीय हुन जान्छ :

(१) राज्यको कानुन तथा न्यायको विकास, सुदृढीकरण तथा रूपान्तरणमा राज्यको कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको सक्रिय नेतृत्व तथा संलग्नता हुनुपर्दछ । तर त्यसो हुन भने सकेन । विगतका ५ वर्षमा सङ्क्रमणकालीन न्याय तथा न्यायिक सुधारका नाममा थुप्रै कार्यक्रमहरू सञ्चालन भए र रकमहरू खर्च भए । धेरैजसो त्यस्ता कार्यक्रमहरू गैरसरकारी क्षेत्रको नेतृत्वमा सञ्चालन भए । अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थाहरू सक्रिय रहे । कति सुधार भयो मूल्याङ्कनकै विषय रहेको छ । तर के स्पष्ट रहेको छ भने यी सुधारका कार्यक्रमहरूले बाहिरी रूपमा सिँगार्ने कुरालाई मात्र प्राथमिकता दिए । तर समस्याको सार बुझ्ने कार्यक्रमहरूमा बेसरोकार रहे ।[९१]

---

[९१] विदेशी दातृ निकायबाट प्रायोजित सुधारका कार्यक्रमहरूमा प्रायोजकको 'संलग्नता' प्रदर्शन गर्ने र तत्काल परिणाम प्राप्त गर्ने चाहना बढी हुन्छ । त्यसैले भौतिक तथा बाहिर देखिने काम उनीहरूका प्राथमिकता हुन्छन् । उनीहरू रोगका 'लक्षण' को उपचारमा ध्यान केन्द्रित गर्छन् कारणको निदान होइन । त्यसैले विदेश अवलोकन भ्रमण, निर्देशिका निर्माण, विदेशी विशेषज्ञबाट प्रशिक्षण आदि उनीहरूका प्राथमिकता हुन्छन् ।

(२) प्रत्येक राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थाले आफ्नै एजेन्डा र प्राथमिकतालाई लागू गरे। अनुसन्धान, प्रशिक्षण, पाठ्यसामग्री तथा निर्देशिका बनाउन एक-अर्कामा प्रतिस्पर्धाहरू भए। प्रत्येक संस्थाले सरकारको कुनै संस्था वा पदाधिकारीलाई साथमा लिएर वास्तविक समस्याको सम्बोधन गरेनन् । नेपालको न्यायिक क्षेत्रको सुधारका विदेशी दातृसंस्थाका कार्यक्रमहरू उनीहरू आबद्ध रहेका देशका सिकारु विज्ञहरूले परामर्शदाताको जागिर खाने र पर्यटनको सुखभोग गर्ने माध्यम मात्र बने।

(३) फौजदारी न्यायको सुधारको तात्पर्य भौतिक संरचनाको विकास, प्रशिक्षण तथा निर्देशिकाको निर्माण मात्र हो भन्ने बुझियो। यसको संस्थागत संरचनात्मक ढाँचामा रहेका आधारभूत सैद्धान्तिक वा दार्शनिक त्रुटिहरू वा कमजोरी हटाउने कुरामा न त अनुसन्धानहरू भए न त त्यसबारेमा सोचहरू नै विकास भए। फौजदारी न्यायको पुरातनता तथा त्यसमा रहेका सैद्धान्तिक अभावहरू वा विरोधाभाषहरूका बारेमा अन्वेषणबिना तयार गरिएका सुधारका योजनाहरूले माथि उल्लेखित चुनौतीहरूको सम्बोधन गर्ने अवस्था थिएन। परिणामस्वरूप २०४७ सालपछाडि अहिलेसम्म दातृ संस्थाहरूले लगानी गरेका कार्यक्रमहरूबाट न्यायमा पीडितको निर्वाध एवं अर्थपूर्ण पहुँच, अनुसन्धान प्रक्रियाको वैज्ञानिकता, अभियोजन प्रणालीको स्तर तथा छिटो, छरितो, स्वच्छ एवं निष्पक्ष सुनुवाईमा कुनै विकास भएको अनुभूति आम जनताले गर्न सकिरहेका छैनन्।

७. फौजदारी न्यायको आमूल रूपान्तरणको आवश्यकता

नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीमा सुधारको होइन आमूल रूपान्तरणको आवश्यकता रहेको छ। नेपाल कठिन सङ्क्रमणको कालखण्डबाट गुज्रिरहेको छ। २०४७ सालको संविधान असफल भएको छ। संविधान आफैंमा लोकतान्त्रिक मान्यताहरूको अभाव थिएन। तर त्यो आधुनिक संविधानले प्रत्याभूत गरेका अधिकारहरू तथा स्वतन्त्रताहरूको कार्यान्वयन गर्ने 'कानुन तथा न्यायप्रणाली जीर्ण' थिए। ती प्रणालीहरू सन्दर्भहीन र असामयिक भइसकेका थिए। तर यस्ता जीर्ण कानुन र न्याय प्रणालीलाई बदल्ने प्रयासहरू भएनन् । परिणामस्वरूप समाजका आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न नसक्ने कानुनको बलमा लोकतान्त्रिक संविधान क्रियाशील हुन सक्ने अवस्था थिएन। नयाँ

नेपाली विशेषज्ञहरू प्रति उदासिनता हुन्छ। नेपालको बारेमा अल्पज्ञान भएका, नेपालीसँग केही समय छलफल गरेर कार्यक्रम बनाउने विदेशी विशेषज्ञ फौजदारी न्यायको सुधारमा संलग्न रहन्छन्। परिणाम १५ वर्षमा न्यायको स्तर बढेको होइन घटेको छ। तर उनीहरू दोष नेपाल र नेपालीमा नै रहेको दावी गर्छन्। अर्कातिर यस्ता संस्थामा नेपाली बुद्धिजीवी, वकिल वा अधिकारकर्मीको निकै ठूलो हिस्सा राजनीतिक दलसँग पनि घनिष्टरूपमा आबद्ध रहेको छ। उसले यस्ता विदेशी संस्थाका कार्यक्रमलाई राजनीतिक दलका नेतालाई लाभ पुऱ्याई आफ्नो वर्चस्व निर्माणको माध्यम पनि बनाएको छ। यस्ता कुराहरूको अनुगमन गर्ने निकाय नेपालमा देखिएका छैनन्।

संविधानका आकाङ्क्षाहरू तथा चाहनाहरू पूरा गर्न, सर्वोच्च अदालतले जीर्ण कानुन तथा न्यायिक प्रक्रियाको व्याख्याद्वारा आधुनिकीकरण गर्ने प्रयत्न गऱ्यो । तर तन्किने स्वभाव भएको रबर पनि बढी तन्काएपछि चुडिन्छ । सायद नेपाली कानुन तथा न्याय प्रणालीका व्यवस्थाहरूमा उक्त तन्किन सक्ने क्षमता अब ह्रास भइसकेको छ । तसर्थ अब सामयिक कानुनको निर्माणको अर्को विकल्प छैन । अब न्यायिक क्षेत्रले के महसुस गर्नुपर्ने अवस्था छ भने 'राम्रा भवन, कम्प्युटर, फ्याक्स मेसिन, विद्युतीय सूचना प्रणाली, चिल्ला कागजमा छापिएका अमूर्त निर्देशिकाले मात्र न्याय क्षेत्रको आधुनिकीकरण हुन सक्तैन । आधुनिकीकरण सारभूत व्यवस्थामा नै हुनु आवश्यक छ । फौजदारी न्याय प्रणालीले बोकेका सिद्धान्तहरू, कार्यविधिहरू, कार्यान्वयन गर्न प्रयोग हुने संयन्त्रहरू र संस्थाहरूमा असङ्गत, पुरातन र औपचारिकताजन्य चरित्रहरू वा कमजोरीहरू छन् । यिनीहरूमा सुधार नगरी अन्य सुधारको उपादेयता रहँदैन । तसर्थ,

(१) सर्वप्रथम फौजदारी न्याय प्रणालीका सारभूत एवं कार्यविधिगत व्यवस्थाहरूमा आमूल परिवर्तन हुनु आवश्यक छ । मुलुकी ऐनलाई अब सङ्ग्रहालयमा राख्नुपर्ने कार्यमा ढिलाइ भइरहेको छ । व्यवस्थापिकामा छलफलका लागि प्रस्तुत भएका (क) फौजदारी कसुरसम्बन्धी प्रचलित कानुनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक २०६७ (यसपछि फौजदारी संहिता भनिएको), (२) फौजदारी मुद्दाको कार्यविधिसम्बन्धी कानुनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक, २०६७ (यसपछि फौजदारी कार्यविधि संहिता भनिएको) (३) फौजदारी कसुरमा सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको विधेयक २०६७ (यसपछि सजाय ऐन भनिएको) विधेयकहरूलाई व्यवस्थापिका संसदबाट तत्काल पारित गर्ने प्रक्रिया सुरु हुनु आवश्यक छ । तर तिनीहरूमा रहेका अनेकौं कमजोरीहरूलाई सुधार गर्न सक्नुपर्दछ ।

(२) फौजदारी न्याय प्रणालीलाई कमजोर र निरर्थक बनाउने एउटा महत्त्वपूर्ण ऐन प्रमाण ऐन २०३१ हो । यसको तत्काल संशोधन गरी निम्न व्यवस्थाहरू गर्नुपर्ने अपरिहार्यता छ । प्रस्तावित विधेयकहरूले प्रमाण ऐनमा रहेका निम्न सुधारका चाहनाहरूलाई सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेको छ :

(क) 'साबितीको' स्पष्ट परिभाषा गर्दै, अभियुक्तको बयान लिने न्यायिक मेजिस्ट्रेटको व्यवस्था गरी, सो मेजिस्ट्रेटको इजलासमा दिइएको साबितीलाई मात्र प्रमाणमा ग्रहण गर्ने व्यवस्था प्रमाण ऐनमा हुनुपर्दछ । अन्यथा फौजदारी न्यायमा गाडिएर बसेको साबितीजन्य न्यायको संस्कृति हट्न सक्तैन ।

(ख) शङ्कितको बयान अभिलेखबद्ध गर्नुपूर्व, चिकित्सकबाट निजको शारीरिक परीक्षण गर्ने व्यवस्था प्रमाण ऐनमा हुनुपर्दछ ।

(ग) मेजिस्ट्रेटको इजलासमा शङ्कितले गरेको बयान लिपिबद्ध गर्दा, निजको कानुन व्यवसायीको समुपस्थिति हुने र निजले रोहवरमा हस्ताक्षर गर्ने व्यवस्था समेत प्रमाण ऐनमा समावेश गरिनुपर्दछ ।

(घ) 'तथ्यको स्वीकारोक्ति' को स्पष्ट परिभाषा हुनुपर्दछ र त्यसका तत्त्वहरू परिभाषामा उल्लेखित हुनुपर्दछ ।

(ङ) 'अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष' गरिएको बयान जस्ता व्यवस्थाहरूलाई खारेज गर्नुपर्दछ ।

(च) 'साबिती' लाई अन्य स्वतन्त्र वस्तुनिष्ठ प्रमाणले पुष्टि गरेमा मात्र प्रमाणको रूपमा ग्राह्य हुने व्यवस्था किटानीका साथ राख्नुपर्दछ ।

(छ) 'गैरन्यायिक' साबितीलाई प्रमाणमा ग्रहण नगरिने व्यवस्था प्रमाण ऐनमा स्पष्ट उल्लेख गर्नुपर्दछ। प्रतिद्वन्द्वात्मक फौजदारी न्यायप्रणालीमा कसुर प्रमाणित गर्ने दायित्व राज्यका तर्फबाट अभियोजनकर्ताको हो। राज्यले पेस गरेका प्रमाणहरूको वैधानिक आधार पुष्टि भएको हुनुपर्दछ। कानुनद्वारा स्थापित प्रक्रिया अनुसार स्थापित प्रमाणमात्र दावी पुष्टि गर्ने प्रमाणको रूपमा ग्राह्य हुन सक्तछन्। वैधानिकता शून्य प्रमाणलाई पुर्पक्षताका नै अदालतले बहिष्करण गर्नुपर्दछ। गैरकानुनी ढङ्गबाट प्राप्त गरिएको साबिती कसुर प्रमाणित गर्ने 'वैध प्रमाणको' रूपमा मिसिल संलग्न रहन सक्तैन। अतः यदि साबितीको वा अन्य कुनै प्रमाणको वैधानिकतामा प्रश्नचिन्ह खडा हुन्छ भने, पुर्पक्ष गर्ने अदालतले कसुरमा सुनुवाई गर्नुपूर्व त्यस्ता विवादास्पद प्रमाणको वैधानिकता वा औचित्यताका बारेमा सुनुवाई गर्नुपर्दछ। यदि त्यस्तो प्रमाणको वैधानिकतामा सन्देह रहेको पाइएमा कसुरमा सुनुवाई गर्नुपूर्व त्यस्तो प्रमाणलाई बर्खास्त (exclude) गर्नुपर्दछ। प्रमाण ऐन २०३१ को एउटा महत्त्वपूर्ण त्रुटि प्रतिद्वन्द्वात्मक फौजदारी न्याय प्रणालीले अवलम्बन गरेको अनुचित प्रमाण बहिष्करणको नियमको (exclusionary rule) को बेवास्ता हो। अतः यस सम्बन्धमा स्पष्ट दृष्टिकोणका साथ नयाँ विधेयकहरूमा परिमार्जन गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ।

(ज) पीडितले दिएको जाहेरी प्रमाणित गर्नुपर्ने जस्ता व्यवस्था अवाञ्छित रहेका छन्। उजुरीको सूचनाका रूपमा प्रस्तुत गरिएको कागजमा लेखिएका अभिव्यक्तिलाई अदालतमा पीडितलाई बोलाई प्रमाणित गराउनुको कुनै औचित्यता छैन। किनकि प्रमाणको भार पूरा गर्ने दायित्व पीडितको होइन। प्रमाणहरू सङ्कलन गर्ने जिम्मेवारी अनुसन्धानकर्ताको हो र ती प्रमाणहरूको औचित्यता वा वैधानिकता पुष्टि गर्ने दायित्व अभियोजनकर्ताको हो। तर प्रमाणको सङ्कलन गर्ने अनुसन्धानकर्ताले सपथ लिई अदालतसमक्ष बकपत्र गर्ने न्यायिक प्रक्रिया नेपालमा छैन। प्रमाण सङ्कलनकर्ताले कानुनी प्रक्रिया पुऱ्याई प्रमाणको सङ्कलन गरेको हो भनी अदालतसमक्ष बकपत्र नगरी उसले सङ्कलन गरेका प्रमाणको औचित्यता अभियोजनकर्ताले कसरी प्रमाणित गर्ने होला ? यस त्रुटिले गर्दा पाखण्डी र जाल प्रपञ्चको सहयोगले अभियुक्तले अदालतमा उल्टो बकपत्र गर्ने र त्यसकै आधारमा अदालतबाट अभियुक्तलाई सफाइ दिने प्रचलन

व्यापक हुँदै गएको देखिन्छ । यसबाट दण्डहीनता बढ्ने मात्र होइन नेपालका केही जिल्लामा मुद्दाको खरिद-विक्री समेत बढेको पाइन्छ । जाहेरवालालाई रकम दिई अदालतमा झुठो बकपत्र गराउने प्रचलन व्यापक भएको कुरा सम्बन्धित सबैलाई जानकारी नभएको कुरा होइन ।

(३) सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ ले पनि फौजदारी न्याय प्रणालीमा जटिलताहरू थपेको छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनले अपराधको अनुसन्धानमा संलग्न हुने अनुसन्धानकर्ताको रूपमा प्रहरी अधिकृतलाई तोकेको छ । प्रचलित कानुन बमोजिम 'इन्टरमिडिएट तहको परीक्षा पास गरी नियुक्त भएका सहायक प्रहरी निरीक्षक' तथा 'हवल्दारबाट बढुवा भएको सहायक प्रहरी निरीक्षक' पनि अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त हुन सक्तछ । उसले कानुन जानेको हुँदैन भन्ने त स्वतः बुझ्न सकिन्छ नै साथसाथै यस्ता अनुसन्धान अधिकृतलाई अनुसन्धानको ज्ञान पनि हुँदैन । अर्कातिर जिल्लामा अभियोजनकर्ताको रूपमा उपन्यायाधिवक्ता वा कम्तिमा शाखा अधिकृत तहको कानुनको डिग्री प्राप्त जिल्ला सरकारी वकिल कार्यारत रहन्छ । निम्न तहका प्रहरी अनुसन्धान अधिकृतसँग सहकार्य गर्नमा सरकारी वकिलमा सङ्कोच हुनु स्वाभाविकै हो । यसका अतिरिक्त सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ का निम्न कमजोरीहरू छन् :

(क) प्रहरी अपराध सूचना प्राप्त गर्ने सुरु निकाय हो । उसले अपराधको यस्तो सूचनाबाट अपराधको तथ्यका बारेमा अनुसन्धान सुरु गर्दछ । जब अपराधको तथ्य जानकारीमा आउँछ तत्काल कुन कानुनद्वारा त्यो तथ्य निर्देशित हुनुपर्ने हो र कुन कानुनी प्रक्रियाबाट अनुसन्धान अगाडि बढ्ने हो भन्ने कुरा निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रहरी अनुसन्धानकर्ता तथ्यको अनुसन्धानकर्ता र सरकारी वकिल त्यसमा प्रयुक्त हुने कानुनको प्रयुक्तकर्ता हो । अतः अपराधको घटना घटनासाथ अनुसन्धानकर्ता र सरकारी वकिलको बीचमा घटित अपराधका तत्त्वहरूका सम्बन्धमा छलफल हुनुपर्दछ । सरकारी वकिलको कानुनी परामर्शबिना अनुसन्धान अगाडि बढ्न सक्दैन भन्ने कुरालाई अनुसन्धानकर्ताले आत्मसात गर्नुपर्दछ । तर वर्तमान सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनले सरकारी वकिलले अपराधको घटनाका बारेमा तत्काल थाहा पाउनुपर्ने अवस्थाको महसुस गरेको छैन । र, जानकारी प्राप्त पनि गर्दैन । प्रारम्भिक प्रतिवेदन नामको औपचारिकता बाहेक अन्य जानकारीको कुनै स्रोत सरकारी वकिललाई छैन । अतः तथ्यको निक्यौंल र त्यसमा लाग्ने कानुनको निक्यौंल दुवै प्रहरीले गर्दछ । फौजदारी अभियोजनको दुर्दशाको सुरुवात यसै विन्दुबाट हुन्छ । निम्न कुरालाई द्रष्टव्यका रूपमा लिन सकिन्छ ।

- जाहेरी परेपछि प्रहरीले मानिस पक्राउ गर्दछ । उसले २४ घण्टाभित्र पक्राउ परेका व्यक्तिलाई न्यायिक अधिकारीसमक्ष दाखेल गर्नुपर्दछ । एउटा प्रश्न खडा हुन्छ, त्यो के हो भने, प्रहरीलाई मानिस पक्राउ गर्ने अख्तियार कसले दिएको हो र त्यसको न्यायिक औचित्यताको सिद्धान्त के हो ? के जाहेरी दर्खास्तमा

कसैले नाम उल्लेख गर्नु नै स्वतन्त्रता अपहरणका लागि पर्याप्त आधार हो वा के त्यो न्यायिक औचित्यताको दृष्टिकोणबाट उचित होला ? त्यसमा पनि अहिलेको सन्दर्भमा २४ घण्टाभित्र न्यायिक अधिकारीसमक्ष दाखेल गर्नुपर्ने यो संवैधानिक व्यवस्थाको अपव्याख्या गरी प्रहरीले २४ घण्टासम्म कसैको आदेशबिना थुनामा राख्न पाउने प्रहरीको विशेषाधिकारको रूपमा प्रयोग गर्ने गरेको पाइन्छ। मानिसलाई पक्राउ गरी २४ घण्टा थुनामा राख्ने र त्यसपछि छोडिने प्रचलन बढेको छ। मानिसलाई पक्राउका सम्बन्धमा सरकारी वकिलको कुनै भूमिका रहेको छैन ।

- अपराधको घटना घटिसकेपछि, त्यसलाई अभियोजन गर्ने र अपराधीलाई कसुरदार प्रमाणित गर्न प्रमाणको भार पुऱ्याउने दायित्व सरकारी वकिलको हो । अतः कस्ता प्रमाणको आवश्यकता पर्दछ भन्ने लगायत शङ्कितलाई थुनामा राख्नुपर्ने अवस्था छ वा छैन भनी निर्देशन दिन सक्ने अधिकार विश्वभरी सबै लोकतान्त्रिक व्यवस्थामा सरकारी वकिललाई हुन्छ। कतिपय देशमा यसका लागि मेजिस्ट्रेटको व्यवस्था गरिएको छ । तर नेपालमा अचम्मको प्रचलन रहेको छ। पुर्पक्षको जिम्मेवारी भएको अदालतसँग अनुसन्धानकर्ता सरकारी वकिलको सम्पर्कबिना नै सोझै आउँछ। अदालतलाई अनुसन्धानको प्रगतिका बारेमा जानकारी दिन्छ। थुनामा राख्ने अनुमति प्राप्त गर्दछ। यस प्रक्रियामा सरकारी वकिल अनभिज्ञ रहन्छ। कुनै व्यक्तिलाई अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्नुपर्ने हो होइन भनी सरकारी वकिलको कुनै राय हुँदैन ।[९२]

  जब प्रहरीलाई प्रमाण सङ्कलनको कार्य सम्पादन पूरा भएको लाग्छ, तब उसले कुन कानुनअन्तर्गत कति सजाय हुनुपर्ने हो भनी सरकारी वकिलसमक्ष मिसिल पेस गर्दछ। अर्थात् अभियोजनका लागि पर्याप्त प्रमाण छन् वा छैनन् भन्ने कुरा सरकारी वकिलले होइन प्रहरी आफैंले निर्णय गर्दछ। सरकारी वकिलले त केवल प्रहरीले प्रस्तुत गरेका प्रमाणहरूको सङ्क्षिप्त व्यहोरा तयार पारी 'अभियोगपत्र' नामको कागजात अदालतमा प्रस्तुत मात्र गर्दछ। अतः सरकारी वकिल वा 'सार्वजनिक

---

९२ मानिस पक्राउ परेपछि अपराधका 'तात्त्विक' विशेषताहरूको निक्यौंल गरी कुन कानुनअन्तर्गतको 'आपराधिक कार्य' को सन्दर्भमा अनुसन्धान गर्ने हो भन्ने कुरा अभियोजनकर्ताले अनुसन्धान अधिकारीलाई दिनुपर्ने निर्देशन हो । नेपालमा मानिसलाई पक्राउ गरी अनुसन्धान अधिकारीले सिधै अदालत लैजान्छ । निष्पक्ष पुर्पक्षकर्ता अदालत त्यस्तो व्यक्तिलाई थुनामा राखेर अनुसन्धान गर्ने अख्तियार वा आदेश दिन्छ । यसरी अदालत अभियोजनकर्ताको भूमिका निर्वाह गर्दछ । अदालत थुनामा राख्ने आदेश पनि आफैं दिन्छ र गैरकानुनी थुनाउपरको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटको अधिकारक्षेत्रको प्रयोग पनि गर्दछ । यो विडम्बना बाहेक केही होइन ।

अभियोजनकर्ता' (public prosecutor) को रूपमा कार्यरत रहनुपर्ने 'महान्यायाधिवक्ताको' जिल्लास्थित प्रतिनिधिलाई वर्तमान सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनले केवल 'प्रहरीको कानुनी सल्लाहकार' वा प्रहरी अनुसन्धानकर्ताले तयार पारेका कागज अदालतमा पुऱ्याउने "फ्याक्स मेसिन" बनाएको छ। यस ऐनले सरकारी वकिलका निम्न अवस्थाका भूमिकाहरूलाई समाप्त पारेको छ :

- कुनै मुद्दा अभियोजन गर्दा वा नगर्दा समाजको आम सार्वजनिक हित वा व्यवस्थामा कस्तो अनुकूल वा प्रतिकूल अवस्थाको सिर्जना हुन सक्तछ भन्ने कुराको निर्धारण गर्न प्रयोग गर्ने 'न्यायिक मन' प्रयोग गर्नसक्ने अवस्था सरकारी वकिललाई छैन ।

- कुन अपराधमा कस्तो तत्त्वको प्रधानता रहेकोले कुन खास कानुनको प्रयोग गर्ने भनी निर्णय गर्न सक्ने अधिकार पनि सरकारी वकिललाई छैन ।

- कुनै खास अपराधमा कसुरको पुष्टिका लागि सबैभन्दा महत्त्वपूर्ण प्रमाण के हो भनी निर्णय गरी सोही मुताविक अनुसन्धानको कार्यलाई अगाडि बढाउने निर्देशन दिन सक्ने अख्तियार पनि सरकारी वकिललाई छैन ।

- कुनै खास अवस्थामा अपराधको बारेमा जानकारी प्राप्त गर्न कस्तो साक्षीलाई प्रस्तुत गर्नुपर्ने थियो भनी निर्णय गर्न सक्ने अख्तियार पनि सरकारी वकिललाई छैन ।

- राज्यको तर्फबाट अभियोजनको भूमिका खेल्ने निकाय नेपालको सन्दर्भमा संविधानद्वारा नियुक्त हुने व्यवस्था गरिएको महान्यायाधिवक्ता नै हो। कुन खास अवस्थामा कुन खास अपराधमा अपराधीका विरुद्ध कसुर प्रमाणित गर्न सकिने अवस्था छ वा छैन भनी निर्णय गर्न सक्ने निकाय त्यस अर्थमा महान्यायाधिवक्ता नै हो। तर अदालतमा प्रस्तुत गरिएको कुनै आपराधिक कसुरको मुद्दामा 'प्रमाणको भार पुऱ्याउन' नसक्ने अवस्था भएमा वा अपराध गर्ने व्यक्ति अर्कै हो भन्ने प्रमाण जुटेमा पनि त्यस्तो मुद्दा फिर्ता गर्न सक्ने अधिकार सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनले सरकारी वकिललाई दिएको छैन ।

- सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ ले नेपालको अनुसन्धान, अभियोजन तथा पुर्पक्ष प्रणालीलाई 'प्रतिद्वन्द्वात्मक' प्रणालीका रूपमा आत्मसात गरेको छ। यस प्रणालीमा अपराधको पुष्टि स्वतन्त्र वस्तुनिष्ट प्रमाणका आधारमा गरिन्छ र अभियोजनकर्ता शङ्कारहित ढङ्गबाट कसुर पुष्टि गर्न बाध्य हुन्छ। यसैकारण

शङ्कित व्यक्तिलाई निर्दोष हो भनी अनुमान समेत गरिन्छ। तर निम्न व्यवस्थाहरूले नेपालको फौजदारी न्याय प्रतिद्वन्द्वात्मक होइन कि भनी शङ्का उत्पन्न हुन्छन् :

- अभियुक्तको पक्राउ गर्दा सरकारी वकिल तथा अदालत वा अन्य कुनै अधिकारीको अनुमति लिनुपर्दैन र जानकारी समेत दिनुपर्दैन। प्रहरीले आफ्नै विवेकबाट मानिसको पक्राउ गर्दछ।

- अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्ने आदेश अभियोजनकर्ता मार्फत लिनुपर्दैन र थुनामा राख्नुपर्ने वा थुनामा राख्दा थुनुवाको स्वतन्त्रताको अपहरण हुँदैन भनी प्रमाणित गर्नु वा थुनामा राख्नुपर्ने कानुनी औचित्यता छ भनी पुष्टि गर्नुपर्दैन।

- पक्राउ गरेका व्यक्तिलाई अनुसन्धानको प्रयोजनका लागि हिरासतमा राख्ने अदालतको अनुमतिप्राप्त गर्नुपूर्व अदालतले अभियोजनकर्ताको राय लिनुपर्ने वा अभियोजनकर्ताले हिरासतमा राख्नुपर्ने कारण प्रमाणित गर्नु पर्दैन।

- अनुसन्धान अभियोजनको अंश हो, अभियोजन अनुसन्धानको अंश होइन। अतः अभियोजनका लागि अनुसन्धान सही र पर्याप्त हुनुपर्दछ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्नका लागि अनुसन्धान प्रक्रियाको अनुगमन गर्ने, भइरहेको अनुसन्धान प्रक्रिया बदली वैकल्पिक प्रक्रिया ग्रहण गर्न आदेश दिने, वा कुनै सङ्कलित प्रमाणलाई हटाई कुनै अन्य प्रमाण पेस गर्ने आदेश दिने अख्तियार अभियोजनकर्तालाई छैन त्यसो गर्न सम्भव हुँदैन।

- प्रमाण ऐन २०३१ ले साबिती प्रमाणलाई यसको ग्राह्यताका सम्बन्धमा कुनै सीमाङ्कन गरेको छैन।

(ख) कार्यविधिका सम्बन्धमा विशेष ऐनहरू तथा मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलमा भएका व्यवस्थाहरूमा समाञ्जस्यता नभएको मात्र होइन, तिनीहरूका बीचमा अन्तरविरोधपूर्ण अवस्थाहरू विद्यमान रहेका छन्। उदाहरणका लागि थुनछेकका सम्बन्धमा विशेष ऐनहरूमा 'पर्याप्त कारण' भन्ने वाक्यांशहरू प्रयोग भएका छन् भने मुलुकी ऐन अ.बं. ११८ मा 'मनासिब आधार तथा तत्काल प्राप्त प्रमाण' जस्ता वाक्यांशहरू प्रयोग भएका छन्। अदालतले कुनै व्यक्तिलाई तारेख वा धरौटमा छोड्यो भने अ.बं. १७ नं. बमोजिम सरकारका तर्फबाट सुरु अदालतको आदेश वदरका लागि निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनमा छैन। प्रमाण ऐन अनुसार दाबी प्रमाणित गर्ने दायित्व सरकारी वकिलमा रहे पनि

'अदालतबाट पत्र लेखी' साक्षी पेस गर्नु भन्ने आदेशहरू हुने गर्दछन् । यस्ता अनेकौं विरोधाभाषपूर्ण प्रचलनहरू कायम रहेका छन् ।

उपरोक्त छलफलका आधारमा के निष्कर्ष निकाल्न सकिन्छ वर्तमान नेपाली फौजदारी कानुन प्रचलनहीन भइसकेको छैन भन्ने हो भने पनि प्रभावहीन भने भइसकेको छ । यसको पुष्टिका लागि निम्न तर्क पेस गर्न सकिन्छ :

- फौजदारी न्यायका प्रक्रिया र निष्कर्षप्रति आम जनताको अविश्वास व्यापक रूपमा रहेको छ । कानुनहरू छरिएका छन् । न्यायाधीश, सरकारी वकिल र प्रतिरक्षी वकिललाई पनि कुन कानुन प्रयुक्त हुने हो भनी एकिन गर्न कठिन हुन्छ । कानुनी व्यवस्थाले स्पष्ट अनुमानको आधार प्रदान गर्न सक्नुपर्छ । कुनै अपराध घटेपछि घटाउने र पीडित एवं आम जनताले यस मुद्दाको परिणाम यो हुनेछ भनेर सामान्य अनुमान गर्न सक्नुपर्छ । जस्तै, कुनै एउटा मानिसलाई पक्राउ गरिन्छ । ४५ दिनसम्म म्याद थप हुन्छ अनुसन्धानका लागि । उसको मुद्दा अभियोजन गर्ने समयमा सरकारी वकिलबाट निर्णय हुन्छ यस अभियोगमा हदम्याद छैन भनेर । त्यसो भए त्यो मानिसको विरुद्धमा म्याद थप किन गरिएको हो त ? सरकारी वकिलले आफूसमक्ष उसको बयान किन गराएको हो त ? नेपाली फौजदारी न्यायमा जनताका यस्ता प्रश्नको उत्तर छैन ।
- अनुसन्धान पद्धति एकाङ्गी छ । यसले अपराधका कारणको खोजी गर्दैन, बरु पक्राउ परेका मानिसका चरित्रको खोजीमा सबैभन्दा ठूलो समय प्रयोग गर्दछ । व्यक्तिको सम्बन्धमा मात्र अनुसन्धान हुन्छ अपराधको बारेमा होइन ।
- साक्षी बकपत्र र तिनीहरूको औचित्यता र प्रामाणिकता केवल औपचारिकतामा सीमित छन् । केवल प्रक्रिया पूरा गर्न यस्ता प्रमाणहरूको सङ्कलन र बकपत्र हुन्छ ।
- सरकारी वकिल र प्रतिरक्षी वकिलको बहस पैरवी वस्तुनिष्ट, तार्किक एवं सत्यको वा न्यायको खोजीमा केन्द्रित हुँदैनन् । मूलतः सरकारी वकिल अभियुक्तलाई ठूलो सजाय हुनुलाई व्यवसायिक सफलताको मापदण्ड मान्दछ । प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायी अभियुक्तले सफाई पाउनुलाई सफलताको मापदण्ड बनाउँछ । सजाय ठहर हुँदा सरकारले जितेको र सफाई पाउँदा प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायीले जितेको भन्ने अभिव्यक्ति प्रयोग हुन्छन् । वकिलले मुद्दा हारजित गर्दैन, उनीहरूले केवल न्यायको स्थापनाका लागि भूमिका खेल्छन् । अदालतले कसुरदार भएको वा निर्दोष भएको निर्णय गर्दैन । केवल 'ठहर' गर्दछ । न्यायको तात्पर्य 'ठहर'

होइन वा हुन सक्तैन । अदालतको फैसलामा कुन 'निर्णयाधारको बलमा कुनै तर्क स्वीकार नगरिएको वा गरिएको हो' भन्ने उल्लेख हुँदैन । सरकारी वकिलको वा प्रतिरक्षी वकिलको कुन तर्क स्वीकार गरियो वा गरिएन भन्ने पनि उल्लेख हुँदैन । फैसलामा केवल 'बहस' सुनियो भनी उल्लेख गरिएको हुन्छ । थुनामा रहेको व्यक्तिले उसको कानुन व्यवसायीले अदालतमा कुन तर्क उठायो र अदालतले किन त्यसलाई स्वीकार गऱ्यो वा गरेन भनेर जान्न पाउँदैन । यी सबै कारणले मानिसहरू कुनै मुद्दामा कस्तो न्याय होला भनेर अनुमान गर्न सक्तैनन् । अर्थात् न्यायिक प्रक्रियालाई उनीहरू एउटा "दिव्य परीक्षाको" रूपमा मात्र ग्रहण गर्दछन् ।

- अनुसन्धानताका पक्राउ परेको व्यक्तिलाई अदालले कसुरदार ठहर गऱ्यो भने १०/१५ वर्षमा (बढीमा) त्यो मानिस पुनः समाजमा फर्किन्छ । उसले केही सजाय भोग्छ तर अदालतको फैसलाबाट अपराधका पीडितले पाउने कुनै क्षतिपूर्ति छैन । पीडितको कमाउने सदस्य मारिएको रहेछ भने पनि कुनै क्षतिपूर्ति हुँदैन । उसको परिवारले सबै गुमाउँछ । अर्थात् न्यायको तात्पर्य पीडितका लागि शून्य छ । कसुरदार ठहर भएन भने राज्यले अपराध गर्ने अर्को व्यक्तिको खोजी गर्दैन । मानौ त्यो अपराध नै भएको थिएन । अतः आम जनताले न्यायको तात्पर्य बुझेका छैनन् । मानिसहरूलाई थाहा छ अपराध भएको हो । तर पीडितले क्षतिपूर्ति नपाउँदा, उनीहरू न्यायको तात्पर्य जान्न सक्तैनन् । त्यसैले भन्छन् न्यायका '*नौ सिङ हुन्छन्, न्याय अन्धो हुन्छ*' ।
- सजायको अर्थ स्खलन भइसकेको छ । यसले सम्भावित अपराधीलाई हतोत्साही पार्दैन । अपराधीहरू राजनीतिक दलसँग गाँसिएका छन् वा सञ्जालको प्रयोग गर्दै भ्रष्टाचारको माध्यमबाट फौजदारी न्याय प्रक्रियालाई कमजोर पार्न सक्षम हुन्छन् । दण्डहीनता घिनलाग्दो र डरलाग्दो तहसम्म विकास भइसकेको छ । तसर्थ फौजदारी, न्यायिक प्रक्रियाबाट अपराधी होइन केवल परिबन्दमा परेको वा निर्दोष मानिस डराउँछन् ।
- फौजदारी पुर्पक्ष लामो हुन्छ । पटक पटक सुनुवाई हुन्छ । मुद्दाको वस्तुनिष्ठ तयारीभन्दा, न्यायाधीशलाई प्रभावित पार्ने प्रक्रियाले जोड पाइरहेको छ । न्यायाधीशलाई 'घुस' खुवाएर मुद्दा मिलाइदिन्छु भन्ने दलालहरूको जमात निर्माण भएको छ । विचौलियाहरू पनि छन् । न्यायाधीशलाई घुस दिनैपर्छ भनेर चर्को रकम असुल गर्ने वकिलहरू पनि छन् । घुस खाने कतिपय न्यायाधीश र कर्मचारीहरू पनि छन् । अर्कातिर 'तर्क' र प्रमाणको विश्लेषणद्वारा होइन मुद्दामा वकिलहरूको सङ्ख्या ठूलो राखेर पुर्पक्ष गर्दा मुद्दा जितिन्छ भन्ने अभियुक्तको मनोविज्ञान पनि एउटा चुनौतीको रूपमा रहेको छ । जीवनमा कुनै राजनीतिक विचारधारा

हुनु र त्यसका आधारमा कुनै राजनीतिक दललाई समर्थन गर्नु पनि ठूलो कुरा होइन लोकतन्त्रमा। तर फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा अभियुक्तले विभिन्न राजनीतिक दलसँग आबद्ध वकिलहरूको जमात इजलासमा पेस गर्ने संस्कृति पनि हुर्किएको छ। वकिलको विषयगत क्षमता भन्दा उसको कुनै दलसँगको घनिष्टता मुद्दा पाउने राम्रो आधार हो नेपालमा अहिले।[९३]

यी सबै कारणहरूले समेत फौजदारी न्यायमा भाइरसको भूमिका निभाएका छन् जसको एकमुस्ठ परिणाम हुन आउँछ *'न्याय प्रणालीमाथि जनताको अविश्वास'*। औपचारिक प्रणालीमाथि जनताको अविश्वास बढेपछि, समाजले खतरनाक चुनौतीहरू भोग्नैपर्छ, जस्तै :

- न्यायिक प्रणालीमाथिको अविश्वासले मानिसलाई अपराधको जानकारी प्रहरीसमक्ष ल्याउन निरुत्साहित पार्दछ। पीडित विद्रोही बन्दछ र समाजको विरुद्धमा खडा हुन्छ। यसबाट अनौपचारिक प्रणालीको सहयोग लिने प्रवृत्ति विकास हुन्छ। यसबाट मानिस समस्याको समाधानमा हिंसाको सहयोग लिन उद्दत हुने प्रवृत्तिको विकास हुन्छ।
- समाजमा अपराधका घटनाहरूमा वृद्धि हुन्छ र यसले समाजका सदस्यहरूमा एक-अर्कामाथि अविश्वासको वातावरण निर्माण गर्दछ। यसले समाजको अपराधसँग लड्ने क्षमतामा ह्रास ल्याउँछ। अपराधलाई सहने आदतको विकास पनि गर्दछ।
- सामाजिक ऐक्यबद्धतामा दखल भएपछि सङ्गठित अपराधको सञ्जालले हुर्कने मौका पाउँछ। सङ्गठित अपराधलाई सम्बोधन गर्न सजिलो हुँदैन। अतः दण्डहीनता बढ्छ। सङ्गठित अपराधले समाजको आर्थिक क्रियाकलाप र सहभागितालाई जोखिमको अवस्थामा राख्दछ। यसैबाट भ्रष्टाचारको संस्थागत हुन जान्छ। परिणामस्वरूप शासन व्यवस्था कमजोर हुन्छ।

तसर्थ, फौजदारी न्यायप्रणालीको आमूल रूपान्तरण वर्तमान नेपाली समाजको पहिलो प्राथमिकता हो भन्ने दाबी गर्न सकिन्छ। केवल सुधारका 'टिपनटापन' रणनीतिबाट नेपाली समाजले हाल भोगिरहेका फौजदारी न्याय प्रणालीका चुनौतीहरू सम्बोधन गर्न सक्तैनन्। तसर्थ निम्न प्रयोजनहरूले फौजदारी न्यायको व्यापक रूपान्तरणको माग गर्दछन् :

---

[९३] कानुन व्यवसायीहरूले राजनीतिक आस्था राख्नु अनौठो कुरा होइन। तर राजनीतिक आस्थाद्वारा आर्जित सामर्थ्यतालाई व्यावसायिक आचरणका मापदण्डहरूको उल्लङ्घन गर्ने क्षमताको रूपमा प्रस्तुत गर्ने संस्कृति नेपालको कानुन व्यवसायमा झाङ्गिएको छ। कानुन व्यवसायीको बौद्धिकता, र व्यावसायिक दक्षता एवं निष्ठाभन्दा उसको कुनै पार्टीमा रहेको हैसियत महत्त्वपूर्ण मानिन्छ। उसको यो हैसियत मुद्दाका लागि विज्ञापन पनि हो र न्यायाधीशलाई आफ्नो विषयमा निर्णय गराउने हतियार पनि। यस गलत संस्कृतिले नेपाली कानुन व्यवसायको स्तर व्यापक रूपमा खस्किएको छ भन्ने कुरामा विवाद हुने ठाउँ छैन।

(क) सक्षम एवं प्रभावकारी फौजदारी न्याय प्रणालीले मात्र समाजको ऐक्यबद्धता र सहअस्तित्वको संरक्षण गर्न सक्तछ, जुन कुरा समाजको आर्थिक विकास र शान्तिका लागि आवश्यक छ। फौजदारी न्याय प्रणाली सुदृढ, स्वच्छ र निष्पक्ष नभएसम्म मानिसका आर्थिक गतिविधि संरक्षित हुँदैनन्। अतः नेपालमा लगानीको प्रवर्द्धन एवं सामाजिक रूपान्तरणका लागि फौजदारी न्याय प्रणाली भरपर्दो बन्नुपर्ने अवस्था रहेको छ।

(ख) नागरिकको स्वतन्त्रता एवं मानव अधिकारको संरक्षण फौजदारी न्याय प्रणालीको क्रियाशीलतामा निर्भर गर्दछ। व्यक्तिको जीउ र धन दुवैको संरक्षण समृद्ध एवं सक्रियात्मक (pro-active) फौजदारी न्याय प्रणालीमाथि निर्भर रहन्छ। मुलुकी ऐनका माध्यमबाट डेढ शतक पहिला स्थापित फौजदारी न्याय प्रणालीलाई वर्तमान समाजका आधुनिक मान्यताहरू, प्रविधिहरू तथा कानुनशास्त्रका नवीनतम् सिद्धान्त अनुसार अगाडि हिँड्न सम्भव छैन। निम्न विकासहरूले वर्तमान *'कर्मकाण्डीय फौजदारी न्याय प्रणालीको'* प्रतिस्थापनको अपेक्षा मात्र होइन अपरिहार्यता जनाउँछन् :

- सर्वनिरपेक्षता (secularism) को विरुद्धमा जातिवाद, नस्लवाद, सामन्तवाद, धर्मान्दवाद र क्रूरतालाई समाजमा संरक्षण गरी सम्भ्रान्त परिवारको शासनलाई स्थायित्व प्रदान गर्न ल्याइएको मुलुकी ऐन वर्तमान समयको सभ्यतासँग तालमेल राख्दैन। तसर्थ, नयाँ फौजदारी संहिताको नाम पनि 'मुलुकी संहिता' राख्नुपर्छ भन्ने केही कोणबाट उठेका तर्कमा कुनै तार्किक आधार (reasoning) छैन। मुलुकी ऐन निरङ्कुशताको बिऊबाट उम्रिएको कानुनी व्यवस्था हो। यसमा सुधारहरू हुँदै आए पनि, "गधा धोएर घोडा बनाउन" सकिँदैन। मुलुकी ऐन इतिहास हो, तर सम्मानपूर्वक कायम राख्नुपर्ने वा गौरब गर्नुपर्ने इतिहास होइन। यो विदा गर्नुपर्ने इतिहास हो। यो 'खराबबाट नयाँ पाठ सिकाउने' किसिमको इतिहास मात्र हो। यस्तो इतिहासको पृष्ठभूमिबाट हुर्किएको वर्तमान फौजदारी न्यायलाई प्रतिस्थापन गर्नु वर्तमानलाई सुखद भविष्यको लागि लगानी गर्नु हो।
- नेपाल लोकतान्त्रिक रूपान्तरणतर्फ अग्रसर रहेको छ। जनताले सार्वभौमिक अधिकारको प्रयोग गरी संविधानसभा गठन गरेका छन्। त्यसले संविधानको निर्माण गर्दैछ।[९४] त्यसले संविधानको

---

९४ यस रचनाको 'शुद्धाशुद्धि' को काम चल्दाचल्दै संविधान सभा विघटन भएको छ। संविधान सभाको नयाँ निर्वाचनको मिति घोषणा भई त्यो निर्वाचन हुन पनि नसक्ने घोषणा निर्वाचन आयोगले गरिसकेको छ। देशका राजनीतिक शक्तिहरूको अकर्मण्यता दूरदृष्टिविहीनता छर्लङ्ग भएको छ। यद्यपि कुनै न कुनै दिन राष्ट्रले एउटा संविधान त प्राप्त गर्नैपर्छ।

निर्माण गर्न सकेन भने जनताले पुनः सार्वभौमिक अधिकारको प्रयोग गर्नेछन् र संविधानको निर्माण हुनेछ । जब नयाँ संविधान बन्नेछ । त्यसले (१) आर्थिक सामाजिक रूपान्तरण, (२) राज्यका निकाय तथा निर्णय प्रक्रियामा समावेशिता, (३) विकासका अवसरमा पहुँच, (४) स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति, (५) प्रगतिशील सुशासन, र (६) समानताको प्रत्याभूति गर्नेछ । नयाँ संविधानले दमनात्मक यथास्थिति (regressive status quo) को अन्त्य गर्दै मानव मर्यादा र व्यक्तित्व सुरक्षाका आधारभूत तत्त्वहरू, जसले विकासको न्यूनतम अवस्था (threshold condition of development) को निर्माणको प्रत्याभूति गर्नेछ । तर नयाँ संविधानको कार्यान्वयनलाई पनि आधुनिक फौजदारी न्याय प्रणालीको आवश्यकता पर्दछ । त्यसकारण पनि वर्तमान 'कर्मकाण्डीय फौजदारी कानुनको' प्रतिस्थापन आवश्यक छ ।

- नेपालले अधिकांश मानव अधिकारका महासन्धिहरूलाई अनुमोदन गरेको छ । मानव अधिकारका महासन्धिहरूले स्थापित गरेका स्वतन्त्र, स्वच्छ र निष्पक्ष न्यायका आधारभूत तत्त्वहरूलाई आत्मसात गर्न नसक्ने फौजदारी न्याय प्रणालीलाई फौजदारी न्याय प्रणाली भन्न नै सकिंदैन । अतः नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकारका आधारभूत महासन्धिहरूको कार्यान्वयनका लागि वर्तमान 'गैर मानव अधिकार मैत्री' फौजदारी न्याय प्रणाली प्रतिस्थापित हुनुको विकल्प छैन ।

- मुलुकी ऐनमा आधारित वर्तमान फौजदारी न्याय प्रणाली बालबालिका, महिला, गरिब, दलित, वृद्धवृद्धा तथा अनाथको हित प्रतिकूल छ । यसले महिलाको अस्मिता र स्वाधिनताको महत्त्व थाहा पाएको छैन, यसले बालबालिकाको मनोविज्ञान पनि बुझ्न सक्तैन, यसले दलितमाथिको अपमान पनि बुझ्न सक्तैन, यसले गरिबको संरक्षण गर्ने अभीष्ट पनि राख्दैन र यसले ज्येष्ठ नागरिकको सम्मानको आवश्यकता पनि बुझ्दैन । तसर्थ यसको प्रतिस्थापना अपरिहार्य छ । वर्तमान फौजदारी न्याय परोक्ष रूपमा 'भाग्यवादबाट प्रभावित छ' । 'भोग्न लेखेको थियो' भोगियो । मर्न लेखेको थियो मऱ्यो । न्याय भगवानको इच्छा हो । यसले गर्दा वर्तमान फौजदारी न्याय प्रणालीले विज्ञान र प्रविधिलाई चिन्दैन जान्दैन । न्याय मानव मर्यादा र सुरक्षाको साधन हो । तसर्थ अबको न्याय विज्ञानका सिद्धान्तबाट पुष्टि हुने कानुन र प्रक्रियामा आधारित हुनुपर्दछ । तसर्थ पुरातन प्रणालीको प्रतिस्थापना अनिवार्य आवश्यकता हो ।

(ग) न्याय प्रणाली द्वन्द्व व्यवस्थापनको प्रक्रिया मात्र होइन । यो मानिसको जीवनपद्धतिको प्रतिबिम्ब पनि हो । न्याय प्रणालीले नै समाजमा

हुर्किएका नयाँ मान्यताहरूलाई संरक्षण गर्दछ र पुराना कुटिलताबाट बचाउँछ । हिजो महिलाले साक्षी बन्नु हुँदैन भन्ने मान्यतालाई आज न्यायका मान्यताले विस्थापित गरेका छन् र महिला अब न्यायाधीश बनेका छन् । यस अर्थमा न्याय आफैं स्वतन्त्रता र समानताको पुञ्ज हो । वर्तमान फौजदारी न्यायमा बहुआयामिक आधुनिक मान्यताहरू अन्तर्निहित रहेका छैनन् । त्यसैले यो प्रतिस्थापित हुनुपर्दछ ।

८. नयाँ कानुनशास्त्रको आवश्यकता र बहस

अगाडि उल्लेखित अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता, सजाय निर्धारण ऐन व्यवस्थापिकामा प्रस्तुत भएपछि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र सेलर्डको संयुक्त आयोजनामा राष्ट्रिय बहसको सुरुवात भएको थियो । यस बहसबाट 'नेपाली फौजदारी न्याय व्यवस्थाले' ग्रहण गर्नुपर्ने आधारभूत कानुनशास्त्रीय सिद्धान्तहरूको निर्माण गर्न सक्नुपर्दछ भन्ने जिकिरहरू उठाइएका थिए । ती जिकिरहरूका पछाडि केही औचित्यताहरू अन्तर्निहित रहेका छन् जो "नेपाली फौजदारी न्याय सुधारका अनुमान (हाइपोथेसिस) का रूपमा रहेका छन्" ।

(क) कानुन तथा न्याय प्रणालीको प्रत्यारोपण हुन सक्तैन । हिजो भारतमा कमन ल प्रणाली प्रत्यारोपण गरियो । आज भारतीय समाज त्यस प्रत्यारोपणको सिकार भएको छ । भारतीय समाजका समस्या यसले सम्बोधन गर्न सकेको छैन ।[९५] धनी भारत र गरिब भारत, सहरी भारत र गाउँले भारत आधुनिक भारत र रुढिवादी भारतमा विभाजित छ । लाखौं मानिसका मुद्दाहरू पुर्पक्षको पर्खाइका क्रममा छन् । हजारौं मानिस कारागारमा पुर्पक्षको पालो पर्खिएर बसेका छन् । तर जो कारागारमा छन् ती धनी होइन गरिब भारतीय छन् ।[९६] त्यहाँको फौजदारी न्यायले केवल अपराध देख्छ, अपराध पछाडिको कारण, प्रभाव र बाध्यता देख्दैन । नेपालको अवस्था पनि भिन्न छैन । न्यायको सुधारको नाममा भारत र नेपाल जस्ता देशले विदेशी न्याय र कानुनको प्रत्यारोपण गर्न रोकेका छैनन् । आज पनि विश्व बैंक, अन्तर्राष्ट्रिय मुद्रा कोष, विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय संस्था तथा अन्तर्राष्ट्रिय विकास संस्थाहरू कानुन र न्यायको सुधारको नाममा विदेशी कानुनको प्रत्यारोपणमा लाखौं लाख डलर खर्चिरहेका छन् । तर कानुन र न्याय प्रत्यारोपणको अभियान सन् १९८० को दशकबाट नै असफल साबित भएको घोषित भइसकेको छ । तसर्थ हाम्रो न्यायपालिका, हाम्रो महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, हाम्रो प्रहरी सङ्गठन र हाम्रा गैरसरकारी संस्थाले न्याय र कानुनको

[९५] हेर्नुहोस्, "Malimath Committee Report, 2003, (Committee on Reforms of Criminal Justice System, Government of India)

[९६] हेर्नुहोस्, Jayanath K. Krishnan and C. Raj Kumar, *Delay in Process, Denial of Justice* (Georgetown Journal of International Laws: 2001), 42.

प्रत्यारोपण होइन, वर्तमान आर्थिक सामाजिक एवं मनोवैज्ञानिक परिवेशमा मानवअधिकारका आधारभूत मापदण्ड बोक्न सक्ने, व्यक्तिको मर्यादा र सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्ने विकासको आवश्यकता र कानुनको अन्तर्सम्बन्ध स्थापित गर्ने फौजदारी कानुनशास्त्रका सिद्धान्तहरूको विकास गर्ने सोंच, अनुसन्धान, बहस र विवादको विकासमा संलग्न हुनुपर्दछ ।

(ख) कानुन र विकासको अपरिहार्य अन्तर्सम्बन्ध वा समान मुखाकृति (interface) कायम भएको हुन्छ । विकासका प्रक्रियासँग नजोडिएको कानुन र न्याय, तथा कानुनद्वारा संरक्षित नभएको विकास दुवै असफल हुन्छन् । अतः कानुन र न्याय दुवै मानव मर्यादा र सुरक्षाका साधन हुन् । कानुन र न्याय दुवै योजनाबद्ध विकासका विषयवस्तु हुन् । अतः फौजदारी न्यायको योजनाबद्ध विकास राष्ट्रका आर्थिक स्रोत सञ्चालन गर्ने निकाय र राष्ट्रिय विकासको योजना बनाउने निकायका सरोकारका विषयवस्तु बन्नु पर्दछ ।

(ग) कानुन र न्याय दुवै राज्यले लाद्ने विषयवस्तु होइनन् । आम जनताको सहभागिताबाट वैधानिकता वा औचित्यता पुष्टि हुनुपर्ने विषयवस्तु हुन् । कानुन र न्याय दुवै 'वस्तु' होइनन् । 'कानुन र न्याय' दुवै अवधारणा मात्र हुन् । अवधारणा बोक्ने मानिस हुन् र मानिस समाज सापेक्षित हुन्छन् । 'कानुन र न्याय' लाई मानिसको परिवर्तन र विकाससँग गाँसेर बुझ्नुपर्दछ । यस पद्धतिलाई 'पद्धतिगत अन्वेषण' (methodological enquiry) भनिन्छ । २०० वर्ष पहिला भारतमा उपनिवेशको संरक्षणका लागि लागू गरेको कमन ल प्रणालीले वर्तमान समयमा नेपाली समाजका समस्याहरू सम्बोधन गर्दैनन् । अतः अब भविश्यमा नेपालमा लागू हुने फौजदारी न्याय र कानुनका सम्बन्धमा व्यापक राष्ट्रिय बहस हुनुपर्दछ । अर्थात् आम कानुन व्यवसायी, न्यायाधीश, सरकारी वकिल, अनुसन्धानकर्ता, योजनविद्, अर्थविद् समाजशास्त्री, मनोवैज्ञानिक तथा राजनीतिकशास्त्रीहरूको सहभागिता यस्तो बहसमा हुनु आवश्यक छ ।

यस्तो बहसका लागि केही मार्गनिर्देशक सिद्धान्तहरू छन् :

(१) विश्वव्यापी मानवअधिकारका महासन्धिहरूले स्थापित गरेका मानव मर्यादा, स्वतन्त्रता र सुरक्षाका आधारभूत अधिकारहरूको पक्षपोषण र संरक्षण गर्नु प्रत्येक समाजका फौजदारी न्यायको प्राथमिकता, अभीष्ट तथा दायित्व हो ।

(२) अपराध मानिसको दिमाग वा मानिसको रगतमा उम्रिएको मानवीय रोग होइन । अपराध सामाजिक अव्यवस्था, शासन प्रक्रियामा अन्तर्निहित रहेका अराजकता र भ्रष्टाचार, सामाजिक तथा आर्थिक असमानता, स्रोत साधनको विवेकहीन तथा भेदभावपूर्ण वितरण प्रणाली र परम्पराका नाममा थोपरिएका मूल्यहरूबाट जन्मिन्छ । अतः फौजदारी न्यायको

कार्यान्वयनमा फौजदारी न्याय प्रशासकहरूले समाजका यी सबै बहुतत्त्वको भूमिकालाई मध्यनजर राख्नुपर्दछ ।

(३) न्याय प्रशासनका अवयवहरू न्याय वितरणका लागि तयार पारिएका व्यावसायिक सेवकहरू हुन् । न्यायाधीशहरू देवता होइनन् । न्यायाधीशहरू विशेष मानव पनि होइनन् । त्यसैगरी अभियोजनकर्ता, अनुसन्धानकर्ता र प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायीहरू पनि समाजका विशेष सदस्य होइनन् । उनीहरूले राज्यबाट तलबको रूपमा वा पक्षबाट शुल्कका रूपमा जनताको कर वा जानताले परिश्रम गरी कमाएको धन प्रयोग गरिरहेका छन् । अतः जनता र न्यायका अवयवहरूको सम्बन्धमा उपभोक्ता र सेवा प्रदान गर्ने विषय परोक्ष करारीय सम्बन्ध हो । यसको पालना दुवै पक्षले गर्नुपर्छ ।

(४) न्याय अमूर्त हुँदैन । न्यायाधीशको फैसला स्वयं न्याय होइन । त्यसबाट हुने मानव मर्यादा, संरक्षण र सुरक्षाको परिपूरण तथा पक्षपोषण न्याय हो । अतः फौजदारी न्यायका अवयवहरूले औपचारिक प्रक्रियाहरूको पालना गर्दैमा न्याय सम्पादन हुन सक्तैन वा हुँदैन ।

(५) स्वच्छ र निष्पक्ष न्यायप्रतिको पहुँच प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक हो । प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो प्रतिरक्षा गर्ने हक छ । प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो शारीरिक मर्यादा र व्यक्तित्वको संरक्षण गर्ने हक पनि प्राप्त छ । तसर्थ फौजदारी न्यायले अपमानपूर्ण व्यवहार, अभद्र एवं क्रूर सजाय तथा प्रक्रियाको सहयोग लिंदैन ।

(६) फौजदारी न्यायका अवयवहरूले गरेका प्रक्रिया र निर्णयहरू अपरिवर्तनीय छैनन् । कुनै एउटा अदालतले गरेको फैसला त्यसभन्दा माथिको अदालतमा चुनौती दिन पाउने हक लोकतन्त्रको सहभागिताको सिद्धान्त हो । त्यति मात्र नभएर त्यस्ता निर्णयको चुनौती समाज समक्ष पनि दिन सकिन्छ । अर्थात् फौजदारी न्यायले आफूप्रतिको आलोचनालाई प्रतिबन्धित गर्दैन ।

यिनै आधारभूत कानुनशास्त्रीय बहस तथा सिद्धान्तका आधारमा प्रस्तावित विधेयकहरूमा परेका व्यवस्थाहरूको छलफल हुनुपर्ने आवश्यकता रहेको छ । यहाँ केही सङ्क्षिप्त टिप्पणी समावेश गरिएको छ ।

८.१. अपराध संहिता

प्रस्तावित अपराध संहिताले विभिन्न कानुनमा छरिएर रहेका कसुर सम्बन्धित व्यवस्थाहरूलाई संहितामा एकताबद्ध गरेको छ । संहिताको यो महत्त्वपूर्ण सबल पक्ष हो । संहिताले परम्परागत तथा वर्तमान समयका जटिल अपराधहरूलाई समेट्ने प्रयास गरेको छ । संहिता आफैंमा प्रगतिशील रहेको छ किनकि यसले धेरै समस्याहरू सम्बोधन गर्ने जमर्को गरेको छ । तर पनि यसमा थुप्रै कमजोरीहरू,

अभावहरू तथा त्रुटिहरू पनि रहेका छन्। यसभन्दा पहिला गरिएको बृहत् सैद्धान्तिक तथा कानुनशास्त्रीय छलफलका आधारमा निम्न परिमार्जनहरू यसमा आवश्यक देखिन्छन् ।

(क) विभिन्न कसुरहरूको परिभाषामा अझैं क्लिष्टताहरू रहेका छन्। अतः विज्ञहरूको समूहको छलफलबाट यस्ता परिभाषाहरूलाई सरल एवं स्पष्ट पार्नुपर्ने अवस्थाहरू रहेका छन्। अपराधको परिभाषा स्पष्ट र सरल हुनुपर्दछ ।

(ख) संहिताका प्रत्येक प्रावधानहरूलाई 'सिमाङ्कन' गर्नुपर्ने अवस्था छ। अन्यथा तिनीहरूको अनियन्त्रित व्याख्या हुन सक्ने र त्यस्ता व्याख्याले संहिताको अभीष्टलाई नै पराजित गर्ने खतराहरू पैदा हुनेछन्। अतः व्यवस्थापिका संसद्बाट संहिता पारित हुँदा संहिताको व्याख्यात्मक टिप्पणी समेत अनुमोदन भई संहितासँगै कार्यान्वयनमा आउनुपर्ने हुन्छ ।

(ग) न्याय समाजको व्यवस्थापनको लागि सृजना गरिएको 'सत्यमा' आधारित सिद्धान्तहरूको पुञ्ज हो । अतः न्यायमा सम्झौता हुन सक्तैन । संहिताका कतिपय प्रावधानहरू न्यायको पक्षमा भन्दा कसैको हितका लागि सम्झौताका रूपमा आएका छन्। न्यायमा सम्झौता हुन सक्तैन भन्ने तथ्यलाई स्वीकार गर्दै यस्ता सम्झौतालाई स्थान दिइनु हुँदैन। अतः न्यायका मान्य सिद्धान्तका आधारमा संहिताका प्रत्येक प्रावधानको छलफल व्यवस्थापिकामा हुनुपर्दछ ।

(घ) यो 'संहिता' अपराधका सम्बन्धमा सामान्य कानुनका रूपमा आएको छ। विशेष ऐनहरू बन्न सक्ने यथार्थतालाई यस संहिताले रोकेको छैन। भविष्यमा अनेक विशेष ऐनहरू बन्ने कुरालाई पनि इन्कार गर्न सकिन्न। तसर्थ यस सामान्य कानुनको विशेष ऐनबाट अतिक्रमण हुन नसक्ने प्रावधान संहितामा व्यवस्था गर्नुपर्ने देखिन्छ। यस सामान्य कानुनसँग बाझिने विशेष कानुन बाझिएको हदसम्म खारेज हुने व्यवस्था यसमा समावेश गरिनु पर्दछ। अन्यथा 'न्यायको विभागीयकरण' को क्रमलाई रोक्न सकिदैन ।

(ङ) पीडितको हित संरक्षणप्रति संहिता प्रस्ट छैन। कुनै अपराध घट्नु र त्यसबाट पीडित हुनुको अर्थ हो 'राज्यले नागरिकको सुरक्षा गर्न नसक्नु। राज्यले आफ्नो दायित्व पूरा गर्न नसकेबाट पीडितलाई तत्काल क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था संहितामा हुनुपर्दछ। अपराध गर्ने व्यक्तिबाट जरिवाना उठाउने वा उसले सजाय गर्ने कुरा कानुनको उल्लङ्घन गरेबापत राज्यले घटना घटाउने नागरिकसँग उठाउने क्षतिपूर्ति हो। अतः पीडितले प्राप्त गर्नुपर्ने क्षतिपूर्तिलाई अपराधीले प्राप्त गर्ने सजायसँग जोड्नु हुँदैन । पीडितले क्षतिपूर्ति राज्यबाट प्राप्त गर्नुपर्दछ ।

(च) संहितामा 'राष्ट्रपति' जस्ता पदमा बहाल रहेका व्यक्तिका विरुद्धमा अपराध गर्नु नहुने जस्ता व्यवस्थाहरू राखिएका छन्। अपराध कसैका

विरुद्धमा पनि र स्वयम् आफ्ना विरुद्धमा पनि गर्नु हुँदैन । शास्त्रीय कानुनमा अन्धभक्तिका रूपमा 'राजा विरुद्ध अपराध गर्नु हुन्न' भन्ने व्यवस्था राखिन्थे । मस्यौदाकारहरूले सोही शास्त्रीय धङधङ्गीबाट राजाका स्थानमा राष्ट्रपतिको उल्लेख गरेका छन् । यो प्रावधानको कुनै महत्त्व छैन । यस्ता विवादास्पद व्यवस्थाहरू राखिनु हुन्न । यस्तो व्यवस्था सर्वप्रथम नेपोलियनले लेखाएका थिए । किन लेखाए होला, छलफल गरिरहनु पर्ने विषय होइन ।

(छ) यातनालाई अपराधको रूपमा परिभाषा गरिएको भए तापनि, यातना दिएबापत हुने सजाय न्यूनतम रहेको छ । आफ्नो कब्जामा लिएको व्यक्तिलाई यातना दिने अपराधमा कानुनले तोकेको संरक्षणको उत्तरदायित्वको उल्लङ्घन समेत हुने हुँदा, यातनाको हदलाई यकिन गरी अन्य अपराध सरह सजायको व्यवस्था गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

(ज) बहुविवाहको सम्बन्धमा अझैपनि लैङ्गिक असमानताको सोच हट्न सकेको छैन । सम्बन्ध विच्छेद नगरी अर्को विवाह गर्ने महिलापुरुष दुवैलाई समान सजायको व्यवस्था हुनुपर्छ । सजायलाई सामान्य अपराधको रूपमा ग्रहण गरिनु हुन्न । बहुविवाह गर्ने पक्षहरूबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने व्यवस्था समेत समावेश गर्नुपर्ने हुन्छ ।

(झ) महिला र पुरुषको वैवाहिक उमेरमा भिन्नता गर्नुपर्ने वैज्ञानिक कारण छैन । अतः यसमा राखिएको उमेरको भिन्नतालाई हटाउनुपर्ने देखिन्छ ।

(ञ) अनुसन्धान तथा अभियोजनमा बदनियत गर्ने व्यवसायीमाथि फौजदारी अभियोग अन्तर्गत कारवाही हुने र कठोर सजायको व्यवस्था हुनुपर्दछ । यस्तो बद्नियतमा उत्तरदायित्व र कानुनी शासनको अवधारणाको उल्लङ्घन हुने र यसबाट भ्रष्टाचारको अपराधसमेत हुनजाने हुँदा, अपराधको परिणामको गुरुत्व (gravity) बढी हुन्छ ।

(ट) बालबालिकाले गर्ने कानुनको उल्लङ्घन अपराध होइन । अतः उनीहरूका कार्यलाई अपराधको परिभाषाभित्र राखी फौजदारी न्याय प्रणालीलाई आकर्षण गर्न खोज्नु संहिताको त्रुटि हो । अतः संहिताले अनुसन्धानदेखि पुर्पक्षसम्मका अवस्थामा कार्यान्वयन हुन सक्ने दिशान्तरका व्यवस्थाहरू उल्लेख गर्न विज्ञहरूको समूह नियुक्त गरी सुधार गर्नु आवश्यक देखिन्छ ।

उपरोक्त कमजोरीको अतिरिक्त निम्न व्यवस्थाहरूमा निम्न बमोजिम गरी संहितालाई सुधार गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ ।

(क) दफा ८ मा "तथ्यको भ्रममा परी गरेको काम कसुर नहुने" भन्ने व्यवस्थाको व्यापक दुरूपयोग हुन सक्ने खतरा रहेको छ । कानुनको उल्लङ्घन, स्वार्थपूर्ण व्याख्या एवं दुरूपयोग गर्ने संस्कृतिबाट मुक्त नभइसकेका नेपाल जस्ता समाजमा यस्ता व्यवस्थाको व्यापक दुरूपयोग

हुन सक्ने खतरालाई मध्यनजर गर्दै तत्काल यो व्यवस्थालाई मस्यौदाबाट हटाइदिनु बान्छनीय हुन्छ ।

(ख) दफा १५ "को मन्जुरी लिई गरेको काम कसुर नहुने" व्यवस्था अपूर्ण रहेको छ । "अङ्गभङ्ग हुने र ज्यान जाने बाहेक" भनी अन्य धेरै अपराधहरू यसबाट बाहेक गरिएका छन् । यसबाट "मन्जुरी लिई वेश्यावृत्तिमा लगाउन पाइने वा नपाइने ? त्यसैगरी बहुविवाह गर्न पाइने वा नपाइने ?" यस्ता भ्रमहरू सृजना गर्ने व्यवस्थाहरूले ऐनका दुईवटा व्यवस्थाका बीचमा अर्न्तविरोध ल्याउँछन् । यो व्यवस्था फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त पनि होइन ।

(ग) दफा २२ मा "डरत्रासमा पनि काम गरेको कसुर नहुने" शीर्षक अन्तर्गत "कुनै व्यक्तिलाई निजले तत्काल कुनै काम नगरे निज वा नजिकको नातेदारको ज्यान लिने वा शारीरिक अङ्गभङ्ग गराउने डरत्रास देखाएकोमा तत्काल त्यसो नगर्दा आफ्नो र नजिकको नातेदारको ज्यान जाने वा अङ्गभङ्ग हुने विश्वास गर्नु मनासिब आधार भई त्यस्तो व्यक्तिले काम गर्दा कसुर मानिने छैन" भन्ने व्यवस्थालाई पुनर्लेखन गरी स्पष्ट गर्नुपर्ने अवस्था छ । त्यसो गर्दा "निजको, निजको श्रीमती/श्रीमान्, छोराछोरी, आमाबुबा, एकै परिवारका अन्य सदस्य, दाजुभाइ, दिदीबहिनी, भाउजू तथा सँगै बसेका मित्र उल्लेख गर्नुपर्ने अवस्था छ ।

(घ) दफा ४८ को "अन्तरिम क्षतिपूर्तिको लागि आदेश दिन सक्ने" भन्ने शीर्षक अन्तर्गतका व्यवस्थाहरूमा परिवर्तन गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ । हालको व्यवस्था व्यावहारिक एवं फौजदारी न्यायको आधारभूत सिद्धान्त अनुकूल रहेको छैन । "क्षतिपूर्तिलाई अन्तरिम क्षतिपूर्ति र क्षतिपूर्ति" मा विभाजन गर्न मिल्दैन । अपराध गरेबापत राज्यले जरिवाना असुल गर्न पाउँछ । 'पीडितलाई क्षतिपूर्ति राज्यले दिने हो' । ज्यान मारेको, अङ्गभङ्ग गरेको, बलात्कार गरेको, अपहरण गरेको जस्ता यस संहिताले गम्भीर अपराध मानेको अपराधमा राज्यले अभियोजन गर्दाकै अवस्थामा पीडितलाई अभियुक्तले तिर्नुपर्ने जरिवाना बराबरको क्षतिपूर्ति तिर्नुपर्दछ । राज्यले क्षतिपूर्ति, सुरक्षा उपलब्ध गराउन असफल भएबापत दिनुपर्ने हुन्छ । सो क्षतिपूर्तिको रकम राज्यले अभियुक्तबाट जरिवानाको रूपमा असुल उपर गर्नुपर्ने हुन्छ ।

(ङ) दफा ५८ को व्यवस्थालाई खारेज गर्नुपर्छ । यो व्यवस्था विगतमा राजाको लागि लेखिने गरेको हुँदा, राजाका स्थानमा राष्ट्रपति लेखिएको मात्र हो यसको आवश्यकता छैन । त्यसैगरी दफा ५९ लाई पनि हटाइदिए हुन्छ ।

(च) परिच्छेद ४ को "सार्वजनिक न्याय विरुद्धको कसुर" को शीर्षक छैन । यस अन्तर्गतका कसुरहरू न्यायिक प्रक्रियालाई अवरोध गर्ने कार्यहरू नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यसँग सम्बन्धित रहेका छन् । "न्याय" स्वयं

सार्वजनिक हो। न्याय निजी हुन सक्तैन। तसर्थ "सार्वजनिक न्याय विरुद्धका कसुरलाई "न्यायिक प्रक्रियामा बाधाविरोध सम्बन्धी" कसुर भन्नु तात्विक दृष्टिकोणबाट वान्छनीय हुन्छ।

(छ) परिच्छेद ५ "सार्वजनिक हित, स्वास्थ्य सुरक्षा र नैतिकता विरुद्धका कसुर" अन्तर्गत शैक्षिक क्षेत्र अन्तर्गतका विकृतिहरूलाई रोक्ने/निषेध गर्ने व्यवस्था थप गर्नुपर्ने अवस्था छ। शिक्षण संस्थामा उत्तेजक अपमानपूर्ण नाराहरू लेख्ने, टाँस्ने, शैक्षिक संस्थाका सम्पत्ति तोडफोड गर्ने, आगजनी गर्ने, तथा शिक्षक, कर्मचारीमाथि हातपात गर्ने जस्ता कार्यहरूलाई सार्वजनिक हित विरुद्धका कसुरको रूपमा परिभाषित गरी सजायको व्यवस्था गर्ने।

(ज) दफा १४३ को "बारुदी सुरुङ्ग" अङ्ग्रेजी शब्द 'mines' रूपान्तरणका रूपमा राखिएको छ। "सुरुङ्ग" नेपाली भाषामा भन्न खोजिएको तात्पर्य दिँदैन। अतः "बारुदी सुरुङ्ग" स्थानमा "बारुदी धराप" भन्ने शब्द राखिनु सार्थक हुनजान्छ।

(झ) दफा १६८ मा "छुवाछुत" को व्यवहार गर्न स्पष्ट शब्दमा निषेध गर्नुपर्ने र गरेमा मानवीय मर्यादा विरुद्धको कसुर मानी सजायको व्यवस्था गर्नुपर्ने।

(ञ) दफा १७५ को विवाहमा पुरुषको उमेर २२ र महिलाको उमेर २० वर्षको व्यवस्था लैङ्गिक असमानताको अवधारणाबाट प्रेरित छ। चिकित्साविज्ञानका अनुसार २२ वर्षसम्म महिलाको शारीरिक विकास हुने हुँदा, महिलाको शारीरिक मानसिक विकासका दृष्टिकोणले महिलाको उमेर पनि २२ वर्ष गरिनु पर्ने।

(ट) दफा १८८ को व्यवस्था परिवर्तन गरी क्षतिपूर्ति राज्यले दिने र राज्यले अभियुक्तबाट जरिवाना असुल गर्ने व्यवस्था हुनुपर्ने। घरको कमाउने व्यक्तिको हत्या वा अङ्गभङ्ग भई परिवार विस्थापित हुने हुँदा, छोराछोरीको शिक्षा, पालनपोषण लगायतका दृष्टिकोणबाट राज्यले दायित्व लिनुपर्ने अवस्था रहेको छ।

८.२. फौजदारी कार्यविधि संहिता

यस भन्दा अगाडिको छलफलमा फौजदारी कार्यविधिसम्बन्धी कमजोरीहरूको व्यापक विश्लेषण गरिएको छ। वर्तमान अनुसन्धान, अभियोजन र पुर्पक्ष प्रणाली मानवअधिकार सम्बन्धी कानुनशास्त्र र फौजदारी न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्तसङ्गत रहेका छैनन्। फौजदारी कार्यविधि संहिताले त्यस्ता थुप्रै समस्याहरूको सम्बोधन गरेको छ। यद्यपि केही सुधार एवं स्पष्टोक्ति अझै पनि आवश्यक देखिन्छ। अन्यथा कार्यविधि संहिता लागू भइसकेपछि पनि समस्याहरू यथावत् रहनेछन्।

(क) जाहेरी दर्ता गर्नु अनुसन्धानकर्ताको कर्तव्य हो। जाहेरी अपराधको सूचना हो, प्रमाण होइन। अपराधको सूचना प्राप्त गरेपछि अनुसन्धान गरी तथ्य यकिन गर्न इन्कार गर्न अनुसन्धानकर्ताले पाउँदैन। अतः जाहेरी दर्ता गर्न इन्कार गर्नु उत्तरदायित्वको उल्लङ्घन हो र यस्तो कार्य गर्नेलाई सजायको व्यवस्था हुनुपर्दछ। तसर्थ जाहेरी दर्ता गर्न इन्कार गर्नसक्ने व्यवस्थालाई निरुत्साहित गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ। जाहेरी दिन कुनै व्यक्तिले चाहन्छ भने उसको जाहेरी प्रहरीले तत्काल ग्रहण गर्नुपर्दछ। त्यस्तो जाहेरी दर्ता गरी जाहेरीमा उल्लेखित अपराधको छानविन प्रक्रिया सुरु गर्नु पर्दछ। यदि जाहेरीमा उल्लेखित घटना घटेको तथ्य यकिन भयो र संलग्न दोषीको बारेमा पनि सूचनाहरू प्राप्त भए भने, प्रहरीले त्यस्तो जाहेरीलाई 'अनुसन्धानका लागि दर्ता गरिने' १० नं. डायरीमा दर्ता गरी अभियोजनकर्तालाई जानकारी दिने व्यवस्था कार्यविधि संहितामा गरिनुपर्ने देखिन्छ।

(ख) संहितामा अभियोजनकर्ता मार्फत पक्राउको पुर्जी लिने र तत्काल आपतकालीन अवस्थामा अभियोजनकर्ताले पक्राउ पुर्जी प्रदान गरी अदालतबाट अनुमोदन गराउने व्यवस्था हुनुपर्दछ। तर यस सम्बन्धमा क्रियात्मक व्यवस्था गर्ने हो भने 'जुडिसियल' मेजिस्ट्रेटको व्यवस्था अनिवार्य रूपमा गर्नुपर्ने हुन्छ। फौजदारी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने न्यायाधीशबाट पक्राउपुर्जी जारी गर्ने व्यवस्थाले थुप्रै जटिलतालाई जन्म दिन्छन्।

(ग) प्रमाण सङ्कलनमा सरकारी वकिलले निर्देशन दिन पाउने व्यवस्था संहितामा किटानी गर्नुपर्ने देखिन्छ।

(घ) कार्यविधि संहिताले अनुसन्धानलाई व्यवस्थित गर्न, साथै सहरिया अपराध जस्तै बगलीमारा इत्यादिलाई सङ्क्षिप्त कार्बाही गर्न 'मेजिस्ट्रेट' को व्यवस्था गरी निजलाई अधिकारक्षेत्र प्रदान गर्नुपर्दछ।

(ङ) विशेषज्ञको राय विवादास्पद भएका अवस्थामा मात्र बकपत्र गरिने व्यवस्था संहितामा गरिनु पर्ने हुन्छ। विशेषज्ञको राय आफैं नै स्वतन्त्र प्रमाण हो। तर यस्तो राय स्पष्ट नहुँदा वा भ्रमपूर्ण वा द्विविधाजनक हुँदा अदालतले विशेषज्ञलाई अदालतमा बोलाई जिरह गर्न सक्तछ। विशेषज्ञको प्रत्येक रायप्रति विशेषज्ञलाई अदालतमा उपस्थित गराउने मनोविज्ञान संहिताले स्थापित गर्नु हुँदैन।

(च) मुचुल्काको रोहवरमा राख्ने प्रचलनलाई हटाउनुपर्छ। अनुसन्धानकर्तालाई मुचुल्का तयार पार्ने अख्तियार हुन्छ। तर उसले गरेको मुचुल्का सत्य र साँचो हो भनी अनुसन्धानकर्ताले अदालतसमक्ष सपथ लिई बकपत्र गर्नुपर्दछ। अतः संहितामा अनुसन्धानकर्ताले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्नुपर्ने व्यवस्थालाई अनिवार्य गर्नुपर्दछ। सपथ लिई गरेको बकपत्र झुठो भएमा 'परजुरी' मा सजाय हुने व्यवस्था पनि थप गर्नुपर्छ।

उपरोक्त सुधारका अतिरिक्त कार्यविधि संहिताका विभिन्न दफामा भएका निम्न कमजोरीलाई हटाउनुपर्ने अवस्था छ ।

(क) दफा ९ को (उपदफा २) मा रहेको "... पक्राउ पुर्जी जारी गर्ने अनुमतिका लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष निवेदन दिनुपर्ने छ" भन्ने व्यवस्था सैद्धान्तिक एवं व्यावहारिक दुवै दृष्टिबाट त्रुटिपूर्ण छ । पुर्पक्ष गर्ने न्यायाधीशले "निर्देशिका" को सिद्धान्तमा आधारित भई पुर्पक्ष र सुनवाई गर्नुपर्दछ । तटस्थ न्यायकर्तालाई नै व्यक्तिलाई थुनामा राख्ने आदेश दिने जिम्मेवारी अन्तर्गत राख्दा न्यायाधीश स्वयं अनुसन्धानको सरोकारवाला बन्न जान्छ । यो व्यवस्था प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीसंगत हुँदैन । त्यसैले पक्राउ पुर्जी जारी गर्ने, अभियुक्तको बयान गराउने, अभियोजनका लागि उचित र उपर्युक्त कानुनको निर्धारण गर्ने प्रयोजनका लागि "कार्यविधि संहिता" ले न्यायिक प्राधिकार (judicial magistrate) को नियुक्तिको व्यवस्था गर्नुपर्ने अवस्था छ ।

कतिपय पक्राउहरू कानुनसंगत हुँदैनन् । त्यसैले तत्काल धरौट वा जमानतमा रिहाई गर्नुपर्ने अवस्था हुन्छ । नेपालमा अहिलेसम्म पुर्पक्ष पूर्वको अवस्थामा धरौट वा जमानतको व्यवस्था छैन । यस्तो धरौट वा जमानत पुर्पक्षमा संलग्न हुने न्यायाधीशबाट हुन सक्तैन । तसर्थ सो प्रयोजनका लागि पनि न्यायिक प्राधिकार ((Judicial Magistrate) को आवश्यकता छ । न्यायिक प्राधिकार निर्णयका विरुद्धमा बन्दी प्रत्यक्षीकरणको रिट हेर्नुपर्ने अवस्था हुन्छ । अतः जुन न्यायाधीशले थुनामा राख्ने म्याद थप गर्दछ, त्यही न्यायाधीशले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु विडम्बनापूर्ण हुनजान्छ । तसर्थ पनि मेजिस्ट्रेटको व्यवस्था हुनुपर्ने अपरिहार्यता रहेको छ ।

(ख) दफा १० मा निम्न व्यवस्था मिलान गरी मस्यौदामा परिवर्तन गर्नुपर्ने अवस्था छ ।

- अपराधको अनुसन्धान गर्ने अधिकृत न्यूनतम प्रहरी निरीक्षक तहको हुनु पर्नेछ ।
- जाहेरी दर्खास्त १० नं. डायरीमा दर्ता हुनासाथ अनुसन्धान डायरीसहित लिखित प्रारम्भिक प्रतिवेदन लिई अनुसन्धानकर्ताले सम्बन्धित अभियोजनकर्ता सरकारी वकिल समक्ष अनुसन्धानको प्रगति जाहेर गर्नु पर्नेछ ।
- प्रारम्भिक प्रतिवेदन प्राप्त गरिसकेपछि अनुसन्धानका क्रममा प्राप्त गर्नुपर्ने प्रमाणहरू तथा तिनीहरूको वैधानिकताको सम्बन्धमा अनुसन्धानकर्तालाई आवश्यक निर्देशन दिई, निर्देशनको प्रति अभिलेखबद्ध गर्नु पर्नेछ ।

- अभियोजकर्ताले सङ्कलित प्रमाणहरूको अध्ययन विश्लेषण नियमित रूपमा गरी 'प्रमाणको भार गुजार्न' आवश्यक प्रमाणहरूको विवरण तयार गरी, सोबमोजिम अनुसन्धानकर्तालाई निर्देशन दिनु पर्नेछ ।

(ग) दफा १३ मा निम्न व्यवस्थालाई मिलान गरी मस्यौदामा परिवर्तन गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान रहेको छ :

- पक्राउ परेको व्यक्तिलाई मेजिस्ट्रेट समक्ष पेस गरी हिरासतमा राख्ने अनुमति प्राप्त गर्नुपर्नेछ । हिरासतमा राख्नुपर्ने अवस्था रहेनछ भन्ने मेजिस्ट्रेटले धरौट वा जमानतमा छोड्न सक्नेछ ।

- अनुसन्धानको लागि म्याद थप गर्ने अनुमति दिने अधिकार न्यायिक प्राधिकार (Judicial magistrate) लाई हुनेछ ।

- पहिलो पटक म्याद थप भएका मितिबाट ३५ दिनभित्र, अभियोजनकर्ताले मुद्दा पुर्पक्ष गर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गर्नुपर्नेछ । तर, कुनै प्रमाणको बारेमा थप अनुसन्धान वा परीक्षण गर्नुपर्ने भएमा अभियोजनकर्ताको अनुरोधमा पुर्पक्ष गर्ने अधिकारीले ७ दिनको म्याद दिन सक्नेछ ।

(घ) दफा १४ मा दफा १३ मा गरिनुपर्ने उपरोक्त मिलान बमोजिम पुनर्लेखन गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ ।

(ङ) उपरोक्त बमोजिम व्यवस्था दफा १३ र १४ मा गरी दफा १५ को व्यवस्थालाई खारेज गर्ने ।

(च) दफा १६ को (१) मा सरकारी वकिलको स्थानमा "न्यायिक प्राधिकार" समक्ष अनुसन्धान अधिकारीले बयान लिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिनु पर्दछ । अन्य उपदफाहरूमा सोही बमोजिम मिलान गर्नुपर्ने हुन्छ ।

(छ) परिच्छेद ३ दफा २२ को व्यवस्थाले वर्तमान अवैज्ञानिक अभियोगपत्रको ढाँचामा कुनै सुधार गरेको छैन । औपचारिक प्रारम्भिक कुराहरू जस्तै नाम, थर, इत्यादि पछाडिको पहिलो खण्डमा "अभियोगपत्रले आपराधिक तथ्य हटाउन संलग्न रहेको व्यक्तिहरूको सहभागिता र उनीहरूको मानसिक तत्त्व (state of mind) को सविस्तार विश्लेषण हुनुपर्दछ । तत्पश्चात उपरोक्त तथ्य र मानसिक अवस्था स्थापित गर्न प्रयोग गरिएका प्रमाणको सविस्तार व्याख्या र विश्लेषण गर्दै, दावी खण्डमा कुन कानुनको उल्लङ्घन भएको हो र कुन कानुन अन्तर्गत सजाय हुनुपर्ने हो स्पष्ट गरिनु पर्दछ ।

(ज) दफा ४३ मा संशोधन गरी ३५ दिनभन्दा बढी कैद सजाय हुने सबै मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने अधिकारक्षेत्र जिल्ला अदालतलाई दिनुपर्ने हुन्छ । न्यायको विभागीकरणलाई पूर्णरूपमा निरुत्साहित गर्नुपर्छ ।

(झ) परिच्छेद ७ मा रहेको शीर्षक “थुनछेक, धरौट, जमानतसम्बन्धी व्यवस्था” लाई फेरि “न्यायिक हिरासत, धरौट तथा जमानतसम्बन्धी व्यवस्था” गर्नाले फौजदारी न्याय बढी समयसूचक देखिन जान्छ ।

(ञ) परिच्छेद ७ मा “निम्न व्यवस्थाहरू मिलान गरी मस्यौदालाई परिमार्जन गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ ।

- न्यायिक हिरासतमा रहेको व्यक्तिका हकमा सो आदेश भएका मितिबाट १५ दिनभित्रमा पुर्पक्षको कारवाही सुरु गरिनेछ । साक्षीपरीक्षण तथा अन्य प्रमाणहरूको परीक्षणको प्रक्रिया नियमित र लगातार प्रक्रियाको माध्यमबाट सम्पादन गरिनेछ ।
- साक्षी परीक्षणको वा प्रमाण परीक्षणको प्रक्रिया समाप्त हुनासाथ अन्तिम सुनुवाईका लागि तारेख तोकी अभियुक्त दोषी रहेको वा नरहेको निर्णय गरिने छ ।
- धरौट तथा जमानतमा रहेका व्यक्तिका हकमा अदालतले प्रतिरक्षी कानुन व्यवसायी तथा सरकारी वकिलसँगको परामर्श छलफल गरी पुर्पक्षको तारेख तोक्नेछ ।
- पुर्पक्षको लागि तयारी समाप्त नभएको वस्तुगत कारण बाहेक मुद्दाको कारवाही एकपटक भन्दा बढी रोक्न पाइने छैन ।

८.३. सजाय निर्धारण ऐन

कसुरको निर्धारण सम्भावित सजायका आधारमा गर्ने फौजदारी न्याय प्रणाली निष्पक्ष न्याय हुन सक्तैन । अतः कसुर प्रमाणित गर्ने अभियोजकको दायित्व हो । कसुरदारले कठोर सजाय पाउनु पर्ने होइन भनी अदालतलाई विश्वस्त पार्ने उत्तरदायित्व प्रतिपक्षी कानुन व्यवसायीको उत्तरदायित्व हो । प्रस्तुत ऐन फौजदारी न्यायको रूपान्तरणमा एउटा कोशेढुङ्गा हो । यद्यपि यसमा पनि केही सुधारको गुन्जाइस रहेको छ ।

(क) सजायको सनुवाई तत्काल गर्नुपर्छ भन्ने मान्यता स्वच्छ र निष्पक्ष पुर्पक्षको धारणामा अन्तर्निहित रहेको छ । अतः कसुरसम्बन्धी सुनुवाई सकिएको ७ दिनभित्र सजायसम्बन्धी सुनुवाईको व्यवस्था हुनुपर्दछ । लामो समय सजायका लागि पर्खिने व्यवस्था हुनु हुँदैन ।

(ख) सजायको निर्धारण गर्दा, न्यायाधीशले कुन आधारमा त्यस्तो सजाय तोकेको हो वस्तुनिष्ठ ढङ्गबाट आधार दिनु पर्दछ । तर कसुरको फैसला उपर प्रतिवादीलाई चित्त बुझेन भने, अर्थात् सो उपर पुनरावेदन गर्ने घोषणा गरेमा सजायको सुनुवाई तत्काल नभई फैसला अन्तिम भएपछि मात्र गर्ने व्यवस्था ऐनमा थपिनु पर्दछ । कसुरमा पुनरावेदन गर्न नचाहेमा सजाय निर्धारणको सुनुवाई तत्काल गर्ने गरी विधेयकमा परिवर्तन गरिनु पर्छ ।

(ग) अभियोजनमा सौदाबाजी गर्ने अभियुक्तको हकमा कसुर ठहर गर्दाकै अवस्थामा सजाय तोकिन सक्ने व्यवस्थालाई पनि ऐनमा राखिनु पर्दछ । यसका लागि छुट्टै व्यवस्था आवश्यकता पर्दैन ।

(घ) नेपालको मैलिक अवधारणा 'साधक' को व्यवस्थालाई पनि ऐनमा राखिनु पर्दछ । यो व्यवस्थाबाट न्यायमा हुने त्रुटिलाई रोक्न सकिन्छ ।

(ङ) सजायको निर्धारण गर्दा अन्य कुराका अतिरिक्त अपराधले समाजमा पार्ने प्रभावलाई पनि हेरिनु पर्दछ ।

९. उपसंहार

छलफलबाट के स्पष्ट देख्न सकिन्छ भने फौजदारी न्यायका कतिपय सार्वभौम मान्यतालाई वर्तमान नेपाली फौजदारी न्याय प्रणालीले आत्मसात गरेको छैन। अनुसन्धान उचित र न्यायपूर्ण अभियोजनको संयन्त्र हो, त्यसैले अभियोजनको अभीष्टलाई बेवास्ता गरेर अनुसन्धानको पद्धति सञ्चालन हुन सक्तैन। अनुसन्धान अभियोजनको साधन वा संयन्त्र हो भन्ने कुरालाई सबैले आत्मसात गर्नु पर्दछ। कुनैपनि निकायले यस मान्यतालाई नकारात्मक असर पार्ने व्यवहार गर्नु वान्छनीय हुँदैन ।

नेपाली फौजदारी न्यायप्रणालीमा सामान्य मात्र सुधारको गुन्जाइस छैन। आमूल रूपान्तरणको प्रक्रिया अवलम्बन गर्नपर्छ। दुषित प्रमाणलाई बर्खास्त गर्ने सिद्धान्त (Principle of Exclusionary Rule), अभियोजकले दोष प्रमाणित गर्ने भार (Burden of Prosecution) अभियुक्ताले अपराधको स्वीकार गर्दै सजायमा रियायत प्राप्त गर्न सक्ने सिद्धान्त (Plea of Bargaining), पीडितले राज्यबाट क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने व्यवस्था (Victime's Compensation by State) र पीडितको न्यायप्रतिको निर्वाध पहुँच (Access to Justice) जस्ता आधारभूत सिद्धान्तको जगमा अब भविष्यको फौजदारी न्याय खडा हुनुपर्दछ ।

प्रमाणको भार पुऱ्याउन नसक्ने भएमा अभियोग फिर्ता लिन अभियोजकको अधिकार, गलत अभियोजन गरेबापतको उत्तरदायित्व, प्रमाण गुजार्न कमजोरी भई अभियोजन असफल भएबापत उत्तरदायित्व बहन गर्नुपर्ने र प्रमाणको भार पुऱ्याउने प्रयोजका लागि सरकारी वकिलले अनुसन्धानकर्तालाई मार्गनिर्देशित गर्नुपर्ने जस्ता सिद्धान्तबाट नेपालको फौजदारी न्यायप्रणाली मार्गनिर्देशित हुनुपर्दछ ।

प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीमा 'मेजिस्ट्रेट' फौजदारी न्यायको एउटा आवश्यक निकाय हो । अतः यसको व्यवस्था गर्न राज्यले कन्जुस्याई गर्नु हुँदैन । साथै निरन्तर पुर्पक्ष (Contineous Hearing) को पद्धतिलाई अदालतले ग्रहण गर्नै पर्दछ। अतः प्रस्तुत विधेयकहरूले यी पक्षमा ध्यान दिनुपर्ने हुँदा व्यवस्थापिकाले यी सबै पक्षमा ध्यान दिनुपर्ने अवस्था रहेको छ ।