सहयोग:

कानूनी शासन तथा मानव अधिकार संरक्षण प्रणाली सबलीकरण कार्यक्रम

(RoLHR/ UNDP)

वैतनिक कानून व्यवसायीको क्षमता अभिबृद्धिसम्बन्धी स्रोत सामग्री

२०७०

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

हरिहरभवन, ललितपुर

भाग – एक

सैद्धान्तिक पक्षसँग सम्बन्धित विषयहरू

१.१ स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्त, सुनुवाईको अधिकार र निरन्तर सुनुवाई

१.२ कानूनी परामर्शको अधिकार

१.३ कानूनी सहायताको अवधारणा र न्यायमा पहुँच

१.४ गोपनियताको अधिकार र बन्द इजलास

१.५ फौजदारी कानूनका आधारभूत सिद्धान्त र यसको प्रयोग पक्ष

१.६ प्रमाण कानूनको आधारभूत सिद्धान्त र प्रयोग

१.७ प्रमाणको भार

१.१ स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्त, सुनुवाईको अधिकार र निरन्तर सुनुवाई

परिचय

न्याय सम्पादन प्रक्रियालाई निष्पक्ष एवम् पूर्वाग्रहरहित रुपमा सम्पादन गर्न आवश्यक पूर्वशर्तको रुपमा स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारलाई लिने गरिन्छ। वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण एवम् व्यक्तिको आधारभूत अधिकारको संरक्षणका लागि स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी अवधारणा विकास भएको हो ।

जहाँ प्रजातन्त्र हुन्छ त्यहाँ कानूनको शासन हुन्छ। जहाँ कानूनको शासन हुन्छ त्यहाँ व्यक्तिका आधारभूत अधिकारहरु संरक्षण गरिएको हुन्छ। जहाँ व्यक्तिका अधिकारहरु संरक्षण गरिएको हुन्छ त्यहाँ शासकीय अधिकारको प्रयोगमा सीमा लगाइएको हुन्छ। न्याय सम्पादन प्रक्रियामा संलग्न रहने सार्वजनिक अधिकारीहरुलाई सीमा लगाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने कडीको रुपमा स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्तलाई लिने गरिन्छ। आफ्नो मुद्दामा आफै न्यायाधीश हुनु हुदैन, अर्थात न्याय सम्पादनमा पूर्वाग्रह देखिनु हुदैन, अर्को पक्षलाई जानकारी नदिई उसका विरुद्ध निर्णय गर्नु हुदैन, अर्थात सुनुवाईको मौका नदिई कसैका विरुद्ध निर्णय गर्नु हुदैन र निर्णयमा आधार र कारण खुलेको हुनु पर्दछ भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तले स्वच्छ सुनुवाईको मान्यतालाई अंगिकार गरिएको छ ।

एमनेष्टी इन्टरनेशनलको एउटा प्रतिवेदनमा भनिएको छ : The right to a fair trial is a fundamental safeguard to assure that individuals are not unjustly punished. ***(Fair Trial Manual)***

सबै खालका विवादको निरोपणका क्रममा स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणा आकर्षित हुने भनिए पनि मुख्यतः यो फौजदारी कसूरको कारवाही र किनारामा बढी आर्कर्षित हुने गर्दछ। यसलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको अभिन्न विषयको रुपमा पनि लिने गरिन्छ।

(१) **स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारः** न्याय सम्पादन प्रक्रियालाई व्यवस्थित, नियमित, विश्वासिलो र अनुसरणयोग्य बनाउन अवलम्वन गरिने स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणाले अंगिकार गरेका आधारभूत सिद्धान्तहरु, सो सम्बन्धी संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरु र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित न्यायिक दृष्टिकोण समेतका बारेमा यसपछि संक्षिप्त चर्चा गरिएको छ ।

स्वच्छ सुनुवाईका सिद्धान्तहरु यस प्रकार रहेका छन् :

- समानताको सिद्धान्त (Principle of Equality of Arms)
- वैद्यताको सिद्धान्त (Principle of Legality)
- निर्दोषिताको अनुमान सम्बन्धी सिद्धान्त (Principle of Presumption of Innocence)

संवैधानिक व्यवस्था

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार संरक्षणका लागि गरेका मूलभूत व्यवस्थाहरु यस प्रकार रहेका छन्ः

- **धारा १२ः स्वतन्त्रताको हक**

  (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र मृत्यु दण्डको सजाय हुने गरी कुनै कानून बनाइने छैन ।

  (२) कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।

- **धारा २४ः न्याय सम्बन्धी हक**

  (१) कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारण सहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन ।

(२) पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ। त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट बञ्चित गरिने छैन ।

स्पष्टीकरण: यस उपधाराको प्रयोजनको लागि "कानून व्यवसायी" भन्नाले कुनै अदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्तिलाई जनाउँछ ।

(३) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन ।

तर उपधारा (२) र (३) मा लेखिएका कुराहरू निवारक नजरवन्द र शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा लागू हुने छैन ।

(४) तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेवापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन ।

(५) कुनै अभियोग लगाईएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन ।

(६) कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन ।

(७) कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन ।

(८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ ।

(९) कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ

(१०) असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ ।

- **धारा २५: निवारक नजरबन्द विरुद्धको हक**

(१) नेपाल राज्यको सार्वभौमसत्ता र अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निबारक नजरबन्दमा राखिने छैन ।

(२) निवारक नजरबन्द राख्ने अधिकारीले कानून विपरीत वा वदनियतपूर्वक कसैलाई नजरबन्द राखेमा नजरबन्दमा रहेको व्यक्तिले कानूनद्वारा तोकिए बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने छ ।

- **धारा २६: यातना विरुद्धको हक**

(१) अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन ।

(२) उपधारा (१) बमोजिमको कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ ।

- **धारा ३२: संवैधानिक उपचारको हक**

यस भागद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि धारा १०७ मा लेखिएको तरिका अनुसार कारवाई चलाउन पाउने हक सुरक्षित गरिएको छ ।

कानूनी व्यवस्था

- **नागरिक अधिकार ऐन, २०१२**
  दफा १२: वैयक्तिक स्वतन्त्रता

प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरिने छैन ।

दफा १५: गिरफ्तारीका सम्बन्धमा बचाउ

(१) प्रचलित नेपाल कानूनले अन्यथा हुनेमा बाहेक गिरफतार भएको व्यक्तिलाई :-

(क) गिरफ्तारीका कारण सहितको सूचना यथाशक्य चाँडो नदिई थुनामा राखिने छैन ।

(ख) आफूले रोजेको कानून व्यवसायी वा कानून बमोजिमको बारेससँग सल्लाह लिने र निजद्वारा पूर्पक्ष गर्ने अधिकारबाट बञ्चित गरिने छैन ।

(२) प्रचलित नेपाल कानूनले अन्यथा हुनेमा बाहेक गिरफ्तार गरिएको र थुनामा राखिएको प्रत्येक व्यक्तिलाई बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीका समक्ष उपस्थित गराउनु पर्दछ र कुनै पनि व्यक्तिलाई त्यस्तो अधिकारीको आदेशले बाहेक सो अवधिभन्दा बढी थुनामा राख्न हुँदैन ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९

दफा १५: तहकिकातको लागि थुनामा राख्न सकिने अवधि र तत्सम्बन्धी कार्य प्रणाली

(१) यो दफा बमोजिम अन्यथा हुने भएमा बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको तहकिकातको लागि चौबीस घण्टा भन्दा बढी थुनामा राख्नु हुदैन ।

स्पष्टीकरण : थुनामा परेको व्यक्तिलाई उपदफा (२) बमोजिम अदालतमा उपस्थित गराउन प्रहरी कार्यालयमा ल्याउन वा प्रहरी कार्यालयबाट अदालतमा पुऱ्याउन बाटोमा लाग्ने अवधिलाई यो दफाको प्रयोजनको लागि थुनाको अवधिमा गणना गरिने छैन ।

(२) अनुसूची-१ मा उल्लिखित कुनै अपराधको तहकिकातको सिलसिलामा पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले निजलाई अदालत समक्ष उपस्थित गराई अदालतबाट अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्नु पर्नेछ । सो बमोजिम अदालतसँग अनुमति माग्दा थुनामा परेको व्यक्ति उपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई थुनामै राखी तहकिकात गर्नु पर्ने कारण र निजको बयान कागज भइसकेको भए बयान कागजको ब्यहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नु पर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमतिको लागि अदालतमा उपस्थित गराएको व्यक्तिले त्यसरी अदालतमा उपस्थित हुँदा आफ्नो शारीरिक जाँचको लागि अदालत समक्ष निवेदन दिन सक्नेछ ।

(४) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमति मागेमा अदालतले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी तहकिकात सन्तोषजनक रूपमा भए वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रूपमा तहकिकात भइरहेको देखिएमा एकै पटक वा पटक पटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्ने अनुमति दिन सक्नेछ ।

दफा २१: हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई प्रहरीले छाड्न सक्ने

यस ऐन बमोजिम तहकिकातको सिलसिलामा प्रहरी हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहन आवश्यक नदेखिएमा तोकिएबमोजिम सरकारी वकीलको सहमति लिई वा अवस्थानुसार नलिई मनासिव कारण सहितको पर्चा खडा गरी प्रहरी कर्मचारीले त्यस्तो व्यक्तिलाई हाजिर जमानीमा छाड्न सक्नेछ ।

प्रहरी ऐन, २०१२

दफा १५: प्रहरी कर्मचारीको कर्तव्य

(१) प्रत्येक प्रहरी कर्मचारीको देहाय बमोजिम कर्तव्य हुनेछ ।

ङ) कानूनबमोजिम पक्रन पर्ने व्यक्तिहरुलाई र पक्रनुपर्ने पर्याप्त कारण भएका व्यक्तिलाई पक्रनु ।

दफा १७: प्रहरी कर्मचारीले विना वारेण्ट गिरफ्तार गर्न पाउने अधिकार

(१) प्रहरी कर्मचारीले विना वारेण्ट जुनसुकै सार्वजनिक ठाउँमा देहायका व्यक्तिलाई गिरफ्तार गर्न हुन्छः

क) कानूनले ३ बर्ष वा त्यसभन्दा बढी कैदको सजाय हुने अपराध गरेको वा गर्न आँटेको छ भन्ने थाहा भएको व्यक्ति,

ख) फरार घोषित गरिएको पक्रनु पर्ने अपराधी,

(२) माथि उपदफा (१) मा लेखिए बमोजिम पक्राउ भएका व्यक्तिलाई बाटाको मनासिब माफिकको म्यादबाहेक चौबीस घण्टाभित्र सकभर चाँडै अदालतमा पेश गर्नुपर्छ ।

प्रमाण ऐन, २०३१

दफा ९: पक्षले व्यक्त गरेका कुरा

(२) (क) फौजदारी मुद्दामा कुनै अभियुक्तले निज उपर लगाईएको अभियोगको सन्दर्भमा अदालत बाहेक अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरा अदालतले देहायको अवस्थामा मात्र प्रमाणमा लिन हुन्छ :

क) सो कुरा व्यक्त गर्दा अभियुक्त सचेत अवस्थामा र आफूले भनेको र गरेको कुरा बुझ्न सक्ने अवस्थामा थियो भन्ने पुष्टी भएमा,

ख) निजलाई बाध्य गरी वा निज वा अरु कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो ईच्छा विरुद्ध सो कुरा व्यक्त गर्ने स्थितिमा पारी सो कुरा व्यक्त गरेको होइन भन्ने पुष्टी भएमा,

ग) निज उपर लागेको अभियोगको सम्बन्धमा कारवाही गर्ने अधिकारीले त्यस्तो कुनै धम्की वा आश्वासन दिएको थिएन जसवाट निजले सो कुरा अन्यथा व्यक्त गर्ने सम्भावना थियो भन्ने पुष्टि भएमा ।

मुलुकी ऐन, २०२० को अदालती बन्दोवस्तको महलको ११९ नं मा थुनछेकको क्रममा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई सो कसूरमा हुन सक्ने भन्दा बढी अवधि थुनामा नराखिने व्यवस्था गरेको छ। सोहि महलको **१२१ नं.**: मुद्दाको सम्बन्धमा जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यस्तो अभियोगमा यस कानूनको यो नम्बर दफा अनुसार थुनामा राखिएको हो भनी सो थुनामा राखिईने व्यक्तिलाई कारण खोली पूर्जी नदिई थुनामा राख्न हुँदैन । सम्बन्धित पक्षको निवेदन नपरे पनि पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले थुना गैर कानूनी वा बेरीत हो वा होइन भनी जाँचबुझ गर्न र गैर कानूनी वा बेरीत देखिएमा कानून बमोजिम उपयुक्त आदेश दिन सक्ने व्यवस्था छ ।

त्यसैगरी अदालतसम्वन्धी नियमावलीहरुमा मुद्दाको सुनुवाईको क्रममा अदालतले स्वच्छ सुनुवाईको मान्यता अनुसार खुला इजलासमा सुनुवाई गर्ने, असहाय पक्षलाई वैतनिक कानून व्यवसायीको सेवा उपलब्ध गराइदिने, थुनामा रहेको व्यक्तिको मुद्दालाई प्राथमिकतापूर्वक सुनुवाई गर्ने, साक्षी परीक्षणमा सम्बन्धित पक्षलाई संलग्न गराउने, गैर कानूनी थुना विरुद्ध बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन दिन सक्ने समेतका विभिन्न व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

यातना तथा क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ ले हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यातना दिन नहुने र यातना दिइएको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्ने समेतका विभिन्न व्यवस्थाहरु गरेको पाइन्छ ।

कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ र **नियमावली, २०५५** ले असमर्थ पक्षलाई निःशुल्क कानूनी सहायताको व्यवस्था गरेको छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणालाई व्यवहारमा लागू गर्ने सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतले विभिन्न मुद्दामा व्याख्या गर्दै सरकारलाई निर्देशित समेत गरेको छ । त्यसरी अदालतले गरेका केही व्याख्याहरुको सार संक्षेप यसप्रकार रहेको पाइन्छ :

अच्युत प्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, २०६४ सालको रिट नं. ०००३ आदेश मिति २०६६।१।३१ (ने.का.प. २०६६, अंक ७, पृष्ठ १०६३)

न्यायिक प्रक्रिया भन्नासाथ स्वच्छ सुनुवाईको अवसर र कारण सहितको निर्णय अनिवार्य रुपमा अगाडि आउँदछ। न्यायिक प्रक्रियाको आत्माको रुपमा रहेका तत्वको अभावमा भए गरिएका काम कारवाहीलाई न्यायिक काम कारवाहीको संज्ञा दिन नमिल्ने। कुनै कुराको दोष वा आरोप लागेको व्यक्तिले आफू उपर लागेको आरोपको जानकारी त्यसको उचित प्रतिरक्षा गर्ने अवसर, सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई र आफूले गरेको गल्ती प्रमाणित भएको चित्त बुझ्दो आधार निर्णयबाट थाहा पाउनु निजको आधारभूत अधिकार भित्र पर्ने। मानिसलाई नैसर्गिक रुपमा प्राप्त भएको आफू विरुद्धको कारवाही बारे थाहा पाउने र स्वच्छ सुनुवाईको हकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको रुपमा समेटेको हुँदा तिनको पालना नगरी वा प्रतिकूल हुने गरी निर्माण गरिएका जुनसुकै कानून संविधान सम्मत हुन नसक्ने।

राम बहादुर हमाल विरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभाग समेत, २०६४ सालको रिट नं. ०८६४, आदेश मिति : २०६६।०३।२२ (ने.का.प. २०६७, अंक ४, नि.नं. ८३४५, पृष्ठ ५७४)

अदालत आफूले आदेश गरी पुर्पक्षका लागि अन्य कारागारमा पठाउने तर आफ्नै आदेशले थुनामा रहेको थुनुवालाई पेशीको जानकारी नदिने कार्य Fair Trial को मान्य सिद्धान्त विपरीत हुने। फौजदारी अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई निजको विरुद्ध भएको प्रत्येक कानूनी कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुने। उसले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीको साथ प्रत्येक पेशीमा अदालतमा उपस्थित भई वा उपस्थित गराई आफ्नो विरुद्धको सम्पूर्ण अदालती कारवाही आफ्नै रोहवरमा भएको हेर्न पाउने अधिकार प्रत्येक आरोपीको मौलिक हक हो।...स्वच्छ सुनुवाईका लागि देहायका कुराहरु आवश्यक पर्दछ :-

क) मुद्दा हेर्ने अधिकारी वा अदालत कानूनद्वारा गठित हुनु पर्दछ।

ख) मुद्दा हेर्ने अधिकारी Competent, Independent, Impartial हुनुपर्छ।

ग) लागेको अभियोगको बारेमा उसले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त जानकारी गराउनु पर्दछ।

घ) अभियुक्तलाई लागेको अभियोगको बारेमा उसले प्रतिरक्षालाई तयारीको लागि थुनामा रहेको अभियुक्तलाई पर्याप्त सहुलियत र समय प्रदान गरिनु पर्दछ।

ङ) अभियोग लागेको व्यक्तिले लागेको अभियोगको बारेमा आफूले चाहेमा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गराउन पाउनु पर्दछ। तर त्यस्तो अभियुक्तले आर्थिक कमजोरीका कारण आफै कानून व्यवसायी राख्न सक्दैन भने राज्यले निःशुल्क कानून व्यवसायी उपलब्ध गराई दिनु पर्दछ।

च) अभियोग लागेको व्यक्तिले मुद्दाको कारवाहीमा आफै उपस्थित भई आफ्नो साक्षी प्रमाण अदालत समक्ष प्रस्तुत गर्न पाउनु पर्दछ र आफ्नो साक्षी बकाउन र आफ्नो विरुद्धको साक्षीको जिरह गर्न पाउने मौका पाउनु पर्दछ।

छ) अभियुक्त भाषा नबुझ्ने भए उसलाई भाषा बुझ्ने दोभाषे (Interpreter) उपलब्ध गराउनु पर्दछ।

चित्रदेवी जोशी विरुद्ध न्याय परिषद् सचिवालय समेत, २०६७ सालको ००३३, आदेश मिति २०६९।०५।१४ (ने.का.प. २०६९, अंक ७, नि.नं. ८८५७, पृष्ठ १०४१)

स्वच्छ कारवाहीको सिद्धान्त (Doctrine of Fair Trial) अन्तर्गत न्यायिक स्वच्छताका साथै प्रक्रियागत स्वच्छता (Procedural Fairness) पनि आवश्यक तत्व हुन्छ। अर्थात कानून बमोजिमको प्रक्रिया र कार्यविधि अवलम्बन गरेपछि मात्र प्रमाणको आधारमा कोही व्यक्ति दोषी हो, होइन भनी निर्णय गर्न सकिन्छ। एउटा कसूर वा आरोपको विषयमा कारवाही, जाँचबुझ र स्पष्टीकरण माग गरी अर्को आधार र कसूरमा पदमुक्त गर्ने निर्णय निःसन्देह स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्त प्रतिकूल, आत्मपरक एवम् स्वेच्छाचारी निर्णय हुन जान्छ।

राधाकृष्ण खड्का विरुद्ध रक्षा मन्त्रालय समेत, बन्दी प्रत्यक्षीकरण २०६४ सालको रिट नं. ००३२ आदेश मिति २०६५।७।१७

सैनिक ऐन भिन्न र बेग्लै खालको कानून हो भन्दैमा एकतह पुनरावलोकन गर्ने अधिकार, सजाय गर्ने, अधिकारीको निष्पक्षता र निष्पक्ष सुनुवाई (fair trial) जस्ता मानव अधिकारका न्यूनतम अधिकारबाट वञ्चित गर्न नहुने ।

निलम पौडेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत, रिट नं. ०६४-WS-००३८, आदेश मिति २०६७।५।१० (ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७३। पृष्ठ १६४१)

कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने व्यवस्था फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो । तर प्रमाण पुर्‍याउने भार प्रतिवादीमा सिफ्ट गराउँदैमा प्रारम्भिक रुपमै कसूरदार मानिएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिदैन । त्यसै गरी आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने भन्ने व्यवस्थाले कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्धको कुराहरु व्यक्त गर्न बाध्य नपारिने कुराको सुनिश्चितता प्रदान गर्दछ । जहाँसम्म स्वच्छ सुनुवाईको हकको सन्दर्भमा छ, स्वच्छ सुनुवाईको हकले जहिले पनि सुनुवाई अघिका हक र सुनुवाईको चरणका हकहरुलाई समेटेको हुन्छ । कुनै पनि व्यक्ति उपर अभियोग लगाउँदैमा ऊ अपराधी मानिदैन । त्यसरी अभियोग लागेको व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउँने, निजलाई तोकेको समय भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र निजलाई लागेको अभियोगका सम्बन्धमा सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई गरिनु पर्ने कुरालाई इन्कार गर्न सक्दैन । यदि ती अधिकारबाट बञ्चित गरियो भने त्यो स्वच्छ सुनुवाईको हक विपरीत हुन जान्छ ।

स्वच्छ सुनुवाई प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक हो । स्वच्छ सुनुवाईको हक न त राज्य वा सरकारले खोस्न सक्छ, न त कुनै अभियुक्तले नै वेभ गर्न सक्छ । स्वच्छ सुनुवाईको हक कमन ल को प्राकृतिक न्यायबाट उत्पन्न प्राकृतिक हक भए पनि यसलाई धेरै लिखित संविधान भएका देशहरुले मौलिक हकमा समावेश गरेका छन् ।

रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प. २०५५, अंक ११ नि.नं. ६६३३ पृष्ठ ६१५)

कुनै व्यक्ति अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज बेकसूर मानिनेछ । (A man is a presumed to be innocent until proved guilty) भन्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्नासाथ त्यो व्यक्तिलाई कसूरदार मानी अग्रसर हुनु न्यायोचित होइन । प्रतिरक्षा गर्न पाउँने र आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्न पाउँने कुरा प्राकृतिक न्यायको मूलभूत सिद्धान्त नै हो । कानूनी सहायता प्रत्येक नागरिकले पाउँनु पर्छ भन्ने आधुनिक विधिशास्त्रको प्रमुख विचारधारा स्थापित भइसकेको छ र आर्थिक रुपले सक्षम सरकारहरुले आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्न असमर्थ पक्षका तर्फबाट सहायता गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

अम्बर बहादुर राउत विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत (ने.का.प. २०६८, अंक ७, नि.नं ८६४२, पृष्ठ १०८३)

न्यायिक प्रक्रियाको मेरुदण्ड स्वतन्त्रता, सक्षमता र निष्पक्षता नै हो । नागरिकहरु न्यायमा सहज पहुँच तथा स्वच्छ र शीघ्र सुनुवाईले न्याय प्रणाली प्रति नै उनीहरुको विश्वास पलाउँदछ ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धिः

सन् २०१५ मा जारी गरिएको "म्यानाकार्टा" मा भनिएको थियो - हामी अधिकार र न्याय कसैलाई बेच्ने छैनौ, कसैलाई ढिला गर्ने छैनौ र कसैलाई इन्कार गर्ने छैनौ । यो अवधारणालाई स्वच्छ सुनुवाईको आधार मान्ने गरिन्छ ।

- **मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८**

मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १० ले स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणालाई आत्मसात् गरेको छ। सो धारामा भनिएको छ - "Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearning"

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६**

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १४(१) लाई स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणालाई प्रष्ट रुपमा अंगिकार गर्ने व्यवस्था भनिन्छ । सो धाराले कुनै पनि फौजदारी कसूरको आरोप निर्धारण गर्दा

स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणालाई अपनाउनु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको छ। उक्त धारामा भनिएको छ - "In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at a law, everyone shall be entitled to a fair and public hearning."

नेपालले मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रप्रति प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको छ र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको पक्ष बनेको छ। त्यसैले यी व्यवस्था मुताविकको राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व पनि हुन्छ। यस्तै व्यवस्था मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपियन चार्टर समेतमा उल्लेख भएको छ।

European Convention को धारा ६(१) मा स्वच्छ सुनुवाईमा देहायका तत्व हुनु पर्दछ भनी उल्लेख भएको छ :

- Right to access of court,
- Right to equality of arms,
- Right to hearning by a competent tribunal,
- Right to hearing by an independent and impartial tribunal,
- Right to public hearing,
- Right to hearning within reasonable time,
- Right to interpretor,
- Right to a proper defence,
- Right to be informed of accusation,
- Right to opportunity to make a proper and full defence.

- **अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८**

अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८ को धारा ५५ ले समेत स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणालाई आत्मसात् गरेको छ।

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

- **संयुक्त राज्य अमेरिका**

कुनै पनि प्रजातान्त्रिक मुलुकले स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणालाई अवलम्बन गरेको पाइन्छ। वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणका लागि यो अपरिहार्य पनि मानिन्छ। पहिलो आधुनिक एवम् प्रजातान्त्रिक संविधान मानिएको अमेरिकी संविधानमा पनि स्वच्छ सुनुवाईको अवधारणालाई "कार्यविधिको उचित पालना" सँग जोडिएको पाइन्छ। सो संविधानमा उल्लेख गरिएको छ - "No person shall be deprived of his life, liberty and property without due process of law."

अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले **मिराण्डा विरुद्ध एरिजोना**को मुद्दामा प्रतिपादन गरेको सिद्धान्त (जसलाई मिरण्डा वार्निङ्ग समेत भनिन्छ) ले अभियुक्तको अधिकारको प्रत्याभूतिका लागि देहायका मार्गदर्शन गरेको छ।

- अभियुक्तसँग सोधपुछ गर्नुभन्दा अगाडि निजलाई मौन बस्न पाउँने अधिकारको बारेमा अनुसन्धान अधिकारीले जानकारी गराउनु पर्ने,
- अभियुक्तले सोधपुछको क्रममा भनेका कुराहरु उसका विरुद्ध प्रमाणमा लाग्छन भन्ने जानकारी दिनुपर्ने,
- अभियुक्तलाई कानून व्यवसायी राख्न पाउँने अधिकार छ भन्ने जानकारी दिने र
- निजको कानून व्यवसायी नभएमा राज्यले नै उपलब्ध गराई दिने व्यवस्थाको बारेमा जानकारी दिने।

- **संयुक्त राज्य अधिराज्य**

संयुक्त अधिराज्यमा मानव अधिकार ऐन, १९९८ को धारा ६ मा स्वच्छ सुनुवाईको व्यवस्था गरिएको छ।

- **भारत**

भारतको संविधानमा कानूनद्वारा निर्धारित कार्यविधि बेगर कसैको पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण नगरिने व्यवस्था गरेको छ । सो संविधानको धारा २१ मा भनिएको छ - "No person shall be deprived by his life or personal liberty except according to procedure established by Law "

(२) स्वच्छ सुनुवाईका चरणहरु

न्याय सम्पादन प्रक्रियामा अभ्यास गरिने स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारलाई तीन चरणमा अभ्यास गर्नु पर्ने देखिन्छ । पहिलो अनुसन्धानको चरणमा, दोस्रो सुनुवाईको चरणमा र तेस्रो सुनुवाई पछिको चरणमा । फौजदारी कसूरको आरोपमा पक्राउ परेको कुनै पनि व्यक्तिले सुनुवाई पूर्व अनुसन्धानको चरणमा प्राप्त गर्ने अधिकारहरु यस प्रकार रहेका छन् :

- जथाभावी रुपमा प्रक्राउ गर्ने र थुनामा राख्न नहुने,
- पक्राउको कारण थाहा पाउने,
- तत्काल कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न र कानूनी सहायता पाउने,
- गैर कानूनी पक्राउ वा थुना उपर न्यायिक अधिकारी सक्षम उजुरी गर्न पाउने,
- थुनामा रहेको अवस्थामा मानवीय व्यवहार पाउने, यातना दिन नपाइने,
- गोपनियताको अधिकार,
- थुनामा परेको अवस्थामा आफन्त एवम् परिवारसँग भेटघाट गर्न पाउने ।

त्यसैगरी सुनुवाईको चरणमा अर्थात् न्याय सम्पादनको क्रममा देहायका अधिकारहरु प्राप्त हुनेछन् :

- न्यायमा समान पहुँच र समानता कायम हुने,
- स्वच्छ सुनुवाई हुने, खुला इजलासमा सुनुवाई हुने, स्वतन्त्र र सक्षम न्यायालयबाट सुनुवाई हुने,
- दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोषिताको अनुमान गरिने,
- आफू विरुद्ध लागेको आरोपका बारेमा जानकारी पाउने,
- बिना ढिलाई सुनुवाई हुने,
- आफै वा कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षा गर्न पाउने,
- साक्षी परीक्षण गर्न पाउने,
- दोभाषेको सहयोग पाउने,
- आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने,
- एउटा कसूरमा एक पटक भन्दा बढी सजाय नगरिने ।

त्यस्तै पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार र अन्याय परेको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको अधिकारलाई सुनुवाई पश्चातको अधिकारको रुपमा लिने गरिन्छ ।

(३) निरन्तर सुनुवाई

फौजदारी न्याय प्रशासन आफैमा एक गतिशील र परिवर्तनीय अवधारणा हो । यसमा समय सापेक्ष सुधार र परिवर्तन अपरिहार्य मानिन्छ । मूलतः अपराधकर्मीको अपराध गर्ने तौर तरिका, पीडितमा त्यसले पारेको असर र पीडितको न्यायिक अपेक्षालाई समेतलाई दृष्टिगत गरी फौजदारी न्याय प्रशासनमा परिवर्तन गर्नु पर्ने हुन्छ । अब समाज परम्परागत अपराधमा मात्र सीमित नभई समाजमा संगठित अपराधले समेत जरो गाडिसकेको अवस्थामा छ । परम्परागत अपराधमा साक्षी प्रमाण, सवुद संकलन गर्न सहज हुन्छ तर संगठित अपराधमा साक्षी प्रमाण सवुद संकलन र साक्षी परीक्षण गर्ने कार्य निक्कै नै कठिन हुन्छ । अबको न्याय प्रणालीमा अभियुक्तलाई सजाय दिए पुग्ने परम्परागत न्यायप्रणालीमा मात्र सीमित नरही पीडितलाई न्याय प्रदान गर्नु पर्ने जिम्मेवारी समेत रहेको अवस्थामा छ ।

कानूनी व्यवस्था

- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ दफा २३ (ग) मा गरिएको आठौ संशोधनले नियम २३ ग थप गरी निरन्तर सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्थालाई अंगीकार गरेको छ। सो नियम गरिएको व्यवस्था यस प्रकार छः

नियम २३ ग : मुद्दामा लगातार कारवाही र सुनुवाई गरिनेः (१) यस नियमावलीमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि अनुसूची ४ (ख) बमोजिमका मुद्दाहरु **(अपहरण तथा शरीर बन्धक, आगलागी, घरेलु हिंसा सम्बन्धी, सबै प्रकारका चोरी, जवरजस्ती करणी, जीउ मास्ने बेच्ने, ठगी, मानव वेचविखन तथा ओसार पसार, लागू औषध, सर्वोच्च अदालतले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेका मुद्दाहरु)** अदालतमा अभियोगपत्र पेश भएपछि अभियोग लगाइएका सबै प्रतिवादीहरु उपस्थित गराइएकोमा निजहरुको बयान गराई अदालतले आदेश दिएमा लगातार प्रमाण परीक्षण गरिनेछ।

(२) उपनियम (१) बमोजिमका मुद्दाहरु मध्ये सरकार वादी फौजदारी मुद्दाका हकमा अदालतले तोकेको दिनमा अभियोजनकर्ताले समेत साक्षी गवाह पेश गर्नु पर्नेछ।

(३) प्रतिवादीले वयान गर्दा खुलाएका साक्षी प्रमाणहरु तत्काले निजले उपस्थित गराउन वा प्रमाण पेश गर्न सक्ने भएमा सुनुवाईलाई निरन्तरता दिई प्रमाण परीक्षण गरिनेछ।

(४) उपनियम (१) र (३) बमोजिमको कार्यविधि पूरा भएपछि थप प्रमाण परीक्षण गर्न आवश्यक नभए अदालतले तत्काले निर्णय गर्न सक्नेछ।

न्यायिक दृष्टिकोण

<u>ज्योति पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०६६, अंक १२, पृष्ठ १२०१)</u>

महिला र वालवालिका दुवै अति संवेदनशील वर्ग हुन्, यी दुवै वर्गलाई राज्यको संरक्षण आवश्यक पर्ने, महिला पीडित भएका सबै खाले मुद्दा र खास गरी घरेलु हिंसा सम्बन्धी महिला पीडित भएका मुद्दामा अन्य मुद्दामा जस्तो साधारण अदालतवाट मुद्दा हेरिदा महिलाहरुले न्याय पाए पनि लामो परिश्रम र ढिलो गरी न्याय पाउन सामान्य अदालतमा जादा Humiliate भएर न्याय प्राप्ति गर्ने अवस्था आउने. भएकाले राज्यले महिला पीडित भएका सवै खाले फौजदारी मुद्दा र खास गरी घरेलु हिसा सम्बन्धी मुद्दा मात्र हेर्ने वेग्लै अदालत गठन गर्दा त्यस्ता महिलाले छिटो छरितो र सुलभ न्याय पाउने हुनाले महिला पीडित भएका फौजदारी मुद्दा खास गरी घरेलु हिंसाबाट पीडित भएका मुद्दा हेर्न एउटा Fast Track Court गठन गर्नु पर्ने हुँदा महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी भएको छ।

त्यसैगरी माइती नेपालकी उमा तामाङ्ग, शक्ति समूहकी सुनिता दनुवार र महिला, कानून र विकास मञ्चकी शुष्मा गौतमले दायर गरेको निरन्तर सुनुवाई सम्बन्धी परमादेशको रिट निवेदनमा सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश द्वय श्री कल्याण श्रेष्ठ र श्री वैद्यनाथ उपाध्यायको संयुक्त इजलासबाट २०७० श्रावण १६ गते सबै जिल्ला अदालतहरुलाई अनिवार्य रुपमा निरन्तर सुनुवाई गर्नु गराउनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र प्रधानमन्त्रीको कार्यालयलाई सो सम्बन्धी प्रशासनिक कार्य गर्नका लागि सम्बन्धित निकायका नाममा निर्देशन जारी भएको अवस्था छ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९
- प्रहरी ऐन, २०१२
- प्रमाण ऐन, २०३१
- मुलुकी ऐन, २०२०

- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- अच्युत प्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, २०६४ सालको रिट नं. ०००३ आदेश मिति २०६६।१।३१ (ने.का.प. २०६६, अंक ७, पृष्ठ १०६३)
- राम बहादुर हमाल विरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभाग समेत, २०६४ सालको रिट नं. ०८६४, आदेश मिति : २०६६।०३।२२ (ने.का.प. २०६७, अंक ४, नि.नं. ८३४५, पृष्ठ ५७४)
- चित्रदेवी जोशी विरुद्ध न्याय परिषद् सचिवालय समेत, २०६७ सालको ००३३, आदेश मिति २०६९।०५।१४ (ने.का.प. २०६९, अंक ७, नि.नं. ८८५७, पृष्ठ १०४१)
- राधाकृष्ण खड्का विरुद्ध रक्षा मन्त्रालय समेत, बन्दी प्रत्यक्षीकरण २०६४ सालको रिट नं. ००३२ आदेश मिति २०६५।७।१७
- निलम पौडेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत, रिट नं. ०६४-WS-००३८, आदेश मिति २०६७।५।१० (ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७३, पृष्ठ १६४१)
- रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, (ने.का.प. २०५५, अंक ११, नि.नं. ६६३३, पृष्ठ ६१५)
- उमा तामाङ समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, परमादेशको रिट निवेदन, आदेश मिति २०७०।४।१६ (निरन्तर सुनुवाईको कार्यान्वयनका लागि)
- अम्बरबहादुर राउत विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०६८ अंक ७ नि.नं. ८६४२, पृष्ठ १०८३)
- मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९८४
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६
- युरोपियन कन्भेन्सन अफ ह्युमन राइट्स
- अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८
- Convention Against Torture, 1984
- फौजदारी न्याय प्रणाली नेपाली कानूनशास्त्र, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, २०६९
- मानव अधिकारसम्बन्धी स्रोत सामग्री, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६६
- स्वच्छ सुनुवाईसम्वन्धी अनुसन्धानमूलक अध्ययन, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६९
- स्वच्छ पूर्पक्षका मूलभूत मापदण्ड सम्बन्धी मार्गदर्शन, कानून अन्वेषण तथा श्रोत विकास केन्द्र, २०६१
- महेश शर्मा पौडेल, मानव अधिकार र सामाजिक न्याय, श्रोत सामग्री, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६८
- लगातार सुनुवाई सम्बन्धी व्यवस्थाको कार्यान्वयन सम्बन्धी दिग्दर्शन, महिला, कानून विकास र विकास मञ्च

१.२ कानूनी परामर्शको अधिकार

परिचय

कुनै पनि आरोपमा पक्राउ परेका वा अभियोग लागेको व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्न एवम् प्रतिनिधित्व गराउन पाउने अधिकार हुन्छ । यो स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्तको एउटा महत्वपूर्ण आधार हो । कमन ल प्रणालीको मौलिक चरित्रको रुपमा विकास भएको यो मान्यतालाई अभियोजनात्मक प्रणालीको मूल मर्मको रुपमा लिने गरिन्छ ।

कानूनी सिद्धान्तले मानेको छ कि कानूनको अनविज्ञता क्षम्य हुदैन । तर सबै व्यक्तिहरु कानूनको बारेमा जानकार हुन सक्दैन । सामान्य जानकारी भए पनि विज्ञ हुन सक्दैन । आफू विरुद्ध लाग्ने कानूनको प्रतिवाद गर्न र आफ्नो पक्षमा कानूनलाई प्रयोग गर्न कानून व्यवसायीको सहयोग आवश्यक पर्दछ । आरोपित व्यक्तिको आधारभूत अधिकारको रक्षा गर्न यो अधिकार आवश्यक हुन्छ ।

कानूनी परामर्शको अधिकार अन्तर्गत देहायको चरणमा कानून व्यवसायीको परामर्श र प्रतिनिधित्व रहने अवस्था हुन्छ ।

- पक्राउ परेको समयमा,
- सुनुवाई पूर्वको चरणमा,
- बयानको समयमा,
- सुनुवाईको चरणमा,
- सजाय निर्धारणको समयमा,
- पुनरावेदनको चरणमा,
- फैसला कार्यान्वयनको चरणमा ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

नेपालको संवैधानिक विकासमा पहिलो पटक कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिनिधित्व र प्रतिरक्षा गर्ने अधिकारलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ ले मौलिक हकको रुपमा संस्थातग गरेको पाइन्छ । सो संविधानको धारा ३(६)मा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत कुनै पनि अभियोगमा गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिलाई आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने र उसद्वारा पूर्पक्ष गर्ने अधिकारको प्रत्याभूत गरिएको थियो । नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ११(६) मा र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(५) मा समेत कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने अधिकारको व्यवस्था गरिएको थियो ।

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३**

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२) मा "पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पूर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।" भनी मौलिक हकको रुपमा स्थापित गरेको छ । सो उपधाराको स्पष्टीकरणमा भनिएको छ - यस उपधाराको प्रयोजनको लागि "कानून व्यवसायी" भन्नाले कुनै अदालतमा कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्तिलाई जनाउँदछ ।

विगतका संवैधानिक व्यवस्था भन्दा फराकिलो रुपमा यो संविधानले पक्राउ परेको समयमा नै कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने र त्यस्तो परामर्श र कानून व्यवसायीले दिएको सल्लाह गोप्य रहने गरी अभियुक्तको अधिकारको

प्रत्याभूति गरेको छ । मुलुकमा संकटकाल लागेको अवस्थामा समेत त्यस्तो अधिकार निलम्बन गर्न नपाइने गरी (Non derogable right) को रुपमा यो व्यवस्था रहेको छ । धारा १४३(७) ।

- **नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १५**

  प्रचलित कानून अन्यथा हुनेमा बाहेक गिरफ्तार भएको व्यक्तिलाई

  क) गिरफ्तारीको कारण सहितको सूचना यथासक्य चाँडो नदिई थुनामा राखिने छैन,

  ख) आफूले रोजेको कानून व्यवसायी वा कानून बमोजिमको वारिसँग सल्लाह लिने र निजद्वारा पुर्पक्ष गर्ने अधिकारबाट वञ्चित गरिने छैन ।

- **कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ नियमावली, २०५५**

  कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ नियमावली, २०५५ : असमर्थ पक्षलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन यी ऐन नियममा विभिन्न प्रबन्ध गरिएकोछ ।

- **प्रमाण ऐन, २०३१**

  प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४५ मा कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षले दिएको जानकारी प्रकट गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ । सो ऐनको दफा ४६ मा कुनै व्यक्ति र निजको कानूनी सल्लाहकारको बीच भएको कुरा प्रकट गर्न पक्षलाई कर नलाग्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

यज्ञमूर्ति बञ्जाडेको हकमा परशुराम बञ्जाडे विरुद्ध दुर्गादाश श्रेष्ठ (ने.का.प. २०२७, अंक ७, नि.नं. ५४६, पृष्ठ १५७)

कानून व्यवसायी राख्ने हक मौलिक हक हो । कानून व्यवसायी राख्न पाउनु हुन्छ भन्नु पर्नेमा कानून व्यवसायी राख्न पाउँ भनेको थिएन भनेमा न्यायमा मिल्ने कुरा नहुने । आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने र निजद्वारा पुर्पक्ष गर्ने अधिकारबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था मौलिक हक हो ।

सोम प्रसाद लुइटेल विरुद्ध नेपाल सरकार, रिट नं. ०६२-WS-३२७५ आदेश मिति २०६४।१०।२३

संविधानले न्याय सम्बन्धी हकमा निर्धारण गरेको दायित्व पूरा गर्न राज्यले आफ्नै प्रयासमा थुनामा परेको व्यक्तिलाई कानूनी परामर्श र कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व गर्न पाउने व्यवस्था नि:शुल्क रुपमा उपलब्ध गराउनु पर्दछ ।

निलम पौडेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय रिट नं. ०६४-WS-००३८, आदेश मिति २०६७।५।१० (ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं ८४७३, पृष्ठ १६४१)

कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने व्यवस्था फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो । तर प्रमाण पुऱ्याउने भार प्रतिवादीमा सिफ्ट गराउँदैमा प्रारम्भिक रुपमै कसूरदार मानिएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिदैन । त्यसैगरी आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने भन्ने व्यवस्थाले कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्धको कुराहरु व्यक्त गर्न बाध्य नपारिने कुराको सुनिश्चितता प्रदान गर्दछ । जहाँसम्म स्वच्छ सुनुवाईको हकको सन्दर्भमा छ, स्वच्छ सुनुवाईको हकले जहिले पनि सुनुवाई अघिका हक र सुनुवाई चरणका हकहरुलाई समेटेको हुन्छ । कुनै पनि व्यक्ति उपर अभियोग लगाउँदैमा ऊ अपराधी मानिदैन । त्यसरी अभियोग लागेको व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने, निजलाई तोकेको समय भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र निजलाई लागेको अभियोगका सम्बन्धमा सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई गरिनु पर्ने कुरालाई इन्कार गर्न सक्दैन । यदि ती अधिकारबाट बञ्चित गरियो भने त्यो स्वच्छ सुनुवाईको हक विपरीत हुन जान्छ ।

स्वच्छ सुनुवाई प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक हो । स्वच्छ सुनुवाईको हक न त राज्य वा सरकारले खोस्न सक्छ, न त कुनै अभियुक्तले नै वेभ गर्न सक्छ । स्वच्छ सुनुवाईको हक कमन ल को प्राकृतिक न्यायबाट उत्पन्न प्राकृतिक हक भए पनि यसलाई धेरै लिखित संविधान भएका देशहरुले मौलिक हकमा समावेश गरेका छन् ।

सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प.२०६४, अंक ९, नि.नं. ७८८ पृष्ठ १२०८)

बस्तुतः न्यायिक स्वच्छताको अधिकार अन्तर्गत पक्षको निर्दोषिताको प्रतिरक्षा गर्ने अधिकारसँग पीडितले आफ्नो उपरको अन्यायको उपचारको हकको समन्वयात्मक रुपमा हेर्न जरुरी हुने ।

लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद्को सचिवालय (ने.का.प. २०६०, अंक ५।६, नि.नं. ७२१४, पृष्ठ ३५४)

मुलुकमा आर्थिक रुपले सम्पन्न र कानूनी प्रक्रियाका जानिफकार वर्गमात्र अदालती प्रतिद्वन्द्वमा सारिक हुन सक्षम हुने तथा गरिव, असहाय र निमुखाहरु राज्यद्वारा स्थापित न्याय प्रणालीको विशेषता नहुँदा न्याय प्रणालीमा सबैका लागि पहुँच दिलाउन एवम् कानूनी प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वविहीन स्थितिको अन्त्य गरी निष्पक्ष न्याय दिनु दिलाउनु राज्यको कर्तव्य हुने ।

राम बहादुर हमाल विरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभाग समेत, २०६४ सालको रिट नं. ०८६४, आदेश मिति : २०६६।०३।२२ (ने.का.प. २०६७, अंक ४, नि.नं. ८३४५, पृष्ठ ५७४)

अदालत आफूले आदेश गरी पुर्पक्षका लागि अन्य कारागारमा पठाउने तर आफ्नै आदेशले थुनामा रहेको थुनुवालाई पेशीको जानकारी नदिने कार्य fair trial को मान्य सिद्धान्त विपरीत हुने । फौजदारी अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई निजको विरुद्ध भएको प्रत्येक कानूनी कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुने । उसले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीको साथ प्रत्येक पेशीमा अदालतमा उपस्थित भई वा उपस्थित गराई आफ्नो विरुद्धको सम्पूर्ण अदालती कारवाही आफ्नै रोहवरमा भएको हेर्न पाउने अधिकार प्रत्येक आरोपीको मौलिक हक हो । ...स्वच्छ सुनुवाईका लागि देहायका कुराहरु आवश्यक पर्दछ :-

ङ) अभियोग लागेको व्यक्तिले लागेको अभियोगको बारेमा आफूले चाहेमा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गराउन पाउनु पर्दछ । तर त्यस्तो अभियुक्तले आर्थिक कम्जोरीका कारण आफै कानून व्यवसायी राख्न सक्दैनन् भने राज्यले निःशुल्क कानून व्यवसायी उपलब्ध गराई दिनु पर्दछ ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुले निःशुल्क कानूनी सहायता र कानून व्यवसायीसँगको परामर्श एवम् प्रतिनिधित्वको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ ।

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६**

  नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा १४(३) ले कुनै पनि फौजदारी आरोप लागेको व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने एवम् त्यस्तो कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने अधिकार रहने व्यवस्था गरेको छ ।

- **यूरोपियन कन्भेन्सन अफ ह्यूमेन राईट्स**

  यूरोपियन कन्भेन्सन अफ ह्यूमेन राईट्सको धारा ६.३ (c) ले कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा मात्र पक्राउ परेको व्यक्तिको बयान लिनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। सो धारामा भनिएको छ : to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

- **अमेरिकी कन्भेन्सन अफ ह्यूमेन राइट्स**

  अमेरिकी कन्भेन्सन अफ ह्यूमेन राइट्सको धारा ८(२) मा पनि त्यस्तै व्यवस्था गरिएको छ। सो धारामा भनिएको छ : right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel;

- **अफ्रिकन चार्टर अन ह्युमेन राइटस् एण्ड पिपुल्स राइटस्**

अफ्रिकन चार्टर अन ह्युमेन राइटस् एण्ड पिपुल्स राइटस्को धारा ७.१ (C) मा पनि कानूनी परामर्शको अधिकारको प्रत्याभूति गरिएकोछ जसमा भनिएको छ : the right to defence, including the right to be defended by counsel of his choice;

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

- **संयुक्त राज्य अमेरिका**

संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले CaLrence Earl Gideon v. Wainwright, (1963) को मुद्दामा कानूनी सहायता र कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिनिधित्वको अधिकारलाई संस्थागत गरेको छ। स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्तलाई व्यवहारमा रुपान्तरण गर्ने चर्चित मुद्दा **मिराण्डा विरुद्ध एरिजोना**मा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले कानून व्यवसायीसँगको परामर्शलाई अधिकारको रुपमा उल्लेख गरेको छ। अमेरिकाको संविधानको छैठौं संशोधनले फौजदारी आरोप लागेको व्यक्तिलाई कानून व्यवसायीसँग परामर्श र कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने अधिकारलाई संवैधानिक रुपमा संस्थागत गर्‍यो। सो संविधानमा भनिएको छ - "In all criminal prosecutions the accused shall enjoy the right to have the assistance of counsel for his defense." सो संविधानको चौधौं संशोधनले आत्मसात् गरेको कार्यविधिको उचित पालना (Due Process Clause) ले पनि Right to counsel को अवधारणालाई आत्मसात गरेको छ। Federal Rules of Criminal Procedure को नियम ४४ ले कानून व्यवसायी नियुक्ति गरी पाउँने अधिकारको व्यवस्था गरेको छ। सो निर्णयमा भनिएको छ A defendant who is unable to obtain counsel is entitled to have counsel appointed to represent the defendant at every stage of the proceeding from initial appearance through appeal, unless the defendant waives this right.

- **संयुक्त अधिराज्य**

बेलायतमा सन् १६८८ को गौरवमय क्रान्तिपछि संसदले कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व गर्न पाउने अधिकार सहितको कानून तर्जुमा गर्‍यो। बेलायतको Police and Criminal Evidence Act, 1984 को दफा ५८(१) मा उल्लेख गरिएको छ - A person arrested and held in custody in a police access to station or other premises shall be entitled, if he so requests to legal advice, consult a solicitor privately at any time. त्यसैगरी मानव अधिकार ऐन, १९९८ को धारा ६.३(c)ले आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ।

- **भारत**

भारतको संविधानको धारा २२ मा फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने अधिकारलाई मौलिक हकको रुपमा उल्लेख गरिएको छ। सो धारामा भनिएको छ -

“no person who is arrested shall be detained in custody without being informed, as soon as may be, of the grounds for such arrest nor shall he be denied the right to consult, and to be defended by, a legal practitioner of his choice.”

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२
- कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४
- कानूनी सहायता सम्बन्धी नियमावली, २०५५
- प्रमाण ऐन, २०३१

- यज्ञमूर्ति बञ्जाडेको हकमा परशुराम बञ्जाडे विरुद्ध दुर्गादाश श्रेष्ठ (ने.का.प.२०२७, अंक ७, नि.नं. ५४६, पृष्ठ १५७)
- सोम प्रसाद लुइटेल विरुद्ध नेपाल सरकार, रिट नं. ०६२-WS-३२७५ आदेश मिति २०६४।१०।२३
- निलम पौडेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, रिट नं. ०६४-WS-००३८, आदेश मिति २०६७।५।१० (ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७३, पृष्ठ १६४१)
- सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६४, अंक ९, नि.नं. ७८८०, पृष्ठ १२०८)
- लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०६०, अंक ५।६, नि.नं. ७२१४, पृष्ठ ३५४)
- राम बहादुर हमाल विरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभाग समेत, २०६४ सालको रिट नं. ०८६४, आदेश मिति : २०६६।०३।२२ (ने.का.प. २०६७, अंक ४, नि.नं. ८३४५, पृष्ठ ५७४)
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६
- यूरोपियन कन्भेन्सन अफ ह्यूमेन राईटस
- अमेरिकी कन्भेन्सन अफ ह्यूमेन राइट्स
- अफ्रिकन चार्टर अन ह्युमेन राइटस् एण्ड पिपुल्स राइटस्
- फौजदारी न्याय प्रणाली नेपाली कानूनशास्त्र, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, २०६९
- मानव अधिकारसम्बन्धी स्रोत सामग्री, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६६
- स्वच्छ सुनुवाई सम्वन्धी अनुसन्धानमूलक अध्ययन, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६९
- लोकतान्त्रिक संविधानका आधारहरु, अग्रसारथी अध्ययन तथा अनुसन्धान केन्द्र, २०६५
- स्वच्छ पुर्पक्षका मूलभूत मापदण्ड सम्बन्धी मार्गदर्शन, कानून अन्वेषण तथा श्रोत विकास केन्द्र, २०६१

१.३ कानूनी सहायताको अवधारणा र न्यायमा पहुँच

परिचय

प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो आधारभूत हक अधिकारप्रति सजग र सचेत बनाई असहाय र पिछडिएका वर्गलाई समानरुपमा न्याय प्रदान गर्नका लागि कानूनी सहायताको अवधारणा विकास भएको हो। कानूनी सहायताको अवधारणा स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्तसँग जोडिएर आएको विषय हो। न्यायमा सहज पहुँच कायम गर्नका लागि कानूनी सहायता प्रदान गर्नु राज्यको दायित्वको विषय हो। कानून व्यवसायीको सेवा लिन असमर्थ पक्षलाई न्यायिक काम कारवाहीमा सहयोग गर्न र कानूनका अगाडि समानता कायम गर्नका लागि यो अवधारणा विकास भएको हो। स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार कुनै पनि मुद्दाका पक्षको आधारभूत अधिकार हो। स्वच्छ सुनुवाईको अभिन्न अंगको रुपमा कानून व्यवसायीसँगको परामर्श, कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व समावेश भएको हुन्छ। नेपालमा निःशुल्क कानूनी सहायताको अभ्यास वि.सं. २०१५ सालदेखि भएको हो। सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकको निर्णय अनुसार वैतनिक कानून व्यवसायीको माध्यमबाट ६० वर्षभन्दा माथिका व्यक्ति, १६ वर्षभन्दा मुनिका नाबालक तथा निर्धा र गरिबको मुद्दामा निःशुल्क कानूनी सहायता प्रदान गर्नका लागि वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यवस्था गरियो। पछि वैतनिक कानून व्यवसायीको सेवालाई पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतमा समेत विस्तार गरिएको छ। अहिले यो अधिकारलाई मौलिक हकको रुपमा संविधानमा उल्लेख गरिएको छ र कानूनी सहायताका लागि छुट्टै ऐन नियम समेत बनेको अवस्था छ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३**

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (१०) : असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ।

- **कानूनी सहायता ऐन, २०५४**

प्रस्तावना: कानूनी राज्यको सिद्धान्त अनुरुप सबैलाई समान रुपमा न्याय उपलब्ध गराउन आवश्यक भएकोले आर्थिक र सामाजिक कारणबाट आफ्नो कानूनी हक हितको संरक्षण गर्न नसक्ने असमर्थ व्यक्तिका लागि आवश्यक कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न वान्छनीय भएकोले ...संसदले यो ऐन बनाएको छ।

१. परिभाषा

(क) "कानूनी सहायता" भन्नाले यस ऐन बमोजिम असमर्थ व्यक्तिलाई दिइने कानूनी राय सल्लाह सम्झनु पर्छ र सो शब्दले त्यस्तो असमर्थ व्यक्तिको तर्फबाट अड्डा अदालतहरुमा गरिने बहस पैरवी, लेखापढी तथा कानूनी कारबाहीका सम्बन्धमा गरिने अन्य सेवा समेतलाई जनाउने छ।

२. कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने व्यक्ति

(१) तोकिएको वार्षिक आयभन्दा कम आय भएको व्यक्तिले मात्र यस ऐन बमोजिम कानूनी सहायता प्राप्त गर्न सक्नेछ।

(२) कुनै व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने वा नगराउने कुराको निर्णय गर्ने अधिकार सम्बन्धित समितिलाई हुनेछ।

(३) सम्बन्धित समितिले कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने विषयमा निर्णय गर्दा अरुलाई अनावश्यक रुपमा दुःख दिने र आधारहीन मुद्दा गर्ने प्रवृत्तिलाई प्रोत्साहन नहोस् भन्ने तर्फ समेत विचार गर्नुपर्ने छ।

३. कानूनी सहायता बापतको खर्च सोधभर्ना गर्नुपर्ने

(१) कुनै व्यक्तिले कानूनी सहायता प्राप्त गरेको कारणबाट कुनै सम्पत्ति वा आर्थिक लाभ प्राप्त गरेमा त्यस्तो व्यक्तिले कानूनी सहायता प्राप्त गरे वापत तोकिए बमोजिम सम्बन्धित समितिले गरेको खर्च समितिलाई सोधभर्ना गर्नुपर्ने छ ।

तर त्यस्तो व्यक्तिबाट कानूनी सहायता वापतको खर्च सोधभर्ना लिंदा सो व्यक्तिलाई मर्का पर्ने देखिएमा सम्बन्धित समितिले त्यसरी आफूले गरेको खर्च आंशिक वा पूर्ण रुपमा नलिने गरी छूट दिन सक्नेछ ।

(२) अदालतले आफ्नो फैसलामा सम्बन्धित समितिले कुनै व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउँदा गरेको खर्च त्यस्तो कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने व्यक्तिबाट असूल उपर गरी लिन पाउने गरी आदेश दिन सक्नेछ र त्यस्तो आदेश प्रचलित कानून बमोजिम कार्यान्वयन गरिने छ ।

४. **कानून व्यवसायीहरुको सूची र पारिश्रमिक :** (१) असमर्थ व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनको लागि सम्बन्धित समितिले नेपाल बार एशोसिएशनका सदस्यहरु मध्येबाट छुट्टा छुट्टै विषय वा प्रकृतिका मुद्दा हेर्नका लागि छुट्टा छुट्टै कानून व्यवसायीहरुको सूची तयार गर्ने छ ।

तर,

(१) कुनै जिल्लामा नेपाल बार एशोसिएशनको इकाई नभएकोमा नेपाल बार एशोसिएशनका सदस्य नरहेका कानून व्यवसायीहरुलाई समेत कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने कानून व्यवसायीको सूचीमा समावेश गर्न सक्ने छ ।

(२) कानून व्यवसायीको सूची तयार गर्दा कुनै जिल्लामा सम्बन्धित विषय वा प्रकृतिका मुद्दा हेर्ने कानून व्यवसायी उपलब्ध नभएमा सम्बन्धित समितिले अर्को जिल्लाका कानून व्यवसायीलाई समेत सो कानून व्यवसायीको सहमति लिई कानून व्यवसायीको सूचीमा समावेश गर्न सक्ने छ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिमको सूचीमा परेका कानून व्यवसायीहरुले यस ऐन बमोजिम असमर्थ व्यक्तिलाई कानूनी सहायता प्रदान गर्न पाउने छन् ।

(४) उपदफा (१) बमोजिमको सूचीमा कुनै कानून व्यवसायीको नाम समावेश गर्ने वा त्यस्तो सूचीबाट कुनै कानून व्यवसायीको नाम हटाउने अधिकार सम्बन्धित समितिलाई हुने छ ।

तर त्यसरी सूचीबाट कुनै कानून व्यवसायीको नाम हटाइएकोमा चित्त नबुझ्ने सम्बन्धित कानून व्यवसायीले तोकिए बमोजिम उजुर गर्न सक्नेछ ।

(५) कानूनी सहायता प्रदान गर्ने कानून व्यवसायीलाई सम्बन्धित समितिले तोकिए बमोजिम पारिश्रमिक उपलब्ध गराउनेछ ।

५. **केन्द्रीय कानूनी सहायता समितिको गठन तथा काम, कर्तव्य र अधिकार :** असमर्थ व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गर्न कानून मन्त्रीको अध्यक्षतामा केन्द्रीय कानूनी सहयता समितिको गठन हुने व्यवस्था छ ।

६. **जिल्ला कानूनी सहायता समितिको गठन तथा काम, कर्तव्य र अधिकार :** जिल्ला स्तरमा असमर्थ व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन तथा असमर्थ व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने कानून व्यवसायीहरुको सूची तयार गर्ने काम समेतको लागि प्रत्येक जिल्लामा सरकारी वकीलको अध्यक्षतामा जिल्ला कानूनी सहायता समिति गठन हुने व्यवस्था छ ।

७. **कानूनी सहायता कोष :** कानूनी सहायता सम्बन्धी कामको लागि एक कोष रहने छ ।

- **कानूनी सहायता नियमावली, २०५५**

कानूनी सहायता प्राप्त गर्न दरखास्त दिनु पर्ने :

(१) ऐन तथा यस नियमावली बमोजिम कानूनी सहायता प्राप्त गर्न चाहने नेपाली नागरिकले अनुसूची-१ मा तोकिएबमोजिमको ढाँचामा सम्बन्धित समितिमा दरखास्त दिनु पर्नेछ ।

(२) उपनियम (१) बमोजिम दरखास्त दिँदा गाउँ विकास समितिको हकमा सम्बन्धित गाउँ विकास समितिको अध्यक्ष वा सदस्य वा सचिवले र नगरपालिकाको हकमा सम्बन्धित वडाको अध्यक्षले अनुसूची-२ बमोजिमको ढाँचामा गरिदिएको सिफारिस समेत संलग्न गर्नु पर्नेछ ।

(३) उपनियम (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कानूनी सहायता प्राप्त गर्न चाहने व्यक्ति स्वयं दरखास्त फाराम भर्न नजान्ने वा समितिको कार्यालयमा आई दरखास्त फाराम भर्न नसक्ने अवस्थामा रहेछ भने निजले पत्याएको अन्य व्यक्तिले समितिमा दरखास्त दिन सक्नेछ ।

(४) उपनियम (३) बमोजिम अन्य व्यक्ति मार्फत दरखास्त दिन ल्याएमा समितिको कर्मचारीले दरखास्त फारामबमोजिम बुझ्नु पर्ने सबै कुरा बुझी उपनियम (२) बमोजिमको सिफारिस समेत संलग्न गराई दरखास्त दर्ता गरिदिनु पर्नेछ ।

(५) समितिमा दरखास्त दर्ता गराउन ल्याउँदा दरखास्तमा उल्लिखित व्यहोरा प्रमाणित हुने कुनै कागजात भए त्यस्तो कागजात समेत दरखास्तवालाबाट पेश गर्न लगाउनु पर्नेछ ।

८. **दरखास्त उपर जाँचबुझः** नियम ३ बमोजिम दर्ता हुन आएको दरखास्त र सो साथ संलग्न कागजात सदस्य सचिवले जाँचबुझ गरी समितिको बैठकमा पेश गर्नुपर्ने छ ।

९. **समितिको निर्णय र जानकारीः**

(१) नियम ४ बमोजिम समितिको बैठकमा पेश हुन आएको दरखास्तको सम्बन्धमा समितिले दरखास्तवालालाई ऐन, यस नियमावली र केन्द्रीय समितिले समय समयमा निर्धारण गरेको नीति निर्देशनको अधीनमा रही कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने वा नगराउने निर्णय गर्नेछ ।

(२) उपनियम (१) बमोजिम निर्णय गर्दा दरखास्तवालको मुद्दाको प्रकृति, मुद्दा दायर गर्नुपर्ने हदम्याद वा प्रतिउत्तर दिनुपर्ने म्याद तारिख समेतलाई विचार गरी दरखास्त परेको मितिले बढीमा पैंतालीस दिनभित्र निर्णय गर्नु पर्नेछ ।

(३) उपनियम (२) बमोजिम समितिबाट भएको निर्णयको जानकारी सम्बन्धित दरखास्तवालालाई उपलब्ध गराइनेछ ।

१०. **कानूनी सहायता उपलब्ध नगराइने :** (१) वार्षिक चालीस हजार रुपैया भन्दा बढी आय हुने व्यक्तिलाई समितिले कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने छैन ।

११. **कानूनी सहायता बापतको खर्च सोधभर्ना व्यहोर्नु पर्ने :**

(१) कुनै व्यक्तिले कानूनी सहायता प्राप्त गरेको कारणबाट कुनै सम्पत्ति वा आर्थिक लाभ प्राप्त गरेमा त्यस्तो व्यक्तिले निजलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने क्रममा सम्बन्धित समितिले गरेको खर्चको सोधभर्ना ब्यहोर्नु पर्नेछ ।

(२) उपनियम (१) बमोजिम समितिले गरेको खर्चको सोधभर्ना गराउँदा निजले प्राप्त गरेको कुल सम्पत्ति वा आर्थिक लाभको दश प्रतिशतको दरले हुन आउने रकम सोधभर्ना गराइनेछ ।

- **सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९, पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ र जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२**

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम १११क., पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम १०६ मा तथा जिल्ला अदालत नियमावलीको नियम ९६ मा कानूनी सहायताका लागि वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यवस्था गरिएको छ । कानूनी सहायता प्राप्त गर्न नसकेका असहाय, अशक्त, नाबालक वा आर्थिक रुपमा विपन्न वा थुनुवा मानिस मुद्दाको पक्ष भएबाट कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन आवश्यक देखिएमा अदालतले तोकिदिएबमोजिमको मुद्दामा आवश्यक कानूनी लिखत तयार गर्ने, बहस पैरवी गर्ने जस्ता कानूनी सहायता पुऱ्याउनु वैतनिक कानून व्यवसायीको कर्तव्य हुने व्यवस्था ती नियमावलीहरुमा गरिएको छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीरः

<u>लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत, रिट नं. ३५५३ आदेश मितिः २०५९।१२।१३ (ने.का.प. २०६०, अंक ५।६, नि.नं. ७२१४, पृष्ठ ३५४)</u>

मुलुकमा आर्थिकरुपले सम्पन्न र कानूनी प्रक्रियाका जानिफकार वर्गमात्र अदालती प्रतिद्वन्द्वमा सरिक हुन सक्षम हुने तथा गरीब, असहाय र निमुखाहरु राज्यद्वारा स्थापित न्याय प्रशासनिक संयन्त्रको पहुँच बाहिर रहनु सक्षम न्याय प्रणालीको विशेषता नहुँदा न्याय प्रणालीमा सबैको लागि पहुँच दिलाउन एवम् कानूनी प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वविहीन स्थितिको अन्त्य गरी निष्पक्ष न्याय दिलाउनु राज्यको कर्तव्य हो । .. असमर्थ पक्षलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने उद्देश्यले ऐनको निर्माण भएकाले कानूनी सहायता माग गर्न आउने व्यक्ति मध्ये को असमर्थ हो को समर्थ हो छुट्याउनु पर्ने नै हुन्छ । समर्थ, असमर्थ नछुट्याई कानूनी सहायता माग्न आउने प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउदै जाने हो भने कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ ले अंगालेको उद्देश्यको पूर्ति नहुने र समर्थ, असमर्थ छुट्याउने साधिकार निकायको रुपमा जिल्ला कानूनी सहायता समितिको व्यवस्था गरी उक्त समितिलाई अधिकार प्रदान गरेको र उक्त समितिले समर्थ, असमर्थको मापदण्ड अनुसार निर्णय गर्नुपर्ने भएकाले कानूनमा भएको त्यस्तो व्यवस्था संविधानसित बाँझिएको नदेखिने ।

<u>रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत (ने.का.प. २०५५, अंक ११, नि.नं ६६२२, पृष्ठ ६१५)</u>

कुनै व्यक्ति अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज बेकसूर मानिनेछ । (A man is a presumed to be innocent until proved guilty) भन्ने फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्नासाथ त्यो व्यक्तिलाई कसूरदार मानी अग्रसर हुनु न्यायोचित होइन । प्रतिरक्षा गर्न पाउँने र आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्न पाउँने कुरा प्राकृतिक न्यायको मूलभूत सिद्धान्त नै हो । कानूनी सहायता प्रत्येक नागरिकले पाउँनु पर्छ भन्ने आधुनिक विधिशास्त्रको प्रमुख विचारधारा स्थापित भइसकेको छ र आर्थिक रुपले सक्षम सरकारहरुले आफ्नो प्रतिनिधित्व गर्न असमर्थ पक्षका तर्फबाट सहायता गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

<u>सोम प्रसाद लुइटेल विरुद्ध नेपाल सरकार, रिट नं. ०६२-WS-३२७५ आदेश मिति २०६४।१०।२३</u>

संविधानले न्याय सम्बन्धी हकमा निर्धारण गरेको दायित्व पूरा गर्न राज्यले आफ्नै प्रयासमा थुनामा परेको व्यक्तिलाई कानूनी परामर्श र कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व गर्न पाउने व्यवस्था निःशुल्क रुपमा उपलब्ध गराउनु पर्दछ ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धिः

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६**

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्वन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुवन्ध, १९६६ को धारा १४(३)(घ)ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा पूर्ण समानतामा आधारित प्रत्याभूतिको अधिकार हुने ... । त्यस्तो अधिकार अन्तर्गत आफ्नो उपस्थितिमा पुर्पक्ष हुने र आफै वा रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्न

पाउने, कानूनी सहायता नभएमा त्यस्तो अधिकारको जानकारी पाउने, न्यायको हितले आवश्यक भएमा ... कानूनी सहायता पाउने र निजसित पर्याप्त स्रोत साधन नभएमा निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने व्यवस्था गरको छ ।

- **अफ्रिकन चार्टर अन ह्युमेन एण्ड पिपुल्स राइट्स**

अफ्रिकन चार्टर अन ह्युमेन एण्ड पिपुल्स राइटस्को धारा ७(१), अमेरिकन कन्भेन्सन अन ह्युमेन राइटस्को धारा ८(२) मा समेत गरिएको छ । त्यसैगरी जुनसुकै स्वरुपको थुनछेक वा कैदको सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षणसम्वन्धी सिद्धान्त संग्रहको सिद्धान्त नं. १७ ले स्रोत साधन नभएका असमर्थको हकमा निःशुल्क कानूनी सहायताको व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

- **चार्टर अफ फण्डामेण्टल राइट्स अफ द यूरोपियन यूनियन**

त्यस्तै चार्टर अफ फण्डामेण्टल राइट्स अफ द यूरोपियन यूनियनको धारा ४७ मा भनिएको छ : Legal aid will be made available to those who lack sufficient resources, in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice.

- **यूरोपियन कन्भेन्सन अन ह्युमेन राइट्स**

यूरोपियन कन्भेन्सन अन ह्युमेन राइटस्को धारा ६.३ अनुसार Especially for citizens who do not have sufficient financial means, the provision of legal aid to clients by governments will increase the likelihood, within court proceedings, of being assisted by legal professionals for free (or at a lower cost) or of receiving financial aid.

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

- **संयुक्त राज्य अमेरिका**

अमेरिकामा विभिन्न प्रकारका कानूनी सहायताका तरिकाहरु रहेका छन् । त्यहाँको लिगल सर्भिस कर्पोरेशनलाई संघीय कानूनी सहायतासम्वन्धी कार्यक्रमको सुपरिवेक्षणको जिम्मा लगाइएको छ । स्टाफ एटर्नी मोडेलको रुपमा सरकारी तवरले कानून व्यवसायीलाई तलवी रुपमा नियुक्ति गरी कम आय भएका व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलव्ध गराइन्छ । जुडिकेयर मोडलमा आधारित भएर कानून व्यवसायीहरुलाई कम आय भएका व्यक्तिहरुको कानूनी सहायता उपलव्ध गराउन लगाइ राज्यको तर्फबाट पारिश्रमिक भुक्तानी गरिन्छ । सामुदायिक कानूनी सहायता कार्यक्रमको माध्यमबाट कानूनी शिक्षा र प्रतिनिधित्वको समेत सेवा उपलव्ध गराइने पनि गरिएको छ । फौजदारी आरोप लागेको व्यक्ति जसले कानून व्यवसायीको सेवा आफै लिन सक्दैन त्यस्ता पक्षलाई सहायता गर्न र उनीहरुको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्नका लागि पव्लिक डिफेण्डरको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

- **संयुक्त अधिराज्य**

बेलायतमा कानूनी सहायताको प्रारम्भ Legal Aid and Advice Act, 1949 बाट भएको हो । त्यस पछि Access to Justice Act, 1999 बाट कानूनी सहायतालाई नियमित र व्यवस्थित गरी सेवा प्रदान गरियो । पछिल्लो समयमा आएर Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act, 2012 ले कानूनी सहायतासम्वन्धी व्यवस्थालाई नियमित र व्यवस्थित गरेको पाइन्छ ।

- **भारत**

भारतको संविधानको धारा ३९ क. ले निःशुल्क कानूनी सहायताको व्यवस्था गरेको छ । सो धारामा भनिएको छ :

"The State shall secure that the operation of the legal system promotes justice, on a basis of equal opportunity, and shall, in particular, provide free legal aid, by suitable legislation or schemes or in any other way, to ensure that opportunities for securing justice are not denied to any citizen by reason of economic or other disabilities."

यो व्यवस्थाले कानूनी सहायतालाई inalienable element of reasonable, fair and just' procedure को रुपमा स्वीकार गरेको छ जसले आर्थिक वा अन्य कारणले असक्षम व्यक्तिहरुलाई न्यायसम्मको पहुँचका लागि सहयोग गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ । त्यसैगरी भारतीय सिभिल कोड, १९०८ ले देवानी विवादमा समेत कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु पर्ने दायित्व राज्यलाई दिएको छ। लिगल सर्भिस अथोरिटी एक्ट, १९८७ ले कमजोर र पिछडिएका व्यक्तिहरुलाई निशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन आर्थिक वा अन्य कारणबाट सिर्जित कमजोरीका कारण न्यायिक प्रक्रियामा सहभागी हुन बाट कसैले पनि बञ्चित हुनु नपरोस् भन्ने उद्धेश्य राखेको पाइन्छ ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- कानूनी सहायता ऐन, २०५४
- कानूनी सहायता नियमावली, २०५५
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९
- पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, रिट नं. ३५५३ आदेश मितिः २०५९।१२।१३ (ने.का.प. २०६० अंक ५।६ नि.नं. ७२१४ पृष्ठ ३५४)
- रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत, (ने.का.प. २०५५, अंक ११, नि.नं ६६२२, पृष्ठ ६१५)
- सोम प्रसाद लुइटेल विरुद्ध नेपाल सरकार, रिट नं. ०६२-WS-३२७५ आदेश मिति २०६४।१०।२३
- मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६
- अफ्रिकन चार्टर अन ह्युमेन एण्ड पिपुल्स राइटस्
- चार्टर अफ फण्डामेण्टल राइटस् अफ द यूरोपियन
- युरोपियन कन्भेन्सन अन ह्युमेन राइटस्
- फौजदारी न्याय प्रणाली नेपाली कानूनशास्त्र, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, २०६९
- मानव अधिकारसम्बन्धी स्रोत सामग्री, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६६
- स्वच्छ सुनुवाईसम्वन्धी अनुसन्धानमूलक अध्ययन, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६९
- लोकतान्त्रिक संविधानका आधारहरु, अग्रसारथी अध्ययन तथा अनुसन्धान केन्द्र, २०६५
- न्याय प्रशासनका आयामहरु, सोपान मासिक, २०६१
- हिंसाबाट पीडित महिलाहरुको न्यायमा पहुँचः एक संक्षिप्त अध्ययन, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०७०

१.४ गोपनियताको अधिकार र बन्द इजलास

(१). गोपनियताको अधिकार

महिलाले आफू विरुद्ध हिंसा भएको स्थितिमा, एच.आइ.भी संक्रमित व्यक्तिले आफू संक्रमित भएको स्थितिमा र कानूनसँग द्वन्द्वमा परेका बालबालिकाले आफू कानूनसँग द्वन्द्व परेको अवस्थामा आफू उपर परेको अन्याय विरुद्ध उपचार माग्न तथा न्यायिक कारवाहीको क्रममा उनीहरुको व्यक्तिगत परिचय सार्वजनीकरण हुँदा थप पीडा व्यहोर्नुपर्ने र पुनः पीडित हुने अवस्थालाई रोक्न, उनीहरुको न्यायमा पहुँच बढाउन अनुसन्धानदेखि फैसला कार्यान्वयनसम्मको कारवाहीको क्रममा र सो पश्चात्को अवधिमा समेत निजहरुको विवरण गोप्य राख्नु पर्छ। जवरजस्ती करणी, मानव वेचविखन तथा ओसारपसार, सम्बन्ध विच्छेद, नाताकायम र बालबालिका पक्ष भएका समेत मुद्दाको कारवाही बन्द इजलासबाट गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। विशेष गरी पीडित महिला र बालबालिकाको मुद्दामा परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्ने र बन्द इजलासबाट सुनुवाई गर्ने विषयमा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका महत्वपूर्ण हुन्छ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २८**

  कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराको गोपनियता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ।

- **बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५२**

  १. प्रहरी कार्यालयले कुनै कसूरको अभियोगमा पक्राउ परेको बालकको नाम, ठेगाना, उमेर, लिङ्ग, पारिवारिक पृष्ठभूमि आर्थिक स्थिति निजले गरेको कसूर तथा त्यस सम्बन्धमा कुनै कारवाही चलाइएको भए सो सम्बन्धी विवरण खुलाई गोप्य रुपमा तथ्याङ्क राख्नु पर्छ।

  २. उपदफा (१) बमोजिम राखिएको तथ्याङ्क कुनै अध्ययन वा शोध कार्यको निमित्त प्रकाशित गर्नु परेमा बालकको नाम, थर र ठेगाना उल्लेख नगरी उमेर वा लिङ्गको आधारमा प्रकाशित गर्न हुन्छ।

- **मानव वेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ दफा २४**

  १. कसैले पनि पीडितको स्वीकृति नलिई निजको वास्तविक नाम, तस्वीर वा निजको चरित्रमा प्रतिकूल हुने कुनै विवरण पत्रपत्रिकामा छाप्न वा अन्य सञ्चार माध्यमबाट वा अन्य सञ्चार माध्यमबाट प्रचार प्रसार गर्न हुँदैन।

  २. उपदफा (१) बमोजिम नाम, तस्वीर विवरण छाप्ने वा प्रचार प्रसार गर्ने व्यक्तिलाई दश हजार रुपैयाँ देखि २५ हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुनेछ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १२**

  कुनै पनि व्यक्तिको गोपनियता, परिवार, घर वा पत्राचारमा स्वेच्छाचारी वा गैर कानूनी हस्तक्षेप गरिने छैन न त निजको प्रतिष्ठा वा ख्यातिमा गैर कानूनी आक्रमण नै गरिने छ। प्रत्येक व्यक्तिलाई त्यस्तो हस्तक्षेप वा आक्रमण विरुद्ध कानूनको संरक्षण पाउने अधिकार रहन्छ।

- **बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ धारा १६**

  १. बालबालिकाको निजीपना, परिवार, घर वा पत्राचार माथि वलजफ्ती वा गैर कानूनी हस्तक्षेप गरिने छैन, न त उनीहरुको मर्यादा र इज्जत माथि नै गैर कानूनी आक्रमण गरिने छ।

  २. यस्तो हस्तक्षेप र आक्रमणको विरुद्ध कानूनी संरक्षण पाउने बालबालिकाको अधिकार हुनेछ।

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६**

  कुनै पनि व्यक्तिको गोपनियता, परिवार, घर वा लेखापढीमा स्वेच्छाचारी वा गैर कानूनी हस्तक्षेप गरिने छैन न त निजको प्रतिष्ठा तथा ख्यातिमा गैर कानूनी आक्रमण नै गरिने छ ।

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ धारा १४**

  सबै व्यक्तिहरु अदालत र न्यायाधिकरणको अगाडि समान हुनेछन् । कुनै व्यक्ति विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यको निर्धारण गर्दा निजलाई कानूनद्वारा स्थापित, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट निष्पक्ष र सार्वजनिक सुनुवाईको अधिकार हुनेछ । प्रजातान्त्रिक समाजमा नैतिकता, सार्वजनिक व्यवस्था वा राष्ट्रिय सुरक्षाको कारणले वा पक्षहरुको व्यक्तिगत जीवनको हितमा त्यसो गर्नुपर्ने भएमा वा विशेष परिस्थितिमा सार्वजनिक गर्दा न्यायको हितमा प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्छ भन्ने कुरा अदालतलाई लागेमा अत्यावश्यक भएको समयसम्म सम्पूर्ण सुनुवाई वा त्यसको कुनै प्रक्रियामा पत्रकार, प्रेस तथा जनताको प्रवेशमा रोक लगाउन सकिने छ । तर किशोर/किशोरीहरुको हितको रक्षा गर्न अन्यथा गर्नुपर्ने भएको वा वैवाहिक विवाद वा बालबालिकाको संरक्षकत्वसँग सम्बन्धित बाहेक कुनै पनि फौजदारी मुद्दामा गरिएको फैसलाहरु भने सार्वजनिक गरिने छन् ।

- **बालबालिकाको वेचविखन, बाल वेश्यावृत्ति तथा बाल अश्लील चित्रण सम्बन्धमा व्यवस्था भएको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको स्वेच्छिक प्रोटोकल, २००० धारा ८**

  पक्ष राष्ट्रहरुले खास गरी फौजदारी न्यायका सबै चरणहरुमा प्रस्तुत प्रोटोकल अन्तर्गत निषेधित व्यवस्थाहरुबाट पीडित बालबालिकाको अधिकार र हितहरुको संरक्षण गर्न पीडित बालबालिकाको गोपनियता र पहिचानलाई उपयुक्तता अनुसार संरक्षण गरी तथा राष्ट्रिय कानून अनुसार पीडित बालबालिकाको पहिचान खुलाउन सक्ने जानकारीको अनुपयुक्त प्रवाह वा प्रचार रोक्नु पर्दछ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

अधिवक्ता सपना मल्ल प्रधान विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६४ अंक. ९ नि.नं. १२०८)

गोपनियताको अधिकारको व्यवस्था अन्तर्गत व्यक्तिको गोपनियता र निजको गोप्य सूचनाहरु समेत संरक्षित हुने देखिन्छ । व्यक्तिका तथ्याङ्क र चरित्र जस्ता व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण र निज सम्बन्धी अन्य सूचनाहरुको गोप्यताको संरक्षण नहुने हो भने गोपनियताको हक अत्यन्त संकूचित भै आफ्नो उद्देश्य हासिल गर्न नसक्ने ।

संविधानमा गोपनियताको हकको व्यवस्था भएपनि विषयगत हिसाबले पीडित महिला बालबालिका वा एच.आइ.भी एड्स संक्रमित लगायतका खास खास वर्गका व्यक्तिहरुको गोपनियताको संरक्षण हुने खास खास अवस्थाहरुको यकिन गरी कुन अवस्थामा व्यक्तिगत सूचनाहरु खुला हुने हो सो को कानूनी व्यवस्था पनि आइसकेको छैन । ती सबै विस्तृत व्यवस्थाहरु हुनुपर्ने देखिन्छ । उक्त कुरालाई हृदयङ्गम गरी उपयुक्त व्यवस्थाहरु समेटिएको विशेष प्रकृतिका मुद्दा मामिलामा पीडितको रुपमा संलग्न महिला, बालबालिका पक्ष भएका वा एच.आइ.भी एड्स संक्रमित व्यक्तिहरु पक्ष भएको मुद्दामा प्रहरीमा दर्ता हुने वा सिधै अदालत वा अन्य निकायमा दर्ता हुने स्थितिदेखि फैसला गर्दा वा त्यस पछिको अवस्थामा समेत तोकिएको गोपनियता कायम रहने गरी सम्बन्धित पक्षको हक र दायित्व सहितको कानून निर्माण गर्न विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवम् कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।

विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरुको कारवाहीमा गोपनियता कायम गर्ने कार्यविधि निर्देशिका, २०६४

यस निर्देशिकाको प्रयोजनको लागि व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नु पर्ने भनी सम्बन्धित अधिकारीले निर्णय गरी तोकी दिएको देहायको मुद्दा सम्झनु पर्छ ।

- मुद्दाको प्रकृति र त्यसले पीडित उपर पार्न सक्ने असरको आधारमा गोपनियता कायम गर्नुपर्ने देखिएका बलात्कार, गर्भपतन, यौन दुर्व्यवहार, मानव वेचविखन, जीउ मास्ने बेच्ने, हाडनाता करणी एवम् महिला विरुद्धको हिंसा लगायतका मुद्दाका रुपमा महिला भएका फौजदारी मुद्दाहरु,
- बाल अदालत वा बाल इजलासबाट हेरिने बालबालिका पक्ष भएका फौजदारी मुद्दाहरु,
- एच.आई.भी एड्स प्रभावित वा संक्रमित व्यक्तिसँग सम्बन्धित त्यस्तो विवरण खुलेका मुद्दाहरु। **(विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरुको कारवाहीमा पक्षहरुको गोपनियता कायम राख्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका, २०६४ दफा (२))**

व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण भन्नाले

- पीडित महिलाको नाम, थर, वतन, लगायतका पहिचान खुल्ने सम्पूर्ण सम्बद्ध विवरणहरुलाई जनाउँछ,
- पक्षको रुपमा रहेका बालबालिकाको नाम, थर, वतन लगायतका पहिचान खुल्ने सम्पूर्ण सम्बद्ध विवरणहरुलाई जनाउँछ,
- एच.आइ.भी एड्सबाट प्रभावित वा संक्रमित भएको व्यक्तिको त्यसरी प्रभावित वा संक्रमण भएको पहिचान खुल्न सक्ने लगायतका सम्पूर्ण सम्बद्ध विवरणलाई जनाउँछ।

निर्देशिकाको दफा २(ख)

१. अपराध अनुसन्धानको निमित्त सूचना प्राप्त भएदेखि अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन, सुनुवाई, फैसला, फैसला कार्यान्वयन लगायतका सम्पूर्ण काम कारवाहीका क्रममा फैसला कार्यान्वयन पश्चात् पनि अनुसन्धान तहकिकात गर्ने निकाय, मुद्दा हेर्ने निकाय र फैसला कार्यान्वयन गर्ने निकाय लगायतका सम्पूर्ण निकायहरुले मुद्दामा पीडित पक्षको रुपमा प्रस्तुत भएका व्यक्तिको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणहरु गोप्य राख्नु पर्नेछ,

२. गोप्य राखिएको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणलाई फिरादपत्र, प्रतिउत्तरपत्र, उजुरी, निवेदन, प्रतिवेदन, पुनरावेदन पत्र, फैसला वा अदालत वा अन्य निकायले प्रकाशन गर्ने सार्वजनिक प्रकाशन लगायत सम्पूर्ण अवस्थामा गोप्य राख्नुपर्ने,

३. गोप्य राखिएको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण खुलाउन सम्बन्धित व्यक्तिलाई बाध्य पारिने छैन,

४. मुद्दाको कारवाहीको कुनै पनि चरणमा उपस्थित भई गोप्य राखिएको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण थाहा पाउने कुनै पक्ष वा निजको कानूनी व्यवसायी, विशेषज्ञ, साक्षी, न्यायाधीश, कर्मचारी लगायत कसैले पनि त्यस्तो गोप्य राखिएको विवरण कसैसँग पनि प्रकाश गर्नु हुँदैन,

५. यस निर्देशिका बमोजिम गोप्य राखिएका विवरणहरु मुद्दा किनारा भएपछि पनि गोप्य राखिने छ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धिः

- **अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९६८ धारा ६८ (१)**

  अदालतले पीडित र साक्षीको सुरक्षा, शारीरिक तथा मनोवैज्ञानिक भनाइ, पर्याप्त र गोपनियताको संरक्षण गर्न उपयुक्त उपायहरु अपनाउने छ। सो गर्दा अदालतले उमेर, धारा ७ अनुच्छेद ३ मा परिभाषा गरिए अनुसार लैङ्गिकता र स्वास्थ्य एवम् यसैमा मात्र सीमित नहुने गरी विशेषतः यौन वा लैङ्गिक हिंसा वा बालबालिका विरुद्धको हिंसा समाविष्ट रहेको अपराध, अपराधको प्रकृति लगायत सवै सम्बद्ध तत्वहरुलाई ध्यानमा राख्ने छ।

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

भारतको बाल न्याय (हेरचाह तथा संरक्षण) ऐन, २००६ को दफा २१ (१)

कुनै समाचारपत्र, पत्रिका वा समाचार अन्य वा दृष्य माध्यममा कानूनसँग द्वन्द्वमा परेको वा हेरचाह एवम् संरक्षणको आवश्यकता रहेको भनी उल्लेखित बालबालिकाको कुनै प्रतिवेदन वा उसको पहिचान खुल्ने नाम, ठेगाना, स्कूल लगायत कुनै पनि सूचना एवम् उक्त सम्बन्धित बालकको तस्वीर प्रकाशन गर्न नपाइने बन्देज लगाएको छ।

Gurmit Singh and others v. State of Punjab - AIR 1996 (2) SC 384

The Court should, as far as possible, avoid disclosing the name of the prosecutrix in their order to save further embarrassment to the victim of sex crime. The anomity of the victim of the crime must be maintained as far as possible through it.

(२). **बन्द इजलास**

सामान्यतया मुद्दाको काम कारवाही र सुनुवाई खुला इजलासबाट हुन्छ। तर न्याय प्रणालीले जोखिमपूर्ण वर्ग मानेका महिला तथा बालबालिकासँग सम्बन्धित मुद्दाको सुनुवाई बन्द इजलासबाट गर्नुपर्ने देखिन्छ। जवरजस्ती करणी, मानव वेचविखन, घरेलु हिंसा, यौन हिंसा, मानाचामल, नाता कायम, सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाका पीडित महिलाहरु र कानूनसँगको द्वन्द्वमा परेका बालबालिकाहरुको मुद्दाको सुनुवाई वन्द इजलासमा गरिन्छ। बन्द इजलासको उद्देश्य पीडितलाई खुला इजलासमा व्यक्त गर्न नसकेका कुराहरु बन्द इजलासमा व्यक्त गर्न सहज वातावरण बनाई पीडितहरुको पहुँच निश्चित गर्नु हो। खुला इजलासमा गरिने कारवाहीबाट सार्वजनीकरण हुने तथ्यहरुले पीडित महिला र बालबालिका पुनः पीडित हुने, चरित्रमा दाग लाग्ने र सोको कारण पीडित न्याय प्रणालीबाट पलायन हुने स्थितिलाई रोक्न बन्द इजलासको व्यवस्था जरुरी छ।

In camera proceeding are those in which no person, other than the victim/witness, presiding officer, the defense, council; the prosecutor, investigating officers and the next friend of the victim, witness and the accused or any other person authorized by the court, are present in the court or in any other location where the proceeding are held. **(SARIQ, Regional victim witness protection to combat trafficking, commercial exploitation and sexual abuses of women and children in South Asia, Delhi, 2006)**

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४९**

  यो ऐन वा प्रचलित कानून बमोजिम बालक सम्बन्धी कुनै मुद्दाको कारवाही चल्दा कानून व्यवसायी, बालकको बाबु, आमा, नातेदार वा संरक्षक र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले उपयुक्त देखि अनुमति दिएमा बालकको हक हित संरक्षण गर्ने कार्यमा संलग्न कुनै व्यक्ति वा सामाजिक संस्थाको प्रतिनिधि इजलासमा उपस्थित हुन सक्ने छ। उपदफा (१) बमोजिमको मुद्दा तथा सोसँग सम्बन्धित घटनाको विवरण मुद्दाको तहकिकात गर्ने वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति बेगर कुनै पत्रपत्रिकामा प्रकाशन गर्न पाइने छैन। यस्तो प्रतिबन्ध सम्वाददाता तथा सम्वाद फोटो प्रतिनिधिको हकमा समेत लागू हुनेछ।

- **मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ दफा २७**

  यस ऐन अर्न्तगतको कसूर सम्बन्धी मुद्दाको कारवाही तथा सुनुवाई बन्द इजलासमा गरिने र यसरी कायम गरिएको बन्द इजलासमा कारवाही तथा सुनुवाई हुँदा मुद्दाका पक्ष, विपक्ष, निजहरुका कानून व्यवसायी र अदालतले अनुमति दिएका व्यक्ति मात्र त्यस्तो इजलासमा प्रवेश गर्न सक्नेछन्।

- **मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महल १०(ख)**

  जवरजस्ती करणीको महल अन्तरगतको कुनै मुद्दाको कारवाही चल्दा सम्बन्धित कानून व्यावसायी, अभियुक्त, पीडित स्वास्नीमानिस र निजको संरक्षक तथा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुमति दिएका प्रहरी र अदालतका कर्मचारी मात्र इजलासमा उपस्थित हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ।

- **जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ४६ (ख)**

  १. बालबालिका जवरजस्ती करणी, जीउ मास्ने बेच्ने, नाता कायम, सम्ब्न्ध विच्छेद सम्बन्धी मुद्दा वा खुला इजलासबाट सुनुवाई गर्न मनासिव नभएको भनी अदालतले बन्द इजलासबाट हेर्ने भनी आदेश गरेका अन्य मुद्दाको सुनुवाई बन्द इजलासमा हुने छ।

२. उपनियम (१) अन्तर्गत बन्द इजलासमा मुद्दाको कारवाही चल्दा सम्बन्धित कानून व्यवसायी, सरकारी वकील, विशेषज्ञ अभियुक्त, पीडित व्यक्ति निजको संरक्षक तथा अदालतले अनुमति दिएका प्रहरी र अदालतका कर्मचारी मात्र उपस्थित हुन सक्ने छन् । बन्द इजलासबाट हेरिएका मुद्दा सम्बन्धी कागजातको प्रतिलिपि वादी प्रतिवादी वा पीडित बाहेक अरुलाई दिनु हुँदैन ।

३. बन्द इजलासबाट हेरिएका मुद्दाका तथ्य खुलाई कुनै पत्रपत्रिकामा समाचार सम्प्रेषण गर्नु हुँदैन । तर अदालतले अनुमति दिएमा पीडितको पहिचान नहुने गरी समाचार सम्प्रेषण गर्न सकिन्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

अधिवक्ता सपना मल्ल प्रधान विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६४ अंक ९ नि.नं. १२०८)

बन्द इजलासको एउटा उद्देश्य मुद्दामा पीडित पक्षहरुलाई इजलास खुला भएको कारणले आफूले चाहेको कुरा पनि प्रकाश गर्न नसक्ने हतोत्साही वातावरणबाट बचाई न्यायिक प्रक्रियामा आफ्नो सहभागिता र उपस्थितिलाई प्रभावकारी र अर्थात रुपमा प्रस्तुत गर्न सक्ने गराउनु हो तर बन्द इजलास भित्रै पनि पीडितले अभियुक्तसँग देखादेख गर्नु पर्‍यो वा निजसँगको भय वा आतंक सामना गर्न नसक्ने अवस्था आयो र त्यसलाई जोगाउन सकिएन भने बन्द इजलासले आफ्नो तात्पर्य प्रमाणित गर्न सक्ने सम्भावना रहन्न, बरु इजलास भित्र उपस्थित व्यक्तिहरुको सीमितताले पीडितले प्रतिवादीबाट थप असुरक्षा बोध गर्न सक्छ । त्यस्तो भयो भने खुला इजलासबाट हुने लाभहरु गुम्ने र बन्द इजलासको खतरा मात्रै हुन सक्छ । त्यसैले बन्द इजलासको तत्कालीन र दीर्घकालीन लाभ सुनिश्चित गर्न आवश्यक अध्ययन, व्यवस्थापन, अनुगमन र मूल्याङ्कन गर्न अझै बाँकी देखिएको छ जसलाई सर्वप्रथम सम्बन्धित अदालतहरुले नै आफ्नो जिम्मेवारीमा विशेष प्रबन्ध र तत्परता देखाउन आवश्यक हुने ।

अधिवक्ता ज्योति पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६७ नि.नं ८५०७ पृष्ठ १९०३)

उल्लेखित मुद्दामा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएका मुद्दामा खास गरी जवरजस्ती करणी जस्तो महिला उपर हुने अपराधमा देहाय बमोजिम दीर्घकालीन व्यवस्था गर्न परमादेशको आदेश जारी भएको छ ।

१. जवरजस्ती करणी मुद्दाको सुनुवाई गोप्य इजलासमा गर्नुपर्दछ । इजलासमा न्यायाधीशका अतिरिक्त दुवै पक्ष, दुवै पक्षको साक्षी विशेषज्ञ हुँदै पक्षको सम्बन्धित कानून व्यवसायी मात्र प्रवेश गर्न दिने र इजलासमा पीडितलाई स्वीकार्य हुने पीडितको आफन्त व्यक्ति तथा अदालतका सम्बन्धित कर्मचारी मात्रको उपस्थितिमा अभियुक्त सहितको रोहवरमा साक्षी परीक्षण लगायत सुनुवाई कार्य गर्नु ।

२. जवरजस्ती करणीको मुद्दामा साक्षी परीक्षण हुँदा न्यायाधीशले अन्य मुद्दाको सुनुवाई बन्द गरी न्यायाधीशकै रोहवरमा साक्षी बकाउने लगायतको काम कारवाही गरी जिरहको नाममा साक्षीहरु खास गरी पीडित र जाहेरवाला पीडितको पिता माता आदि सम्वेदनशील नाताका भए उनीहरुलाई झिम्झाहट हुने र अपमानजनक प्रश्नको अवस्थामा आवश्यक परे प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५१ अनुसार अनावश्यक कार्यलाई रोक्न ।

३. जवरजस्ती करणी लगायत घरेलु हिंसा जस्ता महिला विरुद्ध हुने अपराधमा अदालतले बन्द इजलासमा सुनुवाई नगरेमा वा साक्षी परीक्षण एवम् मुद्दाको कारवाहीमा अन्य मुद्दा सुनुवाई गरेमा वा न्यायाधीशको रोहवरमा साक्षी परीक्षण नगराएमा वा यस आदेश अनुसार नभएमा त्यस उपर पीडित जाहेरवाला लगायत साक्षीले सम्बन्धित जिल्ला अदालतको १ नं न्यायाधीश समक्ष उजुर गर्ने ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, धारा ६८** (२)

धारा ६७ मा व्यवस्थित खुला सुनुवाईको सिद्धान्तको अपवादको रुपमा अदालतका कार्यकक्षहरुले पीडित र साक्षीहरु वा अभियुक्तको संरक्षणको लागि कारवाही प्रक्रियाको कुनै भाग, बन्द इजलासमा गर्न वा विद्युतीय वा अन्य विशेष

माध्यमद्वारा प्रमाण प्रस्तुत गर्न अनुमति दिन सक्ने छ। सबै परिस्थितिहरुलाई खास गरी पीडित र साक्षीका दृष्टिकोणहरुलाई ध्यानमा राखी, अदालतबाट अन्यथा आदेश भएमा बाहेक यस्ता उपायहरु विशेषतः यौन हिंसाको पीडित वा पीडित साक्षी भएको बालबालिका रहेको मामिलामा क्रियान्वित गरिने छ।

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

- **भारत**

Gurmit Singh and others v. State of Punjab - AIR 1996 (2) SC 384

It would enable the victim of crime to be a little comfortable and answer the questions with greater is not too familiar surroundings. Trial in camera would not only be in keeping with the self respect of the victim of crime and in turn with the legislative intent but is also likely to improve the quality of the evidence of a prosecutrix because she would not be so hesitant or bashful to depose frankly as she may be in an open court, under the gaze of public. The improved quality of her evidence would assist the court in arriving at the truth and shifting truth from false hood.

(३). वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका

१. महिला, बालबालिका एवम् एच.आई.भी. संक्रमित जस्ता जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहेका वर्गहरु प्रति संवेदनशील रहने र त्यस्ता वर्गहरु प्रति न्यायिक प्रक्रियालाई सहज बनाउन न्यायाधीश, अन्य कानून व्यवसायी र अदालतलाई सहयोग गर्ने।

२. जोखिमपूर्ण वर्गमा रहेका पीडित महिला र कानूनको द्वन्द्वमा परेका बालबालिकाको न्यायिक प्रक्रियामा गोप्यता कायम राख्न सहयोग गर्ने।

३. पीडित महिला र बालबालिका निजी कुराहरु सार्वजनीकरण हुन नदिन पूर्व क्रियाशिलता (Proactive) हुने।

४. बन्द इजलासको सञ्चालनमा सहयोग गर्ने।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

गोपनियताको अधिकार

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८
- मानव वेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४
- मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८
- बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६
- बालबालिकाको वेचविखन, बाल वेश्यावृत्ति तथा बाल अश्लिल चित्रण सम्बन्धमा व्यवस्था भएको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको स्वेच्छिक प्रोटोकल, २००० धारा ८
- अधिवक्ता सपना मल्ल प्रधान विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६४ अंक. ९ नि.नं. १२०८)
- अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८

बन्द इजलास

- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८
- मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४

- मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महल
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- अधिवक्ता सपना मल्ल प्रधान विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६४ अंक ९ नि.नं. १२०८)
- अधिवक्ता ज्योति पौडेल विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६७ नि.नं ८५०७ पृष्ठ १९०३)
- त्रिरत्न मानन्धर विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६ नि.नं ८१४८ पृष्ठ ७८४)
- अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८
- बन्द इजलास सम्वन्धी अवधारणा र यसको कार्यान्वयन विधि, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६६
- विशेष प्रकृतिका मुद्दामा गोपनियता कायम गर्ने कार्यविधि, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६८
- विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरुको कारवाहीमा पक्षहरुको गोपनियता कायम राख्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६४

१.५ फौजदारी कानूनका आधारभूत सिद्धान्त र यसको प्रयोग पक्ष

परिचय

समाजमा शान्ति र स्थिरता कायम गर्नु कुनै पनि देशको प्राथमिक उद्देश्य हो। शान्ति विना समाजको प्रगति सम्भव छैन त्यसकारण राज्यले समाजमा शान्ति र अमन चैन कायम गर्न फौजदारी कानूनको निर्माण र कार्यान्वयन गरी सामाजिक नियन्त्रण (Social Control) कायम गर्दछ। फौजदारी कानूनको उल्लंघनलाई अपराध भनिन्छ र कानून उल्लंघन गर्ने अपराधीलाई सजाय गरिन्छ। फौजदारी कानूनको उल्लंघन समाजको वृहत्तर हित विपरीतको कार्य भएकोले पनि अपराधीलाई दण्ड दिनु सार्वजनिक हित अनुकूल छ। फौजदारी न्यायको उद्देश्य समाजको सुरक्षा र अपराधीको रुपान्तरण गर्नु हो। फौजदारी न्याय प्रशासनमा राज्य एकातिर रहन्छ भने प्रतिवादी अर्को तिर रहन्छ। राज्यको शक्ति अगाडि एउटा व्यक्ति निरिह रहन्छ र फौजदारी कानून कार्यान्वयन गर्ने विभिन्न निकायहरुबाट व्यक्तिको मौलिक एवम् मानवीय हकहरु हनन् हुने सम्भावना रहन्छ। त्यसैले व्यक्तिका मौलिक मानवीय हकको संरक्षण गर्न र फौजदारी कानूनलाई मानव अधिकारका न्यूनतम् मापदण्ड अनुरुप बनाउन फौजदारी न्यायका केही आधारभूत सिद्धान्तहरु विकसित भएको पाइन्छ।

(१) निर्दोषिताको अनुमान

कुनै पनि अपराधको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजको कसूर प्रमाणित नहुन्जेलसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने फौजदारी न्याय सम्बन्धी सर्वस्वीकृत सिद्धान्त हो। अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई अनुसन्धान गर्ने वा अभियोजन गर्ने र न्याय निरोपण गर्ने निकायले समेत निजका विरुद्धमा सवै प्रमाणहरुको विवेचना गरी दोषी ठहर नभएसम्म निर्दोष रहेको अनुमान गर्नु पर्दछ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५)**

  कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०५५ नि.नं. ६६२२ पृष्ठ ६१६)

कुनै व्यक्तिको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज बेकसूर मानिने छ भन्ने फौजदारी न्यायको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्ना साथ कसूरदार मान्नु न्यायसंगत नहुने।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ धारा (११)**

  कुनै दण्डनीय कसूरको आरोप लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई उसको प्रतिरक्षाको आवश्यक सबै प्रत्याभूति सहितको कानून अनुसारको खुला पुर्पक्षबाट दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने अधिकार छ।

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ धारा १४(२)**

  फौजदारी कसूरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून अनुसार दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने अधिकार हुनेछ।

- **अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८ को धारा ६६**

  - प्रचलित कानून बमोजिम अदालतको सामुन्नेमा दोषी प्रमाणित नभएसम्म कुनै पनि व्यक्ति निर्दोष मानिने छ।
  - अभियुक्त विरुद्धको दोष प्रमाणित गर्ने भार सरकारी अभियोक्तामा रहन्छ।
  - अभियुक्तको कसूर ठहर गर्न अदालत अभियुक्तको कसूरबारे शंका रहित तवरबाट विश्वस्त हुनुपर्छ।

(२) **एउटै कसूरमा एकपटक भन्दा बढी सजाय नगरिने**

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ धारा २४ (छ)**

कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एकपटक भन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन ।

मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको ८५ नं.

अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसला उपर ऐन बमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा उसै झगडियाको नाउको फिरादपत्र लिई सुन्नु हुँदैन । लिएको भए पनि खारेज गरिदिनु पर्छ ।

नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ११ (२): कुनै व्यक्ति उपर एकै अपराधमा एक पटक भन्दा बढ्ता मुद्धा चलाइने र दण्ड सजाय गरिने छैन ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

गोविन्द बहादुर बटालाको हकमा श्रीमती सुनिता कुमारी गौतम विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६६ अंक ६ नि.नं. ८६३८ पृष्ठ १०५४)

एउटै वारदात उपर यी निवेदक समेत विरुद्ध ज्यान सम्बन्धीको १ नं. र १३(३) नं. बमोजिम अभियोगपत्र दायर गरी सजाय भई सो भुक्तान समेत भइसकेपछि कर्तव्य ज्यान मुद्दा दायर भएपछि ३ वर्षको अन्तरालमा पुनः सोही वारदातलाई आधार बनाई मानिस अपहरण र बन्धक तर्फ पुनः अनुसन्धान गरी यी रिट निवेदक उपर अभियोगपत्र दायर गर्न र मुद्दा चलाउन उक्त अ.वं. ७३ नं. ले मिल्दैन । अपरहण गरिएको भनिएको घटना कर्तव्य ज्यानको वारदातको एक भाग मात्र हो, समष्टिगतमा उक्त घटनादेखि ज्यान मारिएको घटनासम्म एउटै वारदात हो भनी माथिको प्रकरणमा विवेचना गरी राखिएको छ । तर त्यसको एक भागलाई आधार बनाएर अभियोग दायर गर्नु नै परेछ भने पनि त्यो कर्तव्य ज्यान मुद्दाको अभियोगको साथसाथै अधिकार प्राप्त अदालतमा दायर गर्नुपर्ने छ ।

(३) **दोहोरो खतराको सिद्धान्त**

बालकृष्ण केसी समेत विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेख समेत (ने.का.प. २०६७ अंक ९ नि.नं. ८४५९ पृष्ठ १५१४)

दोहोरो खतराको सिद्धान्त (Principle of Double Jeopardy) का सम्बन्धमा विचार गर्दा फौजदारी कानूनको यो सिद्धान्त पनि Common Legal System बाट विकास भएको र यसले एउटा व्यक्तिलाई एकै कसूरमा पटक पटक वा एकपटक भन्दा बढी पटक कारवाही र सजाय गर्नु हुँदैन भनी व्यक्तिलाई संरक्षण प्रदान गर्दछ । यो सिद्धान्तका दुई पहलु छन् अर्थात् पहिले सफाई पाइसकेको र अर्थात् पहिले नै दोषी ठहर भएको । एउटै कसूरमा पहिले कारवाही चली सफाई पाएको वा दोषी ठहर भै सजाय पाएको होस् सोही विषयमा पुनः कारवाही गर्न वा कसूर ठहर गर्न मिल्दैन । एउटै फौजदारी अपराधमा एकपटक भन्दा बढी अनुसन्धान तहकिकात गरी निज उपर कारवाही चलाउन र सजाय गरी पटक पटक संकट सृजना गर्ने कार्यबाट दोहोरो खतराको सिद्धान्त (Principle of Double Jeopardy) ले सुरक्षा प्रदान गर्दछ । यो सिद्धान्तको आधारमा प्रतिरक्षा लिन पक्षहरु र विषयवस्तु उही र सक्षम अदालतबाट विधिपूर्वक सुनुवाई भै अन्तिम निर्णय भएको हुनु आवश्यक हुन्छ । व्यक्ति वा सरकार जसले मुद्दा चलाए पनि कुनै व्यक्तिउपर एउटै कसूरमा पटक पटक मुद्दा चलाउने हो भने व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा खतरा उत्पन्न भै उही व्यक्ति पटक पटक प्रभावित हुन पुग्ने ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धिः

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६ को दफा १४**

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

- **संयुक्त राज्य अमेरिका**

<u>Green v. United States (1804) 455 11, 355 US 184(1987)</u>

Underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo American systems jurisprudence, is that the state all it's resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offences, thereby subjecting him to embarrassment, expence and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity as well as enhareing the possibility that even, though innocent he may be found guilty.

- **भारत**

Constitution of India, Art 20(2)

No person shall be prosecuted and punished for the same offence more than once.

"The constitutional right guaranteed by Art. 20(2) against doule jeopardy can be successfully invoked only where the prior proceeding on which reliance is placed are of a criminal nature institute or continued before a court of law or a Tribunal in accordance with the procedure prescribed in the statute which creates an offence and regulates the procedure. **(Leo Roy Frey v. Supdt. District Jail, AIR 1958 SC 119)**

(४) आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने

कुनै फौजदारी कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई सो कसूरका सम्बन्धमा निजले स्वतन्त्र रुपमा स्वेच्छाले व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिनु हुन्छ। तर अपराध अनुसन्धानको क्रममा अभियोग लागेको व्यक्तिले निजको स्वेच्छा बाहेक जवरजस्ती आफ्नै विरुद्धमा बयान गर्न कर लगाउन मिल्दैन। अभियुक्तलाई अनुसन्धान अधिकारी समक्ष कुनै पनि कुरा व्यक्त नगरी चुप रहने अधिकार फौजदारी विधिशास्त्रको महत्वपूर्ण हक हो।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(७)**

कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरूद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन।

- **नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ११(३)**

कुनै अपराधको वात लागेको मानिसलाई आफ्नो विरद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

<u>चन्द्र नेपाली विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०५१ नि.नं. ४९६८ पृष्ठ ६६६)</u>

आफ्नो विरुद्ध आफै साक्षी हुन नपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वेच्छाले बाहेक आफ्नो विरुद्ध बोल्न बाध्य हुँदैन। अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कुनै कुरा भन्दछ भने सो कुरा निजको समर्थन वा विरुद्धमा प्रमाणमा लाग्न सक्छ। कुनै व्यक्ति केही पनि नबोली चुप बस्दछ भने पनि उसलाई बोल्नै पर्ने भनी भन्न मिल्दैन। उसले नबोलेको आधारमा मात्र उसलाई दोषी बनाइदैन। विशेष परिस्थितिमा कुनै ऐनले विशेष व्यवस्था गरी प्रमाणको भार मुद्दाको कुनै पक्षलाई तोक्दैमा संविधानद्वारा प्रदत्त आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने सिद्धान्त विपरीत हुन जान्छ भन्न मिल्ने नदेखिने।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धिः

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ धारा १४(३) (६)**

  प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा आफ्नो विरुद्ध प्रमाण दिन वा अपराध स्वीकार गर्न वाध्य गराउन नपाउने गरी न्यूनतम प्रत्याभूति पाउने अधिकार हुनेछ ।

- **अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मागदर्शन, १९९०**

  आफू समक्ष आएका शंकित विरुद्धका प्रमाण शंकितको मानव अधिकारको खास गरी यातना वा क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय वा मानव अधिकारका अन्य ज्यादती जस्ता मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघन गरी गैर कानूनी तरिका वा उपायबाट प्राप्त भएको कुरा थाहा हुनु आए वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिव आधार देखिएमा अभियोजनकर्ताले त्यस्तो प्रमाण त्यस्तो तरिका वा उपाय गर्नेका विरुद्ध वा त्यसै अनुसार अदालतलाई जानकारी गराउने कुरामा बाहेक अरु उसै विरुद्ध लगाउन इन्कार गर्नु पर्ने छ र यस्तो तरिका अपनाउनमा जिम्मेदारीलाई न्यायका सामुन्ने ल्याउने कुरा निश्चित गर्नका लागि आवश्यक सबै कदम चाल्नु पर्नेछ ।

- **अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८ को धारा ५५**

  १. यस विधान अन्तर्गतको अनुसन्धानका सिलसिलामा कुनै पनि व्यक्तिलाई दोषी सावित हुन वा कसूर स्वीकार गर्न बाध्य पारिने छैन ।

  २. कुनै व्यक्तिले अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र अपराध गरेको विश्वास गर्नुपर्ने आधारहरु भएको र त्यस्तो व्यक्तिलाई अभियोजनकर्ताद्वारा वा खण्ड ९ अन्तर्गतको अनुरोध गरिए अनुसार राष्ट्रिय पदाधिकारीद्वारा सोधपुछ गरिने भएमा यस्तो व्यक्तिलाई दोषी वा निर्दोषिता निर्धारण गर्दा चुप बसाईलाई विचार नगरिने गरी चुप बस्न पाउने अधिकार हुनेछ र प्रश्न गरिनु अगावै निजलाई त्यस कुराको जानकारी दिइने छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

भारतीय संविधानको धारा २०(३)

कुनै पनि अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन बाध्य परिने छैन ।

(५) प्रचलित कानूनले तोकिए भन्दा बढी सजाय नहुने

कुनै पनि व्यक्तिलाई तत्काल प्रचलित फौजदारी कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत त्यस्तो व्यक्तिलाई सजाय नहुने र कुनै व्यक्तिले फौजदारी कसूर गरेको अवस्थामा पनि निजलाई प्रचलित फौजदारी कानूनमा तोकिए भन्दा बढी सजाय हुन सक्दैन ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(४)**

  तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेवापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिए भन्दा बढी सजाय दिइने छैन ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

नेपाल सरकार विरुद्ध ईश्वर पोखरेल (ने.का.प. २०६६ नि.नं ८२०० पृष्ठ १२३५)

कानून बन्नु भन्दा पहिले अपराध नमानिने कुनै कार्यलाई पछि कानून बनाई अपराध मानिएमा, पहिले सानो र कम गम्भीर हुने कसूरलाई पछि ठूलो र बढी गम्भीर कसूर कायम गरिएमा, पहिले कम सजाय हुने कसूरलाई बढी सजाय कायम गर्ने गरी कानून निर्माण गरिएमा, प्रमाण सम्बन्धी कानूनी नियमहरुमा फेरबदल गरी कसूर प्रमाणित गर्न कम

प्रमाण भए पनि पुग्ने गरी कानून निर्माण गरिएमा मात्र त्यस्तो कानूनलाई Ex-post-facto कानून मानिने हुँदा त्यस्तो कानूनलाई अदालतले अमान्य गर्न सक्ने । साविक ऐनले पनि कसूरको संज्ञा दिई सजाय समेत निश्चित गरेको क्रियालाई हालको ऐनमा समेत निरन्तरता दिई साविक ऐन भन्दा कम सजाय व्यवस्था रहेकोमा एउटै क्रियालाई साविक ऐन र हालको ऐनले फरक फरक नामाकरण गरेको भन्ने मात्र आधारमा Ex-post-facto प्रसँग उठाउन सान्दर्भिक नहुने ।

धनबहादुर तामाङ्गको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध लालबहादुर तामाङ्ग (ने.का.प. २०५८ नि.नं. ६९७१ पृष्ठ ३४)

कुनै पनि घटित अपराधको दोषी करार गर्नको लागि त्यस्तो क्रिया कानूनले निषेधित र निर्वन्धित भएको हुनुपर्छ । सजाय कानून बमोजिम गर्नुपर्ने नगरेमा प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिए भन्दा बढी सजाय दिइने छैन भन्ने संवैधानिक सुरक्षा समेत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले व्यक्तिको लागि सुरक्षित गरेको पाइन्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

भारतीय संविधानको धारा २०

No person shall be convicted of any offence except for violation of law in force at the time of the commission of the act charged as an offence, nor be subjected to a penalty greater than which might have been inflicted under the law inforce at the time of the commission of the offence.

(६) आफू विरुद्धको अभियोग र पक्राउको कारण थाहा पाउने अधिकार

कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै फौजदारी अभियोग लाउँदा निज माथि लगाइएको अभियोगको बारेमा स्पष्ट जानकारी दिई आफू विरुद्धको अभियोग खण्डन गर्ने अधिकार दिनु पर्दछ । कसैका विरुद्धमा सम्बन्धित व्यक्तिलाई जानकारी नदिई अभियोग लगाउनु स्वेच्छाचारी र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको प्रतिकूल हुन्छ । त्यसैगरी व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गरी थुनामा राख्दा थुनामा राख्नुको उचित आधार र कारण सहितको जानकारी थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई दिनुपर्ने हुन्छ । व्यक्तिको स्वतन्त्रतामा मनोमानी र विना आधार हस्तक्षेप गरी पक्राउ गर्दा पक्राउको आधार र कारण सहितको सूचना पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई दिनुपर्छ ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(४)**

  तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिए भन्दा बढी सजाय दिइने छैन ।

- **नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(८)**

  प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गएिको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

लोप्साङ्ग शेर्पा समेत विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं समेत (ने.का.प. २०६८ अंक ८ नि.नं ७६७२ पृष्ठ १४०३)

वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुनु अति संवेदनशील विषय हो । यस्तो विषयमा अदालत गम्भीर हुनु पर्दछ । कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरिसके पश्चात् के कुन कसूरमा पक्राउ गरिएको हो भन्ने जानकारी सहितको थुनुवा पूर्जी दिनुपर्ने कानूनी राज्यको न्यूनतम मापदण्ड मात्र नभई त्यसरी पक्राउ गरी थुनामा राख्नुको कारण सहितको सूचना पाउनु पर्ने हरेक व्यक्तिको मौलिक हक नै हो । नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४ ले यसलाई व्यक्तिको मौलिक हकको रुपमा प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ धारा ९(१)**

  प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता तथा सुरक्षाको अधिकार छ। कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रुपले पक्राउ गर्ने वा थुनामा राख्न पाइने छैन। कानूनबाट निर्धारित आधारमा वा कार्यविधि बमोजिम बहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपरहण गरिने छैन।

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ धारा ९(२)**

  पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने समयमा निजलाई पक्राउ गरेको कारण सहितको सूचना दिइने र निज विरुद्ध लगाइएको आरोपको जानकारी तुरुन्त दिइने छ।

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ धारा १४(३) (क)**

  प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा आफ्नो विरुद्धको अभियोगको प्रकृति तथा कारणको आफूले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र विस्तृत रुपमा जानकारी पाउने न्यूनतम प्रत्याभूति पाउने अधिकार हुनेछ।

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

- **भारत**

  भारतको संविधानको धारा २२(१)

  No person who is arrested shall be detained in custody without being informed, as soon as, may be, of the grounds for such arrest nor shall he be denied the right to consult and to be defended by a legal practioner of his choice.

(७) पक्राउ परेको व्यक्तिले रोजेको कानून व्यवसायीबाट कानूनी सहायता पाउने

कुनै पनि फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिले आफू पक्राउ पर्नासाथ कानूनी सहायता पाउने अधिकार रहन्छ। आफूले रोजेको कानून व्यवसायीबाट कानूनी सहायता पाउने अधिकार समान रुपमा सबै व्यक्तिका हकमा लागू हुन्छ। पक्राउ वा फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिले कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने अवस्था भए त्यस्ता व्यक्तिलाई राज्यको तर्फबाट निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने व्यवस्था मिलाइएको हुन्छ। वैतनिक कानून व्यवसायीले असहाय तथा आर्थिक रुपमा विपन्न जनताको निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्नु पर्दछ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(२)**

पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ। त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहने छ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

<u>यज्ञमुर्ति बञ्जाडे विरुद्ध वाग्मती विशेष अदालत (ने.का.प. २०२७ नि.नं. ५७४ पृष्ठ १५७)</u>

कानूनी सहायता पाउने अधिकार क्षेत्रभित्र कुनै व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने तथा निजद्वारा पुर्पक्ष गर्न पाउँछ भन्ने अधिकारको बारेमा थाहा नभएको व्यक्तिलाई निजले त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाउँछ भन्ने कुराको जानकारी पाउने अधिकार समेत पर्दछ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ धारा १४(३)(घ)**

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरु पाउने अधिकार हुने छ ।

(घ) आफ्नो उपस्थितिमा सुनुवाई हुने तथा आफू स्वयंले वा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीको सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने, कानूनी सहायता भएको अवस्थामा यस अधिकारको जानकारी पाउने, न्यायको हितमा निजलाई कानूनी सहायता आवश्यक भएको अवस्थामा र निजसँग सोको लागि भुक्तानी गर्न पर्याप्त साधन नभएको खण्डमा कुनै त्यस्तो मुद्दामा निजबाट कुनै भुक्तानी नहुँदा पनि कानूनी सहायता पाउने ।

- **बन्दी प्रति गर्नुपर्ने व्यवहारको न्यूनतम मापदण्डको नियम १९५५ नियम ९३**

निजको प्रतिरक्षाको प्रयोजनको लागि पुर्पक्ष नगरिएको बन्दीलाई त्यस्तो सहायता उपलब्ध रहेको ठाउँमा निशुल्क कानूनी सहायताको लागि आवेदन गर्न, प्रतिरक्षाका दृष्टिले निजको कानूनी सल्लाहकारसँग भेटघाट गर्न र निजलाई गोप्य निर्देशन तयार तथा हस्तान्तरण गर्न दिइने छ । यी प्रयोजनका लागि निजले चाहेमा लेखन सामग्रीहरु उपलब्ध गराउने छ । बन्दी र निजको कानूनी सल्लाहकारका बीचको वार्तालाप वा संस्थागत अधिकारीले देख्ने गरी तर सुन्न नसक्ने गरी हुन सक्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

- **भारत**

भारतीय संविधानको धारा २२(१)

No person who is arrested shall be detained in custody without being informed, as soon as may be, of the grounds for such arrest nor shall he be denied the right to consult and to be defended by a legal practioner of his choice.

"A person arrested and put on his defence against a criminal charge which may result in penalty is entitled to the right to defend himself with the aid of counsel and any law that takes away this right offends against the constitution."- **State of MP v. Shobharam, AIR 1966 SC 1910**

(८) यातना विरुद्ध र मानवोचित व्यवहारको अधिकार

फौजदारी कसूरको अभियोगमा पक्राउ वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई थुनामा राख्दा मानवोचित व्यवहार गर्नु पर्दछ । अपराध अनुसन्धानको क्रममा कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्दा निजको तलासी लिँदा समेत प्रहरीले तथ्ययुक्त प्रमाणहरुको विद्यमानता छ छैन हेरी हिरासतमा राख्नु पर्दछ । जथाभावी शंका र अनुमानको भरमा मात्र कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्न सकिदैन । पक्राउ परेको व्यक्तिलाई कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायले मानवोचित व्यवहार गर्नुपर्छ साथै निजका मानव अधिकार र संवैधानिक तथा कानूनी अधिकारहरु हनन् नहुने तर्फ संवेदनशील हुनु पर्छ । त्यसैगरी थुनामा रहेको अभियुक्त उपर शारीरिक वा मानसिक यातना दिई निजका विरुद्ध प्रमाण संकलन गर्न मिल्दैन । निजलाई यातना करकाप र अपमानजनक व्यवहार गर्नु कानून प्रतिकूल कार्य हो तसर्थ थुनामा रहेको व्यक्तिप्रति मानवोचित व्यवहार गरिएको वा यातना दिएको छ छैन भन्ने प्रति वैतनिक कानून व्यवसायी संवेदनशील रही थुनामा रहेको व्यक्तिको मानव अधिकार संरक्षणमा विशेष भूमिका निर्वाह गर्न सक्दछन् ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६(१)**

  अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन । सो बमोजिमको कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइने छ ।

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ (३)(ग)**

  हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यस संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानवीन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने ।

- **सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १४ (ङ १)(ङ२)**

  पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयको सहन्यायाधिवक्ताको हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायी मार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजूरी परेमा वा सो विषयमा जुनसुकै तरिका वा माध्यमबाट जानकारी हुन आएमा आवश्यक छानवीन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने र छानवीन गरी निर्देशन दिएको विषयमा महान्यायाधिवक्ताका समक्ष त्रैमासिक रुपमा प्रतिवेदन पेश गर्ने ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

देवेन्द्र आले विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०६९ नि.नं. ७४३३ पृष्ठ ११५६)

फौजदारी मुद्दाको कसूरमा पक्राउ परेको वा थुनामा परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई समेत शारीरिक वा मानसिक यातना नदिइने वा निजसँग निर्मम अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार नगरिने प्रत्याभूति संविधानले गरेको अवस्थामा कुनै किसिमको फौजदारी कसूर नलागेको वा थुनामा नरहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै किसिमको यातना वा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्ने परिकल्पना गर्न नसकिने ।

अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई राज्यले उच्च मर्यादा र नैतिकता कायम गरी व्यवहार गर्नु पर्छ । अपराध अनुसन्धानको नाममा वा कार्यकारी अधिकार सम्पन्न हैसियतको अधिकारीका नाममा राज्यले संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्था र मानव अधिकारको न्यूनतम मान्यता वा सीमा नाघी कसैलाई पनि कुनै प्रकारको यातना दिन नसक्ने । राज्यले सार्वजनिक हितमा लागि मौलिक हकमा नियन्त्रण गर्न सक्छ भन्दैमा राज्यले स्वेच्छाचारी ढंगले यातना दिन सक्ने होइन राज्यको यस्तो अधिकार उचित, निष्पक्ष र मनासिव हुनुपर्ने ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणपत्र, १९४८ धारा ५**

  कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक यातना दिइने वा क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन ।

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ धारा ७**

  कसैलाई पनि यातना वा क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक वा सजायको भागीदार बनाइने छैन । खास गरी कसैलाई पनि निजको स्वतन्त्र मञ्जुरी विना चिकित्सा वा वैज्ञानिक प्रयोग र परीक्षण गरिने छैन ।

- **यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४**

  धारा १: यस महासन्धिको प्रयोजनको लागि यातना भन्नाले कुनै सार्वजनिक अधिकारी वा सरकारी हैसियतमा काम गर्ने अन्य कुनै व्यक्तिबाट वा निजको वहकाउ वा सहमति वा मौन सहमतिमा कुनै व्यक्ति वा तेश्रो व्यक्तिबाट

जानकारी वा साविती लिने वा निज वा तेश्रो व्यक्तिले गरेको वा गरेको भनी शंका गरिएको कार्यको लागि दण्ड दिने वा निज वा तेश्रो व्यक्तिलाई त्रास देखाउने वा जोरजुलुम गर्ने जस्तो उद्देश्यहरु वा कुनै पनि प्रकारको भेदभावमा आधारित हुने कारणका लागि सो व्यक्तिलाई जानी जानी शारीरिक वा मानसिक कठोर पीडा वा कष्ट दिने कार्य सम्भनु पर्छ। कानूनी बन्देजहरुबाट मात्र उत्पन्न हुने वा तिनमा अन्तरनिहित वा सोसँग अनुसांगिक पीडा वा कष्ट यसमा समावेश हुँदैन

धारा २ः प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले आफ्नो अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाका कार्यहरुमा रोक लगाउन प्रभावकारी कानूनी, प्रशासकीय, न्यायिक वा अन्य उपायहरु अवलम्वन गर्नेछ।

धारा ३ः मुद्दाको स्थिति वा मुद्दाको धम्की वा आन्तरिक राजनैतिक अस्थिरता अन्य कुनै संकटकाल जस्ता कुनै पनि अपवादजनक परिस्थितिलाई यातनाको औचित्यता पुष्टि गर्न उपभोग गर्न सकिने छैन।

धारा ३ः माथिल्लो तहको अधिकारी वा सार्वजनिक निकायको आदेशलाई यातनाको औचित्य पुष्टि गर्न उपभोग गर्न सकिने छैन।

- **अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८ धारा ५५**

यस विधान अन्तर्गतको अनुसन्धानको सिलसिलामा कुनै व्यक्तिलाई कुनै पनि स्वरुपको करकाप, जवरजस्ती वा त्रास, यातना वा अन्य कुनै स्वरुपको क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार बनाइने छैन।

- **कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीका लागि आचार संहिता, १९७९**

धारा ५: कानून कार्यान्वयन गर्ने कुनै पनि अधिकारी यातना वा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय रुपी कुनै कार्यमा संलग्न हुनु सुक्याउन वा सहन सक्ने छैनन नत कानून कार्यान्वयन गर्ने कुनै अधिकारीले यातना वा अन्य क्रुर अमानवीय व्यवहार वा सजायको पुष्ट्याई स्वरुप माथिल्लो अधिकारीको आदेश, युद्ध वा युद्धको त्रासको अवस्था, राष्ट्रिय सुरक्षामा खतरा, आन्तरिक राजनैतिक अस्थिरता वा अन्य कुनै सार्वजनिक संकट जस्ता अपवाद परिस्थितिको दावी लिन सक्नेछन्।

- **अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९०**

मार्गदर्शन १६: आफू समक्ष आएका शंकित विरुद्धका प्रमाण शंकितको मानव अधिकारको खासगरी यातना वा क्रुर, अमानवीय वा आपत्तिजनक व्यवहार वा सजाय वा अन्य ज्यादती जस्ता मानव अधिकारको गम्भीर उल्लंघनकारी गैर कानूनी तरिका वा उपायबाट प्राप्त भएको कुरा थाहा हुन आए वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिव आधार देखिएमा अभियोजनकर्ताले त्यस्तो प्रमाण त्यस्तो तरिका वा उपाय गर्नेका विरुद्ध वा त्यसै अनुसार अदालतलाई जानकारी गराउने कुरामा बाहेक अरु कसै विरुद्ध लगाउन इन्कार गर्नुपर्ने छ र त्यस्तो तरिका अपनाउनमा जिम्मेवारलाई न्यायका सामुन्ने ल्याउने कुराको निश्चितताका लागि आवश्यक सबै कदम चाल्नु पर्छ।

वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका

- वैतनिक कानून व्यवसायीले फौजदारी मुद्दामा असहाय प्रतिवादीको तर्फबाट अदालतमा प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने हुँदा फौजदारी न्यायका आधारभूत सिद्धान्त र तिनीहरुको प्रयोगको सम्बन्धमा जानकारी राख्नुपर्दछ ।
- वैतनिक कानून व्यवसायीले संविधान, फौजदारी कानून र मानव अधिकार सम्बन्धी व्याख्याहरुले प्रदत्त प्रतिवादीहरुको संरक्षण गर्न प्रयत्नशील रहनुपर्छ।
- कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायले प्रतिवादीको स्वच्छ सुनुवाईको हकको हनन् गरेको छ छैन भन्ने बारेमा सचेत रहनु पर्छ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

निर्दोषिताको अनुमान

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०५५ नि.नं. ६६२२ पृष्ठ ६१६)
- मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६
- अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८

एउटै कसूरमा एकपटक भन्दा सजाय नगरिने

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२
- गोविन्द बहादुर बटालाको हकमा श्रीमती सुनीता कुमारी गौतम विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६६ अंक ६ नि.नं. ८६३८ पृष्ठ १०५४)
- बालकृष्ण केसी समेत विरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय दैलेख समेत (ने.का.प. २०६७ अंक ९ नि.नं. ८४५९ पृष्ठ १५१४)
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६

आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२
- चन्द्र विरुद्ध नेपाली विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०५१ नि.नं. ४९६८ पृष्ठ ६६६०)
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६
- अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन १९९०
- अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८

प्रचलित कानूनले तोकिए भन्दा बढी सजाय नहुने

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- नेपाल सरकार विरुद्ध ईश्वर पोखरेल (ने.का.प. २०६६ नि.नं ८२०० पृष्ठ १२३५)
- धनबहादुर तामाङ्गको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध लालबहादुर तामाङ्ग (ने.का.प. २०.५८ नि.नं. ६९७१ पृष्ठ ३४)

आफूविरुद्धको अभियोग र पक्राउको कारण थाहा पाउने अधिकार

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- लोप्साङ्ग शेर्पा समेत विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत (ने.का.प. २०६८ अंक ८ नि.नं ७६७२ पृष्ठ १४०३)
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६

पक्राउ परेको व्यक्तिले रोजेको कानून व्यवसायीबाट कानूनी सहायता पाउने

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- यज्ञमुर्ति बञ्जाडे विरुद्ध वाग्मती विशेष अदालत (ने.का.प. २०२७ नि.नं. ५७४ पृष्ठ १५७)
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६
- बन्दीप्रति गर्नुपर्ने व्यवहारको न्यूनतम मापदण्डको नियम, १९५५

यातना विरुद्ध र मानवोचित व्यवहारको अधिकार

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- देवेन्द्र आले विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०६९ नि.नं. ७४३३ पृष्ठ ११५६)
- सरकारी वकील सम्बन्धी नियमावली, २०५५
- मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणपत्र, १९४८
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६
- यातना तथा अन्य क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि, १९८४
- अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९९८
- कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीका लागि आचार संहिता, १९७९
- अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९०
- फौजदारी मुद्दाको कार्यविधि दिग्दर्शन, कानून अन्वेषण तथा श्रोत विकास केन्द्र, २०५८
- फौजदारी न्याय प्रणाली नेपाली कानूनशास्त्र, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, २०६९

१.६ प्रमाण कानूनको आधारभूत सिद्धान्त र प्रयोग

प्रमाण कानूनका आधारभूत सिद्धान्तहरु

- सर्वोत्तम प्रमाण पेश गर्नु पर्दछ ।
- प्रमाण विवादको विषयसंग सम्बन्धित हुनु पर्दछ ।
- जसले जे कुरा भन्छ जसले त्यो कुरा प्रमाणित गर्नु पर्दछ ।
- सुनीजान्ने प्रमाण प्रमाण होइन ।

(१) अदालती प्रक्रियामा प्रमाण कानूनको स्थान

प्रमाण ऐन, २०३१ दफा १(२) यो ऐन अदालत समक्ष हुने मुद्दाको कारवाहीमा लागू हुनेछ । ऐ. दफा २ (क) “अदालत” भन्नाले मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई समेत जनाउँदछ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

राम सेवक कुर्मी विरुद्ध छोटु कहार समेत (ने.का.प. २०३१ अंक १ पृष्ठ ८)

मुद्दा भन्नाले पक्षका बीच मुख नमिलेको ईन्साफ गरी ठहराउनु पर्ने खास विवादको विषयलाई संकेत गरेको मान्नु पर्ने ।

प्रमाण कानून मुद्दाको कारवाहीमा लागू हुने हुनाले सवै प्रकारका विवादको निरुपणमा लागू हुदैन । अदालतमा कुनै विषय मुद्दाको रुपमा प्रवेश गरे पछि यो कानून लागू हुन्छ । प्रमाण कानूनलाई सहज रुपमा वुझ्न अदालती कारवाहीलाई दुई भागमा छुट्टाएर हेर्नु उपयुक्त हुन्छ ।

सामान्यतया अदालतमा कुनै विषय पक्ष विपक्षबाट विवादको रुपमा प्रवेश गरे पछि त्यसलाई न्यायिक निर्णयको प्रक्रियाबाट विवाद निरुपण गर्नका लागि दुई प्रकारका निर्णयहरु हुन आवश्यक हुन्छ । एउटा विवादित तथ्यको निरुपण हो । दोश्रो तथ्यको निरुपण भएपछि अदालतले निरुपण गरेको तथ्यमा कुन कानून लागू हुने हो सो समेत निर्णयमा पुग्नु पर्ने हुन्छ । यसका साथै सो कानून अदालतबाट निरुपण भएको तथ्यमा लागू भएको परिणाम के हुने हो भन्ने पनि अदालतले बोल्नु पर्दछ । सरल तरिकाबाट भन्दा निर्णयबाट पक्षहरुले के के दायित्व बहन गर्नु पर्दछ वा के कस्ता अधिकारहरु प्राप्त गर्दछन् भन्ने समेत स्पष्ट हुनु पर्दछ । अदालतले फैसला तथ्यको निरुपण र त्यसमा कानून लागू हुँदाको परिणामको वारेमा फैसलामा एकै पटक बोलिने भएतापनि दुईवटा विषयको निर्णयमा पुग्ने पृथक पृथक तरिकाहरु छन् । हाम्रो देशमा दुवै विषयमा अदालतका न्यायाधीशबाट निर्णयमा पुगिने हुनाले यो पृथकता सहज रुपमा देख्न सकिदैन । जुरीबाट मुद्दाको सुनुवाई गर्ने प्रचलन भएका न्याय प्रणालीहरुमा विवादित तथ्यको निर्णय जुरीबाट हुन्छ भने कानूनको निर्णय न्यायाधीशबाट हुन्छ । तसर्थ सो प्रणालीमा यी पृथकता स्पष्ट रुपमा देखिन्छन् ।

प्रमाण कानूनको प्रयोग पहिलो कार्य अथवा तथ्यको प्रश्नको निरुपणसँग मात्रै सम्बन्धित छ । दोस्रो प्रश्नको निरुपण न्यायाधीशले कानूनको न्याख्या, तर्क तथा नजीर समेतको प्रयोग गरेर गर्दछन् ।

(२). प्रमाण कानूनको प्रयोग

अदालती वन्दोवस्तको १८४ क नं. “दुवै पक्षको रोहवरमा फिराद पत्र र प्रतिउत्तर पत्र तथा दाखिल भएको सबै लिखत हेरी देखाई वादी प्रतिवादीसँग आवश्यक कुरा सोधपुछ समेत गरी त्यसबाट दुवै थरको कुरा मिले नमिलेको अड्डाले विचार गरी कुरा मिलेको देखिएमा तुरुन्त निर्णय सुनाउनु पर्दछ । दुवै पक्षको कुरा आंशिक वा पूर्ण रुपमा नमिलेको देखिन आएमा जुनजुन कुरा नमिली इन्साफ गरी ठहऱ्याउनु पर्ने हो सो कुराहरु र त्यस सम्बन्धमा बुझ्नुपर्ने प्रमाणहरु प्रष्ट खोली पर्चा खडा गरी ...”

प्रमाण ऐन, २०३१ दफा प्रमाण बुझ्न हुने कुराहरु : अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा र त्यस्तो कुरासँग सम्बद्ध कुराको मात्र प्रमाण बुझ्न हुन्छ ।

स्पष्टीकरण : “सम्बद्ध कुरा” भन्नाले मुद्दामा ठहर गर्नु पर्ने कुरालाई प्रमाणित वा खण्डन गर्न सहायता हुने कुरालाई सम्झनु पर्दछ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

राजकुमार सिंह विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, राजविराज समेत (ने.का.प. २०६५ अंक १२ पृष्ठ १४४५)

“अदालतले आफू समक्ष परेको कुनै मुद्दामा वादी प्रतिवादीका बीच मुख नमिलेको र निर्णय गर्नुपर्ने विषयबस्तुका सम्बन्धमा आदेश गरी विभिन्न प्रमाणहरु बुझ्ने गर्दछ र सो प्रमाणहरुको विश्लेषण, परीक्षण, एवम् मूल्याङ्कनबाट विवादको निरुपण गर्ने गर्दछ ।”

माथि उल्लेखित कानूनी प्रावधानहरुबाट मुद्दामा अदालतलाई तथ्यगत निर्णयमा पुग्न बाटो नियमित गर्ने नियमहरुको समूह प्रमाण कानून हो भनेर भन्न सकिन्छ । अर्को तरिकाबाट भन्दा पक्षहरुले विरोधाभाषपूर्ण भनाई लिएर आएको अवस्थामा अदालतले सत्य तथ्य के हो भनेर निर्णयमा पुग्नु पर्दछ र कसको भनाई सत्य हो वा होइन भन्ने घोषणा गर्नु पर्दछ । तर व्यवहारमा अदालतले घोषणा गरेको सत्य वास्तविक सत्य नहुन पनि सक्दछ । तर त्यसलाई आधिकारिक सत्य मानिन्छ । वास्तवमा अदालतले विगतमा भएका घटना वा व्यवहारका वारेमा अहिले वर्तमान समयमा कुन सत्य हो भनेर बोल्नु पर्दछ । अदालत बाहेक विज्ञानका अन्य विधाहरुले पनि विगतमा भएका विवादास्पद तथ्य वा घटनाको अनुसन्धान गर्दछन् र त्यसको सत्यताको बारेमा बोल्दछन् । उनीहरुको अन्वेषणलाई अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सत्य नै हो भनेर मानिन्छ । तर अदालतले गर्ने सत्यताको घोषणा र विज्ञानले गर्ने सत्यताको घोषणामा फरक भने कुन कुरा सत्य हो वा होइन भनेर हेर्ने विधिमा पाईन्छ । वैज्ञानिकले आफ्नो शास्त्रले बताएको परीक्षण गर्न सकिने लामो र खर्चिलो विधिको समेत प्रयोग गरेर सत्यको घोषणा गर्दछन । अदालतले भने कानूनले तोकेको मापदण्ड, प्रक्रिया र समयावधिमा आफ्नो फैसला गर्नु पर्दछ । प्रमाण कानूनको प्रयोग भने कै तथ्यको निर्णयमा आउन अदालतले अवलम्बन गर्ने प्रक्रिया हो । अर्को अर्थमा भन्दा तोकेको तरिका भन्दा बाहिर गएर अदालत निर्णयमा पुग्न सक्दैन ।

(३) वैतनिक कानून व्यवसायीले जानकारी राख्नुपर्ने मूलभूत विषय

वैतनिक कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको प्रतिरक्षालाई प्रभावकारी रुपमा प्रस्तुत गर्न आफ्नो भूमिकालाई कसरी प्रभावकारी बनाउन देहायका विषयमा जानकारी राख्नु आवश्यक छ ।

क) अदालतले विवादित तथ्य निर्धारण गर्न के कस्ता कुरा प्रमाणमा लिनु पर्दछ ।

ख) के कस्ता कुराहरुलाई अदालतले प्रमाणमा लिनु हुदैन

ग) अदालतमा कुन विषयको प्रमाण कस्ले पुऱ्याउनु पर्दछ अथवा प्रमाणको भार कसमा रहन्छ ।

घ) कुन प्रक्रियाबाट अदालतमा प्रमाण पेश गर्नु पर्दछ ।

ङ) अदालतमा पेश भएको प्रमाणको परीक्षण कसरी गरिनु पर्दछ ।

च) के कस्ता प्रमाणको प्रमाणिक महत्व कस्तो हुन्छ ।

छ) बुझ्नु पर्ने प्रमाण नबुझी र रकम बुझ्न नहुने प्रमाण बुझेर फैसला भएको अवस्थामा सो फैसलाको अवस्था के हुन्छ ।

असक्षम पक्षको कानूनी प्रतिनिधित्व गर्ने वैतनिक कानून व्यवसायीले मुद्दाको शुरुवातकै अवस्थादेखि प्रमाण कानूनका आधारभूत व्यवस्थाको बारेमा परिचित भएर आफ्नो पक्षको प्रतिरक्षा रणनीति तयार गर्नु पर्दछ । कुन कुरा प्रमाणमा लाग्छ कुन लाग्दैन, कुन विषयमा प्रमाणको भार आफ्नो पक्षमा रहन्छ कुन अवस्थामा प्रमाणको भार विपक्षमा रहन्छ भन्ने विषयलाई मुद्दाका पहिले नै मूल्याङ्कन गर्नु पर्दछ । यसै गरी आफ्ना प्रमाणहरु के के छन् तिनको पहिचान गरेर परीक्षणका लागि तयार राख्ने तथा विपक्षीका हुन सक्ने प्रमाणहरुको समेत अनुमान गरेर त्यसलाई आफ्नो पक्षको हितमा कसरी प्रयोग गर्न सकिन्छ भनेर विचार पुऱ्याउनु आवश्यक छ ।

(४) प्रमाण कानूनको प्रयोगमा हुने आधारभूत अवधारणा र तिनको प्रयोग

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

(क) तथ्य

गृह सचिव क्षेत्र विक्रम राणा विरुद्ध कृष्ण प्रसाद चापागाँई (ने.का.प. २०२५ अंक ८ पृष्ठ १८४)

"वास्तविकताको प्रश्न, तथ्यको प्रश्न र कानून सम्बन्धी प्रश्न कानूनी प्रश्न हुने। विवादको विषय त्यसमा वास्तविकता के हो भनी प्रश्न गरिन्छ। वास्तविकताको प्रश्न भएकोमा तथ्यको प्रश्न र कानूनसम्बन्धी प्रश्न उठेमा कानूनी प्रश्न हुन्छ। यसो हो की उसो हो भनी शंसय गरिन्छ। यो कारणबाट देखिन आएको, यो कार्य भएको भनी तर्क राखिन्छ र लिखत, साक्षीहरुसँग मिल्न सक्छ। त्यही तथ्य ठहरिन्छ। तथ्यमा पुऱ्याउने प्रमाण हो। साक्षी वा लिखतहरुको प्रमाणले यो हो भनिन्छ भने यो वास्तविकतालाई अर्को वोलीमा **तथ्य** भनिन्छ ।"

कृष्ण प्रसाद आचार्य समेत विरुद्ध कृषि विकास बैंक केन्द्रीय कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६४ अंक ४ पृष्ठ ४४४)

"विद्यमान कुनै तथ्यमा विवाद गर्नु र कुनै तथ्य यथार्थमा घटित भएको हो वा होइन भन्नु एउटै कुरा होइन। विद्यमान तथ्यहरुमा असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत आदेश जारी गर्ने सम्मका आधारहरु विद्यमान छन् वा छैनन् भनी हेर्नु अदालतको लागि सधैं सान्दर्भिक हुन्छ भने कुनै कुरा भए गरेको छ वा छैन भन्ने जस्ता विवाद सवुद बुझी निर्णय गर्नु पर्ने भयो भने सो कुरा रिट क्षेत्र भित्र हेर्न नमिल्ने।"

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

- **भारत**

Indian Evidence Act, 1872 Section 3 "Fact" means and includes

(1) anything state of thing or relation of things, capable of being perceived by the senses;

(2) any mental condition of which any person is conscious.

Illustration:

a) That there are certain objects arranged in a certain order in a certain place, is a fact.

b) That a man heard or saw something is a fact.

c) That a man said certain word is a fact.

d) That a man holds a certain opinion has a certain intention, acts in good faith or fraudulently, or uses a particular word in a particular sense or is or was at a specified time conscious of a particular sensation, is a fact.

e) That a man has certain reputation is a fact.

नेपाल कानूनमा तथ्यको सट्टा **"कुरा"** भन्ने शब्द प्रयोग गरेको पाइन्छ। तसर्थ **"कुरा"** र **"तथ्य"** लाई एकै अर्थमा बुझ्न आवश्यक छ

तथ्यहरुको आधारहरुबाट नै अदालत कुनै तथ्य थियो वा थिएन भन्ने निर्णयमा पुग्नु पर्दछ। यसरी खास तथ्य विद्यमान रहेको थियो वा थिएन भनेर अदालतमा पेश भएका तथ्यहरुको एउटा तर्कसंगत निष्कर्षमा पुगेर अदालतले आफ्नो निर्णयमा पुग्दछ। यसका लागि कतिपय अवस्थामा अदालतले यस्तो भएको अर्थ यस्तो हुन्छ भनेर निष्कर्ष (inference) समेत निकाल्नु पर्दछ। अथवा प्रमाणका रुपमा पेश भएका तथ्यहरुको आधारबाट अर्को तथ्यको निष्कर्षमा पुग्नु पर्दछ।

(ख) तथ्यको सम्बद्धता

- प्रमाण ऐन, २०३१

प्रमाण ऐन, २०३१ दफा ३ "प्रमाणमा बुझ्न हुने कुराहरु : अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा र त्यस्तो कुरासँग सम्बद्ध कुराको मात्र प्रमाण बुझ्न हुन्छ ।

स्पष्टीकरण : "सम्बद्ध कुरा" भन्नाले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरालाई प्रमाणित वा खण्डन गर्न सहायता हुने कुरालाई सम्झनु पर्दछ ।

अदालतले प्रमाण बुझ्नु भन्दा पहिले नै मुद्दामा पक्षहरुका बीचमा कुन कुन तथ्यमा विवाद छ भन्ने एकिन गर्नु पर्दछ र सो विवादमा रहेको तथ्यलाई खण्डन वा प्रमाणित गर्ने प्रमाण बुझ्नु पर्दछ । तर सबै अवस्थामा त्यस्ता प्रमाणहरु प्रत्यक्ष सिधै ठहर गर्नुपर्ने तथ्यसँग नजोडिएको हुन सक्दछ । यस अवस्थामा अन्य सहायक तथ्यका आधारबाट ठहर गर्नु पर्ने हुन्छ ।

प्रमाण कानूनले अदालतलाई जुनसुकै प्रमाण बुझ्न अनुमति दिदैन । यसमा सीमा राखिएको हुन्छ । प्रमाण विवादित विषयलाई प्रमाणित वा खण्डन गर्न सहयोगसँग सम्बन्धित हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता नै सम्बद्धताको अवधारणा हो । एउटा विवादित तथ्यका सम्बन्धमा हजारौ प्रमाणहरु हुन सक्दछन् । तर तिनीहरु अदालतले निर्णय गर्नु पर्ने कुरासँग आवद्ध भएर आएका छन् भने मात्र अदालतलाई सहयोग हुन्छ । अन्यथा पक्ष र अदालतको समय र श्रोतको अनावश्यक लगानी मात्र हुने हुन्छ । तसर्थ वैतनिक कानून व्यवसायीले कुन तथ्यले आफ्नो पक्षको बचावट गर्न सहयोग गर्दछ भन्ने समयमा नै पहिचान गरेर अदालतलाई त्यस तर्फ प्रमाण बुझ्न सहयोग गर्नु पर्दछ । यसको साथै अर्को पक्षबाट कुनै असम्बद्ध प्रमाण पेश गर्न खोजिएमा वा पेश भएमा त्यसलाई ग्रहण गर्नबाट अदालतलाई रोक्न समेत सहयोग गर्नु पर्दछ ।

(ग) प्रमाणको ग्राह्यता

प्रमाण ऐन, २०३१ दफा ८: प्रमाणमा लिन हुने कुराहरु

दफा ३ बमोजिम मुद्दामा प्रमाण बुझ्दा यस परिच्छेद बमोजिम प्रमाणमा लिन हुने कुराहरु र साक्षीले अदालतको समक्ष बकेका अन्य कुराहरु मात्र प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

सोही ऐनको दफा २४: प्रमाणमा लिन नहुने कुराहरु

(१) मुद्दामा पक्षहरुको चरित्र असल वा खराव छ भन्ने कुरा प्रमाणमा लिन हुदैन ।

तर कुनै पक्षको चरित्र नै अदालतले ठहर गर्नुपर्ने भएमा निजको चरित्र सम्बन्धी कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

(२) दफा ४१, ४३ र ४५ बमोजिम कुनै व्यक्तिले कुनै कुरा प्रकट गर्न नहुने अवस्थामा निजले त्यस्तो कुरा प्रकट गरेपनि प्रमाणमा लिन हुदैन ।

(३) कुनै पक्षलाई अदालतले पेश गर्न आदेश दिएको कुनै लिखत सो पक्षले पेश नगरेमा सो लिखत अर्को पक्ष वा अदालतको अनुमति वेगर सो मुद्दामा प्रमाणमा पेश गर्न पाइनै छैन ।

(४) यस दफामा किटानीसाथ उल्लेख गरिएका कुराहरुका अतिरिक्त यो ऐन वा अन्य प्रचलित नेपाल कानून वमोजिम प्रमाणमा लिन नहुने अन्य कुनै कुरा प्रमाणमा लिन हुँदैन ।

यसरी हेर्दा कुनै तथ्य प्रमाणमा लिन हुन्छ कि हुदैन भनेर हेर्दा पहिले त्यो तथ्यको सम्बद्धता छ भन्ने देखिनु पर्दछ । अर्थात सो तथ्यले विवादको विषय वा सोसँग सम्बद्ध तथ्यलाई खण्डन वा प्रमाणित गर्न सहयोग गर्न सहयोग गर्ने हुनु पऱ्यो । त्यसपछि सो प्रमाणलाई प्रमाणमा लिन हुन्छ भन्ने प्रमाण कानूनले उल्लेख गरेको हुनु पऱ्यो । त्यसैगरी कुनै तथ्यलाई प्रमाणमा लिन हुदैन भन्ने प्रमाण कानूनको व्यवस्था छ भने सो तथ्य विवादसँग तथ्य सम्बद्ध भए पनि प्रमाणमा लिन मिल्दैन ।

जस्तै "क" र "ख" बीचमा चलेको जालसाजी मुद्दामा "क" ले "ख" को श्रीमतीलाई आफ्नो साक्षी राखेको रहेछ । "क" ले आफ्नो श्रीमतीसँग "ख" को जग्गा जालसाजीपूर्वक बेच्न लागेको छु भनेको रहेछ । सो व्यहोरा "क" को

श्रीमतीले अदालतमा वकपत्र गर्दा वताईन् । यस मुद्दामा “क” को श्रीमतीको वकपत्रबाट प्राप्त तथ्य “ख” ले “ख” को जग्गा जालसाजीपूर्वक बेच्न लागेको भन्ने सम्बद्ध तथ्य हो । यसको सहयोगबाट “क” ले जालसाजीपूर्वक “ख” को समेत हक लाग्ने जग्गा बेचेको थियो भन्ने तथ्य प्रमाणित गर्न सहयोग गर्दछ । अब यो तथ्य ग्राह्यताको परीक्षणबाट पनि प्रमाणमा लिन मिल्छ कि मिल्दैन भनेर हेरौं । प्रमाण ऐनको दफा ३७ अनुसार साक्षीले दिएको प्रत्यक्ष मौखिक प्रमाणलाई प्रमाणमा लिन मिल्छ । तर सोही ऐनको दफा ४१ अनुसार लोग्नेस्वास्नीले आफ्नो दाम्पत्य सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा एक अर्कालाई व्यक्त गरेको कुरा अर्काले अनुमति नदिएसम्म प्रकट गर्नु हुदैन । साथै दफा २४(२) अनुसार प्रकट सो कुरा प्रकट गरेमा पनि प्रमाणमा लिनु हुदैन । परिमाण स्वरुप यस मुद्दामा “क” को श्रीमतीले व्यक्त गरेको कुरालाई प्रमाणमा लिएर अदालतले निर्णय गर्नु हुदैन ।

(घ) प्रमाणको भार

हाम्रो न्यायिक प्रणालीमा अदालत आफै प्रमाण खोज्न जान्दैन । तसर्थ प्रमाण कानूनले अदालत निर्णयमा पुग्नका लागि आवश्यक पर्ने प्रमाण कसले ल्याउने र अदालतलाई विश्वास दिलाउने भन्ने नियम समेत बनाएको हुन्छ । यसलाई प्रमाणको भार भनिन्छ ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- प्रमाण ऐन, २०३१
- मुलुकी ऐन, २०२०
- राम सेवक कुर्मी विरुद्ध छोटु कहार समेत (ने. का. प. २०३१ अंक १ पृष्ठ ८)
- राजकुमार सिंह विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, राजविराज समेत (ने.का.प. २०६५ अंक १२ पृष्ठ १४४५)
- गृह सचिव क्षेत्र विक्रम राणा विरुद्ध कृष्ण प्रसाद चापागाँई (ने.का.प. २०२५ अंक ८ पृष्ठ १८४)
- कृष्ण प्रसाद आचार्य समेत विरुद्ध कृषि विकास बैंक केन्द्रीय कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६४ अंक ४ पृष्ठ ४४४)
- Indian Evidence Act, 1872
- Peter Murphy and Richard Glover, Murphy on Evidence, Eleventh Edition-2009, Oxford University Press

१.७ प्रमाणको भार

परिचय

प्रमाणको भार भन्ने नेपाली शव्दावली अंग्रेजी भाषाको Burden of Proof को समानार्थी रुपमा लिने गरिएको छ। नेपाली कानूनी सहित्यमा evidence को समानार्थी शब्दको रुपमा पनि प्रमाणलाई लिने गरिएकाले evidence र proof भनेको एउटै हो भन्ने अर्थमा लिइएको पाइन्छ। तर प्रमाणको भारको सन्दर्भमा प्रमाण भन्नाले तथ्यलाई मात्र नजनाई आफ्नो भनाई विश्वासनीय हो भनी तथ्यमा आधारित प्रमाण, तर्क तथा विश्लेषणबाट अदालतलाई विश्वास दिलाउने कार्यलाई बुझिन्छ। तसर्थ यस अध्यायमा प्रयोग भएको प्रमाणको भारलाई तथ्यमा आधारित प्रमाण भन्दा पनि अन्य थप व्यहोरा समेत जनाउने गरी प्रयोग गरिएको छ। ।

प्रमाणको भारको अवधारणा र आवश्यकता

नेपालले अवलम्बन गरेको न्यायिक प्रणालीमा अदालतले वादी प्रतिवादीका बीचमा परेको विवादमा निष्पक्ष निर्णायक (umpire) को भूमिका खेल्दछ। अदालतले आफू समक्ष प्राप्त हुन आएका प्रमाणको मूल्याङ्कन र कानूनको व्याख्याबाट सो विवादमा जुन परिमाण आउँदछ सो निर्णय गर्दछ। प्रमाण कानूनका विभिन्न नियमहरुले के कस्ता विषयमा प्रमाण बुझ्ने र के कस्ता प्रमाणलाई ग्रहण गर्ने भन्ने निर्धारण गरेको हुन्छ तर पनि ती सबै प्रमाणहरु अदालतमा आफै प्रस्तुत हुदैनन्। साथै, अदालत आफ्नो सक्रियतामा प्रमाणहरुको खोजी गर्दै पनि जाँदैन। प्रमाण कानूनका नियमले कुन विषयमा कस्ले प्रमाण देखाउने, प्रस्तुत गर्ने, परीक्षण गर्ने र ती प्रमाणका आधारवाट आफ्नो पक्षमा फैसला हुन्छ भनी विश्वास दिलाउनु पर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको हुन्छ। त्यसरी प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने जिम्मेवारी रहेको व्यक्तिमा प्रमाणको भार रहेको भनिन्छ। जसमा प्रमाणको भार रहेको छ उसले प्रमाणको भार गुजार्न सकेन भने उसको विरुद्धमा फैसला हुन्छ भन्ने मानिन्छ। त्यसैले वैतनिक कानून व्यवसायीले प्रमाणको भारको विषयमा राम्रो जानकारी राखेर आफ्नो पक्षमा रहेको प्रमाणको भार गुजार्ने र अर्को पक्षले उसमा रहेको प्रमाणको भार गुजार्न सके नसकेको राम्ररी अध्ययन गरेर, नसकेका अवस्थामा आफ्नो पक्षको हितमा कसरी उपयोग गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा जानकारी राख्नु आवश्यक छ।

प्रमाणको भार सम्बन्धी सामान्य नियम के हो भने जुन पक्षले अदालतको संयन्त्रबाट आफ्नो विवाद निरुपण गराई पाउन अदालत आउँदछ उसले नै आफूले भनेको कुरा अदालतलाई विश्वास दिलाउन सक्नु पर्दछ। उसले त्यो स्थापित गर्न सकेन भने उसको पक्षमा फैसला हुन सक्दैन तर यस सम्बन्धमा एउटै मात्र नियम छैन।

कानूनी भार र प्रमाण सम्बन्धी भार

प्रमाण कानूनले वादी प्रतिवादी दुवैमा प्रमाणको भार राखेको हुन्छ। कतिपय अवस्थामा प्रमाणको भार एकपक्षवाट अर्कोपक्षमा सर्न पनि सक्दछ वा नसर्न पनि सक्दछ। यस आधारवाट मुख्य भारलाई प्रमाणको कानूनी भार र अर्कोलाई प्रमाण सम्बन्धी भार भनिन्छ। कानूनी भार भन्नाले अधिकांश अवस्थामा वादी पक्षले देखादेखी रुपमा (Prima Facie) आफ्नो दावी प्रमाणित गर्ने भार हो। वादी पक्षले यस्तो भार शुरुमा गुजार्न सकेन भने प्रतिवादीले मुद्दामा आफ्नो कुनै प्रमाण पेश नगरेतापनि वादीको पक्षमा फैसला हुन सक्दैन। जव प्रारम्भिक चरणमा वादीवाट यस्तो भार पूरा गरेपछि प्रतिवादीले कुनै तथ्यको सम्वन्धमा आफ्नो जिकीर लिन्छ भने सो कुराको प्रमाण निजले नै गुजार्नु पर्दछ। यस्तो भारलाई प्रमाण सम्वन्धी भार भनिन्छ। पुनः वादीले प्रतिवादीको यस्तो भनाईलाई खण्डन गर्दछ भने त्यसको भार फेरी वादी पक्षमा आउँदछ। यसरी वादीमा आएको भार भने प्रमाण सम्वन्धी भार नै हुन्छ कानूनी भार हुँदैन। तसर्थ कानूनी भार वादी पक्षमा रहन्छ र यो भार शुरुदेखि अन्तिम अवस्थासम्म वादी पक्षमा नै रहन्छ। तर प्रमाण सम्वन्धी भार भने प्रतिवादी वा वादीमा सरी रहन्छ।

कतिपय फौजदारी मुद्दामा वादीले कानूनी भारको दायित्व पूरा गरेर अपराधिक कार्य स्थापित गरिसकेको अवस्थामा प्रतिवादीले अपराध गरेको होइन भन्ने नभई सो कार्य कानून वमोजिम दण्डनीय होइन वा त्यसवापत कानूनले निर्धारण गरेको सजाय भन्दा निजलाई कम सजाय हुनुपर्दछ भन्ने जिकीर लिन्छ भने सो कुराको कानूनी प्रमाणको

भार प्रतिवादीमा रहन्छ । यस अवस्थामा वादीले प्रतिवादीलाई सजाय नहुने वा कम सजाय हुने होइन भन्ने दावी लिन्छ भने सो खण्डन गर्न वादीमा रहने भार प्रमाण सम्बन्धी भार हो ।

जस्तै ज्यान सम्बन्धी मुद्दामा मानिस मरेको कार्य तथा सो कार्यमा प्रतिवादीको संलग्नता थियो भनी प्रमाणित गर्ने कानूनी भार वादी पक्षको हो । प्रारम्भिक रुपमा वादी पक्षले सो स्थापित गरेमा मात्र मुद्दाको prima facie कानूनी भार पूरा गरेको मानिन्छ । यो भारलाई अन्तिम अवस्थासम्म खवीर रुपमा प्रमाणित गर्ने भार वादीको हो । अव प्रतिवादीले वारदात भएको समयमा आफू अन्यत्र थियो भन्ने दावी लिन्छ भने सो प्रमाणित गर्ने भार निजको हो । यो भार उसको कानूनी भार होइन प्रमाण सम्वन्धी भार हो । तर प्रतिवादीले आफूले अर्काको ज्यान मारेको स्वीकार गर्दछ तर सो कार्य आफ्नो आत्मरक्षाको क्रममा अर्काको ज्यान मर्न गएको हुनाले कानून वमोजिम निजलाई सजाय हुने होइन भन्ने जिकीर लिन्छ भने आत्मरक्षाको अवस्था थियो भन्ने प्रमाणित गर्ने कानूनी भार निजमा नै रहन्छ ।

प्रमाणको स्तर

प्रमाणको भार भन्नाले आफ्नो आफ्नो जिकीर पुष्टि गर्नका निमित्त पक्षले अदालतलाई विश्वास दिलाउने कार्य जनाउँदछ । अदालतले आफ्नो विश्वासको निमित्त कस्तो स्तरको प्रमाण आवश्यक मान्दछ भन्ने विषयले प्रमाणको स्तर जनाउँदछ । यसले प्रमाणको भार कुन स्तरको प्रमाणवाट पुष्टि गर्नु पर्दछ भन्ने विषयलाई जनाउँदछ । हाम्रो प्रमाण ऐनले प्रमाणको भारको सम्वन्धी व्यवस्था गरेको भएतापनि प्रमाणको स्तरका सम्वन्धमा केही बोलेको पाइँदैन । सर्वोच्च अदालतवाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तहरुको अध्ययनवाट कमन ल प्रणालीमा अवलम्वन गरिने प्रमाणको स्तरलाई नै प्रमाणको स्तरमा लिएको पाईन्छ ।

फौजदारी मुद्दामा प्रमाणको स्तर माथिल्लो स्तरको हुनुपर्दछ । यसलाई कुनै पनि शंका रहित तवरवाट (beyond reasonable doubt) प्रतिवादीलाई लगाईएको आरोप प्रमाणित हुनु पर्दछ भनिन्छ । कमल ल प्रणालीको जन्मदाता मानिने बेलायतको कानून प्रणालीको विकासक्रममा राज्यले व्यक्तिलाई उसको स्वतन्त्रताको नियन्त्रण गरेर अपराधको अनुसन्धान गर्ने तथा दोषी प्रमाणित भएको अवस्थामा प्रतिवादीको स्वतन्त्रतामा गम्भीर आघात पर्न सक्ने समेत कारणवाट प्रतिवादीको दोष प्रमाणित हुन माथिल्लो स्तरको प्रमाण आवश्यक पर्ने सिद्धान्तको विकास भएको मानिन्छ । शंकारहित तवरवाट भन्नाले प्रतिवादीले अपराध गरेको निश्चित र अकाट्य रुपमा प्रमाणित हुनु पर्दछ भन्ने होइन । सामान्य अवस्थामा निजले अपराध नगरेको हुन सक्ने सम्भावना त छ तर निर्दोष हो जस्तो त देखिँदैन भन्ने अवस्थालाई शंका रहित तवरवाट पुष्टि गरेको मानिन्छ । तर दोषी हो कि होइन भन्ने द्विविधा परेको अवस्थामा भने प्रतिवादी माथिको दोष प्रमाणित हुन सक्दैन ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

Per Lord Denning J in Miller v. Minister of Pension [1947] All E.R 272, 273.

It need not reach certainly, but it must carry a high degree of probability. Proof beyond reasonable doubt does not mean proof beyond the shadow of the doubt. The law would fail to protect the community if it is admitted fanciful possibilities to deflect the course of justice. If the evidence is so strong against a man as to leave only a remote possibility in his favour which can be dismissed with the sentence "of course it is possible, but not the least probable" the case is proved beyond reasonable doubt, but nothing sort of that will suffice.

श्री ५ को सरकार विरुद्ध मञ्जु श्रेष्ठ, कर्तव्य ज्यान (ने.का.प. २०५७ अङ्क ८ र ९ नि. नं. ६९३३ पृष्ठ ६३६)

शङ्काको सुविधा अभियुक्तले पाउँछ भन्ने सर्वमान्य फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो । यस सिद्धान्त अनुसार शङ्काविहीन तरिकाबाट कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहन जान्छ । त्यस्तो प्रमाणको भार पुऱ्याउन नसके प्रतिवादीलाई कसूर र स्थितिको लाभ पुग्दछ भन्ने हो । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी मञ्जु श्रेष्ठले मट्टितेलको सिसीले हानि मट्टितेल पोखिन गई आगो लाग्न गई तारा श्रेष्ठको मृत्यु भएको हो वा जाडोको याममा रातको बखत हिटर ताप्दा आगो

लाग्न गई मृत्यु भएको हो भन्ने दुवै अवस्था संलग्न प्रमाण परिबन्धबाट सम्भव हुनसक्ने देखिएको छ। यस्तो द्विविधात्मक स्थितिमा नै शङ्काको सुविधाको प्रसंग उठ्ने हुँदा यस मुद्दामा शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले शङ्काको सुविधाको आधारसमेतमा प्रतिवादीलाई सफाई दिने गरेको मिति २०४६।६।३० को इन्साफ मनासिव ठहर्छ।

देवानी मुद्धामा भने वादीले आफ्नो दावी प्रमाणित गर्दा पूरा गर्नु पर्ने प्रमाणको स्तर फौजदारी मुद्धाको जस्तो माथिल्लो हदको हुनु पर्दैन। कमन ल अपनाउने वेलायती कानूनी व्यवस्थामा देवानी मुद्धाको प्रमाणको भारको स्तर संभावनाहरुको सन्तुलन (balance of probabilities) मानिन्छ। यस अन्तर्गत दावी लिने पक्षले प्रमाणवाट निजको दावी असत्य भन्दा सत्य हो भन्ने स्तरवाट अदालतलाई सन्तुष्ट पारेमा निजको पक्षमा फैसला हुन्छ। निजको जिकीर सत्य हो भन्दा होइन भन्ने सम्भावना वढी भएको अवस्थामा निजको पक्षमा फैसला हुँदैन।

(क) वादीमा रहने प्रमाणको भार

नेपालको आन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५) कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ कसूर प्रमाणित गर्ने भारः फौजदारी मुद्दामा आफ्नो प्रतिवादीको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ।

ऐ. दफा २६.दावी प्रमाणित गर्ने भारः देवानी मुद्दामा आफ्नो दावी प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

नौसाद हुसैन विरुद्ध जुवैदा खातुन समेत (विषयगत नजीर संग्रह, २०६६ दोश्रो भाग २०६६ कं सं ३५ पृष्ठ २०५)

घुसखाई झुठ्ठा वकपत्र गरेको भन्ने मुद्दामा सर्वप्रथम घुस खाएको कुरा स्थापित गर्न सक्नुपर्ने प्रमाणको भार वादीमा रहने भएवाट प्रमाणवाट फौजदारी कार्य स्थापित गर्न नसकेको अवस्थामा केवल फिराद लेख कै भरमा दावी पुग्न नसक्ने।

फौजदारी मुद्दामा वादीको प्रमाणको भार शंका रहित तवरबाट पुष्टि गर्नु पर्ने स्तरको हुनु पर्दछ। पक्षको मुख्य आधार दोषी प्रमाणित नभएसम्म वादिलाई निर्दोष मानिनु पर्दछ भन्ने सिद्धान्त नै हो। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४(५) को व्यवस्था समेतको यसमा प्रत्यक्ष प्रमाण परेको देखिन्छ। यसै गरी देवानी मुद्दामा पनि आफ्नो दावी प्रमाणित गर्ने भार वादी कै हो।

(ख) प्रतिवादीमा रहने प्रमाणको भार

प्रतिवादीले प्रमाण पु-याउनु पर्ने भारः (१) प्रचलित नेपल कानून वमोजिम सजायमा कमी वा छुट हुने वा सजायमा रिहाई पाउने कुनै कुराको जिकीर प्रतिवादीले लिएमा सो कुराको प्रमाण पुऱ्याउने भार निजको हुनेछ।

(२) प्रचलित नेपाल कानून वमोजिम वादीलाई दिनु वा वुझाउनु पर्ने कुरा सो कानून वमोजिम दिए वा वुझाएको छ भनी प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीको हुनेछ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

राजनन्दन भन्ने नन्को पाण्डे विरुद्ध श्री ५ को सरकार, जीउ मास्नेबेच्ने (ने.का.प. २०४५ अंक ८ नि. नं. ३५६५ पृष्ठ ८४२)

आफूलाई लगाइएको अपराध गरेकोमा इन्कार रही आफू देखाइएको वारदातमा गाउँघरमै नभै बर्दियामा नोकरी गरी बसेको भनी देखाई बयान गरेकोमा निजका साक्षीहरूले निजको सो इन्कारी बयान समर्थित हुने गरी बयान गरेको देखिन आएकोले शङ्कारहित तवरबाट प्रतिवादीले वादी दावीबमोजिम अपराध गरेको भनी ठहर गर्न नसकिने।

फौजदारी मुद्दामा वादीले शुरुको प्रमाणिक भार स्थापित गरेर प्रतिवादीले अपराध गरेको स्थापित गरेपछि सो कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय होइन वा दण्डनीय भएपनि निजलाई कम सजाय हुनुपर्ने हो भन्ने पुष्टि गर्ने भार भने प्रतिवादीमा नै रहन्छ ।

(ग) कुनै खास कुरा प्रमाणित गर्ने भार

प्रमाण ऐन २०३१ को दफा २८. कुनै खास कुरा प्रमाणित गर्ने भार: कुनै खास कुरा प्रमाणित गर्ने भार कुनै खास व्यक्तिको हुनेछ भनी कुनै नेपाल कानूनमा व्यवस्था भएकोमा वाहेक त्यस्तो कुरा प्रमाणित गर्ने भार सो कुराको अस्तित्व अदालतलाई विश्वास दिलाउन चाहने व्यक्ति माथि नै हुनेछ ।

सितादेवी आचार्य विरुद्ध जुरामती मियाँ (ने.का.प. २०६६ अंक २ पृष्ठ ३१९)

जग्गाको मोही आफू रहेको दावी गर्दै अनुसूचीवाला व्यक्तिले दावी लिएको स्थितिमा अनुसूचीसँग सम्बन्धित जग्गा अन्यत्र छ भन्ने व्यक्तिले नै प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २८ ले जिकीर लिने पक्षमा नै सो जग्गा देखाउने कुराको प्रमाणको भार हुने ।

माथि दफा २५ देखि २७ सम्मका व्यवस्थाहरुले प्रमाणको भार सम्बन्धित पक्ष हकमा राखेको छ। सो वाहेकका अवस्थामा कुनै तथ्यको अस्तित्वको बारेमा जुन पक्षले अदालतलाई विश्वास दिलाउन चाहेको हो सोही पक्षमा रहन्छ ।

(घ) केही फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीमा प्रमाणको भार सारिएको व्यवस्था र त्यसको प्रयोग

प्रमाणको भार सम्बन्धी व्यवस्थाहरुवाट फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीको अपराध प्रमाणित गर्ने भार वादी पक्षमा रहन्छ। तर कतिपय अवस्थामा विशेष अपराधलाई सम्वोधन गर्न बनेका ऐनले प्रतिवादीमा अपराध गरेको छैन भनी प्रमाणित गर्ने भार प्रतिवादीमा सारेको पाईन्छ। यसरी प्रतिवादीमा प्रमाणको भार सरिएको भएतापनि प्रारम्भिकरुपमा आफ्नो दावी भने वादीले पुऱ्याउनु नै पर्दछ। हाल लागूऔषध मुद्दा तथा मानव वेचखिन तथा ओसारपसार मुद्दामा यस्तो व्यवस्था गरिएको छ ।

> **लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा १२. प्रमाणको भार :** कुनै व्यक्तिका साथमा कुनै लागू औषध भएको फेला परेमा वा निजले खेती गरेको जग्गामा गाँजा, अफीम वा कोकाको खेती भइरहेको वा सो भएको कुराको प्रमाण फेला परेमा वा कुनै लागू औषधको निर्माण वा उत्पादनको निमित्त चाहिने केही विधि पुगिसकेको कुनै पदार्थ फेला परेमा वा कुनै पदार्थबाट लागू औषध उत्पादन गरिएपछि सो पदार्थको बाँकी रहेको केही कसर निजको साथमा राखिएको फेला परेमा त्यस्तो पदार्थ निजले यो ऐन र यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियम वा जारी गरिएको आदेश बमोजिम प्राप्त गरेका वा राखेको हो भन्ने कुराको प्रमाण निजले पेश गर्नु पर्नेछ। त्यस्तो प्रमाण पेश गर्न नसकेमा र अन्यथा प्रमाणित भएमा बाहेक निजले यस ऐन अन्तर्गत सजाय हुने अपराध गरेको मानिनेछ ।
>
> **मानव वेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ९.** प्रमाणको भार : प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्तिलाई यस ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेकोमा सो कसूर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्नेछ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

राम वहादुर थापा विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४ अंक ३ पृष्ठ ३७९)

आफूले लगाएको अभियोग प्रमाणित गर्ने भार वादीको हो। लागू औषध सम्बन्धी अपराधमा प्रमाणको भार अभियुक्तमा सारिएको छ भन्दैमा हर अवस्थामा, हरेक मुद्दामा वादी आफूले चाँही केही प्रमाण नजुटाउने केवल आफू समक्षको साविती वयानको भरमा लगाएको अभियोगमा प्रतिवादीले आफू निर्दोष छु भन्ने प्रमाण पुऱ्याउन नसकेकोले दोषी करार हुन्छ भन्ने ऐनको व्यवस्था होइन ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- नेपालको आन्तरिम संविधान, २०६३
- प्रमाण ऐन, २०३१
- लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३
- मानव वेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४
- Per Lord Denning J. in Miller v. Minister of Pension [1947] All E.R 272, 273.
- श्री ५ को सरकार विरुद्ध मञ्जु श्रेष्ठ, कर्तव्य ज्यान (ने.का.प. २०५७ अङ्क ८ र ९ नि.नं. ६९३३ पृष्ठ ६३६)
- नौसाद हुसैन विरुद्ध जुवैदा खातुन समेत (विषयगत नजीर संग्रह २०६६ दोश्रो भाग २०६६ क्र.सं. ३५ पृष्ठ २०५)
- राजनन्दन भन्ने नन्को पाण्डे विरुद्ध श्री ५ को सरकार, जीउ मास्नेबेच्ने (ने.का.प. २०४५ अंक ८ नि. नं. ३५६५, पृष्ठ ८४२)
- सितादेवी आचार्य विरुद्ध जुरामती मियाँ (ने.का.प. २०६६ अंक २ पृष्ठ ३१९)
- राम वहादुर थापा विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४ अंक ३ पृष्ठ ३७९)
- Peter Murphy and Richard Glover, Murphy on Evidence, Eleventh Edition-2009, Oxford University Press
- डा. रजितभक्त प्रधानाङ्ग, नेपाली प्रमाण कानूनको सामान्य परिचय, छैठौ संस्करण, भृकुटी पुस्तक, २०६२
- डि.एन.ए. विश्लेषण एवम् वैज्ञानिक प्रमाण सम्बन्धी कानून शास्त्र, कानून अन्वेषण तथा श्रोत विकास केन्द्र, २०७०

भाग - दुई

व्यवहारिक पक्षसँग सम्बन्धित विषयहरू

२.१ वैतनिक कानून व्यवसायीको दायित्व, भूमिका र काम, कर्तव्य र अधिकार

२.२ इजलासप्रतिको अनुशासन र वैतनिक कानून व्यवसायीको आचार संहिता

२.३ फौजदारी मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व र भूमिका (कर्तव्य ज्यान)

२.४ फौजदारी मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व र भूमिका (जवरजस्ती करणी, मानव वेचविखन तथा ओसारपसार)

२.५ म्यादथप र थुनछेकको क्रममा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व

२.६ घाँ जाँच, लास जाँच, शारीरिक परीक्षण

२.७ प्रमाण बुझ्ने आदेश र प्रमाणको प्रस्तुतीकरण

२.८ साक्षी परीक्षण

२.९ देवानी मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व

२.१० फैसला कार्यान्वयनमा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका

२.१ वैतनिक कानून व्यवसायीको दायित्व भूमिका र काम, कर्तव्य र अधिकार

परिचय

जनताको जीउ धन समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी सामाजिक आर्थिक एवम् राजनैतिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्न कानूनको शासन (Rule of Law) आवश्यक पर्दछ । Rule of Law मा सवै नागरिक Access to Justice, Fair Trial / defense, Counseling / Legal aid जस्ता हक अधिकारको हकदार मानिन्छन् । ती हक अधिकार प्रदान गर्ने दायित्व राज्यको भएको र अधिकारको प्रदान मात्र होइन संरक्षण र उपचारको यथोचित व्यवस्थाको दायित्व समेत राज्यमा रहने र त्यसको प्रयोग, प्रचलन र उपयोगको हकदारको रुपमा नागरिक रहेका हुन्छन् ।

प्राप्त हक अधिकार प्रयोग र उपचारको लागि आवश्यक पर्ने सबै प्रक्रियाको जानकारी र लाग्ने शुल्कको भुक्तानी गर्न सबै नागरिक सक्षम हुँदैनन् । त्यस्ता असक्षम, असहाय, बालक, थुनुवाहरुलाई कानूनी सहायता पुर्‍याइएन भने उनीहरुको न्यायमा पहुँच नहुने र कानूनको शासन कायम गर्न अप्ठेरो पर्ने मात्र नभई कानूनको समान संरक्षणबाट समेत वञ्चित हुने भएकोले उनीहरुलाई न्यायिक प्रक्रियामा सामेल गराई उनीहरुको समेत संलग्नतामा न्याय निरुपणका काम गर्ने वातावरण राज्यले श्रृजना गर्नु पर्छ भन्ने मान्यताका आधारमा न्यायमा पहुँच पुर्‍याउन नसक्नेलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व मानिएको छ। यही दायित्व परिपूर्तिका लागि राज्यले संविधान र कानूनमा नै नागरिकका हक र अधिकारको व्यवस्थाका साथ साथै निःशुल्क कानूनी सहायताको व्यवस्था समेत गर्ने गरेको पाइन्छ। कानूनी सहायतालाई जनताको मौलिक मानव अधिकारको रुपमा समेत लिन थालिएको छ। विश्वका सबै जसो मुलुकमा कानूनी सहायतालाई संस्थागत गरी सकिएको र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको रुपमा मानिने विभिन्न महासन्धि, सन्धि र प्रतिज्ञापत्रमा समेत सदस्य राष्ट्रहरुले कानूनी सहायतालाई राज्यको दायित्व अन्तरगत स्वीकार गरी सकेको अवस्था छ। कानूनी सहायता कानूनी व्यवस्था, हक अधिकार, तिनको प्रयोगको प्रक्रिया र कार्यविधि, उपचार, संरक्षण, पालना, न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्त, प्रतिपादित नजीर समेतको जानकारी राख्ने व्यवसायिक व्यक्तिबाट मात्र प्रदान गर्न सम्भव हुने भएकोले कानूनी सहायता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा तोकिएको पारिश्रमिक र सुविधा प्रदान गर्ने गरी वैतनिक कानून व्यवसायी नियुक्त गरी निज मार्फत पक्षको प्रतिनिधित्व गराउने व्यवस्था राज्यद्वारा गर्ने गरिएको छ। नागरिकलाई हक अधिकार प्रदान गर्ने, तिनको उपचारको व्यवस्था गर्ने र कानूनी सहायता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा भएका राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्थाहरुको बारेमा यसपछि उल्लेख गरिएको छ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३**

  भाग ३ मा मौलिक हक अन्तर्गत धारा २४ न्याय सम्बन्धी हकको उपधारा १० मा असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ ।

- **कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४**

  प्रस्तावनाः कानूनी राज्यको सिद्धान्त अनुरुप सबैलाई समान रुपमा न्याय उपलब्ध गराउन आवश्यक भएकोले आर्थिक र सामाजिक कारणबाट आफ्नो कानूनी हक हितको संरक्षण गर्न नसक्ने असमर्थ व्यक्तिका लागि आवश्यक कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा वाञ्छनीय भएकोले ऐनको निर्माण भएको ।

  तोकिएको वार्षिक आय भन्दा कम आय भएको व्यक्तिलाई मात्र यस ऐन वमोजिम कानूनी सहायता प्रदान गरिने (दफा ३) कानूनी सहायता सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ६(१) ले रु. ४०,०००।- भन्दा बढी आम्दानी हुनेलाई कानूनी सहायता उपलब्ध नहुने व्यवस्था गरेको ।

केन्द्रीय कानूनी सहायता समिति. कानून तथा न्याय मन्त्रीको अध्यक्षतामा र जिल्ला कानूनी सहायता समिति. पुनरावेदन सरकारी वकील (सह न्यायाधिवक्ता) र नभए जिल्ला सरकारी वकील (जिल्ला न्यायधिवक्ता) को अध्यक्षतामा गठन हुने गरी तिनका काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको ।

- **सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९**

सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी निर्माण भएको

दफा १११ क

- वैतनिक कानून व्यवसायीको नियुक्त हुने व्यक्ति अधिवक्ता हुनुपर्ने,
- नियुक्ति प्रक्रिया अदालतले निर्धारण गर्ने,
- स्वस्थ्य प्रतिस्पर्धाका आधारमा हुने,
- कानूनी सहायता शाखामा वसी काम गर्नु पर्ने,
- कानूनी सहायता प्राप्त गर्न नसकेका असहाय, अशक्त, नाबालक वा आर्थिक रुपमा विपन्न वा थुनुवा मानिस मुद्दाको पक्ष भएबाट कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन आवश्यक छ भनी प्रधानन्यायाधीश सम्बन्धित इजलास वा रजिष्ट्रारले तोकि दिए बमोजिमको मुद्दामा आवश्यक कानूनी लिखत तयार गर्ने, बहस पैरवी गर्ने जस्ता कानूनी सहायता पुऱ्याउनु वैतनिक कानून व्यवसायीको कर्तव्य हुनेछ,
- कानून व्यवसायीले पालन गर्नुपर्ने सरहको आचरण वैतनिक कानून व्यवसायीले पनि पालना गर्नुपर्नेछ,
- नेपाल सरकारले तोके बमोजिम पारिश्रमिक पाउने,
- पदावधि सामान्यता १ वर्षको हुने,
- जिम्मेवारी इमान्दारितापूर्वक पूरा नगरेको बेइमानी वा लापरवाही गरेको, पालना गर्नु पर्ने आचरणको उल्लंघन गरेको, विना सूचना अदालतमा अनुपस्थित रहेकोमा राजिष्ट्रारले पदमुक्ति गर्ने भनी निर्णय गरेकोमा वा कानून व्यवसायी परिषद्बाट सजाय भएमा आफ्नो पदबाट पदावधि समाप्त नहुँदै मुक्त हुने तर सफाईको मौका दिने,
- राजीनामा रजिष्ट्रारबाट स्वीकृत हुने,
- प्रत्येक महिनाको कार्यप्रगति विवरण र कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा देखा परेका कठिनाई समेत भए प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने र पेश नभए पारिश्रमिक भुक्तानी गर्न नहुने,
- पदबाट मुक्त हुँदा आफ्नो जिम्माका फाईल कागजात र अदालतको नगदी जिन्सी बुझाउनु पर्ने ।

- **पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८**

नियम १०५ क मा वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यवस्था भएको काम गर्ने स्थान, नियुक्ति प्रक्रिया, पदावधि, वैतनिक कानून व्यवसायीको कर्तव्य, सेवा सुविधा पारिश्रमिक, लगायतका सबै कुरा सर्वोच्च अदालत नियमावली बमोजिम व्यवस्था भएको देखिन्छ। वैतनिक कानून व्यवसायीको राजीनामा स्वीकृति र कावाहीको निर्णय गर्ने अधिकार मुख्य न्यायाधीशले प्रयोग गर्ने व्यवस्थासम्म र वैतनिक कानून व्यवसायीमा उपलब्ध भएसम्म अधिवक्ता र नभएमा अभिवक्ता नियुक्त गर्न सकिने व्यवस्था छ।

- **जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२**

दफा ९५ क. मा सबै व्यवस्था पुनरावेदन र सर्वोच्च अदालत नियमावली सरह भएको अधिवक्ताको वैतनिक कानून व्यवसायीमा दरखास्त नपरेमा मात्र अभिवक्ता नियुक्त गर्न सकिने र जिल्ला न्यायाधीशले राजीनामा स्वीकृत र कारवाहीको निर्णय गर्ने व्यवस्था सम्म फरक देखिन्छ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

वैतनिक कानून व्यवसायी सम्बन्धमा नेपालमा भएका नीतिगत व्यवस्था र अदालतका निर्णय

तत्कालिन प्रधान न्यायाधीश अनिरुद्र प्रसाद सिंहको अध्यक्षतामा बसेको पूर्ण बैठकको निर्णय नं. १ मा देहायका मुद्दा मामिलामा एक पक्षबाट वकील राखेको होस् वा नहोस् अर्को पक्ष वकील राख्न नसक्ने अवस्थाको रहेछ वा दुवै पक्षका झगडिया वकील राख्न नसक्ने अवस्थाका रहेछन् भन्ने कुरा रजिष्ट्रारले उचित देखेमा देहायका क्रम अनुसार मुद्दा मामिला सौपनु हुनेछ ।

क) थुनामा रहेका जवानको मुद्दा मामिला,

ख) ६० वर्ष नाघेका बुढाबुढीको आफै तारिखमा नबसेकाको मुद्दा मामिला,

ग) १६ वर्ष मुनिका नाबालकको मुद्दा मामिला,

घ) निर्धा गरिबहरुको मुद्दा मामिला,

यसरी नियुक्त भएका वकिलले मासिक रु. १०० तलब वापत पाउने भनी निर्णय नं. ७ मा उल्लेख भएको पाइएबाट २०१५ सालमै सर्वोच्च अदालतबाट वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। (सर्वोच्च अदालत पूर्ण बैठक निर्णय २०१५।३।१२, निर्णय रजिष्ट्रर, ३०)

नेपाल बार एशोसिएशनले २०२८ सालमा मस्यौदा गरेको निःशुल्क कानूनी सहायता समितिको प्रतिवेदनमा असमर्थ पक्षको परिभाषा गर्दै असमर्थ पक्षको तर्फबट बहस पैरवी गर्ने तथा लिखतहरु सार्ने लगायतका खर्चहरु व्यहोर्ने र अत्यावश्यक स्थितिमा कोषबाट आर्थिक सहायता दिने व्यवस्था गरेको । (सर्वोच्च अदालत पूर्ण बैठक, निर्णय २०१५।३।१२, निर्णय रजिष्ट्रर, ३०)

नेपालको संविधान, २०४७ निर्माण भए पश्चात् सबै अदालतमा वैतनिक कानून व्यवसायी राख्ने व्यवस्था भएको र २०६०।९।२९ मा सर्वोच्च अदालत नियमावलीमा र २०६०।८।१ मा पुनरावेदन अदालत नियमावली र जिल्ला अदालत नियमावलीमा नै वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यवस्था थप गरी हाल सर्वोच्च अदालतमा उप सचिव स्तरको र पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतमा अधिकृत स्तरको वैतनिक कानून व्यवसायी रहने व्यवस्था भएको छ । (सर्वोच्च अदालत पूर्ण बैठक, निर्णय २०१५।३।१२, निर्णय रजिष्ट्रर, ३०)

<u>लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०६६ नि. नं. ७२१४ पृष्ठ ३५४)</u>

कानूनी सहायता सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ६(२) ले मौलिक हकमा असर पर्ने र कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ ले प्रत्यायोजन गरेको भन्दा बढी अधिकार ग्रहण गरी ऐनको उद्देश्य र भावना विपरीत व्यवस्था गरेको देखिन आएको हुँदा नियम ६(२) संविधानको धारा ८८(१) अनुसार वदर घोषित गरी दिएको हुँदा फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तलाई कानूनी सहायता उपलब्ध नगराउने भन्ने उक्त नियमावलीको व्यवस्था वदर भई कानूनी सहायता सबै मुद्दामा असमर्थ पक्षलाई दिन सकिने देखिन्छ ।

<u>सोम प्रसाद लुँइटेल विरुद्ध नेपाल सरकार भएको २०६२ सालको WS ३२७५ नं. को रिट निवेदन</u>

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(५) र ICCPR अनुसार प्रहरी हिरासतमा रहेको गरिब र असमर्थ व्यक्तिलाई निःशुल्क कानूनी सुविधा प्रदान गर्नु राज्यको दायित्व अन्तर्गत पर्ने सिद्धान्त सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेको छ ।

<u>निलम पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय भएको २०६४ सालको रिट नं. WS ००३८ को रिट निवेदन</u>

निष्पक्ष सुनुवाई अन्तर्गत परामर्शको अधिकार र प्रतिरक्षाको अधिकार पनि पर्ने, निर्भिकतापूर्वक प्रमाण पेश गर्ने समय समेत दिनुपर्ने भनी सिद्धान्त सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ ।

(१) वैतनिक कानून व्यवसायीको दायित्व

- पक्षको परामर्श लिन पाउने हकको (Right to Counsel) को कार्यान्वयन गर्ने,
- परामर्शमा पक्षले व्यक्त गरेको कुरा निजको अहित नहुने गरी गोप्य राख्ने अर्थात् पक्षको Right to Confidentiality को संरक्षण गर्ने,
- न्यायिक प्रक्रियामा पहुँच पाउने (Right to access to Justice) पक्षको अधिकारको आवश्यकता अनुसारका काम गरी न्यायमा सहज पहुँच पुऱ्याउने कार्यमा पक्षलाई मद्दत गर्ने,
- न्यायिक काम कारवाहीलाई र मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा अदालतलाई आवश्यक पर्ने सहयोग गरी मुद्दाको पुर्पक्ष निष्पक्ष र स्वतन्त्र रुपमा गर्न पाउने पक्षको हक (Right to fair trial) लाई संरक्षण गर्ने,
- मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा आवश्यक पर्ने लिखत कागजात तयार गर्ने, बहस पैरवी गर्ने लगायतका काममा पक्षलाई सहयोग गर्ने,
- कानूनी सहायता शाखाको जिम्मा र जिम्मेवारी सम्हाल्ने र पदमुक्त हुँदा जिम्माका सबै कागजात अदालत प्रशासनलाई बुझाउने,
- कानून व्यवसायीले पालना गर्नु पर्ने आचरण पूर्णरुपमा पालन गर्ने अर्थात् Code of Conduct लाई ध्यानमा राखी आचरण गर्ने ।

(२) वैतनिक कानून व्यवसायीले निर्वाह गर्नु पर्ने भूमिका

असहाय र असमर्थ पक्षको न्यायमा पहुँच पुऱ्याउन उसलाई कसरी कानूनी परामर्श दिने, निष्पक्ष सुनुवाई र पुर्पक्षमा पक्षको तर्फबाट कसरी प्रतिनिधित्व गर्ने र पक्षलाई प्राप्त मौलिक र कानूनी हकको प्रयोग उपचार र कार्यान्वयनमा के कसरी कानूनी सहायता प्रदान गर्ने भन्ने सम्बन्धमा भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

वैतनिक कानून व्यवसायी अदालतद्वारा नियुक्त गरिने र अदालतको कानूनी सहायता शाखामा बसी काम गर्ने, वेतन भोगी पदाधिकारीको रुपमा रहने हुँदा मौजुदा ऐन कानूनले उसको स्वतन्त्र अस्तित्व स्वीकार नगरी उसले अदालत प्रशासन, इजलासप्रति कानून व्यवसायीका अतिरिक्त अदालतको पदाधिकारीले पालना गर्नुपर्ने आचरण लगायतका कुराहरुको पालना गरी कार्य सञ्चालनको भूमिका समेत निर्वाह गर्नु पर्ने देखिन्छ ।

पक्षलाई प्राप्त कानूनी सहायतासँग सम्बन्धित Right to meet with lawyer, Right to counsel, Right to confidentiality, Right to fair trial, Right to equal protection, Right to legal aid को प्रचलनको लागि पक्षको प्रतिनिधिको रुपमा ती हकहरुको प्राप्ति, उपयोग र प्रचलनमा आफ्नो दायित्व सम्झी यथास्थानमा यथा भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ । फौजदारी मुद्दामा इजलास वा रजिष्ट्रारको आदेशबाट वैतनिक कानून व्यवसायी तोकिएमा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका न्याय सम्पादनमा महत्वपूर्ण देखिन्छ ।

(क) म्याद थपको चरणमा

- पक्षसँग सम्पर्क गरी उसलाई थुनुवा पूर्जी दिए नदिएको बुझ्ने,
- स्वास्थ्य परीक्षण गराए नगराएको बुझ्ने,
- पक्षको मौन बस्ने अधिकार जानकारी गराउने,
- वयान वा वकपत्रमा करकाप, धाक, धम्की, त्रास विरुद्धको हकको जानकारी गराउने,
- घटना वा विषयवस्तुको यथार्थ बुझी कानून बमोजिमको उपचारको उपायको जानकारी प्रदान गर्ने,
- पक्षले परामर्शको क्रममा व्यक्त गरेका र आफूले प्रदान गरेका कानून बमोजिमको परामर्श गोप्य राख्ने,
- पक्षलाई हिरासतमा रहेको वखत भेट गर्ने र हिरासतको स्थितिको बारेमा पक्षलाई जानकारी दिई उचित कानूनी उपचारको परामर्श दिने,

- अभियोगको प्रकृति त्यसमा कानूनले गरिने सजाय लगायतका कुरामा जानकारी गराउने,
- वैतनिक कानून व्यवसायीलाई तोक्ने भनी आदेश भएका मुद्दाको मिसिल कागजातको नक्कल म्याद थपकै क्रममा अदालतबाट प्राप्त गर्ने ।

(ख) अभियोग पत्र अदालतमा दर्ता भई बयान र थुनछेक आदेश हुँदाका वखत

- पक्षको अदालतमा उपस्थित हुँदाको अवस्थामा पक्षको शारीरिक तथा मानसिक अवस्थाको बारेमा जानकारी लिने,
- अदालतमा बयान गर्दा निडर र निष्पक्ष भई यथार्थ कुरा भन्न प्रेरित गर्ने,
- पक्षले भनेको र भन्न खोजेको कुरा बयानमा लेख्न छुट भएको भए लेख्न अनुरोध गर्ने,
- पक्षको कानून व्यवसायीको हैसियतले बयान अवधि भर उसको साथमा बसी उसलाई पर्ने भाषागत समस्या लगायतका कुरामा सहयोग (Facilitation) गर्ने,
- पक्षको बयान सकिएपछि थुनछेकको क्रममा पक्षको भनाई, मिसिलका प्रमाण कागजात र घटना विवरण समेतका कुराहरुको बारेमा र अनुसन्धान, अभियोजनका कुराहरुलाई अध्ययन र विश्लेषण गर्दै सभ्य र शिष्ट भाषामा इजलास समक्ष आफ्नो बहस बुँदा राख्ने,
- थुनछेक आदेशानुसार पक्षले धरौट जमानत राख्नु पर्ने भएमा सो को लागि पक्षलाई सहयोग गर्ने वा उसका आफन्तलाई खबर गर्ने, थुनामा बस्नु पर्ने भएमा आदेशको सम्मानपूर्वक पालना गर्न पक्षलाई सम्झाउने,
- थुनामा रहने पक्षको स्वास्थ्य स्थिति, खानपान, उसले पाउने सुविधाको बारेमा पक्षलाई जानकारी गराउने,
- पक्षको इच्छा चाहनानुसार थुनछेक आदेश उपरको निवेदन लिखत तयार गरी सम्बन्धित अदालतमा गर्ने, पेशीमा उपस्थित भई पक्षका भनाई र शुरु आदेश मिले नमिलेको सम्बन्धमा भएका कानूनी व्यवस्था सिद्धान्त, नजीर समेतका आधारमा बहस पैरवी गर्ने र आदेशको पालना गर्न पक्षलाई उत्प्रेरित गर्ने ।

(ग) साक्षी प्रमाण संकलन र पेश गर्ने क्रममा

- पक्षको तर्फबाट पेश गर्नुपर्ने प्रमाण कागजात पक्षको परामर्श अनुसार सम्बन्धित अदालतबाट झिकाउन पक्षलाई सहयोग गर्ने वा अदालतकै तर्फबाट झिकाई बुझी पाउन निवेदन दिन सहयोग गर्ने,
- पक्षका साक्षी उपस्थित गराउन तोकिएको तारेखका दिन साक्षी उपस्थित गराउन पक्षलाई जानकारी र सहयोग गर्ने,
- पक्षका विरुद्धका साक्षीको बकपत्र हुँदा उनीहरुसँग जिरह गर्ने र पक्षका साक्षीको बकपत्र हुँदा सोधपुछ गर्ने, सकभर सत्यतथ्य कुरा बकपत्रमा लेखाउन प्रयास गर्ने ।

(घ) मुद्दाको अन्तिम पेशीको क्रममा

- मिसिल र प्रमाण कागजातको पूर्व अध्ययन गरी तयार रहने,
- मिसिल र प्रमाण कागजातबाट पक्षको हित र विरुद्धमा देखिएका प्रमाणहरुको सिलसिलेबार रुपमा समर्थन र खण्डन गर्ने,
- पक्षलाई पक्षले गरेको भनिएको कसूर, दावी गरिएको अभियोग मागदावी कानून सम्मत भए नभएको कुरा बहसको क्रममा राख्ने,
- पक्षको तर्फबाट पेश हुन छुट प्रमाण कागजात कुनै भए इजलास समक्ष पेश गर्ने,
- लिखित बहस पेश गर्ने हो भने समय भित्रै पेश गरी मिसिल सामेल हुन पेश गर्ने,
- महत्वपूर्ण प्रमाण, फैसला, नजीर वा अन्य कुनै कागजात पेश गर्न समय आवश्यक पर्ने भए इजलास समक्ष अनुरोध गर्ने,

- इजलासमा बहसको क्रममा उपस्थित हुँदा र बहस गर्दा संयमित र मर्यादित रुपले प्रस्तुत भई अर्को पक्षका कानून व्यवसायी इजलास र कर्मचारीको सम्मान र आदर गर्ने,
- अदालतको फैसला र आदेशको सम्मानपूर्वक पालना गर्न पक्षलाई प्रेरित गर्ने र फैसला उपर पुनरावेदन समेतका कानूनी उपायहरुको बारेमा जानकारी गराउने ।

(ङ) वैतनिक कानून व्यवसायीको काम, कर्तव्य र अधिकार

वैतनिक कानून व्यवसायी भन्नाले हाम्रो सन्दर्भमा कानूनी सहायता समितिद्वारा कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने निर्णय भएका मुद्दामा नियुक्त कानून व्यवसायी र असहाय, अशक्त, नाबालक वा आर्थिक रुपमा विपन्न वा थुनुवा मानिसको मुद्दामा प्रतिनिधित्व गराउने प्रयोजनका लागि अदालतद्वारा नियुक्त गरिएको कानून व्यवसायीलाई वैतनिक कानून व्यवसायी भनेर बुझ्नु पर्ने देखिन्छ । कानूनी सहायता समिति र अदालतबाट नियुक्त दुवै वैतनिक कानून व्यवसायीको उद्देश्य एकै भएता पनि यहाँ अदालतबाट नियुक्त वैतनिक कानून व्यवसायीको काम, कर्तव्य र अधिकार निम्नानुसार हुने देखिन्छ ।

- कानूनी सहायता शाखामा शाखा प्रमुखको रुपमा काम गर्ने, शाखाको प्रमुखको रुपमा शाखामा आवश्यक पर्ने भौतिक श्रोत सामग्रीको उपलब्धता गर्ने अधिकार र तिनको संरक्षणको कर्तव्य वैतनिक कानून व्यवसायीको हुन्छ,
- तोकिएका मुद्दामा पक्षलाई भेट्ने, कानूनी परामर्श दिने, उनीहरुका तर्फबाट तयार गर्नुपर्ने र पेश गर्नुपर्ने लिखत कागजात तयार र पेश गर्ने, मिसिल कागजातको नक्कल प्राप्त गर्ने उनीहरुको तर्फबाट प्रमाणको प्रस्तुति, संकलन गर्ने, बहस पैरवी गर्ने, मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा भएका आदेशमा चित्त नबुझ्ने पक्षलाई कानूनी उपाय बताउने र पक्षको इच्छा अनुसार लिखत तयार र पेश गर्ने, फैसला पछिको अवस्थामा पुनरावेदन, लागेको दण्ड जरिवाना बुझाउने, जिती पाएमा फैसला कार्यान्वयन गराउन पक्षलाई मद्दत गर्ने लगायतका कार्य गर्ने काम ,कर्तव्य र अधिकार वैतनिक कानून व्यवसायीको हुन्छ,
- कानून व्यवसायीको आचरण पालना गर्ने, इजलास, न्यायाधीश, अदालत र कर्मचारी, प्रतिपक्षी कानून व्यवसायी समक्ष कुनै द्वेष, इर्ष्या, वैरभाव नराखी शिष्ट र नम्र रुपमा प्रस्तुत हुने र आचरण पालना गर्ने,
- आफ्नो पदमा वहाली भएदेखि अवकाश नहुँदासम्म आफू जिम्माका अदालतका मिसिल कागजात भौतिक सामग्रीको संरक्षण र सम्वर्द्धन गर्ने र अवकाश हुँदा सबै कागजात बुझाउने,
- अदालतप्रतिको जनआस्था र विश्वास अभिवृद्धि गर्ने कार्यमा सदैव समर्पित रहने,
- समय व्यवस्थापन, अफिस व्यवस्थापन, व्यक्तित्व निर्माण, विषयवस्तुमा निपूर्णता, बहस कला र विषयवस्तुको प्रस्तुतिकरण, पक्षको हित, व्यक्तिगत स्वार्थको त्याग, गोप्यता राख्ने, पक्षसँग आर्थिक स्वार्थ नराख्ने लगायतका कामलाई प्राथमिकतामा राखी काम गर्ने,
- नेपाल सरकारले निर्धारण गरेको पारिश्रमिक, कानूनको प्रक्रिया पुऱ्याई लिने र भुक्तानी पाउने
- आफूले गरेको कामको मासिक रुपमा विवरण समेत उल्लेख गरी प्रतिवेदन पेश गर्ने,
- तोकिएको मुद्दाको मुद्दा टुङ्ग्याउने प्रक्रियामा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रुपले अदालतलाई असहयोग नगरी सहयोग गर्ने,
- व्यवसायिक प्रचार प्रसार गर्ने र पदावधि समाप्त भएपछि लाभ लिने उद्देश्यले कुनै काम नगर्ने,
- झुठा आश्वासन र प्रेरणा पक्षलाई दिने काम नगर्ने,
- पक्षलाई लाभ पुऱ्याउन झुठा नजीर, कानून र भाषाको प्रयोग नगर्ने,
- पक्षसँगको सम्वादलाई प्रभावकारी बनाई सहज रुपमा सूचना प्राप्त गर्ने र पक्षलाई यथासमयमा निर्णय लिन सहयोग गर्ने,
- मिसिल दर्ता, सार संक्षेप र कार्य सूची बनाउने र आफ्नो डायरी दुरुस्त राख्ने ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि प्रतिज्ञापत्र आदिको माध्यमबाट विश्वका अधिकांश देशका सदस्य राष्ट्रहरुले असहाय असक्षम बालक, वृद्धा, थुनुवा समेतलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने राज्यको दायित्व स्वीकार गरेका र सो अनुरुपको कानून निर्माण गरी लागू गर्ने प्रतिवद्धताका आधारमा कानूनी सहायतालाई संस्थागत गरिरहेका छन् । अझ फौजदारी अभियोगमा त अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका दस्तावेजहरुले कानून सहायता प्राप्त गर्नुलाई व्यक्तिको मानव अधिकारसँग जोडेर हेर्न थालेका छन् । कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा धेरै प्रयासहरु भएका छन् । तिनमा केही महत्वपूर्ण महासन्धि, प्रतिज्ञापत्र समेतका दस्तावेज देहाय बमोजिम छन् । जसमा कानूनी सहायता पाउने पक्षको अधिकार र उपलब्ध गराउने राज्यको दायित्वलाई स्पष्टरुपमा नबोलिए पनि भाव र सारमा स्वीकार गरी दायित्व निर्वाह गर्ने प्रतिबद्धता जनाईएको छ ।

- International covenants on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966, Art.14 (3)(d)
- International covenants on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966
- Convention on the Right of the Child (CRC), 1989
- UN Basic Principles on the Role of Lawyers, 1990
- The United Nations Standard Minimum Rules for the Prisoners, 1955
- The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, 1985

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९
- पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- वैतनिक कानून व्यवसायी सम्बन्धमा नेपालमा भएका नीतिगत व्यवस्था र अदालतका निर्णय
- लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०६६ नि.नं. ७२१४ पृष्ठ ३५४)
- सोम प्रसाद लुँइटेल विरुद्ध नेपाल सरकार भएको २०६२ सालको WS ३२७५ नं. को रिट निवेदन
- निलम पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय भएको २०६४ सालको रिट नं. WS ००३८ को रिट निवेदन
- International covenants on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966
- Convention on the Right of the Child (CRC), 1989
- UN Basic Principles on the Role of Lawyers, 1990
- The United Nations Standard Minimum Rules for the Prisoners, 1955
- The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, 1985
- तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश अनिरुद्र प्रसाद सिंह अध्यक्षतामा बसेको पूर्ण बैठकको निर्णय
- सूर्यप्रसाद कोइराला समेत, न्याय प्रशासनका विविध पक्षहरु, भाग १, २०६८

२.२ इजलासप्रतिको अनुशासन र वैतनिक कानून व्यवसायीको आचार संहिता

परिचय

यो पाठ्य सामग्रीमा आचार संहिताका बारे, इजलासका बारे, इजलासको मर्यादा र अनुशासन बारे र वकीलको आचार संहिता बारे संक्षिप्तमा प्रकाश पारिएको हुनेछ । कानून व्यवसायीलाई आफ्नो पेशा व्यवसायको सफलताका लागि अनुशासनको महत्व र आचार संहिताको महत्व स्मरण गराइने छ । यसको अनुसरणबाट कानून व्यवसायीको कानून, अदालत, सहकर्मीहरु प्रतिको सम्मानको अभिवृद्धि हुनेछ र यसले अदालतको कामकार्यको कुशलताको लागि योगदान दिने छ ।

इजलास प्रतिको अनुशासनको महत्व

- इजलासलाई न्याय सम्पादनमा सहयोग गर्नु कानून व्यवसायीको प्राथमिक कर्तव्य भएकोले इजलासको मर्यादा पालनमा चुक्नु हुन्न ।
- कानून व्यवसायी इजलासको अंग पनि हो भन्ने विर्सन हुन्न । अनुशासन पालना जरुरी हुन्छ -
  - इजलासको उच्च मर्यादाको लागि,
  - कानून व्यवसायीको आफ्नै मर्यादाको लागि,
  - इजलासको काम कारवाहीको सुचारुताको लागि,
  - जनताको अदालत प्रतिको आस्थालाई जोगाई राख्नका लागि,
  - पक्षको सहि र जोखिम मुक्त प्रतिरक्षाको लागि आदि ।

कानूनी व्यवस्था

- **सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९**
  - सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम २५ र पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम ५३ र जिल्ला अदालत नियमावली २०५२ को नियम २५ समेत बारेः
    - मुद्दा हेर्ने नरोकिने शीर्षक अन्तर्गतको इजलासको अधिकार र वकीलको कर्तव्यमा ध्यान पुग्नु पर्ने विषयहरु महत्वपूर्ण छन्,
    - मुद्दा स्थगत सम्बन्धी, हटाउने सम्बन्धी विधि लगायत ईजलास प्रतिको अनुशासनको महत्वपूर्ण विषय स्मरण गराउन सकिने छ ।
  - इजलासमा न्यायाधीशको आदेश/आज्ञा/निर्णयको सर्वथा पालना वा अनुसरण जरुरी हुन्छ,
  - कानून व्यवसायी इजलासमा दाखिल हुँदा, बाहिर निस्कदा र न्यायाधीशको प्रवेश हुँदा, न्यायाधीश फर्कदाको संयमपूर्ण मर्यादा पनि इजलास प्रतिको अनुशासनको अभिन्न आचरण हो भन्ने कुरा स्मरणमा रही रहनु पर्दछ,
  - अरु कुनै पनि सन्दर्भ र प्रसंगले पालना हुनुपर्ने विषय खुलाउने :
  - इजलासबाट आफूलाई सम्बोधन हुँदा र आफूले कुनै कुरा सम्बोधन वा व्यक्त गर्दा बसेको स्थानबाट खडा हुनु पर्ने,
  - इजलासमा खास खुस वा कुराकानी सामान्यतः सुस्त वा बर्जित रहने,
  - पक्ष/विपक्षका वकील बीचको वार्तालाप सकेसम्म उचित नहुने,
  - सनुवाइ भैरहेको वकीलसँगको वार्तालाप आपत्तिपूर्ण हुन सक्ने,
  - इजलास भित्रको Bar table मा निहुरिन नहुने, कुर्सी पछाडि लच्केर अडेस लगाउन नहुने,

- सम्वोधनका क्रममा गोजीमा हात राख्न नहुने,
- छाता, कोट, पत्रपत्रिका, सँगै ल्याएका व्याग Bar table माथि राख्न नहुने,
- Bar table भन्दा अघि बढ्न नहुने, आवश्यक परे न्यायाधीशको अनुमति माग्नु पर्ने,
- कुनै प्रमाण/कागज/सबुद न्यायाधीश सम्म पुऱ्याउनु आवश्यक रहेको भए न्यायाधीशको अनुमति सहित इजलास सहायक मार्फत त्यस्तो कार्य गर्नुपर्ने ।

अनुशासन उल्लंघन र अदालतको अपहेलना

- सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४९ को दफा ७, र अपहेलना प्रासंगिक,
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १८ र अपहेलना प्रासंगिक

आचार संहिता

वैतनिक कानून व्यवसायीको लागि मात्र छुट्टै आचार संहिताको परिकल्पना नरहेको तर्फ ध्यानाकर्षण गराउने,

- **नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५०**

वैतनिक कानून व्यवसायी पनि कानून व्यवसायीको व्यापक अर्थ र कर्म भित्र पर्ने हुँदा नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० अन्तर्गत जारी भएको आचार संहिता (Code of Conduct) को ज्ञान लिने दिने कार्य महत्वपूर्ण रहन्छ ।

- **कानून व्यवसायीको आचार संहिता, २०५१ को स्वरुप**
  - दफा १ संक्षिप्त नाम र प्रारम्भ
  - दफा २ परिभाषा
  - दफा ३ कानून व्यवसायीको पेशागत आचरण
  - दफा ४ उजुरी
  - दफा ५ गोप्य राख्नु पर्ने
  - दफा ६ जाँच बुझ
  - दफा ७ सजाय
  - दफा ८ सजायको जानकारी
  - दफा ९ वकालतनामा
  - दफा १० खारेजीका प्रावधान राखिएको ।

कानून व्यवसायीको आचार संहिताको दफा ३ बुझाउनु जरुरी हुन्छ

१) कानून व्यवसायीले उल्लेखित आचार संहिताको दफा ३ मा उल्लेख भएका देहायका पेशागत आचार अनिवार्य रुपले पालना गर्नुपर्नेछः

- कानून व्यवसायीले नैतिकताका आधारभूत सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने गरी कुनै कार्य गर्नु हुँदैन ।
- झुठा मुद्दा चलाउन पक्षलाई प्रेरणा दिन हुँदैन ।
- कसैलाई दुःख दिने वा प्रतिशोध लिने उद्देश्यले मुद्दा सिर्जना गर्न हुँदैन ।
- मुद्दा टुङ्ग्याउने प्रक्रियामा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्षरुपले अदालतलाई असहयोग गर्न हुँदैन ।
- न्यायिक प्रक्रियालाई दुरुपयोग गर्न वा गराउन हुँदैन ।
- सत्य कुराको बयान वा बकपत्र गर्न गराउनबाट पक्षलाई रोक्नु हुँदैन ।

- न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित काम कारवाहीका सिलसिलामा अदालत वा न्यायाधीश वा कानून व्यवसायीप्रति अनास्था पैदा हुने किसिमका झुठा प्रचार प्रसार गर्न हुँदैन ।
- आफूले गर्न नभ्याउने वा नसक्ने अवस्था परी मुद्दा फिर्ता गर्नुपर्दा सामान्यतया अर्को कानून व्यवसायी मुकरर गर्न नभ्याउने किसिमबाट फिर्ता गर्न हुँदैन ।
- सघं संस्थाको रकम मास्न खान हुँदैन ।
- अदालतमा यथासमयमा उपस्थित हुने, कालो कोट सहितको पूर्ण पोशाकमा उपस्थित हुने, इजलास तथा विपक्षीका कानून व्यवसायीप्रति सम्मानजनक व्यवहार गर्ने, एक अर्काप्रति लाञ्छना नलाउने, रीस, राग, द्वेष नराख्ने, अदालतका कर्मचारीप्रति सौहार्दपूर्ण व्यवहार गर्ने, शिष्टतापूर्वक बोल्ने र आफ्नो पालोमा उचित ढंगले बोल्ने जस्ता अनुशासनका नियम तोड्न हुँदैन ।
- आफ्नो पक्षलाई फाइदा पुऱ्याउन जानी जानी कायम नरहेको नजीर र मुद्दामा लागू नहुने खारेज भएको वा संशोधनपूर्वको कानूनको अदालतमा जिकिर लिन हुँदैन ।
- मिसिलमा नभएको तथ्य जानी जानी बहसमा प्रस्तुत गर्न हुँदैन ।
- आफू साक्षी रहेको लिखतसँग सम्बन्धित मुद्दामा कानून व्यवसायीका रुपमा संलग्न हुनु हुँदैन ।
- पक्षले मुद्दामा उपलब्ध गराएको जानकारीको गोपनियता भंग गर्न हुँदैन ।
- व्यावसायिक प्रचारका उद्देश्यबाट कुनै पनि किसिमको नारा, परिपत्र, समाचार प्रकाशन, विज्ञापन र पत्राचार जस्ता काम गर्न हुँदैन ।
- व्यावसायिक प्रचारका उद्देश्यले ठूलो नामपेटिका (साइनबोर्ड) राख्ने, नामपेटिका वा परिचयपट्टा (भिजिटिङ्ग कार्ड) वा फायल वा पत्राचार ठेली (लेटर प्याड) मा पूर्व हैसियत वा कानून व्यवसायसँग असम्बन्धित पद वा हैसियत लेख्न छाप्न हुँदैन ।
- तर यस बन्देजले विशेष अध्ययन र अनुभवका कारणबाट आफू खास प्रकृतिका मुद्दा लिने भनी ती लिखतहरुमा आफ्नो कार्यक्षेत्र छाप्न बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन ।
- पक्षसँग प्रतिशतमा पारिश्रमिक लिने वा ठेक्का पट्टा बोल कबोल गरी मुद्दा लिन हुँदैन ।
- अदालतको समयमा मादक वा लागू पदार्थ सेवन गरी अदालतमा उपस्थित हुनु हुँदैन ।
- मुद्दाको हारजीतको आधारमा आफ्नो पारिश्रमिक तय गर्न हुँदैन ।
- परिषद्ले मागेको विवरण दिँदा झुठो विवरण दिन हुँदैन ।
- आफूले वा आफ्नो प्रत्यक्ष निर्देशन र निगरानीमा आफ्नो फर्म वा चेम्बरको कानून व्यवसायी वा आफूसँग काम गर्ने लेखन्दासबाहेक अन्य व्यक्तिले तैयार गरेको मस्यौदा प्रमाणित गरिदिने उद्देश्यले सही गर्न हुँदैन ।
- मुद्दा प्राप्त गर्न दलाल नियुक्त गर्न वा मुद्दा उपलब्ध गराइदिए बापत कसैलाई दलाली दस्तुर (कमिशन) दिन हुँदैन ।
- चल अचल सम्पत्ति हस्तान्तरण सम्बन्धी काममा दलाली गर्न हुँदैन ।
- एकै मुद्दामा पक्ष र विपक्ष दुवैका तर्फबाट स्वयं मस्यौदा गर्न वा बहसमा प्रतिनिधित्व गर्न हुँदैन तथा आफूसँग काम गर्ने कानून व्यवसायी वा लेखन्दास वा अन्य व्यक्तिद्वारा जानी जानी मस्यौदा वा बहस वा पैरवी गर्न गराउन हुँदैन ।
- पक्षले दिएको लिफामा तमसुक, करारनामा आदि खडा गरी आफूलाई फाइदा वा पक्षलाई बेफाइदा हुने काम गर्न हुँदैन ।
- पक्षले दिएको सद्दे लिखत विपक्षीसँग मिली बिगारी प्रमाण नलाग्ने वा काम नलाग्ने तुल्याइदिनु हुँदैन ।
- पक्षले दिएको लिखतसमेत अन्य प्रमाण विपक्षलाई फाइदा पुऱ्याउने उद्देश्यले उपलध गराउनु हुँदैन ।
- भ्रष्टाचार गर्न गराउन हुँदैन ।

- नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध गर्नु हुँदैन ।
- बरिष्ठ अधिवक्ताले उपनियम (१) मा उल्लिखित आचारका अतिरिक्त देहायका आचारसमेत पालन गर्नु पर्नेछ :
  - कुनै पनि मुद्दामा इजलासमा बहस गर्दा कम्तीमा एकजना अधिवक्तालाई व्यावसायिक रुपमा संलग्न नगराई उपस्थित हुनु हुँदैन ।
  - सामान्यतया प्रशासकीय अड्डामा बहस पैरवीका लागि उपस्थित हुनु हुँदैन ।

वैतनिक कानून व्यवसायी स्वतन्त्र निजी कानून व्यवसायी भन्दा फरक भूमिकामा रहेको कारणले हुने भूमिका र आचरणको फरक स्वरुपलाई उनीहरुले बुझ्नु जरुरी हुन्छ

- वैतनिक कानून व्यवसायीको अदालतप्रतिको जवाफदेहिता
- वैतनिक कानून व्यवसायीको तोकिएका पक्षप्रतिको जवाफदेहिता
- असक्त र असहाय पक्षको प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने भएबाट स्वतः स्फूर्त रुपमा पक्षको तर्फबाट निर्वाह गर्नुपर्ने जिम्मेवारीबोध
- वैतनिक कानून व्यवसायीका लागि छुट्टै आचार संहिताको तर्जूमा नभएतापनि २०१५ असार १२ को सर्वोच्च अदालतको फूलकोर्टको बैठकले वैतनिक कानून व्यवसायीको काम, कर्तव्य निर्धारण गरेको ऐतिहासिक तथ्य स्मरण गराई निर्णयको दफा ३ र ४ को आचरणगत महत्व र कर्तव्य अद्यापि सान्दर्भिक रहेको बारे दर्शाउनु उपयुक्त हुन्छ :
  - सार्वजनिक विदा बाहेक अरु दिन ठीक समयमा हाजिर भई तोकिएको समयसम्म आफूलाई तोकिएका मुद्दाको मिसिल कागजातहरु हेर्ने र बहस गर्ने,
  - आफूलाई बहस गर्न सौपिएका मुद्दाका झगडियासँग सर्वोच्च अदालत भित्र आवश्यक सोधपुछ गर्ने,
  - प्रचलित कानून र नियम अन्तरगत वकिलले गर्ने व्यवहार गर्ने,
  - ऐन, नियम बमोजिम अरु कुनै काम गर्न प्रधान न्यायाधीश वा अन्य न्यायाधीश वा रजिष्ट्रारले निर्देश गरेको काम गर्ने,
  - निर्धारित समयसम्म सर्वोच्च अदालतमा रुजु हाजिर रहनु पर्नेछ,
  - साधारणतः तोकिएको काम गर्न असमर्थता प्रकट गर्न र म्याद नपुगी अवकाश लिन पाउने छैन,
  - रजिष्ट्रारले तोकेको मुद्दावाला वा विपक्ष वा उनको तर्फबाट कुनै दै दस्तुर लिनु खानु र त्यस्ता मुद्दावालाहरुलाई सर्वोच्च अदालत बाहिर लगी सोधपुछ छलफल गर्न समेत पाउने छैनन,
  - आफूलाई तोकिदिएका बहस समेतको काम गरेका मुद्दा यो हारेको यो जितेको भन्ने जनाई लगत खडा गरी सो सक्कल १ र १ प्रति नक्कल महिना पुगेको भोलिपल्ट दाखिल गर्नुपर्छ,
  - यस शर्तमा जेसुकै लेखिएको भएता पनि २ दफा बमोजिम नियुक्त भएका वकिलले १ दफा बमोजिम तोकी दिएका मुद्दा मामिलाको काम नरोकिने गरी आफू खुसी अरु कुनै मुद्दाको कागज हेरी नियम बमोजिम लाग्ने फिस ली सर्वोच्च अदालतमा बहस गर्न पाउनेछन् ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

सर्वोच्च अदालत विरुद्ध कुशुम श्रेष्ठ, अपशब्द (ने.का.प. २०२३ नि. नं ३२७ पृष्ठ १५ डिभिजन वेञ्च)

- अपहेलना-साना ठूलो स्वरको कुरा नभई बोलिएको कुरा र ढाँचामा महत्व राख्ने न्याय सम्पादनको कार्यमा असर नपर्ने भएमा अवहेलनाको कारवाही उठाउने विषय नहुने । आपत्तिजनक छ, छैन भन्ने विषय वेञ्चको दृष्टिकोणको कुरा ।

- विद्वान एडभोकेट कुशुम श्रेष्ठले माथि लेखिए बमोजिम आपत्तिजनक शब्दहरु बोलेकोले कारवाही उठाइएकोमा निजले सो शब्दहरु मैले बोलेको होइन। मैले अरु नै शब्दहरु बोलेको हो। जुन आपत्तिजनक छैन। आश्चर्यको भावसम्म व्यक्त भएको हो भन्ने जिकीर लिएको देखियो। यसरी बेञ्च समक्ष बोलेको र तत्कालै उठाइएको कारवाहीमा समेत आँच आउने गरी वकील जस्तो व्यक्तिले झुटमुट पैरवी गर्ने प्रयास गरेको देखियो। यस्तो इन्कारीले पक्षले आफ्नो दोष झन बढाएको छ। बोलेको कुराहरु तत्काल रेकर्डमा आईसकेपछि अहिले नाना किसिमको झमेला झिकी बच्न प्रयास गर्न वकील जस्तो व्यक्तिलाई सुहाउने कुरा होइन।

- यदि खराब अपशब्द बाक्य बोलिन्छ भने र यदि त्यस्तो बोलीबाट अदालतको न्याय सम्पादनको काममा नै असर पर्न जान्छ भने वकीलले वा झगडियाले पनि सानै स्वरले बोलिएको किन नहोस् यो अवहेलनाको कारवाही उठाउन पर्नेसम्मको कसूर हुन जानेछ।

- यस उसले सानो ठूलो स्वरको कुराले महत्व राख्दैन। बोलिएको कुरा र ढाँचा इत्यादिले महत्व राख्दछ। ठूलो स्वरमा वा चर्को स्वरमा बोल्नु हुन्छ भन्ने भनाइ होइन। तर ठूलो स्वरले शान्तसँग मुद्दा सुन्नमा बेञ्चलाई बाधा हुन्छ भने अवस्थानुसार त्यो खराब हो। तर खराब भएमा पनि यदि अदालतको न्याय सम्पादन कार्यमा असर त पर्दैन भने अवहेलनाको कारवाही उठाउन पर्ने विषय हुन जान सक्दैन।

- नचाहिदो र फजुलको हो भन्ने लागे पनि न्यायाधीशहरुले आफ्नो विरुद्धको कतिपय आलोचनाहरु सुन्नु पर्दछ। तर जव न्यायाधीशहरुको आचरणमा आँच आउने गरी कुनै काम कुरा हुन्छ भने आलोचनाको सीमा नाघी सम्पादनको काममा नै धक्का पुग्न जान्छ।

सर्वोच्च अदालत फूलबेञ्च विरुद्ध कृष्णप्रसाद भण्डारी, अदालतको अपहेलना (ने.का.प. २०२५ अंक ६ नि.नं ४१५ पृष्ठ १३४ फूलबेञ्च)

- आज एक्स्पर्ट न्यायाधीश हुनु भएको भए मेरा शारीरिक अवस्थामा विचार गरी मुद्दा स्थगित गरिने थियो। शारीरिक विज्ञानको ज्ञाता हुँदाहुँदै पनि बहस गर्न बाध्य गरिने थिएन भन्ने मेरो मनमा त्यसबेला सम्झिएको मनसाय हो। मैले अभिव्यक्त गरेको वाक्याशं अपहेलनाजन्य छैन। ती शब्दहरु मैले दर्शाए अनुसारको सन्दर्भ, पृष्ठभूमि तथा विषयमा उल्लिखित अनुसार उच्चारण गरेको हुँ। त्यो मेरो मनोवैज्ञानिक कारण, उद्वेग अभिव्यक्ति हो। ती शब्दहरु मैले होच्याउने प्रवृत्तिले भनेको होइन। म बाट अदालतको अपहेलनाको क्रिया भएको छैन। अपहेलनाजन्य क्रिया मबाट न कहिल्यै भएको छ, न कहिल्यै हुने नै छ भन्ने समेत लेखिएको र प्रतिवादी तर्फको विद्वान अधिवक्ता श्री रामराजाप्रसाद सिंहले आफ्नो बहसको सिलसिलामा पनि शारीरिक कमजोरीले असमर्थताको आफ्नो अवस्था हुँदा एक्सपर्ट न्यायाधीश भएको भए भन्ने वाक्य प्रयोग भएको शारीरिक विज्ञानको ज्ञाता विशेषज्ञ न्यायाधीश भएको भन्ने मनसायले हो। सर्वोच्च अदालतको अपहेलना गर्ने नियतले भनेको होइन भनी भन्नु भएकोले यसमा अदालतको अपहेलनातर्फ कारवाही गर्नु नपर्ने।

गणेशराज शर्मा विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतको अपहेलना (ने.का.प. २०२८ अंक ६ नि.नं. ६११ पृष्ठ २०५ डिभिजन बेञ्च)

- लिखित जवाफमा अपहेलना भए गरेको छैन, गर्ने उद्देश्य पनि छैन भन्ने उल्लेख भएमा अदालतको अपहेलनामा कारवाही चलाउन नपर्ने।

- तसर्थ, उपरोक्त स्थितिमा विपक्षी न्यायाधीशको लिखित जवाफमा अपहेलना भए गरेको छैन, गर्ने उद्देश्य पनि छैन भन्ने उल्लेख भएको समेतबाट यसमा कारवाही गर्न नपरी मिसिल नियम बमोजिम बुझाइदिने।

कर्ण शम्शेर राणा विरुद्ध प्रकाश वस्ती, अपहेलना (ने.का.प. २०३९ अंक ६ नि.नं. १५६७ पृष्ठ १९ डिभिजन बेञ्च)

- कुनै कार्य वा प्रकाशन अपहेलनाजनक छ वा छैन सो कार्य वा प्रकाशनमा व्यक्त भएका कथनबाट नै अवहेलनाजनक छ वा छैन विचार गरिन्छ, अपहेलनाजनक मनसाय छ वा छैन त्यो कुराको विचार गरिन्न।

अपहेलनाको कारवाहीमा अपहेलनाजनक मनसायको अभावको तर्क ग्राह्य हुन नसक्ने । थोरै सजायको आदेश दिँदा पनि न्यायको मकसद पूरा हुन सक्ने ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४९
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८
- नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५०
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९
- पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- कानून व्यवसायीको आचार संहिता, २०५१
- सर्वोच्च अदालत विरुद्ध कुशुम श्रेष्ठ, (ने.का.प. २०२३ नि. नं. ३२७ पृष्ठ १५ डिभिजन वेञ्च)
- सर्वोच्च अदालत फूलबेञ्च विरुद्ध कृष्णप्रसाद भण्डारी, (ने.का.प. २०२५ अंक ६ नि. नं. ४१५ पृष्ठ १३४, फूलबेञ्च)
- गणेशराज शर्मा विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत (ने.का.प. २०२८ अंक ६ नि.नं. ६११ पृष्ठ २०५ डिभिजन बेञ्च)
- कर्ण शम्शेर राणा विरुद्ध प्रकाश वस्ती (ने.का.प. २०३९ अंक ६ नि.नं. १५६७ पृष्ठ १९ डिभिजन बेञ्च)
- २०१५ असार १२ को सर्वोच्च अदालतको फूलकोर्टको बैठकको निर्णय

२.३ फौजदारी मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व र भूमिका (कर्तव्य ज्यान)

परिचय

मानिसको जीउ ज्यान सबै भन्दा महत्वपूर्ण चीज हो। राज्यको स्थापनाको प्रमुख उद्देश्य नै मानिसको जीउ ज्यानको सुरक्षा गर्नका लागि हो। त्यसकारण मानिसको जीउ ज्यानको सुरक्षाको लागि राज्यले फौजदारी कानूनको निर्माण गरी जीउ ज्यानमा असर पार्ने व्यक्तिलाई कडा सजायको व्यवस्था गरी दण्डित गरिन्छ। मानिसको भौतिक जीवनको अस्तित्व रहे मात्र उसले अन्य काम गर्न सक्दछ। भौतिक जीवनको अस्तित्व समाप्त हुने कार्य मध्ये मानिसको ज्यान मार्ने कार्य हो। आपसी विवाद, झगडा, आवेश, भवितव्य जस्ता कारणहरुबाट एउटा व्यक्तिले अर्को व्यक्तिको ज्यान मार्ने कार्य गर्दछ। मूलभूत रुपमा ज्यान मुद्दालाई वात लाग्ने हत्या (Culpable Homicide) र वात नलाग्ने हत्या (Justifiable Homiside) गरी दुई भागमा विभाजन गर्न सकिन्छ। मानिसले अर्को मानिसलाई मार्ने रिसइवी र मनसाय लिई हत्या गर्दछ भने त्यस्तो मनसाय प्रेरित हत्यामा कडा सजायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ भने भवितव्य परी मानिसको ज्यान मर्न गएको अवस्थामा कम सजाय हुने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ। धेरै जसो ज्यान मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीले असहाय र गरिव प्रतिवादीको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ ज्यान मुद्दाको प्रकृति सजाय सम्बन्धी व्यवस्था र सर्वोच्च अदालताट प्रतिपादित सिद्धान्तको बारेमा राम्रो अध्ययन भएमा मात्र वैतनिक कानून व्यवसायीले प्रदान गर्ने सेवाको गूणस्तरमा बृद्धि हुन्छ र असहाय र गरिव व्यक्तिको मुद्दामा अर्थपूर्ण प्रतिनिधित्व हुन्छ।

नेपालको वर्तमान कानूनी व्यवस्था हेर्दा कर्तव्य ज्यानलाई निम्न अनुसार वर्गीकरण गरिएको पाइन्छ।

(१) मनसाय प्रेरित हत्या

मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धीको १ नं.

कानून बमोजिम बाहेक कसैले कुनै मानिसको ज्यान मार्न, मार्न लगाउन वा मार्नको उद्योग गर्न हुँदैन।

ज्यान सम्बन्धीको १३ नं.

यसै महलका अरु नम्बर बमोजिम ज्यानमाराको वात नलाग्ने अवस्थामा बाहेक कसैले अरुको ज्यान मार्ने गैर कुरा गर्दा उसै वखत वा ऐनका म्याद भित्र ज्यान मरेमा सो ज्यान मार्नेलाई र मुख्य भै वचन दिनेलाई र वारदात भैरहेको ठाउँमा गई अर्काको जीउमा हात हाली मार्नलाई संयोग पारिदिने नियतले पक्री समाती राख्ने समेतलाई देहायमा लेखिए बमोजिम सजाय गर्नुपर्छ। छुट्याउनका नियतले हात हाल्ने छुट्टयाई दिनेलाई वात लाग्दैन।

१. धार भएको वा नभएको जोखिमी हतियार गैह्रले हानी, रोपी, ज्यान मारेमा जति जना भै हतियार छाडेको छ उती ज्यानमारा ठहर्छ। सर्वस्व सहित जन्मकैदको सजाय हुन्छ।

२. विष खुवाई ज्यान मारेमा खुवाउने ज्यानमारा ठहर्छ। त्यस्तालाई सर्वस्व सहित जन्म कैद गर्नुपर्छ। मानिसलाई विष खुवाउन लगाउनेलाई जन्मकैद गर्नुपर्छ।

३. लाठी ढुंगा र साधारण सानातिना हातहतियारले कुटी हानी रोपी घोची वा अरु ज्यान मार्ने गैर कुरा गरी ज्यान मारेमा एकै जनाले मात्र सो काम गरी ज्यान मारेमा सोही एक जना र धेरै जनाको हुल भै मारेमा यसैले मारेको वा यसको चोटले मरेको भन्ने प्रमाणबाट देखिन ठहर्न आएमा सोही मानिस मुख्य ज्यानमारा ठहर्छ। त्यस्तालाई सर्वस्व सहित जन्मकैद गर्नुपर्छ। सो बाहेक अरुलाई र यसैले मारेको वा यसैका चोटले मरेको भन्ने कुरा सो हात हतियार छाड्ने कसै उपर कुनै प्रमाणबाट देखिन ठहर्न नआएमा सबैलाई जन्मकैद गर्नुपर्छ।

४. जुनसुकै कुरा गरिकन पनि ज्यान मार्नमा वचन दिनेलाई वा वारदात भैरहेको ठाउँमा गई मार्नमा संयोग पारी दिनका निमित्त मर्ने मानिसको जीउमा हातहाली पक्री/समाती दिनेलाई जन्मकैद गर्नु पर्छ।

- **सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१ (१)**

  कसैले सवारी चलाई कुनै मनिसलाई किची, ठक्कर दिई वा कुनै किसिमले सवारी दूर्घटना गराई सवारीमा रहेको सवारी बाहिर जुनसुकै ठाउँमा रहे बसेको कुनै मानिस त्यस्तो दूर्घटनाको कारणबाट तत्कालै वा मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलमा उल्लेखित म्याद भित्र मरेमा त्यस्तो कार्य ज्यान मार्ने मनसाय लिई गरेको भए त्यसरी सवारी चलाउने व्यक्तिलाई सर्वस्व सहित जन्मकैद हुनेछ। कसैले ज्यान मार्ने मनसाय लिई त्यस्तो कार्य गरेमा ज्यान मर्न पाएको रहेनछ भने त्यसरी सवारी चलाउने व्यक्तिलाई कसूरको मात्रा अनुसार ५ वर्षदेखि १२ वर्षसम्म कैद हुनेछ।

- **मुलुकी ऐन आगो लगाउनेको २ नं.**

  कसैले अर्काको घरमा सो घरभित्र मानिस भएको जानी जानी आगो लगाएको भए मानिस समेत मार्नका नियतले आगो लगाएको ठहर्छ। ज्यान सम्बन्धी महल बमोजिम सजाय हुन्छ।

- **मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको ५ नं.**

  ज्यान लिनका मतलवले कीर्ते गरी ज्यान गईसकेको रहेछ भने कीर्ते गर्ने र गर्न लगाउनेलाई सर्वस्व सहित जन्मकैद हुन्छ।

- **मुलुकी ऐन वेरीतसँग थुन्दाको २ नं.**

  अन्नपानी खान नदिई थुनेकोमा असख्त विरामी वा बाह् वर्ष नपुगेमा वा साठी वर्ष नाघेका मानिसलाई तीन दिन तीन रात थुन्दा मर्न गएमा र लेखिए बाहेक अरु अवस्थामा मानिसलाई सात दिन देखि बढी थुन्दा सोही कुराले मर्न गयो भने ज्यानमारा ठहर्छ। ज्यान सम्बन्धी महल बमोजिम सजाय हुन्छ। खान दिई थुनेकोमा अरु व्यथा लागि मर्न गएमा वा खानपिन दिएकोमा नखाई मर्न गएमा भने बात् लाग्दैन।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

<u>श्री ५ को सरकार विरुद्ध तुजु भन्ने सखर बहादुर (ने.का.प. २०३६ पृष्ठ २७)</u>

पक्राउ परी जान लागेकोमा छुटाउने उद्देश्यले भएका क्रियाकलापको सन्दर्भमा हुल इज्जत कुटपिट हुँदा मर्न गएको घाउ चोटबाट ऐनका म्याद भित्र मर्न गएमा, मार्न पर्ने कारणले मार्ने मनसाय गरी कुटपिट गरी मारेको भन्ने कुरा कतैबाट पनि देखिन आएमा ज्यान सबन्धीको १३ नं. को कसूर अपराध मिल्न आउँदैन। ज्यान सम्बन्धीको ६ नं. को देहाय २ दफा लागू हुन्छ।

<u>श्री ५ को सरकार विरुद्ध गोपाल प्रसाद गौतम (ने.का.प. २०५६ पृष्ठ ८९५)</u>

गाली गलौच गर्ने गरेबाट मृतकसँग रिसइवी रहेको वा उक्त दिन पनि मृतक निदाएपछि काठको पिर्काले हिर्काइ मारेको भनी मर्नेको स्थितिमा निदाईरहेको अवस्थामा व्यक्तिलाई प्रहार गर्ने प्रतिवादीले तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी प्रहार गरेको भनी आवेश प्रेरित हत्याको सुविधा पाउने अवस्था हुँदैन। अतः मृतक निदाई सकेपछि मृतकसँगको पूर्व रिसइवी साध्न मार्ने नियतले नै प्रहार गरेको भन्ने तथ्य स्थापित भै रहेकोमा प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धीको १३(३) बमोजिम सर्वस्व सहित जन्मकैद गर्ने निर्णय भएको पाइन्छ।

<u>मानकुमारी थापाको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध कन्हैया राय कुर्मी समेत (ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८४४)</u>

फौजदारी कसूर प्रमाणित हुन मनसाय तत्व अनिवार्य हुने फौजदारी न्याय प्रणालीको आधारभूत मान्यता हो। मनसायको परिभाषा विस्तार र सीमाहरुको सम्बन्धमा फौजदारी कानूनमा स्पष्ट रुपमा परिभाषा गरी किटान नगरिएको भएपनि फौजदारी विधिशास्त्रको स्वीकृत मान्यता र हाम्रो फौजदारी कानूनको आवश्यकता अनुसार प्रयोगको सिलसिलामा त्यसको व्याख्या गर्नुपर्ने।

कुनै निश्चित घटना कुनै अवस्थामा दोषपूर्ण मानिन्छ भने त्यो कार्य अनिश्चित वस्तु (व्यक्ति वा सम्पत्ति) माथी घट्न पुग्छ भने पनि त्यसमा मनसाय नरहेको भन्ने कुराको महत्व रहदैन। उसको अपराधिक दुरासय एउटा वस्तुबाट

अर्कोमा सर्दछ भन्ने कानूनी अनुमान रहन्छ । यस्तो अवस्थामा अभियुक्तलाई कानूनी प्रयोजनका लागि मनसायपूर्वक प्रहार गरेको ठानी व्यवहार गरिनु पर्ने ।

अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

भारतीय दण्ड संहिता, १८६० दफा ३०१

If a person, by doing anythings which he intends or knows to be likely to cause death, commits culpable homicide by causing the death of any person, whose death he neither intends or knows himself to be likely to cause, the culpable homicide committed by the offender is of the description of which it would have been if he had caused the death of the person whose death is intended or know himself to be likely to cause.

(२) **आवेश प्रेरित हत्या**

मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं.

ज्यान मार्नाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्ने सम्मको इवी पनि रहेनछ लुकी छुपीकन हानेको पनि रहेनछ । उसै मौकामा उठेको कुनै रिस थाम्न नसकी जोखिमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएकोमा बाहेक साधारण, लाठा, ढुंगा, लात मुक्का इत्यादिले हान्दा सोही चोट पीरले ऐनका म्याद भित्र ज्यान मरेमा दश वर्ष कैद गर्नुपर्छ ।

उल्लेखित व्यवस्था अनुसार आवेश प्रेरित हत्या हुनको लागि निम्न तत्वको विद्यमानता हुनु आवश्यक छः

१. ज्यान मार्ने मनसाय नभएको,

२. ज्यान लिनु पर्ने सम्मको इवी पनि नरहेको,

३. लुकी चोरीकन पनि नहानेको,

४. साधारण लाठी ढुंगा, लात मुक्का इत्यादिले हानेको,

५. विष नखुवाएको,

६. जोखिमी हतियारले नहानेको,

७. उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी हानेको ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

काजीमान लिम्बुको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध विहरलामा समेत (ने.का.प. २०५९ भाग ४४ अंक ७/८ नि.नं. ७११८ पृष्ठ ५०१)

टाउको जस्तो संवेदनशील भागमा पटक पटक प्रहार गरेको देखिदा निज प्रतिवादीको मृतकलाई मार्ने मनसाय थिएन भन्न सकिने अवस्था नरहने । चोट एक पटक मात्र नभै धेरै पटक हुनुको साथै शरीरको अन्य भागमा निलडाम समेतका चोटहरु देखिएको हुँदा प्रतिवादीले आवेशमा आई प्रहार गरेको भनी प्रस्तुत कसूरमा ज्यान सम्बन्धीको १४ नं. आकर्षित हुने अवस्था नदेखिने ।

जीतबहादुर बुढाथोकी विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६ भाग ५१ अंक ६ नि.नं. ८१६७ पृष्ठ ९४०)

आवेश प्रेरित हत्या पनि प्रतिवादीले आफूले आफैलाई नियन्त्रण गर्न नसकी उत्तेजित भै आफ्नो कर्तव्यबाट हुने परिणामको ख्यालै नगरी पीडित उपर आक्रमण गर्दा त्यो आक्रमणको कारणबाट पीडितको मृत्यु भएको अवस्था हो । तथापि प्रतिवादीलाई उत्तेजित पार्ने काम पीडित अर्थात मृतकबाट हुनुपर्ने । पीडितको कारणबाट उत्पन्न हुने आवेशको अवस्था त्यो हदसम्मको हुनु पर्ने मानिन्छ, जुन अवस्थामा सामान्य सुझबुझ भएको मानिस (Reasonable person) समेत उत्तेजित हुन्छ र आफ्नो उत्तेजित अवस्थालाई नियन्त्रण गर्न सकिरहेको हुँदैन । यस्तो उत्तेजना पीडितको क्रियाकलापबाट

अचानक (sudden) उत्पन्न भई प्रतिवादीले त्यसको आवेशले क्षणिक रुपमा (Temporarily) आत्मनियन्त्रण गुमाएको हुनु पर्ने ।

आत्म नियन्त्रण गुमाउने अवस्था थियो थिएन भन्ने कुरा गणितीय हिसाबमा आंकलन गर्न नसकिए पनि यो कुनै घटना, परिस्थिति तथा मानवीय संवेदनशीलता जस्ता कुरामा भर पर्ने हुन्छ । यस्तो आवेशको अवस्था हुन प्रतिवादीले नै आफैले केही कुरा गरी पीडितबाट आफूलाई उत्तेजित पार्ने कार्य (self induce provocation) गरेको भन्ने हुन नहुनका साथै पीडितको क्रियाकलापबाट उत्तेजित भएपनि त्यो उत्तेजना शान्त भएको (cooling of blood) अवस्थाले पनि आवेशको स्थितिलाई वर्जित गर्ने ।

(३) भवितव्य भई ज्यान मारेमा

- **मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको ५ नं.**

ज्यान लिने इवि लिई वा मनसाय नभै कसैले आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ला भन्ने जस्तो नदेखिएको कुनै काम कुरा गर्दा त्यसैद्वारा केही भै कुनै मानिस मर्न गएको भवितव्य ठहर्छ ।

- **मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको ६ नं.**

भवितव्य भै मानिसको ज्यान मरेकोमा देहाय बमेजिम सजाय हुन्छ :

१. एउटा कामको निमित्त सावधानीसँग हातहतियार उठाएकोमा केही व्यहोराले अरुलाई लाग्न गई भवितव्य परेकोमा तीन सय रुपैयाँ सम्म जरिवाना हुन्छ ।

२. होस् नपुऱ्याई वा हेलचक्रयाई गरी कुनै काम गर्दा भवितव्य परेकोमा पाँच सय रुपैयासम्म जरिवाना वा दुई वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुन्छ ।

३. रक्षा शिक्षा गर्नेले मर्नेको हितको निमित्त कुटपिट वा अरु कुनै काम कुरा गर्दा भवितव्य परेकोमा पचास रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ ।

४. रक्षा शिक्षा गर्ने बाहेक अरु कसैले कसैलाई कुटपिट गर्दा भवितव्य परेकोमा पाँच सय रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुई वर्ष सम्म कैद वा दुवै सजाय हुन्छ ।

५. लेखिए देखि बाहेक अरु कुरा भै भवितव्य परेकोमा दुई सय रुपैयाँ जरिवाना हुन्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

नेपाल सरकार विरुद्ध ऋषिराम भण्डारी (ने.का.प. २०६७ अंक २ नि.नं. ८३१५ पृष्ठ २५४)

भवितव्यको वारदातमा ज्यान मार्ने मनसाय वा पूर्व रिसइवी नभई कसैले केही कार्य गर्दा त्यस्तो कार्यबाट मानिसको ज्यान जान सक्ने स्थिति पनि नदेखिएको र तत्काल रिस उठी सो रिसको आवेशमा त्यस्तो कार्य गरेको स्थिति पनि नभएको, सामान्य समझको मानिसले हेर्दा पनि कुनै कार्यबाट मानिस मर्न सक्ने सम्मको अवस्था नहुँदा नहुँदै पनि त्यही कार्यबाट केही भै मानिस मर्न गएको स्थिति हुनुपर्ने ।

रामबहादुर यादवको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध वसन्त कुमार यादव समेत (ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८३४)

ज्यान सम्बन्धीको ५ नं. र १४ नं. दुवै मा फौजदारी अपराध कायम हुनको लागि चाहिने मनसाय तत्वको अभाव रहने भएबाट यसलाई मनसाय रहित हत्या पनि भनिन्छ । ज्यान सम्बन्धीको ६ नं. कर्तव्यमा कर्तालाई परिणामको पूर्वज्ञान अर्थात् आफ्नो कार्यबाट ज्यान मर्न सक्ने जस्तो अवस्था देखिनु हुँदैन । अर्थात् आकस्मिक कार्यको परिणाम स्वरुप भवितव्य घट्ने हुन्छ ।

ज्यान सम्बन्धीको ५ नं. ले भवितव्यको अवस्था कायम हुनको लागि कुनै पनि कार्य तत्काल आवेश प्रेरित भै तत्कालै शारीरिक आक्रमण गरेको अवस्थाको कल्पना गरेको नभई आफूले गरेको कार्यबाट लक्षित व्यक्ति मर्ला जस्तो नदेखिने कुनै कार्य गर्दा मरेको अवस्थालाई मध्यनजर राखेको पाइने ।

(४) **ज्यान मार्ने उद्योग**

- **मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको १५ नं.**

ज्यान मार्ने मनसायले गोली चलाउने वा बम हान्ने वा घातक हतियारले काट्ने वा मार्नका लागि अरु जुनसुकै कुराको उद्योग गरी मर्ने सम्मको काम गरेकोमा कुनै कारणले ज्यान मर्न पाएको रहेनछ भने त्यस्तो काम गर्ने र गर्न लगाउने वा सो ठाउँमा गई बचन दिने वा मद्दत गर्नेलाई ५ वर्ष देखि १२ वर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

नेपाल सरकार विरुद्ध अशोक सितिखु समेत (ने.का.प. २०६९ नि.नं ८७६१ पृष्ठ. १४९)

ज्यान सम्बन्धी अपराधहरुमा कर्तव्य ज्यान र यसको उद्योगको बीचमा अपराध स्थापित गर्ने तत्वहरुको रुपमा रहेको कार्य (Actus reus) मनसाय (Mens rea) र वैध प्रतिरक्षाको अभाव (Absence of Valid defence) को दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै भिन्नता रहेको हुँदैन । केवल दृष्टिले अपराधले पूर्णता पाउन मात्र बाँकी रहेको हुन्छ । कुनै अपराधको सन्दर्भमा सो अपराध गर्ने उद्योगको प्रश्न मनसायपूर्वक गरिएको अपराधिक कार्यमा मात्र सान्दर्भिक हुन आउने । मनसायपूर्वक गरिएको अपराधमा मनसाय, तयारी, उद्योग र पूर्ण अपराधका चार चरणहरु मध्ये मनसाय र तयारी सम्मको चरणमा त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले अपराधिक कार्य घटाउनका लागि कुनै कार्य नगरेको हुनाले यो चरणसम्म अपराधको उद्योगको प्रश्न नउठ्ने ।

अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले मनसाय अनुसारको तयारी पूरा गरी मनसायलाई कार्यरुप दिनु सारवान रुपमा (Substantially) कुनै अपराधिक कार्य गरेको तर कुनै कारणले निजको कार्यबाट निजले अपेक्षा गरेको परिणाम प्राप्त नभएको अवस्थालाई उद्योगको रुपमा लिन सकिन्छ । यस्तो अपूर्ण कार्यलाई छुट्टै अपराधको रुपमा परिभाषित गरी कानूनले दण्डनीय बनाएको अवस्थामा सो कार्य गर्ने व्यक्तिले कानूनमा उल्लेखित अपराधिक दायित्व वहन गर्नु पर्ने ।

ज्यान मार्ने उद्योगको अपराधमा कर्तव्य ज्यानको अपराधको लागि आवश्यक पर्ने अपराधिक कार्य, अपराधिक मनसाय र वैध प्रतिरक्षाको अभाव समेतका सबै तत्वहरु विद्यमान हुनु पर्दछ । तर परिणामका दृष्टिले पीडितको मृत्यु भएको हुन भने नहुने ।

ज्यान मार्ने मनसाय राखेर पीडित माथि कुनै किसिमको प्रहार वा अन्य कुनै प्रकारको अपराधिक कार्य गर्दछ र उसलाई वैध प्रतिरक्षा उपलब्ध छैन भने त्यस्तो प्रतिवादीले ज्यान मार्ने उद्योगको अपराध गरेको मान्नु पर्ने । ज्यान मार्न नपाएको अवस्था हुनको लागि तेश्रो पक्षको उपस्थिति अनिवार्य भने होइन तेश्रो पक्षले हस्तक्षेप गरेको हुन पनि सक्छ र नगरेको पनि हुन सक्छ, कारण जे सुकै भएपनि ज्यान मर्नबाट बच्नु र कर्तव्य ज्यानको वारदातको लागि आवश्यक सबै तत्वहरुको विद्यमानता हुनु नै ज्यान मार्ने उद्योगको वारदात स्थापित हुन पर्याप्त हुने ।

नेपाल सरकार विरुद्ध राजेश्वर यादव समेत (स.अ. बुलेटिन वर्ष १८ अंक ८ साउन २६६ पूर्णाङ्क ४१० पृष्ठ ७१)

गोली प्रहार भएको र पीडितको शरीरमा ३३ वटा छर्रा लागेको तत्व निर्विवाद रुपमा पुष्टि भइरहेको र मौकामा नै अस्पताल नपुर्‍याएको भए पीडितको ज्यान जान सक्ने स्थिति रहेको पुष्टियाई भइरहेको स्थितिमा उक्त वारदात ज्यान मार्ने उद्योग भै सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको अनुसूची भित्रको कसूर रहे भएकोमा पनि उक्त वारदातलाई कुटपिटमा परिणत गर्ने गरी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा ज्यान सम्बन्धी महलको १५ नं. को गम्भीर त्रुटी देखिने ।

ज्यान सम्बन्धी मुद्दाको प्रतिनिधित्वको क्रममा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका

१. कर्तव्य ज्यान गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी कसूर भएको र मनसाय तत्व (Mens rea) को अभावमा भएको कर्तव्य ज्यानमा फौजदारी दायित्व नरहने हुँदा प्रतिवादीको मानसिक अवस्थालाई वैतनिक कानून व्यवसायीले बुझ्नु आवश्यक छ ।

२. मनसाय प्रेरित हत्या, भवितव्य, आवेश प्रेरित हत्या, बैध प्रतिरक्षा, ज्यान मार्ने उद्योगको प्रकृति र अवस्थालाई बुझी प्रतिवादीको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्नुपर्दछ ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

मनसाय प्रेरित हत्या

- मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको १३ नं.
- सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९
- मुलुकी ऐन, कीर्ते कागजको
- मुलुकी ऐन, वेरीतसँग थुन्दाको
- मुलुकी ऐन, आगो लगाउनेको महल
- श्री ५ को सरकार विरुद्ध तुजु भन्ने सखर बहादुर (ने.का.प. २०३६ पृष्ठ २७)
- श्री ५ को सरकार विरुद्ध गोपाल प्रसाद गौतम (ने.का.प. २०५६ पृष्ठ ८९५)
- मानकुमारी थापाको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध कन्हैया राय कुर्मी समेत (ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८४४)

आवेश प्रेरित हत्या

- मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १४ नं.
- काजीमान लिम्बुको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध विहरलामा समेत (ने.का.प. २०५९ भाग ४४ अंक ७/८ नि.नं. ७११८ पृष्ठ ५०१)
- जीतबहादुर बुढाथोकी विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, भाग ५१, अंक ६, नि.नं. ८१६७ पृष्ठ ९४०)

भवितव्य भई ज्यान मारेमा

- मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको ५ र ६ नं.
- नेपाल सरकार विरुद्ध ऋषिराम भण्डारी (ने.का.प. २०६७ अंक २ नि.नं. ८३१५ पृष्ठ २५४)
- रामबहादुर यादवको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध वसन्त कुमार यादव समेत (ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८३४)

ज्यान मार्ने उद्योग

- मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको १५ नं.
- नेपाल सरकार विरुद्ध अशोक सितिखु समेत (ने.का.प. २०६९ नि.नं ८७६१ पृष्ठ. १४९)
- नेपाल सरकार विरुद्ध राजेश्वर यादव समेत (स.अ. बुलेटिन वर्ष १८ अंक ८ साउन २६६ पूर्णाङ्क ४१० पृष्ठ ७१)
- Dr. Rajit Bhakta Pradhananga: Homicide Law in Nepal, Ratna Pustak Bhandar, Kathmandu

२.४ फौजदारी मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व र भूमिका (जवरजस्ती करणी, मानव वेचविखन तथा ओसारपसार)

(१) जवरजस्ती करणी

परिचय

जवरजस्ती करणी महिला माथि हुने गम्भीर फौजदारी कसूर हो। जवरजस्ती करणी महिलाको सम्मान, प्रतिष्ठा, अस्मिता माथिको अतिक्रमण हो। यो कसूरबाट पीडित महिलाहरु सामाजिक रुपमा अपहेलित र बहिष्कृत हुन्छन् भने जवरजस्ती करणीबाट पीडित भए पश्चात् महिलाहरुमा गम्भीर दिर्घकालीन मनोवैज्ञानिक असरहरु पर्न सक्दछ। जवरजस्ती करणी महिला माथि लिङ्गका आधारमा हुने हिंसा हो। यो अपराधबाट पीडित महिलाहरुलाई न्याय प्रणाली भित्र व्यवहार गर्दा संवेदनशील भै गर्नु पर्दछ। उनीहरु पुनः पीडित नहुन भन्ने तर्फ सरकारी वकील, कानून व्यवसायी र वैतनिक कानून व्यवसायी समेत सचेत र संवेदनशील रहनु पर्दछ।

कानूनी व्यवस्था

- **मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको १ नं.**

  कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मञ्जुरीलिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जवरजस्ती करणी गरेको ठर्हछ।

  स्पष्टीकरण : यस नम्बरको प्रयोजनको लागिः

  - घर, त्रास, धाक देखाई वा करकाप, अनुचित प्रभाव, झुक्यानमा पारी जो जोरजुलुम गरी वा अपहरण गरी वा शरीर बन्धक राखी लिएको मञ्जुरीलाई मञ्जुरी मानिने छैन।
  - होस ठेगान नरहेको अवस्थामा लिएको मञ्जुरीलाई मञ्जुरी मानिने छैन।
  - योनीमा लिङ्ग केही मात्र प्रवेश भएको रहेछ भने पनि यस नम्बरको प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिने छ।

- **जवरजस्ती करणीको २ नं.**

  यस महल बमोजिमको सजायमा हाडनातामा करणी गर्नेको महलबमोजिम सजाय हुने (रहेछ भने थप सजाय हुने)

- **जवरजस्ती करणीको ३ नं.**

  जवरजस्ती करणी गर्नेलाई देहाय बमोजिम कैद सजाय हुन्छ

  - दश वर्षभन्दा मुनिकी बालिका भए दश वर्षदेखि पन्ध्र वर्षसम्म
  - दश वर्ष वा सोभन्दा बढी चौध वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका भए आठ वर्षदेखि बाह्र वर्ष सम्म
  - चौध वर्ष वा सोभन्दा बढी सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका भए ६ वर्षदेखि दश वर्षसम्म
  - सोह्र वर्ष वा सो भन्दा बढी वीस वर्ष भन्दा कम उमेरकी महिला भए पाँच वर्ष देखि आठ वर्षसम्म
  - वीस वर्ष वा सो भन्दा बढी उमेरकी महिला भए पाँच वर्ष देखि सात वर्षसम्म

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

मधुकर राजभण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०५७ पृष्ठ ७५० नि.नं. ६९४९)

जवरजस्ती करणीको अपराधमा पीडित स्वास्नी मानिसको योनीको डाक्टरी जाँच गरिदा पुरुषको वीर्य फेला नपुर्नुबाट जवरजस्तीको अपराध नभएको भन्ने प्रमाणित हुने अवस्था देखिन आउँदैन। पुरुष वीर्य फेला पर्नुबाट सो अपराध हुँदा जवरजस्ती करणीको साथै पुरुष वीर्य स्खलन भएको तथ्य समेत प्रमाणित हुने कुरा हुन्छ। तर त्यहाँ पुरुष

वीर्य स्खलन नभएकोमा फेला पर्ने अवस्था रहदैन । त्यस्तोमा जवरजस्ती करणी नै नभएको भनी अरु प्रमाणको अपेक्षा गर्न मिल्दैन । त्यसमा पनि पुरुष वीर्य फेला पर्नु वा नपर्नुमा वारदातको कति समयपछि परीक्षण भएको हो भन्ने कुरा महत्वपूर्ण हुने । पीडित स्वास्नी मानिसको हाइमेन च्यातिएको स्थितिमा पछि भएको डाक्टरी जाँचलाई लिएर पुरुष वीर्य भेजिनल स्वावमा हुनै पर्छ भन्ने धारणा रहेको तल्लो अदालतको तर्फबाट जवरजस्ती करणीको अपराधको प्रकृतिलाई सहि रुपले सम्झने बुझ्ने गरेको देखिन आएको यस्तो प्रकृतिको अपराधमा पीडित व्यक्ति जस्तो १७, १८ वर्षमा केटीको कलिलो उमेर र निज उपर भएको शारीरिक र मानसिक बलत्कार, अपराधीको पाशविक मनोवृत्ति र वर्वरतापूर्ण शारीरिक र मानसिक आक्रमणले पीडित महिलाले सहनु पर्ने जीवनभरिको मनोवैज्ञानिक चोट र कुण्ठा एवम् पीडित परिवारले व्यहोर्नु पर्ने सामाजिक बदनामी सम्बन्धी तथ्यगत कुराहरु महत्वपूर्ण देखिन आउँछ । प्रतिवादी मधुकर राजभण्डारीले जुन किसिमले जाहेरवाली जस्तो उमेर अवस्थाको केटीलाई भयावह स्थिति सिर्जना गरेको मिसिलबाट देखिन आउँछ । त्यस्तो अवस्थामा डाक्टरी जाँचबाट पीडित व्यक्ति वा प्रतिवादीको शरीरमा संघर्षको चिन्ह (Sign of struggle) देखिनु नदेखिनु पनि महत्वपूर्ण मान्न मिल्दैन । निज प्रतिवादी वारदातको लगत्तै फरार रही पछि उपस्थित भई वारदात हुँदाको अवस्थामा आफू अन्यत्र रहेको जिकीर लिएको भए पनि सो जिकिर र निजबाट लिइएका साक्षीहरुको वकपत्रको विश्वसनीयता यसै पनि पत्यार लायक नदेखिने ।

जवरजस्ती करणीको अपराध सामान्य प्रकृतिको अन्य अपराध जस्तो होइन । जवरजस्ती करणीको अपराध भिन्न प्रकृतिको विशेष र गम्भीर अपराध हो । यसको स्वरुप र गम्भीरताको मापन दुई प्रकारको हुन्छ । पहिलो मापदण्ड हो पीडितलाई हुने क्षति र दोश्रो हो पीडितलाई प्राप्त हुने प्रतिफल । जवरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारीरिक मानसिक र मनोवैज्ञानिक जुन क्षति हुन्छ त्यो अपुरणीय हुन्छ । यसबाट पीडितको स्वतन्त्र मानवीय अस्तित्व, मान सम्मान र उसको व्यक्तिगत एवम् सामाजिक प्रतिष्ठा, मान मर्यादा र मानवीय अस्मिता लुटिएको हुन्छ । उसको स्वतन्त्र अस्तित्व नै खण्डित भएको हुन्छ । त्यसैले पीडितको क्षतिको आधारलाई जवरजस्ती करणीको अपराध प्रमाणित गर्ने सन्दर्भमा पहिलो मापनको रुपमा अदालतले ग्रहण गर्नुपर्ने ।

नेपाल सरकार विरुद्ध मुवारक मिल मुसलमान (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४६६ पृष्ठ १५८८)

(क) वैवाहिक बलात्कार

यस नम्बरमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि लोग्नेले स्वास्नीलाई जवरजस्ती करणी गरेमा तीन महिना देखि ६ महिना सम्म कैद हुन्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

अधिवक्ता मीरा ढुंङ्गाना विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय मन्त्रालय समेत (मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरुको प्रकाशन, २०५९ सर्वोच्च अदालत पृष्ठ १२९)

आत्मसम्मान, आत्मनिर्णय र स्वतन्त्र अस्तित्वका अधिकारहरु मानव मात्रलाई अविभाज्य रुपमा प्रयोग हुने भएकोले महिलाले पनि ती अधिकारको प्रयोग गर्न पाउने हुन्छन् । महिलामा विवाह अघि वा पछि त्यस्तो अधिकारको प्रयोगमा फरक आउने हुँदैन । विवाह गर्नुको मतलव महिला दासमा परिणत हुनु होइन । त्यसैले विवाहबाट महिलाले मानव अधिकार गुमाउने अवस्था हुँदैन । किनकी मानव जवसम्म मानवको रुपमा रहन्छ तवसम्म उसले आफ्ना जन्मसिद्ध नैसर्गिक मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउने हक हुन्छ । यसैले महिलालाई विवाहपछि पहिले जवरजस्ती करणी गर्न हुन्छ भन्नु महिलाको स्वतन्त्र, अस्तित्व, सम्मानपूर्ण जीवनको अधिकार तथा आत्मनिर्णयको अधिकारलाई अस्वीकार गर्नु हो ।

कुनै अपराधमा कर्ताको स्थिति वा हैसियतको भिन्नताले सजायको मात्रामा फरक आउन सक्छ तर उन्मुक्ति भने हुँदैन । कानूनले नै वैवाहिक सम्बन्धको आधार मञ्जुरीलाई मानी विना मञ्जुरी विवाह गर्न नहुने भए पछि विवाह पश्चात्को यौन सम्पर्कमा पनि मञ्जुरी स्वत अनिवार्य हुन्छ । मञ्जुरी वेगर जवरजस्ती वल प्रयोगद्वारा गरिने यौन सम्पर्क जवरजस्ती करणीको अपराध मानिन्छ ।

सजाय थप हुने व्यवस्था

- **मुलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको ३(क) नं.**

महिलालाई सामूहिक रुपमा जवरजस्ती करणी गर्ने, वा गर्भवती, अशक्त वा अपाङ्ग महिलालाई जवरजस्ती करणी गर्नेलाई यस महलमा लेखिएको सजायमा थप पाँच वर्ष सजाय गर्नु पर्छ ।

३ (ख) नं. आफूलाई मानवरोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जिवाणु (एच.आई.भी पोजीटिभ) को रोग भएको थाहा पाउँदा पाउँदै जवरजस्ती करणी गरेको रहेछ भने त्यस्तो कसूरदारलाई ३ नं. र ३(क) नम्बरमा लेखिएको सजायमा थप एक वर्ष कैद गर्नु पर्छ ।

४ नं. जवरजस्ती करणी गर्ने भएको जानी थाहा पाई हुल गरी सँग लागि जाने समाउने र सो काममा मद्दत दिनेलाई जनही तीन वर्षसम्म कैद गर्नु पर्छ । सोह्र वर्ष मुनिकी स्वास्नीमानिसका सम्बन्धमा भने दोब्बर सजाय हुन्छ ।

(ख) अप्राकृतिक मैथुन

- **मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको ९(क)**

कसैले कुनै नाबालकसँग कुनै किसिमको अप्राकृतिक मैथुन गरे गराएमा जवरजस्ती करणी गरेको मानी यसै महलको ३ नं. बमोजिम हुने सजायमा थप १ वर्ष सम्म कैद गरी त्यस्तो नाबालकलाई निजको उमेर र उसलाई पुग्न गएको मर्का समेत विचार गरी अदालतले अप्राकृतिक मैथुन गर्नेबाट मनासिव माफिकको क्षतिपूर्ति समेत भराई दिनु पर्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

समीर शाक्य विरुद्ध श्री ५ को सरकार (सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित फौजदारी कानून सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरु २०६३ भाग ५ पृष्ठ. ८६)

चार वर्षको नाबालकलाई चकलेट खान दिई एकान्तमा लगी गुदद्वारमा मैथुन गरेको कार्य अप्राकृतिक मैथुन हो र यस्तो कार्यलाई जवरजस्ती करणीका ९(क) नं. मा अप्राकृतिक करणी र पशुकरणीको महलको १ नं. मा अप्राकृतिक मैथुन भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ। शब्दकोषका अनुसार अप्राकृतिकको अर्थ प्राकृतिक नभएको, स्वभाविक नभएको, अस्वभाविक, अनैसैर्गिक, अप्राकृतिक ढंगले गरिने सम्बन्ध मैथुन इत्यादि र करणीको अर्थ करणी, कर्नी, मैथुन, सम्भोग आदि भनिएको छ। जसबाट करणी र मैथुन समानार्थी शब्द हुन् । तसर्थ बालकलाई गुदद्वारमा गरिएको करणी अप्राकृतिक मैथुन भएकोले जवरजस्ती करणीको ९(क) नं. बमोजिम सजाय हुन्छ भनी सजाय गरेको पाइन्छ। यसमा सर्वोच्च अदालतले अप्राकृतिक करणी, अप्राकृतिक मैथुनको व्याख्यात्मक परिभाषा गरेको छ। जस अनुसार स्वभावतः स्त्री पुरुष बीचको सामाजिक मान्यता प्राप्त करणी बाहेक समान लिङ्गका बीच हुने अनि मनुष्य मनुष्येत्तर विपरीत लिङ्गका बीच हुने करणी अप्राकृतिक करणी हो ।

(ग) सतित्व रक्षा र बदलाबाट गरिएको हत्या

- **मुलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको ८ नं.**

आफूलाई जवरजस्ती करणी गर्ने मनसाय लिई उद्योग गरी हातपात छेकथुन, बाँधछाट इत्यादि जोरजजुलुम गर्न लाग्यो र त्यस वखत कराई गुहार मागी वा अरु केही उद्योग गरी त्यस्तो जुल्मीको पञ्जाबाट उम्की भागी आफ्नो धर्म बचाउन नसक्ने अवस्था परी त्यस्ता जुल्मीलाई आफ्ना अक्कल वर्कतले सक्ने सम्मका कुरा केही नगरे आफ्नो धर्म नष्ट हुने सम्मको ठूलो डर त्रास परी करणी लिन नपाउँदै वा उसै वखत आफ्नो जोडवल पुग्ने नसक्नेमा करणी लिई सकेपछि पनि सोही कुराको रिस थाम्न नसकी उसै वखत करणी लिएकै थलामा वा त्यसदेखि लखेट्दै गई एक घण्टा भित्र हतियार लाठो, ढुंगा इत्यादि केही चलाई ज्यान मर्न गएको ठहरे बात लाग्दैन । एक घण्टा उप्रान्त मारेमा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दश वर्ष सम्म कैद हुन्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

श्री ५ को सरकार विरुद्ध धनमाया (ने.का.प. २०३१ पृष्ठ १२३)

जवरजस्ती करणी गरेको रिस थाम्न नसकी पछिल्लो करणी लिएको एक घण्टा भित्रै करणी लिएको थलोमा खुकुरीले काटी मारेकोमा यो नम्बर बमोजिम आत्मरक्षाको अधिकारको सुविधा प्रदान गरी हत्याको दोषी ठहऱ्याएको छैन ।

क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था

- **मुलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको १० नं.**

कसैले कुनै महिलालाई जवरजस्ती करणी गरेको ठहरेमा अदालतले त्यस्तो महिलालाई भएको शारीरिक वा मानसिक क्षति विचार गरी मनासिव ठहराए बमोजिमको क्षतिपूर्ति, कसूरदारबाट भराई दिनु पर्नेछ। त्यस्तो क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा कसूरको गम्भीरता, कसूरबाट पीडित व्यक्तिको मृत्यु भैसकेको रहेछ भने निजमा आश्रित नाबालक छोराछोरी भए निजहरुलाई पर्न गएको पीडा समेत विचार गरी निर्धारण गर्नु पर्ने छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

राकेश कुमार सिंह विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प.२०६४ नि.नं. ७८१० पृष्ठ ८६)

आफ्नो ओहदाको र Uniform को आडमा पीडित जाहेरवालीको परिवारको मानव अधिकारको गम्भीर हनन् गरेकोले पुनरावेदकलाई मानव अधिकारको हनन्को अपराधमा प्रहरी ऐन बमोजिम कारवाही गर्नु भनी महान्यायाधिवक्ता र प्रहरी महानिरीक्षकलाई यो फैसलाको प्रति पठाई दिने । पीडितलाई अंश भराई दिने कानूनी व्यवस्था अंशको अधिकार नभई पीडितलाई मानवीय, मनोवैज्ञनिक, शारिरीक, पेशागत, चारित्रिक, वौद्धिक, सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनको विभिन्न क्षत्रमा परेमा दूरगामी असरलाई ध्यानमा राखी क्षतिपूर्ति स्वरुप प्राप्त हुने सम्पत्ति हो । यस्तो क्षतिपूर्ति अदालत आफैले Initiative लिई भराई दिनुपर्ने ।

(२) **मानव बेचविखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी कसूर**

मानव बेचविखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी कसूर गम्भीर फौजदारी कसूर हो। विश्वमा लाखौ महिलाहरु बेचविखनको शिकार भएका छन् । नेपालबाट पनि हजारौको संख्यामा महिला तथा बालबालिकाको बेचविखन, ओसारपसार तथा वेश्यावृत्तिमा लगाउने कार्य संगठित रुपमा भइरहेको छ । मानव बेचविखन महिला विरुद्धमा हुने अत्यन्त घृणित हिंसा हो । बेचविखनमा परेका महिलाहरुमा गम्भीर प्रकारका शारीरिक तथा मानसिक असरहरु पर्दछन् । न्याय प्रणालीले यस्ता पीडित महिलाहरुको हक अधिकारको संरक्षण गरी कसूरदारलाई सजाय गरी सम्भावित कसूरदारहरुलाई पनि दण्डको भय सृजना गर्नु पर्दछ ।

बेचविखनमा परेको पीडित महिलाको हक अधिकार संरक्षण, पुनर्स्थापना र क्षतिपूर्ति दिलाई कसूरदारलाई सजाय दिलाउन वैतनिक कानून व्यवसायीले विशेष भूमिका निर्वाह गर्नु पर्दछ ।

(क) मानव बेचविखन तथा ओसारपसारको परिभाषा

मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ४

१. कसैले देहायको कुनै कार्य गरेमा मानव बेचविखन गरेको मानिन्छ ।

क) कुनै पनि उद्देश्यले मानिस बेच्ने वा किन्ने,

ख) कुनै प्रकारको फाइदा लिई वा नलिई वेश्यावृत्तिमा लगाउने,

ग) प्रचलित कानून बमोजिम बाहेक मानिसको अंग झिक्ने,

घ) वेश्यागमन गर्ने ।

२. कसैले देहायको कुनै कार्य गरेमा मानव ओसारपसार गरेको मानिने छ ।

क) किन्ने वा बेच्ने उद्देश्यले मानिसलाई विदेशमा लैजाने,

ख) वेश्यावृत्तिमा लगाउने वा शोषण गर्ने उद्देश्यले कुनै प्रकारले ललाई फकाई प्रलोभनमा पारी, झुक्याई जालसाज गरी, प्रपन्च मिलाई, जवरजस्ती गरी करकापमा पारी अपहरण गरी शरीर बन्धक राखी, नाजुक स्थितिको फाइदा लिई, बेहोस पारी, पद वा शक्तिको दुरुपयोग गरी अभिभावक वा संरक्षकलाई प्रलोभनमा पारी, डर, त्रास, घाक, धम्की दिई वा करकापमा पारी कसैलाई बसिरहेको घर, स्थान वा व्यक्तिबाट छुटाई लग्ने वा आफूसँग राख्ने वा आफ्नो नियन्त्रणमा लिने वा कुनै स्थानमा राख्ने वा नेपाल भित्रको एक ठाउँबाट अर्को वा विदेशमा लैजाने वा अरु कसैलाई दिने ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **Globle Alliance against Trafficking in Women (GAATW)** मानव वेचविखन तथा ओसारपसार मुद्दाको अभियोजन तथा अदालती कारवाही सम्बन्धी कार्य सञ्चालन निर्देशिका, २०६८

कुनै पनि व्यक्तिलाई ललाई फकाई डर धाक देखाई, धम्क्याइ वल प्रयोग गरी बधुवा बनाई वा आफ्नै हकमा प्रयोग गरी यौन शोषण वा अन्य जुनसुकै प्रयोजनको निमित्त भएतापनि एक ठाउँबाट अर्को ठाउँमा लैजानु बेचविखन हो ।

अन्तरदेशीय संगठित अपराध विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धिको पूरकको रुपमा रहेको मानव बेचविखन विशेष गरी महिला तथा बालबालिकाको बचेविखनलाई रोकथाम गर्ने दबाउने र सजाय गर्ने इच्छाधीन आलेखको धारा ३(क) ले गरेको परिभाषा यसप्रकार रहेको छ :

शोषण गर्ने उद्देश्यले धम्की वा अरु कुनै प्रकारको वल प्रयोग गरी, कब्जा गरी जालसाजी गरी करकाप गरी पदको वा जोखिमी अवस्थाको दुरुपयोग गरी वा अर्को व्यक्तिमाथि नियन्त्रण राख्ने कुनै व्यक्तिको स्वीकृति प्राप्त गर्न रकम वा लाभ लिनु दिनु गरी व्यक्तिलाई भर्ती गर्ने, ओसारपसार गर्ने, रुपान्तरण गर्ने, आश्रय दिने वा पुष्टि गर्ने, शोषण भन्नाले कमसेकम अरुलाई यौन व्यवसायमा लगाएर वा अन्य प्रकारको यौन शोषण गरेर गरिने शोषण, बाध्यकारी श्रम र सेवाहरु, दासत्व वा दासत्वपूर्ण अभ्यास, कमाराकमारी वा मानव अंग झिक्नु । कुनै बालबालिकाको शोषण गर्ने उद्देश्यले भर्ती गर्ने, ओसारपसार गर्ने, स्थान्तरण गर्ने, आश्रय दिने वा प्राप्त गर्ने कार्य मानव वेचविखन हो ।

(ख) क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था

मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १७

१. अदालतले कसूरदारलाई भएको जरिवानाको पचास प्रतिशत बराबरको रकममा नघट्ने गरी निजबाट पीडितलाई मनासिव माफिको क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने छ ।

२. उपदफा (१) बमोजिमको क्षतिपूर्तिको रकम लिन नपाउँदै पीडितको मृत्यु भएमा त्यस्तो रकम तोकिए बमोजिम निजको नाबालक छोराछोरीलाई र त्यस्ता छोराछोरी नभए निजका आश्रित बाबुआमाले पाउने छन् ।

३. उपदफा (२) बमोजिम क्षतिपूर्तिको रकम पाउने पीडितको नाबालक छोराछोरी र आश्रित बाबुआमा नभएमा त्यस्तो रकम दफा १४ बमोजिमको पुनर्स्थापना कोषमा जम्मा गर्नु पर्नेछ ।

(ग) पीडितको बयान प्रमाणित गर्ने व्यवस्था

मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ६

क) दफा ५ बमोजिमको उजुर पीडित आफैले दिएमा प्रहरी कार्यालयले निजको तत्काल बयान गराई त्यस्तो बयान प्रमाणित गराउनको लागि निजलाई तुरुन्त नजिकको जिल्ला अदालतमा उपस्थित गराउनु पर्छ ।

ख) प्रहरी कार्यालयले उपदफा (१) बमोजिम बयान प्रमाणित गराउनु ल्याएमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि र सो बयानसँग सम्बन्धित कसूरको मुद्दा सो जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र नपर्ने भए पनि त्यस्तो जिल्ला अदालतको न्यायाधीशले त्यस्तो बयान निजलाई वाची सुनाई निजले भने बमोजिम

लेखिएको भए सोही व्यहोरा र भने बमोजिम नभएमा के कति फरक छ सो व्यहोरा उल्लेख गरी प्रमाणित गरी दिनु पर्ने छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

सुनिल लामा भन्ने कृष्ण ब. लामा विरुद्ध सम्झना लामाको जाहेरीले श्री ५ को सरकार, निर्णय मिति २०६१।९।६।६

जाहेरवालीको बयान जीउ मार्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ६(२) बमोजिम प्रमाणित भएको अवस्थामा र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) (क) बमोजिम पीडित व्यक्तिले घटनाका तत्काल पछि व्यक्त गरेको कुरा अदालतले प्रमाणमा ग्रहण गर्न हुने व्यवस्था समेत रहेको अवस्थामा पीडित जाहेरवालीको जाहेरी एवम् प्रमाणित बयानलाई अन्यथा हो भनी प्रमाणित गर्नुपर्ने प्रमाणको भार प्रतिवादी समक्ष पर्न आउने ।

जहाँसम्म जाहेरवाली अदालतमा आई बकपत्र नगरेको अवस्थमा निजको जाहेरी प्रमाणमा ग्रहणयोग्य हुने भन्ने जिकिरका सम्बन्धमा जाहेरवाली पीडित स्वयंले किटानी जाहेरी दिएको र निजको बयान समेत अदालतबाट प्रमाणित भइसकेको सो जाहेरी एवम् बयानमा वर्णित घटनाक्रमलाई अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष बयान गर्दा स्वीकार गरेको अवस्थामा पीडितलाई पुनः अदालतमा झिकाई बकपत्र गराई निजको बेश्यालयमा रहदाको नारकीय जीवनको उल्झन गराई रहनु पीडित जाहेरवालीको निमित्त न्यायोचित नहुने ।

प्रमाणको भार

मानव बेचविखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ दफा ९

प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि कुनै व्यक्तिलाई यस ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेमा सो कसूर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्नेछ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

कृष्ण प्रसाद विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०५४ नि.नं. ६४३७ पृष्ठ ५०३)

दफा ६(२) बमोजिम पीडित पक्षको अदालतद्वारा प्रमाणित बयानमा उल्लेखित कुरा झुठा हो भनी खण्डन गर्ने तथा बेचविखन गर्न लागेको होइन भनी प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने भार प्रतिवादी पक्षमा रहेको पाइन्छ । प्रतिवादीले अन्यथा प्रमाणित गर्न नसके प्रतिवादी विरुद्धमा अभियोग कायम हुन्छ ।

नेपाल सरकार विरुद्ध धुम्वे गोम्वु तमाङ्ग, निर्णय मिति : २०६५।६।१

जीउ मास्ने बेच्ने सम्बन्धी कसूर निरपेक्ष दायित्व (absolute liability) अन्तर्गतको गम्भीर अपराध हो । जाहेरवाली लगायत तत्काल बुझिएका व्यक्तिहरुले अदालतमा बकपत्र समेत गरी प्रतिवादी कसूर प्रमाणित गरिदिएको अवस्थामा त्यसको प्रतिकूल जिकिर लिने पक्षले अनिवार्य प्रमाण प्रस्तुत गर्नु पर्नेमा बयान गर्दा समेत कुनै साक्षी प्रमाण राखेको देखिदैन । महिलाहरुको मानवीय संवेदनशीलताको रक्षा गर्न बनेको जीउ मास्ने बेच्ने (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ ले असुरक्षित व्यक्तिलाई सुरक्षा प्रदान गर्ने उद्देश्य राखेको हुन्छ । यस्तो संवेदनशील विषयलाई समाजले गम्भीरतापूर्वक लिएको हुन्छ । कसूर गरेको होइन भनी कोरा इन्कारीलाई विश्वास गर्न नसकिने ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

जवरजस्ती करणी

- मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको १ नं.
- मधुकर राजभण्डारी विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०५७ नि.नं. ६९४९ पृष्ठ ७५०)
- नेपाल सरकार विरुद्ध मुवारक मिल मुसलमान (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४६६ पृष्ठ १५८८)

वैवाहिक बलात्कार

- अधिवक्ता मीरा ढुंङ्गाना विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय मन्त्रालय समेत मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरुको प्रकाशन, २०५९ सर्वोच्च अदालत, पृष्ठ १२९
- मुलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको ३(क)

अप्राकृतिक मैथुन

- मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको ९(क)
- समीर शाक्य विरुद्ध श्री ५ को सरकार, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित फौजदारी कानून सम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरु, २०६३, भाग ५, पृष्ठ. ८६

सतित्व रक्षा र बदलाबाट गरिएको हत्या

- मुलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको ८ नं.
- श्री ५ को सरकार विरुद्ध धनमाया (ने.का.प. २०३१ पृष्ठ १२३)

क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था

- मुलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको १० नं.
- राकेश कुमार सिंह विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प.२०६४ नि.नं. ७८१० पृष्ठ ८६)

मानव बेचविखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी कसूर

- Globle Alliance against Trafficking in Women (GAATW)

क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था

- Trafficking in Persons Protocol, 2000
- सुनिल लामा भन्ने कृष्ण ब. लामा विरुद्ध सम्झना लामाको जाहेरीले श्री ५ को सरकार, निर्णय मिति २०६१।९।६।६

प्रमाणको भार

- कृष्ण प्रसाद विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०५४ नि.नं. ६४३७ पृष्ठ ५०३)
- नेपाल सरकार विरुद्ध धुम्वे गोम्वु तमाङ्ग, निर्णय मिति २०६५।६।१
- Optional Protocol on Trafficking in Persons especially Women and Children, 2000
- डा. रजितभक्त प्रधानाङ्ग र डिल्लीराम श्रेष्ठः जवरजस्ती करणी अपराधमा हाम्रो सर्वोच्च अदालतको दृष्टिकोण एक अध्ययन, कानून अंक ५९, कानूनी व्यवसायी क्लव, काठमाडौं, २०६३
- Rajesh Kumar Katuwal, Access to Justice for Rape Victims: A Brief Study in Nepali Perspective, NJA Law Journal, 2012

२.५ म्यादथप र थुनछेकको क्रममा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व र निरन्तर सुनुवाई

परिचय

जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्ति मानवका नैसर्गिक र आधारभूत मौलिक अधिकार हुन् । यी अधिकारहरु मानवले जन्मसँगै प्राप्त गर्ने भएकोले यसलाई नैसर्गिक र मौलिक अधिकारको रुपमा लिईन्छ । यस्ता अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्नु राज्यको प्राथमिक कर्तव्य मानिन्छ । राज्यले बनाएको फौजदारी कानूनको उल्लंघन गर्दा उल्लंघनकारी व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकारहरु कानूनद्वारा संकुचित हुन पुग्दछ । राज्यले कानून बमोजिम कसैको यस्ता नैसर्गिक अधिकारको हरण वा संकुचित गर्दा पनि कानूनको उचित प्रक्रियाको अबलम्वन गरी गर्नुपर्ने हुन्छ । कानूनको उचित प्रक्रियाको पालना अन्तर्गत सुनुवाईको अधिकारको प्रत्याभूति अनिवार्य मानिन्छ । मुद्दामा सुनुवाईको अधिकार अन्तर्गत पक्षको उचित प्रतिनिधित्वको सिद्धान्तलाई स्वीकार गरिएको छ । मुद्दामा असहाय पक्षको तर्फबाट उचित प्रतिनिधित्व हुन सकोस् भन्ने उद्देश्यले वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्वलाई स्वीकार गरिएको छ । त्यसैले म्यादथप र थुनछेकको क्रममा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्वलाई पनि देहायका कारणले आवश्यक ठानिन्छ,

- व्यक्तिका वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्न,
- वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संकुचन गर्दा कानूनको उचित प्रक्रियाको परिपालना गराउन,
- मुद्दामा उचित प्रतिनिधित्वको प्रत्याभूत गर्न,
- मुद्दामा सुनुवाईको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न,
- मुद्दामा समान व्यवहार पाउने (equal of arms) हकको सुनिश्चित गर्न,
- राज्यका निकायबाट हुने सम्भावित अधिकारको दुरुपयोग रोक्न, इत्यादि ।

(१) म्याद थप के हो ?

सरकारबादी हुने फौजदारी अपराधको अनुसन्धानको क्रममा राज्यले शंकित व्यक्तिलाई आफ्नो नियन्त्रणमा लिई अनुसन्धान तहकिकात गर्दछ । अनुसन्धान तहकिकातको लागि कानूनद्वारा निश्चित समयावधि तोकिएको हुन्छ । उक्त समयावधि भित्र अनुसन्धान तहकिकात पूरा हुन नसकिने अवस्थामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसँग मागिएको थप समयावधि दिने कार्य म्याद थप हो । यस्तो म्याद थप मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुसन्धानको औचित्यता र अनुसन्धानमा लाग्ने वास्तविक समयलाई आधार मानी गरिने गरिन्छ । अनुसन्धानमा थपिने म्यादको हद समेत कानूनले निर्धारण गरेको हुन्छ । सो निर्धारित म्याद भन्दा बढी मुद्दा हेर्ने अधिकारीले म्याद थप गर्नु हुदैन । जस्तै, नेपाल कानूनले चौबीस घण्टा भित्र अनुसन्धान गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ तर चौबीस घण्टा भित्र अनुसन्धान तहकिकात हुन नसक्ने भएमा केही विशेष अपराधमा बाहेक २५ दिन भित्र अनुसन्धान गरी सक्नु पर्ने गरी हद तोकेको छ । चौबीस घण्टा भित्र अनुसन्धान हुन नसक्ने अवस्थामा मात्र अनुसन्धानकर्ताले मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष थप म्यादको लागि अनुरोध गर्नुपर्ने हुन्छ ।

(क) म्याद थपको आदेश कसले दिन सक्छ ?

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२**

कानून बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारी भनी तोकिएको अधिकार प्राप्त व्यक्ति बाहेक अन्यले म्याद थपको आदेश दिन सक्तैन । जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७ (१) (क) ले न्यायाधीशको पस्थितिमा सरकारबादी हुने फौजदारी मुद्दामा कानून बमोजिम तहकिकात गर्ने सिलसिलामा अभियुक्तलाई हिरासतमा राख्न म्याद थप दिने विषयमा निकासा दिन सक्ने अधिकार दिएको छ । मुद्दा हेर्ने अधिकारी अनुपस्थित रहेको अवस्थामा निमित्त भई कामकाज गर्ने अधिकारी समेतबाट पनि म्याद थप हुने व्यवहारिक अभ्यास छ ।

(ख) म्याद थप गर्ने कानूनी व्यवस्था किन राखिन्छ ?

अपराधको अनसुन्धान कार्यकारी अधिकारक्षेत्र भित्रको कुरा हो । अनुसन्धानको औचित्य, प्रणाली र हिरासतको बैधानिकता परीक्षणको लागि पनि अनुसन्धानको क्रममा अनुसन्धानको प्रगति सहित मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट थप अनुसन्धानको लागि म्याद लिनु पर्ने व्यवस्था गरिएको हुन्छ । अनाहकमा व्यक्तिको वैयीक्तक स्वतन्त्रता संकुचन वा हरण नहोस् र अधिकारको दुरुपयोग नहोस् भन्ने अभिप्रायले कार्यकारणि अधिकार उपर न्यायिक नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तको आधारमा कानूनमा म्याद थप सम्बन्धी व्यवस्था राखिन्छ ।

संवैधानिक तथा राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था

अनुसन्धानको क्रममा हिरासतमा राख्न सकिने अवधि

कसूर कायम गर्ने ऐन	हिरासतमा राख्न सकिने अधिकतम् अवधि
केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७	३५ दिनसम्म
निर्वाचन (कसूर र सजाय) ऐन, २०६३	१५ दिनसम्म
बैकिङ्ग कसूर र सजाय ऐन, २०६४	४५ दिनसम्म
भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९	६ महिनासम्म
लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३	९० दिनसम्म
वैदेशिक रोजगार ऐन, २०६४	३० दिनसम्म
विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९	३० दिनसम्म
संगठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९	६० दिनसम्म
सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४	९० दिनसम्म
सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९	२५ दिनसम्म

(ग) म्याद थप सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरु

- **केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ३(२) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश**

  पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीका समक्ष उपस्थित गराउनु पर्छ र त्यस्ता व्यक्तिलाई त्यस्ता मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले बाहेक सो अवधि भन्दा बढी थुनामा राख्न हुदैन ।

- **केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा दफा ६(१)**

  अनुसन्धानको सिलसिलामा मनासिव कारण देखिएमा थुन्न पर्ने कारण खोली पर्चा खडा गरी बढीमा पैतीस दिनसम्म थुनामा राख्न आदेश दिन सक्नेछ ।

- **निर्वाचन (कसूर र सजाय) ऐन, २०६३ को दफा २३(४)**

  हिरासतमा राख्न अनुमति मागेमा अदालतले अनुसन्धान तथा तहकिकात सन्तोषजनक रुपमा भए वा नभएको र हिरासतमा राख्नुपर्ने कारण समेतलाई विचार गरी सन्तोषजनक रुपमा अनुसन्धान तथा तहकिकात भैरहेका र हिरासतमा राख्नु पर्ने पर्याप्त आधार देखिएमा एकपटक वा पटक-पटक गरी बढीमा पन्ध्र दिनसम्म थुनामा राख्न अनुमति दिन सक्नेछ ।

- **बैकिंग कसूर र सजाय ऐन, २०६४ को दफा १९(१)**

प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐन अन्तर्गतको कसूरमा कारबाही चलाइएको कुनै व्यक्तिले कुनै प्रमाण लोप वा नाश गर्न सक्ने वा अनुसन्धान तथा तहकिकातको कारबाहीमा बाधा व्यवधान वा प्रतिकूल असर पार्न सक्ने पर्याप्त कारण विद्यमान भएमा वा नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको कुनै व्यक्ति तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट छ महिना वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने बैंकिङ कसूरको कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्ने अधिकारीले निजलाई प्रचलित कानून बमोजिम थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा राख्न सक्नेछ ।

- **बैकिङ्ग कसूर र सजाय ऐन, २०६४ को दफा १९(२)**

(२) उपदफा (१) बमोजिम थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौबीस घण्टाभित्र अनुसन्धान तथा तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी अनुसन्धान तथा तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्ने अधिकारीले निजलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्नु पर्नेछ ।

- **बैकिंग कसूर र सजाय ऐन, २०६४ को दफा १९(३)**

(३) उपदफा (२) बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारीसँग अनुमति माग्दा थुनामा परेको व्यक्ति उपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई थुनामा राखी अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्नुपर्ने कारण र निजको बयान कागज भईसकेको भए बयान कागजको व्यहोरा स्पष्ट रुपमा उल्लेख गर्नु पर्नेछ ।

- **बैकिंग कसूर र सजाय ऐन, २०६४ को दफा १९(४)**

(४) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्ने अनुमति मागेमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सम्बन्धित कागजातहरु हेरी अनुसन्धान तथा तहकिकात सन्तोषजनक रुपमा भए वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रुपमा अनुसन्धान तथा तहकिकात भइरहेको देखिएमा एकपटक वा पटक पटक गरी एकपटकमा दश दिनमा नबढ्ने गरी बढीमा पैतालीस दिनसम्म थुनामा राख्न अनुमति दिन सक्नेछ ।

- **भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३१(१)**

यस ऐन अन्तर्गतका कसूरमा कारवाही चलाइएको कुनै व्यक्तिले कुनै प्रमाण लोप वा नाश गर्न सक्ने वा अनुसन्धान र तहकिकातका कारबाहीमा बाधा व्यवधान वा प्रतिकूल प्रभाव पार्न सक्ने पर्याप्त कारण विद्यमान भएमा अनुसन्धान अधिकृतले निजलाई प्रचलित कानूनबमोजिम थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा राख्न सक्नेछ ।

- **भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३१(२)**

(३) उपदफा (१) बमोजिम थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा अनुसन्धान अधिकृतले निजलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्न पर्नेछ। सो बमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारीसँग अनुमति माग्दा थुनामा परेको व्यक्ति उपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई थुनामा राखी तहकिकात गर्नु पर्ने कारण र निजको बयान कागज भइसकेको भए बयान कागजको व्यहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नुपर्ने छ ।

- **भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३१(३)**

(४) उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्न अनुमति मागेमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी तहकिकात सन्तोषजनक रूपमा भए वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रूपमा तहकिकात भै रहेको देखिएमा एक पटक वा पटक पटक गरी तीस दिनमा नबढ्ने गरी बढीमा छ महिनासम्म थुनामा राख्न अनुमति दिन सक्नेछ ।

- **लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा २२ग**

  लागू औषध मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीले एक पटकमा एक महीनामा नबढाई बढीमा तीन महीनासम्म प्रहरी हिरासतमा राख्न म्याद थप गर्न सक्नेछ ।

- **वैदेशिक रोजगार ऐन, २०६४ को दफा ६२(२)**

  यस ऐनको दफा ४३ बमोजिमको कसूरमा पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई बाटाको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्नुपर्ने छ ।

- **वैदेशिक रोजगार ऐन, २०६४ को दफा ६१ (३)**

  अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्दा अनुसन्धान अधिकृतले अभियक्तलाई बयान गराई तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने पर्याप्त आधार भएमा कारण खोली तारेखमा राख्न, धरौट वा जमानत लिई छाडन वा धरौट वा जमानत दिन नसकेमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिई थुनामा राखी कारबाही गर्न वा एक पटकमा सात दिनमा नबढाई बढिमा तीस दिनसम्म मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिई थुनामा राख्न सक्नेछ ।

- **वन ऐन, २०४९ को दफा ५९ (२)**

  यस ऐन बमोजिम सजाय हुने कसूरमा गिरफतार गरिएको व्यक्तिलाई सो गिरफ्तार गर्ने कर्मचारीले बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ ।

- **वन ऐन, २०४९ को दफा ५९ (३)**

  कुनै कसूरको सिलसिलामा गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिको सम्बन्धमा चौवीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नु पर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने कर्मचारीले निजलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई सो मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्नु पर्नेछ । सो बमोजिम अनुमति माग्दा थुनामा परको व्यक्ति उपरको अभियोग, त्यसका आधार, निजलाई थुनामा राखी तहकिकात गर्नुपर्ने कारण र निजको बयान कागज भै सकेको भए बयान कागजको व्यहोरा स्पष्ट रुपमा उल्लेख गर्नु पर्नेछ ।

- **वन ऐन, २०४९ को दफा ५९ (४)**

  उपदफा (३) बमोजिम थुनामा राख्न अनुमति मागेमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सम्बन्धित कागजातहरु हेरी तहकिकात सन्तोषजनक रुपमा भए वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रुपमा तहकिकात भै रहेको देखिएमा पटकपटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्ने अनुमति दिन सक्नेछ ।

- **विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ११ ङ (२)**

  यस ऐन बमोजिम पक्राउ परेको व्यक्तिलाई बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्नु पर्नेछ ।

- **विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ११ च**

  यस ऐन अन्तर्गत पक्राउ परेको व्यक्तिलाई जाँचबुँभ र अनुसन्धान गर्ने सिलसिलामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको स्वीकति लिई एक पटकमा ७ (सात) दिनमा नबढाई बढीमा तीस दिनसम्म हिरासतमा राख्न सकिनेछ ।

- **संगठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९ को दफा १५**

  प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि संगठीत अपराधका अनुसन्धानको लागि त्यस्ता अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई अनुसन्धानको प्रगतिको आधारमा अदालतको अनुमति लिई पटक पटक गरी साठी दिनसम्म हिरासतमा राख्न सकिनेछ ।

- **सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४ को दफा १७ (१)**

  यस ऐन अन्तर्गतको कसूरमा कारबाही चलाइएको व्यक्तिले कुनै प्रमाण लोप वा नाश गर्न सक्ने वा अनुसन्धान तथा तहकिकातको कारबाहीमा बाधा अवरोध गर्न वा प्रतिकूल प्रभाव पार्न सक्ने पर्याप्त कारण भएमा अनुसन्धान अधिकृतले निजलाई पक्राउ गरी प्रचलित कानून बमोजिम थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा राख्न सक्नेछ ।

- **सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४ को दफा १७ (२)**

  यस ऐन बमोजिम पक्राउ परेको व्यक्तिको सम्बन्धमा अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्न चौबीस घण्टाभन्दा बढी समय लाग्ने भएको अवस्थामा अनुसन्धान अधिकृतले निजलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई त्यस्ता अधिकारीको अनुमति लिई थुनामा राख्नुपर्ने छ ।

- **सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४ को दफा १७ (३)**

  उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्न अनुमतिको लागि पेश गर्दा विभागले मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पक्राउ वा थुनामा परेको व्यक्तिलाई लागेको अभियोग, त्यसको कारण तथा आधार, निजको बयान भएको भए बयानको व्यहोरा तथा निजलाई थुनामा राखी अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्नु पर्ने कारण स्पष्ट रुपमा उल्लेख गर्नु पर्नेछ ।

- **सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४ को दफा १७ (४)**

  उपदफा (३) बमोजिम थुनामा राखी अनुसन्धान तथा तहकिकात गर्न माग गरिएकोमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सम्बन्धित कागजात हेरी अनुसन्धान तथा तहकिकात सन्तोषजनक रुपमा भए वा नभएको विचार गरी अनुसन्धान तथा तहकिकात सन्तोषजनक रुपमा भइरहेको देखिएमा एकपटक वा पटक पटक गरी तीस दिनमा नबढ्ने गरी नब्बे दिनसम्म थुनामा राख्न अनुमति दिन सक्नेछ ।

- **सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(१)**

  कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको तहकिकातको लागि चौबीस घण्टाभन्दा बढी थुनामा राख्नु हुदैन ।

- **सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(२)**

  अनुसची १ मा उल्लेखित कुनै अपराधको तहकिकातको सिलसिलामा पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको व्यक्तिको सम्वन्धमा चौबीस घण्टाभित्र तहकिकात पूरा नहुने भई निजलाई थुनामा राखी तहकिकात जारी राख्नुपर्ने देखिएमा तहकिकात गर्ने प्रहरी कर्मचारीले निजलाई अदालत समक्ष उपस्थित गराई अदालतबाट अनुमति लिएर मात्र थुनामा राख्नुपर्ने छ । सो बमोजिम अदालतसँग अनुमति माग्दा थुनामा परेको व्यक्ति उपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई थुनामा राखी तहकिकात गर्नु पर्ने कारण र निजको बयान कागज भइसकेको भए बयान कागजको व्यहोरा स्पष्टरूपमा उल्लेख गर्नुपर्ने छ ।

- **सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १५(४)**

  उपदफा (२) बमोजिम थुनामा राख्न अनुमति मागेमा अदालतले सम्वन्धित कागजातहरू हेरी तहकिकात सन्तोषजनक रूपमा भए वा नभएको बीचार गरी सन्तोषजनक रूपमा तहकिकात भैरहेको देखिएमा एक पटक वा पटक पटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्न अनुमति दिन सक्नेछ ।

म्याद थप सम्बन्धमा न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

केशव भन्ने शेर बहादुरको हकमा माया पाठक विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत (ने.का.प. २०५३ नि.नं.६१८२ पृष्ठ.३३४)

तहकिकातको लागि थुनामा राख्न चाहने प्रहरी कर्मचारीले सोको कारण खुलाउनु पर्ने र निजबाट गरिएको तहकिकात सन्तोषजनक भए नभएको समेत अनुमति दिने अधिकारीले हेरी थुनामा राखी तहकिकात गर्ने गरी अनुमति दिएमा आफ्नो पर्चामा पनि कारण खुलाउनु पर्ने ।

मुक्तिनारायण प्रधानको हकमा उपेन्द्र कुमार प्रधान विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, स.अ.बु.२०५४ पूर्णाङ्क ११९ पृष्ठ.१४

केवल अनुसन्धान गर्नको लागि मात्र थुनामा राख्न पाउने नभई थुनामा नरनख्ने हो भने अनुसन्धान नै अवरुद्ध हुने जस्तो कुनै कारण वा अवस्था आफ्नो पर्चामा वा अनुमति दिंदाको आदेशमा सम्बन्धित अधिकारीले खुलाउनु पर्ने कानूनी बाध्यता भएको स्थितिमा बन्दीलाई थुनामा नै राखी अनुसन्धान तहकिकात गर्नुपर्ने कुनै कारण खुलाएको नदेखिएकोले थुनामा राख्ने कुराका सम्बन्धमा भएको सो आदेश बेरीतको देखिन गएको ।

झलकलाल श्रेष्ठको हकमा श्रीमति सविना श्रेष्ठ विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमेत (ने.का.प. २०६५, नि.नं.७९१२, पृष्ठ.१९)

व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरणको विषयलाई न्यायिक परीक्षण विना प्रयोगमा ल्याउन नहुने कुरालाई अन्यथा सोच्नु र अन्यथा व्याख्या गर्नु हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था, गर्दै आएको अभ्यास, व्यक्त गरेको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता, कानूनी राज्यको अवधारणा र त्यसको मूल्य मान्यता समेतको प्रतिकूल हुन जाने हुँदा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १९(४) को प्रावधान अन्तर्गत धरौटी वा जमानत दिन नसकेको वा नदिएको कारणबाट थुनामा राख्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(३) ले तोकेको समयावधि (बाटाको म्याद बाहेक चौवीस घण्टा) भित्र सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्नु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीको आदेश बमोजिम गर्नु पर्ने हुन्छ । यदि त्यसो नगर्ने हो भने त्यस्तो थुनाका सम्बन्धमा कहिले पनि न्यायिक परीक्षण नहुने र अनन्तकालसम्म थुनामा नै रहनु पर्ने अवस्थाको सिर्जना हुन जान्छ जुन विधिकर्ताको मनसाय हुनै सक्दैन र त्यस्तो स्वेच्छाचारितालाई संविधानले प्रश्रय दिएको पनि छैन । यसरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १९(४) को प्रावधानलाई निरपेक्ष रुपमा नभई संविधान, उक्त ऐनका अन्य प्रावधान र प्रचलित नेपाल कानून समेतको सापेक्षतामा हेर्नु पर्ने र सो प्रावधान अन्तर्गत धरौटी वा जमानत नदिएको कारणबाट थुनामा राख्नु पर्दा संविधानको धारा २४(३) को प्रक्रिया अबलम्वन गर्नुपर्ने ।

ऋषि धमला समेत विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत (ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८०५० पृष्ठ.९)

मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरिने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्न अनुमति दिने कुरा केवल कानूनी औपचारिकता मात्र नभई यो उचित र पर्याप्त आधारको विद्यमानतामा भर पर्ने कुरा हो । यसरी मुद्दा हेर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा उचित र मनासिव देखिए अनुसन्धानको लागि थुनामा राख्न अनुमति दिन सकिने कानूनको उद्देश्य रहेको हुँदा अनुमति दिंदा नै अधिकार प्राप्त अधिकारीले न्यायिक विवेक प्रयोग गरेको हुनुपर्ने ।

माधव कुमार बस्नेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६६ नि.नं.८१८४ पृष्ठ.१०७०)

व्यक्तिको मौलिक हकको रुपमा रहेको संविधानले प्रदान गरेको पक्राउ गरेको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा नराखिने संबैधानिक प्रत्याभूतिलाई प्रत्येक व्यक्ति वा निकायले पालना गर्नुपर्ने । संविधानले गरेको व्यवस्था प्रशासकीय वा व्यवस्थापकीय कठिनाईका आधारमा पालना हुन नसक्ने भन्न कानूनी रुपमा नसुहाउने हुदा सैनिक वा निजामती जस्तो सुकै प्रकृतिको संस्था वा संगठन भएपनि संबैधानिक व्यवस्थाको अनुशरण गर्नुपर्ने ।

मणि कुमार राईको हकमा एड्भोकेसी फोरम तर्फबाट नानीबाबू खत्री विरुद्ध महानगरीय प्रहरी परिसर, हनुमानढोका (ने.का.प. २०६६ नि.नं.८२२१ पृष्ठ.१४८३)

अनुसन्धान अधिकारीलाई निवेदकले दुईवटा वारदात घटाएको कुरा ठगी मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा थाहा भएको, सो दुबै वारदात घटनाको सम्बन्धमा उतिवेला नै अनुसन्धान भै मुद्दा दायर भएको भए सबैभन्दा ठूलो कलममा मात्र सजाय हुने दण्ड सजायको ४१ नं. कानूनी व्यवस्थाबाट देखिएको हुदा सोही बखत मुद्दा नचलाई हाल आएर पक्राउ गरी जिल्ला अदालतको अनुमतिबाट अनुसन्धानको क्रममा राखेको थुनालाई कानून बमोजिम थुनामा रहेको भन्न नमिल्ने । आफ्नै हिरासतमा रहेका प्रतिबादीलाई सोही बखत झुट्टा नागरिकता कीर्ते मुद्दामा अनुसन्धान नगरी हाल आएर ठगी मुद्दाबाट सफाई पाई छुटि जाने भएपश्चात् मात्र अनुसन्धानको लागि भनी प्रवृत्त भावना राखी थुनामा राखेको कार्यलाई कानून र न्यायसंगत भन्न नमिल्ने ।

रामप्रवेश साह विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत (ने.का.प. २०७०, नि.नं. ८९८९ पृष्ठ ४८३)

पकाउ परेको व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा नराख्दा अनुसन्धान तहकिकात नै अवरुद्ध हुन जाने वा अनुसन्धान तहकिकातमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने र पकाउ परेको व्यक्तिले आफू विरुद्ध लाग्ने सबूद प्रमाणमा हस्तक्षेप गरी नष्ट गर्न सक्ने र निजले समाजमा पुनः अपराध गर्न सक्ने अवस्था देखिएमा थुनामै राखेर तहकिकात गर्नुपर्ने। प्रहरी अनुसन्धानमा नराखी अनुसन्धान हुनसक्ने अवस्थामा प्रहरी हिरासतमा राख्नु औचित्यपूर्ण नदेखिने।

(घ) म्याद थपको प्रक्रियामा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका

असहाय व्यक्तिहरुको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षक तथा तीनीहरुको न्यायको पहरेदारको रुपमा रहेको वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका मुद्दाको सुनुवाईको क्रममा भन्दा पनि अनुसन्धानको क्रममा महत्वपूर्ण मानिन्छ तर हाम्रो प्रचलन हेर्ने हो भने अदालतमा अभियोग पत्र दायर भएपछि अदालतमा हुने सुनुवाई प्रक्रियाको चरणमा मात्र वैतनिक कानून व्यवसायीलाई समावेश गरिने गरिएको छ। यसकारण पनि वैतनिक कानून व्यवसायीबाट पक्षको लागि मुद्दाको हरेक चरणमा आवश्यक मात्रामा कानूनी सहायता प्रदान गर्न सकिरहेको छैन। राज्यले गरेको लगानीको वास्तविक प्रतिफल प्राप्त हुन सकिरहेको छैन।

वैतनिक कानून व्यवसायीलाई म्याद थपको क्रममा पक्षको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्न रोक लगाएको छैन। हालसम्म अभ्यास नगरेको कारण म्याद थपको सिलसिलामा वैतनिक कानून व्यवसायीबाट प्रतिनिधित्व गराइने गरेको नदेखिएतापनि कानूनले रोक नलगाएको र पक्षको उचित प्रतिनिधित्वको लागि म्याद थपको समय देखिनै वैतनिक कानून व्यवसायीको सेवा प्रदान गरिनु पर्छ र वैतनिक वकिलले समेत आफ्नो सेवा दिन तत्परता देखाउनु पर्छ। म्याद थपको क्रममा वैतनिक कानून व्यवसायीले सेवा प्रवाह गर्दा कमसेकम देहायको विषयमा ध्यान केन्द्रित गर्नुपर्ने हुन्छ।

- पक्राउ पूर्जी दिई पक्राउ गरेको छ छैन,
- पक्राउ पूर्जी अधिकार प्राप्त अधिकारीबाट जारी गरिएको छ छैन,
- पक्राउ पूर्जीमा कुन अपराधको आरोपमा पक्राउ गरिएको हो खुलाएको छ छैन,
- थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा राखेको छ छैन,
- अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ भएको मितिदेखि बाटोको म्याद बाहेक २४ घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरेको छ, छैन,
- पेश गरिएको निकाय क्षेत्राधिकार प्राप्त निकाय हो होइन,
- पेश गरिएको अधिकारी कानूनद्वारा अधिकार प्राप्त अधिकारी हो होइन,
- म्याद थपको माग गर्दा वा म्याद थप गरिदिने आदेशमा म्याद थप गर्नुपर्ने उचित र पर्याप्त आधार र कारण खुलाई म्याद थपको लागि माग गरिएको वा म्याद थपको आदेश गरिएको छ छैन,
- म्याद थप गर्न लाग्दा अभियुक्तको शारीरिक जाँच गराएको छ छैन,
- पटक पटक म्याद थप माग्दा अनुसन्धानको प्रगति सन्तोषजनक देखिन्छ देखिदैन,
- हिरासतको क्रममा नातेदार तथा आफ्नो कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न दिएको छ छैन इत्यादि,
- म्याद थपको लागि उपस्थित गराइएको व्यक्तिलाई हिरासतमा नै राख्नुपर्ने सम्मको शंकित कसूर गरे नगरेको के हो प्रष्ट हुने जस्तो कैद नहुनेमा हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्न भनी म्याद माग्न र अदालतले दिन मिल्ने /नमिल्ने बारे प्रष्ट्याउनु पर्छ।

(२) थुनछेक के हो ?

सरकारबादी हुने फौजदारी अपराधमा अनुसन्धान तहकिकातको कार्य सम्पन्न भई सरकारी वकील समक्ष राय सहितको मिसिल प्राप्त भएपछि सो मिसिल संलग्न प्रमाणको आधारमा अभियोगपत्र बनाई अदालतमा दर्ता गरिन्छ। अभियोगपत्र दर्ता भएपछि प्रतिबादी बनाई अदालत समक्ष पेश भएको वा अदालतबाटै म्याद जारी भई अदालतमा हाजिर

हुन आएको प्रतिबादीलाई अनुसन्धानमा प्राप्त कागजात र अभियोग माग दावीमा उल्लेखित कसूर र सजाय हुनु पर्ने वा नपर्ने विषयमा बयान लिई निजले आफ्नो सफाईको लागि लिएको आधारहरु उल्लेख गरी सकेपछि मिसिल संलग्न प्रमाण र प्रतिबादीबाट लिइएको जिकिर र पेश गरेको प्रमाणको आधारमा मुद्दाको पुर्पक्षको लागि निजलाई थुनामा राख्नु पर्ने हो वा निजबाट धरौट वा जमानी लिई वा साधारण तारेखमा राख्नु पर्ने हो सो विषयमा छिनोफानो गरी गरिने आदेश थुनछेक आदेश हो। प्रतिबादीलाई मुद्दामा थुनामा राखी वा धरौट जमानतमा रही वा साधारण तारेखमा रही पुर्पक्ष गर्नुपर्ने भन्ने विषयको निर्क्यौल थुनछेकको आदेशको क्रममा गरिन्छ।

(क) थुनछेकको आदेश कसले दिन सक्छ ?

अधिकारक्षेत्र प्राप्त निकायको मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाहेक अन्यले मुद्दामा थुनछेक सम्बन्धी आदेश दिन सक्दैन। मुद्दा हेर्ने अधिकारी बाहेक अन्य पदाधिकारीले दिएको आदेश कानून विपरीत हुने भई बदरभागी हुन्छ।

(ख) थुनछेक किन गरिन्छ ?

मुद्दाको सुनुवाईको क्रममा प्रतिबादीको उपस्थितिको सुनिश्चितता र सुनुवाईको अवधिभर प्रतिबादीको उचित प्रतिनिधित्वको प्रत्याभूतिको लागि थुनछेक सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको हुन्छ। सरकारबादी हुने फौजदारी मुद्दामा बादी पक्षले लिएको अभियोग दावीको सूचना पाउने र आफ्नो सफाईको सबूद प्रमाण दिन पाउने प्रतिबादीको फौजदारी न्याय सम्बन्धी हकको संरक्षण गर्न र उचित तथा पर्याप्त प्रमाणित आधार र कारण विना कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने अधिकारको प्रत्याभूतिको लागि पनि अभियोग पत्र दायर भएपछि प्रतिबादीको बयान गराई यस्तो आदेश गर्ने कानूनी व्यवस्था अबलम्वन गरिन्छ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **जासुसी ऐन, २०१८ को दफा ७**

  यस ऐन अन्तर्गत जासुसीको कसूरको अभियोग लागेको व्यक्ति मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष साबित भयो वा तत्काल प्राप्त सबूद प्रमाणबाट निजले जासुसी कसूर गरेको देखिन आएमा त्यस्ता अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गरिनेछ।

- **मानव बेचविखन तथा ओसारपसार नियनत्रण ऐन, २०६४ को दफा ८**

  प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐनको दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (घ) बाहेक सो दफाको अन्य कसूर सम्बन्धी मुद्दामा कारबाही गर्दा अदालतले अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारबाही गर्नुपर्ने छ।

- **विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ (घ)**

  तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नुपर्ने नदेखिएमा निजसँग निजले हानी नोक्सानी गरेको बिगो वा गैरकानूनी रूपमा लिएको रकम र निजलाई हुन सक्ने कैद वा जरिबाना समेतलाई दृष्टिगत गरी धरौटी वा जमानत माग्ने।

- **विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ (ङ)**

  तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा अभियुक्तलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु पर्ने पर्याप्त र मनासिब कारण भएमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि निजलाई थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्ने,

- **वन ऐन, २०४९ को दफा ६४(१)**

  यस ऐन बमोजिम गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिलाई एक वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने वनसम्बन्धी मुद्दाको अभियोगमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएमा वा त्यस्ता प्रमाणबाट कसूरदार देखिने मनासिव माफिकको आधार देखिएमा त्यस्ता अभियुक्तलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्ने छ।

- **वन ऐन, २०४९ को दफा ६४(२)**

उपदफा (१) मा लेखिएदेखि बाहेकका अरु कसूरदारलाई निजलाई हुन सक्ने कैद वा जरिवानाको उपल्लो हदसम्मको नगद धरौट वा जेथा जमानी दिए तारेखमा र दिन नसकेमा थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ। तर पटके कसूरदारलाई धरौटीमा छाड्न पाइने छैन।

- **वन ऐन, २०४९ को दफा ६४(३)**

उपदफा (१) वा (२) बमोजिम अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्दा थुनामा रहेको दिनहरुलाई कैदमा गणना गरी कसूरदारलाई हुनसक्ने सजायको हदभन्दा बढी दिन थुनामा राख्न पाइने छैन।

- **हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४क**

प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दाको अभियुक्तलाई तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा थुनामा राखी कारबाही गर्नुपर्ने छ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (२)**

देहायको कुनै अपराधमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने भएमा वा त्यस्ता प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म अड्डाले अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ

- जन्म कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध,
- नेपाल सरकार वादी भै चलेको तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध,
- माथि उल्लिखित अपराधको उद्योग, दुरुत्साहन वा अपराधिक षड्यन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएका अपराध।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (३)**

नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको कुनै अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट ६ महिना वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराधको कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अड्डाले निजलाई थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (४)**

माथि २ र ३ दफामा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि अभियुक्त नावालक वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागेको कारणबाट थुनामा राख्न अनुपयुक्त हुने भनी अड्डाले ठहर्‍याएको व्यक्ति रहेछ भने अड्डाले धरौट वा जमानत लिई निजलाई थुनामा नराखे पनि हुन्छ। अपराध हुदाको परिस्थिति, अभियुक्तको उमेर निजको शारीरिक वा मानसिक अवस्था र पहिलेको आचरणलाई विचार गर्दा कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा, जन्मकैदको सजाय हुन सक्ने अपराध गरेको वा सो अपराधको उद्योग, दुरुत्साहन वा अपराधिक षड्यन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएको अभियोग लागेको अभियुक्त बाहेक त्यस्तो अभियुक्तसँग अदालतले धरौट वा जमानत लिई निजलाई थुनामा नराखे पनि हुन्छ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (५)**

माथि २ वा ३ दफा बमोजिम हुनेमा बाहेक तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कुनै अभियुक्त कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अड्डाले निजसँग धरौट वा जमानत लिई मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (६)**

पुर्पक्षको लागि थुनामा वा जमानत वा धरौटीमा नरहेको अभियुक्त पछि प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने आधार भएमा मुद्दाको कारवाई जुनसुकै अवस्थामा पुगेका भए पनि अड्डाले माथि दफा २, ३ वा ५

बमोजिम अभियुक्तलाई अवस्थानुसार थुनामा राख्न वा निजसँग धरौट वा जमानत माग्न हुन्छ। शुरुमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखेको वा निजसँग धरौट वा जमानत नलिएको कारणले मात्र पछि निजलाई सो बमोजिम थुनामा राख्न वा निजसँग धरौट वा जमानत माग्न अड्डालाई बाधा पारेको मानिने छैन ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (७)**

  यस नम्बरको दफा २, ३, ८ वा ९ बमोजिम थुनामा परेको कुनै अभियुक्त पछि प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार होइन भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा मुद्दाको कारवाई जुनसुकै अवस्थामा पुगेको भए पनि अड्डाले निजलाई थुनाबाट छाड्न सक्नेछ ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (८)**

  यो नम्बर बमोजिम अड्डाले माग्को धरौट वा जमानत नदिने अभियुक्तलाई अड्डाले थुनामा राखी मुद्दाको कारवाई गर्नेछ ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (९)**

  कुनै अभियुक्तसँग लिएको धरौट वा जमानत पछि अपर्याप्त देखिन आएमा अड्डाले निजसँग थप धरौट वा जमानत माग्न र निजले सो बमोजिम थप धरौट वा जमानत नदिएमा निजलाई थुनामा राख्न सक्नेछ ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (१०)**

  माथि दफा दफा बमोजिम लिनुपर्ने धरौट वा जमानतको अङ्क तोक्दा देहायको कुराहरूको विचार गरी तोक्न पर्नेछ

  - अपराधको प्रकृति,
  - अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था एवम् पारिवारिक स्थिति,
  - निजको उमेर र पहिले कुनै अपराधको कसूरदार ठहरी सजाय पाएको छ वा छैन भन्ने कुरा
  - व्यहोर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११८ (११)**

  माथि दफा दफा बमोजिम कुनै व्यक्तिसँग मागिएको धरौट वा जमानत चर्को वा अपर्याप्त भयो भन्ने कुनै मनासिब कारण देखाई मुद्दाको कुनै पक्षले निवेदन दिएमा पुनरावेदन सुन्ने सो अड्डाले धरौट वा जमानतको अङ्क घटाउन वा बढाउन सक्नेछ ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ११९**

  यस महलमा यस अघि जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि अभियुक्तलाई कुनै हालतमा पनि निज उपर लगाइएको अभियोग प्रमाणित भएमा हुन सक्ने अधिकतम् कैदको सजायको अवधिभन्दा बढी अवधिसम्म थुनामा राखिने छैन ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को १२१**

  मुद्दाको सम्बन्धमा जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यस्ता अभियोगमा यस कानूनको यो नम्बर दफा अनुसार थुनामा राखिएको हो भनी सो थुनामा राखिइने व्यक्तिलाई कारण खोली पूर्जी नदिई थुनामा राख्नु हुदैन । सम्बन्धित पक्षको निवेदन नपरे पनि पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले थुना गैर कानूनी वा वेरीत हो वा होइन भनी जाँचबुँझ गर्न र गैरकानूनी वा बेरीत देखिएमा कानून बमोजिम उपयुक्त आदेश दिन सक्नेछ ।

- **मुलुकी ऐन, २०२० अ.बं. को ४७**

  ऐनले थुनी पुर्पक्ष गर्नु पर्नेलाई वा तारीख लाग्दैन भन्ने लेखिएकालाई बाहेक अरू झगडियालाई हाजिर हुन आउना साथ तारीखमा राखी पुर्पक्ष गर्नुपर्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

<u>जेफिलंगका हकमा मिस कर्सकल कास्की विरुद्ध त्रि.वि. भन्सार (ने.का.प. २०३४ नि.नं. १०५१ पृष्ठ.१३४)</u>

अपराधसँग सम्बन्धित कुनै तथ्य स्वीकार्नु र अपराध स्विकार्नु एउटै कुरा होइन । अभियुक्तले अपराधसँग सम्बन्धित कुनै तथ्य स्वीकार गर्दैमा त्यसलाई साविती भन्न नमिल्ने ।

<u>देवनन्दनको हकमा सेवकदास तत्मा विरुद्ध बारा जिल्ला अदालत समेत (ने.का.प. २०४९ नि.नं.४५९२ पृष्ठ ६९२)</u>

थुनछेकको आदेश गर्दा प्रत्येक अभियुक्तले यो यस्तो अपराधन्य कार्य गरेको भन्ने कुराको प्रतिव्यक्ति प्रमाण हुनु र खुलाउनु पर्छ, केवल गोश्वारा रुपमा कसूरदार हो भन्ने मनासिव प्रमाण भएको भनी आदेश गर्नु पर्याप्त नहुने ।

<u>ठाकुर गैरे विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६३, नि.नं.७६७२, पृष्ठ ३८८)</u>

अ.बं. ११८ को देहाय ५ मा कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिव आधार भएमा भन्ने उल्लेखित वाक्य संरचनाबाट नै धरौट वा जमानत लिन सक्ने अधिकार निःशर्त र निरपेक्ष रहेको नभई सशर्त र सापेक्षित रहेको मान्नु पर्ने । यस्तो विश्वास गर्न सक्ने आधार आदेश गर्ने अधिकारीको आत्म सन्तुष्टिको विषय मात्र नभई आदेशबाट असर पर्ने पक्षले आदेश अध्ययन गर्दा समेत बुझ्ने र सन्तुष्टि हुन सक्ने गरी बोलिएको आदेश (Speaking Order) को रुपमा रहनु आवश्यक हुने । आधार र कारण सहितको आदेश एवम् निर्णय नै निष्पक्ष, स्वतन्त्र एवम् अनपेक्षित न्यायको सिद्धान्तको प्रमुख शर्त हो भन्नेमा दुई मत नरहने । कानूनी र तथ्यगत आधार र कारण नखुलेको आदेशलाई कानून अनुरुपको आदेशको संज्ञा दिन नमिल्ने ।

<u>राजीब वास्तोला समेत विरुद्ध वन अधिकृत काठमाडौँ समेत (ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८२०२ पृष्ठ.१२८१)</u>

कुनै अभियुक्तलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्नको लागि तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिएको वा कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्न सक्ने मनासिव आधार भएको हुनुपर्ने भन्ने थुनछेक सम्बन्धी आदेशको पूर्वशर्तका रुपमा रहेको कानूनी व्यवस्थाबाटै बस्तुनिष्ठ र प्रमाणित आधार बेगर कसैलाई पनि आरोप लाग्नासाथ थुनामा राख्नुपर्ने वा राख्न मिल्ने अवस्था नदेखिने ।

<u>कमल बज्राचार्य विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६७ नि.नं.८४९३ पृष्ठ.१७९७)</u>

तत्काल प्राप्त प्रमाणका आधारमा आरोपित कसूर गरेको देखिन आएको अवस्थामा मात्र थुनामा राखी मुद्दाको कारवाही गर्नुपर्ने भएबाट हातहतियार खरखजाना मुद्दाको अभियोग लाग्ने वित्तिकै अभियुक्तलाई थुनामै राखी कारवाही गर्ने भन्ने अर्थ लाग्न नसक्ने । मुद्दा हेर्ने अधिकारीले थुनछेकका क्रममा न्यायिक मन वा विवेक प्रयोग गरी थुनामा राख्न वा थुनामुक्त समेत गर्न सक्ने । आरोप लाग्ने वितिकै थुनामा राख्नै पर्ने व्यवस्था हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९ को दफा २४ क ले गरेको नभई तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा थुनामा राख्ने वा नराख्ने निर्णयकर्ताले न्यायिक मन प्रयोग गरी निक्यौल हुन सक्ने ।

थुनछेकको क्रममा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका

हाम्रो अहिलेसम्मको अभ्यास हेर्दा अदालतमा प्रतिबादीको बयान भइसकेपछि प्रतिबादीले कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गर्न असमर्थता देखाएको अवस्थामा मात्र वैतनिक कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गराइने गरिन्छ । प्रतिबादीको बयान पूर्व नै आफूलाई लागेको अभियोग सुनी आवश्यक प्रतिरक्षाको लागि वैतनिक कानून व्यवसायीबाट कानूनी सल्लाह लिन पाउने अधिकार व्यवहारमा संरक्षण हुन सकेको देखिदैन । तसर्थ वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिकालाई थुनछेकको क्रममा बढी भन्दा बढी प्रभावकारी बनाउन वैतनिक कानून व्यवसायीले आफ्नो भूमिकालाई देहायको विषयमा केन्द्रित गर्नुपर्ने हुन्छ ।

थुनछेकको पैरवीपूर्वको भूमिका

- सरकारी पक्षबाट प्रतिबादी उपर लगाईएको अभियोग दाबीबारे सूचित गराउने,
- अभियोगमा उल्लेखित अपराधको गाम्भीर्यता र माग गरिएको सजायको हद बताउने,

- अभियोग स्थापित गर्न लिइएको आधार र प्रमाणको बारेमा जनकारी गराउने,
- सफाईका आधारहरू के के हुन सक्छन् बताई दिने,
- सफाईका लागि पेश गर्नु पर्ने प्रमाण प्रस्तुतीकरण प्रक्रियाको बारेमा बताउने,
- अपराध गरेको कुरा सल्लाहको क्रममा प्रतिबादीले स्वीकार गरे अपराध स्वीकार गरी अदालतलाई सहयोग गर्न भन्ने,
- अपराध स्वीकार गरी अदालतलाई सहयोग गर्दा कानून बमोजिम सजायमा पाउने छुटको बारेमा जानकारी दिने,
- बयानको क्रममा आफूसँग भएका प्रमाणहरु पेश गर्न लगाउने,
- बयानको क्रममा बयान कार्य सम्पन्न नभएसम्म बयान अवधि भर बस्ने,इत्यादि ।

थुनछेकको पैरवीको क्रममा भूमिका

- अभियोग दाबी र सो लाई खम्बीर हुने खालको प्रमाणहरु भए नभएको हेर्ने,
- प्रतिबादीको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरिएको बयान स्वेच्छापूर्वक गरिएको छ छैन हेर्ने,
- संकलित प्रमाणको स्तर (Standard of proof) कस्तो छ निर्क्यौल गरी सोको आधारमा प्रतिबादीको संलग्नता छुट्याउने,
- अपराध हुँदाको परिवेश छुट्याउने,
- थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्नु नपर्ने आधारहरु भए सो इजलास समक्ष पैरवी गर्ने,
- धरौटी माग गर्नुपर्ने अवस्था भए प्रतिबादीको आर्थिक अवस्थाको आधारमा तिर्न सक्ने धरौट माग गर्ने तर्फ इजलास समक्ष पैरवी गर्ने,
- धरौटी तिर्न नसकेको कारण थुनामा बस्नु पर्ने अवस्था सिर्जना हुन नदिने तर्फ सचेत रहने, इत्यादि ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १४(२)**

फौजदारी कसूरको आराप लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरी पाउने अधिकार हुनेछ ।

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १४(३)

प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताको आधारमा देहाय बमोजिमको न्यूनतम प्रत्याभूतिहरु पाउने अधिकार हुनेछः

(क) आफू विरुद्धका अभियोगको प्रकृति तथा कारणको आफूले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र विस्तृत रुपमा जानकारी पाउने,

(ख) आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नको लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने,

(ग) अनुचित विलम्व विना सुनुवाई गरी पाउने,

(घ) आफ्नो उपस्थितिमा सुनवाइ हुने, तथा आफू स्वयंले वा आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने, कानूनी सहायता नभएको अवस्थामा यस अधिकारको जानकारी पाउने, न्यायको हितमा निजलाई कानूनी सहायता आवश्यक भएको अवस्थामा र निजसँग सोको लागि भुक्तानी गर्न पर्याप्त साधन नभएको खण्डमा कुनै त्यस्तो मुद्दामा निजबाट कुनै भुक्तानी नहुँदा पनि कानूनी सहायता पाउने,

सन्दर्भ सामग्रीहरु

म्याद थपसम्बन्धी

- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७
- निर्वाचन (कसूर र सजाय) ऐन, २०६३
- बैकिंग कसूर र सजाय ऐन, २०६४
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९
- लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३
- वैदेशिक रोजगार ऐन, २०६४
- वन ऐन, २०४९
- विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९
- संगठित अपराध निवारण अध्यादेश, २०६९
- सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण ऐन, २०६४
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९
- केशव भन्ने शेर बहादुरको हकमा माया पाठक विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत (ने.का.प. २०५३ नि.नं. ६१८२ पृष्ठ ३३४)
- मुक्तिनारायण प्रधानको हकमा उपेन्द्र कुमार प्रधान विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत (स.अ.बु.२०५४ पुर्णाङ्क ११९ पृष्ठ १४)
- झलकलाल श्रेष्ठको हकमा श्रीमती सविना श्रेष्ठ विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत (ने.का.प. २०६५ नि.नं. ७९१२ पृष्ठ १९)
- ऋषि धमला समेत विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत (ने.का.प. २०६६, नि.नं.८०५० पृष्ठ ९)
- माधव कुमार बस्नेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय (ने.का.प. २०६६ नि.नं.८१८४ पृष्ठ १०७०)
- मणि कुमार राईको हकमा एड्भोकेसी फोरम तर्फबाट नानीबाबु खत्री विरुद्ध महानगरीय प्रहरी परिसर, हनुमानढोका (ने.का.प. २०६६ नि.नं.८२२१ पृष्ठ.१४८३)
- रामप्रवेश साह विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत (ने.का.प. २०७०, नि.नं. ८९८९, पृष्ठ.४८३)

थुनछेक सम्बन्धी

- जासुसी ऐन, २०१८
- मानव बेचविखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४
- विशेष अदालत ऐन, २०५९
- वन ऐन, २०४९
- हातहतियार खरखजाना ऐन, २०१९
- जेफ्रिलंगका हकमा मिस कर्सकल कास्की विरुद्ध त्रि.वि.स्थल भन्सार (ने.का.प. २०३४ नि.नं. १०५१ पृष्ठ १३४)
- देवनन्दनको हकमा सेवकदास तत्मा विरुद्ध बारा जिल्ला अदालत समेत (ने.का.प. २०४९ निं.नं. ४५९२ पृष्ठ ६९२)
- ठाकुर गैरे विरुद्ध नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६३ नि.नं. ७६७२ पृष्ठ ३८८)
- राजीब वास्तोला समेत विरुद्ध वन अधिकृत काठमाण्डौ समेत (ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८२०२ पृष्ठ १२८१)
- कमल बजगाई विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६७ नि.नं. ८४९३ पृष्ठ १७९७)
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६
- केशरीराज पण्डित, अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने तथा धरौट वा जमानतमा छाड्ने विषयः अवधारणागत विवेचना, श्रोत सामाग्री, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६२

२.६ घाँ जाँच, लास जाँच, शारीरिक परीक्षण

न्याय प्रयोजनका लागि विभिन्न मामलाको चिकित्सकीय कानूनी परीक्षण (Medico Legal Examination - MLE)

(१) उद्देश्यहरु

१. विभिन्न प्रकारका चिकित्सकीय कानूनी परीक्षण (MLE) मामला (विषय) र चिकित्सकीय प्रमाणहरुको परिचय

२. MLE का लक्ष्य र उद्देश्यहरु

३. चिकित्सा व्यवसायीहरुद्वारा तयार पारिएको MLE प्रतिवेदन कसरी बुझ्ने

४. विभिन्न प्रकारका MLE मामलाका लागि आवश्यक ढाँचाका आधारभूत तत्त्वहरु

कानूनी प्रयोजनका लागि गरिने विभिन्न चिकित्सा परीक्षण मामलालाई चिकित्सकीय कानूनी परीक्षण (MLE) भनिन्छ ।

चिकित्सा र विधि विज्ञान प्रमाणहरु (Medical and Forensic Evidences)

- अदालती प्रक्रियाको लागि चिकित्सीय परीक्षणबाट तैयार वा अभिलेखन गरिएका वैज्ञानिक प्रमाणहरु यस प्रकारले गरिन्छन् :
  - निरीक्षण र अभिलेखन (Observation and documentation)
  - विभिन्न वैज्ञानिक परीक्षणहरु (Different Scientific Tests) र तिनका प्रतिवेदन
  - जाँच निष्कर्षहरुको वैज्ञानिक विश्लेषण (Scientific Interpretation of findings)
- विधि विज्ञानका प्रमाणहरु त्यस्तो प्रमाणहरु हुन् जुन खास गरेर प्रयोगशालामा विभिन्न वैज्ञानिक जाँचहरु पश्चात् तयार पारिन्छ जुन खास मुद्दासँग सम्बन्धित हुन्छन् र अदालती प्रक्रियामा उपयोग गरिन्छन् ।

चिकित्सा प्रमाणहरुको किसिम (Types of Medical Evidences)

क) बिरामीको परीक्षण, रोग पहिचान (diagnosis) र उपचारसँग सम्बन्धित सबै चिकित्सा कागजातहरु

- चिकित्सा दर्ता किताव, उपचार पर्चाहरु (Prescriptions), भर्ना र डिस्चार्ज दस्तावेजहरु
- रोग पहिचान र उपचार प्रक्रियाको कागज पत्रहरु

ख) चिकित्सा प्रमाणपत्रहरु

- जन्म, मृत्यु, बिरामी, शारीरिक/मानसिक तन्दुरुस्तताको प्रमाणपत्रहरु

ग) कानूनी प्रक्रियाका लागि परीक्षण पश्चात् तयार पारिएको चिकित्सा प्रतिवेदन (MLE Reports)

- शवपरीक्षण प्रतिवेदन (Autopsy reports)
- घाँ जाच प्रतिवेदन (Injury examination reports)
- उमेर निर्धारण प्रतिवेदन (Age estimation reports)
- मदिरा सेवन परीक्षण (Drunkness examination)
- यौन अपराध सम्बन्धी परीक्षण (Examination related with sexual offences)
- महिलासँग सम्बन्धित परीक्षण जस्तै कुमारीत्व, गर्भधारण, बच्चाको जन्म र गर्भपात (Examination of female related with virginity, pregnancy, delivery and abortion)
- यातना पीडितको परीक्षण र प्रतिवेदन (Torture victim examination and reporting)
- अन्य

घ) मृत्युकालीन घोषणा (Dying Declaration) र Dying Deposition

नेपालको प्रमाण ऐनमा मृत्युकालीन घोषणाबारे उल्लेख गरिएको छ । चिकित्सा व्यवसायीहरु यी प्रमाणहरु संकलन गर्न उदासीन रहन्छन् र अदालतले प्रहरीहरुद्वारा मात्र संकलित प्रमाणहरुलाई मान्यता दिइ राखेको हुँदैन । डाक्टरहरु र अन्य स्वास्थ्य व्यवसायीहरुलाई मृत्युकालीन घोषणाको संकलन प्रक्रिया सम्बन्धी अभिमुखीकरण वा जानकारी गराउनुपर्छ । मृत्यु deposition सम्बन्धी कुनै पनि कानूनी प्रावधानहरु नेपाली कानूनमा छैनन् ।

शव परीक्षण प्रतिवेदन (Autopsy Reports)

कुनै पनि चिकित्सकीय कानूनी प्रतिवेदन तयार भए जस्तै लाशजाँच प्रतिवेदन पनि तीन भागमा विभाजित छन् :

१. **Preamble (प्रारम्भ)**

यो भाग अन्तर्गत

मृतकको सबै विवरणहरु:

- नाम, उमेर, लिङ्ग, ठाऊँ
- पहिचान गरिएको
- मृत्युको मिति र मरणको समय
- मृत्युको परिस्थितिजन्य जानकारी
- परीक्षणको मिति, समय र स्थान

२. **जाँच प्रतिवेदनको अवयव खण्ड**

यो प्रतिवेदनको बृहद भाग हो र यसमा शव परीक्षण गर्दा लाशको विस्तृत परीक्षण र प्रमाणहरु समावेश हुनु पर्दछ । डाक्टरले हरेक प्रमाणहरुको विस्तृत विवरण लेख्नु पर्छ । हरेक परीक्षण नतिजाबारे डाक्टरद्वारा नै विस्तृत रुपमा लेखिनु पर्दछ ।

विद्यमान ढाँचामा निम्न बमोजिम विभिन्न शीर्षकहरु समावेश गरिएको हुन्छः

सान्दर्भिक विवरण (मामलाको संक्षिप्त इतिहास) : यसमा मृत्युको परिस्थितिहरुका बारेका संक्षिप्त जानकारी सविस्तार उल्लेख गर्नुपर्छ ।

बाहिरी परीक्षण (External Examination)

शवगृह (Mortuary) भित्र सबै भन्दा पहिले मृत शरीरको बाहिरी परीक्षण गरिन्छ र सबै प्रमाणहरु निम्न बमोजिम अभिलेखन गरिन्छ :

लुगा : प्रकार, रंग, दाग, आकार, कुनै व्यापारिक चिन्ह (Brand) र विशेषताहरु (Peculiarities), निजी सर-सामानहरु, शरीरको लम्बाई, वजन, कपाल, आँखा, काटेको चिन्ह, टाटुहरु (Tattoos), वंशानुगत जन्म जात वा वंशानुगत वा सृजित शारीरिक विकृतता (deformities)

मृत्यु पश्चात् परिवर्तन : मृत्युपश्चातको शारीरिक कठोरता (Rigor mortis), आँखाको जालो, hypostasis, सडेगलेका विभिन्न लक्षणहरु

प्राकृतिक प्वालहरु (Natural orifices): नाख, मुख, कान, मलद्वार, मूत्र नली र स्त्री जनेन्द्रिय - कुनै श्राव (discharge)

चोट/घाउँहरु : सोको प्रकृति, स्थान, आकार, गम्भीरता र कारक तत्व वा सम्भावित हतियार, शरीरको बाहिरी भागमा कुनै दागहरु भए,

आन्तरिक परीक्षण (Internal Examination)

बाहिरी परीक्षण र प्रमाणहरुको अभिलेखनको समाप्ति पछि शरीर काटेर भित्री परीक्षण गरिन्छ। सबै तीनवटा अन्तरअंग (cavities) (टाउँको, छाती र पेट) अनिवार्य खोल्नु पर्छ। सबै अंग बाहिर निकाली शरीर प्रणाली अनुसार ती अंगहरुको परीक्षण गरिन्छ।

अंगहरुको बाह्य पहिचान खुलाइन्छ र प्रत्यक अंगको भित्री परीक्षण गर्न त्यसरी निकालिएको अंग काटी त्यसमा कतै घाउँहरु, रोगहरु र मृत्युको अन्यथा कारण (anomalies) छ कि हेरिन्छ। सबै सूक्ष्म परिणाम (findings) को अभिलेखन गरिन्छ।

विशेष परीक्षण (Special Examination)

शवगृहमा विशेष परीक्षणः

- शरीरको विभिन्न भागहरुको विशेष चिरफार (घाँटी, तल्लोपेट, नरम मसिनो झिल्ली (Soft Tissues)
- नवजात शिशुको मृत शरीरको सन्दर्भमा Hydrostatic जाँच गर्नुपर्छ जसमा फोक्सोलाई पानीमा राखी डुब्छ वा तैरन्छ जस्ता तथ्यहरु हेरिन्छ।

रसायन (Visceral) र अन्य नमुनाहरु

- विष खाएको वा विष खुवाएको आशंका गरिएको सन्दर्भमा Toxicology (पेटको अन्तरबस्तु सहित, कलेजो, किड्नी, पिसाव र रगत) परीक्षणको लागि नमुना संकलन गरिन्छ।
- कहिलेकाही स्वभाविक रोगहरुको सन्दर्भमा भएको मृत्युको कारण पत्ता लगाउन वा भित्री अंगमा परेको चोट थाहा पाउनु Histopathology परीक्षण एकदम जरुरी हुन्छ जसको लागि सम्बन्धित अंगबाट tissue को नमुना नसड्ने हिसाबले formalin मा संकलन गरी pathology laboratory मा पठाइन्छ। नेपालमा यस्तो जाँचको सुविधा उपलब्ध छ तर उपयुक्त पदाधिकारीबाट नियमितता भएको छैन।

३. मृत्युका कारण (Cause of death CoD)/ निष्कर्ष (Conclusion)

देहायका निम्न परिस्थितिहरु मृत्युका कारणहरुको रुपमा मान्नु पर्छ :

- कुनै सांघातिक चोट शरीरमा हुनु,
- कुनै सांघातिक रोग शारीरिक अंग वा प्रणालीमा हुनु,
- शरीरको कुनै अंग वा प्रणालीमा जीवनसँग असंगत हुने कुनै अन्यथा कारण (anomalies) वा अपरचना (malformations) देखिएमा,
- Asphyxia, coma, syncope मृत्युको प्रणालीगत जरीया (mechanism) हुन् तर कहिले पनि मृत्युको कारणको रुपमा लिन सकिन्न,
- मुटु वा स्वास प्रणाली निश्फलता वा अबरुद्धत्ता (Cardio respiratory failure/arrest) कहिले पनि मृत्युको कारणको रुपमा मानिनु हुँदैन किनकी जुनसुकै कारणको मृत्युमा यो प्रक्रिया रहन्छ। अन्यथा मृत्यु नै हुँदैन।
- अभिलिखित भएका संकलित परिणामहरु (findings) बाट वा प्रतिवेदनको शरीर परीक्षणको खण्डमा समुल्लेखित र वैज्ञानिक एवम् तार्किक रुपमा गरिएको विश्लेषणबाट मृत्युको कारण खोल्न सकिन्छ।

यसमा CoD को अतिरिक्त, मृत्यु पछिको समय, चोटपटकहरु, जिउँदो जन्मेको वा निर्जीवन जन्मेको वा अन्य सान्दर्भिक र आवश्यक निष्कर्षहरु उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ।

शव परीक्षण प्रतिवेदन सम्बन्धमा केही मुख्य बुँदाहरु

- प्रतिवेदनको निष्कर्ष अनिवार्य रुपमा वैज्ञानिक तथ्यमा आधारित अथवा प्रतिवेदनको शरीर परीक्षण खण्डमा (Body part of the report) अघि नै उल्लेख गरिएको लक्षण र संकेतहरुको आधारमा विश्लेषण गरिएको हुनुपर्दछ,

- त्यहाँ नकारात्मक शव परीक्षण पनि हुनसक्छ जसको अर्थ शवपरीक्षण र अन्य आवश्यक अनुसन्धानबाट मृत्युको कुनै पनि कारण निश्चय गर्न नसकिएको भन्ने हुन्छ। किनभने यस्तो नकारात्मक शव परीक्षणमा हिंसात्मक (violent) मृत्युको सम्भावना धेरै नै कम हुन्छ। सम्भवतः केही प्राकृतिक रोगहरुका कारण मृत्यु भएको हुन सक्छ जुन सजिलैसँग नांगो आँखाले देख्न सकिँदैन।

घाँ जाँच प्रतिवेदन (Injury Report)

शारीरिक आक्रमणका सन्दर्भमा, डाक्टरले पीडितलाई जाँची शरीरमा जाँच गर्दा पाइएका सम्पूर्ण विस्तृत अभिलिखित नतिजाहरु (findings) उपलब्ध गराउने छन्।

परन्तु,

- विद्यमान ढाँचा अव्यवहारिक र अवैज्ञानिक छ,
- यो अपूर्ण पनि छ,
- पीडितमा पाइएका सम्भवत सबै घाउचोटहरुको विवरण अभिलेखीकरण गर्न पर्याप्त ठाउँ पुग्दैन,
- चिकित्सक वा चिकित्सा सहायकहरुले मर्ने (fatal) वा नमर्ने (non fatal) सम्बन्धी उल्लेखनमा राय व्यक्त गर्न सक्ने हुन्न,
- घटनाको इतिहास उल्लेख गर्ने कुनै पनि भाग (Section) छैन।

शारीरिक ढाँचा कस्तो हुनुपर्छ ?

घाँ जाँच परीक्षणमा रहेको प्रारम्भिक खण्ड

- मिति, समय र जाँचको स्थान
- चिठीको मिति र सन्दर्भ नम्बर सहित पठाउने अधिकारीको विस्तृत विवरण
- परीक्षण गरिएकाको परिचयात्मक चिन्ह वा हुलिया
- जाँचको लागि सहमति

घटना वा आक्रमण इतिहास

विगत र वर्तमानको चिकित्सीय इतिहास

परीक्षण र निष्कर्षहरु

- Vital Parameters, pulse rate, temperature, रक्तचाप आदि
- Height and Weight

घाउचोटहरु (Injuries)

- प्रकृति-स्वीकार्य शब्दावलीमा जस्तै घस्रेखुईलिएका (abrasion), निलडाम (Contusion), च्यातिएका (laceration), काटेको घाउँ (incised wound), पोलेको (burn) आदि,
- शरीरको स्थान (कहाँ): चोट परेको ठिक ठाउँ अनिवार्य उल्लेख गर्नुपर्छ,
- आकार (लम्बाई × चौडाई (l × b) माथिलो सतहमा र लम्बाई × चौडाई × गहिराई तर्फ (l×b×h in deep)
- घाउको उमेर (कति पुरानो हो?)

- शरीरमा चोटको कारण उत्पन्न जस्तै संक्रमण (infection), अचलता (immobility), असमर्थता (disability) आदि,
- घाउचोटका कारणहरु (कस्तो प्रकारको वस्तुले घाउचोट परेको हो?) जस्तै धार नभएको (blunt), धारिलो (Sharp), तीखो/चुच्चो भएको वस्तु (pointed) वा तापजन्य (thermal) वा रसायनिक (Chemical) कारण,
- घाउचोटको गम्भीरताः सामान्य शैलीमा यो सामान्य वा गम्भीर कुन प्रकृतिको छ ?
- कस्तो उपचार दिइयो ?
- घाइतेलाई शल्यक्रिया वा थप अनुसन्धान आवश्यक पर्ने वा अन्य अस्पतालमा सिफारिश गर्ने ?
- के घाउचोट "अंगभंग" अन्तर्गत पर्छ ?

राय वा निष्कर्ष

- शरीरको कुन भागमा कस्ता प्रकारको घाउचोटहरु विद्यमान छन् ?
- पीडितले उपलब्ध गराएको इतिहास (विवरण) घाउचोटको कारणसँग संगतिपूर्ण वा असंगत के देखिन्छ ?
- प्रहारको समयसँग घाउचोटको समयावस्था (age) संगतिपूर्ण वा असगति के देखिन्छ ?
- व्याख्या सहित घाउको गम्भीरता

घाउजाँच सम्बन्धी केही मुख्य बुँदाहरु

- उपचारको समयमा सम्पूर्ण विवरण टिपोट गर्नु वा दस्तावेज तयार गर्नुपर्छ,
- परीक्षण गर्ने डाक्टरद्वारा मात्र प्रतिवेदन तयार गर्ने र हस्ताक्षर गर्ने गर्नुपर्छ र Medical recorder जस्तो अन्य व्यक्तिले होइन,
- उचित अन्तरालमा सम्भावित अशक्तताको बारेमा निर्णय लिन पुनः जाँच, अर्को जाँच गर्ने र प्रतिवेदन दिने कार्य अनिवार्य रुपमा गर्नुपर्छ,
- आवश्यक परेमा सम्बन्धित विशेषज्ञद्वारा मानसिक स्थितिको परीक्षण छुट्टै गर्नुपर्छ र त्यसको समेत प्रतिवेदन तयार गर्नुपर्दछ ।

यसैगरी अन्य चिकित्सकीय कानूनी मामलाहरुमा प्रतिवेदन तयार गर्न सान्दर्भिक ढाँचा निर्माण गर्ने र लागू गर्ने गर्नुपर्दछ । विशेषगरी, यौनिक दुर्व्यवहारबाट पीडित भनिएकाको चिकित्सा प्रतिवेदन अवैज्ञानिक र अपुरो हुने गर्छ जसले गर्दा पीडितलाई अन्याय हुन जाने र अपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति मिल्ने हुन्छ ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा प्रयोग हुने गरेका विभिन्न चिकित्सकीय जाँचका Format हरु,
- यातना पीडितको जाँचको हकमा Istanbul Protocol जसलाई संयुक्त राष्ट्रसंघले सन् २००० देखि नै संसारभर प्रयोग गर्नु भनी निर्देशन गरेको छ,
- गैर कानूनी हत्या, हिरासतमा भएका मृत्यु तथा अन्य मानव अधिकारको उल्लंघनसँग सम्बन्धित मृत्युमा Minesota Protocol
- Death and Deduction, A.J. Chapman "A Reasoned Approach to Forensic Pathology" 2nd Edition, 2007
- Text Book of forensic Medicine, K.S.N. Reddy, 2013

२.७ प्रमाण बुझ्ने आदेश र प्रमाणको प्रस्तुतीकरण

परिचय

मुद्दाको विषयका रुपमा कुनै विवाद अदालतमा प्रवेश गरी सकेपछि त्यस विषयमा अदालतले प्रमाण बुझेर निर्णय दिनु पर्ने हुन्छ। स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्त अनुसार दुबै पक्षलाई आफ्नो प्रमाण अदालतमा प्रस्तुत गर्न र आफ्नो अर्को पक्षबाट पेश हुन आएको प्रमाणहरुको खण्डन गर्न उचित र पर्याप्त समय समेत दिनु पर्दछ। तर कतिपय अवस्थामा अदालतले प्रमाण नै नबुझी पनि मुद्दाको किनारा गर्न सक्छ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

(१) **प्रमाण नबुझी मुद्दा किनारा हुन सक्ने अवस्था**

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को दफा ४६ क. प्रारम्भिक सुनुवाईको अवस्थामा मुद्दा किनारा हुन सक्ने : पहिलो पटक इजलासमा मुद्दा पेश भएको अवस्थामा अभियोग दावी प्रमाणित हुने सम्मको आधार र प्रमाण प्रस्तुत हुन आएको नदेखिएमा वा हदम्याद, हकदैया अदालतको अधिकारक्षेत्र भएको नदेखिएमा वा थप प्रमाण बुझि रहनुपर्ने नदेखिएमा सोही पेशी कै दिन त्यस्तो मुद्दा किनारा गर्न सकिने छ।

अदालती बन्दोबस्तको नं. १८४ क.नं. प्रतिउत्तर परी झगडीयाको उपस्थितिको निमित्त तोकिएको तारिखमा दुबै पक्षको रोहवरमा फिरादपत्र र प्रतिउत्तर तथा दाखिल भएको सबै लिखित हेरी देखाई वादी प्रतिवादीसँग आवश्यक कुरा सोधपुछ समेत गरी त्यसबाट दुबै थरीको कुरा मिले नमिलेको अड्डाले विचार गरी कुरा मिलेको देखिन आएमा तुरुन्त निर्णय सुनाउनु पर्दछ।

मुद्दा पहिलो पटक इजलास समक्ष पेश हुने व्यवस्थालाई प्रमाण मुकरर पेशी भन्ने गरिन्छ। त्यस दिन सामान्यतया प्रमाण बुझ्ने आदेश हुने गर्दछ। तर माथि उल्लेखित कारणहरुबाट इजलासलाई अव मुद्दामा थप कारवाही अघि बढाउन आवश्यक छैन भन्ने लागेको अवस्थामा सोही दिन नै मुद्दाको किनारा हुन सक्दछ। यसरी किनारा हुँदा विचार गरिने मुख्य विषय भनेको प्रमाण बुझ्दै गएमा पनि अन्त्यमा वादीको दावी स्थापित हुन नसक्ने स्पष्ट भई सकेको हुन्छ। त्यसैगरी वादी र प्रतिवादीका बीचमा तथ्यमा विवाद नभई सो तथ्यका आधारमा निजहरुका बीच कानूनी हक अधिकारको विषयमा मात्र विवाद हुन्छ। यस अवस्थामा पनि प्रमाण बुझि रहन आवश्यक पर्दैन अदालतले तर्क र कानूनका आधारमा फैसला गर्न सक्दछ।

(२) **प्रमाण बुझ्ने आदेश कहिले हुन्छ ?**

अदालती बन्दोवस्तको १३७ नं. "नेपाल सरकार वादी भई सरजमीनमा गई तत्काल बुझ्नु पर्ने बाहेक देवानी मुद्दामा प्रतिवादीहरुको प्रतिउत्तर परी नसकी र प्रतिउत्तरपत्र नलाग्ने अवस्था पुगि नसकी र फौजदारी मुद्दामा बयान वा प्रतिउत्तर पत्र नलाग्ने अवस्थामा पुगी नसकी र फौजदारी मुद्दामा वयान वा प्रतिउत्तर पत्र लिई नसकी वा नलाग्ने अवस्था पुगी नसकी प्रमाण बुझ्न हुदैन।"

अदालती बन्दोवस्तको १४० नं. प्रतिउत्तर परेकोमा सरकारी अड्डामा रहेको समेत दुई थरका प्रमाण बुझ्नलाई प्रतिउत्तर दर्ता भएको मितिले र तोकिएको तारेखमा प्रतिउत्तर दिन नसकी एकतर्फी हुने भएकोमा एकतर्फी प्रमाण बुझ्नलाई सो तारेख गुज्रेका मितिले सात दिनदेखि वढ्ता मानसिब माफिकको कारणले बाहेक ढिला गर्न हुदैन।

प्रमाण बुझ्ने आदेश हुनका लागि पहिलो शर्त भनेको प्रतिवादीले प्रतिवाद गरेको अवस्था हुनु पर्दछ। प्रतिवादीलाई प्रतिवाद गर्नका लागि जारी भएको समाह्वान वा इतलायनामा वा वारेन्ट तथा म्यादीपूर्जी विधिपूर्वक तामेल भएपछि प्रतिवादी उपस्थित भई प्रतिवाद गरेमा अथवा थाम्ने थमाउने म्याद भित्र निज आएन भने प्रमाण बुझ्ने कार्यविधि अघि वढ्दछ। तर तारेख नतोकिएको र मुद्दा पेशीमा नचढेको अवस्थामा भने प्रमाण वुझ्ने आदेश गर्न मिल्दैन।

(३) प्रमाण बुझ्ने आदेशमा खुलाउनु पर्ने कुराहरु

अदालती बन्दोबस्तको नं. १८४ क.नं. प्रतिउत्तर परी झगडीयाको उपस्थितिको निमित्त तोकिएको तारिखमा दुबै पक्षको रोहवरमा फिरादपत्र र प्रतिउत्तर तथा दाखिल भएको सबै लिखित हेरी देखाई वादी प्रतिवादीसँग आवश्यक कुरा सोधपुछ समेत गरी त्यसबाट दुबै थरीको कुरा मिले नमिलेको अड्डाले विचार गरी कुरा मिलेको देखिन आएमा तुरुन्त निर्णय सुनाउनु पर्दछ। दुबै थरको कुरा पूरा वा आंशिक रुपमा नमिलेको देखिन आएमा जुनजुन कुरा नमिली इन्साफ गरी ठहऱ्याउन पर्ने हो सो कुराहरु र त्यस सम्बन्धमा बुझ्नु पर्ने प्रमाणहरु स्पष्ट खोली पर्चा खडा गरी सबूद प्रमाण झिकाउन आदेश दिई सबुद प्रमाण बुझ्ने तारेख समेत तोक्नु पर्दछ। प्रमाण बुझ्न तोकिएको दिन अड्डाले यसै महलको ७८ नं. बमोजिमको कारवाही गर्नु पर्दछ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४ प्रमाण बुझ्न हुने कुराहरु : (१) अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा र त्यस्तो कुरासँग सम्बद्ध कुराको मात्र प्रमाण बुझ्न हुन्छ।

स्पष्टीकरण : सम्बद्ध कुरा भन्नाले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरालाई प्रमाणित वा खण्डन गर्न सहायता हुने कुरालाई सम्झनु पर्दछ।

(४) प्रमाण बुझ्न नपर्ने कुराहरु : (१) देहायका कुनै कुराका सम्बन्धमा प्रमाण बुझ्न पर्दैन।

(क) मुद्दाको कुनै पक्षले व्यक्त गरेको कुरा अर्को पक्षले लिखित रुपमा स्वीकार गरेमा सो स्वीकार गरेको कुरा, तर अदालतले उपयुक्त ठानेमा त्यस्ता कुराका सम्बन्धमा पनि प्रमाण बुझ्न सकिनेछ।

ख) दफा ५ बमोजिम कुनै कुरा अनुमान गर्न अदालतले कुनै प्रमाण बुझ्न पर्दैन।

(२) दफा ६ वा ७ बमोजिम कुनै कुरा अनुमान गर्न अदालतले कुनै प्रमाण बुझ्न पर्दैन। तर दफा ७ बमोजिम कुनै कुरा अनुमान गर्नु भन्दा अघि अदालतले आवश्यक प्रमाण बुझ्न सक्नेछ।

प्रमाण बुझ्ने आदेश मुद्दाको कारवाहीलाई अघि बढाउने महत्वपूर्ण कडी हो। यस पछिका कारवाहीहरु यसैबाट निर्देशित भएर आउँदछन्। यस अवस्थामा नै अदालतले आफूले निर्णय गर्नुपर्ने कुरा के हो भन्ने निश्चित हुनका साथै त्यस सम्बन्धमा अदालतमा आउन सक्ने प्रमाणहरु के-के हुन भन्ने विषय समेत जानकारीमा राख्नुपर्ने हुन्छ। त्यस पछिका कारवाहीमा उक्त प्रमाणहरुको ग्रहण, परीक्षण र मूल्याङ्कन गर्ने तथा वादी प्रतिवादीका तर्फबाट बहस जिकिर प्रस्तुत गर्ने कार्य बाँकी रहन्छ। यी सबै कुरालाई आधार मानेर न्यायाधीशले फैसला गर्नु पर्दछ।

माथि उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाहरुको आधारबाट प्रमाण बुझ्ने आदेशमा निम्न कुराहरु खुलाउन आवश्यक देखिन्छः

(क) वादी प्रतिवादीका बीचमा कुन-कुन कुरामा मुख नमिलेको छ वा छैन भन्ने उल्लेख गर्नु पर्दछ।

(ख) मुख नमिलेका कुरा यकिन भए पछि सो सम्बन्धमा बुझ्नु पर्ने प्रमाण यकिन गर्नु पर्दछ।

(ग) सो प्रमाण कस कसबाट दाखिल गर्न लगाउने हो स्पष्ट उल्लेख गर्नु पर्दछ।

(घ) साथै उक्त प्रमाणहरु कहिले बुझ्ने हो भन्ने तारेख समेत तोकी दिनु पर्दछ।

हाम्रो अदालती व्यवहारलाई अध्ययन गर्ने हो भने प्रमाण बुझ्ने आदेशमा मुख नमिलेका वा ठहर गर्नुपर्ने कुराहरु स्पष्ट रुपमा यकिन गर्ने र कुन कुन प्रमाण बुझ्ने भन्ने आदेश गरेको पाईदैन। सामान्य रुपमा वादी प्रतिवादीले उल्लेख गरेका साक्षी तथा कागज बुझ्ने भन्ने सम्म आदेश भएको पाइन्छ। यसैगरी इजलासबाट नै साक्षी बुझ्ने तारेख तोकिदैन। फाँटवालाले निश्चित मिति तोकेर प्रमाण पेश गर्ने तारेख तोक्ने प्रचलन रहेको पाइन्छ।

(५) प्रमाण बुझ्ने आदेश उपर १७ नं. को निवेदन

अदालती बन्दोवस्तको १७ नं. पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले आफ्ना मातहतका अड्डामा परेको मुद्दाको कामकारवाहीमा म्याद नाघेको वा वेरीत भएको छ भन्ने कुरा झगडीयाका निवेदनबाट वा अरु कुनै किसिमबाट थाहा पाएमा आवश्यकता अनुसार सो मुद्दाको मिसिल समेत झिकी पन्ध्र दिनसम्म कैफियत तलव गरी बुझ्दा म्याद नघाएको वा वेरीत भएको देखिएमा कानून बमोजिम गर्न लगाउनु पर्छ।

जिल्ला अदालत वा सो सरहका मुद्दा हेर्ने निकाय वा अधिकारीले मुद्दाको फैसला गरे पछि सो फैसलामा चित्त नबुझ्ने पक्षले सम्वन्धित पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउँदछ। त्यसैगरी मुद्दाको कारवाहीका क्रममा भएका विभिन्न किसिमका आदेश उपर चित्त नबुझ्ने पक्षले पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा उजुरी गर्न पाउने व्यवस्था अदालती बन्दोबस्तको १७ नं. ले गरेको छ। यसमा विभिन्न किसिमका आदेशहरु पर्न सक्ने भएकोले जिल्ला अदालतले प्रमाण बुझ्न गरेको आदेश पनि पर्दछ। त्यसकारण अदालतले बुझ्नुपर्ने प्रमाण नबुझ्ने वा बुझ्न नहुने प्रमाण बुझ्ने आदेश गरेमा अ.वं. १७ नं. बमोजिमको निवेदन पुनरावेदन अदालतमा दिन सकिन्छ। पुनरावेदन अदालतले सो आदेश कानून बमोजिम भएको नदेखिएमा कानून बमोजिम गर्न लगाउन आदेश दिन सक्दछ।

(६) प्रमाण बुझ्ने आदेश एकपटक भन्दा बढी हुन सक्छ कि सक्दैन

राजकुमार सिंह विरुद्ध पुनरावेदन अदालत राजविराज समेत (ने.का.प. २०६५ अंक १२ पृष्ठ. १४४५)

“कुनै प्रमाण विवादको निरुपण गर्ने विषयबस्तुसँग सम्बद्ध छ, छैन र बुझिएका प्रमाण पर्याप्त र पूर्ण छ, छैन वा थप प्रमाण बुझ्न आवश्यक छ, छैन भन्ने समेतका विषयमा न्यायकर्ताबाट मुद्दामा निर्णय हुनु भन्दा अगाडि जुनसुकै चरणमा विचार हुन सक्ने र आवश्यकता अनुसार जतिपटक पनि थप आदेश गरी प्रमाण बुझ्न सक्ने।”

हामीले अघिल्लो अध्यायमा उल्लेख गरेका थियौ कि अदालतले प्रमाण बुझ्दा विचार गर्नु पर्ने कुरा सो प्रमाण मुद्दाको ठहर गर्नु पर्ने कुरासँग सम्बद्ध हुनु पर्दछ। अदालतमा कुनै प्रमाणहरु पेश हुन आएपछि ठहर गर्नुपर्ने कुरासँग सम्बद्ध भएका अन्य तथ्य समेत खुल्न आउने सम्भावना हुन्छ। त्यस्तो अवस्थामा अदालतले पटक पटक प्रमाण बुझ्ने थप आदेशहरु गर्न सक्दछ। तर अदालतले विना आधार थप प्रमाण बुझ्न आदेश गर्नु हुदैन। त्यसो भएमा अदालतले काम कारवाही वेरीतको हुन सक्दछ। साथै यसले अदालत र पक्षको समय र श्रोतको दुरुपयोग समेत गर्न सक्दछ।

(७) अदालतमा प्रमाणको प्रस्तुति

अदालती बन्दोवस्तको ७७ नं.: लिखितको प्रकृतिबाट आफूसँग रहनु पर्ने वा आफूले प्राप्त गर्न सक्ने लिखित प्रमाणको सक्कल र त्यसको एक प्रति नक्कल वादीले उजूरीका साथ र प्रतिवादीले प्रतिउत्तरपत्रका साथ वा बयानत गर्दा पेश गर्नु पर्दछ। सो बमोजिम उल्लेख वा पेश नगरेको सबुत प्रमाण पछि बुझिने वा लाग्ने छैन, तर देहायको अवस्थामा देहाय बमोजिम हुन्छ .....

नेपाल सरकार वादी हुने र हुलदङ्गा कुटपीट मुद्दामा फिराद पत्र वा प्रतिउत्तरपत्रमा लेखिएदेखि बाहेकका लिखित प्रमाण वा साक्षी वा सरजमीनका मानिस पनि बुझ्नु पर्ने देखिएमा अड्डाले झिकाई बुझ्नु हुन्छ १

अदालतमा बोकी ल्याउन नसक्ने लिखतको हकमा माथि लेखिए बमोजिम लिखत दाखिल गर्दा सो लिखतको नक्कल मात्र दाखिल गरे पनि हुन्छ..२

यसै महलको ७८ नम्बरमा लेखिएको कुरा सोही बमोजिम हुन्छ..३

यसै महलमा ८३ नम्बर बमोजिम दायर भएका मुद्दा कुनै मानसिव कारण देखाई झगडियाले कुनै लिखत प्रमाण पेश गर्न अर्को तारेख तोकी पाउँ भनी निवेदन गरेमा अड्डाले सो लिखत प्रमाण पेश गर्न बढिमा पैतीस दिन सम्मको अर्को तारिख तोकिदिन सक्नेछ ४

कुनै नयाँ र महत्वपूर्ण लिखत प्रमाण फिरादपत्र वा प्रतिउत्तरपत्र दिंदाको बखत आफूले भरमग्दूर कोशिश गर्दा पनि थाहा नपाएको वा प्राप्त गर्न नसकेकोले सो प्रमाणपत्र पेश गर्न अनुमति पाउँ भनी झगडियाले निवेदन दिएमा व्यहोरा मनासिब देखिए अड्डाले सो कुराको पर्चा खडा गरी सो प्रमाण बुझ्न हुन्छ ५

अदालती बन्दोबस्त ७९ नं.: फिरादपत्र, प्रतिउत्तरपत्रमा प्रमाण लेखिएका कागजपत्रहरु दाखिल गरेपछि नक्कल सारी वा सराई सक्कल बमोजिम नक्कल दुरुस्त छ भन्ने त्यसै कागजमा दाखिल गर्ने झगडियाको र अड्डाका कम्तीमा मुखिया विचारी दर्जाकोले सक्कलसँग नक्कल रुजु गरी दुरुस्त छ भन्ने सहीछाप गरी हाकिमको र अड्डाको छाप लगाई मिसिल साथ राख्नु पर्छ। सो बखत सक्कलै कागजहरु लिनु पर्दैन। सो सक्कल कागजहरुमा क्रमैसँग नम्बर

चढाई पीठमा अड्डाको छाप लगाई फिर्ता दिनुपर्छ। पछि सक्कल हेर्नु परेमा झगडियाबाट लिई हेरि फिर्ता दिनुपर्छ। कीर्ते भनी नालिस उजूर परेमा जुन कागजलाई कीर्ते भनेको छ सोही सक्कलै लिई हिफाजतसँग मिसिलसाथ राखी तुरुन्त झगडियालाई भरपाई दिनुपर्छ। त्यस्तो सक्कल कागज लिंदा लालमोहर वा अड्डाखानाबाट गरिदिएको बागज बाहेक अरु सक्कल कागजमा पीठमा दाखिल गर्नेको मैले दाखिल गरेको हुँ भन्ने लेखी लेखाई निजको र कीर्ते हो भनी बयान गर्नेको बयान गर्दा सो कागज देखिएका बखत दुबै औठाको ल्याप्चे र लेख्न जान्ने भए हस्ताक्षर समेत गराई मिसिल सामेल राख्नु पर्छ।

<u>नेपाल सरकार विरुद्ध पारसनाथ पाठक समेत (ने.का.प. २०६५, अंक ९, नि.नं. ८०१४, पृष्ठ १११७)</u>

सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा मुद्दा हेर्ने सम्बन्धित अड्डाको आदेश विना अभियोग पत्र वा प्रतिवादीको बयानमा उल्लेख नभएका साक्षी वा प्रमाणहरू जुनसुकै अवस्थामा ग्राह्य हुने वा त्यसरी पेश भएका प्रमाणहरूले प्रामाणिक महत्व राख्न नसक्ने। अ.ब ७७ (१) तथा ९० नं. को प्रकृति एवम् परिधिभित्र नपर्ने निवेदन तथा सोलाई सनाखत गरी दिएको भनिएको बयान प्रमाण लाग्न सक्ने कानूनी आधार प्रष्ट हुन नसकेको अवस्थामा त्यसैलाई अकाट्य प्रमाण मानी अभियोग दावीबाट सफाई दिन नमिल्ने।

(८) कागज प्रमाणको जाँचबुझ र परीक्षण

अदालती बन्दोबस्तको ७८ नं. सबुत प्रमाण बुझ्ने भनी तोकिएको तारिखमा वादीको प्रमाणको कागज प्रतिवादीलाई र प्रतिवादीको प्रमाणको कागज वादीलाई सक्कलै देखाई सुनाई सद्दे कीर्ते वा जालसाजी के भन्छ सोही व्यहोराको बयान गराउनु पर्दछ। उसै बखत सद्दे, कीर्ते वा जालसाजी छुट्टाउन नसक्ने भई हाकिमका तजबिजले म्याद दिनपर्ने ठहऱ्याएमा तीन दिन सम्मको म्याद दिन हुन्छ। झगडिया बाहेर अरुको सही छाप परेको कागज पेश भएकोमा उसै बखत सद्दे, कीर्ते वा जालसाजी छुट्टाउन नसक्ने भई म्याद मागेमा प्रमाण सहित सद्दे, कीर्ते वा जालसाजीमा बयान गर्न बढीमा पैंतीस दिन सम्मको म्याद दिनु पर्छ। म्याद दिदाँ सो म्याद पाउनेको सो कागज देखें सुनें भन्ने कागज गराउनु पर्दछ। सो म्याद भित्र सद्दे, कीर्ते वा जालसाजी के भन्छ बयान गराई लिनु पर्छ। कीर्ते वा जालसाजी हो भन्ने बयान गरेको दिन निजका झगडियाहरु हाजिर रहेको भए रहेका जतिको उसै दिन र मनासिब कारणले सो हाजिर नरहेको जतिलाई ऐन बमोजिम हाजिर भएकै दिन बयान गराई लिनु पर्छ। वारिस वा कानून व्यावसायी तारेखमा रहेकोमा झगडियालाई नै झिकाउनु आवश्यक देखिएमा झगडिया झिकाई झगडियाको बयान गराउन पनि हुन्छ। सो म्याद भित्र दाखिल गरे जति सबुदको दाखिल भएकै दिन अकर्ण गराई लिनुपर्छ। सो म्याद भित्र दाखिल नगरेको प्रमाण लाग्न सक्दैन।

(९) अदालत आफैले प्रमाण कागज झिकाउन सक्ने

अदालत बन्दोवस्तको १७०क नं.: झगडीयाले प्रस्तुत गर्न नसक्ने तर मुद्दामा ईन्साफ गर्न चाहिने अरु व्यक्तिको कव्जामा रहेको लिखत पेश गर्न भनी सो व्यक्तिलाई मुद्दा चलिरहेको जुनसुकै वखत अड्डाले आदेश दिन सक्नेछ र त्यस्तो आदेश पाएमा सो आदेशमा तोकिएको अवधि भित्र सो लिखत आफै अड्डामा उपस्थित भई वा अरु कुनै व्यक्ति मार्फत पेश गर्नु निजको कर्तव्य हुनेछ। सो वमोजिम लिखत पेश नगर्ने वा पेश गर्न नसकेको मनासिव कारण पनि नदेखाउने व्यक्तिलाई अड्डाले पाँच सय रुपयाँसम्म जरिबाना गर्न सक्नेछ।

(१०) साक्षीको उपस्थिति र परीक्षण

अदालतमा साक्षी उपस्थित गराउने प्रक्रिया र साक्षीको परीक्षण सम्बन्धमा यस भन्दा पछिको अध्यायमा विस्तृत रुपमा छलफल गरिनेछ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

(क) प्रमाण नबुझिकन मुद्दा किनारा हुन सक्ने अवस्था

- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- अदालती बन्दोबस्तको नं. १८४ क.नं.
- प्रमाण बुझ्ने आदेश कहिले हुन्छ ?

(ख) प्रमाण बुझ्ने आदेशमा खुलाउनु पर्ने कुराहरु

- अदालती बन्दोबस्तको नं. १८४ क.नं.
- प्रमाण ऐन, २०३१

(ग) प्रमाण बुझ्न नपर्ने कुराहरु

- प्रमाण बुझ्ने आदेश उपर १७ नं. को निवेदन
- अदालती बन्दोवस्तको १७ नं.

(घ) प्रमाण बुझ्ने आदेश एकपटक भन्दा बढी हुन सक्छ कि सक्दैन

- राजकुमार सिंह विरुद्ध पुनरावेदन अदालत राजविराज समेत (ने.का.प. २०६५ अंक १२ पृष्ठ १४४५)

(ङ) अदालतमा प्रमाणको प्रस्तुति

- नेपाल सरकार विरुद्ध पारसनाथ पाठक समेत (नेकाप २०६५ अंक ९ नि.नं ८०१४ पृष्ठ १११७)

(च) कागज प्रमाणको जाँचबुझ र परीक्षण

- अदालती बन्दोबस्तको ७८ नं.

(छ) अदालत आफैले प्रमाण कागज झिकाउन सक्ने

- अदालती बन्दोवस्तको १७० नं.
- अदालती बन्दोवस्तको १३३ र १३९ नं.

२.८ साक्षी परीक्षण

(१) मुद्दामा साक्षीको स्थान तथा महत्व

संवैधानिक तथा राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था

प्रमाण ऐन, २०३१ दफा ८ प्रमाणमा लिन हुने कुराहरु : दफा ३ बमोजिम प्रमाण बुझ्दा यस परिच्छेद बमोजिम प्रमाणमा लिन हुने कुराहरु र साक्षीले अदालतका समक्ष बकेका कुराहरु मात्र प्रमाणमा लिन हुन्छ ।

सोही ऐनको दफा ३७ (१) मा कुनै कुरा प्रमाणित गर्न यस ऐन बमोजिम लिखित नै पेश गर्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा मौखिक प्रमाणद्वारा प्रमाणित गर्न हुन्छ । (२) मौखिक प्रमाण प्रत्यक्ष हुनु पर्दछ अर्थात देख्न सुन्न वा कुनै इन्द्रियको सहायताले थाहा पाउँन सकिने कुनै कुरालाई प्रमाणमा दिन खोजिएको भए सो कुरा प्रत्यक्ष देख्ने, सुन्ने वा थाहा पाउँने व्यक्तिले मौखिक प्रमाण दिएको हुनु पर्छ ।

शिवधारी मिश्र विरुद्ध सुरजमान अग्रवाल (ने.का.प. २०३१ अंक १२ नि नं ७८४ पृष्ठ ३९४)

साक्षी वा सरजमीनको मानिसले भनेको कुरा निजले प्रत्यक्ष रुपमा देखे वा थाहा पाएको विवादित तथ्यसँग सम्बन्धित कुरा भएमा मात्र प्रमाणको रुपमा ग्राह्य हुने । सम्भावित वहालवारे सरजमीनको राय वा अनुमानका आधारमा निर्णय गर्न नहुने ।

अधिवक्ता अच्युत प्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६७ अंक १२ नि. नं ८५१७ पृष्ठ १९८९)

साक्षीले बोल्ने कुरा आफैंमा पक्ष वा विपक्षमा हुँदैन । उसले देखेको सत्य तथ्य अदालतमा आई साक्षी वक्दा न्यायिक प्रक्रियामा सहजता हुने ।

प्रमाण ऐनको दफा ३८ साक्षी हुन सक्ने व्यक्तिः कलिलो उमेर, अति वृद्धा अवस्था वा शारीरिक वा मानसिक रोग वा अरु त्यस्तै कारणले गर्दा आफूलाई सोधिएको प्रश्न बुझ्न र त्यसको अभियुक्त जवाफ दिन नसक्ने भनी अदालतले ठहर्‍याएको व्यक्ति बाहेक मतियार लगायत अरु जुनसुकै व्यक्ति साक्षी हुन सक्नेछ ।

(२) मुद्दामा साक्षीको उपस्थितिको प्रक्रिया

अदालती बन्दोवस्तको १४४ नं. : वादी प्रतिवादीका साक्षीलाई अड्डाले तोकेको तारिखमा पक्षहरु आफैले उपस्थिति गराउनु पर्दछ । सो वमोजिम उपस्थित गराउन नसकेमा यसै महलको ११५ नम्बर बमोजिम हुनेमा बाहेक पछि त्यस्तो साक्षी बुझिने छैन । तर पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेको अभियुक्तले पेश गर्न चाहेको साक्षीलाई अड्डैबाट समाह्वान जारी गरी बुझि पाउँ भन्ने निवेदनपत्र दिएमा अड्डाले प्रति साक्षी पाँच रुपैयाँको दरले समाह्वान दस्तुर लिई त्यस्तो साक्षीका नाउँमा समाह्वान जारी बुझ्न हुन्छ ।

अदालती बन्दोबस्तको ११५ नं. : प्रमाण बुझ्न तोकिएको तारिखमा हाजिर नभएका साक्षीलाई वातिल गर्नु पर्दछ तर नेपाल सरकारवादी हुने वा फौजदारी मुद्दामा नबुझी नहुने साक्षीको सम्बन्धमा समाह्वान जारी गरी बुझ्न हुन्छ ।...

साक्षी उपस्थिति गराउने मुख्य दायित्व मुद्दाका वादी प्रतिवादीको हो । तर न्यायको रोहमा सरकारवादी हुने मुद्दा वा अन्य फौजदारी मुद्दाका साक्षीहरु नबुझी नहुने देखिएका अवस्थामा भने अदालत आफैले निजहरुलाई झिकाएर बुझ्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ । व्यवहारमा पनि सरकारवादी हुने गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दामा यस व्यवस्थाको प्रयोग हुँदै आएको छ । अन्य सामान्य फौजदारी मुद्दामा यो व्यवस्थाको प्रयोग भएको पाइँदैन । यसैगरी सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा पनि प्रत्यक्षदर्शी वा सो सरहका साक्षीलाई मात्र यो प्रावधान अनुसार अदालतवाट वुझिन्छ ।

अदालती बन्दोबस्तको १४४ नं.: को व्यवस्था अनुसार साक्षी बुझ्न तोकिएको तारिखमा उपस्थित नभएका साक्षीलाई खारेज गरी दिने उल्लेख छ । तर ऐ. १४४क नं.ले पक्षले साक्षी उपस्थिति गराउन नसकेको मनासिव कारण र

त्यसको आधार सहितको निवेदन दिएका अवस्थामा सो कारण मानासिब कारण सहित दश दिन भित्र निवेदन दिएमा अदालतवाट साक्षी उपस्थित गराउनकालागि अर्को तारिख तोकिदिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

(३) साक्षी पेश गर्ने र वकपत्र गराउने कार्यविधि

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४९. साक्षी पेश गर्ने र बकाउने: प्रचलित नेपाल कानूनको अधीनमा रही अदालतले निर्धारित गरेको क्रम अनुसार साक्षी पेश गरिने बकाइने छ ।

सोही ऐनको दफा ५० साक्षी बकाउँदाको कार्यविधि :

(१) साक्षी बकाउँदा आफूले देखे जाने वा सुनेको कुरा इमान धर्म सम्झी साँचो बयान गरुँला भन्ने व्यहोराको सपथ लिन लगाई बकाउनु पर्दछ ।

(२) साक्षी बकाउँदा मुद्दाका सबै पक्षहरुको रोहवरमा बकाउनु पर्छ । तर अदालतद्वारा साक्षी बकाउन तोकिएको तारिख र समयमा कुनै पक्ष अदालतमा उपस्थित नभएमा उपस्थित भएसम्मका पक्षहरुको रोहवरमा साक्षी बकाउन हुन्छ ।

(३) साक्षी बकाउँदा एउटा साक्षीले बकेको अर्को साक्षीले सुन्न नपाउने गरी बकाउनु पर्दछ ।

(४) एक पटक बकाई सकेको साक्षीलाई कुनै मानसिब कारणबाट फेरि नबकाई नहुने देखिएमा अघि स्पष्ट नभएका कुराहरुका सम्बन्धमा मात्र ततिम्वा गरी बकाउन हुन्छ ।

(५) साक्षीको बकपत्रमा मुद्दाका पक्षहरुको पनि सहि छाप गराउनु पर्छ । कुनै पक्षले सहिछाप नगरे न्यायाधीशले सो व्यहोरा जनाई आफ्नो सहिछाप गर्नुपर्छ ।

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियमको २९. साक्षी बकाउने (१) तारिखको दिन अदालत लाग्नासाथ सो दिन हाजीर रहेका पक्ष विपक्षसँग उनीहरूको साक्षीको नामावली लिई मिसिलसाथ राखी बकपत्र गराउनका लागि इजलास सहायकले न्यायाधीश समक्ष पेश गर्नुपर्दछ ।

(२) साक्षी बुझ्न तोकिएको दिन अपरान्ह एक बजेसम्म पनि अर्को पक्ष उपस्थित नभए उपस्थित पक्षको साक्षीको बकपत्र गराउने कार्य रोक्न हुँदैन ।

(३) साक्षीको बकपत्र गराउँदा निज साक्षीले कुनै खास प्रकारको हाउभाउ देखाएमा वा स्वाभाविक मानवीय क्रियाकलाप भन्दा फरक क्रियाकलाप प्रदर्शन गरेमा सो कुरा न्यायाधीशले बकपत्रमा जनाई सही गराई राख्नुपर्दछ ।

(४) साक्षीको बकपत्र गराउँदा कुनै साक्षीलाई अनुचित, असम्बद्ध वा वेइज्जत गर्ने वा झिझ्याउने किसिमका प्रश्न सोधिएकोमा प्रतिपक्ष तर्फबाट आपत्ति नगरिएको अवस्थामा पनि अदालत स्वयंले त्यस्तो प्रश्न सोध्न मनाही गर्नुपर्दछ ।

(५) नेपाल सरकार वादी भएको गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीको उपस्थिति वा अन्य कुनै मनासिव कारणले कुनै साक्षीलाई बकपत्र गर्न अनुचित दवाव परेको वा दवाव पर्ने प्रवल सम्भावना छ भन्ने कुरा अदालतलाई लागेमा त्यस्ता प्रतिवादीको उपस्थितिलाई अप्रत्यक्ष तुल्याउने र निज प्रतिवादीको कानून व्यवसायी तथा निजले राजेको मानिसको रोहवरमा बकपत्र गराउने गरी अदालतले आवश्यक व्यवस्था मिलाउन सक्नेछ ।
माथिका नियमहरुले साक्षीको बकपत्र गर्नु भन्दा पहिले तय गर्नु पर्ने कार्यविधि निश्चित गरेको पाइन्छ । उक्त नियमहरुको व्यवस्था आफैमा स्पष्ट र सिलसिलेवार भएको देखिँदा यहाँ थप टिप्पणीको आवश्यकता देखिदैन । साथै साक्षी वकपत्रको ढाँचा अदालती बन्दोवस्तको १५२ नं. मा उल्लेख गरिएको छ । व्यवहारमा सोही ढाँचाका आधारमा वकपत्र गराउने गरेको पाइन्छ ।

(४) साक्षी परीक्षण

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५०. सोधपुछ र जिरह: (१) कुनै साक्षी बकाउँदा सो साक्षी जुन पक्षको हो, सो पक्षले निजसँग सोधपुछ गर्न सक्नेछ । त्यसपछि अर्को पक्षले चाहेमा सो साक्षीसँग जिरह गर्न सक्नेछ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम अर्को पक्षले जिरह गरिसकेपछि जुन पक्षको साक्षी हो सो पक्षले सो साक्षीसँग पुनः सोधपुछ गर्न सक्नेछ । तर, सो बमोजिम कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीसँग पुनः सोधपुछ गर्न सक्नेछ ।

(३) उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्याशंमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि अदालतले अनुमति दिएमा कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीसँग पुनः सोधपुछ गर्दा कुनै नयाँ कुराका सम्बन्धमा प्रश्न सोधिएकोमा सो पक्षको विपक्षीले त्यस सम्बन्धमा सो साक्षीसँग फेरि जिरह गर्न सक्नेछ ।

(४) कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीसँग सोधपुछ वा पुनः सोधपुछ गर्दा आफूले इच्छा गरेको जवाफ बुझाउने सूचक प्रश्न विपक्षले आपत्ति गरेमा सोध्न पाउनेछैन । तर अदालतले अनुमति दिएमा त्यस्तो प्रश्न सोध्न हुन्छ ।

(५) उपदफा (४) को प्रतिवन्धात्मक वाक्याशंबमोजिम अदालतले कुनै पक्षलाई आफ्नो साक्षीसँग कुनै प्रश्न सोध्न अनुमति दिँदा अदालतको विचारमा सो प्रश्न परिचयात्मक, विवाद रहित वा सो प्रश्नसँग सम्बन्धित कुरा पूर्ण रुपमा प्रमाणित भइसकेको छ भन्ने लागेमा मात्र अनुमति दिनेछ ।

(६) माथिका उपदफाहरुमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि साक्षी बकाउँदा सो साक्षी जुन पक्षको हो, सो पक्षले निजसँग सोधपुछ नगरी अदालतबाट सोधपुछ गरियोस् भनी लिखित दरखास्त दिएमा अदालतले नै सो साक्षीसँग सोध्नु पर्ने प्रश्न सोधी जवाफ लिनेछ र त्यसपछि अर्को पक्षले चाहेमा सो साक्षीसँग जिरह गर्न सक्दछ । तर,

(क) यस उपदफा बमोजिम अदालतले कुनै साक्षीसँग सोधपुछ गरेकोमा जुन पक्षको साक्षी हो सो पक्षले सोधपुछ वा पुनः सोधपुछ गर्न पाउने छैन ।

(ख) कुनै पक्षले आफ्नो साक्षीहरुमध्ये कुनैसँग खण्ड (क) बमोजिम आफैंले सोधपुछ गर्न र कुनै सँग यस खण्ड अनुसार अदालतबाटै सोधपुछ गरियोस् भनी दरखास्त दिन पाउनेछैन् ।

साक्षी परीक्षणको प्रक्रियालाई तीन भागमा विभाजन गरेर हेर्न सकिन्छ ।

(क) सोधपुछ

पक्षले आफू वा आफ्नो कानून व्यावसायी मार्फत आफ्नो साक्षीलाई सोधपुछ गर्न पाउँदछ । अदालतबाट अदालती बन्दोबस्तको १५२ नं. को ढाँचामा उल्लेखित सामान्य परिचयात्मक प्रश्नहरुको सोधपुछ गरी सकेपछि पक्षले सोधपुछ गर्ने प्रक्रिया प्रारम्भ हुन्छ । तर पक्षले आफ्नो साक्षीलाई अड्डाबाटै सोधपुछ गरियोस् भनी लिखित दरखास्त दिएको अवस्थामा भने अदालतले नै सबै सोधपुछ गर्दछ । पक्षले अदालतबाट सोधपुछ गरियोस् भनी निवेदन दिँदा कुनै साक्षी आफूले सोधपुछ गर्ने र कुनै साक्षी अदालतले सोधपुछ गरोस् भन्न पाइदैन । त्यसैगरी अदालतले सोधपुछ गरे पछि पक्षले पुनः सोधपुछ गर्न पनि पाइँदैन ।

सोधपुछको उद्देश्य पक्षले आफ्नो साक्षीले भन्न चाहेको कुरा अदालतलाई बताइदिओस् भन्ने हो । सो उद्देश्य हासिल गर्न पक्षले मुद्दाको विषयबस्तुको बारेमा सोधपुछ गर्न पाउँदछ । साक्षीले कुन कुरा भनिदिओस् भन्ने पक्षले चाहेको छ सो विषयलाई विस्तारै सोधेर साक्षीलाई सहज अवस्थामा ल्याएर पक्षले चाहेको कुरा निज मार्फत भन्न लागाउन सक्दछ । साक्षीको जानकारी मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरासँग जति प्रत्यक्ष हुन्छ त्यति नै साक्षीको भनाईको महत्व हुन्छ ।

(ख) जिरह

<u>श्री ५ को सरकार विरुद्ध वैधनाथ पण्डित समेत (ने.का.प. २०६४, अंक १, निं नं ७८०९, पृष्ठ ७३)</u>

अदालत समक्ष गवाहलाई पेश गरी अभियुक्तलाई गवाहको भनाई, वकाई साँचो हो होइन जिरह मार्फत परीक्षण गर्ने मौका प्रदान गर्नु पर्छ र त्यसरी त्यस्ता चश्मदीत गवाहलाई जाँच्न दिई साक्षी परीक्षणवाट गवाहको शंकारहित तवरहित तवरवाट परीक्षण भएपछि मात्र त्यस्ता गवाहहरुको वकाईलाई direct र original evidence मानिन्छ ।

आफ्नो पक्षले साक्षीलाई सोधपुछ गरे पछि अर्को पक्षले चाहेमा सो साक्षीलाई जिरह गर्न पाउँदछ । जिरहलाई नै साक्षी परीक्षणको मुख्य औजार हो भन्ने मानिन्छ । यस औजारलाई प्रयोग गरेर झूठो बोल्ने साक्षीलाई तह

लगाउन सकिन्छ भनिन्छ । कुनै साक्षीले सोधपुछका क्रममा झूठा कुरा बकेको छ भन्ने लागेमा अर्को पक्षले निजलाई विभिन्न प्रश्नहरु सोधेर एक आपसमा नमिल्ने किसिमका भनाईहरु बकाउन सकेको अवस्थामा सो साक्षीको भनाईको विश्वासनियतामा कमी आउन सक्दछ । जिरह गर्न पाउँने पक्षको अधिकार हो । त्यसलाई पक्षले प्रयोग गर्नु नै पर्दछ भन्ने होइन । आवश्यकता अनुसार सजग भएर जिरहको उद्देश्य अर्को पक्षको साक्षीको कमजोरी पत्ता लगाएर आफ्नो पक्षको हितमा प्रयोग गर्ने हो । तर राम्रोसँग जिरहको प्रयोग गरिएन भने साक्षीको विश्वासनीयता बढाउने र उसले सोधपुछमा व्यक्त गरेका भनाईलाई झन् दरो रुपमा व्यक्त गर्न सक्दछ । यस्तो अवस्थामा जिरहले आफ्नो पक्षलाई हित भन्दा बेफाइदा पनि गर्दछ । यस कारण जिरहलाई विद्वानहरुले दोहोरो धार भएको हतियार हो भन्ने गरेका छन् ।

(ग) पुनः सोधपुछ

अर्को पक्षले जिरह गरेपछि जुन पक्षको साक्षी हो सो पक्षले आफ्नो साक्षीलाई पुनः सोधपुछ गर्न पाउँदछ । पुनः सोधपुछ गर्दा नयाँ विषयमा प्रश्न सोध्न पाइदैन । जिरहको विषयसँग सीमित रहनु पर्दछ । पुनः सोधपुछको उद्देश्य आफ्नो साक्षीले जिरहको क्रममा व्यक्त गरेको भनाईले कुनै दुविधा सिर्जना गर्‍यो भने त्यसलाई सच्याउने मौका दिनु हो । आफ्नो साक्षी जिरहको क्रममा पनि स्पष्ट देखिन्छ र सोधपुछको क्रममा व्यक्त गरे अनुसार कै भनाई व्यक्त गरेको छ भने त्यस अवस्थामा जिरहको प्रयोग नगर्नु नै उपयुक्त हुन्छ ।

(घ) सूचक प्रश्न

सूचक प्रश्न भन्नाले सामान्य तथा यसो हो कि होइन भनेर सोधिने प्रश्नलाई जनाउँदछ । यस्तो प्रश्नमा प्रश्नकर्ताले आफूले चाहेको जवाफ प्राप्त गर्न खोजेको हुन्छ । यस्तो प्रश्नले साक्षीलाई आफ्नो भनाई अथवा व्याख्या नगरिकन जवाफ दिन वाध्य पार्दछ । सूचक प्रश्नको प्रयोग जिरहमा हुन्छ । यस क्रममा सूचक प्रश्न सोध्न पाउनु पक्षको अधिकार हो । यस्तो प्रश्न जिरहकर्ताले गर्न पाएन भने उसले साक्षीले सत्य कुरा बोकेको छ कि छैन अथवा झूठा कुरा बोकेको छ कि भन्ने परीक्षण गर्न सक्दैन । यसैगरी सोधपुछ र पुनः सोधपुछको क्रममा सामान्यतया सूचक प्रश्न सोध्न पाइदैन तर अपवादात्मक व्यवस्थाका रुपमा सो क्रममा पनि सूचक प्रश्न सोध्न पाइन्छ । त्यसका लागि अदालतको अनुमति आवश्यक हुन्छ । अदालतले सोधपुछ वा पुनः सोधपुछको क्रममा सूचक प्रश्न सोध्न अनुमति दिँदा परिचयात्मक विषय वा विवाद रहित वा पूर्णरुपमा प्रमाणित भई सकेको विषयमा मात्र दिनु पर्दछ ।

(५) विशेषज्ञ साक्षी र निजको वकपत्र

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५२: विशेषज्ञलाई साक्षी सरह बकाउने र जिरह गर्ने: हस्ताक्षर, ल्याप्चे, विदेशी कानून, रीति रिवाज, कला वा त्यस्तै अन्य विषयसम्बन्धी कुरा यकिन गर्नु पर्ने हुन आएमा अदालतले त्यस सम्बन्धमा विशेष दक्षता अनुभव वा तालिम प्राप्त व्यक्तिलाई साक्षी सरह उपस्थित गराइ बकाउनु हुन्छ । सो बमोजिम अदालतले कुनै विशेषज्ञलाई साक्षी सरह बकाएमा मुद्दाका पक्षहरुलाई यस ऐन बमोजिम जिरह गर्ने मौका दिनुपर्दछ ।

वेचु शाह तेली विरुद्ध राम प्रसाद शाह तेली समेत (ने.का.प. २०४३ अंक ४ नि.नं २६८१ पृष्ठ ३३६)

विशेषज्ञको रायलाई प्रमाणमा लिनको लागि राय दिने विशेषज्ञ साक्षीलाई साक्षी सरह वकपत्र गरी उक्त रायलाई समर्थन गराउन आवश्यक हुने ।

(६) साक्षी परीक्षण गर्दा अपनाउनुपर्ने सीप तथा सावधानी

वैतनिक कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षको हितमा गर्नुपर्ने महत्वपूर्ण कार्य मध्ये साक्षी परीक्षण एउटा हो । अधिकांश फौजदारी मुद्दाको न्याय निरुपण साक्षी प्रमाण कै आधारबाट हुने हुँदा गम्भीर किसिमका फौजदारी अभियोग लागेका प्रतिवादीहरुलाई प्रतिरक्षा गर्ने कानून व्यावसायीले यो चरणलाई अत्यन्त महत्वका साथ लिनु पर्दछ । तसर्थ प्रभावकारी रुपमा साक्षी प्रमाण आफ्ना पक्षको हितमा प्रयोग गर्न देहायका विषयमा ध्यान दिनु उपयुक्त हुन्छ ।

- मुद्दाको शुरुवातदेखि नै आफ्नो पक्षका साक्षीहरु कस्ता छन् भन्ने जानकारी राख्नु आवश्यक हुन्छ । एउटै तथ्यका बारेमा जान्ने धेरै साक्षीहरु भएका अवस्थामा जो व्यक्ति साक्षीको परीक्षणको क्रममा हतास नहुने र नअल्मलिने किसिमको छ त्यस्तो व्यक्तिलाई साक्षी राख्न आफ्नो पक्षलाई सुझाब दिनु पर्दछ ।

- अदालतबाट प्रमाण बुझ्ने आदेश हुने दिनमा आफ्ना पक्षका साक्षीहरुसँग सम्पर्क गरेर कुन दिनमा निजहरुलाई वकपत्र गर्न अदालत आउन अनुकूल हुन्छ भन्ने सल्लाह गरेर सोही दिनमा वकपत्र गर्ने तारिख पाउनु पर्दछ । यसो भएमा आफ्नो पक्षको साक्षी उपस्थित नहुने समस्या पर्दैन ।
- साक्षी परीक्षण हुने अघिल्लो दिन अथवा सोही दिन विहान साक्षीहरुलाई मुद्दाको विषयबस्तु अदालतले निर्णय गर्नुपर्ने विवाद तथा सो विवाद निर्णय गर्न पक्षका साक्षीहरुको भनाईले अदालतलाई कसरी सहयोग गर्दछ भन्ने विषयमा जानकारी गराउनु पर्दछ । यसले गर्दा साक्षीहरुलाई आफ्नो भूमिका स्पष्ट हुन्छ र सहज रुपमा अदालतमा उपस्थित हुन सक्दछन् ।
- यसैगरी साक्षीलाई साक्षीसँग गरिने सोधपुछ जिरह तथा पुनः सोधपुछको प्रक्रिया बारेमा पनि जानकारी गराउनु पर्दछ ।
- साक्षी परीक्षणका क्रममा पक्षको कानून व्यावसायी साक्षीसँगै रहनु पर्दछ । खासगरी जिरहका क्रममा सोधिने अनावश्यक र झुक्याउने प्रश्नबाट साक्षीलाई बचाउन सजग रहनु पर्दछ । यस्ता प्रश्न आएमा तुरुन्तै इजलास समक्ष आपत्ति जनाएर त्यस्ता प्रश्न सोध्नबाट रोक्ने व्यवस्था गर्नु पर्दछ ।
- सोधपुछको क्रममा आफ्नो साक्षीलाई धेरै लामो समयसम्म वकपत्र गराउन इजलासमा राख्न भन्दा छोटो समयमा नै निजसँग सोधपुछ गरी सक्ने रणनीति अवलम्बन गर्न उपयुक्त हुन्छ ।
- अति आवश्यक परेका अवस्थामा मात्र जिरह गर्नुपर्दछ । अर्को पक्षका साक्षीका भनाई सोधपुछ कै क्रममा विरोधाभाषपूर्ण छन् भने जिरह गरिरहन पर्दैन ।
- जिरह गर्नुपर्ने अवस्थामा विपक्षको साक्षीसँग सौहार्दपूर्ण तरिकाबाट नरम भाषामा जिरह गर्नुपर्दछ । यसो गर्दा सो साक्षीले तपाँईले उसलाई जिरह गरेको नभई थप सोधपुछ गरेको हो भन्ने विश्वास दिलाउन सकेमा सोच विचार नगरिकन तपाईको प्रश्नको जवाफ दिन्छ ।
- साक्षी परीक्षणका क्रममा निरन्तररुपमा आफ्ना साक्षीको विशेषाधिकारको संरक्षण गर्न प्रयासत रहनु पर्दछ ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- प्रमाण ऐन, २०३१
- मुलुकी ऐन, २०२०
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- शिवधारी मिश्र विरुद्ध सुरजमान अग्रवाल (ने.का.प. २०३१ अङ्क १२ नि. नं ७८४ पृष्ठ ३९४)
- अधिवक्ता अच्युत प्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६७ अंक १२ नि.नं. ८५१७ पृष्ठ १९८९)
- श्री ५ को सरकार विरुद्ध वैधनाथ पण्डित समेत (ने.का.प. २०६४ अंक १ नि.नं ७८०९ पृष्ठ ७३)
- वेचु शाह तेली विरुद्ध राम प्रसाद शाह तेली समेत (ने.का.प. २०४३ अंक ४ नि.नं २६८१ पृष्ठ ३३६)
- डा. रजितभक्त प्रधानाङ्ग, नेपाली प्रमाण कानूनको सामान्य परिचय, छैठौ संस्करण, भृकुटी पुस्तक, २०६२

२.९ देवानी मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व

परिचय

असमर्थ पक्षको मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व गराई राज्यद्वारा कानूनी सहयोग प्रदान गर्ने सम्बन्धमा विश्वमा तीन किसिमका प्रचलनबाट कानूनी सहायताको अवधारणा विकास भएको पाइन्छ । Common Law System अपनाउने मुलुकमा फौजदारी मुद्दाका पक्षलाई, Civil Law System अपनाउने मुलुकमा देवानी मुद्दाका पक्षलाई र Mixed Legal System भएका देशमा देवानी र फौजदारी दुवै मुद्दाका असहाय गरिब, बालक, वृद्ध जो कानूनी व्यवसायीको फी र अदालती शुल्क तिर्न असक्षम हुन्छन् ती व्यक्तिहरुलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने गरिएको पाइन्छ । पछिल्ला दिनहरुमा Access to Justice, Fair Trial and Equal Protection of Law का लागि असमर्थ सवैलाई कानूनी सहायताको प्रत्याभूति गराउने दायित्व राज्यको हो, असक्षम पक्षलाई देवानी र फौजदारी मुद्दा भनेर नछुटाई असक्षम सबैलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनुपर्छ भन्ने मान्यता विकास हुँदै आएको छ । हाम्रो सन्दर्भमा निवेदक लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा भएको आदेशबाट यो मान्यतालाई पूर्णरुप दिईएको छ । अध्ययनको विषय देवानी मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व सम्बन्धमा भएको र देवानी मुद्दा सम्पति, पद र अधिकारसँग सम्बन्धित भएको हुँदा सो सम्बन्धमा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले पक्षलाई प्रदान गरेका हक अधिकार निम्न बमोजिम भएको पाइन्छ ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३**

  धारा १३ मा समानताको हक अन्तर्गत सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन । धारा १९ मा सम्पतिक हकमा प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ । सार्वजनिक हितको लागि बाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर वा कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन । वैज्ञानिक भूमि सुधारको प्रयोजनको लागि अधिग्रहण गरिएको अवस्थामा क्षतिपूर्ति प्रदान गरिने छ ।

  धारा २२ मा उल्लिखित बालबालिकाको हकमा प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुनेछ । प्रत्येक बालबालिकालाई पालनपोषण, आधारभूत स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षा प्राप्त गर्ने हक हुनेछ। प्रत्येक बालबालिकालाई शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै पनि किसिमको शोषण विरुद्धको हक हुनेछ । यस्तो शोषणजन्य कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइनेछ । असहाय, अनाथ, सुस्त मनस्थिति, द्वन्द्वपीडित, विस्थापित एवम् जोखिममा परेका सडक बालबालिकालाई सुनिश्चित भविष्यको लागि राज्यबाट विशेष सुविधा पाउने हक हुनेछ । कुनै पनि नाबालकलाई कुनै कलकारखाना, खानी वा यस्तै अन्य कुनै जोखिमपूर्ण काममा लगाउन वा सेना, प्रहरी वा द्वन्द्वमा प्रयोग गर्न पाइने छैन ।

  धारा २४(९) मा न्याय सम्बन्धी हकमा कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ ।

  धारा २४(१०) मा असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम निशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुनेछ ।

  धारा२८ मा गोपनियताको हकमा कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराहरूको गोपनियता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ ।

- **कोर्ट फी ऐन, २०१७**

दफा २३ मा मुद्दा हेर्ने अधिकृत वा न्यायाधीशले नालेश वा उजुर वा पुनरावेदन गर्ने वा पुनरावलोकन वा मुद्दा दोर्याउने निवेदन दिने व्यक्ति नितान्त गरिव भई लाग्ने कोर्ट फी सबै वा केही बुझाउन असमर्थ भएमा वा मुद्दा परेको सम्पत्ति बाहेक अन्य सम्पत्ति नभई कोर्ट फी राख्न असमर्थ छ भनी गा.वि.स. वा न.पा.ले सिफारिस गरेमा कारण सहितको पर्चा खडा गरी केही वा सबै कोर्ट फी पछि लिने गरी कोर्ट फी तिर्न नसक्नेको मुद्दा हेरिन सक्ने व्यवस्था छ ।

- **कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ र नियमावली, २०५५**

ऐनको दफा २ ले कानूनी सहायता भन्नाले यस ऐन बमोजिम असमर्थ व्यक्तिलाई दिइने कानूनी राय सल्लाह सम्झनुपर्छ र सो शब्दले त्यस्तो असमर्थ व्यक्तिको तर्फबाट अड्डा अदालतमा गरिने, बहस पैरवी लेखापढी तथा कानूनी कारवाहीका सम्बन्धमा गरिने अन्य सेवा समेतलाई जनाउने छ ।

कानूनी सहायतालाई व्यवस्थित गराउन दफा ६ मा कानून तथा न्याय मन्त्रीको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय केन्द्रीय समिति र दफा ७ मा पुनरावेदन अदालत रहेको जिल्लामा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी अधिवक्ता वा सो नभएको जिल्लाहरुमा जिल्ला अधिवक्ता (जिल्ला न्यायाधिवक्ता) को अध्यक्षतामा ४ सदस्यीय समिति रहने व्यवस्था गरेको छ ।

कानूनी सहायता सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ६(१) ले ४० हजार भन्दा कम आम्दानी हुने व्यक्तिलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने भनी तोकेको र त्यसका लागि सम्बन्धित गा.वि.स. वा न.पा.को सिफारिसलाई आधार बनाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने र नगराउने निर्णय गर्ने अधिकार सम्बन्धित समितिलाई हुने व्यवस्था नियमावलीमा गरिएको छ ।

- **प्रमाण ऐन, २०३१**

दफा ४५(१) ले कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षले दिएको जानकारी प्रकट गर्न नहुने । तर कुनै अपराधको सम्बन्धमा प्रकट गर्न मिल्ने । कानून व्यवसायीले प्राप्त जानकारी नियुक्ति समाप्त भएपछि पनि प्रकट गर्न नहुने र यो कुरा कानून व्यवसायीको कारिन्दा, नोकर तथा दोभाषेलाई समेत लागू हुने कुरा दफा ४५ (२) मा उल्लेख गरिएको छ ।

दफा ४६ कुनै व्यक्ति वा निजको कानूनी सल्लाहकारको बीचमा भएको कुरा प्रकट गर्न पक्षलाई कर नलाग्ने ।

- **मुलुकी ऐन, २०२०**

अदालती बन्दोवस्तको नं. ९ मा फौजदारी मुद्दाको सूची दिई अन्तिम हरफमा सम्पत्ति वा पदको हक सम्बन्धी झगडा बाहेकका मुद्दा फौजदारी हुन् भनी उल्लेख गरेबाट सम्पत्ति वा पदसँग सम्बन्धित झगडाका विषय देवानी मुद्दा हुने देखिन्छ । मुलुकी ऐन भाग १ देखि भाग ५ सम्मका विभिन्न महलमा सम्पत्ति र पद सम्बन्धी व्यवस्था भएको र विषय विषयमा छुट्टाछुट्टै बनेका कानूनमा लेखिए जतिमा सोही कानून बमोजिम र सो कानूनमा नलेखिएकोमा मुलुकी ऐनमा भएको व्यवस्था लागू हुने भन्ने व्यवस्थाका साथै विभिन्न महलमा सारवान र कार्यविधि कानूनका धेरै व्यवस्थाहरु भएको पाइन्छ ।

- **सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९**

नियम ११९क(३) मा कानूनी सहायता प्राप्त गर्न नसकेका असहाय, अशक्त, नाबालक वा आर्थिक रुपमा विपन्न वा थुनुवा मानिस मुद्दाको पक्ष भएबाट कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन आवश्यक छ भनी प्रधानन्यायाधीश सम्बन्धित इजलास वा रजिष्ट्रारले तोकि दिए बमोजिमको मुद्दामा आवश्यक कानूनी लिखत तयार गर्ने, बहस पैरवी गर्ने जस्ता कानूनी सहायता पुर्याउनु वैतनिक कानून व्यवसायीको कर्तव्य हुनेछ ।

- **पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८**

  नियम १०५क मा वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यवस्था छ । वैतनिक कानून व्यवसायीको नियुक्ति प्रक्रिया, पदावधि, वैतनिक कानून व्यवसायीको कर्तव्य, सेवा सुविधा पारिश्रमिक, लगायतका सबै कुरा सर्वोच्च अदालत नियमावली बमोजिम व्यवस्था भएको देखिन्छ । वैतनिक कानून व्यवसायीको राजीनामा स्वीकृति र कारवाहीको निर्णय गर्ने अधिकार मुख्य न्यायाधीशले प्रयोग गर्ने व्यवस्थासम्म र वैतनिक कानून व्यवसायीमा उपलब्ध भएसम्म अधिवक्ता र नभएमा अभिवक्ता नियुक्त गर्न सकिने व्यवस्थासम्म फरक देखिन्छ ।

- **जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२**

  दफा ९५क मा सबै व्यवस्था पुनरावेदन र सर्वोच्च अदालत नियमावली सरह भएको अधिवक्ताको वैतनिक कानून व्यवसायीमा दरखास्त नपरेमा मात्र अभिवक्ता नियुक्त गर्न सकिने र जिल्ला न्यायाधीशले राजीनामा स्वीकृत र कारवाहीको निर्णय गर्ने व्यवस्थासम्म फरक देखिन्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

वैतनिक कानून व्यवसायी सम्बन्धमा भएका नीतिगत व्यवस्था र सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरु

- २०१५ साल आषाढ १२ गते माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री अनिरुद्र प्रसाद सिंहको अध्यक्षतामा बसेको पूर्ण बैठकबाट असमर्थ पक्षका मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गराउने निर्णय गरेको ।
- न्यायपालिकाको प्रथम र दोश्रो पञ्चवर्षीय योजना क्रमश: २०६१-२०६६ र २०६६-२०७१ ले न्यायिक सेवा सर्वसुलभ बनाउन र स्थानीय तहसम्म गरिब एवम् असहाय लगायत सबै जनताको न्याय सेवाप्रति पहुँच बढाउने लक्ष्य राखी सो लक्ष्य प्राप्तीका लागि कानूनी सहायता कार्यक्रमको सुदृढीकरण गरी संस्थागत बनाउने र कानूनी सहायता प्रवर्द्धन गर्ने उपायहरुलाई महत्वका साथ समावेश गरिएको पाइन्छ ।
- नेपाल बार एशोसिएशन र नर्वेजियन बार एशोसिएशनका बीच नेपालमा असहाय व्यक्ति वा समुदायलाई कानूनी सहायता प्रदान गर्न २०४४ साल आश्विन १ गते सम्झौता भई नेपाल बार एशोसिएशनले आफ्ना एकाईहरु मार्फत कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने गरेको ।
- सर्वोच्च अदालतबाट कानूनी सहायतालाई कसरी व्यवस्थित र प्रभावकारी बनाउन सकिन्छ सो सम्बन्धमा अपनाउनु पर्ने कार्यनीति समेतको अध्ययन गरी प्रतिवेदन दिन सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा (पछि सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश) को अध्यक्षतामा एउटा समिति गठन गरी उक्त समितिबाट २०६३।७।२७ मा सर्वोच्च अदालतमा प्रतिवेदन समेत पेश भएको पाइन्छ ।

यज्ञमूर्ति बञ्जाडे विरुद्ध बागमति विशेष अदालत (ने.का.प.२०६२, अंक १०, नि.नं.१८, पृष्ठ १२०)

आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने र निजद्वारा पुर्पक्ष गर्ने अधिकारबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने मौलिक हक भएको र यस्तो मौलिक हक हनन् हुने जस्तो कुरामा कानून व्यवसायी राख्न पाउनु हुन्छ भन्नु पर्नेमा कानून व्यवसायी राख्न पाउँ भनेको थिएनन् भन्नु न्यायको रोहमा नमिल्ने भन्ने समेतको फैसला भएको देखिन्छ ।

लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प.२०६६, नि नं. ७२१४, पृष्ठ ३५४)

कानूनी सहायता सम्बन्धी नियमावली २०५५ को नियम ६(२) ले मौलिक हकमा असर पर्ने र कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ ले प्रत्यायोजन गरेको भन्दा बढी अधिकार ग्रहण गरी ऐनको उद्देश्य र भावना विपरित व्यवस्था गरेको देखिन आएको हुँदा संविधानको धारा ८८(१) अनुसार वदर घोषित गरी दिएको हुँदा फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तलाई कानूनी सहायता उपलब्ध नगराउने भन्ने उक्त नियमावलीको व्यवस्था वदर भई कानूनी सहायता सबै मुद्दामा असमर्थ पक्षलाई दिन सकिने देखिन्छ ।

रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प. २०२५, अंक ११, नि.नं. ६६२२ पृष्ठ. ६१५)

दुवै पक्षको कुरा राम्ररी सुनेर नै न्यायकर्ताले कुनै पनि विवादमा राम्रो न्याय प्रदान गर्न सक्दछ। एक पक्षको मात्र सुनुवाई भई न्याय प्रदान गर्नुभन्दा दुवै पक्षको कुरा सुनी न्याय प्रदान गर्दा मामिलाको गहिराईमा पुग्न न्यायकर्तालाई सजिलो पर्ने कुरा अनुभूत तथ्य हुँदा सरकारी पक्षबाट प्रतिनिधित्व हुनु हुदैन भन्ने तर्क ग्राह्य हुन सक्ने भन्ने समेतको निर्णय भएको देखिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६**

  नागरीक तथा राजनितिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिले असक्षम पक्षका लागि निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु राज्यको खास दायित्व रहने व्यवस्था गरेको छ। उक्त महासन्धिको धारा १४(३) मा प्रत्येक व्यक्ति विरुद्धको कुनै पनि फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा निजलाई पूर्ण समानताका आधारमा देहाय बमोजिमका न्यूनतम प्रत्याभूतिहरु पाउने अधिकार हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ :-

  - आफू विरुद्धको अभियोगको प्रकृति तथा कारणको आफूले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र विस्तृत रुपमा जानकारी पाउने,
  - आफ्नो प्रतिरक्षा तयार गर्नका लागि पर्याप्त समय तथा सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्न पाउने,
  - अनुचित विलम्व विना सनुवाई गर्न पाउने,
  - आफ्नो उपस्थितिमा सुनुवाई हुने तथा आफूले स्वयमले वा आफूले रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्ने, कानूनी सहायता नभएको अवस्थामा सो अधिकारीको जानकारी पाउने, न्यायको हितमा निजलाई कानूनी सहायता आवश्यक भएको अवस्थामा र निजसँग सोको लागि भुक्तानी गर्न पर्याप्त साधन नभएको खण्डमा कुनै त्यस्तो मुद्दामा निजबाट कुनै भुक्तानी नहुँदा पनि कानूनी सहायता पाउने,
  - आफू विरुद्धका साक्षीहरु परीक्षण गर्ने वा परीक्षण गरी पाउने र आफू विरुद्धका साक्षीहरुकै जस्तो समान अवस्थाहरुमा आफ्नो तर्फका साक्षीहरुको उपस्थिति र परीक्षण प्राप्त गर्ने,
  - आफूले अदालतमा प्रयोग गरिने भाषा बुझ्न् वा बोल्न नसक्ने भएमा दोभाषेको निःशुल्क सेवा पाउने,
  - आफ्नो विरुद्ध प्रमाण दिन वा अपराध स्वीकार गर्न बाध्य गराउन नपाउने।
  - प्रतिज्ञापत्रमा रहेका यी व्यवस्थाहरुले अपराधको अभियोग लागेका कुनै पनि व्यक्तिलाई समान रुपमा निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने अधिकारलाई सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ।

- **बालअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९८९**

  बालअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिले फौजदारी अभियोग लागेका बालबालिकालाई वयस्क व्यक्तिभन्दा फरक तरिकाबाट कानूनी प्रक्रियामा सामेल गराइनु पर्ने कुरालाई जोड दिएको छ। महासन्धिको धारा ३७(४) ले स्वतन्त्रताको अपहरण गरिएको प्रत्येक बालबालिकालाई कुनै अदालत वा अन्य सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय समक्ष आफ्नो स्वतन्त्रता अपहरणको वैधता उपर चुनौती दिने र त्यसमा शीघ्र निर्णय पाउने अधिकार लगायत कानूनी वा अन्य समुचित सहायता उपर शीघ्र पहुँच पाउने अधिकार रहने व्यवस्था गरिएको छ।

  त्यसैगरी महासन्धिको धारा ४०(२)(घ)(अ)(आ) मा फौजदारी कानूनको उल्लंघन गरेको आरोप लागेको वा सोको अभियुक्त बनाइएको कुनै पनि बालबालिकालाई कम्तिमा पनि देहायका प्रत्याभूतिहरु दिइने व्यवस्था रहेको छ।

- आफू विरुद्ध लगाइएको अभियोगको तुरुन्त र प्रत्यक्ष रुपमा र उपयुक्त भएमा आफ्नो बाबुआमा वा कानूनी संरक्षक मार्फत जानकारी पाउने तथा आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारी र प्रस्तुतिमा कानूनी वा अन्य समुचित सहयोग पाउने,
- कानूनी वा अन्य उचित सहायता दिने व्यक्तिको र खासगरी निजको उमेर वा अवस्थाको विचार गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको विपरीत नहुने ठानिएमा, निजका बाबुआमा वा कानूनी संरक्षकको उपस्थितिमा सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकाय वा न्यायिक निकायबाट कुनै विलम्व विना कानून बमोजिम स्वच्छ सुनुवाई गरी सो कुराको निर्धारण गरी पाउने अधिकार हुनेछ ।

- **संयुक्त राष्ट्र संघको कानून व्यवसायीहरुको भूमिका सम्बन्धी मूलभूत सिद्धान्तहरु, १९९०**

संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा जारी गरिएको यस सिद्धान्तमा गरिव तथा अन्य पिछडिएका व्यक्तिहरुका लागि आवश्यकता अनुसार कानूनी सहायता सम्बन्धी पर्याप्त आर्थिक तथा अन्य स्रोतको सुनिश्चितता सरकारले गरिदिनु पर्दछ र यसरी सरकारद्वारा प्रदान गरिने सेवा, सुविधा तथा स्रोतहरुका सम्बन्धमा कानून व्यवसायीहरुले पनि सहयोग र समन्वय गर्नु पर्दछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

- **थुनामा रहेका व्यक्तिहरुको सुरक्षा सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा जारी गरीएका सिद्धान्तहरु, १९८८**

थुनामा रहेका कुनै पनि व्यक्तिलाई अदालत वा अन्य निकायबाट कानूनी सल्लाह, परामर्श गर्न मौका दिइनु पर्दछ र यदि मुद्दाका पक्ष गरिब भई आर्थिक रुपमा कमजोर भएमा निःशुल्क कानूनी सहायता प्रदान गरिनु पर्दछ ।

- **बन्दीहरुसंग गरिने व्यवहार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघका आधारभूत न्यूनतम् नियमहरु, १९५५**

संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा जारी गरिएको यस दस्तावेजमा थुनामा रहेका बन्दीहरुलाई सम्भव भएसम्म कानूनी सहायताको सुविधा उपभोग गर्न पाउने स्वतन्त्रता रहने व्यवस्था गरिएको छ ।

- **बाल न्याय प्रशासन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघको आधारभूत न्यूनतम् नियमहरु, १९८५**

बालबालिकाहरुलाई न्यायिक काम कारवाहिका हरेक चरणमा कानूनी प्रतिनिधि मार्फत प्रतिनिधित्व गर्न पाउने र निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने व्यवस्था भएका देशहरुमा त्यस्तो सहायताको सेवा लिन पाउने हक रहने व्यवस्था गरिएको छ ।

- **स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिकाको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघको आधारभूत न्यूनतम् नियमहरु, १९९०**

थुनामा वा मुद्दाको पुर्पक्षमा रहेका बालबालिकाहरुलाई कानूनी प्रतिनिधि मार्फत प्रतिनिधित्व गर्न पाउने, निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने व्यवस्था भएका देशहरुमा त्यस्तो सहायताको सेवा लिन पाउने हक हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

देवानी मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्दा वैतनिक कानूनी व्यवसायीले पक्षलाई सहयोग गर्नुपर्ने चरणहरु

- सम्वादको चरण
- परामर्शको चरण
- लिखत कागज तयारीको चरण
- प्रमाण संकलन र प्रस्तुतिको चरण
- साक्षी परीक्षण वा वकपत्रको चरण
- मुद्दा पेशी र वहसको चरण
- फैसला र परामर्शको चरण
- पुनरावेदनको चरण
- फैसला कार्यन्वयनको चरण

देवानी मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्दा वैतनिक कानूनी व्यवसायीले विचार पुऱ्याउनु पर्ने कुरा

कानूनले गर्न नहुने काम गरेको र कानूनले गर्नु भनेको काम नगरेको कारण विवादको सृजना हुने र त्यसबाट सृजना हुने हानी, क्षति, नोक्सानीको परिपूर्तिका लागि अदालत वा न्यायिक निकायका समक्ष विषयवस्तुको विवरण सहित लेखबद्ध रुपमा आफ्नो दावी प्रस्तुत गरिने र तिनै विषयवस्तुका आधारमा अदालतले मुद्दाको कारवाही र प्रक्रिया अगाडि बढाउने र अन्त्यमा निष्कर्षमा पुग्ने भएकोले अपवादमा बाहेक मुद्दामा जसले जे कुराको दावी लिन्छ सो प्रमाणित गर्ने भार दावी लिने पक्षमा रहने हुँदा देवानी मुद्दामा वैतनिक कानून व्यवसायीले प्रतिनिधित्व गर्दा निम्न लिखित कुरामा विचार पुऱ्याएर काम गर्नुपर्दछ :

- आफूलाई तोकिएको देवानी मुद्दाका मिसिल कागजातको नक्कल समय समयमा लिइएको छ छैन यकिन गर्ने र छुट भएको भए लिई राख्ने,
- देवानी मुद्दामा वादी वा प्रतिवादी कुनै एकको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्न तोकिन सक्ने हुँदा आफूले प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने पक्षका तर्फबाट गर्नुपर्ने कामहरु के के हुन् यकिन गर्ने,
- प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने पक्षको हितमा र विरुद्धमा प्रमाणमा लाग्ने कागज प्रमाणहरु मिसिलमा के छन् छैनन् यकिन गर्ने,
- मुद्दाको तथ्य र मिसिल कागजातको अध्ययन गरिसकेपछि पक्षसँग मुद्दाको विषयवस्तु प्रमाण कागजातको बारेमा पक्षसँग सम्पर्कको मिति, समय र स्थानको चयन गर्ने,
- तोकिएको मिति, समय र स्थानमा मुद्दाको विषयवस्तुसँग सम्बन्धित विषयमा र त्यस सम्बन्धी प्रमाण कागजको सम्बन्धमा पक्षसँग सम्वाद गर्ने,
- सम्वाद गर्दा मिसिल अध्ययनबाट देखिएका विषयमा केन्द्रित र पक्षको प्रतिनिधत्व गर्न आवश्यक सम्पूर्ण कुराहरुको जानकारी सम्वाद सीपको प्रयोग गरी लिने,
- मिसिल संलग्न कागजात, प्रमाण, पक्षसँगको सम्वादबाट प्राप्त सूचना जानकारीका आधारमा पक्षको हितको लागि आवश्यक पर्ने प्रमाण कागजात पक्षले गर्नुपर्ने सहयोग, तयार र पेश गर्नुपर्ने लिखत र प्रमाण कागजात आवश्यक प्रमाण कागजातको सक्कल, नक्कल फोटो लगायतका जुन आवश्यक हुन्छन् सो को बारेमा पक्षलाई जानकारी गराउने,
- मुद्दाको विषयवस्तु, प्रमाण कागजात बारेमा पक्षलाई जानकारी गराए पश्चात् पक्षले लिन चाहेको थप जानकारी पक्षलाई दिने,
- पक्षलाई उसका हितको लागि गराइएको जानकारी पक्षले आफ्नै हितका लागि हो भन्ने कुराको अनुभूति पक्षले गर्नुपर्ने र वैतनिक कानून व्यवसायीले मेरो हित गर्छ भन्ने विश्वास पक्षले गर्ने गरी आफ्नो वोली, वचन, व्यवहार र आचरणको प्रस्तुति शिष्ट नम्र र मर्यादित बनाउनुपर्छ,
- पक्षले आफू प्रति आदरभाव र विश्वास प्रकट गरेपछि र पक्षका जिज्ञासा मेटाई उसको हक हित संरक्षणका लागि अवलम्वन गर्नुपर्ने कानूनी उपायहरुको बारेमा पक्षलाई परामर्श दिनुपर्छ,
- दिएको परामर्शका आधारमा पक्षले सहमति जनाएका कानून बमोजिमका काम कारवाहीको लागि मुद्दाका विभिन्न चरणमा पक्षको प्रतिनिधित्व गर्दै कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनुपर्छ,
- पक्षको तर्फबाट उपस्थित हुनुपर्ने मुद्दाका विभिन्न चरण प्रमाण प्रस्तुति, साक्षी परीक्षण, लिखित वहस, वहस १७ नं. को निवेदन, आवश्यक अन्य लिखत कागजात तयार, पुनरावेदन लगायतका सबै अवस्थामा वैतनिक कानून व्यवसायीको सहयोग आवश्यक पर्ने हुँदा प्रतिनिधित्व गर्नु वा सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ ।
- देवानी मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्दा वैतनिक कानून व्यवसायीले विशेष गरेर पक्षका हकदैया, हदम्याद, दायित्व, क्षेत्राधिकार, कार्यविधि, म्याद, शुल्क लगायतका कुराहरुलाई विशेष ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ । जसमा मुलुकी ऐनका अदालती बन्दोवस्त, दण्डसजायको महल, अशंवण्डा, लेनदेन, दान बकस, जग्गा मिच्नेको, रजिष्ट्रेशनको महल लगायतका महलमा भएका व्यवस्था र संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, विशेष अदालत ऐन, अन्य विषय विशेषमा

बनेका जस्तै मालपोत ऐन, भुमिसुधार ऐन लगायतका विशेष ऐनहरुमा भएका व्यवस्थाहरु, नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ समेतमा भएका व्यवस्थाहरु पर्दछन् ।

- देवानी मुद्दाको उठान विषय विशेषमा भरपर्ने भएको र कुन मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्न अदालतबाट तोकिएको हो सो मुद्दाका विषयवस्तु र त्यसमा पक्षलाई आवश्यक पर्ने कानूनी सहायता के हुन् त्यसको निर्क्यौल मिसिल कागजातको अध्ययन र र पक्षसँगको सम्वादका पश्चात् गरी सो को आधारमा पक्षलाई परामर्श दिने र निजको सहमतिमा प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने हुन्छ ।
- देवानी मुद्दामा सम्वादको चरण, परामर्शको चरण, लिखत कागज तयारीको चरण, प्रमाण संकलन र प्रस्तुतिको चरण, साक्षी परीक्षण वा वकपत्रको चरण, मुद्दा पेशी र वहसको चरण, फैसला पश्चात्को परामर्शको चरण, पुनरावेदनको चरण, फैसला कार्यन्वयनको चरण लगायतका प्रत्यक चरणमा व्यवसायिक आचार, सीप, कला, कौशल र कुशलताको पालन र प्रयोग गर्दै लगनशील भई व्यवसायिक धर्म निर्वाह गेरर पक्षको प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने हुन्छ ।

पक्षको प्रतिनिधित्व गरिने लिखतहरूमा पुऱ्याउनु पर्ने सामान्य रीत

अदालत सम्बन्धी नियमावलीहरूका व्यवस्थानुसार वैतनिक कानून व्यवसायीले लिखत तयार गर्दा निम्न वमोजिम रीत पुऱ्याउनु पर्दछ :

(क) फुलिस्केप आकारको नेपाली सादा कागजमा बायाँतर्फ पाँच सेन्टिमीटर किनारा छोडिएको, पहिलो पृष्ठमा शीरतर्फ दश सेन्टिमीटर ठाउँ छोडिएको र एक पृष्ठमा बत्तीस पंक्तिमा नबढाई कागजको एकापट्टि मात्र पक्की कालो मसीले स्पष्ट वुझिने गरी लेखिएको, टाईप गरिएको वा मुद्रण गरिएको हुनुपर्दछ ।

(ख) प्रत्येक लिखतमा लिखत दर्ता गर्न ल्याउनेको नाम, थर, ठेगाना, उमेर र त्यस्तो लिखतमा विपक्षी बनाइएको प्रत्येक व्यक्तिको नाम, थर, गाउँ विकास समिति वा नगरपालिका, वडा नं., गाउँ टोल मार्गको नाम, टेलिफोन नम्वर, फ्याक्स नम्वर, ईमेल ठेगाना, कुनै कार्यालयमा काम गर्ने कर्मचारी भए सो कार्यालयको नाम, पद र कार्यालय रहेको स्थान भएसम्म व्लक नं. र सजिलैसँग फेला पार्न सकिने परिचयात्मक विवरण तथा अर्काको घरमा डेरा गरी बसेको भए घरधनीको नामसमेत खुलेको ठेगाना र थाहा भएसम्म तिनीहरूको उमेर र बाबुको नाम र विवाहित महिला भए पतिको नाम समेत उल्लेख हुनुपर्दछ ।

(ग) लिखत दर्ता गर्न ल्याउने प्रत्येक व्यक्तिले प्रत्येक पृष्ठको शीर पुछारमा छोटकरी दस्तखत गरी आखिरमा लेखात्मक तथा ल्याप्चे सहिछाप समेत गरेको हुनुपर्दछ । तर, लेखपढ गर्न नजान्नेका हकमा ल्याप्चे सहिछाप मात्र गरेको भएपनि रीतपूर्वक भएको मानिनेछ ।

(घ) कुनै कानून व्यवसायीले लिखतको मस्यौदा गरेको भए त्यसको बायाँपट्टि किनारामा निजले मस्यौदा गरेको भनी र लिखत दर्ता गर्न ल्याउने व्यक्तिबाहेक अरुले मस्यौदा गरेको भए, "यो लिखतको मस्यौदा मैले गरेको हुँ मैले घुस, कीर्ते, जालसाजीमा सजाय पाएको छैन" भनी आफ्नो पूरा नाम, थर, ठेगाना उल्लेख गरी लिखतको पहिलो पृष्ठको बायाँ किनारामा त्यस्तो मस्यौदा गर्ने व्यक्तिले दस्तखत गरेको हुनुपर्दछ ।

(ङ) लिखतको आखिरी प्रकरणमा, "यसमा लेखिएको व्यहोरा ठीक साँचो छ झूठा ठहरे कानूनबमोजिम सहुँला वुझाउँला" भन्ने वाक्य रहेको हुनुपर्दछ ।

(च) खण्ड (ङ) मा उल्लिखित वाक्यमुनि दाँया किनारामा लिखत दर्ता गर्न ल्याउने व्यक्तिले हस्ताक्षरको सही र ल्याप्चे सही गर्नुपर्छ । त्यसको मुनि लिखत दर्ता गर्न ल्याएको साल, महिना, गते र बार उल्लेख गर्नुपर्दछ ।

(२) लिखतमा विषयहरू सिलसिलेवार रुपमा प्रकरण छुट्याई उचित र संयमपूर्ण भाषामा लेखिएको हुनुपर्दछ ।

(३) लिखतको पेटबोलीमा परेका प्रत्येक व्यक्तिको नाम, थर, ठेगाना र आवश्यक अन्य परिचयात्मक विवरण खुलेको हुनुपर्दछ ।

(४) लिखतमा उल्लिखित प्रत्येक ठाउँको पूरा विवरण हुनुपर्दछ ।

(५) लिखत दर्ता गर्न ल्याउने वा अदालतमा कागज गर्न आउने कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो नाम, थर वतन यकीन खुलेको नागरिकता वा अन्य कुनै प्रमाण पेस गर्नुपर्दछ । तर सो सम्बन्धी प्रमाण एक पटक पहिले पेश भई मिसिल संलग्न रहेको अवस्थामा पटक-पटक पेश गर्नुपर्ने छैन ।

(६) लिखत पेश गर्दा तोकिएको अधिकृत वा रजिष्ट्रार वा श्रेस्तेदार समक्ष पेश गर्नु पर्दछ ।

उल्लिखित कुराहरूका अतिरिक्त मुद्दासँग सम्बन्धित प्रत्येक निवेदनपत्रमा जिल्ला, पुनरावेदन, सर्वोच्च अदालत नियमावलीहरु अनुसार देहायका कुराहरू छोटकरीमा स्पष्ट लेखिएको हुनुपर्छ

(१) निवेदन पत्रमा खुलाउनु पर्ने कुराहरू

(क) मुद्दाको नाम, मुद्दा परेको साल र मुद्दाको नं.,

(ख) निवेदनपत्रको विषय, माग गरेको कुरा, त्यसको कारण र आधार तथा सम्बद्ध कानून, र

(ग) अन्य आवश्यक कुराहरू ।

(२) कुनै अन्तरकालीन आदेशको लागि दिएको निवेदनपत्रमा निवेदकले आफ्नो विश्वासको कुनै कुरा उल्लेख गरेकोमा निजले विश्वास गरेको कुरा :-

(क) अरु कसैसँग बुझेर उल्लेख गरेको रहेछ भने त्यस्तो व्यक्तिको नियम २४ बमोजिमको विवरण दिनुपर्छ, र

(ख) कुनै लिखतको नक्कलका आधारमा उल्लेख गरेको रहेछ भने सो लिखत वा लिखतको नक्कल पाएको ठाउँ वा तरिका बताउनु पर्छ र साथै सो कुराको सत्यतामा आफ्नो विश्वासको आधार समेत उल्लेख गर्नुपर्छ ।

(३) कुनै अड्डा वा अदालतमा भएको कुनै मिसिल वा लिखत झिकाई पाऊँ भन्ने निवेदनपत्रमा यथासम्भव देहायका कुराहरू पनि खुलाउनु पर्छ :-

(क) मिसिल वा लिखत भएको अड्डा वा अदालतको नाम,

(ख) लिखत सामेल रहेको मुद्दाको नं. र नाम,

(ग) लिखतको मिति ,

(घ) लिखत लेखिएको भाषा र विषय,

(ङ) मिसिल वा लिखत कुन तथ्यको पुष्ट्याई वा खण्डनको लागि आवश्यक र प्रमाणको रुपमा ग्राह्य छ भन्ने कुरा, र

(च) मिसिल वा लिखतको अन्य परिचयात्मक विवरण ।

छ) पहिला यसै विषयमा कुनै निवेदन दिएको वा कारवाही भएको भए सोको पूर्ण विवरण उल्लेख गर्नपर्छ ।

(४) फैसलाको कार्यान्वयन स्थगित राखी पाऊँ भन्ने निवेदनपत्रमा निवेदकले लिएको दावीलाई पुष्ट्याई गर्ने आवश्यक लिखतहरू संलग्न हुनुको साथै देहायका कुराहरू पनि खुलाइएको हुनुपर्छ :-

(क) जुन फैसलाबमोजिम हुने कारवाहीलाई स्थगित राखिपाऊँ भनेको छ सो फैसलाको मिति,

(ख) लिलाम विक्री गर्ने आदेश भएको भए सो आदेशको मिति,

(ग) लिलाम विक्री गर्ने तारेख मुकरर भएको भए सो तारिख, र

(घ) निवेदनपत्रमा लेखिएको विषयमा अदालतलाई विश्वास दिलाउन सकिने तथ्यहरू ।

(५) धरौटी वा जमानतको लागि दिइने निवेदनपत्रसाथ निवेदनको मागको पुष्टयाई गर्ने आवश्यक लिखत पनि संलग्न गरेको हुनुपर्छ । (**जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम १४, पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम १६ र सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ नियम २५**)

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- कोर्ट फी ऐन, २०१७
- कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४ र कानूनी सहायता सम्बन्धी नियमावली, २०५५
- प्रमाण ऐन, २०३१
- मुलुकी ऐन, २०२०
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९
- पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- यज्ञमूर्ति बञ्जाडे विरुद्ध बागमति विशेष अदालत (ने.का.प. २०६२, अंक १०, नि.नं. १८ पृष्ठ १२०)
- लीलामणि पौडेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय (ने.का.प. २०६६, नि नं. ७२१४ पृष्ठ ३५४)
- रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प. २०२५, अंक ११, नि.नं. ६६२२ पृष्ठ ६१५)
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६
- बालअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९८९
- संयुक्त राष्ट्र संघको कानून व्यवसायीहरुको भूमिका सम्बन्धी मूलभूत सिद्धान्तहरु, १९९०
- थुनामा रहेका व्यक्तिहरुको सुरक्षा सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा जारी गरीएका सिद्धान्तहरु, १९८८
- बन्दीहरुसँग गरिने व्यवहार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघका आधारभूत न्यूनतम् नियमहरु, १९५५
- बाल न्याय प्रशासन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघको आधारभूत न्यूनतम् नियमहरु, १९८५
- स्वतन्त्रताबाट बञ्चित बालबालिकाको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघको आधारभूत न्यूनतम् नियमहरु, १९९०

२.१० फैसला कार्यान्वयनमा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका

परिचय

न्याय सम्पादन प्रक्रियाको उपलब्धिको रुपमा फैसला कार्यान्वयनलाई लिने गरिन्छ। समग्र न्याय सम्पादन प्रक्रियाको सार्थकता फैसला कार्यान्वयनको प्रभावकारिताबाट नै देखिने गर्दछ। भनिन्छ फैसला न्यायको उद्घोष हो र यसको सार्थकता कार्यान्वयनबाट मात्र सम्भव हुन्छ। कार्यान्वयन नभएको वा हुन नसक्ने फैसलाको कुनै कानूनी मूल्य हुदैन। त्यसैले न्याय सम्पादनको प्रभावकारिताका लागि अदालतबाट भएका फैसलाको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न सक्नु पर्दछ।

अवधारणा

फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी अधिकार कसले प्रयोग गर्ने भन्ने दुई परस्पर विरोधी अवधारणा (School of thought) रहेका छन्। एउटा धारणा ले फैसला कार्यान्वयन कार्यपालिकीय काम हो। यसको जिम्मा कार्यपालिकाले लिनु पर्दछ भन्ने मान्दछ। अर्को धारणाले अदालतले गरेको फैसला अदालतले नै कार्यान्वयन गरी यसको प्रभावकारिता देखाउन सक्नु पर्दछ। कार्यान्वयनको जिम्मेवारी अन्यत्र पन्छाउन मिल्ने होइन भन्ने मान्यता राख्दछ।

फैसला कार्यान्वयनको आवश्यकता, औचित्य, महत्व

- फैसलालाई प्रभावकारी रुपमा कार्यान्वयनमा ल्याउन,
- फैसलाको मर्मलाई व्यवहारमा उतार्न,
- पीडित पक्षलाई न्याय दिन,
- अदालतप्रतिको भरोसा विकास गर्न,
- न्याय सम्पादनमा प्रभावकारिता ल्याउन, आदि।

फैसला कार्यान्वयनलाई प्रभावकारी बनाउन गरिएका प्रयासहरु

अदालत वा अन्य न्यायिक अधिकारीले कानून वमोजिम अधिकार एवम् दायित्वको निर्धारण गर्दैमा अथवा कुनै व्यक्तिले कुनै गैर कानूनी काम गरेको छ भनेर निर्णय गर्दैमा न्याय प्रशासनको उद्धेश्य पूरा हुँदैन। न्यायिक निर्णयको कार्यान्वयनको प्रभावकारी व्यवस्था नभएसम्म त्यस्ता निर्णयको कुनै अर्थ हुँदैन। वास्तवमा न्याय प्रशासनको सार्थकता मुख्यत: निर्णयको कार्यान्वयनमा निर्भर गर्दछ र सो हुन नसकेमा न्याय प्रशासनको आवश्यकता र प्रयोजन नै हराउँदछ। त्यसैले निर्णयको कार्यान्वयन न्यायिक प्रक्रियाको सबैभन्दा महत्वपूर्ण अंग हो भन्नु अत्युक्ति होइन।

उच्चस्तरीय न्यायिक सुधार आयोगको प्रतिवेदन, २०२८

अदालतबाट भए गरिएका निर्णय र आदेशको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुनु पर्दछ अर्थात् अदालतबाट भएको आदेश वा निर्णय कार्यान्वयन भएन भने अदालतप्रति जनआस्था कायम रहन सक्तैन। त्यसकारण अदालतको आदेश र निर्णय कार्यान्वयनमा अदालतका कर्मचारी एवम् न्यायाधीशहरुले जिम्मेवारीपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्नु पर्दछ।

अदालत व्यवस्थापन सम्बन्धी सुझाव प्रतिवेदन, २०५५

अदालतले अन्यायमा परेकालाई न्याय दिने र अपराधीलाई प्रमाणका आधारमा कसूरदार ठहर गरी कैद वा जरिवानाको सजाय गर्ने काम गर्ने हो। अदालतको शक्ति भनेको जनताको आस्था मात्र हो। उसँग अन्य शक्ति हुँदैन। अदालतबाट भएको निर्णय वा अन्तिम आदेशलाई मूर्तरुप दिने काम फैसला कार्यान्वयनबाट मात्र सम्भव हुने हुँदा यस सम्बन्धी व्यवस्थालाई न्याय प्रशासनको मुटुको रुपमा लिनु पर्ने देखिन्छ। अदालत समक्ष अन्यायमा परी न्याय माग्न आएको पीडित व्यक्तिलाई फैसलाले प्रदान गरेको इन्साफ वा न्याय वास्तविक रुपमा पीडित पक्षलाई नदिलाएसम्म वा अपराधीलाई लागेको दण्ड जरिवाना कैद असुल नगरेसम्म कुनै पनि तहको अदालतबाट भएको फैसला केवल कागजी फैसला मात्र हुनजाने भई न्याय प्रशासनको वास्तविक उद्देश्य पूरा नहुने भएको हुँदा यसको सर्वोपरी महत्व रहेको छ।

अदालतप्रतिको जनआस्था बृद्धि गर्ने कारक तत्व नै छिटो, छरितो किसिमले फैसलाको प्रभावकारि कार्यान्वयनलाई लिइने हुँदा यस सम्बन्धी समस्या तथा जटिलताहरुलाई समाधान गर्ने तर्फ पहल हुनुपर्ने देखिन्छ ।

अदालत सुदृढीकरण सुझाव समितिको प्रतिवेदन, २०५८

फैसलाले निर्धारण गरेको दण्ड जरिवाना असूल तहसिल भएन भने वा पीडितलाई प्रदान गरिएको उपचार कार्यान्वयनको तहबाट प्राप्त भएन भने अदालतबाट भएका फैसलाहरू निरर्थक सावित हुन पुग्दछन्। जसले न्यायपालिकाप्रतिको आम धारणामा नै नकारात्मक असर पार्न सक्छ। फैसलाको कार्यान्वयन छिटो, छरितो र प्रभावकारी रूपमा गरिएमा नै मुद्दाका पक्षहरूले वास्तविक अर्थमा न्याय प्राप्त गरेको अनुभूति गर्ने गर्दछन् र त्यसबाट नै साँचो अर्थमा न्याय प्रदान गरिएको पनि ठहरिन्छ। यसैबाट अदालतप्रतिको आस्था र विश्वसनीयता अभिवृद्धि हुन्छ। फैसला कार्यान्वयनमा अदालतको मर्यादा र प्रतिष्ठा पनि गाँसिएको हुन्छ। न्यायका उपभोक्ताले अदालतप्रति गर्ने आशा र भरोसाको आधार भनेको फैसलाको प्रभावकारी कार्यान्वयन हो भन्दा अत्युक्ति हुदैन ।

फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी समस्या र समाधानका उपायहरु विषयक अनुसन्धानमूलक अध्ययन प्रतिवेदन, २०६४

फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी समस्या र समाधानका उपायहरु विषयक अनुसन्धानमूलक अध्ययन प्रतिवेदन, २०६४ ले पनि फैसला कार्यान्वयनको महत्त्व र अपरिहार्यतालाई स्वीकार गरी विभिन्न सुझावहरू दिएको पाइन्छ । त्यसैगरी पञ्चवर्षिय शाही न्याय सुधार आयोगको प्रतिवेदन, २०४०, न्यायाधीशका सम्मेलनबाट पारित प्रस्तावहरु, न्यायपालिकाका रणनीतिक योजना, सर्वोच्च अदालतबाट जारी गरिएका परिपत्र र आदेशहरु पनि यो सन्दर्भमा उपयोगी रहेका छन् ।

फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी कानूनी व्यवस्था

फैसला कार्यान्वयनका लागि मूलतः दण्ड सजायको महल र जिल्ला अदालत नियमावलीको परिच्छेद ११ मा व्यवस्था गरिएको छ ।

फैसला कार्यान्वयनको कार्यलाई नीतिगत निर्देशन दिन र यसको प्रभावकारिताको अनुगमन गर्नका लागि सर्वोच्च अदालत अन्तर्गत फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालय स्थापना गरिएको छ ।

अदालतको साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतका फैसलाको कार्यान्वयनका लागि प्रत्येक जिल्ला अदालतमा तहसिल शाखाको व्यवस्था गरिएको छ र सो शाखाको कार्य सम्पादनका लागि तहसिलदारको व्यवस्था समेत गरिएको छ ।

फैसला कार्यान्वयनमा मुख्यतः देहायका कार्यहरु पर्दछन्:

देवानी मुद्दाको फैसला कार्यान्वयन

यस अन्तर्गत विगो भराउने, अंश छुट्याउने, चलन चलाउने, पूर्जी जारी गर्ने लगायतका कार्यहरु पर्दछन् । यसका लागि निर्धारित मुख्य कानूनी व्यवस्थाहरु यसप्रकार रहेका छन् :

दण्ड सजायको ४२ नं. : विगो भराउने

दण्ड सजायको ४३ नं. चलन चलाउने

दण्ड सजायको ४६ नं. : बण्डा छुट्याउने

यी व्यवस्थाका अतिरिक्त जिल्ला अदालत नियमावलीको परिच्छेद ११ मा समेत विभिन्न व्यवस्थाहरु गरिएको छ ।

फौजदारी मुद्दाको फैसला कार्यान्वयन

यस अन्तर्गत कैद जरिवानाको असुल तहसिल गर्ने, क्षतिपूर्ति भराउने, फौजदारी कसूरको विगो भराउने समेतका कार्यहरु पर्दछन् । यसका लागि मुलुकी ऐनको दण्ड सजायको महलमा विभिन्न व्यवस्थाहरु गरिएका छन् । जिल्ला अदालत नियमावलीले पनि दण्ड जरिवाना असुल तहसिलका लागि मार्गदर्शन गरेको छ ।

असाधारण अधिकार अन्तर्गत जारी भएका आदेशको कार्यान्वयन

सर्वोच्च अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत एवम् रिट क्षेत्राधिकार अन्तर्गत जारी भएका आदेशहरु सोही आदेशमा उल्लेख भएको निकायले कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुन्छ। आदेशानुसारको कार्यान्वयन भए नभएको सम्वन्धमा फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयले अनुगमन गर्दछ।

दण्ड सजायको ६१ नं.मा फैसला कार्यान्वयनको क्रममा तहसिलदार कर्मचारीले गरेका काम कारवाही उपरको उजूरी गर्न सकिने व्यवस्था गरिएकोछ।

फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालय

फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी काम कारवाहीको सुपरिवेक्षण गर्नका लागि सर्वोच्च अदालत अन्तर्गत फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयको व्यवस्था गरिएकोछ। सो निर्देशनालयका काम, कर्तव्य र अधिकार देहायबमोजिम हुनेछ :–

नियम १०५च. निर्देशनालयको काम, कर्तव्य र अधिकार

(क) फैसला कार्यान्वयनसम्बन्धी केन्द्रीय निकायको रुपमा काम गर्ने,

(ख) फैसलाबमोजिमको दण्ड जरीवाना, सरकारी बिगोसम्बन्धी लगत कम्प्युटर सञ्जालमा समेत राखी केन्द्रीय अभिलेखालयको काम गर्ने,

(ग) सर्वोच्च अदालतबाट शुरु कारबाही र किनारा भएका मुद्दामा फैसला वा अन्तिम आदेशअनुसार कायम हुने लगतको विवरण राखी असूलउपर गर्न सम्बन्धित अड्डा, अदालत वा निकायमा लेखी पठाउने,

(घ) सर्वोच्च अदालतबाट रिट निवेदनको सन्दर्भमा जारी भएका अन्तिम आदेश तथा निर्णयको कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन गरी कार्यान्वयन गराउने,

(ङ) विभिन्न अदालतको फैसलाअनुसार लागेको दण्ड, जरीवाना, कैद र सरकारी बिगो असूल तहसिल गर्ने र फैसला बमोजिम बिगो भराउने, चलन चलाउने, वण्डा छुटयाउने एवम् पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने लगायतका कार्यमा सहयोग पुऱ्याउने र त्यसको अनुगमन गर्ने,

(च) कैद, दण्ड जरीवाना, सरकारी विगोको अद्यावधिक लगत प्रकाशन गरी नेपाल सरकारका विभिन्न निकायहरूमा असूलउपरको लागि लेखी पठाउने,

(छ) मुद्दाको जिन्सी सामानको व्यवस्थापन सम्बन्धी नीति तयार गरी त्यसको संरक्षण गर्ने, गराउने र अभिलेख राख्ने,

(ज) धरौट तथा जेथा जमानतसम्बन्धी अभिलेख व्यवस्थापन गर्ने गराउने,

(झ) फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धमा मातहतका अदालत तथा अर्द्धन्यायिक निकायहरूलाई नीतिगत निर्देशन दिने,

(ञ) फैसला कार्यान्वयनमा संलग्न कर्मचारीलाई आवश्यकतानुसार क्षमता अभिवृद्धि सम्बन्धी कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने,

(ट) फैसला कार्यान्वयनको क्रममा आइपरेका समस्याहरू समाधान गर्न आवश्यकतानुसार प्रहरी समेत परिचालन गरी आवश्यक उपायहरू अवलम्वन गर्ने, गराउने,

(ठ) फैसला कार्यान्वयनसम्बन्धमा सरोकारवालाहरूसँग समन्वय कायम गरी सहयोग प्राप्त गर्ने प्रवन्ध मिलाउने,

(ड) फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी काम कारबाहीको निरीक्षण, अनुगमन एवम् मूल्याङ्कन गर्ने र फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धमा गर्नुपर्ने नीतिगत तथा कानूनी सुधारको विषयमा सर्वोच्च अदालतसमक्ष सुझाव पेश गर्ने,

(ढ) दण्ड जरीवाना तथा सरकारी बिगोको लगत र अभिलेख व्यवस्थापन गर्ने प्रयोजनको लागि आवश्यक पर्ने फारामका ढाँचाहरू स्वीकृत गरी गराई लागू गर्ने गराउने,

(ण) फैसला कार्यान्वयनलाई आवश्यक पर्ने सफटवेयर निर्माण गरी आफनो काम, कारबाहीलाई सूचना प्रविधि सञ्जालमा आवद्ध गर्ने, गराउने,

(त) सर्वोच्च अदालतबाट तोकिएका अन्य काम गर्ने गराउने।

तहसिलदारको काम र कर्तव्य

जिल्ला अदालत नियमावलीको नियम ८ मा तहसिलदारको काम, कर्तव्य यसप्रकार तोकिएकोछ :

(१) यस नियमावलीमा अन्यत्र उल्लेख भएको काम र कर्तव्यको अतिरिक्त तहसिलदारको काम र कर्तव्य देहाय बमोजिम हुनेछनः-

(क) फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धमा परेका निवेदनहरू हेरी जाँची रीत पुगेको भए आवश्यक दस्तूर लिई दर्ता गर्ने वा दर्ता गर्न नमिल्ने भए कारण जनाई दरपीठ गर्ने,

(ख) फैसला बमोजिम भरी भराउ गर्ने, चलन चलाउने, वण्डा छुटयाउने र सो सम्बन्धी अन्य काम गर्ने,

(ग) फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा वारेसनामा लिने, सकार गराउने र दरखास्त दिई तारिखमा रहेको पक्षले गुज्रेको तारिख थामी पाऊँ भनी दरखास्त दिएमा कानूनबमोजिमको आदेश गर्ने,

(घ) अदालतबाट रोक्का भएको वा अरु अदालतबाट रोक्का भै आएको जायजेथाहरू अन्य अड्डा अदालतमा दाखिल चलान गर्नुपर्ने भएमा समयमै दाखिल चलान गर्ने,

(ङ) अदालतको र अरु अदालतबाट आएको फैसलाबमोजिम दण्ड जरीवानाको लगत कसी अरु अदालतमा लगत जाने जति अरु अदालतमा लगत कस्न पठाउने र आफनै अदालतमा लगत कस्न पर्ने जति कसी असूल फछर्यौट गर्ने,

(च) फैसला वा आदेशबमोजिम रोक्का भएको जायजात कानून बमोजिम लिलाम गर्ने ।

(छ) फैसला कार्यान्वयनको सम्बन्धमा परेका कानून बमोजिम मिलापत्र हुन सक्ने मुद्दाका निवेदनहरू कानून बमोजिम मेलमिलापकर्ता समक्ष पठाउन आदेश गर्ने र मेलमिलाप हुने भएमा मिलापत्र गराउने ।

(२) यस नियमावलीमा उल्लेख भएबाहेक कुनै विषयमा अडवड परेमा तहसिलदारले आदेशको लागि न्यायाधीश समक्ष पेश गरी न्यायाधीशको आदेश बमोजिम गर्नुपर्दछ ।

फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

अंशियारहरुको हकलाई दण्डसजायको ४६ नं. को म्याद भुक्तानी भएको कारणबाट कार्यान्वयनमा वन्देज लगाएको मान्न नसकिने (ने.का.प. २०५९, रिट नं. ३५६३, मुद्दा-उत्प्रेषणयुक्त परमादेश)

पुनरावेदन खारेज हुने भन्ने निर्णयलाई मुद्दाको अन्तिम टुंगो लागेको मानि सो मितिबाट फैसला कार्यान्वयनको लागि परेको दरखास्त म्याद नाघी परेको भन्न नमिल्ने (ने.का.प. २०५७, नि.नं. ६८४२, रिट नं. २३९८, पृष्ठ ४०)

विगो वापत कैद गरी पाउन निवेदन परेमा अदालतले इन्कार गर्न नमिल्ने (ने.का.प. २०६१, रिट नं. २९२२, मुद्दा-उत्प्रेषणयुक्त परमादेश)

एक किसिमको चोरीलाई अर्को किसिमको चोरीसंग गाभी पटक कायम गर्न न्यायसंगत नहुने (ने.का.प. २०४७, नि.नं. ४०७५, पृष्ठ १५३, विषय-वन्दीप्रत्यक्षीकरण)

स्त्रीधनको ४ नं. अनुसारको दाईजो पेवाको सम्पत्ति बाहेक लोग्नेले खाएको ऋणमा स्वास्नीको नाउको जेथा लिलाम गर्न सकिने बहुनी थरुनी विरुद्ध वारा जिल्ला अदालत समेत, विषय - उत्प्रेषण, स.ई. नि.न ३०९१ (ने.का.प.२०४४, अंक छ, पृष्ठ ५५१)

लेनदेन व्यवहारको ८ र ९ न). बमोजिम ऋण लिनेको हक नपुगुञ्जेल गोश्वारा धनबाट भरी भराउ हुन नसकेमा बाबुको नाउँको जग्गाबाट विगो जायजात लिलाम गर्ने कार्य स्थगित राख्नु पर्दछ : (राजकुमार विरुद्ध पुनरावेदन अदालत जनकपुर समेत (ने.का.प.२०५१, पृष्ठ ३८५

घरको मुख्य भई कामकाज नगर्ने व्यक्तिले खाएको ऋण गोश्वारा धनबाट भरि भराउ हुन नसक्ने : ।(स.अ. वुलेटिन २०५९, पूर्णाङ्क २४१, पृष्ठ.१२, २०५५ सालको रि.न ३६४६, स.ई. पुनवादेवी मोटिहानी विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, हेटौडा समेत, विषय -उत्प्रेषण

फैसला कार्यान्वयनको वर्तमान अवस्था

नेपालमा फैसला कार्यान्वयन अदालतले नै गर्ने हो भन्ने मान्यता अंगिकार गरिएको छ। त्यसका लागि फैसला कार्यान्वयनका लागि कानूनी प्रवन्ध गरिएको छ। जिम्मेवार निकायको रुपमा फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालय र तहसिल शाखाहरु रहेका छन्। मुलुकी ऐनको दण्ड सजायको महल र जिल्ला अदालत नियमावलीमा प्रक्रियागत व्यवस्था गरिएको छ। तर फैसला कार्यान्वयनको अवस्था सन्तोषजनक रहेको छैन। अझै पनि अदालतको फैसलाअनुसार लागेका कैद जरिवाना असुल तहसिलमा प्रभावकारिता देखिन सकेको छैन। ९३ हजार बर्ष भन्दा बढी कैद असुल गर्न बाँकी रहेको छ। आठ अर्व भन्दा बढी जरिवाना असुल गर्न बाँकी रहेको छ। फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी दर्खास्तहरु समयमा किनारा हुन सकेको अवस्था छैन। फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी दर्खास्तहरु ६० प्रतिशत मात्र किनारा हुने गरेका छन्। कम भन्दा कम दर्खास्तहरु मात्र कानूनले निर्धारण गरेको अवधिभित्र किनारा हुन सकेका छन्। अर्द्धन्यायिक निकायको फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी संरचना र प्रक्रिया निर्धारण भएको अवस्था देखिदैन।

फैसला कार्यान्वयनका लागि रणनीतिक योजनाले लिएका लक्ष्य र रणनीतिक उपायहरु

- न्यायपालिकाको दोस्रो पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजनाको मध्यावधि मूल्याङ्कनले फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी दर्खास्तको कारवाई र किनाराका लागि लिएको लक्ष्य यसप्रकार रहेको छ :
- फैसला कार्यान्वयनका लागि परेका ५० प्रतिशत निवेदनहरु छ महिना भित्र, ७५ प्रतिशत निवेदनहरु ९ महिना भित्र फछ्र्यौट गर्ने, कुनै पनि अवस्थामा एक वर्ष नाघ्न नदिने। योजनाको बाँकी अवधि भरमा बक्यौता निवेदनहरु ५० प्रतिशतले न्यून हुने।
- प्रत्येक वर्ष कम्तीमा सो वर्ष बढ्न सक्ने दण्ड जरिवानाको लगत बरावर असुल उपर गर्ने र योजनाको बाँकी अवधिभरमा बेरुजू दण्ड जरिवानाको लगतमा १० प्रतिशतले न्यून हुने।

  योजनाले उल्लिखित लक्ष्य लिएको भएपनि मध्यावधि मूल्याङ्कनमा कैदको लगत १२.७७ प्रतिशत र जरिवानाको लगत ६.६८ प्रतिशत वृद्धि भएको देखिएको छ। त्यसैगरी फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी दर्खास्तहरुको संख्या पनि बढेको देखिएको छ।

फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी समस्याहरु

- परम्परागत कानूनी व्यवस्था
- कार्यविधिगत जटिलता
- स्रोत साधनको अभाव
- दक्ष जनशक्तिको अभाव
- उत्तरदायित्व र जवाफदेहिताको अभाव, आदि।

समाधानका उपायहरु

- कानूनी व्यवस्थाको पुनरावलोकन
- कार्यविधिगत सरलीकरण
- पर्याप्त स्रोत साधनको उपलव्धता
- जनशक्तिमा दक्षताको विकास
- आचरण र अनुशासनमा सुधार र उत्तरदायी कार्य सँस्कृतिको निर्माण आदि।

फैसला कार्यान्वयनमा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिका

असहाय र कमजोर पक्षलाई कानूनी सहायता पु¥याउन वैतनिक कानून व्यवसायीको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ । विशेषत : फैसला कार्यान्वयनमा वैतनिक कानून व्यवसायीको भूमिकालाई यसप्रकार सूचीकरण गर्न सकिन्छ :

- वैतनिक कानून व्यवसायीको सेवा लिएका असहाय र कमजोर पक्षको तर्फबाट अंश, माना चामल जस्ता देवानी प्रकृतिका मुद्दामा फैसला कार्यान्वयनका लागि दर्खास्तहरु तयार गर्ने र त्यस्तो दर्खास्तको कारवाहीमा प्रतिनिधित्व र सहयोग गर्ने ।
- वैतनिक कानून व्यवसायीले प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्व गरेका फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीहरुलाई लागेका दण्ड सजाय असुलीको क्रममा सम्वन्धित पक्षको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने ।
- आफूले प्रतिनिधित्व गरेका मुद्दाको फैसला कार्यान्वयनको क्रममा भएका काम कारवाहीबाट पक्षको अहित भएको वा कानून विपरीत काम भएको अवस्थामा त्यस्तो आदेश वा काम कारवाही उपर दण्ड सजायको ६१ नं. र अदालती बन्दोवस्तको १७ नं. बमोजिम निवेदन दिने र सम्बन्धित पक्षको तर्फबाट त्यस्तो निवेदनमा प्रतिनिधित्व गर्ने ।
- फैसला कार्यान्वयनको क्रममा आफूले प्रतिनिधित्व गरेका पक्षलाई अन्याय परेमा वा निजका विरुद्धमा कानून विपरीत आदेश वा निर्णय भएमा सो उपर रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्ने ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- मुलुकी ऐन, २०२०
- संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८
- विशेष अदालत ऐन, २०५९
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९
- पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- उच्चस्तरीय न्यायिक सुधार आयोगको प्रतिवेदन, २०२८
- अदालत व्यवस्थापन सम्बन्धी सुझाव प्रतिवेदन, २०५५
- अदालत सुदृढीकरण सुझाव समितिको प्रतिवेदन, २०५८
- न्यायप्रशासनका आयामहरु, सोपान मासिक, २०६१
- फैसला कार्यान्वयनसम्वन्धी समस्या र समाधानका उपायहरु, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, २०६५

भाग–तीन

व्यवस्थापकीय पक्षसँग सम्बन्धित विषयहरु

३.१ वैतनिक कानून व्यवसायीको कार्यालय व्यवस्थापन र अदालतसँगको सम्बन्ध

३.२ वैतनिक कानून व्यवसायीको पक्षहरूसँगको संवाद र परामर्श

३.३ बहस कला र बहस व्यवस्थापन

३.४ बहस अभ्यास

३.१ वैतनिक कानून व्यवसायीको कार्यालय व्यवस्थापन र अदालतसँगको सम्बन्ध

परिचय

कानून व्यवसाय र सीप व्यवस्थापन फरक फरक दक्षता, सीप र कला आवश्यक पर्ने व्यवसायिक कौशलका क्षेत्रहरु हुन् । दुवै क्षेत्रको ज्ञान, सीप दक्षता र कलाको ज्ञान प्राप्त भएमा मात्र असल व्यवसायी हुन सक्ने भएकाले व्यवसाय सञ्चालन गर्ने सबैले कार्यालय व्यवस्थापनका आधारभूत मूल्य र मान्यता (Basic Norms and Value) का बारेमा अनिवार्य जानकारी राख्नु पर्ने र व्यवस्थापनका नियम र सिद्धान्तको पालन गरी कार्यालय व्यवस्थापन गरेर व्यवसाय सञ्चालन गरेमा मात्र सफल व्यवसायी हुन सकिनछ । वैतनिक कानून व्यवसायीले पनि आफ्नो व्यवसायिक सफलताको लागि कार्यालय व्यवस्थापनमा आफ्नो ज्ञान, सीप र कलाको प्रयोग गरेर तिनका मूल्य र मान्यताको आधारमा कार्यालय व्यवस्थापन र अदालतसँग सम्बन्ध राख्नुपर्ने हुन्छ । सामान्यतः व्यवस्थापन र सम्बन्धका कुरा गर्दा व्यवसायको Mission Vision, Goal, Objectives प्राप्त गर्नका लागि व्यवस्थापनका आधारभूत विषयवस्तुको सामान्य जानकारीबाट पनि वैतनिक कानून व्यवसायीको कार्यालय व्यवस्थापन र अदालतसँगको सम्बन्धमा अदालत नियमावलीहरुमा व्यवस्थाका गरिएको छ ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

नेपाल कानून व्यवसायी परिषदद्वारा तोकिएको प्रक्रिया पूरा गरी कानून व्यावसाय गर्न पाउने गरी अधिवक्ता वा अधिवक्ताको प्रमाण पत्र प्राप्त गरेको र अदालतबाट स्वस्थ्य प्रतिष्पर्धाको आधारमा असहाय, असक्त, बालक, थुनुवाहरु पक्ष भएको मुद्दामा इजलास, न्यायाधीश रजिष्ट्रारद्वारा तोकिएको मुद्दामा कानूनी सहायता प्रदान गर्ने प्रयोजनका लागि नेपाल सरकारले तोकेका पारिश्रमिक पाउने गरी अदालतवाट नियुक्त गरिएको कानून व्यवसायी वैतनिक कानून व्यवसायी हो । सर्वोच्च अदालतमा अधिवक्ता र पुनरावेदन अदालतमा उपलब्ध भएसम्म अधिवक्ता र उपलब्ध नभएमा अभिवक्तालाई वैतनिक कानून व्यवसायीमा नियुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था अदालत नियमावलीमा भएको पाईन्छ। **सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम १११ क, पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम १०५ क (२), जिल्ला अदालत नियमावली २०५५ को नियम ९५ क (२)**

(१) वैतनिक कानून व्यवसायीको कार्यालय

सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतमा एउटा कानूनी सहायता शाखा रहने र उक्त शाखामा रही वैतनिक कानून व्यवसायीले काम गर्ने गरी नियमावलीमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। **सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम १११ क, पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम १०५ क (१) , जिल्ला अदालत नियमावली २०५५ को नियम ९५ क (१)**

नियमावलीमा भएको व्यवस्था हेर्दा अदालतमा रहने विभिन्न शाखाहरु मध्ये कानूनी सहायता शाखा पनि एक भएकाले र शाखाको नेतृत्व कम्तीमा पनि शाखा अधिकृत स्तरको कर्मचारीले गर्ने परिपाटी भएको कारण वैतनिक कानून व्यवसायीले नेतृत्व गर्ने कानूनी सहायता शाखा नै निजको कार्यालय मान्न सकिन्छ तर सो शाखा स्वतन्त्र र छुट्टै नभई अदालतको प्रशासकीय प्रमुखको रुपमा रहने पदाधिकारी, काम कर्तव्य, अधिकार तोक्ने निकटतम माथिल्लो अधिकारीको नियन्त्रण र निर्देशनमा संचालन हुने व्यवस्था तिनै तहका अदालत नियमावलीमा गरिएको हुँदा कानूनी सहायता शाखा सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालतको हकमा रजिष्ट्रार र जिल्ला अदालतको हकमा श्रेष्तेदारको प्रत्यक्ष नियन्त्रणमा रही काम गर्ने शाखा हो भन्ने देखिन्छ ।

(क) वैतनिक कानून व्यवसायीको उत्तरदायित्व

उत्तरदायित्वको सिद्धान्त अनुसार नियुक्ति दिने अधिकारी, काम कर्तव्य अधिकार तोक्ने अधिकारी, निकट्तम माथिल्लो अधिकारी र विभागीय सजायको कारवाही गर्न सक्ने अधिकारीप्रति जवाफदेही र उत्तरदायी हुनु पर्ने हुन्छ । यो सैद्धान्तिक धरातलमा र अदालत सम्बन्धी नियमावलीको व्यवस्था हेर्दा वैतनिक कानून व्यवसायी सर्वोच्च अदालतको हकमा प्रधानन्यायाधीश, इजलास, रजिष्ट्रार र पुनरावेदन अदालतको हकमा मुख्य न्यायाधीश, इजलास र रजिष्ट्रारप्रति र जिल्ला अदालतको हकमा जिल्ला न्यायाधीश, इजलास र श्रेष्तेदारप्रति शाखाको कामको

उत्तरदायी हुने र निजलाई आचरणको सम्बन्धमा कानून व्यवसायी परिषद्द्वारा समेत कारवाही हुने हुँदा निज कानून व्यवसायी परिषद्सँग समेत उत्तरदायी हुनु पर्ने देखिन्छ ।

(ख) वैतनिक कानून व्यवसायीले पालना गर्नुपर्ने आचरण

वैतनिक कानून व्यवसायीले पालना गर्नुपर्ने आचरण कानून व्यवसायीले पालना गर्नुपर्ने सरहको आचरण पालन गर्नुपर्ने भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम १११(४) र अरु अदालत सम्बन्धी नियमावलीहरुमा समेत व्यवस्था भएको र कानून व्यवसायीले पालन गर्नुपर्ने आचरणको सम्बन्धमा नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल कानून व्यवसायी परिषदले बनाएको कानून व्यवसायी परिषद् नियमावली, २०५१ को नियम ३ मा कानून व्यवसायीले पालना गर्ने आचार अन्तर्गत कानून व्यवसायीले नैतिकताका आधारभूत सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने गरी कुनै काम कार्य गर्न हुदैन भन्ने समेतका कुरा उल्लेख गरी क देखि व सम्म २९ वटा आचारहरुको उल्लेख गरेको छ ।

(ग) वैतनिक कानून व्यवसायीको काम कर्तव्य

कानूनी सहायता प्राप्त गर्न नसकेको असहाय असक्त, नाबालक वा आर्थिक रुपमा विपन्न वा थुनुवा मानिस मुद्दाको पक्ष भएवाट कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन आवश्यक छ भनी प्रधानन्यायाधीश, सम्बन्धित इजलास वा रजिष्ट्रारले तोकि दिए बमोजिमको मुद्दामा आवश्यक कानूनी लिखत तयार गर्ने, वहस, पैरवी गर्ने जस्ता कानूनी सहायता पुऱ्याउने कर्तव्यको व्यवस्था सर्वोच्च अदालत नियमावली समेतमा तोकिएको पाइन्छ । (**सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम १११ क(३) यस्तै पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालत नियमावलीमा समेत छ ।**)

कानूनी सहायता नियमावली, २०५५ मा जस्तो वार्षीक आय चालीस हजार भन्दा वढी भएका व्यक्तिले कानूनी सहायता नपाउने (**नियम ६(१)**) जस्तो व्यवस्था अदालत सम्बन्धी नियमावलीहरुमा देखिदैन । उक्त नियमावलीको व्यवस्थानुसार अदालतले तोकिदिएका मुद्दाका पक्षको हकमा समेत तोकिएको अवस्थामा वहस पैरवी गर्नुपर्ने र आफूले गरेको काम कारवाहीको विवरण सहितको कार्य प्रगति विवरण कार्य सञ्चालनमा देखिएका कठिनाई र सुझाव समेत उल्लेख गरी प्रत्येक महिना अदालतमा प्रतिवेदन दिनुपर्ने काम र कर्तव्य वैतनिक कानून व्यवसायीको हुने देखिन्छ ।

(घ) वैतनिक कानून व्यवसायीले पाउने सेवा सुविधा

- वैतनिक कानून व्यवसायीले नेपाल सरकारले तोकि दिए बमोजिमको पारिश्रमिक र सुविधा पाउनेछन् भन्ने व्यवस्था अदालत सम्बन्धी नियमावलीहरूमा व्यवस्था भएको छ । त्यसैगरी वैतनिक कानून व्यवसायीले प्रतिमहिना वढीमा ३ दिन भैपरी विदा पाउने, हाजिरी र हाजिरी रजिष्ट्ररमा उपस्थिति जनाउने र विदा माग गर्न पाउने समेतको व्यवस्था छ ।
- हाल सर्वोच्च अदालतको वैतिक कानून व्यवसायीले उपसचिव र पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका वैतनिक कानून व्यवसायीहरुले अधिकृत सरहको सुविधा पाउने व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

(ङ) वैतनिक कानून व्यवसायीको कार्यालय व्यवस्थापन गर्ने जिम्मेवारी

वैतनिक कानून व्यवसायी बसी काम गर्ने कानूनी सहायता शाखा अदालत भित्रको एक शाखा भएकाले त्यसको लागि आवश्यक पर्ने कोठा, फर्निचर, विद्युतीय उपकरणका सामग्री लगायतका जो चाहिने फाइल कागजातको व्यवस्था गर्ने जिम्मेवारी अदालतको प्रशासकीय वा प्रशासन प्रमुख भै आर्थिक प्रशासन सञ्चालन गर्ने पदाधिकारीको देखिन्छ । जसअनुसार सर्वोच्च अदालत र पुनरावेदन अदालतको हकमा रजिष्ट्रार र जिल्लाको अदालतको हकमा श्रेस्तेदारले यो जिम्मेवारी निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ ।

(२) कार्यालय व्यवस्थापनमा वैतनिक कानून व्यवसायीले खेल्नु पर्ने भूमिका

आफ्नो पदमा वहाल रहदासम्म वैतनिक कानून व्यवसायी स्वतन्त्र र निजी व्यवसायीको रुपमा नभई सरकारद्वारा तोकिए बमोजिम पारिश्रमिक लिई अदालतमा बसी सुविधा भोगी तोकिएको मुद्दामा कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने

जिम्मेवार व्यक्तिको रुपमा अदालत सम्बन्धी नियमावलीहरूले व्यवस्था गरको देखिदा तोकिएको जिम्मेवारी निर्वाह गर्नको लागि अदालतमा कानूनी सहायता शाखाको व्यवस्था गरिएको हुँदा निजले सो शाखालाई आफ्नै कार्यालय वा कार्यस्थल मानी सोको व्यवस्थापनमा नियुक्ति भएदेखि पद मुक्त नहुँदासम्म लागि रहनु पर्ने हुन्छ। कार्यालयको व्यवस्थापनको लागि वैतनिक कानून व्यवसायीले निम्नानुसारका काम गर्नुपर्ने देखिन्छ :

(क) कानूनी सहायता शाखाको अवलोकन गरी कार्यालय स्थापना गर्ने प्रयोजनका लागि गर्नुपर्ने काम

- कानूनी सहायता शाखा कक्ष आफूलाई काम गर्न अनुकूल छ छैन ?
- अनुकूल भए आवश्यक पर्ने सामग्री छन् छैनन् ?
- अनुकूल छैन भने सम्भावित कक्ष वा भवन के हुन सक्छ ? सम्भावित कोठाको पहिचान गर्ने ।
- अवलोकनवाट देखिएको यथार्थताको विवरण रजिष्ट्रार वा श्रेस्तेदार समक्ष राख्ने ।
- अदालत भवन र कोठाको स्थितिको आधारमा रजिष्ट्रार वा श्रेस्तेदारवाट उपलब्ध हुने वा तोकिएको भवन वा कोठामा कानूनी सहायता शाखाको नामवाट कार्यालयको स्थापना गरी कार्य संचालन गर्ने ।

(ख) कार्यालय सामानको व्यवस्थापन

१. कार्यालयमा उपलब्ध सम्पूर्ण कुर्ची, टेवुल, दराज, कार्पेट, पुस्तक, पत्र पत्रिका, कम्प्यूटर, फोटोकपी, प्रिन्टर लगायतका के कुन सामग्री छन् सवैको विवरण स्टोर शाखावाट लिने ।

२. उपलब्ध सामान काम लाग्ने नलाग्ने के छन् तिनको विवरण अध्यावधिक गरी काम नलाग्ने सामान फिर्ता गर्ने, मर्मत भई काम चल्ने सामान मर्मतको लागि अनुरोध गर्ने ।

३. कार्यकक्षमा आवश्यक पर्ने सामग्रीको सूची तयार गरी माग फारम गरी माग गर्ने ।

४. आफ्नो कक्षमा उपलब्ध भएका सामग्रीको विवरण तयार गर्न लगाई त्यसको एक प्रति आफूसँग राख्ने र एक प्रति स्टोर शाखालाई प्रमाणित गरी बुझाउने ।

(ग) कार्यकक्षको व्यवस्थापन

- वैतनिक कानून व्यवसायी वस्ने कुर्सी टेवुल राख्ने उपयुक्त स्थानको चयन गर्ने ।
- कुर्सीमा आवश्यक पर्ने तौलिया र चकटी टेवुलमा आवश्यक पर्ने घण्टी वा कलवेल, नेमप्लेट, पेन होल्डर, लगायतका आवश्यक सामग्रीको माग वा व्यवस्था मिलाउने ।
- शाखाका अन्य कुनै कर्मचारी तोकिएको भए निजको कार्य कक्ष वा स्थान चयन गर्ने र आवश्यक सामग्री व्यवस्था गर्ने ।
- परामर्श, सम्वाद समेतका काम समेत गर्नु पर्ने हुँदा त्यसको लागि आउने पक्षलाई राख्ने छुट्टै कक्ष र सम्वाद र परामर्शको लागि आवश्यक पर्ने फर्निचरको व्यवस्था मिलाउने ।
- कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने मुद्दाको मिसिल कागजातहरु सुरक्षित रुपमा राख्ने दराज, न्याकको माग गर्ने वा उपलब्ध भएको भए त्यसलाई राख्ने स्थानको चयन गर्ने ।
- कार्यकक्षमा समय व्यवस्थापन समेतलाई आवश्यक पर्ने भित्ते घडीको माग वा व्यवस्थित गर्ने ।
- कार्यकक्षमा वाहिर शाखाको नाम र वैतनिक कानून व्यवसायीको नाम स्पष्ट देखिने र बुझिने गरी लेखी जानकारीको व्यवस्था मिलाउने ।
- कार्यकक्षमा आवश्यक कम्प्युटर, प्रिन्टर, फोटोकपी, फ्याक्स, टेलिफोन लगायतका विद्युतीय उपकरण र सञ्चारका सामाग्री उपलब्ध भए सम्म माग गरी यथास्थानमा व्यवस्थित गरी राख्ने ।

(अ) मिसिल व्यवस्थापन

- कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन तोकिएको मुद्दाको दर्ता दायरी तयार गर्ने ।

- मुद्दाको मिसिलको प्रत्येक फाईलमा पञ्जिका बनाई मिसिल संलग्न कागजात चढाउने ।
- मिसिलको पोस्ती (बाहिर पट्टीको भागमा) मा दायरी दर्ता नं., वादी प्रतिवादीको नाम, दर्ता मिति, समेतका कुरा स्पष्ट देखिने गरी दुरुस्त राख्ने ।
- मुद्दा पेशी दायरी तयार गर्ने र गर्नुपर्ने कामको विवरण समेत उल्लेख गरी नभुल्ने नबिर्सने गरी दुरुस्त राख्ने
- मुद्दा दर्ता दायरीमा मुद्दाको मिसिल माथिल्लो अदालतमा वा अन्यन्त्र गराएको छ भने गएको, आएको मिति समेत उल्लेख गर्ने ।
- तोकिएको मुद्दा मुल्तवी रहेको भए सो समेत दायरीमा जनाउने र मुल्तवी आदेशको नक्कल मिसिल सामेल राखी पोस्तीमा समेत जनाई राख्ने ।
- दैनिक रुपमा मुद्दामा गर्नु पर्ने कामको स्मरणको लागि मुद्दा दैनिक दायरी बनाई राख्ने ।
- तोकिएको मुद्दा फौसला भएमा दर्ता दायरीमा फैसला जनाउने, पुनरावेदन परे, नपरेको कुरा जनाई राख्ने र मिसिलको पोस्तीमा समेत स्पष्ट देखिने मिसिल फैसला मिति, फैसला गर्ने न्यायाधीश, हार जितको सामान्य विवरण, पुनरावलोकन म्याद समेतका कुरा उल्लेख गरी राख्ने ।
- आफ्नो जिम्माका मिसिल फाईल कागजात किरा, धमिरा लागे नलागेको एकिन गरी त्यसको उपचारको व्यवस्था मिलाउने ।
- चालु र फैसला भएका मुद्दाको फाईल अलग अलग राख्ने र फैसला भएका मुद्दाको मिसिल फैसला मितिका आधारमा सरल तुल्याई खोजिएको बखत तुरुन्त पाईने गरी छुट्टै र्‍याक, दराज, अभिलेख दायरीमा जनाई राख्ने ।
- मिसिल कागजातको नक्कल लिंदा प्रमाणित गराई लिने र सम्बन्धित मिसिल सामेल राख्ने ।
- खोजे र चाहिएको बेला तुरुन्त पाइने गरी मिसिल यथा स्थानमा राख्ने ।
- पदावधि सकेको वा पद मुक्त हुँदा तोकिएको कर्मचारीलाई मिसिल कागजातको विवरण तयार गरी जिम्मा बुझाउने र एक प्रति आफूले राख्नु पर्दछ ।

(आ) समय व्यवस्थापन

- व्यवसायिक जीवनमा समय व्यवस्थापन महत्वपूर्ण मानिन्छ । वैतनिक कानून व्यवसायी अदालतको कानूनी सहायता शाखा प्रमुख हुने भएकोले खोजिएको समयमा र तोकिएको मुद्दामा उपस्थित हुने गरी निजले समय व्यवस्थापन गर्नु पर्ने हुन्छ ।
- पेशीका दिन इजलासले खोज्न नपर्ने गरी इजलास समक्ष उपस्थित हुने गरी समय व्यवस्थापन गर्नु पर्छ ।
- वैतनिक कानून व्यवसायी बिदा पाउने अधिकारी भएको र मासिक तीन दिन बिदा तोकिएकोले अदालत खुल्ने दिनमा बिदा स्वीकृत भएको अवस्थामा बाहेक अन्य दिन अदालतमा रुजु हाजिर भई आफ्नो कार्यभार समाल्नु पर्ने देखिन्छ ।

(इ) मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापन

- अत्यावश्यक अवस्थामा बाहेक तोकिएको मुद्दाको न्यायिक काम कारवाहीमा प्रभाव पार्ने गरी समय माग गर्ने, पेशी स्थगित गराउने, पेश गर्ने प्रमाण पेश नगरी दिने, विपक्षी कानून व्यवसायीलाई पेशी स्थगित गरी दिन अनुरोध गर्ने लगायतका काम नगरी मुद्दामा तोकिएको तारेख पेशीमा दिन तोकिएका काम समयमा गर्न अदालतलाई सघाई मुद्दाको काम कारवाहीलाई छिटो छरितो बनाउने तर्फ उन्मूख भई मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनमा सघाउनु पर्दछ ।

कार्यालय व्यवस्थापनका उल्लिखित कार्यहरु गर्दा व्यवस्थापनका प्रसिद्ध विशेषज्ञ Fayol का अनुसार सिलसिलेवार रुपमा निम्नलिखित कार्यहरु गर्नु पर्दछ ।

- Forecasting of Function: गर्नुपर्ने कामको पूर्वअनुमान र घोषणा गर्ने ।
- Planning of Function: कार्ययोजना बनाई काम गर्ने ।
- Organizing of the function: गर्नुपर्ने कामलाई व्यवस्थित रुपले मिलाउने ।
- Commanding of Function: आफूले गर्ने कामको नेतृत्व गर्ने वा जिम्मेवारी लिने ।
- Controlling of the function: गर्नुपर्ने कामलाई आफ्नो नियन्त्रणमा राख्ने ।

आफूले गर्नुपर्ने कामको पूर्वानुमान गरी तयार गर्ने, तयार भएका काम कहिले, कसरी, कहिले गर्ने भनेर कार्य योजना बनाउने, कार्य योजना अनुसार गर्नुपर्ने कामलाई व्यवस्थित रुपले गर्ने गरेका कामको नेतृत्व र उत्तरदायित्व बहन गर्ने र नेतृत्व गरेका काम आफ्नो नियन्त्रणमा र निर्देशनमा रहने गरी व्यवस्थापन गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

(ई) वैतनिक कानून व्यवसायीको अदालतसँगको सम्बन्ध

कानूनी सहायता शाखा अदालत अन्तर्गतको एक शाखा भएकाले त्यसको व्यवस्थापन र सम्पन्न गर्नुपर्ने मिसिल कागजातको नक्कल कागजात र सूचना प्राप्तिको स्रोत समेत सम्पूर्ण कुरामा वैतनिक कानून व्यवसायी अदालत, अदालत प्रशासन र यसका शाखाबाट तथा कर्मचारी र पदाधिकारीसँग हर दृष्टिले जोडिने हुँदा आफ्नो जिम्मेवारीलाई सफलतापूर्वक निर्वाह गर्न निजको अदालत प्रशासनमा संलग्न प्रत्येक शाखा र पदाधिकारीसँगको कार्यगत सम्बन्ध राम्रो हुनुपर्ने देखिन्छ । जसका लागि वैतनिक कानून व्यवसायीले निम्नानुसारका कार्यहरु गर्नुपर्ने व्यवहारिक हुन्छ ।

- अदालतमा नियमित उपस्थित भै आफ्नो जिम्माको कानूनी सहायता शाखाको काम समाल्ने ।
- शाखा व्यवस्थापनमा सम्बन्धित अधिकारीसँग नियमित सर्म्पकमा रहने ।
- कामसँग सम्बन्धित शाखा, फाँटमा नियमित रुपमा सर्म्पकमा रहने ।
- अदालतमा कार्यरत कर्मचारी र पदाधिकारी सहकर्मी र सहयात्रीको रुपमा व्यवहार गर्ने ।
- अदालतका सहकर्मीहरुसँग मित्रवत सम्बन्ध कायम राख्ने ।
- अनुपस्थितिमा सञ्चार र सेवाको ठेगाना, नम्बर, समेतका परिचयात्मक विवरण अदालतलाई उपलब्ध गराउने ।
- बोलचाल व्यवहार र कार्य क्षेत्रमा सभ्य, शिष्ट र मर्यादित भै प्रस्तुत हुने ।
- अदालतको स्टाफ मिटिङमा सहभागी हुने ।
- तोकिएको मुद्दामा तोकिएको तारेख समयमा तोकिएको काम सम्पन्न गर्न सदैव तत्पर रहने ।
- कानूनी सहायताको लागि आदेश भएका मुद्दाको पक्षहरुसँग सम्पर्कमा रही उनीहरुलाई कानूनी सहायताको लागि आवश्यक सम्वाद र परामर्श गर्ने ।
- राख्नु पर्ने मिसिल, कागज, डायरी लगायतका सम्पूर्ण मिसिल कागजात दुरुस्त राख्ने र तिनमा गर्नुपर्ने काम यथा समयमै सम्पन्न गर्न तत्परता देखाउने ।
- प्रगति विवरण, समस्या र सुझाव तोकिएको समयमा पेश गर्ने ।
- आफूलाई र अदालत प्रशासनसँग सम्बन्धित कर्मचारी र पदाधिकारीलाई एउटै लक्ष्य र उद्देश्य परिपूर्ति गर्नका लागि कार्यरत रहेको भन्ने अनुभूति हुने र देखिने गरी व्यवहार गर्ने
- तोकिएको मुद्दाको काम कारवाही कारवाहीलाई छिटो छरितो रुपमा सम्पन्न गर्न अदालतलाई सहयोग गर्ने ।
- अदालतप्रतिको जनआस्था, जनविश्वासमा आँच आउने किसिमले आचरण, व्यवहार नगर्ने ।

- कामको सन्दर्भमा र अदालतसँगको सम्बन्धको आधारमा जानकारीमा भएका गोप्य जानकारी प्रकाश नगर्ने ।
- गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने र व्यक्तिगत लाभ वा स्वार्थ पूर्ति गर्ने उद्देश्यले कुनै पनि व्यवहार, आचरण र काम कारवाही नगर्ने ।

<u>सम्बन्ध व्यवस्थापनको केही भनाई</u>

- जे रोप्यो त्यही उम्रिन्छ ।
- स्याउको बोटमा सुन्तला फल्दैन
- साथ र हात जुटी रहे सम्बन्ध मजबुद भइरहन्छ । एक हातले ताली बज्दैन ।

वैतनिक कानून व्यवसायीसँगको सम्बन्ध कायम राख्न अदालतबाट गर्नुपर्ने कार्यहरु

- अदालतको जनशक्ति सरह सम्मान र व्यवहार गर्ने ।
- निजलाई आफ्नो पदीय हैसियत अनुसारको जिम्मेवारी निर्वाह गर्न प्ररित गरिरहने ।
- आचरण र अनुशासन कायम गर्न निजको काम कारवाहीलाई नियमित रेखदेख, निरीक्षण र निर्देशनको दायरा भित्र राख्ने ।
- निजले पाउने बिदा पारिश्रमिक लगायतका सहुलियत उपलब्ध गराउने र पूर्व सूचना बिनाको अनुपस्थिति, मासिक प्रगति विवरण सहितको प्रतिवेदन बिनाको पारिश्रमिक भुक्तानीलाई सहज रुपमा नलिई सचेत, चेतावनी र कारवाहीको रुपमा अघि बढाउने ।
- अदालती काम कारवाही, इजलासको आदेश फैसला प्रति अनास्था हुने गरी काम गर्न नहुने । निजलाई समयमा नै सजग गराउने ।
- अदालती मिसिल कागजात फाईल र भौतिक तथा मेसिनरी सामानहरुको उचित र संरक्षित तरिकाले प्रयोग, सञ्चालन र संरक्षण गर्ने तर्फ प्रेरित गर्ने ।
- कानून व्यवसायी मैत्री वातावरण तयार गरी काम गर्ने वातावरण सिर्जना गरिदिने ।
- आवश्यक स्रोत र सामग्रीहरु समयमै प्राथमिकता र औचित्यका आधारमा उपलब्ध हुने व्यवस्था मिलाउने ।
- तोकिएको मुद्दामा कानूनी सहायता दिन कानूनी सहायता शाखामा बसी काम गर्ने प्रयोजनको लागि निजको नियुक्ति भएको र सो बापत निजलाई नेपाल सरकारले उपलब्ध गराएको पारिश्रमिक प्रदान भएको कुरामा अदालती पदाधिकारी र वैतनिक कानून व्यवसायीले संवेनशील भै वैतनिक कानून व्यवसायी र अदालत बीचको सम्बन्धलाई सुदृढ बनाउने तर्फ अग्रसर रहनुपर्ने देखिन्छ ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९
- पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५५
- नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५०

३.२ वैतनिक कानून व्यवसायीको पक्षहरुसँगको सम्वाद र परामर्श

परिचय

कानून व्यवसाय कानूनमा अध्ययन अध्यापन गरेको र तोकिएको प्रक्रिया पूरा गरी व्यवसाय गर्न पाउने गरी राज्यको तर्फबाट स्वीकृति प्रदान गरिएको वा प्रमाणपत्र प्रदान गरिने व्यवसाय हो। कानून व्यवसायीले आफ्नो व्यवसायमा सफलता हासिल गर्न नियमित अध्ययन गर्ने, व्यवसायमा लगनशील रहने त छँदैछ, व्यवसायको सिद्धान्त अनुसार अर्को पक्षसँगको सम्पर्क सम्बन्ध र सम्वाद पनि कायम नराखी हुँदैन । त्यसैले भनिन्छ, व्यवसाय आफ्ना लागि होइन अरुका लागि हो, सफलता अरुको लागि होइन आफ्नो लागि हो । पक्षसँगको सम्पर्क सम्बन्ध र सम्वादका आधारमा कानून व्यवसायीले गर्ने आचरण र व्यवहार, प्रदर्शन गर्ने सीप, कला, आर्जन गर्ने विश्वास, प्रभाव पार्न सक्ने क्षमता र देखाउन सक्ने धैर्यता र सहनशिलता, श्रवण शक्ति जस्ता कुराले व्यवसायमा प्रभावकारी भूमिका निर्वाह गर्दछन् । कानून व्यवसाय जनताका मौलिक हक र कानूनी हक तथा जीउ, धन, सम्पत्ति, मान, प्रतिष्ठासँग प्रत्यक्ष जोडिइरहने व्यवसाय भएकोले सामान्य भुल, त्रुटी, कमी, कमजोरीमा जीवन मरणका कुराहरु समेत जोडिन्छन् । कानून व्यवसायसँग जोडिने विषयवस्तु, तथ्य, प्रमाण, कागज कानून व्यवसायी आफूले सृजना गर्ने नभई सोसँग जोडिएका पक्ष, व्यक्ति, समुदाय सबैले सहयोग गरेमा मात्र सृजना र प्राप्त हुने हुन्छन् । व्यवसायका लागि आवश्यक प्रमाण कागज विना व्यवसाय सफल हुनै सक्दैन । ती प्रमाण, कागज, विषयवस्तु र तथ्य पक्षको सहयोग विना प्राप्त नहुने र पक्षले सबै व्यवसायीलाई वास्तविक सत्य तथ्य कुरा नवताउने हुँदा त्यसको प्राप्तिका लागि कानून व्यवसायीले निश्चित व्यवसायिक कला कौशलको प्रदर्शन गरी पक्षको विश्वास जित्नु पर्ने र सदैव उसको हक हितको संरक्षण र उपचारमा जुट्नु पर्ने हुन्छ । कानून व्यवसाय सञ्चालनका विभिन्न कला मध्ये पक्षसँगको सम्वाद र परामर्श पनि एउटा महत्वपूर्ण कला मानिन्छ । यसले पक्षको ज्ञान र दृष्टिकोणमा परिवर्तन ल्याई कानून व्यवसायीप्रति पक्षको विश्वास बढाउने र कानून व्यवसायीलाई व्यवसाय सञ्चालन गर्न मद्दत पुऱ्याउने हुनाले पक्षहरुँगको सम्वाद र परामर्शलाई कानून व्यवसायको सफलतामा अचुक वाणको रुपमा लिने गरिन्छ ।

वैतनिक कानून व्यवसायी तोकिएका मुद्दामा पक्षको प्रतिनिधित्व गर्ने वेतन भोगी व्यवसायी भएको र निजले असहाय, असमर्थ, बालक, थुनुवा, आर्थिक रुपमा विपन्न पक्षको प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने भएकोले उसका सामु तिनको कसरी न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि गर्ने भन्ने अहम जिम्मेवारीका साथै कमजोर र असहाय वर्गको हक हित संरक्षण गरी कानून बमोजिमको उपचार कसरी प्रदान गर्न सकिन्छ भन्ने तर्फ सजग र सचेत समेत रहनु पर्ने देखिन्छ । माथि उल्लेख गरिए अनुसार पक्षको सहयोग र विश्वास विना व्यवसाय निरर्थक हुने हुँदा कमजोर पक्षलाई कानूनी सहायता प्रदान गर्न नियुक्ति भएको वैतनिक कानून व्यवसायीले त सम्वाद र परामर्शको सीप र कला नजानी नसिकी नहुने विषय मानिन्छ ।

कानूनी सहायता र उपचारसँग प्रत्यक्ष जोडिएका सम्वाद र परामर्शको अधिकार मानवका मौलिक र कानूनी हकसँग जोडिएका विषयवस्तु भएका र आफ्ना पक्षका ती मौलिक र कानूनी हक अधिकारको प्रचलनका लागि पक्षसँगको सम्वाद र परामर्शलाई कानून व्यवसायीको अधिकारको रुपमा समेत हेर्ने गरिन्छ । कानून व्यवसायीको पक्षसँगको सम्वाद र परामर्शलाई कानूनी शासन कायम गर्ने सन्दर्भमा राज्यको दायित्व अन्तर्गत मानिन थालिएको छ । अझ फौजदारी मुद्दाका पक्षको त मौलिक मानवाधिकार अन्तर्गतको विषय हो पनि भनिन्छ । पक्षसँग गरिने सम्वाद दिइने परामर्शलाई कानूनी सहायता अन्तर्गत राखेर हेर्ने गरिन्छ । पक्षसँगको सम्वाद र परामर्शको अधिकार सम्बन्धमा भएका राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका केही व्यवस्थाहरु निम्न रहेको पाईन्छ ।

संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

- **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३**

धारा २४(२) मा पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेका समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने हक हुनेछ । त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित गरिने छैन ।

- **कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४**

दफा २(क) कानूनी सहायता भन्नाले यस ऐन बमोजिम असमर्थ व्यक्तिलाई दिइने कानूनी राय सम्झनुपर्छ र सो शब्दले त्यस्तो असमर्थ व्यक्तिको तर्फबाट अड्डा अदालतहरुमा गरिने बहस पैरवी लेखापढी तथा कानूनी कारवाहीका सम्बन्धमा गरिने अन्य सेवा समेतलाई जनाउँछ ।

- **प्रमाण ऐन, २०३१**

दफा ४५ कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षले दिएको जानकारी प्रकट गर्न नहुने ।

दफा ४६ कुनै व्यक्ति र निजको व्यवसायिक कानूनी सल्लाहकारको बीचमा के कस्तो कुरा वा जानकारी आदन प्रदान भयो भनी सो व्यक्तिलाई प्रकट गर्न कर लगाइने छैन ।

- **सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९**

नियम १११क(३) मा कानूनी सहायता प्राप्त गर्न नसकेका असहाय, अशक्त, नाबालक वा आर्थिक रुपमा विपन्न वा थुनुवा मानिस मुद्दाको पक्ष भएबाट कानूनी सहायता उपलब्ध गराउन आवश्यक छ भनी प्रधानन्यायाधीश सम्बन्धित इजलास वा रजिष्ट्रारले तोकि दिए बमोजिमको मुद्दामा आवश्यक कानूनी लिखत गर्ने, बहस पैरवी गर्ने जस्ता कानूनी सहायता पुर्‍याउनु वैतनिक कानून व्यवसायीको कर्तव्य हुनेछ ।

- **पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८**

नियम १०५क मा वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यवस्था भएको काम गर्ने स्थान, नियुक्ति प्रक्रिया, पदावधि, वैतनिक कानून व्यवसायीको कर्तव्य, सेवा सुविधा पारिश्रमिक, लगायतका सबै कुरा सर्वोच्च अदालत नियमावली बमोजिम व्यवस्था भएको देखिन्छ । वैतनिक कानून व्यवसायीको राजीनामा स्वीकृति र कारवाहीको निर्णय अधिकार मुख्य न्यायाधीशले प्रयोग गर्ने व्यवस्थासम्म र वैतनिक कानून व्यवसायीमा उपलब्ध भएसम्म अधिवक्ता र नभएमा अभिवक्ता नियुक्त गर्न सकिने व्यवस्था छ ।

- **जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२**

दफा ९५ क मा सबै व्यवस्था पुनरावेदन र सर्वोच्च अदालत नियमावली सरह भएको अधिवक्ताको वैतनिक कानून व्यवसायीमा दरखास्त नपरेमा मात्र अभिवक्ता नियुक्त गर्न सकिने र जिल्ला न्यायाधीशले राजीनामा स्वीकृत र कारवाहीको निर्णय गर्ने व्यवस्थासम्म फरक देखिन्छ ।

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

गणेश बहादुर खत्री विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, उत्प्रेषणयुक्त परमादेश संयुक्त इजलास, २०६२ सालको रिट नं. २६७३

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले दिएको कानूनी राय प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४६ अनुसार कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षलाई दिएको privileged communication भित्र पर्ने विषय हुँदा उक्त राय ठिक बेठीक के हो त्यस तर्फ अदालत जाँदैन । तर कानूनी रायलाई लिएर वा कानूनी रायको आधारमा गरिएको निर्णय भने अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ ।

अन्तर्राष्ट्रिय आलेख, प्रलेख, सन्धि, महासन्धि

- **नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६**

धारा १४ (३)घ ले पुर्पक्षको वेला आफ्नो अनिवार्य उपस्थिति रहि आफै वा रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने र कानूनी सहायता नभएको अवस्थामा मुद्दाको जानकारी पाउने र उपयुक्त स्रोत र साधन नभएमा निःशुल्क कानूनी सहायता पाउन सक्ने । **(कानूनी सहायता दिग्दर्शन, नेपाल बार एशोसिएशन, अप्रिल २००९, पृ.१९)**

- **जुनसुकै रुपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी सिद्धान्त सङ्ग्रह, १९८८**

  दफा १७ मा थुनिएको व्यक्तिले कानून व्यवसायी मार्फत पुर्पक्ष गर्न असमर्थ भएमा निजले कानूनी परामर्शदाता प्राप्त गर्ने हक हुनेछ । (**कानूनी सहायता दिग्ददर्शन, नेपाल बार एशोसिएशन, अप्रिल २००९, पृष्ठ १९)**

- **कानून व्यवसायीको भूमिका सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त, १९९०**

  दफा ६ मा आर्थिक रुपमा असमर्थलाई कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हुने । (**कानूनी सहायता दिग्दर्शन, नेपाल बार एशोसिएशन, अप्रिल २००९, पृष्ठ १९)**

न्यायिक दृष्टिकोण, प्रतिपादित सिद्धान्त, फैसला/नजीर

(१) वैतनिक कानून व्यवसायीलाई सम्वाद र परामर्शको आवश्यकता

प्रतिनिधित्व वा कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने गरी वैतनिक कानून व्यवसायीलाई तोकिएका मुद्दा सम्बन्धी जानकारी मिसिलको नक्कलबाट मात्र लिएर पक्षको प्रतिनिधित्व गर्न नहुने र मिसिल संलग्न कागजातको तथ्य, घटनाक्रम, संलग्न कागजको यथार्थता, थप प्रमाण कागज भएको नभएको जानकारी राख्ने सिंगो प्रमाणको रुपमा रहने व्यक्ति भनेको नै वैतनिक कानून व्यवसायीका लागि पक्ष हो । उसंगको सम्पर्क र सम्वाद पश्चात मात्रै उसको कानूनी प्रतिनिधित्व गर्न सकिने हुँदा कानूनी सहायताको पहिलो चरण भनेको नै पक्षसँगको सम्वाद (Client Interview) हो । सम्वादबाट प्राप्त जानकारीका आधारमा मात्र परामर्श प्रदान गर्न सकिने र प्रदत्त परामर्शले पक्षको यथार्थतामा कानूनी हित गर्ने हुन्छ । कानूनी सहायता प्रदान गर्ने कार्य हेर्दा जति सरल देखिन्छ आफैंमा त्यति जटिल छ । यसका नियम (Rule) तिनका चरण (Steps) र क्रमबद्धता तथा पद्धति (System) को अनुसरण गरी अगाडि नबढ्ने हो भने यसबाट आशातित परिणाम आउन सक्दैन । कानून व्यवसायमा सम्बद्ध विद्वानहरुका अनुसार पक्षसँगको सम्वाद र परामर्श कानून व्यवसायीको पहिलो धर्म हो । यो धर्मलाई वैतनिक कानून व्यवसायीले पनि प्रभावकारी र सफलतापूर्वक निर्वाह गरेर मात्र अगाडि बढ्नु पर्ने आवश्यकता निज सामु रहेको हुन्छ । त्यसैले के भन्ने गरिन्छ भने "सम्वाद र परामर्श वैतनिक कानून व्यवसायीका अनिवार्य आवश्यकता हुन् ।"

पक्षसँगको सम्वाद र परामर्शमा वैतनिक कानून व्यवसायीले निम्नानुसार आफ्नो कला, कौशल र सीपको प्रदर्शन गरी कानूनी सहायता प्रदान गर्नु पर्ने हुन्छ ।

(क) सम्वाद सीप

सम्वादलाई प्रभावकारी बनाई पक्षबाट आवश्यक सूचना ग्रहण गर्न पक्षलाई सामयिक रुपमा उचित निर्णय लिन मद्दत गर्न र पछि गरिने कारवाहीलाई सहयोग गर्नको लागि नै सम्वादको आवश्यकता पर्ने हुँदा सो प्राप्तिको लागि वैतनिक कानून व्यवसायीले निम्न अनुसारका कार्यमा आफ्नो सीप प्रदर्शन गर्नुपर्ने हुन्छ :

(अ) पक्षसँगको पहिलो भेटमा

- पक्षसँग शिष्टाचारको नियमको पालना गर्दै उसप्रति सम्मान प्रकट गर्ने ।
- परिचयको आदान प्रदान गर्ने ।
- पक्षलाई आफ्नो व्यवसायिक कामबारे जानकारी गराउने र उसको प्रतिनिधित्व गर्न पाएकोमा खुशी व्यक्त गर्ने ।
- पक्षको सहजताको लागि उसले भन्न र बोल्न सक्ने किसिमका सामान्य नाम, गाउँ, ठाउँ, पारिवारिक स्थिति, गर्ने काम समेतका कुराहरु गरी उसमा रहेको संकोच हटाई सम्बाद मैत्री वातावरण निर्माण गर्ने ।
- सामान्य सम्वादमा पक्षको हाउभाउ, तनाव, डर, त्रास, भय, मनस्थिति समेतको विचार गरी विषय प्रवेश गर्ने नगर्ने यकिन गर्ने ।
- विषय प्रवेश गर्न उपयुक्त नभएमा गर्नुपर्ने कामलाई समयलाई ध्यानमा राखेर बाँकी कुरा अर्को भेटमा गर्ने गरी तय गर्ने । पक्ष सक्षम देखिन्छ भने सम्वादको शुरुवात गर्ने ।

(आ) पक्षसँगको दोस्रो भेटमा वा सम्वाद शुरु गर्दा

- पूर्ववत शिष्टाचारका नियमहरु पालना गर्ने र अभिवादनको आदान प्रदान गर्ने ।
- पक्षको र आफ्नो बस्ने स्थानको चयन र ग्रहण गर्ने ।
- पक्षको सन्चो विसन्चो समेतका भलाकुसारी पश्चात विषयवस्तुको उठान गर्ने र उठान गर्दा मुद्दाका पक्ष संलग्न मुद्दाको घटना क्रम, पक्षलाई मर्का परेको कुरा, पक्ष विरुद्धका निहित स्वार्थ, घटनाको परिस्थिति, पक्षको संलग्नता, त्यससँग सम्बन्धित प्रमाण, कागज, साक्षी, नबुझी नहुने महत्वपूर्ण कागजात, पक्षको इच्छा र चाहना समेतका कुराहरुको सिलसिलेवार उठान गरी शुरुवात गर्ने, शुरुवात भई सकेपछि सम्वाद सीपको उचित प्रयोग गरी आवश्यक जानकारी हासिल गर्नुपर्छ। सम्वादका क्रममा भएका कुराहरुलाई गोपनियता रहने वातावरण बनाई सम्वादको प्रक्रिया अगाडि बढाउनु पर्छ ।

(इ) सम्बाद सीपको उचित प्रयोग गर्न निम्नलिखित काम गर्नुपर्दछ

१) ध्यानपूर्वक सुन्ने र उत्प्रेरणा दिने

- ध्यानपूर्वक पक्षको कुरा सुन्ने र बोल्न उत्प्रेरणा दिने
- पक्षले विषयवस्तु भन्दा बाहिर गई समय खेर फालेमा अत्यावश्यक भएमा मात्र
- मर्यादापूर्वक हस्तक्षेप गरेर विषयवस्तुमा केन्द्रित गर्ने ।
- पक्षले बोल्दा उसँग आँखाको सम्पर्क बनाई राख्ने ।
- आफ्नो बसाई र भावबाट उसको कुरा सुनिरहेको आभाष निरन्तर दिने ।
- समय समयमा उसले भनेको कुरा आफूले बुझिरहेको आभाष पक्षलाई दिने ।
- पक्ष वीचमा बोल्न छाडेको वा चुप लागेको अवस्थामा अनि ? त्यसपछि ? के भो भनी पक्षलाई बोल्न प्रेरित गर्ने ।
- पक्षले बोली सकेपछि उसले बोले भनेका कुरा आफूले बुझे नबुझेको के हो भनी पक्षलाई सबै कुरा सुनाउने र पक्षले के भन्छ ? सच्याउनु पर्ने भए सच्याई बुझ्ने र सो कुरा पुनः दोहोऱ्याई पक्षलाई सुनाउने र पक्षलाई हो भन्न लगाई कानून व्यवसायीले आफ्नो कुरा पूरै बुझेको छ भन्ने महसुस पक्षलाई गराउने ।
- आवश्यकतानुसार आफ्नो भूमिकालाई सक्रिय र निष्क्रिय बनाई सम्वादलाई प्रभावकारी बनाउने तर्फ लाग्ने ।
- पक्षको कुरा सुन्ने, सुनेको बुझ्ने र बुझेको कुरा संझिई रहने र सम्झेको कुरा संवैधानिक र कानूनी पक्षको हक हितमा प्रयोग गर्ने र न्याय प्रशासनलाई सवल सक्षम प्रभावकारी र परिमाणमुखी बनाउन सहयोग पुऱ्याउनु पर्दछ ।

२. भावना प्रकट गर्ने

पक्षको कुरा सुनेर बुझिसकेपछि आफ्नो भावना प्रकट गर्ने पक्षको दुःखद अनुभूति, घटना र उसको भावनाको कदर गर्दै पक्ष सरह दुःख मानेको, अनुभूति गरेको अनुभूति पक्षलाई दिलाउने ।

३. प्रश्नहरु सोध्ने

पक्षका कुरा राम्रोसँग सुन्ने र आफ्नो भावना प्रकट गरी सकेपछि मुद्दाको विषयबस्तु र घटनाक्रम, मिसिलमा नदेखिएका र उल्लेख नभएका कुराहरुको बारेमा र उल्लेख भएका कुराहरु बारेमा जे जति कुराहरु पक्षले अभिव्यक्त गर्दछ तिनका सम्बन्धमा खुला प्रश्न (Open Question) र बन्द प्रश्न (Close Question) सोधी मुद्दाको प्रतिरक्षामा आफूलाई मजबुद बनाउनु पर्दछ। चाहिएको प्रश्नको उत्तर सोध्नलाई बन्द प्रश्न र पक्षलाई लागेको भन्न पाउने गरी पक्षलाई अवसर दिएर विषयबस्तुको बारेमा खुला प्रश्न सोध्ने गरिन्छ ।

४. अस्पष्ट कुराहरु स्पष्ट पार्ने, पुनः प्रश्न गर्ने

आफूलाई स्पष्ट नभएको कुरा स्पष्ट पार्न पक्षलाई अस्पष्ट भएको कुरा आफूले नबुझेको वा स्पष्ट नभएको भनी दोहोऱ्याई भन्न अनुरोध गर्ने ।

५. विवरण टिपोट गर्ने

सम्वादबाट प्राप्त जानकारी विवरणमूलक हुने गरी टिपोट गर्नु पर्दछ। टिपोट गर्दा व्याख्यात्मक नगरी स्मरणमूलक बनाउनु पर्दछ ।

६. सम्वादको विश्लेषण र उपचारका उपाय तय गर्ने

सम्वादबाट प्राप्त जानकारीका आधारमा पक्षलाई उस उपरको अभियोग मागदावी, उस विरुद्धका प्रमाण, कानूनले उसलाई गर्ने सहयोग वा असहयोगको स्थिति, कानूनी उपचारका लागि लाग्ने शुल्क, उपचारका उपायहरुका बारेमा वैतनिक कानून व्यवसायीले व्यवसायिक आचरणमा रही पक्षलाई परामर्श दिनु पर्छ ।

(२) परामर्श दिँदा वैतनिक व्यवसायीले विचार गर्नु पर्ने कुराहरु

- कानुन व्यवसायीले दिएको परामर्श पक्षलाई हो । त्यसलाई स्वीकृत गर्ने वा नगर्ने स्वतन्त्रता पक्षलाई दिनु पर्छ ।
- परामर्श दिँदा गैर कानूनी र झुठ्ठा परामर्श दिनु हुदैन ।
- कानून व्यवसायीले आचरण विपरीतको आश्वासन र आर्थिक स्वार्थका कुरा राख्नु हुदैन ।
- परामर्श दिदा सहकर्मी, सहयात्री, साथी र सल्लाहकारको रुपमा आफूलाई प्रस्तुत गर्नुपर्छ ।
- पक्षलाई आवश्यक भएको विषयबस्तुको शीर्षकमा परामर्शलाई केन्द्रित गर्नु पर्दछ ।
- दिइएको परामर्शलाई पक्षले राम्ररी बुझेको छ, छैन ख्याल गर्नु पर्दछ ।
- परामर्शको क्रममा पक्षका जिज्ञासा केही भए त्यसको उत्तर यथार्थतामा आधारित भई दिनुपर्दछ ।
- परामर्शको क्रममा पक्षलाई कुनै शंका, द्वविधा, डर, त्रास (यो सामाजिक, आर्थिक, राजनैतिक, साँस्कृतिक, मान प्रतिष्ठा समेतका हुन सक्छन्) भए त्यसको विकल्पमा रहेको कानूनी र व्यवहारिक समाधानहरु समेत पक्षलाई दिनुपर्दछ ।
- परामर्शको क्रममा पक्षको शारीरिक, मानसिक, लिङ्ग, उमर, जातजाति, भाषा, धर्मको अवस्था समेतको ख्याल गरी परामर्शको तिथि मिति समय यकिन गर्नुपर्दछ ।
- एकै पटक परामर्श दिन उपयुक्त नभए उपयुक्त समयको निर्धारण गरी पक्षको सहमतिमा निर्धारण गरियो, गरिएन ?
- दिइएको परामर्शको गोप्यता कायम गर्न पक्ष समेतलाई अनुरोध गर्ने काम भए भएनन र आफूले गोप्यता राखिएको छ, छैन ?
- पक्षलाई डाक्टर वा अन्य कुनै सहयोगी संस्थाको जानकारी आवश्यक भए पक्षलाई परामर्श दिइयो, दिइएन ?
- शिष्ट, नम्र, मृदु भाषाको प्रयोग गर्दै पक्षलाई आदार सम्मान भएको छ, छैन ? परामर्शलाई फलदायी बनाउन सकियो, सकिएन ?
- परामर्शको शुरु र अन्त्य सकभर समयमा नै भयो, भएन ?

वैतनिक कानून व्यवसायीबाट प्रदान गरिने परामर्श डाक्टर, यातायातका साधन, नर्स जस्ता सेवा प्रदायक संस्था सरहको सेवा भएकोले परामर्शलाई सेवामूलक बनाउन वैतनिक कानून व्यवसायीले देहायका कार्य गर्नुपर्दछ :

- पक्षको पिर मर्का राम्रोसँग बुझ्ने र कानूनका उपायहरु प्रदान गर्ने,
- मुद्दासँग सम्बन्धित पक्षका कथा व्यथालाई ग्रहण र सम्बोधन गर्ने,

- पक्षको बोलीचाली हाउ, भावबाट पक्षलाई आवश्यक पर्ने शारीरिक र मानसिक उपचार आवश्यक भए अदालतसँग अनुरोध गर्न पक्षलाई परामर्श दिने र आवश्यक लिखत आफूले तयार गर्ने आश्वासन दिने,
- मुद्दाको पुर्पक्षको क्रममा आफूलाई सम्पर्क गर्न परे विना हिचकिचावट सम्पर्क गर्न पक्षलाई परामर्श दिने,
- मुद्दाको कुनै आदेश फैसलामा चित्त नबुझे त्यस उपरका कानूनी उपायको बारेमा परामर्श दिने,
- मुद्दाको हार जीतमा त्यसपछि गर्नुपर्ने कानूनी उपायका बारेमा जानकारी दिने ।

कानून व्यवसायीले परामर्शको क्रममा गर्ने उल्लिखित कार्य हेर्दा निम्नलिखित भूमिकामा प्रस्तुत गर्नु पर्ने देखिन्छ :

(क) डाक्टरको भूमिका

पीडाको बारेमा बुझ्ने, सम्वाद मार्फत सबै कुरा बुझ्ने र औषधिको रुपमा कानूनी उपाय बताउने । चिरफारको रुपमा तथ्यको विश्लेषण गर्ने । दुखेको घाउमा मलम लगाउने रुपमा भयभित पक्षलाई सान्त्वना दिने र कानूनी सहायता प्रदान गर्ने ।

(ख) संरक्षकको भूमिका

आफ्नो संरक्षणमा रहेको व्यक्तिलाई जस्तै कानून व्यवसायीले पक्षका हरेक कानूनी उपायका आवश्यकतालाई परिपूर्ति गरी उसलाई कानूनी संरक्षकत्व प्रदान गर्दछ ।

(ग) नर्सको भूमिका

विना शुल्क, निःस्वार्थ, आवश्यक परेको र चाहिएको बखत नर्सले झै उपस्थित भई पक्षलाई कानूनी उपचार प्रदान गर्दछ ।

(घ) साथी र सहयात्रीको भूमिका

नियमित सम्बन्ध सम्पर्कमा रही साथीले जस्तै परेका वखत सहयोग गर्ने र पक्षको दुःख सुखमा सँगै साथमा रहेर सहयोगी बनी कानूनी सहायता प्रदान गर्ने ।

(ङ) अपरेटरको भूमिका

मुद्दाका सम्बन्धमा पक्षलाई आवश्यक पर्ने सूचना, टेलिफोन, ईमेल मार्फत संप्रेषण गरी सूचना सम्प्रेषणमा अपरेटरको भूमिकामा आफूलाई राख्दछ ।

(च) प्रतिनिधिको भूमिका

पक्षको तर्फबाट अदालतमा उपस्थित भई उसको तर्फबाट गर्नुपर्ने बहस पैरवी र म्याद बुझ्ने जस्ता काम गर्दछ ।

(छ) अदालत र राज्यको सहयोगी भूमिका

असहाय, असक्षम, आर्थिक विपन्न, बालक, बृद्ध, थुनुवाको तर्फबाट बहस पैरवी लगायत काम गरी राज्यको दायित्व अन्तर्गत पर्ने Access to Justice, Fair trial and Legal Aid मा पूर्ण समर्पित रहने र Justice for all अदालतको उद्देश्य परिपूर्ति गर्न अदालतका सेवाग्राहीलाई उचित सहयोग गरी न्याय प्रशासनलाई छिटो, छरितो, चुस्त, दुरुस्त, निष्पक्ष, प्रभावकारी र परिमाणमुखी बनाउन अदालतले सहयोगको भूमिका निर्वाह गर्दछ ।

(ज) सामाजिक अभियन्ताको भूमिका

न्याय सामाजिक आवश्यकता हो, न्यायको निरुपण अदालतबाट हुने र समाजका कुनै पनि सदस्यले असमक्षता, आर्थिक विपन्नता, बालक, वृद्ध, थुनुवा भएको कारणले न्याय पाएनन्भने समाजमा बस्ने ती वर्गको आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक, साँस्कृतिक, साम्पत्तिक, बाँच्न पाउने लगायतका हक अधिकारको संरक्षण नहुने हुँदा त्यस्ता वर्ग, जात, जाति, भाषा, धर्म, लिङ्गका व्यक्तिको संरक्षण गर्ने कार्यमा अदालतद्वारा तोकिएका मुद्दामा सामाजिक अभियन्ताको रुपमा आफ्नो भूमिका निर्वाह गर्दछ ।

(झ) पक्षको पहरेदारको भूमिका

अदालतद्वारा प्रतिरक्षाको लागि तोकिएका मुद्दामा पक्षको हक हितको संरक्षणमा सदैब सचेत रही कानूनी सहायता पुऱ्याउन पहरेदारको रुपमा रही परामर्शको काम गर्ने हुँदा उसको भूमिकालाई पहरेदारको रुपमा समेत चित्रण गर्ने गरिन्छ ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- कानूनी सहायता सम्बन्धी ऐन, २०५४
- प्रमाण ऐन, २०३१
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९
- पुनरावेदन अदालत नियकावली, २०४८
- जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२
- गणेश बहादुर खत्री विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत, उत्प्रेषणयुक्त परमादेश, संयुक्त इजलास, २०६२ सालको रिट नं. २६७३
- नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६
- जुनसुकै रुपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी सिद्धान्त सङग्रह, १९८८
- कानून व्यवसायीको भूमिका सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त, १९९०
- कानूनी सहायता दिग्दर्शन, नेपाल बार एशोसिएशन, अप्रिल २००९

३.३ बहस कला र बहस व्यवस्थापन

परिचय

बहस किन र के तात्पर्यका लागि गरिन्छ वैतनिक कानून व्यवसायीलाई प्रष्टाउनु पर्छ। यो अत्यन्त सुझबुझपूर्ण कला हो। आफ्नो दलिल वा तर्कलाई विश्वसनीय ढंगले प्रस्तुत गर्ने यो सीपलाई, सबैलाई थाहा भएकै कुरा हो, प्राविधिक रुपमा "वकालत"/कानून व्यवसाय भनिन्छ। यसको भाषिक उद्भव ल्याटिन भाषा "advocatus" हो जसको अर्थ अरु कसैको हकमा पैरवी (plead) गर्ने व्यक्ति भन्ने बुझिन्छ। छोटोमा वकालत (advocacy) अरुलाई विश्वस्त तुल्याउने (convincing) कला हो।

- कानून व्यवसायीको सम्पूर्ण पेशागत सीप र व्यवसायिक सफलताको लागि बहसको महत्व, सीप, चरण, प्रस्तुतिका ढंग आदिका बारे वैतनिक कानून व्यवसायीको पनि प्रभावकारी भूमिका रहने बारे बुझाउनु जरुरी हुन्छ ।
- वैतनिक कानून व्यवसायीको वर्तमानको वकालत/बहस कलाले उसको वर्तमानको यश मात्र नभै यसबाट उसको भावी पेशामा र सामाजिक मर्यादामा पनि पर्ने सकारात्मक/नकारात्मक प्रभावबारे पनि बुझाउनु आवश्यक हुन्छ।
- वैतनिक कानून व्यवसायीले पक्षको प्रतिनिधित्वको कार्य गर्दा उसले अवलम्वन गर्नुपर्ने पेशागत आचरण, मर्यादा र बहस गर्ने सीपका बीचको अन्तरप्रभावी सम्बन्ध बारे पनि स्मरण गराउनु उचित हुन्छ।

(१) पूर्वावश्यक ज्ञान वा जानकारी (Requisite Knowledge)

पेशा व्यवसाय गर्ने वकील/कानून व्यवसायीसँग के कस्तो ज्ञान वा जानकारी जरुरी पर्छ होला? सायद सबै कुरामा ज्ञान हुनु लाभदायी हुन्छ तर खास खास कुरामा विशेष ज्ञान जानकारी हुनु अत्यन्त उपयोग हुन्छ। ती निम्नानुसार हुन सक्छन् :

- **प्रमाण र कार्यविधि सम्बन्धी कानून :** अदालतमा प्रमाण सम्बन्धी र प्रचलित विभिन्न कार्यविधिगत नियम कानून बारे वकील पूर्णतया जानीफकार हुनुपर्छ। त्यसमा पकड बनाउनु पर्छ। प्रमाण र कार्यविधि नै कतिपय अवस्थामा मुख्य जीत हारको आधार हुन सक्छ।
- **व्यवसायिक आचार :** कानून व्यवसायी सम्बन्धी व्यवसायिक आचार संहिता र इजलासको मर्यादा मापनहरु प्रति सम्मान गरिनु पर्छ।
- **तर्क खूवीः** कसरी तर्क गर्ने भन्ने विषयको पनि ज्ञान हुनु जरुरी छ र कुनै सानो विषय वा कुराको बारे पनि सामान्य जानकारी पनि उपयोगी हुन सक्छ। एउटै विषयलाई विविध ढंगले परख/विश्लेषण गर्न सक्ने खुवी कानून व्यवसायीमा आवश्यक मानिन्छ।
- **सार्वजनिक र सामाजिक व्यवहारहरु बारेको जानकारीः** कानून मानवीय व्यवहारको विभिन्न पहलुहरु बारे कुनै न कुनै रुपमा सम्बन्धित रहन्छ नै। कहिले काहीं कुनै विषयको सामान्य सरसर्ती जानकारीले पनि कुनै विवाद प्रस्तुतिका दौरान नजानिदो तरिकाले मद्दत पुऱ्याउँछ। प्रसंगले समुदायका मानिसहरुको भिन्न भिन्न रुचि आदत र उनीहरुको साँस्कृतिक भिन्नता सम्बन्धी सचेतना पनि उपयोगी हुन सक्छ। गणितीय भिन्नता र परिणामहरु, नापतौलका विषयहरु, शरीर विज्ञानको प्रारम्भिक जानकारी अथवा व्यापारिक लेखा प्रणाली सम्बन्धी जानकारी समेतका कुराहरुको सामान्यज्ञानसम्म पनि कानून व्यवसायीको लागि उपयोगी हुन्छ। पेशागत रुपमा समयको लगानीसँगै यस्ता विषयको ज्ञान पनि क्रमशः परिमार्जन हुँदै जाने हुन्छ। जहिले विवाद वा मुद्दा आउँछ उती खेरै मात्र जानकारी खोज्ने प्रवृत्तिलाई आफैले हतोत्साहित तुल्याउनु पर्छ।
- **कानूनका सिद्धान्तहरु :** प्रायः विवादहरु तथ्यको निरोपणसँग जोडिएका हुन्छन्। सधै कानूनको प्रश्न (question of law) उठि रहन्न तर पनि कानूनको सिद्धान्तहरु (Principles of laws) को बलियो पकड र जानकारी भएको

वकील अर्को त्यस्तो जानकारीको न्यूनता भएको वकील उपर बढी प्रभावी हुन सक्ने हुन्छ । बहसकै दौरान झट्ट कुनै प्रतिपादित नजीर प्रस्तुत गर्न नसकिने पनि अवस्था आउन सक्छ तर यस्तोमा समेत यदि तपाईसँग सिद्धान्तको राम्रो जानकारी छ भने पनि स्थिति आफ्नो नियन्त्रणमा पार्न मद्दत पुग्ने हुन्छ ।

(२) बहस अगाडिको तयारी

वैतनिक कानून व्यवसायीले बहसकै दौरान बाहेकको पूर्वतयारी स्वरुप निम्न कुरामा ध्यान दिनुपर्ने हुन्छः

- मिसिल आफैले हेर्ने, पढ्ने, टिपोट, गर्ने जसबाट मुद्दा वा विवादको आद्योपान्त चित्रण झल्कन सकोस् र स्मरणमा चढ्न सकोस्,
- निवेदन, फिराद, उजुरी वा पुनरावेदन कुनै पनि मिसिल कागजबाट पछिसम्म फरक नपर्ने गरी स्पष्ट र सरल भाषामा सटिक कानूनको दावी खुल्ने गरी टिपोट गर्नुपर्ने,
- पक्ष⁄विपक्षको बीचको मुख्य मुख नमिलेको अथवा सल्टाउनु पर्ने विवाद वा विषयलाई ठम्याउने खुवीको जरुरीपनालाई कानूनी व्यवसायीले बुझ्नु पर्छ,
- आफ्नो पक्षको बलियो प्रमाण, आधार, तर्क र विपक्षीको बलियो आधार प्रमाणलाई ठम्याउने र बुँदागत रुपमा टिपोट गर्ने,
- विपक्षीका बुँदा⁄बहसको खण्डनको पूर्वानुमान गर्ने र प्रतिवादको तयारी गरी राख्ने,
- आफ्नो बहस, बुँदा, प्रमाणको, विपक्षीबाट हुन सक्ने खण्डनको पूर्वानुमान गरेर त्यसको पनि खण्डनको तयारी गर्ने,
- छोटो समयको सूचनामा पनि बहस तयारी गर्ने एउटा छुट्टै तदारुकताको खुबी र छरितोपनाले कानून व्यवसायी चुस्त हुनुपर्छ,
- मिसिल अध्ययन र बहस तयारीका क्रममा प्रस्तुत गर्नुपर्ने, हेर्नुपर्ने सम्बद्ध कानून, कानूनी सिद्धान्त र नजीरको संकलन र सँगसाथ राख्न पर्ने विषयले वैतनिक कानून व्यवसायीको प्रस्तुतिको आधिकारिकता (Authencity) बढाउँछ भन्ने कुरा भुल्न हुन्न,
- वैतनिक कानून व्यवसायीको आफ्नै पनि रेकर्ड प्रणाली र मिसिल व्यवस्थापन तथा श्रोत सामग्रीको उचित सम्भार, भण्डारण र व्यवस्थापन जरुरी हुन्छ,
- सधै चुस्तदुरुस्त अदालतमा उपस्थित हुने वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यक्तित्व प्रभाव छुट्टै हुन्छ भन्ने कुराको स्मरण गराउनु उचित हुन्छ ।

(३) बहस प्रारम्भ गर्ने चरण

यो मुद्दाको वा विवादको प्रकृति र निर्णयाधारमा पुग्न प्रयुक्त उपाय र प्रमाणकाबारे इजलासलाई अवगत गराउने चरण हो । यसमा इजलास वा मुद्दा हेर्ने निकाय र विवादको प्रकृति अनुसार प्रस्तुतिको ढंग तरिका पनि फरक हुन सक्छन् । यो अत्यन्त महत्वपूर्ण चरण भएकोले यसलाई सुरुवाती प्रभाव दिने अवसरका रुपमा लिइनु पर्छ ।

यसमा कानून व्यवसायीलेः

- तथ्य र कानूनको विषयलाई संक्षिप्त, सटिक र स्पष्ट ढंगले राख्न सक्नु पर्छ,
- इजलास समक्ष प्रस्तुतिको शैली र व्यक्तिगत व्यक्तित्वले सकारात्मक प्रभाव छाड्न सक्नु पर्छ,
- विषयलाई औचित्यपूर्ण र ठिक तरिकाले राख्न मिल्ने हदसम्म आफूलाई फाइदा पुग्ने ढंगले प्रस्तुत गर्न सक्नुपर्छ । तर अतिरञ्जनापूर्ण र गलत प्रस्तुतिको जोखिम आफैलाई प्रत्युत्पादक हुन्छ भन्ने कुरा विर्सन हुन्न,
- कृत्रिम वाक्पटुता अथवा अधिक स्वर शैली सहितको प्रस्तुति नगर्नु वेश हुन्छ,

- प्रतिरक्षी/विपक्षीलाई सकेसम्म इङ्गित नगर्ने र गर्नै परेमा पनि आदर, सहज र आत्मियतापूर्ण लवज प्रयोग गर्नु राम्रो हुन्छ; आक्रोश र व्यंग्य होइन ।

(४) कानून व्यवसायीसँग हुनुपर्ने व्यवसायिक अन्तरगुणहरु

- समस्या पहिचान गर्ने खुबी विकसित गर्ने,
- आफूमा व्यवसायिक कार्य क्षमता निर्माण गर्ने
- राम्रो रेकर्ड प्रणाली अपनाउने,
- समस्या समाधान गर्ने, सीप विकास गर्ने,
- मित्रतापूर्ण र ग्रहणीय गुण संगाल्ने
- निर्णयको क्षमता निर्माण गर्ने
- जस्तै परिस्थितिमा पनि निरन्तर लागिरहने आदत बनाउने
- अरुको कुरा सुन्ने विलक्षणता दर्शाउने
- प्रतिकूल अवस्थामा पनि सधै आफ्नो हितको ख्याल गर्ने आत्मविश्वासी हुनु पर्ने
- खोज, अनुसन्धान र अध्ययनले चुस्त दुरुस्त रहने ।
- सबै आवश्यक सीप सिक्ने अथवा संगाल्ने
- धैर्य नगुमाउने
- आफ्नो हितमा कटिबद्ध रहने
- भाग्यमा रत्तिभर भरन गर्ने
- आफ्नो जिवीका सार्वजनिक मर्यादामा अडेको विषयको हेक्का राख्ने ।

(५) कानून व्यवसायी एउटै विषयलाई विविध ढंगले हेर्न र समाधान खोज्न अभ्यस्त हुनु पर्छ

- आधारभूत कुराहरुलाई बुझ्ने/ठम्याउने,
- कहाँ दृष्टि पुग्नु पर्ने हो प्रष्ट हुने,
- "क"र "ख" (कानून या समाधान) लाई कसरी उपयोग गर्ने,
- "क"र "ख" लाई कसरी आलोचना गर्न सकिन्छ खुट्याउने,
- "क"र "ख" मा के परिवर्तन वा उतार चढाव आउँछ बुझ्ने,
- तद्अनुरुपको रणनीति तयार गर्ने ।

(६) बहसमा उपस्थित हुने वैतनिक वा कुनै पनि कानून व्यवसायीले न्यायाधीशलाई विश्वस्त तुल्याउने प्रयोजनका लागि देहाय बमोजिम बहस प्रस्तुति गर्ने सीप विकास गर्नु पर्छ

- सम्पूर्ण रुपमा आफ्नो हितमा केन्द्रित रहने र जरुरी तथ्यमात्र उजागर गर्ने,
- निर्णयकर्ता तक आफ्नो तर्कलाई सम्प्रेषण गर्ने,
- आफ्नो प्रस्तुति विश्वसनीय रहेको बुझाउन वा दर्शाउनका लागि आफ्नो तर्क र दलिललाई आधार कारणमा बेष्ठित तुल्याउने,

- कानून, प्रमाण र आवश्यकतानुसार नीति सहित प्रस्तुत हुने। ईजलासबाट हुन सक्ने जिज्ञासा र विपक्षीको प्रतिवादको अनुमान र सो को जवाफी अञ्जाम सहितको तयारीलाई व्यवहारमा उतार्ने,
- बहसको दौरान सम्प्रेषणका जो उपयुक्त माध्यम अपनाउने,
- आफ्ना दलिल/प्रस्तुतिलाई रणनैतिक ढंगले प्रस्तुत गर्ने, आफ्ना कमजोर बुँदा र प्रमाणलाई सम्भव भएसम्म उजागर नगर्ने,
- तर्क /दलिल तथ्य र स्थिति अनुकूल शारीरिक ढंग सहित प्रस्तुत गर्न सकिने तर अनावश्यक र अप्रासंगिक अभिनय नगर्ने,
- बसहको ढाँचा, प्रस्तुति यस्तो होस् सुनिरहने व्यस्तता सृजना होस्,
- विपक्षीको खण्डन बुँदाहरुलाई सहजै ग्रहण गर्न र तत्काल उपयुक्त हाजिर जवाफद्वारा खण्डन गर्न सक्नुपर्ने,
- भए गरेको तथ्यलाई ढाँट्न वा तोडमरोड नगरिकनै प्रस्तुत हुनुपर्छ,
- बहस प्रस्तुति सम्भव भएसम्म दोहोऱ्याएर ईजलासको समय खेर फाल्न हुन्न तर ईजलासलाई विश्वस्त तुल्याउन अझै जरुरी जस्तो लाग्छ भने घुमाउरो ढंगले आफ्नो तर्कद्वारा ईजलासलाई विश्वस्त गराउने गरिने प्रयास गर्ने सीप शैली पनि यदाकदा आवश्यक पर्छ,
- प्रस्तुति/बहस सकेसम्म छोटो, छरितो र मिठो हुनुपर्छ।

(७) बहसको क्रममा याद राख्नु पर्ने व्यवहारिक विषय स्मरण गराउने

- बहस प्रस्तुति भनेको वाचन अथवा पठनको तिव्र प्रवाह हैन,
- संगठित र सुविचारित दलिल/प्रस्तुति महत्वपूर्ण हो,
- टिपोट प्रयोगमा ल्याउने तर त्यसलाई सिधै वाचन गर्ने होइन,
- आफ्नो स्वर/आवाजको सन्तुलन र Eye Contact जरुरी हुन्छ,
- सुन्दर/श्रवणयोग्य वाणी सहित विश्वस्त तुल्याउने खुवी जरुरी छ,
- उपयुक्त र साधारण भाषाको छनौट हुनुपर्छ,
- सक्रिय भाषा प्रयोग गर्ने घुमाउरो र नकारात्मक हैन,
- प्रसंग र महत्तानुसारको स्वर उतार चढाव र अल्प विराम सहितको प्रस्तुतिलाई राम्रो मानिन्छ,
- तथ्य, कानून र नजिरको स्मरण शक्तिले वकीललाई तत्काल हाजिर/जवाफी बनाउन र विश्वसनीय तुल्याउन सक्छ,
- हाँत बाँधेर वा गोजीमा राखेर वा नजर छलेर वा एकोहोरो कहि कतै घोरिएर टोलाएर वा भित्ता वा टेवल/कुर्चीमा अडेस लागेर प्रस्तुत हुनु हुन्न,
- अवस्था वा स्थितिबोध हुने गरी शारीरिक लचकता र अर्थपूर्ण, स्वभाविक र मित्रवत हेराईयुक्त प्रस्तुति जीवन्त हुन सक्छ,
- कानून व्यवसायीमा एउटै विषयलाई विभिन्न कोणले हेर्न सक्ने खुवी र नलुकाई नहुने कुनै कुरालाई छिपाउन सक्ने सीप पनि अत्यन्त जरुरी हुन्छ भनिन्छ,
- खराब वाणी र प्रस्तुतिले राम्रो मुद्दा पनि हारिन्छ भनिन्छ र यसैले अनुचित र खराव बोल्नु भन्दा मौन बस्नु उचित ठानिन्छ,

- अन्तमा, वकालतलाई निपुण कला र सीप/कौशलका रुपमा गहिरो अध्ययन र अभिरुचि नराख्नेहरुबाट गम्भीर त्रुटीहरु हुन्छन किनकी यो नै यस्तो अध्यवसाय हो जसमा कहिलै महारथ हासिल गर्न सकिन्न। एक पछि अर्को अभ्यासले वकीलले आफूलाई परिमार्जन गर्दै रहन्छ।

(८). **दलिल प्रस्तुतिको अन्त्य गर्ने विषय (Concluding Arguments)**

- आफ्नो प्रस्तुतिलाई टुंग्याउने चरण मुद्दा सुनुवाईको अत्यन्त महत्वपूर्ण पाटो हो भन्ने कुरा बिर्सन हुन्न,
- निचोडको भाषा चयन र विषय संवोधनको विशिष्टताले इजलासलाई कानून व्यवसायीले दोहोऱ्याइ (repeating) रहेको भन्ने भ्रम वा हेक्का नै पनि नरहोस्,
- अत्यन्त सुझबुझ पूर्ण बहसको सार प्रस्तुतिको चातुर्य यस्तो होस् न्यायकर्ताको हृदय र मस्तिष्कलाई हरण गर्न सकोस् अथवा हृदयको कोमलतालाई स्पर्श गर्न सकोस् र निर्णय लेख्दा त्यही दलिलमा आधारित तुल्याउन सकियोस्,
- परन्तु यदाकदा जसरी पनि आफ्नो पक्षले जित्नु पर्छ भन्ने जिद्दी जस्तो लाग्ने प्रस्तुतिले वकालतको मर्यादापूर्ण सीमा भत्काउने सम्भावना पनि रहन्छ भन्ने कटु यथार्थ पनि भुल्न हुन्न,
- भनिन्छ बहसको प्रारम्भ र अन्त्य सबैभन्दा महत्वसाथ स्मरणीय हुन्छन् त्यसैले अन्त्यलाई पनि जतिसक्दो प्रभावकारी र विश्वासप्रदायक तुल्याउनु पर्छ।

सन्दर्भ सामग्रीहरु

- Harris's Hints on Advocacy, Sweet and Maxwell
- Advocates-David Panwick, Oxford
- Learning Legal Skill, Simon lee and Marriefox
- The Barristers World and The Nature of Law, John Morison and Philip Leith
- 12 Secrets of Persuasive Arguments, Paul Mark, Sandler
- The College of Law Practice Papers Vol. I, Jan 2005, College of Law Pvt. Ltd, NSW, Lexis Nexis Butterworths Australia
- Lawman Legal Skills Series, Advocacy (Indian Print), Andy Boon, Lawman (India) Pvt. Ltd.
- Advocacy, The Technique of Advocacy John H. Munkman Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd. New Delhi (Indian Economy Reprint, 2007)

३.४ बहस अभ्यास

वैतनिक कानून व्यवसायीको बसह गर्ने क्षमताको परिमार्जनको लागि व्यवहारिक झल्को दिने किसिमले काल्पनिक देवानी/फौजदारी मुद्दा वा विवादको सार संक्षेप अथवा मिसिलको प्रतिलिपि उपलब्ध गराई पक्ष/विपक्षमा समूह विभाजन गरी प्रतिकात्मक ईजलासको गठन गरी वैतनिक कानून व्यवसायीहरुलाई बहस अभ्यास (भूमिका अभिनय) गराइने छ। यो अभ्यासले वैतनिक कानून व्यवसायीको क्षमता अभिवृद्धि र बहस कला परिमार्जनमा सहयोग गर्न सक्दछ।

(१) अभ्यास अदालत

- प्रशिक्षार्थीहरु मध्येबाटै अथवा आयोजक संस्थाका विज्ञबाट अथवा अदालतमा कार्यरत न्यायाधीशलाई नै न्यायाधीशको भूमिकाको लागि आमन्त्रण गरिनेछ।
- प्रशिक्षण कक्षलाई ईजलासको स्वरुपमा स्थानको व्यवस्था गरिनेछ।
- प्रशिक्षार्थी कानून व्यवसायी मध्ये ४ जनाको एउटा समूहलाई एउटा अभ्यास विवादलाई लिएर २×२ जनाको पक्ष विपक्षमा समूह गठन गरिनेछ र बहस गर्न लगाइने छ।
- बहस व्यवस्थापन र बहस प्रस्तुतिको भिडियो चित्र खिच्ने र त्यसको पुनः प्रसारण गरी सम्बन्धित वैतनिक कानून व्यवसायी अभिनयकर्ता र अरुबाट समेत आलोचनात्मक तथा सकारात्मक पृष्ठपोषण गर्न लगाइने छ।
- अन्तमा न्यायाधीशको भूमिकाबाट समग्रमा टिप्पणी सुझाव सहित सत्रको समापन हुनेछ।

(२) अभ्यासमा ध्यान दिनु पर्ने विषयहरु

- तथ्यको प्रस्तुतिको ढाँचा
- बहस प्रस्तुतिको तौर तरिका र प्रभावकारिता
- सामग्री र आधारहरुको उल्लेखन र प्रस्तुति शैली
- एक अर्कोको बहस बुँदाको खण्डन शैली
- बहसले सृजना गरेको माहोलको आंकलन।

(३) माथि क्र.सं १ को तात्पर्यको लागि प्रतिनिधि विवादको संकलन, वितरण र भिन्न भिन्न चरणमा बहस विविधीकरण

- उपलब्ध भएका सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत अथवा जिल्ला अदालतबाट भएका फैसलाहरुको संगालोबाट उपयुक्त निरोपित मुद्दाको सार संकलन २ दिन अगावै सहभागीहरुलाई वितरण गरेको छ।
- यस्तो अभ्यास प्रयोजनको लागि देवानी/फौजदारी दुवै प्रकारका मुद्दाहरुमा अभ्यास गराइने छ।
- वैतनिक कानून व्यवसायीलाई पक्राउ परेका र म्याद थपमा ल्याइएकाहरुको अनुसन्धान हुँदा हुँदैको र म्याद थप हुँदै गरेको विवादमा पनि पक्ष/विपक्षबाट बहस अभ्यास गराइनु उपयुक्त हन्छ।
- त्यसैगरी थुनछेकको क्रममा हुने बहस प्रणालीमा पनि प्रशिक्षार्थीहरुलाई समावेश गराइने छ।
- थुनछेक आदेश पश्चात् तारेखमा छोडेकोमा थुनामा राख्ने वा थुनामा राखेकोमा तारेखमा छोड्ने सम्बन्धमा पनि बहस अभ्यास गराउनु उपयुक्त हुनेछ।
- थुनछेक र अ.व. १७ नं अन्तर्गतको कारबाहीका क्रममा गराइने बहस अभ्यासको लागि तत्तत् विषयमा छुट्टाछुट्टै २×२ जनाको एउटा समूह हुने गरी बहस अभ्यास गराइने छ।
- समग्रमा बहस अभ्यासलाई देवानी, फौजदारी मुद्दाको सुनुवाईको ढाँचामा र अ.व. ११८ नं. अन्तर्गत र अ.व. १७ नं. अन्तर्गतको कारबाहीको सुनुवाईको ढाँचामा बहस अभ्यासको आयोजना गरी सत्रलाई प्रभावकारी बनाउनु आवश्यक हुनेछ।