स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी पाठ्य सामग्री

२०७९

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी पाठ्य सामग्री

अध्ययन समूहः
माननीय श्री महेश शर्मा पौडेल, न्यायाधीश, उच्च अदालत
माननीय श्री टेकनारायण कुँवर, न्यायाधीश, उच्च अदालत/फ्याकल्टी, रा.न्या.प्र
श्री संजीव राई, उप निर्देशक, अनुसन्धान तथा विकास महाशाखा, रा.न्या.प्र

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
मनमैंजु, काठमाडौ

प्रकाशन : राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
मनमैंजु, काठमाडौं
फोन नं.: ९७७-१-४०२७४४९/४०२७४५१
इमेलः info@njanepal.org.np
वेभसाइटः www.njanepal.org.np

सर्वाधिकार : राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
प्रकाशन मिति : २०८०
प्रकाशित प्रति : ५०० प्रति
लेआउट : सुसन मर्हजन
मुद्रक : एन.आर.एस. प्रिन्ट सर्भिष

मन्तव्य

न्यायाधीश, न्याय सेवाको अधिकृत, सरकारी वकिल, कानून व्यवसायी एवम् न्याय प्रशासनमा संलग्न जनशक्तिको कार्यक्षमता र व्यावसायिक दक्षता अभिबृद्धि गर्ने कार्यले निरन्तरता पाउनु अति आवश्यक हुन्छ। न्यायिक जनशक्तिको व्यावसायिक क्षमता र कार्यदक्षताको अभिबृद्धि गर्नु यस राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानको मुल उद्देश्य हो। तसर्थ, यस प्रतिष्ठानले निरन्तर रुपमा बिभिन्न प्रशिक्षण, कार्यशाला, गोष्टी, सम्मेलन आदी कार्यक्रमहरु सञ्चालन गर्नुको अतिरिक्त अनुसन्धान, प्रकाशन र सोको जानकारी न्यायिक क्षेत्रका जनशक्तिलाई उपलब्ध गराउँदै आएको छ। यसै क्रममा यो "स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी पाठ्य सामग्री, २०७९" प्रतिष्ठानबाट तयार भई न्यायिक जनशक्ति समक्ष प्रस्तुत गर्न पाउँदा खुशि लागेको छ।

नेपालमा २०७५ साल भाद्र एक गतेदेखि नयाँ संहिताहरु लागु भएका छन्। यस बीच स्वच्छ सुनुवाई सँग सम्बन्ध राख्ने विभिन्न कानूनहरुको संशोधन भएका छन्। अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका व्यवस्था र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित भएको सिद्धान्तहरु समेतका सामग्रीहरुको अध्ययन गरी एउटा स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी पाठ्य सामग्री तयार पार्नु अति आवश्यक थियो। यसै सन्दर्भमा समष्टिगत रुपमा सान्दर्भिक सबै ऐन कानून र नजीर समावेश गरी प्रस्तुत पाठ्य सामग्री तयार पारिएको छ। यस पाठ्य सामग्रीबाट स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी सैद्धान्तिक अवधारणा, अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय कानूनी व्यावस्था र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरुको सम्बन्धमा अद्यावधिक हुन न्यायाधीश, कानून व्यवसायी, प्रध्यापक, अनुसन्धानकर्ता, विद्यार्थी र सरोकार राख्ने सबैलाई थप मद्दत मिल्नेछ भन्ने विश्वास लिएको छुँ।

अन्तमा, यस पाठ्य सामग्रीलाई प्रकाशनयोग्य बनाउनु हुने उच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेल, प्रतिष्ठानका फ्याकल्टी/उच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री टेक नारायण कुँवर र प्रतिष्ठानका उप निर्देशक श्री संजीव राई लगायत सम्पुर्णमा धन्यवाद ज्ञापन गर्न चाहन्छु। पाठक वर्गहरुबाट रचनात्मक सुझावको लागिसमेत प्रतिष्ठान अपेक्षा गर्दछ। प्रस्तुत पाठ्य सामग्री स्वच्छ सुनुवाईका विषयमा निश्चय नै एक महत्वपूर्ण सामग्रीको रुपमा रहने छ र यस क्षेत्रका सरोकारवालाहरु सबैलाई यसले पूर्ण रुपमा लाभ प्रदान गर्ने छ भन्ने मेरो विश्वास छ।

२०८० पुस

बैद्यनाथ उपाध्याय
कार्यकारी निर्देशक
राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

विषयसूची

परिच्छेद-एक
स्वच्छ सुनुवाइको अवधारणागत पक्ष

१.१	स्वच्छ सुनुवाइको परिचय	१
१.२	प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त र स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार	४
१.३	स्वच्छ सुनुवाइका सन्दर्भमा साल्मनको सिद्धान्त	९

परिच्छेद-दुई
स्वच्छ सुनुवाइसँग सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था

२.१	परिचय	११
२.२	संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानवअधिकार संयन्त्र अन्तर्गत	११
२.३	क्षेत्रीय मानवअधिकार संयन्त्र अन्तर्गत	१२
२.४	राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था	१४

परिच्छेद-तीन
स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी आधारभूत मापदण्डहरू

३.१	परिचय	१७
३.२	न्यायमा समान पहुँचको अधिकार	१७
३.३	भेदभाव गर्नबाट संरक्षण	१८
३.४	कानूनको दृष्टिमा समानता	१९
३.५	स्वतन्त्रताको हक	२०
३.६	स्वच्छ सुनुवाइका चरणहरूः	२०

परिच्छेद-चार
पूर्वसुनुवाइको अधिकार

४.१	स्वतन्त्राको हक	२२
४.२	थुनाको वैधतालाई चुनौती दिने अधिकार	२६
४.३	यातनाविरुद्धको अधिकार	३२
४.४	पक्राउ र अभियोगबारे तुरुन्त थाहा पाउने अधिकार	४२
४.५	आफूविरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने अधिकार	४९
४.६	तत्काल र निःशुल्क कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने एवं प्रतिरक्षाका लागि पर्याप्त समय र सुविधाको अधिकार	५१

४.७	न्यायाधीश वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष तुरुन्त उपस्थित गराउनुपर्ने अधिकार	५७
४.८	मुनासिब समयभित्र मुद्दा चलाउनुपर्ने वा थुनामुक्त गर्नुपर्ने अधिकार	६५
४.९	गैरकानूनी रूपमा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएमा क्षतिपूर्तिको अधिकार	६७
४.१०	सम्पर्कविहीन थुनाको सम्बन्धमा अभियुक्तको अधिकार	७०
४.११	गोपनीयताको अधिकार	७२

परिच्छेद-पाँच

पुर्पक्षका क्रममा स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी व्यवस्था

५.१	समानताको अधिकार तथा पक्षहरूको समानता	७५
५.२	सार्वजनिक सुनुवाइको हक	८०
५.३	सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालद्वारा सुनुवाइको अधिकार	८२
५.४	पुर्पक्ष र सुनुवाइमा उपस्थित हुने हक	८६
५.५	निर्दोषिता अनुमानको अधिकार	९०
५.६	आफूविरुद्धको अभियोग जानकारी प्राप्त गर्ने अधिकार	९४
५.७	आफ्नोविरुद्ध आफैं साक्षी हुन कर नलगाइने अधिकार	९८
५.८	प्रतिरक्षाको तयारीको अधिकार	९९
५.९	उचित समयभित्र पुर्पक्षको अधिकार	९९
५.१०	निःशुल्क कानूनी सहायता र रोजेको व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षाको हक	१०२
५.११	गैरकानूनी तरिकाबाट प्राप्त गरिएको प्रमाण प्रयोग गर्न बन्देज	१०२
५.१२	साक्षी झिकाउने र परीक्षण गर्ने गराउने अधिकार	१०४
५.१३	दोभाषेको सेवा निःशुल्क पाउने हक	१०६
५.१४	पश्चात्दर्शी कानूनहरूबाट मुक्तिको अधिकार	१०७
५.१५	दोहरो खतराविरुद्धको सिद्धान्त सम्बन्धी अधिकार	१०९
५.१६	संकटकालीन अवस्थामा स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार	१११

परिच्छेद-छ

पुर्पक्षपछि स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी व्यवस्थाहरू

६.१	फैसलाको सार्वजनिकीकरण र पूर्णपाठ पाउने अधिकार	११४
६.२	तर्कपूर्ण फैसला पाउने हक	११५
६.३	कानूनी सहायताको अधिकार	११६
६.४	सजाय सम्बन्धी अधिकार	११६
६.५	पुनरावेदन र पुनरावलोकनको अधिकार	११८
६.६	न्यायको चरम दुरुपयोगमा क्षतिपूर्तिको अधिकार	११९

परिच्छेद-१
स्वच्छ सुनुवाइको अवधारणागत पक्ष

१.१ स्वच्छ सुनुवाइको परिचय

कुनै कसुरको आरोप लागेको व्यक्तिले सो कसुर गरेको हो होइन भनी निष्पक्ष र स्वच्छ रूपमा परीक्षण गरिनु नै स्वच्छ सुनुवाइ हो। कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई स्वच्छ सुनुवाइको हक रहन्छ। स्वच्छता नै न्यायको प्रमुख विशेषता हो। स्वच्छ सुनुवाइ न्याय प्रणालीको आत्मा हो। स्वच्छ सुनुवाइको अवधारणाको प्रयोग विभिन्न चरणमा अनिवार्य रूपमा अवलम्बन गर्नुपर्छ। स्वच्छ सुनुवाइको हक सुनुवाइ अगाडिको चरण, सुनुवाइको चरण र सुनुवाइपश्चात् पनि आवश्यक पर्छ।

स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार आधारभूत मानवअधिकार हो। जब यो अधिकारको उल्लंघन हुन्छ तब निर्दोष व्यक्तिलाई कसुरदार ठहर गरिन्छ, कैद सजाय तोकिन्छ र मृत्युदण्डको सजाय भएका मुलुकमा सो सजाय समेत दिइन्छ। यसले न्याय प्रणालीप्रति जनताको विश्वासको धरोहर टुट्छ। स्वच्छ सुनुवाइले अभियुक्त र समाज दुवैलाई लाभ पुऱ्याउँछ।[१]

व्यक्तिगत स्वतन्त्रता मानिसको अहरणीय अधिकार हो। तर केही यस्ता परिस्थितिहरू छन्, जसमा मानिसका केही स्वतन्त्रताहरू सीमित गर्न आवश्यक पर्दछ। व्यक्ति थुनामा वा पक्राउमा परेको अवस्थामा उसका स्वतन्त्रताहरूलाई सीमित गर्ने अधिकार राज्यलाई प्राप्त हुन्छ। तर राज्यको त्यो कार्य वैध र इमानदारीपूर्ण रूपमा हुनुपर्दछ। यस सम्बन्धमा Professor Weissbrodt को भनाइ बहुतै महत्त्वपूर्ण रहेको छ, जुन यसप्रकार छः **"When a government charges a person with having committed or having been implicated in a criminal offence, the individual is placed at risk of deprivation of liberty or other sanction. The right to a fair trial is a fundamental safeguard to assure that individuals are not unjustly punished.[२]"**

राज्यमा बसोबास गर्ने नागरिकका निम्ति राज्य स्वयं मौलिक हक प्रत्याभूत गर्ने जिम्मेवार निकाय हो। तर सँगसँगै राज्यले पक्राउ वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई आफ्नो नियन्त्रणमा राख्ने दायित्व पनि लिएको हुन्छ। त्यतिखेर राज्यले आफू स्वयं पक्ष बनेर अपराध अनुसन्धान लगायतका कार्य गर्ने भएकाले त्यस्तो व्यक्तिविरुद्ध राज्यशक्तिको दुरुपयोग हुने आशंका भने रहिरहन्छ। खासगरेर अदालतमा मुद्दा चल्नुभन्दा अघि नै पनि व्यक्तिलाई पक्रन र थुनामा राख्न पर्ने अवस्थामा व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको स्वेच्छाचारी हनन हुन सक्ने जोखिम बढी रहन्छ। यसै संवेदनशीलतालाई मध्यनजर राख्दै थुनामा रहँदा वा पक्राउ पर्दा व्यक्तिलाई प्राप्त हुने मानवअधिकार सम्बन्धी विशेष मान्यताहरू विकसित भएका छन्। यिनै मान्यताहरूको आधारमा मानवअधिकारको संरक्षणका लागि राज्यलाई विशेष जिम्मेवार बनाउने अपेक्षा गरिएको हुन्छ।

---

[1] state of Panjab vs. Baldev singh, AIR 1999 SC 2378:-(1990) 6 SCC 172.

[2] Amnesty International, *Fair Trials Manual* (Amnesty International Publications, London, 1998) Pg 1 Available at < http://www.amnesty.org/en/library/info/POL30/002/1998>.

फौजदारी न्याय व्यवस्थाको मुख्य लक्ष्य भनेको नै कसुरदारलाई सजाय र पीडितलाई न्याय दिलाई समाजमा हुने आपराधिक गतिविधिलाई नियन्त्रण गर्नु हो। कुनै पनि व्यक्तिउपर कसुर गरेको अभियोग लाग्दैमा निजलाई दोषी करार गर्न मिल्दैन। फौजदारी न्याय व्यवस्थाले अभियुक्तउपर लागेको अभियोगको सम्बन्धमा प्राप्त सबुद प्रमाणको आधारमा दुवै पक्षको भनाइ सुनी निष्पक्ष ढंगले न्याय गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। अझै यस व्यवस्थाले पीडितलाई न्याय दिने र अभियुक्तलाई सजाय दिने मुख्य मान्यता राख्दछ। साथसाथै अभियुक्तको अधिकारको संरक्षण सम्बन्धमा पनि विशेष जोड दिन्छ।

अभियुक्तको अधिकारको रक्षा र संरक्षण गर्नु राज्यको दायित्व हो। सो दायित्व कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरूको माध्यमबाट पूरा गरिएको हुन्छ। कानूनको सामान्य नियम के हो भने आपराधिक कार्य गर्ने व्यक्तिलाई कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा गरी दण्डित गरिनुपर्दछ। तसर्थ त्यस्तो दण्ड सजाय दिने कानूनी प्रक्रिया स्वच्छ र निष्पक्ष सुनवाइ प्रणालीमा आधारित हुनुपर्दछ। फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त एवं प्रचलित कानूनले आरोपित व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने र थुनामा राख्ने कार्य कानून बमोजिमबाहेक गर्न पाइँदैन। सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने हुँदा नागरिकको जीवन, स्वतन्त्रता, सम्पत्ति, आवास तथा गोपनीयताको संरक्षण गर्नु राज्यको कर्तव्य हो। त्यसकारण व्यक्तिले राज्यबाट ती अधिकारहरूको प्रचलन, संरक्षण र प्रत्याभूतिको माग गर्नु निजको अधिकारको विषय हो। मानवअधिकार सम्बन्धमा विकसित अन्तर्राष्ट्रिय कानून एवं मान्यताहरूले प्रत्येक राज्यलाई गैरकानूनी र स्वेच्छाचारी ढंगबाट व्यक्तिको आधारभूत अधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको कटौती वा हरण गर्नबाट रोक लगाएको हुन्छ। यस मान्यता अन्तर्गत नागरिकका ती अपरिहार्य अधिकारहरूको संरक्षणका क्रममा विशेषगरी सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारको संरक्षण गर्न जोड दिइएको पाइन्छ।

कुनै पनि फौजदारी अभियोग लागेका अभियुक्तलाई के कस्ता अधिकारहरू प्राप्त हुन्छन् र ती अधिकारहरूको संरक्षण कसले कसरी गर्ने भन्ने विषय सम्बन्धित मुलुकले अवलम्बन गरेको विद्यमान फौजदारी न्याय पद्धतिमा निर्भर हुने विषय हो। फौजदारी अभियोग लागेको कुनै पनि व्यक्तिलाई अभियुक्तको रूपमा पनि केही निश्चित अधिकारहरू प्राप्त हुने गर्दछन्। तसर्थ अभियुक्तको अधिकारको रक्षा एवं संरक्षण गर्नु राज्यको दायित्व हो भन्ने तथ्यलाई जोड दिइएको हो। जुनसुकै स्थितिमा पनि कसुर गर्ने व्यक्तिलाई कानून अनुसार दण्ड दिनुपर्दछ भन्ने मान्यतामा असहमति हुन सक्दैन तर त्यसका लागि कानूनको उचित प्रक्रिया **(due process of law),** स्वच्छ र निष्पक्ष सुनुवाइ **(fair and impartial hearing)** एवं सक्षम न्यायिक निकायबाट निर्णय **(decision from the competent judicial authority)** हुनुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मान्यता रही आएको छ। निष्पक्ष सुनुवाइका अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरूले अभियुक्तको अधिकारको पहिचान तथा संरक्षण सम्बन्धी विषयमा व्यापक दृष्टिकोण राखेको हुँदा यस मान्यतालाई विशेष जोड दिइएको हो। फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान अभियोजन र सुनुवाइको क्रममा पीडक र पीडितका अधिकारहरूलाई संरक्षण गर्दै सन्तुलित रूपमा न्यायिक प्रक्रियालाई अवलम्बन गर्नुपर्ने आवश्यकता रहन्छ।

मुद्दाको अनुसन्धानका क्रममा अर्थात् सुनुवाइको चरणभन्दा पहिले अनुसन्धान अधिकारीले अवलम्बन गर्नुपर्ने महत्त्वपूर्ण स्वच्छ सुनुवाइका मान्यतामा मनोमानी गिरफ्तारी र हिरासतमा राख्न निषेध, गिरफ्तारीको कारण थाहा पाउने अधिकार, कानूनी परामर्शको अधिकार, गिरफ्तार गरेको व्यक्ति अविलम्ब न्यायाधीश समक्ष उपस्थित गराई पाउने अधिकार, हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यातना दिन नपाइने वा मानवीय व्यवहार पाउने अधिकार र हिरासतमा रहँदाका अवस्थामा आफन्तसँग भेटघाटको अधिकार आदि पर्दछन्। स्वच्छ सुनुवाइलाई विभिन्न आधारमा मापन गरी हेर्न सकिन्छ। स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारका सूचकहरू निम्न बमोजिम हुन्छन्[३] -

- पुर्पक्ष गर्ने निकाय स्वतन्त्र, निष्पक्ष र पूर्वाग्राह रहित हुनुपर्ने,
- सामान्यतया न्यायिक सुनुवाइ खुला र सार्वजनिक रूपमा हुनुपर्ने,
- सबैलाई कानूनको समान प्रयोग र लाभ प्राप्त हुनुपर्ने,
- आफ्नो भनाइ राख्ने उचित अवसर सबैलाई समान रूपमा प्राप्त हुनुपर्ने,
- आफूविरुद्ध लागेको आरोप वा दाबीको प्रतिरक्षाका लागि पर्याप्त समय र कानून व्यवसायी राख्न पाउने अवस्था हुनुपर्ने,
- प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कार्यका लागि सजाय भागी हुनुनपर्ने,
- आफ्नो साक्षी प्रमाण प्रस्तुत गर्न र विपक्षीका साक्षीलाई जिरह गर्न पाउनुपर्ने,
- न्यायिक निकायको फैसला वा आदेश उपर चित्त नबुझे पुनरावेदन गर्न पाउने,
- एकै कसुरमा एकपटकभन्दा बढी पुर्पक्ष र सजाय भोग्नु नपर्ने, र
- अदालत तथा न्यायिक निकायबाट समान संरक्षणको अधिकार प्राप्त हुनुपर्ने।

नेपालको संविधान लगायत अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूले थुनुवा, कैदी लगायत सबैलाई स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार (fair trial right) प्रदान गरेको छ। न्यायिक प्रक्रियामा थुनुवा तथा कैदीहरूको सहज पहुँच कायम गर्ने, आवश्यकतानुसार कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने, सुनुवाइको क्रममा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित हुन पाउने, आफ्नो साक्षी प्रमाण प्रस्तुत गर्ने, आफूविरुद्धको साक्षी प्रमाणको जिरह तथा खण्डन गर्ने, कारबाही तथा निर्णयको व्यहोराको समयमा नै जानकारी पाउने लगायतका स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी अधिकारहरूको संरक्षण गर्ने, गराउने कुरामा अदालत लगायत राज्यका सम्बद्ध सबै निकायहरूले उत्तरदायी एवम् संवेदनशील भएर आ-आफ्नो भूमिका र जिम्मेवारी निर्वाह गर्नुपर्दछ। स्वच्छ सुनुवाइ मौलिक हक तथा आधारभूत मानवअधिकारको महत्त्वपूर्ण विषय हो भन्ने कुरामा व्यावहारिक प्रयोगको क्षेत्रमा पनि कुनै प्रकारको द्विविधा र संशय कायम रहनु हुँदैन।[४]

प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुसार कसैको हक हित प्रतिकूल कुनै निर्णय गर्नुभन्दा अगाडि सम्बन्धित व्यक्तिलाई प्रतिवाद गर्ने मनासिब मौका प्रदान गर्नु आवश्यक हुन्छ। प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त (Principles of Natural Justice) लाई न्याय प्रणालीको प्राथमिक र मूलभूत सिद्धान्तको रूपमा न्याय निरूपणको सन्दर्भमा अपनाएको पाइन्छ। यो नै स्वच्छ सुनुवाइ (Fair Trail) को मूल मर्म र आधार

[३] पहिलो संविधानसभा मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिले तयार पारिएको अवधारणापत्र।

[४] ने.का.प.२०७४ अंक ७, नि.नं. ९८४५।

हुनुको साथै न्यायिक काम कारबाहीलाई स्वच्छ (Fair) निष्पक्ष (Impartial) र पारदर्शी (Transparent) बनाउने कडी पनि हो। यसभित्र पूर्वाग्रहरहित, सक्षम र कानूनी रूपमा अख्तियारप्राप्त न्यायकर्ताबाट विवादको निरूपण गरिने तथा विवादका सबै पक्षलाई उचित र पर्याप्त सुनवाईको मौकाबाट वञ्चित नगरिने जस्ता कुराहरू मूलभूत रूपमा आउने गर्दछन्। सुनुवाइको मौकाभित्र विवादका पक्षले आफूविरुद्ध भैरहेको न्यायिक कारबाहीको बारेमा यथाशक्य छिटो र स्पष्ट रूपमा सूचना (Notice) पाउने, आफ्नो कुराहरू राख्ने वा प्रतिवाद गर्न उचित र पर्याप्त अवसर पाउने, आफ्नोतर्फबाट कानून व्यवसायीमार्फत् प्रतिवाद गर्ने अवसरको सुनिश्चितता तथा आधार र कारणसहितको निर्णयजस्ता विषयवस्तुहरू पर्ने। [५]

वस्तुतः स्वच्छ सुनुवाइको हकलाई हाम्रो संविधानले समेत मौलिक हकको रूपमा महत्त्व दिएको हक हो। स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी अवधारणाको विषयवस्तु व्यापक हुने भए पनि यस अवधारणाको सारतत्त्व भनेको मुद्दाका सबै पक्षलाई मुद्दाको प्रत्येक प्रक्रियामा स्वच्छता, शुद्धता र समानता कायम गर्नु हो। कानूनले निर्धारण गरेको प्रक्रियाको पालना एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा अदालतका पूर्वनजिरको अनुसरण पनि स्वच्छ सुनुवाइभित्र पर्ने विषय हो, जस अनुसार कुनै पनि न्यायिक वा अर्ध न्यायिक निकायले आफ्नो काम कारबाहीमा प्रक्रियागत शुद्धता र एकरूपता अपनाउनुपर्छ। त्यस्तै मुद्दा सुनुवाइको क्रममा अदालतले स्थापित गरेको मान्यता, सिद्धान्त एवं प्रक्रियाको पालना गर्नु पनि उत्तिकै जरुरी हुन्छ। अदालतमा मुद्दाको सुनुवाइ प्रक्रियामा स्वच्छता एवं एकरूपता कायम गर्न नसकिएमा न्याय व्यवस्थाप्रति सर्वसाधारणको दृष्टिकोण सकारात्मक रहन नसक्ने हुन्छ। यस्ता प्रकारका कार्यबाट न्यायिक अनुशासन कायम नरही स्वेच्छाचारिता बढ्ने खतरा रहन्छ। यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै पनि न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकायमा मुद्दा सुनुवाइको सन्दर्भमा प्रक्रियागत स्वच्छता र एकरूपता अपनाउन नपर्ने छुट प्राप्त हुन्छ भनी मान्न मिल्दैन। [६]

१.२ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त र स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार (Natural Law Justice Theory and Fair Trial Rights) :

१.२.१ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको अवधारणा

प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त भनेको कानूनको उचित पालना गर्नुपर्दछ भन्ने सिद्धान्तको विस्तृत रूप नै हो। फौजदारी कसुरको अनुसन्धानको प्रक्रिया अन्तर्गत कार्यविधिगत स्वच्छताको निम्ति यो आधारभूत एवं अपरिहार्य सिद्धान्त हो। मुख्यतः प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त ल्याटिन सूत्र **"nemo debt nesse judex in propia causa" (one should not be judge in one's own cause) / "audi alteram partem" (both sides should be heard)** मा आधारित छ। पहिलो सिद्धान्त अनुसार जो निष्पक्ष हुन सक्तैन ऊ न्यायाधीश हुन सक्तैन भन्ने मान्यता रहेको छ भने दोस्रो सिद्धान्त अनुसार सुनुवाइको मौका प्रदान नगरी कसैलाई पनि दोषी ठहर गर्न हुँदैन[७] भन्ने सिद्धान्तको परिकल्पना गरिएको छ।

---

[५] ने.का.प.२०७३, अंक ११, नि.नं. ९७१९।

[६] ने.का.प.२०७५, अंक ९, नि.नं. १००८४।

[७] The principle may one day become constitutionally entrenched in European law. See, e.g., EU Charter of Rights art. 101(2), wherein the "right to good administration" includes "the right of every person to be heard, before any individual measure which would affect him or her adversely is taken." Presumably such a right would not, however, preclude ex parte civil proceedings.

सिद्धान्ततः प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त पनि न्यायिक काम कारबाहीमा नै लागू हुने विषय हो तापनि प्रशासकीय कानूनमा र प्रशासकीय निर्णय गर्ने न्यायाधिकरणहरूले पनि यसलाई लागू गर्नुपर्दछ।[८] तर, सारभूत रूपमा प्रशासकीय निकायका कार्यविधिहरू बढीभन्दा बढी अनौपचारिक, कम खर्चिलो र अदालतको कार्यविधिभन्दा बढी नै छिटोछरितो प्रकारको हुन्छ। त्यसमा सामान्यतया प्रमाण सम्बन्धी नियमहरू पनि बढी लचकदार हुन्छन्।[९] अदालतहरूले जस्तै प्रशासकीय निकायहरूले पनि प्रमाणको आधारमा निर्णय गर्दछन्। तिनका आदेशहरूको पालना गर्नु बाध्यकारी हुन्छ तर त्यहाँ स्वच्छ सुनुवाइका आधारभूत मान्यताहरूलाई तिरस्कार गरिने सम्भावना ज्यादा रहेको हुन्छ।

प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको दायरा ज्यादै फराकिलो छ। तर अनिश्चित तरिकाबाट यो तन्काउन भने सकिँदैन। प्रत्येक स्थिति र अवस्थामा प्राकृतिक न्यायकै सिद्धान्त अपनाउन कोसिस गरिनुपर्दछ। त्यस्तो अवस्था भन्नाले ***"Where the impugned conduct does not lead to a final determination of rights in issue but is merely of a preliminary or an advisory nature"***[१०] लाई जनाउँदछ। प्राकृतिक न्यायको सम्बन्धमा नजिर **(case law)** हरूले पनि प्रारम्भिक रूपमा यस सिद्धान्तको पालना भएको देखिनुपर्छ भनी यसको दायरा कतिसम्म किटान हुन्छ भनेर प्रस्टतया व्याख्या गरेको पनि पाइँदैन। तर, प्रायःजसो कानून प्रणालीमा मुद्दा चलाउने अधिकारीले अभियुक्तलाई सङ्कलित प्रमाणको बारेमा आफ्नो भनाइ राख्ने अवसर नै नदिईकन पनि मुद्दा चलाउने निर्णय गर्ने गर्दछन्। जुन सर्वथा गलत हो। तसर्थ यस सम्बन्धी स्थापित नजिरहरूले पनि कुनै बेला सुरु अवस्थामा अभियुक्तको कुरा सुन्ने र कुनै अवस्थामा त्यस्तो मौका दिन बाध्य नहुने भन्नेजस्तो व्याख्या भएको पाइन्छ। मुद्दाको गम्भीरता र कार्यविधिको पालनाबाट हुने सम्भावित परिणाम अनुसार यो अवस्थामा फरक पर्न जान्छ।[११]

जहाँ कार्यविधिको पालनामा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अनुसरण सन्दर्भमा कम्तीमा पनि निम्नलिखित अधिकारहरू उल्लङ्घन गर्न हुँदैन भन्ने कुरामा सुनिश्चितता हुनुपर्छ र ती अवस्थाहरू सम्बन्धित अधिकारीले अनिवार्य रूपमा थाहा पाउनुपर्छ भन्ने अनुमान गरिन्छ। जस्तो कि

१. सामान्य नियमको रूपमा जहाँ सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार अथवा नागरिकका संविधान र कानूनले प्रस्ट रूपमा तोकेका अधिकारहरू प्रभावित रहने स्थिति रहेको छ भने त्यहाँ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त परिपालना भएकै हुनुपर्दछ।[१२]
२. सबै न्यायिक र अर्धन्यायिक निकायले न्यायिक कार्य **(adjudicative function)** गर्ने हुनाले यसको पालना गर्नु आवश्यक हुन्छ।[१३]

---

[८] In English law, the decision of the House of Lords in Ridge v. Baldwin [1963] 2 All ER 66, marked the devisive turning poing. In rejecting an approach focused on classifying a proceeding as either judicial (in which case natural justice applied) or nonjudicial (in which case it did not), the House of Lords held that the principles of natural justice encompassed any body making decisions that affected individual rights.

[९] In common law jurisdictions, for example, administrative tribunals are generally not required to follow the best evidence rule, the rules of hearsay, or rules concerning opinion evidence.

[१०] G.A. Flick, Natural Justice: Principles and Practical Application, 2d ed. (Sydney: Butterworths, 1984), at 36.

[११] Mullan, Administrative Law, at 395.

[१२] Flick, Natural Justice, at 26-7.

[१३] D. Basu, Comparative Administrative Law (Calcutta: Sarkar and Sons, 1969), at 179; Mullan, Administrative Law, at 158. In some jurisdictions, such as Canada, the judicial/quasi-judicial distinction is no longer applied by courts. It has been replaced by a "functionalist" approach that eschews such categories and instead focuses on the character and context of the proceeding and the interests at stake.

३. यसका अतिरिक्त यदि नागरिकका निम्नलिखित अधिकारहरू खतरामा रहेका छन् भने त्यहाँ प्रथम दृष्टिमा नै प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्त पालना भएको छ छैन भनेर हेरिनुपर्दछः-
(१) स्वतन्त्रताको हक
(२) सम्पत्तिको हक
(३) रोजगार तथा जीवन निर्वाहको अधिकार
(४) मर्यादाको अधिकार[१४]
(५) आर्थिक विशेषाधिकार[१५]
(६) कुनै न कुनै संस्थाहरू र कानूनी निकायहरूमा सहभागी हुन पाउने अधिकार[१६]
तर यस्ता अधिकारहरूको प्रश्न उठेकोमा पनि "कुन हद" सम्म प्राकृतिक न्यायको आवश्यकता पर्छ भन्ने कुरालाई निर्णयकर्ताले गम्भीरतापूर्वक हेर्नैपर्दछ। कानूनको उचित प्रक्रियाको पालनाजस्तै प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त पनि एउटा विस्तृत अवधारणा भएको हुनाले यसलाई उठिरहेको विवादको विषय र त्यसमा सन्निहित तत्त्वहरू अनुसार पृथक् पृथक् किसिमबाट हेर्नुपर्ने हुन्छ। अतः प्राकृतिक न्यायको मुख्य तत्त्व भनेको पूर्वाग्रहको गुञ्जायस नहुनु, उपयुक्त सूचना दिनु, जिरहको मौका प्रदान गर्नु, कानूनी प्रतिनिधित्व हुनु एवम् कारण र तर्कसहितको निर्णय दिनु हो।

स्वच्छ सुनुवाइको मौका नदिई गरेको निर्णय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत हुन्छ। प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त (Principle of Natural justice) लाई नेपालको न्याय प्रणालीले प्राथमिक र मूलभूत सिद्धान्तको रूपमा अंगीकार गरेको छ र न्याय निरूपणको सन्दर्भमा सर्वाधिक महत्त्व दिई आएको छ। प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तबमोजिम जसको विरुद्धमा निर्णय गरिन्छ सो व्यक्तिलाई बुझ्दै नबुझी एकपक्षीय रूपमा गरेको निर्णय दूषित र त्रुटिपूर्ण हुन जाने हुँदा प्रशासनिक वा न्यायिक निर्णय गर्दा सम्बन्धित सरोकारवाला सबैलाई बुझी निर्णय गरेको हुनुपर्ने।[१७]

१.२.२ प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तहरू

१. पूर्वाग्रहको शून्यता (Absence of bias):- अङ्ग्रेजी तथा कमन ल प्रणालीमा पूर्वाग्रहको शून्यता **(absence of bias)** लाई प्राकृतिक न्यायको पहिलो खम्बा नै भनिन्छ। पूर्वाग्रहको मुख्य रूप त्यतिखेर दृष्टिगोचर हुन्छ, जब निर्णयकर्तासमक्ष आएको विवादमा आर्थिक, सामाजिक प्रभाव वा अन्य चाहनाले चलखेल गर्न थाल्छ। त्यस्तै पहिलेदेखि नै व्यक्तिगत सम्बन्ध रहनु वा विद्यमान सम्बन्धबाट पनि पहिले नै निर्णय प्रभावित हुनुबाट पूर्वाग्रह जन्मिन सक्दछ।[१८] पूर्वाग्रहरहितताको सिद्धान्त पनि अन्य सिद्धान्तजस्तै निरपेक्ष भने हुँदैन। यो पनि क्षेत्राधिकार र मुद्दाको प्रकृतिमा भर पर्छ। यसै आधारमा

---

[१४] *Ibid.* at 30-1. See also B. Jones and K. Thompson, "Administrative Law in the United Kingdom," in R. Seerden and F. Stroink, eds., Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States (Antwerp: Intersentia/Metro, 2002), at 247.

[१५] *See, e.g.,* Re Webb and Ontario Housing Corporation (1978), 93 DLR (3d) 187 (Ontario Court of Appeal), in which persons benefiting from social assistance were entitled to a measure of natural justice when their continued eligibility for such assistance was in jeopardy.

[१६] Flick, Natural Justice, at 33-6; Mullan, Administrative Law, at 177-87 and 321-49.

[१७] ने.का.प.२०७३, अंक १०, नि.नं. ९६९५।

[१८] Prejudgment can take at least two forms: preconceived opinions, or the commingling of investigative and adjudicative functions in one person or body. Flick, Natural Justice, at 177. *See* also Basu, Comparative Administrative Law, at 179.

वास्तविक पूर्वाग्रह छ छैन, पूर्वाग्रह वास्तविक रूपमा देखिन्छ वा देखिन्न, त्यसबाट कति खतरा छ र पूर्वाग्रहको मात्र आवश्यकताभन्दा बढी छ छैन[१९] भन्ने कुरा सुनिश्चित गरिन्छ।

सामान्यतया वास्तविक पूर्वाग्रह **(actual bias)** स्थापित गर्नु गाह्रो विषय हो। तसर्थ अदालतहरूले पूर्वाग्रहको उपस्थिति **(appearance)** छ, छैन भनेर हेर्ने गर्दछन्।[२०] यदि पूर्वाग्रहको उपस्थिति रहेछ भने सो न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्दछ।

२. सुनुवाइको मौका प्रदान गर्नु (Audi alteram partem):- प्राकृतिक न्यायका सिद्धान्तको दोस्रो खम्बा भनेको सुनुवाइको मौका प्रदान गर्नु अर्थात् **"audi alteram partem"** हो।[२१] यस सिद्धान्त अनुसार कुनै पनि व्यक्तिउपर लागेको आरोपको सुनुवाइ आरोपित व्यक्तिलाई सूचना दिई निजको कुरा सुनेर मात्र गरिनुपर्दछ। त्यस्तो सूचना उसले पाउन सक्ने तार्किक आधार प्रमाणित भएको हुनुपर्दछ अर्थात् सो आधार पनि तर्कसङ्गत **(reasonable)** हुनुपर्दछ। त्यस्तो तर्कसङ्गतता **(reasonableness)** भन्नाले सामान्यतया त्यसरी दिइने सूचनामा आरोपित व्यक्ति उपस्थित हुनुपर्ने मिति, समय, ठाउँ, सुनुवाइको तरिका, कानूनी र तथ्यगत आधार एवम् उसको विरुद्धमा लगाइएको आरोपसमेत खुल्ने गरी सूचना जारी हुनुपर्दछ भन्ने हो।[२२] त्यस्तो विवरण नखुलेको सूचना पनि यो सिद्धान्त विपरीत हुन्छ।[२३] तर लिखित जवाफ दिने सन्दर्भमा मात्र सुनुवाइका यस्ता औपचारिकता लागू हुन्छन्। मौखिक जवाफ दिनुपर्नेमा सामान्यतया लागू हुँदैनन्। यसबाट स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्त सम्बन्धी कार्यविधिगत दक्षता समानान्तर रूपमा लागू हुन जान्छ।[२४] यदि विद्युतीय सुनुवाइ **(electronic hearings)** को कार्यविधि रहेछ भने माथि उल्लिखित कार्यविधि पूरा नगरी सुनुवाइको सिद्धान्त **(audi alteram principle)** को उद्देश्य पूरा भएको मानिँदैन।[२५]

Audi Alteram Principle को अर्को महत्त्वपूर्ण तत्त्व **"right to cross examine one's accuser is subject to restriction too"** भन्ने हो। न्यायिक काम कारबाहीमा जिरह **(cross examination)** का धेरै विकल्पहरू अपनाउन सकिन्छन्। जस्तो कि लिखित भनाइ, व्यक्तिगत अन्तर्वार्ता, मौखिक भनाइहरू जो जिरहमा समावेश गर्दैनन्। जस्तैः विवादको क्षेत्र परिभाषित गर्दा भएका सुनुवाइपूर्वका कुराहरू र आफूविरुद्ध प्रस्तुत भएका प्रमाणलाई चुनौती दिने अधिकार तथा न्यायकर्ता **(adjudicator)** द्वारा

---

[१९] Flick, Natural Justive, at 148

[२०] The standard test in the UK remains what a "reasonable person" (i.e., the judge) would think. Mullan, Administratative Law, at 327-8.

[२१] The right to a hearing was considered as a general principle of European Community law in Transocean Marine Paint Association v. Commission [1974] E.C.R. 1063 ("a person whose interstes are perceptibly affected by the decision taken by a public authority must be given the opportunity to make his point of view known").

[२२] It is not necessary to put tentative conclusions to the person in order to give him or her chance to refute them. It may be sufficient to describe what has been said against him or her by other persons or in documents. Maxwell v. Department of Trade and Industry [1974] 1 queen's Bench 523 (Court of Appeal).

[२३] Flick, Natural Justice, at 67. Mullan states, "[T] he requirements of notice will be more rigorous the nearer the nature of the decision-making process in question comes to approximation the paradigmatic kind of case arising in ordinary criminal or civil litigation." Administrative Law, at 233.

[२४] Flick, Natural Justice, at 14-18; Mullan, Administrative Law, at 245.

[२५] *See, e.g.,* the 1994 amendments to the Ontario Statutory Powers Procedures Act, RSO 1990, c. S.5.2 (as amended by SO 1994, c. 27 and SO 1997, c. 23).

साक्षीलाई प्रश्न सोध्नेजस्ता विषयहरू।[२६] जहाँ साक्षीको विश्वसनीयताको विषय मुख्य सरोकारको प्रश्नको रूपमा उपस्थित भएको हुन्न, त्यहाँ जिरहका अन्य विकल्पहरू खोजिन्छ। त्यस्तै जहाँ साक्षीको सुरक्षा र हितको ग्यारेन्टी हुँदैन, त्यहाँ पनि जिरह **(cross examination)** को विकल्पमा जानुपर्ने हुन्छ। खासगरी करणी सम्बन्धी **(Sexual misconduct)** अवस्थाहरूमा यस्तो अवस्था पर्न सक्छ।[२७]

३. कानूनी परामर्श लिन पाउने अधिकार (Right to counsel):- प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित तेस्रो खम्बा अर्थात् महत्त्वपूर्ण तत्त्वहरूमा कानूनी परामर्श लिन पाउने अधिकार **(Right to counsel)** पनि एक हो। तर अर्धन्यायिक र गैरन्यायिक कार्यविधिमा यसको परिपालना भएको पाइँदैन। कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नेबित्तिकै र हिरासतमा राख्दा कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनुपर्दछ। यो पक्राउ पर्ने व्यक्तिको अधिकार हो। पक्राउ परेका व्यक्ति वा हिरासत वा थुनामा रहेका व्यक्तिको अधिकारको संरक्षण गर्न र प्रभावकारी प्रतिनिधित्व गर्न समेत कानून व्यवसायीको सहायता उपलब्ध गराउनुपर्ने सिद्धान्त प्रचलित रहेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका व्यवस्थाहरूले समेत यो सिद्धान्तलाई अंगीकार गरेको पाइन्छ ।

४. निर्णयमा कारण र आधार खुलाउनुपर्ने (Reasoned decision):- प्राकृतिक न्यायको अर्को अन्तिम र महत्त्वपूर्ण पक्ष भनेको न्यायिक निर्णयमा मात्र होइन, प्रशासकीय वा जाँचबुझ निकायका निर्णयहरूमा पनि कारण र आधारहरू खुलाइएको हुनुपर्छ भन्ने हो। तर प्रशासकीय निकायहरूले गर्ने निर्णय हेर्दा व्यवहारमा यो एउटा सिद्धान्तमा मात्र सीमित भएजस्तो देखिन्छ। ती निकायहरूको कार्यविधिमा पारदर्शिता र उत्तरदायित्वका लागि पनि आधार एवम् कारणसहितका निर्णय दिइनुपर्ने हो। कारण र आधारबिनाको निर्णय शङ्काको घेरामा रहन्छ।[२८] जहाँ व्यक्तिका आधारभूत अधिकारहरू खतरामा छन् भन्ने महसुस गरिन्छ, त्यस्तो विषयको निर्णयमा कारण खोल्नै पर्दछ।[२९] अतः यस प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई महत्त्वका साथ पालना गर्नु आवश्यक हुन्छ।

१.२.३ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तका अपवादहरू

प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त पनि निरपेक्ष रूपमा रहेको पाइँदैन। कतिपय अवस्थामा प्राकृतिक न्यायका स्थापित सिद्धान्तहरूलाई विषयवस्तुको गम्भीरता अनुसार समुचित सन्तुलनको दृष्टिकोणले विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो अवस्था उपस्थित भएको परिस्थितिमा यसका केही अवपादहरू प्रचलनमा रहेका छन्, जो निम्न प्रकार छन्ः

१. करार वा सम्झौता अनुरूप गर्दा

२. व्यवस्थापकीय वा विधायिकी कार्यविधिको कुरामा

३. कानूनद्वारा प्रत्यक्ष/अप्रत्यक्ष छुट दिएकोमा

---

[२६] *See, e.g.,* Pergamon Press Ltd [1971] 1 Chancery 388 (Court of Appeal), at 400, where inspectors appointed under the UK Companies Act where viewed as "masters of their own procedure" and hence not bound to provide a right of cross-examination to "a person who is at risk of being criticized" by them.

[२७] Mullan, Administrative Law, at 287-90.

[२८] *Ibid,* at 248-9; Flick, Natural Justice, at 117. A duty to give reasons was affirmed in the case of Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration). In continental Europe, the duty to give resons is seen as a "guarantee against arbitrary justice." Thaman, Comparative Criminal procedure, at 207.

[२९] *See* Mullan, Administrative Law, at 309-10, where he reviews recent English case law on this point.

४. विदेशीलाई देश निकाला गर्दा
५. परीक्षणकालमा सुनुवाइबेगर हटाउन सकिने अवस्था
६. सार्वजनिक स्वास्थ्य र नैतिकता कायम राख्न

१.३ स्वच्छ सुनुवाइका सन्दर्भमा साल्मनको सिद्धान्त (Lord Justice Salmon's cardinal principles):- कमनवेल्थ जाँचबुझ आयोग परम्परामा त्यस्तो आयोगलाई साक्षी उपस्थित गराउने र प्रमाण प्रस्तुतीकरणका लागि अदालतमा जस्तै सुविधा वा उन्मुक्ति प्राप्त हुन्छ। तर यस परम्परामा जाँच आयोगले फौजदारी दायित्वको सम्बन्धमा अदालत वा ट्रिवुनलको जस्तो निर्णय भने दिन सक्तैनन्। प्रायः **Commonwealth** राज्यहरूमा **Commonwealth Commissions of Inquiry** को कार्यविधि सदियौंदेखिको अनुभवबाट खारिँदै आएको छ। केही राज्य, जस्तै **Canada** मा यस्ता आयोगहरू **(Commissions)** अप्रत्याशित रूपमा संस्थापित भएका छन्। **UK** मा भने यस्ता आयोग न्यून रूपमा स्थापना भएका छन् ।यसै क्रममा **UK** मा सन् १९६० सम्म संस्थापन भएका आयोगहरूले जनसाधारणलाई सन्तुष्टि दिलाएको[३०] नदेखिँदा सन् १९६६ मा यस्ता कमिसनबाट गरिने काम कारबाहीहरूलाई सुधार्ने सुझाव प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ।[३१] त्यस्तो सुझाव दिन **Royal Commission** नै गठन गरिएको थियो। उक्त **Royal Commission** को अध्यक्षता **Lord Justice Salmon** ले गरेका थिए। उनले आफ्नो अन्तिम रिपोर्टमा, स्वच्छ कार्यविधिका ६ वटा महत्त्वपूर्ण सिद्धान्त प्रतिपादन गरेका छन्। जुन, फौजदारी कसुरको स्वच्छ सुनुवाइ प्रक्रियामा अनुकरणीय सिद्धान्तको रूपमा लिन सकिन्छ। त्यसमा उनले विचार पुऱ्याउनुपर्ने कुराहरू सूचीकृत गरेका छन्। जस्तैः

१. कुनै पनि व्यक्तिलाई सोधपुछ गरिनुअगाडि न्यायाधिकरणले उक्त मुद्दामा उक्त व्यक्तिलाई असर परेको कुरामा सन्तुष्ट भई अनुसन्धान गर्नुपर्ने अवस्था स्थापित भएको हुनुपर्छ।
२. सोधपुछसँग सम्बन्धित र साक्षीको रूपमा बोलाइएको व्यक्तिलाई सोधपुछ गर्नुअगाडि उनीविरुद्ध लागेको आरोप र उनलाई समर्थन गर्ने प्रमाणको बारेमा जानकारी दिनुपर्छ।
३. आफ्नो मुद्दालाई राम्ररी तयार गर्न र कानूनी सल्लाहकारबाट सहायताका लागि अभियुक्तलाई पर्याप्त अवसर दिनुपर्छ।
४. अभियुक्तलाई आफ्नो कानून व्यवसायी वा सल्लाहकार वा कानून व्यवसायीबाट परीक्षण हुन र सोधपुछको क्रममा आफ्नो मुद्दालाई सार्वजनिक रूपमा प्रस्तुत गर्न पाउने अवसर दिनुपर्छ।
५. अभियुक्तले यदि कुनै वस्तुगत प्रमाण सोधपुछको क्रममा ल्याउन खोजेमा सो कुरा उपयुक्त देखिएमा, त्यसलाई विचार गरिनुपर्छ।
६. अभियुक्तले पर्याप्त रूपमा आफ्नो कानूनी सल्लाहकारबाट जिरह गरिने वा आफूलाई असर पर्ने प्रमाणहरूका बारेमा सुझाव पाउनुपर्छ।

---

[३०] L. Blom-Cooper, "Public Inquiries" (1993)46 Current Legal Problems 204, at 207.
[३१] Reform-oriented reviews of commissions of inquiry have been conducted in many Commonwealth states.

उपरोक्त **Royal Commission** द्वारा प्रस्तुत गरिएको प्रतिवेदन अनुसार **UK** मा यी सिद्धान्तहरूको सोधपुछको क्रममा अपनाइने कार्यविधिमा प्रत्यक्ष प्रभाव परेको पाइन्छ।[३२] उदाहरणका लागि **'Salmon letter'** लाई लिन सकिन्छ। जुन **letter** ले आरोपित व्यक्तिले भविष्यमा सामना गर्नुपर्ने सोधपुछका क्रममा पूर्वसूचना प्रदान गर्छ। यस्ता महत्त्वपूर्ण **(Cardinal)** सिद्धान्तले **Commonwealth** का कानून र अभ्यासको कार्यक्षेत्रमा विशेष प्रभाव पारेको देखिन्छ।[३३]

[३२] R. Scott, "Procedures at Inquiries: The Duty to be Fair" (1995) 11 LQR 596, at 601. *See* also the Consultation Report to the Inquiries Act, 2005 (UK), at para. 83.

[३३] *See, e.g.,* Z. Rev. 941, at 944-5; Canada Law Reform Commission, Administrative Law; Du Preez and Another v. Truth and Reconciliation Commission (South African Appellate Court), 1997(3) SA 204, at 218.

परिच्छेद–दुई
स्वच्छ सुनुवाइसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था

२.१ परिचय

अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरू नै स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित प्रमुख आधिकारिक कानूनी व्यवस्थाहरू हुन्। तिनै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाको आधारमा राष्ट्रहरूले आफ्नो घरेलु फौजदारी कानूनको निर्माण गरेका हुन्छन्। यदि राष्ट्रिय कानूनमा उल्लिखित प्रावधानहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसँग मेल खाने अवस्थामा छैनन् भने त्यहाँ स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार पूर्ण रूपमा संरक्षित हुन सक्दैन। यस सिलसिलामा मानवअधिकारका अन्तर्राष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय प्रबन्धहरू ज्यादै महत्त्वपूर्ण छन्।

२.२ संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानवअधिकार संयन्त्र अन्तर्गत

अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनको प्राथमिक स्रोत भनेको अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकारका मुख्य दस्तावेजहरू **(International Bill of Human Rights)** नै हुन्। जसभित्र निम्नलिखित अन्तर्राष्ट्रिय लिखितहरू पर्दछन्:–

१. मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ **(Universal Declaration of Human Rights 1948- UDHR)**[३४]
२. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ **(International Covenant on Civil and Political Right 1966 - ICCPR)**[३५]
३. आर्थिक सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ **(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 – ICESCR)**[३६]
४. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध १९६६ को ऐच्छिक आलेख **(Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Right 1966)**[३७]

त्यस्तै मानवअधिकारका प्रमुख दस्तावेजहरूको परिपूरकको रूपमा अन्य संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय विशेष महासन्धिहरू पनि रहेका छन्। तिनीहरू निम्न बमोजिम छन्:-

१. सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, २१ डिसेम्बर, १९६५ **(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 – CERD.)**[३८]
२. महिलाविरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १८ डिसेम्बर, १९७९ **(Conventtion on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 1979-CEDAW.**[३९] **and its related protocol.)**[४०]

---

[३४] GA res. 217A (III), UN doc. A/810 at 71 (1948). Although originally drafted as a nonbinding declaration, today most if not all of the UDHR has attained customary status.
[३५] 999 UNTS 171, entered into force 23 March 1976.
[३६] 993 UNTS, 3 entered into force 3 January 1976.
[३७] 999 UNTS 303, entered into force 23 March 1976.
[३८] 660 UNTS 195, entered into force 4 January 1969.

३. यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्डविरुद्धको महासन्धि, १० डिसेम्बर, १९८४ **(Convention Against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or punishment 1984- CAT.[४१] and its related protocol.)**[४२]
४. बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि, २० नोभेम्बर, १९८९ **(Convention on the Rights of the Child 1989- CRC.[43] and its two related protocols.)**[४४]

२.३ क्षेत्रीय मानवअधिकार संयन्त्र अन्तर्गत

उपर्युक्त मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको साथसाथै मानवअधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय संयन्त्र पनि रहेका छन्। हालसम्म त्यस्ता क्षेत्रीय प्रवन्ध अमेरिकी, अफ्रिकी र युरोपीय सन्दर्भमा निर्माण भएको पाइन्छ। फौजदारी न्याय प्रणलीमा खासगरी स्वच्छ सुनुवाइको सन्दर्भमा ती दस्तावेजहरूको पनि महत्त्वपूर्ण स्थान रहेको पाइन्छ। तसर्थ अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको साथसाथै अमेरिकी, अफ्रिकी र युरोपीय मुलुकहरूको मानवअधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय प्रबन्धलाई पनि सँगै अध्ययन गरिनु आवश्यक छ। ती क्षेत्रीय दस्तावेजहरू निम्नबमोजिम छन्ः-

२.३.१ अमेरिकी क्षेत्रीय प्रबन्ध

अमेरिकी समुदाय अन्तर्गतका मानवअधिकार सम्बन्धी लिखतहरू निम्न छन्ः

1. मानवअधिकार र कर्तव्य सम्बन्धी अमेरिकी घोषणापत्र, १९४८ **(American Declaration on the Rights and Duties of man 1948)**[४५]
2. मानवअधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ **(American convention on Human Rights 1969 (ACHR))**[४६]
3. मानवअधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धिको आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रोटोकल, १९८८ **(Aditional Protocol to the ACHR in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 1988)**[४७]
4. मानवअधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धित अन्तर्गत मृत्युदण्ड उन्मूलन सम्बन्धी प्रोटोकल, १९९० **(Protocal to the ACHR to Abolish the Death Penalty 1990)**[४८]
5. यातना, रोकथाम र दण्ड सम्बन्धी अन्तरअमेरिकी महासन्धि, १९८५ **(Inter American Convention to Prevent & Punish Torture 1985)**[४९]

---

[३९] GA res. 34/180 34 UN GAOR Supp. (no 46) at 193, UN doc .A/34/46 entered into force 3 September 1981.
[४०] Optional Protocol to the CEDAW 1999, GA res. 54/4 anned, 54 UNGAOR Supp. (no. 49) at 5, UN doc. A/54/49 (vol. I) (2000), entered into force 22 December 2000.
[४१] GA res. 39/46, annex, 39 UN GAOR Supp. (no. 51) at 197, UN doc. A/39/51 (1984) entered into force 26 June 1987.
[४२] Optional Protocol to the CAT 2002, GA res. A/RES/57/199, adopted 18 December 2002.
[४३] GA res. 44/25, annex, 44 UN GAOR Supp. (no. 49) at 167, UN doc. A/44/49 (1989) entered into force 2 September 1990.
[४४] GA res. 54/263, annex II, 54 UN GAOR Supp. (no. 49) at 6, UN doc. A/54/49, vol. III (2000) entered into force 18 January 2002.
[४५] AmDR, OAS res. XXX, adopted by the Ninth International Conference of American states (1948)
[४६] OAS TS no.36.
[४७] OAS TS no. 69 .
[४८] OAS TS no. 73 and Protocol to the ACHR to Abolish the Death Penalty 1990.
[४९] OAS TS no. 67.

6. महिला हिंसा रोकथाभ सजाय र उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धि, १९९४ **(Inter American Convention on the Prevention Punishmnet and Eradication of Violence Against Women 1994)**[५०]
7. मानिसहरूलाई जबरजस्ती बेपत्ता पार्ने कार्य विरुद्धको अन्तरअमेरिकी महासन्धि, १९९४ **(Inter American Convention on Forced Disapperance of Persons 1994)**[५१]
8. असक्षम मानिसहरूविरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य गर्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धि, १९९९ **(Inter American Convention on the Elimination of All forms of Discrimination Against Persons with Disabilities 1999)**[५२]

२.३.२ युरोपीय क्षेत्रीय प्रबन्ध

युरोपीय समुदाय अन्तर्गतका मानवअधिकार सम्बन्धी लिखतहरू निम्न छन्:

१. मानवअधिकार र मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षण सम्बन्धी युरोपीय महासन्धि, १९५० **(Europen Convention for the Protction of Human Rights and Fundemental freedoms 1950)** [५३]

२. युरोपीय सामाजिक चार्टर, १९९६ **(Europen Social Charter 1996)**[५४]

३. यातना तथा अमानवीय र अपमानजनक व्यवहारलाई सजाय तथा रोकथाम गर्ने सम्बन्धी युरोपीय महासन्धि, १९८७ **(The Europen Convention for the Prevontion of Torture and Inhuman or Degrading Treatmnet or Punishmnent 1987)**[५५]

४. क्षेत्रीय तथा अल्पसंख्यक भाषी सम्बन्धी युरोपीय चार्टर, १९९२ **(European Charter for Regional or minority Languages 1992)**[५६]

५. राष्ट्रिय अल्पसंख्यकहरूको संरक्षण सम्बन्धी फ्रेमवर्क महासन्धि, १९९५ **(Framework Convention for the Protction of National Minorities 1995)** [५७]

६. अधिकार सम्बन्धी युरोपियन युनियनको चार्टर, २००४ **(EU Charter of Fundamental Rights (EU Charter of Rights) being Part II of the draft treaty establishing a constitution for Europen 2004)** [५८]

---

[५०] (1994) 33 ILM 1534.

[५१] 1994, 33 ILM 1429.

[५२] (OAS GA res. 1608, 1999)

[५३] (ECHR) (ETS no. 5. the text of the ECHR was amended by Protocol no 3,5,8 and 11) साथै यसका Protocol हरूमा पनि तत्सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । (There are fourteen protocols to the ECHR the Protocols cover, inter alia, rights to property (protocal4) and rights to appeal in criminal cases and to receive compensation for wrongful conviction (protocol 7).

[५४] EurSC, ETS no. 163.

[५५] ETS no 126.

[५६] ETS no. 148.

[५७] ETS no. 157.

[५८] Adopted 29 october 2004, Notice no. 2004/C3/01.

२.३.४ अफ्रिकी क्षेत्रीय प्रबन्ध

अफ्रिकी क्षेत्रको मानवअधिकार प्रणाली सम्बन्धी मुख्य दस्तावेजहरू निम्न प्रकार छन्ः

१. मानव तथा जनताको अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकन चार्टर, १९८१ **(African Charter on Human and people's Rights 1981)**[५९]
२. अफ्रिकन चार्टर अन्तर्गत महिलाको अधिकार सम्बन्धी प्रोटोकल, २००३ **(Protocol to the AFRCHPR on the Rights of Women in Africa 2003)**[६०]
३. बालबालिकाको अधिकार र कल्याण सम्बन्धी अफ्रिकन चार्टर, १९९० **(African Charter on the Rights and Welfare of the Child 1990)** [६१]

२.४ राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था

२.४.१ संवैधानिक व्यवस्था

नेपालको वर्तमान संविधानमा व्यवस्थित कतिपय मौलिक हकहरू स्वच्छ सुनुवाइका सन्दर्भमा समेत प्रयुक्त हुन्छन्। संविधानको धारा २० मा न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरिएको छ। यसमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनले गरेका व्यवस्थाहरू राज्यको मौलिक हकको रूपमा राखिएका छन्। यी व्यवस्थाहरूको पालना फौजदारी न्यायका सन्दर्भमा अनिवार्य हुन्छ।

वर्तमान संविधानमा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र कसैलाई पनि मृत्युदण्डको सजाय दिने गरी कानून बनाइने छैन भन्ने उल्लेख गरिएको छ।[६२] समानताको हक अन्तर्गत सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन। सामान्य कानूनको प्रयोगमा उत्पत्ति, धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिंग, शारीरिक अवस्था, अपांगता, स्वास्थ्य स्थिति, वैवाहिक स्थिति, गर्भावस्था, आर्थिक अवस्था, भाषा वा क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन।[६३] न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गत आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने तथा कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हक हुने, तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायभागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन, कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन, कुनै पनि व्यक्तिविरुद्ध अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन, कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन बाध्य पारिने छैन, प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्ध गरिएको कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ**,** प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ र असमर्थ पक्षलाई कानून

---

[५९] AfrcHPR) (OAU. doc. CAB/LEH.67.3 rev. 5.

[६०] A for CHPR women's Protocol) (AU doc. CAB/LEG.23.18. the protocol is not yet in force. Fifteen ratifications are Required for it to come in to force

[६१] OAU doc CAB/LEG/24.9.49.

[६२] नेपालको संविधान, धारा १६।

[६३] ऐ. धारा १८।

बमोजिम निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने हक हुनेछ भन्नेसमेत मौलिक हकको व्यवस्था गरिएको छ।[६४]

यसरी नै अपराध पीडितलाई कानून बमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्तिसहितको न्याय पाउने हक हुनेसमेत व्यवस्था रहेको छ।[६५] यातनाविरुद्धको हक अन्तर्गत पक्राउ परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन र यस्तो कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहारबाट पीडित व्यक्तिलाई कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुनेछ भन्ने उल्लेख गरिएको छ।[६६] निवारक नजरबन्दविरुद्धको हक अन्तर्गत नेपालको सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निवारक नजरबन्दमा राखिने छैन भन्ने उल्लेख गरिएको छ।[६७] बालबालिकाको हक अन्तर्गत कुनै पनि बालबालिकालाई कलकारखाना, खानी वा यस्तै अन्य जोखिमपूर्ण काममा लगाउन नपाइने, कुनै पनि बालबालिकालाई बाल विवाह, गैरकानुनी ओसारपसार र अपहरण गर्न वा बन्धक राख्न नपाइने उल्लेख गरिएको छ। उल्लेख गरिएका संविधान विपरीतका कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय हुनेछन् र त्यस्तो कार्यबाट पीडित बालबालिकालाई पीडकबाट कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ।[६८]

२.४.२ कानूनी व्यवस्था

नेपालका प्रचलित कतिपय कानूनहरूमा स्वच्छ सुनुवाइका व्यवस्थाहरू समावेश छन्। सारवान् र कार्यविधि दुवै कानूनमा यस्ता व्यवस्थाहरू रहेका छन्। मुलुकी देवानी संहिता,२०७४ मा गरिएका नागरिक हकको व्यवस्था र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा स्वच्छ सुनुवाइको मर्मलाई समावेश गरिएको छ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ मा फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरूको व्यवस्था गर्नुका साथै बालबालिकालाई आपराधिक दायित्व कम हुनेगरी सजायको व्यवस्थासमेत गरिएको छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा प्रक्रियागत रूपमा स्वच्छ सुनुवाइका मर्महरूलाई स्थापित गरिएको छ। फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यानवयन) ऐन, २०७४ मा सजाय निर्धारणका क्रममा स्वच्छ सुनुवाइ मान्यताहरू आत्मसात् गर्दै सजाय निर्धारण आधारहरूको व्यवस्था गरी सजाय निर्धारणमा समानता र स्वच्छता कायम गर्ने अभिप्राय राखेको पाइन्छ। स्वच्छ सुनुवाइका क्रममा प्रमाण ऐन, २०३१ पनि महत्त्वपूर्ण कानूनी प्रबन्धको रूपमा लिन सकिन्छ।

उल्लिखित सामान्य कानूनहरूले गरेको व्यवस्थाका अतिरिक्त कतिपय अन्य विशेष कानूनमा पनि स्वच्छ सुनुवाइका मान्यता समावेश भएको देखिन्छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०७५ र अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ मा रहेका पीडितका सुनुवाइ र क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार लगायतका

---

[६४] ऐ. धारा २०।
[६५] ऐ. धारा २१।
[६६] ऐ. धारा २२।
[६७] ऐ. धारा २३।
[६८] ऐ. धारा ३९।

कुराहरू पनि यस सन्दर्भमा सान्दर्भिक छन्। अदालतको कार्यविधिसँग सम्बन्धित नियमावलीहरू तथा सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न कसुरका सन्दर्भमा जारी सजाय निर्धारणसम्बन्धी सामान्य मार्गदर्शनहरू पनि स्वच्छ सुनुवाइका सन्दर्भमा उल्लेख्य छन्।

परिच्छेद–तीन

स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी आधारभूत मापदण्डहरू

३.१ परिचय

फौजदारी कार्यविधिमा स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार व्यक्तिको आधारभूत मानवअधिकार हो भन्नेमा विवाद छैन। कुनै पनि फौजदारी कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई स्वच्छ सुनुवाइको हक रहन्छ। कार्यविधिमा स्वच्छता नै न्यायको प्रमुख विशेषता भएकोले स्वच्छ सुनुवाइको हकलाई न्याय प्रणालीको आत्मा मानिएको हो। फौजदारी मुद्दामा सुनुवाइ अगाडिको चरण, सुनुवाइको चरण र सुनुवाइपश्चात्को चरण गरी मुख्य तीन चरण हुन्छन्। स्वच्छ सुनुवाइको अवधारणाको प्रयोग यी तीनवटै चरणमा अनिवार्य रूपमा अवलम्बन गरिनुपर्दछ। यस क्रममा स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी केही आधारभूत मापदण्डहरू छन्। यी मापदण्डहरू पनि आफैंमा स्वच्छ सुनुवाइका अधिकारको रूपमा रहँदा रहँदै पनि सुनुवाइका सबै चरणमा समान रूपमा अवलम्बन गरिनुपर्ने विषयवस्तु भएकाले संक्षिप्तमा यहाँ चर्चा गरिनु सान्दर्भिक देखिएको छ। विस्तृत रूपमा तत् तत् प्रसंगमा उल्लेख गरिएको छ।

३.२ न्यायमा समान पहुँचको अधिकार (The right to access to justice)

फौजदारी न्याय प्रशासनमा न्यायमा समान पहुँचको अधिकार ज्यादै महत्त्वपूर्ण अधिकार हो। कानूनद्वारा समान उपचारको हक तथा न्यायमा समान पहुँचको अधिकारको प्रत्याभूतिले न्याय प्रशासनमा अभियुक्तहरूप्रति गरिने समान व्यवहारको अधिकारलाई संरक्षण र पुनर्पुष्टि गर्दछ। फौजदारी न्याय प्रशासनमा विशेष गरी अभियुक्तहरूउपर अभियोग लगाउँदा वा अदालती कारबाही अगाडि बढाउँदा कानूनद्वारा निर्धारित समानताको हकको प्रत्याभूतिका लागि अनुसन्धान गर्ने, अभियोजन गर्ने र मुद्दाको सुनुवाइ गर्ने निकायहरूले विशेष ध्यान दिनुपर्दछ। यस सम्बन्धमा मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणा, १९४८ को धारा १० ले कुनै पनि व्यक्तिको अधिकार र दायित्व निर्धारण गर्न वा निजविरुद्ध चलाइएको फौजदारी अभियोगको स्वतन्त्र र निष्पक्ष सुनुवाइका लागि न्यायिक निकायको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। नागरिकको यसै हकको प्रचलनका लागि नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा, १९६६ को धारा १४ (१) ले अदालत र न्यायाधिकरणहरूका सामुन्ने सबै व्यक्ति समान हुनेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसै व्यवस्थासँग मिल्दो व्यवस्था अन्य विभिन्न महासन्धिहरू र क्षेत्रीय सन्धिहरूमा पनि उल्लेख गरेको पाइन्छ।[६९]

फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा प्रभावकारी मानवअधिकारका सिद्धान्तहरू जस्तैः कानूनको दृष्टिमा समानता, कानूनको समान व्यवहार, भेदभावविरुद्धको अधिकार, कानूनद्वारा समान उपचारको हक तथा न्यायमा समान पहुँचको अधिकार केवल मानवअधिकारको मात्र सिद्धान्त नभै अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनको विषय पनि हो भन्ने कुरा माथि उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनका व्यवस्थाहरूबाट स्पष्ट

---

[६९] Articles 2 and 15 of the Women's Convention, Articles 2 and 5 of the Convention Against Racism, Article 21(1) of the ICTY, Article 20(1) of the ICTR, Article 67(1) of the ICC Statute. The general principle of the rule of law as mentioned in these instruments means that everyone is entitled both to equal access to a court and to equal treatment by that court.

हुन्छ।[७०] कानूनको दृष्टिमा समानताको अधिकारले कानूनहरू भेदभावपूर्ण हुन नहुने र कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरूले कर्तव्य पालन गर्दा व्यक्तिहरूउपर पक्षपाती, पूर्वाग्रही र अन्यायी नभई कार्य गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। यद्यपि यो सिद्धान्तले कानून बमोजिम निर्धारित फरक व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण मान्न नहुने मान्यता राख्दछ। यस विषयमा मानवअधिकार सम्बन्धी केही विवादमा मानवअधिकार समितिले गरेको निर्णयमा भएको व्याख्यामा सो कुरा प्रतिविम्बित भएको पाइन्छ।[७१]

३.३ भेदभाव गर्नबाट संरक्षण (Protection from discrimination)

अविभेदको सिद्धान्त **(principle of nondiscrimination)** लाई अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनको मुटुको रूपमा लिइन्छ। यस सिद्धान्तसँग आबद्ध समानताको प्रत्याभूति **(guarantee of equality)** सम्बन्धी सिद्धान्तलाई समेत यही दृष्टिकोणबाट महत्त्वपूर्ण मानिएको छ। **UN charter** को प्रादुर्भावसँगसँगै समानता सम्बन्धी सिद्धान्त क्रमशः सबै मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय लिखतहरूमा समाविष्ट हुँदै आएका छन्। **CERD** र **CEDAW Convention** को हकमा त अझै यो सिद्धान्त महासन्धिको केन्द्रीय विषयवस्तुको रूपमा नै रहेको मानिन्छ। प्रस्तुत पाठ्यसामग्रीको दायरा अभियुक्तको स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी कार्यविधिको सेरोफेरोमा मात्र रहेको हुँदा समानताको सिद्धान्तलाई फौजदारी कार्यविधिको क्रममा कसरी प्रयोग गरिनुपर्दछ भन्ने हदसम्म मात्र सीमित गरेर हेरिएको छ।

अविभेदको अधिकार अन्तर्गत **UDHR** को धारा २ ले "जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचारधारा, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य कुनै हैसियतजस्ता कुनै पनि आधारमा कुनै पनि किसिमको भेदभावबिना प्रत्येक व्यक्तिलाई यस घोषणापत्रमा उल्लिखित अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको अधिकार हुनेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै **UDHR** कै धारा ७ ले "सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान र कुनै पनि भेदभावबिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। सबै व्यक्तिहरूलाई यस घोषणापत्रको उल्लङ्घन गरी गरिएको कुनै पनि प्रकारको भेदभावविरुद्ध वा त्यस्तो भेदभावको दुरुत्साहनविरुद्ध समान संरक्षण पाउने अधिकार हुनेछ" भन्ने प्रत्याभूति दिइएको छ। **ICCPR** को धारा २६ ले पनि **UDHR** को यस व्यवस्थालाई महत्त्वपूर्ण रूपबाट आत्मसात् गर्दै भनेको छ कि "सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै पनि भेदभावबिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्ने र सबै व्यक्तिलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति जन्म वा

---

[७०] *See at:* Article 1, 24 and 27(1) of the American Convention on Human Rights; Aritcle 14 of European Convention on Human Rights; Article 2 and 15 of the Convention on the Elimination of All Forms of Dscrimination against women 1979; Article 2 of the Convention on the Rights of the Child, 1989 and Interrnational Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,1966; Article 3 and 27 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War; Article 9(1) and 75 (1) of the 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International armed Conflicts (Protocol I); and Article 2(1) and 4(1) of the 1977 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II).

[७१] Broeks v. the Netherlands, (172/1984) Human Rights Committee, 9 April 1987, 2 Sel. Dec. 196, Zwaan-de Vries v. the Netherlands, (182/1984) Human Rights Committee, 9 April 1987, 2 Sel. Dec. 209.

अन्य हैसियतका आधारमा हुने कुनै पनि भेदभावविरुद्ध समान तथा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिइनेछ। ”

ICCPR कै धारा ३ ले समानताको अधिकारलाई राज्यको दायित्वसँग जोडेर “प्रस्तुत महासन्धिका पक्ष राष्ट्रहरूले महासन्धिमा उल्लिखित सम्पूर्ण नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारहरूको उपभोग गर्ने पुरुष तथा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्नेछन्” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यसैगरी **CRC** को धारा २ ले पनि “पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्रका प्रत्येक बालबालिकालाई निजको वा निजका बाबुआमाको वा कानूनी संरक्षणको जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय, जातीय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति अशक्तता, जन्म वा अन्य हैसियत जेसुकै भए पनि कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरी यस महासन्धिमा उल्लिखित अधिकारहरूलाई सम्मान तथा सुनिश्चित गर्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। भेदभाव वा दण्ड सजायबाट बालबालिकाको संरक्षण गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले सबै समुचित उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व पनि यस धारामा तोकिएको छ।

मानवअधिकारका प्रमुख क्षेत्रीय महासन्धिहरूमा पनि समानता र अविभेदको अधिकार सम्बन्धी विस्तृत एवम् व्यापक कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। **AmDR** को धारा १, **ACHR** को धारा १ र २४, **ECHR** को धारा १४ र **ECHR protocol no. 12(200)** तथा **AfrCHPR** को धारा २(२)(१), ३(२) र १८(३) मा समानता र अविभेद सम्बन्धी व्यापक कानूनी व्यवस्थाहरू गरिएको पाइन्छ। **AfrCHPR** को धारा १९ लाई हेर्दा व्यक्तिहरूको बीचमा समानता **(equality to "peoples")** भन्ने भाषाको प्रयोग भएको पाइन्छ। यो ***"as opposed to just individuals"***[72] भन्ने आधारमा राखिएको प्रावधान हो। मानवअधिकार सम्बन्धी बनेका अन्य क्षेत्रीय विषयगत सन्धिहरू जो **UN** अन्तर्गत **CRC** र **CEDAW** को जस्तै क्षेत्रीय सन्धिको रूपमा रहेका छन्, ती लिखतहरूमा पनि असमानता र विभेदविरुद्धका मानवअधिकारहरूलाई व्यापक रूपमा प्रत्याभूत गरिएको छ। त्यस्तै ***Inter American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Persons with Disabilities 1999***[73]***, the European framework Convention for the protection of National Minorities 1995***[74] ***and the protocol to the AfrCHPR on the Rights of women in Africa 2003***[75] मा समेत उपरोक्त उल्लिखित समानता र अविभेदका अधिकारहरू प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ।

३.४ कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality before the Law)

कानूनको दृष्टिमा समानता अर्थात् भेदभाव नगरिने सिद्धान्त सामाजिक न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो। मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १ ले सबै मानिस जन्मजात स्वतन्त्र र मर्यादा एवं अधिकारमा समान छन् भनी समानताको अधिकारलाई मानवअधिकारको आधारस्तम्भ बनाई दिएको छ। धारा २ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै हैसियतका आधारमा कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने व्यवस्थासमेत गरेको छ। यसको धारा ७ ले कानूनको दृष्टिमा सबै समान र

---

[७२] *See also* EU Charter of Rights arts. 80, 81, and 83.

[७३] OAS GA res. 1608 (1999).

[७४] ETS no 157. On minority rights in Europe generally, see P. Cumper and S. Wheatley, eds.., Minority Rights in the "New" Europe (The Hague: M. Nijhoff, 1999)

[७५] Protocol, AU doc. CAB/LEG/23.18. The protocol is not yet in force. Fifteen ratifications are required for it to come into force.

बिनाभेदभाव कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २६ अनुसार कानूनको दृष्टिमा सबै व्यक्ति समान छन् र कुनै भेदभावबिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुनेछन् भन्ने व्यवस्थाले पनि समानतालाई प्राथमिकतामा राखेको पाइन्छ। उल्लिखित व्यवस्थाहरूले अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा पक्राउ परेका वा हिरासतमा रहेका व्यक्तिको हकमा कुनै किसिमको भेदभाव गर्न नपाइने समानताको अधिकार सुनिश्चित गरेको छ।

३.५ स्वतन्त्रताको हक

फौजदारी न्याय प्रणालीमा नागरिकको यो एउटा अत्यन्त महत्त्वपूर्ण अधिकार हो। यस अधिकारको सम्बन्धमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ९९१० ले निम्न व्यवस्था गरेको छ । प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता तथा सुरक्षको अधिकार छ। कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न पाइने छैन। कानूनबाट निर्धारित आधारमा वा कार्यविधि बमोजिमबाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गरिने छैन।

यस महासन्धिको धारा ९ अन्तर्गत स्वतन्त्रताको हक प्रत्याभूति गर्दै थप व्यवस्था भएको पाइन्छ। पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने समयमा निजलाई पक्रनुको कारणसहितको सूचना दिइनेछ र निजविरुद्ध लगाइएको आरोपको जानकारी तुरुन्त दिइनेछ। कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न पाउने अधिकारीसमक्ष तुरुन्त उपस्थित गराइनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई मुनासिव समयभित्र सुनुवाइ गरिपाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ। सुनुवाइ पर्खिरहेका व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु सामान्य नियम हुने छैन। तर न्यायिक प्रक्रियाका कुनै पनि चरणमा सुनुवाइका लागि र अवस्था उत्पन्न भएमा फैसला कार्यान्वयनका लागि उपस्थित हुने निश्चितताका अधीनमा निजको रिहाइ हुन सक्नेछ। पक्राउ वा थुनाका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको कुनै पनि व्यक्तिले कुनै अदालतसमक्ष कारबाही चलाउन सक्नेछ ता कि सो अदालतले अविलम्ब निजको थुनाको वैधताबारे निर्णय गर्न र थुना कानूनी नभएमा थुनामुक्त गर्न आदेश दिन सकोस्। गैरकानूनी पक्राउ वा थुनाबाट पीडित कुनै पनि व्यक्तिलाई कार्यान्वयन गर्न सकिने क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ। अमेरिकी अफ्रिकी तथा युरोपीय विभिन्न क्षेत्रीय महासन्धिहरूले पनि व्यक्तिको स्वतन्त्रताको हकलाई सुनिश्चित गरेको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा तल तत् प्रसंगमा थप प्रस्ट पारिएको छ।

३.६ स्वच्छ सुनुवाइका चरणहरू:

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि १९६६ ले व्यवस्था गरेका फौजदारी न्याय सम्बन्धी महत्त्वपूर्ण अधिकारहरू स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारसँग पनि त्यत्तिकै सान्दर्भिक छन्। उदाहरणका लागि सो महासन्धिमा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई सक्षम अधिकारीको अनुमतिबिना थुनामा राख्न नपाइने, पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारणसहितको सूचना नदिई थुनामा राख्न नपाइने, पक्राउ परेको व्यक्तिले आफूले रोजेको कानुन व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने, तत्काल प्रचलित कानुनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी नहुने, कुनै

पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानुनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय नदिइने, कुनै पनि व्यक्तिविरुद्ध अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा नचलाइने र सजाय नदिइने, कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार नमानिने **(Presumption of innocence)** र कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेबारे व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

फौजदारी न्याय सम्बन्धी उल्लिखित हकहरू कुनै पनि मुलुकको फौजदारी न्याय प्रणालीले अंगीकार गरेको दण्डनीतिको अभिन्न अंगका रूपमा रहेको पाइन्छ। साथै मौलिक हक तथा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अन्तर्गत संविधानको फ्रेमभित्र यी अधिकारहरूको प्रत्याभूति गर्दै समाजमा शान्ति र व्यवस्था कायम गरी मानवअधिकारको संरक्षण र संवर्द्धन गर्ने तथा जनताको जीउ, धन, समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी सामाजिक, आर्थिक एवं राजनीतिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी खुला समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्नु लोकतान्त्रिक राज्यको प्रमुख उद्देश्य रहेको हुन्छ।

मानवअधिकारको प्रश्न यति व्यापक प्रश्न हो कि यसभित्र समाज र पीडित व्यक्तिको हक हितको कुरा मात्रै होइन कि कानुन उल्लंघन गर्ने भनिएको व्यक्तिको मौलिक हकसमेत समावेश भएको हुन्छ। अर्थात् मानवअधिकारको बृहत् परिवेशभित्र निर्दोष व्यक्ति वा सामान्य नागरिकका अतिरिक्त आरोप लागेका वा कसुरदार ठहरिएका व्यक्ति पनि समावेश भएका हुन्छन्। हरेक अन्यायको उपचार हुनुपर्छ र अन्यायीले सो बापत दायित्व भोग्नुपर्छ भन्ने कुरामा असहमति हुन सक्दैन। तर विचारणीय कुरा के पनि छ भने मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू[७६] ले कसुर प्रमाणित नभएसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नुपर्ने **(Presumption of Innocence)** अवधारणालाई ग्रहण गरेको छ। त्यस्तै निर्दोष व्यक्तिलाई कुनै पनि हालतमा सजायको भागीदार बनाउन न मिल्ने हुँदा सक्षम अदालतबाट स्वच्छ सुनुवाइको माध्यमद्वारा अभियोग लागेको हरेक व्यक्तिलाई न्याय प्रदान गर्नु फौजदारी न्याय प्रणालीको मुख्य जिम्मेवारी हो। यसका साथै निर्दोषिताको अनुमानको अवधारणाले व्यक्तिको मानवअधिकारको संरक्षणसँग पनि अभिन्न रूपमा सरोकार राख्दछ। अदालतले यस सिद्धान्तको प्रयोगद्वारा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणका लागि अधिकतम सतर्कता अपनाएको हुन्छ। “उनान्सय जना अपराधी छुटून् तर एक जना पनि निरपराधीले सजाय नपाओस्” **("It's better to acquit ninety nine criminals than to convict one innocent person")** भन्ने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त यसै मान्यताबाट निर्देशित रहेको छ। यदि निर्दोष व्यक्तिलाई सजाय नगरिने सतर्कता अपनाइन्छ भने यसबाट समाजमा रहेका हरेक व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणप्रति राज्यको फौजदारी कानून संवेदनशील रहेको सन्देश प्रवाहित हुन्छ। यस सिलसिलामा स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारको बारेमा अध्ययन गर्दा मुख्यतया पूर्वसुनुवाइको अधिकार, सुनुवाइको अधिकार र सुनुवाइपश्चात्को अधिकार गरी तीन चरणमा विभाजन गरेर अध्ययन गर्न सकिन्छ। यी चरणहरूका बारेमा विस्तृत रूपमा यसपछिका परिच्छेदमा चर्चा गरिएको छ।

---

[७६] Art. 14(2), International Covenant on Civil and Political Rights, 1966; Art 6(2), European Convention On Human Rights.

परिच्छेद-चार
पूर्वसुनुवाइको अधिकार

४.१ स्वतन्त्राको हक (The right to liberty)

४.१ परिचय

स्वतन्त्रता व्यक्तिको नैसर्गिक हक हो। स्वतन्त्रता भनेको कसैको दबाब र प्रभावबाट मुक्त रहने अवस्था हो। स्वतन्त्रताका कतिपय हकहरू मानिसको जन्मसँगै प्राप्त हुन्छन्। यसैले वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार व्यक्तिको आधारभूत र महत्त्वपूर्ण अधिकारको रूपमा विश्वभरि नै मान्यता प्राप्त छ। वैयक्तिक स्वतन्त्रता मानवीय मूल्य र मान्यतासँग अन्तरसम्बन्धित हुन्छ। स्वतन्त्रताको अधिकारले व्यक्तिलाई गैरकानूनी रूपमा शारीरिक नोक्सानी पुऱ्याउन नहुने तथा कानून बमोजिम व्यवस्थित गोपनीयता समेतका हकलाई आत्मसात् गर्दछ। साथै कानून बमोजिमबाहेक वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण नगरिने र अमानवीय व्यवहार वा यातनाबाट मुक्ति पाउने अधिकारसमेत यसमा समाहित हुन्छन्। व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता उपर बन्देज लगाउने कानूनहरू न्यायिक पुनरावलोकनका विषय बन्दछन्। तसर्थ अपवादको रूपमा गरिने त्यस्ता बन्देजहरू पनि पुष्टियोग्य, न्यायपूर्ण, स्वच्छ र उचित हुनुपर्दछ। कुनै पनि व्यक्तिलाई कानून बमोजिम मात्र पक्राउ गर्न र थुनामा राख्न पाइन्छ। पक्राउ र थुनामा राख्ने कुरा जथाभावी रूपमा गर्न पाइँदैन र अख्तियारप्राप्त अधिकारीबाट मात्र यो कार्य सम्पादित हुनुपर्छ। फौजदारी कसुरमा आरोप लागेको व्यक्तिलाई सामान्यतया पुर्पक्षको अवधिमा थुनामा राखिनु हुँदैन भन्ने पनि अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मापदण्ड विकास भएका छन्।

४.१.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

यस अधिकारको सम्बन्धमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ९(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता तथा सुरक्षाको अधिकार छ। कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न पाइने छैन। कानूनबाट निर्धारित आधारमा वा कार्यविधि बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ।[७७] यस सम्बन्धमा मानवअधिकार समितिले Mukong v Cameroon[७८] को मुद्दामा Van Alphen v The Netherlands[७९] को मुद्दामा भएको पूर्वव्याख्यालाई अझै विस्तारित व्याख्या गरको छ।[८०]

---

[७७] ICCPR (n **Error! Bookmark not defined.**) Article 9(1) *'Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law'*

[७८] No 458/1991 (1994) UN Doc CCPR/C/51/D/458/1991 Para. 4.8 available at <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session39/305-1988.html>

[७९] No 305/1988 (1990) UN Doc CCPR/C/39/D/305/1988 available at < http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session39/305-1988.html>

[८०] *Van Alphen* (n 79) Para 5.8'यसमा भनिएको छ कि arbitrariness is not to be equated with "against the law", but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and due process of law'. The Committee has also concluded that the only pre-trial detention consistent with Article 9 is that 'to prevent flight, interference with evidence or the recurrence of crime'.

यस महासन्धिको धारा ९ अन्तर्गत स्वतन्त्रताको हक प्रत्याभूति गर्दै निम्नलिखित व्यवस्था भएको पाइन्छः

(१) प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार छ। कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले पक्राउ गर्न र थुनामा राख्न पाइने छैन। कानूनबाट निर्धारित आधारमा र कार्यविधि बमोजिमबाहेक कसैलाई पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन।

(२) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने समयमा निजलाई पक्रनुको कारण सहितको सूचना दिइनेछ र निजविरुद्ध लगाइएको आरोपको जानकारी तुरुन्त दिइनेछ।

(३) कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न पाउने अधिकारीसमक्ष तुरुन्त उपस्थित गराइनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई मुनासिब समयभित्र सुनुवाइ गरिपाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ। सुनुवाइ पर्खिरहेका व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु सामान्य नियम हुनेछैन। तर न्यायिक प्रक्रियाका कुनै पनि चरणमा सुनुवाइका लागि र अवस्था उत्पन्न भएमा फैसला कार्यान्वयनका लागि उपस्थित हुने निश्चितताका अधीनमा निजको रिहाइ हुन सक्नेछ।

(४) पक्राउ वा थुनाका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको कुनै पनि व्यक्तिले कुनै अदालतसमक्ष कारबाही चलाउन सक्नेछ ता कि सो अदालतले अविलम्ब निजको थुनाको वैधताबारे निर्णय गर्न र थुना कानूनी नभएमा थुनामुक्त गर्न आदेश दिन सकोस्।

(५) गैरकानूनी पक्राउ वा थुनाबाट पीडित कुनै पनि व्यक्तिलाई कार्यान्वयन गर्न सकिने क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ।

मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी विधान, १९८१ को धारा ६ अनुसार प्रत्येक व्यक्तिलाई व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र उसको सुरक्षाको अधिकार हुनेछ। कसैलाई पनि पूर्वपारित कानूनद्वारा उल्लेख गरिएको कारण र अवस्थामा बाहेक उसको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सकिने छैन। कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपमा पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न सकिने छैन भन्ने व्यवस्था छ।

मानवअधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ को धारा ७ मा उल्लेख भए अनुसार निम्न व्यवस्था रहेको छः

(१) हरेक व्यक्तिका व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र सुरक्षा सम्बन्धी अधिकार छन्।

(२) सम्बन्धित सदस्य राष्ट्रका संविधान वा संविधान बमोजिम बनेका कानूनद्वारा पहिले नै स्थापित कारण र सर्त बमोजिम बाहेक कसैलाई पनि निजको मौलिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन।

(३) कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपमा पक्राउ गरिने वा थुनामा राखिने छैन।

(४) थुनामा राखिएको हरेक व्यक्तिलाई थुनाको कारणबारे जानकारी दिनुपर्छ र उसविरुद्धको अभियोग बारे तुरुन्त थाहा दिनुपर्छ।

(५) थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायाधीश वा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न कानूनद्वारा अधिकारप्राप्त अधिकृत समक्ष उपस्थित गराउनुपर्छ र त्यस्ता व्यक्तिलाई मनासिब समयभित्र

सुनुवाइ गर्ने वा कारबाहीको निरन्तरतामा बाधा नपर्ने गरी थुनामुक्त हुने अधिकार हुनेछ। उसको मुक्ति अदालती कारबाहीमा उपस्थित हुने सुनिश्चितताको सर्तमा हुन सक्नेछ।

(६) स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको हरेक व्यक्तिलाई अदालतमा उजुरी गर्ने अधिकार हुनेछ ताकि अदालतले बिनाकुनै ढिलाइ उसको थुना वा पक्राउको वैधता बारेमा निर्णय गर्न र थुना वा पक्राउ गैरकानूनी भएमा थुनामुक्त गर्न सकोस्। आफू स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुने खतरामा रहेको विश्वास गर्ने व्यक्तिले उक्त कुराको वैधताबारे निर्णय गर्नका लागि सक्षम अदालतमा उजुर गर्न पाउने गरी कानूनमा व्यवस्था गरिएका राष्ट्रहरूमा यो अधिकार सीमित गरिने वा खारेज गरिने छैन।

(७) इच्छुक पक्ष वा अन्य व्यक्तिले पनि उसको तर्फबाट यी उपचारको खोजी गर्न सक्नेछ।

मानवअधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षण सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ५(१) मा हरेक व्यक्तिका व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र सुरक्षा सम्बन्धी अधिकार छन्। निम्नलिखित अवस्थाहरू र कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया बमोजिम बाहेक कसैलाई पनि उसको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने उल्लेख छ।

(क) सक्षम अदालतबाट कसुरदार ठहर भएपश्चात् कसैलाई कानूनी रूपमा थुनामा राखेको।

(ख) अदालतले कानूनी रूपमा दिएको आदेश नमानेको कारणले वा कानूनद्वारा निर्धारित जिम्मेवारी पूरा गर्नका लागि कुनै व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरेको वा थुनामा राखेको।

(ग) कुनै कसुर गरेको भन्ने मनासिब आशंकाको आधारमा सक्षम कानूनी अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउने उद्देश्यले वा उसलाई कसुर गर्नबाट वा कसुर गरेपछि भाग्नबाट रोक्न आवश्यक छ भनी मनासिब ठहरिएको अवस्थामा कसैलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरिएको वा थुनामा राखेको।

(घ) शैक्षिक सुपरिवेक्षणको उद्देश्यले कानूनी रूपमा गरिएको आदेशद्वारा कुनै नाबालकलाई थुनामा राखिएको वा सक्षम कानूनी अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउने उद्देश्यले उसलाई कानूनी रूपमा थुनामा रोखको।

(ङ) सरुवा रोग फैलनबाट रोक्नका लागि कुनै व्यक्तिलाई वा मानसिक अवस्था ठीक नभएका, मादक पदार्थ सेवन गरेका, लागूऔषधको दुर्व्यसनी बनेका वा घरवारविहीन व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा थुनामा राखेको।

(च) कुनै देशमा अनाधिकार रूपमा प्रवेश गर्ने कार्यलाई रोक्ने वा स्वदेश फिर्ता गराउने वा सुपुर्दगी गर्ने उद्देश्यले कानूनी कारबाही सुरु गरिएको कुनै व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरेको वा थुनामा राखेको।

(२) पक्राउ परेको हरेक व्यक्तिलाई पक्राउको कारण र उसविरुद्धको अभियोगबारे तुरुन्त उसले बुझ्ने भाषामा जानकारी दिनुपर्छ।

(३) यस धाराको खण्ड १(क) को व्यवस्था बमोजिम पक्राउ र थुनामा परेको हरेक व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायाधीश वा कानूनद्वारा मुद्दा हेर्ने अधिकारप्राप्त अधिकृतसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्नेछ र

सो व्यक्तिलाई मनासिब समयभित्र मुद्दाको कारबाही गरिपाउने वा मुद्दाको कारबाही कायम राखी थुनामुक्त हुने अधिकार हुनेछ। सो मुक्ति मुद्दाको कारबाहीमा उपस्थित हुने सुनिश्चितताको सर्तमा हुन सक्नेछ।

(४) थुना वा पक्राउका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित भएका हरेक व्यक्तिलाई उक्त थुनाको बारेमा कारबाही चलाउने अधिकार हुनेछ जसमा अदालतले थुनाको वैधताबारे छिटो गरी निर्णय लिन र यदि उक्त थुना अवैध भएमा थुनाबाट मुक्तिको आदेश दिन पर्नेछ।

(५) यस धाराको व्यवस्था विपरीत भएको पक्राउ वा थुनाबाट पीडित हरेक व्यक्तिलाई कार्यान्वयनयोग्य क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ।

यसप्रकार माथि उल्लिखित लिखतहरूका अतिरिक्त कुनै पनि प्रकारले थुना वा कैदमा रहेका सबै व्यक्तिहरू सम्बन्धी सिद्धान्तहरू, १९८८, जबरजस्ती बेपत्ता पारिएका सबै व्यक्तिहरूको संरक्षणका लागि पारित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि २०१०[८१] जस्ता अन्य कानूनी दस्तावेजहरूले पनि पक्राउ वा थुनामा राख्ने कानूनी आधारहरूका बारेमा विस्तृत आधारहरू उल्लेख गरेको पाइन्छ।

४.१.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको वर्तमान संविधानले स्वतन्त्रताका हकलाई सुनिश्चित गरेको छ। प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुने र मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कुनै कानून नबनाइने[८२] तथा कानून बमोजिमबाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने[८३] गरी संवैधानिक रूपमा स्वतन्त्रताको हकको प्रत्याभूति गरिएको छ। यसका साथै संविधानले विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, बिना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता, राजनैतिक दल खोल्ने स्वतन्त्रता, संघ र संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा आवतजावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता, कुनै पेसा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको पनि प्रत्याभूति गरेको छ।[८४] कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्थालाई मुलुकी देवानी संहितामा पनि व्यवस्था गरिएको छ। यस संहितामा कानूनको अधीनमा रही प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो विचार राख्ने तथा अभिव्यक्त गर्ने, बिनाहातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने तथा सभा, सम्मेलन गर्ने, सङ्घ वा संस्था खोल्ने, नेपालको कुनै पनि भागमा आवतजावत र बसोबास गर्ने, कुनै पेसा, रोजगार, उद्योग, व्यवसाय गर्ने, आफूले चाहेको शिक्षा वा आफ्नो मातृभाषामा शिक्षा आर्जन गर्ने, सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, हस्तान्तरण गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कुनै कारोबार गर्ने, सार्वजनिक नैतिकता र परम्पराको मर्यादा राखी सनातनदेखि चली आएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने, आफ्नो समुदायको भाषा, लिपि वा संस्कृतिको संरक्षण र सम्वर्धन गर्ने, आफ्नो धार्मिक समुदायको स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी धार्मिक

[८१] धारा २ पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने वा कैद गर्ने कार्य कानूनी प्रावधान बमोजिम र सक्षम अधिकारी वा त्यस प्रयोजनका लागि अधिकारप्राप्त व्यक्तिद्वारा मात्र गर्नुपर्नेछ।

[८२] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा १६।

[८३] ऐ. धारा १७।

[८४] ऐ.।

स्थल र धार्मिक गुठीको सञ्चालन गर्ने, आफ्नो जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, पत्राचार वा सूचनाको रक्षा गर्ने वा गोप्य राख्नेजस्ता स्वतन्त्रता हुने व्यवस्थासमेत रहेको छ।[८५]

४.१.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

रोहिनी प्रसाद देवकोटाविरुद्ध गृह मन्त्रालय को मुद्दामा[८६] तपाईंलाई त्यसै छाड्न सार्वजनिक शान्ति, सर्वसाधारण, जनताको र सुरक्षाको दृष्टिकोणबाट समेत उपयुक्त नदेखिँदा भन्नेसम्म थुनुवा पुर्जीमा उल्लेख गरेको तर त्यस्तो सार्वजनिक शान्ति सर्वसाधारणको हित एवं सुरक्षामा खलल पुऱ्याउने के कस्तो आधार र कारण छ पुर्जीमा केही खुलाएको देखिँदैन, न त त्यस्तो आदेशको सूचना नै सम्बन्धित निकायमा पठाएको पाइन्छ। संविधानको प्रस्तावनामै उल्लिखित कानूनी राज्यको अवधारणा, नागरिकको आधारभूत मानवअधिकार र त्यसमा पनि वैयाक्तिक स्वतन्त्रताजस्तो संवेदशील विषयमा उल्लिखित कानूनको पालना नगरी कुनै उपयुक्त वा ठोस आधारबिना कसैको स्वतन्त्रताको अपहरण हुने गरी नजरबन्दमा राख्न नेपाल अधिराज्यको संविधानले पनि छुट तथा उन्मुक्ति दिएको पाइँदैन भनी व्यवस्था भएको छ।

४.२ थुनाको वैधतालाई चुनौती दिने अधिकार (The right to challenge the lawfulness of detention)

४.२.१ परिचय

कुनै पनि थुना वा पक्राउमा परेको व्यक्तिले अदालतसमक्ष सोको वैधतामा प्रश्न उठाउन पाउँदछ। थुना वा पक्राउका कारण स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाइएको व्यक्तिले तत्सम्बन्धमा कारबाही सुरु गर्न पाउँदछ। बिनाकुनै ढिलाइ अदालतले उक्त थुनाको वैधता जाँच गर्न सकोस् र उक्त थुना अवैध देखिएमा थुनामुक्त गर्ने आदेश दिन सकोस् भन्ने हेतुले यो अधिकारको प्रत्याभूति दिइएको हो। थुनाको वैधता परीक्षण गर्ने सम्बन्धी अदालती कारबाहीमा ढिलाइ हुनुलाई पनि स्वच्छ सुनुवाइविरुद्धको कार्य मानिन्छ।

स्वतन्त्रताबाट बञ्चितिमा परेको प्रत्येक व्यक्तिलाई अदालतसमक्ष आफ्नो थुनाको वैधता सम्बन्धमा चुनौती दिने अधिकार रहन्छ। साथै, थुनाको नियमित रूपमा अनुगमन पनि हुनुपर्छ। यो अधिकार पक्राउ परेको व्यक्तिलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउने अधिकारभन्दा भिन्न छ। किनकि, मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थिति गराउने दायित्व राज्यका अधिकारीको हुन्छ भने थुनाको वैधताको चुनौती थुनुवा वा थुनुवाको तर्फबाट अन्य व्यक्तिले गरेका हुन्छन्। यसले जथाभावी रूपमा थुन्ने कुरा र मानवअधिकारको उल्लंघन हुनबाट रोक्दछ। प्रत्येक मुलुकले थुनाको वैधताबारे चुनौती दिई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त हुनका लागि याचना गर्ने कानूनी व्यवस्था र कार्यविधिको तर्जुमा गर्नुपर्छ। यस्तो व्यवस्था साधारण, शीघ्र र थुनुवाले दस्तुर तिर्न नसक्ने भएमा बिना दस्तुरको पनि हुनुपर्छ।

[८५] मुलुकी देवानी संहिता,२०७४, दफा २०।
[८६] ने.का.प.२०५७, अंक ६, नि.न. ६९२५।

४.२.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

यस सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्थाहरू हेर्दा, **ICCPR** को धारा १४ तथा अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(६) मा पीडित व्यक्ति वा उसको तर्फबाट कानून व्यवसायीले प्रतिरक्षा गर्न वा अरू व्यक्तिले पनि अदालतमा निवेदन गर्न पाउने कुरा सुनिश्चित गरिएको छ। यसै व्यवस्थालाई युरोपेली महासन्धिको धारा ५(४) ले पनि उल्लेख गरेको छ। ***A. Vuolanne v. Finland*** को मुद्दामा मानवअधिकार समितिको निर्णय अनुसार अनिवार्य सैनिक सेवाको व्यक्तिलाई पनि यो हक प्राप्त हुन्छ भनी व्याख्या भएको छ।[87]

यसप्रकार माथि उल्लिखित यी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन्छ कि हिरासतको वैधताबारे निर्णय गर्ने आधिकारिक निकाय अदालत मात्र हो। तसर्थ कुनै पनि किसिमको थुना अवैध देखिएमा हिरासत मुक्त गर्ने अधिकार अदालतमा निहित रहन्छ। अन्तर अमेरिकी मानवअधिकार अदालतले यस नियमको व्याख्या अमेरिकी महासन्धिको धारा २५ को सन्दर्भिकतामा थप प्रस्ट गरेको छ। उक्त महासन्धिको धारा २५ ले हरेक व्यक्तिलाई सरल र छिटो कारबाहीको अधिकार प्रदान गरेको छ। ***A. Vuolanne v. Finland*** को मुद्दामा संकटकालीन अवस्थाको घोषणा कायम हुँदाका अवस्थामा पनि यस्तो सन्धिद्वारा अनिवार्य गरिएका अधिकारलाई मुल्तवी राख्न वा हटाउन सकिँदैन भनी ठहर भएको छ।[88]

त्यस्तै **Suárez Rosero Case v. Ecuador** को मुद्दामा अन्तरअमेरिकी अदालतले यस प्रक्रियाको बारेमा उल्लेख गरेको छ। सो निर्णयमा यस्तो उपचार प्रभावकारी हुन अनिवार्य छ किनकि यसको उद्देश्य बिना ढिलाइ थुना वा पक्राउको वैधता परीक्षण गर्ने र यदि थुना गैरकानूनी देखिएमा तुरुन्त थुनामुक्त गर्ने आदेश दिनु हो भन्ने व्याख्या भएको छ।[८९] थुनामा रहेको व्यक्तिको जीवन र शारीरिक मर्यादाको सम्मान गर्न, बेपत्ता गर्नबाट वा उसलाई लुकाएर राख्नबाट वा यातना, क्रूर, अमानवीय र अमर्यादित सजाय वा व्यवहार हुनबाट रोक्नका लागि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटले प्रभावकारी भूमिका खेल्न सक्छ।[९०] **Suárez Rosero Case v. Ecuador** कै मुद्दामा पीडितलाई १४ महिनासम्मको कारबाहीपछि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिटमा निर्णय गरिएको थियो जसलाई सरल, छिटो र प्रभावकारी उपचारको अधिकार विपरीत मानिएको छ।[९१]

युरोपेली महासन्धिमा पक्राउ परेको वा थुनामा राखिएको दुवै व्यक्तिहरूलाई अदालतसमक्ष कारबाही चलाउने अधिकार धारा ४९ ले सुरक्षित गरेको पाइन्छ। त्यस्तो थुना वा पक्राउको वैधताका बारेमा धारा ५(१) को आशय बमोजिम सारवान र कार्यविधिगत दुवै सर्तहरूका आधारमा अदालतल जाँच गर्दछ। अदालतको जाँच व्यक्तिलाई स्वेच्छाचारिताबाट बचाउने धारा ५(१) को उद्देश्यमा आधारित

---

[८७] Communication No. 265/1987, *A. Vuolanne v. Finland* (Views adopted on 7 April 1989), in UN doc. GAOR, A/44/40, pp. 256-257.
[८८] Ibid.
[८९] I-A Court HR, *Suárez Rosero Case v. Ecuador*, the judgment of November 12, 1997, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1997, p. 298.
[९०] Ibid.
[९१] Ibid.

हुन्छ। *Assenov and others v. Bulgeria* को मुद्दामा धारा ५(४) अनुसार अनुसन्धानका लागि थुनामा रहेका व्यक्तिहरूलाई मनासिब समयको अन्तरमा त्यसको विरुद्ध उजुर गर्ने अधिकार सुरक्षित हुनु र त्यो समयान्तर छोटो अवधिको हुन जरुरी छ।[९२] कुनै व्यक्तिलाई पूर्वन्यायिक थुनामा २ वर्षसम्म राख्दा त्यसको वैधता जाँचका लागि १ पटक मात्र अवसर दिएकोमा उक्त कार्यबाट धारा ५(४) को उल्लंघन भएको भन्ने युरोपेली अदालतको निर्णय रहेको छ[९३]।

यस सिलसिलामा युरोपेली अभ्यासमा केही सिद्धान्तहरूलाई विशेष महत्त्वका साथ उठाइएको पाइन्छ। जस्तैः पक्षहरूको समानताको सिद्धान्त **(equility of arms)** जस अनुसार थुनामा रहेको व्यक्तिलाई पनि अर्को पक्ष समान अदालतसमक्ष आफ्नो कुरा राख्न पर्याप्त अवसर दिइनुपर्दछ ताकि सरकारी वकिलले जस्तै उसले विपक्षीका तर्कहरूलाई अदालतमा जवाफ दिन सकोस्। थुनामा रहेको व्यक्ति आफैं अदालतमा उपस्थित भएर वा अरू मार्फत पनि यो अधिकारको उपयोग गर्न सक्दछन्। यस्तो अवसर नदिएकोमा धारा ५(४) को विरुद्ध मानिएको छ।[९४] अनुसन्धान गर्ने न्यायाधीश **(Investigating judge)** र प्रहरीले तयार पारेको रिपोर्ट निवेदकको वकिलले ३० दिनसम्म हेर्न नपाएको कुरालाई **equality of arms** को सिद्धान्त विपरीत मानिएको छ। किनभने यसमा सरकारी वकिललाई रिपार्टको बारेमा पर्याप्त जानकारी थियो तर निवेदकलाई थिएन भन्ने प्रस्ट नै हुन्छ।

अदालतको फैसलाबाट कसुरदार ठहरेर कैदमा रहेका व्यक्तिहरूको हकमा पनि कतिपय युरोपेली मुलुकमा सो कैदलाई पुनः जाँच गराउनुपर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। जस्तैः दिमागी अवस्था राम्रोसँग विकसित नभएका वा स्थायी रूपमा मानसिक अवस्था कमजोर भएका व्यक्तिहरूलाई थुनामा राखिएको अवस्थामा नर्वेमा खास समयको अन्तरालमा अदालतको जाँच गराइन्छ। खासगरी मानसिक अवस्था ठीक नभएको कारण मानसिक संस्थामा अनिश्चित वा लामो समयसम्म थुनामा राखिएकोमा खास समयको अन्तरालमा अदालतसमक्ष प्रस्तुत गरी उनीहरूको थुनाको वैधता जाँच गराउनुपर्ने युरोपेली अदालतको मार्गदर्शन रहेको पाइन्छ।[९५]

मानवअधिकार समितिको निर्णय अनुसार थुनाको वैधता जाँच गर्ने अदालतको न्यायिक प्रक्रिया जतिसक्दो छिटो हुनुपर्छ। फैसला प्रदान गर्नका लागि कुनै समय सीमा तोकेको तर सो समय पालना नगरेको अवस्थामा समयमा नै फैसला नदिएको कुरालाई मान्यता दिएको मात्र मिल्दैन। साथै ढिलो नगरी फैसला गरिए नगरिएको कुरा हरेक मुद्दा अनुसार हेरिनुपर्छ भन्ने समितिको दृष्टिकोण रहेको पाइन्छ।[९६]

युरोपेली अदालतले कायम गरेको विधिशास्त्रीय मान्यता अनुसार थुनामा रहेको व्यक्तिलाई मनासिब समयको अन्तरालमा आफ्नो थुनाको वैधता बारेमा छिटोछरितो रूपमा निर्णय लिनका लागि कारबाही

---

[९२] Eur. Court HR, Case of *Assenov and Others v. Bulgaria,* the judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, p. 3302.

[९३] Ibid., p. 3303

[९४] Eur. Court HR, Case of *Kampanis v. Greece*, the judgment of 13 July 1995, Series A, No. 318-B, p. 48.

[९५] Eur. Court HR, Case of *X. v. the United Kingdom,* the judgment of 5 November 1981, Series A, No. 46, at p. 23.

[९६] Communication No. 291/1988, *M. I. Torres v. Finland* (Views adopted on 2 April 1990), in UN doc. GAOR, A/45/40 (vol. II), p. 100

सुरु गर्ने अधिकार हुन्छ।[९७] महासन्धिले यस्तो अनुमान गर्दछ कि अनुसन्धानका लागि राखिने थुना सीमित समयका लागि हुनुपर्छ।[९८]

एक महिनाको समयमा गरिएको निर्णयलाई ढिलो मानिएको छैन[९९] भने साढे पाँच महिनामा गरिएको निर्णयलाई ढिला नगरिएको मात्र नमिल्ने भन्ने निर्णय भएको पाइन्छ। न्यायाधीशको धेरै काम भएको कुराले ढिलाइको कारण न्यायोचित मानिदैन किनभने कानून प्रणालीलाई उपयुक्त तरिकाले व्यवस्थित गर्नु राज्यहरूको जिम्मेवारी हो।[१००] अदालतमा भएको लामो बिदाको कारणले निर्णय गर्नमा भएको ढिलाइलाई पनि उपयुक्त कारण मानिएको छैन। व्यक्तिगत स्वतन्त्रता हरण हुँदाका अवस्थामा छिटो गरी कारबाही गर्ने व्यवस्था गर्नु न्यायिक निकायको जिम्मेवारी हो।[१०१] युरोपिय मानवअधिकार अदालतले **Case of *E. v. Norway*** को मुद्दामा फैसला तयार गर्नका लागि ३ हप्ता लगाइएको विषयलाई धारा ५(४) अनुकूल नहुने निर्णय भएको छ।[१०२]

४.२.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले मौलिक हकको रूपमा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि धारा धारा १३३ वा १४४ मा लेखिएबमोजिम संवैधानिक उपचारको हक सुरक्षित गरिएकोछ ।[१०३] तदनुरूप सो धारा १३३ मा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने, उचित उपचार प्रदान गर्ने, त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने र सो बमोजिमको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले बन्दी प्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ।यसरी नै धारा १४४ मा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनका लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने अधिकार उच्च अदालतलाई हुने र यस प्रयोजनका लागि उच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

---

[९७] Eur. Court HR, Case *of Bezicheri v. Italy*, the judgment of 25 October 1989, Series A, No. 164, p. 10.

[९८] Ibid., at p. 11.

[९९] Ibid.

[१००] Ibid., p. 12.

[१०१] Eur. Court HR, Case of *E. v. Norway*, the judgment of 29 August 1990, Series A, No. 181, p. 28.

[१०२] Ibid.

[१०३] पूर्व पादटिप्पणी ६२,धारा १३३ र धारा १४४।

संविधानले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको[१०४] तथा कानूनमा पनि कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेकोले[१०५] गैरकानूनी थुनाले वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हरण हुने भएकाले सो अवस्थामा उपचारका लागि अदालतमा जान सकिने हुन्छ। यसका साथै बन्दीप्रत्यक्षीकरणको उपचारको हक संकटकालमा पनि निलम्बन गर्न नसकिने संवैधानिक प्रत्याभूतिसमेत रहेको छ।[१०६] संविधानमा भएका यी व्यवस्थाबाट गैरकानूनी थुनालाई चुनौती दिन संविधानतः व्यवस्था गरी मानवको स्वतन्त्रताका लागि नेपालको प्रतिबद्धता प्रस्ट देखिएको छ।

सर्वोच्च अदालत नियमावलीमा बन्दी वा बन्दीको तर्फबाट अन्य कुनै व्यक्तिले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन दिन सकिनेसमेतका व्यवस्था गरिएको छ।[१०७] निवेदनबाट कानूनविपरीत वा प्रवृत्त भावनाले वा बदनियतसाथ थुनामा राखेको देखिन आएमा बन्दीलाई अदातलमा उपस्थित गराउन आदेश दिने[१०८] बन्दी प्रत्यक्षीकरणको निवेदनको किनारा नलागेसम्म हाजिर जमानी वा धन जमानीमा छाड्न वा प्रत्यर्थीको हिरासतबाट हटाई अदालतको हिरासतमा राख्ने विशेष आदेश दिन सक्ने,[१०९] तथ्यको यथार्थता यकिन गर्न खानतलासी पुर्जी (सर्च बारेन्ट) जारी गर्न सक्ने,[११०] बदनियत, प्रवृत्त भावना लिई, कानून विपरीत वा अनिवार्य रूपमा पालना गर्नुपर्ने कार्यविधि पालना नगरी बन्दीलाई थुनामा राखेको देखिएमा वा बन्दीलाई छाड्नु नपर्ने कुनै मनासिब कारण नदेखाएमा वा निजले देखाएको कारण मनासिब नभएमा बन्दीलाई छाड्न आदेश दिन सक्ने[१११] र पेशीमा प्राथमिकता दिने[११२] समेतका व्यवस्था छन्। यस किसिमको व्यवस्था उच्च अदालत नियमालीमा पनि रहेको छ।[११३] बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन हेर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालत र उच्च अदालतका अतिरिक्त जिल्ला अदालतलाई पनि दिइएको छ।

४.२.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

लोप्साङ शेर्पासमेत विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा[११४] बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था पालना नगरी थुनामा राखिएकोमा बन्दीप्रत्क्षीकरणको आदेश जारी हुने भनी सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा भनिएको छ, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गतको कसुरमा निवेदनमा दाबी लिइएका व्यक्तिहरूलाई पहिला पटक ६ दिनको म्याद पाएकोमा उक्त ऐनको दफा (४) बमोजिमको मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद सात दिनभित्रमा मुद्दा दायर नगरेको अवस्थामा थुनामा राख्नुपर्ने मनासिब कारणसहितको पर्चा खडा गर्नुपर्ने दफा (६) को बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था पालना

[१०४] ऐ. धारा १७।
[१०५] पूर्व पादटिप्पणी ८५, दफा २०(१)।
[१०६] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २७३(१०)।
[१०७] सर्वोच्च अदालत नियमावली,२०७४, नियम ३३।
[१०८] ऐ. नियम ३४ ।
[१०९] ऐ. नियम ३५ ।
[११०] ऐ. नियम ३६ र न्याय प्रशासन ऐन,२०७३, दफा २७ ।
[१११] ऐ. नियम ३७ ।
[११२] ऐ. नियम ७६ ।
[११३] उच्च अदालत नियमावली,२०७३, नियम ३५–३९ ।
[११४] ने.का.प.२०६८, अंक ८, नि.नं. ८६७२।

नगरी उक्त ऐनको दफा (४) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अनुसार ३५ दिन हदम्याद कायम गरी पुनः दोस्रो पटक १० दिन म्याद थप गरेको कार्य कानूनसम्मत नहुनुका अतिरिक्त उक्त कार्य औचित्यपूर्ण नदेखिएकाले निवेदनमा उल्लिखित व्यक्तिहरूलाई थुनामा राखिएको कार्य कानूनबमोजिम नहुँदा माग बमोजिम बन्दीप्रत्क्षीकरणको आदेश जारी हुने।

हादी जावेर हवीवविरुद्ध नेपाल सरकारसमेत भएको मुद्दामा[११५] नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) ले यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णयगर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई तोकिएको र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची (१) र (२) मा लेखिएदेखि बाहेकका मुद्दामा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३१ को पालना पनि गरेको नदेखिँदा उचित कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन र न्यायिक मनको समेत प्रयोग नगरी कानूनविपरीत निर्णय भएको अवस्थामा गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त हुने भनी बोलिएको छ।

प्रदीप थापाको हकमा अधिवक्ता अच्यूतम आचार्यविरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा[११६] अधिकार नभएको सहायक प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई थुनामा राखेकोमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा भनिएको छ, सहायक प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट भएको थुनछेकको आदेशलाई प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट समर्थन छ भनेकै आधारमा बन्दी प्रदीप थापालाई थुनामा राख्ने गरी भएको आदेशलाई कानून बमोजिमको थुना आदेश भन्न नमिल्ने हुँदा त्यस्तो गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्नू भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिएको छ ।

नन्दु गिरीसमेत विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयसमेत भएको मुद्दामा[११७] थुनामा राख्नुपर्ने आधार र कारण दिन नसके बन्दीप्रत्क्षीकरण जारी हुने सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा बोलिएको छ, थुनामा राख्नुपर्ने उचित आधार र कारण उल्लेख गर्न नसकेको अवस्थामा निजहरूलाई गैरकानूनी थुनामा राखेको तथ्य विवादरहित रूपमा स्थापित हुन आएको छ। तसर्थ गैरकानूनी थुनामा रहेका निवेदकहरू नन्दु गिरी तथा देवविक्रम शाहलाई अविलम्ब छिटो साधनद्वरा बढीमा तीन दिनभित्र ल्याउन लगाई यस अदालतका रजिष्ट्रारको रोहवरमा निजहरूलाई गैरकानूनी थुनावाट उन्मुक्ति दिनू भनी गृहसचिव तथा प्रहरी महानिरीक्षकको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

माथि उल्लेख भएका र अन्य आदेशहरूको अध्ययनबाट सर्वोच्च अदालतले आफ्नो हिरासतमा रहेका प्रतिवादीलाई सोही बखत अन्य मुद्दामा अनुसन्धान नगरी अर्को मुद्दाबाट छुटी जाने भएपछि मात्र अनुसन्धानका लागि भनी प्रवृत्त भावनाले थुनामा राखेकोमा, कानून बमोजिमको अख्तियारीबिना थुनामा राखेमा, थुनामा राखेको कारबाहीमा अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटि देखिएमा, थुनामा राख्नुपर्ने कानून

[११५] ने.का.प. २०६६, अंक १, नि.नं ८०५५।
[११६] ने.का.प. २०६६ अंक २, नि.नं ८०७१।
[११७] ने.का.प. २०६६ अंक ३, नि.नं ८१०८।

बमोजिमको कारण नदेखिएमा, बाध्यात्मक रूपमा पालन गर्नुपर्ने कानून बमोजिमको कार्यविधि पालन नगरेमा, बदनियतसाथ वा प्रवृत्त भावनाले ग्रसित भई थुनामा राखेमा, थुनामै राख्नुपर्ने कारण नखुलाई थुनामा राखेमा, बन्दीप्रत्यक्षीकरणमा पुनः निवेदन दिन बाधा नपर्ने थुनाको निरन्तरता रहेकोमा निर्णय हुँदाको अवस्थासम्म पनि कानून विपरीतको थुना जारी रहेमा, जुन कानून अन्तर्गत थुनामा राखिएको हो सो कानून नै असंवैधानिक भएमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने गर्ने गरेको अभ्यास देखिन्छ।[११८]

यसै गरी थुनुवा थुनाबाट मुक्त भैसकेको अवस्थामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट म्याद थप भई कानूनी कारबाहीको सिलसिलामा थुनामा रहेकोमा निर्णयको औचित्यभित्र प्रवेश गरी तथ्यको निरोपण गर्नुपर्ने स्थिति रहेमा पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रहेकोमा कानूनद्वारा व्यवस्थित अन्य न्यायिक प्रक्रिया निरर्थक हुने भएमा थुनाको स्थिति परिवर्तन भएकोमा पूर्वथुना अवैध भए पनि परिवर्तित थुना गैरकानूनी नभएमा कानून बमोजिम अधिकार प्राप्त निकायबाट कारबाहीको सिलसिलामा थुनामा परेकोमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश नगर्ने अभ्यास रहेको पाइन्छ।[११९] निष्कर्षमा भन्नुपर्दा, नेपालको सर्वोच्च अदालतले कठिन घडीमा समेत नागरिक स्वतन्त्रताका लागि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत महत्त्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको देखिन्छ।

४.३ यातनाविरुद्धको अधिकार तथा थुनुवा रहँदा मानवीय व्यवहारको अधिकार (Freedom from torture and the right to humane conditions of detention)

४.३.१ परिचय

थुनामा रहेका अवस्थामा थुनामा रहने व्यक्तिप्रति गलत व्यवहार गरेमा वा यातना दिने काम गरिएमा स्वच्छ सुनुवाइको मर्म पूरा हुन सक्दैन। कुनै पनि व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा राख्दा निजप्रति गनुपर्ने व्यवहार, निजलाई उपलब्ध गराउने सेवा सुबिधा र निजले प्रचलित कानून, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र

---

[११८] यस किसिमको आदेशको विस्तृत अध्ययनका लागि हेर्नुहोस्: मणि कुमार राईविरुद्ध महानगरीय प्रहरी परिसर, ने.का.प. २०६६ अंक ९, पृ १४८३, नि.नं. ८२२१, अलि अकबरी वि.सदरखोर शाखा, डिल्लीबजार, ने.का.प. २०४९, पृ. १०५, नि. नं. ४४६३, खिमलाल देवकोटाका हकमा श्रीमती लक्ष्मी वि. गृह मन्त्रालयसमेत, ने.का.प. २०५९, पृ. ४८३, नि. नं. ७११५, अम्बरबहादुर गुरुङ वि. त्रि. व. सुरक्षा प्रहरी गार्ड, ने.का.प. २०४९, पृ. ३१, नि.नं. ४४५०, कृष्णध्वज खड्का वि. कानून तथा न्याय मन्त्रालयसमेत, ने.का.प. २०५५ पृ. १९५, नि. नं. ६५३०, खिमलाल देवकाटोका हकमा श्रीमती लक्ष्मी वि. गृह मन्त्रालयसमेत, ने.का.प. २०५६, पृ. ६३८, नि. नं. ६७७५ विक्रम मल्ल वि. जि. प्र. का. काठमाडौं, ने.का.प. २०५१, पृ. ८४७, नि. नं. ५०००, तिलु घले वि. जि. प्र का. काठमाडौं, ने.का.प. २०५१, पृ. ८९०, नि. नं. ५००७ माया पाठक वि. गृह मन्त्रालय, ने.का.प. २०५३, पृ. ३३४, नि. नं. ६१८२ शर्मिला त्रिपाठी वि. म. पं. सचिवालय समेत, ने.का.प. २०६०, पृ. ६१८, नि. नं. ७२५२, मीना कुमारी वाइवा वि. गृह मन्त्रालयसमेत, ने.का.प. २०६१ पृ. ४७९, नि. नं. ७३७१, सीतराम अग्रवाल वि. जि. प्र. का. काठमाडौं, ने.का.प. २०५२, पृ. ५९७, नि. नं. ६०३८, राजीव पराजुलीको हकमा संजीव पराजुली वि. भ्र. नि. शाही आयोग) स.अ.बु., विशेषाङ्क फागुन २०६२।

[११९] विस्तृत अध्ययनका लागि हेर्नुहोस्: प्रेम प्र. ढंगालका हकमा टीकाराम अधिकारी वि. वि. गृह मन्त्रालयसमेत, ने.का.प. २०४८, पृ. १९४, नि. नं. ४२८८, जमुना श्रेष्ठ वि. जि. प्र. का. काठमाडौं, ने.का.प. २०४९ पृ. ८२८, नि. नं. ४६१३,सतिश कृपलानीको हकमा सुनिता कृपालानी वि. जि. प्र. का. काठमाडौं, ने.का.प. २०४८ पृ. ११, नि. नं. ४२४४, रुपलाल राई वि. जि. प्र. का. भक्तपुर, ने.का.प. २०४८, पृ. १५८, नि. नं. ४२८१, युक्तबहादुर गुरुङ त्रि. वि. राजश्व न्यायाधिकरण, काठमाडौं, ने.का.प. २०४८, पृ. ७३१, नि. नं. ४४१०, अली अकबरी वि. सदरखोर शाखा, डिल्लीबजार, ने.का.प. २०४९, पृ. १०५, नि. नं. ४४६३, चन्द्रबहादुर सार्की वि. काठमाडौं जिल्ला अदालत, ने.का.प. २०४८, पृ. २४, नि. नं. ४२४८, अम्बर व. गुरुङ वि. त्रि.वि. सुरक्षा प्रहरी गार्ड, ने.का.प. २०४९, पृ. ३१, नि. नं. ४४५०, नेबाङ लामा वि. काठमाडौं जिल्ला अदालत, ने.का.प. २०४९, पृ. १७४, नि. नं. ४४७७, तासी वि. अध्यागमन विभाग ने.का.प. २०५०, पृ. २६०, मनबहादुर चौहान वि. अर्थ मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०५४, पृ. ४०८, नि. नं. ६४१४।

अदालतको आदेश अनुसार प्राप्त हुने हक अधिकारप्रति संवेदनशील भई त्यस्तो हिरासतमा परेको व्यक्तिप्रति राज्यले मानवोचित व्यवहार गर्नुपर्छ र निजको मानवअधिकार र कानूनी अधिकार हनन नहुनेतर्फ राज्यले ध्यान दिनुपर्छ। मानवोचित व्यवहारको विषयसँग सम्बन्धित अर्को पक्ष हिरासतमा शारीरिक एवं मानसिक यातना दिई वा कुनै प्रकारले बाध्य पारी प्रमाणहरू संकलन गर्ने परिपाटीलाई अन्त्य गर्ने हो भन्ने बुझिन्छ।[१२०]

४.३.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

स्वतन्त्रताबाट वञ्चितिमा परेका थुनामा रहेका व्यक्तिको अधिकार संरक्षण गर्न र मानवोचित व्यवहार गर्नका लागि विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरू विकसित छन्। कसैलाई पनि यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायँको भागीदार बनाइने छैन भन्ने प्रायः सबै मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजमा व्यवस्था छ। यसैगरी यातना विरुद्धको महासन्धिले पनि यातनाको परिभाषा गर्दै यातनालाई रोक्न प्रभावकारी कदम चाल्न सदस्य राज्यलाई दिशानिर्देश पनि गरेकोछ। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायविरुद्धको अधिकार ज्यादै महत्त्वपूर्ण रहेको पाइन्छ जुन निम्नानुसार छन्ः

१) **मानवअधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ः** यस घोषणापत्रको धारा ५ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक यातना दिइने वा क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय नगरिने भनी घोषणा गरेको छ। जसमा भनिएको छः कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक यातना दिइने, वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गरिने छैन।

२) **नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ः** यही घोषणालाई आत्मसात् गर्दै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा ७ ले कसैलाई पनि यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार नबनाइने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। सो अनुसार कसैलाई पनि यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार बनाइने छैन। खास गरी कसैलाई पनि निजको स्वतन्त्र मन्जुरीबिना चिकित्सा वा वैज्ञानिक प्रयोग परीक्षण गरिने छैन।

३) **अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विधान १९९८ः** यस विधानको धारा ५५ को (१) (ख) ले कुनै अपराधको अनुसन्धानको क्रममा व्यक्तिका अधिकारहरू अन्तर्गत व्यक्तिलाई कुनै पनि स्वरूपको करकाप, जबर्जस्ती वा त्रास, यातना वा अन्य कुनै स्वरुपको क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार नबनाइने कुराको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। यसमा निम्नानुसार उल्लेख छः अनुसन्धानको क्रममा व्यक्तिका अधिकारहरुः (१) यस विधान अन्तर्गतको अनुसन्धानको सिलसिलामा कुनै व्यक्तिलाईः (ख) कुनै पनि स्वरूपको करकाप, जबर्जस्ती वा त्रास, यातना वा अन्य कुनै स्वरूपको क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायको भागीदार बनाइने छैन।

---

[१२०] राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, मानवअधिकार सम्बन्धी स्रोत सामग्री, २०६६,प्रकाशकः राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल, पृ २०७।

४) यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजायविरुद्धको महासन्धि, १९८४: यस महासन्धिको धारा १ र २ मा यस अधिकारको सम्बन्धमा विस्तृत रूपमा परिभाषित गरिएको छ जुन निम्न प्रकार छः

धारा १ः

यस महासन्धिको प्रयोजनका लागि "यातना" भन्नाले शब्दले कुनै सार्वजनिक अधिकारी वा सरकारी हैसियतमा काम गर्ने अन्य कुनै व्यक्तिबाट वा निजको बहकाउ वा सहमति वा मौन सहमतिमा कुनै व्यक्ति वा तेस्रो व्यक्तिबाट जानकारी वा साविति लिने वा निज वा तेस्रो व्यक्तिले गरेको वा गरेको भनी शंका गरिएको कार्यका लागि दण्ड दिने वा निज वा तेस्रो व्यक्तिलाई त्रास देखाउने वा जोर जुलुम गर्नेजस्ता उद्देश्यहरू वा कुनै पनि प्रकारको भेदभावमा आधारित कुनै कारणका लागि सो व्यक्तिलाई जानीजानी शारीरिक वा मानसिक कठोर पीडा वा कष्ट दिने कार्य सम्झनुपर्दछ। कानूनी बन्देजहरूबाट मात्र उत्पन्न हुने वा तिनमा अन्तर्निहित वा सोसँग अनुसांगिक पीडा वा कष्ट यसमा समावेश हुँदैन।[१२१]

धारा २ः

(१) प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले आफ्नो अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको कुनै पनि इलाकामा यातनाका कार्यहरूमा रोक लगाउन प्रभावकारी कानूनी, प्रशासनिक, न्यायिक वा अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नेछ।

(२) युद्धको स्थिति वा युद्धको धम्की वा आन्तरिक राजनीतिक अस्थिरता वा अन्य कुनै संकटकालजस्ता कुनै पनि अपवादजनक परिस्थितिहरूलाई यातनाको औचित्यता पुष्टि गर्न उपयोग गर्न सकिने छैन।

यसै क्रममा मानवअधिकार सम्बन्धी अन्य कतिपय क्षेत्रीय दस्तावेजहरूले पनि शंकित व्यक्ति वा अभियुक्तको मानवअधिकारको संरक्षणका लागि प्रभावकारी व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ। जस्तैः मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र १९८१ को धारा ४,[१२२] को धारा ५(२),[१२३] मानवअधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ३[१२४] एवम् कानून कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीका लागि आचार संहिता, १९७९ को धारा ५ र अभियोजनकर्ताको भूमिका सम्बन्धी मार्गदर्शन, १९९० को मार्गदर्शन १६ ले समेत कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराधको अनुसन्धान, अभियोजन, न्यायिक कारबाही तथा जुनसुकै अवस्थामा पनि शारीरिक यातना, क्रूर, अमानवीय वा

---

[१२१] For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

[१२२] See Article 4 Human beings are inviolable. Every human being shall be entitled to respect for his life and the integrity of his person. No one may be arbitrarily deprived of this right.

[१२३] See Article 5. Right to Humane Treatment (1) Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected. (2) No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person.

[१२४] See Article 3 No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गर्न नहुने र त्यस्तो कार्य मानवअधिकारविरुद्धको कार्य मानिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

अपराध अनुसन्धानको प्रारम्भिक चरणमा कुनै वारदात, अपराध वा कसुरजन्य कार्यमा संलग्न भएको वा हुन सक्ने शंकाको भरमा कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, खानतलासी लिने र हिरासतमा राख्ने कार्य गरिन्छ। समाजमा शान्ति व्यवस्था कायम राख्नु राज्यको प्राथमिक दायित्व भएकोले अपराधमा संलग्न व्यक्ति निर्बाध रूपमा समाजमा घुमफिर गरिरहेमा राज्यप्रति नै नागरिकहरूको वितृष्णा बढ्न सक्दछ। त्यसो भएको हुनाले त्यस्ता शंकित व्यक्तिहरूलाई नियन्त्रणमा लिने र अनुसन्धान गरी अदालतसमक्ष सुरुमा अनुसन्धानका लागि अनुमति लिने, म्याद थप गर्ने र अनुसन्धान पूरा भएपछि अभियोगपत्रसहित अदालतमा बुझाइदिने कर्तव्य राज्यको हो। तर त्यसरी कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नुपर्दा, निजको तलासी लिनुपर्दा र निजलाई हिरासतमा राख्नुपर्दा राज्यका संयन्त्रहरूले ठोस प्रमाण र पर्याप्त आधार स्थापित गरेर मात्र कुनै पनि व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्नुपर्दछ। शंकाको भरमा पक्राउ गर्नु र पक्राउ गरेको व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्नु बिलकुलै फरक फरक प्रक्रियाहरू हुन्। वारदातमा संलग्न भएको आशंकामा कुनै व्यक्ति पक्राउ पर्न सक्दछ तर प्रारम्भिक छानबिन र सोधपुछपछि निजको संलग्नता नदेखिएमा तत्काल रिहा गरी नागरिक स्वतन्त्रताको सम्मान राज्य संयन्त्रले गर्नुपर्दछ।

यसरी पक्राउ परेको व्यक्तिको सम्बन्धमा प्रारम्भिक छानबिनपछि निजको संलग्नता भएको वा हुन सक्ने बलियो आधार प्रमाण भएमा निजलाई हिरासतमा राख्न सकिन्छ। त्यसरी कुनै पनि व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा राख्दा निजप्रति गर्नुपर्ने व्यवहार, निजलाई उपलब्ध गराउने सेवा सुविधाहरू र निजले प्रचलित कानून, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र अदालतको आदेश बमोजिम प्राप्त गर्ने हक अधिकारहरूको सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायहरू संवेदनशील हुनु आवश्यक छ। यस अर्थमा कुनै पनि कसुरको अभियोगमा पक्राउ परी हिरासतमा रहेको व्यक्तिप्रति राज्यले मानवोचित व्यवहार गर्नुपर्दछ।

पक्राउपश्चात् मानवोचित व्यवहारको विषयसँग सम्बन्धित महत्त्वपूर्ण पक्ष हिरासतमा रहेको अभियुक्त उपर शारीरिक एवं मानसिक यातना नदिई वा अन्य कुनै प्रकारले बाध्यतामा नपारी प्रमाणहरू संकलन गर्ने परिपाटीलाई आत्मसात् गर्नु हो। यो सिद्धान्त अन्तर्गत कुनै पनि व्यक्तिलाई आफ्नोविरुद्ध आफैं साक्षी हुन कर नलाग्ने **(Right against self incrimination)** र कुनै पनि व्यक्तिलाई चुप लाग्ने अधिकार **(Right to silence)** सँग सम्बन्धित रहेको छ।

उल्लिखित दस्तावेजहरूमा भएका कानूनी व्यवस्थाहरू लागू गर्नका लागि कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरू विशेष गरी सुरक्षाकर्मी, सरकारी वकिल र प्रशासनिक निकायहरूले कर्तव्य निर्वाह गर्दा पक्राउ परेका, हिरासत वा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूलाई मानवोचित व्यवहार गर्नुपर्ने यातना, क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय गर्न नहुने सिद्धान्त विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी कानूनहरूमा विकसित भएको अवस्था छ। मानवअधिकार सम्बन्धी विभिन्न दस्तावेजहरूले यातना, क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न नहुने कानूनी व्यवस्थाहरूलाई कुनै पनि राज्यले

खारेज, रद्द, निष्क्रिय वा निलम्बन हुने गरी संशोधन गर्न वा परिमार्जन गर्न नहुने व्यवस्थासमेत गरेको पाइन्छ।[१२५]

४.३.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले पक्राउ परेको वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन र सो कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहारबाट पीडित व्यक्तिलाई कानून बमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने भन्ने व्यवस्था गरेको छ।[१२६] यातना क्षतिपूर्ति ऐनले यातनाको परिभाषा गर्दै अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरू कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै व्यक्तिलाई यातना दिनु हुँदैन, कुनै कर्मचारीले कुनै व्यक्तिलाई यातना दिएको ठहरेमा पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिइने, यातना पाएको व्यक्तिले छुटेको मितिले ३५ दिनमित्र जिल्ला अदालतमा उजुरी दिन सक्ने समेतका व्यवस्था छन्।[१२७] मुलुकी अपराध संहिताले यातना क्षतिपूर्ति ऐनलेभन्दा व्यापक परिभाषा गरेको छ। जस अनुसार पक्राउ परेको, नियन्णमा रहेको, हिरासत, थुना, कैद वा नजरबन्द वा आफ्नो सुरक्षामा रहेको कुनै व्यक्ति वा त्यस्तो व्यक्तिको कारणले अन्य कुनै व्यक्तिलाई कुनै विषयमा जानकारी हासिल गर्ने, कुनै कसुरमा साबित गराउने, कुनै कार्यका लागि दण्ड दिने, जोर जुलुम वा त्रास देखाउने वा कानून विपरीतका अन्य कुनै कार्य गर्ने उद्देश्यले जानीजानी शारीरिक वा मानसिक पीडा वा कष्ट पुऱ्याएमा वा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय दिएमा त्यस्तो व्यक्ति उपर यातना दिएको वा क्रूर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरेको मानिने भनी परिभाषित गरिएको छ। प्रचलित कानून बमोजिम कसुरको अनुसन्धान गर्ने, अभियोजन गर्ने, कानूनको कार्यान्वयन गर्ने वा कानून बमोजिम नियन्त्रण, हिरासत वा थुनामा राख्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले कसैलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिन वा दिन लगाउन वा क्रूर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न वा गराउन नहुने गरी कसुर कायम गरी सजायको व्यवस्था समेत गरिएको छ।[१२८] यसरी नै यही संहितामा कानून बमोजिम थुनामा राख्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले कसैलाई पनि कानून बमोजिम उपलब्ध गराउनुपर्ने सुबिधा नदिई वा थुनामा राखिएको स्थानमा उपलब्ध मानवोचित सुविधा नदिई थुनामा राख्न वा राख्न नहुने र त्यस्तो कार्य गरिएमा कसुर गर्ने व्यक्तिलाई डेढ वर्षसम्म कैद र पन्ध्र हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था छ।[१२९]

संविधानले हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यस संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायीमार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा

---

[१२५] See Article 4(2) of the International Covenant on Civil and Political Rights; article 27(2) of the American Convention on Human Rights; article 15(2) of the European Convention on Human Rights; Article 2(2) of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; and Article 5 of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture.

[१२६] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २२।

[१२७] यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३, दफा ३-५।

[१२८] मुलुकी अपराध संहिता,२०७४, दफा १६७।

[१२९] ऐ. दफा २०१।

जानकारी हुन आएमा छानबिन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने जिम्मेवारी महान्यायाधिवक्तालाई सुम्पेको छ।[१३०] अनुसन्धानका सिलसिलामा अदालतको अनुमति लिई हिरासतमा राख्दा के कस्तो मानवोचित व्यवहार हुनुपर्छ र त्यसको उजुरी तथा कारबाही प्रक्रियाका बारेमा नेपाल कानूनले छुट्टै व्यवस्था गरेको छैन। कारागार ऐनले थुनुवा भन्नाले कसुरको अनुसन्धानको सिलसिलामा न्यायिक हिरासतमा रहेको व्यक्तिसमेतलाई परिभाषित गरेकोले[१३१] हिरासतमा गर्नुपर्ने व्यवहार र सुविधा पनि कारागार ऐन नियमले व्यवस्थित हुने देखिन्छ। कारागार ऐनले महिला र पुरुषलाई छुट्टाछुट्टै घर वा सो नभए एकै घरमा पनि परस्पर कुराकानी गर्न नपाउने गरी राख्नुपर्ने, मानसिक र शारीरिक बिरामीलाई सरकारी चिकित्सकबाट औषधोपचार, भेटघाट र पत्र व्यवहारको सुविधा एवं बन्दीप्रतिको व्यवहारसमेतको व्यवस्था पनि छ। कारागार ऐन नियमले गरेका व्यवस्था हिरासतमा रहेका थुनुवाहरूका हकमा पनि लागू हुन्छन्।

हिरासतमा राख्दा मानवोचित व्यवहार कसरी गर्ने भन्ने सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट देहाय बमोजिमको परिपत्र जारी गरिएको छ।[१३२] यस परिपत्रमा हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई यस संविधानको अधीनमा रही मानवोचित व्यवहार नगरेको वा त्यस्तो व्यक्तिलाई आफन्तसँग वा कानून व्यवसायीमार्फत भेटघाट गर्न नदिएको भन्ने उजुरी परेमा वा जानकारी हुन आएमा छानबिन गरी त्यस्तो हुनबाट रोक्न सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने भन्ने व्यवस्था भएकोले सो संवैधानिक व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्नका लागि देहाय बमोजिम मानवोचित व्यवहारको न्यूनतम मापदण्ड, आफन्त तथा कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्ने प्रक्रिया र सोको अनुगमन गर्ने प्रक्रियासमेत तय गरिएको छ।

क) हिरासतमा राख्ने अधिकार प्राप्त निकाय तथा पदाधिकारीले कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्दा देहाय बमोजिम सुविधाहरू उपलब्ध गराउनुपर्नेः-

१) हिरासत कक्षमाः-

- हिरासतमा रहेका व्यक्तिका लागि सुत्ने ठाउँ, कोठाको उपयुक्त व्यवस्था हुनुपर्ने।
- सम्भव भएसम्म हिरासतस्थल वा कोठामा एक आपसमा मिलेर बस्न सक्ने व्यक्ति छनोट गरी मिलाई राख्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
- पर्याप्त हावा तथा उज्यालोको व्यवस्था हुनुपर्ने।
- हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई आवश्यक ओढ्ने तथा ओछ्याउने सामाग्री उपलब्ध गराइदिने व्यवस्था हुनुपर्ने।
- पिउने पानी उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
- हिरासतमा बस्ने व्यक्तिको आवश्यकता अनुसार चर्पीको व्यवस्था हुनुपर्ने।
- नुहाउने तथा लुगा धुने सुविधा हुनुपर्ने।

---

[१३०] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा १५८(६)(ग)।

[१३१] कारागार ऐन,२०७९, दफा २(ज)।

[१३२] मिति २०६४।०५।२१ मा समन्वय समितिबाट पारित निर्णय, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको बुलेटिन, २०६८ आषाढ।श्रावण ।

- धार्मिक नित्यकर्म गर्ने सुविधा उपलब्ध हुनुपर्ने।
- आफ्नै स्रोत वा माध्यमबाट पुस्तक वा पत्रपत्रिका प्राप्त गरी वा किनी पढ्न पाउने सुविधा हुनुपर्ने।
- सम्भव भएसम्म आफन्त र कानून व्यवसायीसँग चिठ्ठीपत्र र टेलिफोन वार्ताको सुविधा उपलब्ध हुनुपर्ने।

२) स्वास्थ्य परीक्षणको सुविधा उपलब्ध हुनुपर्ने।
३) कानूनले तोकेको सिधा खर्च समयमा उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
४) हिरासतमा रहेका व्यक्तिप्रति शिष्ट र मर्यादित व्यवहार गरिनुपर्ने।

ख) हिरासतमा रहेको व्यक्तिले आफन्तसँग भेटघाट गर्न पाउने व्यवस्था गर्न देहाय बमोजिम गर्नुपर्नेः-

१. हिरासतमा रहेको व्यक्तिको नजिकको आफन्त/परिवारको नाम, थर, ठेगाना, सम्पर्क फोन नम्बर समेतको अभिलेख हिरासतमा राख्ने कार्यालयले राख्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
२. सम्भव भए प्रत्येक हिरासत केन्द्रमा सहयोग कक्ष **(Help Desk)** को व्यवस्था मिलाउनुपर्ने। त्यस्तो सहयोग कक्षले हिरासतमा रहेका व्यक्तिको आफन्त तथा आगन्तुकलाई आवश्यक परामर्श प्रदान गर्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
३. हिरासतमा रहेका व्यक्तिले आफन्तसँग भेटघाट गर्न चाहेमा भेटघाटको अवसर उपलब्ध गराइदिने व्यवस्था हुनुपर्ने।
४. कुनै विदेशी नागरिक हिरासतमा रहेको भए त्यस्ता नागरिकलाई सम्बन्धित मुलुकको कूटनीतिक नियोगका प्रतिनिधिले भेट गर्न चाहेमा सोको अवसर उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
५. भेटघाटका लागि उपलब्ध भएसम्म छुट्टै कक्ष वा कोठाको व्यवस्था हुनुपर्ने।
६. भेटघाटका लागि निश्चित समय निर्धारण गरी दिनुपर्ने।
७. भेटघाट गरेको व्यक्ति, भेटघाट गरेको मिति र समयसहितको आवश्यक वितरण आगन्तुक पुस्तिकामा अभिलेख राख्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
८. हिरासतमा रहेका व्यक्तिले आफन्तसँग भेट गर्न चाहेको निजको नजिकको नातेदारलाई खबर गर्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
९. हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई सामान्यतया हप्ताको २ पटकसम्म आफन्तसँग भेटघाट गर्न दिने व्यवस्था हुनुपर्ने।
१०. हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई एक ठाउँबाट अर्को ठाउँमा स्थानान्तरण गरेको कुरा निजको आफन्तलाई जानकारी गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।

ग) हिरासतमा रहेका व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न पाउने व्यवस्था गर्न देहाय बमोजिम गर्नुपर्नेः-

१. कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न र परामर्श गर्न सक्ने समय निर्धारण गरेको हुनुपर्ने।

२. कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न चाहेमा त्यस्तो भेटघाटको अवसर उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
३. हिरासतमा रहेका व्यक्तिले भेटघाट वा परामर्श गरेको कानून व्यवसायीको नाम, ठेगाना र प्रमाणपत्र नम्बर उल्लेख गरी हिरासतमा राख्ने निकायले अभिलेख राख्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
४. हिरासतमा रहेको व्यक्ति तथा निजको कानून व्यवसायीबीचको भेटघाट वा परामर्श सम्बन्धित अधिकारीले देख्न सक्ने तर परामर्शको विषय सुन्न नसक्ने दूरी वा स्थानमा उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
५. स्थानीय स्तरमा निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने संस्था वा कानून व्यवसायी भएमा सोको लगत सम्बन्धित अधिकारीले राख्ने र कुनै हिरासतमा रहेका व्यक्तिले कानून व्यवसायी नियुक्त गर्न नसक्ने भएमा त्यस्तो सेवा उपलब्ध गराउने संस्था वा कानून व्यवसायीमार्फत आवश्यक सहायता उपलब्ध गराइदिन अनुरोध गरिदिने व्यवस्था हुनुपर्ने।
६. पक्राउमा परेको व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग भेट गर्दा भाषा नबुझ्ने भई दोभाषेको माग गरेमा सम्भव भएसम्म उपलब्ध गराइदिने व्यवस्था हुनुपर्ने।
७. कानून व्यवसायीले हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई भेट्दा कानून व्यवसायीको व्यावसायिक आचार संहिताको पालना गर्नुपर्दछ भने कुराको जानकारी प्राप्त पर्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।

घ) हिरासतमा रहेका व्यक्तिहरूले उजुरी दिन पाउने व्यवस्था गर्न देहाय बमोजिम गर्नुपर्नेः-

१. हिरासतभित्र मानवोचित व्यवहार नभएको र आफन्तसँग तथा कानून व्यवसायीसँग भेटघाटको अवसर उपलब्ध नगराएको विषयमा हिरासतमा रहेका व्यक्तिले उजुरी दिन पाउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
२. हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई उजुरी दिने स्थान र प्रक्रिया निर्धारण गरिएको जानकारी पुस्तिका **(Meta Card)** थुनुवा पुर्जीसँगै उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
३. हिरासतभित्र उजुरी दिन सकिने कुरा, उजुरी दिने प्रक्रिया आदि उल्लेख गरिएको सूचना प्रत्येक हिरासत केन्द्रभित्रै सार्वजनिक रूपमा राख्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
४. उजुरी दिने व्यवस्थालाई कार्यरूप दिन हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई कमसेकम कागज तथा कलम/सिसाकलमको व्यवस्था हुनुपर्ने।
५. हिरासतमा राख्न पाउने कार्यालयमा राखिएको उजुरी वा सिकायत पेटिकामा हिरासतमा रहेका व्यक्तिहरूको पहुँच हुन सक्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
६. सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयले उक्त उजुरी वा सिकायत पेटीका नियमित रूपमा खोल्ने तथा सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधिवक्ताले सो उजुरीउपर छानबिन गर्ने कार्यमा हिरासतमा राख्ने निकायले पूर्ण रूपमा सहयोग गर्नुपर्ने।
७. सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधिवक्ताले प्राप्त उजुरीहरूउपर छानबिन गरी सम्बन्धित अधिकारीलाई दिएको निर्देशन त्यस्तो अधिकारीले पूर्ण रूपमा पालना गर्नुपर्ने।

८. सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधिवक्ताले प्राप्त उजुरीहरूउपर आवश्यक छानबिन गर्दा कुनै कठिनाइ आइपरेमा सो उजुरीमा छानबिन गर्न सम्बन्धित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ता समक्ष पठाउन सक्नेछ। त्यसरी प्राप्त हुन आएको उजुरीउपर छानबिन गरी सम्बन्धित अधिकारीलाई दिएको निर्देशन त्यस्तो अधिकारीले पूर्ण रूपमा पालना गर्नुपर्ने।

२) हिरासतमा रहेको व्यक्तिले दिएको उजुरीउपर छानबिन एवं कारबाही सम्बन्धमा देहाय बमोजिमको प्रक्रिया निर्धारण गरी देहाय बमोजिम अधिकार प्रत्यायोजन गर्न उपयुक्त देखिएकोः

१. हिरासतमा राख्न पाउने प्रत्येक कार्यालयमा थुनुवा वा बन्दीको पहुँच हुने स्थानमा सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयले एउटा उजुरी वा सिकायत पेटिका राखी सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधिवक्ताले त्यस्तो सिकायत पेटिका सामान्यतया हप्ताको दुई पटक खोली उजुरी संकलन गर्ने व्यवस्था मिलाउने।

२. त्यस्तो उजुरीउपर सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधिवक्ताले छानबिन गर्दा हिरासतमा रहेका व्यक्तिलाई उपरोक्त दफा १ को खण्ड (क), खण्ड (ख), र खण्ड (ग) मा उल्लिखित सुविधा प्रदान गरिएको छ, छैन छानबिन गरी त्यस्तो सुविधा प्रदान गरेको नपाइएमा त्यस्तो सुविधा उपलब्ध गराउनू भनी सम्बन्धित अधिकारीलाई निर्देशन दिने र सोको जानकारी सम्बन्धित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय तथा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउने।

३. प्राप्त उजुरीउपर छानबिन गर्न वा निर्देशन दिन सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधिवक्तालाई कठिनाइ परेमा सो उजुरीउपर छानबिन गरी आवश्यक कारबाही गर्नका लागि सम्बन्धित पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालयका सहन्यायाधिवक्तासमक्ष आफूले छानबिनका क्रममा गरेको कामको विवरण र सहन्यायाधिवक्तासमक्ष पठाउनुपर्नाका कारणसमेत उल्लेख गरी त्यस्तो उजुरी पठाउने र सोको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पनि दिने।

४. सहन्यायाधिवक्ताले त्यस्तो उजुरीउपर छानबिन गरी कुनै निर्देशन दिनुपर्ने देखिएमा सम्बन्धित अधिकारीलाई कार्यान्वयनका लागि निर्देशन दिने यसरी दिइएको निर्देशनको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा समेत पठाउने।

५. महान्यायाधिवक्तासमक्ष कुनै उजुरी प्राप्त भएमा निजले आफैं वा मातहतका अधिकृतबाट आवश्यक छानबिन गरी गराई कुनै निर्देशन दिनुपर्ने देखिएमा सम्बन्धित अधिकारीलाई आवश्यक निर्देशन दिने।

कारागार ऐन नियममा केही व्यवस्था गरेको भए पनि नेपाल कानूनमा हिरासतमा रहेका व्यक्तिका सम्बन्धमा हिरासतमा हुने व्यवहार र निजहरूलाई उपलब्ध गराउनुपर्ने सुविधाका सम्बन्धमा पृथक् कानून तर्जुमा हुन सकेको छैन। यसका साथै मानवोचित व्यवहार र हिरासतमा हुनुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड अनुरूपको हिरासत कक्ष र हिरासत कक्षमा उपलब्ध हुनुपर्ने सुविधा सम्बन्धमा नेपाल कानूनले एउटा स्तर कायम गर्न असक्षम रहेको छ। फलत हिरासतकक्षहरू अत्यन्त दयनीय अवस्थामा रहेका छन् भने हिरासतमा उपलब्ध सुविधा पनि अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड अनुरूप हुन सकेका

छैनन्। हिरासतमा भेटघाटको प्रक्रिया व्यवस्थित गर्न र सो अधिकारको व्यावहारिक प्रत्याभूतिका लागि कार्यविधि निर्माण गर्नु पनि अति जरुरी देखिन्छ। नेपालमा हिरासत सम्बन्धमा व्यापक व्यवस्था गरी स्वच्छ सुनुवाइलाई सुनिश्चित गर्न छुट्टै कानूनको तर्जुमा गर्नु अत्यन्त जरुरी छ। यदि सो पृथक् कानून बनाउन नसकिएको अवस्थामा पनि प्रचलित कारागार ऐन, २०१९ मा संशोधन गरी थुनुवालाई राख्ने कक्षको पूर्वाधार र आधारभूत संरचना तथा थुनुवालाई उपलब्ध गराउनुपर्ने सुविधाहरू सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्था सहितको अन्तर्राष्ट्रिय स्तर अनुरूप मापदण्ड[१३३] कायम गरिनु वाञ्छनीय छ।

४.३.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

अधिवक्ता राजेन्द्र घिमिरेसमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबारसमेतको मुद्दामा[१३४] अपराध अनुसन्धानमा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई उच्च मर्यादायुक्त व्यवहार गर्नुपर्ने गरी सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा व्याख्या गरिएको छ, अपराध अनसन्धानको सिलसिलामा वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई राज्यले उच्च मर्यादा र उच्च नैतिकता कायम गरी व्यवहार गर्नुपर्छ। अपराध अनुसन्धानको नाउँमा वा कार्यकारी अधिकार सम्पन्न हैसियतको अधिकारीको नाममा राज्यले संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था र मानवअधिकारको न्यूनतम मान्यता वा सीमा नाघी कसैलाई पनि कुनै प्रकारको यातना दिन नसक्ने। राज्यले सार्वजनिक हितका लागि मौलिक हकमा नियन्त्रण गर्न सक्छ भन्दैमा राज्यले स्वेच्छाचारी ढंगले यातना दिन सक्ने होइन ।

सीताराम अग्रवाल वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेतको मुद्दामा[१३५] फौजदारी मुद्दाको कसुरमा 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 कसुर नलागेको वा थुनामा नरहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै किसिमको यातना वा निर्मम वा अपमानजनक व्यवहार गर्ने परिकल्पना गर्न नसकिने।

चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. म.प. सचिवालय, भएको मुद्दामा[१३६] औकातका आधारमा कारागारमा विभेद गर्न नहुने सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा भनिएको छ, अदालतको फैसला अन्तर्गत सजाय पाई कारागारमा रहेका कैदीहरूमध्ये शिक्षितलाई “क” श्रेणीमा र अशिक्षितलाई “ख” श्रेणीमा राख्नु सरसर्ती हेर्दा नै मनासिब देखिँदैन। कसुरका आधारमा सजाय पाएका सबैले समान रूपमा त्यसलाई भोग्नुपर्ने हुन्छ। शिक्षित वा ठूलो औकातमा बस्ने बानी पर्दैमा त्यसले छुट वा सुविधा पाउने भन्ने हुँदैन। सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने र राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने भन्नेजस्ता संवैधानिक व्यवस्थाहरूले नागरिकहरूप्रति सानो ठूलो वा

---

[१३३] यस्ता मापदण्डहरूमा बन्दीप्रति गर्नुपर्ने न्यूनतम व्यबहारको मापदण्डको नियमाबली, बन्दीप्रति गर्नुपर्ने व्यवहारका आधारभूत सिद्धान्त, जुनसुकै स्वरूपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी सिद्धान्तहरू रहेका छन्। यिनमा भएका व्यवस्था अनुरूप नेपालको हिरासत व्यवस्थापन हुनुपर्छ। यसका लागि हामीकहाँ कानूनको पुनरावलोकन अपरिहार्य छ।

[१३४] ने.का.प. २०६६, अंक ३, नि.नं ८१०१ ।

[१३५] ने.का.प २०६१, अंक ९ नि.नं ७४३३।

[१३६] ने.का.प. २०५७, अंक ६/७ नि.नं. ६९१४।

जे जस्तो औकात भए पनि समान रूपले व्यवहार गर्नुपर्ने उद्देश्य राखेको छ। ठूलो औकात र सानो औकात भन्ने मात्रै आधारमा व्यक्तिहरूबीच भेदभाव गर्नु समतामूलक समाजको स्थापना गर्ने संविधानको भावनाको प्रतिकूल हुन जान्छ भन्दै फैसलामा "क" र "ख" वर्गमा कैदीलाई विभाजन गरी भोजन र व्यवहार गर्ने व्यवस्था संविधानले व्यवस्था गरेको समानताको हक र कानूनद्वारा समान संरक्षण पाउने हक प्रतिकूल भएको भनी सो व्यवस्था बदर गरिएको थियो।

जयप्रसाद पौडेलविरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेतको मुद्दामा[१३७] नेपालले अनुमोदन गरेको यातना तथा क्रूर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा दण्डविरुद्धको महासन्धि १९८४ को धारा १४(१) बमोजिम उचित र पर्याप्त क्षतिपूर्ति दिइने व्यवस्था गरेकोमा कति क्षतिपूर्ति उचित र पर्याप्त हो भन्ने कुरा मुद्दाको तथ्य र परिस्थिति बमोजिम हुन सक्ने भन्ने उल्लेख छ।

४.४ पक्राउ र अभियोगबारे तुरुन्त थाहा पाउने अधिकार

४.४.१ परिचय

आफू थुना वा पक्राउ पर्नुको कारणबारे तत्कालै जानकारी पाउनु थुना वा पक्राउमा पर्ने व्यक्तिको नैसर्गिक एवम् मानवअधिकार हो। यो अधिकार अति नै महत्त्वपूर्ण छ। व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित भएको व्यक्तिले स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुनुको वैधताबारे कानूनी उपचारको सुरुआत गर्ने अधिकार यही विन्दुबाट सुरु हुन्छ भने यस अधिकारको प्रत्याभूति गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्थाले थुना वा पक्राउ गर्ने अधिकारीलाई मानवअधिकारप्रति बढी जिम्मेवार बनाउँछ।

पक्राउले व्यक्तिको स्वतन्त्रतामा आघात पार्दछ। तर पनि कतिपय अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियामा पक्राउ गर्नुपर्ने बाध्यता आइपर्छ। यसरी पक्राउ गर्दा पनि व्यक्तिका कमभन्दा कम स्वतन्त्रता हनन होस् भन्ने र जथाभावी रूपमा पक्राउबाट जोगाउन आवश्यक हुन्छ। यसैले व्यक्तिको स्वतन्त्रता र सुरक्षाको सम्मान गर्न स्वेच्छाचारी एवं मनोमानी रूपले कसैलाई गिरफ्तार गर्न नपाइने गरी संवैधानिक र कानूनी रूपमा अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको हुन्छ।

कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामाथि किन हस्तक्षेप गरी गिरफ्तार गरियो सोको कारण थाहा पाउने र त्यसको प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक रहन्छ। कुनै पनि कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफूविरुद्ध लगाइएको अभियोगको कारण र प्रकृति जान्न पाउने अधिकार हुन्छ। कसुरको कारण र प्रकृतिको जानकारी प्राप्त गरेमा आफूलाई लगाइएको आरोप सही वा गलत यकिन गर्न सजिलो हुन्छ। त्यस्तो जानकारीले शंकित व्यक्तिले उचित प्रतिरक्षाको तयारी गर्न सक्छ।

राज्यका संयन्त्रहरूले कुनै व्यक्तिलाई मनोमानी पक्राउ गर्न नहुने र पक्राउ गर्नुपर्ने कानूनी आधारमा पनि कारणसहितको सूचना दिनुपर्ने हुन्छ। यस्तो अधिकारको सम्मान गर्नुपर्ने दायित्व पक्राउ गर्ने निकायउपर लक्षित छ। व्यक्तिले आफू पक्राउमा परेपछि पनि आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न पाउने प्राकृतिक न्यायको विषयसमेत भएकोले गिरफ्तारीको जानकारी वा सूचना पाउने अधिकार प्रत्येक गिरफ्तार

---

[१३७] ने.का.प. २०६०, अंक ५/६ नि.नं ७२२२।

भएको व्यक्तिमा रहन्छ। संविधानले प्रत्याभूत गरेको यस्तो अधिकारको सम्मान पक्राउ गर्ने अधिकार पाएको निकायले कसैलाई पक्राउ गर्दा परिपालना गर्नुपर्ने हुन्छ।

४.४.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

पक्राउ वा थुनामा परेको व्यक्तिको मानवअधिकार सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय वा क्षेत्रीय तहमा पारित विभिन्न महासन्धि, घोषणापत्र, महासन्धि र सिद्धान्त लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले मानिसलाई पक्राउ गर्दा वा थुनामा राख्दा पालना गर्नुपर्ने अधारभूत मान्यता र नियमहरूको बारेमा उल्लेख गरेका छन् । ती मान्यता र नियमहरू निम्न बमोजिम छन्:

मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८: यस घोषणापत्रको धारा ९ ले "कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपमा पक्राउ गरिने, थुनामा राखिने वा देश निकाला गरिने छैन भन्ने उद्घोष गरेको छ" यस अधिकारको सन्दर्भमा ICCPR को धारा ९ अन्तर्गत निम्नलिखित व्यवस्था भएको पाइन्छ:

(१) प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार छ। कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपले पक्राउ गर्न र थुनामा राख्न पाइने छैन। कानूनबाट निर्धारित आधारमा र कार्यविधि बमोजिम बाहेक कसैलाई पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन।

(२) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने समयमा निजलाई पक्रनुको कारणसहितको सूचना दिइनेछ र निजविरुद्ध लगाइएको आरोपको जानकारी तुरुन्त दिइनेछ।

(३) कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न पाउने अधिकारीसमक्ष तुरुन्त उपस्थित गराइनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई मुनासिव समयभित्र सुनुवाइ गरिपाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ। सुनुवाइ पर्खिरहेका व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु सामान्य नियम हुनेछैन। तर न्यायिक प्रक्रियाका कुनै पनि चरणमा सुनुवाइका लागि र अवस्था उत्पन्न भएमा फैसला कार्यान्वयनका लागि उपस्थित हुने निश्चितताका अधीनमा निजको रिहाइ हुन सक्नेछ।

(४) पक्राउ वा थुनाका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको कुनै पनि व्यक्तिले कुनै अदालतसमक्ष कारबाही चलाउन सक्नेछ ताकि सो अदालतले अविलम्ब निजको थुनाको वैधताबारे निर्णय गर्न र थुना कानूनी नभएमा थुनामुक्त गर्न आदेश दिन सकोस्।

(५) गैरकानूनी पक्राउ वा थुनाबाट पीडित कुनै पनि व्यक्तिलाई कार्यान्वयन गर्न सकिने क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ।

मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी विधान, १९८१: यस क्षेत्रीय महासन्धिको धारा ६ अनुसार प्रत्येक व्यक्तिलाई व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र उसको सुरक्षाको अधिकार हुनेछ। कसैलाई पनि पूर्वपारित कानूनद्वारा उल्लेख गरिएको कारण र अवस्थामा बाहेक उसको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सकिने छैन। कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपमा पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न सकिने छैन भन्ने व्यवस्था छ।

मानवअधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९: यस क्षेत्रीय महासन्धिको धारा ७ मा उल्लेख भए अनुसार निम्न व्यवस्था रहेको छ:

(१) हरेक व्यक्तिका व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र सुरक्षा सम्बन्धी अधिकार छन्।

(२) सम्बन्धित सदस्य राष्ट्रका संविधान वा संविधान बमोजिम बनेका कानूनद्वारा पहिले नै स्थापित कारण र सर्त बमोजिमबाहेक कसैलाई पनि निजको मौलिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिनेछैन।

(३) कसैलाई पनि स्वेच्छाचारी रूपमा पक्राउ गरिने वा थुनामा राखिने छैन।

(४) थुनामा राखिएको हरेक व्यक्तिलाई थुनाको कारणबारे जानकारी दिनुपर्छ र उसविरुद्धको अभियोगबारेका तुरुन्त थाहा दिनुपर्छ।

(५) थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायाधीश वा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न कानूनद्वारा अधिकारप्राप्त अधिकृतसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्छ र त्यस्ता व्यक्तिलाई मनासिब समयभित्र सुनुवाइ गर्ने वा कारबाहीको निरन्तरतामा बाधा नपर्ने गरी थुनामुक्त हुने अधिकार हुनेछ। उसको मुक्ति अदालती कारबाहीमा उपस्थित हुने सुनिश्चितताको सर्तमा हुन सक्नेछ।

(६) स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएको हरेक व्यक्तिलाई अदालतमा उजुरी गर्ने अधिकार हुनेछ ताकि अदालतले बिनाकुनै ढिलाइ उसको थुना वा पक्राउको वैधताबारेमा निर्णय गर्न र थुना वा पक्राउ गैरकानूनी भएमा थुनामुक्त गर्न सकोस्। आफू स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुने खतरामा रहेको विश्वास गर्ने व्यक्तिले उक्त कुराको वैधताबारे निर्णय गर्नका लागि सक्षम अदालतमा उजुर गर्न पाउने गरी कानूनमा व्यवस्था गरिएका राष्ट्रहरूमा यो अधिकार सीमित गरिने वा खारेज गरिने छैन।

(७) इच्छुक पक्ष वा अन्य व्यक्तिले पनि उसको तर्फबाट यी उपचारको खोजी गर्न सक्नेछ।

मानवअधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको संरक्षण सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५०: यस महासन्धिको धारा ५(१) मा हरेक व्यक्तिका व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र सुरक्षा सम्बन्धी अधिकार छन्। यसमा निम्नलिखित अवस्थाहरू र कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया बमोजिमबाहेक कसैलाई पनि उसको स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने उल्लेख छः

(क) सक्षम अदालतबाट कसुरदार ठहर भएपश्चात् कसैलाई कानूनी रूपमा थुनामा राखेको।

(ख) अदालतले कानूनी रूपमा दिएको आदेश नमानेको कारणले वा कानूनद्वारा निर्धारित जिम्मेवारी पूरा गर्नका लागि कुनै व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरेको वा थुनामा राखेको।

(ग) कुनै कसुर गरेको भन्ने मनासिब आशंकाको आधारमा सक्षम कानूनी अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउने उद्देश्यले वा उसलाई कसुर गर्नबाट वा कसुर गरेपछि भाग्नबाट रोक्न आवश्यक छ भनी मनासिब ठहरिएको अवस्थामा कसैलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरिएको वा थुनामा राखेको।

(घ) शैक्षिक सुपरिवेक्षणको उद्देश्यले कानूनी रूपमा गरिएको आदेशद्वारा कुनै नाबालकलाई थुनामा राखिएको वा सक्षम कानूनी अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउने उद्देश्यले उसलाई कानूनी रूपमा थुनामा राखेको।

(ङ) सरुवा रोग फैलनबाट रोक्नका लागि कुनै व्यक्तिलाई वा मानसिक अवस्था ठीक नभएका, मादक पदार्थ सेवन गरेका, लागूऔषधको दुर्व्यसनी बनेका वा घरवारविहीन व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा थुनामा राखेको।

(च) कुनै देशमा अनाधिकार रूपमा प्रवेश गर्ने कार्यलाई रोक्ने वा स्वदेश फिर्ता गराउने वा सुपुर्दगी गर्ने उद्देश्यले कानूनी कारबाही सुरु गरिएको कुनै व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा पक्राउ गरेको वा थुनामा राखेको।

सोही महासन्धिको धारा ५ अन्तर्गत यस अधिकारको सम्बन्धमा निन्नलिखित व्यवस्थाहरू भएको पाइन्छः

(२) पक्राउ परेको हरेक व्यक्तिलाई पक्राउको कारण र उसविरुद्धको अभियोगबारे तुरुन्त उसले बुझ्ने भाषामा जानकारी दिनुपर्छ।

(३) यस धाराको खण्ड १(क) को व्यवस्था बमोजिम पक्राउ र थुनामा परेको हरेक व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायाधीश वा कानूनद्वारा मुद्दा हेर्ने अधिकारप्राप्त अधिकृतसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्नेछ र सो व्यक्तिलाई मनासिब समयभित्र मुद्दाको कारबाही गरिपाउने वा मुद्दाको कारबाही कायम राखी थुनामुक्त हुने अधिकार हुनेछ। सो मुक्ति मुद्दाको कारबाहीमा उपस्थित हुने सुनिश्चितताको सर्तमा हुन सक्नेछ।

(४) थुना वा पक्राउका कारण स्वतन्त्रताबाट वञ्चित भएका हरेक व्यक्तिलाई उक्त थुनाको बारेमा कारबाही चलाउने अधिकार हुनेछ जसमा अदालतले थुनाको वैधताबारे छिटो गरी निर्णय लिन र यदि उक्त थुना अवैध भएमा थुनाबाट मुक्तिको आदेश दिन पर्नेछ।

(५) यस धाराको व्यवस्था विपरीत भएको पक्राउ वा थुनाबाट पीडित हरेक व्यक्तिलाई कार्यान्वयनयोग्य क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ।

यसप्रकार माथि उल्लिखित लिखतहरूका अतिरिक्त कुनै पनि प्रकारले थुना वा कैदमा रहेका सबै व्यक्तिहरू सम्बन्धी सिद्धान्तहरू, १९८८, जबरजस्ती बेपत्ता पारिएका सबै व्यक्तिहरूको संरक्षण सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय साधारणसभाबाट पारित घोषणापत्र १९९२[१३८] जस्ता अन्य कानूनी दस्तावेजहरूले पनि पक्राउ वा थुनामा राख्ने कानूनी आधारहरूका बारेमा विस्तृत आधारहरू उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसरी कुनै पनि फौजदारी आरोप लागेको व्यक्तिलाई पक्राउ पर्नासाथ सोको कारणबारे तुरुन्त जानकारी दिन सकिए तापनि सो फौजदारी कसुरमा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई तत्काल अभियोगबारे जानकारी दिन अनुसन्धानको अभावमा केही समय लाग्न सक्छ। तर संभावित के कस्तो अभियोग उसलाई लाग्न सक्ने हो त्यसको जानकारी भने तुरुन्त दिइनुपर्दछ।

स्थापित विधिशास्त्र

P. Grant v. Jamaica को मुद्दामा पक्राउ परेको समयमा जानकारी नदिई ७ दिनपछि जानकारी दिएकोलाई मानवअधिकार समितिले **ICCPR** को धारा ९(२) को उल्लंघन भएको मानेको छ।[१३९] यस अनुसार सत्ताविरुद्धको गतिविधिसँग सम्बन्धित भएको अनुमानमा पक्राउ गर्नुलाई पर्याप्त कारण मानिएको छैन। पक्राउ परेको व्यक्तिलाई त्यस्तो गतिविधिको अर्थ र क्षेत्रबारे अनिवार्य रूपमा जानकारी दिनुपर्छ भन्ने सिद्धान्त कायम भएको छ। साथै त्यस्तो गतिविधि सम्बन्धित कानून

---

[१३८] पूर्व पादटिप्पणी ८१।

[१३९] Communication No. 597/1994, *P. Grant v. Jamaica* (Views adopted on 22 March 1996), in UN doc. GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 212.

अन्तर्गतको कुन कसुर हो त्यो स्पष्ट हुनुपर्छ भन्ने व्याख्या गरिएको पाइन्छ।[१४०] निवेदकले आफूलाई पक्राउ गरेको ३/४ हप्तासम्म उसको कसुरबारे जानकारी नदिएको भनी दाबी गरेकोमा राज्यको केवल इन्कारी निवेदकको दाबी खण्डन गर्न पर्याप्त नहुने र त्यसमा धारा ९(२) र ९(३) को उल्लंघन हुने भन्ने मानवअधिकार समितिको निष्कर्ष रहेको पाइन्छ।[१४१]

मानवअधिकारको क्षेत्रीय प्रबन्धतर्फ हेर्दा यस्तो सूचना दिनुपर्ने भन्नेबारेमा अफ्रिकी विधानमा भने स्पष्ट व्यवस्था छैन। तर अफ्रिकी आयोगले विभिन्न विवादमा यस अधिकारलाई मान्यता दिएको पाइन्छ। स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार अन्तर्गत पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै उसले बुझ्ने भाषामा पक्राउ पर्नुको कारणबारे जानकारी दिनुपर्छ र उसको विरुद्धको अभियोग बारेमा तुरुन्त जानकारी दिनुपर्छ भन्ने कुरा स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार अन्तर्गत नै निहित हुन्छ।[१४२] त्यस्तै अफ्रिकन आयोगको निर्णयमा सुरक्षा अधिकारीले थुनाको सूचना दिनुपर्ने वा अभियोगबारे पक्राउ परेको व्यक्तिलाई तुरुन्त जानकारी दिनुपर्ने कार्यको हेलचक्र्याइँपूर्वक पालन नगर्नु अफ्रिकन बडापत्रले व्यवस्था गरेको स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी अधिकारको उल्लंघन हो।[१४३]

यसै सम्बन्धमा विद्यमान युरोपेली अभ्यासहरू पनि महत्त्वपूर्ण रहेका छन्। त्यसतर्फ हेर्दा युरोपेली महासन्धिको धारा ५(२) अनुसार पक्राउ परेको व्यक्तिलाई उसले बुझ्न सक्ने सरल र अप्राविधिक भाषामा उसलाई पक्राउ गर्नुको कानूनी र तथ्यगत आधारहरूसहितको जानकारी दिइनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था छ। यदि उसले उपयुक्त देखेमा धारा ५(४) बमोजिम त्यसको वैधताबारेमा अदालत समक्ष उजुरी गर्न सकोस् भन्ने यसको उद्देश्य भएकोले त्यस्तो जानकारी तुरुन्त दिइनुपर्दछ[१४४]। ***Case of Fox, Campbell and Hartley*** मा महासन्धिको धारा ५(२) को प्रयोजनका लागि सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई आतंकवादी भएको आशंकामा खास कानून अन्तर्गत उनीहरूलाई पक्राउ गरेको भनी जानकारी दिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन। अनुसन्धानका क्रममा प्रहरीले के आधारमा उनीहरूलाई आतंककारी भएको आशंका गरिएको हो सो जानकारी गराएर मात्र पुग्दैन, कुनै खास फौजदारी कसुरमा अभियुक्तको संलग्नता र प्रतिबन्धित संगठनको सदस्यताका सम्बन्धमा उनीहरूसँग विस्तृत विवरण लिनुपर्छ भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ।[१४५]

पक्राउ गर्दाको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा तय गरिएको मापदण्डहरू राष्ट्रिय कानून र व्यवहारमा अवलम्बन गरिनुपर्दछ। कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दाको क्षणमा र निजको थुनछेक वा कैदसजायको प्रारम्भ विन्दु वा त्यसको लगत्तैपछि निजको पक्राउ, थुनछेक वा कैदसजायको जिम्मेवारी

---

[१४०] Communication No. R.8/33, *L. B. Carballal v. Uruguay* (Views adopted on 27 March 1981), in UN doc. GAOR, A/36/40, pp. 128-129.

[१४१] Communication No. 635/1995, *E. Morrison v. Jamaica* (Views adopted on 27 July 1998), in UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. II), pp. 123-124.

[१४२] ACHPR, *Huri-Laws (on behalf of the Civil Liberties Organisation) v. Nigeria,* Communication No. 225/98, see:http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html.

[१४३] Ibid.

[१४४] Eur. Court HR, Case of *Fox, Campbell, and Hartley,* the judgment of 30 August 1990, Series A, No. 182, p. 19.

[१४५] Ibid.

रहेको अधिकारीद्वारा निजका अधिकार र तिनको प्रचलन वा जानकारी उपलब्ध गराइने[१४६] र पक्राउ गर्नुको कारण, पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई हिरासतमा लगिएको साथै निजलाई पहिलो पटक न्यायिक वा अन्य अधिकारीसमक्ष पेस गरिएको समय, कानून कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धित अधिकारी पहिचान र सम्बन्धित हिरासतको स्थानको संक्षिप्त जानकारी जस्ता कुरालाई अभिलेखबद्ध गर्नुपर्ने गरी मापदण्ड कायम गरेको देखिन्छ।[१४७] पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दाकै अवस्थामा पक्राउको जानकारी दिनुपर्छ। पछि जानकारी दिएकोलाई यस प्रयोजनका लागि मान्यता दिन नमिल्ने मानवअधिकार समितिको मान्यता रहेको छ र यस्तो कार्यलाई नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको उल्लंघन ठहर गरेको छ।[१४८]

४.४.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

संविधानले कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारणसहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन भन्ने व्यबस्था गरेको छ।[१४९] प्रहरी ऐनमा कानून बमोजिम पक्रनुपर्ने व्यक्तिहरूलाई र पक्रनुपर्ने पर्याप्त कारण भएको व्यक्तिलाई पक्रनुपर्ने[१५०] तथा अपवादका अवस्थामा बिनावारेन्ट पनि गिरफ्तार गर्न पाउने व्यवस्था छ।[१५१] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा पहिलेभन्दा कतिपय फरक, विस्तृत र स्वच्छ सुनुवाइ तथा मानवअधिकारका पक्षलाई बढी रूपमा आत्मसात् गर्दै विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएको छ। जसमा निम्न व्यवस्थाहरू छन् ।[१५२]

- कसुरसँग सम्बन्धित कुनै व्यक्ति फेला परेमा वा कसुर गर्दा गर्दैको अवस्थामा रहेमा वा अनुसन्धान अधिकारीको उपस्थितिमा रहेमा निजलाई पक्राउ गर्न सकिने।
- कुनै व्यक्तिलाई कसुरको अनुसन्धानको सिलसिलामा तत्कालै पक्राउ गर्नुपर्ने भएमा त्यसको कारण खुलाई सम्भव भएसम्म पक्राउ गर्नुपर्ने व्यक्तिको पहिचान खुल्ने विवरणसहित पक्राउ पुर्जी जारी गर्ने अनुमतिका लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष निवेदन दिनुपर्ने।
- सो बमोजिम निवेदन परेमा र पक्राउ गर्नुपर्ने कारण मनासिब देखिएमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सोही निवेदनमा पक्राउ पुर्जी जारी गर्ने अनुमति दिन सक्ने।
- पक्राउ पुर्जीको ढाँचासमेत तोकिएको।
- अदातबाट भएको आदेश पक्राउ गर्नुपर्ने व्यक्ति पक्राउ नपरेसम्म सार्वजनिक नगरिने।
- पक्राउ गर्नुपर्दा निजलाई पक्राउ गर्नुअघि पक्राउ गर्नुपर्ने कारण खुलाई सम्झाई बुझाई आत्मसमर्पण गर्ने आदेश दिनुपर्नेछ।

---

[१४६] जुनसुकै किसिमको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी सिद्धान्तसंग्रहको सिद्धान्त १३।
[१४७] ऐ. सिद्धान्त १२।
[१४८] Communication NO.597/1994,P Grani v.Uruguay(adopted in 27 March, 1981)
[१४९] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २०(१)।
[१५०] प्रहरी ऐन, २०१२, दफा १५।
[१५१] ऐ. दफा १७।
[१५२] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४, दफा ९।

- सम्झाउँदा, बुझाउँदा वा आदेश दिंदा पनि कुनै व्यक्तिले आत्मसमर्पण नगरी पक्राउबाट बच्ने वा भाग्ने वा उम्कने प्रयत्न गरेमा वा बल प्रयोग गरी वा नगरी कुनै किसिमले जोर जुलुम गरेमा वा गर्न प्रयत्न गरेमा निजलाई पक्राउ गर्न प्रहरी कर्मचारीले आवश्यक बल प्रयोग गर्न सक्ने।
- कुनै महिलालाई पक्राउ गर्नुपरेमा यथासम्भव महिला प्रहरीद्वारा पक्रन लगाउनुपर्ने। पक्राउ गर्नुपर्ने अवस्थामा तत्काल महिला प्रहरी उपलब्ध नभएमा मात्र पुरुष प्रहरी कर्मचारीले पक्राउ सकिने र पुरुष प्रहरी कर्मचारी पक्राउ गर्दा निजको इज्जत वा प्रतिष्ठामा आँच नआउने गरी महिलाको शारीरिक संवेदनशीलताको सम्मान गर्नुपर्ने।

कुनै पनि व्यक्तिलाई थुना वा हिरासतमा राख्दा सम्भव भएसम्म सरकारी चिकित्सक र चिकित्सक उपलब्ध हुन नसकेको अवस्थामा सम्बन्धित अधिकारी आफैंले निजको शारीरिक स्थितिको जाँच गरी गराई सोको अभिलेख खडा गरी राख्नुपर्ने र सो जाँचको एक प्रति प्रतिवेदन सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनुपर्ने तथा हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई यातना दिन नहुने व्यवस्था रहेको छ।[१५३]

मानव बेचबिखन ऐन अन्तर्गत कसुर मानिने कुनै कार्य कुनै घर, जग्गा, स्थान वा सवारीसाधनमा भएको वा भइरहेको वा हुन लागेको जानकारी पाई तुरुन्त कारबाही नगरेमा कसुरदार भाग्ने उम्कने वा त्यस्तो कसुरसँग सम्बन्धित कुनै प्रमाण लोप वा नष्ट हुने सम्भावना देखिएमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कम्तीमा प्रहरी सहायक निरीक्षक स्तरको प्रहरी कर्मचारीले पर्चा खडा गरी जुनसुकै बखत देहायको कार्य गर्न सक्ने व्यवस्था छः- [१५४]

- त्यस्तो घर, जग्गा, स्थान वा सवारीसाधनमा प्रवेश गर्न, खानतलासी लिन वा आफ्नो कब्जामा राख्न,
- त्यस्तो कार्य गर्न लाग्दा कसैले बाधा विरोध गरेमा आवश्यकता अनुसार झ्याल, ढोका खोली वा फोरी आवश्यक कारबाही गर्न,
- त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई बिना पक्राउ पुर्जी गिरफ्तार गर्न वा निजको खानतलासी लिन,
- त्यस्तो घर, जग्गा, स्थान वा सवारीसाधनमा भेटिएका सबै दसी, प्रमाण बरामद गर्न वा कब्जामा लिन।

यी कार्य गर्दा त्यस्तो प्रहरी कर्मचारीले सम्भव भएसम्म स्थानीय निकायका प्रतिनिधिसमेत र सम्भव नभए त्यस समयमा उपस्थित व्यक्तिहरूको रोहवरमा गर्नुपर्नेछ र सोको मुचुल्का तयार गरी सोको प्रतिलिपि सम्बन्धित घर, जग्गा वा सवारीसाधनधनीलाई दिनुपर्ने।

बालबालिकालाई नियन्त्रणमा लिएमा परिवारको सदस्य, संरक्षक वा नजिकको नातेदारलाई दिनुपर्ने बालबालिका सम्बन्धी ऐनमा व्यवस्था रहेको छ।[१५५] बालन्याय कार्यविधि सम्पादन नियमावलीले अनुसन्धानका लागि बालकबालिकालाई नियन्त्रणमा नलिई नहुने भएमा नियन्त्रणमा लिई सोको

---

[१५३] यातना सम्बधी क्षतिपूर्ति ऐन २०५३, दफा ३ ।

[१५४] मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४, यस किसिमको व्यवस्था लागूऔषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ मा पनि गरिएको छ।

[१५५] बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५, दफा २१।

जानकारी परिवारको सदस्य, निज नभएमा संरक्षक वा निज नभए नजिकको नातेदारलाई सूचना दिनुपर्ने व्यवस्था छ।[१५६]

४.४.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

लोप्साङ्ग शेर्पासमेत विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा[१५७] वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुनु अति संवेदनशील विषय हो। यस्तो विषयमा अदालत गम्भीर हुन पर्दछ। कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरिसकेपश्चात् के कुन कसुरमा पक्राउ गरिएको हो भन्ने जानकारीसहितको थुनुवा पुर्जी दिनुपर्ने कानूनी राज्यको न्यूनतम मापदण्ड मात्र नभई त्यसरी पक्राउ गरी थुनामा राख्नुको कारणसहितको सूचना पाउनुपर्ने हरेक व्यक्तिको मौलिक हक नै हो भनी व्याख्या भएको छ।

४.५ आफूविरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने अधिकार

४.५.१ परिचय

फौजदारी कसुरको अभियुक्तलाई हिरासतमा रहेका अवस्था निजको मानवअधिकार उल्लंघन हुने र निजमाथि निर्मम, अमानवीय र यातनाजन्य व्यवहार हुने सम्भावना रहन्छ। कानून कार्यान्वयन अधिकारले सोधपुछ गर्ने क्रममा त्यस्ता व्यक्तिउपर अनुचित व्यवहार हुने सम्भावना रहन्छ। अनुसन्धानको सिलसिलामा अधिकारको हनन हुन नदिने थुप्रै व्यवस्थाहरू अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकास भएका छन्। यस्ता उपायहरूमा निर्दोषिताको अनुमान, यातना, क्रूर र अमानवीय व्यवहारको निषेध, आफ्नोविरुद्ध साबित हुन वा साक्षी हुन कर नलाग्ने र चुप लाग्ने अधिकारजस्ता अधिकारहरू पर्दछन्। कसुरको आरोप लागेको व्यक्ति निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरिने र निजविरुद्धको आरोप प्रमाणित गर्ने प्रमाणको भार अभियोग लगाउने पक्षउपर हुँदा अभियुक्तलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अर्थात् चुप लाग्ने अधिकार हुन्छ। यस्तो मान्यता बेलायतबाट विकसित हुँदै आएको हो। आरोप लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कसुर स्वीकार गर्न सक्छन् तर राज्यका कुनै पनि निकायले भने कसुर स्वीकार गर्न बाध्य गराउन मिल्दैन। आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक चुप लाग्ने अधिकारसँग पनि जोडिएको हुन्छ। यस अधिकारले कुनै व्यक्तिले कसुर गरेको स्वीकार गर्ने कुरा उसको स्वेच्छाले गर्न पाउनुपर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ।

४.५.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

यस अधिकारको प्रत्याभूतिका लागि विद्यमान अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाहरू निम्न बमोजिम छन्ः

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ः

यस महासन्धिको धारा १४(३)(छ) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा आफ्नैविरुद्धमा प्रमाण दिन वा कसुरमा साबित हुन बाध्य हुनु नपर्ने अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ। यो अधिकारभित्र अभियुक्तलाई चुप लाग्ने वा साबित भै बयान दिने अधिकार पनि

---

[१५६] बाल न्याय सम्पादन (कार्यविधि) नियमावली,२०७६, नियम ४।

[१५७] ने.का.प. २०६८, अंक ८, नि.नं ८६७२।

अन्तर्निहित रहेको छ। हरेक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा पूर्ण समानतामा आधारित निम्नानुसारका न्यूनतम प्रत्याभूतिको अधिकार हुनेछः (छ) आफ्नैविरुद्धमा प्रमाण दिन वा कसुरमा साबित हुन बाध्य हुनु नपर्ने अर्थात् **(In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality. (g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt).** अभियुक्तले दिएको साबिती बयान त्यति बेला मात्र कानूनसम्मत मानिन्छ जब उसले स्वेच्छाले बिनाकुनै दबाब त्यो बयान दिएको पुष्टि हुन्छ। अभियुक्तलाई स्वेच्छाले कसुर स्वीकार गर्ने अधिकार रहेको र स्वेच्छाले स्वीकार गरेको बयान प्रमाणमा लिन सकिने व्यवस्था यो महासन्धिले गरेको पाइन्छ।

४.५.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन भन्ने र कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन भन्ने व्यवस्था छ।[१५८] प्रमाण ऐनले फौजदारी मुद्दामा कुनै अभियुक्तले निजउपर लगाइएको अभियोगको सन्दर्भमा अदालतबाहेक अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरा अदालतले देहायको अवस्थामा मात्र प्रमाणको रूपमा लिन हुने व्यवस्था रहेको छ:[१५९]

- सो कुरा व्यक्त गर्दा अभियुक्त सचेत अवस्थामा र आफूले भनेको र गरेको कुरा बुझ्न सक्ने अवस्थामा थियो भन्ने पुष्टि भएमा,
- निजलाई बाध्य गरी वा निज वा अरू कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो इच्छाविरुद्ध सो कुरा व्यक्त गर्ने स्थितिमा पारी सो कुरा व्यक्त गरेको होइन भन्ने पुष्टि भएमा,
- निजउपर लागेको अभियोगको सम्बन्धमा कारबाही गर्ने अधिकारीले त्यस्तो कुनै धम्की वा आश्वासन दिएको थिएन जसवाट निजले सो कुरा अन्यथा व्यक्त गर्ने सम्भावना थियो भन्ने पुष्टि भएमा।

मुलुकी अपराध संहितामा कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नोविरुध्द साक्षी हुन कर लाग्ने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ।[१६०]

४.५.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

नीलम पौडेलविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्ले कार्यालय समेत भएको मुद्दामा[१६१] अभियुक्तले आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार परित्याग (**Wave**) नगरी त्यो अधिकार प्रयोग गरेमा अदालतले त्यसको उल्टो वा विपरीत अर्थ गरी अभियुक्तका सम्बन्धमा केही जवाफ नदिएकाले निर्दोष मान्न नमिल्ने हुँदा उल्टो अर्थ गरी दोषी ठहर गर्न नमिल्ने। अदालतमा अभियोगपत्र दायर भएपछि

---

[१५८] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २०।

[१५९] प्रमाण ऐन, २०३१, दफा ९।

[१६०] पूर्व पादटिप्पणी १२८, दफा ११।

[१६१] ने.का.प.२०६७, अंक १० नि.न ८४७३ ।

मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पनि अभियुक्तले आफ्नो मौन रहने वा **Guilty Plea** वा **Not Guilty Plea** लिने हक उपभोग गर्न सक्छ। उसलाई बाध्य गरी जवाफ लिन नसकिने। प्रतिवादीले प्रमाणको भार वहन गर्दैमा राज्यद्वारा दोषी ठानेर व्यवहार गरिएको छ भने अर्थ गर्न नमिल्ने । मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ९ संविधानसँग बाझिएको अर्थ गर्न मिलेन रिट खारेज हुने भनी व्याख्या भएको छ।

चन्द्रबहादुर नेपाली वि. मन्त्रिपरिषद्को सचिवालयसमेतको मुद्दामा[१६२] अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कुनै कुरा भन्दछ भने सो कुरा निजको समर्थन वा विरुद्धमा प्रमाण लाग्न सक्छ। कुनै व्यक्ति केही नबोली चुप बस्दछ भने पनि उसलाई बोल्नैपर्ने भनी भन्न मिल्दैन। उसले नबोलेको आधारमा मात्र उसलाई दोषी बनाइँदैन भन्ने कुरा बोलेको पाइन्छ। त्यस्तै आफ्नोविरुद्ध आफैं साक्षी हुन नपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वेच्छाले बाहेक आफ्नोविरुद्ध बोल्न बाध्य हुँदैन। अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कुनै कुरा भन्दछ भने मात्र सो कुरा निजको समर्थन वा विरुद्धमा प्रमाण लाग्न सक्दछ। आफ्नोविरुद्ध आफैं साक्षी हुनु नपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वेच्छाले बाहेक आफ्नोविरुद्ध बोल्न बाध्य हुँदैन। अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कुनै कुरा भन्दछ भने सो कुरा निजको समर्थम वा विरुद्धमा प्रमाण लाग्न सक्छ। कुनै व्यक्ति केही पनि नबोली चुप बस्दछ भने पनि उसलाई बोल्नैपर्ने भनी भन्न मिल्दैन। उसले नबोलेको आधारमा मात्र उसलाई दोषी बनाइँदैन भनी व्याख्या भएको छ।

४.६ तत्काल र निःशुल्क कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने एवं प्रतिरक्षाका लागि पर्याप्त समय र सुविधाको अधिकार (Right to prompt,Free legal advice & Adequate time and Facilities)

पक्राउ परेका व्यक्ति वा हिरासत वा थुनामा रहेका व्यक्तिको अधिकारको संरक्षण गर्न र प्रभावकारी प्रतिनिधित्व गर्नसमेत कानून व्यवसायीको सहायता उपलब्ध गराउनुपर्ने सिद्धान्त प्रचलित रहेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनका व्यवस्थाहरूले समेत यो सिद्धान्तलाई अंगीकार गरेको पाइन्छ। विशेषगरी असहाय र आर्थिक रूपले पिछडिएका व्यक्तिको हकमा राज्यले उपलब्ध गराउने निःशुल्क कानूनी सहायताले अभियुक्तको प्रतिनिधित्वलाई बल प्रदान गर्दछ। कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नेबित्तिकै र हिरासतमा राख्दा कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु पक्राउ पर्ने व्यक्तिको स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार अन्तर्गत पर्दछ।

बेलायतको कानून प्रणालीको देनका रूपमा विकास भएको कानून व्यवसायीको सल्लाह र सहयोग लिन पाउने अधिकारलाई मानवअधिकारको रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानून र राष्ट्रिय कानूनले पनि मौलिक हकको रूपमा संरक्षित र व्यवस्थित गर्ने गरेको अभ्यास देखिन्छ। स्वच्छ सुनुवाइका लागि पक्राउमा परेको व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउने कुरा अति आवश्यक तत्त्वको रूपमा लिइने गरेको छ। पक्राउमा परेको व्यक्तिले कानून व्यबसायीको सल्लाह लिन पाउने स्वच्छ सुनुवाइको मान्यता अन्तर्गत कुनै व्यक्ति पक्राउ परेकै बखतदेखि कानून व्यवसायीको सल्लाह लिन

---

[१६२] स.अ. बुलेटिन २०५१, पूर्णाङ्क ५७, पृ. १।

पाउने, त्यस्तो सल्लाह गोप्य रहने कुराहरू पर्दछन्। कानूनी प्रतिनिधिमार्फत प्रतिरक्षा र प्रतिनिधित्वको अधिकार स्वच्छ सुनुवाइको हकको एक भागको रूपमा रहेको छ। सुनुवाइ त्यतिखेर स्वच्छ मानिन्छ जतिखेर कानून बमोजिम सारभूत र कार्यविधिगत कारबाहीहरू पूरा गरिन्छ, मुद्दाका दुई पक्षलाई समान व्यवहार गरिन्छ। स्वच्छ सुनुवाइका लागि निष्पक्ष र स्वतन्त्र अदालत, प्रतिवादीलाई सुनुवाइको मौका लगायत पक्षहरूलाई आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने र निजमार्फत प्रतिनिधित्वको अधिकारसमेत पर्दछन्।[१६३]

कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन भन्ने मान्यता रहेको हुन्छ तर आम मानिसहरू कानूनका विषयमा जानिफकार हुँदैनन्। कानूनको जानकारी नभएका कारण अन्यायमा पर्ने सम्भावना रहन सक्ने भएकाले नै पक्राउ परेको व्यक्तिले कानून व्यवसायीको सल्लाह लिन पाउने अधिकारको व्यवस्था गरिएको हुन्छ। यसले स्वच्छ सुनुवाइलाई प्रवर्द्धन गर्छ भन्ने पनि मानिन्छ। स्वच्छ सुनुवाइको मान्यताले प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई पनि आत्मसात् गर्ने भएकाले पक्राउमा परेको व्यक्तिले आफैं वा कानून व्यवसायीमार्फत त्यसको कानूनी प्रतिरक्षा गर्न पाउनु प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तका दृष्टिकोणले अति आवश्यक हुन्छ र यसले स्वच्छ सुनुवाइलाई टेवा पुर्‍याउँछ। कुनै व्यक्तिले कसुर वा आरोपका बारेमा जानकारी प्राप्त गरेपछि आफूउपर लगाइएको आरोपको सत्यापनाको पहिचान गर्न कानून व्यवसायीको सहयोग र सेवा आवश्यक हुन्छ। यसैगरी पक्राउमा परेको व्यक्तिको तर्फबाट कानून व्यवसायीको प्रतिनिधित्व भएमा मात्र अनुसन्धानमा समान व्यवहारको प्रत्याभूति हुन्छ जुन स्वच्छ सुनुवाइका लागि अनिवार्य हुन्छ।

कानूनी परामर्शको हकको कुरा पक्राउ परेको लगत्तै दिनुपर्ने, यस प्रयोजनका लागि आवश्यक सरसुविधाहरू उपलब्ध गराउनुपर्ने र पक्राउ परेका व्यक्ति असमर्थ रहेमा न्याय तथा स्वच्छ सुनुवाइका लागि निःशुल्क रूपमा कानूनी परामर्शको व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। निःशुल्क कानूनी सेवा स्वच्छ सुनुवाइका लागि कमजोरहरूको भलाइका लागि सामाजिक न्यायका दृष्टिले पनि अति आवश्यक हुन्छ। कानूनको उद्देश्य सबैमा समान न्याय उपलब्ध गराउने भएकोले समान अवस्थामा समान व्यवहार गर्नु राज्यको कर्तव्य हुने र आर्थिक रूपमा सम्पन्न र विपन्नबीचको भेदले न्यायलाई वर्गीय बन्नबाट बचाउन र सबैका लागि स्वच्छ न्यायलाई व्यवहारतः प्रत्याभूतिका लागि कानूनी सहायता आवश्यक हुन्छ। यसैले पक्राउ परेको व्यक्तिले कानून व्यवसायीको परामर्श लिन पाउने अधिकार अन्तर्गत असमर्थ पक्षका लागि कानूनी सहायताको विषय पनि अन्योन्याश्रित हुन्छ।

४.६.१ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा १४(३)(घ) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा पूर्ण समानतामा आधारित प्रत्याभूतिको अधिकार हुने र त्यस्तो अधिकार अन्तर्गत आफ्नो उपस्थितिमा पुर्पक्ष हुने र आफैंले वा रोजेको कानूनी सहायता मार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने, कानूनी सहायता नभएमा यस्तो अधिकारको

[१६३] नृपध्वज निरौलासमेत (सम्पादन) लोकतान्त्रिक संविधानका आधारहरू, सारथि, पृष्ठ १४६।

जानकारी पाउने, न्यायको हितले आवश्यक भएमा जुनसुकै मामिलामा निजका हकमा कानूनी सहायता पाउने र निजसित पर्याप्त स्रोत साधन नभएमा त्यस्तो कुनै पनि मामिलामा कानूनी सहायता निःशुल्क हुने व्यवस्था गरेको छ। यस महासन्धिको धारा १४ (३) (ख) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारण गर्दा निजले आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारीका लागि पर्याप्त समय र आफूले रोजेको कानूनी सल्लाहकारसँग कुराकानी गर्न पाउने अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ। यसमा उल्लेख छ कि प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा पूर्ण समानतामा आधारित निम्नानुसारका न्यूनतम प्रत्याभूतिको अधिकार हुनेछ आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारीका लागि पर्याप्त समय एवं सरसुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानूनी सल्लाहकारसँग कुराकानी गर्न पाउने **(In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing).**

यिनै सिद्धान्तमा आधारित भएर संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानवअधिकार समितिले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा १४(३) ले प्रत्याभूत गरेको विभिन्न अधिकारहरूको प्रयोग एवं पालना नगरेको भनी[१६४] र व्यक्तिलाई हिरासतमा राखेको १० महिनासम्म पनि कानूनी सहायता उपलब्ध नगराएको भनी[१६५] विभिन्न मुद्दाहरूमा व्याख्या गरेको छ।

त्यस्तै संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा पारित बन्दीप्रति गर्नुपर्ने व्यवहारको न्यूनतम मापदण्डको नियम १९५५ को नियम ९३ यस सन्दर्भमा महत्त्वपूर्ण छ। यसले पुर्पक्ष नगरिएका बन्दी (फौजदारी अभियोगको कारण पक्राउमा परी वा थुनिई प्रहरी हिरासत वा कारागारमा बन्दी बनाइएका तर पुर्पक्ष भै नसकी कैद नतोकिएका व्यक्ति) को प्रतिरक्षाको प्रयोजनका लागि सहायता उपलब्ध रहेको ठाउँमा निःशुल्क कानूनी सहायताका लागि आवेदन गर्न, प्रतिरक्षाका दृष्टिले निजको कानूनी सल्लाहकारसँग भेटघाट गर्न र निजलाई गोप्य निर्देशन तयार तथा हस्तान्तरण गर्न दिइनेछ। यी प्रयोजनहरूका लागि निजले चाहेमा लेखन सामग्रीहरू उपलब्ध गराइनेछ। बन्दी र निजको कानूनी सल्लाहकारका बीचको वार्तालाप प्रहरी वा संस्थागत अधिकारीले देख्ने गरी तर सुन्न नसक्ने गरी हुने व्यवस्था गरेको छ।

यस सम्बन्धमा **General Comment 32** मा **Human Rights Committee** ले निम्न बमोजिम व्याख्या गरेको छः

"The right to communicate with counsel requires that the accused is granted prompt access to counsel. Counsel should be able to meet their clients in private and to communicate with the accused in conditions that fully respect the confidentiality of their communications. Furthermore, lawyers should be able to advise and to represent persons charged with a

---

१६४ Communication No. R.2/8, B. Weismann Lanza and A. Lanza Perdomo v. Uruguay (Views adopted on 3 April 1980), in UN doc. GAOR, A/35/40, p. 118, para. 16; and Communication No. R.1/6, M. A. Millán Sequeira v. Uruguay (Views adopted on 29 July 1980), p. 131, para. 16.

१६५ Communication No. R.7/28, I. Weinberger v. Uruguay (Views adopted on 29 October 1980), in UN doc. GAOR, A/36/40, p. 119, para. 16.

criminal offence in accordance with generally recognised professional ethics without restrictions, influence, pressure or undue interference from any quarter."[१६६]

जुनसुकै स्वरूपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी सिद्धान्त संग्रह, १९८८ को सिद्धान्त नं. १८ ले पनि कानूनी सहायता, परामर्श, समय, प्रक्रिया सम्बन्धमा विस्तृत व्याख्या गरेको छ। यो व्यवस्था कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय, न्यायाधीश एवं कानून व्यवसायीहरूका लागि पनि अन्यन्तै महत्त्वपूर्ण मानिन्छ। हिरासतमा वा थुनिएको व्यक्तिको बाहिरी संसार वा परिवारसँगको सम्पर्क गर्न पाउने अधिकारलाई थुन्ने वा हिरासतमा राख्ने निकाय वा पदाधिकारीले लामो समयसम्म इन्कार गर्न नपाइने व्यवस्था सिद्धान्त संग्रहको सिद्धान्त १५ ले गरेको छ। यो व्यवस्थाको अर्को पक्ष हेर्दा हिरासतमा राख्ने वा थुन्ने पदाधिकारी वा निकायले थुनिएका व्यक्तिको बाहिरी संसारसँगको भेटघाट, सम्पर्क र परामर्शलाई आवश्यकता अनुसार केही समयका लागि इन्कार गर्न पाउने कुरालाई स्वीकार गरेको छ। यसै सिद्धान्त संग्रहको सिद्धान्त ७ अनुसार राज्यले सिद्धान्त संग्रहमा उल्लिखित अधिकार र कर्तव्यको विपरीत हुने कुनै पनि कार्यलाई कानूनद्वारा निषिद्ध गर्नुपर्दछ भन्ने व्यवस्था रहेको भए तापनि मानवअधिकार समितिले हिरासतमा रहेको व्यक्तिलाई सम्पर्कविहीन हिरासतको व्यवस्था समेत गर्न सकिने अपवादजनक व्यवस्थाको पक्षमा टिप्पणी गरेको पाइन्छ।[१६७]

कानून व्यवसायीको सल्लाह लिने स्वच्छ सुनुवाइको मान्यतामा त्यस्ता सल्लाह लिन असमर्थ पक्षका लागि निःशुल्क सल्लाह प्रदान गर्नु आवश्यक हुन्छ।[१६८] सबैमा न्यायको पहुँच पुऱ्याउने र स्वच्छ सुनुवाइको उद्देश्यलाई मूर्तरूप दिन कानून व्यवसायी राख्न सक्ने हैसियत नभएका असमर्थ पक्षका लागि राज्यले नै व्यवस्था गर्नुपर्ने राज्यको संरक्षकीय दायित्व मानिन्छ। निःशुल्क कानूनी सेवाको अवधारणा अधिकार र न्याय कसैलाई इन्कार नगरिने, कसैलाई बिक्री नगरिने र न्याय दिन विलम्ब नगरिने भन्ने म्यारनाकार्टा, १२१५ को घोषणाबाट विकसित हुँदै आएको र अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनबाट संगृहीत भएको मानिन्छ।

मानवअधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ को धारा ८(२)(ग) ले फौजदारी कसुरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम प्रतिरक्षाका लागि पर्याप्त समय र अवसर उपलब्ध हुने व्यवस्था रहेको छ। यसमा उल्लेख भए अनुसार फौजदारी कसुरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम निजको कसुर प्रमाणित नभएसम्म निर्दोषिताको अनुमानको अधिकार हुनेछ।

---

[१६६] The Human Rights Committee, 'General Comment 32: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial 23 August 2007 Para 34.

[१६७] The Human Rights Committee itself has stated in its General Comment No. 20 on article 7 that provisions "should ... be made against incommunicado detention". United Nations Compilation of General Comments, p. 140, para. 11.

[१६८] नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अनर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६, धारा १४(घ) र जुनसुकै स्वरुपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षणसम्बन्धी सिद्धान्तसग्रहको सिद्धान्त नं. १७मा स्रोत साधन नभएका असमर्थका हकमा कानूनी सहायत निशुल्क हुने व्यवस्था छन्।

मानवअधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० को धारा ६(३) (ख) ले फौजदारी कसुरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई निजको प्रतिरक्षाको तयारीका लागि पर्याप्त समय र सुविधा प्राप्त हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। जसमा भनिएको छ कि फौजदारी कसुरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कम्तीमा निम्न अधिकार हुनेछ, निजको प्रतिरक्षाको तयारीका लागि पर्याप्त समय र सुविधा प्राप्त गर्ने।

मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१ को धारा ७ (१) (ग) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजको सुनुवाइ हुन पाउने अधिकार अन्तर्गत प्रतिरक्षाको अधिकार, निजले छानेको कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षा गराउन पाउने अधिकार लगायतका अधिकारहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसमा प्रत्येक व्यक्तिलाई निजको सुनुवाइ हुन पाउने अधिकार हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। यस अन्तर्गत प्रतिरक्षाको अधिकार, निजले छानेको कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षा गराउन पाउने अधिकार लगायतका अधिकार पर्छन्।

मानवअधिकार समितिले **Wright v. Jamaica**[१६९] को मुद्दामा अभियुक्तलाई आफ्नो मुद्दामा प्रतिरक्षाको तयारीका लागि पर्याप्त समय र सुविधा पाउने अधिकारलाई निष्पक्ष सुनुवाइ तथा मुद्दाका पक्षहरूप्रति समानताको व्यवहारको सुनिश्चितताका लागि महत्त्वपूर्ण तत्त्वको रूपमा मानिने भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ।

त्यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा १४ माथिको साधारण टिप्पणी नं. १३ मा उल्लेख भए अनुसार पर्याप्त समय **(Adequate time)** को अर्थ मुद्दाको प्रकृतिमा भर पर्ने कुरा हो। तर सुविधा **(Facilities)** को अर्थ मुद्दासँग सम्बन्धित लिखत र अन्य प्रमाणहरू भन्ने बुझिन्छ जुन प्रत्येक मुद्दामा प्रतिवादीलाई प्रतिरक्षाका लागि वा निजको कानून व्यवसायीसँग सम्पर्क र प्रतिरक्षाका लागि अति नै आवश्यक मानिन्छ। कतिपय अवस्थामा अभियुक्तले आफैंले प्रतिरक्षा गर्न नसक्ने भएमा निजले अन्य व्यक्ति, संस्था वा निकायलाई अनुरोध गरेको अवस्थामा निजको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्ने व्यक्ति वा निकायलाई आवश्यक सूचनाहरू प्रवाह गर्ने प्रयोजनका लागि पनि अभियुक्तलाई उपलब्ध गराउने सुविधाले महत्त्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दछ।[१७०]

४.६.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने र कानून व्यवसायीबाट पुर्पक्ष गर्ने हक हुने, त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो

---

१६९ "the right of an accused person to have adequate time and facilities for the preparation of his or her defence is an important element of the guarantee of a fair trial and a coroljLry of the principle of equality of arms" See: Human Rights Committee, Communication No. 349/1989, C. Wright v. Jamaica (Views adopted on 27 July 1992), UN doc. GAOR, A/47/40, p. 315, para. 8.4; and simijLr wording in Communication No. 702/1996, C. McLawrence v. Jamaica (Views adopted on 18 July 1997), UN doc. GAOR, A/52/40, p. 232, para. 5.10.

१७० United Nations Compilation of General Comments, p. 124, para. 9.

कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहने र असमर्थ पक्षलाई कानूनबमोजिम निःशुल्क कानूनी सहायता पाउने हक हुने व्यवस्थासमेत छ।[१७१]

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा पक्राउ गरिएको व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन चाहेमा अनुसन्धान अधिकारीले निजलाई त्यस्तो कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।[१७२] नेपालमा सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत र जिल्ला अदालतमा असहाय पक्षका लागि अदालतल नै वैतनिक कानून व्यवसायीको व्यवस्था गरिएको छ। अदालत सम्बद्ध नियमावलीहरूमा वैतनिक कानून व्यवसायी सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। निःशुल्क कानूनी सहायताका सम्बन्धमा कानूनी सहायता ऐन, २०५४ पनि प्रचलनमा रहेको छ।

हिरासतमा रहेका व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न पाउने व्यवस्था गर्न देहाय बमोजिम गर्नुपर्ने गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट परिपत्र भएको छ।[१७३]

१. कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न र परामर्श गर्न सक्ने समय निर्धारण गरेको हुनुपर्ने।
२. कानून व्यवसायीसँग भेटघाट गर्न चाहेमा त्यस्तो भेटघाटको अवसर उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
३. हिरासतमा रहेका व्यक्तिले भेटघाट वा परामर्श गरेको कानून व्यवसायीको नाम, ठेगाना र प्रमाणपत्र नम्बर उल्लेख गरी हिरासतमा राख्ने निकायले अभिलेख राख्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।
४. हिरासतमा रहेको व्यक्ति तथा निजको कानून व्यवसायीबीचको भेटघाट वा परामर्श सम्बन्धित अधिकारीले देख्न सक्ने तर परामर्शको विषय सुन्न नसक्ने दूरी वा स्थानमा उपलब्ध गराउने व्यवस्था हुनुपर्ने।
५. स्थानीय स्तरमा निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने संस्था वा कानून व्यवसायी भएमा सोको लगत सम्बन्धित अधिकारीले राख्ने र कुनै हिरासतमा रहेका व्यक्तिले कानून व्यवसायी नियुक्त गर्न नसक्ने भएमा त्यस्तो सेवा उपलब्ध गराउने संस्था वा कानून व्यवसायीमार्फत आवश्यक सहायता उपलब्ध गराइदिन अनुरोध गरिदिने व्यवस्था हुनुपर्ने।
६. पक्राउमा परेको व्यक्तिले कानून व्यवसायीसँग भेट गर्दा भाषा नबुझ्ने भई दोभाषेको माग गरेमा सम्भव भएसम्म उपलब्ध गराइदिने व्यवस्था हुनुपर्ने।
७. कानून व्यवसायीले हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई भेट्दा कानून व्यवसायीको व्यावसायिक आचार संहिताको पालना गर्नुपर्दछ भने कुराको जानकारी प्राप्त गर्न्ने व्यवस्था हुनुपर्ने।

४.६.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

ईश्वर बोगटीविरुद्ध शम्शेर बोगटी र खगेन्द्रबहादुर बस्नेतसमेतको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको मुद्दामा[१७४] असहाय पक्षलाई कानून व्यवसायी उपलब्ध गराई स्वच्छ सुनुवाइको मौका नदिएको भन्ने

---

[१७१] पूर्व पादटिप्पणी ६२,धारा २०।

[१७२] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १३ को उपदफा (६)।

[१७३] यो परिपत्र समन्वय समितिको मिति २०६४।५।२१ को निर्णय अनुसार भएको हो। सरकार वादी मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकात एवं अभियोजनमा संलग्न निकायका बीचमा आवश्यकता अनुसार समन्वय कायम गरी उल्लिखित कार्यमा प्रभाकारिता ल्याउनु यसको कार्य हो।

[१७४] ने.का.प. २०७४,अंक ३, नि.नं. ९७७४।

पुनरावेदन जिकिरको सम्बन्धमा विचार गर्दा फौजदारी मुद्दामा सुनुवाइको मौका नदिई एकतर्फी रूपमा निर्णयमा पुग्ने कार्यलाई कानूनसम्मत भएको कार्य मान्न मिल्दैन। प्रत्येक व्यक्तिले आफूविरुद्ध लागेको अभियोगमा सफाइ दिने अवसर पाउने हक व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकारको विषय हो। अभियोग लागेको व्यक्तिलाई सुनुवाइको मौका नदिई गरेको कुनै निर्णयले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन। आफ्नोविरुद्धमा लगाइएको अभियोगको विरुद्धमा प्रतिरक्षा गर्नका लागि पक्षले रोजेको कानून व्यवसायी राख्न पाउने र त्यस्तो कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने असक्षम र असमर्थ पक्षलाई निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु राज्यको कर्तव्य हो भनी व्याख्या भएको छ।

लीलामणि पौडेलविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय भएको मुद्दामा[१७५] मुद्दाको प्रकृतिका आधारमा राज्यले निःशुल्क कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने वा नगराउने भन्न नमिल्ने। कानूनी सहायता नियमावली, २०५५ को नियम ६(२) मा कानूनी सहायता नदिने मुद्दाहरूको किटान गरिएको र कानूनी सहायता समितिले अरू मुद्दा पनि किटान गर्न सक्ने गरेको प्रावधानलाई ऐनले प्रत्यायोजित गरेभन्दा बढी अधिकार ग्रहण गरेको भनी नियमावलीको सो प्रावधान बदर भएको छ।

यज्ञमूर्ति बन्जाडे वि. वागमती विशेष अदालतसमेतको मुद्दामा[१७६] कानूनी सहायता पाउने अधिकारभित्र कुनै व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन तथा निजद्वारा पुर्पक्ष गर्न पाउँछ भन्ने अधिकारको बारेमा थाहा नभएको व्यक्तिलाई निजले त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाउँछ भन्ने कुराको जानकारी पाउने अधिकारसमेत पर्दछ भनी व्याख्या भएको छ।

४.७ न्यायाधीश वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष तुरुन्त उपस्थित गराउनुपर्ने अधिकार

४.७.१ परिचय

पक्राउ गरी थुनामा राख्दा व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको निलम्बन हुनपुग्छ। यस्तो स्वतन्त्रताको निलम्बन स्वेच्छाचारी एवं गैरकानूनी तरिकाबाट हुन नपाओस् भनेर पक्राउ गर्न अधिकार प्राप्त व्यक्तिले त्यस्तो पक्राउलाई अनुमोदन गराउन निश्चित समयमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष प्रस्तुत गर्नु अनिवार्य हुन्छ। स्वच्छ सुनुवाइको सन्दर्भमा फौजदारी न्याय क्षेत्रमा आकर्षित अधिकार मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष अविलम्ब उपस्थित हुन पाउने अधिकार हो। कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरी थुनामा राख्दा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हरण हुन जाने भएकाले हरण गरिएको कार्य गैरकानूनी नहोस् भनी प्रारम्भिक रूपमा वैधता प्रदान गर्न अधिकार प्राप्त व्यक्तिले अनुमतिका लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्छ।

४.७.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका विभिन्न दस्तावेजहरूमा व्यवस्थित रहेको प्रावधानहरू[१७७] अनुसार मनासिब समयभित्र थुनामा रहेको व्यक्तिउपर मुद्दा चलाउनुपर्ने, अन्यथा उसलाई हिरासत मुक्त गर्नुपर्ने हुन्छ।

---

[१७५] लीलामणि पौडेलविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, रिट नं. ३५५३, आदेश मिति २०५९।१२।१३ ।

[१७६] ने.का.प. २०२७, अंक १,नि.नं. ५४७।

[१७७] ICCPR को धारा ९(३) र अन्तर अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(५) तथा युरोपेली महान्धिको धारा ५(३)।

ICCPR को धारा ९(३) अनुसार कुनै फौजदारी अभियोगमा पक्राउ गरिएको वा थुनिएको कुनै पनि व्यक्तिलाई न्यायाधीश वा कानूनद्वारा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न पाउने अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष तुरुन्त उपस्थित गराइनेछ र त्यस्तो व्यक्तिलाई मुनासिब समयभित्र सुनुवाइ गरी पाउने वा छुटकारा पाउने अधिकार हुनेछ। सुनुवाइको अवसर पर्खी रहेको व्यक्तिलाई थुन्नु सामान्य नियम हुने छैन। तर निजको रिहाइ भने न्यायिक कारबाहीको अन्य कुनै पनि चरणको सुनुवाइमा उपस्थित हुने जमानत र अवस्था उत्पन्न भएमा फैसला कार्यान्वयन गर्नका लागि जमानत धरौटीको अधीनमा रहन सक्नेछ।

ICCPR तथा युरोपेली महासन्धिले यो अधिकार फौजदारी कसुरमा थुनामा वा पक्राउमा रहेको व्यक्तिलाई मात्र प्राप्त हुने गरी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। **ICCPR** तथा युरोपेली महासन्धिमा कुनै कसुर गरेको भन्ने मनासिब आशंका भएको वा कसुर गर्नबाट रोक्नुपर्ने वा कसुर गरेर भाग्नबाट रोक्नपर्ने अवस्थाका व्यक्तिलाई न्यायिक अधिकारीसमक्ष प्रस्तुत गर्नका लागि पक्राउ गर्न वा थुनामा राख्न सकिने प्रावधान छ। महासन्धिको धारा ५(१)(ग) बमोजिम त्यस्तो व्यक्तिलाई न्यायिक अधिकारीसमक्ष तत्काल पेस गर्नुपर्ने हुन्छ। तर अमेरिकी महासन्धिमा भने फौजदारी कसुरमा पक्राउ परेको व्यक्तिमा मात्र यो व्यवस्था सीमित रहेको देखिँदैन। अन्य जुनसुकै तरिकाले थुनामा रहेको व्यक्तिलाई पनि न्यायिक अधिकारीसमक्ष पेस गर्नुपर्छ। सबै अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष तुरुन्त पेस गर्नुपर्ने नियम भए पनि कति अवधिभित्र न्यायिक अधिकारीसमक्ष पेस गर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा भने राष्ट्रिय कानूनले नै निधार्रण गर्ने विषय भएकोले त्यसलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। यद्यपि राष्ट्रिय कानूनहरू पनि उपयुक्त र तर्कसंगत हुनुपर्दछ भन्नेमा विवाद छैन।

अर्कोतर्फ अफ्रिकी विधानमा यस विषयमा सुस्पष्ट प्रावधान राखिएको पाइँदैन। तर सो नभए पनि धारा ७(१)(क) मा प्रचलित महासन्धि, कानून, नियम वा प्रचलनबाट कायम रहेको मौलिक अधिकारको उल्लंघन भएमा सक्षम राष्ट्रिय निकायमा पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार सुरक्षित रहेको छ। साथै अफ्रिकी आयोगले पक्राउ वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायिक अधिकारी वा न्यायाधीशसमक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्ने कुरालाई विभिन्न मुद्दामा स्पष्ट गरेको छ[१७८]।

स्थापित विधिशास्त्र

यस प्रावधान अनुसार थुनामा राख्ने वैध आधारहरूलाई स्वीकार गरिएको भए पनि अभियुक्त अदालतमा उपस्थित हुने कुराको निश्चितता भएमा उसलाई थुनामा राखिरहनु मनासिब मानिंदैन। यस अधिकारको सम्बन्धमा **M. and B. Hill v. Spain** को मुद्दामा मानवअधिकार समितिको दृष्टिकोणलाई हेर्दा पूर्वन्यायिक थुना केवल अपवाद मानिनुपर्छ र खास अवस्थाहरू जस्तै, प्रमाण नष्ट गर्ने, साक्षीउपर प्रभाव पार्ने र राज्यको क्षेत्राधिकारबाट भाग्ने सम्भावनाको अवस्थामा बाहेक जमानत स्वीकार गर्नुपर्छ भनिएको पाइन्छ[१७९]। यस सम्बन्धमा युरोपेली अदालतको अभ्यास हेर्ने हो भने **Wemhoff v. the**

---

[१७८] ACHPR, *Huri-Laws (on behalf of Civil Liberties Organisation) v. Nigeria,* Communication No. 225/98, see: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/225-98.html.

[१७९] Communication No. 526/1993, *M. and B. Hill v. Spain* (Views adopted on 2 April 1997), UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. II), p. 17.

Federal Republic of Germany को मुद्दामा अभियुक्त भाग्न सक्ने र सुनुवाइमा उपस्थित नहुने सम्भावनाको कारणले मात्र थुनामा राख्नुको आधार बन्ने हो भने अभियुक्तबाट सुनुवाइमा उपस्थित हुने कुरा सुनिश्चित गर्ने गरी जमानत लिई थुनामुक्त गर्नुपर्छ भनी व्याख्या भएको पाइन्छ।[१८०]

कुनै पनि अभियोगको सिलसिलामा कसैको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट निजलाई वञ्चित गर्ने अधिकार प्रशासनिक अधिकारीलाई भए पनि त्यसको पुनरावलोकन गर्ने वा वैधता जाँच गर्ने अधिकार न्यायिक अधिकारीलाई मात्र रहन्छ। तसर्थ थुना वा पक्राउमा परेको व्यक्तिलाई तुरुन्त न्यायाधीशसमक्ष वा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीसमक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्छ। [१८१]

ICCPR को धारा ९(३) को उद्देश्यको बारेमा मानवअधिकार समितिको निर्णयमा फौजदारी कसुरको आरोप लागेको व्यक्तिको थुनालाई न्यायिक नियन्त्रणमा राख्ने यस धाराको मनसाय हो भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ।[१८२] मानवअधिकार समितिले अभियुक्तलाई न्यायिक अधिकारी समक्ष तत्काल पेस गर्नुपर्ने अवस्था प्रत्येक मुद्दाको अवस्था अनुसार हेर्नुपर्ने विषय हो भनी बोलेको पाइन्छ। तर यो केही दिनभन्दा बढी हुनु हुँदैन भन्ने समितिको ठहर छ।[१८३] थुनामा रहेको व्यक्तिलाई अदालतसमक्ष प्रस्तुत गर्न चार दिनभन्दा बढी समय लगाउनुको मनासिब कारण नभएको अवस्थालाई **ICCPR** को धारा ९(३) को उल्लंघन भएको मानिएको छ।[१८४]

यस सम्बन्धी अफ्रिकी अभ्यासलाई हेर्दा अफ्रिकी आयोगले कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गरी लामो समयसम्म नाइजेरियाले **State Security -Defence of Persons Act, 1984** अन्तर्गत थुनामा राखेको तथ्यलाई अफ्रिकी विधानको धारा ७ मा उल्लिखित स्वेच्छाचारी पक्राउ र थुनाविरुद्धको अधिकारको उल्लंघन मानेको छ। यस कानून अन्तर्गत कुनै व्यक्तिलाई कुनै अभियोग नलगाई तीन महिनासम्म थुनामा राख्ने अधिकार सरकारलाई भए पनि अदालतमा यस थुनाको सम्बन्धमा सरकारले कुनै बचावको तर्क प्रस्तुत नगरेकोले यसबाट विधानको धारा ७ को उल्लंघन भएको ठहर भएको छ।[१८५]

त्यस्तै अन्तरअमेरिकी अदालतले **Castillo Páez Case v. Peru** को मुद्दामा पक्राउ परेको २४ घण्टाभित्र अदालतसमक्ष उपस्थित नगराएको अवस्थालाई धारा ७(५) को उल्लंघन मानेको छ[१८६]। राज्यविरुद्ध अपराध गरेको कसुरमा आशंकित व्यक्तिलाई संकटकालीन अवस्थामा १५ दिनसम्म निवारक नजरबन्दमा अदालतसमक्ष उपस्थित नगराई राख्नु र १५ दिन थप गर्न सकिने व्यवस्था

---

[१८०] Eur. Court HR, *Wemhoff Case v. the Federal Republic of Germany*, judgment of 27 June 1968, Series A, No. 7, p. 25.

[१८१] ICCPR को धारा ९(३), अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(५), युरोपेली महासन्धिको धारा ५(३) तथा अफ्रिकी विधानको धारा ७(१)।

[१८२] Communication No. 521/1992, *V. Kulomin v. Hungary* (Views adopted on 22 March 1996), in UN doc. GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 80.

[१८३] Communication No. 373/1989, *L. Stephens v. Jamaica* (Views adopted on 18 October 1995), in UN doc. GAOR, A/51/40 (vol. II), p. 9.

[१८४] Communication No. 625/1995, *M. Freemantle v. Jamaica* (Views adopted on 24 March 2000), in UN doc. GAOR, A/55/40 (vol. II), p. 19.

[१८५] ACHPR, *International Pen and Others v. Nigeria,* Communications Nos. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, see: http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/137-94_139-94_154-96_161-97.html.

[१८६] I-A Court HR, *Castillo Páez Case, v. Peru,* the judgment of November 3, 1997, in OAS doc. OAS/Ser.L/V/III.39, doc. 5, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1997, p. 263.

भएकोमा पक्राउ परेको ३६ दिनसम्म अदालतमा उपस्थित नगराएको अवस्थामा महासन्धिको व्यवस्थाविपरीत कार्य मानिएको पाइन्छ[१८७]।

युरोपेली महासन्धिको धारा ५(३) ले तुरुन्त न्यायिक अधिकारीसमक्ष प्रस्तुत गर्नुपर्ने प्रावधान रहेको छ। त्यसको व्याख्या व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामाथि राज्यबाट हुन सक्ने स्वेच्छाचारी नियन्त्रणलाई रोक्ने गरी भएको छ। यस धारा ५ को उद्देश्य अनुसार "तुरुन्त" शब्दको अर्थ र व्याख्या गरिनुपर्ने निर्णय युरोपेली अदालतको रहेको छ। हरेक मुद्दाको प्रकृतिको आधारमा यसको व्याख्या गर्नुपर्ने भए पनि धारा ५ को मर्मविपरीत भने यसको व्याख्या गर्न मिल्दैन भनी **Brogan and Others v. the United Kingdom** को मुद्दामा ठहर भएको छ।[१८८]

४.७.३ नेपालको संवंधानिक र कानूनी व्यवस्था

पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समय तथा स्थानबाट बाटोको म्यादबाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा नराखिने गरी नेपालको संविधानले मौलिक हक सुनिश्चित गरेको छ।[१८९]

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताले कुनै व्यक्तिलाई कसुरको अनुसन्धानका लागि पक्राउ गरेपछि चौबीस घण्टाभित्र जतिसक्दो चाँडो मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। हिरासतमा राख्ने सम्बन्धमा यो संहिताले देहाय बमोजिम व्यवस्था गरेको छः[१९०]

- हिरासतमा राख्दा त्यस्तो व्यक्तिलाई पक्राउ गरिएको ठाउँ उल्लेख गरी हिरासतमा राख्नुपर्ने कारणसहितको निर्दिष्ट ढाँचामा थुनुवा पुर्जी दिएर मात्र हिरासतमा राख्नुपर्ने।
- हिरासतमा राखिएकोमा निजको नाम, थर, उमेर, टोल सहितको ठेगाना, बाबु, आमाको नाम, निजको नागरिकताको प्रमाणपत्र वा निजको पहिचान खुल्ने अन्य परिचयपत्र भए त्यस्तो पत्र र नभए सवारीचालक इजाजतपत्र, राहदानी, निजको टेलिफोन भए सोको नम्बर लगायत निजको वास्तविक परिचय खुल्ने यस्तै कागजातको प्रतिलिपिसमेत लिई निजको अभिलेख तयार गर्नुपर्ने।
- अनुसन्धान अधिकारीले आवश्यकता अनुसार निजको तस्बिर र दुवै हातको हत्केलासहितको औंठा छापसमेत लिन सक्ने।
- अभिलेख तयार भएपछि सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय वा अनुसन्धान अधिकारीले त्यस्तो अभिलेखको आधारमा हिरासतमा रहेको व्यक्तिको नजिकको व्यक्तिलाई निज हिरासतमा रहेको जानकारी दिनुपर्ने।

---

[१८७] I-A Court HR, *Castillo Petruzzi et al. Case v. Peru,* judgment of May 30, 1999, in OAS doc. OEA/Ser.L/V/III.47, doc. 5, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights 1999, p. 256.

[१८८] Eur. Court HR, Case of *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A, No. 145, p.32.

[१८९] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २०।

[१९०] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १३ ।

यसै गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताले अनुसन्धानका लागि हिरासतमा राख्न सकिने अवधि र तत्सम्बन्धी देहाय बमोजिमको कार्यविधि पनि व्यवस्था गरेको छ:[१९१]

- कुनै व्यक्तिलाई कसुरको अनुसन्धानका लागि यस परिच्छेद बमोजिम पक्राउ गरेपछि चौबीस घण्टाभित्र जतिसक्दो चाँडो मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने।
- सो विपरीत हुने गरी कसैलाई हिरासतमा राख्न नसकिने।
- लेखिएको म्यादभन्दा बढी हिरासतमा राख्नुपरेमा अनुसन्धान अधिकारीले सोको आधार र कारण खुलाई सरकारी वकिल कार्यालयमार्फत मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष अनुमतिका लागि निवेदन दिनुपर्ने।
- पक्राउ परेको व्यक्तिलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनका लागि पक्राउ गरिएको ठाउँबाट प्रहरी कार्यालयमा ल्याउन वा प्रहरी कार्यालयबाट अदालतमा पुऱ्याउन बाटोमा लाग्ने अवधिलाई हिरासतको अवधिमा गणना नगरिने।
- हिरासतमा राख्ने अनुमतिका लागि उपस्थित गराइएको व्यक्तिले चाहेमा त्यसरी उपस्थित हुँदा आफ्नो शारीरिक जाँच गरी पाउनका लागि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष निवेदन दिन सक्ने।
- अनुसन्धान अधिकारीले मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष निवेदन दिंदा हिरासतमा रहेको व्यक्तिउपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने कारण र निजको बयान भइसकेको भए बयान कागज अनुसारको व्यहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नुपर्ने।
- अनुसन्धान अधिकारीले कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्ने अनुमति माग गरेकोमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी अनुसन्धान सन्तोषजनक रूपमा भएको वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रूपमा भइरहेको देखिएमा र आवश्यक देखिए सम्बन्धित कानून व्यवसायीको बहससमेत सुनी एकै पटक वा पटक पटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म हिरासतमा राख्ने आदेश दिन सक्ने।
- राष्ट्रपतिउपरको आक्रमण, जासुसी, सैनिक भड्काउने, नेपाल राज्यविरुद्ध युद्ध गर्ने वा शत्रुदेशका सेनालाई सहयोग गर्न वा विस्फोटक पदार्थ, ज्यान, अपहरण वा शरीर बन्धक सम्बन्धी कसुरको अनुसन्धान पच्चीस दिनभित्र पूरा हुन नसक्ने भन्ने अनुसन्धान गर्ने अधिकारी तथा सरकारी वकिलले कारणसहितको प्रतिवेदन मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गर्न सक्ने।
- सो प्रतिवेदन पेस हुन आएमा अनुसन्धानको स्थिति हेरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीले एकै पटक वा पटक पटक गरी बढीमा थप पन्ध्र दिनसम्म हिरासतमा राख्ने आदेश दिन सक्नेछ। कुनै पनि अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजलाई हुन सक्ने कैदको अवधिभन्दा बढी हिरासतमा राख्न नसकिने।
- मुद्दा हेर्ने अधिकारीले हिरासतमा राख्ने आदेश दिंदा कारणसहितको पर्चा खडा गर्नुपर्ने।

[१९१] ऐ. दफा १४ ।

- सात महिनाभन्दा बढी अवधिको गर्भवती महिला, नाबालक र पचहत्तर वर्ष नाघेको व्यक्तिलाई कसुरको गम्भीरता हेरी अनुसन्धान अधिकारीले थुनामा नराखी अनुसन्धान गर्न मनासिब ठानेमा सोको कारण खुलाई पर्चा खडा गरी तारेखमा राखी अनुसन्धान गर्न सक्ने।

यस संहितामा विगतमा प्रचलनमा रहेका कानूनहरूभन्दा स्वच्छ सुनुवाइका लागि केही कदम अगाडि रहेको छ। २४ घण्टासम्म अदालतको अनुमतिबिना नै थुनामा राख्न सकिन्छ भन्ने मान्यतालाई संहिताले परिवर्तन गर्न खोजेको छ। साथै पक्राउ पुर्जी जारी गर्दा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिनुपर्ने व्यवस्था पनि गरेको छ। यस संहिताको मस्यौदा तयार गर्ने कार्यदलको आफ्नो प्रतिवेदनमा यस सम्बन्धमा स्पष्ट धारणा राखिएको छ कि,

फौजदारी कसुर भएकोमा आरोपित वा शंकास्पद व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने राज्यको एक स्थापित अधिकार हो। तर व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता राज्यका तर्फबाट अपहरण गर्दा राज्यले कानूनको नियमित प्रक्रिया **(Due process of law)** *पूरा गर्नुपर्दछ। मौजुदा संवैधानिक व्यवस्था अनुसार पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने अधिकारीले बाटोको म्यादबाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने व्यवस्थालाई २४ घण्टासम्म मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशबिना पनि थुनामा राख्न सकिने व्यवस्थाको रूपमा बुझिएको र प्रयोग गरिएको देखिन्छ, जुन मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड प्रतिकूल छ। मुद्दा हेर्ने अधिकारी वा अदालतको आदेशबिना राज्यले कसैलाई पनि एक सेकेण्ड पनि थुनामा राख्न हुँदैन र यो व्यवस्था कडाइका साथ पालना हुन जरुरी छ। यो व्यवस्थालाई व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्न जाहेरीमा उल्लिखित कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नुपर्ने भएमा अनुसन्धान अधिकारीले सो प्रयोजनका लागि अदालतको पूर्वअनुमति लिई पक्राउ पुर्जी* **(Arrest warrant)** *दिने व्यवस्था गर्न प्रस्ताव गरिएको छ। यसका अतिरिक्त अदालतको अनुमति लिन नसकिने तर तत्काल कुनै व्यक्तिलाई पक्राउ नगरी नहुने भएमा प्रहरीले जरुरी पक्राउ पुर्जी* **(Emergency arrest warrant)** *जारी गरी पक्राउ गर्ने र पक्राउ पर्नासाथ अदालतमा उपस्थित गराउनुपर्ने र अदालतको अनुमतिबिना पक्राउ परेको व्यक्तिका सम्बन्धमा अनुसन्धान सम्बन्धी अन्य कार्य गर्न नहुने व्यवस्था प्रस्ताव गरी वैयक्तिक स्वतन्त्रताको थप प्रत्याभूति गर्ने व्यवस्था यो विधेयकमा प्रस्ताव गरिएको छ।*[१९२]

कसुरको अनुसन्धानका सिलसिलामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमतिले थुनामा राख्ने समयका सम्बन्धमा नेपाल सरकारवादी हुने मुद्दाहरूमा कतिपय कानूनद्वारा फरक किसिमको व्यवस्था पाइन्छ। लागूऔषध (नियन्त्रण) ऐनले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीले एक पटकमा नबढाई बढीमा तीन महिनासम्म प्रहरी हिरासतमा राख्न म्याद माग्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ।[१९३] भ्रष्टाचार मुद्दामा[१९४] यो अवधि ६ महिना रहेको छ।

---

[१९२] फौजदारी कानून सुधार तथा परिमार्जन कार्यदलले तयार गरेको अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको मस्यौदासहितको प्रतिवेदन, २०६७।

[१९३] लागूऔषध नियन्त्रण ऐन, २०३३, दफा २२(ग)।

[१९४] भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, दफा ३१।

४.७.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

माधव कुमार बस्नेतविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय भएको मुद्दामा[१९५] पक्राउ परेको चौबीस घण्टाको समय सबै निकायले पालन गर्नुपर्ने सिद्धान्त कायम भएको छ। यस मुद्दामा भनिएको छ, व्यक्तिको मौलिक हकको रूपमा रहेको संविधानले प्रदान गरेको पक्राउ गरेको समयबाट बाटोको म्यादबाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा नराखिने संवैधानिक प्रत्याभूतिलाई प्रत्येक व्यक्ति वा निकायले पालना गर्नुपर्ने। संविधानले गरेको व्यवस्था प्रशासकीय या व्यवस्थापकीय कठिनाइका आधारमा पालना हुन नसक्ने भन्न कानूनी रूपमा नसुहाउने हुँदा सैनिक वा निजामती जस्तोसुकै प्रकृतिको संस्था वा संगठन भए पनि संवैधानिक व्यवस्थाको अनुसरण गर्नुपर्ने। यसरी नै यस मुद्दामा चौबीस घण्टाको अबधिभित्र सार्वजनिक बिदालाई बाहेक गरेको कानून बदर हुने भन्दै संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) ले चौबीस घण्टाको अबधि गणना गर्दा सार्वजनिक बिदालाई बाहेक नगरिएको अवस्थामा सैनिक ऐनमा सार्वजनिक बिदाको दिनलाई चौबीस घण्टाको अवधिभित्र गणना नगरिने भनी गरिएको व्यवस्था पनि संविधान अनुकूलको देखिन नआउने। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (१) (२)(३)(४) र (५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (३) एवं उपधारा (९) द्वारा प्रदत्त मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशबेगर बाटाको म्यादबाहेक २४ घण्टाभन्दा बढी हिरासतमा राख्न नहुने एवं स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रतिकूल देखिएको र संविधान प्रतिकूलको त्यस्तो व्यवस्था कायम राख्नु उचित नहुँदा उक्त व्यवस्था फैसला भएको मितिबाट अमान्य घोषित हुने।

ऋषि धमलासमेत विरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयसमेतको मुद्दामा[१९६] प्रमाणका आधारमा मात्र थुनामा राख्न अनुमति दिनुपर्ने भन्दै मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गरिने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्न अनुमति दिने कुरा केवल कानूनी औपचारिकता मात्र नभै यो उचित र पर्याप्त आधारको विद्यमानतामा भर पर्ने कुरा हो। यसरी मुद्दा हेर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा उचित र मनासिब देखिए अनसन्धानका लागि थुनामा राख्न अनुमति दिन सकिने कानूनको उद्देश्य रहेको हुँदा अनुमति दिंदा नै अधिकार प्राप्त अधिकारीले न्यायिक विवेक प्रयोग गरेको हुनुपर्ने भनी सिद्धान्त कायम भएको छ। यसरी नै यस मुद्दामा अनुसन्धानबाट देखिन आउने परिणामका आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अवस्था बाँकी नै रहेको थुनुवा पुर्जी तोकेको ढाँचा अनुरूप भै कानून प्रतिकूल नभएको कानून बमोजिम अनुसन्धानको कार्य भैरहेको अवस्थामा अनुसन्धानको प्रक्रियामा नै प्रभाव पर्ने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने भन्ने पनि बोलिएको छ।

---

[१९५] ने.का.प. २०६६, अंक, ७, नि.नं. ८१८४।

[१९६] ने.का.प.२०६६, अंक १, निर्णय नं. ८०५०।

झलकलाल श्रेष्ठको हकमा श्रीमती सबिना श्रेष्ठविरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, टङ्गाल, काठमाडौंसमेतको मुद्दामा[१९७] धरौटी वा जमानत नदिएको कारणबाट थुनामा राख्नुपर्दा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिनुपर्ने व्याख्या भएको छ। व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरणको विषयलाई न्यायिक परीक्षणबिना प्रयोगमा ल्याउन नहुने कुरालाई अन्यथा सोच्नु र अन्यथा व्याख्या गर्नु हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था, गर्दै आएको अभ्यास, व्यक्त गरेको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र कानूनी राज्यको अवधारणा र त्यसको मूल्य मान्यतासमेतको 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 म्यादबाहेक चौबीस घण्टा) भित्र सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गर्नुपर्ने र त्यस्तो अधिकारीको आदेश बमोजिम गर्नुपर्ने हुन्छ। यदि त्यसो नगर्ने हो भने त्यस्तो थुनाका सम्बन्धमा कहिल्यै पनि न्यायिक परीक्षण नहुने र अनन्तकालसम्म थुनामा नै रहनुपर्ने 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 रूपमा नभै संविधान, उक्त ऐनका अन्य प्रावधान र प्रचलित नेपाल कानूनसमेतको सापेक्षतामा हेर्नुपर्ने र सो प्रावधान अन्तर्गत धरौटी वा जमानत नदिएको कारणबाट थुनामा राख्नुपर्दा संविधानको धारा २४(३) को प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्ने।

युवराज चौलागाईको हकमा सीतादेवी चौलागाई वि. गृह मन्त्रालयको मुद्दामा[१९८] कसुर भएको अवस्थामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले थुनामा नराखी नजरबन्द राख्न नपाइने भनी सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा भनिएको छ निवेदकले कसुर गरेको हो भने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम थुनामा राखेर नै अनुसन्धान गर्ने संविधानको धारा १४(६) को व्यवस्था बमोजिम पक्राउ गरेको मितिले २४ घण्टाभित्र निवेदकलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशानुसार मात्र थुनामा राख्नुपर्नेमा अपराध घटी सकेपछि पनि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस नगरी विध्वंसात्मक कार्य (नियन्त्रण तथा सजाय) अध्यादेशको दफा ९ बमोजिम नजरबन्दमा राखेको कार्य गैरकानूनी भएको भनी बोलिएको छ।

रघुनाथ अग्रवालविरुद्ध जि.प्र.का. काठमाडौंसमेत, भएको मुद्दामा[१९९] पक्राउ भएको २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराएको नदेखिएकोले सो थुना गैरकानूनी हुन्छ भन्ने व्याख्या भएको छ। २०५२।१।२१ मा रिट निवेदन परिसकेको देखिएको र निवेदकको बाबुले प्रहरी महानिरीक्षकसमक्ष प्रहरीले थुनामा राखेको कुरा उल्लेख गरी दिएको आवेदनमा २०५२।१।२० मा तोकसमेत लागेको देखिएबाट समेत बन्दी सीताराम अग्रवाललाई २०५२।१।२४ गते पक्राउ गरेको भन्ने मिल्ने देखिन आएन। २०५२।१।२४ गतेभन्दा पहिला नै पक्राउ गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित नगराई

---

[१९७] ने.का.प. २०६५, अंक १, निर्णय नं.७९१२।

[१९८] स.अ.बु. २०६१, पूर्णाङ्क ३०५, पृ. २४।

[१९९] ने.का.प. २०५२, अंक ७, नि.नं. ६०३८।

थुनामा राख्ने गरेको र २०५२।१।२४ गतेपश्चात् सोही थुनालाई निरन्तरता राख्ने चोरी मुद्दाको अनुसन्धानका लागि भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट प्रहरी हिरासतमा राख्ने अनुमति लिई प्रहरी हिरासतमा राख्ने गरेको कार्य नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(६) अनुसार पक्राउ भएको चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराई प्रहरी हिरासतमा राख्न अनुमति लिई थुनामा राखेको भन्न मिल्ने नदेखिएबाट बन्दी सीताराम अग्रवाललाई थुनामा राखेको गैरकानुनी देखिन आयो भनी बोलिएको छ।

अम्बर गुरुङ वि. त्रि.वि.सुरक्षा प्रहरी गार्ड कार्यालय गौचरणसमेत भएको मुद्दामा २४ घण्टा नघाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराएको वा २४ भित्र अभियुक्तलाई पक्राउ गरी बयान गर्ने लगायतका कार्यहरू गरी म्याद थपका लागि अदालतमा उपस्थित गराएको जे भए पनि अदालतसमक्ष मुद्दा दायर नहुँदासम्म थुन्ने अधिकारी प्रहरी नै हुन्छ र सो अवस्थासम्म उक्त व्यक्ति प्रहरी हिरासतमै रहेको मान्नुपर्छ। प्रहरीले अदालतमा मुद्दा दायर गरेपछि प्रहरी हिरासत टुट्न गई अभियुक्त थुनामा रहने नरहने कुरा अदालतद्वारा गरिने थुनछेकको आदेशमा निर्भर गर्दछ। प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा निवेदकउपर मुद्दा दायर भएपछि अदालतद्वारा थुनछेकको आदेश जारी गरी सोही बमोजिम थुनुवा पुर्जी दिई बेग्लै ठाउँमा थुनामा राखिएको हुँदा थुनाको प्रकृति अवस्था र कारणमा भिन्नता आएको देखिन्छ। यस प्रकार प्रहरी हिरासत (Police custody) र अदालती थुना (Judicial custody) एक अर्कामा बिलकुल भिन्न तथा प्रत्यक्ष र सारवान रूपले सम्बद्ध नहुने स्वतन्त्र र पृथक् अवस्था हुँदा थुनामा निरन्तरता रहेको मान्न सकिँदैन भन्ने व्याख्या भएको छ।[२००]

४.८ मुनासिब समयभित्र मुद्दा चलाउनुपर्ने वा थुनामुक्त गर्नुपर्ने अधिकार

४.८.१ परिचय

थुनामा राखिएको व्यक्तिको यो एउटा महत्त्वपूर्ण स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार हो। कुनै पनि अभियुक्तलाई हिरासतमा लिइसकेपछि या त मनासिब समयभित्र मुद्दा चलाउनुपर्छ होइन भने उसलाई थुनामुक्त गरिनुपर्दछ। थुनामा रहेको व्यक्तिको अनुसन्धान शीघ्र र उपयुक्त समयमा सम्पन्न भइसक्नुपर्दछ। यदि थुनामा रहेको व्यक्तिको उपयुक्त समयमा मुद्दाको सुनुवाइ गरिँदैन भने थुनाबाट छाडिदिनुपर्छ। माथि उल्लिखित सबै अन्तर्राष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय महासन्धिमार्फत सदस्य राष्ट्रहरूले आफ्नो मुलुकमा यो व्यवस्था लागू गर्ने प्रतिबद्धता जनाएका छन्। पक्राउ परेका व्यक्तिलाई अनिश्चित कालसम्म बन्दी बनाइएर मुद्दा नचलाई राख्नु मानवअधिकारविरुद्ध हुन्छ। यस नियमको पहिलो पूर्वसर्त वा सिद्धान्त अनुसार कुनै पनि व्यक्ति दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिन्छ भने दोस्रो महत्त्वपूर्ण कुरा स्वतन्त्रताबाट कसैलाई वञ्चित गर्नु आफैंमा नियम होइन अपवादपूर्ण अवस्था हो।

४.८.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

फौजदारी आरोपमा पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको जोकसैलाई पनि न्यायाधीश वा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न कानून बमोजिम अख्तियार दिएको अन्य अधिकारीसमक्ष तुरुन्तै ल्याइनेछ र उचित

---

[२००] ने.का.प. २०४९, अंक १, नि.नं. ४४५०।

समयभित्र पुर्पक्ष हुने वा छुटकारा पाउने निजको हक हुनेछ तथा पुर्पक्षको प्रतीक्षामा रहेका व्यक्तिलाई हिरासतमै राख्ने कुरा सामान्य नियम हुने छैन तर छुटकारा न्यायिक कारबाहीका जुनसुकै चरणमा पुर्पक्षका लागि र निर्णयको कार्यान्वयनको बखत आइपर्दा उपस्थित हुने प्रत्याभूतिको विषय बन्न सक्नेछ भन्ने ICCPR मा व्यवस्था रहेको छ।[२०१] अमेरिकी महासन्धिको धारा ७(५) तथा युरोपेली महासन्धिको धारा ५(३) ले पनि यस कुरालाई सुनिश्चित गरेको पाइन्छ।

स्थापित विधिशास्त्र

थुना वा पक्राउमा रहेको व्यक्तिलाई मुद्दा दायर गर्नका लागि लगाएको समय मनासिब थियो वा थिएन भन्ने कुरा हरेक मुद्दाको विषयवस्तुमा आधारित हुन्छ।[२०२] यस सम्बन्धमा ***N. Fillastre v. Bolivia*** को विवादमा फौजदारी न्याय सम्बन्धी कार्यका लागि बजेट कम भएको वा लिखित प्रक्रियाहरू पूरा गर्न समय लागेको वा प्रमाण संकलन गर्दा समय लागेको भन्नेजस्ता तर्कहरू ४ वर्षसम्म थुनामा राखिरहनका लागि पर्याप्त आधार मान्न नसकिने भनी मानवअधिकार समितिको व्याख्यात्मक दृष्टिकोण रहेको पाइन्छ।[२०३] त्यस्तै **F. Kone v. Senegal** को मुद्दामा प्रतिबन्धित दलसँग सम्बन्धित व्यक्ति भएको भन्ने कसुरमा ४ वर्ष ४ महिनासम्म बिनासुनुवाइ थुनामा राख्नु धारा ९(३) को उल्लंघन हो भन्ने मानवअधिकार समितिको ठहर रहेको पाइन्छ।[२०४] यसका साथै अर्को **A. Perkins v. Jamaica** को विवादमा १ वर्ष ९ महिनासम्म मुद्दा नचलाई थुनामा राख्ने कार्यको कुनै सन्तोषजनक कारण राज्यपक्षले नदिएमा धारा ९(३) को विपरीत हुन्छ भनी व्याख्या भएको छ।[२०५]

४.८.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा अनुसन्धान अधिकारीले मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष हिरासतमा राख्ने निवेदन दिंदा हिरासतमा रहेको व्यक्तिउपरको अभियोग, त्यसको आधार, निजलाई हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने कारण र निजको बयान भइसकेको भए बयान कागज अनुसारको व्यहोरा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्नुपर्नेछ, मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सम्बन्धित कागजातहरू हेरी अनुसन्धान सन्तोषजनक रूपमा भएको वा नभएको विचार गरी सन्तोषजनक रूपमा भइरहेको देखिएमा र आवश्यक देखिए सम्बन्धित कानून व्यवसायीको बहससमेत सुनी एकै पटक वा पटकपटक गरी बढीमा पच्चीस दिनसम्म हिरासतमा राख्ने आदेश दिन सक्ने र राष्ट्रपति उपरको आक्रमण, जासुसी, सैनिक भडकाउने, नेपाल राज्यविरुद्ध युद्ध गर्ने वा शत्रुदेशका सेनालाई सहयोग गर्न वा विस्फोटक पदार्थ, ज्यान, अपहरण वा शरीर बन्धक सम्बन्धी कसुरको अनुसन्धान सो अवधिभित्र पूरा हुन नसक्ने भन्ने अनुसन्धान गर्ने अधिकारी तथा सरकारी वकिलले कारणसहितको प्रतिवेदन मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेस गर्न सक्ने तथा सो बमोजिमको प्रतिवेदन पेस हुन आएमा अनुसन्धानको स्थिति हेरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीले एकै पटक वा पटक पटक गरी बढीमा थप पन्ध्र दिनसम्म हिरासतमा राख्ने आदेश दिन सक्ने, तर कुनै

---

[२०१] नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६, धारा ९(३) ।

[२०२] Communication No. 336/1988, *N. Fillastre v. Bolivia* (Views adopted on 5 November 1991), in UN doc. GAOR, A/47/40, p. 306.

[२०३] Ibid.

[२०४] Communication No. 386/1989, *F. Kone v. Senegal* (Views adopted on 21 October 1994), in UN doc. GAOR, A/50/40 (vol. II), p. 8.

[२०५] Communication No. 733/1997, *A. Perkins v. Jamaica* (Views adopted on 19 March 1998), in UN doc. GAOR, A/53/40 (vol. II), p. 210.

पनि अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजलाई हुन सक्ने कैदको अवधिभन्दा बढी हिरासतमा राख्न नसकिने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले हिरासतमा राख्ने आदेश दिंदा कारणसहितको पर्चा खडा गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेका छन्।[२०६] नेपालमा हिरासतमा राखी अनुसन्धान गर्ने म्याद विभिन्न कानून र मुद्दामा फरक व्यवस्था रहेको छ। यसरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा २५ दिन र केही मुद्दामा थप पन्ध्र दिन, लागूऔषध[२०७] र सम्पति शुद्धीकरण मुद्दामा[२०८] मुद्दामा ९० दिन र भ्रष्टाचार मुद्दामा[२०९] ६ महिना रहेको छ। यसैगरी यस संहिता बमोजिम अनुसन्धानको सिलसिलामा हिरासतमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिरहनु आवश्यक वा उपयुक्त नदेखिएमा अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी वकिलको सहमति लिई वा तत्काल त्यस्तो सहमति लिन सकिने अवस्था नभएमा कारण खुलाएको पर्चा खडा गरी त्यस्तो व्यक्तिबाट धरौट वा जमानत लिई वा निजलाई कुनै माथवर व्यक्तिको जिम्मामा हाजिर जमानीमा छाड्न वा तारेखमा राख्न सक्ने व्यवस्था पनि छ।[२१०]

४.८.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

ऋषि धमलासमेत विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय समेतको मुद्दामा[२११] प्रमाणका आधारमा मात्र थुनामा राख्न अनुमति दिनुपर्ने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा भनिएको छ, मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्न अनुमति दिने कुरा केवल कानूनी औपचारिकता मात्र नभै यो उचित र पर्याप्त आधारको विद्यमानतामा भर पर्ने कुरा हो। मुद्दा हेर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा उचित र मनासिब देखिए अनुसन्धानका लागि थुनामा राख्न अनुमति दिन सकिने कानूनको उद्देश्य रहेको हुँदा अनुमति दिंदा नै अधिकारप्राप्त अधिकारीले न्यायिक विवेक प्रयोग गरेको हुनुपर्ने।

४.९ गैरकानूनी रूपमा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएमा क्षतिपूर्तिको अधिकार

४.९.१ परिचय

स्वच्छ सुनुवाइका लागि क्षतिपूर्तिको अधिकार महत्त्वपूर्ण अधिकार हो। निर्दोष व्यक्तिलाई गलत रूपमा मुद्दा चलाएकोमा सक्षम अदालतबाट सफाइ पाएको अवस्थामा उसको वञ्चित स्वतन्त्रता पुनः स्थापित गर्न सकिंदैन। यसैले गैरकानूनी रूपमा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिएमा क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार त्यस्तो व्यक्तिले राख्दछ भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनको मान्यता रहेको छ।

४.९.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६ को धारा ९(५) बमोजिम गैरकानूनी रूपमा पक्राउ वा थुनामा रहेको व्यक्तिको कार्यान्वयनयुक्त क्षतिपूर्तिको अधिकार हुनेछ। यो अधिकार

---

[२०६] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १४(५-९)।
[२०७] पूर्व पादटिप्पणी १९३, दफा २२(ग)।
[२०८] सम्पत्ति शुद्धीकरण निवारण (मनी लन्डरिङ) ऐन, २०६४, दफा १७(३)।
[२०९] अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन २०४८, दफा १६(४)।
[२१०] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १५।
[२११] ने.का.प.२०६६, अंक १, नि.नं.८०५०।

जुनसुकै तवरबाट भएका अवैध वा स्वेच्छाचारी पक्राउ वा थुनाको सम्बन्धमा लागू हुन्छ।[२१२] मानवअधिकारको क्षेत्रीय प्रबन्ध अन्तर्गत युरोपेली महासन्धिको धारा ५(५) अनुसार महासन्धिका व्यवस्था विपरीत गरिएको पक्राउ वा थुनाबाट पीडित व्यक्तिलाई कार्यान्वयनयुक्त क्षतिपूर्तिको अधिकार हुन्छ।

स्थापित विधिशास्त्र

म्याडागास्कारको एक मुद्दामा मानवअधिकार समितिले पीडितले मागेको स्वेच्छाचारी पक्राउ र थुनाका लागि **ICCPR** को धारा ९(५) अन्तर्गत क्षतिपूर्ति दिनु र भविष्यमा यस्तो उल्लंघन हुन नदिने कुरा सुनिश्चित गर्नू भन्ने आदेश दिएको छ।[२१३]

त्यसैगरी युरोपेली अभ्यासमा **Wassink Case v. the Netherlands** को मुद्दामा वास्तविक क्षतिका आधारमा मात्र क्षतिपूर्ति भराउन सकिन्छ। यस प्रयोजनका लागि स्वतन्त्रताबाट गरिएको वञ्चिति सम्बन्धमा उजुरी गर्न पाउने व्यवस्था हुनु नै पर्याप्त छ । सम्बन्धित व्यक्तिले उल्लंघनबाट भएको भनी देखाउन सकेको क्षतिका अधारमा क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था गर्न राज्यहरू स्वतन्त्र छन्। कुनै अवस्थामा क्षति नभएको पनि हुन सक्छ, जसमा क्षतिपूर्ति जरुरी हुँदैन भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ।[२१४]

अतः गैरकानूनी रूपमा स्वतन्त्रताको हकबाट वञ्चित गरिएको सम्बन्धमा राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय नियमको उल्लंघन भएमा त्यसबापत क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने अधिकार हरेक व्यक्तिलाई हुन्छ। तर त्यस्तो क्षतिपूर्ति पीडितले देखाएको वास्तविक क्षतिमा आधारित हुनुपर्दछ।

४.९.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले कानून बमोजिमबाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ।[२१५] यस्तो हक हनन भएमा संवैधानिक उपचारको मार्ग पनि प्रशस्त रहेको छ।[२१६] यसरी नै मुलुकी देवानी संहिताले पनि कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ[२१७] र यस्तो अधिकार उल्लंघन भएमा अदालतमा उजुर गर्न सक्ने[२१८] र सो उजुरी जाँचबुझ गर्दा बदनियतपूर्वक क्षतिपुग्ने काम गरेको ठहरिएमा अदालतले अवस्था हेरी प्रत्यर्थीबाट उजुरकर्तालाई मनासिब क्षतिपूर्ति भराई दिन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।[२१९]

---

[२१२] General Comment No. 8 (16) in UN doc. GAOR, A/37/40, p. 95.

[२१३] Communication No. 132/1982, *Monja Jaona v. Madagascar* (Views adopted on 1 April 1985), in UN doc. GAOR, A/40/40, p. 186.

[२१४] Eur. Court HR, *Wassink Case v. the Netherlands*, the judgment of 27 September 1990, Series A, No. 185-A, p. 14.

[२१५] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा १७।

[२१६] ऐ. धारा ४६।

[२१७] पूर्व पादटिप्पणी ८५, दफा २०।

[२१८] ऐ. दफा २६।

[२१९] ऐ. दफा २७।

४.९.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

खुलबहादुर कुँवरविरुद्ध जिल्ला प्रहरी विशेष अदालत, हाल जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंसमेत[२२०] **को रिट निवेदनमा** सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट गलत अभियोजन (Malicious Prosecution) भएकोमा रिट क्षेत्राधिकारका माध्यमबाट पनि क्षतिपूर्ति भराउने गरी आदेश भएको देखिन्छ। नेपाल प्रहरीमा कार्यरत यी खुलबहादुर कुँवर तथा यज्ञबहादुर के.सी.लाई २०४४ सालमा दुई थान रिभल्बर कम भएको भनी चोरीको अभियोग लगाई प्रहरी विशेष अदालतबाट फैसला भई मिति २०४८ सालसम्म थुनामा राखिएकोमा सो रिभल्भर अर्कै व्यक्ति घनश्याम अधिकारीले चोरी गरेको खुल्न आएपछि प्रहरी क्षेत्रीय विशेष अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा हदम्यादका कारण खारेज गरेकोमा क्षतिपूर्तिसमेतको माग गरी सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर गरेकोमा निर्दोष हुँदाहुँदै राज्यका निकायहरूको लापरबाहीपूर्ण काम कारबाहीबाट कैदमा बस्नुपरेमा राज्यले क्षतिपूर्ति वहन गर्नुपर्ने, चोरीको अभियोगमा थुनामा राखेको मितिदेखि कानून बमोजिम अवकाश हुने मितिसम्मको तलब भत्ता र सुविधा क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने भन्ने आदेश भएको छ। यस फैसलामा झुठा अभियोजनको क्षतिपूर्ति नै दिलाउने निर्णय भएको त देखिँदैन तर पीडितले प्रहरी सेवामा रहेसरह अवकाश पाउने मितिसम्मको तलब भत्ता र सुविधा पाउने फैसला भएकाले अप्रत्यक्ष रूपमा अकारण मुद्दा दायर भएबाट सेवाबाट वञ्चित हुनुपरेका कारण भएको क्षतिलाई भने पूर्ति गर्न सकेको अवस्था छ। यसले राज्यका अधिकारीबाट भएको त्रुटिमा समेत राज्यको दायित्व हुने कुरालाई समेत स्थापित गरेको देखिन्छ।

पदममाया गुरुङविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको रिट निवेदनमा[२२१] अदालतबाट भएको कैद सजायको अवधिभन्दा बढी अवधि थुनामा राखिएको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको आदेश भएको छ। निवेदकलाई कर्तव्य ज्यान मुद्दामा धनकुटा जिल्ला अदालतबाट दस वर्ष कैद सजाय भई पुनरावेदन अदालतबाट विराटनगरबाट सदर भएकोमा सर्वोच्च अदालतबाट पाँच वर्ष कैद सजाय ठहर भएको कैद सजायभन्दा बढी अवधि थुनामा राखेकोमा क्षतिपूर्ति दिलाई पाऊँ भन्ने परमादेशको रिट दायर भएकोमा लागेको कैद सजायभन्दा बढी थुनामा राखे क्षतिपूर्ति दिनु राज्यको दायित्व हुने भनी सिद्धान्त कायम भएको छ। आदेशमा भनिएको छ, बढी अवधि कैदमा बस्नुपरी वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हरण भएको अवस्थामा कानून नभएको कारणले न्याय मर्न दिनु हुँदैन। निजलाई न्यायको अनुभूति दिलाउन गैरकानूनी थुनाबापत क्षतिपूर्ति दिनु राज्यको कर्तव्यभित्र पर्ने। कानून बमोजिम स्थापित राज्यका निकाय वा सो निकायमा नियुक्त राज्यका अधिकारीबाट नागरिकको स्वतन्त्रतामा आँच आउने गरी गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखेबापत क्षतिपूर्ति दिनु राज्यको दायित्व अन्तर्गत पर्न आउँछ। कुनै पनि नागरिकलाई अभियोग प्रमाणित भएमा हुन सक्ने अधिकतम कैदको सजायको अवधिभन्दा बढी अवधि थुनामा राख्नु संवैधानिक एवम् कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल देखिएको हुँदा निवेदक सर्वोच्च अदालतको मिति २०५१।२।५ को फैसलाले लागेको कैद वर्ष ५ मात्र कैदमा बस्नुपर्नेमा ५ वर्ष ६ महिना ७ दिन बढी अवधि कैदमा बसेको देखिएकाले कैद बसेको

---

[२२०] नेकाप २०७६, अंक ४, नि.नं. १०२५०।

[२२१] सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, २०७६, कार्तिक १-१५, पूर्णांक ६५५, पृष्ठ ५।

अवधिको प्रतिदिन रु. तीन सयकादरले हुन आउने छ लाख तीन हजार छ सय रुपैयाँ निवेदकलाई क्षतिपूर्तिबापत भराइदिनू भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेश जारी हुने। यस फैसलाले राज्यका अधिकारीका कारण कुनै व्यक्ति बढी अवधि थुनिन परेमा उसको स्वतन्त्रतामा पुग्न गएको क्षतिका सम्बन्धमा संवैधानिक एवं कानूनी रूपमा राज्य जिम्मेवार हुनुपर्ने स्पस्ट रूपमा उद्घोष गरिएको छ।

४.१० सम्पर्कविहीन थुनाको सम्बन्धमा अभियुक्तको अधिकार

४.१०.१ परिचय

पक्राउ गरिएका वा थुनामा राखिएका व्यक्तिहरूलाई बेपत्ता पार्नेजस्ता कार्यहरू हुने गरेको पनि देखिन्छ। यसरी बेपत्ता पारिएको कार्यले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई न्यायाधीशसमक्ष उपस्थित गराई पाउने अधिकारलाई उल्लंघन गरको हुन्छ।

४.१०.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

थुनामा रहेका व्यक्तिलाई बाहिरी संसारबाट सम्पर्कविहीन अवस्थामा राख्ने कार्यलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनले आफैंमा गैरकानूनी घोषणा गरेको छैन तापनि मानवअधिकार समितिले **ICCPR** को धारा ७ सँग सम्बन्धित सामान्य व्याख्या नं. २० मा उल्लेख गरे अनुसार राज्यहरूले सम्पर्कविहीन थुनाविरुद्धका व्यवस्थाहरू अवलम्बन गर्नुपर्छ।[२२२] निवेदकलाई ४४ दिनसम्म सम्पर्कविहीन अवस्थामा राखिएको **L. Peñarrieta et al. v. Bolivia** को मुद्दामा मानवअधिकार समितिले निर्णय दिएको छ। जसमा यस कार्यबाट सन्धिका धारा ९(३) र १०(१) को पनि उल्लंघन भएको छ। सम्पर्कविहीन थुनाको कारण थुनुवालाई तुरुन्त न्यायाधीशसमक्ष ल्याउने काममा बाधा पर्दछ भनी व्याख्या गरिएको पाइन्छ।[२२३]

बलपूर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यबाट सम्पर्कविहीन थुनाको अवस्था सृजना हुन सक्छ। बलपूर्वक बेपत्तासँग सम्बन्धित अन्तर्रराष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा स्वतन्त्रताको वञ्चिति र सम्बन्धित व्यक्तिको अवस्था वा स्थितिको जानकारीको लुकाउनुजस्ता बलपूर्वक बेपत्ताका दुई महत्त्वपूर्ण चरित्र वा विशेषता बेपत्ता पार्ने कार्यमा रहेको देखिन्छ।[२२४]

बलपूर्वक बेपत्ता पार्ने कार्यबाट सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रय महासन्धि, २००६ ले व्यक्तिलाई कानुनको संरक्षणबाट बाहिर पार्ने गरी स्वतन्त्रताको हरण गरेको सकार्नमा नामन्जुरी वा बेपत्ता व्यक्तिको अवस्था वा स्थिति लुकाउने हिसाबले राज्यका निकायहरू वा राज्यको अख्तियारी, समर्थन वा सम्मतिसाथ काम गर्ने व्यक्तिहरू वा व्यक्तिहरूका समूहहरूद्वारा गरिने पक्राउ, थुनछेक, अपहरण वा स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्ने गरी भएका अन्य स्वरूपलाई बलपूर्वक बेपत्ता पार्ने कार्य मानिने भनी परिभाषित गरिएको छ।[२२५]

---

[२२२] United Nations Compilation of General Comments, p. 139.

[२२३] Communication No. 176/1984, *L. Peñarrieta et al. v. Bolivia* (Views adopted on 2 November 1987), in UN doc. GAOR, A/43/40, p. 207.

[२२४] यस्ता दस्तावेजहरूमा बलपूर्वक बेपत्ताबाट सबै व्यक्तिलाई संरक्षण गर्ने सम्बन्धी घोषणापत्र, व्यक्तिको बलपूर्वक बेपत्ता सम्बन्धी अन्तरअमेरिकी महासन्धि, अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, र बलपूर्वक बेपत्ताबाट सबै व्यक्तिलाई संरक्षण गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि छन्।

[२२५] https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/ConventionCED.aspx

यस महासन्धिमा कसैलाई पनि जबरजस्ती बेपत्ता नगराइने र गोप्य थुनामा नराखिने, जबरजस्ती बेपत्ताको कार्यलाई कानूनद्वारा फौजदारी कसुर कायम गरी दण्डनीय वनाउने, राजनीतिक कसुर नमान्ने र आरोपित व्यक्तिको उपस्थितिको सुनिश्चतिता दिलाउन, सपुर्दगी वा प्रत्यर्पणको व्यवस्था गर्ने, जबरजस्ती बेपत्ता सम्बन्धी कार्यको अनुसन्धान गर्ने र जिम्मेवार रहेको व्यक्तिलाई न्यायको कठघरामा उभ्याउने, जबरजस्ती बेपत्ताका पीडितहरूलाई प्रभावकारी उपचारको अधिकार, प्रत्याभूत गर्ने, जबरजस्ती बेपत्ताको आरोप लगाइएको घटनाको सम्बन्धमा निष्पक्ष छानबिनको सुनिश्चितता तुल्याउने, उजुरकर्ता, साक्षी र पीडितका आफन्तहरूको संरक्षणको व्यवस्था गर्ने लगायतका पक्षराज्यका दायित्वहरू निर्धारण गरिएको छ।

४.१०.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानमा कानून बमोजिमबाहेक कसैलाई पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित नगरिने गरी मौलिक हकको प्रत्याभूति गरिएको छ । मुलुकी अपराध संहितामा अधिकार प्राप्त अधिकारीले कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्दा निज थुनिएको कुरा वा थुनिएको ठाउँको जानकारी नहुने वा पत्ता नलाग्ने गरी गोप्य रूपमा थुनामा राख्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था तथा कानून बमोजिम पक्राउ गर्न, अनुसन्धान गर्न वा कानून कार्यान्वयन गर्न अख्तियारी पाएको व्यक्ति वा सुरक्षाकर्मीले पक्राउ गरेको, हिरासतमा राखेको वा अन्य कुनै किसिमले नियन्त्रणमा लिएको व्यक्तिलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष त्यसरी पक्राउ गरेको वा नियन्त्रणमा लिएको मितिले बाटोको म्यादबाहेक चौबीस घण्टाभित्र उपस्थित नगराई वा सरोकारवालालाई भेटघाट गर्न नदिई निजलाई कहाँ, कसरी र कुन अवस्थामा राखिएको छ भन्ने सम्बन्धमा जानकारी नदिने र कुनै व्यक्ति, सङ्गठन वा सङ्गठित वा असङ्गठित समूहको नामबाट कुनै व्यक्तिलाई अपहरण गरी, कब्जा वा नियन्त्रणमा लिई वा अन्य कुनै किसिमले निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरेकोमा त्यसरी वञ्चित गर्नुको कारण तथा निजलाई कहाँ, कसरी र कुन अवस्थामा राखिएको छ भन्ने सम्बन्धमा सरोकारवालालाई जानकारी नदिने कार्यलाई व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यको रूपमा परिभाषित गरी त्यस्तो कार्य गर्न गराउन नहुने व्यवस्था गरिएको छ।[२२६] करिब यसै किसिमको परिभाषा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग ऐन, २०७१ को दफा २(ट) मा पनि गरिएको छ।

४.१०.४ सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा निजको सहोदर भाइ रवीन्द्रप्रसाद ढकालविरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय सिंहदरबारसमेत भएको मुद्दामा[२२७] जबर्जस्ती बेपत्ता गराइने कार्यबाट व्यक्तिको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार, यातनाविरुद्धको अधिकार, व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको अधिकार, स्वच्छ सुनुवाइ र न्यायमा सहज पहुँचको अधिकार तथा पारिवारिक जीवन सम्बन्धी अधिकारमा गम्भीर आघात पुग्ने। लिखित संविधान भएका मुलुकमा संविधान तथा राज्यले प्रतिबद्धता व्यक्त गरेका मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले व्यक्त गरेका नागरिकका अधिकारहरूको सुनिश्चितता तुल्याउने

---

[२२६] पूर्व पादटिप्पणी १२८, दफा २०६ ।

[२२७] ने.का.प.२०६४, अंक २, नि.नं. ७८१७।

प्राथमिक दायित्व राज्यको हुने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। तर, संविधानले यस अदालतलाई संविधानको संरक्षक र नागरिक स्वतन्त्रताको पहरेदारको रूपमा दायित्व सुम्पेको हुनाले संविधानले तोकेको दायित्व राज्यका अन्य संयन्त्रले पूरा गर्न नसकेको अवस्थामा त्यस्तो दायित्व पूरा गराउन यस अदालतले उचित र आवश्यक आदेश दिन सक्ने नै देखियो भनी व्याख्या भएको देखिन्छ।

४.११ गोपनीयताको अधिकार

४.११.१ परिचय

फौजदारी न्यायको सन्दर्भमा गोपनीयताको हक (**right to privecy**) बहुतै महत्त्वपूर्ण छ। कुनै पनि व्यक्तिको निजी जीवन, आवास एवं सम्पत्ति नितान्त व्यक्तिगत एवं गोपनीयताको विषय हो। व्यक्तिको जीवन एवं सम्पत्ति गोपनीयताको अधिकारभित्र पर्दछ र यो अनतिक्रम्य हुन्छ। स्वतन्त्रताबाट वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था आएमा कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक जीवनको अधिकार र स्वतन्त्रताको प्रश्न उठ्दछ। कुनै पनि व्यक्तिलाई फौजदारी अभियोग लागेमा राज्यका कुनै निकायले कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी पक्राउ गर्ने वा हिरासतमा राख्ने कार्य गर्न सक्तछ। त्यस अवस्थामा व्यक्तिका कतिपय स्वतन्त्रताका अधिकारहरू संकुचित हुन पुग्दछन्। कुनै पनि व्यक्तिलाई गैरकानूनी रूपले वा कानूनी प्रक्रिया पूरा नगरी पक्राउ गर्नु वा हिरासत वा थुनामा राख्नु हुँदैन। यसो गरेमा निजको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको विरुद्धको कार्य हुन जान्छ। कसुरको अनुसन्धानका क्रममा कतिपय विषयमा गोपनीयताको प्रश्न वा अधिकारको विषय उठाउन नसकिने र गोपनीयताका नाउँमा अनुसन्धान गर्नलाई निषेध गर्न नमिल्ने भए पनि कानूनले तोकेका कार्यविधिहरूको अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो कार्यविधिहरू अवलम्बन नभएमा स्वच्छ सुनुवाइ प्रतिकूल हुन्छ।

४.११.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

गोपनीयता सम्बन्धी हक र आत्मसम्मानको अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूमा समान स्तरका हकको रूपमा स्वीकार गरिएको छ[२२८]। अपराध अनुसन्धानको कार्य सम्पादन गर्दा यस अधिकारलाई विशेष ख्याल गर्नुपर्ने नै हुन्छ। **UDHR** को धारा १२ ले "कुनै पनि व्यक्तिको गोपनीयता, परिवार, घर वा पत्राचारमा स्वेच्छाचारी हस्तक्षेप गरिने छैन, न त निजको प्रतिष्ठा तथा ख्यातिमा गैरकानूनी आक्रमण नै गरिनेछ र प्रत्येक व्यक्तिलाई त्यस्तो हस्तक्षेप वा आक्रमणविरुद्ध कानूनको संरक्षण पाउने अधिकार हुनेछ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

त्यस्तै **ICCPR** को धारा १७ मा कसैको पनि निजी गोपनीयता, परिवार वा पत्राचार उपर जथाभावी वा गैरकानूनी हस्तक्षेप गरिने छैन। साथै प्रतिष्ठा र ख्यातिमा गैरकानूनी अधात पुऱ्याइने छैन। हरेक व्यक्तिलाई यस्ता हस्तक्षेप वा आघातविरुद्ध कानूनी संरक्षणको अधिकार छ भन्ने उल्लेख छ। यसैगरी **CRC** को धारा १६ मा पनि UDHR को उपरोक्त व्यवस्थालाई हुबहु रूपमा आत्मसात् गरिएको पाइन्छ।

---

[२२८] Privacy protection in the context of criminal proceedings (e.g., ICCPR art. 14(1)).

ICCPR ले सम्मान **(reputation)** को अधिकारलाई अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता उपभोग गर्ने सिलसिलामा केही विशेष कर्तव्य र दायित्व पूरा गर्नुपर्ने **(in light of the "special duties and responsibilities")** अवस्थामा सीमित गर्न सकिने बाटो पनि खुला गरिदिएको अवस्था महासन्धिको व्यवस्थाबाट देखिन्छ । यसका लागि **ICCPR** को धारा १९(३)(ब) र (द) ले आवश्यक परेको अवस्थामा कानून बनाएर सम्मानको अधिकार **(right to reputation)** समेतलाई संकुचित गर्न सक्ने अवस्था सिर्जना गरेको पाइन्छ।

क्षेत्रीय मानवअधिकार महासन्धि अन्तर्गत हेर्दा **ECHR** को धारा ८(१) ले **"Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence"**[२२९] भन्ने व्यवस्था राखेको छ। तर उक्त अधिकार प्रयोग गर्दा निरपेक्ष रूपमा नगरी केही बन्देज वा सर्तहरू पनि रहने सिद्धान्तलाई **ECHR** कै धारा ८(२) ले स्वीकार गरेको छ। यस अधिकारको प्रयोगको सन्दर्भमा राज्यले राष्ट्रिय चासोको विषय, सुरक्षा सम्बन्धी विषय, सार्वजनिक सुरक्षा र राष्ट्रको आर्थिक समुन्नतिका लागि एवम् नागरिकको स्वास्थ्य, नैतिकता र अधिकार तथा स्वतन्त्रता रक्षाका निम्ति केही बन्देजहरू लगाउन सक्ने गरी व्यक्तिको आत्मसम्मानको अधिकारलाई सीमित गर्न सकिने बाटो पनि खुला राखेको पाइन्छ। अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताअन्तर्गत **ECHR** को धारा १०(२) मा सम्मानको अधिकार **(right to reputation)** लाई सीमित गर्न सकिने गरी **"for the protection of the reputation or rights of others for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judicialry"** भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

AmDR को धारा ५ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई **"protection of the law against abusive attacks upon his honor his reputation and his private and family life"** भन्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । **AmDR** कै धारा ९ र १० ले व्यक्तिको निवास र निजी पत्राचार सम्बन्धी अधिकार अहरणीय हुने व्यवस्था गरेको छ। **ACHR** को धारा ११ ले ***"to have his honor respected and his dignity recognized"*** भन्ने प्रत्याभूति गर्दै त्यसको लक्ष्य प्राप्त गर्नका लागि निजी जीवन, पारिवारिक जीवन, निवास र पत्राचार गर्नका निम्ति जबर्जस्ती हस्तक्षेप गर्न नपाइने ग्यारेन्टी गरेको छ । त्यस्तै **ACHR** को धारा १४(१) मा यदि कुनै व्यक्ति झूटा आरोपबाट पीडित भएमा वा सार्वजनिक सञ्चारका माध्यमबाट त्यस्तो झूटा व्यहोरा प्रचारप्रसार गरिएमा उसलाई त्यही माध्यमबाट झूटा व्यहोरा सच्याएर प्रसार गराउन पाउने अधिकार प्रदान गरिएको छ। आत्मसम्मानको यस अधिकारको प्रभावकारी संरक्षणका लागि धारा १४(३) ले त्यस्तो अफवाह समाप्त गर्ने संयन्त्रको प्रत्याभूतिसमेत दिएको छ।

विशेषगरेर यो अधिकारको प्रयोगमा देखिने समस्याहरूमा संवाद रेकर्ड गर्ने **(Wire Tapping),** पत्राचार सेन्सर गर्ने **(Censor the Correspondence)** र खानतलास गर्ने **(Search)** प्रक्रियाहरूमा सार्वजनिक अधिकारीले गैर कानूनी ढंगले प्रक्रियाहरू अवलम्बन गर्ने, अनावश्यक बल प्रयोग गर्ने, व्यक्तिको

---

[२२९] Article 67 of the EU Charter is almost identical. It entitles everyone to "respect for his or her private and family life, home and communications."

अधिकारको उल्लंघन गर्नेजस्ता प्रक्रियाहरू अवलम्बन गर्ने गरेको पाइन्छ जुन राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून विपरीत मानिन्छ।

४.११.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानमा कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्यांक, पत्राचार र चरित्र सम्बन्धी विषयको गोपनीयता कानून बमोजिम बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ।[२३०] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताले खानतलासी लिँदा सूचना दिनुपर्ने व्यवस्था छ।[२३१] कसुरबाट पीडित वा साक्षीको परिचय गोप्य राख्न सकिने व्यवस्था समेत यस संहितामा रहेको छ।[२३२] बालबालिका प्रतिवादी भई चलेको मुद्दामा पनि निजको परिचय गोप्य राख्नुपर्छ।[२३३] सञ्चार अभिलेख गर्न अधिकार प्राप्त अधिकारीको अनुमति लिनुपर्ने व्यवस्था पनि गोपनीयताका सन्दर्भमा आकर्षित हुन्छ।[२३४] कसुरको अनुसन्धानका लागि आवश्यकबाहेकका वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी ऐन, २०७५ ले व्यवस्था गरेका गोपनीयताका हक पनि संरक्षण गरिनुपर्छ।

४.११.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

सपना प्रधान मल्लविरुद्ध नेपाल सरकार,प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको मुद्दामा[२३५] पीडितको सूचनाहरू गोपनीय राख्न नसकेको वा सोको प्रत्याभूति दिन नसकेका हुनाले नै समाजमा घटित आपराधिक घटनाहरू सबै उजुरीको रूपमा दर्ता हुन नसकेको पाइन्छ। यस्तो प्रवृत्तिले अपराधकर्मीका लागि थप अपराधको अवसरको रूपमा लिइन्छ भने पीडितको जोखिमयुक्त अवस्था (Vulnerability) लाई यसले अझ बढाइदिन्छ। त्यसैले पीडित तथा बालबालिकाजस्तो संवेदनशील बर्गको परिचय तथा अन्य सूचनाहरू अपराध अनुसन्धान थालेदेखि नै व्यवस्थित रूपले संरक्षित रहने गरी गोपनीयताको प्रत्याभूति दिन जरुरी छ। हालसम्म हामीकहाँ सुरु जाहेरीदेखि पीडितको सबै विवरण खुल्ला राख्ने, मिसिल र मिसिल कागजात खुल्ला राखिने, सरोकारवालाले नक्कल माग्न सक्ने, निरीक्षण गर्न सक्ने, सञ्चार माध्यमले असीमित पहुँच पाउने अवस्था देखिन्छ। यो अवस्थालाई पीडितको आवश्यकता र हितका दृष्टिले नियमन नगरी (Unregulated) छाडिएको भन्नुपर्ने अवस्था छ। अनुसन्धानदेखि न्यायिक निर्णय र तदोपरान्तको फैसला प्रकाशन वा कार्यान्वयन स्तरसम्ममा पनि न्यायमा पहुँचको यावत समस्याहरू सम्बोधन गरिएन भने बीचमा प्रारम्भ भै बीचमा नै समाप्त हुने बन्द इजलासको मात्र सञ्चालनले पीडित पक्षको आत्मविश्वास बढाउन सक्दैन। विद्यमान बन्द इजलासलाई अर्थपूर्ण बनाउन र सोभन्दा उच्चस्तरको न्यायिक प्रत्याभूति पीडित तथा संवेदनशील पक्षलाई सुनिश्चित गर्न अपराध अनुसन्धानकै चरणदेखि निजहरूको परिचयात्मक व्यक्तिगत विवरण र अन्य सूचनाहरू गोपनीय राख्न थप प्रावधान गर्न जरुरी देखिन्छ भनी व्याख्या भएको छ।

---

[२३०] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २८।

[२३१] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १८(२)।

[२३२] ऐ. दफा १८३।

[२३३] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता नियमावली,२०७५, नियम ६५ ।

[२३४] संगिठत अपराध निवारण ऐन, २०७०, दफा २५ ।

[२३५] ने.का.प. २०६४ अंक ९, निर्णय नं. ७८८० ।

परिच्छेद-पाँच

पुर्पक्षका क्रममा स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी व्यवस्था

५.१ समानताको अधिकार तथा पक्षहरूको समानता (The right to equality before the law and courts & Equality of Arms)

५.१.१ परिचय

कानूनको दृष्टिमा समानता र कानूनद्वारा समान उपचारको हक फौजदारी न्यायको क्षेत्रमा ज्यादै महत्त्वपूर्ण हक हो। यो हक राज्यले अभियुक्तउपर गर्ने व्यवहारको मूलभूत मापदण्डको रूपमा रहेको छ। यसलाई फौजदारी न्यायको दायरामा परेका व्यक्तिहरूलाई भेदभाव नगरिने सिद्धान्त **(Principle of non-discrimination)** र न्यायमा समान पहुँच **(Equal access to the courts)** को प्रत्याभूतिको रूपमा पनि लिन सकिन्छ। फौजदारी न्याय प्रशासनमा समानताको सिद्धान्त **(Principle of equality)** को पनि त्यत्तिकै महत्त्वपूर्ण स्थान छ। यस सिद्धान्त अनुसार कुनै पनि कसुरको अभियोगमा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई कानूनी रूपमा समान व्यवहार गर्नुपर्ने हुन्छ, जुन कुरा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था अन्तर्गतका विषयवस्तु हुन्। राज्यका कुनै पनि कानूनहरू पक्राउ परेका व्यक्तिविरुद्ध भेदभावपूर्ण हुनु हुँदैन। न्यायकर्ता, कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय तथा सम्बद्ध पदाधिकारीहरूले अभियुक्तविरुद्ध भेदभावपूर्ण तरिकाले कार्य गर्नु हुँदैन भन्ने मुख्य सिद्धान्तबाट यो मान्यता निर्देशित छ। यो व्यवस्थाले फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तहरूमध्ये पनि एउटै मुलुकका नागरिक नागरिकहरूको बीचमा वा नागरिक र विदेशीहरू, महिला र पुरुषहरू, विभिन्न क्षेत्र, जात, जाति, जनजाति, भाषाभाषी, संस्कृति, धर्मका व्यक्तिहरूबीच पनि भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने मान्यता राख्दछ। यही मान्यताका अधारमा आरोपित व्यक्तिको फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक सुनिश्चित गर्न सकिन्छ।

यसरी माथि विवेचित आधारमा हेर्दा, कानूनद्वारा समान उपचारको हकको सिद्धान्तले सार्वजनिक पदाधिकारीहरूलाई भेदभावपूर्ण न्यायिक कार्य गर्नबाट रोक लगाई अभियुक्तहरूउपर समान न्यायिक कारबाही गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। यस सिद्धान्तले सबै व्यक्तिहरूलाई अदालत तथा न्यायिक निकायमा समान पहुँच हुने र ती न्यायिक निकायहरूबाट समान उपचार प्राप्त हुने कुराको प्रत्याभूति गर्दछ।"पक्षहरूको समानता **(Equality of Arms)** भन्ने सिद्धान्त स्वच्छ सुनुवाइको एउटा अत्यावश्यक र महत्त्वपूर्ण पक्ष हो। यसको वास्तविक अर्थ अनुसन्धान र प्रतिरक्षात्मक पक्षप्रति अदालत तथा न्यायाधिकरणको समान दृष्टिकोण रहनुपर्छ भन्ने नै हो।

५.१.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

यस सम्बन्धमा प्रचलित विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा भएका व्यवस्थाहरू निम्न अनुसार छन्ः

मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणा १९४८ः

धारा १ः

सबै व्यक्ति जन्मजात सम्मान एवं अधिकारमा स्वतन्त्र र समान छन्। उनीहरूमा विवेक र सद्विचार भएकोले उनीहरूले एक आपसमा भ्रातृत्वको भावनाले व्यवहार गर्नुपर्दछ।

धारा २ः

जाति, वर्ण, लिंग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अरू विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म अथवा अन्य कुनै हैसियतका आधारमा कुनै पनि भेदभाव नगरी प्रत्येक व्यत्तिलाई यस घोषणापत्रमा उल्लिखित अधिकार र स्वतन्त्रता प्राप्त हुनेछ। यसका साथै कुनै पनि व्यक्ति सम्बन्धित रहेको देश अथवा इलाकाको राजनैतिक, अधिकारक्षेत्रगत अथवा अन्तर्राष्ट्रिय हैसियतका आधारमा कुनै भेदभाव गरिने छैन चाहे ती स्वतन्त्र, संरक्षित, अस्वशासनगत अथवा सार्वभौमिकत्वमा अन्य कुनै सीमाङ्कन भएको नै किन नहोस्।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

धारा २(१):

यस प्रतिज्ञापत्रका हरेक राज्यपक्ष आफ्नो इलाका तथा अधिकारक्षेत्रभित्रका सम्पूर्ण व्यक्तिलाई जाति, रंग, लिंग, भाषा, धर्म, राजनैतिक अथवा अन्य विचार, राष्ट्रिय अथवा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म अथवा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेद नगरी यस प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारको सम्मान एवं सुनिश्चितता प्रदान गर्न यस प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारको सम्मान एवं सुनिश्चितता प्रदान गर्ने अभिभारा लिन्छन्।

धारा ३ः

यस प्रतिज्ञापत्रका राज्यपक्षहरू नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार उपभोग गर्ने महिला तथा पुरुषको समान अधिकार सुनिश्चित गर्ने अभिभारा लिन्छन्।

धारा ४(१):

राष्ट्रको अस्तित्वलाई खतरा पुग्ने सार्वजनिक संकटको अधिकार घोषणा गरिएको बेला अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका अन्य दायित्वसँग अमिल्दा नभएका तथा जाति, रंग, लिंग, भाषा, धर्म अथवा सामाजिक उत्पत्तिका आधारमा भेदभाव नगर्ने भएमा मात्र यस प्रतिज्ञापत्रका राज्यपक्षले स्थितिको आकस्मिकताले चाहिएको मात्रासम्म यस प्रतिज्ञापत्र अन्तर्गत आफ्ना दायित्वबाट पन्छिने उपाय गर्न सक्नेछ।

धारा १४ः

अदालत र न्यायाधिकरणका सामु सबै व्यक्ति समान हुनेछन्। हरेक व्यक्तिलाई निजविरुद्ध मफौजदारी अभियोग वा कानून बमोजिमका मुद्दामा निजका अधिकार र दायित्वको निर्धारणमा कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ र खुला सुनुवाइ हुने हकाधिकार रहनेछ। प्रजातान्त्रिक समाजमा हुने नैतिकता, सार्वजनिक सुव्यवस्था वा राष्ट्रिय सुरक्षा, वा पक्षहरूको निजी जीवनको हितका लागि आवश्यक भएमा वा न्यायको हितमा प्रचार वा सार्वजनिकता पूर्वाग्रही हुन सक्ने विशेष परिस्थितिमा अदालतको विचारमा हदै आवश्यक भएका कारणबाट पत्रकार जगत् (प्रेस) तथा सर्वसाधारणलाई पूरै पुर्पक्षभर वा केही अंशमा बाहेक गर्न सकिनेछ। तर अल्पवयस्क व्यक्तिको हितले अन्यथा आवश्यक भएको वा वैवाहिक सम्बन्धको विवाद वा बालबालिकाको संरक्षकत्वको कुरामा बाहेक, फौजदारी मामिला वा कुनै मुद्दामा गरिएको निर्णय सार्वजनिक गरिनेछ।

धारा २६:
सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै पनि भेदभावबिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन् । यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्ने र सबै व्यक्तिहरूलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, रानीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा हुने कुनै पनि भेदभावविरुद्ध समान तथा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिनेछ।

आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६:

धारा २:
(२) प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरू जाति, वर्ण, लिंग भाषा, धर्म राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै पनि प्रकारको भेदभावबिना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति दिने प्रतिज्ञा गर्दछन्।

स्वच्छ सुनुवाइको सन्दर्भमा यो अधिकार नागरिकको एउटा महत्त्वपूर्ण फौजदारी न्यायको आधारभूत सिद्धान्त हो। कानूनको दृष्टिमा समानता अर्थात् भेदभाव नगरिने सिद्धान्त सामाजिक न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त पनि हो। माथि उल्लिखित मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १ ले सबै मानिस जन्मजात रूपमा स्वतन्त्र र मर्यादा एवं अधिकारमा समान छन् भनी समानताको अधिकारलाई मानवअधिकारको आधार स्तम्भको रूपमा स्थापित गरेको छ। यस घोषणापत्रको धारा २ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै हैसियतका आधारमा कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने भन्ने व्यवस्थासमेत गरेको छ। त्यस्तै धारा ७ ले कानूनको दृष्टिमा सबै समान र बिनाभेदभाव कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै गरीकन नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा २६ अनुसार कानूनको दृष्टिमा सबै व्यक्ति समान छन् र कुनै भेदभावबिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार हुनेछन् भन्ने व्यवस्थाले पनि समानताको सिद्धान्तलाई प्राथमिकतामा राखेको पाइन्छ। उल्लिखित व्यवस्थाहरूले अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा पक्राउ परेका वा हिरासतमा रहेका व्यक्तिको हकमा कुनै किसिमको भेदभाव गर्न नपाइने समानताको अधिकार सुनिश्चित गरेको पाइन्छ।

यसका अतिरिक्त नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा २(१) तथा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा २(२) ले कुनै पनि व्यक्तिउपर उल्लिखित हैसियतका आधारहरूमा कुनै प्रकारको भेदभाव नगरी व्यक्तिको स्वीकृत अधिकारको सम्मान एवं सुनिश्चितता प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। ICCPR को धारा ३ ले नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार उपभोग गर्ने महिला तथा पुरुषको समान अधिकार सुनिश्चित रहने व्यवस्थासमेत गरेको छ। सो महासन्धिको धारा ४ (१) अनुसार राज्यले स्थितिको आकस्मिकताले चाहिएको मात्रासम्म मात्र महासन्धि अन्तर्गतको आफ्नो दायित्वबाट उन्मुक्ति लिन सक्ने विशेष व्यवस्थाबाहेक समानताको अधिकारको प्रत्याभूतिबाट पर जान नसक्ने व्यवस्था रहेको

पाइन्छ। यसै व्यवस्थासँग मिल्दो व्यवस्था मानव तथा जनअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१ ले पनि गरेको पाइन्छ[२३६]।

ICCPR को धारा १४(१) मा उल्लिखित "स्वच्छ सुनुवाइ" को अवधारणाका बारेमा मानवअधिकार समितिको दृष्टिकोण हेर्दा यसका विभिन्न पूर्वसर्तहरूजस्तो "पक्षहरूको समानता" तथा "प्रतिद्वन्द्वात्मक कारबाहीको सिद्धान्तको सम्मान गरिनुपर्ने" कुरालाई समेट्ने गरी व्याख्या गरिएको पाइन्छ। यदि अभियुक्तलाई कारबाहीमा शारीरिक रूपमा प्रत्यक्षतः उपस्थित हुन र सहभागी हुने अवसर दिइँदैन भने तथा उसले आफ्ना कानूनी प्रतिनिधिसँग सल्लाह लिने अवसर प्राप्त गर्दैन भने स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तको परिपालना भएको छैन भनी अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ। विशेषतः अभियुक्तलाई निजउपर लागेको अभियोगको जानकारी दिइँदैन भने "पक्षहरूको समानता" को सिद्धान्तको पालना नभएको र स्वच्छ सुनुवाइको अवसरबाट वञ्चित भएको भनी स्वतः अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ।

यस सम्बन्धमा भएका क्षेत्रीय प्रबन्धतिर हेर्दा, मानव र जनताहरूका मानवअधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी आयोगले स्वच्छ सुनुवाइको सन्दर्भमा महत्त्वपूर्ण व्याख्याहरू गरेको छ। आयोगका अनुसार स्वच्छ सुनुवाइको हक अन्तर्गत केही वस्तुगत मापदण्डहरूजस्तो समान व्यवहार गरिनुपर्ने हक, कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिनिधित्वको हक र विशेषगरेर सबैलाई स्वच्छ सुनुवाइ सुनिश्चय गर्न अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डको परिपालना गरिनुपर्नेजस्ता कुराहरू देखा पर्दछन्। आयोगले विशेषगरी फौजदारी मुद्दाहरूमा कुनै मुलुकद्वारा समान व्यवहार गरिनुपर्ने हकभित्र अभियोजन र प्रतिरक्षा गर्ने पक्षहरूलाई क्रमशः आफ्नो आरोप प्रमाणित गर्ने र प्रतिरक्षाको तयारी गरी पुर्पक्ष तथा सुनुवाइको चरणमा आफ्ना तर्कहरू पेस गर्ने समान अवसर हुनुपर्छ भनेको छ।[२३७]

युरोपेली मानवअधिकार सम्बन्धी अदालतले बाहुहरूको समानताको सिद्धान्तलाई मानवअधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) मा उल्लिखित स्वच्छ सुनुवाइको हकको एक अंगको रूपमा व्याख्या गरेको छ। बाहुहरूको समानताको मतलव "हरेक पक्षलाई अर्को पक्षको तुलनामा प्रतिकूल परिस्थितिमा नपर्ने गरी आफ्नो भनाइ राख्ने उपयुक्त अवसर प्रदान गरिनुपर्छ" भन्ने हो। यसै सन्दर्भमा पक्षहरूको समान प्रस्तुति र सो सुनिश्चित गर्ने सन्दर्भमा न्याय प्रशासनको निष्पक्ष सञ्चालन गरिनुपर्ने कुरालाई अदालतले विशेष जोड दिएको छ।[२३८] **Brandstetter v. Austria** को मुद्दामा युरोपेली अदालतले फौजदारी र देवानी दुवै कारबाहीमा मुद्दाका पक्षहरूलाई पेस गरिएका प्रमाण र रायहरूबारे जानकारी राख्ने हक हुन्छ। हरेक देशमा यसबारे अलगअलग प्रक्रियाहरू हुन सक्छन् तर जे जस्तो तरिका अपनाइए पनि, के कस्ता कागजात, राय, प्रमाण तथा दाबी एवं जिकिरहरू पेस भएका छन् भन्ने जानकारी पाउने र आफ्नो कुरा राख्न पाउने अवसर अभियुक्तलाई प्रदान गरिनुपर्छ भनी बोलेको पाइन्छ।[२३९]

---

[२३६] *See at* The African Charter of Human and Peoples' Rights, 1981, Articles: 2 , 3.1, 18.3. and 28.

[२३७] ACHPR, AVOCATS Sans Frontieres (on behalf of Gaetan Bwampamye)v.Burundi, Communicatian No 231/99, decision adopted during the 28th ordinary session, 23 Oct-6 Nov.2000, para 26-27.

[२३८] Bulut v.Austria, Eur.Court HR, Judgement of 22 Feb.1996, Reports 1996-II p.359, para 47.

[२३९] Brandstetter v.Austria, Eur.Court HR, Judgement of 28 August 1991, Series A.No211, pp.27-28 para 67.

५.१.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

सुनुवाइको प्रक्रियामा समानताको सुनिश्चितताका विभिन्न स्वरूपहरू छन्। सुनुवाइको प्रक्रियामा समानताको मान्यताले विभेदकारी कानूनलाई निषेध गर्छ, न्यायालयमा समान पहुँचको मान्यता राख्छ र न्यायालयबाट पनि समान व्यवहारको अपेक्षा राख्दछ। कानूनको अगाडि समानताको अर्थ कानून भेदभावरहित हुनुपर्ने र न्यायाधीश तथा अन्य अधिकारीले कानून कार्यान्वयन गर्दा बिनाभेदभाव कार्य गर्नुपर्छ भन्ने हो।

नेपालको संविधानले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन र राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ।[२४०] संकटकालको समयमा पनि समानताको हक निलम्बन गर्न नसकिने पनि संवैधानिक सुनिश्चितता छ।[२४१]

५.१.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू

अधिवक्ता कमलप्रसाद इटनीविरुद्ध प्रधानमन्त्री,प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा[२४२] मुलुकी ऐन,अ.बं. ११८(३)को व्यवस्थालाई उपेक्षा गरेर स्वदेशी नागरिक वा नेपालमा स्थायी बसोबास भएका व्यक्ति र विदेशी वा नेपालमा स्थायी बसोबास नभएका व्यक्तिका हकमा समान व्यवस्था अनिवार्य गर्न नमिल्ने भएबाट नै स्थायी बसोबास नभएको व्यक्तिको हकमा कानून र फैसला कार्यान्वयनको प्रभावकारिताका लागि "तर्कसङ्गत वर्गीकरण" र "फरक व्यवहार"को सिद्धान्तको आधारमा गरिएको व्यवस्था हुँदा स्थायी बसोबास भएको र नभएको दुई भिन्न हैसियतमा रहेका व्यक्तिलाई पनि एकसमान अवस्थाका मानी समान व्यवहार गरिनुपर्ने भन्ने जिकिर तर्कसङ्गत नदेखिने। स्वच्छ सुनुवाइमा कुनै पक्षपाती प्रावधान नगरी नागरिक र व्यक्तिबीच विभेद नगरिएको तर थुनामा राख्ने वैध आधारहरूलाई स्वीकार गरिएको भए पनि आरोपित कसुरदारको नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको कारण अदालतले खोजेको बखत त्यस्तो आरोपित व्यक्ति अदालतमा उपस्थित हुने कुराको निश्चितता नभएको कारणबाट नै औचित्यताको आधारमा दुई भिन्न हैसियतका व्यक्तिहरूबीच गरिने न्यायिक प्रक्रियाको कार्यविधिमा विधायिकाले गरेको व्यवस्थालाई संवैधानिक कसीको दायरामा ल्याई अवैध कानून भनी बदर गर्दै जानु पनि न्यायिक दृष्टिले उचित मान्न नसकिने भनी व्याख्या भएको छ।

जित कुमारी पंगेनी न्यौपानेविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेत भएको मुद्दामा[२४३] आपराधिक कार्य गरेबापत अपराध हुने भएकाले अपराधकर्ताका आधारमा सजायमा भिन्नता नहुने

---

[२४०] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा १८।

[२४१] ऐ. धारा २७३।

[२४२] ने.का.प. २०७१, अंक १२, नि.नं. ९३०२।

[२४३] ने.का.प. २०६५, अंक,६, नि.नं.७९७३।

सिद्धान्त कायम गर्दै भनिएको छ बलात्कारलाई जघन्य अपराध नामकरण गरेको अवस्थामा अपराधको परिमाण एउटै हुने भएपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारबीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार नदेखिने। अपराध, आपराधिक कार्य गरेबापत हुने भएकाले कर्ताको हैसियतको भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने संविधानले अंगीकार गरेको समानताको सिद्धान्तको बर्खिलाप गरेको हुन जाने।

प्र.ना. नि. रोमन कुमार बस्नेतविरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेत भएको मुद्दामा[२४४] अमुक समूहलाई फरक समूह वा वर्ग अन्तर्गत पर्ने भएकाले फरक व्यवहार गरिएको हो भनी राज्यले उचित रूपमा वर्गीकरण गरी सोको पुष्टि गर्नुपर्ने। एकै अवस्था र हैसियत भएकाहरूबीच फरक व्यवहार गर्दा राज्यले अनुचित रूपमा वर्गीकरण गरी असमान स्थिति रहेको भनी दिएका आधार औचित्यपूर्ण हुन नसक्ने भनी व्याख्या भएको छ।

कृष्ण लामासमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेतको, मुद्दामा[२४५] अदालत वा अर्धन्यायिक निकाय जसको आदेश भए पनि थुनुवाहरूलाई समान व्यवहार गर्नुपर्ने भन्ने व्याख्या भएको छ। यसमा अदालत र अन्य अर्धन्यायिक निकायका अधिकारीको आदेशले मुद्दाको पुर्पक्षको निमित्त थुनामा रहेका थुनुवाहरूको हैसियत, स्थिति र अवस्था समान प्रकृतिको मान्नुपर्ने हुँदा समान अवस्थाका थुनुवाहरूलाई समान व्यवहार गरिनुपर्ने अन्यथा राज्यद्वारा छुट्टाछुट्टै व्यवहार गरिनु समानताको सिद्धान्त विपरीत हुने।

शान्ता थापा वि. श्री ५ को सरकार भएको मुद्दामा[२४६] एउटै अपराधमा संलग्न दुई प्रतिवादीहरूलाई निर्धारण गरिएको सजायको बीचमा ठूलो अन्तर रहनु न्यायसँगत देखिँदैन भनी व्याख्या भएको छ।

५.२ सार्वजनिक सुनुवाइको हक (The right public hearing)

५.२.१ परिचय

खुला रूपमा सुनुवाइ हुने कुरा न्यायिक प्रक्रियामा स्वतन्त्रता र स्वच्छताका लागि अति आवश्यक हुन्छ र यसले आम जनताको अदालतप्रति जनआस्था वा विश्वासको वातावरण सृजना गर्ने माध्यम पनि हो। अन्यथा व्यवस्था भएबाहेक वा केही विशेष अपवादात्मक परिस्थितिमा बाहेक खुला रूपमा सुनुवाइ हुने कुरा न्यायमा स्थापित मान्यता रहेको छ। खुला सुनुवाइका लागि मुद्दाको विषयवस्तुमा खुला रूपमा मौखिक सुनुवाइ हुनुपर्छ जहाँ आम सञ्चार लगायत आम जनसमुदाय उपस्थित हुन पाउनुपर्छ। अदालतले मौखिक सुनुवाइ हुने समय र स्थानहरू सार्वजनिक गर्नुपर्छ र इच्छुक व्यक्तिका लागि सुविधाहरू उपलब्ध गराउनुपर्छ।

---

[२४४] ने.का.प. २०६५, अंक ४, नि.नं.७९५५।

[२४५] ने.का.प. २०६५, अंक ३, नि.नं.७९४८।

[२४६] ने.का.प. २०४८,अंक ६, नि.नं. ४३०५।

५.२.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

फौजदारी मुद्दाहरूमा सार्वजनिक सुनुवाइको हकबारे नागरिक र राजनीतिक हक सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा १४(१) मा स्पष्टसँग उल्लेख गरिएको छ। नैतिकता, सार्वजनिक व्यवस्था वा लोकतान्त्रिक समाजमा राष्ट्रिय सुरक्षा एवं पक्षहरूको व्यक्तिगत जीवन वा न्यायका लागि आवश्यक परेमा प्रेस वा जनसाधारणलाई कारबाहीको कुनै वा सबै चरणबाट बाहेक गर्न धारा १४(१) ले अनुमति दिएको छ। उपर्युक्त धारा १४ को व्यवस्थाबारे पार्दै मानवअधिकार समितिको सामान्य टिप्पणी नं.१३ मा "सुनुवाइको सार्वजनिकीकरण व्यक्ति र समग्र समाजको हितको रक्षा गर्ने सन्दर्भमा महत्त्वपूर्ण कवच हो" भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। यसरी **ICCPR** को धारा १४ मा उल्लेख भए अनुसार "अपवादजन्य परिस्थितिमा बाहेक मुद्दाको पुर्पक्ष र सुनुवाइ प्रेस लगायत अन्य जनसाधारणका लागि खुला हुनुपर्छ।" पुर्पक्ष र सुनुवाइ सार्वजनिक नगरिए पनि निर्णय भने, केही स्पष्टतः उल्लिखित अपवादजन्य अवस्थामा बाहेक सार्वजनिक गरिनुपर्ने हुन्छ[२४७]। युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) ले पनि माथि उल्लेख गरिएका अपवादजन्य अवस्थामा बाहेक मुद्दाको सार्वजनिक सुनुवाइ हुनुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको पाइन्छ।

५.२.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा केही मुद्दाहरूबाहेक अरूसबै मुद्दा खुला इजलासबाट हेर्नुपर्ने व्यवस्था छ। खुला इजलासबाट नहेरी बन्द इजलासबाट हेरिने मुद्दामा जासुसी, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार, यौनजन्य कसुर, बालबालिका अभियुक्त वा पीडित भएको मुद्दा, जबरजस्ती करणी, हाडनाता करणी वा पती-पत्नीबीच चलेको मुद्दा वा अदालतले बन्द इजलासमा सुनुवाइ गर्न उचित देखेको अन्य मुद्दा पर्दछन्।[२४८] मानव बेचबिखन ऐनले पनि सो ऐन अन्तर्गतको मुद्दामा बन्द इजलासबाट सुनुवाइ हुने व्यवस्था गरेको छ।[२४९]

नेपालमा केही मुद्दाहरूलाई बन्द इजलासबाट सुनुवाइ गर्ने व्यवस्था गरे पनि सामान्यतः मुद्दाहरू खुला इजलासमा गरिने गर्छन्। दैनिक तथा साप्ताहिक पेशी सूचीको व्यवस्थाबाट पनि सुनुवाइका सूचनाहरू सार्वजनिक हुन्छन् र सुनुवाइको समयमा पनि पक्षहरूलाई सार्वजनिक रूपमा इजलासबाट मुद्दा सुनुवाइका लागि इजलासमा आउन सूचना गरिने गर्छ। यसैले सार्वजनिक रूपमा सुनुवाइ हुने कुरालाई नेपालका कानूनमा आत्मसात् गरिएको पाइन्छ।

५.२.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

वेनोज अधिकारीविरुद्ध गृह मन्त्रालय भएको मुद्दामा[२५०] फौजदारी अपराधमा सजाय हुनुअघि सबुद प्रमाण दिन, आफ्नो कुरा भन्ने, आदि आधारभूत मानवअधिकार उपलब्ध हुनेछन्। यसमा खुला इजलासमा न्यायिक अधिकारीद्वारा मुद्दाको सुनुवाइ र पुर्पक्ष हुन्छ भनी बोलिएको छ।

---

[२४७] United Nations Compilation of General Comments, pp.123-124 para 6.

[२४८] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १२९।

[२४९] पूर्व पादटिप्पणी १५४, दफा २७।

[२५०] ने.का.प. २०५५, अंक १, नि.नं ६४८७।

५.३ सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालद्वारा सुनुवाइको अधिकार (The right to trial by a competent, independent and impartial tribunal)

५.३.१ परिचय

स्वच्छ सुनुवाइका पूर्वाधारहरूमध्ये फौजदारी अभियोगको सुनुवाइ गर्ने निकाय कानूनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष निकाय हुनुपर्छ भन्ने एक आधारभूत सिद्धान्त हो। स्वच्छ सुनुवाइको प्रारम्भिक सुनिश्चितताका लागि निर्णय कुनै राजनैतिक संगठनबाट नभै स्वतन्त्र र निष्पक्ष निकायबाट हुनुपर्छ। यस्तो निकायले न्याय गरेर मात्र हुँदैन न्याय गरेको पनि देखिनुपर्छ। प्रत्येक न्यायाधिकरणले कानून बमोजिम मात्र न्याय प्रदान गर्नुपर्छ। यस्तो न्यायाधिकरण संविधान वा अन्य कानूनद्वारा स्थापित भएको हुनुपर्छ। प्रत्येक व्यक्तिलाई स्थापित कानूनी प्रक्रियाको अवलम्बन गरी साधारण अदालत वा न्यायाधिकरणबाट सुनुवाइ हुने अधिकार रहने र साधारण अदालत वा न्यायाधिकरणको क्षेत्राधिकारलाई विस्थापन गर्नेगरी कानूनी प्रक्रियाको स्थापित कार्यविधि विधिवत नअँगाल्ने न्यायाधिकरण स्थापित नगरिने, न्यायालयको स्वतन्त्रता राज्यद्वारा प्रत्याभूत गरिने, कानूनी प्रकृतिका सबै विषयमाथि न्यायालयको क्षेत्राधिकार रहने, न्यायिक प्रक्रियामा कुनै पनि किसिमको हस्तक्षेप नगरिने, न्यायालयले आफूसमक्ष आएका विषयमा कुनै क्षेत्र वा कुनै कारणबाट हुने प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रोकावट, अनुचित प्रभाव प्रलोभन, दबाब, धाकधम्की, वा हस्तक्षेपबाट मुक्त रही निष्पक्षतापूर्वक निर्णय गर्नुपर्ने, न्यायालयले पक्षहरूको अधिकार सुनिश्चित गर्नुपर्ने र न्यायपालिकालाई पर्याप्त स्रोतसाधन दिनुपर्ने हुन्छ।

न्यायिक पदका लागि छानिएका व्यक्ति कानूनी योग्यता र तालिमप्राप्त हुनुपर्ने, स्वतन्त्र र सक्षम न्यायालयका लागि न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र सेवाका सर्त सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरू विकास भएका छन्। यस्ता अधिकांश व्यवस्थाहरू न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तमा व्यवस्थित छन्। न्यायाधीशको पदावधि, तिनको स्वतन्त्रता, सुरक्षा पर्याप्त पारिश्रमिक, सेवाको सर्त, निवृत्तिभरण आदि कानूनद्वारा पर्याप्त मात्रामा सुरक्षित हुनुपर्ने, अनिवार्य उमेरको हदसम्म कार्यकाल कायम रहने, न्यायाधीशको पदोन्नति क्षमता, निष्ठा र अनुभवजस्ता वस्तुगत तत्त्वहरूका आधारमा हुने, अनुशासन, निलम्बन, बर्खासी स्थापित न्यायिक मापदण्ड अनुरूप हुने, कर्तव्यपालन अयोग्य ठहरिने खालका असक्षमताका आधारमा मात्र न्यायाधीश हटाउन सकिने र यी पुनरावलोकनका विषय हुनेजस्ता सेवाका सर्तहरू तथा मुद्दा तोकिने कुरा अदालतको आन्तरिक विषय हुनेजस्ता स्वतन्त्र न्यायपालिकाका लागि अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा आधारभूत पूर्वाधारको रूपमा मानिएको छ। यिनै तत्त्वहरूको आधारमा मात्र न्यायालयको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता र सक्षमता मापन गर्न सकिने हुन्छ।

५.३.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

अभियुक्तको यस प्रकारको हकको सम्बन्धमा भएका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी व्यवस्थाहरू बहुतै महत्त्वपूर्ण छन्, जुन निम्न बमोजिम छन्:

मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८

यस घोषणापत्रको धारा १० ले प्रत्येक व्यक्तिलाई अपराध निर्धारण गर्दा निष्पक्ष र स्वतन्त्र न्यायिक निकायबाट स्वच्छ तथा सार्वजनिक सुनुवाइ हुनेछ भन्ने प्रत्याभूति गरेको छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

यस महासन्धिको धारा १४(१) मा पनि यस सम्बन्धी महत्त्वपूर्ण व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यस महासन्धिले नागरिकको यस अधिकारलाई संरक्षण गर्दै त्यस्तो सुनुवाइ गर्ने न्यायिक निकाय सक्षम र कानूनद्वारा स्थापित **(competent & established by law)** हुनुपर्ने भनी परिभाषित गरेको पाइन्छ। सो अनुसार सबै व्यक्तिहरू अदालत तथा न्यायाधिकरणको अगाडि समान हुनेछन्। कुनै पनि व्यक्तिविरुद्धको कुनै फौजदार अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यहरूको निर्वाह गर्दा निजलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट निष्पक्ष र सार्वजनिक सुनुवाइ गराई पाउने अधिकार हुनेछ भन्ने उल्लेख छ।

यसका अतिरिक्त यस अनुबन्धले त्यस्तो अनुसन्धान वा सुनुवाइलाई पूर्ण वा आंशिक रूपमा निम्नलिखित आधारमा प्रेसमा जान नपाउने गरी सार्वजनिक गर्न बन्देज पनि लगाएको छः

१) नैतिकताको कारण **(for reasons of morals)**

२) सार्वजनिक सुव्यवस्था **(public order or ordere public)**

३) लोकतान्त्रिक समाजको राष्ट्रिय सुरक्षा **(national security in democratic society)**

४) सम्बन्धित पक्षको निजी जीवनसँग सम्बन्धित विषय **(interest of the private lifes of the parties so requires)**

५) प्रचारप्रसार कार्यबाट न्यायको उद्देश्यमा नकारात्मक असर पर्न जाने भनी विशेष अवस्थामा अदालतले कठोर रूपमा पालना गर्न दिएको आदेश **(the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances when publicity would prejucide in the interet of justice)**

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९

यस महासन्धिको धारा ४०(२)(b)(iii) मा 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 विलम्बबिना कानून बमोजिम स्वच्छ सुनुवाइ गरी सो कुराको निर्धारण गरी पाउने अधिकारको सुनिश्चितता गर्नु राज्यहरूको कर्तव्य हो भनी सो हकको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ।

अन्य क्षेत्रीय महासन्धिहरूको व्यवस्था

क्षेत्रीय महासन्धितर्फ **ACHR** को धारा ८(१) र ८(५) तथा **ECHR** को धारा ६(१)(३९) ले पनि यो अधिकारको ग्यारेन्टी गरेको पाइन्छ। **AfrCHPR** को धारा ७(१) र २६ ले त **The right to have one's cause heard** लाई विशेष जोड दिएको छ। तर स्वच्छता, **(fairness)** प्रसार **(publicity)** र न्यायिक स्वतन्त्रता **(judicial independence)** का अधिकारहरू सम्बन्धी आधार **(criteria)** लाई भने ती लिखतहरूले प्रस्ट पारेका छैनन्।

यसप्रकार स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालत तथा न्यायाधिकरणद्वारा सुनुवाइ गर्न पाउने व्यक्तिको हक महत्त्वपूर्ण हक हो। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा १४(१) मा व्यक्तिको विरुद्ध फौजदारी अभियोग लगाउँदा वा निजविरुद्ध चलाइएको मुद्दामा निजका अधिकार तथा कर्तव्यको बारेमा निश्चय गर्दा हरेक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा स्वच्छ एवं सार्वजनिक सुनुवाइको अधिकार प्राप्त हुनेछ भनिएको छ।

क्षेत्रीय व्यवस्थाहरूतर्फ हेर्दा, अफ्रिकी बडापत्रको धारा ७(१) मा केवल "सक्षम" वा "निष्पक्ष" अदालत वा न्यायाधिकरण भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भने बडापत्रको धारा २६ मा राज्य पक्षलाई "अदालतहरूको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति" गर्ने दायित्व सुम्पेको छ। अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(१) ले "कानूनद्वारा पहिले नै स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायधिकरण" भन्ने व्यवस्था गरेको छ भने युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) मा "कानूनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरण" भन्ने शब्दावली प्रयोग भएको छ। अन्त्यमा रोम विधानको धारा ४० ले "सबै न्यायाधीशहरू आफ्नो कार्य सम्पादनमा स्वतन्त्र हुनेछन्" भन्ने व्यवस्थाको साथै "उनीहरू न्यायिक कार्यमा हस्तक्षेप गर्ने सम्भावना भएको वा उनीहरूको स्वतन्त्रतामा रहेको विश्वासमा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने त्यस्तो कुनै क्रियाकलापमा संलग्न रहने छैनन्" भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

५.३.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानमा नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिने तथा सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालत रहने व्यवस्था गरेको छ।[२५१] न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासन सम्बन्धी कारबाही, बर्खासी र न्याय प्रशासन सम्बन्धी अन्य कुराहरू न्याय परिषद्को सिफारिसमा गरिने तथा प्रधान न्यायाधीशको नियुक्ति संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा गरिने, सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य कुनै पदमा काममा नलगाइने वा काजमा नखटाइने, सर्वोच्च अदालतलाई असाधारण अधिकारक्षेत्र रहनु, कुनै न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य कुनै पदमा सरुवा नगरिने, काम नलगाइने वा काजमा नखटाइने, नेपाल सरकारले कानून बमोजिम न्याय सेवाको राजपत्राङ्कित पदमा नियुक्ति, सरुवा, बढुवा गर्दा वा त्यस्तो पदमा बहाल रहेको कुनै कर्मचारीलाई विभागीय सजाय गर्दा न्याय सेवा आयोगको सिफारिस बमोजिम गर्ने, मुद्दा मामिलाको रोहमा अदालतले दिएको आदेश वा निर्णयको सबैले पालन गर्नुपर्ने, मुद्दा मामिलाका रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्त नेपाल सरकार तथा सबै अड्डा अदालतहरूले मान्नुपर्ने, सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश वा अन्य कुनै न्यायाधीश कार्यक्षमताको अभाव, खराब आचरण, इमानदारीपूर्वक आफ्नो पदीय कर्तव्यको पालन नगरेको, शारीरिक वा मानसिक कारणले कार्य सम्पादन गर्न असमर्थ भएको भन्ने आधारमा व्यवस्थापिका-संसद्मा तत्काल कायम रहेका सम्पूर्ण सदस्य संख्याको दुई तिहाइ बहुमतबाट महाभियोग प्रस्ताव पारित गरेर मात्र पदमुक्त गर्न सकिने तथा पुनरावेदन तथा जिल्ला

---

[२५१] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा १२६-१२७।

तहका न्यायाधीशलाई कार्यक्षमताको अभाव, खराब आचरण, इमानदारीपूर्वक आफ्नो पदीय कर्तव्यको पालन नगरेको, शारीरिक वा मानसिक कारणले कार्य सम्पादन गर्न असमर्थ भएको, न्यायमा विचलित भएको भन्ने आधारमा पदमुक्त गर्ने भनी न्याय परिषद्को निर्णय बमोजिम मात्र प्रधान न्यायाधीशबाट पदमुक्त गर्न सकिने, न्यायाधीशको पारिश्रमिक, भत्ता, निवृत्तिभरण, बिदा, उपदान र सेवाका अन्य सुविधा र सेवाका अन्य सर्तहरू कानूनद्वारा निर्धारण भए बमोजिम हुने लगायतका स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिकाका लागि आवश्यक व्यवस्थाहरू संविधानमा गरिएको छ।[२५२] यसलाई विस्तृत व्यवस्था न्याय परिषद् ऐन, २०७३ र न्याय परिषद् नियमावलीमा गरिएको छ। विशेष ऐनहरूद्वारा विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरू हेर्न विशेष अदालत, श्रम अदालत, राजस्व न्यायाधिकरण र वैदेशिक रोजगार न्यायाधिकरणजस्ता न्यायिक निकायको स्थापना गरिएको छ। यसका अलावा थुप्रै ऐनले प्रशासकीय निकाय वा अधिकारीलाई पनि अर्धन्यायिक निकायको रूपमा मुद्दा हेर्ने अधिकार प्रदान गरिएको छ भने सुरक्षा निकायसँग सम्बन्धित ऐनद्वारा सैनिक अदालत, प्रहरी विशेष अदालत, सशस्त्र प्रहरी विशेष अदालतजस्ता अदालतहरू पनि स्थापना भएका छन्।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा कुनै कसुर सम्बन्धी मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्ने अधिकार सामान्यतः त्यस्तो कसुर भएको क्षेत्रको अदालतलाई हुने तर नेपाल सरकारले कानून बमोजिम कुनै जिल्लामा छुट्टै फौजदारी अदालत वा फौजदारी इजलास गठन गरी त्यस्ता कसुरको कारबाही र किनारा गर्न वा गराउन सक्ने व्यवस्था छ।[२५३]

नेपालको संविधानले न्यायाधीशको नियुक्ति, बर्खासी सम्बन्धमा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणालाई आत्मसात् गरी तदनुरूपको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। प्रधान न्यायाधीशको नियुक्ति संवैधानिक परिषद्को सिफारिसमा गरिने तथा अन्य न्यायाधीशको नियुक्ति न्यायपरिषद्को सिफारिसमा गरिने व्यवस्थाले न्यायाधीशको नियुक्तिमा जथाभावी रूपमा नियुक्ति नगरिने कुरा सुनिश्चित गरिएको देखिन्छ भने निजहरूलाई व्यवस्थापिका संसद्ले महाअभियोगबाट मात्र हटाउन सक्ने र पुनरावेदन र जिल्ला अदालतका न्यायाधीश पनि न्याय परिषद्बाट कारबाही गरिने व्यवस्थाबाट स्वतन्त्र न्यायपालिकाको स्थापना गर्न मद्दत गरेको देखिन्छ। तसर्थ नेपालका अदालतलाई स्वतन्त्र राख्ने कानूनी व्यवस्थाहरू पर्याप्त रहेको देखिन्छ।

नेपालमा अदालतका अलावा न्यायाधिकरणबाट पनि न्यायसम्पादन सम्बन्धी कार्य हुन्छन् तर कतिपय न्यायाधिकरणमा न्यायाधीशबाहेक अन्य पदाधिकारी पनि संलग्न रहने तर उनीहरूको नियुक्ति र बर्खासीजस्ता कुरामा स्वतन्त्र र सक्षम राख्ने किसिमका व्यवस्थाहरूको अभाव रहेको छ। नेपालमा अर्धन्यायिक निकायबाट पनि ठूलो हिस्सामा न्यायसम्पादनको कार्य हुन्छ।

---

[२५२] ऐ. भाग ११।

[२५३] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा ४५।

५.३.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

अधिवक्ता सुशीलकुमार शर्मा सापकोटाविरुद्ध उच्च अदालत पाटन, ललितपुरसमेत भएको मुद्दामा[२५४] वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २० को उपधारा (९) ले "प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइ पाउने हक" प्रत्याभूत गरेको छ। यो व्यवस्था नेपालको संविधानमा पहिलो पटक राखिएको अत्यन्त महत्त्वपूर्ण व्यवस्था हो। यसअघिका संविधानहरूमा न्याय सम्बन्धी हकहरू प्रत्याभूत गरिएको भए पनि स्वच्छ सुनुवाइको हक यति स्पष्ट र सपाट रूपमा राखिएको थिएन। स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइ हुनुपर्ने कुरा व्यक्तिको सुरक्षाको निम्ति मात्र नभई लोकतन्त्र, विधिको शासन र मानवअधिकारको निम्ति पनि अत्यन्त महत्त्वपूर्ण हुन्छ। सक्षम र स्वतन्त्र अदालतहरूद्वारा न्याय सम्पादन हुँदा लोकतन्त्र मजबुत हुन्छ। कानूनद्वारा सृजित सामान्य अदालतहरूले नै स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्न सक्ने हुँदा यिनैद्वारा न्यायसम्पादन हुनुपर्छ भन्ने स्वच्छ सुनुवाइ अन्तर्गत गरिने पहिलो अनुमान हो। वस्तुतः स्वच्छ सुनुवाइ दायित्व मात्र नभई सामर्थ्य पनि हो। संविधानद्वारा संगठनात्मक र कार्यात्मक स्वतन्त्रता जुन निकायलाई प्रत्याभूत गरिएको छ त्यसले नै स्वच्छ सुनुवाइको हकको सम्मान गर्न सक्ने सामर्थ्य राख्छ। यस अर्थमा वर्तमान संवैधानिक सन्दर्भमा सुरु तहको अदालतको रूपमा स्थापित जिल्ला अदालतबाट मुद्दाको सुनुवाइ हुने अवस्थामा नै धारा २०(९) को हक सहज रूपमा संरक्षण हुन सक्छ भन्ने बुझिन्छ भनी व्याख्या भएको छ।

एड्भोकेसी फोरमको तर्फबाट र आफ्ना हकमा समेत ऐ मा कार्यरत अधिवक्ता अम्बरबहादुर राउतविरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयसमेत भएको मुद्दामा[२५५] सर्वोच्च अदालतबाट प्रमुख जिल्ला अधिकारी लगायत अन्य प्रशासकीय अधिकारीलाई विभिन्न ऐनबाट दिइएको गम्भीर प्रकृतिका फौजदारी मुद्दा हेर्ने अधिकार औचित्यपूर्ण नभएको र यस्ता निकायलाई न्यायिक स्वतन्त्रता, निष्पक्षता र नियन्त्रणका न्यूनतम मापदण्डबेगर अधिकार क्षेत्र सुम्पनु स्वच्छ न्याय प्राप्त गर्ने नागरिकको मौलिक हक प्रतिकूल हुने भनी व्याख्या गर्दै न्यायाधिकरण वा न्यायिक अधिकारप्राप्त प्रशासकीय अधिकारीबाट कार्यगत रूपमै स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्षतापूर्वक न्यायिक प्रक्रिया सञ्चालन हुन सक्ने संविधानसम्मत एवम् वस्तुगत मापदण्ड निर्धारण गर्नसमेत निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ।

५.४ पुर्पक्ष र सुनुवाइमा उपस्थित हुने हक (The right to be present at trial and appeal)

५.४.१ परिचय

कुनै पनि व्यक्तिलाई आफू वा आफ्नो कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा मात्र सुनुवाइ गरी पाउने अधिकार रहेको हुन्छ। यो स्वच्छ सुनुवाइका लागि अनिवार्य पनि हुन्छ। आफ्नो उपस्थितिमा पुर्पक्ष हुने र आफैं वा रोजेको कानूनी सहायतामार्फत प्रतिरक्षा गर्न पाउने, कानूनी सहायता नभएमा यो अधिकारको जानकारी पाउने र न्यायको हितले आवश्यक भएमा जुनसुकै मामिलामा निजका हकमा

[२५४] ने.का.प. २०७५, अंक १०, नि.नं.१०११५।

[२५५] ने.का.प. २०६८, अंक ७, नि.नं.८६४२।

कानूनी सहायता पाउने र निजसित पर्याप्त स्रोतसाधन नभएमा यस्तो कुनै पनि मामिलामा कानूनी सहायता निःशुल्क हुने कुरालाई स्वच्छ सुनुवाइको स्थापित मापदण्डको रूपमा लिइन्छ।

५.४.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(३) (घ) ले हरेक व्यक्तिलाई आफ्नो उपस्थितिमा पुर्पक्ष र सुनुवाइ गरिपाउने हकको प्रत्याभूति गरेको छ। जहाँ सो अधिकारबाट वञ्चित गरियो भन्ने आरोप लाग्छ त्यस्तोमा कारण देखाउनुपर्ने र त्यसलाई जायज छ भनी पुष्टि गर्नुपर्ने दायित्व राज्य पक्षमा रहन्छ।[२५६] यद्यपि युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) मा पुर्पक्ष र सुनुवाइमा व्यक्तिगत रूपमा उपस्थित रहन पाउने हकको बारेमा केही उल्लेख गरिएको छैन तापनि सो धाराको उद्देश्यको विश्लेषण गर्दा व्यक्तिगत रूपमा उपस्थित हुन पाउने हक पनि धारा ६(१) भित्र परेको छ भन्ने विधिशास्त्र विकास गरिएको छ। साथै अभियुक्तले उपस्थित हुन पाउने आफ्नो हक त्याग्ने मनसाय राखेको अवस्थामा बाहेक सम्बन्धित व्यक्तिको अनुपस्थितिमा पुर्पक्ष गरिनु धारा ६(१) को व्यवस्था विपरीत हुन्छ भन्ने कुरालाई अदालतले **Brozicek v.Italy** को मुद्दामा औँल्याएको पाइन्छ।[२५७]

५.४.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले पक्राउ परेको समयबाट नै कानून व्यवसायी राख्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ। यसैगरी असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए अनुसार निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने पनि अधिकार संविधानले गरेको छ।[२५८] यो अधिकार मुद्दाको सुरु तहको अदालत वा पुनरावेदन तहबाट सुनुवाइ हुँदा पनि लागू हुन्छ। सर्वोच्च अदालत नियमावली, पुनरावेदन अदालत नियमावली र जिल्ला अदालत नियमावलीमा रहेका पेशी सूचीको प्रकाशन, तारेख सम्बन्धी व्यवस्थाहरू यस सन्दर्भमा आकर्षित हुने कानूनी व्यवस्था हुन्।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा अभियुक्त अदालतमा उपस्थित भएपछि अदालतले अभियुक्तउपर लगाइएको अभियोग, तत्सम्बन्धी तथ्य सहितको विवरण र अभियोग प्रमाणित गर्न उजुरवालाले पेस गरेको प्रमाण तथा अभियोग प्रमाणित भएमा हुन सक्ने सजाय स्पष्ट रूपमा सम्झाई बुझाई अभियोगपत्रमा लिएको माग दाबी पढेर सुनाउनुपर्ने र सो अभियोग तथा सो अभियोगमा हुन सक्ने सजायका सम्बन्धमा सम्झाउँदा र बुझाउँदा कुन आरोप कुनकुन सबुद, प्रमाण वा लिखतमा आधारित छ त्यस्तो अभियोगमा हुन सक्ने सजायसमेत खुलाई अभियुक्तले त्यस्ता सबुद, प्रमाण वा लिखत हेर्न वा त्यसको प्रतिलिपि लिन चाहेमा निजलाई सोको मौका दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।[२५९] यसरी नै अदालतमा उपस्थित भइसकेको अभियुक्तसँग बयान लिनु अगाडि नै निजले कुनै कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन चाहेमा निजलाई सो कुराको मौका दिनुपर्ने[२६०] अभियुक्त कसुरमा इन्कार रहेको वा

---

[२५६] D. Wolf v.Panama, Communication No.289/988 (Views adopted on 26 March 1992) in UN doc GAOR, A/47/40 p.289 para 6.5.

[२५७] Brozicek v.Italy, Eur.Court Hr, Judgement of 19 Dec.1989, Series A, No167 p.19 para 45-46.

[२५८] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २०।

[२५९] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १२१।

[२६०] ऐ. दफा १२२(२)।

इन्कारी प्रतिउत्तर दिएको अवस्थामा अदालतले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा यकिन गर्नका लागि वादी तथा प्रतिवादीको छलफल गराउने आदेश दिन सक्ने, सो छलफल गराउन आदेश भएकोमा त्यसरी छलफल गर्ने भनी निर्धारण गरिएको दिन वादी, प्रतिवादी र नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाको हकमा अभियुक्तसमेत अदालतमा उपस्थित हुनुपर्ने र त्यस्तो अभियुक्तले चाहेमा निजको कानून व्यवसायीसमेत उपस्थित हुन सक्ने, छलफलमा वादीले दाबी र प्रतिवादीले प्रतिवाद र तत्सम्बन्धी प्रमाण प्रस्तुत गर्न सक्ने समेतका व्यवस्थाहरू पनि यस संहितामा गरिएको छ।[२६१] कुनै अभियुक्त होस ठेगानामा नरहेको कारणले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न असमर्थ छ भन्ने विश्वास गर्नुपर्ने कुनै मनासिब कारण भएमा अदालतले इजाजतप्राप्त चिकित्सकद्वारा निजको जाँच गराई उपचार गराउनसमेत आदेश गर्न सक्ने, सो जाँच गराउँदा अभियुक्त मानसिक अस्वस्थताको कारणले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न असमर्थ देखिएमा सोको आदेश पर्चा खडा गरी निजको हकमा मुद्दा मुलतवी राख्नुपर्ने[२६२] कुनै कसुरको अभियोग लागेको अभियुक्तले आफूउपर लागेको आरोप खण्डन गर्न वा आफ्नो प्रतिरक्षाका लागि आफूले रोजेको कानून व्यवसायी नियुक्त गरी बहस पैरवी गराउन सक्ने[२६३] समेतका व्यवस्थाहरू सुनुवाइको क्रममा पक्षको उपस्थितिलाई आधार प्रदान गरेको देखिन्छ।

नेपालमा पुर्पक्षका क्रममा सम्बन्धित पक्षको उपस्थितिलाई कानूनले रोक लगाएको छैन बरु पक्षको उपस्थिति सुनिश्चितताका लागि थुप्रै कानूनी व्यवस्थाहरू रहेको देखिन्छ। पुनरावेदन तहमा सामान्यतः तारेखमा नराखिने व्यवस्था भए पनि तारेखमा नरहेका मुद्दाका कुनै पक्षले तारेखमा रहन निवेदन गरेमा तारेखमा राखिने व्यवस्था छ। नेपालमा पक्षलाई सुनुवाइमा रोक लगाउने गरी कुनै बन्देज लगाइएको छैन। त्यसैले पक्षको सुनुवाइको क्रममा उपस्थित हुन पाउने हक सम्बन्धी मान्यतालाई नेपालको न्याय प्रणालीले सम्मान नै गरेको देखिन्छ।

५.४.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

मोटरदास भन्ने रामजी दास तत्माको जाहेरीले नेपाल सरकारविरुद्ध साहेब महतोसमेतको मुद्दामा [२६४] न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १०(४) मा "साधकको रोहमा हेरिने मुद्दामा पुनरावेदन नगर्ने कुनै पक्ष वा अन्य कुनै सम्बन्धित व्यक्तिले पुनरावेदनसरहको जिकिर लिई निवेदन दिएमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले त्यसलाई समेत विचार गरी मुद्दा किनारा गर्नुपर्नेछ" भनी उल्लेख भएको छ। गम्भीर प्रकृतिको सजाय हुने मुद्दामा कुनै कारणबाट सम्बन्धित प्रतिवादी उपस्थित हुन नआएको स्थितिमा पनि निजको प्रतिवाद गर्ने सम्बन्धी स्वच्छ सुनुवाइ (Fair trial) को अधिकार सुरक्षित हुन सकोस् भन्ने अभिप्रायले उल्लिखित दफा १०(४) मा प्रावधान व्यवस्थित गरिएको देखिन्छ। स्वच्छ सुनुवाइको मान्यता अनुसार यो प्रावधान ऐनमा समावेश भएको हो र यसलाई नेपालको संविधानको धारा २०(९) को सापेक्षतामा पनि हेर्न सकिन्छ।

---

[२६१] ऐ. दफा १२४।

[२६२] ऐ. दफा १२८।

[२६३] ऐ. दफा १३०।

[२६४] ने.का.प. २०७७, अंक १, नि.नं. १०४२०।

गणेश पञ्जियारविरुद्ध न्याय परिषद्, न्याय परिषद्को सचिवालय, सर्वोच्च अदालत, रामशाहपथ, काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा[२६५] स्वच्छ सुनुवाइको हकलाई हाम्रो संविधानले समेत मौलिक हकको रूपमा महत्त्व दिएको हक हो। स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी अवधारणाको विषयवस्तु व्यापक हुने भए पनि यस अवधारणाको सारतत्त्व भनेको मुद्दाका सबै पक्षलाई मुद्दाको प्रत्येक प्रक्रियामा स्वच्छता, शुद्धता र समानता कायम गर्नु हो। कानूनले निर्धारण गरेको प्रक्रियाको पालना एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा अदालतका पूर्वनजिरको अनुसरण पनि स्वच्छ सुनुवाइभित्र पर्ने विषय हो, जस अनुसार कुनै पनि न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकायले आफ्नो कामकारबाहीमा प्रक्रियागत शुद्धता र एकरूपता अपनाउनुपर्छ। त्यस्तै मुद्दा सुनुवाइको क्रममा अदालतले स्थापित गरेको मान्यता, सिद्धान्त एवं प्रक्रियाको पालना गर्नु पनि उत्तिकै जरुरी हुन्छ। अदालतमा मुद्दाको सुनुवाइ प्रक्रियामा स्वच्छता एवं एकरूपता कायम गर्न नसकिएमा न्याय व्यवस्थाप्रति सर्वसाधारणको दृष्टिकोण सकारात्मक रहन नसक्ने हुन्छ। यस्ता प्रकारका कार्यबाट न्यायिक अनुशासन कायम नरही स्वेच्छाचारिता बढ्ने खतरा रहन्छ। यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै पनि न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकायमा मुद्दा सुनुवाइको सन्दर्भमा प्रक्रियागत स्वच्छता र एकरूपता अपनाउन नपर्ने छुट प्राप्त हुन्छ भनी मान्न मिल्दैन।

मोहनलक्ष्मी मास्केविरुद्ध अर्थ मन्त्रालयसमेत भएको मुद्दामा[२६६] जसका विरुद्ध कारबाही वा निर्णय गर्न लागिएको हो उसलाई प्रतिरक्षाको अवसर दिनुपर्ने सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा सुनुवाइको मौका भनेको प्राकृतिक न्यायको आधारभूत विधिशास्त्रीय सिद्धान्तको रूपमा रहेको छ। जुन व्यक्तिको हक वा हितको प्रतिकूल कारबाही वा निर्णय गर्न लागिएको हो सो व्यक्तिको कुरा सुन्नु तथा निजलाई आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न मनासिब अवसर दिइनुपर्छ भन्ने प्राकुतिक न्यायको आधारभूत सिद्धान्त हो। यस्तो व्यक्तिलाई प्रशासकीय वा न्यायिक कारबाही र निर्णयको प्रतिकूल प्रभावबाट कार्यविधिगत सुरक्षा प्रदान गर्नु सुनुवाइको सिद्धान्तको मूलभूत उद्देश्य रहने भनी व्याख्या भएको छ।

रामबहादुर हमालविरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभागसमेत भएको मुद्दामा[२६७] फौजदारी अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई निजको विरुद्धका प्रत्येक कानूनी कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुने सिद्धान्त कायम भएको छ। फौजदारी मुद्दामा अभियुक्त अदालतको आदेशले थुनामा रहन्छ। अदालत आफूले आदेश गरी पुर्पक्षका लागि अन्य कारागारमा पठाउने तर आफ्नै आदेशले थुनामा रहेको थुनुवालाई पेशीको जानकारी नदिने यो कार्य **Fair Trial** को मान्य सिद्धान्त विपरीत हो। यस्तो कार्य **ICCPR** को धारा १४ र हाम्रो संविधानको धारा २४ समेत विपरीत हो। फौजदारी अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई निजको विरुद्ध भएको प्रत्येक कानूनी कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुन्छ। त्यस्तो जानकारी कानूनले तोकेको शुल्कबाहेक अन्य शुल्क नलिई निःशुल्क उपलब्ध गराउनुपर्नेछ। फौजदारी अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई प्रहरीले पक्राउ गर्नासाथ उसले रोजेको कानून व्यवसायीलाई सल्लाह लिन पाउने हक प्राप्त हुन्छ। फौजदारी अपराधमा अभियोग लागेको व्यक्तिलाई

---

[२६५] ने.का.प. २०७५, अंक ९, नि.नं. १००८४।
[२६६] ने.का.प. २०६७, अंक १, नि.नं. ८२९४।
[२६७] ने.का.प. २०६७, अंक ४, नि.नं. ८३४५।

उसले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीको साथ प्रत्येक पेशीमा अदालतमा उपस्थित भई वा उपस्थित गराई आफ्नोविरुद्ध सम्पूर्ण अदालती कारबाही आफ्नै रोहवरमा भएको हेर्न पाउने अधिकार प्रत्येक **Accuse** को मौलिक हक हो भनी व्याख्या भएको छ।

५.५ निर्दोषिता अनुमानको अधिकार (The right to presumpton of innocence)

५.५.१ परिचय

फौजदारी कसुरको आशंकामा पक्राउ परी अभियोग लागेको कुनै पनि व्यक्ति अदालतबाट दोषी ठहर नभएसम्म निर्दोष मानिन्छ। यो निर्दोषिता अनुमानको अधिकार **(right to be presumed innocent)** फौजदारी न्यायको महत्त्वपूर्ण मान्य सिद्धान्त हो। कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरी निजसँग सोधपुछ गर्ने, बयान गराउने र अभियोग लगाउने प्रक्रियाहरू अवलम्बन गरिंदा पक्राउ परेको व्यक्ति दोषी वा निर्दोष के हो भन्ने कुराको ठहर अनुसन्धान गर्ने निकायले गर्न मिल्दैन। पक्राउ परेको वा हिरासतमा रहेको व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता र प्रतिष्ठामा आघात पर्ने गरी कुनै पनि व्यवहार गरिनु हुँदैन। निजलाई निष्पक्ष सुनुवाइको अवसर समेत उपलब्ध नगराई एकैचोटि दोषी वा अपराधी भनी घोषणा गर्न वा प्रचार प्रसार गर्न गराउन हुँदैन। कानून बमोजिम दोषी, अपराधी वा कसुरदार भनी कुनै पनि व्यक्तिविरुद्ध आदेश जारी गर्ने अधिकार अदालत वा न्यायिक निकायहरूलाई मात्र हुन्छ।

स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारको आधारभूत सिद्धान्तमा अदालतबाट दोषी प्रमाणित नभसम्म आरोप लागेको कुनै पनि व्यक्ति निर्दोष मानिन्छ भन्ने पनि पर्छ। कुनै कसुरको अभियोग लाग्दैमा निजले कसुर गरेको भनी भन्न कसुरदार करार गर्नु स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्त प्रतिकूल हुन्छ। आरोप लागेको सक्षम अदालतबाट त्यस्तो कसुर प्रमाणित वा ठहर नभएसम्म त्यस्तो व्यक्तिलाई निर्दोष मानिने कुरा स्वच्छ सुनुवाइको एक स्थापित मान्यता हो। सक्षम अदालतबाट दोषी करार नभएसम्म आरोप लागेको व्यक्ति निर्दोष हो भनी मान्नुपर्ने कुरालाई नै निर्दोषिताको अनुमान भनिन्छ। निर्दोषिताको अनुमानको यो सिद्धान्त अदालतमा सुनुवाइको दौरानमा वा प्रमाणको मूल्यांकनका अवधिमा मात्र लागू नभई सुनुवाइको चरणभन्दा पहिले अर्थात् अनुसन्धान र अभियोजनको समयमा पनि आकर्षित हुन्छ। यसले न्यायकर्तालाई मुद्दा सुनुवाइका क्रममा पूर्वाग्रहबाट प्रेरित हुन रोक्छ।

कुनै पनि व्यक्तिउपर अभियोग लगाएर मात्र दोषी मान्न सकिँदैन। अभियोग पुष्टि पनि हुनुपर्दछ। अभियोग लगाउने अभियोजन अधिकारीले आफूले लगाएको अभियोग पुष्टि गराउने पर्याप्त प्रमाणसमेत पुऱ्याउनुपर्दछ। अभियोग वा दोष पुष्टि गर्ने दायित्व अभियोजनकर्ताको नै हुने हुँदा अभियोजन अधिकारीले प्रमाणबाट पुष्टि गर्न नसकेसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नुपर्ने सिद्धान्त रहेको छ। प्रमाण कानूनको सिद्धान्त अनुसार पनि जसले जे हो भन्दछ सो कुरा निजले नै प्रमाणित गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यता रहेको छ। यस अर्थमा फौजदारी मुद्दामा आरोप लगाउने सरकारी वकिलले नै आफ्नो आरोप पुष्टि हुने गरी प्रमाण पुऱ्याउनुपर्दछ। प्रमाण पुऱ्याउन नसकेमा अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नुपर्ने र शंकाको सुविधा उपलब्ध गराउनुपर्ने सिद्धान्त प्रचलित रहेको छ।

निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्तले मूलतः अदालत वा न्यायिक निकायले मुद्दाको सुनुवाइको क्रममा कुनै पनि अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नुपर्ने कुराको मात्र व्यवस्था नगरी मुद्दाको अनुसन्धान एवं अभियोजनको दौरानमा समेत निर्दोष मान्नुपर्ने कुरालाई निर्देशन गर्दछ। यस सिद्धान्त अन्तर्गत अपराध अनुसन्धान गर्ने निकायले अपराध अनुसन्धानबारे सर्वसाधारणलाई जानकारी गराउँदा शंकित व्यक्तिको नाम, निज पक्राउ परेको कुरा, निजले कसुर स्वीकार गरेको अवस्था र निज दोषी देखिएको आधारमा निजको विरुद्ध निर्दोषिताको अधिकारको उल्लंघन गर्न वा गर्न लगाउनसमेत नहुने सिद्धान्तहरूसमेत प्रचलित रहेका छन्।[२६८] यो सिद्धान्तको परिपालना गर्न अर्धन्यायिक, प्रशासनिक तथा कानून कार्यान्वयन गर्ने अन्य निकायहरू मात्र होइन, अनुसन्धान अधिकारी, सरकारी वकिल, अदालत तथा न्यायकर्मीहरूसमेत बाध्य छन्।

५.५.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले यस अधिकारको सम्बन्धमा विविध व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ। जस्तैः **UDHR** को धारा ११(१) मा दण्डनीय कसुरको आरोप लागेको प्रत्येक मानिसलाई उसको प्रतिरक्षाको आवश्यक सबै प्रत्याभूति सहितको कानून अनुसारको खुल्ला पुर्पक्षबाट दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिनेछ भन्ने कुरा उल्लेख छ। **ICCPR** को धारा १४(२) मा फौजदारी कसुरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून अनुसार दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने अधिकार हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। **CRC** को धारा ४०(२)(b)(i) ले पनि कुनै पनि व्यक्तिको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म ऊ निर्दोष मानिन्छ भन्ने सिद्धान्तलाई प्रस्ट पारेको पाइन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विधान १९९८ को धारा ६६ ले पनि निम्न व्यवस्था गरेको छः

१) प्रचलित कानून बमोजिम अदालतको सामुन्नेमा दोषी प्रमाणित नभएसम्म कुनै पनि व्यक्ति निर्दोष मानिनेछ।

२) अभियुक्तविरुद्धको दोष प्रमाणित गर्ने भार सरकारी अभियोक्तामा रहन्छ।

३) अभियुक्तको कसुर ठहर गर्न अदालत अभियुक्तको कसुरबारे शंकारहित तवरबाट विश्वस्त हुनैपर्दछ।

कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर स्वीकार गर्न वा दोषी साबित हुन कर नलाग्ने अधिकार सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधान, १९८८ को धारा ५५ (१)(क) तथा २(ख) ले पनि उल्लेखनीय व्यवस्था गरेको पाइन्छ। कुनै पनि व्यक्तिलाई अपराध अनुसन्धानको प्रक्रियामा दोषी साबित हुन वा कसुर स्वीकार गर्न बाध्य नपारिने र चुप बस्न पाउने अधिकार प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। कुनै व्यक्तिले अपराध अनुसन्धानको क्रममा कसुर स्वीकार गरेको वा चुप लागेको कारणबाट मात्र निजलाई कसुर निर्धारण गर्न वा कसुरदार ठहराउन नमिल्ने सिद्धान्तसमेत विकसित

---

[२६८] The presumption of innocence is *not,* however, considered to be violated if the authorities inform the public about criminal investigations and in doing so name a suspect, or state that a suspect has been arrested or has confessed, so long as there is no declaration that the person is guilty. [*Krause v. Switzerland*, 13 DR 73, 3 October 1978; see also *Worm v. Austria*, (83/1996/702/894), European Court, 29 August 1997].

भएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधानले गरेको समान व्यवस्था अन्य केही क्षेत्रीय तथा विषयगत न्यायाधिकरणका नियमहरूले पनि गरेको पाइन्छ।[२६९]

रोम विधानको धारा ५५ मा अनुसन्धानका क्रमका व्यक्तिका अधिकारहरू निम्न बमोजिम हुनेगरी स्पष्ट किटानी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

(१) यस विधान अन्तर्गतको अनुसन्धानका सिलसिलामा कुनै पनि व्यक्तिलाईः

(क) दोषी साबित हुन वा कसुर स्वीकार गर्न बाध्य पारिने छैन,

(२) कुनै व्यक्तिले अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र अपराध गरेको विश्वास गर्नुपर्ने आधारहरू भएको र त्यस्तो व्यक्तिलाई अभियोजनकर्ताद्वारा वा खण्ड ९ अन्तर्गतको अनुरोध गरिए अनुसार राष्ट्रिय पदाधिकारीहरूद्वारा सोधपुछ गरिने भएमा यस्तो व्यक्तिलाई देहाय अनुसारका अधिकार हुनेछन् र प्रश्न गरिनुअगावै निजलाई त्यसकुराको जानकारी दिइनेछः

(ख) दोषी वा निर्दोषिताको निर्धारण गर्दा चुप बसाइलाई विचार नगरिने गरी चुप बस्न पाउने।

क्षेत्रीय महासन्धिका मानवअधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाहरू हेर्दा अमेरिकी महासन्धि, १९६९ को धारा ८(२)(छ) ले पनि उपर्युक्त व्यवस्थालाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ। अदालतबाट कसुर ठहर नभएसम्म फौजदारी कसुरको अभियोग लागेको प्रत्येक व्यक्तिलाई निर्दोष मान्नुपर्ने सिद्धान्त रहेको हुँदा त्यस्ता अभियुक्तलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने र आफू निर्दोष भएको दाबी गर्ने अधिकार छ। सोही महासन्धिको धारा ८(३) अनुसार अभियुक्तले दिएको साबिती बयान त्यति बेला मात्र कानून सम्मत मानिन्छ जब उसले स्वेच्छाले बिनाकुनै दबाब त्यो बयान दिएको पुष्टि हुन्छ। अभियुक्तलाई स्वेच्छाले कसुर स्वीकार गर्ने अधिकार रहेको र स्वेच्छाले स्वीकार गरेको बयान प्रमाणमा लिन सकिने व्यवस्था यो महासन्धिले गरेको पाइन्छ। तर मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१ र मानवअधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९५० ले यस आफूविरुद्ध साक्षी हुन, कसुर स्वीकार गर्न र चुपलाग्न सक्ने अधिकार सम्बन्धमा खासै उल्लेखनीय व्यवस्था गरेको भने पाइँदैन ।

यसप्रकार कुनै कसुरको आरोप लागेको व्यक्तिले सो कसुरको सम्बन्धमा केही कुरा व्यक्त गर्दा दबाबरहित ढंगले स्वतन्त्र भएर व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन सकिन्छ। कुनै व्यक्तिले कसुर गरेको कुरा स्वीकार गरी बयान गर्दछ भने त्यो उसको स्वेच्छाको विषय हो। तर अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा राज्यका कुनै पनि निकायहरूले अभियुक्तलाई कसुर स्वीकार गर्ने गरी वा निजको इच्छा विपरीत हुने गरी बयान गर्न दबाब दिन वा बाध्य पार्न हुँदैन। अभियुक्तउपर गरिने मानवोचित व्यवहार अन्तर्गत निजको बयान स्वेच्छा विपरीत नहोस् भन्नेतर्फ विशेष ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ।

---

[२६९] Rule 42(A)(iii) of the Rules of Procedure and Evidence of both the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia makes express reference to this right, as does article 55(2)(b) of the Statute of the International Criminal Court.

अभियुक्तलाई आफूविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने र चुप लाग्ने अधिकार विषयमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिले गरेको व्यवस्थाको बावजुद पनि यो अधिकारको पटक पटक उल्लंघन हुने गरेको कुरा मानवअधिकार समितिले विभिन्न मुद्दामा विवेचना गरेको पाइन्छ। जस्तै ***R. Cariboni v. Uruguay*** को मुद्दामा यातनापूर्ण दबाब दिएर कसुरमा साबित गराइएको अर्थात् तीन महिनासम्म सम्पर्कविहीन बनाई विभिन्न दबाब, अमानवीय व्यवहार तथा यातना दिएर साबित हुन बाध्य पारिएको भनी उल्लेख गरिएको छ।[२७०]

यस्तै तवरमा **AmDR** को धारा २६, **ACHR** को धारा ८(१), **ECHR** को धारा ६(२)[२७१] र **AfrCHPR** को धारा ७(१)(ख) ले निर्दोषिताको सिद्धान्तको प्रत्याभूति दिएको छ।

कुनै पनि व्यक्तिलाई कानून बमोजिम दोषी ठहर गर्दा समेत निजलाई प्रतिरक्षाको सुविधा उपलब्ध गराइयो वा गराइएन र सुनुवाइ खुल्ला इजलासमा गरियो गरिएन भन्ने विषयले समेत महत्त्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसै व्यवस्थासँग मिल्दो व्यवस्था अन्य विभिन्न क्षेत्रीय महासन्धिहरूमा पनि उल्लेख गरेको पाइन्छ[२७२]। जस्तैः मानव तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र, १९८१[२७३] तथा मानवअधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि, १९६९[२७४] ले पनि अभियुक्तलाई अदालतबाट दोषी ठहर नभएसम्म निर्दोष मान्नुपर्ने सिद्धान्तको विकास गरिएको छ। साथै यसै सिद्धान्तमा आधारित भएर अफ्रिकी मानवअधिकार अदालत तथा युरोपेली मानवअधिकार अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा निर्णयसमेत गरेको पाइन्छ।

५.५.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले यो व्यबस्थालाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरेको छ। संविधानमा भनिएको छ कि, कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन।[२७५] मुलुकी अपराध संहितामा पनि कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजले सो कसुर गरेको प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ।[२७६]

नेपालमा संविधानतः सक्षम अदालतबाट दोषी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने व्यवस्था गरी निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्त र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्थालाई आत्मसात् गर्न खोजिएको

---

२७० Communication No. 139/1983, H. Conteris (Views adopted on 17 July 1985), UN doc. GAOR, A/40/40, p. 202, para. 10 read in conjunction with p. 201, para. 9.2. For another case of forced self-incrimination, see Communication No. 159/1983, R. Cariboni v. Uruguay (Views adopted on 27 October 1987), UN doc. GAOR, A/43/40, para. 10 at p. 190.

२७१ Brozicek v.Italy, Eur.Court Hr, Judgement of 19 Dec.1989, Series A, No167 p.19 para 45-46.

२७२ Article 7(1)(b) of The African Charter of Human and Peoples' Rights, 1981, Article 8(2) of The American Convention on Human Rights, 1969, Article 6(2) of The European Convention on Human Rights, 1950, The Rules of Procedure of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, Article 66(1) of the ICC Statute; *See also* Rule 84(2) of the Standard Minimum Rules, and Rule 91 of the European Prison Rules.

२७३ The African Charter of Human and Peoples' Rights, 1981, Article 7 (1) Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises: … (b) the right to be presumed innocent until proven guilty by a competent court or tribunal।

२७४ The European Convention on Human Rights, 1950, Article 6 (2) Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law.

२७५ पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २०।

२७६ पूर्व पादटिप्पणी १२८, दफा १२।

देखिन्छ। तर नेपालमा कतिपय ऐनले प्रतिवादीमा प्रमाणको भार राखेको पाइन्छ[२७७]जो निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्तसँग असंगत हुन्छ भन्ने मानिन्छ ।

५.५.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

अधिवक्ता अजय शंकर झा "रूपेश" समेतविरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा[२७८] फौजदारी न्यायका सन्दर्भमा प्रयुक्त अभियुक्त र अपराधी शब्दावली छुट्टाछुट्टै अर्थबोध हुने शब्दावली हुन्। कुनै व्यक्तिविरुद्ध कुनै कसुरको आरोप लाग्नु र लागेको आरोप प्रमाणित हुनु पनि फरक फरक अवस्था हो। आरोप लागेको व्यक्तिविरुद्धको कसुर अदालतबाट प्रमाणित नभएसम्म वा निज कसुरदार नठहरिएसम्म निज निर्दोष रहेको मान्यताका आधारमा अभियुक्त शब्दावलीको प्रयोग हुने गरेको र कसुरदार ठहर भइसकेपश्चात् प्रयोग हुने शब्दावली अपराधी हो। अभियोग लाग्नासाथ अपराधी भनी कुनै पनि व्यक्तिको विवरण कायम गरिनु फौजदारी न्यायको मूल्य र मान्यता प्रतिकूल रहने देखिन्छ। फौजदारी न्यायका सन्दर्भमा विकसित भएका सबै मान्य सिद्धान्तबाट अभियोग लागेको व्यक्तिविरुद्धको कसुर प्रमाणित नभएसम्म निज निर्दोष रहेको मानिन्छ। त्यसैगरी शंकारहित तवरबाट कसुर प्रमाणित नभएमा त्यसको सुविधा अभियुक्तलाई प्राप्त हुन्छ। प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र एवं सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक रहने भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको पाइन्छ। स्वच्छ सुनुवाइको हकले अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो कुरा भन्ने, त्यसको सूचना प्राप्त गर्ने, आफ्नोविरुद्धको प्रमाण खण्डन गर्ने आफू निर्दोष रहेको अनुभूति गर्ने व्यवहारको अधिकारसमेतलाई समेट्छ। स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तले अभियोग प्रमाणित नभएसम्म अभियोग लागेको व्यक्ति निर्दोष रहेको अनुमान गर्नुपर्ने मान्यतासमेतलाई ग्रहण गर्दछ।

लक्ष्मी श्रेष्ठको जाहेरीले नेपाल सरकारविरुद्ध मञ्जु श्रेष्ठसमेत भएको मुद्दामा[२७९] शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउँछ भन्ने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो। यस सिद्धान्त अनुसार शंकाबिहिन तरिकाबाट कसुर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहन्छ। त्यस्तो प्रमाणको भार पुऱ्याउन नसके प्रतिवादीलाई कसुर र स्थितिको लाभ पुग्दछ भन्ने हो भनी व्याख्या भएको छ।

रवीन्द्र भट्टराईविरुद्ध मं.प. सचिवालय भएको मुद्दामा[२८०] कुनै व्यक्तिको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज बेकसुर मानिनेछ भन्ने फौजदारी न्यायको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्नासाथ कसुरदार मान्नु न्यायसंगत नहुने भनी व्याख्या भएको छ।

५.६ आफूविरुद्धको अभियोग जानकारी प्राप्त गर्ने अधिकार

५.६.१ परिचय

कुनै पनि फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिले आफूविरुद्धको अभियोग आफूले बुझ्ने भाषामा जानकारी प्राप्त गर्ने अधिकार राख्दछ। फौजदारी अपराध सम्बन्धी कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिले

---

[२७७] पूर्व पादटिप्पणी १९४, पूर्व पादटिप्पणी १९३, दफा १२, पूर्व पादटिप्पणी १५४, दफा ९ आदिमा प्रमाणको भार प्रतिवादीमा राखिएको छ।

[२७८] ने.का.प. २०७५, अंक १०, नि.नं. १०१११।

[२७९] ने.का.प. २०५७,अंक ८, नि.नं. ६९३२।

[२८०] ने.का.प. २०५५, अंक ११, नि.नं. ६६२२।

आफूविरुद्धको अभियोग के रहेछ भनी थाहा पाउनुपर्दछ। त्यस्तो जानकारी दिनु राज्यको दायित्व अन्तर्गतको विषय हो। आफूविरुद्धको अभियोग वा सजायको मागदाबी थाहा नै नपाई मुद्दाको सुनुवाइ गर्दा निष्पक्षता रहँदैन। सो कार्य अन्ततः स्वेच्छाचारी हुन पुग्दछ। यो अधिकार प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त अन्तर्गतको सुनुवाइको मौका **(Right to be heard)** वा प्रतिरक्षाको अधिकार **(Right to defence)** सँग सम्बन्धित छ। मुद्दाको सुनुवाइ हुँदा अभियोग लागेको व्यक्तिले सो अभियोग सम्बन्धी कसुरमा आफ्नो संलग्नता नरहेको र आफू कसुरमा दोषी नभएको भनी प्रतिरक्षा गर्न पाउने निजको अधिकार त्यतिबेला मात्र सारभूत रूपमा प्राप्त हुन सक्दछ जब अभियुक्तले आफूविरुद्ध लागेको अभियोगको सही जानकारी प्राप्त गर्दछ। अभियुक्तले प्राप्त गर्ने जानकारी अभियोग पत्र लगायत निजको विरुद्ध संकलन गरिएको प्रमाणहरूको प्रतिलिपिको रूपमा उपलब्ध गराउने र सो अभियोगपत्र निज अभियुक्तले बुझ्ने भाषामा अनुवाद गरी उपलब्ध गराउनुपर्ने हुन्छ।

५.६.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

आफूविरुद्धको अभियोगको जानकारी प्राप्त गर्ने अधिकार विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले व्यवस्था गरेको पाइन्छ, जुन निम्न बमोजिम छन्:

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६

यस महासन्धिको धारा १४(३) (क) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा पूर्ण समानतामा आधारित विभिन्न प्रत्याभूतिको अधिकार अन्तर्गत आफूविरुद्धको अभियोगको प्रकृति तथा कारण निजले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र पूर्ण विवरणसाथ जानकारी पाउने अधिकारको रूपमा रहने व्यवस्था गरेको छ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाबाट जारी भएको जुनसुकै स्वरूपको थुनछेक वा कैद सजाय अन्तर्गतका सबै व्यक्तिको संरक्षण सम्बन्धी सिद्धान्त संग्रह, १९८८

यस लिखतको सिद्धान्त १० तथा १४ ले पनि पक्राउ परेको प्रत्येक व्यक्तिलाई पक्राउ गरेकै समयमा पक्राउ गर्नाको कारण र निजविरुद्धको अभियोगको जानकारी यथाशीघ्र दिइने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै पक्राउ, थुनछेक वा कैद सजाय गर्ने जिम्मेवार अधिकारीले प्रयोग गर्ने भाषा अभियुक्तले पर्याप्त नबुझ्ने वा नबोल्ने भएमा निजले बुझ्ने भाषामा पक्राउसँग सम्बन्धित कानूनी प्रक्रियाहरूबारे जानकारी गराउनुपर्ने हुन्छ। यदि आवश्यक देखिएमा निःशुल्क दोभासेको सहायता अभियुक्तले पाउने हकको व्यवस्था रहेको छ।[२८१]

अन्य क्षेत्रीय महासन्धिहरूको व्यवस्था

यस्तै व्यवस्थाहरू अन्य क्षेत्रीय महासन्धिहरूले पनि गरेको पाइन्छ। जस्तैः मानवअधिकार सम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि, १९६९ को धारा ८(२)(ख)[२८२], मानवअधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि,

---

[२८१] सिद्धान्त १५ ले अपवादका नियमका बावजुद पनि थुनिएको वा कैद ठेकिएको व्यक्तिलाई बाहिरी संसार र खास गरी निजको परिवार वा परामर्शदातासँग सम्पर्क गर्न केही दिनभन्दा बढीका लागि इन्कार नगरिने व्यवस्था गरेको छ ।

[२८२] The American Convention on Human Rights, 1969.
Article 8 Right to a Fair Trial

१९५० को धारा ६(३)(क)[२८३], पूर्व युगोस्लाभिया तथा रुवान्डाका लागि अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी न्यायाधिकरणको कार्यविधिका नियमहरू, १९९४ को नियम ४२(क)[२८४] का व्यवस्थाहरूले पनि अभियोग लागेका व्यक्तिको सन्दर्भमा निजले बुझ्ने भाषामा उसको विरुद्धको अभियोग एवं प्रमाणहरू, कानूनी प्रक्रिया, उसका अधिकारहरू, कानून व्यवसायीको सुविधा र निःशुल्क कानूनी सहायताको बारेमा पर्याप्त जानकारी गराउनुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

स्थापित विधिशास्त्रः

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा १४(३)(क) ले अभियोगको प्रकृति तथा कारण अभियुक्तले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त र पूर्ण विवरणसाथ दिनुपर्ने भनी गरेको व्यवस्था उक्त धाराले निर्देश गरे अनुसारको सूचना अर्थात् अभियुक्तउपर के कस्तो अभियोग लगाइएको हो र सो अभियोगको कानूनी आधार र प्रमाणहरू के छन् भन्ने जानकारी माग गर्ने व्यक्तिको अधिकारको कुरालाई विशेष जोड दिएको देखिन्छ। त्यसैले धारा १४(३)(क) को व्यवस्था र धारा ९ ले गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिलाई गिरफ्तार गर्न पर्नाको कारण र निजविरुद्धको आरोपबारे (जाहेरवाला वा प्रतिवेदकले के आरोप लगाएको हो भन्नेबारे) तुरुन्तै जानकारी दिने भनी गरेको व्यवस्थाको मकसद एउटै नभई केही फरक रहेको कुराको टिप्पणी मानवअधिकार समितिले गरेको छ। अर्थात् दुवै धाराले अभियोग लागेको तथा गिरफ्तार गरिएको व्यक्तिलाई निजविरुद्धको आरोप, गिरफ्तारीको कारण र अभियोगबारे जानकारी उपलब्ध गराउनुपर्ने कुरामा विवाद नभए पनि त्यस्तो जानकारी कहिलेसम्म दिनुपर्ने भन्ने विषयमा भने केही भिन्नता रहेको भन्ने टिप्पणी गरको पाइन्छ। धारा १४(३)(क) को जानकारी कुनै व्यक्ति पक्राउ पर्नेबित्तिकै दिनुपर्ने नभै निजको सम्बन्धमा प्रारम्भिक अनुसन्धानबाट निजको विरुद्ध अभियोग लगाउन सकिने स्पष्ट आधार तयार भएपछि मात्र दिन सकिने हुँदा धारा ९ मा जस्तो पक्राउ गर्नुपर्नाको कारण र आरोपबारे तत्कालै जानकारी गराउन सकिनेजस्तो हुन नसक्ने भनी टिप्पणी गरेको पाइन्छ।

कुनै पनि अपराधको अनुसन्धान गर्दा अनुसन्धान अधिकारी वा अभियोजन अधिकारीले प्रयोग गर्ने भाषा राज्यभित्रै बस्ने अन्य भाषाभाषी नागरिकले वा विदेशी नागरिकले समेत बुझ्न नसक्ने हुन सक्दछ। यस्तो अवस्थामा निजको बयान गराउँदा दोभाषेको सुविधा उपलब्ध गराउनेदेखि निजको सम्बन्धमा

---

a. Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:

b. prior notification in detail to the accused of the charges against him;

२८३ The European Convention on Human Rights, 1950. Article 6 (3) Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

२८४ The Rules of Procedure of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, 1994.

(i) Rule 42 Rights of Suspects during Investigation (A) A suspect who is to be questioned by the Prosecutor shall have the following rights, of which the Prosecutor shall inform the suspect prior to questioning, in a language the suspect understands:

(ii) the right to be assisted by counsel of the suspect's choice or to be assigned legal assistance without payment if the suspect does not have sufficient means to pay for it;

(iii) the right to have the free assistance of an interpreter if the suspect cannot understand or speak the language to be used for questioning; and

the right to remain silent, and to be cautioned that any statement the suspect makes shall be recorded and may be used in evidence.

आवश्यक कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गर्दा सम्पूर्ण विषयको जानकारी निजलाई गराउनुपर्दछ। अनुसन्धान एवं अभियोजनको दौरानमा मात्र नभै अदालतमा सुनुवाइको अवस्थामा पनि मुद्दाको कारबाहीबारे अभियुक्तलाई पर्याप्त जानकारी उपलब्ध गराउनुपर्दछ। यस्तो जानकारी सम्पूर्ण फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तहरूलाई चाहे हिरासतमा रहेको वा नरहेको जुनसुकै अवस्थामा पनि उपलब्ध गराउनुपर्दछ।

पक्राउ गरिएको वा हिरासतमा राखिएको व्यक्तिलाई तत्कालै निज किन पक्राउ परेको वा थुनामा राखिएको हो, निजको विरुद्ध कसले के कुराको आरोप लगाएको छ सो कुराको जानकारी निजले बुझ्ने भाषामा उपलब्ध गराउनुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहेको छ। साथै पक्राउ परेको व्यक्तिको विरुद्ध अनुसन्धानका प्रत्येक चरणमा अवलम्बन गरिएका प्रक्रियाहरू र संकलन गरिएका प्रमाणहरूबारे पनि क्रमशः जानकारी दिँदै जानुपर्ने र त्यस्ता व्यक्तिको विरुद्ध के अभियोग लगाइयो भन्ने कुराको जानकारी समयमै निजले बुझ्ने भाषा उपलब्ध गराउनपर्ने सिद्धान्त रहेको छ।

५.६.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले पक्राउ परेको समयबाट नै कानून व्यवसायी राख्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ। यसैगरी असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भए अनुसार निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने अधिकार पनि संविधानले गरेको छ।[२८५] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा अभियुक्त अदालतमा उपस्थित भएपछि अदालतले अभियुक्तउपर लगाइएको अभियोग माग दाबी पढेर सुनाउनुपर्ने र अभियुक्तले त्यस्ता सबुद, प्रमाण वा लिखत हेर्न वा त्यसको प्रतिलिपि लिन चाहेमा निजलाई सोको मौका दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।[२८६] यसरी नै अदालतमा उपस्थित भइसकेको अभियुक्तसँग बयान लिनु अगाडि नै निजले कुनै कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन चाहेमा निजलाई सोकुराको मौका दिनुपर्ने[२८७] समेतका व्यवस्थाहरू पनि यस संहितामा गरिएको छ। अभियोग लागेको अभियुक्तले आफूउपर लागेको आरोप खण्डन गर्न वा आफ्नो प्रतिरक्षाका लागि आफूले रोजेको कानून व्यवसायी नियुक्त गरी बहस पैरवी गराउन सक्ने[२८८] समेतका व्यवस्थाहरू छन्।

५.६.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

राजकुमार भन्ने भोलाराम थारूविरुद्ध उच्च अदालत तुलसीपुर, नेपालगन्ज इजलाससमेत भएको मुद्दामा[२८९] संविधानको धारा २० मा प्रत्याभूत मौलिक हकको अध्ययन गर्दा उक्त धाराको प्रत्येक उपधारामा उल्लेख भएका व्यवस्था कुनै न कुनै रूपमा स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। अझ उपधारा (९) ले घोषित रूपमा स्वच्छ सुनुवाइलाई मौलिक हककै रूपमा मान्यता प्रदान गरेको छ। सुनुवाइको सिद्धान्त मूल रूपमा प्राकृतिक न्यायको आधारभूत सिद्धान्त हो।

---

[२८५] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २०।

[२८६] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १२१।

[२८७] ऐ. दफा १२२(२)।

[२८८] ऐ. दफा १३०।

[२८९] ने.का.प. २०७६, अंक ६ नि.नं. १०२९३।

यस सिद्धान्तको मूल सार भनेको कुनै पनि व्यक्तिको हक अधिकार प्रतिकूलको कामकारबाही वा निर्णय गर्नुअघि निजलाई प्रतिरक्षा गर्न मनासिब अवसर दिइनुपर्छ भन्ने हो। फौजदारी कसुरको आरोप लागेको व्यक्तिको सन्दर्भमा यो सिद्धान्तको पालना अझ महत्त्वपूर्ण रूपमा गरिनुपर्दछ। फौजदारी कसुरको अभियोग लागेका व्यक्तिलाई निजउपर लागेको अभियोग बारेमा कुनै जानकारी नदिई वा निजलाई आफ्नो निर्दोषिताको प्रमाण पेस गर्ने मौका नै नदिई एकतर्फी रूपमा मुद्दाको कामकारबाही एवम् निर्णय गरिन्छ भने त्यस्तो कामकारबाही र निर्णयलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त एवम् सुनुवाइको सिद्धान्तअनुकूल भन्न मिल्दैन। स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्त भनेको कुनै यान्त्रिक सिद्धान्त नभई स्वच्छ न्याय प्रदान गर्ने सारवान् माध्यम हो। यो सिद्धान्तको प्रयोग केवल औपचारिकता पूरा गर्नका लागि मात्र नभई आरोपित व्यक्तिलाई पूर्ण न्याय प्रदान गर्ने मार्गमा अनिवार्य रूपमा पालना गर्नुपर्दछ भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन भनी व्याख्या भएको छ ।

मोहनलक्ष्मी मास्केविरुद्ध अर्थ मन्त्रालयसमेत भएको मुद्दामा[२९०] जसका विरुद्ध कारबाही वा निर्णय गर्न लागिएको हो उसलाई प्रतिरक्षाको अवसर दिनुपर्ने सिद्धान्त कायम भएको छ। यसमा सुनुवाइको मौका भनेको प्राकृतिक न्यायको आधारभूत विधिशास्त्रीय सिद्धान्तको रूपमा रहेको छ। जुन व्यक्तिको हक वा हितको प्रतिकूल कारबाही वा निर्णय गर्न लागिएको हो सो व्यक्तिको कुरा सुन्नु तथा निजलाई आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न मनासिब अबसर दिइनुपर्छ भन्ने प्राकुतिक न्यायको आधारभूत सिद्धान्त हो। भनी व्याख्या भएको छ।

रामबहादुर हमालविरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभागसमेत भएको मुद्दामा[२९१] फौजदारी अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई निजको विरुद्धका प्रत्येक कानूनी कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुने सिद्धान्त कायम भएको छ। त्यस्तो जानकारी कानूनले तोकेको शुल्कबाहेक अन्य शुल्क नलिई निःशुल्क उपलब्ध गराउनुपर्नेछ। फौजदारी अपराधको आरोप लागेको व्यक्तिलाई प्रहरीले पक्राउ गर्नासाथ उसले रोजेको कानून व्यवसायीलाई सल्लाह लिन पाउने हक प्राप्त हुन्छ। फौजदारी अपराधमा अभियोग लागेको व्यक्तिलाई उसले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीको साथ प्रत्येक पेशीमा अदालतमा उपस्थित भई वा उपस्थित गराई आफ्नोविरुद्ध सम्पूर्ण अदालती कारबाही आफ्नै रोहवरमा भएको हेर्न पाउने अधिकार प्रत्येक **Accuse** को मौलिक हक हो भनी व्याख्या भएको छ।

५.७. आफ्नोविरुद्ध आफैं साक्षी हुन कर नलगाइने अधिकार

फौजदारी कसुरको अभियुक्तलाई हिरासतमा रहेका अवस्था निजको मानवअधिकार उल्लंघन हुने र निजमाथी निर्मम, अमानवीय र यातनाजन्य व्यवहार हुने सम्भावना रहन्छ। कानून कार्यान्वयन अधिकारले सोधपुछ गर्ने क्रममा त्यस्ता व्यक्तिउपर अनुचित व्यवहार हुने सम्भावना रहन्छ। अनुसन्धानको सिलसिलामा अधिकारको हनन हुन नदिने थुप्रै व्यवस्थाहरू अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकास भएका छन्। यस्ता उपायहरूमा निर्दोषिताको अनुमान, यातना, क्रूर र अमानवीय व्यवहारको निषेध, आफ्नोविरुद्ध साबित हुन वा साक्षी हुन कर नलाग्ने र चुप लाग्ने अधिकारजस्ता अधिकारहरू पर्दछन्।

---

[२९०] ने.का.प. २०६७, अंक १, नि.नं. ८२९४।

[२९१] ने.का.प. २०६७, अंक ४, नि.नं. ८३४५।

कसुरको आरोप लागेको व्यक्ति निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष भएको अनुमान गरिने र निजविरुद्धको आरोप प्रमाणित गर्ने प्रमाणको भार अभियोग लगाउने पक्षउपर हुँदा अभियुक्तलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अर्थात् चुप लाग्ने अधिकार हुन्छ। यस्तो मान्यता बेलायतबाट विकसित हुँदै आएको हो। आरोप लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कसुर स्वीकार गर्न सक्छन् तर राज्यका कुनै पनि निकायले भने कसुर स्वीकार गर्न बाध्य गराउन मिल्दैन। आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक चुप लाग्ने अधिकारसँग पनि जोडिएको हुन्छ। यस अधिकारले कुनै व्यक्तिले कसुर गरेको स्वीकार गर्ने कुरा उसको स्वेच्छाले गर्न पाउनुपर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ धारा १४(३)(छ) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा आफ्नैविरुद्धमा प्रमाण दिन वा कसुरमा साबित हुन बाध्य हुनु नपर्ने अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ।

(यस विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था, नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको विस्तृत चर्चा यसै पुस्तकको ४.५ मा आफूविरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने अधिकार गरिएकोले यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन)

५.८ प्रतिरक्षाको तयारीको अधिकार

प्रतिरक्षाको अधिकार अन्तर्गत आफूउपरको आरोपको कानून बमोजिम खण्डन गर्ने र सफाइ लिने अधिकार पर्दछ। यो अधिकार आफूले रोजेको कानून व्यवसायीको परामर्श लिन पाउने अधिकारसँग सम्बन्धित छ। कुनै फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिले अभियोगको खण्डन वा प्रतिकार गर्न पाउनुपर्दछ। यदि सो मौका पाएन भने निष्पक्ष न्यायको उद्देश्य पूरा हुन सक्दैन। त्यसैले अभियुक्तलाई प्रतिरक्षाको अवसर दिनुपर्ने र त्यस्तो अवसर पर्याप्त समयसहित उपलब्ध गराउनुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहेको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा १४ (३) (ख) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई निजविरुद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारण गर्दा निजले आफ्नो प्रतिरक्षाको तयारीका लागि पर्याप्त समय एवं सर सुविधा पाउने र आफूले रोजेको कानूनी सल्लाहकारसँग कुराकानी गर्न पाउने अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ। यसैगरी विभिन्न क्षेत्रीय तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी कानूनहरूले पनि प्रतिरक्षाको अधिकार सम्बन्धमा व्यवस्थाहरू गरेको पाइन्छ। **(यस सम्बन्धमा विस्तृत चर्चा यसै पुस्तकको ४.६ तत्काल र निःशुल्क कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने एवं प्रतिरक्षाका लागि पर्याप्त समयको अधिकार शीर्षकमा गरिएको हुँदा यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन।)**

५.९ उचित समयभित्र पुर्पक्षको अधिकार

५.९.१ परिचय

ढिलो न्याय दिनु न्याय नदिनुसरह हो भन्ने कानूनी सिद्धान्त छ। शीघ्र न्याय स्वच्छ सुनुवाइका लागि आवश्यक हुन्छ। अनुचित विलम्बबिना सुनुवाइ हुनुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा व्यवस्था गरिएको छ। अनुचित विलम्बको निर्क्योल मुद्दाको विशेष परिस्थिति, अदालतले केलाई विलम्ब मानेको छ र सोका आधारहरू केके हुन्, मुद्दाको जटिलता, निवेदक र सक्षम निकायको के कस्तो व्यवहार छ भन्ने

आदि कुराहरूलाई दृष्टिगत गरिनुपर्ने मानिन्छ। शीघ्र न्याय केवल सुरु कारबाहीमा मात्र नभई सबै तहका कारबाहीमा पनि आकर्षित हुन्छ।

५.९.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

स्वच्छ सुनुवाइको हक अन्तर्गत नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(३)(ग) अनुसार फौजदारी अभियोगमा मुद्दा चलेको हरेक व्यक्तिले "अनुचित विलम्ब बेगरको सुनुवाइ" (**Right to be tried without undue delay)** को हक दाबी गर्न पाउँदछ। यही हकलाई क्षेत्रीय महासन्धिहरूले "उचित समयभित्र सुनुवाइ" **(Right to be heard within a reasonable time)** गरिने हक भनी त्यस्तो हक हरेक व्यक्तिलाई हुनेछ भनेको पाइन्छ।[२९२]

स्थापित विधिशास्त्र

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानवअधिकार समितिले सामान्य टिप्पणी नं. १३ मा अनावश्यक विलम्बबेगरको सुनुवाइ पुर्पक्ष र सुनुवाइ कहिले सुरु हुनपर्छ भन्ने कुरासँग मात्र सम्बन्धित नभै सो कहिले सम्ममा अन्त्य भै निर्णयसमेत गरिसक्नुपर्छ भन्ने कुरासँग पनि सम्बन्धित हुन्छ। हरेक चरणको कारबाही अनुचित विलम्बबेगर सम्पन्न गरिनुपर्छ भनी राय व्यक्त गरेको पाइन्छ[२९३]। ***E.Pratt and I.Morgan v.Jamaica*** को केसमा यो अधिकारलाई प्रभावकारी बनाउनका लागि सुरु र पुनरावेदन तहको कारबाहीको चरणमा सुनुवाइ अनुचित विलम्ब नगरी सुरु गरिन्छ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्ने किसिमको कार्यविधि तयार हुनुपर्छ। समितिले विकास गरेको विधिशास्त्र अनुसार **ICCPR** को धारा १४(३) (ग) र उपधारा (५) "सँगै हेरिनुपर्छ। यसबाट दोषी करार गर्ने निर्णय र सजायको पुनरावलोकन गर्ने अधिकार बिना कुनै विलम्ब उपलब्ध हुन सकोस्" भन्ने व्याख्या भएको छ।[२९४]

५.९.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा प्रमाण बुझ्ने कार्य समाप्त भएको सामान्यतया एक महिनाभित्र मुद्दाको फैसला गर्नुपर्ने व्यवस्था छ।[२९५] संक्षिप्त कार्यविधि ऐन अन्तर्गतको मुद्दामा सुरु तहमा प्रतिउत्तर दाखिल भएको वा प्रतिवादीको बयान भएकोमा सो मितिले र प्रतिउत्तर नपरेको वा बयान नभएकोमा त्यसको म्याद समाप्त भएको मितिले नब्बे दिनभित्र र पुनरावेदन तहमा मिसिल दाखिला भएको नब्बे दिनभित्र किनारा गर्नुपर्ने व्यवस्था छ।[२९६] विशेष अदालतले मुद्दा दायर भएको मितिले सामान्यतया छ महिनाभित्र किनारा गर्नुपर्ने र पुनरावेदन तहमा तीन महिनाभित्र किनारा गर्नुपर्ने व्यवस्था छ।[२९७]

---

[२९२] See African Charter Art 7(1) ; American Convention Art 8(1); and European Convention Art 6(1).

[२९३] United Nations Compilation of General Comments, p.124, para 10.

[२९४] E.Pratt and I.Morgan v.Jamaica, Communications No.210/1986, and 225/1987 (views adopted on 6 April 1989), in UN doc. GAOR, A/44/40, P/229, Para 13.3.

[२९५] पूर्व पादटिप्पणी १२८, दफा १३१ ।

[२९६] संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८, दफा १० र ११(ख)।

[२९७] विशेष अदालत ऐन, २०५९, दफा १६।

नेपालमा मिति २०७७ साल श्रावण १ गतेदेखि सबै जिल्ला अदालतहरूमा र सोही भाद्र १ देखि सबै उच्च अदालतमा फरक मुद्दा व्यवस्थापन पद्धति लागू भएको छ। यस फरक मुद्दा पद्धतिमा मुद्दाको प्रकृति, जटिलता, फछ्र्योट गर्न लाग्ने समय र पक्षहरूको संख्याजस्ता विभिन्न आधारमा सरल, सामान्य र विशेष मार्ग समूहमा विभक्त गरी त्यस्ता मुद्दा केकति समयभित्र फैसला गरिसक्ने भन्ने समय निर्धारण गरिएको छ। यस सन्दर्भमा कतिपय विषय अदालत सम्बद्ध नियमावलीहरूमा समावेश गरी सर्वोच्च अदालतबाट उच्च अदालत तथा जिल्ला अदालतका लागि छुट्टाछुट्टै फरक मुद्दा व्यवस्थापन दिग्दर्शन २०७६ जारी भएका छन्। यी दिग्दर्शनमा मुद्दा अनुसार कुनैमा सरल, सामान्य र विशेष गरी तीनवटा मार्ग र कुनैमा सरल र सामान्य दुईवटा मात्र मार्ग व्यवस्था गरिएको छ। सरल मार्गमा ससाना प्रकृतिका कम समय लाग्ने मुद्दा, सामान्य मार्गमा तुलनात्मक रूपमा मध्यम खालको समय लाग्ने मुद्दा र विशेष मार्गमा कारबाही किनारामा अलिक बढी समय लाग्ने तथा तुलनात्मक रूपमा जटिल प्रकृतिका मुद्दाहरू पर्छन्।

उच्च अदालतमा देवानी मुद्दा र दुनियाँवादी फौजदारी मुद्दाको सुरु कारबाही तथा पुनरावेदन र रिटमा सरल र सामान्य गरी दुईवटा मार्ग तथा सरकार वादी फौजदारी मुद्दाको सुरु कारबाही र पुनरावेदनमा सरल, सामान्य र विशेषगरी तीन किसिमको मार्गलाई समावेश गरिएको छ। सरल मार्गका मुद्दाहरू छ महिनाभित्र, सामान्य मार्गका मुद्दाहरू १२ महिनाभित्र र विशेष मार्गका मुद्दामा अठार महिनाभित्र फैसला गरिसक्नुपर्ने गरी समयसीमा निर्धारण गरिएको छ। आवश्यकता अनुसार मार्गहरू परिवर्तन पनि गर्न सकिन्छ।[२९८]

जिल्ला अदालतमा सुरु कारबाहीका सबै किसिमका देवानी र फौजदारी मुद्दामा तीनवटै मार्ग र पुनरावेदकीय रूपमा हेरिने मुद्दामा सरल र सामान्य दुई किसिमका मार्ग मात्र रहेका छन्। सरल मार्गका मुद्दाहरू छ महिनाभित्र, सामान्य मार्गका मुद्दाहरू १२ महिनाभित्र र विशेष मार्गका मुद्दामा अठार महिनाभित्र फैसला गरिसक्नुपर्ने गरी समय सीमा निर्धारण गरिएको छ। आवश्यकता अनुसार मार्गहरू परिवर्तन पनि गर्न सकिन्छ। यसका आधारहरू दिग्दर्शनमा रहेका छन्।[२९९]

५.९.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

खुमबहादुर तक्मेल खत्रीविरुद्ध सशस्त्र प्रहरी विशेष अदालत काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा[३००] नेपालको संविधानको धारा २२ को उपधारा (९) ले व्यक्तिलाई स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रत्याभूत गरेको छ। स्वच्छ सुनुवाइको हकभित्र शीघ्र सुनुवाइको हकसमेत पर्दछ । प्रस्तुत मुद्दामा उच्च अदालत र सोपूर्व पुनरावेदन अदालतले मुद्दा विशेष अदालतमा फिर्ता पठाउँदा बन्दीको शीघ्र सुनुवाइको हक हनन हुन्छ वा हुँदैन भन्ने कुरा हेरेको पाइएन भनी व्याख्या भएको छ।

[२९८] फरक मुद्दा व्यवस्थापन दिगर्दर्शन २०७६(उच्च अदालतका लागि) http://supremecourt.gov.np/web/legalmaterials

[२९९] फरक मुद्दा व्यवस्थापन दिगर्दर्शन २०७६ (जिल्ला अदालतका लागि) http://supremecourt.gov.np/web/legalmaterials

[३००] ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१५।

केशवराज अर्यालविरुद्ध व्यवस्थापिका संसद्समेत भएको मुद्दामा[३०१] सम्बन्धविच्छेद पति, पत्नी दुवैका लागि **Access to Justice** हो। **Access to Justice** मा महिला र पुरुष दुवैलाई कष्टप्रद हुनु हुँदैन। दुवैलाई न्याय छिटोछरितो र सुलभ प्राप्त हुनुपर्छ। गा.वि.स. वा नगरपालिकालाई यस्तो मुद्दा सम्पिनु भनेको खर्चिलो, कठिन, झन्झटिलो, न्याय ढिलाइ गर्नु र न्याय इन्कार गर्नु हो भनी लाग्ने मानिसप्रति भेदभाव नहुने गरी कानून संशोधन गर्न निर्देशनात्मक जारी भएको छ।

५.१० निःशुल्क कानूनी सहायता र रोजेको व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षाको हक

नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(३) (घ) एवं मानवअधिकार सम्बन्धी क्षेत्रीय महासन्धिहरूका व्यवस्थाहरूले फौजदारी मुद्दाको अभियुक्तलाई आफैं वा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा प्रतिरक्षा गर्न पाउने हकको प्रत्याभूति गरेका छन्।[३०२] धारा उक्त १४ को व्यवस्थाबारे व्याख्या गर्दै मानवअधिकार समितिले सामान्य टिप्पणी नं.१३ मा "अभियुक्त वा उसको कानून व्यवसायीलाई निर्भयपूर्वक आफूलाई उपलब्ध प्रतिरक्षाका प्रमाणहरू पेस गर्न र यदि पक्षपातपूर्ण रूपमा कारबाही चलाइएको छ भन्ने लागेमा चुनौती दिन पाउने हक हुनेछ। अपवादको रूपमा उचित कारणसहित आरोपित व्यक्तिको अनुपस्थितिमा मुद्दा चलाइएमा प्रतिरक्षाको अधिकारको काडाइसाथ पालना गर्नु अरू जरुरी हुन्छ भनी व्याख्या भएको छ।" [३०३]

कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने हक प्रतिरक्षाको हकको अभिन्न अङ्ग हो। जहाँ यो प्राप्त हुँदैन त्यहाँ **ICCPR** को धारा १४(३) द्वारा प्रत्याभूत हकको उल्लंघन हुन्छ भन्ने निष्कर्षमा ***B Weisman Lanza and A.Lanza Perdomo v.Uruguary*** को केसमा मानवअधिकार समिति पुगेको छ।[३०४]
(यस सम्बन्धमा यसै पुस्तकको विस्तृत चर्चा ४.६ मा तत्काल र निःशुल्क कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने एवं प्रतिरक्षाका लागि पर्याप्त समय र सुविधाको अधिकार शीर्षक गरिएकाले यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन।

५.११ गैरकानूनी तरिकाबाट प्राप्त गरिएको प्रमाण प्रयोग गर्न बन्देज

५.११.१ परिचय

अदालतबाट यातना दिएर वा बाध्य पारेर संकलन गरेको साबिती बयान लगायतका प्रमाणहरूलाई प्रमाणमा लिन हुँदैन। यातनाको नतिजास्वरूप तयार गरिएको भन्ने स्थापित भएको बयानलाई यातना दिने व्यक्तिको विरुद्धबाहेक कुनै कारबाही प्रक्रियामा प्रमाणस्वरूप गर्न नपाइने कुरा हरेक राज्यले सुनिश्चित गर्नुपर्ने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहेको छ। आफूसमक्ष आएका शङ्कितविरुद्धका प्रमाण शङ्कितको मानवअधिकारको खासगरी यातना वा क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय वा मानवअधिकारका अन्य ज्यादतीजस्ता मानवअधिकारको गम्भीर उल्लङ्घनकारी गैरकानूनी तरिका वा

---

[३०१] ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७२।

[३०२] African Charter on Human and People's Right Art 7(1)(c); American Convention on Human Rights, Art 8(2)(d); European Convention on Human Rights Art 6(3)(c).

[३०३] United Nations Compilation of General Comments, p.125 para 11.

[३०४] B Weisman Lanza and A.Lanza Perdomo v.Uruguary (Views adopted on 3 April 1980) in UN doc.GAOR, A/35/40, P 118, para 16; and communication No.R1/6, M.A. Millan Sequera v.Uruguay, (Views adopted on 29 july 1980), ibid, p.131, para 16.

उपायबाट प्राप्त भएको कुरा थाहा हुन आए वा विश्वास गर्नुपर्ने मनासिब आधार देखिएमा अभियोजनकर्ताले त्यस्तो प्रमाण त्यस्तो तरिका वा उपाय गर्नेका विरुद्ध वा त्यसै अनुसार अदालतलाई जानकारी गराउने कुरामा बाहेक अरू कसैविरुद्ध लगाउन इन्कार गर्नुपर्ने हुन्छ।

५.११.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

सरकारी अभियोक्ताहरूले गैरकानूनी तरिकाद्वारा र विशेषगरेर यातना वा अन्य तरिकाले मानवअधिकारको उल्लंघन गरी प्राप्त गरिएको भन्ने "जानकारी पाएमा वा त्यस्तो हुन सक्ने तर्कसंगत आधार भएमा" त्यस्तो प्रमाणलाई ग्राह्य गरिनु हुँदैन। यातनाविरुद्धको महासन्धिको धारा १० मा "यातना दिइएको थियो भन्ने कुराको प्रमाण दिनमा बयानको प्रयोग गर्नमा बाहेक, प्रत्येक राज्य पक्षले यातना दिई गर्न लगाइएको भन्ने प्रमाणित भएको बयान कुनै पनि कारबाहीमा प्रमाणको रूपमा पेस गर्नेछैन" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। रोम विधानको धारा ६ पनि यस सन्दर्भमा महत्त्वपूर्ण दस्तावेज हो जसमा भनिएको छः "यो विधान वा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्यता प्राप्त मानवअधिकारहरूको विरुद्ध प्राप्त गरिएको प्रमाण स्वीकारयोग्य हुने छैन, यदिः

(क) यस्तो उल्लंघनले प्रमाणको विश्वसनीयतामा सारभूत रूपमा शंका उत्पन्न गर्छ, वा

(ख) त्यस्तो प्रमाण स्वीकार गर्नु कारबाहीको पवित्रताविरुद्ध हुन्छ वा गम्भीर रूपमा आघात पार्छ।"

यसरी संक्षेपमा आफ्नोविरुद्ध आरोप स्वीकार गर्ने वा बयान दिनबाट गरिएको प्रतिबन्धद्वारा प्रदत्त हकलाई यातनाविरुद्धको हकसँग जोडी, त्यस्तो प्रमाणलाई न्यायिक कारबाहीमा अस्वीकार गर्ने मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूले जोड दिएका छन् भने जहाँ यातना वा अनुचित दबाबद्वारा आफ्नोविरुद्ध बयान दिन बाध्य पारिएको हुन्छ वा कार्यबाट पीडित व्यक्तिले पनि सो कुरा मौकैमा न्यायिक अधिकारीसमक्ष उठाउनुपर्छ। अन्यथा सो कुराको न्यायिक कारबाहीमा विचार नगरिने खतरा हुन्छ।

५.११.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालमा प्रमाण ऐनले फौजदारी मुद्दामा कुनै अभियुक्तले निजउपर लगाइएको अभियोगको सन्दर्भमा अदालतबाहेक अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरा अदालतले देहायको अवस्थामा मात्र प्रमाणको रूपमा लिन हुने व्यवस्था रहेको छः[३०५]

- सो कुरा व्यक्त गर्दा अभियुक्त सचेत अवस्थामा र आफूले भनेको र गरेको कुरा बुझ्न सक्ने अवस्थामा थियो भन्ने पुष्टि भएमा,
- निजलाई बाध्य गरी वा निज वा अरू कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो इच्छाविरुद्ध सो कुरा व्यक्त गर्ने स्थितिमा पारी सो कुरा व्यक्त गरेको होइन भन्ने पुष्टि भएमा,

[३०५] पूर्व पादटिप्पणी १५९, दफा ९।

- निजउपर लागेको अभियोगको सम्बन्धमा कारबाही गर्ने अधिकारीले त्यस्तो कुनै धम्की वा आश्वासन दिएको थिएन जसवाट निजले सो कुरा अन्यथा व्यक्त गर्ने सम्भावना थियो भन्ने पुष्टि भएमा।

५.११.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू

नीलम पौडेलसमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको मुद्दामा[३०६] अदालतमा अभियोगपत्र दायर भएपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पनि अभियुक्तले आफ्नो मौन रहने वा **Guilty Plea** वा **Not Guilty Plea** लिने हक उपभोग गर्न सक्छ। उसलाई बाध्य गरी जवाफ लिन नसकिने व्याख्या भएको छ।

श्री ५ को सरकार वि. वादे बन्जारासमेत भएको मुद्दामा[३०७] अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष साबित हुनेहरूले अदालतमा बयान गर्दा इन्कार भएका छन र निजहरूले बयानमा जिकिर लिए मुताविक घाउ चोट परेको देखिने भएबाट निजहरूको सो साबिती स्वेच्छाले भएको रहेछ भनी मान्न मिल्ने देखिन आएन।

५.१२ साक्षी झिकाउने र परीक्षण गर्ने गराउने अधिकार

५.१२.१ परिचय

स्वच्छ सुनुवाइका क्रममा मुद्दाका पक्षहरूले साक्षीहरू झिकाई पाउने र उनीहरूको परीक्षण गरिपाउने अधिकार राख्दछन्। न्याय निरूपणमा सही र सत्य प्रमाणको सर्वाधिक महत्त्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। कुनै विवाद वा घटनाका सम्बन्धमा साक्षीले सही र सत्य कुरा बताओस् भन्ने साक्षी परीक्षणको अभीष्ट हुन्छ। सोधपुछ, जिरह र पुनः सोधपुछजस्ता अदालतमा हुने साक्षी परीक्षणका चरणबाट सही तथ्य प्राप्त भै न्याय निरूपण गर्न, कसुरदारले कसुर गरे वा नगरेको कुरा पत्ता लगाउन र वास्तविक कसुरदारलाई सजाय र निर्दोष व्यक्तिलाई सफाइ दिने कार्यमा साक्षी परीक्षण जरुरी हुन्छ। अदालतसमक्ष यस्ता गवाहलाई पेस गरी अभियुक्तलाई गवाहको भनाइ, बकाइ साँचो हो होइन जिरहमार्फत परीक्षण गर्ने मौका प्रदान गर्नुपर्छ र त्यसरी त्यस्ता चश्मदित गवाहलाई जाँच्न दिई साक्षी परीक्षणबाट गवाहको शंकारहित तबरबाट परीक्षण भएपछि मात्र त्यस्ता गवाहहरूको बकाइलाई प्रमाणमा ग्रहणीय मान्नुपर्ने हुन्छ।

५.१२.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

यो अधिकारको ग्यारेन्टी **ICCPR** को धारा १४(३)(भ) र **CRC** को धारा ४०(२)(**b)(iv)** ले गरेको छ। त्यस्तै मानवअधिकारका क्षेत्रीय आलेखहरू **ACHR** को धारा (८)(२)(**f**) र **ECHR** को धारा ७(३)(**d**) ले पनि यो अधिकारको प्रत्याभूति दिएको छ। नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(३) (ङ) ले कुनै व्यक्तिको विरुद्ध फौजदारी अभियोग लगाउँदा उसलाई आफ्नो र आफ्नोविरुद्धको साक्षीको परीक्षण गर्ने अधिकार हुनेछ र आफ्नोविरुद्धको साक्षी जुन

---

[३०६] ने.का.प. २०६७, अंक १०, नि.नं. ८४७३।

[३०७] ने.का.प. २०५४,अंक ४, नि.नं. ६३६३।

अवस्थामा उपस्थित हुन्छ आफ्ना साक्षी पनि सोही अवस्था र सर्तमा उपस्थित गराउने हक हुने व्यवस्था गरेको छ। यस्तै व्यवस्था युरोपेली महासन्धिको धारा ६(३)(घ) ले गरेको छ। साक्षी परीक्षणको हकको कुन हदसम्म प्रयोग हुन सक्छ भन्नेबारेमा हेर्दा अभियुक्त वा उसको कानून व्यवसायीलाई यस्तो अधिकार अनियन्त्रित रूपमा प्राप्त हुन्छ भनी बुझ्न मिल्दैन। अर्को शब्दमा अभियुक्तले जति पनि साक्षी उपस्थित गराउँछु भनी माग गर्न सक्दैन। यदि अदालतलाई त्यस्ता साक्षीको मुद्दासँग कुनै सरोकार छैन भन्ने लाग्छ भने अदालतले त्यस्ता साक्षी बोलाउन इन्कार गर्न सक्छ र यसले समान बाहुको सिद्धान्तको उल्लंघन गरेको मानिँदैन।[३०८]

सिद्धान्ततः साक्षीलाई खुला अदालतमा प्रस्तुत गरिनुपर्छ तर यसको अर्थ सधैं खुला अदालतमा नै बकपत्र गराइएको नै हुनुपर्छ भन्नेचाहिँ होइन। पूर्व सुनुवाइको चरण (**pre–trial Stage)** मा दिएको बकपत्र यदि सो जसको विरुद्ध दिइएको हो उसलाई प्रतिरक्षा गर्न दिइएको छ भने प्रमाणमा लिन नमिल्ने हुँदैन। कुरा यत्ति हो कि अभियुक्तलाई आफ्नोविरुद्धको साक्षीलाई जिरह गर्ने अवसर दिइनुपर्छ। यो कार्य बकपत्र गर्दैको समयमा पनि गरिन सक्छ र पछि पनि।[३०९]

५.१२.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालमा प्रमाण ऐनमा अनुसन्धान तहकिकातका क्रममा भएका लिखतमा उल्लिखित भनाइ त्यस्ता व्यक्ति अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र नगरेसम्म थुनछेक प्रयोजनबाहेक प्रमाणमा ग्रहण गरिँदैन।[३१०] यसरी नै यस ऐनमा साक्षी परीक्षणका सोधपुछ, जिरह र पुनः सोधपुछका विस्तृत व्यवस्था पनि छन्। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता[३११] र मुलुकी देवानी संहितामा[३१२] पनि यस किसिमको साक्षी परीक्षणको विस्तृत कार्यविधगत व्यवस्था रहेको छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा कुनै अभियुक्तले अर्को अभियुक्तलाई पोल गरेमा पोलिनेले त्यस्तो सहअभियुक्तलाई जिरह गर्न सकिने व्यवस्था पनि रहेको छ।[३१३]

५.१२.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

नेपाल सरकार वि वैद्यनाथ पण्डित भएको मुद्दामा प्रमाण कानूनमा चश्मदिद गवाहको महत्त्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। चश्मदिद गवाहहरूले घटना देखेको भन्ने भनाइलाई अभियोग लागेको अभियुक्तले अदालतसमक्ष जाँच्न पाउनुपर्ने। अदालतसमक्ष यस्ता गवाहलाई पेस गरी अभियुक्तलाई गवाहको भनाइ, बकाइ साँचो हो होइन जिरहमार्फत परीक्षण गर्ने मौका प्रदान गर्नुपर्छ र त्यसरी त्यस्ता चश्मदिद गवाहलाई जाँच्न दिई साक्षी परीक्षणबाट गवाहको शंकारहित तबरबाट परीक्षण भएपछि मात्र त्यस्ता गवाहहरूको बकाइलाई **Direct/Original Evidence** मानिन्छ र त्यस्ता गवाहको आधारमा अभियोग प्रमाणित भएको मानिने। जिरहबाट समेत प्रत्यक्षदर्शी गवाह भन्ने देखिएको हुदाँ यी साक्षीहरू प्रमाण

---

[३०८] D.Gordam v.Jamaica, Communication No.237/1987 (Views adopted on 5 Nov.1992) in doc.GAOR, A/48/40 (Vol II) p.10 para 6.3.

[३०९] Delta v. France, Eur.Court HR. Judgement of 19Dec. 1990, sereis A. No 191- A, p.16 para 36

[३१०] पूर्व पादटिप्पणी १५९, दफा १८।

[३११] पूर्व पादटिप्पणी १५२, २०७४, परिच्छेद ११।

[३१२] मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता,२०७४, परिच्छेद १६।

[३१३] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १०३।

ऐन २०३१ बमोजिम साक्षी हुन सक्ने व्यक्ति भई दफा ५० बमोजिम जिरहसमेत भएको हुँदा उक्त साक्षीको बकाई **Legally Admissible Evidence** मान्नुपर्ने भनी व्याख्या भएको छ।[३१४]

केशवप्रसाद घिमिरे वि. नेपाल सरकार भएको मुद्दामा[३१५] विशेषज्ञ भनिएको व्यक्तिलाई साक्षीसरह उपस्थित गराई बुझिएको वा निजसँग जिरह गर्ने प्रतिवादीलाई मौका नदिएको अवस्थामा उक्त रायलाई प्रमाणमा लिनु प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(७) को प्रतिकूल हुने। कानून बमोजिम ग्रहण गर्न नहुने प्रमाण ग्रहण गरी सो प्रमाणलाई आफ्नो ठहरको आधार बनाई फैसला गरेको प्रमाण ऐनको दफा ५४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले सो फैसला बदर हुने भनी व्याख्या भएको छ।

५.१३ दोभाषेको सेवा निःशुल्क पाउने हक

कुनै पनि व्यक्तिलाई आफ्नो मातृ भाषाबाहेक सबै भाषाको ज्ञान नहुन सक्छ। यदी अदालतमा प्रयोग हुने भाषा बुझ्न र बोल्न नसक्ने अवस्था रहेछ भने त्यस अवस्थामा अभियुक्तले राम्रोसँग आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न नसक्ने हुने अवस्था रहन्छ। यसैले यदि अभियुक्तले अदालतमा प्रयोग हुने भाषाका बारेमा नबुझ्ने भएमा अभियुक्तलाई निःशुल्क दोभाषेको सुविधा उपलब्ध गराउनु स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्यभूतिका लागि आवश्यक हुन्छ। यस्तो सुविधा प्रदान गर्दा अदालतको निष्पक्षतामा आँच आउँदैन बरु यसको सक्षमता, स्वतन्त्रता र यसप्रतिको जनआस्थामा अभिवृद्धि हुन्छ। तसर्थ यो सुविधा नागरिक र गैरनागरिक दुवैलाई उपलब्ध गराउनु आवश्यक हुन्छ।

५.१३.१ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

ICCPR को धारा १४(३)(**a**) र (**f**) तथा (CRC) को धारा ४०(२)(**b**)(**iv**) मा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यस्तै क्षेत्रीय महासन्धितर्फ **ACHR** को धारा ८(२)(**a**) र **ECHR** को धारा ६(३)(**a**) मा पनि यसको संरक्षण गरिएको पाइन्छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(३)(च) र युरोपेली महासन्धिको धारा ६(३)(ङ) ले "यदि अदालतमा प्रयोग गरिने भाषा नबुझ्ने वा बोल्न नजान्ने भएमा हरेक व्यक्तिले निःशुल्क दोभाषेको सुविधा प्राप्त गर्नेछ" भनिएको छ। यस्तै व्यवस्था अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(२) (क) मा गरिएको छ।

५.१३.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा नेपाली भाषा नबुझ्ने वा बोल्न नसक्ने कुनै अभियुक्त वा साक्षीको बयान वा बकपत्र लिनुपरेमा वा अन्य कुनै प्रयोजनका लागि आवश्यक भएमा अनुवादकको सहयोग लिन सकिने र यस्तो अनुवादक बापतको खर्च नेपाल सरकारले बेहोर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।[३१६] यस्तै व्यवस्था मुलुकी देवानी कार्यविधि संहितामा पनि रहेको छ।[३१७]

---

[३१४] ने.का.प. २०६४, अंक १, नि.नं.७८०९।

[३१५] नेकाप २०३६, अंक १,नि.नं.१२५५।

[३१६] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १७४।

[३१७] पूर्व पादटिप्पणी ३१२, दफा २७४।

५.१३.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

किशोर भन्ने रामबहादुर हमालविरुद्ध कारागार व्यवस्थापन विभागसमेत भएको मुद्दामा अभियुक्त भाषा नबुझ्ने भए उसलाई भाषा बुझ्ने दोभाषे (Interpreter) उपलब्ध गराई दिनुपर्छ र अभियोग लागेको अभियोगको बारेमा उसले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त जानकारी गराउनुपर्दछ भन्ने सिद्धान्त कायम गरेको छ।[३१८]

ओबुनमी माइकल ओजोरविरुद्ध नेपाल सरकार को मुद्दामा[३१९] विदेशी नागरिकका हकमा भाषागत कठिनाइका कारण हुन सक्ने कठिनाइले न्यायिक प्रक्रियालाई नै कमजोर गराउन सक्ने हुन्छ। ... यस्ता विदेशी नागरिकलाई पक्राउ गर्दा, अभियोजन गर्दा तथा निजविरुद्ध भएको जुनसुकै न्यायिक कारबाहीमा निजलाई सोधपुछ, निजको बयान तथा निजउपरको न्यायिक दायित्व वहन गराउनसमेतका लागि निजले बुझ्न सक्ने दोभाषेसमेतको व्यवस्था गर्न अनुसन्धान निकाय, अभियोजन गर्ने निकाय एवम् यस अदालत र मातहतका सबै अदालतहरूमा प्रतिवादीले बुझ्न वा बोल्न सक्ने भाषा जान्ने व्यक्तिहरूको सूची तयार पारी आवश्यकता अनुसार सेवा लिने दोभाषेको सेवालाई नियमित बनाउन आवश्यक निर्देशिकासहितको व्यवस्था गर्नु र तत्कालका लागि कम्तीमा अंग्रेजी विषयमा स्नातक उत्तीर्ण गरेको दोभाषेसमेत नियुक्त गर्न आवश्यक प्रबन्ध गर्नू भनी प्रहरी प्रधान कार्यालय, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय एवम् यस अदालतका रजिष्ट्रारको नाउँमा निर्देशनसमेत जारी हुने भनी आदेश गरेको पाइन्छ।

५.१४ पश्चात्‌दर्शी कानूनहरूबाट मुक्तिको अधिकार

५.१४.१ परिचय

कुनै पनि कार्य कसुर मानिनका लागि कानूनले कसुरको रूपमा तोकेको हुनुपर्छ। कानूनले कसुर नमानेको कार्य स्वतः कसुर हुँदैन। कानूनले सजाय नतोकेको कार्यमा सजाय नगरिने कानूनको शासनको मर्म पनि हो। प्रचलित कानूनले सजाय नहुने, कुनै काम गर्दा त्यस्तो व्यक्तिलाई सजाय गर्न नहुने तथा कसुर गर्दाकै अवस्थामा विद्यमान रहेको कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिन नहुने कुरा स्वच्छ सुनुवाइका लागि अति आवश्यक मानिन्छ। यसले पहिले भइसकेका कुनै कार्यमा पछि कानून बनाएर अपराध घोषित गर्न निषेध गर्छ। यसले कानूनबेगर अपराध हुँदैन भन्ने कुरा पनि मान्दछ।

५.१४.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १५(१), अफ्रिकी बडापत्रको धारा ७(२), अमेरिकी महासन्धिको धारा ९, युरोपेली महासन्धिको धारा ७(१) र रोम विधानको धारा २२ ले कुनै कार्य गर्दा वा नगर्दाको अवस्थामा फौजदारी कसुर नमानिएको स्थितिमा कसैलाई पनि दोषी करार नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेका छन्। पश्चात्‌दर्शी फौजदारी कानूनको निर्माणलाई निषेध गर्ने कुरा विधिको शासनमा आबद्ध समाजका लागि अत्यावश्यक हुन्छ। यस्तो निषेधले कानूनी सुनिश्चितता प्रदान गर्नुको साथै व्यक्तिलाई कस्तो कार्य निषेधित कार्य हो भनी पूर्वानुमान गर्न मद्दत गरी उसको सुरक्षा

---

[३१८] ने.का.प २०६७, अंक ४, निर्णय नं. ८३४५।
[३१९] ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि.नं. ९४००।

गर्छ। अफ्रिकी मानवअधिकार समितिले बडापत्रको धारा ७(२) को व्याख्या गर्दै भनेको छः "यो व्यवस्थाको अर्थ कार्य हुँदाको बखत अपराध नमानिने तर पछि बनेको कानूनद्वारा सजाय तोकिने कुराको मात्र होइन स्वयं पश्चात्दर्शिताको प्रतिबन्ध वा विरोध हो भन्ने बुझिनुपर्छ। वस्तुतः जनताले कानूनलाई गम्भीरतासाथ लिन्छन् भन्ने आशा गरिन्छ। यदि कानून भूतलक्षी प्रभाव दिने गरी परिवर्तन हुन्छन् भने विधिको शासनको अवमूल्यन हुन्छ किनभने व्यक्तिलाई कुनै पनि समयमा उसका कार्यहरू कानूनी वा गैरकानूनी के हुन्छन् भन्ने थाहा हुँदैन । व्यक्तिलाई अन्ततः सजाय हुन्छ वा हुँदैन भन्ने कुराभन्दा पनि यसले एउटा गम्भीर अनिश्चितताको परिस्थिति सृजना गर्छ।" [३२०]

मुख्यतः पश्चात्दर्शिताविरोधी सिद्धान्तको अर्को पाटो कानूनबेगर अपराध हुँदैन। साथै कसुर गर्दाको बखत बहाल रहेको कानूनले तोकेभन्दा बढी सजाय गर्नु हुँदैन भन्ने हो। मानवअधिकार कानूनको घरेलु कार्यान्वयनको सन्दर्भमा यो ज्यादै महत्त्वपूर्ण छ। मानवअधिकार कानूनले वर्जित गरेका फौजदारी प्रकृतिका कार्यहरूमा पनि ती कार्य गर्ने व्यक्तिलाई तबसम्म सजाय हुँदैन जबसम्म फौजदारी कानूनले सो कार्यलाई अपराध मानी सजायको व्यवस्था गर्दैन। युरोपेली महासन्धिको धारा ७(१) को व्याख्या गर्दै युरोपेली अदालतले यसले अभियुक्तको बेफाइदा हुने गरी फौजदारी कानूनको पश्चात्दर्शी प्रयोगलाई मात्र प्रतिबन्ध लगाउँदैन बरु केवल कानूनले मात्र अपराधको परिभाषा गर्न र सजाय तोक्न सक्छ। तसर्थ फौजदारी कानूनको व्याख्या गर्दा अभियुक्तको बेफाइदा हुने गरी त्यसको दायरा बढाउने गरी व्याख्या गरिनु हुँदैन भनिएको छ।[३२१] यसको अर्थ फौजदारी कानूनको अभियुक्तको फाइदा हुने गरी व्याख्या गर्न सकिँदैन भन्ने होइन। यदि कुनै व्याख्याले अभियुक्तलाई फाइदा पुग्छ भने अदालतको विचारमा युरोपेली महासन्धिको धारा ७(१) को विपरीत हुँदैन।[३२२]

५.१४.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन भन्ने व्यवस्था फौजदारी न्यायको हकको रूपमा सुनिश्चित गरेको छ।[३२३] मुलुकी अपराध संहितामा पनि कानून बमोजिम गर्नुपर्ने वा कानूनले क्षम्य मानेको कामलाई कसुर मानिने छैन कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय हुने छैन भन्ने कुरालाई पहिलो पटक ऐनद्वारा फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तको[३२४] रूपमा राखिएको छ।

---

[३२०] Media Rights Agenda & Others v.Nigeria, ACHPR, Communications NOs.105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, decision adopted on 31 Oct 1998, paras. 58-59.

[३२१] Kokkinakis v.Greece, Eur.Court HR, Judgement of 25 May 1993, Series A, No. 260-A, p.22, para 52.

[322] G.v.France, Eur,Court HR, Judgement of 27 Sept.1995, Series A, No.325 B, p.38, para 24-26.

[३२३] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २०।

[३२४] पूर्व पादटिप्पणी १२८, दफा ६ र ७।

५.१४.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

नेपाल सरकारविरुद्ध ईश्वर पोखरेलसमेत भएको मुद्दामा[३२५] एउटै क्रियालाई साबिक ऐन र हालको ऐनले फरकफरक नामकरण गरेको भन्ने मात्रै आधारमा **Ex Post Facto** नहुने। कानून बन्नुभन्दा पहिले अपराध नमानिने कुनै कार्यलाई पछि कानून बनाई अपराध मानिएमा, पहिले सानो र कम गम्भीर हुने कसुरलाई पछि ठूलो र बढी गम्भीर कसुर कायम गरिएमा, पहिले कम सजाय हुने कसुरलाई बढी सजाय कायम गर्ने गरी कानून निर्माण गरिएमा, प्रमाण सम्बन्धी कानूनी नियमहरूमा फेरबदल गरी कसुर 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। साबिक ऐनले पनि कसुरको संज्ञा दिई सजायसमेत निश्चित गरेको क्रियालाई हालको ऐनमा समेत निरन्तरता दिई साबिक ऐनभन्दा कम सजाय व्यवस्था रहेकोमा एउटै क्रियालाई साबिक ऐन र हालको ऐनले फरक फरक नामकरण गरेको भन्ने मात्रै आधारमा Ex Post Facto प्रसंग उठाउनु सान्दर्भिक नहुने भनी व्याख्या भएको छ।

उत्तम लामा वि. चरिमाया मोक्तानको जाहेरीले श्री ५ को सरकार, भएको मुद्दामा[३२६] कुनै कार्य गर्दा त्यस्तो कार्यलाई कानूनले दण्डनीय कसुर नमानेको अवस्थामा पछाडि बनेको कानूनले अगाडि नै भैसकेको कार्यलाई दण्डनीय कसुर घोषणा गरी सजायको व्यवस्था गर्न र त्यस्तो कानूनको प्रयोग गरी अगाडि नै घटेको वारदातसँग सम्बन्धित व्यक्तिलाई सजाय गर्न तथा कसुर गर्दाको अवस्थामा कानून बमोजिम हुन सक्ने सजायभन्दा बढी सजाय गर्न नमिल्ने संवैधानिक प्रत्याभूति प्रदान गरिएको स्पष्ट हुने भनी व्याख्या भएको छ।

५.१५ दोहरो खतराविरुद्धको सिद्धान्त सम्बन्धी अधिकार

५.१५.१ परिचय

एउटै कसुरका सम्बन्धमा कुनै व्यक्तिउपर एकपटक भन्दा बढी मुद्दा नचलाइने र सजाय नगरिने अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा मान्य मान्यता हो र स्वच्छ सुनुवाइको एक तत्त्व पनि हो। यसलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्त भन्ने गरिन्छ। यस सिद्धान्तले फौजदारी कारबाही चलाई न्यायिक निकायले पुर्पक्ष गरी सजाय वा सफाइ दिएपछि सोही कुरामा कारबाही र सजायको पुनरावृत्तिलाई निषेध गर्दछ र एकै कसुरमा कुनै पनि व्यक्तिलाई एक पटकभन्दा बढी खतरामा राखिनु हुँदैन भन्ने मान्दछ। पटकपटक कसुरमा कारबाही चलाउने हो भने मानिसको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्ति सधैंभरि खतरामा रहिरहने हुनाले यस्तो अधिकारको व्यवस्था गरिएको हो हुन्छ।

कुनै व्यक्तिउपर एउटै कसुरका सम्बन्धमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा नचलाइने र सजाय नगरिने अधिकारलाई दोहोरो खतराविरुद्धको अधिकार भनिन्छ। यस सिद्धान्तले फौजदारी कारबाही चलाई न्यायिक निकायले पुर्पक्ष गरी सजाय वा सफाइ दिएपछि सोही कुरामा कारबाही र सजायको पुनरावृत्तिलाई निषेध गर्दछ। कुनै कसुर गरेबापत सजाय पाइसकेपछि उसले गरेको कसुरका लागि

---

[३२५] ने.का.प. २०६६, अंक ८, नि.नं. ८२००।

[३२६] ने.का.प. २०६१, अंक ९ , नि.नं. ७४३२।

उसलाई पटकपटक जोखिममा राख्नु हुँदैन। पटकपटक कसुरमा कारबाही चलाउने हो भने मानिसको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्ति सधैंभरि खतरामा रहिरहने हुनाले यस्तो व्यवस्था गरिएको हो। अपराधमा सजाय पाएको सम्बन्धमा मात्र होइन, कुनै अपराधको आरोप लागी मुद्दा चली अधिकार प्राप्त अदालतबाट सफाइ पाइसकेपछि फेरि पनि त्यसै विषयमा कारबाही चलाउने हो भने मुद्दाको अन्तिमताको सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुन्छ। यो व्यवस्था प्रचीन रोमन सूत्र **NEMO DEBET BIS VIRARI** अर्थात् एउटै कसुरमा दुई पटक सजाय नहुने भन्नेमा आधारित छ।

५.१५.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(७) ले दोहरो खतरामा प्रतिबन्ध लगाएको छ। जस अनुसार कसैलाई पनि मुलुकको कानून र फौजदारी कार्यविधि अनुसार मुद्दा चली अन्तिम रूपमा सजाय गरिएको वा सफाइ दिएकोमा पुनः त्यही आरोपमा मुद्दा चल्न वा सजाय हुन सक्दैन।[३२७] क्षेत्रीय महासन्धिहरूमा यससँग सम्बन्धित व्यवस्थालाई केही अलग भाषामा राखिएको छ। उदाहरणका लागि अमेरिकी महासन्धिको धारा ८(४) मा भनिएको छ "अन्तिम फैसलाद्वारा सफाइ पाएको कुनै अभियुक्त उपर त्यही विषयमा नयाँ मुद्दा चलाइने छैन।[३२८] युरोपेली महासन्धिको प्रोटोकल ७ को धारा ४(१) मा नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिकै जस्तो व्यवस्था छ तर प्रोटोकलको धारा ४(२) मा मुद्दा एक पटक चलेको र गढाउ वा सफाइ दिएको कुराले नयाँ तथ्य फेला परेको स्थितिमा वा पहिले चलेको काराबाहीमा परिणामलाई नै असर पर्ने सक्ने त्रुटि भएमा मुद्दामा पुनः खुला गर्न कुरा उल्लेख छ। आलेखमा या व्यवस्थालाई खारेज वा निलम्बन गर्न नसकिने (**Nonderogable**) व्यवस्थाको रूपमा राखिएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको विधानको धारा २० मा पनि दोहोरो खतराको सिद्धान्तलाई स्वीकार गरिएको छ। तर कुनै व्यक्तिको सन्दर्भमा देशभित्र मुद्दा चल्दा त्यस्तो व्यक्तिलाई फौजदारी उत्तरदायित्वबाट ढाक्ने उद्देश्यले चलाइएको स्थितिमा न्यायालयको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने कुरा उल्लेख भएको छ।

यस सिद्धान्तको प्रयोगको क्रममा कहिलेकाहीँ एउटै विषयको कसुरलाई भिन्न कानूनले भिन्नभिन्न नामकरण गरेको स्थितिमा के गर्ने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्दछ। यस्तोमा दोहरो खतराको सिद्धान्तले मुद्दाको नामकरण होइन, विषयवस्तु (**cause**) लाई समेटेको हो भन्ने बुझ्नुपर्छ। कहिलेकाहीँ एउटै वारदातमा दुई भिन्नभिन्न कानून आकर्षित हुन्छन् जस्तो खुन, डाँका, जबरजस्ती करणी र हत्या आदि, त्यस्तोमा दुईवटा कानून अनुसार मुद्दा चलाउन मिल्ने हो वा होइन, यो दोहरो खतराको सिद्धान्तको विरुद्ध हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न उठ्छ। यस्तोमा युरोपेली अदालतले ओलिभेरियाको मुद्दामा गरेको निर्णयमा[३२९] मुद्दाको विषय वस्तुलाई विभिन्न कसुर कायम हुने एउटा कार्य (**Concours ideal d'infractions**) को विशिष्ट उदाहरण हो भन्दै सजायलाई जायज ठहऱ्याएको पाइन्छ। दुईवटा कानून अनुसार मुद्दा चल्न सक्छ तर ठूलो सजायमा सानो सजाय गाभिन्छ।

---

[३२७] Art 14(7) reads "No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in according to the law and penal procedure of each country."

[३२८] Art 8(4) reads,"An accused person acquitted by a non-appellable judgement shall not be subjected to a new trial for the same cause"

[३२९] Oliveria v.Switzerland, Eur.Court HR, Judgement of 30 July 1998, Reports 1998-V, p.1994 para.10-12, 22, 26.

५.१५.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले कुनै पनि व्यक्तिविरुद्ध अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन भन्ने मौलिक हकको व्यवस्था गरेको छ।[३३०] यस्तो मुलुकी अपराध संहितामा पनि गरिएको छ। संहितामा कुनै व्यक्तिविरुद्ध अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय गरिने छैन।[३३१]

५.१५.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

बालकृष्ण के.सी. समेतविरुद्ध जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेखसमेत भएको मुद्दामा[३३२] दोहोरो खतराको सिद्धान्त (**Principle of Double Jeopardy**) को सम्बन्धमा विचार गर्दा फौजदारी कानूनको यो सिद्धान्त पनि **Commmon Legal System** बाट विकास भएको सिद्धान्त भएको र यसले एउटा व्यक्तिलाई एकै कसुरमा पटकपटक वा एक पटकभन्दा बढी पटक कारबाही र सजाय गर्नु हुँदैन भनी व्यक्तिलाई संरक्षण प्रदान गर्दछ। यो सिद्धान्तको २ पहलु छन्। **Autrefois acquit** अर्थात् पहिले सफाइ पाइसकेको र **Autrefois Convict** अर्थात् पहिले नै दोषी ठहर भएको। एउटै कसुरमा पहिले कारबाही चली सफाइ पाएको वा दोषी ठहर भै सजाय पाएको होस् सोही विषयमा पुनः कारबाही गर्न वा कसुर ठहर गर्न मिल्दैन। एउटै फौजदारी अपराधमा एक पटकभन्दा बढी अनुसन्धान तहकिकात गरी व्यक्तिउपर कारबाही चलाउन र सजाय गरी पटकपटक संकट सिर्जना गर्ने कार्य गर्नबाट दोहोरो खतराको सिद्धान्त **(Principle of Double Jeopady)** ले सुरक्षा प्रदान गर्दछ। यो सिद्धान्तको आधारमा प्रतिरक्षा लिन पक्षहरू उनै, विषयवस्तु उही र सक्षम अदालतबाट विधिपूर्वक सुनुवाइ भै अन्तिम निर्णय भएको हुन आवश्यक हुन्छ। व्यक्ति वा सरकार जसले मुद्दा चलाए पनि कुनै व्यक्तिउपर एउटै कसुरमा पटक–पटक मुद्दा चलाउने हो भने व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा खतरा उत्पन्न भै उही व्यक्ति पटकपटक प्रताडित हुन पुग्ने भनी व्याख्या भएको छ।

किशोर श्रेष्ठविरुद्ध जि.प्र.का. हनुमानढोकासमेत भएको मुद्दामा[३३३] कानून बमोजिम निषेधित कुनै कार्य गर्दा वा गर्नुपर्ने कुनै कार्य नगर्दा एक वा बढी कानून अन्तर्गतको कसुर हुन्छ भने त्यस्तो कसुरमा एक वा सोभन्दा बढी मुद्दा चल्न सक्छ भनी व्याख्या भएको छ।

५.१६ संकटकालीन अवस्थामा स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार

५.१६.१ परिचय

संकटकालमा कतिपय प्रतिबन्ध वा हकको निलम्बन हुने भए पनि व्यक्तिका न्यायिक अधिकारहरूलाई कटौती वा निलम्बन गर्न मिल्दैन। यसैले संकटकालीन अवस्थामा पनि स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार यथावत् चालू राख्नुपर्ने हुन्छ।

---

[३३०] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २०।

[३३१] पूर्व पादटिप्पणी ,दफा २०।

[३३२] ने.का.प. २०६७ अंक ९ नि.नं. ८४५९।

[३३३] २०५९ सालको रिट नं २८४५ आदेश मिति २०६०/२/१४।

५.१६.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले स्वच्छ सुनुवाइको अधिकारलाई संकटकालमा पनि बन्देज लगाउन नमिल्ने अधिकार **(Non derogable right)** को रूपमा राखेको छैन तथापि यो अधिकारलाई जथाभावी हस्तक्षेप गर्न पाइने अधिकारको रूपमा भने बुझ्नु हुँदैन। यसबारेमा मानवअधिकार समितिले सामान्य टिप्पणी नं.१३ मा भनेको छः "यदि राज्य पक्षले धारा ४ मा उल्लेख भएको सार्वजनिक संकटकालको अवस्थामा धारा १४ ले व्यवस्था गरेको सामान्य कार्यविधिबाट विमुख हुन चाहन्छन् भने, त्यस्तो प्रतिबन्ध तत्कालको परिस्थितिले आवश्यक देखिएको भन्दा बढ्ता हुने गरी गरिने छैन भन्ने कुरा सुनिश्चित गरिने र धारा १४ को उपधारा १ मा उल्लिखित अन्य सर्तहरूको सम्मान गरिनेछ।" [३३४] यसरी समितिले "स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा सुनुवाइ गरिपाउने हक पूर्ण हक हो र यसको कुनै अपवाद हुँदैनन्" भन्ने कुराको प्रत्याभूति गरेक पाइन्छ।[३३५]

५.१६.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानमा कतिपय अधिकारहरू संकटकालमा पनि निलम्बन नगरिने गरी प्रत्याभूत गरिएको छ।[३३६] त्यसमा न्याय सम्बन्धी हक पनि पर्ने भएकाले स्वच्छ सुनुवाइको हक संकटकालमा पनि निलम्बन गर्न नमिल्ने देखिन्छ।

५.१६.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

गौरी प्रधानको हकमा श्रीमती सुम्निमा प्रधानसमेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत भएको मुद्दामा[३३७] संकटकालीन अवस्था विद्यमान रहँदासमेत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको उपचार प्राप्त गर्ने हक निलम्बन नगरिने संवैधानिक प्रत्याभूति दिइएको परिप्रेक्ष्यमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणलाई संकटकालीन अवस्थाको घोषणा वा आदेशसँगसँगै राखेर हेर्न मिल्ने देखिँदैन। यसको साथै यस संवैधानिक व्यवस्थाले संकटकालीन अवस्थामा समेत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको उपचार प्राप्त गर्ने हक निलम्बन नहुने संवैधानिक प्रत्याभूति गरेर संकटकालका बेला संकटकालका नाममा राज्यका विभिन्न निकाय वा पदाधिकारीहरूबाट हुन सक्ने पदको दुरुपयोग र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरणलाई समेत रोक लगाउन खोजेको देखिन्छ। संकटकालीन अवस्था संवैधानिक प्रक्रिया नै भएको र यसको उद्देश्य राज्यमा तत्काल विद्यमान रहेको संकट वा असहज परिस्थितिलाई शान्तिमा परिणत गरी परिस्थितिलाई सहज बनाउनुभएकाले संकटकालीन अवस्थामा संकटकालका नाममा संविधान तथा कानून विपरीत व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्ने तथा नागरिकलाई गैरकानूनी तरिकाबाट जथाभावी गिरफ्तार गर्ने पक्रने थुन्ने र निलम्बन नभएको फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गत पक्राउ भएको व्यक्तिलाई पक्राउको कारणसहितको सूचना यथाशक्य चाँडो पाउने हक, आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने र पुर्पक्ष गर्ने हक र पक्राउ गरिएको र थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई बाटाको म्यादबाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउने

---

[३३४] United Nations Compilation of General Comments p.123, para 4.

[३३५] See UN doc. GAOR, A/49/40 (Vol I) p.5, para 24.

[३३६] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २७३(१०)।

[३३७] ने. का. प. २०६१,अंक ११, निर्णय नं. ७४६७।

हक र त्यस्तो मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले बाहेक सो अवधिभन्दा बढी थुनामा बस्नु नपर्ने हकजस्ता संवैधानिक मौलिक हकहरूलाई संकटकालको नाममा पालना नगर्ने कार्यलाई उचित मान्न नसकिने हुँदा र नेपाल अधिराज्यको संविधान,२०४७ को धारा ११५(८) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको उपचार प्राप्त गर्ने हक निलम्बन नगरिने स्पष्ट संवैधानिक प्रत्याभूति भएको अवस्थामा बन्दीप्रत्यक्षीकरण एउटा स्वतन्त्र संवैधानिक व्यवस्था भएको स्पष्ट हुन आएको हुँदा यसलाई संकटकालीन अवस्थाको घोषणा वा आदेश तथा सो समयमा कानूनसरह लागू हुने आदेशवाट संकुचित पार्न सक्ने देखिँदैन भनी व्याख्या भएको छ।

परिच्छेद-छ
पुर्पक्षपछि स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी व्यवस्थाहरू (Post Trial Rights)

६.१ फैसलाको सार्वजनिकीकरण र पूर्णपाठ पाउने अधिकार
६.१.१ परिचय

मुद्दाका पक्षहरूले अदालत वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट भएका फैसला प्राप्त गर्ने अधिकार राख्छन्। यस्तो फैसला प्राप्त नगर्ने हो भनी उनीहरूले पुनरावेदन गर्ने तथा फैसला कार्यान्वयन गरिपाउने अधिकारबाट समेत वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था सृजना हुन्छ। फैसलामा कतिपय ब्यक्तिको परिचयको गोपनीयता कायम हुन सक्छ तर अदालतबाट भएका फैसलाहरू गोप्य नभई सार्वजनिक हुन्छन् र गरिनुपर्छ। यस्ता फैसलाको पूर्णपाठ पक्षले पाउनुपर्ने हुन्छ।

६.१.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(१) मा कुनै फौजदारी कानून बमोजिम चलेको अन्य कुनै मुद्दामा दिएको फैसला, नाबालकको हित संरक्षणका लागि आवश्यक भएमा वा पारिवारिक मुद्दा वा बालबच्चाको संरक्षणसँग सम्बन्धित भएमा बाहेक "सार्वजनिक गरिनेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ। क्षेत्रीय महासन्धिहरूमध्ये युरोपेली र अमेरिकी महासन्धिमा योसँग सम्बन्धित व्यवस्था छन्।[३३८] त्यसैगरी रोम विधानको धारा ७४(५) ले "फैसला वा त्यसको संक्षेप खुला अदालतमा सुनाइनेछ" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

यसै क्रममा फैसलाको सार्वजनिकीकरणको आवश्यकताबारे प्रकाश पार्दै युरोपेली मानवअधिकार सम्बन्धी अदालतले यसले जनसाधारणलाई स्वच्छ सुनुवाइको हकको संरक्षण न्यायपालिकाले गर्न सकेको छ वा छैन भनी परीक्षण गर्ने अवसर दिन्छ भनी व्याख्या गरेको छ। हरेक मुद्दामा सार्वजनिकीकरणको स्वरूपबारे सम्बन्धित देशको कानून अनुसार कारबाहीको उद्देश्य र लक्ष्य के छ भन्ने हेरी निर्णय लिन सकिने कुरालाई सो अदालतले स्वीकार गरेको छ।[३३९]

आफ्नो मुद्दामा भएको फैसलाको पूर्णपाठ पाउने अधिकार आफूउपरको सजायका आधार तथा कारण जान्न पाउने व्यक्तिको फौजदारी न्याय सम्बन्धी अधिकारसँग सम्बन्धित छ। पुनरावेदनको अधिकारको पूर्ण उपयोग हुन दोषी करार भएको व्यक्तिले उपयुक्त समयभित्र फैसला पाउनुपर्दछ। सो फैसला तर्क र आधार एवं कारणसहितको लिखित हुनुपर्दछ। अन्यथा नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(५) को प्रतिकूल हुन्छ। यस सम्बन्धमा **L.J.Pinkney v Canada** को मुद्दामा सुनुवाइसँग सम्बन्धित कागज चौंतीस महिनासम्म नदिएको कारणले पुनरावेदनको अनुमतिको निवेदनमा सुनुवाइ हुन नसक्दा मानवअधिकार समितिले यसलाई अनुचित विलम्बबेगर सनुवाइ पाउने नागरिक र

---

[३३८] European Conveation, Art 6(1); American Convention Art. 8(5).

[३३९] Ibid.p.12 para 25-26

राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिद्वारा प्रत्याभूत हकको प्रतिकूल कार्य भन्ने ठहर गरेको पाइन्छ।[३४०]

६.१.३ नेपालको संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

नेपालको संविधानले आफ्नो र सार्वजनिक महत्त्वको सूचना माग्ने र प्राप्त गर्ने अधिकार प्रत्याभूत गरेको छ।[३४१] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा कानून बमोजिम गोप्य राखुपर्ने लिखतबाहेक फैसलासमेतका लिखत पक्ष वा निजको कानून व्यवसायीले लिन सक्ने व्यवस्था छ।[३४२] अदालत सम्बद्ध नियमावलीमा पनि नक्कल सम्बन्धी व्यवस्था रहेका छन्।

६.२ तर्कपूर्ण फैसला पाउने हक

६.२.१ परिचय

फैसला गरेर मात्र हुँदैन गरेजस्तो देखिनुपर्छ भन्ने मान्य सिद्धान्त छ। यसैले न्याय गरेर मात्र हुँदैन गरेको पनि देखिनुपर्छ भन्नका लागि तर्कपूर्ण फैसला जरुरत पर्छ। फैसलामा पक्षहरूले उठाएका सबै विवादका कानूनी र तथ्यगत विश्लेषण गर्नुका साथै निष्कर्षमा पुग्नुको आधार कारण उल्लेख हुनु आवश्यक हुन्छ।

६.२.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

तर्कपूर्ण फैसलाको हकबारे मानवअधिकारका कुनै पनि महासन्धिहरूमा कुनै कुरा उल्लेख भएको छैन तापनि यो हक "स्वच्छ सुनुवाइको हक" मा अन्तरनिहित रहेको मानिन्छ। मानवअधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरू मौन रहे पनि रोम विधानको धारा ७४(५) मा पुर्पक्ष चेम्बर (**Trial Chamber**) का निर्णय "लिखित हुनेछ र पुर्पक्ष चेम्बरको ठम्याइ प्रमाणको आधारमा निष्कर्षसहित तर्कपूर्ण रूपमा लेखिनेछ" भन्ने उल्लेख भएको छ।

मानवअधिकार समितिले अदालतहरूले तर्कपूर्ण निर्णय नगरेका कैयौं मुद्दाहरू हेरेको छ। यी उजुरीहरू नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(३)(ग) र (५) अन्तर्गत हेरिएका छन्। तर्कपूर्ण निर्णय भएमा मात्र निर्णय ठीक थियो वा थिएन भनी पुनरावलोकन गर्न सकिन्छ। समितिले भनेको छः "कानून बमोजिम गढाउ र सजायको माथिल्लो अदालतद्वारा पुनरावलोकनको प्रयोजनका लागि दोषी करार भएको प्रत्येक व्यक्तिलाई उचित समयभित्र उचित कारणसहितको लिखित फैसला प्राप्त गर्ने हक हुनेछ।"[३४३]

माथि भनिएजस्तै मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूमा तर्कपूर्ण फैसलाको हकबारे स्पष्ट उल्लेख नगरिए पनि यस विषयमा क्षेत्रीय स्तरमा अदालतहरूले केही महत्त्वपूर्ण व्याख्या गरेका छन्।

---

[३४०] L.J.Pinkney v Canada, Communication No.R. 7/27, (views adopted on 29 Nov 1981) in UN doc.GAOR, A/37/40 p.113 para 35 read with p.103 para 10

[३४१] पूर्व पादटिप्पणी ६२, धारा २७।

[३४२] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १७५ ।

[३४३] V.Francis v.Jamaica, Communication No.320/1988 (views adopted on 24 March 1993), in UN doc.GAOR, A/48/40 (vol.II) P. 66 para 12.2.

उदाहरणार्थ युरोपेली मानवअधिकार अदालतले गर्सिया रुइजको मुद्दामा यो सिद्धान्तबारे व्याख्या गर्दै न्यायको उचित प्रशासनको सिद्धान्त अनुसार अदालत र न्यायाधिकरणहरूले आफूले निर्णय गरेका मुद्दामा आफ्नो निष्कर्षको आधारहरू राम्रोसँग उल्लेख गर्नुपर्छ भनेको छ। तर कति विस्तृत कारणहरू उल्लेख गर्न पर्छ भन्ने हकमा भने अदालतले भनेको छ यो कुरा निर्णयको प्रकृतिमा भरपर्छ र यो मुद्दा विशेषको सापेक्षतामा गरिनुपर्छ। अदालतका अनुसार यद्यपि युरोपेली महासन्धिको धारा ६(१) ले मुद्दाहरूमा निर्णयको आधार खोल्न जरुरी हुन्छ तर यसको अर्थ हरेक जिकिरको विस्तृत उत्तर दिनु आवश्यक छ भनी ठान्नु हुँदैन। अदालतले पुनरावेदन खारेज गर्दा केवल तल्लो अदालतले दिएका तर्कहरूको अनुमोदन मात्रै पनि गर्न सक्छ।[३४४]

६.२.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहितामा फैसला गर्दा मुद्दाका संक्षिप्त तथ्य, कानून व्यवसायीको बहस, मुद्दाका पक्षहरूले पेस गरेको लिखत प्रमाण,ती प्रमाणहरूको विश्वसनीयता वा खण्डनीय आधार, प्रमाणको पर्याप्तताको अवस्था, पक्षहरूले उठाएका कानूनी प्रश्न कसुर ठहर हुने वा नहुने आधारसमेतका कुराहरू विश्लेषण गर्नुपर्ने व्यवस्था छ।[३४५]

६.३ कानूनी सहायताको अधिकार

मुद्दा फैसला भैसकेपछि पनि अदालतबाट तोकिएको सजायउपर पुनरावेदनको अधिकारको प्रभावकारी रूपमा प्रयोग गर्न कानूनी सहायता आवश्यक पर्छ। यद्यपि मानवअधिकार समितिले पुनरावेदन तहमा कानूनी सहायताको हकमा सबै खाले मुद्दामा नभै मृत्युदण्डको सजाय पाएका व्यक्तिहरूको हकमा मात्र अपरिहार्य हुन्छ भनेको छ। **R.La Vende v Trinidad and Tobago** को मुद्दामा निवेदकलाई प्रिभी काउन्सिलसमक्ष निवेदन दिनका लागि कानूनी सहायता दिइएको थिएन। यसलाई मानवअधिकार समितिले धारा १४(३)(घ) र १४ (५) को प्रतिकूल मानेको छ।[३४६] **(यस अधिकारको सम्बन्धमा पुस्तकको परिच्छेद ४.६ को तत्काल र निःशुल्क कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने एवं प्रतिरक्षाका लागि पर्याप्त समय र सुविधाको अधिकार शीर्षकमा विस्तृत चर्चा गरिएको हुँदा यहाँ पुनरावृत्ति गरिएको छैन)।**

६.४ सजाय सम्बन्धी अधिकार

६.४.१ परिचय

स्वच्छ सुनुवाइले सजाय निर्धारण गर्दा पनि उपयुक्त रूपमा निर्धारण हुनुपर्ने र सजाय निर्धारणका प्रक्रियाका सन्दर्भमा पनि स्वच्छ सुनुवाइका मर्म र भावनाहरू पालना हुनुपर्ने मान्यता राख्दछ। अपराधका कारण पीडितका अधिकारमा आघात पारेको हुन्छ र त्यसरी आघात पार्नेले सजाय पाउनुपर्ने हुन्छ। अपराध गर्ने व्यक्तिले सजाय नपाएमा र कसुर अनुसारको सजाय सम्बन्धी कानून नभएमा

---

[३४४] Garcia Ruiz v.Spain, Eur.Court HR, Judgement of 21 Jan.1999, p.97-98, para 26.

[३४५] पूर्व पादटिप्पणी १५२, दफा १३१(३) ।

[३४६] R.La Vende v Trinidad and Tobago, Communication No 554/1993 (Views adopted on 29 Oct 1997) in doc GAOR / A/53/40 (Vol II) p.12 para 5.8

दण्डहीनताको अवस्था सृजना हुन्छ। यसरी नै पीडितको आफूउपर भएको अन्यायविरुद्ध न्याय पाउने अधिकार हुन्छ। सजायले पीडितको न्याय पाउने अधिकारलाई सम्वोधन गर्दछ। तर, कसुरदारलाई सजाय दिने कार्य जथाभावी रूपमा पनि हुनु हुँदैन। सजाय निर्धारण गर्दा व्यक्तिका अधिकार पनि कुण्ठित नहुने गरी आवश्यक हदसम्म र उपयुक्त पद्धति अनुसार सजाय निर्धारण हुनुपर्छ। मूलतः सजाय निर्धारण हुँदा कसुरदार र पीडित दुवैका अधिकार संरक्षण हुने गरी र यिनीहरूका अधिकारबीच सन्तुलन मिल्ने गरी सम्पादित हुनुपर्ने हुन्छ।

सजाय सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र सजाय निर्धारण गर्दा मानवअधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाको अनुकूल हुनुपर्छ भने कसुरदारले गरेको कसुरको अनुपातमा सजाय प्रदान गरी दण्डहीनताको अवस्था सृजना हुन नदिई मानवअधिकारको संरक्षण हुनुपर्नेसमेत हुन्छ। यसैले मानवअधिकार र सजायबीचको सम्बन्धको कुरा गर्दा एकातर्फ पीडितको न्याय पाउने हकको सम्बोधन गरी दण्डहीनताको अवस्था सृजना हुन नदिई मानवअधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने र अर्कोतर्फ सजाय सम्बन्धी कानून र त्यसको कार्यान्वयन मानवअधिकारले मार्गदर्शन गरे अनुरूप सम्पादित हुनुपर्ने हुन्छ। साथै सजाय गर्दा सजायका सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकार गरिएका मान्य सिद्धान्तहरूको पनि परिपालना गरिनुपर्छ।

६.४.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १५(१) र अमेरिकी महासन्धिको धारा ९ अनुसार अपराध घटेको समयभन्दा पछि बनेको कानूनद्वारा बढी सजाय तोकेकोमा त्यस्तो व्यवस्था अनुसार सजाय भएमा सो अमान्य घोषित हुन्छ, तर यदि पछि बनेको कानूनले हलुङ्गो सजायको व्यवस्था गरेको भए सोको फाइदा अभियुक्तले पाउँछ। वेल्चको मुद्दामा युरोपेली अदालतले दिएको व्याख्याले यो विषयवस्तुलाई अरू स्पष्ट पार्न सक्छ। वेल्चलाई लागूऔषध सम्बन्धी मुद्दामा लामो कैदको सजाय तोकिएको थियो। उनलाई पछि संशोधित कानून अन्तर्गत सम्पत्ति जफतको आदेश समेत गरियो जुन तिर्न नसक्दा वेल्चले अरू दुई वर्षको थप कैद बस्नुपर्ने हुन्थ्यो। युरोपेली अदालतले यसलाई महासन्धिका धारा ७(१) विपरीत हुने ठहरायो किनभने यसले निवेदकलाई थप दुई वर्ष कैदमा राख्न सक्थ्यो।[३४७]

मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा सजाय निर्धारणसँग सामीप्यता राख्ने थुप्रै व्यवस्थाहरू रहेका छन् जुन सजाय निर्धारणका क्रममा सजाय निर्धारण गर्ने न्यायाधीशले ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ। यसरी नै क्रूर, अपमानजनक र अमानवीय व्यवहार र सजाय नगरिने, आवश्यकभन्दा बढी सजाय नगरिनेजस्ता सजायका सिद्धान्त र सुधारात्मक व्यवस्था मानवअधिकार सम्बन्धी कानूनबाट नै निर्देशित छन्। मूलतः बाँच्न पाउने र जीवनको अधिकारजस्ता मानवअधिकारबाट मृत्यु दण्डको निरुत्साहन र अन्य सजाय पर्याप्त भएसम्म कैद सजाय नगरिने मान्यता विकास भएका हुन्।

---

[३४७] Welch V.The UK, Eur.Court HR, Judgement of 9 Feb 1995, Series A, No.307-A, p.14, para 35.

६.४.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

कुनै कसुरका सम्बन्धमा कसुर गर्दाका बखतभन्दा सजाय निर्धारण गर्दाका बखत कानून बमोजिम घटी सजाय हुने रहेछ भने घटी सजाय हुने गरी निर्धारण गर्नुपर्ने व्यवस्था यस ऐनमा रहेको छ।[३४८] कानून बमोजिम बन्द इजलासमा सुनुवाइ हुने बाहेकका मुद्दामा कसुरदारलाई सजाय निर्धारण गर्दा खुल्ला इजलासमा निर्धारण गर्नुपर्ने, सजाय निर्धारण गर्दा सम्बन्धित कसुरदार वा निजको कानून व्यवसायीसमेतको उपस्थितिमा गर्नुपर्ने, सुरक्षा वा सार्वजनिक हितको कारणले कसुरदारलाई अदालतमा उपस्थित गराउन नसकिने भएमा, कसुरदारले अदालतमा उपस्थित हुन इन्कार गरेमा, कसुरदार फरार रहेको अवस्थामा वा कसुरदारको कानून व्यवसायी उपस्थित नभएमा पनि यस ऐन बमोजिम सजाय निर्धारण गर्न बाधा पर्नेछैन र सो अदालतसमक्ष उपस्थित गराउन नसकिने कसुरदारलाई श्रव्य दृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत उपस्थित गराउन सकिनेछ र त्यसरी उपस्थित गराइएकोमा यस दफाको प्रयोजनका लागि निज अदालत समक्ष उपस्थित भएको मानिने भन्ने पनि व्यवस्था गरिएको छ।[३४९]

६.५ पुनरावेदन र पुनरावलोकनको अधिकार

६.५.१ परिचय

पुनरावेदन गर्न पाउने कुरा स्वच्छ सुनुवाइका लागि आवश्यक मानिन्छ। अपराध गरेमा सजाय पाएको हरेक व्यक्तिलाई त्यस्तो सजाय माथिल्लो अदालतद्वारा कानून अनुसार पुनरावेदन गरिपाउने अधिकार हुने र अपराधमा सजाय पाएका प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम कुनै माथिल्लो आफ्नो सजाय तथा दण्ड पुनरावलोकन गराई पाउने अधिकार हुन्छ। यस्तो अधिकार कानूनबाट व्यवस्थित गरिएको हुन्छ। न्यायाधीश पनि मानिस भएकाले उसबाट पनि गल्ती हुन सक्ने र त्यस्तो गल्ती भएमा त्यसलाई सच्याउन आवश्यक पर्ने भएकाले पुनरावेदन तथा पुनरावलोकनको व्यवस्था गरिन्छ। मूलतः पुनरावेदन वा पुनरावलोकनको विषय मुलुकको प्रचलित कानूनबाट व्यवस्थित गरिएको हुन्छ।

६.५.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(५) मा "अपराध गरेमा सजाय पाएको हरेक व्यक्तिलाई त्यस्तो सजाय माथिल्लो अदालतद्वारा कानून अनुसार पुनरावलोकन गरिपाउने अधिकार हुनेछ" भन्ने उल्लेख भएको छ। यसमा "कानून अनुसार" भन्ने वाक्यांशले कानूनद्वारा तय गरिएको उचित प्रक्रियालाई नै जनाउँछ। साथै महासन्धिको धारा १४(५) मा अपराधमा सजाय पाएका प्रत्येक व्यक्तिलाई कानून बमोजिम कुनै उच्च न्यायाधीकरणबाट आफ्नो सजाय तथा दण्ड पुनरावलोकन गराई पाउने अधिकार हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरी तोकिएको सजायउपर पुनरावेदनमार्फत पुनरावलोकनको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

---

[३४८] सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐन, २०७४, दफा ५ ।

[३४९] ऐ. दफा १०।

पुनरावलोकनको माध्यमबाट पुनरावेदनको सुनुवाइ गर्दा व्यक्तिलाई गरिएको सजाय र कानूनी पक्षमा सुनुवाइ गरिनुपर्छ। पुनरावलोकन गर्दा कानूनी प्रश्नको अतिरिक्त प्रमाणको मूल्याङ्कन र सुनुवाइको पनि पूर्ण समीक्षा गरिनुपर्छ भन्ने मान्यता रहेको छ। मानवअधिकार समितिले Gomez v. Spain को मुद्दामा **ICCPR** को धारा १४(५) को व्यवस्था अनुरूप नभएको ठहर गरेको छ।[३५०] पुनरावेदनको अनुमतिको व्यवस्थाबारे सो व्याख्यामा भनिएको छः यदि सोझै र स्वतः पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी अनुमतिबाट मात्र पुनरावेदन दर्ता गर्न दिने व्यवस्था गरिएकोमा अनुमतिको निवेदनकै चरणमा पूर्ण सुनुवाइ गर्ने व्यवस्था गरी तथ्य, प्रमाण र कानूनको पुनरावलोकन गर्ने व्यवस्था गरिएको छ भने सो धारा १४(५) को अनुकूल नै हुन जान्छ।[३५१]

६.५.३ नेपालको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था

नेपालमा विभिन्न कानूनले पुनरावेदन सम्बन्धी व्यवस्था गरेका छन्। मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता र न्याय प्रशासन ऐन लगायतका कानूनमा पुनरावेदन तथा पुनरावलोकन सम्बन्धी व्यवस्थाहरू रहेका छन्।

६.५.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

राधादेवी सुनुवारविरुद्ध भगवती पुडासैनीसमेत भएको मुद्दामा[३५२] चित्त नबुझेको कुरामा पुनरावेदन गर्न पाउने पक्षको नैसर्गिक अधिकारलाई कानूनले निर्धारित गरेका अवस्थामा बाहेक बन्देज लगाउनु स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तको प्रतिकूल हुन पुग्दछ भनी व्याख्या भएको छ।

६.६ न्यायको चरम दुरुपयोगमा क्षतिपूर्तिको अधिकार

६.६.१ परिचय

क्षतिपूर्तिको अधिकार महत्त्वपूर्ण स्वच्छ सुनुवाइ सम्बन्धी अधिकार हो। निर्दोष व्यक्तिलाई गलत रूपमा मुद्दा चलाएकोमा सक्षम अदालतबाट सफाइ पाएको अवस्थामा उसको वञ्चित स्वतन्त्रता पुनः स्थापित गर्न सकिँदैन। यसमा सन्तोष लिनका लागि एक मात्र वैधानिक आधार क्षतिपूर्ति मात्र हुन सक्दछ।

६.६.२ अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्था

प्रायःजसो मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूमा क्षतिपूर्तिको अधिकारबारे उल्लेख छैन। तर ती लिखतहरूमध्ये नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(६) ले न्यायको चरम दुरुपयोग भएको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको अधिकारको संरक्षण प्रदान गरेको छ। सो धारामा कुनै व्यक्तिलाई अन्तिम निर्णयद्वारा फौजदारी अपराधमा दोषी करार गरिएको छ र पछि नयाँ तथ्य वा नयाँ फेला परेको प्रमाणले निश्चयका साथ न्यायको चरण दुरुपयोग भएको ठहर गरी पहिलाको निर्णय उल्टी भयो वा उसलाई माफी दिइयो भने, त्यसरी दोषी करार भएको कारणले सजाय पाउने व्यक्तिले, पूर्णतः

---

[३५०] Gomez v.Spain, Communication No.701/1996 (views adopted on 20 July 2000) , in UN doc.GAOR, A/55/40 (Vol II) p.9, para.11.1.

[३५१] P.Lumley V.Jamaica, Communication No.662/1995 (Views adopted on 31 March 1999), in UN doc.GAOR, A/54/10(vol.II), p.145, para 7.3.

[३५२] ने.का.प. २०७१, अंक २, नि.नं. ९१२३।

वा आंशिक रूपमा उसैको कारणले त्यस्तो तथ्य खुल्न नआएको हो भन्ने भएमा बाहेक, कानून अनुसार क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्नेछ भन्ने उल्लेख छ।

६.६.३ नेपालको संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था

नेपालमा यस किसिमको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको कानून बनिनसकेकोले न्यायको चरम दुरुपयोगमा क्षतिपूर्ति (Miscarriage of Justice) मा क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने अवस्था छैन। तथापि, सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट गलत अभियोजन (Malicious Prosecution) मा भने रिट क्षेत्राधिकारका माध्यमबाट क्षतिपूर्ति भराउने अभ्यास सुरु भएको देखिन्छ।

६.६.४ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त

खुलबहादुर कुँवरविरुद्ध जिल्ला प्रहरी विशेष अदालत, हाल जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंसमेत[३५३] को रिट निवेदनमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट गलत अभियोजन (Malicious Prosecution) भएकोमा रिट क्षेत्राधिकारका माध्यमबाट पनि क्षतिपूर्ति भराउने गरी आदेश भएको देखिन्छ। नेपाल प्रहरीमा कार्यरत यी खुलबहादुर कुँवर तथा यज्ञबहादुर के.सी.लाई २०४४ सालमा दुई थान रिभल्बर कम भएको भनी चोरीको अभियोग लगाई प्रहरी विशेष अदालतबाट फैसला भई मिति २०४८ सालसम्म थुनामा राखिएकोमा सो रिभल्भर अर्कै व्यक्ति घनश्याम अधिकारीले चोरी गरेको खुल्न आएपछि प्रहरी क्षेत्रीय विशेष अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा हदम्यादका कारण खारेज गरेकोमा क्षतिपूर्तिसमेतको माग गरी सर्वोच्च अदालतमा रिट दायर गरेकोमा निर्दोष हुँदाहुँदै राज्यका निकायहरूको लापरबाहीपूर्ण काम कारबाहीबाट कैदमा बस्नुपरेमा राज्यले क्षतिपूर्ति वहन गर्नुपर्ने, चोरीको अभियोगमा थुनामा राखेको मितिदेखि कानून बमोजिम अवकाश हुने मितिसम्मको तलब भत्ता र सुविधा क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने भन्ने आदेश भएको छ। यस फैसलामा झुठा अभियोजनको क्षतिपूर्ति नै दिलाउने निर्णय भएको त देखिँदैन तर पीडितले प्रहरी सेवामा रहेसरह अवकाश पाउने मितिसम्मको तलब भत्ता र सुविधा पाउने फैसला भएकाले अप्रत्यक्ष रूपमा अकारण मुद्दा दायर भएबाट सेवाबाट वञ्चित हुनुपरेका कारण भएको क्षतिलाई भने पूर्ति गर्न सकेको अवस्था छ। यसले राज्यका अधिकारीबाट भएको त्रुटिमा समेत राज्यको दायित्व हुने कुरालाई समेत स्थापित गरेको देखिन्छ।

---

[३५३] ने.का.प. २०७६, अंक ४, नि. नं १०२५०।