

Major issues for improvement in the draft of penal code, criminal procedure code and criminal
offence punishment determination and implementation Act
Proposed by Civil Society
4 October 2010

प्रस्तावित अपराधसंहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र फौजदारी कसुर
सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनका मसौदामा गर्नुपर्ने सुधारका मूलभूत
विषय

(४ अक्टोबर २०१०)



FOHRID HUMAN मानव अधिकार तथा प्रजातान्त्रिक मञ्च
RIGHTS AND DEMOCRATIC FORUM

Radhe Marga, Dillibazar, Kathmandu
Postal Address: P.O. Box 19186, Kathmandu, Nepal
Tel: +977-1-44 23 125, Fax: +977-1-44 38 812
E-mail: fohrid@wlink.com.np
Website: www.fohrid.org.np,
www.fohridnetwork.org

१ परिचय

नेपाल नयाँ ढाँचामा विधिको शासन स्थापित गर्नमा उन्मुख छ। यसैबीच फौजदारी कानुनी प्रणालीको सुधार र पुनर्व्यवस्थापनसम्बन्धी कार्य अगि बढेको छ। प्रमुख कडीका रूपमा अपराधसंहिता, फौजदारी कार्यविधिसंहिता र सजायको निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनका मसौदा सरकारबाट स्वीकृत भई व्यवस्थापिकातर्फ प्रवेश गरेका छन्।

प्रस्ताव भएको मसौदाका विविध विषयमा सम्बन्धित पक्षहरूको अभिमत बटुलिनु र साभा नागरिक दृष्टिकोण समेटिनु आवश्यक छ। यस विषयमा विभिन्न संस्थाले विभिन्न तरिकाले सरोकार सार्वजनिक गरेका छन् र सुधारसहित मसौदालाई अन्तिम रूप दिएर व्यापक छलफल गरी पारित गर्न आग्रह गर्दै आएका छन्। नेपालमा लामो समयदेखि संहिताबद्ध फौजदारी कानून र कार्यविधिको अपेक्षा गरिँदै आएको छ। यो अपेक्षाको परिपूर्ति गर्ने हिसाबले केही समय यता नेपाल सरकारले दाताहरूको सहयोगमा अपराधसंहिता, फौजदारी कार्यविधिसंहिता र सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयनसम्बन्धी कानूनको मसौदा तयार गर्ने क्रम अगाडि बढाउँदै आएको छ। यसका लागि गठित कार्यदलले परिमार्जित मसौदाहरू र प्रतिवेदन सरकारसमक्ष प्रस्तुत गरिसकेको छ। कार्यदलबाट प्राप्त परिमार्जित मसौदाउपर सरोकार र सुभाबका लागि नेपाल सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालयले आमनागरिकसँग आग्रह गरेको छ। मन्त्रालयले २०६७ साल असार १० गते मन्त्रालयको वेबसाइटमा राखेर सुभाब मागेको हो।

दण्डहीनताविरुद्ध नागरिक कार्यदल नेपालको न्याय र मानवअधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशील रहेका गैरसरकारी तथा नागरिक संस्थाहरूको सञ्जाल हो। यसको सचिवालय र स्योजक मानव अधिकार तथा प्रजातान्त्रिक मञ्च(फोरिड) रहेको छ। दण्डहीनताको व्यापक समस्या बेहोरिरहेको नेपालमा मानवअधिकारका उल्लंघनकर्तालाई कानूनको दायरामा ल्याउने र न्यायसमक्ष उभ्याउने माध्यम अपराधसंहिता, कार्यविधिसंहिता र सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयनसम्बन्धी कानूनले यसलाई सम्बोधन गर्नुपर्छ भन्ने मान्यता यो कार्यदलले राखेको छ। यसैले अपराधसंहिता र सम्बद्ध कार्यविधिसम्बन्धी कानूनको विकासमा यसको गम्भीर सरोकार रहेको छ। यही सरोकारलाई जाहेर गर्दै कार्यदलले सम्बद्ध संस्था र विज्ञहरूसँग यस विषयमा अन्तरक्रियाको थालनी गरेको छ। यो प्रतिवेदन यही सिलसिलामा काठमाडौँमा कार्यदलले १८ असोज २०६७ (४ अक्टोबर २०१०) मा आयोजना गरेको परामर्शगोष्ठीमा व्यक्त सरोकार र सुभाबको व्यवस्थित प्रस्तुति र प्रतिविम्बन हो।

२ फौजदारी न्यायका विकसित आयामका सन्दर्भमा प्रस्तावित संहिता र ऐन

विश्वका धेरै मुलुकले दण्डसंहिता वा अपराधसंहिता संहिताकरण गरिरहेका बेला र नेपालमा यसको संहिताकरणका प्रारम्भिक प्रयास भइरहेको बेलासम्म फौजदारी न्यायप्रणाली विशुद्ध राज्यको सार्वभौमिकताको विषयवस्तु मानिँदै आएको हो। यसले फौजदारी दण्डभार राज्य मात्रको अधिकारको रूपमा लिँदै आएको थियो। अहिले यो अवधारणामा मौलिक परिवर्तन आएको छ। तत्काल असम्भव मानिएको अन्तर्राष्ट्रिय संयन्त्र वा संस्थापनाबाट फौजदारी दण्डभार लादने कुरा अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको स्थापना र कार्यसम्पादनबाट सम्भव भैसकेको छ।

यस्तै, तत्काल फौजदारी न्यायका आमसिद्धान्त विभिन्न मुलुकले अवलम्बन गरेका राष्ट्रिय मान्यताबाट वरण गर्नुपर्ने अवस्था थियो। अहिले अन्तरराष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधानले यस्ता आमसिद्धान्तलाई अन्तरराष्ट्रिय कानूनको हैसियत दिइसकेको छ। यसै गरी सो विधानले फौजदारी न्यायका मान्यता ग्रहण गर्ने सन्दर्भमा परम्परागत रूपमा सिभिल ल र कमन ल प्रणाली वा प्रतिद्वन्द्वात्मक र अन्वेषणात्मक प्रणालीका आग्रह र द्विविधाको अन्त्य गरिँदिएर एकल अन्तरराष्ट्रिय मापदण्ड स्थापित गरिँदिएको छ। अहिलेको समयमा बनिने फौजदारी न्यायसम्बन्धी सारवान् र संहिता कार्यविधिका संहिताहरूमा यी सबै पक्षहरूको सूक्ष्म सम्बोधन हुनु आवश्यक छ।

उदाहरणका लागि, पीडितको न्यायिक अधिकारका सम्बन्धमा यस्ता अन्तरराष्ट्रिय मापदण्डको साहारा नलिइनुहुने अवस्था पनि छ। अन्तरराष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोम विधानको धारा ६८ ले पीडित र साक्षीको सुरक्षासम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ भने धारा ७५ ले परिपूरणसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। यस्ता

नवीनतम अन्तरराष्ट्रिय मापदण्ड बनिस्केको सन्दर्भमा बन्ने नेपालको फौजदारी न्यायप्रणालीले यी दृष्टिकोणलाई पनि समेट्न जरुरी छ। प्रस्तावित मसौदाले यस्ता अन्तरराष्ट्रिय मापदण्डका सादृश्यमा उचित विचार गरेको छ वा छैन भन्ने कुरा विवेचनायोग्य विषय हो र यस आलोकबाट पनि समीक्षा हुन आवश्यक छ।

यस्तै अल्पवयस्कको न्यायसम्बन्धी विकसित सिद्धान्तहरूले बालबालिकालाई फौजदारी न्यायको दायराबाट अलग्याउनुपर्ने मार्गदर्शन गरेका छन्। बालबालिका वा तरुणहरूबाट भएका दण्डविधानको उल्लंघन हुने कार्यलाई अपराधको कोटीमा राख्न नहुने र उनीहरूलाई दण्डित होइन सुधार र पुनःस्थापना गर्ने हिसाबले मात्र व्यवहार गरिनुपर्ने कुरा अन्तरराष्ट्रिय कानूनले निर्देश गरेका छन्। यस हिसाबले प्रस्तावित अपराधसंहिता र बालबालिकासम्बन्धी ऐनका सारवान् प्रावधानको अन्तरसम्बन्धको विवेचना हुन आवश्यक छ। कार्यविधिका सन्दर्भमा सोही आलोकबाट हेरिन आवश्यक छ।

३ प्रस्तावित प्रावधानका मौलिक र सबल पक्ष

अपराधसंहिता

नेपालको वर्तमान फौजदारी न्यायप्रणाली सरकारवादी र दुनियाँवादी दुवै हुन सक्ने अवधारणाबाट सञ्चालित छ। नेपालको मौजूदा यो प्रणाली अन्य मुलुकहरूमा अवलम्बित पद्धतिभन्दा भिन्न छ। देवानी दायित्व देखिने प्रकृतिका दुष्कृतिलाई फौजदारी मुद्दाको आवरणमा राखिनु फौजदारी विधिशास्त्रका हिसाबले युक्तिसङ्गत रहँदैन। प्रस्तावित अपराधसंहिताले यो परम्परागत अवधारणामा केही परिवर्तन गर्ने जमर्को गरेको देखिन्छ। अपराध र आपराधिक दुष्कृतिको भिन्नता कायम गर्नु यसले गरेको अर्को मौलिक व्यवस्था देखिन्छ। व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्य र यातनालाई अपराधको दायरामा ल्याउने प्रयास गर्नु यसको अर्को सबल पक्ष रहेको देखिन्छ। मौजूदा फौजदारी कसुरसम्बन्धी व्यवस्था गर्ने विभिन्न ऐन कानूनमा रहेका सजायसम्बन्धी व्यवस्थामा कैद र जरिमानाको रकमबीच विविधता र बेमेलहरू प्रशस्त छन्। एक दिनको कैदको समतुल्यमा कायम हुन सक्ने जरिमाना कति हो भन्ने विषयमा रहेको अन्योललाई यसले केही कम गरेको छ। यसका लागि संहिताको दफा ४५ ले जरिमाना मात्र लेखिएको अवस्थामा त्यसलाई एक हजार रुपैयाँ मान्न निर्देश गरेको छ। अपराधअनुसन्धान, अभियोजन वा पुर्पक्षको कारबाईमा सहयोगी भूमिका खेल्नेलाई सजायमा छुट दिने व्यवस्था यसको मौलिक र असल पक्ष देखिएको छ।

संहिताले फौजदारी न्यायका सिद्धान्तलाई कानूनको हैसियत प्रदान गरेर तिनको कार्यान्वयनमा एकरूपता ल्याउन प्रेरित गर्ने आधार प्रदान गरेको छ। संहिताले कानूनको सैद्धान्तिक र सारवान् व्यवस्थामा जोड दिई फौजदारी कार्यविधि र सजायनिर्धारण तथा कार्यान्वयनसम्बन्धी विस्तृत व्यवस्थाको अलगअलग तर्जुमा गरेर फौजदारी न्यायको स्पष्ट दिशा निर्धारण गर्ने प्रयास गरेको छ। यिनै कुरा प्रमुख रूपले संहिताका सबल र सकारात्मक पक्ष देखिएका छन्।

फौजदारी कार्यविधिसंहिता

परम्परागत रूपमा नेपालको फौजदारी कार्यविधिसम्बन्धी व्यवस्था मुलुकी ऐनमा सीमित थिए। २०१७ सालपछि मुलुकी ऐन, सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन र नियमावली, प्रमाण ऐन २०३१ र अदालती नियमावलीहरूबाट पहिचान हुँदै आएका छन्। विभिन्न ऐनले सम्बन्धित विषयको कसुरमा विशेष खालका कार्यविधिको व्यवस्था गरेअनुसारका कार्यविधि पनि अपनाइँदै आएका छन्। यो कार्यविधिसंहिताले मुलुकी ऐन र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन तथा नियमावलीले गरेका कार्यविधिका व्यवस्थालाई एकीकृत गर्ने काम गरेको छ। मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन, प्रमाणपरीक्षण, सुनवाइ तथा फैसला, पुनरावेदन र फैसला कार्यान्वयनको शृङ्खलाबद्ध क्रम प्रस्तुत गर्नु संहिताको सबल र सार्थक पक्ष देखा परेको छ।

फौजदारी कसुर सजाय (निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन

फौजदारी न्यायको मान्यताअनुसार कसुरदारतर्फ गरिने फौजदारी कारबाईप्रक्रियाका दुई मुख्य पक्ष हुन्छन्। पहिलो अपराधअनुसन्धानबाट कसुरदारलाई प्रक्रियाभित्र हल्दै उसले कसुर गरे नगरेको कुरा यकिन गर्ने कार्यमा गएर सकिन्छ। यसले अभियोग लगाइएको व्यक्ति दोषी हो वा निर्दोष छ भन्ने कुराको निर्धारण गर्दछ। दोषनिर्धारण गर्ने सुनवाइ कसुरबन्द सुनवाई हो। अभियुक्त कसुरबन्द ठहरेमा उसलाई के सजाय गर्ने कति गर्ने, किन र कसरी गर्ने भन्ने कुराको निर्धारण गर्नका लागि अर्को प्रक्रिया सुरु हुन्छ र त्यो

कसुरबन्दलाई सजाय भुक्तान गराएर दायित्व पूरा गराउने अवस्थासम्म जारी रहन्छ। यसलाई फौजदारी न्यायसम्बन्धी मान्यता अनुसार सजायनिदान (सेन्टेन्सिड) भनिन्छ।

नेपालको हालसम्मको कानूनले सजायनिदानसम्बन्धी भिन्दै प्रबन्ध गरेको छैन। यो खाँचोलाई पूरा गर्दै फौजदारी न्यायलाई आधुनिक फौजदारी न्यायका सर्वमान्य मान्यताअनुकूलको बनाउनका लागि यो ऐनको मसौदा भएको देखिन्छ। नेपालमा अहिलेसम्म कसुरबन्द (कन्भिक्सन) सुनवाइ र सजायनिदान (सेन्टेन्सिड) सुनवाइ भिन्दै गर्ने स्पष्ट प्रावधान छैन र चलन पनि छैन। यो मसौदाले यी दुई भिन्दाभिन्दै पक्ष भएकाले भिन्दाभिन्दै सुनवाइ गर्नुपर्ने मान्यतालाई मूर्त रूप दिने प्रयास गरेको छ। यस्तै सजायनिर्धारण र कार्यान्वयनका सन्दर्भमा अन्यत्र सफल प्रयोग भइसकेका परीक्षण छुटकारा (प्रोवेसन) र दण्डजमानी (प्यारोल) लाई यस मसौदाले नेपालमा पनि वैधानिकता दिन प्रस्ताव गरेको छ। सजाय निलम्बन, खुला कारागार तथा अन्य केही वैकल्पिक व्यवस्था यसका सकारात्मक र सबल पक्ष देखिएका छन्।

४ प्रस्तावित प्रावधानका दुर्बल पक्ष

सम्बन्धित विषयको प्राधिकार राख्ने र विज्ञतासमेत हासिल गरेमा धेरैको संलग्नता र सहभागिताबाट उल्लिखित मसौदा तयार भएको कुरामा विवाद छैन। संविधानको मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्थामा उल्लिखित सकारात्मक पक्ष हुँदाहुँदै पनि फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकमा केही समावेश हुने पर्ने हक छुटेका छन्। अपराधपीडितको हकको प्रस्तावित प्रावधानले अपराधपीडितका अधिकारसम्बन्धी विकसित सर्वमान्य सिद्धान्तको पूर्ण प्रतिनिधित्व गर्न सकेका छैनन्। खास गरी परिपूरणको अधिकारका सबै घटकलाई मसौदाले समेटेको छैन। बालन्यायप्रणालीलाई फौजदारी न्यायप्रणालीबाट अलग्याएर विशिष्ट प्रणालीको रूपमा सञ्चालन गर्न मसौदाले सिफारिस गर्न सकेको छैन।

अपराधसंहिताले बालबालिकाविरुद्धको अपराध, अपाङ्गता भएका व्यक्तिविरुद्धका अपराध, मानवताविरुद्धको अपराधजस्ता संहिताकरणमा समेट्ने पर्ने अपराध समेट्न सकेको छैन। अपराधको वर्गीकरणको आधार तिनको प्रकृति र तिनले सार्वजनिक तथा व्यक्तिगत जीवनमा पार्ने असरका आधारमा गर्नुपर्नेमा सजायलाई आधार बनाइएको छ। फौजदारी न्यायका सिद्धान्तको प्रस्ताव फौजदारी न्यायसम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय स्तरसँग मिल्दो गरी हुन सकेको छैन। अपराधसंहिता, फौजदारी कार्यविधिसंहिता र सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनको बीचमा कतिपय विषयमा बेमेलको अवस्था देखिएको छ। बालबालिकासम्बन्धी ऐनमा भिन्दै व्यवस्था भइसकेको विषयलाई अपराधसंहिता, फौजदारी कार्यविधिसंहिता र सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनमा पनि विविध सन्दर्भमा उल्लेख गरी मिसमास पारिएको छ।

फौजदारी कानूननिर्माण गर्दा कम्तीमा सो कानून जारी भएको कुरा सर्वसाधारणले थाहा पाउने गरी समयान्तर राखेर मात्र लागू हुनुपर्ने र फौजदारी कानून तर्जुमा गर्दा व्याख्यात्मक टिप्पणी राख्नुपर्ने सुझाव मसौदा कार्यदलले गरेको प्रतिवेदनमा सिफारिस भएको छ। २०५९ सालको मसौदामा संहिताहरूमा रहेका प्रावधानको व्याख्यात्मक टिप्पणी राखिएको थियो। फौजदारी कानून तर्जुमा गर्दा व्याख्यात्मक टिप्पणी राख्नुपर्ने सुझाव दिए पनि प्रस्तावित संहिता र ऐनका मसौदाकै भने व्याख्यात्मक टिप्पणी कार्यदलले राखेको छैन।

वास्तवमा संहिता निर्माणको कामको सुरुआत तत्कालीन व्यवस्थाअनुसार राष्ट्रप्रमुखबाट शाही आदेशअनुसार गठित आयोगबाट भएको हो। कार्यप्रकृतिअनुसार त्यसपछिका परिमार्जन कानून आयोगबाटै हुनुपर्ने थियो। मुलुकको वैधानिक परिवर्तनले कानून आयोगलाई कार्यपालिकानिर्देशित नबनाई कानूनद्वारा स्थापित निकायको रूपमा सक्रिय पार्ने व्यवस्था गरिसकेको छ। नेपाल कानून आयोग ऐन २०६३ को प्रस्तावना र दफा १० अनुसार कानूनको तर्जुमा तथा संहिताकरणसम्बन्धी अध्ययन, मसौदा गर्ने र टिप्पणीसहित त्यस्ता मसौदा सरकारसमक्ष प्रस्तुत गर्ने कानुनी दायित्व आयोगलाई रहेको छ। आयोगको गठन भई क्रियाशील रहेको अवस्थामा कार्यपालिकाले कुन वैधानिक आधार र अख्तियारीको प्रयोग गरेर अर्को कार्यदल बनाएको हो ? आयोग हुँदाहुँदै आयोगले गर्नुपर्ने कामका लागि कार्यदल बनाई राज्यलाई थप आर्थिक भार किन बोकाइएको हो ? जस्ता प्रश्न पनि सतहमा आएका छन्।

मसौदा परिमार्जन कार्यदलको गठन पनि संविधानले निर्देश गरेको वैधानिक सीमालाई बेवास्ता गर्दै गरिएको छ। कानूनको मसौदा गर्ने काम कार्यपालिकाबाट गरिने भए पनि त्यो विधायिकाको सुविधाको लागि मात्र

हो । कानूनको मसौदा वा सुधारका लागि न्यायविद् र न्यायाधीशहरूबाट विविध दृष्टिकोण प्राप्त हुन सक्ने भए पनि बहालवाला न्यायाधीशले नै कानूनको मसौदा गर्ने वा परिमार्जन गर्ने कुरामा नेतृत्व लिएर वा दिएर क्रियाशील हुने चलन अन्यत्र कतै छैन । कार्यदलको गठन मन्त्रीपरिषद्बाट भएको र संयोजक सर्वोच्च अदालतका बहालवाला न्यायाधीश रहेको सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०६ (१) को प्रतिबन्ध्यात्मक वाक्यांशअनुसार न्यायपरिषद्को परामर्श लिएर कार्यदलको संयोजक नियुक्त गरिएको थियो कि थिएन भन्ने प्रश्न उठ्नु पनि स्वाभाविकै देखिन्छ ।

काम भइसकेको सन्दर्भमा नागरिक समाजबाट यस प्रकारको टिप्पणी हुनाको मूल अभिप्राय कानुनी शासनमा अपराधसंहिताजस्तो महत्त्वपूर्ण कानूनको परिमार्जनकर्ता स्वयं आफ्नो कानुनी दायरा र पदीय सीमाको केकसरी पालना गर्दथे भन्ने कुरा इतिहास र कानूनका भावी विद्यार्थीले थाहा पाउन सक्नु भन्ने हो । यसै गरी यदि न्यायपरिषद्ले साधिकार कानून आयोगको अधिकारक्षेत्रको विषयमा काम गर्न बहालवाला न्यायाधीश रहने कार्यदल क्रियाशील पार्ने सरकारको प्रस्तावमा समर्थन जनाएको थियो भने कानून र अधिकारक्षेत्रको मर्यादालाई सो परिषद्ले पनि केकतिको सम्मान गर्न सक्थे भन्ने कुरामा खुला मूल्याङ्कन हुनुपर्छ । सैद्धान्तिक आलोचना हिसाबले यी स्वाभाविक टिप्पणी नै हुन् ।

यी सैद्धान्तिक पाटोका कमजोरी अब सच्याउन वा सुधारका लागि मसौदामै कुनै ठाउँ छैन । तथापि आगामी समयमा काम गर्दा कानूनको शासनमा काम गर्ने सबैले ख्याल राख्ने पर्छ । अधिकारक्षेत्र अनुसार राज्यको काम उचित निकायबाट उचित रूपमा हुनुपर्छ भन्ने नागरिक आवाजलाई राज्यसंयन्त्रले सम्मान गर्नुपर्छ । व्यावहारिक हिसाबले प्रस्तावित मसौदाहरूमा थप सुधार तथा परिष्कार गर्नुपर्ने ठाउँ निकै देखिन्छ । यसैले यसका सबल र सकारात्मक पक्षहरूलाई थप सुदृढ बनाउन र कमीकमजोरीलाई हटाई मसौदाहरू सार्थक बनाउनका लागि यसपछि सुधारार्थ सविकल्प सुझावहरू सिफारिस गरिएको छ ।

५ गर्नुपर्ने सुधार तथा परिमार्जनका लागि मूलभूत सुझाव

(क) अपराधको वर्गीकरण सजायका आधारमा होइन, अपराधको प्रकृति र समाजमा पार्ने असरका आधारमा गरिनुपर्ने

अपराध संहिताको दफा ४३ मा राखिएको स्पष्टीकरणले १० वर्ष वा जन्मकैदको सजाय हुनेलाई जघन्य र तीन वर्षभन्दा बढी कैदसजाय हुने लाई गम्भीर कसुरका रूपमा परिभाषित गरेको छ । कार्यदलले सो वर्गीकरणको आधार सजायलाई मानिएको जनाएको छ ।

अपराध क्रिया हो भने सजाय त्यसउपरको प्रतिक्रिया हो । अपराधको वर्गीकरण हानि वा हितप्रतिकूलताको मात्रा (जसलाई प्रायः अपराधको गम्भीरता भन्ने गरिन्छ), आपराधिक कृत्यको प्रकृति र समाजमा त्यसले पार्ने असरका आधारमा गरिन्छ । सजायले अपराधको स्तर वा गम्भीरता निर्धारण गर्ने नभएर अपराधले सिर्जना गर्ने हानिको स्तर वा सघनताले सजायको मात्रा निर्धारण गर्छ । फौजदारी कानूनको विधायन नै कार्य वा आचरणले सार्वजनिक, सामाजिक वा व्यक्तिगत सुरक्षा वा निर्भयतामा पैदा गर्ने खतरा (हानि) सँग सम्बन्धित हुन्छ । हानिको मात्राअनुसार अपराध परिभाषित गरिन्छ र सजायको मात्रा तोकिन्छ । अपराधको प्रकृति, हानि र सम्भाव्य पीडासँग समानुपात हुने गरी फौजदारी कानूनले सजायको मात्रा निर्देश गर्ने मानिन्छ ।

यस कारण प्रस्तावित संहिताले समेटेका अपराधहरूको प्रकृति, हानि र सम्भाव्य असरका आधारमा वर्गीकरणउपर पुनर्विचार हुनुपर्छ । उदाहरणका लागि, संहिताको दफा २२६ ले बालयौन दुर्व्यवहारको कसुरमा दुई वर्षको कैदसजाय मात्र प्रस्ताव गरेको छ र कार्यदलले गरेको उल्लिखित वर्गीकरणअनुसार सो कसुर सामान्य प्रकारको अपराधको कोटीमा परेको छ । यता, बालअधिकार र न्यायका विशेषज्ञसमेतको परामर्शमा बनेको बालबालिकासम्बन्धी ऐनको मसौदाको दफा ६८ ले पनि बालयौन दुर्व्यवहारसम्बन्धी कसुरलाई परिभाषित गरेको छ र दफा ७९ (४) (क) ले पचास हजार रुपैयाँदेखि तीनलाख रुपैयाँसम्म जरिमाना र तीन वर्षदेखि दस वर्षसम्म कैदसजाय प्रस्ताव गरेको छ । बालयौनदुर्व्यवहार सबै समाजमा सबै कालमा अग्राह्य मान्ने आचरण हो यसैले यो गम्भीर अपराधको वर्गमा पर्ने हुनाले सोही वर्गमा राखी सजाय तोकिनुपर्छ ।

नेपाली समाजका सन्दर्भमा यस्तो अपराधशास्त्रीय, विधिशास्त्रीय अध्ययनका आधारमा मुलुकको कानूनलाई हेर्ने परिपाटीको अभाव छ। पश्चिमी मुलुकले तिनका समाजसापेक्ष गरेका अध्ययन र निकालेका निष्कर्षलाई हामी हाम्रो विधिशास्त्रको रूपमा अन्धानुकरण गर्ने रोगले ग्रस्त छौं। यसबाट मुलुकलाई मुक्त गर्नुपर्छ। यसका लागि कानून आयोगअन्तर्गत एक अपराधशास्त्रीय अध्ययन केन्द्र वा छुट्टै स्वतन्त्र अपराधशास्त्रीय अध्ययन प्रतिष्ठानको स्थापना र सञ्चालन गरिनुपर्छ। सो केन्द्रले मुलुकका विश्वविद्यालयका कानून सञ्जालहरू र प्रहरी तथा सरकारी वकिलहरूको सहकार्यमा अपराधशास्त्रीय अध्ययन गर्नुगर्नुपर्छ। ती अध्ययनबाट देखा परेका विधिशास्त्रीय अभिमुखीकरण तथा अपराधको गम्भीरताको जनबोधका आधारमा अपराधको स्तर र सजायको मात्रा निर्धारण गर्ने परिपाटी क्रियाशील गरिनुपर्छ।

(ख) खासखास अपराधलाई संहितामा समेट्नुपर्ने र अधिकारक्षेत्र तोक्नुपर्ने

संहितामा लागू औषध, मानववेचबिखन तथा ओसारपसार, विद्युतीय कारोबार वा सूचना प्रविधि, र आतङ्कवाद, विमानअपहरणजस्ता सङ्गठित अपराध समेटिएका छैनन्। सङ्गठित अपराधको प्रकृतिका कारणले आमकार्यविधिका लागि फौजदारी कार्यविधिसंहिताअनुसार कारबाई चलाउने गरी अपराधको परिभाषा, संलग्नताको स्पष्टता तथा सजायको मात्रा निर्दिष्ट गर्न यस्ता अपराधलाई कुनै एक ऐनबाट व्यवस्थित गर्ने कुरा व्यावहारिकताका हिसाबले स्वीकार्य नै छ।

यसो भए पनि संहितामा समेट्नुपर्ने अन्य निकै अपराध संहितामा परेको पाइन्छ। यसरी छुटेकामा जनसंहार (जेनोसाइड), युद्धअपराध, मानवताविरुद्धको अपराध र अपाङ्गता भएका व्यक्तिविरुद्धका अपराध आदि छन्। हुन त संहिताको धारा ३७ मा आमरूपमा जातिहत्या (जेनोसाइड) गरेको कसुरलाई अपराध बढाउने तत्त्वको रूपमा समावेश गरिएको छ र दफा ४० अनुसार त्यसलाई जन्मकैद हुने कसुरको रूपमा राखिएको छ तर खुलस्त रूपमा संहितामा कतै पनि त्यसलाई परिभाषित गर्ने र सजाय निर्देश गर्ने गरिएको पाइन्छ। बालबालिकाविरुद्धका केही अपराध संहितामा परे पनि केही छुटेका छन् भने यातनासम्बन्धी अपराधलाई अन्य अपराधसँग जोडिएको छ। यातनासम्बन्धी अपराध नेपालले स्वीकार गरेको मानवअधिकारसम्बन्धी दायित्वअनुसार जघन्य खालकै अपराध हो किनभने यसलाई मानवअधिकार र मानवीय कानूनको सघन उल्लंघनको परिभाषाभित्र राखिएको छ। यसैले यसलाई पनि भिन्दै अपराधको रूपमा राखी सजाय व्यवस्था गर्नुपर्ने खाँचो छ। यसो हुनाले संहितामा परिच्छेद थप गरी उल्लिखित अपराधहरूलाई समावेश गर्नुपर्छ र प्रकृतिअनुसार सजायको व्यवस्था गरिनुपर्छ।

(ग) अपराधको रोकथाम र पीडितको उद्धार तथा पुनःस्थापनासम्बन्धी अलग्गै ऐन तर्जुमा गर्नुपर्ने

आधुनिक फौजदारी न्यायप्रणालीमा पीडित न्यायको कुरालाई विशेष चासोका साथ हेर्नुपर्ने गरी अन्तरराष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनको विकास भएको छ। विशेष गरी, अपराध र अख्तियारको दुरुपयोगपीडितका लागि न्यायसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको घोषणापत्र र मानवअधिकार तथा मानवीय कानूनको उल्लंघनका पीडितको उपचार तथा परिपूरणका अधिकारसम्बन्धी मूलभूत सिद्धान्त र मार्गदर्शनले राज्यलाई पीडितप्रति न्याय निश्चित गर्नुपर्ने दायित्व बोकाएका छन्। सामान्यतः फौजदारी कानून उपचारात्मक भए पनि राज्यले पीडित न्यायको हिसाबले अपराधको रोकथामलाई प्राथमिकता दिनुपर्छ। संहिताले पीडितलाई क्षतिपूर्ति पाउने र अन्तरिम राहतसम्बन्धी केही व्यवस्था गर्न खोजेको छ तर पीडित न्यायका आलोकबाट त्यो अपूरो र नगण्य छ। यसले पीडितका वास्तविक सरोकारलाई सम्बोधन गर्न सकेको छैन।

अपराध भएपछि कसुरदार पहिचान नहुन सक्छ तर पीडितको तुरुन्तै पहिचान हुन्छ। यसो हुनाले अपराधको अनुसन्धान, पुर्पक्ष, तथा निरूपणको प्रक्रिया अगाडि नबढेका अवस्थामा पनि पीडितको पहिचान गर्नु, तिनको उद्धार र पुनःस्थापना गर्नु तथा राज्यका तर्फबाट अन्य उचित सामाजिक सुरक्षा उपलब्ध गराउनु कल्याणकारी राज्यको मूलभूत दायित्व नै हुन्छ। यो दायित्व नागरिकलाई सार्वजनिक र निजी सुरक्षा प्रत्याभूत गर्ने दायित्व राज्यले सकारेका कारण सिर्जित दायित्व हो र स्रोतसाधनको अभाव हुनु वा राज्यले थग्न सक्ने नसक्ने दृष्टिबाट यसलाई हेर्ने र दायित्व पूरा नगर्न जनउत्तरदायी राज्यलाई छुट हुन सक्दैन। अतः अपराधबाट भएको अपराधपीडितको क्षति र पीडालाई अपराध रोकथाम र नियन्त्रण दुवै हिसाबले सम्बोधनको प्राथमिक विषय बनाइनुपर्छ।

अतः अपराधको रोकथामसम्बन्धी आधारभूत वैधानिक नीति र अपराध भएको जनाउ राज्यले पाएपछि कसुरदार पहिचान नभएको अवस्थामा पनि अपराधपीडितले पीडितको मान्यता पाउने तद्अनुरूप परिपूर्णांशका रूपमा राज्यको कोषबाट आर्थिक सहयोग र अन्य सामाजिक सुरक्षा उपलब्ध गराइने प्रत्याभूत गरिनुपर्छ। यसका लागि भिन्दै ऐनको तर्जुमा आवश्यक छ र त्यस्तो कानूनको शीघ्र व्यवस्था गरिनुपर्छ।

(घ) सजायसम्बन्धी परिच्छेद संहिताबाट सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनमा सारिनुपर्ने र सजायनिदानका सिद्धान्त स्पष्ट घोषणा गरिनुपर्ने

विक्रम संवत् २०२९ सालमा मसौदा गर्दा सजायसम्बन्धी विषयमा आजको जति विधिशास्त्रको विकास भइसकेको थिएन र अन्यत्र विकास भएका त्यस्ता विधिशास्त्रीय मान्यता वरण हुने अवस्था थिएन। त्यसैले संहिताको तेस्रो परिच्छेदमा सजायसम्बन्धी व्यवस्था राखिएको थियो। २०५८/५९ मा पनि त्यसैलाई निरन्तरता दिइएको देखिन्छ। यी मसौदा भारतीय दण्डसंहिताको सादृश्यमा बनेका हुनाले सजायसम्बन्धी व्यवस्था तदनुरूपै अनुकरण गरिएको हुन सक्छ।

अहिले परिमार्जन कार्यदलले सिफारिस गरेको संहिता भिन्न परिस्थितिमा आएको छ। नेपालको फौजदारी प्रणालीलाई सजायनिदान (सेन्टेन्सिङ) को स्पष्ट विधिशास्त्रीय आधारको खाँचो महसुस गरेरै सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनको तर्जुमा गरिएको हो भने अपराधसंहितामा सजायका सामान्य सिद्धान्त अनि अर्को ऐनमा अन्य व्यवस्था गर्नु मनासिब हुँदैन। अपराधको गम्भीरता बढाउने र घटाउने कुरासहित सजायसम्बन्धी सिद्धान्तलाई संहिताबाट सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनमा सारिनुपर्छ। संहितामा खालि **यो संहिताअनुसारका कसुरमा सजायको निर्धारण र कार्यान्वयन सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनअनुसार हुनेछ** भन्ने दफा राखे पुग्छ।

कसुर ठहर र सजायनिदान फौजदारी न्यायका भिन्दाभिन्दै दुई पाटा हुन् भन्ने कुरालाई प्रस्तावित संहिताले स्वीकार गरेको सन्दर्भमा अबको दण्डनीति केकस्तो हुनुपर्छ भन्ने विषयमा गम्भीरतापूर्वक सोचिनु आवश्यक छ। राज्यले दण्ड दिनुपर्ने औचित्यको आधार भनेको व्यक्तिगत, सामाजिक र सार्वजनिक सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्ने राज्यको दायित्व नै हो। सजायनिदानको अवधारणामा दण्डात्मक पद्धति (प्युनिटिभ एप्रोच), सुधारात्मक पद्धति (करेक्टिभ एप्रोच), पीडितोन्मुख पद्धति (भिक्टिमोलोजिकल एप्रोच) र पुनर्लाभात्मक/पुनःस्थापकीय पद्धति (रेस्टोरेटिभ एप्रोच) प्रमुख रहेका छन्।

नेपालको अहिलेको दण्डप्रणालीको पृष्ठभूमिमा दण्डात्मक पद्धति नै रहँदै आएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय समुदायको सदस्यका रूपमा विश्वमञ्चमा उत्रन थालेपछि सुधारात्मक पद्धतिका केही अवधारणाहरू हाम्रो प्रणालीले सिद्धान्ततः ग्रहण भइआइका छन्। अहिलेसम्मको नेपालको दण्डप्रशासनमा यी दुई पद्धतिको प्रभाव देखिन्छ। प्रस्तावित संहिताहरू पनि मूलतः यही दण्डात्मक अवधारणाबाट दिग्दर्शित रहँदै मसौदा भएको छनक मिल्छ।

आधुनिक फौजदारी न्यायप्रणालीमा प्रतिकार, हतोत्साह र निरोध, खाँटी दण्ड र न्याय, अक्षमीकरण र नियन्त्रण, र पुनःस्थापना र पुनःसम्मिलनका लागि सजायनिदान (सेन्टेन्सिङ) को प्रयोजन हुन्छ भन्ने मानिन्छ। यस हिसाबले सजायको माथिल्लो र तल्लो हद निश्चित हुने **अपरिमित** (इन्डिटरमिनेट), **परिमित** (डिटरमिनेट), **अनुमित** (प्रिजमिभ), **बाध्यात्मक** (म्यान्डेटरी) गरी चार किसिमका सजायनिदान (निर्धारण र कार्यान्वयन) मौलिक प्रकार स्वीकार गरिएको पाइन्छ। यी चार मूल प्रकारको मिश्रणबाट अनेक सजायपद्धति पनि विकास भएका छन्। आज विश्वका विभिन्न मुलुकमा कैद र जरिमानाबाहेकका अनेक स्वरूप यसै किसिमको विकासमा आधारित भएर प्रचलित छन्। धेरै मुलुकमा परीक्षण छुटकारा (प्रोवेसन), दण्डजमानी (प्यारोल), सामुदायिक सेवा, निलम्बित सजाय, दिशान्तर, प्रतिभरण (रेस्टिच्युसन), मिनाहा, क्षतिपूर्ति, मौखिक चेतावनी, निसर्त छुटकारा, ससर्त छुटकारा, पीडित र कसुरदारबीचको मेलमिलापजस्ता सजायका वैकल्पिक स्वरूपहरू अस्ट्रेलिया, क्यानाडा, बेलायत, अमेरिका, फ्रान्समा प्रचलित छन्।

प्रस्तावित संहिता र ऐनका मसौदाले उल्लिखित सजायनिदानका विभिन्न विकल्पहरूलाई केही हद सम्बोधन गर्दै समावेश गर्ने जमर्को गरेका छन्। उदाहरणका लागि, तीन वर्षभन्दा कम कैदको सजायमा मिलापत्र हुन सक्ने कुरामा प्रतिभरण, मौखिक चेतावनी (पीडितसँगको क्षमायाचनासहितको), मेलमिलापको अवधारणा

प्रवेश भएको मान्न सकिन्छ। तथापि, सजायनिदानको विधिशास्त्रीय हिसाबले थुप्रै कुरामा सुधारको गुन्जायस देखिन्छ। अतः सम्बन्धित दफाहरूमा नागरिक समाजका तर्फबाट सुभाइएका सुधारहरूलाई समेटेर मात्र यससम्बन्धी कानून पारित हुनुपर्छ।

(ड) बालबालिकाले गरेको कसुरका सम्बन्धमा अपराधसंहिता, कार्यविधिसंहिता र सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनका मसौदामा राखिएका व्यवस्था हटाइनुपर्ने

बालबालिकाले गरेको कसुरका सम्बन्धमा फौजदारी न्यायले होइन, अल्पवयस्क न्यायले सम्बोधन गर्नुपर्छ भन्ने कुरालाई नेपालले बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धिलाई ग्रहण गरेर सकारिसकेको छ। यसैअनुसार बालबालिकासम्बन्धी नयाँ कानूनको मसौदा भएको छ र त्यहाँ बालन्यायप्रशासनको व्यवस्था गरिएको छ। यसो भए पनि मसौदा अपराधसंहिताको धारा ४४ र सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनको दफा १६ मा बालबालिकालाई गरिने सजायका बारेमा भिन्नै व्यवस्था राखिएको छ। यसैले तिनलाई संहिता र ऐनबाट हटाई मसौदा बालबालिकासम्बन्धी ऐनमा समायोजन गर्नुपर्छ।

(च) आपराधिक कार्यनिषेधक कथन र दुरुत्साहनसम्बन्धी अवधारणा स्पष्ट गरिनुपर्ने

मसौदा अपराधसंहिताको भाग दुईमा प्रत्येक परिच्छेदको प्रायः पहिलो अनुच्छेदवाला दफामा अपराधनिषेधक वाक्य लेखिएको पाइन्छ। यस्तो अपराध वा कार्यनिषेधक वाक्यहरूमा कतै “गर्न हुँदैन” (दफा ६१.१, ६४.१, १०६.१ १६२.१ आदि), कतै “गर्न गराउन हुँदैन” (१३१.१, १७०.१, १७९.१, २०७.१, २१२.१, २४१.१, २४४.१ आदि), कतै “गर्न वा गराउन हुँदैन” (५२.१, ५२.२, ५२.३, ७४.१, १४०.१, १४१.१, १४२.१, १९०.७, २३१.१ आदि) भनेर उल्लेख गरेको देखिन्छ। परिच्छेद १३ मा राखिएको गर्भसंरक्षणविरुद्धको कसुरमा दफा १९० को उपदफा १ मा गर्भपतन “गराउनु हुँदैन” मात्र लेखिएको छ भने उपदफा ७ मा गर्भपतन “गर्न गराउन हुँदैन” भन्ने लेखाइ रहेको छ।

पदावलीहरूको यो लेखनशैलीलाई हेर्दा “गर्न गराउन हुँदैन” र “गर्न वा गराउन हुँदैन” भन्ने जस्ता पदावलीको विविधता लेखनमा एकरूपता कायम गर्न मसौदा वा परिमार्जनकर्ताहरूले सामान्य हेक्का नपुगेको उपज होला। तर, “गर्न हुँदैन” भन्ने र “गर्न वा गराउन हुँदैन/गर्न गराउन हुँदैन” भन्ने पदावलीहरूबीचको अन्तरको तात्पर्य यस्तो हुँदैन। फौजदारी कार्यका सम्बन्धमा कुनै कार्य “गराउनु” को तात्पर्य दुरुत्साहन नै हो वा परदायित्वसँग सम्बन्धित छ? यो प्रश्नको उत्तर मसौदा र प्रतिवेदनमा पाइँदैन। वास्तवमा अपराधको प्रकृतिअनुसार गर्नु र गराउनुको तात्पर्य कहिले मुख्य कसुर त कहिले दुरुत्साहन हुन पुग्छ। उदाहरणका लागि, बालविवाह गराउने काम आफैमा मुख्य कसुर हो त्यसलाई दुरुत्साहनमा सीमित गर्न सकिँदैन। मसौदाको २०५९ सम्मका संस्करणमा कार्यनिषेधक कथन वाक्यको प्रयोगमा यो खालको अन्योल देखिँदैन। हालको संस्करणमा मात्र राखिएको र दफावार व्याख्यात्मक टिप्पणी नदिएकाले पठनबाट तात्पर्य ठम्याउन सकिने अवस्था छैन। तथापि, ठाउँठाउँ (दफा ५२. ४, ५३.१, ५६.१, ६५.१, १२८.१, १६०.१ र १८७.१) मा दुरुत्साहनलाई भिन्नै सम्बोधन गरेबाट “गराउन” भन्ने शब्द दुरुत्साहनलाई समेट्नका लागि राखिएको होइन भन्ने प्रस्टिन आउँछ।

यसर्थ, कार्यनिषेधक वाक्यमा “गराउन” भन्ने शब्द राखिनाको प्रयोजन कहाँ मुख्य कसुरदारका रूपमा रहने गरी र कहाँ दुरुत्साहनकर्ता वा परदायित्ववालाका रूपमा राख्ने हो स्पष्ट पार्न आवश्यक छ। दायित्वको मात्रा र कसुरदारको तह (प्रिन्सिपल वा एडर/अवेटर) को विभेद गर्नका लागि हो भने न्यायसम्बन्धी सिद्धान्तमा त्यसको स्पष्ट प्रावधान राख्नुपर्छ। अन्यथा भाषिक एकरूपता कायम गरी एकल मनाहीवाचक पदावली राख्नुपर्छ।

(छ) निरपेक्ष दायित्व र अपराधतत्त्वका बारेमा स्पष्टता कायम गरिनुपर्ने

मसौदा अपराधसंहिताको दफा २९ मा “*यस संहिता वा कानूनबमोजिम निरपेक्ष आपराधिक दायित्व हुने कसुरमा सो कसुर मनसायपूर्वक गरेको हो वा होइन भन्ने कुरा परीक्षण हुनेछैन*” भन्ने व्यवस्था राखिएको छ। यसबाहेक पूरै संहितामा भने निरपेक्ष दायित्व भन्ने पदावली खालि दफा ४७ को सजाय छुट हुन सक्ने व्यवस्थामा उपदफा २ (घ) मा सजायमा छुट नहुने कुराका लागि एक ठाउँमा मात्र परेको छ। यसले संहितामा रहेका कुनकुन अपराध निरपेक्ष दायित्वअन्तर्गतका हुने र कुनकुन सापेक्ष दायित्व अन्तर्गतका हुने भन्ने विषयमा अन्योल सिर्जना गरिदिएको छ।

कठोर वा निरपेक्ष दायित्वको क्षेत्र नियमनात्मक, संरक्षात्मक र सामाजिक स्वास्थ्यहितका कुरामा सीमित मानिन्छ। परम्परागत रूपले निरपेक्ष वा कठोर दायित्व हुने कसुरमा अभियुक्तलाई प्रतिरक्षा प्राप्त हुँदैन भन्ने मानिँदै आएको छ। विश्वका विभिन्न मुलुकमा केहीकेही अपराधमा निरपेक्ष वा कठोर दायित्वको विधान रहेका भए पनि तिनलाई न्यूनीकरण गर्ने विधिशास्त्रले प्रमुखता पाउँदै गरेको देखिन्छ।

प्रस्तावित संहिताले पनि निर्दोषताको अनुमानलाई फौजदारी न्यायसम्बन्धी सिद्धान्तकै रूपमा दफा १२ मा स्थान दिएको छ। यस सिद्धान्तले दोषलाई शङ्कारहित तरिकाबाट प्रमाणित गर्न अभियोजनउपर भार लगाउँछ। अभियुक्तलाई निर्दोष मान्ने र प्रमाणको भार अभियोजनमा रहने मान्यता स्वीकारेको संहिताले प्रस्तावित कठोर दायित्व हुने कसुरमा मनसायको परीक्षण नहुने मान्यतालाई के आधारमा सिद्धान्तको रूप दिन खोजेको हो ? यस्तै संहिताको दफा ८ ले तथ्यको भ्रमलाई मान्यता दिई सिद्धान्तको रूपमा गणना गरिसकेपछि त्यसको खण्डनमा रहने कठोर वा निरपेक्ष दायित्वलाई कसरी एकसाथ सैद्धान्तिक मान्यता दिन मिल्छ ? भन्ने जस्ता प्रश्न यसले उब्जाएको छ।

प्रतिद्वन्द्वात्मक प्रणालीमा कसुर प्रमाणित गर्ने भार स्पष्ट त वादीमा रहने कुरालाई फौजदारी कानूनकै एक आधारभूत सिद्धान्त भएकाले प्रतिद्वन्द्वात्मक ढाँचाकै प्रस्तावित संहिताहरू र ऐनअनुसार यसैको विपरीत हुने गरी कुनै अपराधमा प्रमाणको भार प्रतिवादीमा पनि रहन सक्ने अन्वेषणात्मक प्रणालीको जस्तो मान्यता ग्रहण गर्न हुँदैन।

व्यवहारमा लागू औषधको ओसारपसारलाई निरपेक्ष दायित्वको कसुर मानिएको र भरियाहरूले कठोर सजाय पाउँदै आएका दृष्टान्त अनेक छन्। अब बन्ने फौजदारी कानूनले पनि कठोर दायित्वको बहानामा यस्तै भरियाहरूलाई सजाय बेहोराउँदै जाने हो भने फौजदारी न्यायप्रति खस्केको साख कसै गरे उक्सन सक्दैन। वास्तवमा अपराध हुनका लागि मनसाय तत्त्वको अनिवार्य उपस्थिति नै फौजदारी न्यायको आधारभूत सिद्धान्त हो र निरपेक्ष दायित्व त्यसको अपवाद भएकाले त्यसलाई मूलभूत सिद्धान्त बनाउन मिल्दैन। यसैले कठोर दायित्व रहने कसुरमा उचित न्यायिक सिद्धान्तहरू अदालतले नै अवलम्बन गर्ने गरी खुला राखी दफा २९ को प्रस्तावित प्रावधानलाई ज्ञान र मनसायको संलग्नताबाट गरिएको कार्य नै अपराध हुने निश्चित गरी सैद्धान्तिक ढाँचालाई अन्योलमुक्त पारिनुपर्छ।

(ज) फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको नामकरण र वैधानिक सोपानक्रम मिलान गरिनुपर्ने

मसौदा अपराधसंहिताको दफा ४ ले संहिताको भाग एकका परिच्छेदहरूमा रहेका सिद्धान्त र व्यवस्थाहरू सामान्यतः संहिता र अन्य ऐन अन्तरगतका कसुरका सम्बन्धमा लागू हुन्छन् भन्ने व्यवस्था गरेको छ। दफा ५ ले चाहिँ विशेष ऐनको व्यवस्थामा विशेष ऐनअनुसार नै हुने भन्ने खालको अभिव्यक्ति दिएको छ। यस्तै दोस्रो परिच्छेदको नाम फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्त भनेर राखिएको छ।

यी सबै अभिव्यक्तिले संहिताको हैसियत हालको मुलुकी ऐनको जस्तै हो भन्ने सन्देश दिन्छन्। मुलुकी ऐनको भाग १ प्रारम्भिक कथनको दफा ४ ले निर्देश गरेभन्दा माथि मसौदा उठ्न सकेका छैनन्। फौजदारी कानूनको एउटा महत्त्वपूर्ण विशेषता के हो भने यो सर्वोच्च विधायनबाटै बन्नुपर्छ। यसको अर्थ फौजदारी कानून अर्थात् अपराधको परिभाषा र सजायको हद निर्दिष्ट गर्न प्रत्यायोजित विधायनबाट हुन सक्दैन भन्ने हो। यसबाट के पनि अर्थ आउँछ भने कुनै पनि फौजदारी कानूनको सारवान् प्रावधानलाई कुनै पनि विधान, ऐन वा संहितामा राखिए पनि र जेसुकै नाम दिइए पनि तिनका बीचमा अधीनस्थता र उपरताको भेद हुँदैन। संहिता आफैमा अनेक कानूनको एकीकृत अवस्था भएकाले यसले फौजदारी कानूनको मूलप्रवाहीकरण गर्छ भन्ने मान्नुपर्छ। अतः यससँग बाकिने अवस्थामा अन्य कानून यसमाथि हावी हुन सक्ने अवस्था हुनुहुँदैन। भारतीय फौजदारी कार्यविधिसंहिताले यस विषयमा स्पष्ट पारेर दफा ५ मा “यससँग बाकिने खास प्रावधान नभएमा” (रतनलाल र धिरजलाल, २००१ : १४) भन्ने सर्त राखेर मात्र विशेष वा स्थानीय कानूनलाई संहितामा रहेको कुनै कुराले असर नपार्ने स्पष्ट पारेको छ।

संहिताको स्तरलाई खस्काउने अर्को अवधारणागत कमजोरी के देखिन्छ भने मुलुकी ऐनको उल्लिखित अभिव्यक्तिकै बान्की र अर्थमा सामान्य शब्दको प्रयोग भएको छ। दफा ४ मा **सामान्यतः** होइन **प्रथमतः** वा **मूलतः** लागू हुन्छ भन्ने कथन रहनुपर्ने हो। यसै गरी परिच्छेद २ को शीर्षकमा फौजदारी न्यायका **सामान्य सिद्धान्त** होइन **सर्वमान्य सिद्धान्त** वा **मूलभूत सिद्धान्त** हुनुपर्ने हो।

(भू) अन्तरिम क्षतिपूर्ति अभियुक्तबाट भराउने नभई राहतकोषबाट उपलब्ध गराउने व्यवस्था गरिनुपर्ने

अपराधसंहिताको दफा ४८ ले कसुरबाट पीडित वा निजको आश्रित व्यक्तिको तत्काल उपचार, क्षतिपूर्ति वा राहत रकम दिनुपरेमा त्यस्तो औषधोपचार गराउन वा अन्तरिम क्षतिपूर्ति वा राहत रकम दिन कसुर लागेको अभियुक्तलाई आदेश दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। भलक्क हेर्दा सुन्दर देखिए पनि यो प्रावधान अपराधपीडितको अधिकारसंरक्षणको दायित्वबाट राज्यलाई उम्काउने र अभियुक्तलाई अनुचित बोझ लादने किसिमको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २५ (५) ले कुनै पनि अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिनेछैन भनेको छ। सो कुरा प्रस्तावित अपराधसंहिताको दफा १२ मा पनि छ। यसबाट के कुरा स्पष्ट हुन्छ भने कसैलाई अभियुक्त बनाइँदैमा उसलाई दोषीका हैसियतमा कुनै व्यवहार गर्न वा उत्तरदायित्व बहन गराउन सकिँदैन। उत्तरदायित्व बहन गर्नुपर्ने अवस्था अदालतबाट कसुरबन्द (कन्भिक्सन) गरिएपछि मात्र सिर्जना हुन सक्छ। पीडितको अधिकारको संरक्षण र प्रचलन कसुरदारका अधिकारसँग पूर्वाग्रह नहुने गरी गर्नुपर्ने मान्यता रहेको छ तर यो मान्यताविपरीत संहिताको मसौदाले कसुरदारको निर्दोषताको अनुमानको अधिकार छिन्ने गरी अन्तरिम राहतको बोझ बोकाउन प्रस्ताव गरेको छ।

यसै गरी कसुरदारले सफाइ पाएमा पीडितले अन्तरिम राहत वा क्षतिपूर्तिवापत पाएको रकम फिर्ता गर्नुपर्ने र फिर्ता नगरेमा जुनसुकै जायजथाबाट अदालतले असुल गराइदिने प्रावधान पनि सोही दफामा रहेको छ। यसले पीडितलाई राज्यबाट उपेक्षा गरिएको मात्र दर्साउँदैन तिनका अधिकारको मान्यतालाई थप उपहास गरेको पनि देखाउँछ। यसैले प्रस्ताव गरिएको अन्तरिम क्षतिपूर्तिसम्बन्धी प्रावधानलाई पूरै परिमार्जन गरी अन्तरिम राहत राहतकोषबाट उपलब्ध गराउने र पीडितप्रतिको राज्यको दायित्व व्यवहारमा दर्साउने परिपाटी थालिनुपर्छ।

ब) खासखास प्रकृतिका अपराध र जघन्य अपराधको हकमा सजाय पुनरावलोकन गर्ने व्यवस्था थप गर्नुपर्ने
संहिताले आजीवन कैदलाई जन्मकैद मानेको छ। खण्डे सजायको प्रयोजनको निमित्त मात्रै आजीवन कैदलाई तीस वर्ष पनि तोकेको छ। यो व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालतको रोमविधानले गरेको गम्भीर खालका अन्तर्राष्ट्रिय अपराधको सजायको हदसँग सादृश्य देखिन्छ। विश्वसमुदायले स्वीकार गरेको स्वरूपमा नै यस खालको कैदसजायको व्यवस्थालाई चर्को भयो भनेर मान्नुपर्ने अवस्था देखिँदैन।

आजीवन कैद वा लामो अवधिको कैद सजाय पाएका व्यक्ति पनि कारागारमा राम्रो काम गरी सुधारोन्मुख देखिएमा दण्डजमानी समिति (प्यारोल बोर्ड) को सिफारिसमा प्यारोलमा छोड्ने उपायबाट आजीवन कैद कसैका निमित्त पनि अत्यधिक चर्को नहुने स्थिति बनाउनका लागि विभिन्न मुलुकका फौजदारी न्यायप्रणालीले दण्डजमानी (प्यारोल) र सजाय पुनरावलोकनको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसो भए पनि सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐनको मसौदाको दफा २९ र ३७ ले जन्मकैदको सजाय पाएको लगायतका अपहरण, लागू औषधजस्ता मुद्दाका कसुरदारलाई प्यारोलमा पठाउन नसक्ने र सजायमा मिनाहा पनि नपाउने व्यवस्था गरेको छ। मसौदाले केही अपराधमा सजायका वैकल्पिक स्वरूपहरूको प्रयोग हुन नसक्ने, कैदमा नै बस्नुपर्ने र सजायको मिनाहा पनि नहुने भनेर प्रस्ताव गरेको छ।

प्यारोल सुधारिएको कसुरदारले भविष्यमा कसुर गर्दिन, कानुन पालन गर्छु र तोकिएका थप सर्तअनुसार सामुदायिक, सामाजिक तथा सार्वजनिक जीवनमा सक्रिय रहन्छु भन्ने सर्तात्मक छुटकारा हो र सो पनि प्यारोल अधिकृतका निगरानीमा रहनुपर्ने गरी मात्र प्राप्त हुन्छ। यो निश्चित अवधि कैदमा बसेर दर्साएको सुधारोन्मुख आचरणबाट प्राप्त हुने सर्तात्मक अवसर हो। यस्तो सर्तभङ्ग भएमा सजायले स्वतः निरन्तरता पाइहाल्छ। यसै गरी मिनाहा असल आचरण र कारागार जीवनमा गरेका सकारात्मक तथा सिर्जनात्मक क्रियाकलापबाट कसुरदारले गरेको आर्जन हो। यसैले दण्डजमानीमा ससर्त छुट्टन र मिनाहा पाउन कानुनले नै कुन मुद्दामा पाउने र कुन मुद्दामा नपाउने भन्नुको साटो यसको मूल्याङ्कनको आधार दण्डको कार्यान्वयन प्रणालीलाई बनाइनुपर्छ। यसैले यसको निर्धारण गर्ने कार्य दण्डजमानी समिति (प्यारोल बोर्ड) अधिकारक्षेत्रमा राखिनु आवश्यक छ।

फौजदारी न्यायप्रणालीलाई स्वच्छ र वस्तुगत आधारयुक्त बनाएर सञ्चालन गरिँदागरिँदै पनि न्यायका नाममा अन्याय हुने सम्भावना रहन्छ। दसमा नौ कसुरदार छुटून् तर एउटै निरपराध नफसोस् भन्ने कुरालाई मनन गर्नुपर्छ भन्ने मानिन्छ। नेपालका कारागारमा रहेका आधाभन्दा बढी बन्दीको दावी आफू निर्दोष रहेको र आफूलाई फसाइएको भन्ने पाइन्छ। यस्तो अवस्थामा अदालतबाट भएका फैसला सबै न्यायोचित भएका छन् भन्ने कुराको अडान लिने र अदालतको फैसलाअनुसार भएको सजायको पक्षलाई पनि पुनर्विचारयोग्य नहुने विषय बनाइन हुँदैन।

ट) पक्राउ पर्नासाथ कानूनव्यवसायीको सेवा र सहयोग पाउने कुरा निश्चित पारिनुपर्ने

अपराधसंहिताको दोस्रो परिच्छेदले फौजदारी न्यायसम्बन्धी सिद्धान्तको व्यवस्था गरेको छ र दफा १० ले स्वच्छ सुनवाइ र दफा १२ ले निर्दोषताको अनुमानलाई आधारभूत सिद्धान्तको रूपमा सकार गरेको छ। यसको मतलब कसुरदारलाई प्रतिरक्षाका लागि चाहिने प्रत्याभूति उपलब्ध हुन्छन् भन्नु हो। मानवअधिकारको मापदण्ड र रोम विधानको प्रावधानलाई हेर्दा कानूनव्यवसायीसँग परामर्श गर्ने र कानुनी तथा प्रतिरक्षाका लागि सहयोग लिने कुरा फौजदारी न्यायको आधारभूत कुरा हो र यो न्यायप्रक्रियाको सुरुको चरणदेखि सजायउत्तरको चरणसम्म क्रियाशील हुन्छ।

तर प्रस्तावित संहिताहरूले प्रारम्भिक चरणदेखि नै कानूनव्यवसायीको सहयोग लिन पाउने कुरालाई सम्बोधन गरेका छैनन्। फौजदारी कार्यविधिसंहिताको दफा १३० मा प्रतिरक्षाका लागि अभियुक्तले कानूनव्यवसायी नियुक्त गर्न पाउने र बहसपैरवी गराउन पाउने कुरा उल्लेख हुनुले कानूनव्यवसायीको सहयोग खालि पुर्पक्षका लागि मात्र चाहिने देखाएको छ। अझ आफै कानूनव्यवसायी राख्न नसक्ने असमर्थ पक्षलाई त उक्त दफाले १० वर्ष वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय हुने कसुरको आरोप लागेको अभियुक्तको हकमा मात्र राज्यले कानुनी सहायता उपलब्ध गराउने कुरामा सीमित पारेको छ। यो व्यवस्थाले अन्तरिम संविधानको धारा २४ को उपधारा १० को कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम कानुनी सहायता पाउने संवैधानिक हकलाई पूरै सङ्कुचित पारेको छ र असमर्थहरूलाई न्यायमा पहुँच राख्नका लागि ढोका पनि साँघुरो बनाएको छ।

अतः नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्धको धारा १४, रोम विधानको धारा ६७ र नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४ को सादृश्यमा समर्थ वा असमर्थ दुवै किसिमका अभियुक्तले कानूनव्यवसायीको सेवा पक्राउ पर्नासाथ र सोपछिका सबै चरणमा निरन्तर प्राप्त गर्ने कुरा प्रत्याभूत गर्ने गरी संहितामा व्यवस्था गर्नुपर्छ।

ठ) अदालतको अधिकारक्षेत्र सरकारले होइन, कानूनले नै तोक्नुपर्ने

फौजदारी कार्यविधिसंहिताको परिच्छेद ४ ले अदालतको अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। दफा ४५ ले सरकारले कानूनबमोजिम फौजदारी अदालत वा इजलास गठन गरेमा बाहेक जिल्ला अदालतलाई नै कुनै पनि कसुरको सम्बन्धमा मुद्दा हेर्ने अधिकार हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यता संहिताकै परिच्छेद १६ मा विविध शीर्षकमा दफा १७२ ले चाहिँ नेपाल सरकारलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी तोक्ने अख्तियारी प्रदान गरेको छ। दफा १७२ को नेपाल सरकारलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी तोक्ने अख्तियारीको व्यवस्थाले स्वतन्त्र अदालतलाई कार्यपालिकाले अनुचित प्रभाव पार्ने र न्यायपालिकाको कार्यक्षेत्रलाई नचाहिँदो प्रभाव पार्ने अवस्था सिर्जना हुने देखिन्छ। यो व्यवस्था अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०० र १०१ को व्यवस्थासँग बाझिएको छ।

संविधानका उल्लिखित धाराका व्यवस्था तथा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको विश्वव्यापी सिद्धान्तअनुसार अदालतको अधिकारक्षेत्र वा न्यायसम्बन्धी कार्यसम्पादन गर्ने निकायको व्यवस्थाको निर्धारण कार्यपालिकाबाट होइन कानूनद्वारा मात्र निश्चित र निर्धारित गर्न सकिन्छ। यसैले संविधान र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मान्यताबमोजिम कानूनले नै मुद्दा हेर्ने अधिकारी तोकेमा बाहेक सामान्य अदालतले मुद्दा हेर्ने कुरा प्रत्याभूत हुने गरी प्रस्तावित व्यवस्थामा सुधार गर्नुपर्छ।

ड) फौजदारी मुद्दाको सरकारवादी र दुनियाँवादी विभाजनको अन्त्य गर्नुपर्ने

फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा २, ४३ (ग) र ५३ का व्यवस्थाले साबिक मुलुकी ऐनले गरेको दुनियाँवादी र सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अवधारणालाई निरन्तरता दिने प्रयास गरेको देखिन्छ। अनुसूची

४ मा पर्ने भनी निर्धारण गरिएका फौजदारी अपराधका हकमा तिनको सजायको मात्रा र प्रकृतिलाई विचार गरेर मिलापत्र गरेर समाधान निकाल्न सकिने भए पनि तिनलाई अदालतमा भिन्दै उजुर गर्नुपर्ने र जाहेरी गरेर अपराधको अनुसन्धान नहुने सोच उपयुक्त देखिँदैन ।

अपराधसंहितामा उल्लिखित सबै अपराध सरकारवादी भएर चल्ने हुनु नै विश्वव्यापी रूपमा प्रचलित रहेको फौजदारी न्यायको स्वरूप हो । यसैले जुनसुकै कसुरमा पीडित पक्षले प्रहरीबाट तत्काल सहयोग पाउने स्थिति आउने गरी सरकारवादी भएर मुद्दा चल्ने व्यवस्था गरिनुपर्छ । उजुर दिएर प्रहरीको सहयोगमा मुद्दा चलाउन सकिने भएमा जनसाधारणले कसुरदारका विरुद्ध कारबाई गर्न सजिलो अनुभव गर्नेछन् । व्यक्तिवादी भनी अनुसुची ४ मा छुट्टयाइएका मुद्दाहरूमा मिलापत्र हुने गरी कानुनी व्यवस्था हुँदा अभियोजन र कसुरदारबीचको सहमतिमा छिनोफानो गर्ने परिपाटी क्रियाशील हुने देखिन्छ ।

ढ) कैदसजाय र यसका विकल्पहरूको सम्बन्ध र प्रयोग युक्तिसङ्गत पारिनुपर्ने

मसौदा परिमार्जन कार्यदलले कारागार ऐनमा संशोधन गर्नुपर्ने सुझाव दिएको छ र केके संशोधन गर्ने भन्ने कुरा भने किटेर औँल्याएको छैन । कार्यदलको प्रतिवेदनमा गरिएको सिफारिसमा “*निर्धारण भएको सजाय कसुरदारले भुक्तान नगर्ने हो भने वस्तुतः सजाय गर्नु र नगर्नुको फरक रहँदैन*” । ... ठहर भएपछि पनि पूरा सजाय भुक्तान नगरी आंशिक सजाय मात्र भुक्तान गर्ने मौजुदा परिपाटीबाट नेपाल ... कसुरदारको लागि सुरक्षित भू-स्वर्ग ... हुन सक्ने ... र ... दण्डहीनताले प्रश्रय” पाउने अभिव्यक्तिले हाल आधा सजायमा माफी दिने कुरा अनुचित छ भनी कटाक्ष गरेको देखिन्छ ।

हालको माफी दिने परिपाटी हचुवा र कारागार प्रशासनको स्वेच्छामा निर्भर छ र अपराधशास्त्रीय दृष्टिले पनि अस्वाभाविक छ । यसलाई सम्बोधन गर्ने गरी सजायसम्बन्धी प्रस्तावित ऐनको मसौदामा केही कुरा कार्यदलले सिफारिस गरेको पनि पाइन्छ । तर सजायको निर्धारण र कार्यान्वयनसम्बन्धी अवधारणामै कार्यदल अस्पष्ट हुँदै प्रावधान सिफारिस गरेको देखिन्छ । सजायसम्बन्धी प्रस्तावित प्रावधानहरूमा एक वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय भएका मामिलाहरूमा कैदको विकल्पमा गैरहिरासतीय सजायको प्रयोग गर्न सकिने ठाउँ सजायसम्बन्धी ऐनको मसौदाले राखेकै छैन ।

प्यारोल अर्थात् दण्डजमानी भनेको लामो अवधिको कैदसजाय भएका कसुरदारलाई अङ्गुशसहित समुदायमा रहन दिने अवधारणा हो । यसमा दण्डजमानी समिति (प्यारोल बोर्ड) ले कसुरदारमा भएको सुधार र समुदायको कसुरदारप्रतिको दृष्टिकोण र सम्भावित सुरक्षाका हाँकजस्ता सबै पक्षको वस्तुगत विश्लेषण गर्छ । त्यसका आधारमा र त्यो पनि दण्डजमानी अधिकृतको सुपरिवेक्षणमा रहने र नियमित प्रतिवेदन गर्ने अन्यथा कैदमा फर्काइने सर्त राखेर कैदको सजायलाई नै घाँडोको रूपमा कसुरदारलाई भिराएर समुदायमा रहने अनुमति दिन्छ । सजायसम्बन्धी ऐनको मसौदामा धेरै प्रकारका मुद्दामा लागू नगर्ने सर्त राखेको छ । यो सर्त आफैँमा प्यारोलको अवधारणाविरुद्ध छ । यसैले कारागार ऐनको सुधारको कुरा गर्दा अपराधसंहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र सजायसम्बन्धी प्रस्तावित ऐनको मसौदाका प्रावधानहरूलाई युक्तिसङ्गत हुने गरी सच्याइनुपर्छ ।

ण) कैदसजाय र यसका विकल्पहरूको सम्बन्ध र प्रयोग युक्तिसङ्गत पारिनुपर्ने

फौजदारी कानून बोधगम्य र सरल हुनुपर्छ तर मसौदाका प्रावधानलाई हेर्दा भाषिक हिसाबले जटिल र कठिन बनाइएको वा अर्थको अनर्थ लाग्ने अवस्था पनि धेरै ठाउँमा देखा परेको छ । यसैले प्रस्तावित प्रावधानहरूको अन्तरवस्तु निर्धारण भइसकेपछि यसको भाषिक पक्षलाई भाषाविद्सँगको सहकार्यमा सच्याउनुपर्ने देखिन्छ ।

अनुसुची १

मसौदा फौजदारी संहिताउपर

नागरिक सरोकार र सुभाब

परामर्शगोष्ठी

१८ असोज २०६७

४ अक्टोबर २०१०

काठमाडौं

प्रतिवेदन

आयोजक

दण्डहीनताविरुद्ध नागरिक कार्यदल

तथा

सम्बद्ध संस्थाहरू

सहयोग

संयुक्त राष्ट्रसंघ मानवअधिकार उच्चायुक्तको कार्यालय, नेपाल

१. विषयसन्दर्भ

नेपालमा लामो समयदेखि संहिताबद्ध फौजदारी कानून र कार्यविधिको अपेक्षा गरिँदै आएको छ। यो अपेक्षाको परिपूर्ति गर्ने हिसाबले केही समय यता नेपाल सरकारले दाताहरूको सहयोगमा अपराधसंहिता, फौजदारी कार्यविधिसंहिता र सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयनसम्बन्धी कानूनको मसौदा तयार गर्ने क्रम अगाडि बढाउँदै आएको छ। यसका लागि गठित कार्यदलले परिमार्जित मसौदाहरू र प्रतिवेदन सरकारसमक्ष प्रस्तुत गरिसकेको छ। कार्यदलबाट प्राप्त परिमार्जित मसौदाउपर सरोकार र सुभाबका लागि नेपाल सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालयले आमनागरिकसँग आग्रह गरेको छ। मन्त्रालयले २०६७ साल असार १० गते मन्त्रालयको वेबसाइटमा राखेर सुभाब मागेको हो।

दण्डहीनताविरुद्ध नागरिक कार्यदल नेपालको न्याय र मानवअधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशील रहेका गैरसरकारी तथा नागरिक संस्थाहरूको सञ्जाल हो। यस्को सचिवालय र स्योजक मानव अधिकार तथा प्रजातान्त्रिक मञ्च(फोरिड) रहेको छ। दण्डहीनताको व्यापक समस्या बेहोरिरहेको नेपालमा मानवअधिकारका उल्लंघनकर्तालाई कानूनको दायरामा ल्याउने र न्यायसमक्ष उभ्याउने माध्यम अपराधसंहिता, कार्यविधिसंहिता र सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयनसम्बन्धी कानूनले यसलाई सम्बोधन गर्नुपर्छ भन्ने मान्यता यो कार्यदलले राखेको छ। यसैले अपराधसंहिता र सम्बद्ध कार्यविधिसम्बन्धी कानूनको विकासमा यसको गम्भीर सरोकार रहेको छ। यही सरोकारलाई जाहेर गर्दै कार्यदलले सम्बद्ध संस्था र विज्ञहरूसँग यस विषयमा अन्तरक्रियाको थालनी गरेको छ। यो प्रतिवेदन यही सिलसिलामा काठमाडौँमा कार्यदलले १८ असोज २०६७ (४ अक्टोबर २०१०) मा आयोजना गरेको परामर्शगोष्ठीमा व्यक्त सरोकार र सुभाबको व्यवस्थित प्रस्तुति र प्रतिबिम्बन हो।

२. उद्देश्य

परामर्शगोष्ठीको मूल उद्देश्य सरकारले कार्यदलमार्फत परिमार्जन गराई सुभाब र प्रतिक्रियाका लागि जनसमक्ष प्रस्तुत गरेका फौजदारी न्यायप्रणालीसँग सम्बन्धित महत्त्वपूर्ण कानूनी प्रावधानका मसौदाउपर नागरिक समाजको साभा दृष्टिकोण विकास गर्नका लागि प्रारम्भिक छलफल अगाडि बढाउनु रहेको थियो। कार्यक्रमका खास उद्देश्य थिए :

- अपराधसंहिता, फौजदारी कार्यविधिसंहिता तथा फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको मसौदा २०६७ मा अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार तथा मानवीय कानूनसम्बन्धी नेपालको दायित्वानुरूप समावेश हुनुपर्ने प्रावधान समावेश भए नभएको विचारविमर्श गर्ने;
- कामसौदाउपर विभिन्न संस्थाका प्रतिनिधिका दृष्टिकोण र सुभाबको साभेदारी गर्ने;
- त्यस्ता साभा दृष्टिकोण एकीकृत गर्ने र सो सम्बन्धमा विज्ञहरूबाट थप विश्लेषणात्मक अभिमत लिई बृहत् छलफल चलाउने; र
- साभा सुभाब कानून तथा न्याय मन्त्रालयमार्फत सरकारसमक्ष प्रस्तुत गर्ने।

३. परामर्शगोष्ठी र छलफल

कार्यक्रममा मानवअधिकार र न्यायसँग सम्बन्धित क्षेत्रमा कार्यरत विभिन्न संस्था तथा पेसागत क्षेत्रका ... जनाको उपस्थिति रहेको (सहभागीहरूको नामावली अनुसूची १ मा दिइएको छ। छलफलमा सबैको सक्रिय सहभागिताका लागि अनुरोध गरिएको थियो र सकेसम्म संस्थागत हिसाबले प्रतिनिधिमूलक प्रस्तुतिका लागि सहभागीहरूलाई अनुरोध गरिएको थियो।

कार्यक्रम सुरुआत गर्दै दण्डहीनताविरुद्ध नागरिक कार्यदलको सचिवालयका तर्फबाट अधिवक्ता वीरेन्द्र थपलियाले कार्यक्रमको उद्देश्यमाथि प्रकाश पार्नुभयो । उहाँले अपराधसंहिता, कार्यविधि र सजायसम्बन्धी व्यवस्थाले संविधानका व्यवस्थाले भन्दा जनजीवनलाई बढी प्रभावित पार्ने बताउनुभयो । यस्तो महत्त्वपूर्ण विषय भए पनि मुलुकमा संविधान निर्माणको विषयमा जेजति चिन्ता र चासो देखिएको छ त्यति चिन्ता र चासो यस विषयमा नपाएकोले नागरिक तहबाट यस विषयमा जनसरोकार बढाउनकै लागि कार्यदलले छलफल सुरुआत गरेको उहाँको भनाइ थियो ।

थपलियाले कार्यक्रमको उद्देश्य प्रकाश पारिसकेपछि न्याय तथा अधिकार वकालत मञ्चका अधिवक्ता रवीन्द्र भट्टराईले संहिताकरणको ऐतिहासिक पक्षबारे संक्षिप्त जानकारी राख्नुभएको थियो । उहाँले फौजदारी न्यायको सैद्धान्तिक आलोकबाट मुलुकमा अपराधसंहिता र कार्यविधिको खाँचो धेरै अगाडि गरिएको बताउनु भयो । उहाँले २०१३ सालदेखि फौजदारी कानूनको भिन्दै संहिताकरणको प्रयास भएको भए पनि त्यो प्रयास सार्थक विन्दुमा नपुगेको बताउनुभयो । २०३० सालमा राज्यले यसका लागि आयोग बनाएर मसौदा तयार पारी सार्वजनिक गरे पनि तत्कालीन राजनीतिक शक्तिको इच्छाहीनताका कारण त्यसले कानूनको रूप धारण नगरेकोले राजनीतिले अहिलेको मसौदालाई पनि कत्तिको महत्त्व देला भन्ने कुरामा सन्देह रहेको उहाँको भनाइ थियो । २०५७ सालपछि यसको मसौदा लेखन तथा परिमार्जनले निकै गति लिएको र अहिले एकहद राम्रो उचाइ लिएको उहाँको टिप्पणी थियो ।

अहिले परिमार्जन गराई सुभाब र प्रतिक्रियाका लागि सार्वजनिक गरिएको मसौदामा पनि अपराधको वर्गीकरण साबिकका सजायका आधारमा गरिएको, मानवअधिकारको उल्लंघनसम्बन्धी अपराधको हकमा पर्याप्त सम्बोधन गरी कसुर र सजाय प्रस्ताव नगरिएको र भाषासँग सम्बन्धित अनेक कमीकमजोरी मसौदामा छन् भन्ने उहाँको दाबी थियो । उहाँले यी सब पक्षलाई सूक्ष्म रूपले विषयगत आधारमा समीक्षा गरेर साभ्ना नागरिक धारणा र सुभाब प्रस्तुत गर्नका लागि सहयोग होस् भनेर कार्यक्रम आयोजना गरिएको बताउनुभयो ।

अर्का प्रस्तोता न्याय तथा अधिकार वकालत मञ्चकै अधिवक्ता हरिबहादुर कार्कीले मञ्चले विशेषज्ञहरूको सहयोग लिँदै मसौदाहरूको समीक्षा गरिरहेको र प्रारम्भिक अवस्थामा मञ्चले मसौदाहरूले पीडितको न्यायलाई पर्याप्त र प्रभावकारी रूपमा सम्बोधन गर्न नसकेको बताउनुभयो । उहाँले प्रतिरक्षा र कानुनी प्रतिनिधित्वको विषयलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार कानूनअनुसार थप प्रभावकारी बनाउनुपर्नेमा सीमित गरिएको आरोप लगाउनुभयो ।

अर्का वक्ता संयुक्त राष्ट्रसंघ मानवअधिकार उच्चायुक्तको कार्यालय, नेपालका रत्न श्रेष्ठले उच्चायुक्तको कार्यालयले प्रारम्भिक अवलोकनबाट मसौदामा मानवअधिकारसम्बन्धी केही गम्भीर सरोकार देखा परेको बताउनुभयो । उहाँले खास गरी यातनासम्बन्धी अपराधको परिभाषा सम्बन्धित महासन्धिको परिभाषा र अभिप्रायअनुकूल नभएको, सोसम्बन्धी अपराधको प्रकृति र आपराधिक गम्भीरतालाई हेर्दा हल्का सजाय प्रस्ताव गरिएको, सजायहरूको तर्जुमा अपराधको गम्भीरताका आधारमा नभएको, हदम्याद छोटो राखिएको, सजायको तल्लो र उपल्लो हद नतोकी बढी न्यायिक तजविजीमा छाडिएकोजस्ता कमीकमजोरी संहितामा रहेकाले सुधारनुपर्ने बताउनुभयो ।

महिला, कानून र विकास मञ्चका प्रस्तोता लोकहरि बस्यालले मसौदाको भाषामा लैङ्गिक भेदभावको झलक देखा परेकाले लैङ्गिक तटस्थ भाषा रहने गरी भाषिक परिमार्जनको आवश्यकता रहेको बताउनुभयो । उहाँले भेदभावको परिभाषा मानवअधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका आधारमा नगरी अन्य तरिकाबाट गरिएकाले त्यसलाई मानवअधिकार कानूनका आधारमा पुनर्लेखन गरिनुपर्ने बताउनुभयो । गर्भपतनसम्बन्धी छुट्टै कानून बनाउनुपर्ने र चौपायासम्बन्धी कसुरलाई संहिताबाट हटाई निरपराधीकरण गर्नुपर्ने उहाँको भनाइ थियो । उहाँले संस्थाको तर्फबाट सुभाब मन्त्रालयसमक्ष पठाइसकेको बताउनुभयो ।

आईसीजे का डग्लसले नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार तथा मानवीय कानूनसम्बन्धी दायित्वलाई ख्यालमा नराखी मसौदाले अन्तिम रूप लिएको बताउनुभयो । उहाँले कार्यपत्र प्रस्तुत गर्दै यातनाको अपराध र सजायको व्यवस्था गर्ने र मानवताविरुद्धका अपराधलाई सजायको व्यवस्था गर्ने कुरामा मसौदामा कमजोरी रहेको बताउनुभयो ।

नेपाल अपाङ्ग मानवअधिकार केन्द्रका सुदर्शन सुवेदीले मसौदाले अपाङ्गता भएको व्यक्तिहरूको मर्यादालाई ठेस पुग्ने शब्दहरू प्रयोग गरेको आरोप लगाउँदै अपाङ्गतामैत्री बनाउन सुझाव दिनुभयो । उहाँले संस्थाका तर्फबाट सुझाएका सुधारसम्बन्धी सामग्री अनुसूची २ मा राखिएको छ ।

अनौपचारिक क्षेत्र सेवा केन्द्रका तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको प्रस्तुतिमा मसौदामा साक्षीसम्बन्धी प्रावधानमाथि टिप्पणी रहेको थियो । साक्षीलाई सजाय हुने प्रावधानले साक्षीलाई साक्षी नबस्नतर्फ प्रेरित गर्न सक्ने, बयान लिँदा व्यक्तिगत गोपनीयता र पहिचान सुरक्षित गर्ने प्रविधिको प्रयोग हुनुपर्ने, साक्षी र पीडितको संरक्षणका लागि अदालतमा एक एकाइको व्यवस्था गरिनुपर्नेलगायतका सुझाव उक्त प्रस्तुतिले प्रस्तुत गरेको थियो । प्रस्तुत गरिएको सामग्री अनुसूची ३ मा राखिएको छ ।

एडभोकेसी फोरमका अधिवक्ता पुष्पराज पोखरेलले आफ्नो संस्थाले मसौदाउपर १८ जिल्ला, ४ विकास क्षेत्र र काठमाडौँमा छलफल गरेर आवश्यक सुझाव प्रस्तुत गर्ने कार्यक्रम रहेको जानकारी दिनुभयो । उहाँले अग्रिम धरौटीको व्यवस्था थपिनुपर्ने, सरकारको आलोचनाको विषयलाई अपराधकोटीबाट हटाइनुपर्ने, मानसिक अस्वस्थतालाई अपराधिकता घटाउने तत्वका रूपमा मान्यता दिनुपर्ने, उस्तै परिणाम आउने अवस्थाको कसुरमा सजाय घटीबढी हुने व्यवस्था राखिन नहुने, अपराधको प्रकृति र गम्भीरता हेरी सजायको तल्लो हद राखिनुपर्ने र अभियोजनपत्र दायर गरिँदा प्रतिवादीको अनिवार्य स्वास्थ्यपरीक्षण गर्ने व्यवस्था कायम गरिनुपर्ने सुझाव दिनुभएको थियो ।

अर्का वक्ता अधिवक्ता दिनेश त्रिपाठीले मसौदाउपर राष्ट्रिय स्तरमा व्यापक छलफल गरिनुपर्ने, अन्य मुलुकमा विवादास्पद अवस्थामा रहेको प्लिबार्गेनिङको व्यवस्थाको उपयुक्तताबारे पुनर्विचार गरिनुपर्ने, अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अपराधहरूलाई संहितामा समेटिनुपर्ने बताउनुभयो । पीडितको बारेमा संहिताको ध्यान अपर्याप्त रहेकाले पुनर्विचार गर्नुपर्ने उहाँको सुझाव थियो ।

जनहित संरक्षण मञ्चका अधिवक्ता रमेश पराजुलीले निजी बिगो वा क्षतिपूर्तिका लागि पीडितलाई लामो समय कुराउने प्रावधान सच्याउनुपर्ने र मुद्दा हेर्ने अधिकारी सरकारले तोक्ने प्रावधान हटाइनुपर्ने बताउनु भयो । उहाँले प्रस्तावनामै दण्डव्यवस्थाको उद्देश्य राखिनुपर्ने र कसुरदारको आचरणमा सुधार ल्याउने कुरा उल्लेख गरिनुपर्ने कुरामा जोड दिनुभयो । उहाँले दण्डको मार्गदर्शक सिद्धान्तलाई छुट्टै परिच्छेदमा थपिनुपर्ने, कसुरदारलाई समाजबाट अलग्याउने भन्ने प्रावधान रहन नहुने, र यातनासम्बन्धी अपराधको व्यवस्थामा ज्यान गएमा ज्यानमारा सरह बात लाग्छ भन्ने कुरा थपिनुपर्ने बताउनुभयो ।

यातनापीडित सरोकार केन्द्रका अधिवक्ता टीकाराम पोखरेलले व्यक्तिबाट गरिने अपराध र राज्यशक्तिको प्रयोगकर्ता व्यक्तिबाट हुने अपराधलाई संहिताले फरक तरिकाले व्यवस्थित गर्न प्रस्ताव नगरेकाले मानवअधिकारका दृष्टिले गम्भीर कमजोरी रहेको औँल्याउनुभयो । उहाँले यातनाको परिभाषा मानवअधिकार कानूनअनुसार नभएको र पीडितको पुनःस्थापनाको अधिकारलाई मसौदाले स्थान नदिएकोले सच्याउनुपर्ने बताउनुभयो । जाहेरी दरखास्त अपराध भएपछि दिइने सूचना भएकोले सो दर्ता नगर्ने र नगरेमा अर्को अधिकारीकहाँ जाने प्रावधान प्रयोजनविनाको छ भन्ने उहाँको टिप्पणी थियो ।

मानवअधिकार संरक्षण मञ्चका अधिवक्ता शशिकुमार शर्मा उपाध्यायले प्लि बार्गेनिङले भ्रष्टाचारलाई स्थान दिन सक्ने भएकाले विचार गर्नुपर्ने बताउनुभयो । मानवअधिकारको लामो विकासक्रमपछि आएको संहिता भए पनि यसमा मानवअधिकारमूलक दृष्टिकोण छैनन् भन्ने उहाँको टिप्पणी थियो । अहिले विकास गरिएका अदालती नियमहरूका प्रगतिशील कुरासमेत मसौदाले समेट्न नसकेको र

पीडकप्रति उदार रहेको छ भन्ने उहाँको मूल्याङ्कन थियो । अभियोजनपछि पुनः अनुसन्धान गर्ने व्यवस्था फौजदारी न्यायको सिद्धान्तविपरीत रहेको पनि उहाँको भनाइ थियो ।

काहुरास्टका अधिवक्ता बालकृष्ण देवकोटाले राज्यले दायित्व पूरा गर्न नसकेर जनताले विरोध वा विद्रोह गर्छन् भने त्यस्तो विद्रोह वा विरोधलाई अपराधको परिभाषा दिएर सजाय गर्न नमिल्ने बताउनुभयो । उहाँले अलोकतान्त्रिक नेतृत्वउपरको स्वस्थ आलोचनालाई पनि संहिताले अपराध मानेकोमा आश्चर्य व्यक्त गर्नुभयो । मानवअधिकारलाई मुलुकको प्रणालीमा आबद्ध गर्ने वा वरण गर्ने विधिपक्षलाई ध्यानमा राखेर संहितालाई सच्याउनुपर्ने उहाँको सुझाव थियो ।

भारत स्थित कास्मिर विश्वविद्यालयका प्राध्यापक गुरुचरण सिंहले संहिताले उपचारमुखी व्यवस्था राखे पनि अपराधको रोकथामसम्बन्धी ठोस नीति र कार्यक्रम प्रस्ताव गर्न नसकेको औँल्याउनुभयो । अपराधको रोकथामको लागि पर्याप्त रणनीति र कार्यक्रम भएमा पीडित बन्ने र न्याय खोज्नुपर्ने नागरिकको सङ्ख्याको न्यूनीकरण हुने र न्यायप्रणाली सहज तरिकाले अगाडि बढ्ने उहाँको टिप्पणी थियो ।

नेपाल ल क्याम्पसका सहप्राध्यापक रमेशराज प्रधानले संहिताले अपराधका पीडितलाई न्याय नगर्ने बताउनुभयो । अपराधपीडितलाई मानवअधिकार समुदायले केन्द्रबिन्दुमा राखेर संहिताको सुधारका लागि सुझाव पठाउनुपर्ने उहाँको सुझाव थियो । नेपालको न्यायको परिपाटीमा सरकारले दायित्व बहन नगर्ने र नागरिक वा नागरिक संस्थापनालाई भने दायित्व बोकाउन सरकार तत्पर रहने प्रणाली नेपालमा रहेको र त्यसलाई तोडिनुपर्ने उहाँको भनाइ थियो । उहाँले सवारीबाट मृत्यु भएमा सवारी धनीबाट क्षतिपूर्ति दिलाउने सरकारले सरकारी बलको प्रयोगबाट पीडितलाई केकति क्षतिपूर्ति दिएको छ भन्ने कुराबाट सो भनाइको पुष्टि गर्नुभएको थियो । क्षतिपूर्तिको लागि थप कारबाई चलाउनुपर्ने व्यवस्था नै पीडितलाई पुनःपीडित पार्ने एउटा कडी हुन्छ भन्ने उहाँको टिप्पणी थियो । अपराधपीडितलाई सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति गरेर पनि सरकारले पीडितलाई न्यायको अनुभूति गराउन सक्नुपर्ने उहाँको सुझाव थियो ।

नेपाल ल क्याम्पसकै अर्का सहप्राध्यापक लक्ष्मी मैनालीले संहिता मौलिक तरिकाले बन्न नसकेको गुनासो गर्नुभयो । अरूको अनुकरणमा बनेको कानूनले मुलुकको समस्या सम्बोधन हुन नसक्ने र भाषिक हिसाबले पनि संहितामा धेरै सुधार आवश्यक रहेको उहाँको टिप्पणी थियो ।

कानून तथा न्याय मन्त्रालयका उपसचिव इन्दिरा दाहालले आफूले छलफलबाट विभिन्न कोणबाट मसौदालाई हेरिएको पाएको र स्वस्थ सुझावलाई संहितामा थप गर्न प्रयास गरिने बताउनुभयो । उहाँले छलफलका सहभागीले मसौदालाई संविधानभन्दा महत्त्वको विषय भएको महसुस गरेकोमा खुसी व्यक्त गर्दै बुँदागत रूपमा संस्थागत हिसाबले पठाइने सुझावलाई मन्त्रालयले स्वागत गर्ने बताउनुभयो ।

४. निष्कर्ष र भावी दिशा

कार्यक्रममा सहभागीहरूले मसौदालाई विज्ञको सहयोग लिएर थप विश्लेषण गराउनुपर्ने, त्यस्तो विश्लेषणबाट आएको निष्कर्षलाई थप छलफल गरी नागरिक समाजको साभा निष्कर्ष र सुझाव तयार पार्नुपर्ने र सरकारलाई सुझाव दिनुपर्ने विषयलाई सर्वसम्मत रूपमा स्वीकार गरेका थिए । सहभागीहरूले यसका लागि स्रोतव्यवस्था गर्न र थप छलफलको आयोजना गर्नका लागि आयोजकलाई अनुरोध गरेका थिए ।

सभाको अध्यक्षको हैसियतले मन्तव्य राख्दै दण्डहीनताविरुद्धको नागरिक कार्यदलका संयोजक नूतन थपलियाले संहितालाई विधायिकामा लानुपूर्व मन्त्रालयले न्यायविद् र विषयविशेषज्ञहरूसँग थप गहन छलफल चलाउनुपर्ने बताउनुभयो । उहाँले नागरिक समाजबाट पनि विषयविशेषज्ञसँग पर्याप्त छलफल भइनसकेकोले थप छलफलको आवश्यकता रहेको बताउनुभयो । अपराधका पीडितसँग

परामर्श आवश्यक छ तर थुनामा रहेका बन्दीसँग पनि परामर्श गरेर तिनका विचार र सुझावको सम्मान गर्न सरकार र नागरिक समाज दुवैले सक्नुपर्छ र तिनका भावनालाई समेटेर यसको अन्तिम रूप तयार हुनुपर्छ भन्ने उहाँको भनाइ थियो ।

आयोजकबाट सहकार्यमा रहेका संस्थाहरूबीच यसका लागि भावी कार्यदिशा र स्रोतव्यवस्थापनका बारेमा परामर्श गरी चाँडै कार्यदिशा निर्धारण गरिने बताउँदै कार्यक्रम समापन भएको थियो ।