सर्वोच्च अदालत

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश डा. श्री नहकुल सुवेदी

माननीय न्यायाधीश श्री बालकृष्ण ढकाल

आदेश

०८१-WH-०१०३

विषयः- बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

खगेश्वर शर्माको नाति तोयनाथ र विष्णुदेवीको छोरा का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ४ स्थायी घर भई हाल केन्द्रीय कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल अन्तर्गत भद्र बन्दीगृहमा थुनामा रहेको वर्ष ८० को इन्दुकान्त शर्मा अधिकारी................१	निवेदक

विरूद्ध

कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल, भद्र बन्दीगृह, काठमाडौं......................१ काठमाडौं जिल्ला अदालत, काठमाडौं..२ उच्च अदालत पाटन, ललितपुर..३	विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा धारा १३३ को उपधारा (२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त अंश एवम् आदेश यसप्रकार छ-

तथ्य खण्ड

निवेदन व्यहोरा

१.म निवेदक ८० वर्ष पूरा भइ ८१ मा हिडिरहेको, विभिन्न रोगले ग्रसित, संविधान, कानून र अन्तरराष्ट्रिय सन्धि सम्झौता, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्दान्तका आधारमा ज्येष्ठ नागरिकले कानून बमोजिम पाउने छुट सुविधाको हकदार हुँ। कान्छी

शेर्पाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी म निवेदक इन्दुकान्त शर्मा अधिकारी भएको मुद्दा नं. ०७७-CB-१५०० को बैंकिङ कसूर मुद्दामा श्री उच्च अदालत पाटनको मिति २०७८।०८।२६ को फैसलाले म निवेदकलाई ०।०।२ (दुई) दिन कैद, रु.६,५०,०००।-(छ लाख पचास हजार) जरिबाना र रु.२६,०००।- (छब्बिस हजार) क्षतिपुर्ति रकम पिडित राहत कोषमा भर्नुपर्ने ठहर भएको, सविता रजकको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी म निवेदक भएको मुद्दा नं. ०७८-CB-१४६४ को बैङ्किङ कसूर मुद्दामा श्री उच्च अदालत पाटनको मिति २०७९।०३।०५ को फैसलाले म निवेदकलाइ ५ (पाँच) दिन कैद, रु.२०,००,०००।-(बिस लाख) जरिबाना र रु.८०,०००।- (असी हजार) क्षतिपूर्ति रकम भर्नुपर्ने ठहर गरेको तथा इश्वर गुरुङको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी म निवेदक भएको मुद्दा नं. ०७७-CB-१४९९ को बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दामा श्री उच्च अदालत पाटनको मिति २०७८।०८।२६को फैसलाले म निवेदकलाइ २ (दूई) दिन कैद, रु.९,००,०००।- (नौ लाख) जरिबाना तथा रु.३६,०००।- (छत्तीस हजार) पिडित राहत कोषमा भर्नुपर्ने ठहरेकोमा उपरोक्त तीन वटै मुद्दामा ठहरेको कैद दिन ९ र जरिबाना रु.३५,५०,०००।-(पैंतिस लाख पचास हजार) भनी फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ८ को कानुनी व्यवस्था विपरित भएको फैसलाबमोजिम हाल म निवेदक केन्द्रीय कारागार जगन्नाथदेवल अन्तर्गत भद्र बन्दीगृहमा कैदमा रहेको छु।

२.प्रस्तुत मुद्दाहरूको रोहबाट मिति २०७८।१२।०४ देखि नै थुनामा छु। यी तीनवटै मुद्दाहरूमा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ लागु भइसकेपछि फैसला भएको र रु.३०,०००।-(तीस हजार) भन्दा बढि जरिबाना हुने ठहरेको छ। उक्त ऐनको दफा ८ मा कसूर ठहर भएपछि पृथक सुनुवाइ गरी सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने व्यवस्था विपरितको सजाय कानून विपरित भइ बदरभागी छ। बदर गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाऊँ। काठमाण्डौ जिल्ला अदालतमा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) अनुसार ज्येष्ठ नागरिकको सुविधा दिलाइपाँउ भनी उल्लिखित ३ वटै मुद्दाको सम्पूर्ण व्यहोरा दर्शाइ निवेदन दिएकोमा ऐन बमोजिम सुविधा प्रदान गर्न मिल्ने देखिएन भन्ने आदेश भयो भने उच्च अदालत पाटनबाटसमेत सो आदेश बेरितको नहुँदा परिवर्तन गरिरहनु परेन भनी मिति

२०८१।०३।०७ मा कानून विपरितको फैसलालाई मान्यता दिने आदेश भयो। यसरी दुई तहको अदालतबाट मलाइ कैद मुक्त गर्न नमिल्ने भनी आदेश भएको र म निवेदक कानून प्रतिकूल फैसलाका आधारमा अनन्तकालसम्म कैदमा बस्नुपर्ने जस्तो गैरकानुनी अवस्था सृजना भएकाले बाध्य भइ रिटहरूको पनि राजा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन पेस गरेको छु।

३. उल्लेखित गैरकानुनी फैसलालाइ आधार लिने हो भनेपनि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६४ (५) मा सरकारी बिगोबापत कैद गर्नुपर्दा ७ वर्ष भन्दा बढि कैद ठेक्न सकिने छैन भन्ने व्यवस्था छ भने ऐ. संहिताको दफा १६५(९) मा ४ वर्ष भन्दा बढि कैद गर्न सकिने छैन भन्ने स्पष्ट विधायिकी कानून छ। ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि सरकारवादी भइ चलेको कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाइ कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिकलाइ निजको उमेर र कसूरको अवस्था हेरी देहायबमोजिम कैद छुट दिन सकिनेछ भन्ने व्यवस्थाको (ग) मा ७५ वर्ष उमेर पूरा भएका ज्येष्ठ नागरिकलाइ ७५ प्रतिशत सम्म कैद छुट हुने व्यवस्था छ। यसरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को व्यवस्था अनुसार जरिबाना बापत हुनसक्ने अधिकतम कैद सजायको २५ प्रतिशत भन्दा बढि कैद मैले भुक्तान गरिसकेको अवस्थामा कानून विपरितको फैसलाले निर्धारण गरेको जरिबाना बापत भएको कैदलाइ सिधै कैद भए सरह सुविधा दिन मिल्दैन भन्न न्याय र कानूनको रोहमा नमिल्ने हुँदा वन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था प्रष्टै छ। कानून अनुसार फैसला गरी जरिबाना बापत कैद ठेक्नुपर्दा समेत साविक मुलुकी ऐनको दण्ड सजायको महलको ३८(१) नं. मा एक वर्षभन्दा बढि कैद ठेक्नु हुदैन भनी व्यवस्था गरेको विषय नै हालको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६५(९) मा हाल व्यवस्था गरिएको भन्न सकिन्छ। तसर्थ, म निवेदकलाइ सो भन्दा बढी कानून अनुसार नै पनि सजाय गर्न नसकिनेमा कानून विपरित फैसला गरी जरिबाना बापत कैद राख्ने गरी भएको विपक्षीहरूको क्रियाकलाप प्रचलित ऐन कानून संविधान तथा फौजदारी विधिशास्त्रको सिद्वान्त र मर्मसंग ठाडै बाझिएको हुँदा विपक्षी प्रत्यर्थीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत जो जे चाहिने उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरी म निवेदकलाइ गैहकानुनी कैद थुनाबाट मुक्त गरी पाउन सादर निवेदन गर्दछु। म निवेदक इन्दुकान्त शर्मा अधिकारीलाइ कैद मुक्त

गरिदिनु भनी विपक्षी प्रत्यर्थीहरूका नाउमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत जो चाहिने उपर्युक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको इन्दुकान्त शर्मा अधिकारीले यस अदालतमा पेस गरेको निवेदनपत्र।

यस अदालतबाट भएको आदेश

४.यसमा के कसो भएको हो? मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुनुनपर्ने भए सोको आधार कारणसहित यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटोको म्यादबाहेक तीन दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखितजवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपी साथै राखी म्याद सूचना पठाई म्यादभित्र लिखितजवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेस गर्नू भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०८१।०६।११ मा भएको आदेश।

लिखित जवाफको व्यहोरा

५.प्रत्यर्थी उच्च अदालत पाटनको लिखित जवाफः वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी इन्दुकान्त शर्मा अधिकारी भएको मु.नं. ०७८-CB-१४६४ को बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दाको विगो रु.२०,००,०००।- (बिस लाख रुपैयाँ), विगो भराई विगो बमोजिम जरिबाना र दिन ५(पाँच) कैद हुने तथा अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम प्रतिवादीलाई जरिबाना भएको रकमको ४ प्रतिशतले हुने रु.८०,०००।- क्षतिपूर्ति शुल्क बापत बुझाउनु पर्ने ठहरी मिति २०७९।०३।०५ मा फैसला भएको, मु.नं. ०७७-CB-१४९९ को बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दामा विगो रु.९,००,०००।-(नौ लाख रुपैयाँ), जाहेरवालाको विगो भराई विगो बमोजिम जरिबाना र दिन २(दुई) कैद हुने तथा अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम प्रतिवादीलाई जरिबाना भएको रकमको ४ प्रतिशतले हुने रु.३६,०००।-क्षतिपूर्ति शुल्क बापत बुझाउनुपर्ने ठहरी मिति २०७८।०८।२६ मा फैसला भएको र मु.नं. ०७७-CB-१५०० को बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दामा विगो रु.६,५०,०००।-(छ लाख पचास रुपैयाँ) जाहेरवालाको विगो भराई विगो बमोजिम जरिबाना र दिन २(दुई) कैद हुने तथा अपराध पीडित संरक्षण ऐन, २०७५ को दफा ४१ बमोजिम प्रतिवादीलाई जरिबाना भएको रकमको ४ प्रतिशतले हुने रु.३६,०००।-क्षतिपूर्ति शुल्क बापत बुझाउनु पर्ने ठहरी मिति

२०७८।०८।२६ मा फैसला भएकोले कानूनले तोकेको प्रकृया अपनाई यस अदालतबाट भएको उक्त फैसलाले रिट निवेदनको संवैधानिक तथा कानूनी हक हनन् भएको मात्र नमिल्ने हुँदा यस अदालत समेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण समेतको रिट निवेदन यस अदालतको हकमा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको लिखित जवाफ।

६.**प्रत्यर्थी कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलको लिखित जवाफः** रिट निवेदक इन्दुकान्त शर्मा अधिकारीलाई श्री उच्च अदालत पाटनको मिति २०७८।१२।०४ को थुनामा राख्न पठाइएको पत्रानुसार बैंकिङ कसूर मुद्दामा मिति २०७८।१२।०४ गते देखि थुनामा रहेको अभिलेखबाट देखिएकोमा अधिकारप्राप्त निकायको आदेशबाट मात्र यस कार्यालयले थुनामा राख्ने र थुनामुक्त गर्ने कार्य गर्ने हुनाले थुनामा राख्ने र थुनामुक्त गर्ने कार्यमा कारागार कार्यालयको स्वविवेकीय अधिकार नरहने भएकाले प्रस्तुत निवेदन यस कार्यालयको हकमा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको लिखित जवाफ।

७.**प्रत्यर्थी काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफः** सविता रजकको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका चण्डोल वस्ने वर्ष ७८ को इन्दुकान्त शर्मा अधिकारी भएको मुद्दा नं. ०७८-CB-१४६४ को बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दामा उच्च अदालत पाटनको मिति २०७९।०३।०५ गतेको फैसला अनुसार बैङ्किङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा १५(१) बमोजिम ०।०।५ (पाँच दिन) कैद र जरिबाना रु.२०,००,०००।-(वीस लाख) तथा निज प्रतिवादीबाट क्षतिपुर्ति शुल्क बापत रु.८०,०००।-(असी हजार) पिडित राहत कोषमा भराइ दिने ठहरेको ल.नं. ३८१६० को मुद्दा थान-१, ईश्वर गुरुङको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी यिनै इन्दुकान्त शर्मा अधिकारी भएको मुद्दा नं. ०७७-CB-१४९९ को बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दामा उच्च अदालत पाटनको मिति २०७८।०८।२६ गतेको फैसला अनुसार बैङ्किङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा १५(१) बमोजिम ०।०।२ (दुई दिन) कैद र जरिबाना रु.९,००,०००।- (नौ लाख) तथा निज प्रतिवादीबाट क्षतिपुर्ति शुल्क बापत रु. ३६,०००।- (छत्तीस हजार) पिडित राहत कोषमा भराइदिने ठहरेको ल.नं. ३८१५९ को मुद्दा-१ र कान्छी शेर्पाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी यिनै इन्दुकान्त शर्मा अधिकारी भएको बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दा नं.०७७-CB-१५०० मा उच्च अदालत पाटनको मिति २०७८।०८।२६ को फैसला अनुसार निज इन्दुकान्त शर्मा

अधिकारीलाई बैङ्किङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा १५(१) बमोजिम ०।०।२ (दुई दिन) कैद र जरिबाना रु.६,५०,०००।-(छ लाख पचास हजार) तथा निज प्रतिवादीबाट क्षतिपुर्ति शुल्क बापत रु.२६,०००।-(छब्बीस हजार) पिडित राहत कोषमा भराइदिने समेत ठहरेको ल.नं. १८१५८ को मुद्दा थान-१ गरी ३ थान मुद्दामा प्रतिवादी इन्दुकान्त शर्मा अधिकारीलाई जम्मा कैद ०।०।९ (नौ दिन), जरिबाना रू.३५,५०,०००।-(पैंतीस लाख पचास हजार) र क्षतिपुर्ति रू.१,४२,०००।-(एक लाख बयालीस हजार) पीडित राहत कोषमा जम्मा गर्ने ठहरकोमा कैदको हकमा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ३६(१)(क) बमोजिम निजलाई ठहरेको बढी कैद ०।०।५ (पाँच दिन) कार्यान्वयन हुने हुँदा प्रतिवादीलाई ठहेरको कैद ०।०।५ (पाँच दिन) निज मिति २०७८।१२।०४ देखि मिति २०७८।१२।०८ सम्म थुनामा बसी भुक्तान भईसकेकोले निजलाई उल्लिखित जम्मा जरिबाना रु.३५,५०,०००।-(पैंतीस लाख पचास हजार) बापत मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ समेतका आधारमा प्रतिदिन रु.३००।-का दरले कैद ठेक्दा ऐ. संहिता, २०७४ को दफा ४६ वमोजिम १०।०० (दस वर्ष) कैद गर्नुपर्दा निजलाई मिति २०७८।१२।०९ देखि मिति २०८८।१२।०८ सम्म नियमानुसार सिधा खान दिई थुनामा राखी निजलाई अन्य मुद्दा वा कारणबाट थुनामा राख्नु नपर्ने भए प्रस्तुत तीन थान बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दाको हकमा मात्र मिति २०८८।१२।०९ गते थुनावाट मुक्त गरिदिनु हुन अनुरोध छ भनी उच्च अदालत पाटनको मिति २०७२।०३।०५ र २०७८।०८।२६ को फैसला बमोजिम यस अदालतको च.नं. २६३८ कैद ढड्डा नं. ९९४ बाट मिति २०८०।१२।१५ मा कैदीपुर्जी जारी गरी कैद भुक्तानका लागि कारागार कार्यालय डिल्लीबजारमा कैदम्याद ठेकी पठाईएको हो। निज प्रतिवादीको यस अदालतमा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ग) र (२) बमोजिमको सुविधा पाउँ भन्ने निवेदन उपर मिति २०८१।०३।०७ मा आदेश हुँदा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) मा कैद छुट दिने भन्ने प्रष्ट व्यवस्था देखिएको र जरिबाना वा क्षतिपूर्ति बापत छुट दिन सक्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था नरहेको अवस्थामा निवेदकले जरिबाना तिर्न नसकेबापत कैद छुटको माग गरेको देखिंदा कानूनमा केही उल्लेख नभएको सन्दर्भमा प्रतिवादीको निवेदन मागबमोजिम ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ग) र (२) बमोजिम सुविधा प्रदान

गर्न मिल्ने देखिएन भनी मिति २०८१।०३।०७ मा आदेश भएको हुँदा उच्च अदालत पाटनको मिति २०७९।०३।०५ र मिति २०७८।०८।२६ को फैसलाले लागेको कैद र जरिबाना बापत निज प्रतिवादीलाई कानूनसम्मत रुपमा कैदी पूर्जी दिई कैदमा राखिएको कार्यबाट निवेदकको हक अधिकारमा आघात पुग्ने अवस्था नभएकोले यस अदालतको नाममा निवेदकको माग दावी बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

८.नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरियो।

९.निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विजयप्रसाद मिश्र तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री रामहरी ढकाल, श्री रामचन्द्र न्यौपाने, श्री गुणराज घिमिरे, श्री निर्मला पन्त चापागाई र श्री सम्झना अधिकारीले कैदमा रहेका ज्येष्ठ नागरिकले निजको उमेरका आधारमा आंशिक कैद छुट पाउने गरी ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले सुविधा प्रदान गरेको छ। जुनसुकै कारणले कैद बसेका ज्येष्ठ नागरिकले सो सुविधा प्राप्त गर्न सक्छ। जरिबाना बापत बसेको कैदमा ज्येष्ठ नागरिकले उक्त सुविधा नपाउने भनी कानूनको संकुचित अर्थ गरी जिल्ला र उच्च अदालतहरूले गरेको निर्णयबाट विधायिकी मनसाय अनुरुप ज्येष्ठ नागरिकको हक अधिकार र नागरिक स्वतन्त्रताको रक्षा हुन सक्तैन। तीस हजार भन्दा बढी जरिबाना हुने ठहरेको खण्डमा छुट्टै सुनुवाई गरी प्रतिवादीउपर सजाय निर्धारण हुनुपर्नेमा सोसमेत नगरिदा बाध्यात्मक रुपमा पालना हुनुपर्ने कार्यविधिको अदालतबाटै पालना भएन। कारागारमा रहेका बयोवृद्ध निवेदकलाई कानूनप्रदत्त सुविधाबाट वञ्चित गर्नेगरी भएको मातहत अदालतहरूको गैरकानूनी एवम् गैरन्यायिक आदेश बदर गरी नागरिक स्वतन्त्रता र मौलिक हकको रक्षा गर्नका लागि रिट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी होस् भनी बहस गर्नुभयो।

१०. प्रत्यर्थीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री शान्ति न्यौपानेले ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ द्वारा प्रदत्त कैद छुटको सुविधा फौजदारी कसूरमा ठहरेको विशुद्ध कैदको हकमा लागु हुने हो। जरिबाना नतिरेको वा अन्य कारणले हुने कैदको कलममा सो सुविधा पाउने कुरा कानूनमा लेखिएको छैन। अदालतले स्वविवेक

प्रयोग गरी कानूनमा नलेखिएको सुविधा प्रतिवादीलाई दिन सक्तैन।जरिबाना निर्धारणमा
तजबिजी अधिकार नभएको सन्दर्भमा सजाय निर्धारणको लागि छुट्टै सुनुवाइ गर्नु
आवश्यक छैन।कानूनबमोजिम लागेको जरिबाना नतिरेबापत कैदमा राखिएको कैदीका
हकमा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) को व्यवस्था आकर्षित
नहुने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो।

११. यसमा, उच्च अदालत पाटनमा दर्ता भई चलेका ०७८-CB-१४६४ समेतका तीन थान
बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दाहरूमा मिति २०७७।०३।०५ र मिति २०७८।०८।२६ मा भएका
फैसलाहरू बमोजिम निवेदक प्रतिवादीलाई ठहरेको कैद सजाय दिन ९, जरिबाना
रू.३५,५०,०००।- र पिडित राहत कोषमा भर्नुपर्ने क्षतिपुर्ति रू.१,४२,०००।- को
एकमुष्ठ लगत कायम भई उल्लिखित मुद्दाहरूको रोहबाट मिति २०७८।१२।०४ देखि
नै थुनामा छु।म निवेदक ८० वर्षको ज्येष्ठ नागरिक भएकोले ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी
ऐन, २०६३ को दफा १२(१) ले दिएको कैद छुटको सुविधा पाउँ भनी निवेदन दायर
गरेकोमा दावी नपुग्ने भनी विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालत र उच्च अदालत पाटनले
निवेदन खारेज गरिदिएको अवस्था छ।कानून बमोजिम छुट्टै सुनुवाई गरी सजाय निर्धारण
नगरिएकोले म उपरको फैसला र सोबमोजिम जारी गरेको कैदीपूर्जीसमेत बेरीतको भई
गैरकानूनी छ।सोही कैदीपूर्जीमा ठेकिएको कैदलाई आधार मान्दा पनि सजायको २५
प्रतिशत अवधि भुक्तान भइसकेको अवस्थामा ८० वर्ष उमेर नाघेको म ज्येष्ठ
नागरिकलाई सो ऐनले प्रदान गरेको सुविधा दिन नमिल्ने भनी मातहत अदालतहरूबाट
भएको निर्णय आदेशले मेरो कैद गैरकानूनी बन्न पुगेको छ।बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश
जारी गरी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकिर र निवेदकको हकमा कसूरतर्फको
कैद भूक्तान भइसकेको तथा निज हाल उल्लिखित मुद्दाहरूमा ठहरेको जरिबानाको
रोहबाट थुनामा रहेकोले ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)
बमोजिमको सुविधा दिन मिल्दैन।सम्बद्ध कानूनमा नै जरिबाना एकिन भएकोले
निजउपरको उल्लिखित कसूरमा सजाय निर्धारणको लागि छुट्टै सुनुवाईको समेत
आवश्यकता नपरेको हो।औचित्य तथा कानूनी आधार नभएको रिट निवेदन खारेज
गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

१२. उपर्युक्तानुसारको निवेदन मागदावी तथा लिखित जवाफ जिकिर भएको प्रस्तुत रिट
निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरू र

विपक्षी निकायहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको तर्कपूर्ण बहस जिकिरसमेत मनन् गरी हेर्दा निवेदकको उमेर, निजलाई ठहरेको कसूर, कसूरको कलममा भएको कैद र जरिबानाको सजाय तथा निजले दाखिल गर्नुपर्ने क्षतिपूर्तिको रकम समेतका तथ्यमा विवाद देखिंदैन। निवेदकले आफूलाई तीस हजार भन्दा बढी जरिबाना तोक्दासमेत कानूनबमोजिम गर्नुपर्ने सजाय निर्धारण सम्बन्धी छुट्टै सुनुवाई नगरी सजाय गरेको र ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले प्रदान गरेको कैद छुटको सुविधासमेत प्रदान नगरेको भन्ने विषय उठाएको देखिंदा प्रस्तुत विषयमा मूलतः देहायका प्रश्नहरूको निरुपण गर्नु आवश्यक देखियो।

क. तीन वर्ष भन्दा बढी कैद वा तीस हजार रुपैंया भन्दा बढी जरिबाना हुने सबै मुद्दाहरूमा सजाय निर्धारणको लागि छुट्टै सुनुवाई गर्नुपर्ने हो वा होइन?

ख. ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को उपदफा (१) ले ज्येष्ठ नागरिकलाई प्रदान गरेको कैद छुटको सुविधा आरोपित कसूरमा ठहरेको सारभूत कैद सजाय (substantive imprisonment) वाहेकका जरिबाना आदि तिर्न नसकेको कारणबाट बस्नुपरेको कैद (imprisonment in default of fine payment) को हकमा लागु हुन्छ वा हुँदैन?

ग. निवेदकको थुना कानून बमोजिमको हो वा होइन?, र प्रस्तुत निवेदनमा माग बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको वा अन्य कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छ वा छैन?

१३. अब, पहिलो प्रश्न अर्थात *तीन वर्ष भन्दा बढी कैद वा तीस हजार रुपैंया भन्दा बढी जरिबाना हुने सबै मुद्दाहरूमा सजाय निर्धारणको लागि छुट्टै सुनुवाई गर्नुपर्ने हो वा होइन?* भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ८ को उपदफा (१) ले "कुनै व्यक्ति कुनै कसूरका सम्बन्धमा अदालतबाट कानूनबमोजिम कसूरदार ठहर भइसकेपछि मात्र अदालतले त्यस्तो व्यक्तिलाई त्यस्तो कसूरको सम्बन्धमा सजाय निर्धारण गर्नुपर्नेछ" भन्ने व्यवस्था गरी साविकदेखि प्रचलनमा रहेको एउटै सुनुवाईबाट कसूर ठहर गर्ने र कसूरदारलाई सजायसमेत गर्ने कानूनी व्यवस्थामा परिवर्तन गरी कसूरदार ठहर गरिसकेपछि मात्र कसूरदारलाई सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने व्यवस्थाको थालनी गरेको देखिन्छ। यस प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा ९ को उपदफा (१) मा यस्तो सजाय निर्धारण गर्दा छुट्टै सुनुवाई गरी निर्धारण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको भएता पनि सो उपदफाको प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा "...दफा ८ को उपदफा (१) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा लेखिएको

कसूरको हकमा सजाय निर्धारण गर्दा छुट्टै सुनुवाई गर्नुपर्ने छैन" भन्ने व्यवस्था राखी सो दफा ८ को उपदफा (१) मा देहायको अवस्थामा सजाय निर्धारण सम्बन्धी छुट्टै सुनुवाई नगरी कसूर ठहर गर्दाकै बखत कसूरदारलाई सजायसमेत गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखियो। जुन यसप्रकार रहेको छ-

(क) प्रचलित कानूनमा नै कैद वा जरिबानाको निश्चित अंक किटान गरिएको कसूर,

(ख) तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना हुने कसूर,

(ग) फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १४५ को उपदफा (१क) बमोजिम घटी सजायको राय प्रस्ताव गरिएको जन्मकैद ठहर हुने कसूर।

१४. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा मुख्य गरी प्रचलित कानूनमा कैद वा जरिबानाको निश्चित अङ्क किटान नगरी न्यायकर्ताले स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गरी कैद वा जरिबाना निर्धारण गर्नुपर्ने कसूरका हकमा मात्र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ९ बमोजिमको छुट्टै सुनुवाई गर्नुपर्ने देखिन आयो। तर कानूनले न्यायकर्तालाई सजाय निर्धारणको तजबिजी अधिकार दिएको अवस्थामा समेत तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैंयासम्म जरिबाना हुने कसूर र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १४५ को उपदफा (१क) बमोजिम घटी सजायको राय प्रस्ताव गरिएको जन्मकैदको सजाय हुने कसूरमा भने स्वविवेकीय रुपमा सजाय निर्धारण गर्ने अवस्था भए तापनि छुट्टै सुनुवाई गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिएन। यसरी कानूनमा कैद र जरिबानाको अङ्क किटान गरिएको अवस्था (fixed term) तथा जघन्य र गम्भीर कसूर बाहेकका तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैंयासम्म जरिबाना हुने कसूरमा सजाय निर्धारणको लागि छुट्टै सुनुवाई नगरी कसूर ठहर गर्दाकै अवस्थामा सजाय तोक्नुपर्ने व्यवस्था देखिन आयो।

१५. वस्तुतः नेपाली फौजदारी कानूनमा विद्यमान सजायको संरचना हेर्दा कतिपय कसूरमा कैद वा जरिबाना वा दुवै सजाय निश्चित (fixed) गरेको देखिन्छ भने कतिपय कसूरमा कैद निश्चित तर जरिवाना निश्चित नभएको वा जरिबाना निश्चित तर कैद निश्चित नभएको अवस्थासमेत देखिन्छ। यसैगरी कतिपय कसूरमा कानूनले कैद र जरिबानाको माथिल्लो हद मात्र वा तल्लो र माथिल्लो हद तोकी तोकिएको हदभित्र पर्नेगरी सजाय निर्धारण

गर्नुपर्ने गरी न्यायकर्तालाई तजबिजी अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ।[1] प्रचलित कानूनमा भएको यस्तो व्यवस्थालाई हेर्दा अधिकतम २५ वर्षसम्मको फराकिलो कैदहद तोकिएको पाइन्छ। विधायिकाले कानून निर्माण गर्दा न्यायकर्ताले कसूरदारलाई सजाय गर्दा कसूरको गम्भीरता, कसूरदारको दोषको मात्रा, पिडितलाई पर्न गएको हानी नोक्सानीको क्षतिपूर्ति र न्याय तथा सजायको उद्देश्यसमेतलाई विचार गरी न्यायोचित र दोषको मात्रा अनुसार समानुपातिक ढङ्गले सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने आवश्यकता महसुस गरेर नै सजायको अधिकतम हद वा अधिकतम र न्यूनतम् हद तोकी उपयुक्त मात्राको सजाय गर्न स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। मूलतः फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ८ र ९ को सजाय निर्धारण सम्बन्धी छुट्टै सुनुवाई गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्थाको उद्देश्य पनि कानूनमा निश्चित सजाय नतोकी स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गरी सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने कसूरमा सजाय निर्धारणमा एकरुपता, वस्तुनिष्ठता र समानुपातिकता कायम गर्न तथा सजायको उद्देश्यसमेत प्राप्त हुन सकोस् भन्ने रहेको देखिन आउँछ। तर कानूनले तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना हुने कसूरलाई भने सामान्य कसूरको रुपमा लिई छुट्टै सुनुवाई गर्नु नपर्ने विशेष अपवादात्मक व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने कानूनमा नै निश्चित अवधि (fixed term) सजाय तोकिएकोमा त्यस्तो अवस्थामा छुट्टै सुनुवाई गर्नुको औचित्यसमेत नहुने भएकोले सो देखि बाहेकका अन्य कसूरमा मात्र सजाय निर्धारणको छुट्टै सुनुवाइ गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन आँउछ। जुन कसूरमा जरिबाना र कैदको अङ्क किटान वा निश्चित गरिएको छ त्यस्तो कसूरमा कसूर ठहर हुँदासाथ कानूनमा तोकिए बमोजिमको निश्चित मात्राको सजाय (fixed term sentence) स्वतः कायम हुने हुँदा त्यस्तो

[1] उदाहरणको रुपमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४९ को उपदफा (१) वा (२) बमोजिमको कसूरमा "जन्मकैद" अर्थात निश्चित अवधिको कैद सजाय तोकेको पाइन्छ भने ऐ. उपदफा (३) बमोजिमको कसूरमा "दश वर्षसम्म कैद र एकलाख रुपैयासम्म जरिबाना" हुने व्यवस्था गरी कैद र जरिबाना दुबै सजायको माथिल्लो हदमात्र तोकेको देखिन्छ भने दफा ५७ को उपदफा (२) बमोजिमको कसूरमा "दश वर्षदेखि पन्ध्र वर्षसम्म कैद" अर्थात कैद सजायको तल्लो र माथिल्लो दुबै हद तोकिएको पाइन्छ। त्यसैगरी, विशेष कानूनहरुमा पनि सजायको यस प्रकृतिको विविधता पाइन्छ। जस्तै- राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा २६ अन्तरगतका विविध उपदफाहरुमा उल्लिखित "कैद र जरिबाना वा दुबै सजाय"को तल्लो र माथिल्लो हद, ऐ. उपदफा (५ख) को खण्ड (क) मा रहेको "बिगोबमोजिम जरिबाना गर्ने" भनी जरिबानाको सजायलाई निश्चित बनाएको, ऐ. खण्ड (ग) को "बिगोको दोब्बर जरिबाना" भनी जरिबानाको सजायलाई निश्चित वा "एक वर्षसम्म कैद" भनी कैदको माथिल्लो हद वा "दुवै सजाय हुने" भनी गरेको गरेको फराकिलो व्यवस्थालाई लिन सकिन्छ।

कसूरमा न्यायकर्ताले स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गरी सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने अवस्था नै नरहने हुनाले सजाय किटान भएको कसूरमा छुट्टै सजाय निर्धारण सुनुवाइको आवश्यकता र औचित्य देखिंदैन।

१६. अब प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकलाई भएको कैद र जरिबानाको सजायको सन्दर्भमा हेर्दा निवेदक प्रतिवादीलाई बैङ्किङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा १५(१) बमोजिम कैद ९ दिन र बिगो रू.३५,५०,०००।- बमोजिम जरिबानाको सजाय भएको देखिन्छ। सो ऐनको दफा १५(१) मा कसैले "दफा ३ बमोजिमको कसूर गरेमा बिगो खुलेकोमा बिगो भराई बिगोबमोजिम जरिबाना र तीन महिनासम्म कैद" हुने भन्ने व्यवस्था देखिंदा कैदतर्फ तीन वर्षभन्दा कमै कैद सजाय हुने भई सजाय निर्धारणको छुट्टै सुनुवाई हुनुपर्ने अवस्था देखिंदैन। यसैगरी, जरिबानातर्फ समेत सजाय हुने भएमा "बिगो बमोजिम जरिबाना हुने" व्यवस्था गरी विधायिकाले जरिबानाको रकमलाई निश्चयात्मक बनाई न्यायकर्ताले स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्ने अवस्था नहुँदा सजाय निर्धारण सम्बन्धी छुट्टै सुनुवाई गर्नुको औचित्य देखिएन। फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ८(१) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशले "जरिबानाको निश्चित अङ्क किटान गरिएको" अवस्थामा छुट्टै सुनुवाई गर्नु नपर्ने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा "बिगो बमोजिम जरिबाना हुने" व्यवस्थाले जरिबानाको अङ्क निश्चित गरिदिएको देखियो। निवेदक प्रतिवादीलाई तीस हजार रुपैंया भन्दा बढी जरिबाना भएको भए तापनि बिगोबमोजिम जरिबाना गर्नुपर्ने उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अनुरुप ठहरेको बिगोबमोजिम जरिबाना भएको देखिंदा निवेदनमा उल्लिखित मुद्दामा सजाय निर्धारणका लागि छुट्टै सुनुवाई गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिएन। यस स्थितिमा छुट्टै सुनुवाई नगरी कसूर ठहर गर्दाकै अवस्थामा जरिबाना गरेको उच्च अदालत पाटनको फैसला गैरकानूनी रहेको भन्ने निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूको बहस जिकिर कानून र तर्कसम्मत नदेखिंदा उक्त बहस जिकिरसंग सहमत हुन सकिएन।

१७. अब, दोस्रो अर्थात *ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को उपदफा (१) ले ज्येष्ठ नागरिकलाई प्रदान गरेको कैद छुटको सुविधा आरोपित कसूरमा ठहरेको सारभूत कैद सजाय (substantive imprisonment) बाहेकका जरिबाना आदि तिर्न नसकेको कारणबाट बस्नुपरेको कैद (imprisonment in default of fine payment) को हकमा लागु*

हुन्छ वा हुँदैन? भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गरौं। निवेदक प्रतिवादीले माथि उल्लिखित बैङ्किङ्ग कसूरका विभिन्न मुद्दाहरूमा अदालतबाट ठहरेको ९ दिन कैद भुक्तान गरिसकेको तर लागेको जरिबाना नतिरेको कारणबाट जरिबानाबापत कैद ठेकी मिति २०७८।१२।०९ देखि कारागारमा रही सजाय भुक्तान गरिरहेको भन्ने देखिन्छ। यी निवेदकको सोही कलमको कैदमा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले प्रदान गरेको कैद छुटको सुविधा पाउनुपर्ने भन्ने मुख्य दावी रहेको छ।

१८. सो सम्बन्धमा हेर्दा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को उपदफा (१) मा "प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सरकारवादी भई चलेको कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिकलाई निजको उमेर र कसूरको अवस्था हेरी देहायबमोजिमको कैद छुट दिन सकिनेछ" भन्ने व्यवस्था गर्दै सोको खण्ड (ग) मा "पचहत्तर वर्ष उमेर पुरा भएको ज्येष्ठ नागरिकलाई पचहत्तर प्रतिशतसम्म" कैद छुट दिन सकिने व्यवस्था रहेको देखियो। यद्यपि उपदफा (१) को उक्त व्यवस्था निरपेक्ष भने देखिंदैन। सो ऐनमा २०७९ सालमा भएको पहिलो संशोधनले उपदफा (१क) थप गरी जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कसूर वा तेजाब वा ज्वलनशील पदार्थ प्रयोग गरी ज्यान मारेको, अङ्गभङ्ग गरेको वा शारीरिक क्षति पुऱ्याएको कसूरमा भने उपदफा (१) बमोजिमको कैद छुटको सुविधा दिन नसकिने गरी केही नकारात्मक सूचीका मुद्दाहरूको उल्लेखन् गरेको समेत पाइन्छ। तर यी निवेदक उक्त नकारात्मक सूचीमा उल्लिखित मुद्दाको रोहबाट कैदमा परेको अवस्था नहुँदा सो आधारमा कैद छुटको सुविधा पाउन नसक्ने अवस्थाका कैदी भएको भन्ने देखिन आएन।

१९. रिट निवेदकले ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को उल्लिखित कानूनी व्यवस्था बमोजिमको सुविधा पाउनुपर्ने भनी काठमाडौं जिल्ला अदालत तथा उच्च अदालत पाटनमा समेत निवेदन दायर गरेकोमा दुबै अदालतहरूले निवेदक हाल निजलाई लागेको कैद बापत थुनामा बसेको नभई जरिबाना र क्षतिपूर्तिको रकम नतिरे बापत थुनामा बसेको र ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) ले कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिकलाई मात्र त्यस्तो सुविधा प्रदान गरेको हुँदा जरिबाना नतिरे बापत कैदमा बसेका ज्येष्ठ नागरिकले सो सुविधा प्राप्त गर्न नसक्ने भनी निवेदन मागबमोजिमको आदेश दिन इन्कार गरेको देखियो।

२०. मिसिल संलग्न निवेदकको नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपीबाट निजको हालको उमेर ८० वर्ष पुरा भएको भन्ने देखिंदा निज ऐनले तोकेको उमेरहद भन्दा माथिका ज्येष्ठ नागरिक भएको र हाल थुनामै रहेको तथ्यमा विवाद देखिएन। ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को १२ को उपदफा (१) हेर्दा "...कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको..." ज्येष्ठ नागरिकलाई निजको उमेर र कसूरको अवस्था हेरी कैद छुटको सुविधा दिन सकिने व्यवस्था रहेको देखियो। यस स्थितिमा यी निवेदक "कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेका व्यक्ति" हुन् वा होइनन् भन्ने विषय निक्यौंल हुनुपर्ने देखिन आयो। यस सम्बन्धमा हेर्दा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४० को उपदफा (१) ले सो संहितामा उल्लिखित कसूर गरेबापत हुने सजायलाई **(क) जन्मकैद, (ख) कैद, (ग) जरिबाना, (घ) कैद र जरिबाना, (ङ) क्षतिपूर्ति, (च) जरिबाना वा क्षतिपूर्ति नतिरे बापतको कैद, र (छ) कैदको सट्टा सुधारगृह वा सामुदायिक सेवामा** वर्गिकरण गरी जरिबाना र क्षतिपूर्ति नतिरे बापतको **कैद**[२]लाई समेत "कैद" नै नामाकरण गरी कैद सजायको प्रकारमा समेटेको पाइन्छ। **अर्कोतर्फ ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को उपदफा (१) मा भएको कैद सजाय छुट दिन सकिने व्यवस्थाले पनि ज्येष्ठ नागरिकले भोगिरहेको कैदलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४०(१) बमोजिम मुद्दामा कैद सजाय (substantive imprisonment) नै भएको अवस्था वा जरिबाना तिर्न नसकेको कारण (imprisonment in default of fine payment) कैदमा बस्नु परेको अवस्था भनी**

---

[२] हेर्नुहोस: मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४६ मा जरिबाना नतिरेबापत कैद गर्न सकिने सम्बन्धी देहायको व्यवस्था रहेको छ-

> दफा ४६. <u>जरिबानाबापत कैद गर्न सकिने</u>: (१) कुनै कसूरदारलाई तोकिएको जरिबाना निजको सम्पत्तिबाट असूल उपर गरिनेछ। निजको कुनै सम्पत्ति नभएमा वा त्यसरी जरिबाना बापतको रकम निजबाट असूल उपर हुन नसकेमा निजलाई कैद गर्न सकिनेछ।
>
> (२) उपदफा (१) बमोजिम कैद निर्धारण गर्दा देहाय बमोजिम गर्नु पर्नेछ:
>
> (क) कैद र जरिबाना दुवै सजाय हुने ठहर भएको कसूरमा जरिबाना नतिरेबापतको कैद निर्धारण गर्दा दश वर्षभन्दा बढी नहुने गरी कैद गर्नु पर्नेछ।
>
> (ख) कैद वा जरिबानामध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने कसूरमा जरिबाना मात्रको सजाय भई त्यस्तो जरिबाना नतिरेबापतको कैद निर्धारण गर्दा त्यस्तो कसूरमा हुन सक्ने कैदको उपल्लो हदको आधाभन्दा बढी नहुने गरी कैद गर्नु पर्नेछ।
>
> (ग) जरिबाना मात्र सजाय हुने कसूरमा जरिबानाको सजाय भई सो नतिरेबापत कैद निर्धारण गर्दा दुई वर्षभन्दा बढी नहुने गरी कैद गर्नु पर्नेछ।

अलग व्यवस्था गरी कैद छुटको सुविधामा जरिबाना तिर्न नसकी बसेको कैदीलाई बाहेक गरेको देखिन आँउदैन।

२१. प्रचलित कानूनमा "कैद" वा "कैद सजाय"लाई परिभाषित गरी थप स्पष्ट गरेको पाईंदैन। नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठानद्वारा प्रकाशित बृहत् नेपाली शब्दकोषमा "कैद"लाई "झ्यालखानामा राखिने सजाय, काराबास, थुना" भनी परिभाषित गरेको[३] देखिन्छ भने Black's Law Dictionary ले कैद अर्थात **"imprisonment"**लाई (1)The act of confining a person esp. in a prison. (2) the state of being confined; a period of confinement[४] र समानार्थी शब्दको रुपमा प्रयोग हुने **"incarceration"** लाई the act of confining someone; IMPRISONMENT[५] अर्थात सजायबापत व्यक्तिलाई कारागार वा यस्तै अन्य कुनै स्थानमा थुनामा राख्ने कार्य भनी परिभाषित गरेको देखिंदा सामान्य अर्थमा व्यक्तिलाई सजायबापत थुनामा राखिने जुनसुकै कार्यलाई "कैद" भनी बुझ्नुपर्ने देखियो।

२२. प्रचलित कारागार ऐन, २०७९ तथा साविक कारागार ऐन,, २०१९ ले "कैद सजाय"को परिभाषा गरेको नदेखिए तापनि "कैदी"को परिभाषा गरेको पाइन्छ। जस अनुसार हाल प्रचलनमा रहेको कारागार ऐन, २०७९ को दफा २ को खण्ड (ङ) तथा साविकको कारागार ऐन, २०१९ को दफा २ को खण्ड (ख) मा समान किसिमले "कुनै अदालतको फैसला अन्तरगत सजाय पाई कारागारमा रहेको व्यक्ति"लाई "कैदी" भनी परिभाषित गरेको देखिंदा उक्त परिभाषाबाट पनि यदि कुनै व्यक्ति अदालतको फैसला बमोजिम सजाय पाई कारागारमा रहेको अवस्था छ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई "कैदी वा कैद सजाय पाएको व्यक्ति" भनी मान्नुपर्ने देखिन आउँछ।

२३. कानून व्याख्याको बिषय सामान्य समझ (common sense) को विषय पनि हो। कुनै व्यक्ति फैसलाबाट सृजित दायित्व अन्तर्गत कारागारमा कैद बस्नुपर्ने तर निजको सजायलाई भने "कैद सजाय" होइन भन्नु सामान्य समझ विपरितको विषय हुने देखियो। यस आधारबाट हेर्दा **ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को १२ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त**

---

[३] नेपाली बृहत् शब्दकोष, नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान, दसौं संस्करण (२०७५), पृ. २४५

[४] Black's Law Dictionary, 9th ed. (2009), p. 825

[५] ibid p. 828

शब्दावली बमोजिम नै कारागारमा बसी "...कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिकलाई" कैद सजाय पाएको व्यक्ति होइन भनी अर्थ गर्नु तर्कसम्मत हुने देखिएन। उक्त ऐनको दफा १२(१) बमोजिमको कैद छुटको सुविधा प्राप्त गर्ने प्रयोजनका लागि "सरकारवादी भई चलेको कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाइ कैद भोगिरहेको" हुनु नै पर्याप्त देखिन्छ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४६ मा कुनै कसूरदारलाई तोकिएको जरिबाना निजको सम्पत्तिबाट असुल उपर हुन नसकेमा निजलाई जरिबाना बापत कैद गर्न सकिने प्रावधान रहेको र सोही संहिताको दफा ४० ले त्यस्तो कैदलाई समेत "कैद" नै नामाकरण गरेको अवस्थामा सोही कानूनी व्यवस्थाबमोजिम जरिबाना बापत कैद ठेकी कैदीपूर्जीसमेत दिई कैदमा राखिएको व्यक्तिलाई "कैद सजाय पाएको कैदी" होइन भन्नु उल्लिखित कानूनी प्रावधान अनुकुलसमेत हुने देखिएन।

२४.कुनैपनि कानूनको व्याख्या गर्दा कानूनमा प्रयुक्त शब्दको सोझो र स्वभाविक अर्थ गरिनु पर्दछ। जुन कुरा कानूनमा प्रयुक्त शब्दले नै स्पष्ट गरेको छ सो कुरालाई व्याख्या गरी अन्यथा अर्थ गरिनु उचित हुँदैन। यो कानून व्याख्याको स्वीकार्य नियम हो। कानूनमा प्रयुक्त शब्दको स्वभाविक अर्थ गर्दा कानूनको व्याख्या, प्रयोग वा पालनामा द्विविधा, अस्पष्टता वा अन्यौलको अवस्था उत्पन्न भएमा मात्र कानून व्याख्याको अन्य नियमहरू अबलम्बन गरिने हो। अदालतको फैसला र कैदीपूर्जी बमोजिम कारागारमा रही कैद सजाय भोगिरहेको व्यक्तिलाई "कैद सजाय पाएको व्यक्ति होइन" भनी अर्थ गर्नु स्वभाविक व्याख्या हुने देखिएन। कुनै पनि व्यक्ति कारागारमा बस्नुपर्ने अवस्था नै कैद सजायको द्योत्तक हो। कैद सजाय नपाई वा कैदमा बस्नुपर्ने कानूनबमोजिमको कारण नपरी कुनै पनि व्यक्ति कारागार बस्नुपर्ने अवस्था रहँदैन। कैद सजाय भई कैदमा बसेको वा जरिबाना वा क्षतिपूर्ति बापतको रकम तिर्न नसकी कैदमा बसेको भन्नु जरियामा भएको भिन्नता मात्र हो। कैदमा बस्नु परेको अवस्थामा यो विषय गौण हुन जाने देखिन्छ। यस स्थितिमा कानूनले नै परिभाषा, स्पष्टिकरण, प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश वा यस्तै अन्य कुनै विशेष अर्थबोधक प्रावधान राखी जरिबानाबापत कैद भोगेको व्यक्तिलाई कसूरबापत कैद सजाय ठहरेको व्यक्तिसंग अलग गरेको अवस्थामा बाहेक यदि कुनै व्यक्तिले "कैद सजाय भोगिरहेको" छ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई कैद सजाय पाएकै व्यक्तिका रुपमा लिनुपर्ने देखियो। कारागारमा बस्नुपर्ने तर कैद सजाय पाएको होइन भन्नु तर्कसम्मत हुने देखिएन।

२५.जहाँसम्म जरिबाना तिरेको खण्डमा थुनामा रहेको ज्येष्ठ नागरिकले तत्काल कैदबाट उन्मुक्ति पाउने र कैदमा नै बसेर सजाय भूक्तान गर्नुपर्ने अनिवार्य अवस्था नरहने भएकोले जरिबानाबापत कैदमा रहेको व्यक्तिको सजायलाई कैद सजाय सरह हेर्न नमिल्ने भन्ने विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिर छ, सो सम्बन्धमा हेर्दा कैदमा रहेको ज्येष्ठ नागरिकले जरिबाना तिर्न नसकेकै कारण कैदमा बस्नु परेको तथ्यलाई अदालतले अनदेखा गर्न मिल्दैन। सुख प्राप्ती र दुःख-कष्टबाट बिमुख हुन खोज्नु मानव जातिको स्वभाविक प्रवृति (hedonistic tendency) हो। जरिबाना तिरी कैद बस्नु नपर्ने अवस्था भएसम्म व्यक्तिले जरिबानाबाट छुटकारा पाउन कैद जस्तो दुष्कर सजाय रोजे होलान् भनी अनुमान गर्नु मानवीय स्वभावको विपरित हुने देखिन्छ। ढल्कँदो उमेर, उमेरसँगै जटिल बन्दै गएको स्वास्थ्य अवस्था तथा कैदमा बस्नु पर्दाको पारिवारिक वियोग र सामाजिक कलङ्क समेतका परिवेशमा कानूनबमोजिम कैद छुटको सुविधा पाउन सक्ने व्यवस्थाकै कारण जरिबाना तिर्न सक्ने क्षमता भएका कसूरदारसमेत कैदमा नै बसेको भनी अनुमान गर्नु कानूनी र मानवीय दृष्टिलेसमेत उचित नहुँदा विद्वान् उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

२६. वैयक्तिक स्वतन्त्रता मानिसका लागि जीवन जत्तिकै प्रीय र महत्वपूर्ण मानिन्छ। कुनै पनि व्यक्तिका लागि कैदमा बस्नुपर्ने परिस्थिति भनेको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा चरम आघात पर्ने अवस्था हो। व्यक्तिले आफ्नो स्वतन्त्रतामा पर्ने यस्तो आघातलाई बाध्यताबस् स्वीकार गरी कैदमा बस्नु परेको छ भने त्यस्तो अवस्थालाई स्वाभाविक रुपमा कैद सजाय नै मान्नुपर्ने हुँदा त्यसरी बस्नुपरेको कैदलाई "कैद सजाय नै होइन" भन्नु उचित हुने देखिएन। कैदको जरिया कसूर बापतको सारभूत कैद (substantive imprisonment) वा जरिबाना आदि तिर्न नसकी कैद बस्नु परेको अवस्था (imprisonment in default of fine payment) हुन सक्ने भए तापनि यी दुवै अवस्थामा कारावासमा रहेको कैदीको कैद भुक्तान गर्नुपर्ने तरिका, सोबाट सृजना हुने शारीरिक एवम् मानसिक कष्ट तथा पारिवारिक तनाब र सामाजिक कलङ्कसमेत समान रही सारतः दुवै कैदको एउटै परिणाम रहन्छ भने त्यस्तो कैदलाई "कैद सजाय बापतको कैद" वा "अन्य सजाय बापतको कैद" भनी अलग गर्नुको कुनै अर्थ, औचित्य र उपादेयतासमेत देखिंन आँउदैन। जहाँसम्म "जरिबाना बापत कैद गरेको" अवस्था छ, कानूनमा नै जरिबाना बापत कैद गर्न सकिने व्यवस्था गरी सोही कानूनी व्यवस्था बमोजिम कसूरदारलाई कैद ठेकी कैदीपूर्जी दिइन्छ भने सोही निर्णय वा कार्यबाट

कसूरदारको जरिबानाको सजायसमेत "कैद सजाय" मा रुपान्तरण भई निजको वैधानिक हैसियत नै कैद सजाय पाएको व्यक्ति सरह हुन जान्छ।

२७. दृष्टान्तका रुपमा फैसलाले कैदमा बस्नुपर्ने भनी दायित्व सृजना गरेको (imprisonment in a form) खास अवस्थाका मुद्दामा सोबापत रकम तिरी उक्त दायित्व भुक्तान गर्न सकिने (monetary in a form) मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ दफा १५५ को व्यवस्थालाई लिन सकिन्छ। जसरी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४६ ले जरिबानाबापत कैद गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ ठिक त्यसैगरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ ले कैदबापत रकम तिरी थुनामुक्त हुन सकिने व्यवस्था गरेबाट हाम्रो कानून प्रणालीले खासखास अवस्थामा फौजदारी दायित्व निर्वहनको स्वरुपमा परिवर्तन (transection in "forms") हुनसक्ने मान्यतालाई स्वीकार गरेको देखिंदा जरिबानाको सजाय भएको व्यक्ति भए तापनि मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४६ को प्रयोजनार्थ निजलाई कैद बस्न पठाइएको अवस्थामा कानूनले नै अन्यथा नभनेसम्म "कैद सजाय पाएको व्यक्ति होइन" भन्नु उक्त कानूनी मान्यताको समेत अनुकुल हुने देखिएन।

२८. यस पृष्ठभूमिमा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को १२(१) मा प्रयुक्त "...कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाई" भन्ने वाक्यांशको अर्थ फैसलाले ठहरेको कसूरमा तोकिएको कैद सजायलाई मात्र मान्ने र "जरिबानाबापत कैद गरिएको कैदी" लाई नमान्ने हो भने माथि विवेचित जरिबाना र क्षतिपूर्तिबापत कैद सजाय गर्ने सम्बन्धी मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४६ को उपदफा (१) र (२) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६२ एवम् फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा ४५ र कारागार ऐन, २०७९ ले गरेको कैदीको परिभाषा लगायतका विभिन्न सारवान तथा कार्यविधिगत कानूनी व्यवस्थाको व्याख्यामा अस्पष्टता, अन्यौलता तथा कतिपय प्रावधान निश्क्रिय र निष्प्रभावी (redundant) समेत बन्न पुग्ने अवस्था रहन्छ। कुनै विषयका सम्बन्धमा एउटै कानूनका धेरै दफाहरूमा वा फरक फरक कानूनमा छुट्टाछुट्टै व्यवस्था छ भने त्यस्तो कानूनको व्याख्या गर्दा सम्बन्धित सबै दफा वा सो सङ्ग सम्बन्धित सबै कानूनी व्यवस्थाको समग्रतामा संगतिपूर्ण र

सामाञ्जस्य कायम हुनेगरी (**harmonious interpretation**)[६] र कानूनको अन्य कुनै भाग वा सो विषयसंग सम्बन्धित अन्य कानूका प्रावधानहरूसमेत निस्प्रयोजित र निस्प्रभावी नहुने गरी व्याख्या गरिनुपर्ने (***ut res magis valeat quam pereat***)[७] कानून व्याख्याको स्वीकार्य मान्यता रहेको छ। उल्लिखित मान्यताका आधारमा हेर्दा प्रचलित कानूनले अदालतको फैसलाले कारागारमा रहेका सबै कैदी बन्दीलाई कैद सजाय पाएका कैदीको हैसियतमा कारागारमा राखेको स्वीकार गरेको अवस्थामा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त "कैदी" को हकमा मात्र अन्यथा अर्थ गर्नु व्याख्याको उल्लिखित नियमसंगत हुने देखिएन।

२९. यस बाहेक, रिट निवेदनमा उठाइएको कैद छुट सुविधाको प्रश्नलाई ज्येष्ठ नागरिकको मानव अधिकार तथा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणका दृष्टिले समेत हेरिनु वाञ्छनीय हुन्छ। नेपालको संविधानको धारा १७ ले कुनै पनि व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम बाहेक वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट बञ्चित नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। कानूनले दिएको कैद छुटको सुविधा दिन इन्कार गर्नुबाट सम्बन्धित ज्येष्ठ नागरिकको संविधानप्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रता कुण्ठित हुन जानुका साथै यसबाट संविधानप्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको समेत इन्कारी र उलङ्घन हुन जान्छ। नेपालको संविधानको धारा ४१ मा ज्येष्ठ नागरिकलाई राज्यबाट विशेष संरक्षण तथा सामाजिक सुरक्षाको हक हुने विषयलाई मौलिक हकका रुपमा राखिएको छ। ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को प्रस्तावनामा अभिव्यक्त "ज्येष्ठ नागरिकहरूको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षा गर्ने, निजहरूमा रहेको ज्ञान सीप क्षमता र अनुभवको सदुपयोग गरी निजहरूप्रति श्रद्धा, आदर तथा सद्भावको अभिवृद्धि गर्ने..." ऐनको उद्देश्यले संविधानप्रदत्त उल्लिखित मौलिक हकलाई मुखरित गरेको छ। ज्येष्ठ नागरिकले उपेक्षित र अपहेलित भई जीवन निर्वाह गर्नु नपरोस् एवम् निजहरूले राज्यबाट उचित संरक्षण पाउन सकुन् भन्ने हेतुले सो ऐन बनाई जारी गरेको देखिन्छ। सो क्रममा उक्त ऐनले अन्य कुराहरूको अतिरिक्त ज्येष्ठ नागरिकको उमेर र कसूरका आधारमा कैद सजायमा छुट दिन सकिने विशेष व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ। वृद्धावस्थामा काराबासको सजाय आफैमा कठोर सजाय हो तर

---

[६] Antonin Scalia and Bryan. A. Garner: ***Reading Law: The Interpretation of Legal Texts***, Thomson/West US 12, p. 169

[७] P. St. J. Langan. *Maxwell on Interpretation of Statutes*, N.M. Tripathi, P. Ltd. 1981, p.45

पनि फौजदारी दायित्वको निर्वहनबाट कानूनबमोजिम बाहेक कसैले पनि उन्मुक्ति पाउन नसक्ने हुनाले फैसलाले लागेको सजाय कार्यान्वयन गर्नुको बिकल्प रहँदैन। तथापि, यस स्थितिमासमेत विद्यमान कानूनको प्रयोग, पालना वा व्याख्यामा मानव अधिकार र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण, पालना र सम्वर्धनका सम्बन्धमा स्थापित मूल्य मान्यताको अत्मसात् गरिनु ज्येष्ठ नागरिकको मानव अधिकार र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणका लागि अपरिहार्य देखिन्छ। यस सन्दर्भमा ज्येष्ठ नागरिकलाई कानूनले दिएको उल्लिखित सुविधाको व्याख्या गर्दा अदालतले मानव अधिकारको सम्मान, पालना र संरक्षणका सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय दस्तावेजहरूले आत्मसात् गरेका कानूनी व्यवस्था वा मूल्य मान्यतालाई स्वेच्छिक (persuasive) सन्दर्भ सामग्रीका रुपमा ग्रहण गर्नु उपयुक्त हुन्छ। दृष्टान्तका रुपमा कानूनले ज्येष्ठ नागरिकलाई दिएको कैद छुटको सुविधालाई नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुबन्ध (International Covenant on Civil and Political Rights- ICCPR, 1966) को धारा ७[८], मानव अधिकार सम्बन्धी यूरोपेली महासन्धी (Europen Convention on Human Rights-ECHR) को धारा ३[९] र मानव तथा जनाधिकार सम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र (African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981) को धारा ६[१०] लगायतका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय कानूनी दस्ताबेजहरूले थुनुवालाई गरिने व्यवहारका सम्बन्धमा निर्धारण गरेका मापदण्ड र सो पछाडिको दार्शनिक मान्यतासमेतको आलोकमा हेर्न सकिन्छ।[११] खासगरी संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले गरेको ICCPR को धारा ७ को व्याख्यात्मक टिप्पणीमा वृद्धावस्थाका कैदी (elderly inmates) लाई लामो समयसम्म कैदमा राख्दा पनि सजायको उद्देश्य प्राप्तिमा खास मद्दत नपुग्ने

---

[८] No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

[९] No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment

[१०] Every individual shall have the right to liberty and to the security of his person. No one may be deprived of his freedom except for reasons and conditions previously laid down by law. In particular, no one may be arbitrarily arrested or detained.

[११] नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपाल पक्ष भएका अन्तराष्ट्रिय कानूनी व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागु हुने व्यवस्था गरेको र सो सन्दर्भमा यस अदालतले समेत ने.का.प. २०६० निर्णय नं. ७२७४, ने.का.प. २०७० अङ्क ४ निर्णय नं. ८९९० लगायतको मुद्दामा व्याख्या गरेको देखिंदा अन्तरराष्ट्रिय कानूनद्वारा सृजित दायित्वको पालना र कार्यान्वयन गर्ने पक्ष राष्ट्रको दायित्व हो। नेपाल पक्ष नभएका यूरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धी तथा अफ्रिकन बडापत्रले गरेको व्यवस्था भने यहाँ सन्दर्भवस् उल्लेख गरिएको हो।

तथा मानवीय र व्यवहारिक दृष्टिलेसमेत खास उमेरका पाका कैदीहरूलाई सजाय भूक्तानीका लागि बैकल्पिक उपायहरू पहिचान गरी अबलम्बन गर्न पक्ष राष्ट्रलाई गरेको देहायबमोजिमको सिफारिस प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा समेत उल्लेख गर्नु प्रासाङ्गिक हुने देखियो।[१२]

i. [Other issues ripe for consideration are whether the continued incarceration of older persons is a disproportionately severe punishment and whether humanitarian considerations should apply to prisoners at a certain age. Considering the purposes of punishment- retribution, incapacitation, deterrence, and rehabilitation- there may be little justification for many older persons' continued incarceration in the prison system in certain instances. Instead, alternative forms of punishment may be preferable based on the financial, practical, and human rights considerations involved.][१३]

ii. [Prisoners over a certain age, who are in need of constant specialist nursing care, should be considered for release on compassionate grounds, and transferred to an appropriate institution in the community, rather than burdening the prison service, with the additional costs of treatment and care.][१४]

iii. [We are also concerned that some elderly inmates are being unnecessarily held in prison despite the fact that their continued incarceration does little to serve the principal purposes of punishment: retribution, incapacitation, deterrence, and rehabilitation. For prisoners who no longer pose a public safety risk because of age and infirmity, and who have already served some portion of their prison sentence, continued incarceration may constitute a violation of their right to a just and proportionate punishment. Alternative forms of punishment should be imposed-for example, conditional release to home confinement under parole supervision-that would serve the legitimate goals of punishment.][१५]

---

[१२] संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिका व्याख्यात्मक टिप्पणीलाई यस अदालतले न्यायका मान्य सिद्धान्तका रुपमा ग्रहण गरेको सन्दर्भको रुपमा हेर्नुहोस्-

क. अधिवक्ता राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकाल वि. नेपाल सरकारसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण विषयक रिट (ने.का.प. २०६४ अङ्क २ नि.नं. ७८१७)

ख. बिमला ढुङ्गानासमेत वि. भूमि व्यवस्था तथा सहकारी तथा गरिबी निवारण मन्त्रालयसमेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशसमेत (ने.का.प. २०७९ अङ्क ११ नि.नं. १०९७९)

[१३] United Nations Economic and Social Council, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, UN Doc. E/2012/51, https://undocs.org/E/2012/51 at paragraph 61.

[14] United Nations Office on Drugs and Crime, Handbook on Prisoners with Special Needs (Criminal Justice Handbook), United Nations, 2009.

[15] Old Behind Bars, Human Rights Watch Report, https://www.hrw.org/reports/usprisons0112_brochure_web.pdf.p.10.

३०. मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय कानूनको उल्लिखित सन्दर्भका अतिरिक्त विभिन्न मुलुकहरूले एउटा निश्चित उमेर पुगेको ज्येष्ठ नागरिकलाई कैद सजायमा छुट दिने वा बैकल्पिक सजायको व्यवस्था गर्ने सम्बन्धी विभिन्न कानून बनाई सोको अभ्यास गरी आएको सन्दर्भसमेत यहाँ उल्लेख गर्नु प्रासाङ्गिक हुन आँउछ। संयुक्त राज्य अमेरिकाको First Step Act of 2018 ले ६० वर्ष उमेर माथिका र समाजका लागि कम जोखिम (low-risk) मानिएका वृद्धावस्थाका कैदी (elderly offenders) लाई आफ्नै घर परिसरमा स्थानहद गर्ने (home detention) वा सजाय कार्यान्वयनका बैकल्पिक उपायहरू अबलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।[१६] यस सन्दर्भमा, अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले फैसलाले ठहरेको जरिबाना किस्ताबन्दीमा बुझाउने सर्तमा प्रोबेशनमा रहने सुविधा पाएका कसूरदार प्रतिवादीले नोकरी गुमाई आर्थिक संकटको सामना गर्नु परिरहेको स्थितिमा जरिबानाको किस्ता नियमित बुझाउन नसक्दा सजाय निर्धारण गर्ने अदालतले निजलाई दिएको प्रोबेशन सुविधा रद्द गरी कैद बस्न पठाएको सन्दर्भमा परेको एक मुद्दामा सुनुवाई गर्दै अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले प्रतिवादीले चाहेर पनि जरिबानाको रकम तिर्न नसकी गरिबी नै न्याय प्राप्तिको बाटोमा तगारो बनिरहेको अवस्थालाई नजरअन्दाज गरी राज्यले नै कसैको अभाव वा गरिबीलाई कानून कार्यान्वयनको कठोर बिकल्प पुष्टि गर्ने एकमात्र आधार बनाउन नहुने भनी गरेको व्याख्या (The state may not use as the sole justification for imprisonment the poverty or inability of the probationer to pay the fine and to make restitution if he has demonstrated sufficient bona fide efforts to do so) को सन्दर्भसमेत यहाँ मननयोग्य देखियो।[१७]

३१. जरिबाना तिर्न नसकेको कारणबाट कैदमा बस्नुपर्ने व्यक्तिले सकभर जरिबाना तिरी कैदमुक्त हुने प्रयास गर्ने हुँदा जरिबाना तिर्न नसकेबापत कसूरदारलाई कैद गर्नुपर्दा अदालतले कसूरको प्रकृति, अपराध घटाएको तौरतरिका, कसूरदारको अवस्था आदिलाई संयमतापूर्वक विचार गरी निर्णय लिनुपर्ने भनी छिमेकी मुलुक भारतको न्याय व्यवस्थाले समेत कैदमा बस्नु कसैको लागि रहरको विषय नहुने भनी न्यायिक विवेचना मार्फत

[16] Sec. 602 & 603.

[17] Bearden v. Georgia. 461 U.S. 660 (1983)

विहङ्गम दृष्टिकोण राखेको पाइन्छ। भारतको सर्वोच्च अदालतले सन् २००७ मा गरेको एक फैसलामा[१८] व्यक्त गरेको धारणा यस्तो छ-

> "...A term of imprisonment ordered in default of payment of fine stands on a different footing. A person is required to undergo imprisonment either because he is unable to pay the amount of fine or refuses to pay such amount. He, therefore, can always avoid undergoing imprisonment in default of payment of fine by paying such amount. It is, therefore, not only the power, but the duty of the court to keep in view the nature of offence, circumstances under which it was committed, the position of the offender and other relevant considerations before ordering the offender to suffer imprisonment in default of payment of fine."

३२. यस अतिरिक्त, भारतको नमूना कारागार सुपरिवेक्षण तथा व्यवस्थापन निर्देशिका, २००३ ले जन्मकैदको सजाय हुने अवस्था बाहेक एक वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय पाएका ६५ वर्ष उमेर माथिका कमजोर स्वास्थ्य अवस्थाका कैदीबन्दीको हकमा निजलाई ठहरेको सारभूत कैद सजाय (substantive imprisonment) को एक तिहाई सजाय भुक्तान गरेपछि कैदबाट रिहा गर्न सकिने भनी गरेको नीतिगत व्यवस्थाबाट पनि ज्येष्ठ नागरिकको कैद सजाय छुटको विषयलाई अन्य क्षेत्राधिकारहरूमा समेत उदारतापूर्वक हेरेको देखिन आँउछ।[१९] यसैगरी, स्पेन र ग्रीसमा ७० वर्ष, रोमानियामा पुरुषहरूलाई ६० वर्ष र महिलाहरूलाई ५५ वर्ष उमेर पुगेपछि प्यारोलको सुविधा दिनेगरी कानून बनाएको देखिन्छ।[२०] अन्य विभिन्न मुलुकहरूले समेत कानून बनाई कैदमा रहेका ज्येष्ठ नागरिकलाई उपयुक्त मात्राको कैद छुटको सुविधा प्रदान गरेको प्रसङ्ग हाम्रो हकमा समेत सान्दर्भिक हुने देखिंन आँउछ।

३३. अन्तरराष्ट्रिय मानव अधिकार कानून तथा तुलनात्मक कानूनी प्रणालीको माथि विवेचित परिवेशमा समेत ज्येष्ठ नागरिकलाई कैद सजायमा छुट दिन सकिने सम्बन्धमा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को उल्लिखित प्रावधानलाई महत्वपूर्ण कानूनी व्यवस्थाका रुपमा लिनुपर्ने देखिन्छ। उक्त व्यवस्थालाई फौजदारी न्याय प्रणालीमा अबलम्बन गरिएको कसूरदारको सामाजिकीकरण उन्मुख सुधारात्मक दण्ड नीति

---

[१८] Petitioner Shanti Lal v. State of MP, Appeal (crl.) No. 1375 (2007), decided on 08-10-2007.

[१९] Model Prison Manual for the Superintendence and Management of Prisons in India, 2003. [S. 18.06(X)]. NB: "Model Prison Manual, 2016" has been officially announced later.

[२०] Papon v. France, https://hudos.echr.coe.int/eng?-001-22634

(reformative sentencing approach) को एउटा महत्वपूर्ण पहलुका रुपमा पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त ऐनको दफा १२ को व्यवस्था केवल कैदमा रहेका ज्येष्ठ नागरिकलाई कैद छुटको सुविधा दिने मात्र नभई ऐ. उपदफा (२) ले अशक्त वा पचहत्तर वर्ष उमेर पुरा भएका ज्येष्ठ नागरिकलाई अदालतले कसूरको गम्भीरता हेरी कारागारमा नराखी हेरचाह केन्द्रमा राख्ने आदेश दिनसक्ने सम्मको व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा विधायिकाले ज्येष्ठ नागरिकको मानव अधिकार तथा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणका सम्बन्धमा उदारतापूर्वक कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन आँउछ।

३४. साथै, सो ऐनको दफा १२ को उपदफा (१) मा "प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि..." भन्ने वाक्यांश प्रवेश भएको देखिंदा विधायिकाले ज्येष्ठ नागरिकलाई कैद छुट दिन सकिने सम्बन्धी उल्लिखित प्रावधानलाई प्रचलित कानूनमा यो व्यवस्थासँग बाझिने अन्य कुनै कानूनी प्रावधान भए सो प्रावधानलाई बाझिएको हदसम्म निश्क्रिय बनाउन सक्ने गरी विशेष प्रावधान (overriding effect) को रुपमा राखेको समेत देखिंन आउँछ। कानून व्याख्याका दृष्टिले उक्त व्यवस्थाको विशेष महत्व रहेको हुन्छ। विधायिकाले कानून बनाउँदा नै ज्येष्ठ नागरिकलाई कैद छुट दिन सकिने उल्लिखित व्यवस्थालाई विशेष महत्व दिएको देखिएको सन्दर्भमा विधायिकाको स्पष्ट र अभिव्यक्त आशय **(clear and manifest intent)** बिना कैदमा रहेको ज्येष्ठ नागरिकले स्वभाविक रुपमा पाउन सक्ने कैद छुटको उक्त सुविधालाई अन्यथा अर्थ गरी जरिबाना बापत कैदमा रहेका ज्येष्ठ नागरिकले त्यस्तो सुविधा पाउन नसक्ने भनी संकुचित व्याख्या गर्नु कानून व्याख्याको दृष्टिले उचित व्याख्या हुन नसक्ने मात्र होइन माथि उल्लिखित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था अनुकुलसमेत हुन सक्ने देखिएन।

३५. अब, अन्तिम अर्थात *निवेदकको थुना गैरकानूनी हो होइन र निवेदक मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छ वा छैन?* भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा यी निवेदकलाई उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७८।०८।२६ र मिति २०७९।०३।०५ मा ०७७-CB-१४९९, ०७७-CB-१५०० र ०७८-CB-१४६४ का बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दाहरूमा कैद र जरिबानाको सजाय ठहरी फैसला भएकोमा विवाद छैन। यी निवेदकलाई लागेको कैद सजाय भूक्तान भैसकेको भए तापनि फैसलाले ठहरेको जरिबाना तिर्न नसकी जरिबाना र क्षतिपूर्तिको रकमबापत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८।१२।०९ देखि लागु हुनेगरी दश वर्ष अर्थात मिति २०८८।१२।०८ सम्मको कैद ठेकी मिति

२०८०।१२।१५ मा कैदीपूर्जीसमेत जारी गरी निवेदकलाई थुनामा राखेको देखिन्छ। निवेदकले सो तथ्यलाई स्वीकार गरी आफू ८० वर्ष उमेरको ज्येष्ठ नागरिक भएको र ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ग) ले पचहत्तर वर्ष भन्दा माथिका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचहत्तर प्रतिशतसम्म कैद छुट दिन सकिने व्यवस्था गरेको एवम् आफू मिति २०७८।१२।०४ मा थुनामा परी हालसम्म पच्चीस प्रतिशत भन्दा बढी कैद सजाय भोगिसकेकोमा ऐनबमोजिमको सुविधा नदिई गैरकानूनी रुपमा थुनामा राखेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ। तथापि, **ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) को संरचना हेर्दा "...ज्येष्ठ नागरिकलाई...कैद छुट दिन सकिनेछ" भन्ने प्रावधान राखी निजको "उमेर र कसूरको अवस्था हेरी..." कैद छुटको सुविधा दिन सकिने व्यवस्था गरेको देखियो। कानूनमा प्रयुक्त "...दिन सकिनेछ" भन्ने शब्दावलीले उक्त कैद छुटको व्यवस्था कैदमा रहेको ज्येष्ठ नागरिकको अधिकारको विषय नभई सुविधाको रुपमा रहेको देखिए तापनि सो ऐनको समग्र उद्देश्यलाई हेर्दा दफा १२(१क) बमोजिम नकारात्मक सूचीमा परेका मुद्दामा बाहेक अन्य मुद्दाका हकमा त्यस्तो सुविधा दिनु नपर्ने मनासिब माफिकको आधार कारण भएमा सो आधार कारण खोली उक्त सुविधा दिन इन्कार गर्ने बाहेक बिना आधार कारण ज्येष्ठ नागरिकलाई कैद छुटको सुविधा दिन इन्कार गर्न मिल्ने देखिंदैन।** कैदमा रहेको ज्येष्ठ नागरिकले कैद छुटको सुविधा पाँउ भनी निवेदन दिएमा निर्णय गर्ने अधिकारीले न्यायोचित निर्णय गर्नुपर्ने भनी यस अदालतबाट निवेदक *इन्द्रबहादुर गुरुङको हकमा प्रतिक्षा सुवेदी वि. गोरखा जिल्ला अदालतसमेत* भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमा,[२१] ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ बमोजिम कैद छुटको सुविधा दिने अधिकारी कानूनमा नतोकिएकोले तत्काल त्यस्तो अधिकारी तोकी कानून कार्यान्वयनमा रहेको अन्यौलता हटाउनु भनी निवेदक *पेम्बा गुरुङ वि. कारागार कार्यालय नख्खुसमेत* भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा[२२] र विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने समूहका निवेदक सरहका ज्येष्ठ नागरिकहरूको सजाय कार्यान्वयनमा राज्यले प्रगतिशिल दृष्टिकोण राखी उपचारात्मक तथा सुधारात्मक दण्ड नीति अबलम्बन गर्नुपर्ने भनी निवेदक *गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) वि. प्रधानमन्त्री तथा*

---

[२१] ने.का.प. २०८० अङ्क ५ निर्णय नं. ११०८९

[२२] ने.का.प. २०७६ अङ्क ३ निर्णय नं. १०२१९

(मन्त्रिपरिषद्) को कार्यालयसमेत भएको परमादेश विषयक निवेदनमा[२३] व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपादनसमेत भएको देखिएको अवस्थामा यस अदालतबाट भएको कानूनको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्तको पालना र कार्यान्वयन गर्नु गराउनु सम्बन्धित निकायको जिम्मेवारीसमेत हुने देखियो।

३६. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले दावी गरेको कैद छुटको सुविधाका सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०८१।०३।०७ मा र उच्च अदालतबाट मिति २०८१।०४।२४ मा आदेश हुँदा ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) ले "जरिबाना बापत कैद सजाय गरिएका" कैदीले कैद छुटको सुविधा पाउन नसक्ने भनी व्याख्या गरेकोले उक्त आदेशहरू बदर गरी कैद छुटको सुविधा दिनू भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेको देखिन्छ। माथिका प्रकरणहरूमा विवेचित आधार कारण समेतबाट ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त "कैद सजाय पाई कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिक" भन्नाले फैसलाले लागेको जरिबाना तिर्न नसकी सोबापत कैदमा रहेको ज्येष्ठ नागरिकसमेत समावेश हुने भई उल्लिखित व्याख्या मिलेको नदेखिंदा यी रिट निवेदक सो ऐनले दिएको सुविधा पाउन नसक्ने वर्गमा रहेको भन्ने सो आदेश उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिदिएको छ। तथापि, रिट निवेदक ईन्दुकान्त शर्मा अधिकारी अदालतको फैसला र कैदीपूर्जी बमोजिम नै थुनामा रहेको हुँदा त्यस्तो थुनालाई गैरकानूनी थुना भनी मान्न मिल्ने नदेखिंदा निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन।

३७. तर ज्येष्ठ नागरिक सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) मा कैद छुटको सुविधा "दिन सकिने" भन्ने व्यवस्था देखिंदा उक्त कैद छुटको सुविधा सम्बन्धी कानूनको व्यवस्था स्वतः क्रियान्वित हुने नभई ज्येष्ठ नागरिकको उमेर र अवस्थासमेत हेरी सम्बन्धित अधिकारीले निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो। तसर्थ, यी रिट निवेदकलाई कानूनले कैद छुटको सुविधा पाउन बञ्चित गरेको नदेखिंदा रिट निवेदकको उमेर र कसूरको अवस्था समेतलाई विचार गरी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले ३ (तीन) दिनभित्र

[२३] ने.का.प. २०७७ अङ्क ५ निर्णय नं. १०५०९

निवेदकको कैद छुटका सम्बन्धमा उपयुक्त निर्णय गर्नू भनी प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ।

३८. आदेश कार्यान्वयनका लागि यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिनू।

३९. यो आदेशलाई यस अदालतको विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी प्रस्तुत निवेदन दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

....

(डा. नहकुल सुवेदी)
न्यायाधीश

रायमा मेरो सहमति छ।

....

(बालकृष्ण ढकाल)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः ताराप्रसाद डाँगी
प्रशिक्षार्थी अनुसन्धाताः दिक्षा भण्डारी
कम्प्युटर टाईपः शंकर सापकोटा
इति सम्वत् २०८१ साल कार्तिक ६ गते रोज ३ शुभम् ---------------------------------------।