

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री दीपक कुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वर प्रसाद खतिवडा

आदेश

०७४-WC-००२०

मुद्दा: संविधानसंग बाझिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।

जिल्ला पाल्पा वगनासकाली गा.पा. वडा नं. ८ घर भै हाल का.जि., का.म.न.पा.
वडा नं. २९ बस्ने वर्ष ४१ को अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे १

निवेदक

विरुद्ध

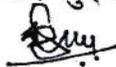
संघीय संसद, नयाँ बानेश्वर, काठमाडौं १
नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय,
सिंहदरवार काठमाडौं १
कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार १
अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग टंगाल, काठमाडौं १

प्रत्यर्थी

नेपालको संविधानको धारा १३३(१), (२) र (३) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन
आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः

रिट निवेदन व्यहोरा:

१. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९८ र नेपालको अन्तरिम संविधान,
२०६३ को धारा १२० बमोजिम अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई



अधिवक्ता विष्णु प्र. घिमिरे वि. संघीय संसद समेत - उत्प्रेषण समेत - २०७४-WC-००२० - पृष्ठ - १



अनुचित कार्य र भ्रष्टाचार सम्बन्धमा क्रमशः कारवाहीको लागि लेखी पठाउने र मुद्दा चलाउने अधिकार भएकोमा नेपालको संविधानको धारा २३९ ले सो आयोगलाई भ्रष्टाचार सम्बन्धमा मात्रै अनुसन्धान र अभियोजनको अधिकार दिएको छ। आयोगको काम, कर्तव्य, अधिकार र कार्यविधिको व्यवस्था गर्न अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ जारी भएको र यसलाई वर्तमान संविधानको धारा ३०४(१) ले वैधानिकता प्रदान गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा २३८ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको गठन सम्बन्धी र धारा २३९ मा सो आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारसम्बन्धी व्यवस्था छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्थानुसार सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेकोमा अनुसन्धान गर्न र अनुसन्धानबाट भ्रष्टाचार मानिने कुनै काम गरेको देखिएमा अपराधमा संलग्न व्यक्ति उपर अधिकार प्राप्त अदालतमा मुद्दा दायर गर्न सक्ने व्यवस्था संविधानको धारा २३९(१), (२) र (३) मा रहेको छ। आयोगले संविधानको धारा २३९(१) र (२) बमोजिम अनुसन्धान गर्दा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिको काम कारवाही अन्य अधिकारी वा निकायको अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत पर्ने देखिएमा सम्बन्धित अधिकारी वा निकाय समक्ष लेखी पठाउन सक्ने व्यवस्था संविधानको धारा २३९ को उपधारा (४) मा रहेको छ। संविधानको धारा २३९ बमोजिम भ्रष्टाचारको कसुरमा अनुसन्धान र मुद्दा चलाउने सम्बन्धी कार्य ऐनको दफा १३ देखी ३१ख, ३५, ३५ग समेतका प्रकृत्यानुसार गर्नुपर्ने गरी कार्यविधि तोकिएको छ।

२. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३७ बमोजिमको अख्तियार प्रयोग गरी आयोगले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ बनाई लागु गरेको छ। उक्त नियमावलीको नियम ३० मा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले घुस रिसवत माग गरेको भनी पर्न आएको उजुरी निवेदनको अनुसन्धानको क्रममा आफ्ना कर्मचारी वा उजुरवाला वा अन्य कुनै व्यक्तिमार्फत सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिलाई घुस रिसवत वापत रकम उपलब्ध गराउन





सक्ने र त्यसरी रिसवत उपलब्ध गराउने व्यक्तिलाई कारवाई र सजाय नगरिने व्यवस्था रहेको छ। आयोगलाई भ्रष्टाचारजन्य घटना भएको विषयमा मात्रै अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने संवैधानिक प्रावधान छ। आयोगले भ्रष्टाचारजनित कार्य हुनु अगावै प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा उक्त घटना घटाउन सहयोग गर्न, प्रमाण सृजना गर्ने कार्य गर्न, गराउन तथा आवश्यक पर्ने रिसवतको रकम उपलब्ध गराउन मिल्दैन। भ्रष्टाचारजनित कुनै कसुर हुँदछ भन्ने सूचना प्राप्त गरेमा संविधानको धारा २३९(४) र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३७ बमोजिमको राष्ट्रिय सतर्कता केन्द्रसमक्ष पठाउनु पर्नेमा आयोगले नियमावलीको नियम ३० को आधारमा आफैले रिसवतको रकम दिई दैनिक रूपमा राष्ट्रसेवक उपर गैरकानूनी रूपमा भ्रष्टाचारजनित कसुरमा पक्राउ र अभियोजन गरिआएको छ। संविधानको धारा १(१), १८(१), २०(४) २३९, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को परिच्छेद-४ र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३७ को सिमा नाघी क्षेत्राधिकारविहिन, न्याय र कानूनको मान्य सिद्धान्त प्रतिकुल अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० बनाई लागू गरेकोले सो नियम अमान्य र बदरभागी छ।

३. विद्यमान कानूनी व्यवस्थानुसार आयोगलाई भैसकेको कार्य भ्रष्टाचारजनित कसुर हो वा होइन अनुसन्धान गर्न र आयोगको विवेकमा भ्रष्टाचारजन्य कसुर भएको लागेमा मुद्दा चलाउने अधिकार दिइएको छ। आयोगले ऐनको दफा ३७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नियमावली बनाएको भनी नियम बनाउने अधिकारको श्रोत खुलाएको छ। भ्रष्टाचारको विषयमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३७ र ३८ ले भ्रष्टाचार हुनु अगावै राज्य संयन्त्रलाई प्राप्त सूचना अनुसार भ्रष्टाचार निवारण गर्ने व्यवस्था भएकोमा प्रत्यर्थी आयोगले उक्त प्रावधान प्रतिकुल आफ्नै संलग्नतामा श्रोत र साधन दिई राज्यले निषेध गरेको कसुर घटाउने कार्य फौजदारी कानूनको मान्य सिद्धान्त प्रतिकुल छ। ऐनको दफा ३७ को आदेश र परिधि (Mandate and limitation) भन्दा बाहिर गई नियमावलीको नियम ३० को प्रावधान बनाइएको



छ। आयोग कानूनी निकाय भएकोले कानूनबमोजिम मात्रै कार्य गर्नसक्ने भएकोले र अधिकार बाहिर (Excess of Authority) गई बनाइएको कानून असंवैधानिक हुने निर्विवाद छ।

४. ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न बनेको नियमले ऐनको कुन प्रावधान कार्यान्वयन गर्न नियम बनाएको हो द्विविधारहित रूपमा प्रमाणित गर्न नसके त्यसको वैधानिकता शून्य हुन्छ। दफा ३७ को प्रावधान र प्रत्यायोजित विधायनको सिद्धान्त (Principle of delegated legislation) को आधारमा नियम ३० लाई परीक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रत्यायोजित विधायन अन्तर्गतको कानूनमा मूल ऐनमा नभएको (Absence in mother law) र मूल ऐनमा भन्दा छुट्टै प्रावधान (Absolutely different provision) मान्य हुन सक्दैन। अधिकार प्रदान गर्ने श्रोतभन्दा बाहिर र श्रोतको अभावमा बनाइने कानून बदरभागी हुने सिद्धान्त (ने.का.प. २०७१नि.नं.९१४९) कायम भएको छ। प्रत्यर्थी आयोगले आफ्नो क्षेत्राधिकार बढाउन (Extension गर्न) सक्दैन। नियमावलीको नियम ३० को प्रावधानबाट प्रत्यर्थी आयोगले संविधान र ऐनले नदिएको कार्यसिमा समाहित गर्दै (Coverage of activities beyond law) अधिकार बढाउने कार्य सर्वथा क्षेत्राधिकारविहिन छ। ऐनको दफा ३७ को सिमा उल्लंघन गरी आयोगले व्यवस्थापिकाको हैसियत धारण गर्न सक्तैन। जुन कार्य प्रत्यक्ष रूपमा गर्न मिल्दैन, त्यो कार्य अप्रत्यक्ष रूपमा समेत गर्न मिल्दैन। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३७ मा भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्न राष्ट्रिय सतर्कता केन्द्रको स्थापना गर्ने व्यवस्था गरेकोले सो को दफा ३८(घ),(ड),(च),(छ),(ज) मा भ्रष्टाचारजनित कार्य निवारण गर्न भ्रष्टाचार कार्य हुनु अगावैको अवस्थामा राष्ट्रिय सतर्कता केन्द्रको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषयमा आयोगले कुनै कार्य गर्ने अधिकार राख्न सक्तैन।
५. कुनै कार्यलाई फौजदारी कसूर घोषणा गर्ने र दण्डनीय बनाउने अधिकार विधायिकालाई हुने हुँदा त्यस्तो सारवान कानूनको श्रोत विधायिका मात्रै हुने संविधानको धारा १०९ र १९७ को प्रावधान प्रष्ट छ। संविधानको धारा २०(४) मा तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कार्य गरेमा सजाय नहुने व्यवस्था गरेको



छ। विधायिकी निकायको विशुद्ध विवेकलाई कसैले प्राप्त गर्ने (Acquisition) वा रूपान्तरण (modify) गर्ने अधिकार राख्दैन। भ्रष्टाचारको कसूर हुन गइरहेको अवस्थामा कानूनले निवारण गर्ने व्यवस्था गरेको छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा २५ र २६ अन्तर्गत गरिने अनुसन्धान समेतमा भ्रष्टाचारको कार्य हुन गइरहेको देखिएमा संविधानको धारा २३९(४) र ऐ. ऐनको दफा ३७ बमोजिमको निकायमा पठाउनु पर्ने हुन्छ। संभावित कसूरलाई पूर्णता दिई कारवाई गर्ने ऐनमा व्यवस्था नगरेकोले नियमावलीको नियम ३० भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३७ र ३८ समेतको प्रतिकूल छ।

६. रिसवत माग गर्ने कार्य भएकोमा कार्यालयको गुनासो सुन्ने अधिकारी, कार्यालय प्रमुख, प्रधानमन्त्री कार्यालयको हेलो सरकार, सम्बन्धित निकायको माथिल्लो तहमा सिकायत गरी उपचार खोज्न सकिने प्रशासनिक र राष्ट्रिय सतर्कता केन्द्र कानूनी निकायको रूपमा रहेको छ। कुनै कानूनले अनुसन्धान गर्ने निकायलाई कसूर गर्न गराउन श्रोत र साधन उपलब्ध गराई प्रमाण श्रृजना गर्न सक्ने अधिकार नदिएको हुँदा नियमावलीको नियम ३० सरकार वादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान सम्बन्धी मान्य सिद्धान्त र व्यवस्था प्रतिकूल छ। कुनै पनि कानूनको संवैधानिकता र वैधानिकता प्रमाणित हुनुपर्दछ। Nullum crimen sine lege (No crime without law), nullum poena sine lege (No punishment without law) भन्ने फौजदारी दण्ड विधानको सिद्धान्त रहेकोले उक्त सिद्धान्त अनुसार कसूरको घोषणा र उन्मुक्ति विधायिका निर्मित कानूनले मात्रै दिन सक्छ। विधायिका बाहेक अन्य निकायलाई कसूर कायम गर्न वा विधायिका निर्मित कानूनले कसूर मानेको कार्यबाट उन्मुक्ति दिने अधिकार हुन सक्दैन। फौजदारी कसूर घोषणा गर्ने विधायिकाको मात्रै अधिकार भएकोले सो बाहेकको कानूनबाट फौजदारी कसूर कायम गरी दण्डनीय बनाउने व्यवस्था सर्वथा असंवैधानिक छ।
७. विधायिका निर्मित सारवान कानून बाहेक अन्य आधारमा कुनै व्यक्ति दण्डित वा अयोग्य हुन नसक्ने सिद्धान्त (ने.का.प. नि.नं. ७८६६, नि.नं. ७८५५, नि.नं.





८५६४, नि.नं. ८८६०) सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित छ। नियमावलीको नियम ३० को प्रावधानको आधारमा फौजदारी कसुरको आरोप लाग्न र सजाय हुन सक्दैन। अतः अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३७, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३, ३७, ३८ (घ), (ङ), (च), (छ), (ज), नेपालको संविधानको धारा १(१), १८(१), २०(४), १०९(१), १९७, २३९(१), (२), (६) र फौजदारी कसूर कायम गर्ने व्यवस्थापकीय अधिकारको सिद्धान्तसंग बाझिएको हुँदा उक्त नियम ३० र सो बमोजिम भए गरेका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू प्रारम्भदेखि नै उत्प्रेषण लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी अमान्य र बदर घोषणा गरी पाउँ। नियम ३० को आधारमा अनाहकमा फौजदारी कसुरमा पक्राउ, अभियोजन र दण्डित भैरहेको, व्यवहारमा प्रतिशोधको अस्त्र र फसाउने संयन्त्रको रूपमा दुरुपयोग भैरहेको हुँदा सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १९(४) बमोजिम उक्त नियमावलीको नियम ३० कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

कारण देखाउ आदेश:

८. निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानून बमोजिमको आधार कारण भए सो समेत साथै राखी लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।९।७ को आदेश।

लिखित जवाफ व्यहोरा:

९. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को व्यवस्थाले रिट निवेदकले जिकिर लिए जस्तो कुनै कार्यलाई कसूर घोषणा गरेको नभई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ ले कुनै कार्य गर्न वा नगर्नका





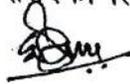
लागि रिसवत लिएमा वा लिन मन्जुर गरेमा त्यस्तो कार्य भ्रष्टाचारको कसूर हुने (Legislative construction of crime) व्यवस्था रहेको छ। कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले घुस रिसवत माग गरेको भनी आयोगमा पर्न आएको उजुरी निवेदनको अनुसन्धानको सिलसिलामा आयोगले आफ्ना कर्मचारी वा उजुरवाला वा अन्य कुनै व्यक्ति माफत त्यस्तो सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिलाई घुस रिसवत बापत रकम उपलब्ध गराउन सक्ने गरी गरेको नितान्त कार्यविधिगत व्यवस्थालाई रिट निवेदकले बढाई चढाई गरी नियम ३० ले नयाँ कसूरको घोषणा गरेको भनी विद्यमान कानूनी व्यवस्थालाई अतिरंजित अर्थ लगाई संविधानसंग बाझिएको भनी लिएको जिकिर त्रुटीपूर्ण हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ। राष्ट्रसेवकले रिसवत लिने कार्यलाई नियमावलीको नियम ३० ले कसूर कायम गरेको नभई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ ले स्पष्ट रूपमा (Explicitly) कसूर कायम गरेको र उक्त दफा ३ को प्रभावकारी र परिणाममुखी कार्यान्वयनका लागि ऐनको अधिकार र परिधिभिन्न रही कार्यविधिगत रूपमा बनेको व्यवस्थालाई अन्यथा अर्थ गरी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ को दण्डात्मक व्यवस्थाबाट प्रशासित हुन नपरोस भन्ने ध्येयबाट दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को व्यवस्था लामो समयदेखिको निरन्तर अभ्यास, अविच्छिन्न रूपमा परीक्षण भई कानूनी वैधता (Legality and legitimacy) प्राप्त गर्दै आईरहेको छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ समेतको व्यवस्थालाई निष्प्रभावी (Dysfunctional) बनाउने उद्देश्यले दायर गरेको रिट निवेदन औचित्यपूर्ण नहुँदा बदरयोग्य छ। घुस रिसवत बापतको रकम उपलब्ध गराउने आयोगको कार्य सुराकीको माध्यमबाट गुप्त कारवाहीको अवलम्बन र विशेष अनुसन्धानात्मक प्रविधिको प्रयोग गरी प्रमाण संकलन गर्ने कार्य हो। नेपाल समेत पक्ष भएको र सन्धी ऐनको दफा १० अनुसार नेपाल कानून सरह भएको भ्रष्टाचार विरुद्धको सयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धी (UNCAC) को धारा ५० ले समेत विशेष प्रकारका

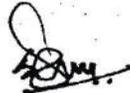




मुद्दाहरूको अनुसन्धानमा विशेष अनुसन्धानात्मक पद्धतिहरू अवलम्बन गर्न सकिने र अवलम्बन गर्नुपर्ने गरी पक्ष राष्ट्रहरूको लागि दायित्व (Obligation) तोकेको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली २०५९ को नियम ३० को प्रयोग कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले घूस रिशवत मागेको भनी आयोगलाई जानकारी प्राप्त भएको अवस्थामा (जहाँ सार्वजनिक पदाधिकारीले आर्थिक रूपमा रिशवत मागेको मनसाय पहिले नै स्थापित भईसकेको हुन्छ) सेवाग्राहीले त्यस्तो रकम तुरुन्तै वा आफ्नो आर्थिक हैसियत तथा अन्य कारणबाट उपलब्ध गराउन नसक्ने स्थितिमा अपराधकर्ताको अपराधिक मनसायलाई उजागर गर्ने भौतिक प्रमाण संकलनको कार्यविधिलाई सरलीकरण गर्ने क्रममा रकम उपलब्ध गराउन प्रयोग हुन्छ। भ्रष्टाचार जस्तै केही गंभीर खालका मुद्दाहरूमा यसरी रकम उपलब्ध गराई भौतिक प्रमाण संकलन गर्ने प्रचलन अन्तराष्ट्रियस्तरमा पनि रहेको पाईन्छ। हाम्रै देशको विभिन्न विषयगत कानूनहरू (संगठित अपराध निवारण ऐन, २०७० समेत) अन्तर्गत चल्ने मुद्दाहरूमा Control delivery र Undercover operation को प्रक्रियालाई अवलम्बन गरिदै आएको छ। नियम ३० को व्यवस्था विशेष अनुसन्धानात्मक पद्धति अन्तर्गतको कार्यविधिगत व्यवस्था भएकोले संवैधानिक व्यवस्था तथा कानूनी व्यवस्थासंग प्रतिकूल नरहेको हुँदा निवेदन दावी खारेजयोग्य छ भन्ने व्यहोराको प्रत्यर्थी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको लिखित जवाफ।

१०. कानून निर्माण गर्ने विधायिकी अधिकार प्रत्यायोजित व्यवस्थापन अन्तर्गत कार्यपालिकाले नियमावली बनाएको हो। संविधानसंग बाझिएका कानून संशोधन गर्न वा नयाँ कानून निर्माण गर्न आवश्यक भए नेपाल सरकारले संघीय संसदमा विधेयक प्रस्तुत गरेको अवस्थामा विधि र प्रकृयाबमोजिम संघीय संसदबाट विधेयक पारित हुने नै भएकोले संघीय संसदलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँभन्ने प्रत्यर्थी संघीय संसदको लिखित जवाफ।



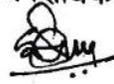
- 
११. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को उपनियम (१) मा कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले घुस रिशवत माग गरेको भनी आयोगमा पर्न आएको उजूरी निवेदनको अनुसन्धानको सिलसिलामा आयोगले आफ्ना कर्मचारी वा उजूरवाला वा अन्य कुनै व्यक्ति मार्फत त्यस्तो सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिलाई घुस रिशवत वापत रकम उपलब्ध गराउन सक्ने व्यवस्था रहेको र सोही नियमको उपनियम (२) मा उपनियम (१) बमोजिम घुस रिशवत उपलब्ध गराउने कर्मचारी वा व्यक्तिलाई कुनै किसिमको कारवाई र सजाय गरिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले रिशवत लिने दिने कार्यलाई कसूर कायम गरेको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १३ को उपदफा (१) मा भ्रष्टाचारको सम्बन्धमा कसैले उजूरी वा कुनै श्रोतबाट आयोगलाई प्राप्त भएको जानकारीको आधारमा आयोगले यस ऐन बमोजिम अनुसन्धान र तहकिकात गर्न वा अन्य कारवाही चलाउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। नियमावलीको नियम ३० मा रहेको व्यवस्था कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले घुस रिशवत माग गरेको भनी आयोगमा पर्न आएको उजूरी निवेदन पछि गरिने अनुसन्धानको पाटोसम्म हो। नियमावलीको नियम ३० को व्यवस्थाले कुनै कसूर निर्धारण गर्ने र सजाय दिने नभई सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिको रिशवत लिने प्रवृत्तिको अनुसन्धान गर्ने आधार मात्र प्रदान गरेको छ। उक्त व्यवस्था अधिनस्थ विधायनको सिद्धान्त प्रतिकूल नभएको र संविधानसंग बाझिएको भन्ने निवेदन जिकिर खारेजभागी छ भन्ने प्रत्यर्थी कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको लिखित जवाफ।
१२. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावलीको नियम ३० को व्यवस्था कानूनको कार्यान्वयनलाई सहज बनाउन गरिएको व्यवस्था हुँदा संविधान र ऐनका विभिन्न प्रावधानसंग बाझिएको भनी अन्यथा जिकिर लिन मिल्ने होइन। विवादित नियमावलीको नियम ३० ले भ्रष्टाचार हुन दिनबाट रोक्न र भ्रष्टाचारी उपर कारवाही गर्नका लागि अपनाउन सकिने प्रक्रिया निर्धारण गरेको हो। उक्त
- 



व्यवस्थाको उद्देश्य भ्रष्टाचार गर्ने विरुद्ध प्रमाण संकलन गर्नेसम्म हुँदा अनावश्यक अर्थ लगाईएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषदको लिखित जवाफ।

लिखित वहस-नोट तथा वहस जिकिर:

१३. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत विवादमा क्रमशः मिति २०७६ कार्तिक ८, २०७६ पौष २, २०७६ माघ १, २०७६ फाल्गुण १४, २०७७ श्रावण २१ तथा २०७७ मार्ग २४ मा सुनुवाई गरियो। सुनुवाई छलफलको क्रममा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री शम्भु थापा, श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठ, डा. श्री रजितभक्त प्रधानाङ्ग, श्री प्रकाशबहादुर के.सी., श्री रविनारायण खनाल, डा. श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रमण कुमार श्रेष्ठ, श्री खगेन्द्र प्रसाद अधिकारी, विद्वान अधिवक्ताहरु श्री टिकाराम भट्टराई, श्री शरदप्रसाद कोइराला, डा. श्री भिमार्जुन आचार्य, श्री सुनिल पोखरेल, श्री ललितबहादुर बस्नेत, श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा बन्दी, श्री माधव कोइराला, श्री गजबहादुर ऐर, र श्री टिकाबहादुर कुँवरले गर्नु भएको वहस जिकिर सुनियो। यसका अतिरिक्त निवेदक तर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता प्रा.डा. श्री रजितभक्त प्रधानाङ्गले पेश गर्नु भएको लिखित वहस-नोट, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरु श्री शम्भु थापा, श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठ, श्री रमण कुमार श्रेष्ठ, विद्वान अधिवक्ताहरु श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा (बन्दी), श्री शरदप्रसाद कोइराला र डा. श्री भिमार्जुन आचार्य समेत ६ जनाले संयुक्त रूपमा पेश गर्नु भएको लिखित वहस-नोट तथा विदुषी अधिवक्ता श्री विष्णुमाया भुसालले पेश गर्नु भएको छुट्टै वहस-नोट समेत अध्ययन गरियो। वहाँहरुले गर्नु भएका जिकिरमा मूख्यतः भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ तथा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ मा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले रिसवत माग गरेको अवस्थामा अनुसन्धान गर्ने निकाय अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट रिसवत रकम उपलब्ध गराउने व्यवस्था गरेको छैन। कुनै कार्यलाई अपराधिकरण गर्ने, अपराध घोषित गरिएको





कुनै कार्यलाई अपराधिकरणबाट अलगयाउन सक्ने विशेष अधिकार विधायिकालाई मात्र हुने भएकोले यस्तो कानूनको प्रयोग गर्दा विधायिकी कानूनको अक्षरशः पालना गर्नु पर्छ। आयोगलाई भ्रष्टाचारजन्य कार्य भएको अवस्थामा त्यसको अनुसन्धान र अभियोजन गर्न संविधान र कानूनले अख्तियारी प्रदान गरेको छ। भ्रष्टाचारजन्य कार्य भैनसकेको वा हुन लागेको थाहा पाएको अवस्थामा रोक्नेतर्फ अग्रसर नभै अख्तियार आफैले रकम उपलब्ध गराई रिसवत दिन लगाउने कार्यबाट आयोगकै संलग्नतामा अपूर्ण अपराधलाई पूर्णता दिने कार्य हुन जान्छ। आफैले दिएको रकम नै वरामद गराई प्रमाणको सृजना गरी पुनः आफैले अदालतसमक्ष अभियोग दर्ता गर्ने कार्य संविधान र कानूनसम्मत छैन। संसदभन्दा बाहिर प्रत्यायोजित विधायनको अधिकार अन्तर्गत बन्ने नियमावलीमा ऐनको कार्यान्वयनको लागि कार्यविधिगत व्यवस्थासम्म गर्न सक्ने हुन्छ। कुनै कार्यलाई कसूर घोषणा गर्ने, दण्ड जरिवाना तोक्ने, हक अधिकार सृजना गर्ने जस्ता सारवान कानूनको विषय नियमावलीमा राख्ने कार्य असंवैधानिक हुन जान्छ। सारवान कानूनको विषय संसदको एकलौटी क्षेत्राधिकारको विषय हो। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को व्यवस्थाले रिसवत दिनेलाई समेत कारवाही नगर्ने गरी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ लाई समेत निस्तेज तुल्याएको छ। विवादित नियम ३० को प्रावधान "सारवान व्यवस्था नियममा व्यवस्थित गरिएकोलाई संविधान वा ऐनले दिएको अधिकारको सिमाभित्र रही गरिएको मात्र नमिल्ने; आधारभूत र सारवान कुरा ऐनमा नै छैन भने नियममा राख्न उचित र वैध हुन नसक्ने; नियमावली आफै स्वतन्त्र र स्ववलम्बी हुन सक्तैन" भनी बसन्त बहादुर श्रेष्ठ विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालयसमेत भएको विवादमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेत प्रतिकूल छ। कसैलाई धराप र फन्दामा पारी फसाउने नियतले अनुसन्धान र अभियोजन गर्नु संविधानवाद प्रतिकूल कार्य हो भनी जिकिर गर्नु भएको पाइयो।





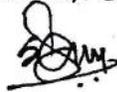
वहाँहरुले बहस जिकिरको क्रममा सन् १९४७ मा बेलायतमा हाउस अफ लर्डसले Brannan v. Peek को मुद्दामा कुनै फन्दा वा विवशतामा पारी फसाउने नियतले गरिने अनुसन्धानमा अपराध गर्न प्रोत्साहित गरे जस्तो देखिने हुँदा अनुसन्धानकर्ता स्वयं नै त्यस्तो कार्यका लागि दोषी हुने सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। भारतीय सर्वोच्च अदालतले समेत रामकृष्ण, बासवान सिंह, सोम प्रकाश समेतका कतिपय मुद्दाहरुमा ट्रयाप अनुसन्धानले घुस रिसवत ग्रहण गर्न र अपराध गर्न प्रोत्साहित गर्ने हुँदा त्यस प्रकारका अनुसन्धान र अभियोजनलाई निषेध गर्नु पर्ने गरी राय व्यक्त गरेको छ। नेपालको संविधानको धारा २३९, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले आयोगलाई कुनै व्यक्तिले भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा मात्र उजुरीका आधारमा त्यस्ता व्यक्ति उपर अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने अख्तियारी प्रदान गरेको छ। घटना घटित नहुदै आफै वारदात निर्माण गरी राज्य कोषको रकमलाई कानून विपरित रिसवतको रूपमा कुनै व्यक्तिलाई प्रयोग गरी दिने वा दिन सक्ने अख्तियारी आयोगलाई छैन। नियम ३० को व्यवस्था Due Process को अवधारणा विपरित छ। यो प्रावधान निर्दोष मानिस उपर प्रयोग हुन सक्ने अवस्थाको छ, यसबाट कसूर गर्न उत्प्रेरित गर्ने गरी रकम दिने सम्भावना रहेको छ, यो प्रावधान Unjust र Unethical छ भन्ने बुँदा समेत उल्लेख गर्नु भयो। निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरुले बहस गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले ठूला विवाद (काण्ड) को कुरामा आफूले गर्नुपर्ने अनुसन्धानको काम संसदीय समितिको निर्देशन पछि पनि नगरेका उदाहरणहरु छन्; संविधान र कानूनले शक्तिशाली बनाएको निकाय भएपनि ठूला काण्डका विषयमा अनुसन्धान र अभियोजन गरिएका खासै परिणाम देखिएका छैनन्; यदाकदा सरकारको श्वार्थ वा रुची अनुसार काम कारवाही भएका छन्; भ्रष्टाचारको व्यापक जालो उपर अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवारी बोकेको आयोग निम्नस्तरका कर्मचारीलाई स्टिड अप्रेसनको माध्यमबाट पक्राउ गरेर मुलुकको भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्ने र





सुशासनको प्रत्याभूती दिलाउने कुरामा केन्द्रित भएको छ; कार्यालय सहयोगी जस्ता निम्नस्तरका कर्मचारीहरूलाई हजार/दुई हजार घूस समाउन अख्तियार आफैले रकम उपलब्ध गराएर 'स्टिड अप्रेसन' गरेका कतिपय उदाहरणहरू छन्। अनुसन्धानकर्ताले प्रमाण संकलन गर्ने हो, प्रमाण सृजना गर्ने गरी राज्यले रकम उपलब्ध गराउनुलाई Unethical investigation मान्नु पर्ने हुन्छ। यो स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार विपरित पनि छ। विवादित प्रावधान कानूनको समान संरक्षणको हक, न्यायिक स्वच्छताको हक तथा गोपनीयताको हकसमेत विपरित छ। विवादित प्रावधानले अपराध सृजना गर्दछ र व्यक्तिको निहित योजना कार्यान्वयनका लागि आधार प्रदान गर्दछ भनी जिकिर गर्नु भयो।

विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूले बहस गर्दा नेपालको संविधानको धारा २० को उपधारा (४) मा तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत कुनै व्यक्ति सजायभागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा कानूनमा तोकिएको भन्दा बढी सजाय दिइने छैन भन्ने व्यवस्था छ। फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको रूपमा स्वीकार गरिएको Principle of Legality / Principle of Constitutionality समेतका फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरूको पालना हुनु पर्दछ। नियमावलीको नियम ३० ले घुस रिसवत उपलब्ध गराउने कार्यलाई कसुर नहुने गरी Decriminalize गरेको छ र रकम उपलब्ध गराउने व्यक्तिलाई कुनै किसिमको कारवाही र सजाय गरिने छैन भनी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ मा रहेको प्रावधानको अपवाद अवस्था निर्माण गरेको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३७ ले आयोगलाई कार्यविधि बनाउनेसम्मको अधिकार दिएको छ, आयोगले सारवान कानून बनाउन सक्तैन। सारवान फौजदारी कानून बनाउने अधिकार संसदमा रहेको छ। अपराध-चक्र (Cycle of Criminalization) भित्र Criminalization, De-Criminalization, Re-Criminalization, Double Criminalization, Over-Criminalization पनि पर्ने भएकोले



सो आधारमा समेत नियम ३० को विज्ञेपण हुन जरुरी छ भन्ने कुरा समेत उल्लेख गर्नु भयो।

तसर्थ, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को व्यवस्था Arbitrary, Mala-fide तथा unreasonable रहेको तथा नेपालको संविधानको धारा १, १८, २०, १०९, १९७ र २३९; भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३, ३७, ३८, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३७ समेतसंग बाझिएको हुँदा उक्त नियम र सो बमोजिम भए गरेका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू प्रारम्भ देखिनै अमान्य र बदर घोषित गरिनु पर्दछ भन्ने वहाँहरूको बहस जिकिर रहेको पाइयो।

१४. प्रत्यर्थाहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डे, विद्वान सहन्यायाधिवक्ताहरू श्री गोपालप्रसाद रिजाल, र श्री सञ्जीवराज रेग्मीले बहस गर्नु भयो। वहाँहरूले पेश गर्नु भएको लिखित बहस-नोट समेत अध्ययन गरियो। लिखित बहस-नोटमा तथा ईजलास समक्ष छलफलको क्रममा वहाँहरूले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को व्यवस्था भ्रष्टाचार निवारण ऐनले निषेध गरेको कार्य अर्थात् घुस रिसवत माग गर्ने सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति उपर मात्र लागू हुने भएकोले सार्वजनिक पद धारण नगरेका निवेदकलाई सो व्यवस्थाले कुनै असर गर्दैन। उक्त नियमको व्यवस्थासंग निवेदकको सार्थक सम्बन्ध रहेको देखाउन सक्नु भएको छैन। नियमावलीको नियम ३० लागू हुने सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति वा घुस रिसवत सहित पक्राउ परी अभियोग लागेको व्यक्तिले उक्त नियम ३० लाई चुनौती दिनु भएको अवस्था छैन। हकदैयाको प्रश्न निरूपण हुनुपर्ने देखिन्छ। धारा १३७ ले निर्धारण गरेको संवैधानिक ईजलासको अधिकारक्षेत्रभित्र यस्तो विवाद समेटिएको छैन। संविधानको धारा २३९ ले कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले कानूनबमोजिम अनुसन्धान गर्न वा गराउन सक्ने र



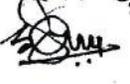
अनुसन्धानबाट भ्रष्टाचार गरेको देखिएमा संलग्न व्यक्ति उपर मुद्दा दायर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३७ ले सो ऐनको कार्यान्वयनका लागि आयोगले नियम बनाउन सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। सोही अधिकार अन्तर्गत आयोगले नियमावली बनाएको हो। विवादित नियम ३० को व्यवस्थाले कुनै कार्यलाई कसूर कायम गरेको छैन। यो व्यवस्था सारवान व्यवस्था होईन। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ ले घुस रिसवत लिने दिने कार्यलाई कसूर भनी परिभाषित गरेको छ। यस्तो भ्रष्टाचारजन्य कार्यको अनुसन्धान गर्ने अधिकार र कर्तव्य आयोगमा रहेको छ। यस किसिमको घुस रिसवत सम्बन्धी उजूरी कसैले पनि आयोगमा दिन सक्दछ। आयोगमा पर्न आएका यस्ता उजूरीमा अनुसन्धान गर्न र उजूरी अनुसार सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले घुस रिसवत माग गरेको भन्ने कुराको पुष्टि हुन वा देखिन आएको अवस्थामा मात्र घुस रिसवत वापत रकम उपलब्ध गराउने हो भनी उल्लेख गर्नु भयो।

विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता तथा सहन्यायाधिवक्ताहरुले बहस जिकिरको क्रममा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३२ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी आयोगले रिसवतको कसूरमा रंगेहात पक्राउ, अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने सम्बन्धी निर्देशिका, २०७३ बनाई जारी गरेको छ। यो प्रावधान कसै उपर प्रतिशोध लिने वा फसाउने अस्त्र हुन सक्तैन। भ्रष्टाचार निवारण ऐनको दफा ३ अनुसार घुस रिसवत माग्ने वा रिसवत लिन मञ्जुर गर्ने दुबै कार्य कसूर हुन्छ। सेवाग्राहीसँग माग गरिएको रकम निज स्वयंले नदिएको, दिन नसकेको वा दिन नचाहेको अवस्थामा निजले आयोगलाई सूचना दिई आयोगले अभिलेख राखी रकम दिन सकिने र कुनै राष्ट्रसेवकले उक्त रकम लिएको अवस्थामा रीतपूर्वक बरामद गरी प्रमाणको रूपमा अदालत समक्ष पेश गरिनेसम्म हो। यो भ्रष्टाचारको कसूर भै सकेपछि प्रमाण संकलन गर्ने पूर्णतः कार्यविधिगत व्यवस्था हो। निवेदकले आफू वा अमूक व्यक्ति उपर नियम ३० को प्रयोग असमान र भेदभावपूर्ण रूपमा





गरेको भनी कुनै जिकिर लिएको छैन। नियम ३० स्वेच्छाचारी रूपमा प्रयोग गरिएको वा अन्यथा भएको अवस्थामा अदालतले प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्ने वा नगर्ने कुरा प्रत्येक मुद्दाबाट निकर्षित गर्न सक्ने नै हुन्छ भनी उल्लेख गर्नु भयो। वहाँहरूले भ्रष्टाचार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धी, २००३ को धारा ५० ले भ्रष्टाचार निरोध र रोकथामका लागि राज्य पक्षले विद्युतीय वा अन्य किसिमका सुराकी र गुप्त कारवाही जस्ता अन्य विशेष अनुसन्धानात्मक प्रविधिहरू प्रयोग गर्न तथा ती प्रविधिबाट प्राप्त प्रमाणलाई अदालतमा ग्रहणयोग्य बनाउन अनुमति प्रदान गर्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपालले यस महासन्धीलाई २३ फेब्रुवरी, २०११ मा अनुमोदन गरी पक्ष राष्ट्र बनेकोले पक्षराज्यको हैसियतले महासन्धीको पालना र कार्यान्वयन गर्नु नेपालको दायित्व समेत हो। नियमावलीको नियम ३० को व्यवस्था भ्रष्टाचारको कसूरमा प्रमाण संकलनका सम्बन्धमा गरिएको विशेष अनुसन्धानात्मक विधि हो। भ्रष्टाचार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धीको धारा ५० को प्रावधानले पनि नियमावलीको सो व्यवस्थालाई स्वीकार गरेको छ। संगठित प्रकृतिका अपराधमा नियन्त्रित अनुसन्धान प्रविधि र गुप्त कारवाहीको विधिलाई अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा मान्यता दिईएको छ। अन्तरदेशीय संगठित अपराध सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धी, २००० ले यस प्रकारका विधिलाई संगठित अपराधको नियन्त्रणमा प्रयोग गर्न सकिने गरी समावेश गरेको छ। संगठित अपराध निवारण ऐन, २०७० को दफा १३ तथा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा ३ को खण्ड (ज१) मा नियन्त्रित अनुसन्धान प्रविधि (कन्ट्रोल डेलिभरी) र गुप्त कारवाही अनुसन्धान (अण्डर कभर अपरेसन) र यस्तै अन्य उपयुक्त अनुसन्धान पद्धति कसूरको अनुसन्धानको सिलसिलामा अवलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको छ। स्टीड अपरेसन लगायतका उपयुक्त अनुसन्धान विधिहरू भ्रष्टाचार लगायतका संगठित रूपमा हुने कसूरको नियन्त्रणको लागि प्रयोग गर्न सकिने अन्तर्राष्ट्रिय र राष्ट्रिय कानूनहरूले स्वीकार गरेको छ। नियम ३० को व्यवस्था सोही मान्यतामा आधारित रहेको छ। यो कार्यविधिगत विषय हो।





यसबाट निवेदक लगायत कसैको मौलिक हक र स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारमा असर पर्दैन। रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको वहस जिकिर समेत सुनियो।

यस अदालतको ठहर/आदेश:

१५. उपरोक्त अनुसार सुनुवाई भई आज निर्णय सुनाउने गरी तोकिएको प्रस्तुत विवादमा अब निम्न प्रश्नहरूको निरूपण गर्नु पर्ने हुन आएको छः

क. प्रस्तुत रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया निवेदकमा रहेको छ वा छैन?

ख. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई भ्रष्टाचारको कसूर हुन नदिने गरी निरोधात्मक उपायहरू अपनाउने अधिकार छ वा छैन ?

ग. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० नेपालको संविधान तथा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ समेतका प्रचलित ऐनमा रहेका प्रावधान अनुकूल छ वा छैन?

घ. उल्लिखित नियम ३० लाई अमान्य र बदर भनी घोषित गर्नु पर्ने वा नपर्ने के हो? यदि अमान्य र बदर घोषित हुने हो भने कहिले, कुन मितिबाट बदर हुने हो ?

१६. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सर्व प्रथम अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा रहेको प्रावधानको विषयलाई लिएर रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया तथा सार्थक सम्बन्ध निवेदकमा छैन भनी प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट उठाइएको प्रारम्भिक प्रश्नको निरूपण गर्नु आवश्यक देखिन्छ। नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) मा “यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसंग बाझिएको हुँदा त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग वा प्रदेश सभाले बनाएको कुनै कानून संघीय संसदले बनाएको कुनै कानूनसंग बाझिएको वा नगर सभा वा गाउँ सभाले बनाएको कुनै कानून संघीय संसद वा प्रदेश सभाले बनाएको कुनै कानूनसंग बाझिएको हुँदा त्यस्तो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाऊँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले



सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून बाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(ड) अनुसार "नेपाल कानून" शब्दको अर्थ "नेपाल ऐन वा नेपालको कुनै भागमा कानून सरह लागू हुने ऐन, सवाल, नियम, आदेश, वा उपनियम सम्झनु पर्छ"। विवादित नियमावली संसदले बनाएको ऐन अन्तर्गत जारी भएको कानून सरह लागू हुने भएकाले यसलाई संविधानको धारा १३३(१) को प्रयोजनका लागि "कानून" मान्न पर्ने देखिन्छ। यस प्रकारको कानूनको विषयमा संविधानमा नै "कुनै पनि नेपाली नागरिकले" निवेदन दिन सक्ने भनी प्रष्ट र किटानी प्रावधान रहेको देखिन्छ। संविधान तथा ऐनको प्रावधानसंग नियम बाझिएको छ भनी जिकिर गरी प्रस्तुत विषयको रिट निवेदन कानून व्यवसायीको रूपमा कार्यरत व्यक्तिले दिनु भएको देखिन्छ। रिट निवेदक नेपाली नागरिक भएको भन्ने कुरामा प्रत्यर्थीहरूले विवाद उठाएको देखिँदैन। यसका अतिरिक्त कानूनको संवैधानिकता परीक्षणको विषयमा हकदैयाको साँघुरो वा संझुचित प्रयोग गर्न हुँदैन भन्ने मान्यता समेत यस अदालतले अनुशरण गरी आएको देखिन्छ। नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (२) बमोजिम परेको रिट निवेदनको सन्दर्भ हुन्थ्यो भने विवादको विषयसंग निवेदकको "सार्थक सम्बन्ध" रहे-नरहेको कुरा सान्दर्भिक र विचारणीय विषय बन्दथ्यो। प्रस्तुत विवाद नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम परेको देखिँदा कानून व्यवसायीको हैसियतमा कार्यरत एक नेपाली नागरिकले दायर गरेको रिट निवेदनलाई "हकदैया" वा "सार्थक सम्बन्ध" नभएको भनी न्यायिक उपचार प्रदान गर्न ईन्कार गर्नु मनासिव देखिएन।

१७. "आयोगलाई कुनै व्यक्तिले भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा मात्र उजुरीका आधारमा त्यस्ता व्यक्ति उपर अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने अख्तियारी संविधानले प्रदान गरेको छ; घटना घटित नहुँदै कारवाही गर्ने अख्तियारी

आयोगलाई छैन" भनी रिट निवेदकले तथा निवेदक तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता तथा विद्वान अधिवक्ताहरूले जिकिर गर्नु भएको पाइयो। देशमा सुशासन कायम गराउनु राज्यका प्रत्येक निकाय तथा सार्वजनिक पदाधिकारीको कर्तव्य बन्दछ। भ्रष्टाचार सुशासन प्रतिकूलको कार्य हो। भ्रष्टाचार निवारण गर्न राज्यका प्रत्येक निकाय वा संस्थाहरूले आ-आफ्नो स्थानबाट योगदान दिएमा नै देशमा सुशासन कायम हुन सक्तछ। भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्ने कार्य कुनै एउटा निकाय, संस्था वा पदाधिकारीको मात्र जिम्मेवारीको विषय मानिनु हुँदैन। भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्ने गराउने कुराका लागि कार्यालयको गुनासो सुन्ने अधिकारी, कार्यालय प्रमुख, सम्बन्धित निकायको माथिल्लो तहका पदाधिकारी, नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरू लगायतका सिकायत गरी उपचार खोज्न सकिने प्रशासनिक संयन्त्रहरू छन्; राष्ट्रिय सतर्कता केन्द्र समेत एउटा कानूनी निकायको रूपमा खडा भएको छ। यी निकाय वा सम्बद्ध पदाधिकारीहरूबाट भ्रष्टाचार हुन नदिने गरी सम्भवभएसम्म निरोधात्मक उपायहरू अपनाउनु पर्ने नै हुन्छ। यसको तात्पर्य राष्ट्रिय सतर्कता केन्द्र जस्ता निकाय खडा रहेको कारणबाट नै अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट भ्रष्टाचारको कसूर हुन नदिने गरी निरोधात्मक उपायहरू (preventive measures) अपनाउन हुँदैन भन्ने होइन। राज्यका सम्बद्ध निकायहरूका बीच वाञ्छित समन्वय र सहकार्य हुन सकेमा नै भ्रष्टाचार निवारण कार्यमा प्रभावकारिता अभिवृद्धि हुन सक्तछ; समन्वय र सहकार्य अपेक्षित विषय पनि हो। तर भ्रष्टाचार निवारणको लागि पूर्व सावधानीस्वरूप निरोधात्मक उपाय अपनाउने कुरामा संस्थागत कार्यक्षेत्रको सीमारेखा कोर्ने संकुचित दृष्टिकोण अपनाउन भने उचित देखिँदैन। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग भ्रष्टाचार निवारणको विषयमा केन्द्रित संवैधानिक आयोग भएकोले भ्रष्टाचार हुन नदिनेका लागि यस आयोगले आवश्यक, उपयुक्त र विधिसम्मत तवरबाट निरोधात्मक उपायहरू अपनाउन सक्ने नै हुन्छ। त्यसैले निवेदक तर्फबाट उठाइएको



आयोगको अख्तियारीसंग सम्बन्धित प्रारम्भिक प्रकृतिकी उल्लिखित प्रश्न मनासिव देखिन आएन।

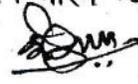
१८. अव विवादको मूल विषयवस्तु तर्फ दृष्टिगत गर्दा, नेपालको संविधान तथा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ प्रतिकूल भएकाले बदर (*Ultra-vires*) घोषित गरी पाउँ भनी निवेदकबाट प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा प्रश्न उठाइएको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा देहाय बमोजिमको प्रावधान रहेको देखियो:

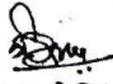
नियम ३०. घुस रिसवत वापत रकम उपलब्ध गराउन सक्ने: (१) "कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले घुस रिसवत माग गरेको भनी आयोगमा पर्न आएको उजुरी निवेदनको अनुसन्धानको सिलसिलामा आयोगले आफ्ना कर्मचारी वा उजुरवाला वा अन्य कुनै व्यक्ति मार्फत त्यस्तो सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिलाई घुस रिसवत वापत रकम उपलब्ध गराउन सक्नेछ।

(२) "उपनियम (१) बमोजिम घुस रिसवत उपलब्ध गराउने कर्मचारी वा व्यक्तिलाई कुनै किसिमको कारबाई र सजाय गरिने छैन।

१९. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा रहेको उपरोक्त प्रावधान अनुसार घुस/रिसवत प्रयोजनका लागि आयोगले कुनै व्यक्तिलाई रकम उपलब्ध गराउने र सो रकम घुस/रिसवत माग्ने भनिएको व्यक्तिलाई दिएपछि आयोगका कर्मचारीले सोही रकम बरामद गरी त्यसैलाई विगो कायम गरेर भ्रष्टाचार मुद्दा चलाउने कुरालाई मान्यता दिएको देखिन्छ। आयोगबाट यसरी प्रदान गरिने रकम सरकारी राजस्व (राज्य कोष) को हुने कुरा स्वयममा प्रष्ट छ। यसरी राज्य कोषको रकम घुस खुवाउने प्रयोजनका लागि उपलब्ध गराउनु कति उचित, मनासिव र कानून अनुकूल हुन्छ भन्ने सन्दर्भ निरूपणको मूल विषय बन्न आएको पाइयो।

२०. नेपालको संविधानको धारा २०(९) मा "प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ" भनी उल्लेख भएको छ। अदालतबाट सम्पादन गरिने न्यायिक काम कारवाहीको सन्दर्भमा मात्र





नभएर मुद्दाको प्रारम्भिक अनुसन्धानको तहदेखि नै स्वच्छ सुनुवाई (Fair trial) को मान्यता अनुसार काम कारवाही हुनु आवश्यक हुन्छ। अदालतमा हुने सुनुवाई लगायत सुरु अनुसन्धानकै तहमा उजुरी लिने, छानविन गर्ने, खानतलासी र बरामदी कार्य गर्ने, बयान लिने, प्रमाण संकलन गर्ने, अभियोजन गर्ने आदि समस्त कुरामा स्वच्छता र निष्पक्षता कायम गरिनु वाञ्छनीय ठानिन्छ। दुषित वा प्रबृत्त धारणा राखेर गरिएको अनुसन्धान र बनाबटी प्रमाण संकलन कार्यको न्यायिक औचित्य प्रमाणित हुन सक्तैन। संविधानको उल्लिखित धारा २०(९) मा रहेको प्रावधानले यही कुरालाई ईङ्कित गर्दछ। यो स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी प्रावधान संविधानको धारा १६ मा रहेको “प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने” हकसंग पनि सम्बन्धित छ र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण हुनु पर्ने कुरासंग पनि अन्योन्याश्रृत रूपमा जोडिएको छ। राज्य-शक्तिको दुरुपयोग गरी वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हकमा आघात पार्ने अवस्थाबाट संरक्षण प्रदान गर्न संविधानमा यस प्रकारका हकहरूको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। संविधानमा यी प्रावधान केवल अलङ्कारका लागि राखिएका होइनन्। संविधानमा रहेका प्रावधानहरूको शब्द तथा भाव (letter & spirit) को अनुशरण गरिनु पर्दछ र यसको व्यवहारिक जीवनमा समेत उपयोगिता प्रमाणित हुनु पर्दछ।

२१. दोषीलाई सजाय गर्ने र निर्दोषको संरक्षण गर्ने कुरा न्यायिक जिम्मेवारीको पनि विषय हो। “बरु नौ जना अपराधी छुट्टुन, तर एउटा पनि निर्दोष (निरपराधी) नपरोस” भन्ने फौजदारी न्याय सम्बन्धी मान्य सिद्धान्त रहेको छ। नेपालको संविधानको धारा १२६(१) मा “नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान, अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिनेछ” भनी उल्लेख भएको छ। न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको अनुशरण केवल बौद्धिक छलफल र वहसको विषय मात्र होइनन्। संविधानले निर्धारण गरेको न्याय सम्पादनका मूल्य, मान्यता वा शर्तको रूपमा न्यायका मान्य सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरिनु पर्दछ। यस अर्थमा हेर्दा निर्दोषको संरक्षण गर्ने





पक्षमा पनि पर्याप्त न्यायिक विवेक पुग्नु अनिवार्य देखिन्छ। न्याय सम्बन्धी सिद्धान्तले निर्दोषलाई उपेक्षा गर्न दिदैन। निर्दोषलाई सजाय गर्ने कुरा कुनै पनि लोकतान्त्रिक र कानूनको शासनप्रति प्रतिबद्ध राज्य व्यवस्थाका लागि शोभनीय कुरा मानिदैन। यति मात्र नभएर सार्वजनिक जिम्मेवारीमा रहेका कुनै निर्दोष व्यक्तिलाई बनावटी वा कृत्रिम प्रमाण खडा गरेर फसाइयो भने यसबाट सार्वजनिक पदाधिकारीहरूमा अवाञ्छित त्रास पैदा भई सेवा प्रवाहमा तथा सुशासन कायम गर्ने कुरामा समेत गम्भीर असर पर्न जान्छ। यसप्रकारको अवस्था अपेक्षित र स्वीकार्य हुन सक्तैन।

२२. प्रस्तुत विवादको प्रसंगमा स्वच्छता र निष्पक्षताको सुनिश्चितता कायम गर्ने पक्ष विशेष रूपमा विचारणीय बनेको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग संविधान बमोजिम स्थापित एक संवैधानिक अङ्ग हो र यसले स्वच्छ, निष्पक्ष, स्वतन्त्र र सक्षम रूपमा अनुसन्धान कार्य गर्दछ भन्ने अपेक्षा स्वभाविक रूपमा राखिएको छ। तथापि यो स्वभाविक अपेक्षा सधैं र सबै अवस्थामा विश्वसनीय तवरबाट निर्वाह हुन्छन् भनी मात्र भने सजिलो देखिँदैन। विषयवस्तु र हाम्रा व्यवहारिक परिस्थितिहरू पनि विचारणीय बन्दछन्। भ्रष्टाचारजन्य कसूरको सम्बन्धमा अनुसन्धान, छानविन गर्ने कार्य आधारभूत रूपमा कार्यपालिकाको जिम्मेवारीको विषय हो। कार्यपालिकाको उक्त कार्यमा विश्वसनीयता, निष्पक्षता र सक्षमता कायम गर्न आवश्यक ठानेर स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य सम्पादन गर्ने प्रावधान सहित आयोग गठनको व्यवस्था संविधानमा गरिएको र अख्तियारी सुम्पिने कार्य भएको हो। बृहत् अर्थमा हेर्दा राज्यका तीन अङ्ग कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका मध्ये आयोगले सम्पादन गर्ने कार्यको प्रकृति कार्यपालिकीय क्षेत्रभित्रको विषय देखिन्छ। कार्य-सम्पादनमा स्वतन्त्रता र निष्पक्षता कायम राख्ने हेतुले संवैधानिक निकायको रूपमा आयोगको स्थापना गरिएको कुरा स्वयमले नै निष्पक्षता, सक्षमता, स्वतन्त्रता आदिको व्यवहारिक प्रत्याभूती भएको सम्झनु वस्तुवादी दृष्टिकोण बन्दैन। यो पक्ष निश्चय नै विचारणीय देखिन्छ। विविध



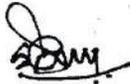


सामाजिक सन्दर्भहरूलाई दृष्टिगत गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट आफ्नो अख्तियारीको दुरुपयोग हुने कुनै सम्भावना नै छैन भनी बुझ्न सकिने स्थिति देखिदैन¹। नियोजित रूपमा झ्यालबाट पैसा छिराउने र ढोकाबाट पसेर दसीको रूपमा रकम बरामद भएको देखाउने गरिएका दृष्टान्तहरू पनि प्रस्तुत विवादमा गरिएको सुनुवाई/छलफलको सन्दर्भमा निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले उल्लेख गर्नु भएको पाइयो। यस कुरालाई अस्वीकार गर्नु पर्ने पर्याप्त कारण प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट प्रस्तुत हुन आएको देखिदैन। योग्यता नपुगेका व्यक्तिलाई आयोगको प्रमुख आयुक्तको पदमा नियुक्त गरिएको²; आयोगका पदाधिकारी वा कर्मचारीको रूपमा रहेका व्यक्ति उपर नै भ्रष्टाचारको अभियोगमा मुद्दा चलेको; तथा आयोगका पदाधिकारी तथा कर्मचारीहरूको नियुक्ति, खटन-पटनका सन्दर्भहरूले पनि यदाकदा संशय पैदा गराउने गरेको पाइन्छ। यस अवस्थामा आयोगले संवैधानिक हैसियत प्राप्त गरेको छ भन्ने आधारमा नै निष्पक्षताको प्रत्याभूती सुनिश्चित भएको छ भनी मानियो भने यो वस्तुवादी दृष्टिकोण बन्दैन। निष्पक्षता वा स्वच्छता व्यवहारिक रूपमा कर्मद्वारा स्थापित हुनु पर्दछ। विगतका विविध सन्दर्भहरूलाई हेर्दा आयोगको निष्पक्षता र काम कारवाहीमा स्वच्छता सम्बन्धमा सन्देह पैदा भएको पाइन्छ र यो सन्देहको तार्किक वा युक्तियुक्त निवारणका लागि आयोगले अनुशरण गर्ने अनुसन्धान पध्दतीमा न्यायशील अवस्था र थप विश्वसनीयता कायम हुने गरी कानूनी तथा पध्दतीगत प्रावधान व्यवस्थित हुनु वाञ्छनीय देखिन्छ।

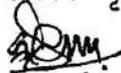


- 1 आयोगले संविधान तथा कानूनद्वारा निर्धारित सीमा नाघेर स्वेच्छाचारी रूपमा गरेका निर्णयहरू उपर परेका दर्जनौं विवादका सन्दर्भमा यस अदालतबाट व्याख्या, विवेचना भई आयोगका काम कारवाही बढेर गरिएका दृष्टान्तहरू अनेकौं छन्।
- 2 ओमप्रकाश अर्याल वि. लोकमान सिंह कार्की समेत, (उत्प्रेषण परमादेश, ०७३-NF-०००३), निर्णय मिति २०७३ पौष २४ गते।





२३. भ्रष्टाचार निवारण हुन आवश्यक छ। राज्य व्यवस्थालाई नै जर्जर बनाउने गम्भीर अपराधिक कार्य भएकाले भ्रष्टाचार निवारणका लागि राज्यले हरसम्भव वैध (उचित) उपायहरूको प्रयोग गर्नु नै पर्ने हुन्छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले भ्रष्टाचारको कसुरका विषयमा अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने अख्तियारी पाएको हुँदा भ्रष्टाचार निवारण गर्ने कुरामा आयोगको सक्रियता वा विशेष क्रियाशीलता अपेक्षित विषय पनि हो। तर भ्रष्टाचार निवारण गर्ने कुराको आडमा स्वेच्छाचारिता अपनाउने, जालझेल वा कपटपूर्ण कार्य गर्ने, निर्दोषलाई फसाउने, सताउने जस्ता कार्य गर्न भने मिल्दैन। प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा उठाइएको आयोगले आफैँ पैसा दिएर वा दिलाएर अपराध गराउन मिल्छ, मिल्दैन भन्ने प्रश्न विचारणीय र सम्वेदनशील छ। संविधान र कानूनले आयोगलाई साना-ठूला सबै तहका भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्ने जिम्मेवारी सुम्पिएको देखिन्छ। यो जिम्मेवारी आयोगले सक्षमतापूर्वक, न्यायिक मूल्य, मान्यता र मर्यादाभिन्न रहेर नै निर्वाह गर्नु पर्दछ। आयोग स्वयमले अधिकारको दुरुपयोग गर्न हुँदैन। स्रोत-साधन र अधिकारप्राप्त राज्यको संवैधानिक निकाय आफैँले घूस दिएर माझीले माछा मार्न जाल बिछ्याए जसरी कसैलाई पक्राउ गर्नु सभ्य समाज अनुकूल सुहाउने कुरा होइन। राज्यका निकायले आफ्ना नागरिकलाई फसाउने प्रपञ्चपूर्ण योजना बनाएर कार्यान्वयन गर्नु शोभनीय कुरा हुँदैन। ध्वार्थ जोडिएका व्यक्तिको उजुरीका आधारमा षडयन्त्रमूलक तवरबाट फसाउन नियम ३० को प्रयोग हुने सम्भावना तर्फ यस अदालतले अन्देखा गर्नु मनासिव देखिँदैन। प्रमाण संकलनका लागि अनुसन्धानकर्ताले अपराधको योजना बनाउने र निर्दोष मानिसलाई उक्साएर अपराध गर्न लगाउने कार्यलाई उचित मान्न सकिँदैन। छद्म वा गुप्त रूपमा गरिने कारबाहीको उद्देश्य अपराधिक गिरोहलाई छिन्नभिन्न पार्ने र गम्भीर तथा संगठित रूपमा गरिने अपराधका कसूरदारलाई कानूनको दायरामा ल्याउने भन्ने हुन्छ। राष्ट्रसेवक वा सार्वजनिक जवाफदेहिताको पदमा रहेका व्यक्ति उपर अपारदर्शी र शंकास्पद जाल-प्रपञ्च रचेर अनुसन्धान गर्नु सुशासनका दृष्टिले पनि सुहाउँने कुरा देखिँदैन।



व्यक्तिले कानून प्रतिकूलको कार्य गरेको हुन सक्तछ, त्यसका लागि राज्यको तर्फबाट कानून प्रतिकूल तबरबाट प्रतिकृया जनाउन मिल्दैन। कुनै पनि प्रकारका कसूरजन्य कार्यप्रति जनाइने राज्यको प्रतिकृया विधिसंगत नै हुनु पर्दछ। अन्यथा विधिको शासन प्रतिकूल कार्य गरेको हुन जान्छ।

२४. प्रमाण कानूनका सन्दर्भमा पनि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा रहेको प्रावधानलाई हेरिनु आवश्यक छ। प्रमाण सम्बन्धी कानूनी अवधारणा अनुसार अनुसन्धानकर्ताले प्रमाणको संकलन गर्ने हो, प्रमाणको श्रृजना गर्ने होइन^३। कुनै पनि प्रकारको गलत वा अनुचित तबरबाट संकलन गरिएको प्रमाण (False, Fabricated, Forged or Tainted Evidence) लाई न्यायिक स्वच्छताका दृष्टीले मान्यता प्रदान गर्न मिल्दैन। अनुसन्धान भनेको “भए गरिएका सत्य, साँचो, यथार्थ वा वास्तविक कुराको खोजी हो”; “नभएको कुरा श्रृजना गरी प्रमाण बनाउने” कुरा स्वच्छ अनुसन्धानको विषयभित्र पर्दैन। अनुसन्धानमा स्वच्छता कायम हुनका लागि सो सम्बन्धी कार्यमा कानूनको उचित प्रकृया (Due process) को अनुशरण गरिएको हुनु पर्दछ। तर विवादित नियम ३० को प्रावधानले प्रमाणको “संकलन” नभएर प्रमाणको “श्रृजना” गर्ने कुराको लागि अख्तियारी दिएको देखिन्छ। यो प्रावधानको दुरुपयोग हुन सक्ने सम्भावना छैन भनी मात्र सकिने अवस्था देखिदैन^४। परिणामतः यो प्रावधान कुनै निर्दोष व्यक्ति उपर पूर्वाग्रह राखेर फसाउने वा दुःख हैरानी दिने माध्यम बन्ने खतरा पनि

3 “Evidences are collected not created” भन्ने प्रमाण कानून सम्बन्धी मान्यता रहेको छ।

4 छलफलको क्रममा आयोगको तर्फबाट प्रतिरक्षा गर्नु हुने विद्वान नायव महान्यायाधिवक्तासमेतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३२ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी विवादित नियम ३० को प्रयोग गर्दा पालन गर्नु पर्ने मापदण्ड स्वरुप “रिसवतको कसूरमा रंगेहात पक्राउ, अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने सम्बन्धी निर्देशिका, २०७३” बनाई कार्यान्वयनमा ल्याइएको भनी जिकिर गर्नु भएको भएपनि आयोगको आन्तरिक प्रयोगमा रहेको सो निर्देशिकाकै कारणबाट स्वच्छता र निष्पक्षता कायम हुन्छ भनी विश्वस्त हुन सकिने तार्किक आधार देखिएन।

रहेको छ। यस प्रकारका प्रावधानले स्वेच्छाचारिता (Arbitrariness) लाई नै बढावा दिन पुग्दछन्। मानिसको वैयक्तिक स्वतन्त्रता तथा स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी हक अधिकार कसैको सदाशयतामा निर्भर रहने विषय नभएर विधि, पद्धती र प्रणालीबाट निर्धारित एवम् व्यवस्थित हुने कुराहरु हुन्। यस दृष्टीले हेर्दा विवादित नियम ३० लाई उचित, मनासिव वा तर्कसंगत ठान्न सकिएन।

२५. गोप्य वा छद्म रूपमा अनुसन्धान छानविन गर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रसंग पनि प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा उठाइएको पाइयो। भ्रष्टाचार एक स्वेतग्रिबी कसूर (White color crime) भएकोले यसको अनुसन्धान, छानविन गर्दा विशेष तरिका र प्रविधि अपनाउनु पर्ने अवस्था रहन्छ र सो अनुसारका तरिका र प्रविधि अपनाउन सकिन्छ। **United Nations Convention against Corruption⁵** को धारा ५० मा पनि "Special investigative techniques" अपनाउन सकिने कुरालाई मान्यता प्रदान गरिएको छ⁶। अमेरिका, क्यानाडा, वेलायत, अष्ट्रेलिया, भारत आदि देशहरुमा पनि गोप्य वा छद्म रूपमा गरिने अनुसन्धान छानविनलाई कतिपय अवस्थामा मान्यता प्रदान गरिएको पाइन्छ र प्रयोगमा रहेका छन्। हाम्रो आफ्नो सन्दर्भमा पनि गोप्य वा छद्म रूपमा गरिने अनुसन्धान कार्यलाई स्वीकार गरिएका केही कानूनी तथा व्यवहारिक प्रयोगका दृष्टान्तहरु छन्। वस्तुतः भ्रष्टाचार

5 Adopted by General Assembly resolution 58/4 of 31 October 2003

6 Article 50(1): In order to combat corruption effectively, each State Party shall, to the extent permitted by the basic principles of its domestic legal system and in accordance with the conditions prescribed by its domestic law, take such measures as may be necessary, within its means, to allow for the appropriate use by its competent authorities of controlled delivery and, where it deems appropriate, other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, within its territory, and to allow for the admissibility in court of evidence derived therefrom.

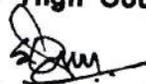


जस्तो जटिल प्रकारको कसूरमा अनुसन्धान गर्दा सुराकीको प्रयोग गर्ने; संकित व्यक्ति उपर सुक्ष्म निगरानी (Surveillance) गर्ने; कुनै सेवाग्राही र राष्ट्र सेवक बीच रिसवत लेनदेन भएको अवस्थामा सो रकम बरामद गरी प्रमाणमा पेश गर्ने; प्रविधिको माध्यमबाट श्रव्य-दृश्य तयार गर्ने; आर्जित सम्पत्तिको श्रोत खोज्ने; प्रमाणको वैज्ञानिक संकलन र परीक्षण गर्ने लगायतका आवश्यक र उपयुक्त तरिका तथा प्रविधि अपनाउनु आवश्यक र वाञ्छनीय पनि हुन्छ। तर यसो गर्दा केही न्यायिक सीमारेखाको मर्यादाभित्र भने रहनु पर्दछ। भ्रष्टाचार सम्बन्धी कसूरको छानविनको नाउँमा कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा अनुचित तबरबाट आघात पार्ने, वा कानूनको उचित प्रकृयाको अनुशरण नगर्ने, वा स्वच्छ सुनुवाईको परिधि नाघ्ने छुट भने हुन सक्तैन। संक्षेपमा भन्दा गोप्य वा छद्म रूपमा गरिने अनुसन्धान वा छानविन कार्य गर्न सकिन्छ, तर त्यसो गर्दा प्रमाणको श्रृजना गर्ने होइन, प्रमाणको संकलन गर्ने कार्य गरिएको हुनु पर्दछ, साथै स्वच्छ सुनुवाईको मान्यता प्रतिकूल नहुने अवस्था पनि सुनिश्चित गरिनु पर्दछ। सो मान्यताको प्रतिकूल काम कारवाही गर्न अनुमति प्रदान गर्ने गरी बनेका कानून, नियम, निर्देशिका, वा आदेशले न्यायिक मान्यता प्राप्त गर्न सक्तैनन्। गोप्य वा छद्म रूपमा गरिने अनुसन्धानलाई प्रत्यर्थी आयोगले रकम दिएर पठाउने कुरामा मात्र सीमित राखेर हेरिनु वा बुझिनु पनि उचित देखिदैन। रकम दिएर पठाउनु बाहेक पनि गोप्य वा छद्म रूपमा गरिने अनुसन्धानका तरिका वा पध्दतीहरु छन् र त्यसको अनुशरण अनुसन्धानका सन्दर्भमा गर्न सकिन्छ। जटिल प्रकृतिको कसूरजन्य कार्यको अनुसन्धानका लागि गोप्य वा छद्म रूपमा गरिने अनुसन्धान एक गम्भीर र महत्वपूर्ण माध्यम हुन सक्तछ। तर यसलाई हल्का-फुल्का रूपमा प्रयोग गर्न भने हुँदैन। कर्मचारीको कार्यकक्षबाट रकम बरामद गरिएको देखाउदैमा भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर कसुर स्थापित भइहाल्ने पनि होइन। कसैलाई भ्रष्टाचारी ठहर गर्न उक्त व्यक्तिले घूस खाने मनसाय राखेको थियो, त्यस अनुसार घूस रकम माग गरेको थियो, र स्वेच्छाले रकम बुझेको थियो भन्ने पनि पुष्टि हुनुपर्छ।





२६. सन् १९९२ मा Jacobson को विवादमा^७ अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले कानून कार्यान्वयन गर्ने सन्दर्भमा सरकारी अधिकारीहरूले अपराधको योजना बनाउन, आपराधिक कार्य गर्न निर्दोष मानिसलाई उक्साउन र अपराधिक घटना निर्माण गरेर कसै उपर अभियोजन गर्न हुँदैन भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। यसभन्दा अगाडी पनि अमेरिकी अदालतले "Entrapment" का सम्बन्धमा कतिपय विवादका सन्दर्भमा व्याख्या गरेको छ। उदाहरणका लागि सन् १९५८ मा नै प्रधान न्यायाधीश Earl Warren ले फौजदारी विधिशास्त्रमा "Trap for the unwary innocent" र "Trap for the unwary criminal" का बीचको फरक हेरिनु पर्दछ भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ^८। Canadian Supreme Court ले पनि सन् १९८८ मा "Entrapment" गर्दा पुरा गर्नु पर्ने शर्तहरू उल्लेख गर्दै अनुसन्धान कार्यमा स्वच्छता अपनाउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको देखिन्छ^९। वेलायतको House of Lords ले सन् २००१ मा "Entrapment" सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै न्यायिक प्रकृयाको दुरुपयोग हुन सक्ने कुरा औल्याएको छ^{१०}। High Court of Australia

7 Jacobson v. United States, 503 U.S. 540 (1992) 

8 Sherman vs. United States, 356 US 369 (1958)

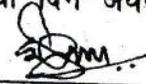
9 R vs. Norman Lee Mack, (1988) 2 SCR 903

10 Regina v. Loosely, (2001) UKHL 53 को विवादमा House of Lords बाट भएको व्याख्यामा भनिएको छ: "A prosecution founded on entrapment would be an abuse of the court's process. The court will not permit the prosecutorial arm of the state to behave in this way." "Entrapment is not a matter going only to the blameworthiness or culpability of the defendant and, hence, to sentence as distinct from conviction. Entrapment goes to the propriety of there being a prosecution at all for the relevant offence, having regard to the state's involvement in the circumstance in which it was committed." यो निर्णय गर्नुभन्दा धेरै अगाडी नै House of Lords ले Brannan V. Peek 1947 (2 ALL ER 572) को विवादमा कुनै विवशता वा फन्दामा पारेर फसाउने नियतले गरिने अनुसन्धानबाट अपराध गर्न



ले पनि "Entrapment" का सम्बन्धमा व्याख्या गरी यसको स्वीकार्यता परीक्षणको विषय हुने कुरामा जोड दिएको छ¹¹। भारतीय सर्वोच्च अदालतले Rajat Prasad को विवादमा गरेको फैसला¹² हेर्दा समेत Entrapment को वैधता सम्बन्धमा व्याख्या गरेको र यस प्रकारको अनुसन्धानबाट केही नैतिक प्रश्न पैदा हुने र अनुसन्धानकर्ताको उक्साहटमा भएको अपराधजन्य कार्य बापत दोषी ठहर गर्न नहुने मान्यता अगाडी सारेको देखिन्छ¹³। अन्य मुलुकमा गरिएको प्रयोग र भएका न्यायिक व्याख्याको आलोकमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा रहेको प्रावधानलाई हेर्दा यसलाई उचित मात्र सकिने अवस्था देखिदैन।

२७. भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ ले रिसवत लिने, दिने र त्यस प्रकारको कसूर गर्न दुरुत्साहन दिने कार्यलाई निषेध गरी त्यस्तो कसुरजन्य कार्य गर्ने व्यक्तिलाई सजायको व्यवस्था गरेको छ। त्यसैले रिसवत लिने, दिने र दुरुत्साहन दिने कार्य कानूनद्वारा निषेधित अपराधिक कार्य हुन्। उक्त दफा ३ बमोजिम कसूर गर्ने कुनै व्यक्तिलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ५५ समेतका प्रचलित नेपाल कानून र अभियोजन सौदावाजी (Plea Bargaining) को मान्यता अनुसार सजायमा छुट वा सुविधा दिने अवस्था रहन सक्तछ। भ्रष्टाचार



प्रोत्साहित गरेको देखिन सक्तछ र यस कुराको जवाफदेहीता अनुसन्धानकर्ताले लिनु पर्दछ भन्ने मान्यता अगाडी सारेको देखिन्छ।

- 11 Ridgeway v The Queen, (1995) 184 CLR 19
- 12 भारतीय सर्वोच्च अदालतका तीनजना न्यायाधीशहरूको पूर्ण ईजलासले Rajat Prasad Vs. C.B.I. को विवादमा 24 April, 2014 मा गरेको फैसला ।
- 13 "Entrapment" का सम्बन्धमा भारतीय सर्वोच्च अदालतले पहिले पनि Ram Krishna V. State of Delhi (AIR 1956 SC 476), State of Bihar V. Basawan Singh (AIR 1958 SC 500) Som Prakash V. State of Delhi (AIR 1974 SC 989) समेतका कतिपय विवादका सन्दर्भमा व्याख्या गरी सिद्धान्त कायम गरेको पाइन्छ।



निवारण ऐन, २०५९ को दफा ५५ मा "अनुसन्धानको काम कारवाहीमा सहयोग गर्ने अभियुक्तलाई अनुसन्धान गर्ने अधिकारीले आफ्नो साक्षीको रूपमा प्रस्तुत गरी निजलाई सजायको मागदावीमा पूर्ण वा आंशिक छुट दिन" सक्ने व्यवस्था समेत रहेको छ। तर यसको तात्पर्य रिसवत लिने दिने कार्यमा नै स्वयम अनुसन्धान गर्ने निकाय नै संलग्न हुन पाउँदछ भन्ने होइन। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ मा रिसवतको रकम जफत हुने प्रावधान रहेको छ। तर विवादित नियम ३०(२) मा "घुस रिसवत उपलब्ध गराउने कर्मचारी वा व्यक्तिलाई कुनै किसिमको कारवाई र सजाय गरिने छैन" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। समग्रमा हेर्दा नियम ३० मा रहेको विवादित प्रावधान केवल कार्यविधिगत व्यवस्था नभएर यसले छद्म तरिकाले केही हदमा कसूरको श्रृजना गराउने र केही हदसम्म ऐनमा रहेको प्रावधानमा अपवाद/छुटको अवस्था कायम गर्ने अभिप्राय राखेको देखिन्छ। यो प्रावधान ऐनमा रहेको प्रावधानसंग सुसंगत देखिँदैन। रिसवत दिन आयोगले रकम दिएर पठाउने र संकित व्यक्तिलाई परिवन्धमा पार्ने कार्यबाट अपराधिक कार्यका लागि दुरुत्साहन दिएको परिणाम समेत पैदा हुन जाने देखिन्छ।

२८. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ३७ ले प्रदान गरेको अख्तियारी प्रयोग गरी सो "ऐन कार्यान्वयन गर्न" आयोगले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ निर्माण गरेको देखिन्छ। यसलाई प्रत्यायोजित विधायन (Delegated legislation) को अवधारणाका सन्दर्भमा पनि हेर्नु आवश्यक छ। समसामयिक विधिशास्त्रको अध्ययनबाट प्रत्यायोजित विधायन सम्बन्धी अवधारणाको प्रयोग र विस्तार व्यवहारिक आवश्यकताको विषय बन्दै आएको देखिन्छ¹⁴। अधिकारको विकेन्द्रीकरण गर्ने, विधायिकाको कार्यमा



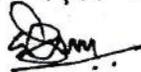
14 भारतीय सर्वोच्च अदालतले Ajaya Kumar Banerjee Vs. Union of India (AIR 1984 SC 1130) को विवादमा "The practice of empowering the executive to make subordinate legislation within the prescribed sphere has evolved out of political necessity and pragmatic needs of the modern welfare state" भनी व्याख्या गरेको छ।





सहयोग पुर्याउने, कार्य सञ्चालनमा सहजता कायम गर्ने, प्राविधिक विषयहरूमा सहजीकरण गर्ने, र कार्यविधिगत व्यवस्था मिलाउने आदि उद्देश्यले प्रत्यायोजित विधायनको अवधारणा प्रयोगमा आएको पाइन्छ। नेपालमा पनि यसको प्रयोग नियमित अभ्यासको विषय बनेको छ। प्रत्यायोजित विधायनको प्रयोग गर्दाका सीमा वा परिधि पनि निर्धारित छन्। प्रत्यायोजनका नाउँमा आधारभूत व्यवस्थापिकीय कार्य वा अधिकार भने प्रत्यायोजन गर्न सकिदैन¹⁵।

२९. कुन कार्य अपराध हो, कुन होइन भनी निर्धारण गर्ने कानून बनाउने अधिकार विधायिकामा रहेको देखिन्छ¹⁶। स्वयम विधायिकाले कानून बनाउदा समेत संविधानका प्रावधान अनुकूल हुने गरी बनाउनु पर्ने हुन्छ। संविधान तथा ऐनमा नसमेटिएको कुरालाई कसूरको रूपमा परिभाषित गरेर नियमले व्यवस्थित गर्नु कानून निर्माणको विधायिकी पद्धती अनुकूल वा प्रत्यायोजित विधायनको अवधारणा अनुसार हुँदैन। प्रत्यायोजित विधायनको मान्यता अनुसार बन्ने कानून (नियमावली) ले मातृ-ऐन (Parent Act) लाई बिस्तृत वा संकुचित पार्न सक्तैन। यस अदालतबाट प्रत्यायोजित विधायनका विषयमा पटक पटक व्याख्या र विवेचना गरिएका छन्। यस अदालतबाट बसन्तबहादुर श्रेष्ठको रिट निवेदनका सन्दर्भमा¹⁷ "नियमावली आफैमा स्वतन्त्र र स्वावलम्बी हुन सक्दैन; ऐन अन्तर्गत बनाइने नियममा कुनै पनि कुरा ऐनको क्षमता र परिधिभन्दा बढी हुन सक्दैन; व्यवस्थापिकाद्वारा निर्धारण नै नगरिएको उद्देश्यलाई नियमद्वारा ग्रहण गर्न र लागु गर्न मिल्दैन" भनी सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ। अधिवक्ता वालकृष्ण

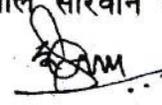


- 15 यस सम्बन्धमा "The Legislature cannot create a parallel legislature" भन्ने मान्यता समेत रहेको पाइन्छ।
- 16 यसलाई अपराध-चक्र (Cycle of Criminalization) को रूपमा पनि विश्लेषण गर्न सकिन्छ। यो अपराध-चक्रभित्र Criminalization, Decriminalization, Re-criminalization, Double Criminalization, Over Criminalization का कुराहरू पर्दछन्। यस प्रकारको विषयमा कानूनी स्थिति निर्धारण गर्ने अधिकार विधायिकामा रहन्छ।
- 17 बसन्त बहादुर श्रेष्ठ वि. मन्त्रपरिषद सचिवालयसमेत (ने.का.प. २०५१, अंङ्क ८, नि.नं. ४९५५)





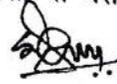
न्यौपानेले दायर गर्नु भएको रिट निवेदनका सन्दर्भमा¹⁸ “ऐनको उद्देश्य पुरा गर्न बनेको नियमले थप आधारहरू नियममा तोक्दछ भने त्यस्ता आधारहरू ऐन विपरित हुन्छ र मान्य र सदर रहन सक्ने अवस्था रहदैन” भनी व्याख्या भएको छ। विनोद ढुंगेलको विवादका सन्दर्भमा¹⁹ “प्रत्यायोजित विधायनको न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी प्रशासकीय कानूनको अवधारणा अनुसार प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी निर्माण गरिने नियम विनियम वा उपनियमले मुलुकको मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधान तथा आफूलाई जन्म दिने ऐन (Parent Act) ले तोकिदिएको सीमारेखालाई नाघ्न सक्तैन; प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी निर्माण गरिने नियममा ऐनमा व्यवस्थित सारवान कानूनी व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने कार्यविधिगत विषयमा व्यवस्था गर्न सकिने हुन्छ; विधायिका निर्मित ऐनले परिकल्पना नै नगरेको विषयमा उक्त ऐन अन्तर्गत बनेको नियममा कुनै व्यवस्था गर्न सकिदैन” भनी सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ। अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेतले दायर गर्नु भएको रिट निवेदनका सन्दर्भमा²⁰ “प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत गरिएको काम कारवाहीले प्रत्यायोजनको दायरा नाघ्न हुदैन; सारवान विषय विधायिकी ऐनबाटै निर्देशित हुने र नियमावलीले केवल कार्यविधिगत पक्ष मात्र समेट्ने अर्थात् नियमावलीले सारवान नभई कार्यविधिगत विषयमा मात्र

- 
-
- 18 अधिवक्ता वालकृष्ण न्यौपाने वि. मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत (ने.का.प. २०५१, अङ्क ९, नि.नं. ४९७०) ।
- 19 विनोद ढुंगेल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६६०, अङ्क ३, पृष्ठ ८८०) ।
- 20 अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत वि. मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत (ने.का.प. २०६५, अङ्क १२, नि.नं. ८०४३) । यसै प्रकारको व्याख्या सर्मिला महर्जन वि. लोक सेवा आयोगसमेत (ने.का.प. २०७४, नि.नं. ९८८६) समेतका अन्य कतिपय विवादका सन्दर्भमा यस अदालतबाट व्याख्या भई सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ। यसरी प्रतिपादित सिद्धान्तभन्दा फरक दृष्टिकोण अहिले राख्न पर्ने कुनै उचित कारण देखिदैन।



व्यवस्था गरेको हुन्छ" भनी व्याख्या भएको छ। शिवचन्द्र पौडेलको विवादमा²¹ "ऐनमा नरहेको वा ऐनले अख्तियारी प्रदान नगरेको थप व्यवस्था नियममा राख पाइने होइन; ऐनले गरेको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नका लागि ऐनले प्रदान गरेको अधिकारको सीमाभित्र रही नियम बनाउन पाइने र नियमन गर्न सकिने हो; नियमन र नियन्त्रणको नाममा अनधिकृत निकाय वा व्यक्तिलाई सो अधिकार प्रदान गर्न मिल्दैन" भनी यस अदालतबाट व्याख्या भएको छ।

३०. भारतीय सर्वोच्च अदालतले पनि प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी निर्माण गरिने नियममा विधायिकाद्वारा निर्मित ऐनमा रहेका सारवान प्रावधानलाई कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पर्ने कार्यविधिगत विषयमा व्यवस्था गर्न सकिन्छ; विधायिकाद्वारा निर्मित ऐनमा रहेका सारवान प्रावधानलाई विस्थापित गर्ने, बढाउने, घटाउने वा अपवाद अवस्थाहरु श्रृजना गर्ने गरी नियममा प्रावधान समावेश गर्न मिल्दैन भनी व्याख्या गरेको छ²²। संविधानमा रहेको प्रावधानका अतिरिक्त मातृ-ऐन प्रतिकूल बनेका प्रत्यायोजित विधायनको विषय पनि न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्दछन्²³। संविधान वा मातृ ऐनमा रहेका प्रावधानको प्रतिकूल हुने गरी नियम निर्माण गरियो भने त्यो "कपटपूर्ण विधायन" (Colourable Legislation) बन्न पुग्दछ। यस प्रकार प्रत्यायोजित विधायन सम्बन्धी स्थापित मान्यताका दृष्टीले हेर्दा अख्तियार दुरुपयोग



21 शिवचन्द्र पौडेल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत, ने.का.प. २०६९, अंङ्क ३, नि.नं. ८७७७ ।

22 यस सम्बन्धमा भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट Greater Bombay Municipal Corp. V. Nagpal Printing Mills (AIR 1988 SC 1009) मा व्याख्या गर्दै भनिएको छ: Delegated legislation repugnant to, or inconsistent with, or in contravention of, or in excess of, or overriding the provisions of the Parent Act is Ultra vires.

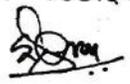
23 "Every subordinate legislation must yield to the plenary legislation" भनी Indian Express Newspapers Vs. Union of India, (AIR 1986, SC 515) को विवादमा भारतीय सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको छ।





अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा रहेको प्रावधानलाई उचित ठान्न सकिएन।

३१. प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता तथा सह-न्यायाधिवक्ताहरूले विवादित नियम ३० को प्रयोग गरी भएका काम कारवाही र संकलित प्रमाणलाई लामो समयदेखि यस अदालतले समेत मान्यता दिएको वा वैधता प्रदान गरेको हुँदा अब यसलाई अमान्य भनी घोषित गर्न मिल्दैन भनी जिकिर गर्नु भएको पाइयो। निशन्देहः उक्त नियम ३० बमोजिम संकलित प्रमाण सम्बन्धी विवादहरू वेला-बखत यस अदालतमा आएका छन् र त्यस्ता संकलित प्रमाणलाई ग्रहण गरी न्याय निरूपण भएका पनि छन्। तर यस सन्दर्भमा स्मरणीय कुरा के पनि रहेको छ भने उपरोक्त बमोजिम निरूपण भएका कुनै पनि विवादहरूका सन्दर्भमा नियम ३० मा रहेको प्रावधान संविधान तथा ऐनसंग बाझिएको छ भनी प्रश्न उठाइएको र त्यस प्रकारको प्रश्नको निरूपण गरिएको देखिँदैन। ऐन, नियममा रहेका प्रावधान सम्बन्धमा संवैधानिकताको प्रश्न खडा भई अमान्य र बदर हुने भनी औपचारिक रूपमा अन्यथा ठहर नभएसम्म सामान्यतयाः निर्मित ऐन, नियम लगायतका कानूनहरू संविधान अनुकूल नै बनेका छन् भन्ने मान्यता राखेर त्यसको वैधानिकताको पक्षमा अनुमान गरी पालना वा प्रयोग गरिनु पर्ने हुन्छ^{२४}। संवैधानिकताको विवाद नउठाइएको अवस्थामा अदालतले सन्दर्भ



२४ यस कुराको उदाहरणको रूपमा ML Kamra Vs. New India Assurance (1992 AIR 1072) को विवादमा भारतीय सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश K Ramaswamy ले "There is a presumption in favour of constitutionality of a legislation or statutory rule unless ex facie it violates the fundamental rights guaranteed under Part III of the constitution. If the provisions of a law or the rule is construed in such a way as would make it consistent with the Constitution and another interpretation would render the provision or the rule unconstitutional, the Court would lean in favour of the former construction" भनी व्याख्या गरेको कुरालाई पनि लिन सकिन्छ। K Anjaiah vs. K. Chandraiah को विवादमा 3 March,

बाहिर गएर कुनै कानूनलाई सामान्यतया: (अपवाद अवस्थामा²⁵ बाहेक) अमान्य छु भनी घोषणा गर्ने अवस्था रहँदैन। प्रकृयागत रूपमा संवैधानिकताको प्रश्न उठाइएको अवस्थामा अदालतबाट सो कुराको निरूपण हुने हो। कानूनको संवैधानिकता सम्बन्धी प्रश्न उठाई अदालतमा विवादले प्रवेश पाउन केही ढिलो-चाँडो भएको पनि हुन सक्तछ। यसलाई हदम्याद जस्तो तबरबाट गणना गरेर कानूनको संवैधानिकता सम्बन्धी प्रश्न निरूपण गर्नबाट पन्छिनु यस अदालतका लागि शोभनीय कुरा हुँदैन। केही लामो अवधि अभ्यासमा रहेकोसम्मको कारणबाट संविधान प्रतिकूलका कानूनले वैधता प्राप्त गर्ने पनि होइन। यो सामान्य न्यायिक अभ्यास वा प्रचलनको कुरा हो। त्यसैले अमूक विवाद निरूपणका सन्दर्भमा विवादित नियम ३० बमोजिम संकलित प्रमाणलाई ग्रहण गरेर मुद्दामा फैसला वा आदेश गरिएको कारणबाट नै उक्त नियम लामो समय अभ्यासमा रहेको भई यस अदालतले अन्तिम रूपमा वैधानिकता प्रदान गरेको भन्ने अर्थमा लिइनु मनासिव देखिँदैन।

३२. राज्य कोषको रकम भ्रष्टाचार प्रयोजनका लागि उपलब्ध गराउन प्रचलित कुनै ऐनले अनुमति प्रदान गरेको देखिँदैन। ऐनद्वारा अख्तियारी प्रदान नगरिएको अवस्थामा नियममा प्रावधान समावेश गरेर रिसवत प्रयोजनका लागि राज्य कोषको रकम प्रदान गर्नु मनासिव हुँदैन। विवादित नियमावलीमा रिसवतको रकम जफत हुने ऐनमा रहेको प्रावधान प्रतिकूल व्यवस्था गरिएको समेत देखिन्छ। रिसवतको रूपमा दिइएको र बरामद गरिएको रकम पुनः आयोगले नै फिर्ता लिने गरेको पाइन्छ। पहिले रकम दिने, रिसवत लिन दुरुत्साहन दिने, रकम दिलाउने, त्यसपछि मानिस पक्राउ गर्ने, मुद्दा चलाउने र सजाय दिलाउने, बरामद गरेको रकम आफैसंग राख्ने र पुनः पुनः अर्को व्यक्तिलाई त्यसै गरी समात्रे कार्य प्रणालीबाट मातृ-ऐनमा रहेको रिसवतको रकम जफत हुने प्रावधानलाई संकुचित

1998 मा भारतीय सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश G.B. Pattanaik, M. Srinivasan ले पनि यसै प्रकारको धारणा उल्लेख गरेको पाइन्छ।

- 25 यस कुराको उदाहरणको रूपमा मौलिक हक अधिकारमा प्रत्यक्षतः अनुचित रूपमा बन्देज लगाउने गरी बनेको कानूनलाई एउटा अपवाद अवस्थाको रूपमा लिन सकिन्छ।



पारेको वा नियमले अपवादको अवस्था श्रृजना गरेको देखिन आउँदछ। यसबाट स्वच्छ अनुसन्धानप्रतिको विश्वसनीयता समेत कमजोर बन्न जाने अवस्था देखियो। माथि उल्लिखित समग्र पक्षमा विचार गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा रहेको प्रावधानलाई अमान्य र बदर भनी घोषित गर्नु आवश्यक, मनासिव र बाञ्छनीय देखिन आयो।

३३. अव उल्लिखित नियम ३० लाई कहिले, कुन मितिदेखि अमान्य र बदर हुने गरी घोषित गर्नु मनासिव हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नु पर्ने हुन आएको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ मिति २०५९/५/३१ देखि प्रारम्भ भएको देखिन्छ। सो नियमावली लागु भएको अहिले १८ वर्षभन्दा बढी अवधि भैसकेको छ। यसबीच उल्लिखित नियमावलीको विवादित नियम ३० को प्रयोग गरेर पटक-पटक कार्य भएका र कतिपय विवादमा सो अनुसार संकलित प्रमाणलाई मान्यता प्रदान गरेर यस अदालतबाट समेत फैसलाहरू भएका छन्। यसरी लामो अवधि प्रयोग / कार्यान्वयनमा रहेको देखिँदा नियम जारी भएको मितिले नै (प्रारम्भदेखि नै) सो नियम ३० लाई अमान्य घोषित गर्दा सम्पन्न भैसकेका अनेकौं निर्णय र काम कारवाही अनुचित तवरबाट प्रभावित हुन जाने देखिन्छ। नेपालको संविधानको धारा १३३(१) मा कुनै कानून संविधानसंग बाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई “प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि” अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने” भनी उल्लेख भएको छ। खास परिस्थितिमा भविष्य-प्रभावी असर हुने गरी कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्ने मान्यता र प्रचलन भारत लगायत अन्य देशहरूमा समेत रहेको पाइन्छ। उल्लिखित समग्र पक्षमा विचार गर्दा विवादित नियम ३० को प्रावधानलाई भविष्य-प्रभावी असर (Prospective effect) प्रदान गर्ने गरी निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर (Ultra vires) हुने भनी घोषित गर्नु मनासिव देखियो।





३४. माथिका प्रकरणहरूमा विवेचित आधार र कारणबाट अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा रहेको प्रावधान नेपालको संविधानको धारा २०(९) मा रहेको स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी हक तथा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ मा रहेको व्यवस्था समेतको भावना र मर्म अनुकूल देखिएन; सो प्रावधान फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त, कानूनको उचित प्रकृया तथा प्रमाण संकलन सम्बन्धी न्यायिक मान्यताका दृष्टीले समेत मनासिव र तार्किक देखिएन; उल्लिखित प्रावधान प्रत्यायोजित विधायन सम्बन्धी अवधारणा र यस अदालतबाट भएका व्याख्या तथा प्रतिपादित सिद्धान्त अनुकूल रहेको समेत पाईएन; उक्त प्रावधानले अनुसन्धान अधिकारीलाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary) तबरबाट कार्य गर्न प्रोत्साहित गर्ने प्रकृतिको समेत देखियो। अतः अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम आज मिति २०७८ साल वैशाख ८ गतेदेखि लागु हुने गरी अमान्य र बदर हुने ठहर्छ।

३५. रिट निवेदनमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० अमान्य र बदर घोषित गरी सो नियमको प्रयोग गरी रकम बरामद गरेको आधारमा “भए गरेका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू प्रारम्भदेखि नै उत्प्रेषण लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी अमान्य र बदर घोषणा गरी पाउँ” भनी जिकिर लिइएको देखियो। रिट निवेदकका तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान अधिवक्ताहरूले बहसका क्रममा उक्त नियम ३० बमोजिम दिइएको रकम बरामद गरी चलाइएका मुद्दा समेत खारेज हुनु पर्दछ भनी जिकिर गर्नु भएको समेत पाइयो। सो जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा उल्लिखित नियम ३० लाई प्रमाण संकलन गर्ने विभिन्न माध्यम वा तरिका मध्ये एउटा उपायको रूपमासम्म अपनाइएको देखियो। मुद्दामा उक्त नियम ३० बमोजिम बाहेक अन्य तबरबाट संकलन गरिएका प्रमाण पनि रहेका हुन्छन्। सो नियम ३० अमान्य र बदर हुँदा अदालतमा विचाराधीन मुद्दा स्वतः समाप्त हुने वा खारेज हुने वा भए गरिएका

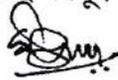




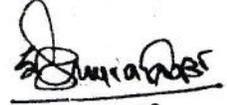
सम्पूर्ण काम कारवाहीहरु प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर हुने होइनन्। न्यायिक प्रकृत्यामा रहेका विवादको निरूपण गर्ने नियमित विधि/पद्धती निर्धारित छन्। नियम ३० लाई अमान्य र बदर भनी घोषित गरिएकोसम्मको कारणबाट अदालतमा विचाराधीन मुद्दा नै खारेज हुनु पर्दछ भन्न वा सबै काम कारवाही अमान्य र बदर हुन्छन् भन्ने सम्झन मिल्दैन। मुद्दामा संकलित अन्य प्रमाणको मूल्याङ्कनका आधारमा आरोप दावी ठहर हुने वा नहुने कुराको न्यायिक निरूपण गर्नु नै पर्ने हुन्छ। यसरी न्याय निरूपण गर्दा हाल मुद्दाको सुनुवाई अन्तिम भई नसकेका वा न्यायिक प्रकृत्यामा रहेका विवादका सन्दर्भमा उपरोक्त अनुसार अमान्य र बदर घोषित गरिएको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा रहेको प्रावधान अनुसार संकलन गरिएको अर्थात्, प्रत्यर्था आयोग स्वयमले नै दिई पठाएको सरकारी कोषको रकम बरामद गरिएको प्रमाणसम्म ग्रहणयोग्य नहुने हो। केवल यही कारणबाट मुद्दा नै खारेज हुने वा भए गरिएका सबै काम कारवाही बदर हुने होइनन्। तसर्थ, प्रस्तुत प्रसंगमा थप उल्लेख वा विवेचना गरिरहन परेन। अरु तपसिल बमोजिम गर्नु:

तपसिल:

१. यो आदेशको प्रतिलिपी सहित प्रत्यर्थाहरूको जानकारी तथा आदेशको कार्यान्वयनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा लेखी पठाई दिनु।
२. सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम २७(१) मा संवैधानिक इजलासको अन्तिम आदेश वा फैसलाबाट संविधानको धारा १३३ को उपधारा (१) बमोजिम कुनै कानून अमान्य वा बदर घोषित भएमा रजिस्ट्रारले सो आदेश वा फैसलाको प्रतिलिपिसमेत राखी कानून तथा न्याय मन्त्रालयमा सोको जानकारी पठाउने भन्ने व्यवस्था रहेको हुँदा सो अनुसार गर्नु गराउनु भनी यो आदेशको प्रतिलिपि यस अदालतको प्रशासन महाशाखामा पठाई दिनु।

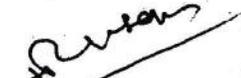


- 
३. निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुने ठहरेकोले सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली, २०७२ को नियम १५(३) बमोजिम निवेदकले राखेको धरौटी रकम फिर्ता पाउने हुँदा र.नं. ३६८६ मिति २०७४/९/२ मा राखेको धरौटी रकम रु.५०००।- निवेदकलाई फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको लेखा शाखामा जानकारी दिनु।
४. दायरीको लगत कट्टा गरी; आदेश विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी; मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।


न्यायाधीश

उपरोक्त रायमा हामी सहमत छौं:


न्यायाधीश


न्यायाधीश


न्यायाधीश


प्रधान न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: हर्कबहादुर क्षेत्री
कम्प्युटर अपरेटर: शंकर गुरुड

ईति सम्बत २०७८ साल वैशाख ८ गते रोज ४ शुभम् ।