सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा

माननीय न्यायाधीश श्री तेज बहादुर के.सी.

आदेश

०७६-WH-०३०५

मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

का.जि.का.म.पा. वडा नं. २ स्थित नेपाल दोङ्गहवा कन्सट्रक्सन इन्जिनियरिङ्ग कम्पनी प्रा.लि.को सञ्चालक Sichuan China घर भै चाइनिज राहदानी नं. E.५१०३६१३५ वाहक हाल नख्खु कारागार नख्खु ललितपुरमा थुनामा रहेका वर्ष ४६ को शे श्याङजुन (Xie Xiangjun) ....१ रिट निवेदक

ऐ.ऐ. स्थित ऐ. कम्पनीको सचालक Sichuan China घर भै चाइनिज राहदानी नं. E ५१३११२४१ बाहक हाल नख्खु कारागारमा थुनामा रहेको वर्ष ४६ को वे देगुई (Wei Degui) १

<u>विरुद्ध</u>

उच्च अदालत पाटन, ललितपुर १

काठमाडौं जिल्ला अदालत, बबरमहल काठमाडौं ....१ विपक्षी

नख्खु कारागार, ललितपुर १

नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छः

<u>तथ्यगत व्यहोरा</u>

१. हामी निवदकहरु समेत सञ्चालक भएको नेपाल दोङ्गहवा कन्सट्रक्सन इन्जिनियरिङ कम्पनी प्रा.लि. (यसपछि "कम्पनी" भनिएको) वैदेशिक लगानी तथा प्राविधिक हस्तान्तरण ऐन, २०४९ बमोजिम विदेशी लगानीको अनुमती प्राप्त गरी कम्पनी ऐन, २०६३ बमोजिम स्थापना भएको हो। कम्पनी आयकर एवं मूल्य अभिबृध्दि कर

प्रयोजनको लागि दर्ता भएको छ। यस कम्पनीले आफ्नो कारोवारमा राजश्व चुहावट गरेको भनी हामीहरु समेतका विरुद्धमा अनुसन्धान गरी हामी संचालकहरु संलग्न रहेको देखिएको भनी अनुसन्धान अधिकृतको प्रतिवेदनको आधारमा राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २(छ)(१) बमोजिम मूल्य अभिबृध्दि करतर्फ रु.४,२१,०८,८०२।-, आयकरतर्फ रु.७,७७,७१,७९३।- र लाभांश करतर्फ रु.१,१४,३१,०८२।- गरी जम्मा विगो रु. १३,१३,११,६७७।- राजश्व चुहावटको विगो दावी गरी उल्लेखित ऐनको दफा ३ र दफा ४ को खण्ड (क) र (ख) बमोजिमको कसूर अपराध भएको भनी ऐ. ऐनको दफा २३ (१) र (३) बमोजिम हदैसम्मको जरिवाना र कैद सजाय समेतको दावी लिई मिति २०७६।७।१९ गते काठमाण्डौ जिल्ला अदालतमा राजश्व चुहावट मुद्दाको अभियोगपत्र (०७६-Cर-०११४) दर्ता भयो। सो अभियोगपत्रका आधारमा हामीहरुको वयान समेत सम्पन्न भई मिति २०७६।७।२२ गते थुनछेकको आदेश हुँदा "प्रारम्भिक प्रतिवेदन, प्रतिवादी Xie Xiangjun र Wei Degui ले अनुसन्धान अधिकारी र अदालत समक्ष गरेको वयान, प्रतिवादीहरुले संचालन गरेको कम्पनीबाट विल-विजक लगायतका कागजातहरु बरामद गरेको वरामदी मुचुल्का र मौकामा वुझिएका लेखा परीक्षक सन्जय कुमार पोखरेल समेतले गरिदिएको कागज समेतका मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरुको आधारमा प्रतिवादीहरुलाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ (ङ) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) समेत बमोजिम थुनामा राख्ने गरी आदेश भयो। सो आदेश उपर उच्च अदालत पाटनमा मुलकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम वेरीतको आदेश वदर गरी पाउँ भनी निवेदन गरेकोमा उच्च अदालत पाटनवाट मिति २०७६/९/२४ गते काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको आदेश परिवर्तन गरी रहन परेन भनी सदर गरियो। उच्च अदालत पाटनवाट भएको उक्त आदेश संबिधान तथा कानून विपरित तथा वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा गंभीर आघात पुग्ने र अन्यायपूर्ण छ। सो आदेश नेपालको संविधानको धारा १६(१), १७(१) र (२), धारा १८(१), धारा २०(८), धारा २५ समेतले प्रदान गरेको हकाधिकार विपरित हुँदा नेपालको

संविधानको धारा १३३ (२) र (३) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७ समेतका आधारमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी हामीहरुलाई थुनामुक्त गराई पाउँ भनी निवेदन गरेका छौं।

निवेदकले निर्माण-स्थलमा नै वस्तु खरिद गरेको, सोही स्थलबाट भुक्तानी दिएको, बस्तु आपूर्ति गर्नेले विजक दिएको हुँदा निवेदकले झुठा वा नक्कली विजकबाट खरिद नगरेको, नक्कली विजक लिई वा वनाई कुनै कारोवार नगरेको हुँदा निवेदक निर्दोष भएको ब्यहोरा खुलाई हामीले वयान गरेका थियौं। अनुसन्धानको क्रममा राजश्व अनुसन्धान विभागबाट कम्पनीको माछापुच्छ्रे बैंक र सानिमा बैंकमा रहेका खाताको रु.५,५५,५०,०५८।२५ पैंसा समेत रोक्का गरिएको छ। तत्पश्चात निवेदक संलग्न कम्पनीले आ.व. २०७३/०७४ देखि २०७५/०७६ सम्म आर्यन हार्डवेयर प्रा.लि. समेतबाट खरिद गरेको वस्तुहरुको मूल्य अभिबृध्दि करतर्फ रु.४,२१,०८,८०२।-, आयकरतर्फ रु.७,७७,७१,७९३।- र लाभांश करतर्फ रु.१,१४,३१,०८२।- गरी जम्मा रु.१३,१३,११,६७७।- राजश्व चुहावट गरेको अभियोगपत्र दायर भएको छ। फौजदारी अभियोग लागेको ब्यक्तिलाई कैद सजाय हुने अभियोग लागेको वा दावी गरिएको विगोको राशीको आधारमा थुनामा राख्ने नभई प्रमाण नष्ट गर्ने, भागी जाने, वा अन्य कसुर गर्ने अवस्था भए-नभएको हेरी राख्ने वा नराख्ने निक्यौंल गर्नुपर्ने हुन्छ।तर हामीलाई थुनामा राख्ने आदेश गर्दा सो तर्फ कुनै विचार गरिएको छैन।

हामी निवेदकहरु नेपालमा निर्माण सम्बन्धी सेवाजन्य ब्यवसाय गर्ने उद्देश्यले विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ बमोजिम उद्योग विभागबाट अनुमती प्राप्त गरी कम्पनी ऐन, २०६३ बमोजिम कम्पनी दर्ता गरी ब्यवसाय गरी आएका ब्यक्ति हौं। वाणिज्य कानूनको सन्दर्भमा ब्यक्तिको लगानी, आय, जिविकोपार्जन एवं समर्पणको आधारमा वासिन्दा ब्यक्ति मानिन्छ। Global village एवं सिमाविहीन ब्यवसायिक कारोवारको सन्दर्भमा ब्यक्तिको संलग्नता, लगानी, ब्यवसाय समर्पणको आधारमा निजलाई As good as Citizen मानिन्छ। हामीले आफ्नो ब्यवसाय छाडी भागी जाने अवस्था छैन। कम्पनीकै रोजगारीबाट आफ्नो र परिवारको जिविकोपार्जन गरी आएका छौं। नेपालको व्यवसायमा हामीहरुको

निर्भरता पुष्टी हुन्छ। आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(क) (ङ) मा भएको ब्यबस्थाको आधारमा पनि हामी निवेदकहरुलाई नेपालमा स्थाई वसोवास नभएको वा भागी जाने भनी नागरिक भन्दा अलग व्यवहार गर्नसक्ने अवस्था छैन। कानूनबमोजिम संगठित संस्थासँग निर्माणजन्य कार्य गरिदा विधिवत सम्झौता गरिएको हुन्छ। सम्झौतापत्रमा रकम दावी गर्न पाउने Bill of Quantity (BOQ) उल्लेख भएको हुन्छ। BOQ भन्दा वढी सामान आपुर्ति गर्नु परेमा Variation Order जारी हुन्छ । BOQ को परिमाण र मौज्दात (Stock) भिडेको अवस्थामा वस्तु खरिद गरेको व्यहोरा प्रमाणित हुन्छ। व्यवसायमा राखिने अभिलेखमा त्रुटी भएको भन्न सकेको छैन। सामान्य व्यवसायको नियमित अभिलेख प्रतिकूलको अभियोग दावी मान्य हुन नसक्ने अवस्थामा थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश वदरभागी छ। आदेश गर्दा विशेष अदालत ऐन,२०५९ को दफा ७(ङ) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) त्रुटिपूर्ण रुपमा प्रयोग गरिएको छ। अतः निवेदकहरुलाई पूर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६।७।२२ मा भएको आदेश र सो आदेशलाई परिवर्तन गर्न परेन भनी मिति २०७६।९।२४ मा भएको उच्च अदालत पाटनको आदेश कानून विपरित हुँदा गैर कानूनी थुनाबाट मुक्त गर्नु भनी नेपालको संविधानको धारा १३३ (३) र सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७ बमोजिम वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन।

२. मुद्दा पूर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी भएका आदेश वदर गरी वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी पाउँ भनी प्रस्तुत रिट निवेदन लिई आएको देखियो। यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट "बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनका सन्दर्भमा थुनाको कानूनी वैधता (Legality) सम्म परीक्षण गरिने हो। मातहतको अदालतमा विचाराधीन रहेका मुद्दाको तथ्य र प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी इन्साफ गरेको परिणाम आउने गरी वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न हामीले अख्तियार गरी आएको मान्यता, प्रणाली वा अवधारणा प्रतिकूल हुन जाने। विचाराधीन मुद्दामा सक्षम अदालतले न्यायिक प्रक्रिया अनुसार मुद्दाको सुनुवाइ हुँदाको अवस्थामा आरोपित कसूरको सम्बन्धमा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी न्याय

निरोपण गर्ने भएकाले कानूनबमोजिम पूर्पक्षको लागि थुनामा राखेको कुरामा वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु मनासिव नहुने (ने.का.प.२०७५, अंक १०, नि.नं. १०१०८) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको हुँदा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम १८(२) बमोजिम दर्ता गर्न मिलेन। तसर्थ मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२८ तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम १८(२) बमोजिम दरपीठ गरी दिइएको छ। कानून बमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतका मुख्य रजिष्ट्रारबाट मिति २०७६।११।११ मा भएको दरपीठ आदेश।

३. मिति २०७६।११।११ मा मुख्य रजिष्ट्रारबाट भएको दरपीठको आदेश वदर गरी रिट निबेदन दर्ता गरिपाउँ भनी निवेदन परेको। सो उपर सुनुवाई भई प्रस्तुत निवेदनसँग अन्तरनिहित रहेको विषयवस्तु हेर्दा निवेदकहरु उपर राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २३(१) बमोजिम सजायको मागदावी रहेको, सो दफामा जरिवाना वा कैद वा दुवै हुने र कैदको हकमा तीन वर्षसम्म सजाय हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छ। निवेदकहरु मध्ये दुई जना चाइनिज नागरिक नेपालमा दर्ता रहेको नेपाल दोङ्गवा कन्ट्रक्शन इन्जिनियरिङ्ग कम्पनी प्रा.लि.का संचालक र एक जना कम्पनीका शेयर होल्डर निवेदक सुविन श्रेष्ठ नेपाली नागरिक रहेको देखिन्छ। कम्पनीको हकमा नागरिकसँगको सम्बन्धलाई आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को (क)(ङ) को व्यंवस्थासँग पनि जोडी हेर्न पर्ने देखिन आउँछ। प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा मातहत अदालतमा रहेको विचाराधीन मुद्दामा प्रत्यक्षरुपले प्रभाव नपर्ने गरी संवैधानिक एवं कानूनी दायरामा नागरिकको मौलिक हकसँग जोडी व्याख्या हुनु पर्ने उपर्युक्त विषयवस्तुहरु अन्तरनिहित रहेकोले ने.का.प. २०७५, अङ्क १०, नि.नं. १०१८८ मा प्रतिपादित सिद्धान्तको आधारमा यस अदालतका मुख्य रजिष्ट्रारबाट निवेदनलाई दरपीठ गर्ने गरी मिति २०७६।११।११ मा भएको आदेश मिलेको नदेखिंदा बदर गरिदिएको छ। अब निवेदनको रीत वेरीत हेरी, रित पुर्याई लाग्ने दस्तुर लिई कानूनबमोजिम दर्ता गरी सोको कारवाही अघि बढाई दिने कार्य गर्नु गराउनु भन्ने यस अदालतको

एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०७६।११।१९ मा भएको आदेश अनुसार निवेदन दर्ता भएको।

४. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार कारणसहित आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक ७ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीको नाउँमा आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद सूचना पठाई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७६।११।२९ को आदेश।

५. निवेदकहरुले अनुसन्धान अधिकारी र अदालत समक्ष गरेको बयान, कम्पनीबाट प्राप्त बिल-बिजक, बरामदी मुचुल्का, मौकामा बुझिएका लेखा परीक्षक संजय कुमार पोखरेल समेतले गरिदिएको मिसिल संलग्न कागज प्रमाणको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी तथ्य प्रमाण र कानूनको आधारमा प्रतिवादीहरुलाई विशेष अदालत ऐन,२०५९ को दफा ७(ङ) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) बमोजिम मुद्दा पुपर्क्षको लागी थुनामा राख्ने गरेको जिल्ला अदालत काठमाण्डौको आदेश बेरितको नदेखिंदा परिवर्तन गरिरहन परेन भन्ने मिति २०७६।९।२४ को आदेश यस अदालतबाट भएको हो। यस अदालतको हकमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होईन, रीट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको उच्च अदालत पाटनको लिखित जवाफ।

६. निवेदकहरुलाई राजश्व चुहावट मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतको च. नं. २३७९ मिति २०७६।०७।२२ को थुनुवा पूर्जी अनुसार थुनामा राखिदिन लेखी आएबमोजिम निजलाई नियमानुसार सिदा खान पाउने गरी थुनामा राखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको कारागार कार्यालय नख्खुको लिखित जवाफ।

७. काठमाण्डौ जिल्ला अदालतका नाममा ७ दिने म्याद जारी भएकोमा कानूनका म्यादभित्र लिखित जवाफ पेश हुन नआएको।

आदेश खण्डः

८. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता डा. श्री सुर्य ढुङ्गेल, विद्वान अधिवक्तात्रय श्री मेघराज पोखरेल, श्री शरद प्रसाद कोईराला र श्री सिताराम दाहालले निवेदकहरुलाई राजश्व चुहावटको कसूरमा काठमाडौं जिल्ला अदालत तथा उच्च अदालत पाटनबाट थुनछेकको आदेश हुँदा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) बमोजिम थुनामा राख्ने गरी आदेश भएको छ। यी कानूनको त्रुटिपूर्ण रुपमा प्रयोग गरिएको छ। निवेदकहरु उपर बढीमा तीन बर्षसम्म मात्र कैद सजाय हुने कसुरको अभियोग लगाइएको छ। कसुर गरेको कुरामा निजहरु ईन्कार रहेका छन्। निवेदकहरुलाई नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको ब्यक्ति भनी थुनामा राख्न मिल्दैन। निजहरु नेपालमा कानूनबमोजिम व्यवसाय गरी बसेका मानिस हुन्। निजहरुले प्रमाण नष्ट गर्ने वा भागी जाने सम्भावना छैन। यस अवस्थामा थुनामा राख्नु नेपालको संविधानले प्रत्याभूत गरेको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रतिकूल हुन्छ। तसर्थ निवेदहरुलाई नेपालको संविधानको धारा १३३(२) र (३) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७ बमोजिम रिट आदेश जारी गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिनु पर्दछ भनी बहस जिकिर गर्नु भयो। विपक्षीहरुका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री विदुर कुमार राईले निवेदकहरुलाई राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २३ बमोजिमको कसूरको अभियोग लगाइएको छ। निजहरु नेपालमा स्थायी बसोवास भएका व्यक्ति होइनन्। थुनामा नराख्दा भागी जाने अवस्था छ, पछि पक्राउ पर्ने सम्भावना छैन। तसर्थ कानून बमोजिम पूर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी तह-तह अदालतबाट भएको आदेश कानूनसंगत हुँदा रिट आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था छैन। निवेदन खारेजभागी छ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

९. अव यसमा निम्न प्रश्नहरुको निरुपण गर्नु पर्ने हुन आएको छः

क. राजश्व चुहावट मुद्दामा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ बमोजिमको अधिकार प्रयोग गरी अभियुक्तलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नु कानून अनुकूल हुन्छ, हुदैन?

ख. निवेदकहरुलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) बमोजिम थुनामा राखी मुद्दामा पुर्पक्ष गर्ने गरी भएको आदेश कानून अनुकूल छ वा छैन?

ग. निवेदन माग बमोजिम रिट आदेश जारी हुने वा नहुने के हो ?

१०. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकहरु Xie Xiangjun र Wei Degui उपर राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २३ बमोजिम "तीन बर्षसम्म कैदको सजाय हुन सक्ने" कसुरको अभियोग दावी लिई मुद्दा चलेको देखियो। यसरी दायर भएको मुद्दामा सुरु काठमाण्डौ जिल्ला अदालतले निजहरुलाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) बमोजिम भनी मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी आदेश गरेको पाइयो। जिल्ला अदालतको उक्त आदेश उपर परेको निवेदन उपर सुनुवाई गरी उच्च अदालत पाटनबाट समेत मिति २०७६/९/२४ मा सुरु आदेश सदर गरेको देखियो। यसरी भएको आदेश कानून प्रतिकूल छ भनी विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) को व्याख्या र प्रयोगमा त्रुटी भएको जिकिर गरी प्रस्तुत रिट निवेदन यस अदालतमा पर्न आएको देखिन्छ।

११. सर्व प्रथम, राजश्व चुहावट सम्बन्धी यस प्रकारको विवादमा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ वमोजिमको अधिकार प्रयोग गरी प्रतिवादीलाई थुनामा राख्ने आदेश गर्न मिल्दछ वा मिल्दैन भन्ने पहिलो प्रश्नको निरुपण गर्नु आवश्यक देखिन्छ। राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २२ मा "यस ऐन बमोजिमको कसूरमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट मुद्दाको कारवाही गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधि अपनाउनु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। तसर्थ सो ऐन अन्तर्गत चलाइएका मुद्दामा विशेष अदालत ऐन,

२०५९ को **"कार्यविधि"** अपनाउनु पर्ने कुरामा विवाद छैन। निवेदकलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने आदेश गर्दा उल्लेख गरिएको विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) को व्यवस्था "कार्यविधि" हो वा के हो भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा उक्त ऐनको परिच्छेद-४ को शीर्षकमा **"विशेष अदालतको अधिकार र कार्यविधि"** भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। "अधिकार" शव्द पछि **"र"** भन्ने संयोजक राखेर "कार्यविधि" शव्द उल्लेख गरिएबाट यी दुई अभिव्यक्तिलाई विधायिकाले फरक-फरक अर्थमा लिएको भन्ने बुझिन्छ। उक्त ऐनको दफा ७ मा "विशेष अदालतको अधिकार" भनी दफाको शीर्षक रहेको देखिन्छ र सो अन्तर्गत (क) देखि (च) सम्म विभिन्न अधिकारका कुराहरु उल्लेख भएका छन्। त्यसपछि दफा ८ मा सम्पत्ति र राहदानी रोक्का राख्न सकिने भनी अधिकार प्रकृतिको प्रावधान समावेश रहेको देखिन्छ भने दफा ९, १० र ११ मा स्पष्टतः कार्यविधिगत प्रावधान रहेका छन्। दफा १२ मा "अन्य अधिकार र कार्यविधि" अपनाउने अवशिष्ट प्रावधान समावेश गरिएको देखिन्छ। यस प्रकार ऐनको बनौटबाट नै अधिकार र कार्यविधिलाई विधायिकाले फरक/फरक अर्थमा ग्रहण गरेको देखिन आउँदछ।

१२. कतिपय सन्दर्भमा अधिकार र कार्यविधिका वीचको अन्तर-भिन्नता छुट्याउन कठिनाई पर्न पनि सक्तछ; तथा यी दुई शव्दावलीले समान अर्थ वा प्रयोजन वोध गराएको प्रतीत हुने अवस्था पनि देखिन सक्तछ। वस्तुतः अधिकारको व्यवस्थाभित्र प्रकृयागत प्रावधानहरु पनि समाहित गरिएका हुन्छन् भने कार्यविधिगत प्रावधानमा अधिकारका अन्तरवस्तु पनि समाविष्ट हुने अवस्था आई पर्दछ। तर यसको तात्पर्य यी दुई अभिव्यक्तिलाई समान-अर्थी वा पर्यायवाची शव्द मान्न मिल्दैन। ऐनमा प्रयुक्त भाषा, शैली, बनौट र समग्र प्रस्तुतीको सन्दर्भ हेरेर यसको अर्थ ग्रहण गरिनु पर्ने हुन्छ।

१३. अधिकार र कार्यविधि सम्बन्धी कुरालाई अझ प्रष्ट पार्न केही उदाहरण उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक हुनेछ। लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा २१क. को उपदफा (१) मा उक्त ऐनको "दफा ४ को खण्ड (क) सम्बन्धी कसूर (गाँजा सम्बन्धी कसूर) वाहेक सो ऐन अन्तर्गतको अन्य कसूर सम्बन्धी मुद्दा हेर्ने

अधिकार नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी गठन गरेको वा तोकेको अदालतलाई हुने" कुरा उल्लेख छ। सोही दफाको उपदफा (२) मा उपरोक्त बमोजिम गठन गरेको वा तोकेको अदालतले सो "ऐन अन्तर्गतको मुद्दामा कारवाई र किनारा गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ बमोजिमको **कार्यविधि तथा अधिकार** प्रयोग गर्नेछ" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। ऐनमा नै **"कार्यविधि तथा अधिकार"** भनी दुवै कुरा किटानी रुपमा उल्लेख भएको हुँदा यही प्रावधानका आधारमा गाँजा बाहेकका अन्य प्रकारको लागू औषध सम्बन्धी मुद्दामा विशेष अदालत ऐनमा उल्लेख भए अनुसारका "कार्यविधि तथा अधिकार प्रयोग गर्ने" गरिएको देखिन्छ। सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०७२ को नियम १६१ मा सशस्त्र प्रहरी "ऐनको दफा २७ बमोजिम सजाय हुने कसुर सम्बन्धी मुद्दामा थुनछेक आदेश गर्दा र साक्षी तथा प्रमाण बुझ्दा सशस्त्र प्रहरी विशेष अदालतले प्रचलित विशेष अदालत सम्बन्धी कानूनमा उल्लेख भए बमोजिमको अधिकार प्रयोग गर्ने र कार्यविधि अपनाउने छ" भनी अधिकार र कार्यविधिलाई भिन्न-भिन्न रुपमा उल्लेख गरिएको देखिन्छ।

१४. केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ५ को उपदफा (२) मा "यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले नेपाल विशेष अदालत ऐन, २०३१ बमोजिमको[1] कार्यविधि अपनाउने छ" भनी उल्लेख भएको थियो। यसमा "अधिकार" भन्ने शव्द समावेश गरिएको देखिदैन, केवल **"कार्यविधि"** भन्ने शव्द मात्र उल्लेख गरिएको पाइन्छ। यसरी प्रयोग भएको शव्दको अर्थ वा तात्पर्य सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै यस अदालतबाट रविन्द्र श्रेष्ठको विवादमा निम्न कुरा उल्लेख गर्दै "विशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९ को उपदफा (२) (छ) को अधिकार प्रयोग गरी प्रमुख जिल्ला अधिकारीले थुनामा राखेकोलाई "अधिकारै नभएको", "अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटी गरेको" भनी ठहर गरिएको देखिन्छ:[2]

---

1 पछिल्लो सन्दर्भमा यसलाई "विशेष अदालत ऐन, २०५९" भनी रुपान्तरित रुपमा बुझिनु पर्ने देखिन्छ।

2 रविन्द्र श्रेष्ठ समेत विरुध्द प्रमुख जिल्ला अधिकारी, जि.प्र.का. सल्यान, ने.का.प. २०४८, नि.नं. ४२५६, पृष्ठ ५४ ।

"प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गतको मुद्दा हेरी कारवाही किनारा गर्ने र सो मुद्दाहरुमा विशेष अदालत ऐन, २०३१ बमोजिमको कार्यविधिसम्म अपनाउन पाउने अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। विशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९ को उपदफा (१) ले विशेष अदालतको कार्यविधि देहाय बमोजिमको हुनेछ भनी देहायमा प्रतिवादी वा साक्षीका नाउँमा म्याद समाव्हान जारी गर्ने, म्याद तारिख थाम्ने, मुद्दा किनारा गर्ने म्याद थप माग्ने सम्बन्धी कार्यविधिसम्म तोकेको छ। उपदफा (२) मा विशेष अदालतको अधिकार देहाय बमोजिमको हुनेछ भन्दै अभियुक्तलाई थुनामा राखी पूर्पक्ष गर्न सकिने समेत अधिकारको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसबाट केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गतको मुद्दामा अधिकार प्राप्त प्रमुख जिल्ला अधिकारीले कारवाही गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९ को उपदफा (१) बमोजिमको कार्यविधिसम्म अपनाउन सक्ने हुन्छ।...तर विशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९ को उपदफा (२) बमोजिमको विशेष अदालतको अधिकार प्रत्यर्थी प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई प्रदान गरेको देखिँदैन"।

१५. यस प्रकार लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ को दफा २१क.(२) ले "कार्यविधि तथा अधिकार" दुवै कुरालाई समेटेको देखिन्छ भने केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ५ को उपदफा (२) मा "कार्यविधि" भन्ने शव्द मात्र प्रयुक्त भएको छ। यसबाट विधायिकाले "अधिकार" र "कार्यविधि" लाई छुट्टाछुट्टै वा भिन्न अर्थमा ग्रहण गरेको प्रष्ट हुन्छ। पूर्व उधृत रविन्द्र श्रेष्ठको विवादमा यस अदालतबाट भएको व्याख्याले समेत अधिकार र कार्यविधि दुई अलग-अलग कुराहरु हुन् भन्ने मान्यता आत्मसात् गरेको देखिन्छ। राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २२ मा "विशेष अदालत ऐन, २०५९ को कार्यविधि अपनाउनु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको, र "अधिकार" शव्द उल्लेख नभएको हुँदा रविन्द्र श्रेष्ठको विवादमा यस अदालतबाट भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिध्दान्त यस विवादका सन्दर्भमा पनि आकर्षित हुने देखिन्छ। यसरी हेर्दा राजश्व चुहावट सम्बन्धी मुद्दामा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ बमोजिमको अधिकार प्रयोग

गर्न मिल्ने देखिदैन; केवल **"कार्यविधि"** प्रयोग गर्नु पर्ने हुन्छ[3]। यस प्रकारका मुद्दामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा रहेको थुनछेक सम्बन्धी प्रावधान नै आकर्षित हुने देखियो।

१६. अव मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ मा उल्लेख भएको थुनछेक, धरौट सम्बन्धी व्यवस्थातर्फ दृष्टी दिनु सान्दर्भिक हुन आएको छ। रिट निवेदक Xie Xiangjun र Wei Degui उपर राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २३ बमोजिम सजायको मागदावी लिई अभियोगपत्र दायर भएको तथ्यमा विवाद छैन। यसको तात्पर्य निवेदक उपर अधिकतम "तीन वर्षसम्म" कैदको सजाय हुने कसुरको अभियोगमा मुद्दा चलेको पाइयो। निज Xie Xiangjun र Wei Degui लाई पूर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने आदेश गर्दा जिल्ला अदालत तथा उच्च अदालतले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) मा रहेको प्रावधान समेत उल्लेख गरेको देखियो। उक्त दफामा **"एक बर्ष वा सोभन्दा बढी सजाय हुन सक्ने कसुरको अभियोग लागेको अभियुक्तको नेपालमा स्थायी बसोवास नभएको र निजलाई थुनामा नराखेको खण्डमा निज भाग्ने र पछि पक्राउ पर्ने सम्भावना नरहेकोमा"** अभियुक्तलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। निशन्देह: उल्लिखित प्रावधानको प्रयोग गरी थुनामा राखी मुद्दामा पुर्पक्ष गर्ने भनी आदेश गर्दा पनि कसुरको अभियोग लागेको अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणवाट कसुरदार देखिने भएको वा कसुरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएको अवस्था भने विधमान रहेको हुन आवश्यक हुन्छ। नेपालको संविधानको धारा २० को उपधारा (९) ले प्रदान गरेको स्वच्छ सुनुवाई (Fair Trial) को हक नेपालमा स्थायी बसोबास भएका तथा नभएका सवैको हकमा समान रुपमा आकर्षित हुन्छ। तत्काल प्राप्त प्रमाणवाट कसुरदार देखिने नभएको वा कसुरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार नभएको अवस्थामा कुनै व्यक्तिलाई पूर्पक्षको लागि भनी थुनामा राखिएमा स्वच्छ सुनुवाई सम्बन्धी संविधानद्वारा

---

[3] विशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९ को उपदफा (२) मा रहेको प्रावधानको निरन्तरतास्वरुप विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ मा प्रावधान व्यवस्थित भएको हुँदा यसलाई साविकमा गरिएको प्रयोगभन्दा भिन्न रुपमा हेर्नु पर्ने उचित कारण देखिदैन।

संरक्षित हकको उल्लङ्घन हुन जान्छ। केवल **"नेपालमा स्थायी बसोवास नभएको"** भन्ने कुराको आधारमा मात्र थुनामा राख्ने आदेश गर्नु न्यायोचित हुदैन।

१७. निवेदकहरु Xie Xiangjun र Wei Degui लाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने भनी गरिएको आदेशको सन्दर्भतर्फ विचार गर्दा निजहरु उपर **"तीन बर्षसम्म"** कैद सजाय हुन सक्ने राजश्व चुहावट सम्बन्धी कसुरको अभियोग लगाइएको देखियो। निजहरु चिनीयाँ नागरिक भएको तथ्यमा कुनै विवाद छैन। चिनीयाँ राहदानी बाहक निवेदकहरु नेपालमा सीमित अवधिका लागि प्रवेषाज्ञा (भिसा) प्राप्त गरी नेपालमा व्यवसाय गरी बसेको भन्ने देखिएको छ। यस अवस्थाका व्यक्ति पछि पक्राउ पर्ने सम्भावना रहेको छ भनी मान्न सकिने कुनै तर्कपूर्ण वा विश्वसनीय कारण वा आधार प्रस्तुत हुन आएको देखिदैन। प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम नेपालमा स्थायी बसोवासीको हैसियत प्राप्त नगरेका विदेशी नागरिकलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ को उपदफा (२) को देहाय (ख) को प्रयोजनका लागि "नेपालमा स्थायी बसोवास नभएको व्यक्ति" मान्नु पर्ने हुन्छ। तसर्थ निवेदकहरु Xie Xiangjun र Wei Degui लाई उल्लिखित संहिताको दफा ६७(२)(ख) मा रहेको प्रावधानका आधारमा मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी भएको आदेशलाई कानून प्रतिकूल भनी मान्न मिलेन।

१८. नियमित फौजदारी न्याय प्रक्रियामा रहेको र तह-तह अदालतबाट आदेश भएको विषयमा रिट क्षेत्राधिकारबाट हेर्न हुदैन भन्ने जिकिर समेत छलफलको क्रममा प्रस्तुत हुन आएको छ। सामान्यतयाः नियमित फौजदारी न्याय प्रक्रियामा रहेको र तह-तह अदालतबाट प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी आदेश भएको विषयमा रिट क्षेत्राधिकारबाट हेरिनु हुदैन भन्ने कुरा एउटा स्थापित न्यायिक मान्यताको रुपमा रहेको समेत पाइन्छ। यस अदालतबाट कतिपय विवादका सन्दर्भमा उल्लिखित मान्यतालाई आत्मसात् गरी व्याख्या र विवेचना भएका पनि छन्। यो दृष्टिकोणसंग अहिले विमति राख्नु पर्ने कुनै कारण देखिँदैन। यसका साथसाथै यस अदालतबाट अनुशरण गरी आएको मान्यता वा न्यायिक अभ्यास के पनि रहेको छ भने हदम्याद नाघेको, अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटी कायम रहेको, सुनुवाईको मौका दिनु पर्ने जस्ता प्राकृतिक न्यायको सिध्दान्त प्रतिकूल काम कारवाही

गरिएको, वा स्पष्टतः कानून विपरित काम-कारवाही गरेको वा न्यायिक प्रक्रियाको दुरुपयोग गरेको परिणामस्वरुप गम्भीर अन्यायको अवस्था देखिएको स्थितिमा नियमित न्यायिक प्रक्रियाबाट हेरिएका विषयमा पनि रिट क्षेत्राधिकारबाट न्यायिक उपचार प्रदान गर्ने गरिएको छ। खासगरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको सन्दर्भमा हेर्दा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणसंग प्रत्यक्ष रुपमा सम्बन्धित तथा अधिकारको रुपमा जारी गरिने रिट आदेश भएकाले कानूनी वैधता प्रमाणित हुन नसकेको अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियामा आएका विषय भएपनि बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैर कानूनी थुनाबाट व्यक्तिलाई मुक्त गर्ने न्यायिक अभ्यास समेत रहीआएको छ। त्यसैले स्पष्टतः कानून प्रतिकूल भएको निर्णय/आदेश अनुसार बन्दी बनाइएका व्यक्तिको हक अधिकारको संरक्षणका लागि उपयुक्त रिट आदेश जारी गरी न्यायिक उपचार प्रदान गर्ने गरिएको देखिन्छ। यस पृष्टभूमिमा प्रस्तुत विवादको विषयतर्फ दृष्टिगत गर्दा निवेदकहरु उपर तीन बर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने कसुरको अभियोग लगाइएको देखिएको छ; निजहरु नेपालमा स्थायी बसोवास नभएका व्यक्ति हुन भन्ने पनि देखिएको छ; हदम्याद नाघेको, अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटी कायम रहेको, सुनुवाईको मौका दिनु पर्ने जस्ता प्राकृतिक न्यायको सिध्दान्त प्रतिकूल काम-कारवाही गरिएको, वा स्पष्टतः कानून विपरित काम-कारवाही गरेको वा न्यायिक प्रक्रियाको दुरुपयोग गरेको परिणामस्वरुप गम्भीर अन्यायको अवस्था आएको भन्ने देखिन आएको छैन। यस अवस्थामा तत्काल प्राप्त प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी तह-तह अदालतबाट मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख) बमोजिम निवेदकहरु Xie Xiangjun र Wei Degui लाई राजश्व चुहावट मुद्दामा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी भएको आदेशलाई कानून प्रतिकूल ठहर गर्न मिल्ने देखिएन। आदेश गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) को त्रुटिपूर्ण प्रयोग गरेको देखिए तापनि सान्दर्भिक वा आकर्षित हुने कानून "मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(२)(ख)" समेतका प्रावधान उल्लेख गरी सो आधारमा पुर्पक्षका लागि थुनामा राखेको देखिएको छ। तसर्थ विवादित आदेशमा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा

७ उल्लेख गरिएको सम्मको कारणबाट काठमाण्डौ जिल्ला अदालत तथा उच्च अदालत पाटनबाट भएको आदेशलाई गैर कानूनी भनी ठहर गर्न मिलेन।

१९. अतः निवेदकहरु Xie Xiangjun र Wei Degui लाई कानूनबमोजिम न्यायिक प्रक्रियाका सन्दर्भमा मुद्दामा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/७/२२ मा तथा उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७६/९/२४ मा आदेश भएको देखिदा गैर कानूनी रुपमा थुनामा राखेको भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत कुनै प्रकारको रिट आदेश जारी गर्न मिलेन। रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। यो आदेशको प्रतिलिपी साथै राखी विपक्षीहरुको जानकारीका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लेखी पठाइ दिनु। आदेश विधुतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइ दिनु।

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छुः

न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः- वीरेन्द्र बहादुर मल्ल

कम्प्युटर अपरेटरः- विजय खड्का

ईति संवत् २०७७ साल असार ३० गते रोज ३ शुभम् ------ ------- ।