सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा

माननीय न्यायाधीश श्री तेज बहादुर के सी

आदेश

०७६-WH-०३०६

मुद्दाः बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २ स्थित नेपाल दोङ्गहवा कन्सट्रक्सन इन्जिनियरिङ्ग कम्पनी प्रा.लि.को तत्कालिन संचालक समिति सदस्य भक्तपुर जिल्ला मध्यपुर थिमि न.पा वडा नं. ५ घर भई नख्खु कारागार ललितपूरमा थुनामा रहेको सुविन श्रेष्ठ १	रिट निवेदक

विरुद्ध

उच्च अदालत पाटन ....१ काठमाडौं जिल्ला अदालत ....१ नख्खु कारागार, ललितपूर १	विपक्षी

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. मिति २०७५।०१।१५ गते सम्म म निवेदक समेत सञ्चालक भएको नेपाल दोङ्गहवा कन्सट्रक्सन इन्जिनियरिङ कम्पनी प्रा.लि. (यसपछि "कम्पनी" भनिएको) वैदेशिक लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ बमोजिम विदेशी लगानीको अनुमति प्राप्त गरी कम्पनी ऐन, २०६३ बमोजिम संस्थापना भएको हो । कम्पनी आयकर एवं मुल्य अभिबृध्दि कर प्रयोजनको लागि प्रचलित नेपाल कानून अनुसार आन्तरिक राजश्व कार्यालयमा दर्ता भएको छ। यस कम्पनीले आफ्नो कारोवारमा राजश्व चुहावट गरेको

भनी म समेतका विरुद्धमा अनुसन्धान गरी उपरोक्त कम्पनीले राजश्व चुहावट गर्न त्यसका संचालकहरु संलग्न रहेको देखिएको भनी अनुसन्धान अधिकृतको प्रतिवेदनको आधारमा राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २(छ १) वमोजिम मुल्य अभिबृध्दि करतर्फ रु. ४,२१,०८,८०२।- र आयकरतर्फ रु. ७,७७,७१,७९३।- र लाभांश करतर्फ रु. १,१४,३१,०८२।- समेत जम्मा रु. १३,१३,११,६७७।- राजश्व चुहावटको विगो दावी गरी उल्लेखित ऐनको दफा ३, दफा ४ को खण्ड (क) र (ख) बमाजिमको कसुर अपराध भएको भनी सोही ऐनको दफा २३ (१) र (३) बमोजिम हदैसम्म जरिवाना र कैद सजायको दावी लिई मिति २०७६।७।१९ गते काठमाण्डौं जिल्ला अदालतमा राजश्व चुहावट मुद्दाको अभियोगपत्र (०७६-८२-०११४) दर्ता भएको छ। अभियोगपत्रको आधारमा म समेतको वयान सम्पन्न भई मिति २०७६/७/२२ गते थुनछेकको आदेश हुँदा प्रतिवादीहरुलाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ (ङ) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ १) र ६७ (२) (ख) बमोजिम भनी थुनामा राख्ने आदेश भयो। सो आदेश वेरीतको भयो भनी उच्च अदालत पाटनमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम निवेदन गरेकोमा उच्च अदालत पाटनवाट मिति २०७६/९/२४ गते काठमाण्डौं जिल्ला अदालतको सुरु आदेश नै सदर गरियो।

निबेदक उक्त नेपाल दोङ्हवा कन्सट्रक्सन इन्जिनियरिङ कम्पनी प्रा.लि.मा ०.४८ प्रतिशत शेयर मात्र लगानी गरी सस्थापक संचालक रहेकोमा मिति २०७५/१/११ गतेबाट कम्पनीको चुक्ता शेयर विक्री गर्ने तथा चुक्ता हुन बाँकी शेयर रकम चुक्ता गर्न असमर्थ भएको सम्बन्धमा निवेदन गरेको छ। मेरो नाममा कुनै शेयर नरहेको अवस्थामा कम्पनी ऐन, २०६३ तथा कम्पनीको Share Purchase Agreement को अधिनमा रही संचालक समितिको पदबाट समेत राजिनामा दिएको छु। मिति २०७५/०१/१३ गते बसेको कम्पनी संचालक समितिको बैठकबाट मेरा नामको चुक्ता शेयर विक्री तथा चुक्ता हुन बाँकी शेयर जफत गर्ने निर्णय भएको छ। उक्त कम्पनीको तर्फबाट मिति २०७४।०१।१४ मा उद्योग विभाग (कार्यालय दर्ता किताब नं. २०६५।२०७५/०१।१४) मा शेयर खरिद विक्री तथा शेयर जफतको

लागि सहमति पाँउ भन्ने निवेदन समेत दर्ता भएको छ। मिति २०७५।०१।१५ मा बसेको संचालक समितिको बैठकबाट मैले संचालक पदबाट दिएको राजिनामा समेत स्वीकृत भईसकेको छ। कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा ८९ को उपदफा (३) को (ग) बमोजिम अहिले म संचालक रहेको छैन, कर्मचारीको हैसियत मात्र रहेको छ। विगो रु.१३,१३,११,६७७।- राजश्व चुहावट गरेको भन्ने अभियोग सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा वयान गर्दा पूर्ण इन्कार रहेको छु। मैले आरोपित कसूर गरेको छैन। यस अवस्थामा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ (ङ) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ (१) (ख) र ६७ (२) (ख) उल्लेख गरी आकर्षित नै नहुने कानूनको त्रुटिपूर्ण रुपमा प्रयोग गरी मलाई मुद्दामा पूर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने आदेश भएको छ। उल्लिखित आदेश कानून प्रतिकूल छ। गैर कानूनी आदेश अनुसार थुनामा राखेको हुँदा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७६/७/२२ को आदेश तथा उच्च अदालत पाटनको मिति २०७६/९/२४ आदेश बदर गरी थुनाबाट मुक्त गरी नेपालको संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त हकाधिकारको संरक्षणका लागि नेपालको संविधानको धारा १३३ (२) र (३) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७ बमोजिम वन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायतका रिट आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदन।

२. यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट "बन्दी प्रत्यक्षीकरणको 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 प्रतिकुल हुन जाने। विचाराधीन मुद्दामा सक्षम अदालतले न्यायिक प्रक्रिया अनुसार मुद्दाको सुनुवाइ हुँदाको अवस्थामा आरोपित कसूरको सम्बन्धमा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी न्याय निरोपण गर्ने भएकाले कानून बमोजिम 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 भनी यस अदालतका मुख्य रजिष्ट्रारबाट मिति २०७६/११/५ मा भएको दरपीठ आदेश।

३. निवेदकहरु उपर राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २३ र ऐ. को दफा २३(१) बमोजिम सजायको मागदावी रहेको छ। 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 कस्सट्रक्शन इन्जिनियरिङ्ग कम्पनी प्रा.लि.का संचालक र एकजना कम्पनीका शेयर होल्डर निवेदक सुविन श्रेष्ठ नेपाली नागरिक रहेको देखिन्छ। कम्पनीको हकमा नागरिकसँगको सम्बन्धलाई आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को (कङ) को व्यवस्थासँग पनि जोडी हेर्नपर्ने 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 प्रस्तुत निवेदन दरपीठ गर्ने गरी मिति २०७६।११।११ मा भएको आदेश मिलेको नदेखिंदा बदर गरिदिएको छ। अब प्रस्तुत निवेदनको रीत-वेरीत हेरी, रीत पुयाई लाग्ने दस्तुर लिई कानून बमोजिम दर्ता गरी सोको कारवाही अघि बढाई दिने कार्य गर्नु गराउनु भनी मिति २०७६/११/१९ मा एकल ईजलासबाट भएको आदेश।

४. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग वमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार कारण सहित आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक ७ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी मिति २०७६/११/२९ मा भएको यस अदालतको आदेश।

५. प्रारम्भिक प्रतिवेदन, प्रतिवादी सुविन श्रेष्ठ, XIE XAING JUN र WEI DE GUE ले अनुसन्धान अधिकारी र अदालत समक्ष गरेको बयान, प्रतिवादीहरुले संञ्चालन गरेको

कम्पनीबाट बिल-बिजक लगायतका कागजातहरु बरामत गरेको बरामदी मुचुल्का र मौकामा बुझिएका लेखा परीक्षक संजय कुमार पोखरेल समेतले गरी दिएको कागज समेतका मिसिल सँलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणहरुको आधारमा प्रतिवादीहरुलाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ (१) र ६७ (२) (ख) बमोजिम थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने गरेको काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको मिति २०७६/७/२२ को आदेश सदर गरेको मिति २०७६/९/२४ को यस उच्च अदालत पाटनको आदेश प्रमाणको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी तथ्य प्रमाण र कानूनको आधारमा भएको हुंदा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने होईन। रीट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको उच्च अदालत पाटनको लिखित जवाफ।

६. भक्तपुर जिल्ला, मध्यपुर ठिमि नगरपालिका वडा नं. ७ घर भई हाल कारागार कार्यालय थुनामा रहेका सुबिन श्रेष्ठलाई राजश्व चुहावट मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतको च.नं. २३७९ मिति २०७६/०७।२२ को थुनुवा पुर्जी अनुसार थुनामा राखिदिन लेखि आएबमोजिम निजलाई नियमानुसार सिदा खान पाउने गरी थुनामा राखिएको हुँदा निवेदकको माग बमोजिम यस कार्यालयको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु नपर्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको कारागार कार्यालयको लिखित जवाफ।

७. विपक्षी मध्येंको काठमाण्डौ जिल्ला अदालतका नाममा ७ दिने म्याद जारी भई मिति २०७६/१२/४ गते तामेल भएकोमा म्यादभित्र लिखित जवाफ पेश भएको देखिएन।

आदेश खण्डः

८. नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय डा.श्री कुमार शर्मा आचार्य र श्री कृष्णप्रसाद सापकोटा तथा विद्वान् अधिवक्ताहरु श्री मेघराज पोखरेल, श्री सन्तोष महर्जन, श्री राधाकृष्ण पाठक र श्री अनिल कुमार श्रेष्ठले निवेदक सुविन श्रेष्ठलाई बढीमा तीन वर्षसम्म कैद सजाय हुने अभियोग लगाईएको छ। सो राजश्व चुहावट मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट थुनछेक आदेश हुँदा विशेष अदालत

ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(१) र ६७(२)(ख) बमोजिम भनी थुनामा राख्ने गरी आदेश भएको छ। आकर्षित नै हुन नसक्ने उक्त दुवै कानूनको त्रुटिपूर्ण रुपमा प्रयोग गरिएको हुँदा बदर गरी निवेदन माग बमोजिम रिट आदेश जारी हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस जिकिर सुनियो। विपक्षीहरुको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री विदुर कुमार राईले निवेदक उपर राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २३ अनुसारको अभियोग रहेको छ। तह-तह अदालतबाट प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी मुद्दामा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने भनी आदेश भएको हुँदा यस प्रकारको विषयमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। थुनामा राख्ने कार्य कानून अनुकूल हुँदा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको 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. राजश्व चुहावट (अनुसन्धान तथा नियन्त्रण) ऐन, २०५२ को दफा २३ बमोजिम "तीन बर्षसम्म कैदको सजाय हुन सक्ने" कसुरको अभियोग दावी रहेको मुद्दाका अभियुक्तलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(१)(ख) बमोजिम थुनामा राखी मुद्दामा पुर्पक्ष गर्न मिल्छ वा मिल्दैन?

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

१०. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदक सुविन श्रेष्ठ 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 काठमाण्डौ जिल्ला अदालतले निज सुविन श्रेष्ठलाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(१)(ख) बमोजिम भनी मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी आदेश गरेको पाइयो। जिल्ला अदालतको उक्त आदेश उपर परेको निवेर्दन 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(१)(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; यी दुई शव्दावलीले समान अर्थ वा प्रयोजन वोध गराएको भन्ने पनि देखिन सक्तछ। वस्तुत: 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 देखिन्छः[2]

> "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"

---

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 ।

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 जिल्ला अदालतमा चलेको 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 सुविन श्रेष्ठ 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 सुविन श्रेष्ठलाई पूर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने आदेश गर्दा जिल्ला अदालत तथा उच्च अदालतले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(१)(ख) मा रहेको प्रावधान उल्लेख गरेको देखियो। उक्त दफामा तीन बर्षभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अनुसूची-१ वा अनुसूची-२ अन्तर्गतका कसुरको अभियोग लागेको अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणवाट कसुरदार देखिने भएमा वा कसुरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अदालतले त्यस्तो अभियुक्तलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्नेछ भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। यो प्रावधान अनुसार पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नका लागि **"तीन**

---

[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।

बर्षभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने" अनुसूची -१ वा अनुसूची -२ अन्तर्गतका कसुरको अभियोग लागेको हुनु पर्दछ। **"तीन बर्षभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने"** भन्नुको तात्पर्य तीन वर्ष मात्र भनिएको अवश्य नै होइन; यसलाई "तीन बर्ष एक दिन वा सोभन्दा बढी अवधिसम्म कैद सजाय हुन सक्ने" अभियोग लागेको भन्ने अर्थमा बुझिनु पर्दछ। **"तीन बर्षसम्म"** भन्नु र **"तीन बर्षभन्दा बढी"** भन्नु एउटै वा उस्तै कुरा होइनन्; यसको अर्थ वा तात्पर्य स्वभाविक रुपमा नै फरक देखिन्छ[4]। निवेदक सुविन श्रेष्ठ उपर **"तीन बर्षसम्म"** कैद सजाय हुन सक्ने कसुरको अभियोग लगाइएको देखिन्छ। तसर्थ **"तीन बर्षभन्दा बढी कैदको सजाय"** हुन सक्ने कसुरको अभियोग लगाइएको अवस्थाका लागि आकर्षित हुने कानूनी प्रावधानका आधारमा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्न मिल्ने देखिएन। यसका अतिरिक्त मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ को उपदफा (२) को देहाय (क), (ख), (ग) र (घ) बमोजिमको अवस्था[5] विधमान रहेको भए निजलाई मुद्दामा पुर्पक्षका

---

4 साविक मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको महलको ११८ नं. को देहाय (२) मा "नेपाल सरकार वादी भै चलेको तीन बर्ष वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध"मा अभियुक्तलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने व्यवस्था थियो। यो प्रावधानको प्रयोग गरी तीन बर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने कसुरको अभियोग लागेको अभियुक्तलाई तत्काल प्राप्त प्रमाणवाट कसुरदार देखिने भएको वा कसुरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासिव आधार भएको अवस्थामा मुद्दा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने न्यायिक प्रचलन पनि थियो। तर अव कानूनी शर्तमा केही परिवर्तन भएको छ। **"तीन बर्ष वा सोभन्दा बढी"** भन्ने साविकको वाक्यांशको ठाउँमा अहिले **"तीन बर्षभन्दा बढी"** भन्ने वाक्यांश कानूनमा प्रयोग भएको हुँदा बढीमा तीन बर्षसम्म मात्र कैद सजाय हुन सक्ने कसुरको अभियोग लागेको अभियुक्तलाई वर्तमान कानूनी सन्दर्भमा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्न मिल्ने देखिदैन। यो पृष्टभूमीतर्फ पनि विवेकपूर्ण दृष्टि-गोचर हुन आवश्यक देखिन्छ।

5 मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ को उपदफा (२) मा निम्नानुसारको व्यवस्था रहेको छः

"(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कानून बमोजिम कैदको सजाय हुन सक्ने अभियुक्तलाई देहायको अवस्थामा अदालतले पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न सक्नेछः

(क) अभियुक्तले आफू उपर लगाइएको अभियोग अदालत समक्ष स्वीकार गरेकोमा,

(ख) एक बर्ष वा सोभन्दा बढी सजाय हुन सक्ने कसुरको अभियोग लागेको अभियुक्तको नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको र निजलाई थुनामा नराखेको खण्डमा निज भाग्ने र पछि पक्राउ पर्ने सम्भावना नरहेकोमा,

लागि थुनामा राख्न सकिने हुन्थ्यो। तर निज सुविन श्रेष्ठको हकमा सो दफा ६७(२) बमोजिमको कुनै पनि अवस्था छ भन्ने जिकिर प्रस्तुत हुन आएको देखिदैन। उल्लिखित संहिताको दफा ६७ को उपदफा (१) वा उपदफा (२) बमोजिम हुनेमा बाहेक कुनै अभियुक्त उपरको अभियोग प्रमाणित हुने मनासिव आधार भएमा सोही संहिताको दफा ६८ बमोजिम अदालतले निजसंग धरौट, जमानत वा वैङ्क जमानत माग्न सक्ने हुन्छ। यसरी मागिएको धरौट, जमानत वा वैङ्क जमानत नदिने अभियुक्तलाई भने थुनामा राख्न सकिन्छ। सो बमोजिम आदेश गरिएको नदेखिएको हुँदा निज निवेदक सुविन श्रेष्ठलाई पूर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी काठमाण्डौं जिल्ला अदालतले मिति २०७६/७/२२ मा गरेको आदेश सदर गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७६/९/२४ को आदेश कानून प्रतिकूल देखिन आयो।

१७. नियमित फौजदारी न्याय प्रक्रियामा रहेको र तह-तह अदालतबाट आदेश भएको विषयमा रिट क्षेत्राधिकारबाट हेर्न हुदैन भन्ने जिकिर समेत छलफलको क्रममा प्रस्तुत हुन आएको पाइयो। 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 पाइन्छ। यस अदालतबाट कतिपय विवादका सन्दर्भमा उल्लिखित मान्यतालाई आत्मसात् गरी व्याख्या र विवेचना भएका पनि छन्। यो दृष्टिकोणसंग अहिले विमति राख्नु पर्ने कुनै कारण देखिदैन। 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

(ग) दफा ५८ को उपदफा (१) बमोजिम जारी भएको पक्राउ पूर्जी बमोजिम म्यादभित्र हाजिर नभई अभियुक्त पक्राउ भई आएको र निजले उजुरी साथ अदालतमा उपस्थित हुन नआएको कुनै सन्तोषजनक कारण देखाउन नसकेकोमा,

(घ) अभियोग लाग्नुभन्दा तीन बर्षअघिको अबधिभित्र अन्य कुनै कसुरको अभियोगमा निजले कैद सजाय पाउने ठहर भएकोमा ।

परिणामस्वरुप गम्भीर अन्याय हुन पुगेको 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 सामान्यतयाः नियमित फौजदारी न्याय प्रक्रियामा रहेको विषयंमा रिट क्षेत्राधिकारबाट हस्तक्षेप नगरिने भएपनि स्पष्टतः कानून प्रतिकूल भएको निर्णय/आदेश अनुसार बन्दी बनाइएका व्यक्तिको हक अधिकारको संरक्षणका लागि उपयुक्त रिट आदेश जारी गर्नु मनासिव नै हुन्छ।

१८. प्रस्तुत विवादको विषयतर्फ दृष्टिगत गर्दा असान्दर्भिक वा आकर्षित नै नहुने कानून विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(ङ) र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७(१)(ख) प्रयोग गरी निवेदक सुविन श्रेष्ठलाई राजश्व चुहावट मुद्दामा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी आदेश गरिएको देखिन आयो। अतः निवेदकलाई मुद्दामा पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने गरी काठमाण्डौ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/७/२२ मा भएको आदेश सदर गरेको उच्च अदालत पाटनको मिति २०७६/९/२४ को आदेशमा प्रत्यक्षतः कानूनी त्रुटी (Apparent Legal Error) देखिन आएको हुँदा उल्लिखित आदेश निवेदक सुविन श्रेष्ठको हकमा भएको हदसम्म मात्र उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिएको छ। अब मिसिल संलग्न तत्काल प्राप्त प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निज सुविन श्रेष्ठबाट धरौट वा जमानत लिनु पर्ने वा नपर्ने के हो? धरौट वा जमानत लिनु पर्ने हो भने के कति लिनु पर्ने हो? भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८ वा ६९ समेतका कानून बमोजिम पुनः आदेश गर्नु भनी उच्च अदालत पाटनका नाउँमा परमादेश समेत जारी हुने ठहर्छ। निवेदकलाई न्यायिक प्रक्रियाको सन्दर्भमा पुर्पक्षका लागि थुनामा राखिएको र उपरोक्त अनुसार जारी गरिएको उत्प्रेषण तथा

परमादेशको आदेशको परिणामस्वरुप निवेदकले कानूनी उपचार प्राप्त गर्न सक्ने नै भएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी रहन परेन।

१९. 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 ----- ------ ।