सर्वोच्च अदालत, बृहद पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे

माननीय न्यायाधीश श्री सारदाप्रसाद घिमिरे

माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा

<u>संक्षिप्त आदेश</u>

०७४-WF-०००१

विषयः <u>बन्दीप्रत्यक्षीकरण।</u>

चुडामणी शर्माको हकमा निजको पत्नी कल्पना उप्रेती शर्मा---------------------रिट निवेदक

<u>विरुद्ध</u>

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, टंगाल काठमाडौंसमेत----------------------विपक्षी

यसमा रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री बद्री बहादुर कार्की र श्री सतिशकृष्ण खरेल एवं विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शेर बहादुर के.सी., श्री भीमार्जुन आचार्य, श्री खगेन्द्र प्रसाद अधिकारी, श्री खम्म बहादुर खाती, श्री शालिकराम आचार्य र श्री ललित बहादुर बस्नेत तथा विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमेतका तर्फबाट विद्वान महान्यायाधिवक्ता श्री रमन कुमार श्रेष्ठ, विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल, विद्वान सहन्यायाधिवक्ताहरू श्री संजीवराज रेग्मी, श्री पदम प्रसाद पाण्डेय र श्री हरि प्रसाद जोशी, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री यज्ञमूर्ति बन्जाडे र श्री वोर्ण बहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठक, श्री चेतनाथ घिमिरे र श्री परशुराम कोइरालाले गर्नुभएको बहस सुनियो।

यसमा आफ्नो पति चुडामणि शर्मालाई विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मिति २०७२।२।१९ देखि हिरासतमा राखी आफ्नो क्षेत्राधिकार नै नभएको विषयमा अनुसन्धान शुरु गरी बदनियतपूर्वक मिति २०७४।३।१४ मा रु. ३ अर्बभन्दा

बढी धरौटी माग गर्ने पर्चा खडा गरी उक्त धरौटी दिन नसकेको आधारमा हालसम्म गैरकानूनी थुनामा राखिएको छ। आफ्नो पतिलाई कर फछ्यौंट आयोग ऐन, २०३३ ले छानवीनबाट उन्मुक्ति दिएको र अनुसन्धान गर्ने अधिकारक्षेत्र नै नभएको विषयमा अनुसन्धानको नाममा थुनामा राख्ने, पटकपटक म्याद थप लिई थुनामा राख्ने र म्याद थप माग्ने औचित्य पुष्टि हुन नसकेपछि असम्भव रकम धरौटी मागी थुनामा राख्ने र सोही आधारमा म्याद थपको माग गर्ने विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको काम कारवाही र कानूनी आधार बिना विशेष अदालतले म्याद थप दिने आदेश त्रुटिपूर्ण भएकोले नेपालको संविधानको धारा १३३ (२) र (३) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशद्वारा थुनामुक्त गरी आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने विषयमा अनुसन्धान नगर्नु र त्यससम्बन्धमा मुद्दा नचलाउनु भनी उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदिकाको मुख्य निवेदन मागदावी रहेको पाइन्छ।

रिट निवेदिकाका पति समेतउपर कर निर्धारण गर्दा अनियमितता (राजस्व चुहावट) गरी भ्रष्टाचार गरेको कसूरमा कर फछ्यौंट आयोगका तत्कालीन अध्यक्ष लुम्बध्वज महत, सदस्यहरू उमेश प्रसाद ढकाल र चुडामणि शर्माले विभिन्न करदाताहरूसँग आपसी कुराकानी (Negotiation) लाईमात्र आधार लिई बदनियतपूर्वक करदातालाई छुट दिने र आफू लगायतलाई फाइदा पुग्ने बदनियत चिताई सम्झौता गरी भ्रष्टाचारको कसूर गरेको अभियोगमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ७ र ७(क) को परिभाषित कसूर गरेको पुष्टि हुन आएकोले निजहरूउपर दफा ७ ले उल्लेख गरेबमोजिम दफा ३(१) र उल्लेखित बिगोको आधारमा दफा ३(१)(झ) र दफा ७ बमोजिम कैद र जरिवानाको माग दावी लिई मिति २०७४।३।२९ मा विशेष अदालतमा आरोपपत्र दायर भएको छ। नेपालको संविधानको धारा २३९ बमोजिम सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले भ्रष्टाचारजन्य कार्यको कसूरमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले अनुसन्धान गर्न पाउने अधिकारप्राप्त छ। सो धाराको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाबमोजिम उन्मुक्ति पाउने पदाधिकारी रिट निवेदिकाका पति होइनन्। नेपाल सरकारको अनुमति प्राप्त गरी अनुसन्धानको लागि कागज प्राप्त गरिएको हो।

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ४ बमोजिम सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले अख्तियारको दुरुपयोग गरेमा आयोगले अनुसन्धान तहकिकात गर्न पाउने हुँदा निज आयोगको अनुसन्धान दायराभन्दा बाहिर हुन सक्दैनन्। निजलाई मिति २०७४।२।१९ देखि मिति २०७४।३।१४ सम्म विशेष अदालतको अनुमतिले कानूनी हिरासतमा राखिएको र प्रारम्भिक अनुसन्धानबाट देखिने हानी नोक्सानी विचार गरी निजसँग धरौटी माग गरिएको हो। कर फछ्यौंट आयोग ऐन, २०३३ अन्तर्गत गठन भएको कर फछ्यौंट आयोग २०७१ ले गरेको कर छुटसम्बन्धी काम कारवाही अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने भएकोले निवेदन जिकिरबमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

अब प्रस्तुत रिट निवेदनको विषयवस्तुतर्फ विचार गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई नेपालको संविधानले एउटा महत्वपूर्ण संवैधानिक अंगको रुपमा स्थापित गरी धारा २३९ मा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको विषयमा कानूनबमोजिम अनुसन्धान गरी भ्रष्टाचार गरेको देखिएमा मुद्दा चलाउन पाउने संवैधानिक अधिकारप्राप्त भएको भन्ने कुरामा विवाद भएन। त्यस्तै भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ७ मा राजस्व चुहावटसम्बन्धी विषय सोही ऐनको दफा ३ बमोजिम भ्रष्टाचारजन्य कसूर भएको भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा २(घ) र (ङ) मा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति भन्नाले संविधान वा कानून वा कुनै निकाय वा अधिकारीको निर्णय वा आदेशबमोजिम सार्वजनिक अख्तियार प्रयोग गर्न पाउने वा कर्तव्य पालन गर्नुपर्ने वा दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने पदमा बहाल रहेको व्यक्तिलाई इंगित गरेको देखिन्छ। सार्वजनिक संस्थाको परिभाषाभित्र प्रचलित कानूनबमोजिम नेपाल सरकारद्वारा स्थापित आयोगसमेत पर्ने कानूनी व्यवस्था भएको सन्दर्भमा नेपाल सरकारको मिति २०७१।१०।२२ को सूचनाबमोजिम गठन भएको कर फछ्यौंट आयोग २०७१ समेत दफा २(घ) र (ङ) को परिभाषाभित्र पर्ने भई त्यसका पदाधिकारीहरू

सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति देखिएकोले त्यस्ता पदाधिकारीउपर भ्रष्टाचार गरी अख्तियार दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले अनुसन्धान गरी भ्रष्टाचार मानिने कुनै काम गरेको देखिएमा मुद्दा दायर गर्न पाउने नै देखियो।

नेपाल सरकारको मिति २०७१।१०।२२ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिम गठन भएको कर फछ्र्यौट आयोग, २०७१ मा सदस्य पदमा रिट निवेदिकाको पति चुडामणि शर्मा नियुक्ति भएको देखिन्छ। उक्त पदमा रिट निवेदिकाको पति नियुक्ति हुँदाका बखत आन्तरिक राजस्व विभागको महानिर्देशकको पदमा बहाल रहे पनि कर फछ्र्यौट आयोगको सदस्यको रुपमा नियुक्ति भएपश्चात् उक्त आयोगको कार्य सम्पादनमा आयोगको सदस्यको हैसियतले कर फछ्र्यौटसम्बन्धी कार्य गरेको देखिन्छ।

कर फछ्र्यौट आयोग ऐन, २०३३ को दफा २(ङ) बमोजिम जारी भएको सूचित आदेशमा दफा ५ बमोजिम आयोगको काम र कर्तव्य तोकी त्यसको कार्य विवरणसमेत सुनिश्चित गरिएको छ। उक्त कार्य विवरणका आधारमा आ.व. २०६९/०७० सम्मको अवधिको निर्धारित आयकर, मूल्य अभिबृद्धि कर, अन्तःशुल्क, मदीरा ऐन अनुसारका कर महसुल र भन्सार महसुलउपर करदाताले चित्त नबुझाई अदालत वा अन्य कुनै निकायमा विचाराधीन रहेको कर तथा महसुल निर्धारणसम्बन्धी विषय र आन्तरिक राजस्व विभाग तथा भन्सार विभागले प्रशासन गरी संकलन गर्नुपर्ने कर तथा महसुल संकलन नभई आ.व. २०६९/०७० सम्मको अवधिको राजस्व बक्यौतासम्बन्धी विषयमा कर फछ्र्यौट आयोग ऐन, २०३३ को दफा ६(२) बमोजिम करदातासँग आपसी कुराकानी (Negotiation) द्वारा निर्धारण गर्न वा दफा ७(३) बमोजिम राजस्व न्यायाधीकरणमा परेको पुनरावेदन फिर्ता लिएपछि आयोगले पुनः कर निर्धारण गरी वा पुनरावेदनको म्याद गुज्रिसकेकोमा समेत करदाताको निवेदन पर्न आएमा पुनः कर निर्धारण गरी कर फछ्र्यौट गर्न पाउने अधिकार कर फछ्र्यौट आयोग, २०७१ का पदाधिकारीहरूलाई दिएको देखिन्छ।

यसरी हेर्दा लामो समयसम्म विवादित अवस्थामा रहेका कर सम्बन्धी विषयहरू वा कर प्रशासनले असुल गर्न नसकेको बक्यौता कर महसुलहरू करदातासँग आपसी

कुराकानीबाट वा पुनः कर निर्धारणको माध्यमबाट अन्तिम रुपमै फछ्र्यौट गर्न विशेष अधिकारसम्पन्न आयोगको गठन गर्ने परिपाटी साबिकदेखि नै चल्दै आएको देखिन्छ। यस्तो आयोगको वैधानिकताउपर हालसम्म प्रश्न उठेको देखिएन।

माथि विवेचना भएको कर फछ्र्यौट आयोग ऐन, २०३३ को दफा १७ बमोजिम असल नियतले गरेको वा गर्न खोजिएको काम कारवाहीका निमित्त उक्त आयोग, सो आयोगका सदस्य तथा आयोगको आदेश वा निर्देशनबमोजिम काम गर्ने कुनै व्यक्तिको विरुद्ध कुनै मुद्दा वा कानूनी कारवाही चलाउन नपाउने गरी उक्त कानूनले नै आयोगका पदाधिकारी समेतलाई विशेष उन्मुक्ति प्रदान गरेको देखिन्छ। लामो समयदेखि विवादित रही वा कर प्रशासनले उठाउन नसकेको कर महसूल उपरोक्तबमोजिम फछ्र्यौट गर्दा उक्त कानूनी व्यवस्थामा उल्लेख भएको "असल नियतले गरेको वा गर्न खोजिएको" काम कारवाही हो वा बदनियत चिताई गरेको हो भन्ने सम्बन्धमा सबुद प्रमाण बुझी निरुपण गर्नुपर्ने हुन्छ। कर फछ्र्यौट आयोग ऐन, २०३३ बमोजिम नेपाल सरकारको निर्णयबाट गठन भएको कर फछ्र्यौट आयोग अर्धन्यायिक प्रकृतिको आयोग हो भन्ने सम्बन्धमा जनकपुर डिस्टिलरी वि. कर कार्यालय जनकपुर (ने.का.प. २०४५, अंक ४ नि.नं. ३४४१) को मुद्दामा निक्यौल भैसकेकोले त्यसतर्फ थप विवेचना गरिरहनु पर्ने देखिंदैन।

कर महसुल निर्धारण विवादित भै अदालत वा न्यायाधीकरणमा विचाराधीन मुद्दाले अन्तिमता नपाएसम्म त्यस्तो कर महसुल असुल उपर गर्न कानूनी रुपमा नमिल्ने भएकोले त्यसलाई निर्विवादित "राजस्व" को संज्ञा दिन मिल्ने हुँदैन। त्यस्तै लामो समयसम्म कर वा महसुल असुल गर्ने निकायले कुनै कर वा महसुल रकम असुल उपर गर्न असमर्थ भै नेपाल सरकारले त्यस्तो रकम असुल गर्नेतर्फ थप श्रोत साधन खर्च नगरी विशेष उपाय अपनाई फछ्र्यौट गर्न यस्तो आयोग गठन गरेपछि र सो आयोगले फछ्र्यौट प्रक्रिया प्रारम्भ गरेपछि त्यस्तो बक्यौता रकमलाई पनि निर्विवादित "राजस्व" को रुपमा परिभाषित गर्न मिल्ने हुँदैन। नेपाल सरकारको निर्णयबाटै विवादित रहेको वा लामो समयसम्म असुल उपर हुन नसकी निष्कृय बसेका त्यस्ता कर महसुललाई विशेष कानूनबाट अवस्था र परिस्थितिअनुसार

कायदिश तोकी एक निश्चित अवधिभित्रै अन्तिम रुप दिन गठित विशेषाधिकारयुक्त त्यस्तो आयोगको सदस्यको हैसियतमा असल नियतले गरेको कार्यका सम्बन्धमा आयोगका पदाधिकारी समेतलाई कुनै मुद्दा वा कानूनी कारवाही चलाउन नपाउने गरी संरक्षण प्रदान गरिएको अवस्थामा रिट निवेदिकाका पति चुडामणि शर्माले आयोगको सदस्यको हैसियतमा गरेको कार्य असल नियतले गरेको हो होइन? निजले आफूलाई प्राप्त भएको कायदिश नाघी अख्तियारको दुरुपयोग गरी भ्रष्टाचार गरेको हो वा होइन भन्ने विवाद रहेको अवस्थामा अन्य भ्रष्टाचार मुद्दाका अभियुक्त सरह थुनामै राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन।

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १६ मा भ्रष्टाचारको आरोपमा कारबाही चलाएको कुनै प्रमाण लोप वा नास गर्नसक्ने वा आयोगको कारवाहीमा वाधा व्यवधान वा प्रतिकूल प्रभाव पार्नसक्ने पर्याप्त कारण विद्यमान भएमा आयोगले थुनामा राख्नसक्ने व्यवस्था छ। परन्तु कर फछ्र्यौट आयोग, २०७१ को कार्यावधि २०७२ सालको असार मसान्तसम्म रहेकोमा मिति २०७२।१।१२ को महाभूकम्पको कारण २०७२ सालको असोज मसान्तसम्म थप गरेकोमा हाल उक्त आयोग विघटन भै सोसम्बन्धी सम्पूर्ण कागजात सम्बन्धित निकायमा बुझाइसकेको र नेपाल सरकारको अनुमतिबिना कुनै अधिकारीले निरीक्षण वा अनुसन्धानको लागिसमेत माग गर्न नसक्ने गरी त्यस्ता लिखतहरू गोप्य रहने किटानी कानूनी व्यवस्था कर फछ्र्यौट आयोग ऐन, २०३३ को दफा १४ मै रहेको परिप्रेक्ष्यमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १६ र १९ को अवस्था के कसरी विद्यमान रहेको छ भन्ने सम्बन्धमा विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको लिखित जवाफमा वस्तुगत रुपमा उल्लेख नभएको अवस्थामा रिट निवेदिकाका पति चुडामणि शर्मालाई थुनामा राखी अनुसन्धान गरिएको कार्य कानूनको दृष्टिकोणबाट समर्थनयोग्य देखिँदैन।

प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन दर्ता गर्नुको मुख्य कारणमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १९(४) को आधार देखाई असम्भव धरौटी माग गरिएको र धरौटी दिन नसकेको भन्ने कारण देखाई थुनामा राखेको भन्ने रहेको

छ। उक्त दफा १९(४) मा धरौटी माग्नसक्ने कानूनी आधारमा विगो हानी नोक्सानी माग्न र त्यस्तो धरौटी वा जमानत नदिए थुनामा राख्नसक्ने व्यवस्था छ। यसरी विगो कायम गर्दा नेपाल सरकारको बक्यौता कर छुट दिई राजस्व चुहावट गरी नेपाल सरकारलाई पुऱ्याएको हानी नोक्सानी विचार गरी रु. ३,०२,२२,५०,४३९।६६ माग गरेको भन्ने देखिन्छ। उक्त रकमलाई आधार बनाउदा निर्विवादित कर महसुलको रुपमा हेरिएको अनुभूति हुन्छ, जबकि मिति २०७१।१०।२२ को नेपाल सरकारको निर्णयका आधारमा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचना हेर्दा आ.व. २०६९/७० सम्मको विवादित कर महसुल र कर प्रशासन आफैले उठाउन असमर्थ भई लामो समय बक्यौता रहेको रकमलाई असुलीको उद्धेश्य नभै फछ्र्यौटको उद्धेश्य राखेबाट सरकार आफैले उठाउन नसकेको रकमलाई विगो कायम गरी धरौटी माग गरेको कार्य अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १९(४) को मनसाय र भावनाअनुरुप हो भन्न सकिने अवस्था देखिँदैन।

अर्कोतर्फ विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको लिखित जवाफको प्रकरण ४(क) मा चुडामणी शर्माले आफू लगायतलाई फाइदा पुग्ने बदनियत चिताई सम्झौता गरी भ्रष्टाचार गरेको भन्ने र विशेष अदालतमा दायर आरोपपत्रमा समेत निजले व्यक्तिगत लाभ हुने कार्य गरेको भन्ने उल्लेख गरे तापनि निजले आफ्नो कर्तव्य पालन गर्दा के कति व्यक्तिगत लाभ वा फाइदा लिएका हुन भन्ने विषयमा धरौटी माग गर्दा केही उल्लेख नभएबाट धरौटीको अंक केवल विवादित एवं नेपाल सरकारले आफैले पनि उठाउन नसकेको बक्यौता कर महसुलमा आधारित भएको देखिँदा त्यस्तो काल्पनिक रुपमा हिसाब गरिएको अस्वाभाविक रकम धरौटी वा जमानतको मागको पछाडि निज चुडामणी शर्मालाई थुनामै राखे उद्धेश्य थिएन भनी विश्वाश गर्नपर्ने पर्याप्त आधार देखिँदैन।

कुनै पनि नागरिकको वैयक्तिक स्वतन्त्रता नेपालको संविधानको धारा १७(१) ले सुनिश्चित गरेको परिप्रेक्ष्यमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १९(४) को प्रयोग अत्यन्त जिम्मेवारीपूर्वक गर्नुपर्नेमा सो व्यवस्थाको मर्म र मनसायअनुरुप धरौटी माग गरिएको देखिन आएन।

माथि विवेचित कानूनी आधारबाट निज चुडामणि शर्मालाई थुनामै राखीराख्नु पर्ने अवस्था नदेखिएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिएको छ। निजलाई आजै थुनामुक्त गरिदिनु भनी सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमा लेखी पठाइदिनू।

अब, विशेष अदालतमा मिति २०७४।४।१ मा दायर भएको भनिएको उक्त कर निर्धारण गर्दा अनियमितता (राजस्व चुहावट) गरी भ्रष्टाचार गरेको मुद्दाबाटै निवेदिकाको पति चुडामणि शर्माउपर गरिएको अनुसन्धान क्षेत्राधिकारभित्रको हो होइन, नेपाल सरकारबाटै अनुमति लिई कर फछ्र्यौट आयोग ऐन, २०३३ को दफा १४ बमोजिम गोप्य रहेको लिखत अनुसन्धानको लागि प्राप्त गरेको हो होइन, ती लिखत अदालतमा प्रमाण लाग्ने हो होइन, निज चुडामणि शर्माले ऐ. ऐनको दफा १७ बमोजिम असल नियतले गरेको वा गर्न खोजेको काम हो होइन र निजउपर मुद्दा चलाउन पाउने हो होइन समेतका विषयमा उक्त मुद्दाबाटै निरुपण हुने हुँदा विशेष अदालतको दायरी मिसिल समेतका कागजात कारवाहीको लागि फिर्ता पठाइदिनू।

यो आदेशको पूर्णपाठ पछि तयार गरिनेछ।

न्यायाधीश न्यायाधीश न्यायाधीश न्यायाधीश न्यायाधीश

इति संवत् २०७४ साल साउन २७ गते रोज ६ शुभम्---------------------।