विशेष बार जर्नल

Special Bar Journal

बर्ष १, अंक १, २०८३

विशेष अदालत बार एशोसिएशन

काठमाण्डौं, नेपाल

विशेष बार जर्नल

(Special Bar Journal)

बर्ष १, अंक १, २०५३

प्रकाशक

बिशेष अदालत बार एशोसिएशन

काठमाण्डौँ नेपाल

साउन २०५३

विशेष बार जर्नल

बर्ष १, अंक १, २०८३

प्रकाशन तथा सम्पादन समिति

संयोजक : अधिवक्ता डा. शशिनाथ मरासिनी

सदस्य : अधिवक्ता कोपिला बस्नेत

सदस्य : अधिवक्ता बोलाराम पाण्डेय

सम्पादक

अधिवक्ता रक्षाराम हरिजन

सर्वाधिकार

© २०८३ विशेष अदालत बार एशोसिएशन

प्रकाशक

विशेष अदालत बार एशोसिएशन

बबरमहल, काठमाण्डौँ, नेपाल

इमेल: info@specialcourtbar.org.np

वेबसाइट: https://specialcourtbar.org.np

नोटः यस जर्नलमा समावेश गरिएका लेखहरूमा व्यक्त विचार, धारणा तथा निष्कर्षहरू सम्बन्धित लेखकका निजी विचार हुन्। ती विचारहरूले सम्पादक, प्रकाशन समिति तथा विशेष अदालत बार एशोसिएशनको आधिकारिक दृष्टिकोण वा मतलाई प्रतिनिधित्व गर्दैनन्।

विशेष अदालत बार एशोसिएशन

कार्यसमिति (२०८१-२०८३)

अध्यक्ष
अधिवक्ता टीका बहादुर कुँवर

उपाध्यक्ष
अधिवक्ता डा. शशिनाथ मरासिनी

सचिव
अधिवक्ता युवराज बञ्जाडे

सहसचिव
अधिवक्ता कोपिला बस्नेत

कोषाध्यक्ष
अधिवक्ता गणेश घिमिरे

सदस्य
अधिवक्ता सन्तोष कोइराला

सदस्य
अधिवक्ता शिवराम श्रेष्ठ

सदस्य
अधिवक्ता यज्ञप्रसाद खतिवडा

सदस्य
अधिवक्ता बोलाराम पाण्डे

सदस्य
अधिवक्ता मौशम राई

सदस्य
अधिवक्ता वसन्त जोशी

सदस्य
अधिवक्ता कुमारराज कार्की

सदस्य
अधिवक्ता गौरव डाँगी

प्रकाशकीय

नेपालको संविधानले विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका र प्रभावकारी न्याय सम्पादनलाई लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाको आधारस्तम्भका रूपमा स्थापित गरेको छ। न्याय प्रशासनलाई समयसापेक्ष, छिटोछरितो र विशिष्टीकृत बनाउन संविधानले नियमित अदालतका अतिरिक्त विशेष प्रकृतिका विवादहरूको निरूपण गर्न विशिष्टीकृत अदालतको परिकल्पना गरेको छ। सोही संवैधानिक मर्मअनुरूप स्थापित विशेष अदालतले भ्रष्टाचार तथा सम्पत्ति शुद्धीकरणजस्ता विवादहरूको कारवाही र किनारा गर्दै आइरहेको छ।

न्याय प्रशासनको प्रभावकारिता अदालतको एकल प्रयास वा कार्यसम्पादनबाट मात्र सुनिश्चित हुँदैन। न्यायालय, कानून व्यवसायी, अनुसन्धान तथा अभियोजन निकाय र सेवाग्राहीबीचको समन्वित प्रयासबाट मात्र न्यायप्रतिको जनविश्वास सुदृढ हुन सक्दछ। यही यथार्थलाई आत्मसात् गर्दै, विशेष अदालतमा क्रियाशील कानून व्यवसायीहरूको साझा र पेसागत संस्थाका रूपमा विशेष अदालत बार एशोसिएशनको स्थापना भएको हो। स्थापनाकालदेखि नै यस एशोसिएशनले बार र बेन्चबीचको सुमधुर सम्बन्ध प्रवर्द्धन, न्यायिक सुधार, कानून व्यवसायीको पेसागत दक्षता अभिवृद्धि तथा सेवाग्राहीमैत्री न्याय प्रशासन निर्माणमा अर्थपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दै आएको छ।

समयको गतिसँगै कानूनको विकास, न्यायिक चिन्तनको विस्तार र समसामयिक कानूनी मुद्दाहरूमा गम्भीर प्राज्ञिक बहसको आवश्यकता आज झन् बढ्दै गएको छ। निरन्तरको कानूनी अध्ययन, अनुसन्धान र बौद्धिक विमर्शमार्फत मात्र न्याय प्रणालीलाई थप प्रभावकारी, उत्तरदायी र अनुमानयोग्य बनाउन सकिन्छ भन्ने दृढ विश्वासका साथ विशेष अदालत बार एशोसिएशनले आफ्नो पहिलो आधिकारिक जर्नल “विशेष बार जर्नल” प्रकाशन गर्न पाउँदा हामी अत्यन्त गौरवान्वित छौँ।

यस जर्नललाई कानून, न्याय, सुशासन, भ्रष्टाचार नियन्त्रण, सम्पत्ति शुद्धीकरण, संवैधानिक व्यवस्था, न्यायिक अभ्यास तथा समसामयिक कानूनी विषयहरूमा केन्द्रित खोजमूलक लेख, विश्लेषणात्मक आलेख र विचारहरूको साझा मञ्चका रूपमा प्रस्तुत गरिएको छ। यस प्रकाशनले कानून व्यवसायी, न्यायाधीश, अनुसन्धानकर्ता, प्राज्ञिक वर्ग, कानूनका विद्यार्थी लगायत न्याय क्षेत्रसँग सम्बद्ध सम्पूर्ण सरोकारवालाहरूका लागि एउटा प्रामाणिक र उपयोगी सन्दर्भ सामग्रीको रूपमा काम गर्नेछ भन्ने हाम्रो विश्वास छ।

यस ऐतिहासिक प्रकाशनलाई साकार पार्न उत्कृष्ट अनुसन्धानमूलक लेखहरू उपलब्ध गराउनु हुने सम्पूर्ण विद्वान् लेखकहरू, सम्पादन कार्यमा अहोरात्र खट्ने सम्पादकीय टोली, मार्गदर्शन प्रदान गर्नुहुने सल्लाहकारज्यूहरू, वरिष्ठ अधिवक्ताज्यूहरू, सम्पूर्ण कानून व्यवसायी मित्रहरू तथा प्रत्यक्ष

वा अप्रत्यक्ष रूपमा सहयोग पुऱ्याउनुहुने सम्पूर्ण महानुभावहरूप्रति विशेष अदालत बार एशोसिएशनको प्रकाशन समिति हार्दिक कृतज्ञता ज्ञापन गर्दछ।

"विशेष बार जर्नल" को यस प्रथम अंकले कानूनी अध्ययन, अनुसन्धान र न्यायिक बहसको क्षेत्रमा नयाँ आयाम थप्नेछ भन्ने अपेक्षासहित सम्पूर्ण पाठकवर्गमा हार्दिक शुभेच्छा व्यक्त गर्दछौँ। आगामी अंकहरूलाई अझ परिष्कृत बनाउन यहाँहरूको रचनात्मक सल्लाह र सुझावको अपेक्षा समेत गरेका छौँ।

अधिवक्ता डा. शशिनाथ मरासिनी

संयोजक, प्रकाशन तथा सम्पादन समिति
विशेष अदालत बार एशोसिएशन

सम्पादकीय

सुशासन, पारदर्शिता र विधिको शासन कुनै पनि लोकतान्त्रिक राज्य व्यवस्थाका मूल आधार हुन्। नेपालको सन्दर्भमा भ्रष्टाचार, सम्पत्ति शुद्धीकरण र राज्यविरुद्धका अन्य गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूको निरूपण गर्ने विशिष्टीकृत अभिभारा विशेष अदालतलाई सुम्पिएको छ। तर, न्यायको प्रभावकारिता केवल इजलासको फैसलामा मात्र सीमित हुँदैन; यसका लागि कानून व्यवसायी, अनुसन्धानदाता र समग्र न्यायिक क्षेत्रको निरन्तर अध्ययन, अनुसन्धान र खबरदारी आवश्यक पर्दछ।

वकालत केवल बहस गर्ने कला मात्र होइन, यो निरन्तरको प्राज्ञिक अभ्यास पनि हो। विशेष अदालतमा हुने बहस पैरवीलाई तथ्य, प्रमाण र विधिशास्त्रीय मान्यताका आधारमा थप धारिलो बनाउनुपर्ने टड्कारो आवश्यकता हामीले महसुस गर्दै आएका थियौँ। कानूनका छिद्रहरूको विश्लेषण गर्न, नजीरहरूको सही व्याख्या गर्न र कानूनी सिद्धान्तहरूलाई समसामयिक सन्दर्भमा कसी लगाउन एउटा साझा बौद्धिक मञ्चको कमी लामो समयदेखि खड्किरहेको थियो। यही शून्यतालाई चिर्न र कानूनी साक्षरता तथा अनुसन्धानलाई बढावा दिन विशेष अदालत बार एशोसिएशनको प्रयास रुपमा “विशेष बार जर्नल”को यो प्रथम अंक प्रकाशन भएको छ।

एउटा जर्नल प्रकाशन गर्नु प्राविधिक रूपमा लेखहरू जम्मा गर्नु मात्र होइन रहेछ; यो त न्याय र कानूनका क्षेत्रमा उब्जिएका विचार, तर्क र विमर्शहरूको एउटा जीवन्त सँगालो तयार पार्ने यात्रा पनि हो। यस अंकमा हामीले भ्रष्टाचार निवारणका चुनौती, सम्पत्ति शुद्धीकरणको बढ्दो विश्वव्यापी र स्थानीय जोखिम, सार्वजनिक खरिदका जटिलतादेखि लिएर न्यायिक अभ्यासका व्यावहारिक अप्ठ्याराहरूसम्मका विषयलाई समेट्ने प्रयास गरेका छौँ। न्यायाधीश ज्युहरु, अग्रज कानूनविद्हरूको खारिएको अनुभवदेखि युवा कानून व्यवसायीहरूको अनुसन्धानात्मक लेखलाई समावेश गर्ने प्रयास गरिएको छ।

पहिलो पाइला सधैँ चुनौतीपूर्ण तर उत्तिकै उत्साहजनक हुन्छ। हामीलाई विश्वास गरी आफ्ना अमूल्य विचार र अनुसन्धानमूलक लेख उपलब्ध गराउने विद्वान् लेखकहरूप्रति हामी हृदयदेखि नै आभारी छौँ। प्रकाशनको यो सोचलाई मूर्तरूप दिन अहोरात्र खट्ने बार कार्यसमितिका पदाधिकारी तथा सदस्यज्युहरु, सल्लाहकारज्यूहरू तथा प्रकाशन समितिप्रति हामी विशेष कृतज्ञता व्यक्त गर्दछौँ।

अन्त्यमा पहिलो प्रयास भएकोले यस अंकमा केही कमीकमजोरीहरू पक्कै रहेका हुन सक्छन्। आगामी दिनमा जर्नललाई थप परिस्कृत, अनुसन्धानमुखी बनाउन यहाँहरूको रचनात्मक सुझावको प्रतीक्षा रहनेछ। धन्यवाद।

अधिवक्ता रक्षाराम हरिजन,

सम्पादक, विशेष बार जर्नल

प्रधान न्यायाधीश

सर्वोच्च अदालत
काठमाडौं, नेपाल

मन्तव्य

नेपालको संविधानले विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, सुशासन, पारदर्शिता तथा जवाफदेहितालाई लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थाका आधारभूत मूल्यका रूपमा आत्मसात् गरेको छ। यी संवैधानिक मूल्यहरूको जगेर्ना गरी तीनलाई व्यवहारमा रूपान्तरण गर्न गुणस्तरीय न्यायिक निर्णय, परिष्कृत कानूनी व्याख्या तथा मर्यादित न्यायिक अभ्यासका साथै निरन्तर अध्ययन, अनुसन्धान र बौद्धिक विमर्श अपरिहार्य रहन्छ। न्यायपालिकाको संस्थागत विश्वसनीयता न्यायपालिकाबाट हुने विवादको निरूपणमा मात्र निर्भर नरही समष्टिगत न्यायिक चिन्तन, विधिशास्त्रीय अवधारणाको विकास तथा समसामयिक कानूनी प्रश्नहरूमा हुने अनुसन्धान र विमर्श समेतमा निर्भर रहन्छ ।

यस परिप्रेक्ष्यमा विशेष अदालत बार एशोसिएशनद्वारा **"विशेष बार जर्नल"** को प्रस्तुत अङ्क प्रकाशन हुनु स्वागतयोग्य तथा प्रशंसनीय छ। विशेष अदालतको न्यायिक अभ्याससँग सम्बन्धित विषयहरूको अनुसन्धान र विश्लेषणलाई समसामयिक कानूनी विमर्शसँग जोड्ने प्रयासको रूपमा रहेको यस प्रकाशनले कानून र न्यायको क्षेत्रमा एउटा सार्थक बौद्धिक मञ्च निर्माण गर्ने विश्वास गर्न सकिन्छ। यस अङ्कमा सुशासन, भ्रष्टाचार नियन्त्रण, सम्पत्ति शुद्धीकरण, सार्वजनिक उत्तरदायित्व लगायत विविध समसामयिक विषयहरूमा विद्वान् कानून व्यवसायी तथा अनुसन्धानकर्ताहरूका अनुसन्धानमूलक र विश्लेषणात्मक लेखहरू समावेश हुनुका साथै विशेष अदालतका महत्वपूर्ण फैसलाहरूलाई पनि समेटिनुले जर्नललाई न्यायिक अध्ययन, अनुसन्धान र व्यावसायिक अभ्यासको एउटा सन्दर्भ सामग्रीका रूपमा स्थापित गर्ने अपेक्षा गर्न सकिन्छ।

यस महत्त्वपूर्ण प्रकाशनका लागि विशेष अदालत बार एशोसिएशन, सम्पादकीय मण्डल, प्रकाशन समितिका पदाधिकारी तथा आफ्नो ज्ञान, अनुभव र अनुसन्धानमार्फत योगदान पुऱ्याउने सम्पूर्ण लेखकहरूप्रति हार्दिक बधाई तथा धन्यवाद व्यक्त गर्दछु। "विशेष बार जर्नल" आगामी दिनमा अझ परिष्कृत, अनुसन्धानमुलक र गुणस्तरीय प्रकाशन बन्न सफल भई यसले कानूनी अनुसन्धानका साथै न्यायिक विमर्शलाई थप समृद्ध बनाउँदै जानेछ भन्ने विश्वासका साथ यस अङ्कको सफल प्रकाशनको लागि हार्दिक शुभकामना व्यक्त गर्दछु।

मितिः २०८३ असार १८ गते बिहिवार

डा. मनोज कुमार शर्मा
प्रधान न्यायाधीश

☎ : +९७७-१-४२६२४९६/४२१२१०४ पोष्ट बक्स नं. : २०४३८ 🌐 :http://www.supremecourt.gov.np

नेपाल बार एशोसिएशन
रामशाहपथ, काठमाडौं
फोन नं. : ९७७-१-४२००८३७
फ्याक्स नं. : ९७७-१-४२००८३२
इमेल : info@nepalbarassociation.org.np
neba@nepalbar.org.np
वेब : www.nepalbar.org.np

प.सं.

नेपाल संवत् ११४६

मिति: २०८३ असार १९ गते

केन्द्रीय कार्यसमिति
(२०८२-२०८५)

अध्यक्ष
वरिष्ठ अधिवक्ता प्रा.डा. विजयप्रसाद मिश्र

उपाध्यक्ष
अधिवक्ता पदम प्रसाद लिम्बु
अधिवक्ता भूपेन्द्र खनाल
अधिवक्ता सरस्वती श्रेष्ठ
अधिवक्ता अजय शंकर झा "रुपेश"
अधिवक्ता विवसकुमार बस्नेत
अधिवक्ता कृष्ण प्रसाद पोखरेल
अधिवक्ता तेज बहादुर रावल
अधिवक्ता सिद्ध राज ओझा

महासचिव
वरिष्ठ अधिवक्ता केदार प्रसाद कोइराला

कोषाध्यक्ष
वरिष्ठ अधिवक्ता जगत बहादुर कार्की

सचिव
अधिवक्ता बाबुराम अर्याल

सदस्यहरु
वरिष्ठ अधिवक्ता राजकुमार श्रेष्ठ
अधिवक्ता मंगल सुन्दर शिल्पकार
अधिवक्ता किरण न्यौपाने
अधिवक्ता शारदा गुरुङ
अधिवक्ता दमन बहादुर चन्द
अधिवक्ता सूर्य कुमार यादव
अधिवक्ता डा. मुकुन्द अधिकारी
अधिवक्ता रंजिता कार्की
अधिवक्ता माधव मैनाली
अधिवक्ता रिंकु कुमारी यादव
अधिवक्ता किरण पौडेल
अधिवक्ता इन्दिरा आचार्य
अधिवक्ता चिरञ्जीवी तिल्चयानी

शुभकामना मन्तव्य

विशेष बार जर्नलको प्रथम अङ्क प्रकाशनको शुभ अवसरमा नेपाल बार एशोसिएशनकोतर्फबाट सम्पादक मण्डल, लेखक, अनुसन्धानकर्ता, समीक्षक तथा यस प्रकाशनलाई सफल बनाउन प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा योगदान पुऱ्याउनु हुने सम्पूर्ण महानुभावहरूप्रति हार्दिक बधाई, शुभकामना तथा कृतज्ञता व्यक्त गर्दछु ।

कुनै पनि पेशागत संस्थाको दिगोपन केवल त्यसका संगठनात्मक गतिविधिहरूमा सीमित रहँदैन; त्यसको बौद्धिक उत्पादन, अनुसन्धानप्रतिको प्रतिबद्धता र विधिशास्त्रको विकासमा पुऱ्याएको योगदानबाट पनि त्यसको पहिचान स्थापित हुन्छ । यस सन्दर्भमा विशेष बार जर्नलको प्रकाशन विशेष अदालत बारको संस्थागत विकासका साथै नेपाली कानूनी क्षेत्रमा अध्ययन अनुसन्धान तथा प्राज्ञिक बहसको एक महत्वपूर्ण र दूरगामी कदम हो ।

नेपाली र अंग्रेजी दुवै भाषामा नेपालको संविधानले परिकल्पना गरेको संवैधानिक सर्वोच्चता, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, मौलिक अधिकारको प्रभावकारी संरक्षण तथा न्यायमा सर्वसुलभ पहुँचको उद्देश्य प्राप्तिका लागि अनुसन्धान, प्राज्ञिक बहस र सिर्जनात्मक कानूनी विमर्शको निरन्तर प्रवर्द्धन अपरिहार्य छ । न्यायिक निर्णय, कानूनी अभ्यास र शैक्षिक अनुसन्धानबीचको अन्तरसम्बन्धलाई सुदृढ गर्दै विधिशास्त्रको विकासमा गुणस्तरीय कानूनी प्रकाशनहरूको भूमिका सदैव महत्वपूर्ण रहँदै आएको छ ।

यस जर्नलले संवैधानिक कानून, नागरिक तथा फौजदारी न्याय, मानव अधिकार, न्यायिक दृष्टान्त, भ्रष्टाचार तथा सम्पत्ति शुद्धीकरणको विषय समकालीन कानूनी विश्लेषण तथा सार्वजनिक सरोकारका विविध विषयमा तथ्यपरक, अनुसन्धानमूलक र समीक्षात्मक लेखमार्फत बौद्धिक विमर्शलाई समृद्ध बनाउने विश्वास लिएको छु साथै, यसले अनुभवी विधिवेत्ता, न्यायाधीश, कानूनव्यवसायी, शिक्षक, अनुसन्धानकर्ता तथा नवोदित कानूनी प्रतिभाबीच ज्ञान, अनुभव र विचारको आदानप्रदानका लागि एक विश्वसनीय प्राज्ञिक मञ्चको रूपमा आफूलाई स्थापित गर्ने अपेक्षा गरिएको छ ।

विशेष बार एशोसिएशन सधैं व्यावसायिक मर्यादा, कानूनी नैतिकता, बौद्धिक स्वतन्त्रता तथा न्यायप्रतिको प्रतिबद्धतालाई आफ्नो मूल मार्गदर्शक सिद्धान्तका रूपमा आत्मसात् गर्दै आएको छ । यही मूल्य-मान्यतालाई आत्मसात् गर्दै प्रकाशित यस जर्नलले अनुसन्धानको मौलिकता, सम्पादकीय निष्पक्षता, शैक्षिक इमानदारी तथा गुणस्तरीय प्रकाशनको परम्परालाई निरन्तरता दिने विश्वास व्यक्त गर्दछु ।

विशेष बार जर्नलको प्रथम अङ्कले एक अर्थपूर्ण आरम्भका रूपमा स्थापित हुँदै विधिको शासनको सुदृढीकरण, न्यायिक चिन्तनको परिष्कार तथा कानूनी अनुसन्धान संस्कृतिको विकासमा दीर्घकालीन योगदान पुऱ्याओस् भन्ने हार्दिक शुभकामना व्यक्त गर्दछु ।

अन्त्यमा, यस ऐतिहासिक प्रकाशनमा योगदान पुऱ्याउनुहुने सम्पूर्ण महानुभावहरूप्रति पुनः हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछु ।

वरिष्ठ अधिवक्ता प्रा.डा. विजय प्रसाद मिश्र
अध्यक्ष

विशेष अदालत

बबरमहल, काठमाडौं

फोन नं.: ४२४२६३६
४२४१३७४

प.सं. : २०८२/८३
च.नं. :

शुभकामना ।

न्याय सम्पादनसँग सम्बन्धित विभिन्न विषयवस्तुहरु समेटेर विशेष अदालत बार एशोसिएशनले पहिलो पटक "विशेष बार जर्नल" प्रकाशन गर्न लागेकोमा मलाई अत्यन्तै खुशी लागेको छ। सम्बन्धित विषयका विज्ञहरुको विश्लेषणात्मक र अनुसन्धानमूलक लेख रचनाहरु सम्मिलित यस प्रकाशनले न्याय प्रणालीको सक्षमता र गुणस्तरीयता अभिवृद्धी गर्नका लागि महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्नुका साथै न्यायका मान्य सिद्दान्त, संवैधानिक तथा कानुनी व्यवस्था तथा न्याय प्रणालीसंग सम्बन्धित समसामयिक विषयहरुमा खुला छलफल तथा बहसको सिर्जना गर्नेछ भन्ने विषयमा विश्वस्त छु।

न्याय सम्पादन केवल कानूनको अक्षरगत प्रयोगमा मात्र सीमित रहँदैन, यो निरन्तर अध्ययन, अनुसन्धान, न्यायिक विमर्श तथा व्यावसायिक अनुभवको आदानप्रदानबाट अझ बढी परिपक्व बन्दै जाने प्रक्रिया पनि हो। यही सन्दर्भमा न्यायाधीश, कानून व्यवसायी, प्राध्यापक, अनुसन्धानकर्ता तथा न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित सबै सरोकारवालाहरुबीच ज्ञान र अनुभवको आदानप्रदानका लागि यस्ता अनुसन्धानमूलक जर्नलहरूको विशेष महत्त्व रहन्छ। यस प्रकारका प्रकाशनहरूले न्यायिक सोचको विकास, कानुनी सिद्धान्तको परिष्कार तथा न्यायिक अभ्यासको गुणस्तर अभिवृद्धिमा दीर्घकालीन योगदान पुर्याउछन् भन्ने मलाई लाग्दछ ।

यस जर्नलको माध्यमबाट ज्ञान र अनुभवको आदानप्रदान गरी न्याय प्रणालीलाई अझ सक्षम, उत्तरदायी, विश्वसनीय र समयानुकूल बनाउन विशेष अदालत बार एशोसिएसनले गरेको यो प्रयास प्रशंसनीय छ। यस्तो प्रकाशनहरूले समसामयिक कानूनी प्रश्नहरूमा गहन बहस, न्यायिक अभ्यासको समीक्षा तथा भावी सुधारका सम्भावित दिशाहरू पहिचान गर्न महत्वपूर्ण योगदान पुर्‍याउने अपेक्षा गर्न सकिन्छ।

न्यायपालिकाको निष्पक्षता, स्वच्छता, व्यावसायिक दक्षता तथा उच्च नैतिक आचरणलाई थप सुदृढ बनाउदै न्यायपालिकाप्रतिको जनविश्वास अभिबृद्दि गर्न न्यायाधीश, कानून व्यवसायी तथा न्याय प्रशासनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण सरोकारवालाहरुबीच पारस्परिक सम्मान, सहयोग र बौद्धिक संवादको संस्कृति विकास हुनु आवश्यक छ। यस जर्नलले त्यस दिशामा महत्वपूर्ण योगदान पुर्‍याउने विश्वास लिएको छु।

अन्त्यमा, विशेष अदालत बार एशोसिएसन, जर्नल प्रकाशन तथा सम्पादन समिति, लेखक लगायत यस महत्वपूर्ण जर्नल प्रकाशनमा योगदान पुर्‍याउनुहुने सम्पूर्ण विज्ञ महानुभावहरूलाई हार्दिक बधाई दिन चाहन्छु। आगामी दिनमा पनि यस्ता अनुसन्धानमूलक, गुणस्तरीय र विश्लेषणात्मक प्रकाशनको निरन्तरताको लागि शुभकामना समेत व्यक्त गर्दछु।

सुदर्शनदेव भट्ट
अध्यक्ष, विशेष अदालत

विषय सूची

क्र.स.	विषय	लेखकको नाम	पृष्ठ
	भाग १: नेपाली भाषाका लेखहरु		
१.	विशेष अदालत र बार एशोसिएशनको स्थापना	अधिवक्ता चुडामणी पौडेल	१
२	सरकारी वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको हिनामिना गरी भ्रष्टाचार	डा. खुशी प्रसाद थारु	३
३	न्याय क्षेत्रमा कृत्रिम बुद्धिमत्ता (Artificial Intelligence-AI) को उपयोगिता र चुनौती	वरिष्ठ अधिवक्ता केदार प्रसाद कोइराला	२०
४	सार्वजनिक खरिदमा भ्रष्टाचार र कानूनी व्यवस्थाहरुको समालोचनात्मक टिप्पणी	अधिवक्ता अनिल कुमार श्रेष्ठ	२६
५	विष्णु प्रसाद घिमिरेको मुद्दा र घुस-रिसवतमा विकसित विधिशास्त्र: एक समिक्षा	अधिवक्ता आभास रेग्मी	६१
६	नेपालमा पुनरावेदकीय हदम्यादसम्बन्धी विकसित विधिशास्त्र	निशा हरिजन	८५
७	विज्ञान, आध्यात्म र जीवन दर्शन	डा. मिलनकुमार थापा	९६
	भाग २: अंग्रजी भाषा (English Languages)का लेखहरु		
८	Juvenile Court as a Component of Juvenile Justice System in Nepal	Prof. Dr. Laxmi Prasad Mainali	१०४
९	Contextualizing Nariman's God Save the Hon'ble Supreme Court: The Peril of Judicial Subjectivism in Overcriminalization	Advocate Dr. Subash Acharya	१४४

१०	Drawing the line: Corruption Allegations and Arbitral Authority	Sr. Advocate Amar Thapa & Advocate Sadikchhya Bhusal	१७०
११	Corporate Social Responsibility in Nepal: Legal Frameworks, Judicial Developments, and Institutional Practice	Advocate Sabina Dhakal	१८०
१२	Transitional Justice and Peace Process in Nepal: A Breakthrough in Int'l Arena	Advocate Anupam Bhattarai & Advocate Sujan Rai	१९३
१३	An Analysis on Directive Orders of the Special Court of Nepal	Advocate Sujata K.C.	२१४
१४	International Criminal Law and Nepal	Advocate Sarita Sapkota	२३३
१५	Fiduciary Suicide vs. The Special Court	Advocate, Priyanka Pathak	२४८
१६	Decriminalizing Negligence: Pro Tanto Repeal under Section 17 of the Prevention of Corruption Act, 2002	Stuti Khanal	२५९

भाग ३: विशेष अदालतको महत्वपुर्ण फैसला			
१७	विशेष अदालत काठमाण्डौका शाखा अधिकृत श्री नवराज सावकोटा वि दृष्टि मिडिया प्रा.लि. (टिप्पणीसहित)	अदालतको अवहेलना (मुद्दा नं. ०६१-CR-०१३१)	२७३
१८	प्रविधिमैत्री फौजदारी न्यायशास्त्र र सर्वोच्च अदालतको श्रव्यदृष्य संवादको माध्यमबाट बयान गर्न पाउने सम्बन्धमा न्यायिक व्याख्या सम्बन्धी एक एक विश्लेषण (विशेष अदालत र सर्वोच्च अदालतको आदेशसहित)	सर्वोच्च अदालतको ०६२-RE-००५३	३१९

भाग १

नेपाली भाषाका लेखहरु

विशेष अदालत र बार एशोसिएशनको स्थापना

✍अधिवक्ता चुडामणी पौडेल•

नेपालको संविधानको धारा १२७ बमोजिम नियमित अदालत अन्तर्गन मुख्यता जिल्ला अदालत, उच्च अदालत र सर्वोच्च अदालत गरि तीन तहको अदालती व्यवस्था रहि आएको छ। सो बाहेक संविधानको धारा १५२ ले नियमित अदालत बाहेक विशिष्टिकृत अदालत गठन गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। जस अन्तर्गत खास किसिम र प्रकृतिका विवादहरु (मुद्दा)को कारबाही र किनारा गर्न संघीय कानून बमोजिम विशिष्टिकृत अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधीकरण गठन गर्न सकिने व्यवस्था छ। यस किसिमको व्यवस्था २००४ सालको संविधानको धारा ५१ समेतमा भएको देखिन्छ। यहि व्यवस्थाअन्तर्गत विशेष अदालतको गठन भएको छ। विशेष अदालतको स्थापना पूर्व हाल विशेष अदालतबाट देखिने मुद्दाहरू उच्च अदालतको तोकिएको बेन्चहरूबाट हेर्ने गरिन्थ्यो। यसरी पुनरावेदन अदालतको तोकिएको बेन्चहरूबाट मुद्दा हेरिँदा धेरै लामो समय लाग्ने र छिटो छरितो न्याय प्रदान गर्नुपर्ने विषय भएकोले छिटो छरितो न्याय प्रदान गर्ने उद्देश्यका साथ भ्रष्टाचारसँग सम्बन्धित विषयको साथै विशेष प्रकृतिका मुद्दा हेर्ने गरी उल्लेखित संवैधानिक व्यवस्था बमोजिम मिति २०५९।०३।०५ गतेमा राजपत्रमा सूचना प्रकाशन भई मिति २०५९ भाद्र ६ गते विशेष अदालतको गठन भई सञ्चालनमा रहेको छ।

शुरुशुरुमा भ्रष्टाचार एवं विशेष प्रकृतिका मुद्दा हेर्ने गरी स्थापित विशेष अदालतले हाल भ्रष्टाचार र सम्पत्ति शुद्धिकरण ऐनअन्तर्गतका मुद्दा हेर्ने गर्दछ। वि.स. २०५९ सालमा विशेष अदालतको स्थापना भएपनि लामो समयसम्म यस अदालतको बार एशोसिएशनको स्थापना हुन सकेको थिएन। अदालतमा समस्याहरूको व्यवस्थापन, मुद्दाको पक्षहरूलाई पर्ने असजिलोको व्यवस्थापन र बार एशोसिएशनसँगको सम्पर्कको लागि कुनै संयन्त्र नहुँदा निदनानुदिन समस्या पर्दै गएको महसुश अदालत प्रशासनले समेत गरिरहेको अवस्था थियो। मुद्दाको विषयवस्तुदेखि सिंगो न्यायिक प्रक्रियामा देखिएको समस्याको छलफलको लागि विशेष अदालतमा बहस पैरवीको लागि उपस्थित हुने कानून व्यवसायीहरूमध्येबाट अदालत प्रशासनले निश्चित गरेको केही कानून व्यवसायीसँग कहिलेकाहीँ सामान्य छलफलसम्म हुने गर्थ्यो। बार र बेन्च बीचको समन्वयबाट कार्य गर्दा मुद्दा फर्च्यौट एवमं समग्र न्याय व्यवस्थामा सहयोग हुने कुरालाई मध्यनजर गरी अदालत प्रशासनबाट समेत बेलाबेलामा नेपाल बार एशोसिएशनलाई बार एशोसिएशन स्थापनाको लागि

• डा. अधिवक्ता चुडामणी पौडेल विशेष अदालत बार एशोसियशनको संस्थापक अध्यक्ष हुनुहुन्छ।

अनुरोध भइरहेकै थियो। तथापि बार एशोसिएशनको गठन हुन सकेको थिएन। नेपाल बार एशोसिएशनको मिति २०७५ चैत्रमा भएको निर्वाचन पश्चात गठित केन्द्रीय कार्यसमितिसँग कानून व्यवसायीहरूले अनुरोध गरेपश्चात् विशेष अदालतमा बार गठन गर्ने उद्देश्यले नेपाल बार एशोसिएशनको बैठकबाट कार्यसमितिका उपाध्यक्ष वरिष्ठ अधिवक्ता ईश्वरी प्रसाद भट्टराईजीको अध्यक्षतामा ५ सदस्यीय समिति गठन गरी सोही समितिले विभिन्न क्षेत्रका कानून व्यवसायीहरूसँग सल्लाह छलफल गरी निश्चित मापदण्ड निर्धारण गरी सोही मापदण्डका आधारमा निवेदनसमेत माग गरी बार एशोसिएशनको गठन गर्ने गरी कार्यसमितिमा प्रतिवेदन पेश गरी सोही प्रतिवेदनको आधारमा नेपाल बार एशोसिएशनको मिति २०७८।०६।०१ गतेको बैठकको निर्णयअनुसार अधिवक्ता चुडामणि पौडेलको संयोजकत्वमा १३ सदस्यीय समिति गठन गरी ६ (छ) महिनाभित्र साधारण सभा गरी नयाँ कार्यसमिति गठन गर्ने कार्यादेशसहित औपचारिक रुपमा विशेष अदालतमा विशेष अदालत बार एशोसिएशन गठन गरिएको थियो। यसरी गठित कार्यसमितिले नेपाल बार एशोसिएशनको कार्यादेश एवं विधानबमोजिम आफ्नो जिम्मेवारी निर्वाह गर्दै मिति २०७८।१२।१५ गते मंगलबार विशेष अदालत बार एशोसिएशनको प्रथम साधारण सभा सम्पन्न गरी अधिवक्ता चुडामुनि पौडेलको अध्यक्षतामा १३ सदस्यीय कार्यसमिति गठन भयो। उक्त कार्यसमितिले नेपाल बारको विधानको परिधीभित्र रही विधिको शासन, न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, अधिकारको संरक्षणमा समर्पित रही निरन्तर कार्य गर्दै अदालतभित्रका विकृति, विसंगति बिरुद्ध पहरेदारी गर्दै सेवाग्राही मैत्रीभावले कार्य गरिरहेको छ।

विशेष अदालतको गठन भई ऐन लागू भएको लामो समयसम्म पनि विशेष अदालत नियमावली आउन नसकेकोले अदालत र बार एशोसिएशनको पहल र प्रयत्नमा अदालत स्थापनाको २१ वर्षपछि २०८० असोज २५ गतेबाट विशेष अदालत नियमावली जारी भई अदालतको काम कारवाहीमा सहजता आएको अवस्था छ। पहिलो कार्यसमितिले निरन्तर कार्य गरी आफ्नो २ बर्षे कार्यकाल पूरा गरी मिति २०८१।७।८ गते सम्पन्न गरी दोस्रो साधारण सभाबाट अधिवक्ता टीकाबहादुर कुँवरको अध्यक्षतामा नयाँ कार्यसमितिको निर्वाचन गरी हाल कार्यरत रहेको छ। विशेष अदालतमा बार एशोसिएशनको गठन पश्चातको छोटो समयमा बारले अदालतमा बारको औचित्यता पुष्टि गर्दै बार एशोसिएशनको सल्लाहकार ज्यूहरूको सल्लाह र सुझावमा कानून व्यवसायीको वृद्धि विकास एवं अदालतको जनआस्था अभिवृद्धिको क्षेत्रमा महत्त्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरी आएको छ। बार र बेन्चको सुमधुर सम्बन्धले नै सहज, सरल सर्वशुलभ, छिटो छरितो न्याय प्राप्तिको जनअपक्ष पूरा हुने कुरामा कुनै दुविधा रहन सक्दैन भने दिर्ण विश्वासका साथ विशेष अदालतमा बार एशोसिएशन गठन गर्न पहल गर्नुहुने सबै तह र तप्का एवं बार एशोसिएशनको गठन पश्चात आजसम्म सफलतापूर्वक अगाडि बढ्न सहयोग गर्नुहुने सम्पूर्ण वरिष्ठ अधिवक्ता, अधिवक्ता एवं शुभचिन्तकहरूमा आभार व्यक्त गर्दछु।

सरकारी वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको हिनामिना गरी भ्रष्टाचार

✍डा. खुशी प्रसाद थारु•

पृष्ठभूमि

भ्रष्टाचारले कानूनी राज्य कमजोर बनाउँछ: जहाँ कानूनी राज्य कमजोर हुन्छ, भ्रष्टाचार मौलाउँछ। कमजोर वा प्रभावहीन वा निष्प्रभावी कानूनी राज्य भ्रष्टाचारका लागि उर्वरभूमि बन्न पुग्दछ। यसरी भ्रष्टाचार र कानूनी राज्यको अभाव परस्परमा समपूरक हुन। भ्रष्टाचारले राज्यका नीति तथा कार्यक्रम समेत विफल तुल्याउन सक्छ। यसले राज्यका संस्थाका क्रियाशीलतामा घात गर्नुका साथै संस्थाका काम नै दिग्भ्रमित गरी संस्थागत उद्देश्य नै विफल तुल्याउन सक्छ। यसले वैधानिकताको सिद्धान्त (Principle of legality) र कानूनी निश्चितताका सिद्धान्त (Principle of certainty) अवमूल्यन गर्दछ र निर्णय प्रक्रियामा स्वेच्छाचारितालाई जन्म दिई मानव अधिकारको संरक्षणमा प्रतिकूल प्रभाव पार्दछ। भ्रष्टाचारले राज्यको सुशासन, स्वच्छता र समानताको नीति कमजोर तुल्याउने, आर्थिक विकास अवरुद्ध गर्ने र सारमा आम जनताको राज्यप्रतिको आस्था र भरोसा नै समाप्त गर्दछ।

भ्रष्टाचारको अवधारणा बहुआयामिक छ, शासकीय स्वरूपका हरेक आयाममा भ्रष्टाचारको दुर्गन्धिको सम्भावना रहन्छ, भ्रष्टाचार रोकथाम गर्न, भ्रष्टाचारजन्य क्रियाकलापहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याई सजाय गर्न र भ्रष्टाचारका हरेक रूप र अभिव्यक्तिहरू (forms and manifestations) निर्मूल गर्न भ्रष्टाचारसम्बन्धी कानूनको अवधारणा आएको हो। भ्रष्टाचार विरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धि (United Nation Convention Against Corruption, 2003) मा भ्रष्टाचारका विभिन्न रूप र अभिव्यक्तिहरूलाई समेटेको पाइन्छ, जस्तै रिसवतखोरी (Bribery), स्वविवेकको दुरुपयोग (Abuse of Discretion), अकुत सम्पत्ति आर्जन (Illicit enrichment), प्रभावको व्यापार (Trading in influence)। नेपालमा हाल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को परिच्छेद-२ अन्तर्गत दफा ३ देखि दफा २४ सम्मका भ्रष्टाचारजन्य कार्यको सूची दिइएको पाइन्छ। सो मध्ये दफा ३ मा राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदाको काम गर्न वा गरि दिएबापत आर्थिक वा अन्य अनुचित लाभ लिएमा रिसवतको कसूर गरेको मानिन्छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८ मा राष्ट्रसेवकले आफूलाई वा अरू कसैलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने बदनियतले देहाय (क) देखि (ञ) सम्मका

• डा. खुशी प्रसाद थारु उच्च अदालतको न्यायाधीश हुनुहुन्छ।

कार्य गरेमा भ्रष्टाचार गरेको मानिन्छ। यस दफा अन्तर्गतका भ्रष्टाचारजन्य कार्यहरूमा बदनियतपूर्वक गैरकानूनी रूपमा सरकारी जग्गा व्यक्तिका नाममा दर्ता गर्ने वा गुणस्तरहीन माल वस्तु खरिद गर्ने जस्ता कार्य पर्दछन्। उल्लिखित दफा ३ देखि २४ सम्म भ्रष्टाचारजन्य कार्यहरूको सूची फरक छन् तथापि भ्रष्टाचारको आधारभूत तत्त्वहरू निजी लाभ लिने बदनियतले ओहदाको दुरुपयोग गरेको अवस्था ती सबै दफाहरूमा पाइन्छ।

भ्रष्टाचारको अर्थ र परिभाषा

सामान्यतः राष्ट्रसेवकले ओहदाको दुरुपयोग गरी निजी लाभ लिने कार्य भ्रष्टाचार हो तथा असल नियतले गरेको कार्यसम्पादनमा कथङ्कदाचित् हुन गएका त्रुटि मात्र भ्रष्टाचारको सम्पूर्णता भने होइन। कानूनी त्रुटि कानून बमोजिम नै सच्चिने बिषय हो। भ्रष्टाचार कानूनद्वारा परिभाषित कसूर हो। भ्रष्टाचार के हो? र के होइन? प्रस्टिन जरुरी छ एवं भ्रष्टाचारका अवयवको विश्लेषण गरी भ्रष्टाचार बारे नेपाली विधिशास्त्रको विकास गर्न आवश्यक छ।

Transparency International का अनुसार राष्ट्रसेवकले ओहदाको दुरुपयोग गरी निजी लाभ लिने कार्य भ्रष्टाचार हो ("Corruption is abuse of entrusted power for private gain."[1]) भ्रष्टाचारको सर्वमान्य परिभाषा आउन सकेको छैन, बरु भ्रष्टाचारजन्य कार्यका सूचीहरू कानूनमा राखिएको पाइन्छ। भ्रष्टाचारको कानूनी परिभाषा अन्य समाजशास्त्रीय वा अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाले गरेको परिभाषा भन्दा केही फरक छ किनभने कानूनमा कसूरको स्पष्टता र निश्चितताको उच्चतम स्तर (the highest standard of clarity and certainty) आवश्यक पर्छ। भ्रष्टाचारको कानूनी परिभाषाले एकातिर भ्रष्टाचारका हरेक रूप र अभिव्यक्ति (forms and manifestations) हरू निर्मूल गर्नुपर्ने र अर्कोतिर व्यक्तिका मौलिक हकमा अतिक्रमणका सम्भावनाहरूलाई रोक्नुपर्ने भएकोले कानूनी परिभाषा केही फरक हुने भएको हो।

भ्रष्टाचार निवारण सम्बन्धी कानूनको विधिशास्त्रमा कानूनी त्रुटि (legal error) र भ्रष्टाचार परस्परमा पर्यायवाची होइनन् न त विपरीतार्थक हुन बल्की समपूरक हुन्। "राष्ट्रसेवकले बदनियतपूर्वक ओहदाको दुरुपयोग गरी अनुचित लाभ लिएमा भ्रष्टाचार गरेको मानिन्छ।" यसरी (१) राष्ट्रसेवक (२) अनुचित लाभको बदनियत र (३) ओहदाको दुरुपयोग" भ्रष्टाचारको आधारभूत तत्त्वहरू हुन। राष्ट्रसेवकले अनुचित लाभको बदनियतले ओहदाको दुरुपयोग गरी त्रुटिपूर्ण कार्य गरेमा भ्रष्टाचार गरेको मानिन्छ। यसै गरी राष्ट्रसेवकले कुनै काम गरेबापत वा

[1] Transparency International, Global Corruption Report 2007, Corruption in Judicial Systems, Cambridge University Press, 2007, page xxi.

गरिइदिनका लागि बदनियतपूर्वक ओहदाको दुरुपयोग गरी अनुचित लाभ लिएमा पनि भ्रष्टाचार गरेको नै मानिन्छ।

Supporting Anti-Corruption Reforms in Partner Countries: Concepts, Tools and Areas of Actions, European Commission (2011) [2] का अनुसार कानूनी अर्थमा भ्रष्टाचारका मुख्य अवयवहरू यस प्रकार छन्

- भ्रष्टाचारजन्य कार्य गैरकानूनी र नाजायज कार्य हो जो कानून बमोजिम दण्डनीय हुन्छ।ती कार्यहरू नाजायज यस अर्थमा छन् की यस्ता कार्यबाट लोकतान्त्रिक समाजका मौजुदा मूल्य र मान्यताहरूको उल्लङ्घन हुने भई सजायका आधार बन्दछन्।
- भ्रष्टाचारजन्य कार्य सरकारी पदको कार्यसँग सम्बन्ध राख्दछ जसमा कुनै पारितोषिक वा बाचा प्राप्त गरेबापत कसैको स्वार्थ पूरा गर्न मोलाहिजा गरी ओहोदाको दुरुपयोग गरिएको हुन्छ।
- भ्रष्टाचारजन्य कार्यभित्र कार्य वा कर्तव्यहीनता (Act of Omission) दुवै पर्दछन्।
- भ्रष्टाचारजन्य कार्यमा स्वार्थको द्वन्द्व हुन्छ। भ्रष्टाचारजन्य कार्यबाट आफ्ना लाभ (आर्थिक लाभ, पद, सम्मान, पारितोषिक, प्रतिफल वा मोलाहिजा) का लागि वा अरू कसै (परिवार, इष्टमित्र, समूह वा सङ्गठन) का लाभ लागि सार्वजनिक हित विपरीत कार्य गरिएको हुन्छ।

---

[2] Supporting Anti-Corruption Reforms in Partner Countries: Concepts, tools and areas of actions, European Commission (2011)
the act of corruption:

- Is illegal and illegitimate; acts considered as 'corruption' are sanctioned by law. They are illegitimate in the sense that there is a violation of the prevailing values in a democratic society, thus constituting the basis for sanctions;
- Is an act of power, which implies abuse of power in favor of particular interests in exchange of a reward, promise or an abuse of public functions;
- Covers both action and omission;
- Involves a conflict of interest. Corruption violates the public/general interest or a private entity's interest and implies an advantage (economic gain, status, honors, awards, reward or favors) to oneself or others (family, friends, group or organization);
- Implies the violation of fundamental principles, values and rights in a democratic society, such as the principle of legality, good faith, transparency, accountability and human rights.

- भ्रष्टाचारजन्य कार्यबाट लोकतान्त्रिक समाजका आधारभूत सिद्धान्त, मूल्य र मान्यताहरू जस्तै वैधानिकताको सिद्धान्त, असल नियत, पारदर्शिता, जबाफदेहिता र मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुने गर्दछ।

भ्रष्टाचारका विभिन्न कसूरहरूको रूप र प्रकृतिमा केही आधारभूत भिन्नता पाइन्छ भने केही आधारभूत समानता पनि पाइन्छ। भ्रष्टाचारको कसूरको सारतत्त्वमा आधारभूत समानता निम्न बमोजिम रहेको पाइन्छ:

(१) भ्रष्टाचारको कसूर राष्ट्रसेवकका हकमा आकर्षित हुन्छ अर्थात सर्वसाधारणका हकमा सामान्यतः आकर्षित हुँदैन।

(२) भ्रष्टाचारको कसूर राज्य कोषको सम्पत्तिका हकमा आकर्षित हुन्छ। कुनै व्यक्तिको निजी सम्पत्तिका हकमा अन्य सम्बन्धित कानून बमोजिम नै कारबाही हुन्छ।

(३) सर्वसाधारण वा निजी क्षेत्रका व्यवसायी र सरकारी वा सार्वजनिक निकायबिच राज्य कोष वा सरकारी सम्पत्तिको प्रयोग सम्बन्धी कुनै सम्झौताको विद्यमानता रहेको र सम्झौताको पक्षले कराारिय सर्त वा दायित्वको उल्लङ्घन गरेको अवस्थामा भ्रष्टाचारको कानून निजी क्षेत्रका हकमा पनि आकर्षित हुन्छ।

(४) कसूरको कार्य भनेको अधिकारको दुरुपयोग हो (Abuse of Power) अनुचित तरिकाले ओहोदाको काम गर्नु वा नगर्नुलाई अधिकारको दुरुपयोग गरेको मानिन्छ।

(५) अनुचित लाभको बदनियत (Undue Advantage) ले कार्य गरेको देखिनुपर्छ। निजी लाभ विभिन्न किसिमका हुन सक्छन् जस्तैः आर्थिक लाभ, महँगो उपहार आदि।

(६) ओहदाको दुरुपयोग गर्दा मनसायपूर्वक गरेको हुनुपर्छ अर्थात् निजी लाभका लागि बदनियत राखेको अवस्था देखिनुपर्छ। परिबन्दमा परी कार्य गरेको वा अन्य किसिमले फसाइएको (Entrapment) अवस्था देखिनु हुँदैन।

(७) लापरबाहीको कारणले पनि हिनामिनाको कसूर ठहर्न सक्छ तर सोको लागि ओहदाको कर्तव्यप्रति गम्भीर लापरबाही गरी सम्पत्ति हानि नोक्सानी भएको देखिनुपर्छ।

माथि उल्लेख गरे बमोजिम भ्रष्टाचारको कसूर हुनका लागि उपरोक्त तत्त्वहरूको विद्यमानता देखिनुपर्छ। यसलाई अर्को कोणबाट पनि हेर्न सकिन्छ। कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदाको हैसियत बाहेक आफ्नो व्यक्तिगत वा सामाजिक हैसियतले गरेको कुनै कार्यमा भ्रष्टाचारको कसूर आकर्षित हुन सक्दैन। ओहदा बाहेक अन्य आधारमा राष्ट्रसेवकले गरेको व्यक्तिगत लेनदेन वा

जागिर लगाइदिने भनी ठगी गरेको जस्ता कार्यहरू भ्रष्टाचार बाहेकका कसूर हुन्। यसैगरी ओहदाको कार्य गर्दा कथङ्ककदाचित् हुन गएको त्रुटि (Mistake or Error) लाई सरासर ओहदाको दुरुपयोग भनी अर्थ गर्न मिल्दैन।

भ्रष्टाचार के हो ? र के होइन ?

भ्रष्टाचारको कानूनी परिभाषा अन्य समाजशास्त्रीय वा अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाले गरेको परिभाषा भन्दा केही फरक छ। भ्रष्टाचारको प्रारम्भ विन्दु ओहदाको दुरुपयोग (Abuse of position) वा कर्तव्यको दुरुपयोग (Abuse of Function) नै हो। आफ्नो लागि वा अरू कसैका लागि अनुचित लाभ प्राप्त गर्ने बदनियतले कुनै राष्ट्रसेवकले कानून विपरीत ओहदाको कर्तव्य नगरेमा वा बदनियतपूर्वक ओहदाको कर्तव्य गरेमा कर्तव्यको दुरुपयोग गरेको मानिन्छ। यस अवधारणालाई United Nations Convention Against Corruption को Article 19 मा Abuse of Function को रूपमा समेटेको पाइन्छ। यस धारा अनुसार राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदाको कर्तव्य निर्वाह गर्दा आफूलाई वा अरू कसैलाई अनुचित लाभ पुऱ्याउने बदनियतले कानून विपरीत कुनै कार्य गर्नु वा गर्नुपर्ने कार्य नगर्नुलाई ओहदाको दुरुपयोग मानिएको छ।[3]

बदनियत नराखी कुनै कार्य गर्दा कथङ्कदाचित् हुन गएको कुनै त्रुटिलाई मात्र भ्रष्टाचार भन्न मिल्दैन, यस्ता त्रुटिलाई कार्य सम्पादनमा त्रुटि (Error of function) सम्म भन्न सकिन्छ। कार्य सम्पादनको त्रुटि (Error of function) सम्बन्धित कानून बमोजिम नै सच्चिन सक्छ। कार्य सम्पादनको त्रुटि (Error of function) मा बदनियत नरहेमा देवानी विषय रही देवानी उपचार अवलम्बन गर्नुपर्छ वा रिट क्षेत्राधिकारबाट गलत निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्छ भने बदनियत रहेको पाइएमा सोही विषयमा फौजदारी दायित्व आकर्षित हुन्छ। ओहदाको दुरुपयोगको सारतत्त्व अनुचित लाभको बदनियत नै हो। कर्मको अर्थ अभिप्राय वा नियतमा छ, कार्य पछाडिको अभिप्राय वा मनसाय नै महत्त्वपूर्ण हुन्छ।

राष्ट्रसेवकले कानून बमोजिमको कार्य गर्ने क्रममा नै भ्रष्टाचारको बिषय उठ्ने गर्छ र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ र अन्य कानून बीच द्वन्द्व देखिन सक्छ। उदाहरणका लागि नेपाल सरकारको

[3] United Nations Convention Against Corruption 2003, Article 19: "Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity.

जग्गा गैरकानूनी रूपमा दर्ता गरेमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(१) को देहाय (ज) र मालपोत ऐन, २०३४ को प्रावधानहरू मध्ये कुन कानूनको प्रयोग गर्ने बिषयमा द्वन्द्व देखिन सक्छ। मालपोत ऐन, २०३४ को प्रावधानहरू मालपोत नियमावली, २०३६ को कार्यविधिहरू एवं जग्गा प्रशासन निर्देशिका, २०५९ को प्रबन्ध विपरीत गरिएका जग्गाहरूको दर्तालाई गैरकानूनी दर्ता (Error of function) मान्नुपर्दछ भने आफूलाई वा अरू कसैलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने वा नेपाल सरकार वा सार्वजनिक संस्थालाई गैरकानूनी हानि पुऱ्याउने बदनियतले गैरकानूनी रूपमा जग्गा दर्ता गरेमा ओहदाको दुरुपयोग (Abuse of function) गरी भ्रष्टाचार गरेको मानिन्छ। कुनै जग्गाको दर्ताको निर्णयमा प्रमाण मूल्याङ्कनको गम्भीर त्रुटि भएको, अवलम्बन गर्नुपर्ने कार्यविधिको बलमिचाइँ गरेको, जग्गा दर्ता सम्बन्धमा कानूनको नियतवश अपव्याख्या गरेको देखिएमा ओहदाको दुरुपयोग गरी भ्रष्टाचार गरेको मानिन्छ भने कानूनको सामान्य त्रुटि वा प्रमाण मूल्याङ्कनमा सामान्य त्रुटि रहेको आधारमा मात्र भ्रष्टाचार गरेको भन्न मिल्दैन। जग्गा दर्तामा भएका त्रुटिहरूमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(१) को देहाय (ज) बमोजिम उपचार लिन मिल्ने नै देखिन्छ। मालपोत ऐन, २०३४ मालपोत नियमावली, २०३६, जग्गा प्रशासन निर्देशिका, २०५८ को अख्तियारी बमोजिम मालपोत कार्यालयबाट गरिएका छुट जग्गाको दर्ता, छुट नापी गरी जग्गा दर्ता, जग्गाको क्षेत्रफल संशोधन, जग्गाको नापी नक्सा संशोधनका कार्यहरूमा रहे भएका त्रुटिहरूमा सोही ऐनमा नै उपचारको व्यवस्था रहे भएको देखिन्छ। तथापि राष्ट्रसेवकले आफै वा अरू कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ वा नेपाल सरकारलाई गैरकानूनी हानि पुऱ्याउने बदनियतले उक्त कार्य गरेको देखिएमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ अन्तर्गतको उपचार आकर्षित हुन्छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को प्रयोजन र क्षेत्र विशिष्ट र स्वतन्त्र रही मालपोत ऐन, २०३४ भन्दा फरक छ। सरकारी जग्गा व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता गर्न वा सरकारी जग्गा घुसाई व्यक्ति विशेषको जग्गाको क्षेत्रफल बढाउने गरी जग्गाको क्षेत्रफल वा नक्सा संशोधन गर्ने जस्ता कार्यहरू कानून अनुरूप भएका छन् वा छैनन्? सो कार्यमा कुनै त्रुटि छ वा छैन? जस्ता विषयहरू सोही ऐन अन्तर्गतका मुद्दाहरूमा सोही ऐन बमोजिम नै जाँचिने विषय हुन्। मालपोत कार्यालयले गरेका निर्णयहरू सही वा गलत के छन? भ्रष्टाचारका मुद्दामा निरूपण गरिने विषय होइनन्। तथापि उल्लिखित कार्यको पृष्ठभूमि सन्दर्भ र सापेक्षतामा उक्त कार्यमा भ्रष्टाचारजन्य तत्त्वको विद्यमानता छ वा छैन? भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ अन्तर्गत जाँची भ्रष्टाचार भएको देखिन आएमा ऐन बमोजिम कारबाही गरिने हो। तसर्थ यी दुवै ऐनका प्रावधानहरू परस्परमा खप्टिएको वा बाझिएको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। मालपोत ऐन, २०३४ बमोजिम गरिएका कार्यहरूमा भएका हरेक त्रुटिहरू आफैमा भ्रष्टाचार होइनन् तथापि राष्ट्रसेवकले ओहदाको कार्य सम्पादनमा नियतवश गरेका त्रुटिहरू भ्रष्टाचारको परिभाषा भित्रै पर्दछ। मालपोत ऐन, २०३४ अन्तर्गत कार्य सम्पादन गर्दा ओहोदाको दुरुपयोग गरी बदनियतपूर्वक कानूनको बर्खिलाप कुनै कार्यहरू गरेको देखिएमा भ्रष्टाचारको परिधिभित्र पर्ने नै देखिन्छ। जग्गा दर्ता विषयमा मालपोत

ऐन, २०३४ बमोजिम उपचारको व्यवस्था रहे भएकाले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(१)(ज) निष्प्रभावी हुने अर्थ गर्नु कानून व्याख्याको सिद्धान्त विपरीत हुन जान्छ। यसै गरी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(१)(ज) को व्यवस्थाको आधारमा मालपोत ऐन, २०३४ को उपचार प्रतिस्थापन वा विस्थापन हुने अर्थ गर्नु कानूनी व्याख्याको आधारभूत नियम विपरीत हुन जान्छ। कानून सम्प्रभुको आदेश हो (Law is Command of the sovereign)। हरेक कानूनको प्रभावकारिता आ-आफ्ना क्षेत्र र सीमाभित्र समान हुन्छ। विधायिकाले नै तोकेकोमा बाहेक कानूनको प्रभावकारितामा उचनिच (superior or inferior) गर्न मिल्दैन। बदनियतको विद्यमानता आर्थिक लाभ लिए दिएको प्रमाणको आधारमा मात्र पुष्टि हुने होइन बल्की वस्तुगत रूपमा तथ्यपरक परिस्थितिको आधारमा पनि प्रमाणित हुन सक्छ जुन हाम्रो फौजदारी न्यायको मूलभूत मान्यता हो। राष्ट्रसेवकले आफूमा नभएको अधिकार प्रयोग गरेको वा भएको अधिकारको दुरुपयोग गरेको, बाध्यात्मक प्रमाणको प्रचुरता बेगर नै नियतवश जग्गा दर्ता गरेको नियतवश बलमिचाइँ गरी बाध्यात्मक कार्यविधि विपरीत कार्य गरेको जस्ता परिस्थितिजन्य प्रमाणको आधारमा पनि गैरकानूनी लाभ लिने दिने बदनियत पुष्टि हुन्छ।

भ्रष्टाचार मानिनका लागि सो कार्यमा कर्ताको बदनियतको विद्यमानता देखिनुपर्छ। कानून विपरीतको कर्तव्यहीनता वा कानून विपरीतको त्रुटिपूर्ण कार्य आफैमा भ्रष्टाचारको सम्पूर्णता हुन सक्दैन तर अनुचित लाभको बदनियतले भएका त्रुटिपूर्ण कार्य वा कर्तव्यहीनता भ्रष्टाचारको परिभाषाभित्र पर्दछन्। राष्ट्रसेवकको कर्तव्य निष्ठाको अभाव (Lack of Conscientiousness) भ्रष्टाचारको सुरुवाती विन्दु हो। बदनियतपूर्वक ओहदाको काम गरेकोमा कर्तव्यनिष्ठाको अभाव देखिने हो। बदनियत र कर्तव्यनिष्ठता परस्परमा विपरीतार्थ भाव हुन्।

बदनियत पुष्टि हुने विभिन्न आधारहरू मध्ये परिस्थितिजन्य प्रमाण बलियो प्रमाण मानिन्छ। उच्च पदीय हैसियत/प्रतिष्ठाको आडमा वा पेसागत आधारमा गरिने सफेद पोस वा श्वेतग्रिवी अपराध (White-Color Crime) मा परिस्थितिजन्य प्रमाणको ग्राह्ययता (admissibility) न्यायिक व्यवहार नै मानिन्छ। परिस्थितिजन्य प्रमाण मुद्दाको प्रकृति, विषयवस्तु र विवादित तथ्यमा निर्भर हुने विषय हुन्। आफ्नो कानूनी क्षेत्राधिकार नै नभएको विषयमा निर्णय गरी सरकारी सम्पत्ति व्यक्तिका नाममा हस्तान्तरण गर्ने कार्यमा बदनियतको विद्यमानता देखिन्छ किनभने यसमा राष्ट्रसेवकले अनुचित लाभ नलिई क्षेत्राधिकार विहीन निर्णय गर्दैन। यसै गरी कानूनले मान्यता नै नदिएका अधिकार प्रशासनिक निर्णयबाट सिर्जना गरेको कार्यमा बदनियत देखिन्छ। कानूनी हक स्थापित हुने प्रमाण नै नबुझी र सोको न्यायिक परीक्षण नै नगरी हक पुग्ने निर्णय गरेमा बदनियत रहेको मान्नुपर्छ। बाध्यात्मक कार्यविधिको पालना बेगर नै गरेका निर्णयमा बदनियतको विद्यमानता देखिन्छ। परिस्थितिजन्य प्रमाणको फेहरिस्त हुन सक्दैन। मूलतः न्यायिक

विवेकका आधारमा प्रमाणको ग्राह्यता हेर्न सकिन्छ। जो कोहीले बुझ्न सक्ने स्पष्ट त्रुटि (Plain error) वा गम्भीर त्रुटिका आधारमा बदनियतको विद्यमानता निर्क्योल गर्न सकिन्छ।

सरकारी वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको हिनामिना गरी भ्रष्टाचार

भ्रष्टाचारको कसूरका आधारभूत तत्त्वहरू समान रहे तापनि यसका विभिन्न रूप र अभिव्यक्ति (forms and manifestations) हरू छन। सो मध्ये समाजमा व्याप्त सरकारी वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको हिनामिना गरी भ्रष्टाचारको कसूर सम्बन्धी कानूनको विश्लेषण गर्ने जमर्को गरिएको छ।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा 17 अनुसार "कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदाको वा सो सम्बन्धी कर्तव्य पालन गर्दा नेपाल सरकार वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको लापरबाही वा बदनियत गरी हिनामिना, हानि नोक्सानी वा दुरुपयोग गरे गराएमा वा मासेमा वा निजी प्रयोगमा लगाएमा निजलाई कसूरको मात्रा अनुसार दफा ३ बमोजिमको सजाय हुनेछ र त्यसरी हिनामिना, हानि नोक्सानी वा दुरुपयोग गरेको वा मासेको वा मास्न दिएको सम्पत्ति पनि निजबाट असूल उपर गरिनेछ।" भ्रष्टाचार निवारण (पहिलो संशोधन) ऐन, 20८१ ले साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा 17 मा गरेको संशोधन निम्न बमोजिम रहेको पाइन्छः

कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो जिम्मामा रहेको सार्वजनिक, सरकारी वा कसैको निजी सम्पत्ति बदनियतपूर्वक आफू वा अन्य कुनै व्यक्ति वा निकायलाई लाभ हुने गरी हिनामिना वा दुरुपयोग गरेमा वा मासेमा वा रूपान्तरण वा हस्तान्तरण गरेमा निज र निजसँग मिली कसूर गर्ने अन्य व्यक्तिबाट त्यस्तो सम्पत्ति वा सोको बिगो असुल उपर गरी कसूरको मात्रा अनुसार दफा 3 बमोजिम सजाय हुनेछ।

दफा १७क. निर्णय नगरी हानि नोक्सानी पुऱ्याउनेलाई सजायः (१) कुनै राष्ट्रसेवक कानून बमोजिम कुनै खास अवधिभित्र कुनै निर्णय गरिसक्नु पर्नेमा मनासिब कारण परेको अवस्थामा बाहेक जानी जानी आफू वा अरू कसैलाई लाभ लिई, दिई वा दिलाई बदनियतपूर्वक त्यस्तो निर्णय नगरेको कारणबाट सार्वजनिक संस्था वा व्यक्तिलाई हानि नोक्सानी पुग्न गएको रहेछ भने त्यस्तो राष्ट्रसेवकलाई कसूरको मात्रा अनुसार छ महिनासम्म कैद वा हानि नोक्सानीको बिगो खुलेकोमा बिगो बमोजिम र बिगो नखुलेकोमा पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ।

(२) उपदफा १ को प्रयोजनको लागि उचित र मनासिब कारण उत्पन्न भई कुनै राष्ट्रसेवकले निर्णय गर्न नसकेको अवस्थामा सो ब्यहोरा खुलाई सम्बन्धित फाइलमा अभिलेख राखी सोको जानकारी एक तह माथिको अधिकारीलाई गराउनु पर्नेछ।

(३) यस दफामा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै करार वा सम्झौता बमोजिम कुनै खास अवधिमा कुनै खास काम गर्नु पर्ने अवस्था भएकोमा सोही बमोजिम हुनेछ।

(४) कुनै राष्ट्रसेवकले उपदफा १ बमोजिम निर्णय नगरेको कारणले कुनै व्यक्तिलाई हानि नोक्सानी पुग्न गएको अवस्थामा प्रचलित कानून बमोजिम कारबाही गर्न वा सो सम्बन्धमा क्षतिपूर्ति माग गर्न यो दफाको व्यवस्थाले कुनै बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन्।

संशोधित प्रावधानमा दफा १७ मा "लापरबाही गरी", "हानि नोक्सानी" वा "निजी प्रयोगमा लगाएमा" भन्ने वाक्यांश खारेज गरिएको छ र दफा १७क. (निर्णय नगरी हानि नोक्सानी पुऱ्याउनेलाई सजाय) थप भएको देखिन्छ।

यस दफाको प्रयोजनीयता (applicability), सीमा (limit) र क्षेत्र (scope) को विवेचना गर्न आवश्यक देखिन्छ। हक नपुग्नेले लिनेखाने नियतले सरकारी सम्पत्ति लिएमा चोरीको कानून बमोजिम कारबाही गरिने हो तर सम्पत्तिको संरक्षण र सदुपयोग गर्ने जिम्मेवारीमा रहेका राष्ट्रसेवकले नै सम्पत्ति नास्ने मास्ने कार्य गरेमा के कुन कानून बमोजिम कारबाही गरिने हो? सरकारी सम्पत्तिको संरक्षण र सदुपयोगको जिम्मेवारीमा रहेका राष्ट्रसेवकलाई कानूनको दायरामा ल्याउन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा 17 ल्याइएको देखिन्छ। यस दफाको प्रयोजनीयता (applicability) र यस अन्तर्गतको कसूर पुष्टि हुन आवश्यक तत्त्वहरू (constituent elements) बुझ्न आवश्यक देखिन्छ।

हिनामिना भनेको सामान्यतः आफूलाई विश्वासपूर्वक सुम्पेको वा आफ्नो जिम्मेवारीमा रहेको सम्पत्तिको जालसाजीपूर्वक दुरुपयोग गर्ने वा नास्ने मास्ने कार्य भन्ने बुझिन्छ। विभिन्न किसिमले सम्पत्तिको दुरुपयोग हुन सक्छ, जस्तैः सरकारी सम्पत्ति निजी रूपमा प्रयोग गर्ने वा नास्ने मास्ने, सरकारी सम्पत्ति आफ्नो वा अरू कसैको नाममा जालसाजीपूर्वक हक हस्तान्तरण गर्ने, भोग परिवर्तन गर्ने वा बिक्री वितरण गर्ने इत्यादि। सरकारी सम्पत्तिको बेइमानी वा जालसाजीपूर्वक अनाहक व्यक्तिको नाममा रूपान्तरण नै (fraudulent conversion of property) हिनामिनाको कसूरको सार हो। संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले Moore v. United States[4] को मुद्दामा हिनामिनाको परिभाषा यस प्रकार गरेको पाइन्छः "कुनै

[4] Moore v. United States, 160 U.S. 268 (1895):

> "Embezzlement is the fraudulent appropriation of property by a person to whom it has been entrusted or into whose hands it has lawfully come, and it differs from larceny in the fact that the original taking of the property was lawful, or with the consent of the owner, while in larceny the felonious intent must have existed at the time of the taking."

सम्पत्तिको निष्ठा वा जिम्मेवारीको ओहदामा रहेका व्यक्तिले सो सम्पत्तिको जालसाजीपूर्वक दुरुपयोग गरेमा हिनामिनाको कसूर गरेको मानिन्छ। चोरी भन्दा हिनामिना यस मानेमा फरक छ कि यसमा सम्पत्तिको जिम्मेवारी कानून बमोजिम वा धनीको सहमतिमा प्राप्त रहेको अवस्थाको विद्यमानता रहन्छ भने चोरीमा कसूरजन्य मनसायले सम्पत्ति लिनेखाने अवस्था रहन्छ।"

United Nations Convention Against Corruption, 2003 को Article 17 मा हिनामिनाको अन्तरवस्तु समेटिएको पाइन्छ:

"Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally, the embezzlement, misappropriation or other diversion by a public official for his or her benefit or for the benefit of another person or entity, of any property, public or private funds or securities or any other thing of value entrusted to the public official by virtue of his or her position."

Legislative Guide for the Implementation of UNCAC 2012 अनुसार हिनामिनाको कसूर पुष्टि हुन निम्न संघटक तत्त्वहरू को विद्यमानता देखिनुपर्छः[5]

---

[5] Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption Second revised edition 2012:

(d) Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official

214. Article 17 of the Convention against Corruption requires the establishment of the offence of embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official.

215. States parties must establish as criminal offences, when committed intentionally, the embezzlement, misappropriation or other diversion by a public official for his or her benefit or for the benefit of another person or entity, of any property, public or private funds or securities or any other thing of value entrusted to the public official by virtue of his or her position.

216. The required elements of the offence are the embezzlement, misappropriation or other diversion26 by public officials of items of value entrusted to them by virtue of their position. The offence must cover instances

- हिनामिनाको कसूर राष्ट्रसेवकले गरेको देखिनुपर्छ।
- राष्ट्रसेवकले आफ्नो निजी लाभ वा अन्य कुनै व्यक्ति वा संस्थाको लाभको बदनियतले काम गरेको पुष्टि हुनुपर्छ।
- ओहदाको कारणले राष्ट्रसेवकमा सरकारी सम्पत्तिको जिम्मेवारी आएको देखिनुपर्छ।
- महासन्धिको प्रयोजनका लागि सम्पत्ति भन्नाले भौतिक वा अभौतिक चल वा अचल, मूर्त अमूर्त लगायतका कुनै पनि सम्पत्ति हुन सक्छ। हकभोग पुष्टि गर्ने लिखत पनि सम्पत्ति नै हो।
- मूल्यवान् वस्तु (items of value) भन्नाले कुनै पनि सार्वजनिक वा निजी वस्तु वा संरक्षण समेत बुझाउँछ।

अमेरिकी Criminal Resource Manual अनुसार अमेरिकी अपराध संहिताको दफा ७७७(१)(A) अन्तर्गत हिनामिनाको कसूर पुष्टि हुन निम्न खास तत्त्वहरूको विद्यमानता पुष्टि हुनुपर्छः[6]

---

where these acts are for the benefit of the public officials or another person or entity.

217. The items of value include any property, public or private funds or securities or any other thing of value. This article does not “require the prosecution of de minimis offences” (A/58/422/Add.1, para. 29).

218. It is recalled that, for the purposes of the Convention against Corruption, “property” means “assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to or interest in such assets” (art. 2, subpara. (d)).

219. Attention should also be paid to some other sections of the present guide (concerning articles 26-30, article 42 and, in particular, article 57) regarding requirements that are closely related to offences established in accordance with the Convention.

[6] CRIMINAL RESOURCE MANUAL, CRM 1500-1999: There are six elements to the crime of embezzlement, as defined in 18 U.S.C. § 641. These are: (1) a trust or fiduciary relationship between the defendant and the property owner; (2) the property taken falls within the statute; i.e., it must be government property (3) the property came into the possession or care of the defendant by virtue of his employment; (4) the property belonged to another, in this case the United States; (5) the defendant's dealings with the property constituted a fraudulent

- प्रतिवादी र स्थानीय सरकार वा सरकार बिच निष्ठा वा न्यासको सम्बन्ध[7] (trust or fiduciary relationship) को विद्यमानता।
- सम्पत्ति ओहदाको कारणले प्रतिवादीको संरक्षण वा जिम्मेवारीमा आएको अवस्था।
- सम्पत्तिको जालसाजयुक्त रूपान्तरण वा निजी प्रयोगमा लिएको अवस्था (fraudulent conversion or appropriation)
- सम्पत्तिको स्वामीको हक टुटाउने बदनियतको विद्यमानता।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा 17 अन्तर्गत कसूर पुष्टि हुन निम्न बमोजिमका संघटक तत्त्वहरूको विद्यमानता देखिनुपर्छः

- सरकारी सम्पत्तिको हिनामिनाको कसूर राष्ट्रसेवकले गरेको देखिनुपर्छ (Public Official)।
- हिनामिनाको कसूर हुनका लागि नेपाल सरकार वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्ति देखिनुपर्छ (public property)।
- सम्पत्ति वास्तविक हुनुपर्छ, काल्पनिक वा अपेक्षाकृत सम्पत्ति होइन। वास्तविक रूपमा सरकारको हकभोगमा आएको सम्पत्ति हुनुपर्छ। सरकारको हकभोगमा नआएको, वा सरकारलाई प्राप्त हुने अनुमान गरिएका सम्पत्ति (anticipatory) लाई वास्तविक सम्पत्ति मान्न मिल्दैन।
- राष्ट्रसेवकले ओहदाको कर्तव्य स्वरूप सरकारी सम्पत्तिको जिम्मेवारी प्राप्त गरेको देखिनुपर्छ। ओहदाको जिम्मेवारीमा नरहेका सम्पत्तिमा हिनामिनाको कानून आकर्षित हुन सक्दैन (fiduciary relationship)।
- राष्ट्रसेवकले ओहदाको दुरुपयोग गरी जालसाजीपूर्वक सरकारी सम्पत्ति नासे मासेको, निजी प्रयोगमा लगाएको वा अन्य व्यक्तिलाई हक हस्तान्तरण गरेको वा दुरुपयोग

---

conversion or appropriation of it to his own use; and (6) the defendant acted with the intent to deprive the owner of the use of this property.

[7] न्यासको सम्बन्धमा भनेको कुनै व्यक्तिले अर्कै व्यक्तिउपर विश्वास गरी सम्पत्ति सुम्पेको र अर्को व्याक्तिले उसको हितमा काम गर्ने पारस्परिक सम्बन्ध (jural relationship) बुझिन्छ। ओहदाको कारणले सरकार र राष्ट्रसेवकबिच न्यासको सम्बन्ध स्थापित हुन्छ। ओहदाको दुरूपयोग गरी कसैले सम्पत्ति आर्जन गर्दछ भने सो सम्पत्ति उपर सरकारको हक रहन्छ र अनुचित रूपमा धन आर्जन गर्ने व्यक्तिको त्यस्तो सम्पत्ति फिर्ता गर्ने दायित्व रहन्छ।

गरेको अवस्था देखिनुपर्छ (fraudulent Conversion of public property)।

- राष्ट्रसेवकले आफूलाई वा अरू कसैलाई गैरकानूनी लाभ लिने दिने बदनियत (*mala fide* intention) ले उक्त कार्य गरेको देखिनुपर्छ।
- लापरबाहीको कारणले पनि हिनामिनाको कसूर ठहर्न सक्छ तर सोको लागि ओहदाको कर्तव्यप्रति गम्भीर लापरबाही गरी सम्पत्ति हानि नोक्सानी भएको देखिनुपर्छ। कानूनी त्रुटिको आधारमा मात्र कसूर पुष्टि हुन सक्दैन (negligence)।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १७ अन्तर्गत कसूर पुष्टि हुनका लागि मूल रूपमा सरकारी सम्पत्ति छलकपटपूर्ण तवरले निजी स्वार्थमा रूपान्तरण गरेको स्थापित हुनुपर्छ (fraudulent conversion of public property)। छलकपटका लागि पारदर्शिताको सिद्धान्त विपरीत अपारदर्शी तरिकाले निर्णय गरी सरकारी सम्पत्ति हानि नोक्सानी वा हिनामिना गरेको देखिनुपर्छ। अर्थात् राष्ट्रसेवकले सम्झौताको नाममा वा सम्झौताको माध्यमबाट नगरपालिकाको सम्पत्ति निजी लाभका लागि अपारदर्शी ढङ्गले रूपान्तरण गरेको अवस्था देखिनुपर्छ। सर्वप्रथम हानी नोक्सानीको अवस्था पुष्टि हुनुपर्छ। साथै हरेक हानी नोक्सानी भ्रष्टाचार नै हो भन्न मिल्दैन। हानी नोक्सानीमा भ्रष्टाचारजन्य तत्त्वको विद्यमानता पुष्टि हुनुपर्छ। हरेक हानी नोक्सानीलाई भ्रष्टाचार मान्ने हो भने कार्यकारिणीले कानूनी कार्यादेशको काम गर्न नसक्ने अवस्था आउन सक्ने तर्फ हेक्का राख्नुपर्छ। संविधानले परिकल्पना गरेको कार्यकारिणी स्वतन्त्रताको सम्मानको अन्तर्य यहाँनिर पुष्टि हुनुपर्छ।

राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदा वा सो सम्बन्धी कर्तव्य पालन गर्दा नेपाल सरकार वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको लापरबाही (negligence) गरी हानि नोक्सानी वा दुरुपयोग गरे गराएको अवस्थामा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १७ को दायरामा पर्ने देखिन्छ। यस प्रकृतिको भ्रष्टाचारमा बदनियतको विद्यमानता बेगर लापरबाही गरी हानि नोक्सानी भएको अवस्था तथा निजी लाभ प्राप्त गरे बेगर पनि सम्पत्तिको हानि नोक्सानी भएको अवस्था देखिएमा पनि फौजदारी दायित्व वहन गर्नुपर्छ। निजी लाभका लागि ओहदाको दुरुपयोग गरेमा भ्रष्टाचारको कसूर हुने भन्ने परिभाषाको अपवादको रूपमा यसलाई लिन सकिन्छ। त्यस कारण यस दफाको व्याख्या होसियारीपूर्वक गर्नुपर्ने देखिन्छ। यस दफाको गलत प्रयोग भएमा वा दुरुपयोग भएमा जुनसुकै राष्ट्रसेवकले कर्तव्य वहनमा अनुचित भय र त्रास उत्पन्न हुन सक्ने अनपेक्षित वातावरण रोकिनुपर्छ। स्थानीय सरकारको प्रमुख र अधिकृतहरूले नेपालको संविधान र स्थानीय सरकार सञ्चालन ऐन, २०७४ अन्तर्गत प्राप्त कर्तव्य र जिम्मेवारी वहन गरेको पृष्ठभूमिमा लापरबाही गरी कर्तव्य वहन गरेको हो वा होइन? भन्ने प्रश्नमा सर्वप्रथम “लापरबाही गरी कर्तव्य पालन गर्दा

सरकारी सम्पत्तिको हानि नोक्सानी गरेमा" भन्ने प्रावधानको दायरा र प्रयोग (applicability) को बारेमा विवेचना गरौँ।

सामान्यतः समान स्थितिका विवेकशील व्यक्तिले अपनाउने स्तरको व्यवहार (Standard of care) नगर्नुलाई लापरबाही भनिन्छ। व्यक्तिको कार्य वा कर्तव्यहीनता (action or omission) दुवै लापरबाही भित्र पर्दछ। कुनै व्यक्तिको अर्को कुनै व्यक्तिका लागि हेरचाहको कर्तव्य (duty of care) रहेको, कर्तव्य वहन गर्दा समुचित स्तर (Standard of Care) को कर्तव्य गर्न चुकेको परिणाम स्वरूप क्षति वा हानि नोक्सानी भएको देखिएमा लापरबाही गरेको मानिन्छ र दुष्कृतिको कानून बमोजिम सोको क्षतिपूर्ति भर्नुपर्छ। तथापि दुष्कृतिको कानून बमोजिमको दायित्व र फौजदारी कानून बमोजिमको दायित्व केही फरक भएकोले लापरबाहीपूर्वक कर्तव्य गरी हानि नोक्सानीको कसूरलाई दुष्कृतिको कानूनभन्दा केही फरक ढङ्गले हेर्नुपर्छ। खास गरी राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदा वा सो सम्बन्धी कर्तव्य पालन गर्दा नेपाल सरकार वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको हानि नोक्सानी गरे गराएको विषयमा लापरबाहीको तत्त्व केही फरक हुन्छ अर्थात् पदीय कर्तव्य गर्दा सरकारको सम्पत्ति हानि नोक्सानी गरेको कुरामा लापरबाहीको दायित्व फौजदारी प्रकृतिको हुन्छ। लापरबाहीको आधारभूत अवधारणाको जगमा फौजदारी प्रकृतिको लापरबाहीको तत्त्व पहिचान हुनुपर्छ।[8] स्थानीय अधिकारीले कानूनी कर्तव्य (Statutory duty) वहन गर्ने क्रममा कुनै हानि नोक्सानीको अवस्था उत्पन्न भएमा

---

[8] References: *Donoghue* v. *Stevenson* [1932] A.C. 562, *Hedley Byrne & Co. Ltd.* v. *Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, and *Dorset Yacht Co. Ltd.* v. *Home Office* [1970] A.C. 1004, the position has now been reached that in order to establish that a duty of care arises in a particular situation, it is not necessary to bring the facts of that situation within those of previous situations in which a duty of care has been held to exist. Rather the question has to be approached in two stages. First one has to ask whether, as between the alleged wrongdoer and the person who has suffered damage there is a sufficient relationship of proximity or neighbourhood such that, in the reasonable contemplation of the former, carelessness on his part may be likely to cause damage to the latter -- in which case a prima facie duty of care arises. Secondly, if the first question is answered affirmatively, it is necessary to consider whether there are any considerations which ought to negative, or to reduce or limit the scope of the duty or the class of person to whom it is owed or the damages to which a breach of it may give rise: see *Dorset Yacht* case [1970] A.C. 1004, *per* Lord Reid at p. 1027.

लापरबाहीको विद्यमानता छ वा छैन भन्ने विषयमा निर्णय गर्दा निम्न ३ तत्त्वका (Triple test) आधारमा निर्णय गरिन्छः[9]

- Foreseeability (पूर्वाभासयोग्य)
- Proximity (निकटस्थता)
- Fairness, justness and reasonableness (स्वच्छता, न्यायशीलता र तर्कसङ्गतता)

राष्ट्रसेवकले कर्तव्य पालन गर्ने क्रममा कुनै कार्य गर्दा वा कुनै कार्य नगर्दा सम्भावित दुष्परिणाम वा हानि नोक्सानी हुन सक्ने पूर्वाभासयोग्य (Foreseeability) अवस्थाको विद्यमानता देखिँदा देखिँदै राष्ट्रसेवकले यस्ता कार्य गरेको वा कार्य गर्न चुकेको देखिएमा लापरबाहीपूर्वक कर्तव्य गरेको मानिन्छ। सम्पत्तिको हानि नोक्सानीको निकटस्थ कारण (Proximity test) निजै राष्ट्रसेवकको कार्य वा कर्तव्यहीनता (act or omission) रहेको देखिनुपर्छ। राष्ट्रसेवकले संविधान र कानून बमोजिमको कर्तव्य निर्वाह गरेको परिणामस्वरूप सरकारी सम्पत्तिको हानि नोक्सानीको अवस्था घटेको अवस्थामा फौजदारी दायित्व थोपर्दा स्वच्छ, न्यायशील र तर्कसङ्गत (Fairness, justness and reasonableness) ढङ्गले हेर्नुपर्छ। कानूनी कर्तव्य (Statutory duty) पालन गर्दा हानि नोक्सानी भएको भन्ने न्याय निरूपणको विषय रहेकोले भ्रष्टाचारको फौजदारी दायित्व बोकाउँदा स्वच्छता, न्यायशीलता र तर्कसङ्गतता (Fairness, justness and reasonableness) को कसीमा हेर्नुपर्छ।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन,२०५९ को दफा १७ र दफा ८ को अन्तर्द्वन्द्व र समायोजन

कुनै राष्ट्रसेवकले आफूलाई वा अरू कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ पुर्‍याउने वा नेपाल सरकार वा सार्वजनिक सम्पत्ति गैरकानूनी हानि पुर्‍याउने बदनियतले सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति गैरकानूनी रूपमा आफ्नो वा अरूको नाममा दर्ता, भोग चलन गर्ने गराउने कार्य सो दफा ८(१)(ज) को दायरा भित्र पर्दछ। कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो ओहदाको कर्तव्य पालन गर्दा नेपाल सरकार वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको लापरबाही वा बदनियत गरी हिनामिना, हानि नोक्सानी वा दुरुपयोग गरे गराएमा सो दफा १७ आकर्षित हुने देखिन्छ। यी दुवै प्रावधानमा नेपाल सरकार वा सार्वजनिक संस्थालाई गैरकानूनी "हानि पुर्‍याउने" शब्दावली राखेको आधारमा यी दुवै दफाहरू समानान्तर रूपमा वा एउटै कसूरमा दुवै प्रावधान सँगसँगै प्रयोग हुन सक्ने हो की भनी द्विविधा उत्पन्न हुने देखिन्छ।

---

[9] Barrett v. London Borough of Enfield, (1999) 243 N.R. 247 (HL)

नेपाल सरकारको सम्पत्ति गैरकानूनी रूपमा आफ्नो वा अरूको नाममा दर्ता गरी नेपाल सरकारलाई हानि पुऱ्याउने वाक्यांश को अर्थ निश्चित (Specific) छ (दफा ८) भने "ओहदाको कर्तव्य पालन गर्दा नेपाल सरकारको सम्पत्ति हानि नोक्सानी" को अर्थ व्यापक (general) छ (दफा १७)। दफा ८ अन्तर्गत समेटिने विषय निश्चित छ (Content specific) भने दफा १७ मा हानि नोक्सानीको विषय तोकिएको छैन, यस दफाले समेटिने विषय अनेक हुन सक्छन्। यसका अतिरिक्त दफा ८ भोग वा स्वामित्वको गैरकानूनी हस्तान्तरणको सन्दर्भ (Context) मा आएको देखिन्छ भने दफा १७ धोखा वा जालसाजीपूर्वक सम्पत्तिको प्रयोग, अपचलन (fraudulent conversion of property) को सन्दर्भ (Context) आएको देखिन्छ। यसले स्वामित्व हस्तान्तरण (Ownership transfer) को विषयवस्तु समेटेको देखिएन। सम्पत्तिको स्वामित्व हस्तान्तरणको कार्य गैरकानूनी हुन सक्छ तर हिनामिना हुन सक्दैन। यी दुवै प्रावधानको सन्दर्भ (Context) र विषयवस्तु (Content) परस्परमा भिन्न रहेकाले दुवै दफामा एउटै शब्द "हानि" परेको आधारमा मात्र विषयवस्तु खप्टिएको अर्थ गर्न मिल्दैन।

दफा १७ को विषयवस्तु व्यापक (general) रहेकाले दफा ८ ले समेटेका विषयवस्तुको हदसम्म बाहिर रहने गरी प्रयोग गर्नु नै न्यायोचित हुन्छ। "*generalia specialibus non derogant" (*General things do not derogate from specific things.) भन्ने कानूनको व्याख्याको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ अर्थात् सामान्य प्रावधान र विशेष प्रावधान आपसमा बाझिएमा विशेष प्रावधान मान्य हुन्छ। नियम के हो भने एउटै ऐन भित्र पनि सामान्य प्रावधान र खास प्रावधान राखिएका छन् भने खास खास विषयमा खास प्रावधान नै क्रियाशील हुन्छ भने बाँकी विषयहरूमा सामान्य प्रावधान नै क्रियाशील हुन्छ। अर्थात् खास प्रावधानले समेटेको परिधिको हदसम्म खास प्रावधान नै प्रभावकारी रहने र नसमेटिएका अन्य विषयको हदसम्म सामान्य प्रावधानको दायरामा रहने गरी कानूनको प्रयोग हुनुपर्छ।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन,२०५९ को दफा १७ मा "नेपाल सरकार वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्ति" शब्दावली प्रयोग भएको पाइन्छ तर यसको विषय-सूची दिईएको छैन। सम्पत्तिको क्षेत्र व्यापक छ र हानि नोक्सानी अनेक किसिमले हुनसक्छ। यसरी दफा १७ को क्षेत्र असीमित हुने देखिदा यसको प्रयोगमा सावधानी अपनाउनु न्यायोचित हुन्छ। यस दफा १७ को प्रयोग गर्दा यसै ऐनको अन्य दफाहरूको प्रयोजन सङ्कुचित गर्न मिल्दैन। दफा १७ को विषयवस्तुले दफा ८(१) को देहाय खण्ड (ङ) (ज) (ञ), दफा ८(१)(३) को विषयवस्तुसँग खप्टिएको (Overlapping) देखिन्छ। दफा ८(१) को विषयवस्तु स्पष्ट नै रहेकोले यस दफा निष्प्रभावी हुने गरी दफा १७ को प्रयोग गर्न मिल्दैन। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १७ को व्यवस्थाको आधारमा दफा ८(१)(ज) को उपचार प्रतिस्थापन वा विस्थापन हुने अर्थ गर्नु कानूनी व्याख्याको आधारभूत नियम

विपरीत हुन जान्छ। मिल्दैन। कानून व्याख्याको सङ्गतिको नियम (Rule of harmonious construction) अनुसार हरेक कानूनको प्रभावकारिता आ-आफ्ना क्षेत्र र सीमाभित्र समान हुन्छ। विधायिकाले नै तोकेकोमा बाहेक कानूनको प्रभावकारितामा उचनिच (Superior or inferior) गर्न मिल्दैन। कानून व्याख्याको सङ्गतिको नियम अनुसार दफा ८(१) को विषयवस्तुसँग नखप्टिने गरी दफा १७ को प्रयोजनीयता (Applicability) निश्चित गर्नुपर्छ। यसरी दफा १७ अन्तर्गत नेपाल सरकारको वा सार्वजनिक संस्थाको सम्पत्तिको विषयवस्तु निर्धारण गर्दा दफा ८ को प्रावधानको अन्तरवस्तुसँग सङ्गतिपूर्ण हुने गरी निश्चित गर्नु न्यायोचित हुने देखिन्छ।

यसरी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(१)(ज) प्रयोग हुने हदसम्म (to the extent of its applicability) दफा १७ को प्रयोग हुन सक्दैन। यसको अर्थ हो, यी दफा ८(१)(ज) र दफा १७ को प्रयोजन परस्परमा स्वतन्त्र छ। यी दफाहरू न त परस्परमा परिपूरक हुन न त समपूरक नै हुन। दफा १७ ले दफा ८(१)(ज) को स्वतन्त्र प्रयोगमा कुनै बाधा गर्दैन। तसर्थ दफा ८(१)(ज) को कसूर ठहरेका प्रतिवादीका हकमा दफा ८(१) को सजायका अतिरिक्त दफा १७ अन्तर्गत पनि सजाय हुनुपर्छ भन्ने विधायिकी मनसाय होइन। एउटै तथ्यमा यी दुई दफाहरू एकै साथ (simultaneously) कसरी आकर्षित हुन सक्छ, वादीले नै पुष्टि गर्नुपर्छ।

निश्कर्ष

भ्रष्टाचारको कानूनी परिभाषा अन्य समाजशास्त्रीय परिभाषा भन्दा केही फरक छ। राष्ट्रसेवकले कानून बमोजिम प्राप्त अधिकार र जिम्मेबारी बहन गर्दछ र भ्रष्टाचारको कसूर भनेको राष्ट्रसेवकले बदनियतपूर्बक गरेको अधिकारको दुरुपयोग (Abuse of entrusted power) हो। राष्ट्रसेवकले असल नियतले गरेको कार्यसम्पादनमा कथङ्कदाचित् हुन गएका त्रुटि मात्र भ्रष्टाचारको सम्पूर्णता भने होइन। कानूनी त्रुटि कानून बमोजिम नै सच्चिने बिषय हो। राष्ट्रसेवकले कानून बमोजिम प्राप्त अधिकारको बदनियतपूर्बक दुरुपयोग गरेको हो वा राष्ट्रसेवकले असल नियतले गरेको कार्यसम्पादनमा कथङ्कदाचित् त्रुटि हुन गएको हो निर्क्योल गर्नु आवश्यक छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफाहरु र अन्य सम्बन्धित कानूनबीच एवं भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को बिभिन्न दफाहरुबीचमा पनि सामान्यतया द्वन्द्व देखिन्छ। यस्ता द्वन्द्वको समायोजन कानून व्याख्याको सङ्गतिको नियम (Rule of harmonious construction) अनुसार गर्नुपर्छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दुरुपयोग हुन गएमा कानून बमोजिम प्राप्त कार्यकारिणी शक्तिको प्रयोग नै निष्प्रभावी हुने अबस्थातर्फ चनाखो हुन आवश्यक छ।

न्याय क्षेत्रमा कृत्रिम बुद्धिमत्ता (Artificial Intelligence-AI) को उपयोगिता र चुनौती

✍ वरिष्ठ अधिवक्ता केदार प्रसाद कोइराला•

आज हामी यस्तो समयमा छौँ जहाँ संसारको चौथो औद्योगिक क्रान्तिले हाम्रो ढोका ढकढक्याइरहेको छ । आर्टिफिसियल इन्टेलिजेन्स (AI) अब 'भविष्य' रहेन, यो हाम्रो 'वर्तमान' भइसक्यो र हामी यसको माझमा रहेका छौं। कानून सधैँ समाजको विकाससँगै परिवर्तन हुँदै आएको छ । इतिहास हेर्ने हो भने, जब छापाखाना आयो, कानून छापिन थाल्यो । जब इन्टरनेट आयो, साइबर कानून बन्यो। आज जब मेसिनले सोच्न थालेको छ, तब हाम्रो न्याय प्रणालीले पनि आफ्नो सोच्ने तरिका बदल्नुपर्ने बेला आएको छ ।

हामी धेरैलाई डर छ- के एआईले वकीलको स्थान लिनेछ? के न्यायाधीशको स्थान लिनेछ? एआईले त्यो वकील वा न्यायाधीशको स्थान लिनेछ जो प्रविधिसँग मात्र निर्भर हुन्छ, तर त्यसले त्यो वकील वा न्यायाधीशलाई सम्बृद्ध बनाउनेछ जसले प्रविधिलाई साधन बनाउन सक्छ। एआई एउटा यस्तो साधन हो जो जान्दा श्रीखण्ड र नजान्दा खुर्पाको बिँड भनेजस्तै हो। एआई न्यायको साधन हो, साध्य होइन । न्याय यान्त्रिक हुन सक्दैन । न्याय विधि र विवेकमा आधारित हुन्छ। न्याय यान्त्रिक हुनबाट जोगाउनु आजको चुनौती हो ।

हाम्रो न्याय प्रणालीलाइ प्रविधिके माध्यमले छरितो र पहुँचयोग्य बनेको नयाँ युगको सुरुवात गरी न्यायपालिकालाइ समयसापेक्ष बनाउनुछ। तर यो कार्यबोझले थिचिएको छ। अहिले पनि हाम्रा अदालतहरूमा हजारौँ मुद्दाहरू फैसला हुन बाँकी छन्। मुद्दाको यो चाङ (backlog) केवल एउटा तथ्याङ्क मात्र होइन; यो त न्यायको पर्खाइमा रहेका हजारौँ नेपालीहरूको धैर्यताको परीक्षा पनि हो। एउटा किसान होस् वा उद्यमी व्यवसायी वा पेशाकर्मिलगायतका सबै तह तप्काका जनतालाइ न्यायमा ढिलाइ हुनु भनेको न्याय दिन इन्कार गर्नु हो। उनीहरूको आस्थाको धरोहर भत्किनु हो। यसो नहोस भन्नाका लागि हामीले एआइलाइ सहयोगी औजारको रुपमा लिन सक्दछौ तथापी हाम्रा सामु निम्न प्रश्नहरु छन-

- "एआईको विकास द्रुत गतिमा भइरहेको छ । नेपाल जस्ता देशहरूमा हामी प्रविधि उपभोक्ता मात्र नभई नियमनकर्ता पनि बन्नुपर्छ वा पर्दैन? प्रविधि विकास र बौद्धिक

• वरिष्ठ अधिवक्ता कोइराला नेपाल बार एशोसिएशनको महासचिव हुनुहुन्छ।

सम्पत्ति अधिकारबीच सन्तुलन मिलाउन हामीले अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डहरूलाई हाम्रो स्थानीय कानूनसँग कसरी जोड्न सक्छौं?"

- "एआईले सृजना गर्ने कामहरूमा प्रतिलिपि अधिकार कसको हुन्छ? एउटा मानिसको बुद्धिले सृजना गरेको काम र एआईद्वारा सृजित काममा कानूनले कसरी फरक छुट्याउने हो? यसमा प्रष्ट कानून व्यवस्था आवश्यक छ छैन ?"
- "बृहत् डेटा (Big Data) बिना एआई चल्दैन, तर डेटाको दुरुपयोग रोक्न र नागरिकको गोपनीयता (Privacy) कायम राख्न हामीसँग कानून र संयन्त्र छ? एआई र डेटा सुरक्षालाई सँगै लैजानुपर्छ वा पर्दैन?"

मुद्दाको चाङ र व्यवस्थापकीय चुनौती:

अहिले हाम्रो 'Case Management System' क्रमश डिजिटल ढङ्गाको रूपमा विकास हुँदैछ। यसले सूचना भण्डारण त गर्छ, तर त्यसको विश्लेषण वा व्यवस्थापनमा हामीलाई मद्दत गरिरहेको छैन । दैनिक पेशी सूची (Cause List) व्यवस्थापन गर्नेदेखि लिएर पुराना फैसलाहरू (Precedents) खोज्नेसम्मका काम मै हाम्रो समय खर्च भइरहेको छ।

न्यायको सारथीको रूपमा 'आर्टिफिसियल इन्टेलिजेन्स':

हामी यहाँ न्यायाधीशको 'विवेक' लाई मेसिनले प्रतिस्थापन गर्छ भन्ने मान्यता राख्दैनौँ। कानून भनेको सामाजिक अनुभव र मानवीय संवेदनाको विषयसमेत हो, जुन मेसिनले बुझ्न सक्दैन । तर, न्याय सम्पादनमा हुने ढिलासुस्ती हटाउन हामी AI लाई तीनवटा मुख्य क्षेत्रमा प्रयोग गर्न सक्छौँ:

१. मुद्दाको स्वचालित वर्गीकरण (Automated Case Categorization): AI ले दर्ता हुनासाथ मुद्दाको प्रकृति र गम्भीरता अनुसार त्यसलाई वर्गीकरण गर्नसक्छ। जसले गर्दा मौलिक हक वा अति जरुरी मुद्दाहरूलाई प्रणालीले नै प्राथमिकतामा राख्न मद्दत गर्छ।

२. स्मार्ट पेशी व्यवस्थापन (Predictive Scheduling): पुराना तथ्याङ्कको विश्लेषण गरेर AI ले कुन मुद्दामा कतिसमय लाग्न सक्छ भन्ने अनुमान गर्नसक्छ । यसले गर्दा 'तारिख तोक्ने' र 'हेर्न नभ्याइने' समस्यालाई कम गरी एउटा व्यवस्थित 'Smart Cause List' तयार गर्न सकिन्छ।

३. कानूनी अनुसन्धान: हामीलाई नेपाली कानून र नजिरहरू बुझ्ने AI को आवश्यकता छ। यदि विकट जिल्लाका एक युवा कानून व्यवसायीले सेकेन्डभरमै सर्वोच्च अदालतका सान्दर्भिक नजिरहरू भेटाउन सके भने, न्यायमा रहेको भौगोलिक दूरी स्वतः मेटिनेछ।

प्रविधि र नैतिकता:

कानून व्यवसायीको रूपमा हामी संविधानका रक्षक हौँ। प्रविधिको प्रयोग गर्दा हामीले 'गोपनीयताको हक' (Data Privacy) र 'पक्षपातरहित न्याय' (Algorithmic Bias) मा सम्झौता गर्नुहुँदैन। न्यायको अन्तिम निर्णय सधैँ मानवीय विवेकले नै गर्नुपर्छ, प्रविधि त केवल त्यो विवेकलाई सघाउने औजार मात्र हुनुपर्छ। तसर्थ हाम्रो ध्यान प्रविधियुक्त न्यायिक नैतिकतातर्फ हुनु पर्दछ ।

मुद्दाको चाप (Case Backlog):

अहिले नेपालका अदालतहरूमा हजारौँ मुद्दाहरू विचाराधीन छन्। एउटा सामान्य अंशबण्डा वा जग्गाको मुद्दा छिन्न पुस्ता बित्ने अवस्था छ। "ढिलो न्याय दिनु न्याय नदिनु बराबर हो" भन्ने सिद्धान्तलाई हाम्रो कर्मचारी सयन्त्र र भौतिक स्रोतको अभावले चुनौती दिइरहेको आजको अवस्थामा एआईले कसरी मद्दत गर्न सक्छ? यसका लागि निम्नतरिका अपनाउन सकिन्छ ।

- स्वचालित मिसिल अध्ययन: एउटा मुद्दामा सयौँ पानाका मिसिल हुन्छन्। एआईले ती सबै पानाहरूलाई सेकेन्डमै पढेर कुन प्रमाण बलियो छ र कुन नजिरसँग बाझिएको छ भनेर रिपोर्ट तयार गरिदिन सक्छ।

- पेशि व्यवस्थापनमा निष्पक्षता: अहिले पेसी तोक्ने प्रक्रियामा कहिलेकाहीँ मानवीय त्रुटी वा प्रश्न उठ्ने गर्छ। एआईले मुद्दाको प्रकृति, न्यायाधीशको विज्ञता र समयको उपलब्धता हेरेर 'अल्गोरिदम' मार्फत निष्पक्ष पेसी तोक्न सक्छ।

- अनुभवको विश्लेषण: यदि कुनै मुद्दामा १० वटा उस्तै नजिर छन् भने, एआईले यो मुद्दाको सम्भावित परिणाम के हुन सक्छ भनेर वकील र पक्षलाई पहिले नै अनुमानयोग्य (Predictable) जानकारी दिन सक्छ, जसले गर्दा धेरै मुद्दाहरू अदालत पुग्नु अगावै 'मेलमिलाप' (Mediation without litigation) बाटै टुङ्गिन सक्छन्।

कानूनी सहायता:

'डिजिटल विभेद' वा 'प्राविधिक पहुँचमा असमानता' का कारण न्यायमा पहुँच हुन सकेको छैन। यो विभेद भौगोलिक, आर्थिक र सामाजिक कारणले मात्र होइन लैङ्गिक र भाषिक कारणले समेत भएको छ। कानुनी ज्ञानको अभावले गर्दासर्वसाधारण न्यायबाट टाढिएका छन्। उदाहरणका रूपमा यदिहामीले स्थानीय भाषामा कुरा गर्नसक्ने 'एआई लिगल एजेन्ट' बनाउन सक्यौँ भने, एउटा नागरिकले आफ्नो मोबाइलबाटै "मैले कसरी नागरिकता पाउने?" वा "मेरो अधिकार कसरी सुरक्षित गर्ने?" भन्ने सल्लाह तुरुन्तै पाउन सक्छ।यसले न्यायमा पहुँचलाई सुलभ बनाउनेछ। तर यसका केही जोखिमहरू पनि रहेका छन । प्रविधिले न्यायमा पहुँचत बृद्धि हेला तर यो त्रुटीरहित भने छैन ।

डाटाको सुरक्षा र थप चुनौति:

हाम्रा पक्षका व्यक्तिगत र संवेदनशील सूचनाहरू एआई कम्पनीका सर्भरमा कत्तिको सुरक्षित रहन्छन्? यसका लागि हामीलाई तत्काल 'डाटा संरक्षण ऐन' आवश्यक छ, वा छैन? भन्ने बहस चलिरहेको समयमा सर्वोच्च अदालतको सूचना प्रविधि नीतिले देहायको कठीनाइलाइ उजागर गरेको पाइन्छ ।

- न्यायपालिकाको आफ्नै Data Center नभएको ।
- न्यायपालिकाको दीर्घकालीन सूचना तथा सञ्चार प्रविधि नीतिको अभावका कारण रणनीतिक योजना तथा सूचना प्रविधि गुरुयोजनाले राखेका लक्ष्य अनुसारका प्रणाली विकास गरी सोको प्रभावकारी प्रयोग हुन नसकेको,
- सूचना तथा सञ्चार प्रविधिबाट हुने परिवर्तनलाई आत्मसात् गर्ने गरी स्पष्ट कानूनी व्यवस्थाको अभावका कारण रुपान्तरणकारी परिवर्तन हुन नसकेको,
- सूचना प्रविधिसम्बन्धी प्राविधिक जनशक्तिको स्थायित्व नभएकोले मानव संशाधनमा उत्प्रेरणाको अभाव रहेको देखिएको,
- सार्वजनिक खरिद ऐनलगायतका कानूनहरुमा सूचना प्रविधिसँग सम्बन्धित पूर्वाधार विकास, हार्डवेयर तथा सफ्टवेयर खरिदलाई अनुकूल हुने छुट्टै कानूनी व्यवस्था नरहेको एवं सार्वजनिक खरिद ऐनको अस्पष्टताले आवश्यकताअनुरूपका सूचना प्रविधिसँग सम्बन्धित सामाग्रीहरू खरिद गर्न कठिनाई उत्पन्न हुने गरेको,

- परिवर्तनलाइ सहजै स्विकार नगर्ने, परिवर्तनप्रति वश्वास नगर्ने तथा नयाँ प्रविधिप्रति अनिच्छा जनाउने जस्ता कारणहरुलाइ सम्बोधन गर्न परिवर्तन व्यवस्थापन सम्बन्धि ठोस रणनीतिको अभाव ।
- बजेटलगायतका स्रोतसाधनहरुको न्यूनता तथा साझेदारीसम्बन्धी स्पष्ट नीतिको अभावको कारण न्यायपालिकाको डिजिटल रुपान्तरणसम्बन्धी कार्य गर्न कठिनाई रहेको ।

मशिनको पूर्वाग्रह:

एआईले त्यही सिक्छ जुन हामीले सिकाउँछौँ। यदि हाम्रा पुराना फैसलाहरूमा कतै लैङ्गिक वा जातीय पूर्वाग्रह थियो वा असान्दर्भिक कथनहरु छन् भने एआईले पनि त्यही कुरा दोहोर्याउन सक्छ। त्यसैले एआईको निर्णयमा सधैँ 'मानवीय सुपरीवेक्षण' (Human-in-the-loop) अनिवार्य हुनुपर्छ।

प्रमाणको विश्वसनीयता:

एआईले तयार पारेका कागजात वा 'डीपफेक' प्रमाणहरूलाई अदालतले कसरी चिन्ने? यो हाम्रा लागि ठुलो चुनौती हो। तथापि हामी अब प्रविधिमैत्री हुनुको विकल्प छैन। यसका लागि हामीले तीनवटा मुख्य क्षेत्रमा काम गर्नुपर्नेछ:

१. नीतिगत नेतृत्व: सरकारलाई एआई र प्रविधिमैत्री कानून बनाउन लबी, एडभोकेसी र विशेषज्ञ सल्लाह दिने।

२. वकीलहरूको क्षमता वृद्धि: देशभरका ७ वटै प्रदेशमा वकीलहरूका लागि 'डिजिटल साक्षरता र एआई तालिम' सञ्चालन गर्ने ।

३. प्रविधिमा लगानी: अदालतहरूलाई पूर्णरूपमा 'डिजिटल' बनाउन र इ-कोर्ट (e-Court) को अवधारणालाई आधारभूत तहसम्म पुर्याउन वकालत गर्ने।

मिति २०८३ असार १० गते सर्वोच्च अदालतको फूलकोर्टको बैठकले न्यायपालिकाको सूचना तथा सञ्चार प्रविधि नीति, २०८३ लाई स्वीकृत गरेको छ। सर्वेच्च अदालतले जसमा एआइ प्रयोग सम्बन्धि व्यवस्था गरेको पाइन्छ-

१ न्यायिक कामकारवाहीसम्बन्धी मस्यौदा लेखन, अध्ययन अनुसन्धानलगायतका कार्यमा सहयोग पुग्ने गरी कृत्रिम बौद्धिकतामा आधारित प्रणाली विकास गरी प्रयोग

बढाइनेछ । तर प्रत्यक्ष रुपमा न्यायिक निर्णयमा दखल पुग्ने गरी कृत्रिम बुद्धिमत्ताको प्रयोग गरिने छैन।

२ न्यायिक कामकारवाहीमा आन्तरिक वा बाह्य निकायबाट विकास गरिएका कृत्रिम बुद्धिमत्तासम्बन्धी प्रणाली (Third Party System) को प्रयोग गर्दा त्यसको विश्वसनीयता, पारदर्शिता, पूर्वाग्रहरहितता र कार्य सञ्चालनको ढाँचा (Algorithmic processes) लगायतका पक्षमा विश्लेषण गरी उपयुक्तताको आधारमा प्रयोग गर्ने व्यवस्था मिलाइनेछ ।

३ मुद्दा व्यवस्थापन प्रणालीमा मुद्दा सम्बन्धी विवरण तथा कागजात प्रविष्ट गर्दा कृत्रिम बुद्धिमत्ता प्रणालीका लागि मेसिनले खोजी गर्न सक्ने (Machine Readable/Searchable) ढाँचामा डाटाबेस तयार गरिनेछ ।

४ अदालतको कामकारवाहीमा कृत्रिम बुद्धिमत्ताको प्रयोग, यसको उपयोगिता, जोखिमलगायतका विषयमा आन्तरिक तथा बाह्य प्रयोगकर्ता तथा सरोकारवालाहरुमा सचेतना बढाउने कार्यक्रम संचालन गरिनेछ ।

निष्कर्ष:

हामीले बिर्सनु हुँदैन कि न्यायको आत्मा 'विवेक' र 'सत्यको' निकटता हो। एआईसँग ठुलो भण्डारण त होला, तर मन, मष्तिस्क र विवेक हुँदैन। हाम्रो लक्ष्य एउटै हो- प्रविधिको गति र मानव जातिको न्यायोचित विवेकलाई जोडेर एउटा यस्तो नेपाल बनाउने, जहाँ गरिबभन्दा गरिब नागरिकले पनि "मैले न्याय पाउँछु" भन्ने विश्वास गरोस्। न्याय अनुमानयोग्य होस् । न्याय सरल र सहज होस । न्यायपालिकाके जनआस्था अभिवृद्धि होस् ।

सार्वजनिक खरिदमा भ्रष्टाचार र कानूनी व्यवस्थाहरूको समालोचनात्मक टिप्पणी

✍ अधिवक्ता अनिल कुमार श्रेष्ठ•

१. परिचय:

नेपालमा सार्वजनिक खरिद प्रणाली आज केवल प्रशासनिक प्रक्रिया मात्र सिमित नभई सार्वजनिक बहस र कानूनी विवादको केन्द्रबिन्दु बन्दै गएको छ। विशेषतः सार्वजनिक ठेक्का, पूर्वाधार निर्माण तथा सरकारी खरिद प्रक्रियासँग सम्बन्धित अनियमितता र भ्रष्टाचारका आरोपहरूका आधारमा विशेष अदालतमा दर्ता हुने मुद्दाहरूको संख्या क्रमशः बढ्दो प्रवृत्तिमा रहेको छ। राज्यको ठूलो आर्थिक स्रोत परिचालन हुने यस क्षेत्रमा सिर्जना भएको विवाद तथा मुद्दाहरूले सार्वजनिक स्रोतको पारदर्शी व्यवस्थापन, उत्तरदायित्व र सुशासनप्रतिको विश्वासमाथि गम्भीर प्रश्नहरु उठाएका छन्।

यस सन्दर्भमा, एउटा महत्वपूर्ण कानूनी प्रश्न स्वाभाविक रूपमा उठ्छ कि सार्वजनिक खरिद प्रक्रियामा देखिने अनियमितता र भ्रष्टाचारजन्य क्रियाकलापलाई अन्ततः कुन विधिको दृष्टिकोणबाट हेर्ने? के यी केवल करारका सीमा भित्र सीमित, दायित्व उल्लङ्घनका साधारण विवाद हुन्, जसको उपचार क्षतिपूर्ति, करारीय दायित्व निर्वाह, वैकल्पिक विवाद समाधान र प्रशासनिक कारवाहीमा सिमित रहन्छ? वा यिनै कार्यहरू "बदनियत मनसाय" को आरोपसँगै कसैलाई गैरकानूनी लाभ र कसैलाई हानी नोक्सानीको नाममा आफ्नो स्वरूप रूपान्तरण गर्दै फौजदारी न्याय प्रणालीभित्र प्रवेश गर्छन्, जहाँ राज्य स्वयं अभियोजक बन्दै कैद, जरिवाना वा दुवै सजायको माग गर्छ? अझ सघन रूपमा हेर्दा, के एउटै तथ्यपरक घटना वा कार्य वा करारको उल्लंघनले एकैपटक करारीय दायित्वको उल्लङ्घन र फौजदारी कसूर, दुवै स्वरूप ग्रहण गर्न सक्छ?

सामान्यतया: सार्वजनिक खरिदको उत्पत्ति नै करारमा आधारित हुन्छ, जुन राज्य र परामर्शदाता/सेवा-प्रदायक/निर्माण-व्यवसायी बीचको सहमति, दायित्व र विश्वासमा टिकेको एक करारीय सम्बन्ध हो। यस आधारबाट उत्पन्न हुने विवादहरू स्वभावतः देवानी दायराभित्र पर्छन्, जहाँ समाधानको केन्द्र क्षतिपूर्ति, दायित्वको सन्तुलन र करारको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा केन्द्रित हुन्छ। तर व्यवहारमा, नेपालको हकमा यिनै करारजन्य सम्बन्धहरूमा "बदनियत मनसाय"

• अधिवक्ता अनिल कुमार श्रेष्ठ काठमाडौं स्कूल अफ लको सह-प्राध्यापक हुनुहुन्छ।

र “गैरकानूनी लाभ” को व्याख्याबाट प्रभावित हुँदै विशेष फौजदारी ऐनको दायरामा मात्र सीमित नगरी सामान्य फौजदारी कानूनसम्म करारीय दायित्व तथा करारमा आधारित कार्यहरु विस्तार भएको देखिन्छ। फलतः एउटै घट्नाले करारीय दायित्व अन्तर्गत क्षतिपूर्ति दाबी, प्रशासनिक तहमा कालोसूचीकरण, सामान्य फौजदारी र विशेष फौजदारी ऐन अन्तर्गत अभियोजन गर्न मिल्ने गरी कानूनी व्यवस्थाहरु भएका छन्। यी सबै आयामहरू एकैसाथ सक्रिय हुने अवस्था सिर्जना भइरहेको र सार्वजनिक खरिद करारका पक्ष तथा करार कार्यान्वयन गर्ने अधिकारीहरु र करारअनुसार कार्यहरु गर्ने व्यक्ति (कानूनी तथा प्राकृतिक) सबै फौजदारी कसूरको दायित्व बहन गर्नुपर्ने अवस्थासम्म पुगेको थुप्रै उदाहरणहरु रहेका छन्।

विशेष अदालतमा दर्ता भएका विभिन्न मुद्दाहरूले पनि यही प्रवृत्तिलाई झल्काउँछन्, जहाँ करार कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित विवादहरू समेत क्रमशः फौजदारी दायित्व अन्तर्गत परिभाषित भएको, कसूरहरु ठहर भएको र सजाय बहन गरिएको सन्दर्भहरु नियतिमा रुपान्तरण हुँदै गरेको महसुस गर्न सकिने गरि देखिएका छन्। तसर्थ, नेपालको विद्यमान कानूनी संरचनाले यस विषयलाई बहुआयामिक रूपमा सम्बोधन गर्ने तथा फरक-फरक कानूनी व्यवस्थाहरु मार्फत नियमित तथा निर्देशित गरिरहेको कुरा विवाद हुन सक्दैन। यद्यपि, एउटै सार्वजनिक खरिद प्रक्रियासँग सम्बन्धित घटनाहरूमा देवानी तथा फौजदारी कानूनी व्यवस्थाहरू समानान्तर रूपमा लागू भईराख्दा यसले अधिकारक्षेत्रीय तथा प्रक्रियागत जटिलता मात्र उत्पन्न गरेको नभई सार्वजनिक खरिद कार्यसँग जोडिएका विषयहरुलाई समुच्च तथा समष्टिगत कानूनशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट हेर्न ढिला गर्न नहुने संकेत गरिरहेको छ।

यही सन्दर्भमा, सार्वजनिक खरिद प्रणाली भित्र देखिने भ्रष्टाचारजन्य गतिविधिहरूको स्वरूप, तिनको कानूनी वर्गीकरण तथा विभिन्न कानूनी व्यवस्थाबीचको अधिकारक्षेत्रीय सम्बन्धको प्रश्नलाई यथोचित रुपमा सम्बोधन गर्नुपर्ने विषय तड्कारो भएको छ। प्रस्तुत लेखले सार्वजनिक खरिद अन्तर्गतको दायित्व देवानी हुने वा फौजदारी हुने; विशेषतः निर्माणसम्बन्धी खरिद वा परियोजनाहरूमा हुने भ्रष्टाचारको प्रकृति, त्यससँग सम्बन्धित कानूनी संरचना मुख्यतः सार्वजनिक खरिद ऐन २०६३, सार्वजनिक खरिद नियमावली २०६४, भ्रष्टाचार निवारण ऐन २०५९ र मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ बीचको अन्तरसम्बन्धलाई समालोचनात्मक दृष्टिले विश्लेषण गर्ने प्रयास गरेको छ।

२. सार्वजनिक खरिदको समष्टिगत बुझाइ:

राज्यको विकास, सेवा प्रवाह तथा सार्वजनिक स्रोतको प्रभावकारी व्यवस्थापनका प्रमुख आधारहरूमध्ये सार्वजनिक खरिद प्रणाली एक महत्वपूर्ण स्तम्भका रूपमा स्थापित छ। नागरिकको दैनिक जीवनसँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित अधिकांश सार्वजनिक सेवा र पूर्वाधार जस्तै

सडक, पुल, विद्यालय, खानेपानी तथा सरसफाइ प्रणालीदेखि सरकारी कार्यालयमा प्रयोग हुने साधारण सामग्रीसम्म मुख्यतः सार्वजनिक खरिद प्रक्रियामार्फत नै प्राप्त गरिन्छन्। यस अर्थमा, सार्वजनिक खरिद सार्वजनिक स्रोतको प्रयोग तथा नागरिकको अधिकारसँग प्रत्यक्ष रूपमा गाँसिएको राज्यद्वारा सञ्चालित आर्थिक गतिविधिहरूमध्ये एक अत्यन्त संवेदनशील र महत्वपूर्ण क्षेत्रका रूपमा मानिन्छ।

क. सार्वजनिक खरिदको अर्थ र परिभाषा: लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा सरकारले आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गर्न, जनहित एवं देश विकासका लागि आवश्यक पर्ने वस्तु तथा सेवा खरिद गर्न र निर्माण कार्य गर्नको लागि सरकारी कोषको प्रयोग गरी निश्चत विधि र प्रक्रिया अवलम्बन गरी गरिने खरिद नै सार्वजनिक खरिद हो।[1] सरल शब्दमा भन्नुपर्दा, सरकार वा सार्वजनिक निकायले आफ्ना नागरिकलाई सेवा प्रदान गर्न, पूर्वाधार निर्माण गर्न तथा सार्वजनिक हितका विविध कार्यक्रम सञ्चालन गर्नका लागि आवश्यक सामग्री, सेवा वा निर्माण कार्यको व्यवस्था गर्ने प्रक्रिया नै सार्वजनिक खरिद हो। सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा २(क) अनुसार *"खरिद भन्नाले सार्वजनिक निकायले यस ऐन बमोजिम कुनै मालसामान, परामर्श सेवा वा अन्य सेवा प्राप्त गर्ने वा कुनै निर्माण कार्य गर्ने वा गराउने कार्य सम्झनु पर्छ"* भनि उल्लेख गरेको छ।[2] जसमा "सार्वजनिक निकाय" भन्नाले संवैधानिक अंग, अदालत, नेपाल सरकार तथा प्रदेश सरकारका मन्त्रालय, विभाग तथा प्रदेश सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी सार्वजनिक निकाय भनि तोकेको अन्य संस्था भनि परिभाषित गरिएको छ।[3]

त्यसैगरी, सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को दफा २ अन्तर्गत रहेको परिभाषा खण्डले सार्वजनिक खरिदसँग सम्बन्धित मालसामान, निर्माण कार्य, परामर्श सेवा तथा अन्य सेवाको स्पष्ट परिभाषा गरेको छ। उक्त व्यवस्थाअनुसार मालसामान भन्नाले *"चल वा अचल, सजीव वा निर्जीव जुनसुकै प्रकारका वस्तु तथा तिनको आपूर्ति तथा सम्बन्धित सेवालाई जनाउँछ"*[4], भने निर्माण कार्य अन्तर्गत *"कुनै संरचना निर्माण, पुनर्निर्माण, मर्मतसम्भार आदि गर्ने कार्य तथा अन्य सहायक कार्यहरू समावेश हुन्छन्*।[5] परामर्श सेवा भन्नाले *अध्ययन, अनुसन्धान, डिजाइन, सुपरिवेक्षण जस्ता बौद्धिक सेवाहरूलाई*

[1] मणिराम गेलाल, *नेपालमा सार्वजनिक खरिद ऐन कार्यान्वयनका दुई दशकः व्यावहारिक विवेचना*, सार्वजनिक खरिद पत्रिका, वर्ष १२, अङ्क १, असार २०८२,पृ.८ ।

[2] सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, दफा २(क) ।

[3] ऐजन, दफा २(ख) ।

[4] ऐजन, दफा २(ग) ।

[5] ऐजन, दफा २(घ) ।

समेटिएको पाइन्छ।[6] तसर्थ, सार्वजनिक निकायले यी सबै वस्तु, तथा सेवाहरू ऐनबमोजिम प्राप्त गर्ने प्रक्रियालाई समष्टिगत रूपमा सार्वजनिक खरिदका रूपमा बुझ्न सकिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा पनि, आर्थिक सहयोग तथा विकास संगठन (OECD) ले सार्वजनिक खरिदलाई *"सरकार र सार्वजनिक संस्थाहरूले गर्ने मालसामान, सेवा तथा निर्माण कार्यको खरिद प्रक्रिया"* भनेर परिभाषित गरेको छ।[7] त्यस्तै, अन्तराष्ट्रिय व्यापार कानून सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय आयोग (UNCTRAL) का अनुसार *"खरिद अथवा सार्वजनिक खरिद भन्नाले खरिद गर्ने निकायले वस्तु, निर्माण तथा सेवा प्राप्ती बुभ्नुपर्दछ"* भनी परिभाषित गरेको छ।[8] युरोपियन आयोग (European commission) ले पनि *"सार्वजनिक निकायहरूले निर्माण, मालसामान वा सेवा प्राप्त गर्न अपनाउने औपचारिक प्रक्रिया नै सार्वजनिक खरिद हो"* भनी स्पष्ट गरेको छ।[9] तसर्थ, दुवै राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा सार्वजनिक खरिदलाई राज्य सञ्चालनको महत्वपूर्ण तथा अनिवार्य कार्यका रूपमा व्याख्या गरिएको पाइन्छ।

माथि उल्लेखित परिभाषा तथा बुझाईको अतिरिक्त, सार्वजनिक खरिदको वास्तविक अर्थ र महत्त्वलाई बुझ्न यसको वित्तीय स्रोत बुभ्नु अत्यन्त आवश्यक छ। राज्यको वित्तीय स्रोतहरू मूलतः सर्वसाधारण नागरिकबाट कर, राजश्व, महशुल तथा विविध शुल्कका माध्यमबाट संक्लन हुने भएकाले, तिनको उपयोगमा निहित उत्तरदायित्व केवल कानूनी दायित्वमा सीमित नभई जनविश्वास (public trust) सँग अन्तरसम्बन्धित रहन्छ। यस अर्थमा, सार्वजनिक खरिद प्रक्रिया राज्यले नागरिकप्रति वहन गर्ने उत्तरदायित्वको परीक्षणस्थल (test of accountability) का रूपमा अभिव्यक्त हुन्छ, जहाँ प्रत्येक निर्णय, प्रत्येक खर्च र प्रत्येक प्रक्रिया सार्वजनिक हित तथा जवाफदेहितासँग प्रत्यक्ष

[6] ऐजन, दफा २(ङ) ।

[7] The Organization for Economic Co-operation and Development (OCED), 2017 defines *"Public procurement refers to the purchase by governments and state-owned enterprises of goods, services and works."*.

[8] UNCITRAL Model Law on Public Procurement (2011), Article 2 (j), states *"Procurement" or "public procurement" means the acquisition of goods, construction or services by a procuring entity"*.

[9] European Commission defines *"Public procurement refers to the process by which public authorities, such as government departments or local authorities, purchase work, goods or services from companies"*. available at: https://defence-industry-space.ec.europa.eu/funding-opportunities/public-procurement_en

रूपमा जोडिएको हुन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा, सार्वजनिक स्रोतको परिचालनमा मितव्ययिता, पारदर्शिता, प्रतिस्पर्धा र निष्पक्षताको प्रत्याभूति गर्नु केवल प्राविधिक वा प्रशासनिक आवश्यकता मात्र नभई, राज्य र नागरिक बिचको सम्बन्धको आधारभूत सामाजिक सम्झौता (Social contract) को अनिवार्य अवयव हो। राज्यले जनताबाट संकलित स्रोतलाई सार्वजनिक हितको प्रवर्द्धनका लागि प्रयोग गर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गर्दछ भने, त्यसको प्रत्युत्तरमा नागरिकले राज्यप्रति विश्वास कायम राख्ने अपेक्षा राख्दछन्। यही द्विपक्षीय सम्बन्धले सार्वजनिक खरिदलाई केवल "खरिद" को सीमित परिभाषाभन्दा माथि उठाएर "सुशासन" (good governance) को मापन गर्ने एक संवेदनशील आधारको रूपमा लिईन्छ।

ख. <u>सार्वजनिक खरिदको कानूनी तथा संस्थागत संरचना:</u> राज्यको रुपमा नेपालले सार्वजनिक खरिदसँग सम्बन्धित कानून निर्माण गरी यसलाई व्यवस्थित तथा नियमित गरेको समयावधि तथा यस सम्बन्धमा असल अभ्यास अवलम्बन गरेको इतिहास एकदम छोटो रहेको छ। नेपालमा सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी प्रक्रिया मुख्यतः सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ तथा सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ द्वारा सञ्चालन हुन्छ, यद्यपि केही सन्दर्भमा मुलुकी देवानी संहिता पनि लागू हुन सक्छ। यस प्रणालीको समग्र अनुगमन तथा नियमन सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय (PPMO) ले गर्दछ। यस कानूनी तथा संस्थागत संरचनाको मूल उद्देश्य सार्वजनिक खरिद प्रक्रियामा प्रतिस्पर्धा, स्वच्छता, इमान्दारिता, जवाफदेहिता तथा विश्वासनीयता प्रवर्द्धन गर्नुका साथै सार्वजनिक खर्चलाई मितव्ययी र विवेकपूर्ण ढङ्गले प्रयोग गरी अधिकतम प्रतिफल सुनिश्चित गर्नु हो। यसका अतिरिक्त, यस व्यवस्थाले सार्वजनिक निकायको व्यवस्थापन क्षमता अभिवृद्धि गर्दै उत्पादक, आपूर्तिकर्ता, निर्माण-व्यवसायी तथा सेवाप्रदायकलाई बिना विभेद समान अवसर प्रदान गरी समग्र रूपमा सुशासनको प्रत्याभूति गर्ने लक्ष्य राख्दछ।[10]

ग. <u>सार्वजनिक खरिदको प्रकृति:</u> सार्वजनिक खरिदको प्रकृतिबारे विमर्श गर्दा, यसको मूल संरचना, कार्यप्रणाली र दायित्वगत स्वरूपलाई क्रमबद्ध रूपमा विश्लेषण गर्नु अनिवार्य हुन्छ। केवल राज्यको संलग्नतामात्र हेरेर यसलाई सार्वजनिक (public law) को विषय ठहर गरी सतही निष्कर्षमा पुग्नु अघि यसको आधार, संरचनात्मक विशेषता, मान्य सिद्धान्तहरू तथा विधायिकी कानूनहरूको समग्र विश्लेषण गर्नु अति आवश्यक हुन्छ।

यी विषयहरुलाई समुच्चमा सम्बोधन गर्नु अघि सबैभन्दा पहिले, सार्वजनिक खरिद कसरी सञ्चालन हुन्छ भन्ने आधारभूत प्रश्नबाट प्रारम्भ गर्नुपर्छ। सार्वजनिक निकायले आवश्यक वस्तु, सेवा वा निर्माण कार्य प्राप्त गर्नका लागि बोलपत्र आव्हान (tender

---

[10] सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, प्रस्तावना ।

invitation) गर्दछ। कानूनी दृष्टिले यस्तो आव्हान कुनै बाध्यकारी प्रस्ताव नभई सम्झौता गर्ने प्रयोजनको निम्ति प्रस्ताव (Invitation to Offer) मात्र हो, अर्थात्, निजी क्षेत्रलाई प्रस्ताव पेश गर्न गरिएको आव्हानको रुपमा यसलाई बुझ्न सकिन्छ। निजी व्यवसायी वा आपूर्तिकर्ताहरूले आफ्नो प्रस्ताव (offer) पेश गरेपछि, सार्वजनिक निकायले ती प्रस्तावहरूको मूल्याङ्कन गरी उपयुक्त प्रस्तावलाई स्वीकृति (acceptance) प्रदान गर्दछ। यसरी प्रस्ताव र स्वीकृतिबाट दुई पक्षबिच सहमति (*consensus ad idem*) स्थापित हुन्छ, र अन्ततः लिखित सम्झौतापत्रमा हस्ताक्षर भएपछि उक्त बोलपत्रले पूर्ण करार (contract) को रुप लिन्छ।

यही प्रक्रिया नै देवानी कानूनको मान्य सिद्धान्तसँग पूर्ण रूपमा मेल खान्छ। प्रस्ताव, स्वीकृति, वैध उद्देश्य (legal objective), प्रतिफल (consideration) र सहमति यी सबै तत्वहरू सार्वजनिक खरिदमा स्पष्ट रूपमा विद्यमान हुन्छन्। यस सन्दर्भमा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ को दफा ४९४ (१)(क)ले सम्झौताबाट कानूनी दायित्व उत्पन्न हुने व्यवस्था गरेको छ, जसले सार्वजनिक खरिदमा करारको बाध्यकारी स्वरूपलाई विधिसम्मत आधार प्रदान गर्दछ। साथै, सम्मानित सर्वोच्च अदालतले समेत बोलपत्र आव्हानलाई करारपूर्वको प्रस्ताव आव्हानको रूपमा व्याख्या गर्दै यसलाई देवानी कार्यअन्तर्गत पर्ने भनी व्याख्या गरेको छ।[11] उक्त व्याख्याले प्रारम्भदेखि नै सार्वजनिक खरिदको देवानी प्रकृतिलाई न्यायिक मान्यता दिएको देखिन्छ।

दोस्रो, सार्वजनिक खरिदमा पक्षहरूबीचको सम्बन्धलाई हेर्दा पनि यसको देवानी प्रकृति स्पष्ट हुन्छ। यद्यपि एक पक्षमा राज्य वा सार्वजनिक निकाय हुन्छ, तर उसले यहाँ आफ्नो सार्वभौम (sovereign) अधिकार प्रयोग नगरी एक साधारण कानूनी व्यक्तित्व (juristic person) का रूपमा निजी पक्षसँग समान हैसियत (equal footing) मा उभिएर सर्वाजनिक कानून बमोजिम (in accordance with public law) सार्वजनिक कानूनको परिधि भित्र रही (within ambit of public law) सम्झौता गर्दछ र त्यस्तो सार्वजनिक परिधिमा रही गरेको सम्झौता पत्रबाट सृजित दायित्वको विषय देवानी हुन्छ। तसर्थ, सम्झौताको विषय सार्वजनिक कानून नभई निजी कानून मानिन्छ।[12] यस अवस्थाले देवानी कानूनको “समानताको सिद्धान्त” लाई प्रतिविम्बित गर्दछ, जहाँ कुनै पनि पक्षलाई केवल आफ्नो हैसियतका आधारमा विशेषाधिकार प्राप्त हुँदैन, हुन सक्दैन।

---

[11] ने.का.प. २०७४ नि.नं. ७९४२ पृ.४८ ।

[12] ने.का.प.२०३७, नि.नं. ८३७ पृ. ३६७ ।

तेस्रो, सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी विवादहरूको स्वरूप र निरुपणको प्रक्रियाले पनि सार्वजनिक कसूरको देवानी प्रकृतिलाई थप सुदृढ बनाउँछ। सम्झौतापत्रद्धारा उत्पन्न दायित्व सम्झौताको पक्षले सो बमोजिम पालना गर्न पक्ष बाध्य हुन्छ[13] र त्यस्तो दायित्व कानून बमोजिम असल नियतले गर्नुपर्ने हुन्छ।[14] यस प्रकारको सम्झौताको परिपालना नभएमा वा सम्झौता उल्लंघन (breach of contract) भएको खण्डमा, उपचारको प्रकृति समेत करारको पक्षले नै निर्धारण गर्न सक्दछ।[15] समझौता सम्बन्धी विवाद मध्यस्थताद्वारा समाधान गर्ने प्रावधान भएकोमा सोही बमोजिम अन्यथा करारमा तोकिएका कार्यविधि जस्तै; क्षतिपूर्ति (damages), करार कार्यान्वयन (specific performance) वा अन्य प्रक्रिया अपनाई विवाद निरोपण गर्नुपर्ने हुन्छ। कुनै करार, अधिकार वा अनुचित सम्वृद्धि अन्तर्गतको कुनै हकदावीको विषय देवानी विवाद मानिन्छ।[16] करार एवं अर्धकरार अन्तर्गतको विषयबस्तु फौजदारी विवाद हुंदैन।[17] यो देवानी कानूनशास्त्र (Civil Jurisprudence) को मूलभूत विशेषता हो। यसै सन्दर्भमा, सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेको सिद्धान्त (ने.का.प. नि.नं. ८३२७) ले करार उल्लंघन र फौजदारी कसूरबीच स्पष्ट भेद स्थापित गरेको छ।

तसर्थ, सार्वजनिक खरिदको प्रारम्भ (tender invitation), प्रक्रिया (offer-acceptance), सम्बन्ध (contractual equality), दायित्व (legal obligation) र विवाद समाधान (legal remedies) लाई समग्र रूपमा विश्लेषण गर्दा, यसको “सार (Genesis)” नितान्त देवानी कानूनमा आधारित रहेको निष्कर्ष निकाल्न सकिन्छ। राज्यको उपस्थितिले यसको बाह्य स्वरूपलाई सार्वजनिक देखाएपनि, यसको आन्तरिक विषयवस्तु (subject matter) करारात्मक र देवानी नै भएकाले सार्वजनिक खरिदको प्रकृति विशुद्ध रूपमा देवानी कानून अन्तर्गत पर्छ भन्ने निष्कर्षमा पुग्न कुनै द्विविधा रहँदैन।

माथि सन्दर्भसहित चर्चा गरिएको सार्वजनिक खरिदसँग सम्बन्धित विषयवस्तुले यसलाई देवानी दायित्व अन्तर्गत पर्ने निष्कर्षसम्म पुगि राख्दा फरक र विशेष कानूनले सार्वजनिक खरिद, खरिद सम्झौता हुनु अघि, सम्झौता हुँदा, सम्झौता कार्यान्वयनको सिलसिलामा तथा सम्झौता बमोजिमको कार्य सम्पन्न भईसक्दा समेत विभिन्न चरणहरुमा भष्ट्राचार तथा आचारणगत प्रश्नहरुसँग जोडेर तथा खरिद कार्यको गुणस्तर र कार्य सम्पादनलाई जोडेर

[13] मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ दफा ४९४ ।

[14] ऐजन, दफा ४९९ ।

[15] ऐजन, दफा ५०७ ।

[16] ऐजन, दफा २(३) ।

[17] ऐजन, दफा २(ठ) ।

समेत फौजदारी दायित्वहरु सिर्जना भएको कुरा नेपालको मौजुदा कानूनी व्यवस्था रहेका छन्। यसैसँग सम्बन्धित भएर राज्यले खरिद सम्झौतामा सरिक भएका सम्झौताका पक्षहरु, सम्झौता कार्यान्वयनमा जोडिएका निकायहरु समेतलाई अभियोजन गरेको तथा यसलाई समुच्चमा हेर्ने दृष्टिकोणमा विधायिकी मनसायमा परिवर्तन आइरहको देख्न, बुझ्न सकिन्छ। यसै विषयलाई सिलसिलाबद्ध रुपमा यहाँ चर्चा गरि प्रस्तुत गरिएको छ।

३. भ्रष्टाचारको अर्थ , परिभाषा तथा समष्टिगत बुझाइ:

भ्रष्टाचार कानूनी शासन र फौजदारी कानून अन्तर्गतको कुनै नयाँ अवधारणा होइन; यो राज्य, सत्ता र समाजसँगै विकसित हुँदै आएको एक गहिरो संरचनागत विकार हो। समयसँगै यसको रूप फेरिए पनि यसको मूल सार उही रहदै आएको छ। विशेषतः संस्थागत सुदृढीकरणको चरणमा रहेका समाजहरूमा, यो केवल व्यक्तिगत विचलन नभई अपारदर्शिता, कमजोर उत्तरदायित्व र सत्ताको दुरुपयोगको प्रतिफलका रूपमा देखा पर्दछ भने सोही अनुसार यसलाई सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेको छ।

क. भ्रष्टाचारको अर्थ र परिभाषा: सामान्यतया भ्रष्टाचार भन्नाले सार्वजनिक वा निजी पद र शक्तिको व्यक्तिगत स्वार्थका लागि गरिने दुरुपयोगलाई बुझिन्छ। कानून र नैतिकता मिचेर अनुचित लाभ लिने, दिने वा दिलाउने कार्य नै भ्रष्टाचार हो। यसले पारदर्शिता, जवाफदेहिता र सामाजिक उत्तरदायित्वलाई कमजोर बनाउँदै सन्तुलित विकासमा अवरोध सिर्जना गर्छ। सारतः सार्वजनिक वा निजी पद र शक्तिको व्यक्तिगत स्वार्थका लागि गरिने दुरुपयोग नै भ्रष्टाचार हो। नेपाली बृहत् शब्दकोशले भ्रष्टाचारलाई *“पतित आचरण, दुषित मर्यादा, नियमकानून विरुद्ध नैतिक पतन हुने गरी घुस खाई पक्षपातपूर्ण निर्णय र व्यवहार गर्ने काम, भ्रष्ट मनसाय वा घुसखोरीको काम”* भनि अर्थाएको छ।[18] भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा २(क) मा “भ्रष्टाचार” भन्नाले परिच्छेद-२ अन्तर्गत सजाय हुने कसुर सम्झनु पर्छ भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ।[19] सो परिच्छेदले भ्रष्टाचारजन्य कार्यहरूलाई विस्तृत रूपमा परिभाषित गरेको छ, जसमा रिसवत लिनु वा दिनु, बिना मूल्य वा कम मूल्यमा वस्तु वा सेवा प्राप्त गर्नु, दान, उपहार वा चन्दा लिनु, कमिसन आर्जन गर्नु, राजस्व चुहावट गर्नु, गैरकानूनी लाभ वा हानि पुऱ्याउने दुष्कर्म गर्नु, गलत लिखत तयार गर्नु, कागजातमा गलत अनुवाद वा संसोधन गर्नु, र

---

[18] नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठानद्वारा प्रकाशित, “ नेपाली बृहत् शब्दकोश”,भ्रष्टाचारः “पतित आचरण, दुषित मर्यादा, नियमकानुन विरुद्ध नैतिक पतन हुने गरी घुस खाई पक्षपातपूर्ण निर्णय र व्यवहार गर्ने काम, भ्रष्ट मनसाय वा घुसखोरीको काम ” ।

[19] भ्रष्टाचार निवारण ऐन,२०५९ को दफा २(क) ।

सरकारी वा सार्वजनिक संस्थाका कागजातहरूमा नोक्सान पुऱ्याउने जस्ता क्रियाकलापहरू समेटिएका छन्।[20]

विश्व बैंकले (World Bank) पनि भ्रष्टाचारलाई "*सार्वजनिक पदको निजी फाइदाका लागि गरिने अनैतिक प्रयोग*" का रूपमा व्याख्या गरेको छ।[21] त्यसैगरी ट्रान्सपरेन्सी इन्टरनेसनल (Transparency International)ले यसलाई "*निजी लाभका लागि सुम्पिएको अधिकार वा शक्तिको दुरुपयोग हो*" भनी परिभाषित गरेको छ।[22] संयुक्त राष्ट्रसंघको भ्रष्टाचारविरुद्धको महासन्धि (UNCAC)ले अन्य संस्थागत परिभाषाहरू जस्तै, भ्रष्टाचारको कुनै एक स्पष्ट तथा संक्षिप्त परिभाषा गरेको पाइदैन, यस महासन्धिले भ्रष्टाचारलाई घुसखोरी (bribery), हिनामिना (embezzlement), प्रभावमा परी गरिने कारोबार (trading in influence), सम्पत्ति शुद्धीकरण (money laundering) तथा पदको दुरुपयोग (abuse of authority) जस्ता विविध अवैध कार्यहरूको विस्तृत दायरामार्फत नियमन गर्ने दृष्टिकोण अवलम्बन गरेको छ।[23] यस प्रकारको संरचनात्मक दृष्टिकोणले भ्रष्टाचारलाई केवल एक पृथक अपराधका रूपमा नभई शासन, पारदर्शिता र उत्तरदायित्वसँग सम्बन्धित बहुआयामिक समस्याका रूपमा चित्रित गर्दछ, जसले दिगो विकासका प्रयासहरूलाई अवरुद्ध गर्ने, सार्वजनिक संस्थाप्रतिको विश्वासलाई क्षय गर्ने तथा कानूनको शासन र मानवअधिकारको आधारभूत मूल्यहरूलाई प्रभावित पार्दछ।

ख. भ्रष्टाचार निवारणसम्बन्धी कानूनी तथा संस्थागत संरचना: नेपालमा भ्रष्टाचार निवारणका लागि संविधान, विशेष ऐन तथा केन्द्रीय निकायहरूबीचको समन्वित संरचना विकसित गरिएको छ, जसले भ्रष्टाचार निवारणको लागि औपचारिक र प्रभावकारी आधार प्रदान गरेको छ। संवैधानिक तहमा, नेपालको संविधानको धारा

---

[20] भ्रष्टाचार निवारण ऐन,२०५९, परिच्छेद २ ।

[21] World Bank, "Helping Countries combat Corruption: The Role of the World Bank," 1997, defines Corruption as "the abuse of public office for private gains"

[22] Transparency International the global coalition against corruption, defines corruption as "the abuse of entrusted power for private gain", available at: https://www.transparency.org/en/what-is-corruption

[23] United Nations. (2003, October 31). *United Nations Convention against Corruption* (UNCAC). Adopted by the General Assembly, Resolution 58/4. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/convention.html

२३८ ले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको स्थापना गर्दै[24] धारा २३९ ले सार्वजनिक पदको दुरुपयोगसम्बन्धी अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने स्पष्ट अधिकार प्रदान गरेको छ।[25] यी धाराहरूले आयोगलाई स्वतन्त्र, सक्षम र उत्तरदायी निकायको रूपमा स्थापित गर्दै भ्रष्टाचार नियन्त्रणको संवैधानिक मेरुदण्ड निर्माण गरेका छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले भ्रष्टाचारजन्य कसूरहरूको स्पष्ट परिभाषा, दण्ड व्यवस्था तथा अभियोजन प्रक्रियालाई व्यवस्थित गरेको छ भने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ ले अनुसन्धान, प्रक्रिया र कार्यविधिलाई थप स्पष्टता प्रदान गरेको छ। संस्थागत संयन्त्रतर्फ नै संविधान र विद्यमान कानूनी व्यवस्था अन्तर्गत, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले अभियोजनसम्बन्धी कार्यलाई नेतृत्व गर्दै कानूनी प्रक्रियालाई अन्तिम रूप दिन्छ भने नेपाल राष्ट्र बैंक अन्तर्गतको वित्तीय जानकारी इकाई (FIU) ले शंकास्पद वित्तीय कारोबारको निगरानी र विश्लेषणमार्फत भ्रष्टाचार नियन्त्रणमा सहयोग पुऱ्याउँछ। यी निकायहरूबीचको समन्वयले अनुसन्धानदेखि अभियोजनसम्मको प्रक्रियालाई सुदृढ बनाउने कार्य गर्दछ। यसरी, संविधानका धाराहरू, विशेष ऐनहरू र केन्द्रीय संस्थाहरूको समन्वित संरचनाले नेपालमा भ्रष्टाचार निवारणको लागि एक सुसंगठित ढाँचा निर्माण गरेको छ।

ग. भ्रष्टाचारको प्रकृति र तत्व: भ्रष्टाचार आफ्नो मूल स्वभावमै फौजदारी (criminal) प्रकृतिको कसूर हो।[26] यसले सार्वजनिक विश्वास (public trust), राज्यको आर्थिक स्रोत र संस्थागत निष्पक्षतालाई प्रत्यक्ष रूपमा क्षति पुऱ्याउने भएकाले विश्वव्यापी रूपमा यसलाई गम्भीर अपराधका रूपमा मान्यता दिइएको छ। नेपालको सन्दर्भमा पनि भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ ले विभिन्न प्रकारका भ्रष्ट आचरणलाई स्पष्ट रूपमा कसूरिकरण गरेको छ। साथै, United Nations Convention against Corruption जस्ता अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरुले पनि भ्रष्टाचारलाई "intentional conduct" अर्थात् जानाजान गरिएको गैरकानूनी क्रियाकलापका रूपमा परिभाषित गर्दै यसको फौजदारी प्रकृतिलाई स्थापित गरेको छ। भ्रष्टाचारलाई विधिसम्मत रूपमा प्रमाणित गर्न तीनवटा आधारभूत तत्वहरू एकसाथ देखिनुपर्छ दुषित नियत, वास्तविक हानि, र गैरकानूनी लाभ।

[24] नेपाल संविधान २०७२, धारा २३८, " नेपालमा एक अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग रहनेछ जसमा प्रमुख आयुक्त र अन्य चार जना आयुक्तहरू रहनेछन् । प्रमुख आयुक्तले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको अध्यक्ष भई काम गर्नेछ...."

[25] ऐजन, धारा २३९, "कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले कानून बमोजिम अनुसन्धान गर्न वा गराउन सक्नेछ...."

[26] मुलुकी फौजदारी कार्यविधी संहिता,२०७४ दफा २(ङ) ।

पहिलो, "बदनियत" भ्रष्टाचार को केन्द्रीय तत्व हो। यसको अर्थ सम्बन्धित व्यक्तिले जानाजान सार्वजनिक कोषलाई हानि पुऱ्याउने वा आफू वा अरूलाई अनुचित लाभ दिलाउने उद्देश्य राखेको हुनुपर्छ। सामान्य त्रुटि, प्रशासनिक कमजोरी, कानूनी अस्पष्टता वा असल नियतले गरिएको निर्णयले मात्र यस्तो नियत प्रमाणित हुँदैन। अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डले समेत "intentional conduct" लाई नै फौजदारी दायित्वको आधार मानेको छ, जसले साधारण लापरवाही र आपराधिक मनसायबीच स्पष्ट भिन्नता कायम गर्छ।

दोस्रो, वास्तविक हानि (actual loss) अनिवार्य रूपमा प्रमाणित हुनुपर्छ। केवल काम ढिला हुनु, गुणस्तरमा केही कमजोरी हुनु वा सम्झौता पूर्ण रूपमा कार्यान्वयन नभएको आधारमा मात्र सार्वजनिक सम्पत्तिमा हानि भएको ठहर गर्न मिल्दैन। हानि भनेको वस्तुनिष्ठ रूपमा मापन गर्न सकिने आर्थिक नोक्सानी हुनुपर्छ। यदि त्यस्तो नोक्सानी क्षतिपूर्ति वा करारीय उपचारबाट पूर्ति गर्न सकिन्छ भने, त्यसलाई फौजदारी कसूरमा रूपान्तरण गर्नु विधिको मूल सिद्धान्तविपरीत हुन्छ।

तेस्रो, गैरकानूनी लाभ (illegal gain) को स्पष्ट प्रमाण आवश्यक हुन्छ। सम्बन्धित कार्यबाट आफू वा तेस्रो पक्षलाई प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा अनुचित लाभ प्राप्त भएको देखिनुपर्छ। केवल मिलेमतोको शंका, अनुमान वा मनोगत धारणा पर्याप्त हुँदैन; लाभको यथार्थ र प्रमाणित आधार अनिवार्य हुन्छ।

यी तीनै तत्वहरू बदनियत, वास्तविक हानि र गैरकानूनी लाभ एकसाथ प्रमाणित नभएसम्म भ्रष्टाचार को अभियोग विधिसम्मत रूपमा टिक्न सक्दैन। अन्यथा, करारीय त्रुटि वा प्रशासनिक कमजोरीलाई अपराधीकरण गर्ने प्रवृत्तिले कानूनको उद्देश्यलाई नै विकृत बनाउँछ। यसले वैध अपेक्षा (legitimate expectation) को सिद्धान्तलाई कमजोर पार्नुका साथै सार्वजनिक खरिद प्रक्रियामा संलग्न पक्षहरूमा अनावश्यक भय सिर्जना गर्छ। अन्ततः भ्रष्टाचार नियन्त्रणको प्रभावकारी उपाय भनेको हरेक त्रुटिलाई अपराधीकरण गर्नु होइन, बरु फौजदारी दायित्वका लागि आवश्यक तत्वहरूको कडाइका साथ परीक्षण गर्नु हो। जबसम्म दुषित नियत, वास्तविक हानि र गैरकानूनी लाभको त्रिकोणीय आधार स्पष्ट रूपमा स्थापित हुँदैन, तबसम्म कुनै पनि कार्यलाई भ्रष्टाचार को रूपमा व्याख्या गर्नु न त कानूनी रूपमा उचित हुन्छ, न त न्यायिक रूपमा दिगो नै हुनसक्छ।

४. सार्वजनिक खरिदको आर्थिक आयम र भ्रष्टाचारको जोखिम:

अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा सार्वजनिक खरिदको आर्थिक आयाम अत्यन्त ठूलो रहेको मानिन्छ। आर्थिक सहयोग तथा विकास संगठन (OECD) को अनुसार विश्वभरका सरकारी निकायहरूमा

सार्वजनिक खरिदका माध्यमबाट वार्षिक रूपमा करिब दुई खर्ब अमेरिकी डलर (US$ 2 trillion) बराबरको कारोबार हुन्छ।[27] नेपालमा पनि वार्षिक बजेटको करिब ६०% हिस्सा निर्माण सेवा, परामर्श सेवा तथा खरिदमा खर्च हुने अनुमान गरिएको छ।[28] यस अर्थमा, यति विशाल आर्थिक परिमाण समेटिएको क्षेत्रमा पारदर्शिता, उत्तरदायित्व र प्रक्रियागत शुद्धताको प्रश्न स्वभावतः अत्यन्त संवेदनशील बन्छ। जहाँ ठूलो मात्रामा सार्वजनिक स्रोत परिचालित हुन्छ, त्यहाँ शक्ति दुरुपयोग, अपारदर्शिता, मिलेमतो तथा अनियमितताको सम्भावना पनि समानान्तर रूपमा वृद्धि हुने अवस्था रहन्छ। यही सन्दर्भमा, सार्वजनिक खरिद प्रणाली राज्यको आर्थिक अनुशासन, प्रशासनिक इमान्दारिता र संस्थागत विश्वसनीयताको मापन गर्ने एक महत्वपूर्ण सूचकका रूपमा उभिन्छ। जहाँ सार्वजनिक खरिद प्रक्रिया प्रभावकारी, पारदर्शी र उत्तरदायी ढङ्गले सञ्चालन हुन्छ, त्यहाँ सुशासनको स्तर सुदृढ रहन्छ; तर यसको विपरीत अवस्था विद्यमान हुँदा यही क्षेत्र अनियमितता तथा भ्रष्टाचारको उच्च जोखिमयुक्त क्षेत्रका रूपमा परिणत हुन पुग्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय अध्ययनहरूले देखाएअनुसार सार्वजनिक ठेक्का तथा खरिद प्रक्रियाहरू धेरैजसो भ्रष्टाचार सम्बन्धी घटनाहरूको प्रमुख कारणका रूपमा देखिएका छन्। आर्थिक सहयोग तथा विकास संगठन (OECD) को विश्लेषण अनुसार विदेशी घुससम्बन्धी मुद्दाहरूमध्ये करिब ५७ प्रतिशत मुद्दाहरू सार्वजनिक ठेक्का प्राप्त गर्ने प्रयोजनसँग सम्बन्धित रहेका छन्, जसले सार्वजनिक खरिद प्रक्रियामा भ्रष्टाचारको व्यापकता स्पष्ट रूपमा देखाउँछ।[29] साथै, ती घटनामध्ये प्रमुख रूपमा प्रभावित क्षेत्रहरूमध्ये निर्माण क्षेत्र करिब १५ प्रतिशत साथ शीर्ष जोखिमयुक्त

---

[27]OECD, '*The size of Government Procurement Markets'* (Paris, France: OECD, 2002). www.oecd.org/dataoecd/34/14/1845927.pdf. This amount corresponds to potentially contestable government procurement markets, i.e. markets where "competitive pricing exists, where there is actual and effective competition, or there is potential competition due to the existence of low barriers to entry to the market". Also see: www.pwc.co.uk/eng/issues/choice_commissioning_and_contestability.html.

[28] "*About the Electronic Procurement*", Public Procurement Monitoring Office, available at :https://bolpatra.gov.np/egp/aboutDisclaimerTerms Action?type=ABOUT, accessed on 12 March, 2026.

[29] OECD: *Public Contracts are Main Reason Behind Most Foreign Bribery Cases*, "Gaining public contracts was the reason for most bribes, and accounted for 57 percent of cases, followed by avoiding customs procedures in 12 percent of cases. The leading industries for bribery cases were extraction (19 percent), construction (15 percent), and transportation/storage (15 percent)".

क्षेत्रहरूमध्ये एक रहेको तथ्य पनि उल्लेख गरिएको छ।[30] त्यसैगरी, सार्वजनिक पूर्वाधार निर्माण परियोजनाहरूमा हुने भ्रष्टाचार तथा कुप्रबन्धनका कारण सार्वजनिक रूपमा वित्तपोषित निर्माण परियोजनाहरूको लगानीको करिब १० देखि ३० प्रतिशतसम्म रकम नोक्सान हुन सक्ने अनुमान अन्तर्राष्ट्रिय अध्ययनहरूले प्रस्तुत गरेका छन्।[31] यी तथ्यांकहरूले सार्वजनिक खरिद प्रणालीभित्र विशेषतः निर्माणसम्बन्धी परियोजनाहरू आर्थिक परिमाण, प्राविधिक जटिलता तथा बहुपक्षीय संलग्नताका कारण भ्रष्टाचारको उच्च जोखिमयुक्त क्षेत्रका रूपमा स्थापित भएको स्पष्ट गर्छ।

यही कारणले गर्दा ठेक्का व्यवस्थापन, लागत अनुमान निर्धारण, बोलपत्र आह्वान तथा मूल्याङ्कन प्रक्रिया, निर्माणको गुणस्तर परीक्षण, भुक्तानी प्रणाली तथा परियोजना कार्यान्वयनका विभिन्न चरणहरूमा अनियमितता तथा भ्रष्टाचारका सम्भावनाहरू पनि उत्तिकै संवेदनशील रूपमा उपस्थित रहने देखिन्छ। यस्तो परिस्थितिले सार्वजनिक स्रोतको दुरुपयोग मात्र होइन, विकासका लक्ष्यहरूलाई कमजोर पार्ने, सार्वजनिक संस्थाप्रतिको नागरिक विश्वासलाई क्षिण बनाउने तथा सुशासनका आधारभूत मूल्यहरूलाई समेत चुनौती दिने अवस्था सिर्जना हुन्छ। यसैले, सार्वजनिक खरिदलाई सुधार गर्नु विकल्प होइन, यो अपरिहार्य दायित्व हो। तर के भ्रष्टाचार नियन्त्रणका नाममा प्रत्येक त्रुटिलाई अपराधीकरण गर्नु उचित हो? भन्ने प्रश्न जहिले पनि जवलन्त र सान्दर्भिक रहन्छ।

५. सार्वजनिक खरिदमा सम्बन्धि कसूरमा आकर्षित हुने कानूनी व्यवस्थाहरूको विश्लेषण

क. <u>सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३:</u> सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३ को परिच्छेद ८ “आचरण सम्बन्धी व्यवस्था” अन्तर्गतका दफा ६१ ले सार्वजनिक निकायको खरिद योजना तर्जुमा गर्ने, खरिद कारबाही सञ्चालन गर्ने तथा सम्झौता कार्यान्वयन गर्ने कार्यमा संलग्न पदाधिकारीले तोकिएको आचरण पालना गर्नुपर्ने दायित्व स्पष्ट गरेको छ।[32] यदि अनुगमनका क्रममा त्यस्ता पदाधिकारीले ऐन वा नियमबमोजिमको जिम्मेवारी पूरा नगरेको वा आचरण उल्लङ्घन गरेको देखिएमा, सम्बन्धित निकायले विभागीय कारबाहीका लागि अख्तियारप्राप्त अधिकारीसमक्ष लेखी पठाउन सक्ने र

---

[30] ऐजन ।

[31] Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). (2007). *Preventing corruption in public procurement*. OECD Publishing. https://www.readkong.com/page/preventing-corruption-in-public-procurement-oecd-2094416

[32] सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, दफा ६१ ।

त्यस उपर सेवा शर्तअनुसार कारबाही गरी जानकारी गराउनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।[33] त्यसैगरी, दफा ६२ ले बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताको आचरणलाई नियमन गर्दै निष्पक्ष प्रतिस्पर्धा र स्वच्छता कायम राख्न कडा निषेधात्मक प्रावधानहरू समावेश गरेको छ।[34] यस उपदफा अनुसार, कुनै पनि बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा अनुचित प्रलोभन दिन, तथ्य बङ्ग्याउन, जालसाजीपूर्ण वा भ्रष्टाचारजन्य कार्य गर्न, प्रतिस्पर्धीमाथि हस्तक्षेप गर्न, धम्की वा करकाप प्रयोग गर्न, मिलेमतो गरी मूल्य नियन्त्रण गर्न वा मूल्याङ्कन प्रक्रियामा हस्तक्षेप गर्न नपाइने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ।[35] साथै, खरिद कागजात तयार गर्ने वा अनुगमन गर्ने जिम्मेवारी पाएको व्यक्ति वा निजसँग सम्बन्धित संस्था सोही खरिद प्रक्रियामा सहभागी हुन नपाउने व्यवस्था गरी स्वार्थको द्वन्द्वलाई समेत नियन्त्रण गर्ने प्रयास गरिएको छ।[36]

यस्तै, दफा ६३ ले यदि कुनै बोलपत्रदाता, आपूर्तिकर्ता वा निर्माण व्यवसायीले दफा ६२ विपरीत आचरण गरेको, सम्झौता कार्यान्वयनमा गम्भीर त्रुटि गरेको, योग्यता ढाँटेको वा फौजदारी कसूरमा दोषी ठहरिएको अवस्थामा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयले उनीहरूलाई एकदेखि तीन वर्षसम्म कालोसूचीमा राख्न सक्छ।[37] यस्तो अवस्थामा सम्बन्धित व्यक्ति वा संस्था सो अवधिभर कुनै पनि सार्वजनिक खरिद प्रक्रियामा सहभागी हुन अयोग्य हुने कुरा उक्त प्रवधानले स्पष्ट पारेको छ।[38] यसरी, दफा ६२ मा उल्लेख भएका "अनुचित प्रलोभन", "तथ्य बङ्ग्याउनु", "मिलेमतो", "भ्रष्टाचारजन्य कार्य" र "प्रतिस्पर्धामा हस्तक्षेप" जस्ता शब्दहरूले खरिद प्रक्रियामा हुने भ्रष्ट व्यवहारलाई स्पष्ट रूपमा देखाउँछन्। यी व्यवस्थाहरूले खरिद प्रक्रियाभित्र हुने गलत प्रभाव, व्यक्तिगत स्वार्थका लागि गरिने काम र निष्पक्ष प्रतिस्पर्धालाई बिगार्ने गतिविधिलाई नियन्त्रण गर्न मद्दत गर्छन्। यसले सार्वजनिक खरिदलाई अझ पारदर्शी, निष्पक्ष र विश्वासयोग्य बनाउन महत्वपूर्ण भूमिका खेल्छ।

ख. <u>सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४:</u> सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ ले सार्वजनिक खरिद ऐनले निर्धारण गरेको सिद्धान्त र सारवान व्यवस्थाहरुलाई कार्यान्वयन तहमा थप स्पष्ट, पारदर्शी र उत्तरदायी बनाउन्छ। यस सन्दर्भमा उक्त नियमावलीको परिच्छेद १३ "पारदर्शिता र आचरण सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गतको

[33] ऐजन, दफा ३१(क) ।
[34] ऐजन, दफा ६२(१) ।
[35] ऐजन, दफा ६२(२) ।
[36] ऐजन, दफा ६२ (३) ।
[37] ऐजन, दफा ६३ (१) ।
[38] ऐजन, दफा ६३ (२) ।

नियम १३६ ले खरिद कारबाहीसँग सम्बन्धित कागजात उपलब्ध गराउने दायित्व सार्वजनिक निकायमाथि राखेको छ। लेखापरीक्षण, अनुगमन वा अनुसन्धान गर्ने अधिकार प्राप्त निकायले कागजात माग गरेमा सम्बन्धित सार्वजनिक निकायले ती कागजात मनासिब समयभित्र उपलब्ध गराउनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।[39] यसले खरिद प्रक्रियालाई जाँच र नियन्त्रण गर्ने निकायलाई प्रभावकारी रूपमा काम गर्न सक्ने आधार प्रदान गर्दछ।

त्यसैगरी, नियम १३७ ले बीस लाख रुपैयाँ रकमभन्दा माथिका मालसामान, परामर्श सेवा र अन्य सेवा, तथा दुई करोड रुपैयाँ रकमभन्दा बढीको सार्वजनिक निर्माण कार्यसम्बन्धी सम्झौताहरूको विवरण सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयको विद्युतीय प्रणालीमा राख्नुपर्ने, सार्वजनिक निकायको वेबसाइटमा प्रकाशन गर्नुपर्ने तथा सम्बन्धित कार्यालय र निर्माणस्थलमा समेत सूचना टाँस्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।[40] यस प्रावधानले खरिद प्रक्रियालाई केवल प्रशासनिक विषयमा सीमित नराखी सार्वजनिक निगरानीको दायरामा ल्याउने प्रयास गरेको देखिन्छ। यसैगरी नियम १३९ ले प्रलोभन, भ्रष्टाचार वा जालसाजीसम्बन्धी सूचनालाई अनिवार्य रूपमा सम्बन्धित निकायसमक्ष पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। यदि कुनै पदाधिकारीलाई बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताले प्रलोभन दिने प्रयास गरेको वा अन्य भ्रष्टाचार जन्य गतिविधि भएको जानकारी भएमा, त्यसलाई निकायको प्रमुख वा सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयलाई जानकारी गराउनुपर्ने दायित्व तोकिएको छ। यसले भ्रष्टाचार विरुद्धको उत्तरदायित्वलाई व्यक्तिगत तहसम्म विस्तार गरेको देखिन्छ भने नियम १४० ले खरिद कारबाहीको सुपरिवेक्षण र जाँचबुझ गर्ने अधिकार तालुक निकायलाई प्रदान गरेको छ। यसले खरिद प्रक्रियामा संलग्न पदाधिकारीहरूले ऐन र नियमावली अनुसार कार्य गरेका छन् कि छैनन् भन्ने विषयमा निरन्तर निगरानी राख्ने कानूनी आधार तयार गरेको छ।

समग्रमा, यी प्रावधानहरूले सार्वजनिक खरिदलाई पारदर्शिता, निष्पक्षता र उत्तरदायित्वको आधारमा सञ्चालन गर्ने लक्ष्यलाई व्यवहारिक रूपमा कार्यान्वयन गर्ने काम गरेका छन्। खरिद सम्झौताका विवरण सार्वजनिक गर्ने, स्वार्थ बाझिन नदिने, भ्रष्टाचार को सूचना अनिवार्य दिने तथा निरन्तर अनुगमन गर्ने व्यवस्था मार्फत सार्वजनिक स्रोतको सदुपयोग र भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्ने उद्देश्य राखेको छ। यद्यपि, यस ऐन तथा नियमावलीले प्रत्यक्षत: भ्रष्टाचारजन्य कार्यलाई फौजदारी कसूरको रुपमा परिभाषित गरी त्यसमा कारवाही गर्ने वा सजायको व्यवस्था गरेको भने पाईदैन।

---

[39] सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ , नियम १३६ ।

[40] ऐजन, नियम १३७(१)

ग. <u>मुलुकी अपराध संहिता, २०७४:</u> मुलुकी अपराध संहिता २०७४, को परिच्छेद २१ "ठगी, आपराधिक विश्वासघात तथा आपराधिक लाभ (एक्सटर्सन) सम्बन्धी कसूर अन्तर्गतको दफा २५० ठेक्का वा करार कार्यान्वयनका क्रममा देखिन सक्ने नियतपूर्ण बेइमानीलाई स्पष्ट रूपमा आपराधिक दायरामा समेटेको छ।[41] उक्त दफाको उपदफा (१) मा "निर्माणसम्बन्धी काम वा अन्य कुनै काम गर्ने जिम्मेवारी लिएको व्यक्तिले बेइमानीका नियतले निर्धारित मापदण्ड वा गुणस्तरको माल प्रयोग नगरी वा परिमाण घटीबढी पारी वा अन्य कुनै किसिमबाट निर्धारित गुणस्तरभन्दा फरक पारी काम गर्न वा गराउन नपाइने" भनी स्पष्ट निषेध गरिएको छ। यस्तो कसूर प्रमाणित भएमा उपदफा (२) अनुसार दश वर्षसम्म कैद र एक लाख रुपैयाँसम्म जरिवानाको व्यवस्था गरिएको छ।

त्यसैगरी, उपदफा (३) ले मालसामान वा सेवा आपूर्तिसम्बन्धी दायित्व वहन गर्ने व्यक्तिले पनि तोकिएको गुणस्तर वा परिमाणभन्दा कमसल वस्तु वा सेवा आपूर्ति गर्न नपाइने व्यवस्था गरिएको छ। यस प्रकारको कसूर प्रमाणित भएमा दोषीलाई उपदफा (४) अनुसार पाँच वर्षसम्म कैद सजायका साथै पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन सक्ने प्रावधान राखिएको छ।[42] यी प्रावधानको मूल सार "बेइमानीको नियत" भन्ने शब्दावलीमा निहित छ, जसले सामान्य करार उल्लङ्घन र दण्डनीय आपराधिक आचरणबीचको स्पष्ट सिमांकन गरेको छ। "बेइमानीको नियत" भन्नाले कार्यको बाह्य परिणामभन्दा बढी, त्यसको पछाडि रहेको जानाजान, सचेत र स्वार्थप्रेरित छलकपट गर्ने मानसिक अवस्थालाई जनाउँछ।[43] यसको अर्थ, यदि कुनै गुणस्तर विचलन केवल प्राविधिक कमजोरी, असावधानी वा लापरवाहीका कारण भएको हो भने त्यो करारीय दायित्वको विषय हुन सक्छ; तर त्यही कार्य लाभ प्राप्त गर्ने उद्देश्यले, जानाजान गरिएको छ भने त्यसमा "बेइमानीको नियत" विद्यमान मानिन्छ र यस्तो अवस्थामा उक्त आचरण फौजदारी कसूरमा रूपान्तरण हुन्छ। यसरी, यस शब्दावलीले करार उल्लङ्घन र आपराधिक दायित्वबीचको सीमारेखा निर्धारण गर्दै, करारको आवरणभित्र रहेको नियतपूर्ण बेइमानीलाई कानूनको दायरामा ल्याउने अवधारणा स्पष्ट देखिन्छ। यो सँगै राज्यको फौजदारी कानूनी व्यवस्थाले फौजदारी कसूरको रुपमा निर्माण सम्बन्धी काम, मालसामान तथा सेवा आपुर्तिमा बदनियतपुर्ण कार्य भई वृहत रुपमा समाजलाई

[41] मुलुकी अपराध संहिता २०७४, दफा २५०, "ठेक्का वा करारको काममा फरक पार्न नहुने" ।

[42] ऐजन,दफा २५०(१) ।

[43] नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठानद्वारा प्रकाशित, " नेपाली बृहत् शब्दकोश", "बेइमानी छलकपटको व्यवहार; इमान वा धर्मको विचार नहुने स्थिति" ।

वा सम्बन्धित सार्वजनिक वा अन्य निकायलाई हानीनोक्सानी भए गरेको अवस्थामा त्यसलाई फौजदारीकरण र कसूरीकरण गर्ने कानूनी व्यवस्था समेत गरीएको देखिन्छ।

घ. भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ : भ्रष्टाचार निवारण ऐन,२०५९ को परिच्छेद २ “भ्रष्टचारको कसूर र सजाय सम्बन्धी व्यवस्था” अन्तर्गतको दफा ८ ले राष्ट्रसेवकद्वारा सार्वजनिक सम्पत्ति, स्रोत तथा अधिकारको दुरुपयोग गरी अनुचित लाभ लिने वा राज्यलाई हानि पुऱ्याउने नियतपूर्ण कार्यलाई स्पष्ट रूपमा फौजदारी दायरामा समेटेको छ। उक्त दफाको उपदफा (१) ले राष्ट्रसेवकले बदनियतपूर्वक लागत इष्टिमेट अस्वाभाविक रूपमा बढाउने वा घटाउने, गुणस्तरहीन सामग्री प्रयोग गर्ने वा गराउने, खरिद प्रक्रियामा प्रतिस्पर्धा कमजोर पार्ने, झुठ्ठा बिल बनाई भुक्तानी लिने-दिने, अनावश्यक खरिद गर्ने, सार्वजनिक सम्पत्तिको गलत मूल्याङ्कन गर्ने वा गैरकानूनी रूपमा दर्ता गर्ने जस्ता कार्यहरू गर्न नपाइने स्पष्ट निषेध गरेको छ।[44] यस्तो कसूर प्रमाणित भएमा कसूरको गाम्भीर्यता अनुसार तीन महिनादेखि तीन वर्षसम्म कैद र बिगो बराबर जरिवाना असुलउपर गरिने व्यवस्था गरिएको छ; बिगो नखुलेको अवस्थामा कैदका साथै दश हजारदेखि पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन सक्ने प्रावधान राखिएको छ।[45]

त्यसैगरी, उपदफा (२) ले पदबाट अवकाश प्राप्त राष्ट्रसेवकले सरकारी साधन वा सुविधा समयमै फिर्ता नगरेमा जरिवानाको व्यवस्था गरेको छ भने उपदफा (३) ले अन्य कुनै माध्यमबाट बदनियतपूर्वक सार्वजनिक सम्पत्तिमा हानि पुऱ्याएमा दुई वर्षसम्म कैद वा बिगो बराबर जरिवाना वा दुवै सजाय हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। उपदफा (४) ले राष्ट्रसेवकबाहेक अन्य व्यक्ति जस्तै निर्माण-व्यवसायी वा आपूर्तिकर्ताले पनि करार वा कानून विपरीत कार्य गरी लाभ लिएको अवस्थामा समान रूपमा दण्डित हुने व्यवस्था गरी दायित्वको दायरा फराकिलो बनाएको छ।

यसै सन्दर्भमा, दफा १७ ले राष्ट्रसेवकले आफ्नो जिम्मामा रहेको सम्पत्तिको हिनामिना, दुरुपयोग वा रूपान्तरण गरेमा त्यस्तो सम्पत्ति वा बिगो असुल गरी कैद र जरिवानाको व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी, दफा १७क ले कानूनले तोकेको समयमा निर्णय नगरी जानीजानी कसैलाई लाभ वा राज्यलाई हानि पुऱ्याउने कार्यलाई पनि दण्डनीय मानेको छ, जसअनुसार यस्तो कसूरमा ६ महिनसम्म कैद वा हानी नोक्सानी खुलेकोमा बिगोबमोजिम वा बिगो नखुलेकोमा पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुन सक्छ भनि उल्लेख गरेको छ।

---

[44] भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, दफा ८ (१) ।

[45] ऐजन ।

यसरी माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूको सूक्ष्म विश्लेषणगर्दा एउटा निर्विवाद तथ्य स्थापित हुन्छ, यदि केवल कानूनी प्रावधानको वास्तविक विधायक मनसाय (legislative intent) वा विषयवस्तु (subject matter) लाई बेवास्ता गरी प्रवधानमा प्रयोग भएका अमूर्त व्याकरण र शब्दावलीलाई मात्र आधार बनाई व्याख्या गरियो भने, एउटै तथ्य वा घटनाले बहुविधाका कानूनी प्रावधानहरू एकैसाथ आकर्षित गर्दछ।

फरक कानून, फरक प्रक्रिया, फरक दायित्व र फरक सजायको गम्भीरताको तुलनात्मक चित्रण

कानून	कसूर	सजाय	दफा
सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३	पदधिकारी द्वारा आचरण उल्लङ्घन	विभागीय कारवाही	६१ (क)
	बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताको आचरण	१ देखि ३ वर्ष सम्म कालोसूची	६२(२) र ६३(१)
मुलुकी अपराध संहिता, २०७४	ठेक्का गुणस्तर फरक (बदनियत निर्माण)	१० वर्षसम्म कैद र १ लाख सम्म जरिवाना	२५०(२)
	कमसल माल आपूर्ति	५ वर्षसम्म कैद र ५० हजार सम्म जरिवाना	२५०(४)
भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९	गैरकानूनी लाभ वा हानी पुऱ्याउने बदनियत	३ महिना देखि ३ वर्ष सम्म कैद र १० हजार देखि ५० हजार रूपैयाँ सम्म जरिवाना	८
	दफा ८(१) र (२) बाहेक सार्वजनिक सम्पत्ति हानी पुर्याउने बदनियत	२ वर्ष सम्म कैद वा बिगो बमोजिम जरिवाना वा दुवै	८(३)

यस परिप्रेक्ष्यमा, करारीय दायित्व अन्तर्गत क्षतिपूर्ति दाबी, त्रुटि सुधार्ने दायित्व, प्रशासनिक संयन्त्रमार्फत कालोसूचीकरण, साथै सामान्य र विशेष फौजदारी कानून अन्तर्गत अभियोजन यी सबै आयामहरू एउटै घटनाबाट एकसाथ कार्यान्वयनमा आउन सक्दछन्। प्रत्येक कानूनले फरक प्रक्रिया, फरक दायित्व र फरक सजायको गम्भीरता निर्धारित गर्छ। नतिजा स्वरूप, एउटै तथ्यमा सबै प्रावधानहरू एकसाथ लागू हुँदा क्षेत्राधिकार (jurisdiction) मा द्वन्द्व उत्पन्न हुने सम्भावना बढ्नुको साथै, न्याय सुनिश्चित गर्न चुनौती बढ्छ, र सजाय निर्धारणमा जटिलता सिर्जना हुन्छ। यही विषयलाई माथिको विश्लेषणलाई सरलीकृत गर्ने प्रयोजनार्थ निम्न तालिकामा प्रस्तुत गरिएको छ।

खरिद चरण	भ्रष्टाचारको सम्भावित स्वरूप	देवानी/प्रशासनिक परिणाम	फौजदारी कसूर (भ्रष्टाचारको संकेत)
आवश्यकता पहिचान र लागत अनुमान	अनावश्यक खरिद, बढी लागत अनुमान, बजार मूल्यभन्दा अस्वाभाविक अनुमान	पुनः लागत अनुमान, अडिट आपत्ति, विभागीय कारबाही	बदनियतपूर्वक लागत बढाई निजी पक्षलाई लाभ वा राज्यलाई हानि
स्पेसिफिकेसन निर्माण	कुनै निश्चित कम्पनीलाई मिल्ने गरी tailor-made specification	बोलपत्र रद्द, संशोधन, पुनः सूचना	मिलेमतो, कमिसन, प्रतिस्पर्धा निषेध गर्ने बदनियत

बोलपत्र आह्वान	छोटो सूचना, सीमित प्रतिस्पर्धा, सूचना लुकाउने	पुनरावलोकन, रद्द, पुनः आह्वान	घुस/कमिसन वा मनपर्ने पक्षलाई लाभ पुऱ्याउने योजना
बोलपत्र मूल्यांकन	नक्कली कागजात स्वीकार, योग्यलाई हटाउने, अयोग्यलाई छनौट	पुनर्मूल्यांकन, प्रशासनिक कारबाही	झुट्टा लिखत, मिलेमतो, गैरकानूनी लाभ/हानि
सम्झौता	अस्वाभाविक advance, सुरक्षा कमजोर, शर्त परिवर्तन	सम्झौता संशोधन/रद्द, damages	सार्वजनिक हित प्रतिकूल बदनियतपूर्ण सम्झौता
कार्यान्वयन	गुणस्तरहीन काम, कम परिमाण, समय ढिलाइ	liquidated damages, performance security जफत, termination	ठेक्का गुणस्तर फरक (नक्कली नापी, झुट्टा completion report, भुक्तानीमा मिलेमतो)
भुक्तानी	काम नगरी भुक्तानी, overbilling, variation दुरुपयोग	रकम असुल, बेरुजु, करारी उपचार	सार्वजनिक सम्पत्तिमा हानि, झुट्टा बिल, गैरकानूनी लाभ
कालोसूची/कारबाही	निर्माण-व्यवसायीलाई	due process review,	संरक्षणका लागि

	अनुचित संरक्षण वा प्रतिशोधात्मक कालोसूची	न्यायिक पुनरावलोकन	घुस/कमिसन वा अधिकार दुरुपयोग

६. माथिल्लो प्रकरणहरुको विवरण तथा प्रस्तुतीले मूलतः यस विषयमा सारभूत विश्लेषण गर्दा तीन प्रश्नहरू उठाउँछ:

क) निर्माणसम्बन्धी सार्वजनिक खरिदमा गुणस्तरसम्बन्धी विवादहरू कति हदसम्म देवानी प्रकृतिका हुन् र कुन अवस्थामा तिनले फौजदारी स्वरूप ग्रहण गर्छन्?

ख) सार्वजनिक खरिद सम्झौताबाट उत्पन्न विवादहरूको समाधानमा मध्यस्थता, प्रशासनिक संयन्त्र र अदालतबीचको क्षेत्राधिकार कसरी निर्धारण हुन्छ?

ग) एउटै सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी घटनामा देवानी, प्रशासनिक र फौजदारी कानूनी व्यवस्थाहरूको समानान्तर प्रयोगले "दोहोरो खतरा" (double jeopardy), अधिकारक्षेत्रीय द्वन्द्व र दुरुपयोगको कस्तो जोखिमहरु सिर्जना गर्छ?

क) निर्माणसम्बन्धी सार्वजनिक खरिदमा गुणस्तरसम्बन्धी विवादहरू कति हदसम्म देवानी प्रकृतिका हुन् र कुन अवस्थामा तिनले फौजदारी स्वरूप ग्रहण गर्छन्?

निर्माणसम्बन्धी सार्वजनिक खरिदमा गुणस्तरसम्बन्धी विवादहरू मूलतः करारीय दायित्वसँग सम्बन्धित हुन्छन्। सम्झौतामा तोकिएको मापदण्डअनुसार कार्य नगरेमा क्षतिपूर्ति वा करार कार्यान्वयनजस्ता देवानी उपचारहरू नै प्राथमिक रूपमा लागू हुनुपर्छ। तर कतिपयले करारबाट उत्पन्न हुने प्राविधिक त्रुटी, लापरवाही वा व्यवस्थापकीय विचलनहरूलाई फौजदारी कानूनको परिधि भित्र राखेर व्याख्या गरेको पनि पाइन्छ।[46] सार्वजनिक निकाय र निर्माण व्यवसायीबीच भएको सम्झौता, बोलपत्र कागजात, विशेष शर्त, सामान्य शर्त, BOQ, डिजाइन, ड्रईङ्ग, स्पेशिफिकेशन, परीक्षण प्रतिवेदन, नापी किताब, त्रृटि सच्याउने समयावधि, कार्य सम्पादन जमानत, पुर्वनिर्धारित क्षतिपुर्ति र करार रद्द सम्बन्धी शर्तहरूले निर्माण कार्यको गुणस्तर तथा समयसीमाको मापदण्ड निर्धारण गर्छन्। यस अर्थमा, निर्माण करार सम्झौता अनुसार नभएमा पहिलो उपचार करारीय नै हुन्छ: सुधार गर्न लगाउने, त्रृटि सच्याउन लगाउने, भुक्तानी रोक्का गर्ने, पुर्वनिर्धारित

[46] राजेन्द्रप्रसाद अधिकारी, " *सुशासन र प्रभावकारिताको कसीमा सार्वजनिक खरिद र निर्माण आयोजना व्यवस्था*", मोडर्न प्रिन्टिङ्ग प्रेश, पृ.१११ ।

क्षतिपुर्ति लगाउने, कार्य सम्पादन जमानत जफत गर्ने, सम्झौता अन्त्य गर्ने, क्षतिपूर्ति माग गर्ने वा सम्झौतामा उल्लिखित विवाद समाधान संयन्त्रमार्फत निर्णय गराउने कुराहरु करारीय उपचारका व्यवस्था रहेको कुरा स्थापित छ। सार्वजनिक खरिद ऐनको खरिद सम्झौतासम्बन्धी व्यवस्थाले पनि भुक्तानी, भरिएसन, पुर्वनिर्धारित क्षतिपुर्ति, ठेक्का रद्द गर्ने, र विवाद समाधान संयन्त्रलाई सम्झौताको अभिन्न विषय मानेको छ।[47]

यद्यपी,कानूनमा करारीय दायित्व पालना नगरेको कारण फौजदारी कानून आकर्षित हुने अवस्था सृजना हुन सक्छ र करारको पक्षको हिसाबले त्यस्तो अवस्था करार सम्झौताका कुनै पनि पक्ष माथि आकर्षित हुन सक्छ।[48] उक्त कुरा मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को परिच्छेद २१ “ठगी, आपराधिक विश्वासघात तथा आपराधिक लाभ (एक्सटर्सन) सम्बन्धी कसूर अन्तर्गत को दफा २५० ले प्रष्ट रुपामा व्यवस्था गरेको छ, जसको चर्चा यस लेखमा माथि गरिसकिएको छ।

निर्माण कार्यमा गुणस्तर विवाद विभिन्न कारणले उत्पन्न हुन सक्छ: डिजाइनमै कमजोरी हुनु, site condition फरक पर्नु, नदीको बहाव वा भू-प्राविधिक अवस्था अनुमानभन्दा भिन्न देखिनु, निर्माण सामग्रीको आपूर्ति शृङ्खलामा समस्या आउनु, सुपरिवेक्षण कमजोर हुनु, प्राविधिक निर्णयमा सदनियतपुर्ण त्रृटि हुनु, भेरिएसन आदेशको व्याख्यामा मतभेद हुनु, परीक्षण विधि वा sampling मा असहमति हुनु, वा force majeure/अप्रत्याशित परिस्थिति उत्पन्न हुनु जस्ता अवस्थाहरूमा, जबसम्म छलकपट, झुट्टा विवरण, जानाजान खराब सामग्री प्रयोग, गलत नापजाँच, नक्कली प्रतिवेदन वा अनुचित लाभ लिने नियत स्पष्ट रूपमा प्रमाणित हुँदैन, विवादलाई मूलतः देवानी/करारीय प्रकृतिको मान्नुपर्छ। यस आधारमा सबै गुणस्तर त्रुटिलाई फौजदारी कसूरको रूपमा वर्गीकरण गर्नु न्यायसंगत हुँदैन।

तर यसको अर्थ करारीय सम्बन्ध देखिएपछि फौजदारी कानून कहिल्यै आकर्षित हुँदैन भन्ने पनि होइन। देवानी उपचार उपलब्ध हुनु फौजदारी कारबाहीलाई स्वतः निषेध गर्ने सिद्धान्त होइन; निषेध केवल त्यहाँ हुन्छ जहाँ अभियोगको आधारमा फौजदारी कसूरका स्वतन्त्र तत्त्वहरू हुंदैनन्। करार उल्लङ्घन र फौजदारी कसूरबीचको फरक यहीँ छ। कुनै पक्षले सम्झौता उल्लङ्घन गर्‍यो भन्ने तथ्य मात्रले अपराध सिद्ध हुँदैन; तर त्यही उल्लङ्घन झुक्याउने, बेइमानीपूर्वक हानि पुर्‍याउने, सार्वजनिक निकाय वा उपभोक्तालाई धोका दिने, झुट्टा

[47] सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, दफा ५२(२), दफा ५७, दफा ५८ र खरिद सम्झौताका सामान्य/विशेष शर्तहरू: variation, liquidated damages, termination, payment र dispute settlement mechanism

[48] राजेन्द्रप्रसाद अधिकारी, “ *सुशासन र प्रभावकारिताको कसीमा सार्वजनिक खरिद र निर्माण आयोजना व्यवस्था*”, मोडर्न प्रिन्टिङ्ग प्रेश, पृ.१११ ।

कागजात वा गलत प्रतिवेदन तयार गर्ने, वा आफ्नो/अरू कसैको लागि गैरकानूनी लाभ सिर्जना गर्ने उद्देश्यसहित गरिएको छ भने फौजदारी तत्व प्रवेश गर्न सक्छ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को ठगी, ठेक्का वा करारको काममा फरक पार्ने, सम्पत्तिको आपराधिक उपयोग र आपराधिक विश्वासघातसम्बन्धी प्रावधानहरूले करारीय सम्बन्धबाटै उत्पन्न हुने केही व्यवहारलाई कानूनले स्पष्ट रूपमा अपराधीकरण गरेको अवस्था देखाउँछन्।[49] करकाप, जालसाजी, अनुचित प्रभावमा झूठा विवरण दिई करार भएको अवस्थामा करार कानूनमा भएको प्रावधान अनुरुप नै उपचार खोजी गर्नुपर्ने हुन्छ।[50] कारारीय विषयमा करकाप तथा जालसाजी जस्ता फौजदारी कसुरको विशेषता भएतापनि कानूनमा नै विशेष उपचार भएको अवस्थामा सोही बमोजिम नै उपचार खोजी गर्नुपर्ने हुन्छ। देवानी उपचार उपलब्ध भएसम्म फौजदारी कसुरमा कारवाई गर्न मिल्दैन।[51]

अतः जब त्यस्तो त्रुटि जानाजान, स्वार्थ प्रेरित उद्देश्यले, अनुचित लाभ प्राप्त गर्ने नियतका साथ गरिन्छ, तब "बदनियत" को तत्व प्रवेश गर्छ। यही अवस्थामा करार उल्लङ्घन फौजदारी कसूरमा रूपान्तरण हुन्छ। तर कुनै कार्य सम्झौता अनुसार नभएको आधारमा हानी-नोक्सानी पुऱ्याउने बदनियत लिई कार्य गर्नको लागि उत्प्रेरणा दिने तत्व (Motivation factor) हुनुपर्दछ।[52] बदनियत हुनुको निम्ति लिनुखानु गरेको हुनुपर्दछ, नभएको खण्डमा आरोप मनोगत र तथ्यहिन मानिन्छ।[53] साथै गैरकानूनी लाभ र गैरकानूनी हानीको मात्रा प्रमाणित हुनुपर्दछ।[54] तसर्थ, प्रत्येक गुणस्तरसम्बन्धी त्रुटिलाई अपराध मान्नु उचित नभई, नियतको स्पष्ट प्रमाणका आधारमा मात्र फौजदारी दायित्व निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ। अन्यथा, करारीय विवादलाई अनावश्यक रूपमा अपराधीकरण गर्ने जोखिम उत्पन्न हुन्छ। अर्थात्, करारीय सम्बन्ध र फौजदारी दायित्व परस्पर निषेधात्मक होइनन्; तर फौजदारी दायित्वको लागि "कानूनले अपराध घोषणा गरेको आचरण" र "बदनियत" को प्रमाण आवश्यक हुन्छ।

निर्माण सम्बन्धी सार्वजनिक खरिदमा बदनियतको परीक्षण गर्दा निम्न कुराहरू निर्णायक हुन सक्छन्: लागत अनुमान वा डिजाइनलाई जानाजान गलत बनाइएको छ कि छैन; कुनै

---

[49] मुलुकी अपराध संहिता, २०७४, परिच्छेद २१: दफा २४९ (ठगी गर्न नहुने), दफा २५० (ठेक्का वा करारको काममा फरक पार्न नहुने), दफा २५२ (आपराधिक विश्वासघात गर्न नहुने) लगायत।

[50] मुलुकी देवानी संहिता, २०७४, दफा ५१८ ।

[51] ने.का.प. २०७१ नि.नं. ९२२३ पृ.१२४५

[52] शरद प्रसाद कोइराला, "*सार्वजनिक खरिद र भ्रष्टाचारको आरोप*", विद्युत अर्धवार्षिक पत्रिका, वर्ष ३२, अंक १ ।

[53] अच्यूतराज गौतम, स.अ. बुलेटिन,२०६६, पृ.२७ ।

[54] विमलकुमार थापा, स.अ. बुलेटिन,२०६६, पृ. ७१ ।

निश्चित निर्माण-व्यवसायीलाई लाभ हुने गरी specification मिलाइएको छ कि छैन; सम्झौताबमोजिम प्रयोग हुनुपर्ने सामग्रीको सट्टा निम्न गुणस्तरको सामग्री जानाजान प्रयोग गरिएको छ कि छैन; नापी किताब, ल्याव परिक्षण प्रतिवेदन वा कार्य सम्पन्नताको प्रमाणपत्र वास्तविक कामसँग मेल खान्छ कि खाँदैन; काम पूरा नभई भुक्तानी गरिएको छ कि छैन; निर्णयकर्ता, सुपरिवेक्षक, परामर्शदाता र निर्माण-व्यवसायीबीच मिलेमतो वा स्वार्थ सम्बन्ध देखिन्छ कि देखिँदैन; र अन्ततः सार्वजनिक निकायलाई वास्तविक आर्थिक हानि तथा निजी पक्षलाई गैरकानूनी लाभ भएको छ कि छैन।

यस हिसाबमा करारीय दायित्वलाई अपराधिकरण गर्ने "बदनियत" तत्व केवल अनुमानको विषय होइन। बदनियतलाई लिनु-खानु, कमिसन, स्वार्थ-संघर्ष/सम्बन्ध, राजनीतिक वा पारिवारिक सम्बन्ध, झुट्टा बिल, गलत परीक्षण प्रतिवेदन, अनावश्यक भेरियसन, अस्वाभाविक समय विस्तार, काम नगरी भुक्तानी, वा दोष देखिँदा देखिँदै भुक्तानी विल प्रमाणित गर्ने जस्ता बाह्य तथ्यबाट प्रमाणित वा अनुमानित गर्नुपर्ने हुन्छ। "काम सम्झौता अनुसार भएन" भन्ने निष्कर्ष आफैंमा बदनियतको प्रमाण होइन। विशेष गरी निर्माण कार्यजस्तो प्राविधिक विषयमा गुणस्तर ह्रासको कारण निर्माण-व्यवसायीको मात्रै हो कि डिजाइन गर्ने परामर्शदाताको हो, सुपरिवेक्षकको हो, सार्वजनिक निकायको हो, वा प्राकृतिक/site condition को हो भन्ने कुरा अलग-अलग विश्लेषण गर्नुपर्छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दृष्टिले पनि सार्वजनिक खरिदमा फौजदारी दायित्वको मूल प्रश्न "कसरी खरिद भयो" मात्र होइन, "कसलाई गैरकानूनी लाभ भयो र सार्वजनिक निकायलाई कस्तो हानि भयो" भन्ने हो। सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले बदनियतपूर्वक गलत निर्णय, गलत नापजाँच, गलत भुक्तानी, गलत प्रतिवेदन वा अधिकार दुरुपयोगमार्फत सार्वजनिक सम्पत्तिमा हानि पुऱ्याएको अवस्था र निर्माण-व्यवसायी वा निजी पक्षले त्यस्तो गैरकानूनी लाभ प्राप्त गरेको अवस्था भ्रष्टाचारको दायरामा पर्न सक्छ। तर यसका लागि वास्तविक हानि, गैरकानूनी लाभ, निर्णय वा कार्यसँगको कारण सम्बन्ध र अभियुक्तको भूमिकाको पृथक प्रमाण आवश्यक हुन्छ।[55] यसैले निर्माण गुणस्तर विवादमा फौजदारीकरणको न्यूनतम परीक्षण त्रिकोणीय हुनुपर्छ: (क) दुषित नियत वा बेइमानीपूर्ण उद्देश्य, (ख) वास्तविक वा मापनयोग्य सार्वजनिक हानि, र (ग) आफू वा अरू कसैलाई प्राप्त गैरकानूनी लाभ; यी तीन तत्वमध्ये कुनै पनि तत्व प्रमाणबाट स्थापित नभएमा, गुणस्तर विवादलाई देवानी/करारीय उपचारतर्फ पठाउनु नै करार र कानूनसम्मत

[55] भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, विशेषतः दफा ८(१), दफा ८(४), दफा १९(२) र दफा २२; सार्वजनिक पदाधिकारी, निजी पक्ष र मतियार/लाभग्राहीको भूमिकाअनुसार दायित्व परीक्षण।

हुन्छ। तर यी तीनै तत्व स्पष्ट रूपमा देखिएमा करारको अस्तित्वले भ्रष्टाचार वा अन्य फौजदारी कसूरको कारबाहीबाट संरक्षण दिन सक्दैन।

ख) सार्वजनिक खरिद सम्झौताबाट उत्पन्न विवादहरूको समाधानमा मध्यस्थता, प्रशासनिक संयन्त्र र अदालतबीचको क्षेत्राधिकार कसरी निर्धारण हुन्छ?

कुनै पनि खरिद कार्यको सम्झौतापत्रमा विवाद समाधान गर्ने प्रक्रिया करारमा उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ।[56] नेपालमा सार्वजनिक खरिद सम्झौताका विवादहरू उत्पन्न भएमा पहिले पक्षहरुको आपसी सहमतिमा समाधान गर्नुपर्ने र आपसी सहमतिमा विवाद समाधान हुन नसकेमा मध्यस्थताद्वारा नै निरुपण गर्नुपर्ने बाध्यात्मक प्रावधान विद्यामान छ।[57] सम्मानित सर्वोच्च अदालतले मध्यस्थतालाई विवाद समाधान गराउने वैकल्पिक उपचारको रुपमा मान्यता दिई करारको तथ्यगत प्रश्न केलाउनमा मध्यस्थ नै सबैभन्दा आधिकारिक व्यक्ति भएको अनुमान गर्नुपर्ने भने कुरा स्थापित गरेको छ[58] भने प्रचलित कानून बमोजिम सार्वजनिक खरिदसँग सम्बन्धित हुंदाहुंदै पनि फौजदारी कसुरको रुपमा परिभाषित कार्यहरु मध्यस्थताद्वारा निरोपण गराउन सकिदैन।

सार्वजनिक खरिद सम्झौताबाट उत्पन्न विवादको समाधानमा पहिलो प्रश्न विषयवस्तुको प्रकृति हो। यदि विवाद खरिद सम्झौताको कार्यान्वयन, नापजाँच, गुणस्तर, भरिएसन, म्याद थप, भुक्तानी, पुर्वनिर्धारित क्षतिपुर्ति त्रृटि सच्याउने, ठेक्का सम्झौता रद्द गर्ने, जमानत (ग्यारेण्टी) जफत वा क्षतिपूर्तिसँग सम्बन्धित छ भने, यसको प्रारम्भिक उपचार सम्झौतामा उल्लेख गरिएको विवाद समाधान संयन्त्रमार्फत खोजिनुपर्छ। जसले करारीय विवादहरूलाई उचित (परम्परागत रुपमा वैकल्पिक भन्ने गरिएको) विधिबाट समाधान गर्ने उद्देश्य राख्छ। सम्झौता सम्बन्धि विवाद मध्यस्थताद्वारा सामधान गर्ने प्रवधान भएकोमा सोहि बमोजिम अन्यथा मध्यस्थता ऐन, २०५५ मा तोकिएको कार्यविधि अपनाई विवाद निरोपण गर्ने अदालतको क्षेत्राधिकार हुदैन।[59] सम्झौतामा मध्यस्थताको प्रवधान भएकोले अदालतमा उजुरी लाग्दैन।[60] यसबाट स्पष्ट हुन्छ कि सार्वजनिक खरिद सम्झौताको कार्यान्वयनसम्बन्धी विवादहरू मूलतः करारीय प्रकृतिका हुन् र तिनको प्राथमिक समाधान करारमा आधारित विवाद समाधान प्रणालीबाट हुनुपर्छ। अदालतको क्षेत्राधिकार यस अर्थमा प्रत्यक्ष merits adjudication भन्दा बढी सुधारात्मक वा सहयोगी प्रकृतिको हुन्छ। मध्यस्थ नियुक्ति,

[56] सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, दफा ५२(२)(द) ।

[57] सार्वजनिक खरिद ऐन, २०६३, दफा ५८, सार्वजनिक खरिद नियमावली, २०६४ नियम १२९ र १३५ ।

[58] ने.का.प, २०७८, नि.नं. १०६४५ ।

[59] मध्यस्थता ऐन २०५५, दफा ३(१) ।

[60] ने.का.प, २०४८ नि.नं. ४३४९ पृ.४४३ ।

मध्यस्थको अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी प्रश्न, मध्यस्थ निर्णय बदर गर्ने सीमित आधार, निर्णय कार्यान्वयन, सार्वजनिक नीति प्रतिकूलता, प्राकृतिक न्याय उल्लङ्घन वा गैर-मध्यस्थयीय विषयको प्रश्न यस भित्र पर्दछन्। मध्यस्थता ऐन, २०५५ ले लिखित मध्यस्थता सम्झौता, मध्यस्थ नियुक्ति, दावी/प्रतिदावी, कार्यविधि, प्रमाण, विशेषज्ञ राय, निर्णय अवधि, निर्णयमा खुलाउनुपर्ने आधार र मध्यस्थ निर्णय बदर हुने सीमित आधारहरूलाई व्यवस्थित गरेको छ।[61] मध्यस्थताको मूल औचित्य पनि यही हो: निर्माणसम्बन्धी तथ्यगत तथा प्राविधिक प्रश्नहरू- जस्तै BOQ को परिमाण, pile को लम्बाई, ढलानको मजबुती, माटोको अवस्था, भरिएसन आदेशको औचित्य, दररेट विश्लेषण, नापजाँच किताब, ढिलाईको कारण जस्ता विषयहरु अदालतभन्दा प्राविधिक रूपमा दक्ष निर्णयकर्ता वा मध्यस्थबाट छिटो र विशेषज्ञतापूर्वक परीक्षण हुन सक्छन्। त्यसैले सार्वजनिक खरिद सम्झौतामा मध्यस्थताको व्यवस्था भएको अवस्थामा, करारीय दावी अदालतमा सीधै लैजानुभन्दा सम्झौता र कानूनले तोकेको मध्यस्थता/विवाद समाधान संयन्त्र अपनाउनु विधिसम्मत र वाञ्छनीत्र हुन्छ।

तर सार्वजनिक खरिदसँग सम्बन्धित सबै विवाद मध्यस्थताद्वारा समाधान हुन्छन् भन्ने निष्कर्ष पनि गलत हुन्छ। मध्यस्थता पक्षहरुको सहमतिमा अदालतबाहिरको अदालत सरहको विवाद समाधार संयन्त्र हो; यसले पक्षहरूको करारीय अधिकार र दायित्व निर्धारण गर्न सक्छ, तर राज्यको दण्डाधिकार प्रयोग गर्न सक्दैन। भ्रष्टाचार, ठगी, आपराधिक विश्वासघात, झुट्टा लिखत, गलत प्रतिवेदन, सरकारी रकम हिनामिना वा सार्वजनिक सम्पत्तिमा बदनियतपूर्ण हानि जस्ता फौजदारी प्रकृतिका विषय मध्यस्थताको दायरामा पर्दैनन्। मध्यस्थताले “कति क्षतिपूर्ति तिर्ने” वा “भुक्तानी रोक्का मिल्छ कि मिल्दैन” भन्ने प्रश्नहरु निरूपण गर्न सक्छ; तर “अभियुक्तले भ्रष्टाचार कसूर गऱ्यो कि गरेन” भन्ने प्रश्न विशेष अदालत वा सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने अदालतको विषय हो। मध्यस्थता ऐनले पनि नेपाल कानूनबमोजिम मध्यस्थद्वारा निरोपण हुन नसक्ने विवाद वा सार्वजनिक नीति प्रतिकूल निर्णयलाई बदर गर्न सकिने आधार स्वीकार गरेको छ।

यसैले क्षेत्राधिकार निर्धारण गर्दा निम्न वर्गीकरण उपयोगी हुन्छ। पहिलो, ठेक्का सम्झौता हुनु अघिको बोलपत्र तयारी र परिक्षणको चरण (pre-award procurement decision) जस्तै बोलपत्र अस्वीकृति, मूल्यांकन त्रुटि, योग्यता सम्बन्धी विवाद र ठेक्का प्रदान गर्ने आशयको सूचना जस्ता कुराहरु सार्वजनिक खरिद ऐनको पुनरावलोकन संयन्त्र,

---

[61] मध्यस्थता ऐन, २०५५, दफा २(क), दफा ७, दफा १४, दफा १७, दफा २१, दफा २४ र दफा २७; मध्यस्थता सम्झौता, मध्यस्थ नियुक्ति, प्रक्रिया, प्रमाण, विशेषज्ञ राय र निर्णयको आधार।

सार्वजनिक निकायका प्रमुख, पुनरावलोकन समिति तथा आवश्यक परे संवैधानिक/प्रशासनिक न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुन सक्छ। दोस्रो, करार सम्झौता पछिको कार्यान्वयनको चरण (post-award contract implementation) जस्तै गुणस्तर, नापजाँच, भुक्तानी, ढिलाई, भरिएसन, करार सम्झौता रद्द गर्ने कार्य सम्झौता र मध्यस्थता/विवाद समाधान संयन्त्रको विषय हुन्छ।

तेस्रो, कालोसूचीमा सूचिकरण वा खरिद अनुशासन सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय वा सम्बन्धित प्रशासनिक निकायको अधिकारक्षेत्रमा पर्छ। तर प्राकृतिक न्याय, सुनुवाई, कारणयुक्त निर्णय र अनुपातिकताको सिद्धान्त अदालतबाट पुनरावलोकन हुन सक्छ। चौथो, भ्रष्टाचार, जालसाजपुर्ण कार्य तथा खरिद सम्झौतामा आधारित गैरकानूनी लाभ र हानी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको अनुसन्धान, सरकारी वकिल/अभियोजन र विशेष अदालत/ सम्बन्धित फौजदारी मुद्दा हेर्ने अदालतको अधिकारक्षेत्रमा पर्छ। त्यसैले "सार्वजनिक खरिदको सम्बन्ध विशुद्ध देवानी विषय हो" भन्ने भनाइलाई केही परिमार्जनसहित प्रयोग र विश्लेषण गर्नुपर्छ। सार्वजनिक खरिद सम्झौताको कार्यान्वयनसम्बन्धी विवादहरू प्रायः देवानी/करारीय हुन्छन्, तर सार्वजनिक खरिद स्वयं सार्वजनिक कानूनको विषय पनि हो। यसले सार्वजनिक वित्त, सार्वजनिक सम्पत्ति, प्रतिस्पर्धा, सुशासन र भ्रष्टाचार नियन्त्रणसँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध राख्छ। अतः सही अभिव्यक्ति वा विश्लेषण "सार्वजनिक खरिद सम्झौताको कार्यान्वयनबाट उत्पन्न करारीय विवादको प्राथमिक समाधान देवानी/मध्यस्थता प्रक्रियाबाट हुनुपर्छ; तर त्यही घटनामा स्वतन्त्र फौजदारी कसूरका तत्त्वहरू प्रमाणित भएमा त्यस्तो कसूर राज्यको दण्डाधिकारअन्तर्गत अलग रूपमा परीक्षण हुन सक्छ।"

ग) एउटै सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी घटनामा देवानी, प्रशासनिक र फौजदारी कानूनी व्यवस्थाहरूको समानान्तर प्रयोगले "दोहोरो खतरा" (double jeopardy) , अधिकारक्षेत्रीय द्वन्द्व र दुरुपयोगको कस्तो जोखिम सिर्जना गर्छ?

सार्वजनिक खरिदमा एउटै तथ्यबाट धेरै प्रकारका कानूनी परिणाम जन्मिन सक्छन्। उदाहरणका लागि, कुनै पुल निर्माणमा गुणस्तर त्रुटि देखियो भने सार्वजनिक निकायले सम्झौता अन्त्य गर्न, कार्य सम्पादन जमानत जफत गर्न, क्षतिपूर्ति वा पुर्व निर्धारित क्षतिपुर्ति माग गर्न सक्छ; सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयले कालोसूचीमा समावेश गर्ने कार्य अगाडी बढाउन र सुचिकरण गर्न सक्छ; लेखा परीक्षण गर्ने निकाय (महालेखा परिक्षकको कार्यालय) ले बेरुजु कायम गर्न सक्छ; अख्तियारले भ्रष्टाचार अनुसन्धान गर्न सक्छ; र विशेष अदालतमा फौजदारी अभियोजन पनि हुन सक्छ। यदि गुणस्तरको प्रश्न छ भने

मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ अन्तर्गतको साधारण कसूर समेतको अनुसन्धान र अभियोजनको विषय बन्न सक्दछ। यी सबै कारबाही एउटै तथ्यबाट उत्पन्न भए पनि तिनको कानूनी प्रकृति, उद्देश्य, प्रमाणको स्तर र परिणाम फरक-फरक हुन्छ।

नेपालको संविधानको धारा २०(६) ले "कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन" भन्ने फौजदारी न्यायको मौलिक संरक्षण दिएको छ। यो दोहोरो खतरा तथा जोखिमको संरक्षण मूलतः एउटै कसूरका लागि अदालतमा दोहोऱ्याएर फौजदारी मुद्दा चलाउने वा सजाय दिने विरुद्धको सुरक्षा हो। यसैले, करारीय क्षतिपूर्ति, प्रशासनिक कालोसूची र फौजदारी सजायलाई यान्त्रिक रूपमा एउटै दोहोरो खतरा (double jeopardy) भन्न सकिँदैन, किनकि ती सबै एउटै प्रकारको फौजदारी मुद्दा वा सजाय होइनन्। तर यसको अर्थ एउटै तथ्यमा असीमित समानान्तर कारबाही न्यायसंगत हुन्छ भन्ने पनि होइन। सर्वोच्च अदालतले दोहोरो खतराको प्रश्नमा "एकै कसूर" र अदालतमा मुद्दा चलाउने/सजाय दिने तत्वको परीक्षणलाई महत्त्व दिएको छ; त्यससँगै स्वच्छ पुर्पक्ष, फैसला अन्तिमताको सिद्धान्त, अनुपातिकता, र प्रकृयाको दुरुपयोग जस्ता सिद्धान्तहरू पनि समानान्तर कारबाहीको मूल्यांकनमा सान्दर्भिक हुन्छन्।[62] समस्या विशेष गरी त्यतिबेला गम्भीर हुन्छ जब प्रशासनिक कारबाही वास्तविक रूपमा दण्डात्मक प्रभाव पार्ने हुन्छ, करारीय उपचार आर्थिक रूपमा विनाशकारी हुन्छ, र सोही तथ्यमा फौजदारी अभियोजन पनि चलाइन्छ। यस्तो अवस्थामा औपचारिक रूपमा दोहोरो खतरा लागू नहुन सक्छ, तर सार्वजनिक निकाय (अर्को हिसाबमा राज्य स्वयं) को काम कारवाहीमा सारवान् स्वच्छताको प्रश्न उठ्छ। एउटै निर्माण कार्यका लागि निर्माण-व्यवसायीले एकातिर क्षतिपूर्ति वा पुर्वनिर्धारित क्षतिपुर्ति तिर्नुपर्ने, अर्कातिर कालोसूचीबाट भविष्यको व्यवसाय नै रोकिने तथा थप कालान्तरसम्म सो कुराको अभिलेख भई प्रतिष्ठामा समेत असर गर्ने, र त्यस अतिरिक्त कैद/जरिवानासहित भ्रष्टाचार वा ठगीजन्य मुद्दा सामना गर्नुपर्ने अवस्था उत्पन्न हुँदा कानूनको प्रयोग अनुपातिक, कारणयुक्त र प्रमाणमा आधारित हुनुपर्छ। यी सबै जोखिम मोलेर विकासको साझेदारको रुपमा रहेको निर्माण उद्योग र समुदायले गर्ने लगानी तथा यसको व्यवसायिक उन्नययनमा नकारात्मक असर गर्ने कुरालाई सजिलै अनुभूत गर्न सकिन्छ।

यसै परिप्रेक्ष्यमा अधिकारक्षेत्रीय द्वन्द्वको जोखिम पनि उत्तिकै तड्कारो छ। मध्यस्थले कुनै प्राविधिक परिवर्तन करारीय रूपमा अपेक्षित र आवश्यक थियो भनी निर्णय गर्न सक्छ; तर

[62] नेपालको संविधान, धारा २०(६); "एकै कसूर" मा अदालतमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन भन्ने double jeopardy संरक्षण, सर्वोच्च अदालत, नेपाल कानुन पत्रिका पूर्ण पाठ नं. १०४६० मा धारा २०(६) सम्बन्धी व्याख्या हेर्न सकिन्छ ।

अनुसन्धान निकायले सोही परिवर्तनलाई भ्रष्टाचार/अनियमितताको संकेत मान्न सक्छ। सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालयले कालोसूचीको आधार मानेको तथ्य विशेष अदालतमा भ्रष्टाचार प्रमाणित गर्न पर्याप्त नहुन सक्छ। विशेष अदालतमा दोषमुक्त भएको तथ्यले करारीय क्षति वा उल्लंघन स्वतः अस्वीकार गराउँदैन; तर त्यही तथ्यमा बिना नयाँ प्रमाण लगातार र निरन्तर कारबाही चलाइरहनु दुरुपयोग हुन सक्छ। यसैले प्रत्येक निकायले आफ्नो क्षेत्राधिकारको सीमा स्पष्ट गर्नुपर्छ: मध्यस्थले करारीय दायित्व, प्रशासनिक निकायले खरिद अनुशासन, र फौजदारी अदालतले कसूरका कारक तत्व मात्र परीक्षण गर्नुपर्छ।

यसै सन्दर्भमा, बबई/जब्दीघाट पुल निर्माण सम्बन्धी ठेक्का सम्झौतालाई सन्दर्भमा लिन सकिन्छ। सार्वजनिक रूपमा उपलब्ध विवरणहरूअनुसार उक्त प्रकरणमा गुणस्तर, डिजाइन, स्पेशिफिकेशनको परिवर्तन, प्राविधिक स्वीकृति, निर्माण कार्यको अवस्था र भुक्तानीसम्बन्धी प्रश्नहरूबाटै प्रशासनिक, करारीय र फौजदारी विवादहरू उत्पन्न भए। अख्तियारले निर्माण-व्यवसायी, सरकारी प्राविधिक कर्मचारी र परामर्शदातासमेतविरुद्ध भ्रष्टाचार मुद्दा दायर गरेकोमा पछि विशेष अदालतबाट केही प्रतिवादी दोषी ठहर र केही प्रतिवादी सफाइ भएको विवरण सार्वजनिक स्रोतमा देखिन्छ, र सो विषय सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदनको क्रममा रहेको छ।[63] यस प्रकरणलाई केवल एउटा मुद्दाको अन्तिम परिणामको रूपमा होइन, सार्वजनिक खरिद विवादमा बहु-कानूनी दायित्व कसरी एकैसाथ सक्रिय हुन्छ भन्ने उदाहरणका रूपमा बुझ्नुपर्छ। एउटै कार्यका लागि करारीय क्षतिपूर्ति, प्रशासनिक कालोसूचीकरण र फौजदारी सजाय एकैसाथ लागू हुँदा व्यक्ति दोहोरो वा तेहोरो सजाय भोग्न बाध्य हुन्छ। मध्यस्थता, प्रशासनिक निकाय (सार्वजनिक खरिद अनुगमन कार्यालय) र विशेष अदालतबीच एउटै तथ्यमा समानान्तर अनुसन्धान र निर्णय हुने भएकाले प्रक्रियागत जटिलता, ढिलासुस्ती र परस्पर विरोधी निष्कर्ष निस्कने सम्भावना बढ्छ। “बदनियत” जस्तो व्यापक अवधारणालाई आधार बनाएर सामान्य प्राविधिक त्रुटिलाई समेत फौजदारी कसूरमा रूपान्तरण गर्न सकिने हुँदा अनुसन्धानकर्ता तथा अभियोजनकर्ताको व्यक्तिपरक व्याख्या र दुरुपयोगको सम्भावना उत्तिकै प्रबल हुन्छ। एउटै पुलको प्राविधिक त्रुटि वा गुणस्तर विवादलाई लिएर करारसम्बन्धी उपचार, कालोसूचीको प्रशासनिक कारबाही, सार्वजनिक आलोचना र फौजदारी अभियोजन एकसाथ देखा पर्न सक्छन्। यस्तो अवस्थामा अभियोजनले प्रत्येक प्रतिवादीको भूमिका छुट्याउनुपर्छ:

[63] बबई/जब्दीघाट पुल-पप्पु कन्स्ट्रक्सन प्रकरण सम्बन्धी आधिकारिक फैसला/मिसिललाई मूल स्रोत बनाउनु पर्ने हुन्छ। सार्वजनिक स्रोतका रूपमा २०७५ मा अख्तियारले मुद्दा दायर गरेको समाचार, २०७९ मा विशेष अदालतको निर्णयसम्बन्धी समाचार, र २०८२ मा सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन सुनुवाइ सम्बन्धी समाचारहरू उपलब्ध छन् ।

निर्माण-व्यवसायीको निर्माण जिम्मेवारी, साइट इन्जिनियरको सुपरिवेक्षण, कार्यालय प्रमुखको भुक्तानी स्वीकृति, परामर्शदाताको डिजाइन/सुपेरिवेक्षणको भुमिका र सार्वजनिक पदाधिकारीको निर्णयाधिकार फरक-फरक हुन्। सामूहिक रूपमा "गुणस्तरहीन काम भयो" भन्ने आधारले सबैलाई एउटै फौजदारी दायित्वमा राख्न मिल्दैन।

यस्ता बहु-कारबाहीबाट तीन प्रकारका जोखिम उत्पन्न हुन्छन्। पहिलो, अधिक फौजदारीकरण (over-criminalization) को जोखिम: सामान्य प्राविधिक त्रुटि, असल नियतले ईन्जिनियरिङ मुल्यांकन वा करार व्यवस्थापनको कमजोरीलाई फौजदारी कसूर बनाउँदा निर्माण-व्यवसायी, परामर्शदाता र प्राविधिक कर्मचारीहरू अनावश्यक रूपमा जोखिमग्रस्त हुन्छन्। यसले सार्वजनिक निर्माणमा निजी क्षेत्रको सहभागिता घटाउन, निर्णयकर्ता कर्मचारीलाई अत्यधिक रक्षात्मक बनाउन र विकास आयोजना ढिलो भई पुर्वाधार विकासमा ह्रास गर्न सक्छ। दोस्रो, कार्यान्वयन नहुने (under-enforcement) जोखिम: करार वा मध्यस्थताको आवरणमा झुट्टा बिल, गलत नापी, कमिसन, मिलेमतो र सार्वजनिक हानि भएको गम्भीर भ्रष्टाचार छोपिन सक्छ। तेस्रो, उपचार पाउने फोरमको दुरुपयोग (forum manipulation) को जोखिम: कुनै पक्षले मध्यस्थता, प्रशासनिक पुनरावलोकन, रिट क्षेत्राधिकार, कालोसूची, लेखा परिक्षण बेरुजु र फौजदारी अनुसन्धानलाई रणनीतिक रूपमा प्रयोग गरी विपक्षीलाई दबाब दिन वा तथ्यगत निष्कर्षलाई आफूअनुकूल बनाउने प्रयास गर्न सक्छ।

यसैले समानान्तर कारबाहीको सही व्यवस्थापनका लागि उही तथ्य फरक कानूनी परिणाम (same facts, different legal consequences) को सिद्धान्त अपनाउनु आवश्यक हुने देखिन्छ। एउटै तथ्यले विभिन्न कानूनी परिणाम जन्माउन सक्छ, तर प्रत्येक कारबाहीले आफ्नो अलग कानूनी परीक्षण पूरा गर्नुपर्छ। करारीय क्षतिपूर्ति वा करार सम्झौता रद्दका लागि सम्झौता उल्लङ्घन पर्याप्त हुन सक्छ; कालोसूचीका लागि खरिद अनुशासन तथा आचार र रिटपुर्वक प्रक्रिया अवलम्बन गरेको हुनपर्छ; तर भ्रष्टाचार वा फौजदारी कसूरका लागि दोषपूर्ण नियत, गैरकानूनी लाभ/हानि, कारण सम्बन्ध र फौजदारी प्रमाणको स्तर आवश्यक हुन्छ। यी मापदण्डहरू मिसाइएमा कानून दुरुपयोगको जोखिम बढ्छ। यसलाई रोक्न कानूनी सुधार आवश्यक छ : करारीय विवादलाई मुख्य रूपमा देवानी वा मध्यस्थता प्रक्रियामार्फत समाधान गर्ने, फौजदारी अभियोजनलाई "दुषित नियत ,वास्तविक हानि र गैरकानूनी लाभ" को त्रिकोणीय प्रमाणमा मात्र सीमित राख्ने र क्षेत्राधिकारबीच स्पष्ट समन्वयको व्यवस्था गर्नुपर्छ। सार्वजनिक खरिदलाई सुशासनको औजार बनाउने हो भने, कानूनको प्रयोगलाई न्यायसंगत, अनुपातिक र स्पष्ट बनाउनु

अपरिहार्य छ। अन्यथा, भ्रष्टाचार नियन्त्रणको नाममा नै कानूनको दुरुपयोग हुने खतरनाक प्रवृत्तिले राज्य र नागरिकबीचको विश्वासलाई थप कमजोर बनाउने छ।

७. समालोचनात्मक टिप्पणी

नेपालको विद्यमान कानूनी संरचनाले भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले बहु-स्तरीय नियमनको व्यवस्था गरेको भएतापनि यसको व्यवहारिक कार्यान्वयनले केही गम्भीर कानूनशास्त्रीय तथा संस्थागत प्रश्नहरू उठाएको छ। विशेषतः सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी करारीय विवाद र फौजदारी दायित्वबीचको सीमारेखा अस्पष्ट हुँदै गएको अवस्थाले सार्वजनिक खरिदलाई नियन्त्रणभन्दा बढी जटिल बनाउदै गएको छ। सबैभन्दा पहिले, सार्वजनिक खरिद अन्तर्गत निर्माण कार्यमा देखिने गुणस्तरसम्बन्धी त्रुटि, समयसीमा उल्लङ्घन वा प्राविधिक कमजोरीलाई “बदनियत” को आधारमा सिधै फौजदारी अभियोजनसम्म विस्तार गर्ने प्रवृत्तिले करार र अपराध बीचको परम्परागत तथा स्थापित भेदलाई क्रमशः कमजोर बनाउँदै लगेको छ। यस्ता प्रकृतिका विवादहरू मूलतः करारीय दायित्व (civil liability) अन्तर्गत पर्ने भएकाले, तिनको समाधान क्षतिपूर्ति, सम्झौता खारेज, वा वैकल्पिक विवाद समाधनका माध्यमबाट गरिनु नै विधिसम्मत र व्यवहारिक मानिन्छ।[64] अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासतर्फ हेर्दा, UNCITRAL द्वारा जारी सार्वजनिक खरिदको नमूना कानून, २०११ (Public Procurement Model Law, 2011) ले खरिद प्रक्रियामा पारदर्शिता, प्रतिस्पर्धा र मूल्यको उचिततालाई केन्द्रीय आधारका रूपमा स्थापित गर्दै, निर्णयविरुद्ध चुनौती दिने अधिकार (right to challenge) सुनिश्चित गरेको छ।[65] यसको परिच्छेद-८ (Chapter VIII -Review of Procurement Decisions) अन्तर्गत पुनर्विचार (reconsideration), स्वतन्त्र निकायमार्फत समीक्षा, तथा अदालती अपीलको स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ, जसले मुख्यतः देवानी तथा प्रशासनिक उपचारलाई प्राथमिकता दिन्छ। यसरी, सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी करारीय विवादहरूलाई देवानी र उचित विवाद समाधान (Appropriate Dispute Resolution) को दायराभित्र सीमित राख्दै, केवल स्पष्ट जालसाज, घुसखोरी र स्वार्थको द्वन्द्व जस्ता गम्भीर र आपराधिक प्रकृतिका अवस्थाहरूमा मात्र फौजदारी दायित्व आकर्षित हुने गरी स्पष्ट सीमांकन गरिएको पाइन्छ।

यसै सन्दर्भमा, विश्व बैंकको Procurement Regulations for IPF Borrowers 2020 ले पनि “error” र “fraud” बीच स्पष्ट सीमारेखा कोरेको छ। उक्त नियमले fraud, corruption, collusion जस्ता sanctionable practices लाई छुट्टै परिभाषित गर्दै, तिनका लागि sanctions, audit तथा mis-procurement

[64] सार्वजनिक खरिद ऐन,२०६३ दफा ५८ ।

[65] UNCITRAL Public Procurement Model Law 2011, Art.64 .

declaration जस्ता उपायहरू अवलम्बन गर्ने व्यवस्था गरेको छ।[66] सामान्य प्रकृतिको noncompliance (error) लाई भने mis-procurement घोषणा गरी फौजदारी अभियोजनतर्फ नलगी प्रशासनिक वा करारीय उपचारमै सीमित राख्ने अभ्यास स्थापित गरिएको छ।[67] तर, नेपालमा करारीय प्रकृतिका विषयहरूलाई समेत फौजदारीकरण गर्ने बढ्दो प्रवृत्तिले निजी क्षेत्रको सहभागिता तथा व्यवसायिकतामा नकारात्मक प्रभाव पारेको मात्र होइन, समग्र पूर्वाधार विकास प्रक्रियालाई नै अवरुद्ध गर्ने जोखिम उत्पन्न गरेको छ। यसले दीगो विकास लक्ष्यअन्तर्गतको SDG 9 उद्योग, नवप्रवर्तन तथा पूर्वाधारको प्राप्तिमा समेत प्रत्यक्ष असर पारिरहेको देखिन्छ।

दोस्रो, "बदनियत" वा "बेइमानीको नियत" जस्ता अवधारणाहरूको अस्पष्टता सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी कानूनी कार्यान्वयनमा देखिने अर्को गम्भीर समस्या हो। यद्यपि कानूनले यी शब्दहरूलाई केही हदसम्म परिभाषित गर्ने प्रयास गरेको छ, व्यवहारमा तिनको व्याख्या प्रायः व्यक्तिपरक (subjective) बन्न पुगेको छ। परिणामतः एउटै कार्यलाई कुनै सन्दर्भमा सामान्य करारीय त्रुटिका रूपमा र अर्को सन्दर्भमा फौजदारी कसूरका रूपमा व्याख्या गर्न सकिने अवस्था सिर्जना हुन्छ। यस्तो अवस्थाले अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्ने निकायलाई अत्यधिक सो-विवेकाधिकार (discretion) प्रदान गर्छ, जसले कानूनको समान प्रयोग (uniform application of law) मा अवरोध पुऱ्याउनुका साथै यसको दुरुपयोग हुने सम्भावनालाई समेत बढाउँछ।

अन्तर्राष्ट्रिय सन्दर्भमा, United Nations Convention against Corruption ले "*mens rea*" (आपराधिक मनसाय) लाई अत्यन्त सावधानीपूर्वक व्याख्या गर्दै, यसलाई वस्तुनिष्ठ परिस्थितिबाट मात्र अनुमान गर्न सकिने र त्यसका लागि उच्च प्रमाण स्तर आवश्यक पर्ने मान्यता स्थापित गरेको छ।[68] साथै, यस सन्धिका अपराधीकरणसम्बन्धी प्रावधानहरू विशेषतः धारा १५ देखि धारा १८ मा "when committed intentionally" भन्ने स्पष्ट शब्दावली प्रयोग गरी फौजदारी दायित्वलाई सीमित दायराभित्र राखिएको छ। तर, नेपालको सन्दर्भमा यस्तो अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डको प्रभावकारी कार्यान्वयन कमजोर तथा परस्पर विरोधी

[66] World Bank Procurement Regulations for IPF Borrowers 2020, Annex IV, Paragraph 2.2

[67] ऐजन, अनुच्छेद ३.२५ ।

[68] United Nations Convention against Corruption,2003, Art. 28, "Knowledge, intent or purpose required as an element of an offence … may be inferred from objective factual circumstances."

भएको देखिन्छ, जसका कारण सुदृढ न्यायिक मान्यता (jurisprudence) को विकासमा समेत अवरोध सिर्जना भएको छ।

तेस्रो, बहु-कानूनी दायित्वहरूको समानान्तर प्रयोगले न्यायको अनुपातिकताको सिद्धान्त (principle of proportionality) माथि गम्भीर चुनौती खडा गरेको छ। व्यवहारमा एउटै घटनाबाट करारीय क्षतिपूर्ति, प्रशासनिक तहमा कालोसूचीकरण, र फौजदारी सजाय एकैसाथ आकर्षित हुने अवस्था देखिन्छ। यस्तो बहु-स्तरीय कानूनी संरचनाले "दोहोरो खतरा" (double jeopardy) तथा सारवान स्वच्छताको प्रश्न उत्पन्न गर्न सक्छ, जहाँ एउटै कार्यका लागि व्यक्तिले विभिन्न कानूनी माध्यममार्फत बारम्बार दण्ड भोग्नुपर्ने वा प्रताडित हुनुपर्ने स्थिति आउँछ। यसले न्यायको सन्तुलित प्रयोगभन्दा बढी दण्डात्मक कठोरता निम्त्याउने जोखिम बढाउँछ, जसले अन्ततः विधिको शासन (rule of law) प्रति विश्वास कमजोर पार्ने सम्भावना रहन्छ।

चौथो, सार्वजनिक खरिदको अनुगमन गर्ने निकाय, अनुसन्धान गर्ने निकाय तथा न्यायिक निकायबीच प्रभावकारी समन्वयको अभावले प्रणालीगत जटिलता उत्पन्न गरेको छ। यसका कारण एउटै विषयमा दोहोरो अनुसन्धान, फरक-फरक निष्कर्ष तथा प्रक्रियागत दोहोरोपन (procedural duplication) देखिने गरेको छ, जसले न्यायिक प्रक्रिया मात्र होइन, समग्र खरिद व्यवस्थापनलाई नै अलमलमा पार्दछ। सार्वजनिक खरिद स्वभावतः प्राविधिक विषय हो, जहाँ इन्जिनियरिङ, करार व्यवस्थापन तथा लागत विश्लेषणसम्बन्धी विशिष्ट विशेषज्ञताको आवश्यकता पर्छ। विशेषतः न्यायिक निकायमा विषयगत विशेषज्ञताको अभाव हुँदा करारीय त्रुटिलाई फौजदारी दायित्वसँग जोड्ने प्रवृत्ति थप सुदृढ हुँदै गएको पाइन्छ। दिगो विकासको दृष्टिकोणबाट हेर्दा, SDG 16 अन्तर्गतको लक्ष्य १६.६ ले "सबै तहमा प्रभावकारी, जवाफदेही र पारदर्शी संस्थाहरू विकास गर्ने" कुरामा जोड दिन्छ, जसको मूल आधार नै सुदृढ सार्वजनिक खरिद प्रणाली हो। तर, अत्यधिक फौजदारीकरणको प्रवृत्तिले निजी क्षेत्रको सहभागितामा निरुत्साह सिर्जना गर्दै, SDG 9 (उद्योग, नवप्रवर्तन तथा पूर्वाधार) र SDG 8 (आर्थिक वृद्धि र रोजगारी) जस्ता लक्ष्यहरूमा समेत नकारात्मक प्रभाव पार्न सक्ने देखिन्छ। सार्वजनिक खरिदसम्बन्धी मुद्दाहरूमा स्पष्ट र सुसंगत न्यायिक नजीरहरूको कमीले कानूनको व्याख्या र प्रयोगमा असंगति उत्पन्न गरेको छ। जब करारीय प्रकृतिका विवादहरूलाई फौजदारी कानूनको दृष्टिकोणबाट मात्र हेर्ने प्रवृत्ति हाबी हुन्छ, तब सार्वजनिक खरिद प्रणाली अनिश्चितता र अन्योलतर्फ धकेलिन्छ। यसको परिणामस्वरूप, सार्वजनिक खरिद आफ्नो मूल उद्देश्य आर्थिक दक्षता, पारदर्शिता र विकास प्रवर्द्धनबाट विचलित हुने जोखिम बढ्दै गएको स्पष्ट देखिन्छ।

सार्वजनिक खरिदमा भ्रष्टाचार नियन्त्रण अपरिहार्य छ, तर त्यसको औजार न्यायसंगत र अनुपातिक हुनुपर्छ। कुनै सार्वजनिक खरिद विवाद उठ्नेबित्तिकै अनुसन्धान वा प्रशासनिक निकायले प्रारम्भिक रूपमा उक्त विवाद करारीय, प्रशासनिक, लेखापरीक्षणीय वा फौजदारी कुन प्रकृतिको हो भनी वर्गीकरण गर्नुपर्छ। यसले सामान्य करार व्यवस्थापन अन्तर्गतको विवादलाई अनावश्यक रूपमा भ्रष्टाचार मुद्दामा बदल्ने र स्पष्ट भ्रष्टाचारलाई करारीय विवादमा लुकाउने दुवै जोखिम घटाउँछ। साथसाथै, निर्माण गुणस्तर सम्बन्धी विषयमा फौजदारी अभियोजन अघि न्यूनतम रूपमा स्वतन्त्र प्राविधिक परीक्षण, आवश्यकता अनुसार खरिद कार्यको फरेन्सिक अडिट जस्ता कार्य नगरी केवल संरचना बिग्रियो, काम ढिलो भयो वा स्पेशिफिकेशनमा फरक पर्‍यो भन्ने आधार पर्याप्त हुनु हुँदैन। अभियोजनले कसले कुन निर्णय गर्‍यो, त्यस निर्णयले कस्तो हानि गर्‍यो, कसलाई कस्तो लाभ भयो, र त्यो कार्य बदनियतपूर्ण थियो भन्ने कुरा अलग-अलग देखाउनुपर्छ।

एउटै विषयमा मध्यस्थता, कालोसूचीको सिफारिश, लेखा परिक्षणबाट बेरुजु औंल्याइनु र फौजदारी अनुसन्धान चलिरहेको भए सम्बन्धित निकायहरूले एक-अर्को प्रक्रिया बारे जानकारी राख्नुपर्छ। यद्यपि मध्यस्थको निर्णय फौजदारी अदालतलाई बाध्यकारी नहुन सक्छ, तर प्राविधिक पुष्ट्यांई, नापजाँच र विज्ञ परिक्षण प्रतिवेदन ईत्यादीलाई प्रमाणका रूपमा मूल्यांकन गर्न सकिन्छ। त्यसैगरी फौजदारी अनुसन्धान चलिरहेको छ भन्दै करारीय भुक्तानी, निर्माणस्थलको संरक्षण, त्रृटि सच्याउने, सार्वजनिक सुरक्षाको संयन्त्रहरु रोक्नु हुँदैन। एउटै तथ्यमा पुर्वनिर्धारित क्षतिपूर्ति, कालोसूची, बैंक जमानत जफत, करार अन्त्य र फौजदारी दण्ड एकैसाथ लगाउँदा प्रत्येक सजायको उद्देश्य, गम्भीरता र cumulative effect मूल्यांकन गर्नुपर्छ। कानूनको उद्देश्य भ्रष्टाचार नियन्त्रण हो, तर सजायको संयुक्त प्रभाव असंगत, अत्यधिक वा विकास-विरोधी बन्नु हुँदैन।

७. निष्कर्ष:

सार्वजनिक खरिदको कानूनी संरचनालाई समग्र रूपमा हेर्दा यसको आधार करारमै निहित रहेको स्पष्ट हुन्छ। सार्वजनिक खरिदमा गुणस्तर विवाद, क्षेत्राधिकार र बहु-दायित्वको प्रश्नले नेपाली कानूनको एउटा संवेदनशील सन्तुलन खोज्छ। राज्य र निजी पक्षबीचको सम्बन्ध सहमति, दायित्व र विश्वासमा आधारित हुने भएकाले, यसबाट उत्पन्न हुने विवादहरू देवानी प्रकृतिका हुन्छन्। निर्माण कार्यमा देखिने हरेक त्रुटि भ्रष्टाचार होइन; तर सार्वजनिक खरिद सम्झौताको आवरणमा हुने मिलेमतो, झुट्टा नापी, गलत भुक्तानी, अनुचित लाभ र सार्वजनिक हानि पनि केवल देवानी विवाद होइन। तर व्यवहारमा करारीय त्रुटि, प्राविधिक कमजोरी वा व्यवस्थापकीय असफलतालाई समेत “बदनियत”, “अनुचित प्रलोभन” वा “मिलेमतो” जस्ता अस्पष्ट अवधारणाको आधारमा

फौजदारी कसूरको रूपमा व्याख्या गर्ने प्रवृत्ति बढ्दै गएको छ। यसैले सार्वजनिक खरिदमा कानूनी परीक्षण तीन तहमा गर्नुपर्छ: पहिलो, करारीय दायित्व छ कि छैन; दोस्रो, प्रशासनिक/खरिद अनुशासन उल्लङ्घन भएको छ कि छैन; तेस्रो, स्वतन्त्र फौजदारी कसूरका तत्त्वहरू; बदनियत, वास्तविक हानि, गैरकानूनी लाभ र कारण सम्बन्ध प्रमाणित छन् कि छैनन्।

यस्ता अवधारणाहरू व्यक्तिको भित्री मनसाय र व्यक्तिपरक हुने भएकाले तिनको प्रमाणिकरण अत्यन्त कठिन हुन्छ। ठोस र विश्वसनीय प्रमाण बिना यस्ता तत्व स्थापित गर्न खोज्नु न्यायिक दृष्टिले अस्थिर र कानूनशास्त्रीय रूपमा त्रुटिपूर्ण हुन्छ। जब करारीय दायित्वभित्र पर्ने विषयहरूलाई फौजदारी कानूनको कठोर दायरामा विस्तार गरिन्छ, तब कानूनले संरक्षणभन्दा बढी भय सिर्जना गर्न थाल्छ। यसले निजी क्षेत्रको सहभागितालाई कमजोर बनाउने मात्र होइन, समग्र विकास प्रक्रियामा अवरोध सिर्जना गर्ने जोखिम निम्त्याउन्छ।

अत: सार्वजनिक खरिद सम्झौताबाट उत्पन्न करारीय विवादको प्राथमिक समाधान आपसी सहमति, र मध्यस्थताबाट हुनु विधिसम्मत र अपेक्षित छ। तर मध्यस्थता भ्रष्टाचार वा अन्य फौजदारी कसूरको विकल्प होइन। त्यस्तै, दोहोरो खतराको कठोर संवैधानिक सुरक्षा मूलतः एउटै फौजदारी कसूरमा दोहोऱ्याएर अदालतमा मुद्दा चलाउने वा सजाय दिने विरुद्ध हो; तर एउटै तथ्यमा करारीय, प्रशासनिक र फौजदारी कारबाही समानान्तर रुपमा चल्दा त्यसले उक्त कार्यको अनुपातिकता, स्वच्छ पुर्पक्ष, फैसला (कारवाही) अन्तिमताको सिद्धान्त र प्रकृया दुरुपयोग (abuse of process) को प्रश्न अनिवार्य रूपमा उठ्छ। सार्वजनिक खरिदलाई सुशासनको औजार बनाउने हो भने कानूनको प्रयोग स्पष्ट, प्रमाणमा आधारित, भूमिका-विशिष्ट, अनुपातिक र क्षेत्राधिकार-सचेत हुनुपर्छ। भ्रष्टाचार नियन्त्रणको नाममा सामान्य करारीय विवादलाई अपराधीकरण गर्नु पनि कानूनी दुरुपयोग हो; र करारको नाममा सार्वजनिक सम्पत्तिको हानि र निजी लाभलाई छोप्नु पनि दण्डहीनता हो। यी दुई अतिवादबीचको सन्तुलित मार्ग नै सार्वजनिक खरिद कानूनको वास्तविक कानूनशास्त्रिय सन्तुलन हो।

विष्णु प्रसाद घिमिरेको मुद्दा र घुस-रिसवतमा विकसित विधिशास्त्र: एक समिक्षा

✍ अधिवक्ता आभास रेग्मी

१. अधिवक्ता विष्णु प्रसाद घिमिरेको मुद्दा

१.१ मुद्दाको पृष्ठभूमि तथा तथ्य (Background and Facts of the Case)

अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरूद्ध संघीय संसदसमेत भएको उत्प्रेषण समेत रिट निवेदन[1]मा सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट नेपालको भ्रष्टाचार निवारणसम्बन्धी कानुनको व्याख्या र प्रयोगका सन्दर्भमा एक ऐतिहासिक फैसला भएको छ। उक्त फैसलाले नेपालमा घुस लिने/दिने शंकास्पद व्यक्तिहरूलाई पक्राउ गर्न अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगले सञ्चालन गर्दै आएको "स्टिङ अपरेसन" (Sting Operation) सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था- अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३०'लाई असंवैधानिक ठहर गर्दै अमान्य (Ultra vires) घोषित गरेको छ। उक्त नियमले आयोगलाई आफ्नै कोषको रकम प्रयोग गरी घुस लिने आरोपित कर्मचारीलाई रंगेहात पक्राउ गर्ने र प्रमाण सिर्जना गर्ने अधिकार प्रदान गरेको थियो।

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० मा यस प्रकार कानूनी व्यवस्था रहेको थियो।

> नियम ३०. घुस रिसवत वापत रकम उपलब्ध गराउन सक्नेः
>
> (१) "कुनै सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले घुस रिसवत माग गरेको भनी आयोगमा पर्न आएको उजुरी निवेदनको अनुसन्धानको सिलसिलामा आयोगले आफ्ना कर्मचारी वा उजुरीवाला 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 कारबाही र सजाय गरिने छैन"।

[1] अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद्, नयाँ बानेश्वर, काठमाडौँसमेत, नेपाल कानुन पत्रिका (संवैधानिक इजलास खण्ड), २०७९, भाग-३, अङ्क-१, निर्णय नं.२७, पृष्ठ ३९।

सर्वोच्च अदालतले उक्त नियम ३० नेपालको संविधानको धारा २०(९) द्वारा ग्यारेन्टी गरिएको निष्पक्ष सुनुवाइको हक तथा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३ को भावना विपरीत भई असंवैधानिक रहेको ठहर गरेको छ। विवादित कानुनी प्रावधानले अनुसन्धान अधिकृतलाई आफ्नो संवैधानिक दायराभन्दा बाहिर गई कार्य गर्न प्रोत्साहित गरेको र सो व्यवस्था फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त, कानुनको उचित प्रक्रिया (Due Process of Law) तथा प्रमाण संकलनसम्बन्धी न्यायिक मान्यताका दृष्टिले समेत मनासिब र तार्किक नदेखिएको अदालतको ठहर छ।

अनुसन्धानकारी निकायले स्थापित कानुनी ढाँचाभित्र रहेर मात्र कार्य गर्नुपर्ने र व्यक्तिको निष्पक्ष सुनुवाइको अधिकारमा आघात पुऱ्याउने कार्यविधि अपनाउन नसक्ने कुरालाई यस फैसलाले थप स्पष्ट पारेको छ। अख्तियारले सञ्चालन गर्दै आएको स्टिङ अपरेसनको अवधारणा नै उचित प्रक्रिया, प्रमाण संकलनसम्बन्धी न्यायिक मान्यता तथा आनुपातिकताको सिद्धान्त (Principle of Proportionality) जस्ता फौजदारी न्यायका आधारभूत सिद्धान्तहरूको विपरित रहेको भनी व्याख्या गरेको छ। यद्यपि, यस फैसलाले अख्तियारको समग्र भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्ने संवैधानिक जिम्मेवारीमा अवरोध पुऱ्याउँदैन; बरु, घुस र भ्रष्टाचारसम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धान गर्दा कानुनी विधि तथा संवैधानिक संरक्षणको पालना गर्नुपर्ने अपरिहार्यतालाई प्रष्ट पारेको छ।

यस निर्णयले संवैधानिक सिद्धान्तको संरक्षण गर्दै भ्रष्टाचारको अनुसन्धानलाई विधिको शासन र प्रक्रियागत शुद्धताभित्र सीमित गर्नुपर्ने स्पष्ट मार्गनिर्देश गरेको छ। साथै, भ्रष्टाचारसम्बन्धी मुद्दाहरू प्रभावकारी रूपमा अभियोजन गर्न वैकल्पिक कानुनी उपायहरूको अवलम्बन गर्नुपर्ने र अपराध अनुसन्धानमा प्रक्रियागत सुदृढीकरण हुनुपर्नेमा जोड दिएको छ। यस ऐतिहासिक निर्णयले कानुन कार्यान्वयन गर्ने निकायहरूलाई सबै अनुसन्धान प्रक्रियामा संविधान र कानुनको अक्षरशः पालना गर्नुपर्ने बाध्यात्मक सिद्धान्त स्थापित गरिदिएको छ।

१.२ अदालतको तर्क र कानुनी विश्लेषण (Judicial Reasoning and Legal Analysis)

उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को संवैधानिकता, वैधानिकता तथा फौजदारी न्याय प्रणालीसँगको अनुकूलतालाई गम्भीरतापूर्वक परीक्षण गरेको छ। विशेष गरी, राज्यकोषको रकमलाई रिसवत प्रयोजनका लागि प्रयोग गर्न कानुनले स्पष्ट अख्तियारी प्रदान गरेको छ वा छैन भन्ने प्रश्नमा यो मुद्दा केन्द्रित रहेको थियो। अदालतले कुनै पनि विधायिकी ऐनले यस्तो प्रयोजनका लागि राज्यकोषको रकम उपलब्ध गराउने अनुमति नदिएको स्पष्ट ठहर गरेको छ। ऐनद्वारा अख्तियारी प्रदान नगरिएको अवस्थामा

नियमावलीमार्फत त्यस्तो व्यवस्था गर्नु प्रत्यायोजित विधायनको सीमा (Limits of Delegated Legislation) भन्दा बाहिरको विषय भएको अदालतको निष्कर्ष छ।

उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को संवैधानिकता, वैधानिकता तथा फौजदारी न्याय प्रणालीसँगको तादात्म्यतालाई गहिरो रूपमा परीक्षण गरेको छ। राज्य कोषको रकमलाई रिसवत प्रयोजनका लागि प्रयोग गर्न कानूनले स्पष्ट अख्तियारी प्रदान गरेको छ वा छैन भन्ने प्रश्नमा केन्द्रित रहेको छ। अदालतले कुनै पनि ऐनले यस्तो प्रयोजनका लागि राज्य कोषको रकम उपलब्ध गराउने अनुमति नदिएको स्पष्ट रूपमा ठहर गरेको छ। ऐनद्वारा अख्तियारी प्रदान नगरिएको अवस्थामा नियमावलीमार्फत त्यस्तो व्यवस्था गर्नु प्रत्यायोजित विधायनको सीमाभन्दा बाहिर गएको ठहर गरिएको छ।

अदालतले फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू, विशेषतः स्वच्छ सुनुवाइको हक (Right to Fair Trial), न्यायिक निष्पक्षता, र कानुनको उचित प्रक्रियालाई केन्द्रमा राखी नियम ३० को वैधता परीक्षण गरेको छ। रिसवत दिन राज्य स्वयं संलग्न भई त्यसकै आधारमा अभियोजन चलाउने कार्यले अनुसन्धान गर्ने निकायलाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary) बनाउने, अभियुक्तलाई अपराध गर्न उक्साउने (Entrapment) र निष्पक्ष अनुसन्धानको विश्वसनीयतालाई कमजोर तुल्याउने ठहर सर्वोच्च अदालतले गरेको छ।

साथै, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ मा रिसवतको रकम जफत हुने स्पष्ट कानुनी प्रावधान रहेको अवस्थामा, नियमावलीले बरामद रकम पुनः आयोगले नै फिर्ता लिने व्यवस्था गर्नु मूल ऐनको मर्म र उद्देश्य विपरीत भएको अदालतको ठहर छ। यसरी मातृ-ऐन (Parent Act) सँग बाझिने नियमावलीको प्रावधानलाई वैधानिक मान्न नमिल्ने सिद्धान्त अदालतले प्रतिपादन गरेको छ। प्रमाण संकलनको दृष्टिले समेत अदालतले नियम ३० को आलोचनात्मक मूल्यांकन गर्दै राज्य आफैँले रिसवतको रकम उपलब्ध गराई पुनः सोही रकम बरामद गरी प्रमाणको रूपमा प्रयोग गर्नु न्यायिक रूपमा विश्वसनीय र स्वीकार्य हुन नसक्ने स्पष्ट पारेको छ।

१.३ निर्णयधार तथा नजिरगत महत्त्व (Decision and Precedential Value)

सर्वोच्च अदालतले अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० लाई नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य नगरी भविष्य-प्रभावी असर (Prospective Overruled / Prospective Effect) रहने गरी बदर घोषित गरेको छ। अदालतको यो दृष्टिकोण व्यावहारिक र सन्तुलित देखिन्छ। लामो समयदेखि प्रचलनमा रहेको नियमलाई भूतप्रभावी असर (Retrospective Effect) हुने गरी बदर गर्दा विगतका असंख्य निर्णय, अनुसन्धान र न्यायिक कारबाहीहरूमा गम्भीर कानुनी अस्थिरता र शून्यता उत्पन्न

हुने सम्भावनालाई अदालतले दृष्टिगत गरेको छ। यस सन्दर्भमा भारतीय न्याय प्रणालीलगायत अन्य लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा विकास भएको भविष्य-प्रभावी अमान्यताको सिद्धान्तलाई सन्दर्भका रूपमा ग्रहण गरिएको देखिन्छ।

अदालतले स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको छ कि नियम ३० अमान्य घोषित हुँदैमा सो नियम प्रयोग गरी चलाइएका विगतका सबै मुद्दाहरू स्वतः खारेज हुने वा गरिएका सम्पूर्ण काम-कारबाहीहरू प्रारम्भदेखि नै अमान्य हुने होइनन्। अदालतमा विचाराधीन मुद्दाहरूमा उपलब्ध अन्य प्रमाणको रोहमा मूल्याङ्कन गरी आरोप दाबी ठहर हुने वा नहुने निर्णय नियमित न्यायिक प्रक्रियाअनुसार नै हुनुपर्ने व्याख्या गरिएको छ। तर, भविष्यमा भने आयोगले स्वयं उपलब्ध गराएको रिसवतको रकम बरामद गरी त्यसैलाई मात्र मुख्य प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने स्पष्ट कानुनी मार्गचित्र कोरिएको छ।

यस फैसलाको सिद्धान्ततः महत्त्व अत्यन्त व्यापक छ:

> पहिलो: यसले प्रत्यायोजित विधायनको सीमारेखा स्पष्ट गर्दै नियमावलीले ऐनको भावना र मर्म विपरीत कार्यक्षेत्र बढाउन नपाउने सिद्धान्तलाई पुनः स्थापित गरेको छ।
>
> दोस्रो: अनुसन्धानकारी निकायको अधिकार प्रयोगमा हुन सक्ने स्वेच्छाचारिता रोक्न र फौजदारी न्याय प्रणालीमा स्वच्छ सुनुवाइ (Fair Trial) को संरक्षण गर्न महत्वपूर्ण दिशानिर्देश प्रदान गरेको छ।
>
> तेस्रो: भ्रष्टाचार नियन्त्रणका नाममा अपनाइने कार्यविधि वा अनुसन्धानका विधिहरू स्वयं असंवैधानिक हुन नहुने र विधिको शासनको शाश्वत मान्यतालाई यस फैसलाले बलियो जग प्रदान गरेको छ।

यस अर्थमा, बिष्णु प्रसाद घिमिरे विरुद्ध नेपाल सरकारको फैसला नेपाली संवैधानिक र फौजदारी न्यायशास्त्रमा अनुसन्धान प्रक्रिया, प्रमाण संकलन र प्रत्यायोजित विधायनसम्बन्धी महत्वपूर्ण नजिरको रूपमा स्थापित भएको देखिन्छ।

२. घिमिरे फैसलापछि सर्वोच्च अदालतका भ्रष्टाचारसम्बन्धी प्रमुख निर्णयहरूको अवलोकनः

२.१ बाल मुकुन्द श्रेष्ठ विरुद्ध नेपाल सरकार[2]

बालमुकुन्द श्रेष्ठको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको ग्राह्यता (Admissibility of Evidence) मूल्याङ्कन गर्दा अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद्समेतको मुद्दामा स्थापित नजिरलाई प्रत्यक्ष रूपमा अनुसरण गरेको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा अदालतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० (स्टिङ अपरेसन) अन्तर्गत उपलब्ध गराइएको घुस रकमको बरामद मुचुल्कालाई मात्र कसुर स्थापित गर्ने निर्णायक प्रमाणका रूपमा स्वीकार गरेन। बरु, घिमिरेको मुद्दामा व्याख्या गरिएको भविष्य-प्रभावी असर (Prospective Effect) को सिद्धान्त र "अन्य प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निर्णय गर्नुपर्ने" मार्गनिर्देशन बमोजिम अदालतले मुद्दामा उपलब्ध अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूको सूक्ष्म परीक्षण गऱ्यो।

अदालतले सेवाग्राहीको बकपत्र, संवादको अडियो रेकर्डिङ, सम्बन्धित फाइल नियन्त्रणमा राखिएको वस्तुगत अवस्था, र कार्यसम्पादनका क्रममा देखिएको बदनियतजस्ता स्वतन्त्र एवं सहायक प्रमाण (Corroborating Evidence) हरूलाई सान्दर्भिक र विश्वसनीय ठहर गऱ्यो। यी स्वतन्त्र प्रमाणहरूको समष्टिगत मूल्याङ्कनबाट प्रतिवादीमा पूर्वनियत रूपमा घुस माग गरेको र रिसवत स्वीकार गर्ने आपराधिक मनसाय रहेको पुष्टि हुने निष्कर्ष अदालतले निकाल्यो।

अतः सर्वोच्च अदालतले नियम ३० अन्तर्गतको रकम बरामदीलाई अनुसन्धानको मुख्य वा एकमात्र आधारका रूपमा अस्वीकार गर्दै, मिसिल संलग्न अन्य स्वतन्त्र र अकाट्य प्रमाणहरूको आधारमा प्रतिवादीलाई दोषी (Conviction) कायम राखेको देखिन्छ। यस दृष्टिबाट हेर्दा, बालमुकुन्द श्रेष्ठको फैसला घिमिरेको नजिरसँग विरोधाभाषी नभई, सोही नजिरले निर्दिष्ट गरेको कानुनी प्रक्रियाको एक सफल र व्यावहारिक अनुप्रयोगका रूपमा स्थापित हुन पुगेको छ।

२.२ नेपाल सरकार वि. रामदेव यादव[3]

प्रस्तुत डा. रामदेव यादवसम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दा *अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद्* [4]को मुद्दामा संवैधानिक इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्तलाई प्रत्यक्ष रूपमा लागू गरेको देखिन्छ। राज्यकोषको रकम भ्रष्टाचार वा रिसवत प्रयोजनका लागि उपलब्ध गराउने अधिकार प्रचलित ऐनले नदिएको तथा अख्तियार दुरुपयोग

---

[2] बाल मुकुन्द श्रेष्ठ वि नेपाल सरकार (ने.का.प. २०८१ अंक ९ निर्णय नं. ११३५२)

[3] नेपाल सरकार वि. रामदेव यादव , सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार, (घुस/रिसवत) मुद्दा (०७७-CR-१३०३) फैसला मिति २०७८।०३।२९ गते

[4] अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद्, नयाँ बानेश्वर, काठमाडौँसमेत, नेपाल कानुन पत्रिका (संवैधानिक इजलास खण्ड), २०७९, भाग-३, अङ्क-१, निर्णय नं.२७, पृष्ठ ३९।

अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० असंवैधानिक र अमान्य (Ultra vires) हुने भनी स्थापित सिद्धान्तलाई यस मुद्दामा पनि दृढतापूर्वक अनुसरण गरिएको छ। यसै आधारमा, आयोगले फेनोल्फ्थालिन (Phenolphthalein) रसायन लगाइएका नोटहरू उजुरीकर्तालाई उपलब्ध गराई सञ्चालन गरेको 'ट्र्याप कार्यबाही' (Trap Operation) को समग्र कार्यविधिलाई नै कानुनी वैधता नपुगेको ठहर गरिएको छ।

प्रतिवादीको सरकारी निवासको सोफाको चकटीमुनिबाट रकम बरामद भएको तथ्यलाई दृष्टिगत गरिए तापनि, केवल रकम बरामदी भएको शंकास्पद परिस्थितिकै आधारमा मात्र भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर कसुरमा दोषसिद्धि (Conviction) गर्न नमिल्ने ठहर अदालतले गरेको छ। अदालतले अनुसन्धानकारी निकायले श्रव्यदृश्य उपकरण र केमिकल लगाइएका नोटहरू उपलब्ध गराई प्रतिवादीलाई उक्साहटमा पारेर (Entrapment) रकम ग्रहण गराएको अवस्था अभियोग दाबीबाटै स्पष्ट देखिएको उल्लेख गरेको छ। अदालतको यो विश्लेषण घिमिरे नजिरको मुख्य सारसँग हुबहु मेल खान्छ, जहाँ स्टिङ अपरेसनको नाममा अभियुक्तलाई अपराध गर्न उक्साउने कार्य स्वच्छ सुनुवाइ (Fair Trial) को सिद्धान्त र कानुनको उचित प्रक्रिया विपरीत हुने व्याख्या गरिएको थियो। प्रस्तुत मुद्दामा अदालतले अनुसन्धानको यस्तो त्रुटिपूर्ण प्रकृतिलाई दोषसिद्धिको आधार बन्न नसक्ने अकाट्य परिस्थितिका रूपमा स्वीकार गरेको छ।

यसका अतिरिक्त, अभियोजन पक्षले दाबी पुष्टि गर्न प्रस्तुत गरेका अन्य सहायक प्रमाणहरूको कमजोरीलाई समेत अदालतले केलाएको छ। उजुरीकर्ताहरू रमण भट्टराई र श्रीराम शर्मालाई अदालतमा उपस्थित गराई बकपत्र गराउन नसकिएको, संकलित श्रव्यदृश्य सीडीबाट प्रतिवादीले कसुरजन्य मनसायका साथ रकम ग्रहण गरेको तथ्य शंकारहित रूपमा प्रमाणित हुन नसकेको, तथा मौकामा गराइएको कागज अदालतको बकपत्रबाट पुष्टि हुन नसकेको अवस्थालाई अदालतले अभियोजनको गम्भीर कमजोरीका रूपमा लिएको छ।

यसरी, अदालतले विष्णुप्रसाद घिमिरेको नजिरको संवैधानिक र प्रमाणिक प्रभावलाई प्रस्तुत मुद्दामा अक्षरशः लागू गरेको देखिन्छ। आयोगको नियमावलीको अवैध नियममा आधारित ट्र्याप कार्यवाहीको वैधतामै प्रश्न उठेको, बरामदी मुचुल्काको प्रमाण एक्लै अभियोग दाबीका लागि पर्याप्त नभएको, र उपलब्ध साक्षी एवं विद्युतीय प्रमाण (Electronic Evidence) ले आरोपलाई शंकारहित रूपमा पुष्टि गर्न नसकेको समष्टिगत वस्तुस्थितिको मूल्याङ्कन गर्दै सर्वोच्च अदालतले प्रतिवादीलाई सफाइ दिने विशेष अदालतको फैसलालाई सदर गरेको हो।

२.३ गणेश बहादुर कार्की वि. नेपाल सरकार[5]

प्रस्तुत मुद्दामा, मुख्य रूपमा प्रतिवादीबाट बरामद भएको रु. ५०,००० रकम, बरामदी मुचुल्का, उजुरीकर्तासँग भएको फोन संवादको स्क्रिप्ट तथा अडियो–भिडियो (सिडी) प्रमाणलाई विशेष अदालतले ठहर गर्ने प्रमुख आधारको रुपमा लिएको देखिन्छ। तर पुनरावेदन तहमा अदालतले उक्त रकम अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० बमोजिम उपलब्ध गराएको सरकारी कोषको रकम भएको र विष्णु प्रसाद घिमिरेको मुद्दामा संवैधानिक इजलासबाट सो व्यवस्था अमान्य घोषित भइसकेको कारण त्यस्तो रकम तथा सोसँग सम्बन्धित बरामदी मुचुल्का लगायतका प्रमाणलाई ग्राहिय मान्न नमिल्ने ठहर गरेको छ। साथै, अन्य स्वतन्त्र र विश्वसनीय प्रमाणको अभावमा बरामदी मात्रका आधारमा भ्रष्टाचार कसुर स्थापित गर्न नसकिने सिद्धान्तलाई अदालतले पुनः पुष्टि गरेको छ।

विशेषतः परिच्छेदमा ४२ मा अदालतले उजुरी दर्ता भइसकेपछि उजुरीकर्ताले आफ्नो उजुरीलाई समर्थन गर्ने उद्देश्यले तयार गरी आयोगमा पेस गरेको अडियो रेकर्डलाई स्वाभाविक, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष प्रमाण मान्न नमिल्ने स्पष्ट गरेको छ। अर्थात् उजुरीपश्चात् तयार गरिएको, पक्षपोषित वा पूर्वनियोजित देखिने श्रव्य प्रमाणमा प्रमाणिकता र विश्वसनीयताको शंका रहने हुँदा त्यस्तो अडियोलाई दोषी ठहर गर्ने आधार बनाउनु उपयुक्त नहुने भनि श्री सर्वोच्च अदालतले प्रस्तुत मुद्दामा व्याख्या गरेको देखिन्छ। यसरी अदालतले सम्पूर्ण प्रमाणहरूको समष्टिगत मूल्याङ्कन गर्दा सरकारी रकमबाट गरिएको ट्र्याप, सोसँग सम्बन्धित बरामदी तथा उजुरीपश्चात् तयार गरिएको अडियो प्रमाणलाई ग्राहिय नहुने भनि ठहर गर्दै अभियोजन दावी पुष्टि नभएको आधारमा प्रतिवादीलाई सफाइ दिएको देखिन्छ।

२.४ विरेन्द्र कुसियैत वि. नेपाल सरकार[6]

प्रस्तुत मुद्दा विशेष अदालतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, सम्पर्क कार्यालय इटहरीबाट उपलब्ध गराइएको रकम प्रतिवादीको कोठाको पलङ्गको घर्राबाट बरामद भएको तथ्यलाई नै प्रमुख आधार प्रमाण मानी प्रतिवादीलाई दोषी ठहर गरेको थियो। तर पुनरावेदन तहमा सर्वोच्च अदालतले उक्त नियमावलीको नियम ३० बमोजिम उपलब्ध गराएको सरकारी कोषको रकम भएको र विष्णु प्रसाद घिमिरेको मुद्दामा संवैधानिक इजलासबाट सो व्यवस्था अमान्य

---

[5] गणेशबहादुर कार्की वि नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, घुस मुद्दा (०७५-CR-१६२७) फैसला मिती:२०८१।०७।२५

[6] विरेन्द्र कूसियैत वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार मुद्दा (०७४-CR-११३१) फैसला मिति २०७९।०१।२२ गते

घोषित भइसकेको कारण त्यस्तो रकम तथा त्यससँग सम्बन्धित बरामदी मुचुल्कालाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ठहर गरेको छ।

साथै, अनुसन्धान गर्ने निकाय स्वयंले सरकारी रकम उपलब्ध गराई ट्र्याप सिर्जना गर्ने कार्य मातृ ऐनको (Parent Act) उद्देश्यविपरीत हुने हुँदा, यस्तो रकम बरामद भएको तथ्यलाई स्वतन्त्र र विश्वसनीय प्रमाणको रूपमा लिन मिल्दैन। प्रस्तुत मुद्दामा आयोगले उपलब्ध गराएको रकम बाहेक अन्य कुनै स्वतन्त्र प्रमाणबाट घुस माग, मनसाय वा स्वेच्छिक ग्रहण पुष्टि नभएको देखिँदा बरामदी मात्रका आधारमा भ्रष्टाचार कसूर स्थापित गर्न नसकिने निष्कर्ष सर्वोच्च अदालतले निकालेको छ। अदालतले बरामद रकम तथा बरामदी मुचुल्कालाई प्रमाणमा ग्रहण गर्न अस्वीकार गर्दै अभियोजन पक्षले अन्य भरपर्दो प्रमाण प्रस्तुत गर्न नसकेको कारण विशेष अदालतको दोषसिद्धि उल्टी गरी प्रतिवादीलाई सफाइ दिएको देखिन्छ।

२.५ दिपा श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार[7]

प्रस्तुत मुद्दामा, सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दा मुख्य विवाद अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट उपलब्ध गराइएको रकमको प्रामाणिकता र ग्रहणयोग्यता (Admissibility) सँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। आरोपपत्र अनुसार, उजुरवाला खडानन्द पौडेललाई आयोगको टङ्गालस्थित कार्यालयबाट रु. १,०००/- दरका ८० थान नोटहरू उपलब्ध गराइएको र सोही रकम प्रतिवादीहरू दिपा श्रेष्ठ र कोमानन्द अधिकारीको पाइन्टको खल्ती तथा छालाको ब्यागबाट बरामद गरिएको तथ्यलाई विशेष अदालतले दोषसिद्धिको प्रमुख आधार बनाएको थियो।

तर, सर्वोच्च अदालतले संवैधानिक इजलासबाट अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद्समेतको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तको प्रकाशमा, आयोग स्वयंले उपलब्ध गराएको सरकारी कोषको रकमका आधारमा सङ्कलन गरिएका प्रमाणहरूलाई ग्रहणयोग्य मान्न नमिल्ने ठहर गरेको छ। अनुसन्धानकारी निकायले आफैँ रकम उपलब्ध गराई, सोही रकम बरामद गरेर अभियोग दाबी कायम गरेको अवस्था निष्पक्ष अनुसन्धान (Fair Investigation) को मापदण्डसँग असङ्गत हुने हुनाले उक्त बरामदी रकम तथा सोसम्बन्धी मुचुल्कालाई प्रमाणका रूपमा स्वीकार गर्न नसकिने निष्कर्षमा अदालत पुगेको हो।

यसका साथै, सो विवादित बरामदी बाहेक अभियोजन पक्षले प्रतिवादीहरूको कसुरजन्य मनसाय पुष्टि गर्ने अन्य कुनै पनि स्वतन्त्र, भरपर्दो र विश्वसनीय प्रमाण पेस गर्न नसकेकाले केवल ट्र्याप

[7] दिपा श्रेष्ठ वि नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (रिसवत) मुद्दा नं. (०७३-CR-१२३६) फैसला मिती: २०७९।०१।२२ गते

कार्यबाहीको बरामदीमा मात्र आधारित दोषसिद्धि कायम रहन नसक्ने ठहर अदालतले गरेको छ। परिणामतः, सर्वोच्च अदालतले विशेष अदालतको अघिल्लो फैसला उल्टी गर्दै प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने फैसला गरेको देखिन्छ।

२.६ रामप्रबोध कुमार महासेठ[8] र हरिचन्द्र तिवारी[9]को मुद्दा: सह-अभियुक्तको पोल र प्रमाणको पृथकीकरण

प्रस्तुत मुद्दामा, वादी पक्ष (नेपाल सरकार) ले उजुरीकर्ता बोधराज श्रेष्ठलाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, टङ्गालबाट उपलब्ध गराइएको सरकारी रकम प्रतिवादी रामप्रबोध कुमार महासेठको कार्यालयको सर्भर राउटर राखिएको कोठाबाट बरामद भएको तथ्यलाई दोषसिद्धिको प्रमुख आधारका रूपमा प्रस्तुत गरेको थियो। अर्कोतर्फ, सह-प्रतिवादी हरिचन्द्र तिवारीको हकमा भने सह-अभियुक्तको पोल (Statement of Co-accused), बरामदी मुचुल्का, साक्षीको बकपत्र, र सीडी (CD) प्रमाणलाई अभियोजनको मुख्य आधार बनाइएको थियो।

पुनरावेदन तहमा प्रमाणको ग्राह्यता र पर्याप्तता परीक्षण गर्दा, सर्वोच्च अदालतले सह-प्रतिवादी हरिचन्द्र तिवारीको हकमा व्यक्तिगत रूपमा कुनै रकम बरामद नभएको, मौकाको कागज तथा अदालतको बयानमा उनी कसुरमा निरन्तर इन्कार रहेको, र मिसिल संलग्न अन्य कुनै पनि स्वतन्त्र प्रमाणबाट उनको कसुरजन्य संलग्नता पुष्टि हुन नसकेको ठहर गऱ्यो। यसै आधारमा, हरिचन्द्र तिवारीलाई सफाइ दिने विशेष अदालतको अघिल्लो फैसलालाई सर्वोच्च अदालतले सदर गरेको देखिन्छ।

तर, मुख्य प्रतिवादी रामप्रबोध कुमार महासेठको हकमा भने विशेष अदालतको दृष्टिकोण र सर्वोच्च अदालतको व्याख्यामा भिन्नता पाइएको छ। रामप्रबोधको हकमा कोठाबाट रकम बरामद भएको देखिए तापनि, उक्त रकम आयोग स्वयंले नियम ३० बमोजिम उपलब्ध गराएको सरकारी कोषको रकम भएको र अभियोजन पक्षले सोही रकमलाई मात्र बिगो कायम गरी अभियोग दायर गरेको तथ्यलाई सर्वोच्च अदालतले निर्णायक रूपमा ग्रहण गऱ्यो। यस सन्दर्भमा, अदालतले संवैधानिक इजलासबाट अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद् को मुद्दामा पूर्वप्रतिपादित सिद्धान्तको व्याख्या गर्दै, अनुसन्धानकारी निकाय स्वयंले उपलब्ध गराएको

[8] नेपाल सरकार वि. हरिचन्द्र तिवारी, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार मुद्दा (०७४-CR-०६१०) फैसला मिति २०७९।०१।२२ गते

[9] रामप्रवोधकुमार महासेठ वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार मुद्दा (०७४-CR-०७९५) फैसला मिति २०७९।०१।२२ गते

रकमका आधारमा सङ्कलन गरिएका प्रमाणहरू ग्रहणयोग्य (Admissible) नहुने र त्यस्तो ट्र्याप कार्यबाहीको बरामदीलाई वैध प्रमाण मान्न नसकिने स्पष्ट पारेको छ।

अतः विवादित बरामदी रकम र मुचुल्काबाहेक प्रतिवादीको कसुरजन्य मनसाय (Criminal Intent) र घुस मागलाई पुष्टि गर्ने अन्य कुनै पनि भरपर्दो एवं विश्वसनीय स्वतन्त्र प्रमाणबाट अभियोजन पक्षले आरोप दाबी शंकारहित रूपमा पुष्टि (Beyond reasonable doubt) गर्न नसकेको ठहर अदालतले गरेको छ। परिणामतः, सर्वोच्च अदालतले रामप्रबोध कुमार महासेठको हकमा विशेष अदालतबाट भएको दोषसिद्धिको फैसलालाई उल्टी गर्दै दुवै प्रतिवादीले सफाइ पाउने गरी निर्णय गरेको देखिन्छ।

२.७ जयराज न्यौपाने वि. नेपाल सरकार[10]: मुचुल्काको हस्ताक्षर र कार्यविधिगत अवैधताको प्रभाव

प्रस्तुत मुद्दामा, वादी पक्ष (नेपाल सरकार)ले उजुरकर्ता शेरबहादुर रावतलाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, कोहलपुरबाट उपलब्ध गराइएको रु.९,०००/- (नौ हजार) रकम प्रतिवादी जयराज न्यौपानेको पाइन्टको खल्तीबाट बरामद भएको तथ्य, सोसम्बन्धी बरामदी मुचुल्का, र साक्षीको बकपत्रलाई दोषसिद्धिको मुख्य आधारका रूपमा प्रस्तुत गरेको थियो। प्रतिवादीले बरामदी मुचुल्कामा आफ्नो हस्ताक्षर रहेको तथ्यलाई स्वीकार गरे तापनि, उक्त रकम घुस-रिसवतका रूपमा लिएको नभई अन्य प्रयोजनको रहेको भन्दै कसुरमा इन्कारी जिकिर कायम राखेका थिए।

सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदन तहमा प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दा निर्णायक रूपमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० को संवैधानिक वैधता र त्यसको प्रमाणिक प्रभावमाथि कानुनी परीक्षण गरेको देखिन्छ। संवैधानिक इजलासबाट उक्त नियम ३० असंवैधानिक भई बदर (Ultra vires) घोषित भइसकेको र आयोग स्वयंले उपलब्ध गराएको सरकारी कोषको रकम बरामद गरी त्यसैलाई मात्र मुख्य आधार बनाएर अभियोजन गर्ने अनुसन्धान प्रक्रिया न्यायसङ्गत नहुने सिद्धान्त स्थापित भइसकेको अवस्थालाई अदालतले विशेष जोड दिएको छ। यसै स्थापित न्यायिक मान्यताका प्रकाशमा, सोही असंवैधानिक विधिबाट सङ्कलन गरिएको बरामदी मुचुल्का र रकमलाई ग्राह्य (Admissible) प्रमाण मान्न नसकिने व्याख्या अदालतले गरेको छ।

[10] जयराज न्यौपाने वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, घुस मुद्दा (०७५-CR-१७४३) फैसला मिति २०७९।०१।२२ गते

अतः प्रतिवादीको भौतिक नियन्त्रण (Physical Possession) बाट रकम बरामद भएको वस्तुगत तथ्य देखिए तापनि र मुचुल्कामा हस्ताक्षर स्वीकार भए तापनि, उक्त कार्यविधिगत रूपमा अवैध बरामदी बाहेक प्रतिवादीको आपराधिक मनसाय र कसुर पुष्टि गर्ने अन्य कुनै पनि स्वतन्त्र, भरपर्दो, र शंकारहित प्रमाण अभियोजन पक्षबाट पेस हुन नसकेको ठहर अदालतले गऱ्यो। परिणामतः, केवल ट्र्याप कार्यबाहीको बरामदीकै आधारमा मात्र कसुरदार ठहर गर्न नमिल्ने सिद्धान्त बमोजिम सर्वोच्च अदालतले विशेष अदालतको अघिल्लो दोषसिद्धिको फैसलालाई उल्टी गर्दै प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने फैसला गरेको देखिन्छ।

२.८ मेघनाथ चौलागाई वि. नेपाल सरकार[11]

प्रस्तुत मुद्दामा, सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको ग्राह्यता र पर्याप्तताको परीक्षण गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० असंवैधानिक भई बदर घोषित भइसकेको कानुनी यथार्थलाई मुख्य आधार बनाएको देखिन्छ। अदालतले उक्त अवैध नियम अन्तर्गत सञ्चालन गरिएको ट्र्याप कार्यबाही (Sting Operation) बाट सङ्कलित प्रमाणलाई मात्र आधार बनाएर कसुरदार ठहर गर्न नमिल्ने सिद्धान्तलाई पुनः जोड दिएको छ।

मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको विश्लेषण गर्दै अदालतले विवादित रूपमा बरामद भएको रकम बाहेक प्रतिवादीविरुद्ध कसुरजन्य मनसाय वा रिसवत माग गरेको पुष्टि गर्ने अन्य कुनै पनि स्वतन्त्र, वस्तुनिष्ठ र विश्वसनीय प्रमाण अभियोजन पक्ष (वादी) बाट प्रस्तुत हुन नसकेको ठहर गरेको छ। फौजदारी न्यायको स्थापित मान्यता बमोजिम केवल अवैध प्रक्रियाबाट प्राप्त बरामदीकै भरमा मात्र अभियुक्तलाई दोषी करार गर्न नमिल्ने हुँदा, विशेष अदालत काठमाडौँले प्रतिवादीलाई दोषी ठहर गरेको अघिल्लो फैसला कानुनी रूपमा त्रुटिपूर्ण देखिएको अदालतको निष्कर्ष छ।

परिणामतः, सर्वोच्च अदालतले विशेष अदालतको उक्त दोषसिद्धिको फैसलालाई उल्टी गर्दै प्रतिवादी मेघनाथ चौलागाईलाई अभियोग दाबीबाट पूर्ण रूपमा सफाइ प्रदान गर्ने फैसला गरेको देखिन्छ। यस फैसलाले भ्रष्टाचार अनुसन्धानमा प्रक्रियागत शुद्धता र 'घिमिरे नजिर' को प्रामाणिक प्रभावलाई थप सुदृढ बनाएको छ।

[11] मेघनाथ चौलागाई वि नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार मुद्दा (०७४-CR-०३७९) फैसला मिति २०७९।०१।२२ गते

२.९ पुष्पराज जोशी वि. नेपाल सरकार[12] र कविता के.सी (बोगटी) वि. नेपाल सरकार[13]

प्रस्तुत मुद्दाहरूमा प्रतिवादीहरू पुष्पराज जोशी र कविता के.सी. (बोगटी) लाई विशेष अदालत काठमाडौँले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३(१) बमोजिम क्रमशः रु. ५,०००/- र रु. २,०००/- जरिवाना तथा जनही ५ दिन कैदको सजाय ठहर गरेको थियो। विशेष अदालतको उक्त फैसलाउपर सर्वोच्च अदालतमा परेको पुनरावेदनको रोहमा प्रमाण परीक्षण गर्दा, सर्वोच्च अदालतले संवैधानिक इजलासबाट अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद्समेतको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तलाई नै मुख्य कानुनी आधार बनाएको देखिन्छ।

अदालतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० असंवैधानिक भई अमान्य भइसकेकाले आयोगले स्वयं उपलब्ध गराएको सरकारी कोषको रकम र सोसँग सम्बन्धित बरामद कार्यबाहीलाई कसुर स्थापित गर्ने वैध प्रमाणका रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने स्पष्ट पारेको छ। प्रस्तुत विवादमा अभियोजन पक्षले केवल ट्र्याप कार्यबाहीबाट बरामद भएको उक्त रकमलाई नै कसुर प्रमाणित गर्ने एकमात्र आधार बनाएको र सोबाहेक प्रतिवादीहरूको आपराधिक मनसाय (Mens Rea) पुष्टि गर्ने अन्य कुनै पनि स्वतन्त्र, वस्तुनिष्ठ र विश्वसनीय प्रमाण पेस गर्न नसकेको अदालतको निष्कर्ष छ।

परिणामतः, केवल अवैध प्रक्रियाबाट प्राप्त बरामदी प्रमाणकै आधारमा मात्र विशेष अदालतले गरेको दोषसिद्धिको फैसला कानुनी रूपमा त्रुटिपूर्ण ठहर्‍याउँदै सर्वोच्च अदालतले उक्त फैसला उल्टी गरी प्रतिवादी द्वय पुष्पराज जोशी र कविता के.सी. (बोगटी) लाई अभियोग दाबीबाट पूर्ण रूपमा सफाइ दिने निर्णय गरेको छ।

यसका साथै, सफाइ पाएका प्रतिवादीहरू राष्ट्रसेवक कर्मचारी भएकाले भ्रष्टाचारको मुद्दा दायर भएसँगै भएको निलम्बनको अवधि र त्यसपछिको सेवा पुनर्वहालीका सम्बन्धमा समेत यो फैसलाले कानुनी मार्गप्रशस्त गरेको देखिन्छ। प्रचलित निजामती सेवा वा राष्ट्रसेवकको सेवा सम्बन्धी कानुनको अधीनमा रही सफाइपश्चात् उनीहरू सेवामा पुनर्वहाली हुने र निलम्बन अवधिको तलब, भत्ता तथा सम्पूर्ण सेवा सुविधाहरू समेत नियमानुसार प्राप्त गर्ने स्थिति यस न्यायिक घोषणाले सुनिश्चित गरेको पाइन्छ।

[12] पुष्पराज जोशी वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार मुद्दा (०७२-CR-०३३१) फैसला मिति २०७९।०१।२२ गते।

[13] कविता के.सी. (बोगटी) वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार मुद्दा (०७२-CR-०३४४) फैसला मिति २०७९।०१।२२ गते।

२.१० नेपाल सरकार वि. कृष्णमणी बोगटी[14] र नेपाल सरकार वि. राजेन्द्र नेम्कुल[15]

प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी कृष्णमणि बोगटी र राजेन्द्र नेम्कुल विरुद्ध अभियोजन पक्षले पेश गरेको मुख्य प्रमाणमध्ये मिसिल संलग्न CD र त्यसको स्क्रिप्ट रहेको देखिन्छ। तर अदालतले उक्त CD को सामग्री परीक्षण गर्दा प्रतिवादीले घुस माग गरेको वा रकम नदिए काम नहुने भन्ने स्पष्ट अभिव्यक्ति, संकेत वा मनसाय पुष्टि हुने वार्तालाप देखिन आएन, CD मा रकमसम्बन्धी सन्दर्भहरू उल्लेख भए पनि उक्त रेकर्डिङ कुन मिति, कुन सन्दर्भ र कुन परिस्थितिमा गरिएको हो भन्ने स्पष्ट नभएको, साथै वार्तालाप टेलिफोन संवाद हो वा प्रत्यक्ष भेटघाटको संवाद हो भन्ने पनि अस्पष्ट रहेको पाइयो। अझ महत्वपूर्ण रूपमा, उजुरी निवेदन दर्ता गर्दा CD पेश नगरिएको र पछि मात्र अलग्गै पेश गरिएको तथ्यले यसको स्वाभाविकता र विश्वसनीयतामाथि थप संशय उत्पन्न गरेको सर्वोच्च अदालतले उल्लेख गरेको छ।

अदालतको दृष्टिमा, डिजिटल प्रमाणको ग्राह्यता केवल सामग्रीको अस्तित्वमा सीमित नभई त्यसको उत्पत्ति, संकलन प्रक्रिया, समय, सन्दर्भ र निरन्तरता स्पष्ट हुनुपर्छ। यी तत्वहरू अभावमा CD बाट कसूर पुष्टि गर्न सकिँदैन। त्यसैले, प्रस्तुत CD ले प्रतिवादीले घुस मागेको वा लिएको भन्ने आरोपलाई निर्णायक रूपमा पुष्टि नगरेको ठहर गरियो। यससँगै, उजुरकर्ताको अदालतमा बकपत्र नभएको, काम रकम बरामद हुनु अघि नै सम्पन्न भएको तथा बरामद रकम स्वयं अनुसन्धान निकायले उपलब्ध गराएको देखिएको अवस्थाले CD सहित समग्र प्रमाणहरूको विश्वसनीयता कमजोर भएको निष्कर्ष अदालतले निकालेको छ।

अतः अदालतले स्पष्ट रूपमा CD जस्तो डिजिटल प्रमाण सहायक प्रमाण हुन सक्ने तर स्वतन्त्र र निर्णायक प्रमाण बन्नका लागि यसको असलीपन (Originality), सन्दर्भ र विश्वसनीयता शंकामुक्त रूपमा स्थापित हुनुपर्ने सिद्धान्त पुनः पुष्टि गरेको छ। यही आधारमा CD लगायत उपलब्ध प्रमाणले कसूर पुष्टि नगरेको भन्दै विशेष अदालतको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई सफाइ प्रदान गरिएको देखिन्छ।

---

[14] नेपाल सरकार वि. कृष्णमणी बोगटी, सर्वोच्च अदालत, घुस रिसवत लिई भ्रष्टाचार गरेको मुद्दा (०७५-CR-२४०७) फैसला मिति २०८१।०८।२३ गते।

[15] राजेन्द्र नेम्कुल वि नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (घुस र रिसवत) मुद्दा (०७५-CR-२४८८) फैसला मिति २०८१।०८।२३ गते।

२.११ लालमणि पाण्डे वि. नेपाल सरकार[16] (०७४-CR-०८६५)

प्रस्तुत मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दा मूलतः तीन पक्षमा ध्यान केन्द्रित गरेको देखिन्छ। पहिलो, बरामद रकमसम्बन्धी प्रमाणका हकमा वरामदी मुचुल्कामा प्रतिवादीको शरीर तथा झोलाबाट रकम बरामद भएको उल्लेख भए पनि प्रतिवादीले निरन्तर इन्कार गरेको, मुचुल्काका व्यक्तिहरूको भनाइ र प्रतिवादीको बयानबीच स्पष्ट विरोधाभास रहेको तथा रकम टेबलबाट बरामद भएको भन्ने साक्षीको कथनले मुचुल्काको विश्वसनीयतामै शंका उत्पन्न भएको ठहर गरियो। दोस्रो, अडियो सीडी वार्ताको विश्लेषण गर्दा त्यसमा घुस माग्ने वा रकमसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित कथन नदेखिएको, सामान्य भेटघाट र खानपिनसम्बन्धी संवाद मात्र रहेको पाइएकाले उक्त सीडीले घुस मागेको मनसाय पुष्टि गर्न नसक्ने भनि व्याख्या भएको पाइयो। तेस्रो, उजुरीकर्तालाई अख्तियारबाट उपलब्ध गराइएको रकम बरामद भएको मात्र आधारमा दोषी ठहर गर्न नमिल्ने भन्ने संवैधानिक इजलासबाट प्रतिपादित सिद्धान्त (विष्णु प्रसाद घिमिरेको नजिर) लागू गर्दै त्यस्तो रकम प्रमाणग्राह्य नहुने ठहर गरियो। यी सम्पूर्ण अवस्थाबाट प्रतिवादीले घुस मागेको वा लिएको पुष्टि गर्ने स्वतन्त्र, ठोस र निर्विवाद प्रमाण अभाव देखिएकाले शंकाको सुविधा प्रतिवादीलाई प्रदान गर्दै विशेष अदालतको फैसला उल्टी गरी सफाइ दिने निष्कर्षमा अदालत पुगेको देखिन्छ।

२.१२ नेपाल सरकार वि. निता शर्मा[17]

प्रस्तुत मुद्दामा अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दा, प्रारम्भिक चरणमा प्रतिवादी नीता शर्माको साथबाट रु. ७०,०००/- (सत्तर हजार) रकम बरामद भएको, नोटको नम्बर भिडेको, र फेनोल्फ्थालिन (Phenolphthalein) परीक्षणबाट रङ परिवर्तन भएको जस्ता रङ्गेहात कार्यबाहीसँग सम्बन्धित भौतिक एवं प्राविधिक तथ्यहरूलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। तथापि, पुनरावेदनको रोहमा परीक्षण गर्दा अदालतले त्यस्ता प्रमाणहरूको वैधानिक स्रोत र विश्वसनीयतालाई दोषसिद्धिको निर्णायक आधार मान्न नसकिने स्पष्ट पारेको छ।

विशेषतः, अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगद्वारा उजुरीकर्तालाई सरकारी कोषको रकम उपलब्ध गराई सोही रकमको प्रयोगबाट रङ्गेहात पक्राउ गरिएको अवस्था विद्यमान रहेको पाइएकाले, अदालतले संवैधानिक इजलासबाट अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद् को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तको अनुशरण गरेको छ। उक्त नजिर बमोजिम आयोगको

[16] लालमणि पाण्डे वि नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (रिसवत घुस) मुद्दा (०७४-CR-०८६५) फैसला मिति २०८१।१०।२९ गते।

[17] नेपाल सरकार वि. निता शर्मा, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (घुस र रिसवत) मुद्दा (०७७-CR-१०४०) फैसला मिति २०७८।०३।२९ गते।

नियमावलीको नियम ३० अनुसार अनुसन्धानकारी निकाय आफैँले उपलब्ध गराएको सरकारी कोषको रकम र सोका आधारमा तयार गरिएका बरामदी मुचुल्काहरू प्रमाणमा ग्राह्य (Admissible) हुन नसक्ने व्याख्यालाई अदालतले पुनः पुष्टि गरेको छ।

यसका अतिरिक्त, अभियोजन पक्षले दाबी पुष्टि गर्न पेस गरेका अन्य सहायक प्रमाणहरूको अवस्थालाई समेत अदालतले कमजोर ठहऱ्याएको छ। मिसिल संलग्न टेलिफोन संवादको स्क्रिप्ट (Script Writing) बाट प्रतिवादीले स्पष्ट र शंकारहित रूपमा घुस माग गरेको तथ्य स्थापित हुन नसकेको, मौकामा कागज गर्ने वस्तुस्थिति र घटनाका साक्षीहरूले अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दा आफ्नो पूर्वकथन परिवर्तन गरेको, र स्वयम् उजुरीकर्ताले समेत प्रतिवादीलाई पूर्वनियोजित रूपमा फसाइएको हुन सक्ने ब्यहोरा अदालतमा व्यक्त गरेबाट अभियोजन पक्षको दाबी शंकाको घेरामा परेको देखिन्छ।

फौजदारी न्यायको स्थापित सिद्धान्त बमोजिम अभियोग दाबी शंकारहित तवरले पुष्टि गर्ने भार (Burden of Proof) वादी पक्षमै रहने र संकलित प्रमाणहरू शंकामुक्त हुन नसकेको अवस्थामा त्यसको लाभ (Benefit of Doubt) अभियुक्तले पाउने स्पष्ट कानुनी व्यवस्था छ। अतः विवादित बरामदी रकम र अनुसन्धानपश्चात् तयार पारिएको संवादको स्क्रिप्टलाई स्वतन्त्र, विश्वसनीय तथा दोषसिद्धि गर्न पर्याप्त प्रमाणका रूपमा स्वीकार गर्न नमिल्ने ठहर गर्दै सर्वोच्च अदालतले प्रतिवादी नीता शर्मालाई सफाइ दिने विशेष अदालतको अघिल्लो फैसलालाई सदर गरेको देखिन्छ।

२.१३ नेपाल सरकार वि. पुष्प राना क्षेत्री[18]

प्रस्तुत मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको विस्तृत मूल्याङ्कन गर्दा, रङ्गेहात कार्यबाही (Sting Operation) को वस्तुस्थिति र बरामद रकमको भौतिक नियन्त्रणमाथि गम्भीर कानुनी प्रश्न उठाएको देखिन्छ। अभियोजन पक्षले दाबी गरे बमोजिम विवादित रकम प्रतिवादी पुष्प राना क्षेत्रीको शरीर वा प्रत्यक्ष नियन्त्रण (Physical Possession) बाट बरामद भएको नभई माछा र टिमुर राखिएको कार्टुनभित्र फेला परेको तथ्य मात्र वस्तुगत रूपमा प्रमाणित भएको देखिन्छ। प्रतिवादी स्वयंले उक्त रकम स्वेच्छाले वा सचेत रूपमा कार्टुनभित्र राखेको हो भन्ने तथ्यलाई पुष्टि गर्ने कुनै पनि शंकारहित लिखत, मिसिल संलग्न कागज, श्रव्यदृश्य (CD/Digital Evidence) वा अन्य स्वतन्त्र प्रमाण वादी पक्षले पेस गर्न सकेको पाइँदैन।

[18] नेपाल सरकार वि. पुष्प राना क्षेत्री, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (घुस र रिसवत) मुद्दा (०७५-CR-२२०९) फैसला मिति २०७८।०३।३० गते।

फौजदारी न्यायशास्त्रको स्थापित मान्यता अनुसार भ्रष्टाचार (रिसवत) को कसुर स्थापित हुन प्रतिवादीले बद्नियतपूर्वक रकम माग गरेको वा लिएको तथ्य वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्दछ। प्रस्तुत विवादमा, सेवाग्राही भनिएका व्यक्तिसँग सम्बन्धित प्रशासनिक कार्य पहिले नै सम्पन्न भइसकेको स्थिति देखिएकाले प्रतिवादीले रकमका लागि अनावश्यक दबाब सिर्जना गरेको वा घूस लिएको भन्ने अभियोजन पक्षको दाबी तार्किक रूपमा खण्डित हुन पुगेको छ। यसका अतिरिक्त, प्रतिवादीले अनुधानको प्रारम्भिक चरणदेखि नै अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दासम्म उजुरीकर्तासँग कुनै पनि रकम माग नगरेको भनी निरन्तर इन्कारी बयान (Exculpatory Statement) दिएको देखिन्छ। केवल अनुसन्धान अधिकारीले मौकामा तयार पारेका अनुकूल कागज वा परिस्थितिजन्य अनुमानकै भरमा मात्र कसुर पुष्टी हुन नसक्ने न्यायिक दृष्टिकोण अदालतले अख्तियार गरेको छ।

सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलास (रिट नं. ०७४-WC-००२०) बाट प्रतिपादित सिद्धान्त तथा रङ्गेहात एवं श्रव्यदृश्य प्रमाणको संकलन, शुद्धता र स्वच्छता (Fair Trial) सम्बन्धी स्थापित न्यायिक मार्गदर्शनका प्रकाशमा हेर्दा, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० अन्तर्गत संकलित रकमको कानुनी वैधता आफैँमा अमान्य र विवादास्पद देखिन्छ। अतः यसरी संकलित त्रुटिपूर्ण बरामदीलाई मात्र मुख्य आधार बनाई प्रतिवादीलाई दोषी ठहर गर्न मिल्ने देखिँदैन।

परिणामतः, सोही आधार र कारणहरूबाट प्रतिवादी पुष्प राना क्षेत्रीलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने गरी विशेष अदालत काठमाडौँले मिति २०७५।०८।२१ मा गरेको फैसला कानुनी रूपमा मिलेकै देखिँदा, वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न नसक्ने ठहर गर्दै सर्वोच्च अदालतले विशेष अदालतको सफाइ दिने फैसलालाई सदर गरेको देखिन्छ।

२.१४ नेपाल सरकार वि. ठाकुर बहादुर खत्री[19] र नेपाल सरकार वि. काले बम्जन र नविन खड्का[20]

प्रस्तुत मुद्दामा प्रारम्भिक रूपमा प्रतिवादी ठाकुरबहादुर खत्रीमाथि सेवाग्राही भनिएका महेश्वरी यादवबाट रु. २५,०००/- (पच्चिस हजार) रिसवतबापतको रकम लिएको अभियोग लगाइएको थियो। अनुसन्धानका क्रममा उक्त रकम फेनोल्फ्थालिन (Phenolphthalein) पाउडर प्रयोग गरी रङ्गेहात कार्यबाही (Sting Operation) मार्फत सङ्कलन गरिएको दाबी गरिए

---

[19] ठाकुरबहादुर खत्री वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (घुस र रिसवत) मुद्दा (०७६-CR-०००४) फैसला मिति २०७८।०४।३२ गते।

[20] नेपाल सरकार वि. काले बम्जन / नविन खड्का, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (घुस र रिसवत) मुद्दा (०७६-CR-०००७) फैसला मिति २०७८।०४।३२ गते।

तापनि सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद् को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तपश्चात् उक्त बरामदीको प्रामाणिक मूल्य शून्य प्रायः हुन पुगेको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० असंवैधानिक र अमान्य घोषित भइसकेको परिप्रेक्ष्यमा, अवैध प्रक्रियाबाट प्राप्त त्यस्तो बरामदी वा केमिकल परीक्षणको नतिजालाई कसुर सिद्धिको वैध आधार मान्न नमिल्ने न्यायिक दृष्टिकोण अदालतले पुनः अख्तियार गरेको छ।

मिसिल संलग्न प्रमाणको विवेचना गर्दा, प्रतिवादी ठाकुरबहादुर खत्रीले अनुसन्धानका क्रममा तथा अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दा समेत महेश्वरी यादवसँगको लेनदेन व्यापारिक वा व्यक्तिगत व्यावहारिक सापटी मात्र रहेको र आफूले बद्नियतपूर्वक घूस माग नगरेको भनी कसुरमा पूर्ण इन्कारी बयान दिएको देखिन्छ। अभियोजन पक्षले अन्य सह-प्रतिवादीहरू काले बम्जन र नविन खड्काको समेत यस कार्यमा संलग्नता रहेको भनी दाबी गरे तापनि उनीहरू विरुद्ध प्रस्तुत गरिएको प्रारम्भिक पोल वा केवल टेलिफोन/मोबाइल संवाद (Call Details/Conversations) को अभिलेख आफैँमा कसुर पुष्टि गर्ने स्वतन्त्र र निर्णायक प्रमाण हुन सक्दैनन्। प्रतिवादी नविन खड्काले समेत वारदातमा आफ्नो कुनै पनि किसिमको संलग्नता नरहेको भनी इन्कार गरेको र विवादित रूपमा बरामद भएको रकमसँग उनीहरूको प्रत्यक्ष वा भौतिक सम्बन्ध (Nexus) वस्तुनिष्ठ रूपमा स्थापित हुन नसकेको अदालतको ठहर छ।

फौजदारी न्यायको स्थापित सिद्धान्त अनुसार सह-प्रतिवादीको पोल आफैँमा स्वतः प्रमाणित प्रमाण (Substantive Evidence) होइन; यसलाई अन्य स्वतन्त्र र अकाट्य प्रमाणहरूबाट पुष्टि (Corroboration) गरिनु अनिवार्य हुन्छ। विशेष अदालत काठमाडौँले मिति २०७६।०१।०९ को अघिल्लो फैसलाबाट प्रतिवादीहरूलाई २ महिना १५ दिन कैद र रु. २५,०००/- जरिवाना निर्धारण गरे तापनि, नियम ३० को असंवैधानिक घोषणा र अन्य परिपोषक प्रमाणहरूको अभावमा उक्त दोषसिद्धि कानुनी रूपमा निरन्तर रहन सक्ने देखिँदैन।

अतः, मुख्य बरामदी प्रमाण नै गैर-संवैधानिक ठहरिएको र सह-प्रतिवादीको बयान एवं टेलिफोन वार्तालापलाई न्यायिक दृष्टिले समर्थन गर्ने अन्य कुनै पनि स्वतन्त्र, विश्वसनीय र शंकारहित प्रमाण अभियोजन पक्षले प्रस्तुत गर्न नसकेको हुँदा सर्वोच्च अदालतले विशेष अदालतको उक्त फैसलालाई उल्टी गर्दै प्रतिवादीहरू ठाकुरबहादुर खत्री, काले बम्जन र नविन खड्कालाई अभियोग मागदाबीबाट पूर्ण रूपमा सफाइ दिएको देखिन्छ। यस अवस्थामा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर कानुनसङ्गत र वस्तुपरक देखिँदैन।

२.१५ प्रकाश प्रसाद पोखरेल वि. नेपाल सरकार[21]

प्रस्तुत मुद्दामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले उपलब्ध गराएको फेनाल्फथालिन पाउडर लगाइएको रकम प्रतिवादीको कार्यकक्षमा रहेको पुस्तक ऱ्याकबाट बरामद भएको तथा सोडियम कार्बोनेट मिश्रित पानीमा हात धुँदा पानी बैजनी रङ्गमा परिणत भएको तथ्य देखिए तापनि यस्ता तथ्यहरू मात्र भ्रष्टाचारजस्तो गम्भीर कसुर स्थापित गर्न पर्याप्त नहुने अदालतले स्पष्ट गरेको छ। विशेषतः बरामद रकम प्रतिवादीको आङ्ग शरीरबाट बरामद नभई कार्यालयको पुस्तक ऱ्याकबाट बरामद भएको, जहाँ अन्य व्यक्तिको पनि सहज पहुँच हुन सक्ने अवस्था रहेको, तथा प्रतिवादी र उजुरकर्ताबीच रकम माग वा लेनदेनसम्बन्धी प्रत्यक्ष संवाद वा प्रमाण नदेखिएको कारणले बरामदीकै आधारमा मात्र कसुर स्थापित हुन नसक्ने भनि व्याख्या गरेको छ। साथै, अभियोजन पक्षले पेश गरेको सि.डि. (CD) को लिपिवद्ध विवरणबाट पनि प्रतिवादीले रकम लिएको वा स्वीकार गरेको पुष्टि नभएको र बरु प्रतिवादीले आफूलाई फसाइएको दाबी गर्दै बरामदी मुचुल्कालाई समेत अस्वीकार गरेको देखिन्छ। अदालतले उजुरकर्ताको भनाइमा देखिएको असंगति र विरोधाभाषलाई पनि महत्वपूर्ण रूपमा विचार गरेको छ। उजुरी निवेदन, अनुसन्धानका क्रममा दिएको घटना विवरण र अदालतमा गरेको बकपत्रबीच उल्लेखनीय अन्तर देखिएको छ, जसले उजुरकर्ताको भनाइको विश्वसनीयता कमजोर बनाएको ठहर गरिएको छ।

अदालतमा बकपत्र गर्दा उजुरकर्ताले आफूमाथि रहेका मुद्दाहरूमा हार व्यहोर्नु परेको कारण रिसइवीका कारण उजुरी दिएको स्वीकार गरेको तथ्यले पनि अभियोजन पक्षको दाबीलाई थप कमजोर बनाएको देखिन्छ। अदालतले भ्रष्टाचार कसुर स्थापित हुनका लागि केवल रकम बरामद हुनु मात्र पर्याप्त नहुने, प्रतिवादीले घुस माग गरेको, त्यसका लागि मनसाय राखेको र स्वेच्छाले रकम बुझेको तथ्य वस्तुनिष्ठ, विश्वसनीय र पर्याप्त प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्ने भन्ने सिद्धान्तलाई जोड दिएको छ। यस सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतका पूर्व निर्णयहरूमा प्रतिपादित नजिरहरूलाई पनि आधार लिइएको छ, जसमा केवल रकम बरामद भएको आधारमा मात्र भ्रष्टाचार कसुर स्थापित गर्न नमिल्ने स्पष्ट गरिएको छ। यसै तर्कलाई बल पुऱ्याउँदै अदालतले विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध संघीय संसदसमेत (०७४-WC-००२०) को रिट निवेदनमा गरिएको संवैधानिक व्याख्यालाई निरन्तरता दिइएको छ, जसमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० अन्तर्गत आयोग स्वयंले उपलब्ध गराएको रकमलाई आधार बनाई तयार गरिएको प्रमाणलाई गैरसंवैधानिक ठहर गरिएको थियो।

[21] प्रकाशप्रसाद पोखरेल वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (घुस र रिसवत) मुद्दा (०७५-CR-२४५४) फैसला मिति २०८०।१०।२१ गते।

यी सबै तथ्य, प्रमाण र कानुनी सिद्धान्तहरूको समग्र मूल्याङ्कन गर्दा अभियोजन पक्षले प्रतिवादीविरुद्ध स्वतन्त्र, वस्तुनिष्ठ र विश्वसनीय प्रमाण प्रस्तुत गर्न नसकेको निष्कर्षमा अदालत पुगेको देखिन्छ। परिणामस्वरूप, विशेष अदालतले प्रतिवादीलाई दोषी ठहर गरेको फैसला प्रमाण र कानूनको दृष्टिले उचित नभएको ठहर गरी उक्त फैसला उल्टी गरिएको छ र प्रतिवादीलाई आरोपबाट सफाइ प्रदान गरिएको छ। यस निर्णयले फौजदारी न्याय प्रणालीमा विश्वसनीय प्रमाण, मनसाय तत्वको पुष्टि तथा अनुसन्धान प्रक्रियाको निष्पक्षता अनिवार्य रहेको सिद्धान्तलाई पुनः स्थापित गरेको देखिन्छ।

२.१६ माजिद खाँ वि. नेपाल सरकार[22]

प्रस्तुत मुद्दामा अदालतले भ्रष्टाचारजन्य कसुर स्थापित गर्ने सन्दर्भमा मिसिल संलग्न विभिन्न प्रकृतिका प्रमाणहरूको समग्र एवं समष्टिगत मूल्याङ्कन (Cumulative Evaluation) गरेको देखिन्छ। अभियोजन पक्षले प्रतिवादी माजिद खाँको पाइन्टको बायाँ खल्तीबाट अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले 'मार्क' गरेका रु. १,०००/- दरका २५ वटा नोट बरामद भएको, र सोडियम कार्बोनेट (Sodium Carbonate) मिश्रित पानीमा हात धुँदा रङ परिवर्तन भई बैजनी भएको भौतिक एवं प्राविधिक तथ्य पेस गरेको थियो। अदालतले केवल यस रङ्गेहात कार्यबाही (Sting Operation) लाई मात्र एकल आधार नमानी उजुरीकर्ता र प्रतिवादीबिच भएको टेलिफोन संवादको लिपिबद्ध विवरण (Transcription), श्रव्य-दृश्य (CD) प्रमाण, प्रतिवादीले अनुसन्धानका क्रममा व्यक्त गरेको बयान तथा विशेष अदालतसमक्ष समेत आंशिक रूपमा रकमसम्बन्धी कुराकानी भएको तथ्यलाई स्वीकार गरेको अवस्थालाई सम्बद्ध र बलियो परिपोषक प्रमाणका रूपमा ग्रहण गरेको देखिन्छ।

यस सन्दर्भमा अदालतले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १३(क) र दफा ३५ को कानुनी व्यवस्थाको व्याख्या गर्दै, आधुनिक प्रविधिको माध्यमबाट सङ्कलित श्रव्य-दृश्य तथा विद्युतीय अभिलेखहरू (Digital Evidence) फौजदारी न्यायमा प्रमाणका रूपमा पूर्णतः ग्राह्य र सम्बद्ध हुने स्पष्ट पारेको छ। तसर्थ, टेलिफोन संवाद र सीडीबाट उजागर भएका तथ्यहरू, सरकारी साक्षीहरूको अदालतसमक्ष भएको बकपत्र, तथा रङ्गेहात बरामदी मुचुल्काको वस्तुस्थितिबाट प्रतिवादीले स्वेच्छाले नै रिसवत माग गरी लिएको भन्ने अभियोजन दाबी पुष्टि हुन आएको अदालतको निष्कर्ष छ।

[22] मजिद भन्ने माजिद खाँ वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (घुस र रिसवत) मुद्दा (०७५-CR-२५५८) फैसला मिति २०८०।१०।२१ गते।

यसै क्रममा अदालतले अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सङ्घीय संसद् (रिट नं. ०७४-WC-००२०) को मुद्दाबाट अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० अमान्य घोषित भएको कानुनी परिस्थितिको समेत तार्किक व्याख्या गरेको छ। अदालतका अनुसार, उक्त नियम अमान्य हुनुको अर्थ आयोगले उपलब्ध गराएको रकमको प्रामाणिक मूल्य शून्य हुनु मात्र हो, तर त्यसले अन्य स्वतन्त्र, वस्तुनिष्ठ र सम्बद्ध प्रमाणहरू उपलब्ध भएको अवस्थामा समेत स्वतः सफाइ पाउने निरपेक्ष मार्ग खोल्दैन। यदि बरामदीबाहेकका अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूबाट आरोपित कसुर शंकारहित तवरले पुष्टि हुन्छ भने ती प्रमाणहरू दोषसिद्धिका लागि सर्वथा पर्याप्त हुन्छन्।

परिणामतः, प्रस्तुत विवादमा केवल ट्र्याप रकमलाई मात्र नभई रासायनिक परीक्षण, प्रमाणीकरण भएको टेलिफोन संवाद, डिजिटल श्रव्य-दृश्य प्रमाण, साक्षीहरूको गरिमामय बकपत्र र प्रतिवादीको आफ्नै आंशिक स्वीकारोक्तिलाई कसुर स्थापित गर्ने आधार मानिएको छ। प्रतिवादीलाई कृत्रिम रूपमा प्रमाण सिर्जना गरी फसाइएको (Entrapment) भन्ने प्रतिरक्षा जिकिरलाई अस्वीकार गर्दै, सर्वोच्च अदालतले प्रतिवादी माजिद खाँलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३(१) र ३(१)(क) बमोजिम कैद र जरिवाना ठहर गर्ने विशेष अदालत काठमाडौँको फैसला कानुन र प्रमाणको रोहमा मिलेकै देखिँदा सो फैसलालाई सदर गरेको छ।

२.१७ तेजराज वि. नेपाल सरकार[23]

प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल अध्ययन तथा पक्ष–विपक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदक प्रतिवादी तेजराज खड्कालाई घुस/रिसवत लिएको अभियोगमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ३(१) बमोजिम विशेष अदालत काठमाडौंले दोषी ठहर गरी सजाय गरेको देखिन्छ।

मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गर्दा, बरामद भएको रकम प्रतिवादीको आङ शरीरबाट नभई टेबुलमा रहेको झोलाबाट बरामद भएको देखिन्छ। प्रतिवादीले सो रकम आफू बाथरुम गएको अवस्थामा अरूले झोलामा राखेको हुनसक्ने भनी बयान दिएको छ। रकम गनाएपछि मात्र हात धुन लगाइएको देखिएकाले Sodium Carbonate परीक्षणको नतिजालाई पनि निर्णायक प्रमाण मान्न सकिने अवस्था देखिँदैन।

उजुरकर्ताहरूले अनुसन्धानका क्रममा दिएको उजुरी तथा घटना विवरण कागज अदालतमा गरेको बकपत्रसँग परस्पर विरोधाभासी देखिन्छ। विशेष गरी उजुरकर्ता मोहन ओलीले रिसइवीको कारण

[23] तेजराज खड्का वि. नेपाल सरकार, सर्वोच्च अदालत, भ्रष्टाचार (घुस र रिसवत) मुद्दा (०७५-CR-२६९८) फैसला मिति २०८०।१०।२१ गते।

उजुरी दिएको भनी स्वीकार गरेको तथा अन्य उजुरकर्ताहरूले पनि उजुरीको बेहोरा समर्थित नगरेको अवस्था देखिन्छ। साथै, अडियो/भिडियो प्रमाणबाट पनि प्रतिवादीले घुस मागेको वा रकम लिएको स्पष्ट पुष्टि हुन सकेको देखिँदैन।

भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर कसुर स्थापित हुनका लागि केवल रकम बरामद हुनु मात्र पर्याप्त प्रमाण हुन नसकी प्रतिवादीले घुस मागेको र स्वेच्छाले रकम लिएको मनसायसमेत विश्वसनीय प्रमाणबाट पुष्टि हुन आवश्यक हुन्छ भन्ने सिद्धान्तसमेत न्यायिक निर्णयहरूबाट प्रतिपादित भएको छ। प्रस्तुत मुद्दामा त्यस्तो मनसाय तत्व स्वतन्त्र र शंकातीत प्रमाणबाट पुष्टि हुन सकेको देखिँदैन।

अतः माथि उल्लिखित आधार, कारण तथा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको आधारमा विशेष अदालत काठमाडौंले पुनरावेदक प्रतिवादीलाई दोषी ठहर गरी गरेको फैसला मिलेको नदेखिँदा उक्त फैसला उल्टी भई पुनरावेदक प्रतिवादीले आरोपित कसुरबाट सफाई पाउने ठहर्छ।

३. न्यायिक निरन्तरता र विरोधाभास: घिमिरे फैसलाको प्रभावमा निर्णयहरूको विश्लेषण

अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरेको ऐतिहासिक मुद्दामा सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट भएको फैसलाले नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीमा भ्रष्टाचारको अनुसन्धान, प्रक्रियागत मार्गचित्र र प्रमाण सङ्कलनको कानुनी मानकलाई सर्वथा नयाँ दिशा निर्देश गरेको छ। उक्त फैसलामा अदालतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० लाई असंवैधानिक (ultra vires) ठहर गर्दै राज्यकोषको रकम प्रयोग गरी गरिने कृत्रिम रङ्गेहात कार्यबाही (Sting Operation) मार्फत प्रमाण सङ्कलन गर्ने परिपाटीमाथि पूर्ण बन्देज लगाएको थियो। उक्त फैसलापश्चात् विशेष अदालत तथा सर्वोच्च अदालतबाट भएका विभिन्न फैसलाहरूको प्रवृत्त्यात्मक अध्ययन गर्दा न्यायिक निरन्तरता र न्यायिक विरोधाभास (अथवा दृष्टिकोणगत भिन्नता) का दुवै रोचक आयामहरू सतहमा देखा परेका छन्।

३.१ न्यायिक निरन्तरता (Judicial Consistency)

अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरेको फैसला/नजिरपश्चातका अधिकांश फैसलाहरूमा सर्वोच्च अदालतले फौजदारी न्यायको स्थापित सिद्धान्त "उचित कानुनी प्रक्रिया" (Due Process of Law) र स्वच्छ सुनुवाइ (Fair Trial) प्रतिको आफ्नो प्रतिबद्धतालाई निरन्तरता दिएको देखिन्छ। अनुसन्धानकारी निकाय आफैँले कसुर सिर्जना गर्ने वा प्रलोभन देखाएर प्रमाण उत्पादन गर्ने (Entrapment) कार्यलाई अदालतले पूर्णतः निरुत्साहित गरेको छ। पछिल्ला फैसलाहरूमा आयोगको नियम ३० को असंवैधानिकतालाई अक्षरसः स्वीकार गर्दै अवैध रूपमा सङ्कलित ट्र्याप रकमको प्रामाणिक ग्राह्यतालाई शून्य घोषित गरिएको छ। अदालतले अभियोजन

पक्षलाई केवल रङ्गेहात मुचुल्काको भरमा मात्र नभई कसुर सिद्धिका लागि 'स्वतन्त्र, वस्तुनिष्ठ र परिपोषक प्रमाण' (Independent and Corroborative Evidence) पेस गर्नुपर्ने कडा सर्त तेर्स्याएर अनुसन्धानमा प्रक्रियागत शुद्धता र न्यायिक स्थायित्वको सुनिश्चितता गरेको छ।

३.२ न्यायिक विरोधाभास वा दृष्टिकोणगत विविधता (Judicial Divergence)

अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरे फैसलाको व्यावहारिक कार्यान्वयनको रोहमा अदालतका निर्णयहरूमा केही व्यावहारिक भिन्नता वा विरोधाभासपूर्ण दृष्टिकोणहरू समेत प्रवल रूपमा देखा परेका छन्। यो विरोधाभास सिद्धान्तमा नभई प्रमाणको मूल्याङ्कन र नजिरको 'भूतप्रभावी वा भविष्यप्रभावी' (Prospective Effect) व्याख्याको दायरामा देखिएको हो।

प्रथम दृष्टिकोण (पूर्ण सफाइको मार्ग): कतिपय मुद्दाहरूमा (जस्तै: ठाकुरबहादुर खत्री वा नीता शर्माको मुद्दा) मुख्य रङ्गेहात बरामदी नै अवैध भइसकेपछि अन्य परिस्थितिजन्य वा सहायक प्रमाणहरू (जस्तै: प्राविधिक संकलन, सह-प्रतिवादीको पोल) को प्रामाणिक जग स्वतः कमजोर हुने ठहर गर्दै अभियुक्तलाई पूर्ण सफाइ दिइएको देखिन्छ।

द्वितीय दृष्टिकोण (समष्टिगत प्रमाणको ग्राह्यता): यसको ठीक विपरीत, माजिद खाँ वा बाल मुकुन्द श्रेष्ठको मुद्दामा भने अदालतले नियम ३० अमान्य हुनुको अर्थ अभियुक्तले स्वतः उन्मुक्ति पाउनु होइन भन्ने व्याख्या गरेको छ। रङ्गेहात बरामदी अवैध भए तापनि यदि मिसिल संलग्न अन्य स्वतन्त्र डिजिटल प्रमाण, आंशिक स्वीकारोक्ति र बलियो बकपत्रबाट कसुर शंकारहित रूपमा स्थापित हुन्छ भने दोषसिद्धि नै कायम गर्नुपर्छ भन्ने व्यावहारिक दृष्टिकोण प्रस्तुत गरिएको छ।

यो भिन्नता केवल साधन र प्रक्रिया सम्बन्धी असङ्गति नभएर प्रामाणिक भारको सीमा निर्धारण गर्ने न्यायिक विवेकको भिन्नता हो। यद्यपि, यस प्रकारको दृष्टिकोणगत विविधताका बाबजुद पनि अधिवक्ता विष्णुप्रसाद घिमिरेको फैसलाले नेपालमा भ्रष्टाचार सम्बन्धी न्यायिक व्यवहार र अनुसन्धान पद्धतिमा एउटा दीर्घकालीन र नजिरगत स्थायित्व कायम गरेको तथ्यलाई इन्कार गर्न सकिँदैन।

४. भ्रष्टाचारसम्बन्धी अपराधमा सर्वोच्च अदालतको न्यायिक दृष्टिकोणको प्रभाव

सर्वोच्च अदालतको निर्णयले नेपालमा भ्रष्टाचार अनुसन्धानको कानूनी संरचना, प्रमाण संकलन, र दोषसिद्धिको प्रक्रियागत मापदण्डमा स्पष्ट प्रभाव पारेको छ।

४.१ प्रमाण संकलन र मूल्याङ्कनमा प्रभाव: बरामद रकमको वैधता:

- अधिवक्ता विष्णु प्रसाद घिमिरेको मुद्दामा भएको फैसला पश्चात सर्वोच्च अदालतले प्रत्यक्ष रूपमा घोषणा गरेको छ कि अनुसन्धानकारी निकायले स्वयं उपलब्ध गराएको रकम (बरामदी रकम) प्रमाणको रूपमा स्वीकार्य हुँदैन।
- सहायक र स्वतन्त्र प्रमाणको महत्त्व: अडियो/भिडियो, बकपत्र, र प्रत्यक्ष साक्षीको बयान जस्ता स्वतन्त्र प्रमाणहरू निर्णायक मानिन्छ
- केवल ट्र्याप वा स्टिङ अपरेसनबाट संकलित रकममा दोषसिद्धि आधारित हुनु हुँदैन
- डिजिटल प्रमाणको मूल्याङ्कन
- CD, मोबाइल वार्ता, र इलेक्ट्रोनिक संचारको प्रमाणको स्वच्छता, उत्पत्ति, समय, र सन्दर्भ स्पष्ट हुनुपर्छ
- यस्ता प्रमाण बिना स्वतन्त्र पुष्टि निर्णायक हुन सक्दैन।

४.२ अनुसन्धान निकाय र संवैधानिक अधिकारको सन्तुलन

- अदालतले स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार र उचित प्रक्रिया (due process) को संरक्षणमा जोड दिएको छ।
- स्टिङ अपरेसन, ट्र्यापिङ वा अनावश्यक दबाबमार्फत गरिएको अनुसन्धान असंवैधानिक ठहर हुने प्रावधान स्पष्ट भएको छ।
- भ्रष्टाचार अनुसन्धानको संवैधानिक दायरा सीमित गर्न अदालतले नजिर प्रस्तुत गरेको छ, जसले कानूनको शासन र नैतिक प्रशासनिक अभ्यास सुनिश्चित गर्दछ।

४.३ न्यायिक प्रभावको व्यावहारिक परिणाम

- अनुसन्धान निकायहरूले अब नियम ३० वा त्यससँग मेल खाने कार्यविधि प्रयोग गर्न सक्दैनन्।
- बरामद रकम मात्र आधारमा दोषसिद्धि गर्ने अभ्यास समाप्त भएको छ।
- स्वतन्त्र, विश्वसनीय र शंकामुक्त प्रमाण प्रस्तुत गर्नुपर्ने बाध्यता थपिएको छ।
- अनुसन्धान प्रक्रिया र अभियोजन दुवैमा संविधान र कानूनको अक्षरशः पालना अनिवार्य भएको छ।

५. निष्कर्ष

सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासबाट प्रतिपादित विष्णुप्रसाद घिमिरेको नजिर र त्यसपश्चात्का विभिन्न फैसलाहरूमा व्यक्त न्यायिक दृष्टिकोणले नेपालको भ्रष्टाचार अनुसन्धानको

क्षेत्रमा कानुनी स्पष्टता, प्रक्रियागत शुद्धता (Procedural Purity) र न्यायिक विश्वसनीयता सुनिश्चित गर्न दूरगामी योगदान पुऱ्याएको देखिन्छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३० लाई असंवैधानिक घोषित गरिएपछिको न्यायिक अभ्यासले राज्यका अनुसन्धानकारी निकायहरूलाई स्वेच्छाचारी र कृत्रिम प्रमाण सिर्जना गर्ने (Entrapment) परिपाटीबाट विमुख गराई वस्तुनिष्ठ र वैज्ञानिक अनुसन्धानतर्फ अभिप्रेरित गरेको छ। घिमिरे फैसलाले सिर्जना गरेको स्थायी नजिरगत प्रभावका कारण अनुसन्धानकारी निकाय, विशेष अदालत र स्वयं सर्वोच्च अदालतले प्रमाणको सङ्कलन र मूल्याङ्कन गर्दा अवलम्बन गर्नुपर्ने कानुनी मापदण्डहरू अब स्पष्ट र सुदृढ भएका छन्।

यस प्रवृत्त्यात्मक अध्ययनको समग्र निष्कर्ष के हो भने, नेपालको न्यायिक प्रणालीले भ्रष्टाचार नियन्त्रणको संवेदनशीलतालाई आत्मसात् गर्दै गर्दा नागरिकको स्वच्छ सुनुवाइको हक (Right to Fair Trial) र उचित कानुनी प्रक्रिया (Due Process of Law) को संवैधानिक ग्यारेन्टीलाई सँगसँगै रक्षा गर्ने सन्तुलित दृष्टिकोण अपनाएको छ। रङ्गेहात बरामदी अवैध हुँदैमा अभियुक्तले स्वतः उन्मुक्ति पाउने निरपेक्ष अवस्था नरही, अभियोजन पक्षले अन्य स्वतन्त्र, सम्बद्ध र डिजिटल प्रमाणहरूको माध्यमबाट कसुर शंकारहित तवरले पुष्टि गर्नुपर्ने आधुनिक फौजदारी न्यायशास्त्रको मानक स्थापित भएको छ। अन्ततः यस प्रकारको नजिरगत निरन्तरता र प्रमाणको कठोर कानुनी कसीले नेपालको फौजदारी न्याय सम्पादनको गुणस्तर, अदालतप्रतिको सार्वजनिक विश्वास र कानुनी शासनको जगलाई अझ बढी बलियो र विश्वसनीय तुल्याएको छ।

नेपालमा पुनरावेदकीय हदम्यादसम्बन्धी विकसित विधिशास्त्र

निशा हरिजन

१. पृष्टभूमि

न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा न्यायिक प्रक्रियालाई प्रभावकारी र सुनिश्चित गर्न कार्यविधि कानूनको भूमिका अपरिहार्य रहन्छ। कार्यविधि कानूनले सारवान कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकारहरूको प्रचलन गराउने मार्ग, विधि तथा प्रक्रिया निर्धारण गर्दछ[1]। न्यायिक उपचार खोज्ने याचकहरूका लागि तोकिने समय सीमा (Time Limits) ले न्यायिक अनिश्चितता र अस्वाभाविक विलम्बलाई रोक्ने कार्य गर्दछ। म्यादको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले प्रचलित कानूनको व्यख्या गर्दै न्यायिक सिद्धान्त समेत स्थापित गर्दै आएको छ। यस लेखमा पुनरावेदकीय म्यादको सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट विकसित बिधिशास्त्रीय दृष्टिकोण प्रस्तुत गरिएको छ।

समय सीमा सम्बन्धी अवधारणालाई नेपाली कानूनी प्रणालीमा मुख्य रूपमा दुई दृष्टिकोणबाट हेर्ने गरिन्छ: "हदम्याद" (Statute of Limitation) र "म्याद" (Limitation Period)। हदम्यादले मूलतः नालिस वा जाहेरी दरखास्त वा फिरादपत्र दर्ता गर्ने प्रारम्भिक समय सीमालाई बुझाउँछ, जसको अभावमा कुनै पनि उजुरी वा जाहेरी वा नालेस वा दाबी अदालत र सम्बन्धित निकायमा प्रवेश गर्न मिल्दैन। हदम्याद सम्बन्धी प्रश्न कानूनी र प्राविधिक हुने भएकाले यसलाई न्यायिक प्रक्रियाको जुनसुकै तह वा चरणमा पनि उठाउन सकिन्छ[2]। यदि दाबी हदम्याद भित्र परेको देखिँदैन भने अदालतले मुद्दाको तथ्य (Merits) भित्र प्रवेश गरी प्रमाण परीक्षण गरिरहनु पर्दैन[3]।

"म्याद" भन्नाले मुद्दाका पक्षहरू अदालतमा हाजिर हुने, प्रतिउत्तरपत्र दर्ता गर्ने, वा तल्लो अदालतको फैसला वा आदेश चित्त नबुझी माथिल्लो तहको अदालतमा पुनरावेदन वा निवेदन दायर गर्ने निश्चित अवधिलाई बुझाउँछ। अर्को शब्दमा मुद्दाका पक्षलाई अदालत समक्ष उपस्थित हुन आउनु भन्ने ब्यहोराको निश्चित समयावधि सहितको सूचना नै म्याद हो। हदम्यादको तुलनामा

---

[1] वासुदेव न्यौपाने, "देवानी कार्यविधि संहिताका मुख्य विशेषता, हकदैया र हदम्याद," देवानी तथा फौजदारी संहिता सम्बन्धी स्रोत पुस्तिका, (ललितपुर: राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल, २०७५)।

[2] तारादेवी ढकाल विरुद्ध बहादुर कृष्ण ताम्राकार समेत, रिट नं. ०८०-WF-००६२, विषय: उत्प्रेषणसमेत, सर्वोच्च अदालत, बृहत् पूर्ण इजलास (आदेश मिति २०८२।३।८)

[3] मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, दफा १३३।

म्याद बढी लचिलो प्रकृतिको हुन्छ। काबु बाहिरको परिस्थिति उत्पन्न भएमा म्याद थाम्ने वा थमाउने सुविधा विधायिकी कानून र न्यायिक व्याख्या दुवैले प्रदान गरेका छन्[4]।

२. म्यादको प्रकृति: सारवान र कार्यविधिगत दृष्टिकोण

अदालतमा मुद्दा परेको ब्यहोरा खुलाई सो मुद्दाका सम्बन्धमा आफ्नो भनाई राख्नको लागि निश्चित अवधिभित्र सबुत प्रमाण सहित अदालतमा उपस्थित हुनु भनी मुद्दा परेको व्यक्ति वा संस्थालाई सूचना दिने गरिन्छ। 'म्याद' मुद्दाको अर्को पक्षलाई सुनुवाइको मौका दिनु पर्ने सिद्धान्तमा आधारित हुन्छ। कुनै व्यक्तिको हकाधिकारमा असर र प्रभाव पर्नेगरी निर्णय गरिन्छ भने त्यस्तो अधिकारीले स्वच्छ किसिमले कारवाही गरी निर्णयमा पुगेको देखिनु पर्दछ भन्ने मान्यता प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त हो।

प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त निष्पक्षता र स्वच्छता कायम गर्ने प्रयोजनका लागि जसका विरुद्ध अभियोग वा दाबी पेस गरी निर्णय गरिन्छ, उसलाई आफ्नो सफाई पेश, भनाइ राख्ने र प्रमाण पेस गर्ने मौका प्रदान गरिनुपर्दछ भन्ने कुरासँग सम्बन्धित छ। यसले निर्णय प्रक्रियालाई स्वच्छ (Fair) न्यायिक (Just) र निष्पक्ष (Impartial) बनाउन मद्दत गर्दछ।[5] यसरी सुनुवाइको मौका (म्याद वा सूचना) नदिई भएको कार्य कारबाही प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको प्रतिकूल हुन्छ।

त्यसैगरी कुनै अदालतले शुरु कारबाही गरी फैसला वा अन्तिम आदेश गरेको मुद्दामा चित्त नबुझ्ने पक्षलाई सो फैसला वा आदेश उपर पुनरावेदन गर्ने अधिकार हुन्छ । शुरु अदालत वा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले गरेको फैसलामा चित्त नबुझेमा चित्त नबुझेको हदसम्म आधार र कारण खोली त्यस्तो फैसला उल्टि वा बदर गरिपाऊँ भनी मुद्दाका पक्षले पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा दिएको लिखित जिकिरलाई पुनरावेदनपत्र भनिन्छ। पुनरावेदनको अधिकारलाई स्वच्छ सुनुवाईको अभिन्न अंग नै मानिन्छ।

---

[4] प्रतिवेदक सर्वोच्च अदालत, मुद्दा तथा रिट महाशाखा र अन्य अधिवक्ता महेश्वर श्रेष्ठ समेत. (२०७७). बन्दाबन्दी (Lockdown) को अवधिमा हदम्याद, म्याद, तारेखलगायतका विषयमा परेको अडबडको निकासा पाउँ भन्ने (परमादेश). ने.का.प. २०७७, अंक २, निर्णय नं. १०४२९, फैसला मिति २०७७।२।१५।

[5] तुलसीप्रसाद न्यौपाने विरुद्ध ऊर्जा मन्त्रालय समेत, नेकाप २०७४, अङ्क ५, निर्णय नं. ९८०६ (सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास, फैसला मिति २०७३।०७।०८)।

३. पुनरावेदकीय म्यादको गणना र निश्चितता

पुनरावेदकीय म्यादले तल्लो अदालतको निर्णय वा फैसलाको बैधता जाँच तथा परीक्षण गर्ने र माथिल्लो न्यायिक निकायबाट उपचारको माग गर्न माथिल्लो अदालतमा जान तोकिएको समयसिमालाई बुझाउँछ।[6]

जहिले सुकै पुनरावेदन गर्न सक्ने अवस्था हुदैन। पुनरावेदन गर्ने म्याद वा समयसिमालाई कानूनले निश्चित गरेको छ। सामान्यता निम्न अवस्थाहरुमा पुनरावेदन म्याद प्रारम्भ भएको मानिन्छ;

- मुद्दाको पक्ष वा वारिसले अदालतमा हाजिर भई फैसला सुनि पाएको भए सोही मितिले[7],
- पक्ष हाजिर नभएकोमा फैसलाको सूचना तामेल भएको मितिले[8],
- माथि उल्लेखित अवस्थामा बाहेक फौजदारी मुद्दाको हकमा न्यायाधीशले फैसला प्रमाणीकरण गरेको १ बर्षसम्म फैसलाको नक्कल लिएको मितिले[9], र देवानी मुद्दाको हकमा न्यायाधीशले फैसला प्रमाणीकरण गरेको मितिले ६ महिनासम्म फैसलाको नक्कल लिएको मितिले[10],

यसरी सुनुवाईको दिन निर्धारण गरिएको तारिखमा मुद्दाको पक्ष आफै वा निजको वारिस उपस्थित भएको रहेछ र सोही तारिखको दिनमा नै मुद्दाको फैसला भएको रहेछ भने मुद्दाको पक्षले फैसला भएको थाहा पाएको मानिने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। तथापि फैसला भएको दिनमा नै फैसलाको पुर्णपाठ तयार र फैसला प्रमाणीकरण हुने सम्भावना नरहेकोले पुनरावेदनको म्यादको प्रयोजनका लागि थाहा पाएको मिति कायम गर्दा न्यायाधीशले फैसला प्रमाणीकरण गरेको दिनबाट गर्ने गरिन्छ।

४. पुनरावेदीक म्याद र सुविधा

देवानी मुद्दाको हकमा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०५ ले पुनरावेदन गर्न म्याद ३० दिन दिएको छ भने फौजदारी मुद्दाको हकमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

---

[6] देवानी मुद्दामा मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०५ र फौजदारी मुद्दामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४।

[7] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ (३) र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०५(३)

[8] मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०० (३), २०५ (२),

[9] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ (४)।

[10] मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०५ (४)

को दफा १३४ (१) ले थाहा पाएको मितिले नेपाल सरकार बादी हुने फौजदारी मुद्दाको हकमा ७० दिन र अन्य मुद्दामा तीस दिनभित्र पुनरावेदन गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। त्यसैगरी विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७ ले विशेष अदालतको फैसलाउपर चित्त नबुझेमा फैसला भएको मितिले ३५ दिन पुनरावेदन गर्न सक्ने म्याद रहेको छ। यस्तै नै अन्य विशेष ऐनहरुमा पुनरावेदन गर्ने म्याद सामान्यतया ३० देखि ३५ दिन दिइएको छ।

काबु बाहिरको परिस्थिती परी म्याद गुज्रन गएमा काबु बाहिरको परिस्थिती पर्नाको कारण खुलाई म्याद थाम्ने थमाउने सुविधा रहेको छ। निवेदनको आधार र कारणसहितको व्यहोरा मनासिब देखिएमा प्रशासकिय अधिकारीले नै सो गुज्रेको म्याद थाम्ने थमाई पुनरावेदन पत्र दर्ता गर्ने गर्दछन्।

सामान्य अवस्थामा फौजदारी मुद्दाको हकमा बढीमा तीस दिनसम्मको म्याद[11] थामिदिन, देवानी मुद्दाको हकमा १५ दिनसम्म[12], विशेष अदालतको फैसलाको हकमा १५ दिनसम्म[13] म्याद थमाउन सकिने व्यवस्था रहेको छ।

अन्य काबु बाहिरको विशेष परिस्थितिका कारण म्याद वा तारीख गुज्रेकोमा देहायको अवधि भित्र म्याद वा तारीख थाम्न पाइन्छः[14]

- म्याद वा तारीखमा हाजिर हुनु पर्ने व्यक्तिको कोही मरी आफैँ किरिया वा किरिया सरहको शोकवरण गरी बस्नु परेको कारणले म्याद वा तारीख गुज्रेको भए त्यसरी मृत्यु भएको मितिले बाटोको म्याद बाहेक २१ दिन,

- सुत्केरी भएको कारण म्याद वा तारीख गुज्रेको भए सुत्केरी भएको मितिले बाटोको म्याद बाहेक ४५ दिन,

- बाढी, पहिरो, हिमपात, बाटो बन्द भई वा कर्फ्यूको घोषणा वा अन्य कुनै कारणले सार्वजनिक यातायातको साधन बन्द भई म्याद वा तारीख गुज्रेको भए बाटो खुलेको वा यातायातको साधन खुलेको मितिले बाटोको म्याद बाहेक ७ दिन,

- कसैको अपहरणमा परेको वा शरीर बन्धक बनाएको कारण म्याद वा तारीख गुज्रेको भए अपहरण वा शरीर बन्धकबाट मुक्त भएको मितिले बाटोको म्याद बाहेक १० दिन,

[11] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४ (१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश।

[12] मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२३।

[13] विशेष अदालत ऐन, २०५९ दफा ११ ।

[14] मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२५।

- भूकम्प, ज्वालामुखी आदि जस्ता विपद् परेको कारण म्याद वा तारीख गुज्रेको भए त्यस्तो विपद् भएका मितिले बाटोको म्याद बाहेक १० दिन।

- कुनै दुर्घटनाको कारण अचेत भई वा अचानक कुनै गम्भीर रोगको कारण हिँडडुल गर्न नसक्ने भई अस्पतालमा भर्ना भई उपचार गर्नु परेको अवस्थामा त्यस्तो कारण परेको मितिले वाटोको म्याद बाहेक १५ दिन।

त्यसरी गुज्रेको म्याद तारिख थमाउन निवेदन दिदा त्यस्तो कारण र परिस्थिति परेको व्यहोरा पुष्टि गर्न आवश्यक पर्ने प्रमाण संलग्न गर्नु पर्ने हुन्छ। अदालतले सो निवेदन व्यहोरा मनासिव देखेमा सो गुज्रेको म्याद थामी थमाई पुनरावेदन पत्र दर्ता गर्न सक्नेछ।

५. सर्वोच्च अदालतबाट विकसित विधिशास्त्र

५.१ विशेष परिस्थितीमा अदालतको बन्द रहेको अवधिलाई “शून्य अवधि” मानिने र अदालत पुर्ण रुपमा खुलेको मितिले ६० दिनसम्म म्याद थाम्न पाउने

कुनै प्राकृतिक रुपमा महामारी वा अन्य कारणले विशेष परिस्थितिको अवस्थामा अदालतबाट प्रदान हुने नियमित सेवा-प्रवाह बन्द गरिएको मिति २०७६ साल चैत्र ९ गतेदेखि बन्दाबन्दी (Lockdown) खुलेको मितिसम्मको अवधिलाई न्यायिक काम कारबाहीको प्रयोजनका लागि “शून्य अवधि” (Zero Period) मान्ने र यो “शून्य अवधि” लाई हदम्याद, म्याद, तारिख वा यस्तै अदालतमा वा कुनै न्यायिक वा अर्ध न्यायिक निकायमा प्रस्तुत गर्नुपर्ने फिरादपत्र, प्रतिउत्तरपत्र, अभियोगपत्र, पुनरावेदनपत्र, कुनै खास म्याद वा अवधिमा दिनु पर्ने भनी किटान गरिएका निवेदन, लिखित जवाफ फैसला कार्यान्वयनका लागि दिने निवेदन आदि सबै प्रकारका कानूनी काम कारबाही प्रयोजनका लागि गणना नगर्ने[15] भनी सो शुन्य अवधी मानेर त्यसपश्चात ३० दिनभित्र पुनरावेदन गर्न सक्ने गरी सर्वोच्च अदालतले सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। भने पछिल्लो समय सर्वोच्च अदालतले पूर्वसूचनामा उल्लेखित ३० दिने अवधिलाई अपर्याप्त ठहर गर्दै, उक्त नजीरको आधारमा तय गरिएको समय सीमालाई ६० दिन[16]मा विस्तार गरेको छ।

---

[15] प्रतिवेदक सर्वोच्च अदालत, मुद्दा तथा रिट महाशाखा र अन्य अधिवक्ता महेश्वर श्रेष्ठ समेत. (२०७७). बन्दाबन्दी (Lockdown) को अवधिमा हदम्याद, म्याद, तारेखलगायतका विषयमा परेको अडबडको निकासा पाउँ भन्ने (परमादेश). ने.का.प. २०७७, अंक २, निर्णय नं. १०४२९, फैसला मिति २०७७।२।१५।

[16] प्रतिवेदक शाखा अधिकृत वालाजी प्रसाद पाण्डे (सर्वोच्च अदालत), रिट नं. ०८२-RE-०१०१, विषय: आगजनी, तोडफोड, ढुङ्गामुढा र लुटपाट पश्चातको अवधिमा हदम्याद, म्याद, तारिख लगायतका बिषयमा परेको अड्बडको निकासा पाउँ, सर्वोच्च अदालत, बृहत् पूर्ण इजलास (आदेश मिति २०८२।०९।१३)

५.२ शुरु म्याद गुजारेको प्रतिवादीले पुनरावेदन गर्न सक्ने

फौजदारी मुद्दामा सुरु अदालतको म्याद गुजारी फरार रहेका प्रतिवादीले पनि पुनरावेदन गर्न पाउँछ भनेर बज्रसी लामा विरुद्ध नेपाल सरकार[17] भएको बैंकिङ कसुर मुद्दामा व्यक्तिले पुनरावेदन गर्न सक्ने भनी सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको छ ।

निवेदकले आफू विरूद्ध उच्च अदालत पाटनमा दायर भएको बैंकिङ कसुर मुद्दाको सुरू म्याद हातैले बुझेकोमा म्यादभित्र अदालतमा उपस्थित नभई न्यायिक प्रक्रियामा सहभागी नभएको र सो अदालतबाट विभिन्न मितिमा यी निवेदकलाई कैद र जरिवानाको सजाय हुने तथा क्षतिपूर्ति शुल्क बुझाउनुपर्ने गरी एकतर्फी फैसला भयो। उक्त फैसला कार्यान्वयनको क्रममा निवेदक बज्र सिं लामा पक्राउ परेपछि निजलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३२(१) बमोजिम दिइएको फैसलाको जानकारीका आधारमा उच्च अदालतको फैसलाउपर कारागारमार्फत सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन दर्ता गर्न जाँदा सहरजिस्ट्रारले सुरूमा म्याद गुजारी न्यायिक प्रक्रियामा सहभागी नभएका फरार प्रतिवादीले पुनरावेदन गर्नसक्ने व्यवस्था नभएको भन्नेसमेत आधारमा निवेदकको पुनरावेदन दर्ता नगरी दरपिठ गरेको देखिन्छ। सो दरपीठउपर निवेदनमा उनको पुनरावेदकीय अधिकार पुनरावेदन गर्न पाउने/नपाउने विषयमा यो मुद्दामा व्याख्या भएको छ।

उक्त निवेदनमा व्याख्या गर्दै पुर्ण इजलासको बहुमतबाट शुरु म्याद गुजारेको प्रतिवादीले एक तहसम्म पुनरावेदन गर्न पाउने व्याख्या गरेको छ। कुनै प्रतिवादीले सुरु म्यादै गुजारेर बसेको अवस्थामा पनि एक तहसम्म पुनरावेदन गर्न पाउने उसको राइट (अधिकार) रहेको छ। जसमा "शंकारहित प्रमाणबाट प्रतिवादीको कसुर प्रमाणित गर्ने जिम्मेवारी वादी पक्ष, (नेपाल सरकार) मा हुने फौजदारी कसुरको हकमा प्रतिवादी फरार रहेमा वा आफैँले म्याद सूचना बुझेरसमेत आफ्नो पक्ष राख्न अदालतमा उपस्थित नभएको अवस्थामा एकपक्षीय सुनुवाइको आधारमा फैसला हुँदा कतिपय निर्णायक प्रमाण लुकेर बसेको वा गम्भीर कानूनी त्रुटिको विद्यमानताका बिच फैसला भएकोसमेत हुन सक्ने । यस्तो अवस्थामा निर्दोष व्यक्ति दोषी प्रमाणित भएर बसेको स्थितिलाई सुधार्ने अवसर प्रतिवादीको पुनरावेदनबाट प्राप्त हुने।" भनी व्याख्या गरेको छ।

त्यसैगरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त एउटा महत्त्वपूर्ण पक्ष निष्पक्ष सुनुवाइ हो । सामान्यतया कानूनले प्रस्ट प्रतिबन्ध लगाएको बाहेक, फौजदारी कानूनमा आफू विरूद्धको फैसलामा कम्तीमा

---

[17] बज्रसिं लामा विरुद्ध नेपाल सरकार, नेकाप २०८२, अङ्क २, भाग ६७, निर्णय नं. ११३८८ (सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास, आदेश मिति २०८०।०२।१८)

एक तह पुनरावेदनलाई निष्पक्ष सुनुवाइको प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तकै अभिन्न अङ्गको रूपमा मान्नुपर्ने भन्दै न्यायका प्रतिको याचनालाई कानूनले निषेध गरेको अवस्थामा बाहेक अदालतले इन्कार गर्न नमिल्ने भनी निष्कर्ष निकालेको छ।

त्यसले गर्दाखेरि प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त तथा स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्त अन्तर्गत उसले एक तहसम्म पुनरावेदन गर्न पाउँछ, फैसला प्रमाणीकरण भएको मितिले एक वर्षभित्र नक्कल सारेर त्यो व्यक्तिले पुनरावेदन गर्न सक्छ।

५.३ फैसलाको नक्कल सारेको मितिलाई थाहा पाएको मिति मानिने[18]

मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २०५ को पुनरावेदन सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। ऐको उपदफा (२) मा "पुनरावेदन लाग्ने मुद्दामा मुद्दाको पक्ष वा निजको वारिस अदालतमा हाजिर भई फैसला सुनेकोमा सुनिपाएको कागज गरेको मितिले र पक्ष हाजिर नभई फैसला भएको सूचना जारी भएकोमा त्यस्तो सूचना तामेल भएको मितिले तीस दिनभित्र पुनरावेदन गर्ने म्याद कायम हुनेछ।" भनी उल्लेख गरेको अवस्था भएतापनि कानून व्यवसायीले बहस पैरवी गरेको छ भने पनि फैसलाको पूर्ण लेख तयार भएपछि निजले सोको नक्कल लिएको छ भने उक्त नक्कल लिएको मितिमा मात्र उसलाई फैसलाको पूर्ण लेखका बारेमा जानकारी हुने भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइ सकेको अवस्था छ।

त्यसैगरी ऐको उपदफा (४) मा "उपदफा (२) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि फैसला सुनी पाएको कागज नगरेको वा फैसला भएको सूचना तामेल नभएको भए मुद्दाको पक्षले मुद्दा फैसला प्रमाणीकरण भएको छ महिनासम्ममा फैसलाको नक्कल लिएको मितिले तीस दिनभित्र पुनरावेदन गर्न सक्नेछ"। यसरी यदि छ महिनाभित्र फैसलाको नक्कल सारिएको छैन भने छ महिनाको समय समाप्त भएपछि स्वत: थाहा पाएको मानिने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

त्यसैगरी फौजदारी मुद्दामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४(१) मा अदालतले गरेको फैसला वा अन्तिम आदेश उपर चित्त नबुझ्ने पक्षले फैसला भएको थाहा पाएको मितिले नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको हकमा सतरी दिन र अन्य मुद्दामा तीस दिनभित्र पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था छ। सो उपदफा (३) मा अदालतबाट सुनुवाई हुँदाका बखत मुद्दाको पक्ष वा निजको वारिस उपस्थित भएको वा निजको कानून व्यवसायी उपस्थित भई बहस पैरवी गरेको रहेछ र सोही दिन फैसला भएको रहेछ भने मुद्दाको पक्षले त्यस्तो फैसला भएको थाहा

[18] सिजन काफ्ले विरुद्ध उच्च अदालत पाटन समेत, नेकाप २०७९, अङ्क ७, भाग ६४, निर्णय नं. १०९११ (सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास, आदेश मिति २०७९।०१।०८)।

पाएको मानिने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसरी फैसला प्रमाणिकरण भएको मितिलाई थाहा पाएको मिति मानिएको देखिन्छ।

पुनरावेदन म्यादको गणनामा "निर्णय वा फैसला सुनाएको मिति" वा "फैसला प्रमाणीकरण भएको मिति" तथा फैसला नक्कल सारी थाहा पाएको मिति बिचको व्यावहारिक समस्या भई एक गम्भीर कानूनी विषय बनेको थियो।

सोही सम्बन्धमा सिजन काफ्ले वि उच्च अदालत पाटन, ललितपुरसमेत ने. का. प. २०७९ अंक ७ निर्णय नं. १०९११ भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिटमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले थाहा पाएको कुरालाई व्याख्या गर्दै "कानून व्यवसायीले बहस पैरवी गरेको छ भने पनि फैसलाको पूर्ण लेख तयार भएपछि निजले सोको नक्कल लिएको छ भने उक्त नक्कल लिएको मितिमा मात्र उसलाई फैसलाको पूर्ण लेखका बारेमा जानकारी हुने हुँदा निजले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३४(१) बमोजिम पुनरावेदन गर्ने प्रयोजनको लागि विधिवत् रूपले थाहा जानकारी पाएको मानिनु पर्ने। मुद्दाको सुनुवाइको दिन पक्ष वा निजको प्रतिनिधिको उपस्थिति रहेको र कानून व्यवसायीले बहस गरेको भन्ने आधारमा मात्र फैसलाको जानकारी प्राप्त भएको मानिने कार्यलाई न्यायिक र युक्तिसङ्गत मान्न नसकिने"। त्यसैगरी "कानूनमा फैसला भएको मितिले एक वर्षपछि स्वतः थाहा पाएको मानिने भन्ने बेहोराले पक्षको पुनरावेदन गर्ने म्याद निर्णय सुनाएको वा फैसलाको प्रमाणीकरण भएको मितिदेखि नभई फैसलाको पूर्णलेख तयार भई प्रमाणीकरण भएको दिनबाट एक वर्ष व्यतीत भएपछि प्रारम्भ हुने"। भनी स्पष्ट रुपमा व्याख्या गरेको छ।

यसरी उल्लेखित कानूनी व्यवस्था र सम्मानित सर्वोच्च अदालतको फैसलालाई आधार मानेर हेर्दा फैसला प्रमाणीकरण नभएसम्म पक्षले फैसलामा लिइएका कानूनी आधार, प्रमाणको विश्लेषण र ठहरको विस्तृत विवरण प्राप्त गर्न सक्दैनन्। तसर्थ, फैसला प्रमाणीकरण भएको मितिलाई नै पक्षले फैसलाको वास्तविक जानकारी पाएको मिति मान्नु पर्ने हुन्छ र सोही मितिबाट पुनरावेदनको म्याद प्रारम्भ हुन्छ। यो सिद्धान्तले कार्यविधिगत प्राविधिकताको आधारमा नागरिकको स्वच्छ सुनुवाइ पाउने र माथिल्लो अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकारलाई कुण्ठित हुनबाट जोगाएको छ।

स्मरण रहोस्, देवानी मुद्दाको हकमा फैसला प्रमाणीकरण भएको ६ महिना र फौजदारी मुद्दाको हकमा फैसला प्रमाणीकरण भएको १ बर्ष व्यतित भएपछि स्वत: थाहा पाएको मानिन्छ। सो अगावै जुन मितिमा नक्कल सारेको हुन्छ वा जुन मितिमा पुनरावेदनको म्याद प्राप्त गरेको हुन्छ, सोही मिति नै पुनरावेदनको म्याद शुरु भएको मानिन्छ।

५.४ दोहोर्याइ पाउँ निवेदनको म्याद

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ मा दोहोऱ्याई पाउँ निवेदन दिन सक्ने कानुनी व्यवस्था रहेको छ, जसमा ४५ दिनको म्याद तोकिएको छ। अब यो ४५ दिन म्याद कहिले देखि लागु हुन्छ अथवा कहिलेसम्म मान्य हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा हाउजिङ प्राइभेट लिमिटेडको अधिकारप्राप्त सुदीप सिंह विरुद्ध मानवीय बचत तथा ऋण सहकारी संस्था भएको[19] लिलाम लिखत बदर मुद्दामा व्याख्या गरिएको छ। यसमा के भनिएको छ भने देवानीको हकमा, यदि देवानी मुद्दा रहेको छ भने फैसला प्रमाणीकरण भएको ६ महिनालाई फैसलाको जानकारी भएको मानिन्छ र फैसला प्रमाणीकरण भएको मितिले ६ महिनाभित्र नक्कल सारेर, त्यो नक्कल सारेको ४५ दिनभित्र दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन दर्ता गर्नुपर्ने हुन्छ भनेर यसरी व्याख्या गरेको छ।

फौजदारी मुद्दाको सम्बन्धमा फैसला प्रमाणीकरण भएको मितिले एक वर्षभित्र नक्कल सारेर, थाहा पाएको मितिले ४५ दिनभित्र दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन दर्ता गरिसक्नुपर्ने हुन्छ। भनिसकेपछि, देवानी मुद्दाको हकमा फैसला प्रमाणीकरण भएको मितिले ६ महिनासम्म नक्कल सारेको मितिले ४५ दिन मात्रै हुन्छ भने फौजदारीको हकमा फैसला प्रमाणीकरण भएको मितिले एक वर्षभित्र उसले नक्कल सारेर त्यसको ४५ दिनभित्र दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन दर्ता गर्न सक्छ।

५.५ पुनरावलोकन सम्बन्धी म्याद

मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २२० (२) मा सर्वोच्च अदालतले प्रचलित कानूनको अधीनमा रही देहायको अवस्थामा आफ्नो फैसला वा अन्तिम आदेशको पुनरावलोकन गर्न सक्ने भनी दुई वटा अवस्थाहरु (क) मुद्दामा भएको इन्साफमा तात्विक असर पर्ने किसिमको कुनै प्रमाण वा तथ्य मुद्दाको किनारा भएपछि मात्र सम्बन्धित पक्षलाई थाहा भएमा वा अन्य कुनै किसिमले पत्ता लागेमा, वा (ख) सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजिर वा कानूनी सिद्धान्तको प्रतिकूल फैसला वा अन्तिम आदेश भएको देखिएमा। पुनरावलोकन गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। सो उपदफा (३) मा पुनरावलोकनको लागि निवेदन दिँदा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशले फैसला वा अन्तिम आदेशमा हस्ताक्षर गरी प्रमाणित गरेको मितिले साठी दिनभित्र दिनु पर्ने भनी म्याद किटान गरेको छ।

त्यसैगरी न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११(१) र (२) मा सर्वोच्च अदालतले सोही व्यहोराको अवस्थामा आफ्नो फैसला वा अन्तिम आदेश पुनरावलोकन गर्न सक्ने भनी कानूनी व्यवस्था

[19] सुदिप सिंह (नेदु हाउजिङ्ग प्रा.लि.) विरुद्ध मानवीय बचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेड समेत, रिट नं. ०८०-RE-०३४९, मुद्दा: लिलाम लिखत दर्ता बदर, सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास (आदेश मिति २०८२।३।१९)

रहेको छ। उपदफा (४) मा पुनरावलोकनको लागि निवेदन दिंदा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशले फैसला वा अन्तिम आदेशमा हस्ताक्षर गरी प्रमाणित गरेको मितिले साठी दिन भित्र दिनु पर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

यसरी सर्वोच्च अदालतबाट कुनै मुद्दा अन्तिम भइसकेपछि पनि यदि त्यो मुद्दामा, त्यो मुद्दाको फैसला गर्दाखेरि नजिरको विपरीत फैसला भएको छ अथवा कुनै प्रमाण पछि गएर फेला पर्‍यो भने त्यस्तो मुद्दामा एक पटक फेरि पुनरावलोकन गर्न सकिन्छ। त्यस्तो पुनरावलोकनको निवेदन कहिलेसम्म दिइसक्नुपर्ने हुन्छ? उपरोक्त साठी दिन कहिलेदेखि प्रारम्भ हुन्छ भन्ने सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतको फैसला वा अन्तिम आदेशमा हस्ताक्षर गरी प्रमाणित गरेको मितिले साठी दिन भित्रको कानूनी व्यवस्थालाई सर्वोच्च अदालतको पुर्ण इजलास[20]ले व्याख्या गरी स्पष्ट गरेको छ।

फैसला प्रमाणिकरण भएको मितिले एक बर्षभित्र पुनरावलोकनको निवेदन दिन सक्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। सर्वोच्च अदालतको पुर्ण इजलासले कालिका नगरपालिका चितवन[21]को मुद्दामा विवेचना गर्दै न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ बमोजिम सर्वोच्च अदालतमा दर्ता हुने पुनरावलोकनको निवेदन फैसला भएको मितिले एक वर्ष भन्दा पछि दर्ता हुन नसक्ने भनी आदेश गरेको छ। साथै "सो अवधि नघाई फैसला तयार भएको अपवादात्मक अवस्था पुष्टी भएमा मात्र त्यस्तो निवेदन दर्ता हुने भएकोले फैसलामा हस्ताक्षर भै प्रमाणित भएको जानकारी फैसला अपलोड भएपछि स्वत: मुद्दा व्यवस्थापन प्रणाली (CMS) मा प्रविष्ट भएको पक्षको मोवाइल नम्वरमा संक्षिप्त सन्देश (SMS) जाने प्रणालीको विकास गरी लागू गर्न र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ११ को उपदफा (४) बमोजिम पुनरावलोकनको निवेदन दर्ता गर्दा सर्वोच्च अदालतबाट फैसला भएको मितिले एक वर्ष नघाई दर्ता हुन आएमा त्यस्ता निवेदन दर्ता नगर्न नगराउन" भनी सर्वोच्च अदालतका मुख्य रजिस्ट्रारलाई आदेश जारी गरेको देखिन्छ।

यसको मतलब के हो भने फैसला भएको मितिले एक वर्षभित्र नै पुनरावलोकनको निवेदन दिइसक्नुपर्ने हुन्छ। यसको म्याद एक वर्ष किटान गरिसकेको छ, त्यो पनि फैसला भएको मितिले एक वर्षभित्र रहेको छ। यहाँनिर फैसला भएको मिति भन्नाले फैसलाको पूर्ण पाठ तयार भएर न्यायाधीशज्यूले फैसला प्रमाणीकरण गरिसकेपछि, फैसलामा हस्ताक्षर गरिसकेपछिको मितिलाई नै फैसला भएको मिति मानिन्छ। किनभने सर्वोच्च अदालतमा त पूर्ण पाठ तयार हुन नै कहिलेकाहीँ वर्षौं लाग्न सक्छ—एक वर्ष, डेढ वर्ष, दुई वर्ष पनि लाग्न सक्छ। यो अवस्थामा यदि पूर्ण पाठ तयार भएको छैन भने पक्षहरूले त्यसमा के फैसला भएको हो भन्ने कुरा थाहा पाउन

---

[20] कालिका नगरपालिका चितवन विरुद्ध मनबहादुर ठकुरी समेत, रिट नं. ०७५-NF-००४१, विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश, सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास (फैसला मिति २०७९।०८।०८)।

[21] उही।

सक्नुहुन्न। त्यसैले गर्दाखेरि फैसला भएको मिति भन्नाले फैसला प्रमाणीकरण भएको मितिदेखि नै त्यो म्याद सुरु हुन्छ।

यसरी नै पुनरावलोकनको लागि निवेदन दिँदाखेरि फैसला प्रमाणीकरण भएको एक वर्षभित्र नै त्यस्तो पुनरावलोकनको लागि निवेदन दिइसक्नुपर्ने हुन्छ। यदि त्यो म्यादभित्र दिएन भने त्यसको पुनरावलोकनको निवेदन दर्ता हुन सक्दैन भनेर यो मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिन्छ।

६. निष्कर्ष

नेपालमा पुनरावेदकीय म्याद र यसको गणना सम्बन्धी न्यायशास्त्रले प्राविधिक कठोरता र नैसर्गिक न्याय बीचको सन्तुलनलाई सुदृढ बनाएको छ। सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादन गरेका सिद्धान्तहरूले कार्यविधि कानून नागरिकलाई न्यायको ढोका बन्द गर्ने तगारो नभई, न्याय प्राप्त गर्ने मार्गलाई सहज बनाएको छ।

यसरी मुद्दामा भएको सामञ्जस्यपूर्ण व्याख्या, प्रतिवादीको पुनरावेदनको म्यादसम्बन्धी उदार दृष्टिकोण, र विपद्को समयमा देखाइएको न्यायिक सहजताले नेपालको पुनरावेदकीय न्याय प्रणालीलाई थप गतिशील र नागरिक-मैत्री बनाएको छ।

विज्ञान, आध्यात्म र जीवन दर्शन

डा. मिलनकुमार थापा•

पृष्ठिभूमि

भगवान श्रीकृष्णको सुन्दर बचन छ, 'मन एव मनुष्याणां कारणं बन्धमोक्षयोः। बन्धाय विषयासक्तं मुक्त्यै निर्विषयं स्मृतम्।" अर्थात मन नै सम्पूर्ण मनुष्यको बन्धन एवं मोक्षको प्रमुख कारण हो। सांसारिक विषय, जस्तैः वासना, भोगविलास र इन्द्रीय सुखमा मन आशक्त भए त्यो बन्धनको कारण बन्छ। मन वासनाबाट मुक्त भए कामना र सङ्कल्प विकल्परहित र शुद्ध बन्छ, तब मात्रै मोक्ष वा मुक्तिको कारण बन्छ। जीवन जीउने मार्गमा दुईवटा मात्रै प्रस्ट खाका छन्। यी दुई मार्गदर्शन अङ्गाल्दा नै मनुष्य जन्मिनुको वास्तविक सार र सिद्धि हासिल हुनसक्छ। प्रथममार्ग हो– 'राजा' जस्तै भएर बाँच्ने। यसको अर्थ विलासिता मात्रै होइन, आफ्नो क्षेत्रमा शीर्ष स्थानमा पुग्नु, समाजमा आफ्नो प्रभावकारी उपस्थिति बनाउन सक्नु र अरूलाई सहयोग गर्न सक्ने सामथ्र्य राख्नु हो। दोस्रो बाटो हो– साधनाको यात्रा। अर्थात फकिर वा साधुजस्तै जीवन बाँच्ने शैली। यसको अर्थ पूर्ण त्याग होइन, बरु आफ्नो मन र इन्द्रीयलाई पूर्णरुपमा नियन्त्रण कायम गर्नु हो। जो मानिस यी दुईमध्ये कुनै पनि मार्गमा अघि बढ्ने सोच राख्दैन, उसको जीवन अस्तव्यस्त र अर्थहीन मात्रै बन्न पुग्छ।

प्राचीन ज्ञान र आधुनिक प्रविधिः

हाम्रा पूर्वजहरूले अवलम्बन गरेका धर्मशास्त्र, अनुसन्धान र ब्रह्माण्ड विज्ञानका पक्षहरू अत्यन्तै सबल र वैज्ञानिक रहेका छन्। परम्परागत रूपमा हस्तान्तरण हुँदै आएका हाम्रा मौलिक ज्ञान र शास्त्रहरू आजको युगमा पनि उत्तिकै सान्दर्भिक छन्।

हाम्रा पूर्वजहरूले गीता, श्रीमद्भागवत, रामायण, हनुमान चालीसा, वेद र पुराणहरूको गहिरो अध्ययन गर्ने गर्दथे। त्यतिबेला मानिसहरूले शास्त्रलाई नै आधार मानेर मन्दिर निर्माणदेखि सृष्टि विज्ञानसम्मका कुराहरूलाई व्यवहारमा उतारेका थिए। यसले गर्दा उनीहरूमा तेज बुद्धि र उच्च आध्यात्मिक चेतना थियो।

• डा. थापा एक तन्त्रविज्ञ हुनुहुन्छ।

आजको तुलनामा विगतमा समाजमा विखण्डन कम हुनु र मानिसहरू निरोगी हुनुको मुख्य कारण नियमित जप, ध्यान र योग नै थियो। अहिलेको जस्तो प्रचारप्रसार नभए तापनि त्यतिबेला परिश्रम र योग अनिवार्य थियो। सवारी साधनको अभावमा गरिने हिँडडुल र शारीरिक श्रमले मानिसहरूलाई बलियो बनाउँथ्यो। मानिसको आयु लामो, निरोगी र स्वस्थ हुनुमा खानपान र ईश्वरीय साधनाको भूमिका थियो।

आधुनिक समयमा प्रविधिले ठुलो फड्को मारेको भए तापनि यसले विज्ञान र शास्त्रलाई सँगसँगै लैजान सकेन। विज्ञान अगाडि भाग्यो तर शास्त्र पछाडि परेको भन्न पनि मिल्दैन। प्रविधिको अत्यधिक प्रयोगले मानिसको जीवनमा जटिल समस्या पनि ल्याएको छ। मोबाइल, ल्यापटप र टेलिभिजनमा भुम्मिने आधुनिक पुस्ताले शास्त्र र योगलाई बिर्सँदै गएकाले समाजमा नयाँ चुनौतीहरू थपिएका छन्। विज्ञानसँगै योग र ध्यानलाई पनि अगाडि बढाउन सके मात्र समाजको समुचित विकास हुन सक्छ।

प्राचीन समयको आकासवाणीलाई आधुनिक विज्ञानले वायरलेस प्रविधिका रूपमा विकास गरेको छ।आजको मोबाइल, टेलिफोन, रेडियो इत्यादि सञ्चार उपकरण र प्रविधि त्यही प्राचीन ज्ञानको शोध र अनुसन्धानकै प्रतिफल हो।

नेपालको प्राचीन इतिहासमा समय हेर्नका लागि प्रयोग गरिने ‘पानी घडी’ को आफ्नै गौरवमय इतिहास रहेको छ। यी सबै कुराहरू शास्त्रसम्मत प्रविधिहरू थिए र हुन। वेद र धर्मशास्त्रमा विज्ञानका अनेकौँ तथ्यहरू पहिले नै उल्लेख गरिएको भए तापनि अहिले आएर मात्र त्यसको आधुनिक अनुसन्धान सुरु भएको तथ्यलाई गहिरोसँग बुझ्न जरुरी छ। हजारौं हजार वर्षअघि नै ज्योतिष शास्त्रले गरेको ब्रह्माण्डीय विज्ञान अध्यायन,खोज ग्रहहरुको सटीक गणना र अवस्था पत्ता लगाएको तथ्यलाई मात्र मनन गर्ने हो भने हाम्रो प्राचीन विज्ञान कति उन्नत थियो भन्ने पुष्टि गर्दछ। त्यस्तै रोगव्याधि लाग्दा जडीबुटीबाट बनाइने ‘बुटी’ र पछि विकसित ‘जन्तर’ को पनि आफ्नै वैज्ञानिक र आध्यात्मिक महत्त्व रहेको छ। भोजपत्र र नेपाली कागजमा लेखेर रातो कपडाले बेरी धागोले बाँधिने जन्तरहरू आज पनि गाउँघरमा प्रचलित छन्। वेदको प्राचीनता र यसको ऐतिहासिक कालखण्डसँगै हाम्रा शास्त्रहरू नै अहिलेको आधुनिक प्रविधिका जननी हुन्। त्यसैले प्रकृति, संस्कृति र प्रविधिसँग जोडिएका यस्ता मौलिक ज्ञानको संरक्षण गर्नु नै हाम्रो समृद्ध समाजका आधार हुन्।

दृष्टिकोणमा सकारात्मक परिवर्तन

भगवान गौतमबुद्धको प्रेरक वाणी छ, ‘मन सबैथोक हो। जसरी तिमी सोच्छौ, त्यस्तै बन्छौ। आफूलाई नियन्त्रणमा राख्नु हजारौँ युद्ध जित्नुभन्दा धेरै ठूलो कुरा हो’। भगवान बुद्धको यो वाणी

हाम्रो सोच र दृष्टिकोणसँग जोडिएको छ। हुन पनि सोच र दृष्टिकोणमा ल्याइने सकारात्मक परिवर्तनले मानिसमा नवीन रुपान्तरणको अध्याय आरम्भ हुन्छ। धन, सम्पत्ति, पैसा वा सत्ता र शक्तिमा पदासिन भएर मात्रै मानिस खुशी हुन सक्दैन। दृष्टिकोण र सोच सकारात्मक भएमा मात्रै मानिसको मन शान्त बन्नसक्छ। किनभने हरेक रातले उज्यालो बिहानी लिएर आउँछ भनेभैँ दृष्टिकोण सकारात्मक बनाउन सकेमा मानिसले हरेक समस्यासँग लड्न सक्छ। अघि बढ्न सक्छ। जीवन संघर्षलाई सन्तुलित बनाएर नवीन यात्राको थालनी गर्न सक्छ।

तर यी सबै कर्म प्राप्तिका लागि विद्यमान शिक्षा प्रणाली अपर्याप्त छ। शिक्षाको सान्दर्भिकतालाई सही रुपमा स्थापित गर्न हाम्रो प्राचीन गुरूकूल शिक्षा प्रणाली नै सबैभन्दा सशक्त पुष्टि हुँदै आएको छ। गुरूको आश्रममा लिनेदिने शिक्षा प्रणाली गुरुकुलीय शिक्षा पद्धति हो, जसलाई सनातनी हिन्दू परम्पराको सबैभन्दा पुरानो र उत्तम शिक्षा पद्धति मानिएको छ। गुरुहरू अति ज्ञानी, विद्वान् र योग्य हुने हुँदा गुरुलाई देवताको अवतार मानिन्छ। शिवजी नै गुरुका रुपमा प्रकट भएर आफ्ना शिष्यलाई ज्ञानगुन दिने गर्दछन् भन्ने मान्यता राख्दै ज्ञानलाई नै मोक्षको मार्ग मानिएको छ। तसर्थ, सनातनी हिन्दू परम्परामा गुरु र गुरुकुलको ठूलो भूमिका रहेको हो। यस परम्परामा राज्यको शिक्षाको जिम्मा ऋषिमुनिहरूले लिएका थिए। उनीहरू आश्रममा बस्थे र शिष्यलाई विना भेदभाव योग्यता या क्षमता अनुसारको शिक्षा दिने गर्दथे। राजा महाराजादेखि सामान्य मानिसहरूले पनि गुरुको आश्रममा पुगेर कठोर अनुशासन पालना गर्दै शिक्षा लिनुपर्ने हुन्थ्यो। गुरुकुलमा शिष्यको चाहना र क्षमता अनुसारको शिक्षा दिने चलन भए पनि शिष्यले गुरुको आदेश अनुसारको शिक्षा लिनु पर्दथ्यो। शिक्षाका विषय धेरै थिए, जसमा अहिलेको जस्तो परीक्षा लिने, दिने र पास तथा फेल हुने परम्परा थिएन। गुरुकुलीय शिक्षा १६ वर्षको थियो। तर कसैले यसभन्दा चाँडो शिक्षा पूरा गर्दथे भने कतिपय शिष्य जीवनभर आश्रममा बसेर शिक्षा पूरा गरेपछि पुन शिक्षा दिने कार्यमा लाग्दथे।

सनातनी हिन्दू परम्पराका शिक्षाका विषय अनेक प्रकारका थिए, जहाँ शिष्यको चाहना र क्षमता अनुसारको शिक्षा दिने चलन थियो। शिक्षा पूर्ण रुपमा आवासीय हुन्थ्यो, जहाँ देशका लागि आवश्यक सबै प्रकारका जनशक्ति उत्पादन हुने गर्दथे। तत्कालको शिक्षा मुख्य रुपमा संस्कृत भाषामा हुने गर्दथ्यो। यसैबाट बृहत्तर संस्कृत साहित्यको संरक्षण पनि भएको छ। पछिल्लो कालमा गुरुकुलीय शिक्षा प्रणाली हराउँदै गएको छ।

आन्तरिक शान्ति र मानव सभ्यता

वर्तमानको व्यस्त भौतिक संसारमा मानिस बाहिरबाट जति सुखी र खुशी देखिए पनि आत्मिक रूपमा अशान्त र मानसिक रुपमा तनावग्रस्त नै छ। विज्ञान र प्रविधिको चरम विकासले भौतिक सुखसुविधा त दियो। तर आत्मिक शान्ति अभै मृगतृष्णा जस्तै बनेको छ। यस्तो अवस्थामा अहिले

विश्वभर नै पूर्वीय दर्शन र अध्यात्मको सान्दर्भिकता बढेर गएको छ। ध्यानबाट सुरु भएको अध्यात्मको यात्राले मानव मन मस्तिष्क र शरीरलाई ऊर्जावान् बनाउन मद्दत गर्छ। ध्यानका विभिन्न विधि र प्रक्रियाहरू छन्। त्यसमध्ये भगवान् बुद्धले सिकाउनुभएको विपस्यना ध्यानले श्वासप्रश्वास र शरीरको संवेदनालाई नियाल्दै वर्तमान क्षणमा बाँच्न आफैँभित्रको ऊर्जालाई खोज्न र बुझ्न सिकाउँछ। यसले विचारहरूको कोलाहललाई शान्त पारी आत्मिक शुद्धीकरणमा बल पुर्याउँछ। त्यसैगरी, 'त्राटक ध्यान' ले एकाग्रताको शक्ति बढाउँछ। एकटकले दियोको ज्वाला हेरेर गरिने यो अभ्यासले मनलाई केन्द्रित गर्ने सबैभन्दा पुरानो विधिको रूपमा रहेको छ। अर्कोतर्फ, मन्त्रहरूको बारम्बार उच्चारणबाट उत्पन्न हुने ध्वनी तरंगले ब्रह्माण्डको मूल ऊर्जासँग जोड्ने काम गर्छ। 'योग निद्रा' जस्तो विधिले ३० मिनेटको अभ्यासबाटै तीन घण्टाको गहिरो निद्रा जत्तिकै फाइदा पुऱ्याउनुका साथै शरीर र मनलाई पुनर्जीवित गराउँछ भने 'मेत्ता' अर्थात् मैत्री भावनाको अभ्यासले पहिले आफैंलाई र पछि सम्पूर्ण जगतलाई माया गर्न सिकाउँछ, जसले मनबाट रिस र द्वेष हराएर जान्छ।

प्रविधि र अध्यात्मको सन्तुलन

कतिपय सन्दर्भमा प्रविधिलाई अध्यात्मको शत्रु मान्ने गरिन्थ्यो। तर आजको समयमा यी दुईबीच गहिरो समन्वय सम्भव भएको छ। अहिले प्रविधिबाटै मन्त्र र ध्यानका ध्वनि तरङ्ग उत्पन्न गराएर पनि मस्तिष्कको तरंगलाई शान्त पार्न सकिन्छ। वर्तमानमा प्राविधिक सूत्रको प्रयोग र अभ्यासले पनि मानिसलाई सचेत बनाउन सकेको छ। दैनिक पाँच मिनेट छुट्याएर 'आज के राम्रो भयो?, मैले कसैलाई दुःख दिइरहेको त छैन?, भोलि के सुधार्ने?, र म कसरी निरन्तर असल कर्म गरिरहन सक्छु? जस्ता प्रश्नहरूमा आत्मचिन्तन गर्दा अवचेतन मन सफा हुन्छ। मोबाइललाई केवल मनोरञ्जनको साधन मात्र नबनाइ भजन, प्रवचन, योग, ध्यान र सकारात्मक चिन्तनको माध्यम बनाउन सकिन्छ। हाम्रो मन शान्त हुन शरीर पनि स्वस्थ हुनुपर्छ।

योग र प्राणायामले शरीरको कार्यप्रणालीमा सुधार ल्याउँछ, जसको सीधा प्रभाव आत्मिक र मानसिक स्वास्थ्यमा पर्छ। अध्यात्मले सिकाउने अर्को महत्त्वपूर्ण पक्ष भनेको प्रकृतिसँगको संवाद हो। कहिलेकाही रूखसँग, हिमालसँग, खोलानाला र मठ मन्दिरसँग म को हुँ ? म कहाँबाट आए ? भोलि कहाँ जानेछु ? जीवनको अर्थ के हो ? जस्ता गहिरा दार्शनिक संवाद र प्रश्नहरूमा घोत्लिनु होस्, त्यसो गर्नाले मानिसलाई प्रकृतिको ऊर्जाले नै स्वयं अहंकारबाट मुक्त गराउँछ। आध्यात्मको बाटोमा हिँड्नका लागि श्रीमद्भगवद्गीता, बुद्धका 'धम्मपद',र परमहंस योगानन्दको 'अटोबायोग्राफी अफ अ योगी' जस्ता पुस्तकले पथप्रदर्शकको काम गरेका छन्। यी कृतिले हामीलाई कर्मयोग, ज्ञानयोग र वर्तमानमा बाँच्ने कला सिकाएका छन्।

नेपालः आध्यात्मिक केन्द्र

नेपालको भूमि आफैँमा एउटा ठूलो तपोभूमि हो। जहाँ मन स्वतः शान्त हुन्छ, त्यस्ता स्थानहरूको नेपालमा कमी छैन। बुद्धको जन्मस्थल लुम्बिनी शान्तिको केन्द्र हो। हिन्दू र बौद्ध दुवैको पवित्र तीर्थस्थल मुक्तिनाथले मुक्ति र शान्तिको सन्देश प्रवाहित गरेका छन्। आराध्यदेव भगवान पशुपतिनाथ क्षेत्र, देवदह, काठमाडौँभित्रैको नागार्जुन वन र उच्च हिमाली क्षेत्रमा रहेको गोसाईंकुण्ड,उदयपुरको रौता पोखरी, तिम्बु पोखरी, सीता गुफा, काली गण्डकी, बराह क्षेत्र, पाथीभरा भगवती, किच्चक बध, गढीमाई, जनकपुरधाम जस्ता हजारौं स्थानहरूले मानिसलाई प्रकृति र परमात्माको नजिक पु¥याउँछन्। वास्तवमा आज मात्र होइन, मानव सभ्यताको सुरुआतदेखि नै अध्यात्मको खोजी भएको पाइन्छ। पचास हजार वर्षअघिको आदिमानव कालदेखि पाषाण युग र सिन्धुघाँटीको सभ्यतासम्म आइपुग्दा मानिसले सामाजिक जीवन र प्रविधिको विकास त ग¥यो, तर सँगसँगै आन्तरिक खोजी पनि जारी राखेको छ। ३५०० ई.पू. तिरको वैदिक कालमा लेखिएका ऋग्वेदहरू संसारकै पुराना दार्शनिक ग्रन्थ मानिन्छन्। उपनिषद् कालमा आएर ‘अहं ब्रह्मास्मि’ र ‘तत्वमसि’ जस्ता गहिरा महावाक्य प्रकट भएका छन्। इतिहास साक्षी छ, मानिस जब भौतिक विकासको चरममा पुग्छ, उसले फेरि सबै त्यागेर आन्तरिक शान्तिकै खोजी गर्छ। त्यसको मतलव अध्यात्म भनेको संसार त्यागेर जोगी हुनु होइन। यो त संसारमा रहेरै, आफ्ना जिम्मेवारीहरू पूरा गर्दै, भित्रैबाट शान्त र स्थिर रहनु हो। जतिसुकै आधुनिक प्रविधि आए पनि मनको दुःखको जरा हाम्रो अवचेतन मनमा हुन्छ र त्यसको उपचार केवल आत्मज्ञानबाट मात्र सम्भव छ। दैनिक जीवनमा बिहान ५ मिनेट मौन बस्ने, दिउँसो एउटा काममा मात्र एकाग्र हुने, साँझ कृतज्ञता व्यक्त गर्ने र राति आकाश हेर्ने जस्ता साना अभ्यासहरूले पनि ठूलो परिवर्तन ल्याउन सक्छन्। ‘बाहिर जति खोज्यो, भित्र त्यति टाढा भइन्छ’ भन्ने मूल मन्त्रलाई बुझेर आफ्नै भित्रको शान्ति खोज्नु नै आजको आधुनिक युगको वास्तविक अध्यात्म हो। यसले नै व्यक्तिलाई सुखी, इमानदार र तनावरहित बनाएर एउटा सुन्दर समाजको निर्माण गर्न सक्छ।

गुरुकूल परम्परा र बुद्ध दर्शनको प्रभाव

प्राचीन नेपाली तथा भारतीय उपमहाद्वीपको सभ्यता केवल भूगोलको कथा मात्र होइन, यो त चेतनाको ऊर्ध्वगामी यात्रा र ज्ञानको अनन्त खोजको एउटा स्वर्णिम इतिहास हो। यस सभ्यताका दुईवटा सशक्त पाटा हुन्– कठोर अनुशासनको जगमा उभिएको गुरुकुल शिक्षा पद्धति र त्यसै जगलाई मानवीय संवेदना, तर्क र उदारताको आकाश दिने बुद्धको शैक्षिक दर्शन। यी दुई पद्धतिको सम्बन्धलाई एउटा वृक्ष र त्यसको सुगन्धित पुष्पका रूपमा हेर्न सकिन्छ, जहाँ गुरुकुलले संस्कारको जरा बलियो बनाए बुद्धले त्यसलाई लोककल्याणको फलका रूपमा विश्वव्यापी तुल्याउनुभयो। भगवान बुद्ध, जो सिद्धार्थ गौतमका रूपमा शाक्य वंशमा जन्मनुभयो, उहाँको व्यक्तित्व निर्माणमा

तत्कालीन गुरुकूल पद्धतिको गहिरो छाप थियो। एक राजकुमारका लागि आवश्यक शौर्य र शास्त्र दुवैको सन्तुलन गुरुकुलमै हुर्किएको थियो। गुरु विश्वामित्र जस्ता प्रकाण्ड विद्वान्को सामीप्यमा रहेर उहाँले ६४ प्रकारका कला, धनुविद्या (शस्त्रविद्या), वेद, उपनिषद् र जटिल दार्शनिक पक्षहरूको अध्ययन गर्नुभयो।

त्यस समयको गुरुकुल केवल सूचना केन्द्र थिएन, त्यो त ब्रह्मचर्य, कडा अनुशासन र गुरुसेवाको एउटा तपोभूमि थियो। सिद्धार्थले त्यहीँ प्रकृतिसँगको सामीप्य र जीवनको सादगी सिक्नुभयो। गुरुकूलको त्यही जगले नै उहाँलाई पछि सत्यको खोजमा निस्कँदा आवश्यक पर्ने धैर्य र आत्मसंयम प्रदान गरेको थियो। भन्न सकिन्छ, बुद्धले पछि प्रतिपादन गर्नुभएको 'मध्यम मार्ग' को बीउ कतै न कतै त्यही कठोर गुरुकुलको अनुभव र राजसी विलासिता बीचको द्वन्द्वबाटै अंकुरित भयो। जब सिद्धार्थले बोधिसत्व प्राप्त गरी बुद्धत्व प्राप्त गर्नुभयो, उहाँले शिक्षालाई एउटा नयाँ र वैज्ञानिक आयाम दिनुभयो। तत्कालीन गुरुकुल पद्धतिमा रहेका केही परम्परागत जडता र संकुचित घेराहरूलाई तोड्नु बुद्धको सबैभन्दा ठूलो क्रान्तिकारी योगदान थियो। बुद्धले 'बहुजन हिताय, बहुजन सुखाय' को मन्त्रद्वारा शिक्षाको ढोका चाण्डालदेखि राजासम्म र पुरुषदेखि महिलासम्म सबैका लागि समान रूपले खोलिदिनुभयो। बुद्धले शिक्षामा अन्धभक्तिको स्थानमा परीक्षणलाई स्थापित गर्नुभयो। उहाँले भन्नुभयो, “मेरो कुरा गुरुले भनेकै आधारमा मात्र नमान, बरु सुनलाई आगोमा तपाएर जाँचेझैँ आफ्नै तर्क र अनुभवको कसीमा घोटेर मात्र स्वीकार गर।” यो नै आधुनिक वैज्ञानिक चिन्तनको वास्तविक प्रस्थानविन्दु हो।

विहार र विश्वविद्यालयको उदय

गुरुकूलहरू प्रायः साना र छरिएका हुन्थे। बुद्धले यसलाई संस्थागत गर्दै विहार र महाविहारको अवधारणा ल्याउनुभयो। नालन्दा, तक्षशिला र विक्रमशिला जस्ता ऐतिहासिक विश्वविद्यालयहरू यही शैक्षिक संस्कृतिकै उपज हुन्, जहाँ विश्वभरका जिज्ञासुहरू ज्ञानको तिर्खा मेटाउन आउँथे। विद्वानहरूका बीचमा सीमित 'संस्कृत' भाषाको सट्टा बुद्धले जनसाधारणको भाषा पालीमा उपदेश दिनुभयो। यसले ज्ञानलाई कुलिन वर्गको बैठकबाट निकालेर सामान्य मानिसको आँगनसम्म पुऱ्यायो।

आधुनिक सन्दर्भमा दुवैको सान्दर्भिकता

गुरुकूल शिक्षाले व्यक्तिलाई अनुशासित, संयमित र समाजप्रति उत्तरदायी बनाउन सिकाउँछ भने बुद्धको शिक्षाले व्यक्तिलाई मानसिक बन्धनबाट मुक्त भई करुणावान् र विवेकशील बन्न प्रेरित गर्छ। आजको आधुनिक शिक्षा प्रणालीमा सूचनाको बाढी त छ, तर चरित्रको खडेरी छ। हामीसँग प्रविधि त छ, तर शान्ति र करुणाको अभाव छ। गुरुकुलको अनुशासन र बुद्धको प्रज्ञाको सम्मिश्रण नै

आजको अस्थिर विश्वका लागि एक मात्र ओखती हो। बुद्ध आफैंमा गुरुकुलका उत्तम उत्पादन हुनुहुन्थ्यो, तर उहाँले त्यस पद्धतिलाई अझ परिष्कृत र विश्वव्यापी बनाएर मानव जातिलाई ठूलो गुण लगाउनुभयो। अहिले हामीलाई केवल साक्षर मानिस होइन, बरु गुरुकुलको जस्तो शीलवान् र बुद्धको जस्तो बोधिसत्व भाव भएको पूर्ण मानव चाहिएको छ। यी दुई प्राचीन गौरवहरूको समन्वय नै भोलिको समुन्नत सभ्यताको मार्गचित्र हुन सक्छ।

मस्तिष्कको विज्ञान

सन्तुलिन जीवन पद्धति नै मानिसलाई सामाजिक बनाउँछ। मानिसका सबै किसिमका समस्याको कारक मस्तिष्कको असन्तुलन हो। नोबेल पुरस्कार विजेता अमेरिकी स्नायु मनोचिकित्सक रोजर वोल्कोट स्पेरीले बायाँ मस्तिष्कले तर्क, बुद्धि र विचारको काम गर्ने र दायाँ मस्तिष्कले भाव, प्रेम, रिस, सपना र कल्पनाको काम गर्ने निष्कर्ष अध्ययनपछि निकाल्नुभएको छ। जब भावमाथि बुद्धि बस्छ, जीवन सही दिशामा जान्छ। तर मानिस भावुक भएर बुद्धि गुमाउँछ, तब जीवन बर्बाद हुन्छ। रिस, कुलत र गलत निर्णयहरू भावको नियन्त्रण बाहिर जाँदा हुने परिणाम हुन्। अन्त्यमा, आठ घण्टा काम, आठ घण्टा आराम र अरु आठ घण्टा ध्यान, व्यायाम, अध्ययन, परिवार र समाजलाई दिने गर्नुपर्छ। त्यसैले अबको "आर्टिफिसियल इन्टेलिजेन्स" र रोबोटको युगमा आधुनिक विज्ञानलाई आध्यामिक र वैदिक विज्ञानसँग जोडेर नवीन समाज, नवीन जीवन र नवीन यात्रा आरम्भ गर्न सकियो भने मात्र मानव जीवनलाई सार्थक बनाउन सकिन्छ।

भाग २

अंग्रेजी भाषाका लेखहरु

(Articles of English Language)

Juvenile Court as a Component of Juvenile Justice System in Nepal

✍ Prof. Dr. Laxmi Prasad Mainali•

Abstract

The article denotes timely and contemporary issue of juvenile justice system. Concept, meaning and definition, objective, role and types within introduction to the juvenile court, key aspects and characteristics of the juvenile court, types of cases heard in the juvenile court, development of the juvenile court in the United Kingdom, United States of America, Australia, Canada,, Scandinavian countries, India, Sri Lanka, Bangladesh, Maldives, Pakistan, Afghanistan and Nepal, international instruments on juvenile court such as the Convention on the Rights of the Child (CRC), 1989; the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules), 1985; the united Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (the Tokyo Rules), 1990; the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (the Riyadh Guidelines), 1990; the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty (Havana Rules), 1990; the United Nations Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System (the Vienna Guidelines), 1997; the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966 and the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955, national laws on juvenile court such as the Constitution of Nepal,

---

• Senior Advocate, Supreme Court, former Vice-Chairperson of Nepal Law Commission and former Head of Tribhuvan University Central Department of Law.

2072 (2015);the Children's Act, 2075 (2018); the Administration of Juvenile Justice (Procedure)Rules, 2076 (2019); the Administration of Juvenile Justice Procedure, 2080 (2023); The Guidelines Relating to Procedure for Diversion of Children in Conflict with Law, 2080 (2023) and the Juvenile Court Rules, 2081 (2085), judicial responses to juvenile court in the cases of Advocate Balkrishna Mainali vs. Ministry of Women, Children and Social Welfare, Advocate Santosh Mahato vs. Office of the Prime Minister and Council of Ministers et al. and Advocate Ajaya Shankar Jha vs. Office of the Prime Minister and Council of Ministers et al. and conclusion have been incorporated in article.

Key Words

Juvenile justice system, juvenile court, juvenile Bench, diversion, best interest of the child, adjudication, disposition, probation, community supervision, rehabilitation, adult juvenile court, status offence and juvenile cases.

1. Introduction to the Juvenile Court.

A Juvenile court is a court having special jurisdiction of a paternal nature, over delinquent, dependents and neglected children. In juvenile court proceedings, due process requires that juveniles have right to notice of charges, right to counsel, right to confrontation and cross-examination of witness and right to privilege against self- incrimination.[1] Juvenile courts are tribunals established to deal with the special cases of young

[1]. Henry Campbell Black (1993), *Black's Law Dictionary* (6th edn.), St. Paul, Minn. West Publishing Co., P. 867.

people (usually between ages 7 and 18).[2] Juvenile court is the cornerstone of the modern juvenile justice system. It is the principal agency for determining the official outcome of juveniles taken into custody by the police or placed in detention.[3] Juvenile court is a small decision- making body consisting of judge, probation officer, police, parents, lawyer, social worker, child psychologist and the child. The trial of the case in court spreads over different meetings.[4] Juvenile courts are of special and limited jurisdiction which are sometimes referred to as specialized courts. It is not the purpose of the statutes creating juvenile courts to provide additional courts for the punishment of crime. The purpose is to establish special tribunals having jurisdiction within prescribed limits, of cases relating to the moral. Physical and mental well-being of children to the end that they may be direct away from paths of crime. Juvenile court is not designed as a trial court in the ordinary sense. Not only is its purpose more reformative than punitive, but its method of operation is very different from that of criminal court. Technicalities and formalities are largely done away with, and its simple procedure is designed to gain the confidence of those coming within its operation and to enable the judge thereof and to best guide and control its wards, with more consideration for the future development than for their past short comings.[5]

---

[2]. Jack E. Bynum and William E. Thompson (1999), *Juvenile Delinquency: A Sociological Approach* (4th edn.), Boston, London, Toronto, Tokyo and Singapore: Allyan and Bacon, P. 496.

[3]. Gus Martin (2005), *Juvenile Justice: Process and Systems,* Thousand Oaks, London and New Delhi: Sage Publications, P. 194.

[4]. Bishal Khanal (2000), *Regeneration of Nepalese Law*, Kathmandu: Bhrikuti Academic Publications, P. 130.

[5]. *American Jurisprudence,* Vol. 47, P. 992.

A juvenile court is a court that handles cases involving crimes committed by children, or cases involving the health or welfare of children.[6] Juvenile court, also known as young offender's court or children's court, is a tribunal having special authority to pass judgments for crimes committed by children who have not attained the age of majority.[7] Juvenile court, (also known as children's court, youth court) is special court handling problems of delinquent, neglected, or abused children. The juvenile court fulfills the government's role as substitute parent, and, where no juvenile court exists, other courts must assume the function. Two types of cases are processed by a juvenile court: civil matters, usually concerning care of an abandoned child or one whose parents cannot support him; and criminal matters arising from antisocial behavior by the child. Most statutes provide that all persons under a given age (18 years in many places) must be processed initially by the juvenile court, which can then, at its discretion, assign the case to an ordinary court.[8]

The idea behind the juvenile court system is that children should be treated with special care. Children who commit a crime are treated differently from legal adults who have committed the same offense. They have a lack of capacity for understanding their criminal acts, meaning they also have diminished criminal responsibility compared to their adult counterparts. They have no knowledge to select what is right and wrong. It is futile and unjust to punish a child for wrongdoing, preferring

---

[6] https://www.law.cornell.edu/wex/juvenile_court.

[7]. https://courts.ca.gov/publication/cab1417,
https://www.cherokeecountyga.gov/juvenile-court/Dependency/

[8]. https://www.britannica.com/topic/juvenile-court.

rehabilitation instead. To accomplish this, the court operates informally and paternally.

The following typology of juvenile courts are based upon the proportion of cases handled judicially and the rate of commitment:[9]

- Interventionist court
- Paternalistic court
- Ritualistic court
- Minimalistic court

This typology addresses the multi-dimensional nature of juvenile cases and demonstrates that different courts handle cases in different ways.

The following simpler typology of juvenile courts is based on important variations in court structure and procedure:[10]

- Traditional court
- Due process court

There is no single model of juvenile court. The variety of juvenile court models falls into the following categories:[11]

- Independent juvenile court
- Designated juvenile court
- Coordinated juvenile court

---

[9]. Y. Hasenfeld and P. P. L. Cheung (1983), "The Juvenile Court as a people-Protecting Organization: A Political Economy Perspective", *American Journal of Sociology.*

[10].David P. Aday (Jr.) (1996), "Court Structure, Defense Attorney Use and Juvenile Court Decision", *Sociological Quarterly.*

[11]. *Supra* Note No. 3, P. 201.

There are four youth court models:[12]

- Adult judge model
- Youth judge model
- Youth tribunal model
- Peer jury model

Juvenile courts usually have jurisdiction over several types of juvenile matters:[13]

- Youths who violate criminal laws, but are classified as delinquents.
- Youths who violate status-related laws.
- Youths who are abused, neglected, or dependents.

Juvenile court jurisdiction falls into the following categories:[14]

- Juvenile court territorial jurisdiction
- Juvenile court subject-matter jurisdiction
- Juvenile court personal jurisdiction

Originally, juvenile court was known as child protector and correctional institution of administrative hierarchy of the government. Later, it was regarded as the first specialized public service to the children. According to Judge P.W. Alexender, "Juvenile court is not a court in ordinary sense, but is more like a hospital or clinic." Juvenile court plays the role of parent, guardian, caretaker, protector, children's advocate, program leader, consensus builder and fund-raiser, rather than law

---

[12]. Toni Marsh (2007), *Juvenile Law*, New York: Thomson Delmar Learning, P. 102.

[13]. *Supra* Note No. 3, P. 200.

[14]. *Ibid*, pp. 200-2001.

adjudicating body. The main objective of the court is to prevent delinquency, check the tendency of recidivism and rehabilitation of juvenile by proper treatment and correction rather than delivery of judgment. Juvenile court is the most powerful institution within juvenile justice and the heart of the juvenile justice process. It plays central role in the child welfare system. The most important decision maker in the juvenile court is the juvenile judge. Specially, juvenile court proceeding is of non-criminal nature. The remedy provided by the juvenile courts is based on discretion of juvenile judges whose chief precedents are social case work practices. Toni Marsh says that juvenile offenders can participate in juvenile court through one of three types of diversion: Police diversion, school or other social agency diversion, or court diversion. According to U.S. Department of Justice, the juvenile court is generally characterized by three main operational procedures: Intake, adjudication and disposition.

In some states like California and Georgia, the juvenile court may also have jurisdiction over juvenile dependency cases which involve determining whether a child has been abused, abandoned, or neglected by their parent or legal guardian. The principal participants in juvenile court are juvenile court judges, juvenile court prosecutors, juvenile defense counsel, and juvenile intake and probation officers. Preliminary hearing, adjudicatory hearing, and dispositional hearings are considered as juvenile court hearings. Courts in the United States have extended to juveniles such rights as the right to cross-examine witnesses, the right to fair notice of hearings, right to the privilege against self-incrimination, and the right to legal counsel. Juvenile courts are now found in Europe, Australia, Latin America, Israel, Iraq, Japan, India, Sri Lanka,

Afghanistan, Bangladesh, Maldives, Pakistan, Nepal and other countries, although there is variation in structure and procedures.

In the US, juvenile courts handle cases involving minors accused of breaking the law, with the primary goal of rehabilitation rather than punishment, and proceedings are generally informal. Juvenile courts and their subject matter jurisdiction are created by state statute, and in most jurisdictions juvenile proceedings occur in separate courtrooms from traditional proceedings and are presided over by judges who only hear juvenile cases. In Scotland, children's panel works as juvenile court and in India, juvenile justice board works as juvenile court. The power of the juvenile court varies from state to state and country to country.

In China there is no completely separate juvenile court system, but juveniles brought before courts are processed under special juvenile laws and procedures. In Bhutan, there is no separate juvenile court or specialized juvenile units within the existing courts. However, the *Civil and Criminal Procedure Code, 2001* and the *Penal Code, 2004* are related dealing with children in conflict with the law and juvenile justice issues.

2. Key Aspects of the Juvenile Court

Juvenile court, focusing on rehabilitation and reintegration, differs from adult court by emphasizing alternative dispositions like probation, community service, and counseling, rather than incarceration, and often involves diversion programs. Juvenile courts, unlike adult courts, handle cases involving minors accused of delinquent acts rather than crimes, with broad discretion to take informal steps, and a focus on rehabilitation

rather than punishment. The key aspects of juvenile court include its focus on rehabilitation and addressing the unique needs of young offenders, the use of diversion programs, and the importance of ensuring access to quality legal counsel. The key aspects of juvenile court are as follows: [15]

- Focus on rehabilitation and welfare
- Diversion programs
- Age and jurisdiction
- Court process
- Disposition
- Extended jurisdiction juveniles
- Ensuring access to quality counsel
- Addressing disparities
- Avoiding peer contagion
- Delinquency proceedings
- Transfer to adult court

3. Characteristics of the Juvenile Court

Juvenile courts, focusing on minors accused of delinquent acts rather than crimes, are characterized by broad discretion, informal handling, and a wide range of sentencing options, including confinement, counseling, and probation. Juvenile courts, designed for minors accused of crimes, prioritize rehabilitation and reintegration, offering alternatives to adult court proceedings like probation, diversion programs, and community service, while also recognizing the importance of

---

[15].https://www.google.com/search?q=key+aspects+of+juvenile+court&oq=key&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqBggAECMYJzIGCAAQIxgnMhEIARBFGDkYQxixAxiABBiKBTIMCAIQLhhDGIAEGIoFMgwIAxAAGEMYgAQYigUyDAgEEAAYQxiABBiKBTIMCAUQABhDGIAE.

addressing the root causes of delinquency. Juvenile courts, designed for cases involving minors, offering alternatives to traditional punishment and emphasizing the child's well-being and future. A more detailed breakdown of characteristics of the juvenile court is stated below: [16]

- Focus on delinquency, not criminality
- Informal procedures and broad discretion
- Alternative to adult criminal court
- Waiver to adult court
- Emphasis on child's best interests
- Confidentiality
- Variety of interventions and services
- Broad range of sentencing options (confining the juvenile in a variety of ways, counseling, curfews, and probation)
- .Focus on rehabilitation and reintegration
- Alternatives to formal court proceedings (diversion programs, probation and community supervision, and observation homes)
- Key considerations in juvenile court (claim of juvenility, inability to establish *doli incapax* detention, rehabilitation of delinquent juveniles)
- Youth Rights

---

[16].https://www.google.com/search?q=characteristics+of+juvenile+court&oq=&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqBggBEEUYOzIWCAAQRRg5GEMYRhj5ARixAxiABBiKBTIGCAEQRRg7MgYIAhBFGDsyDAgDEAAYQxiABBiKBTIMCAQQABhDGIAEGIoFMgwIBRAAGEMYg,.ttps://www.google.com/search?q=features+of+juvenile+court&oq=features&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqDggAEEUYJxg7GIAEGIoFMg4IABBFGCcYOxiABBiKBTIWCAEQRRg5GEMYRhj5ARixAxiABBiKBTIMCAIQABhDGIAEGIoFMgwIAxAAGEMYgAQYigUyDQg.

As early as 1920, Evelina Belden of the United States Children's Bureau recommended the following as the essential characteristics of the juvenile court:[17]

- Separate hearings for children's cases
- Informal or chancery procedures
- Regular probation services
- Separate detention of children
- Special court and probation records
- Provision for mental and physical examinations

Katharine Lenroot, former chief of the United States Children's Bureau, presented a summary of standards for the juvenile court which indicate the characteristics that many now believe the court should have. These standards call for the following:[18]

- Broad jurisdiction in cases of children under eighteen years of age requiring court action or protection because of their acts or circumstances.
- A judge chosen because of his special qualifications for juvenile court work, with legal training, acquaintance with social problems, and understanding of child psychology.
- Informal court procedure and private hearings
- Detention kept at a minimum, outside of jails and police stations and as far as possible in private boarding homes.

[17] Robert G. Caldwell (January-February 1961), "The Juvenile Court: Its Development and Some Major Problems", *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, VOL. 51, No. 5, P. 497.

[18]. *Ibid.*

- A well-qualified probation staff, with limitation of case- loads, and definite plans for constructive work in each case.
- Availability of resources for individual and specialized treatment such as medical, psychological, and psychiatric services, foster family and institutional care, and recreational services and facilities.
- State supervision of probation work.
- An adequate record system, providing for both legal and social records and for the safeguarding of these records from indiscriminate public inspection.

4. Types of Cases Heard in the Juvenile Court

Not all cases heard in juvenile court are delinquency cases (those involving the commission of a crime). There are two other types of cases: dependency cases and status offenses. Different procedures typically apply to all three types of juvenile court cases.[19]

- Juvenile delinquency cases
- Juvenile protection or dependency cases
- Cases involving status offenses

5. Development of the Juvenile Court

In England by the end of the 18th century, some magistrates of Birmingham made separate trials in the cases of children and new youth. The English penal reformists adopted different procedures and methods for treatment of juvenile offenders in

[19]. https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/juvenile-court-overview-32222.html.

the United Kingdom. The London Philanthropic Society, founded in 1817, opened the first treatment -focused juvenile facilities in England known as the House of Refuge. The 19th century was a reformist *era* for juvenile justice in England. Youth homes were established during this century. The Ragged Industrial School Movement, started in the second quarter of 19th century in England, was perhaps the first constructive institutional effort which enabled the public to appreciate the desirability of corrective methods of treatment for juvenile offenders. Parkhurst prison was set up for the treatment of juvenile offenders in 1838. Corporal punishment to the juvenile offenders was prohibited in 1840. Reformatory schools were substituted into the prison in England. Vocational trainings had been provided to the imprisoned child. Child Saving Movement arose in England and Scotland during the mid-nineteenth century. The *Juvenile Offenders Act, 1847* was passed in England to provide separate hearing for juvenile offenders under the summary trial of Chancery. The *Summary Jurisdiction Act, 1879 provided* for a simple trial-procedure for juvenile delinquents and stressed the magistrate should recommend individualized treatment for the reformation of such offenders. The *First Offenders Act, 1887* had allowed the supervision of minors, first offenders by "missionaries "and voluntary workers. The *Probation Offenders Act, 1907* enacted in England empowered the courts to grant release to juveniles in appropriate cases. The *Children and Young Offenders Act, 1933* provided provisions to establish Remand Homes in England for the treatment children and young offenders. The *Criminal Justice Act, 1948* provided certain degree of security to young offenders through Remand Homes. The *Children and Young Persons Act, 1963* of the United Kingdom was enacted to deal with children and young persons. With the enactment of the *Criminal Justice Act, 1982* in the

United Kingdom, the law relating to juveniles had been considerably liberalized. The above-mentioned endeavors were background for the development of the juvenile court.

In England by the end of 19th century, some towns, such as Manchester and Birmingham, had begun to operate separate juvenile courts. The *Children Act, 1908* was the first legislation in England relating to juvenile courts. Separate juvenile courts were established throughout England and Wales after the Act was introduced[20].The establishment of a juvenile court in England was the outcome of principle of segregation of juveniles from adult offenders. The *Children and Young Offenders Act, 1933* provided that any child and young person who committed a crime should be summarily tried by a juvenile court. After the enactment of the *Criminal Justice Act, 1948,* juvenile courts were regarded as the courts under criminal jurisdiction in England.

In 1823, New York's Society for the Prevention of Pauperism advocated the creation of "Houses of Refuge" to institutionalize vagrant and criminal juveniles. In the same year, the New York Society for the Reformation of Juvenile Delinquents was founded.[21] The New York House of Refuge, established in 1825 by the Society for the Prevention of Pauperism, was the first reformatory for juvenile offenders.

Juvenile justice system was influenced by the doctrine of *parens patriae* in between 1838-39 in the USA. The child reform schools were opened. Juvenile reformatories conceptualized the idea of juvenile courts of separate identity free from the influence

---

[20]. Chris Cunneen and Rob White (2007), *Youth and Crime in Australia* (3rd edn.), Oxford University Press, P. 14.

[21]. *Supra* Note No. 3, P. 39.

chancery and common law.[22] The Child Saving Movement, known as Child Savers, arose in the US during the middle of 19th century, rescued at- risk juveniles and promoted a more experimental and progressive approach to juvenile justice than the house of refuge model and believed that prosecution and incarceration of juveniles were morally repugnant and socially disgraceful.[23] During the later decades of the 19th century, many houses of refuge were replaced in reform schools. Reformatory schools were substituted in the prison in America. At the end of the 19th century, the juvenile court was created to save wayward children by assuming parental responsibility and care.[24]The first law separating juvenile and adult offenders was passed in 1863 in America. Massachusetts passed legislation requiring separate court hearings for juveniles in 1874. Massachusetts statute passed giving juvenile court power to intervene and take custody where parents were unfit. New York passed similar legislation and mandated the separation of adult and juvenile offenders in 1877.

In order to protect children from confinement in jails and prisons, institutions for juvenile offenders were opened in New York in 1825, in Bostan in 1826, and in Philadelphia in 1828. Gradually such institutions were constructed in other parts of America. The foster-home movement, originating in New York in 1853 with the establishment of Children's Aid Society, which specialized in the placement destitute and deserted children, soon spread to other states of America. Chicago as early as 1861 provided for a commission to hear and determine petty cases of

---

[22]. *Supra* Note No. 4, P. 126.

[23]. *Supra* Note No. 3, pp. 40-41.

[24]. Clemens Bartollas and Stuart J. Miller (1998), *Juvenile justice in America* (2nd edn.), New Jersy: Prentice Hall, Inc., P. 5.

boys from 6 to 17. Suffolk Country (Bostan) in 1870 and New York in 1877 instituted separate hearings for children, and then in 1882 New York created separate dockets and records as well as separate trials for juveniles under 16. [25] By the enactment of a statute in 1869, Massachusetts stipulated that an agent of the State Board of Charities should attend the trials of children, protect their interests, and make recommendations regarding them to the judge. Between 1878 and 1898 Massachusetts established a state-wide system of probation and thus initiated a movement that eventually carried this method of correction into every state in United States. As a result of Chicago welfare and civic organizations, notably the Chicago Woman's Club and the Catholic Visitation and Aid Society's persistent agitation, a spirited campaign was begun for the establishment of a juvenile court, and under the leader of such organizations as the State Board of Charities and the Chicago Bar Association, this campaign was eventually successful in creating the world's first juvenile court.[26]

The above-mentioned persistent movement or agitation and spirited campaign conducted by institutions are seen as background for the development of the juvenile court in America. One of the legal roots of the juvenile court is the principle of equity or chancery that originated because of the rigidity of the common law and its failure to provide adequate remedies in deserving cases. The other legal root of the juvenile court is the presumption of innocence thrown about children by the common law. These legal roots are pertinent for

---

[25]. Robert G. Caldwell (January-February 1961), "The Juvenile Court: Its Development and Some Major Problems", *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, Vol.. 51, No. 5, P. 494.

[26]. *Ibid,* pp. 494-495.

establishment of the juvenile court. Juvenile courts were a manifestation of a broader reformist period known as the progressive *era.*

The first independent juvenile court under statutory authority was established in Chicago in 1861. Rhode Island passed a *Juvenile Court Law* in 1898. The Juvenile Court of Cook Country, the first of its kind in the world, was established in Chicago by a state law, entitled *"An Act to Regulate the Treatment and Control of Dependent, Neglected, and Delinquent Children",* approved on July 1, 1899. This Act provided for the establishment of a juvenile court in all countries with a population of over 500,000. The United States should be given credit for having the first real juvenile court. There is also some dispute as to whether Chicago, Illinois or Denver, Colorado had the first juvenile court in the United States, but preference is generally given to Chicago, since the law approved in Colorado on April 12, 1899, was essentially a truancy law although it contained some of the features of a juvenile court law.[27] The new juvenile court buildings were opened in Chicago in 1907. Juvenile courts were established in Wisconsin and New York in 1901, and in Ohio and Maryland in 1902. By 1928, all but two US states had adopted juvenile court system.[28]Separate juvenile court with original jurisdiction in juvenile matters established in Denver, Colorado in 1907. A standard *Juvenile Court Act* was proposed in 1925. National Council of Juvenile and Family Court Judges formed in 1937. The *Juvenile court Act, 1938* promoted national adoption of many concepts of juvenile justice administration. The *Juvenile Delinquency Prevention and Control Act, 1968* came in existence to reduce the incidence of juvenile delinquency. The *Juvenile*

---

[27]. *Ibid*, pp. 493 and 495.

[28]. *Supra* Note No .20, P. 14.

Justice and Delinquency Prevention Act, 1974 replaced the Act of 1968 and became a key catalyst for the deinstitutionalization of juvenile offenders and the separation of juvenile offenders from adult offenders. Juvenile court was regarded as one of subsystems of juvenile justice system. The development of juvenile court in the 20th century was supplemented by the rehabilitation model, training schools and community-based programs. The working of juvenile court in the USA is relatively seen simple and more or less informal. The juvenile court in America was neither a criminal court nor did it follow the criminal procedure.

Children's courts were introduced by ministerial order in South Australia in 1889, and later legalized under a *State Children Act* in 1895. The legislation began the process of development of children's court. Australian legislation establishing separate children's courts was introduced as follows:[29]

- *State Children Act, 1895* of South Australia
- *Neglected Children and Juvenile Offenders Act, 1905* of New South Wales
- *Children's Court Act, 1906* of Victoria
- *Children's Court Act, 1907* of Queensland
- *State Children Act, 1907* of Western Australia
- *Children's Charter, 1918* of Tasmania

The legislation establishing children's courts in Australia gave jurisdiction to the courts over criminal matters (juvenile offending) and welfare matters (neglected children and young people). In various parts of Australia, the children's court legislation allowed for juvenile offenders to be released on

[29]. *Ibid.*

probation. The construction of separate facilities for children's court hearings was accepted.

Canada adopted legislation entitled *Juvenile Delinquents Act* establishing juvenile courts in 1908. Female children received more severe forms of intervention from the juvenile courts than male children. The *Young Offenders Act, 1982* ended an *era* of juvenile court judges' discretion and informal court proceedings.

The Scandinavian countries adopted the juvenile welfare board system instead of juvenile court. In the Scandinavian countries juvenile courts were treated as socio-legal institutions. The Swiss law, in 1872, restricted publicity, when the courts were dealing with juvenile cases and also provided for separate hearings. The first juvenile welfare boards were established in Norway by an Act adopted in 1896. In continental France, social value led the juvenile justice system, under which, schools and child welfare councils could exercise the power of juvenile courts.

The *Children Act, 1960* of India provided for separate adjudicatory bodies-a children court and a child welfare board – to deal with delinquents and neglected children respectively. Replacing the earlier Act of 1960, the *Juvenile Justice Act, 1986* came in existence to provide for the care, protection, treatment, development and rehabilitation of neglected or delinquent children. Juvenile offenders were required to be tried by juvenile courts and in case of non-constitution of juvenile court, additional session judge was competent to proceed with the trial of the juvenile accused. Replacing the earlier Act of 1986, The *Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000* came into force in India as a big step forward and a progressive and a proactive piece of legislation providing care, protection,

treatment and rehabilitation of "children in need of care and protection" and "juveniles in conflict with the law". It provided for "juvenile justice boards" in place of juvenile courts and "juvenile in conflict with the law" in place of juvenile delinquent. The *Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Rules, 2007* laid down fundamental principles of juvenile justice system and provided provisions in the area of juvenile justice process. The *Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act (JJ Act), 2015* (amended in 2021) is the current governing law in India, replacing the 2000 Act to provide a child-friendly approach for children in conflict with law and those in need of care. The *Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Rules, 2016,* formulated under the *JJ Act, 2015,* establish detailed procedure for handling children in conflict with law and children in need of care. The 2016 Rules were designed to operationalize the 2015 Act, focusing on rehabilitation rather than punishment.

The *Children and Young Person's Ordinance, 1939* of Sri Lanka was the separate legislation governing the juvenile justice system. The main object of the Ordinance was to make provisions for the establishment of juvenile court, for the supervision of juvenile offenders, for the protection of children and young persons, and for other connected purposes. The ordinance required the establishment of specialized juvenile courts, or the appointed to specialized children's magistrates at each magistrate court to hear all juvenile cases come before the court. The juvenile court sat in a different building or room from where regular court proceedings were held, court was closed to anyone and proceedings before the court could not be published.

The *Children Act, 1974* of Bangladesh called for the designation of specialized juvenile courts, and required courts of all levels to follow the special juvenile court procedures when hearing cases involving an alleged offender under the age of sixteen. When hearing juvenile cases, the court sat in a different building or room from the ordinary court sittings, or on a different day or time of day. The juvenile court was closed to the public, and the media was prohibited from disclosing the child’s identity. The *Children Rules, 1976* provided for the procedures of juvenile court to try juvenile cases.

The *Law on the Protection of the Rights of the Child, 1991* of Maldives provided special protection to the children in conflict with the law and developed the concept of the establishment of juvenile court. The juvenile court was closed to public.

The *Juvenile Justice System Ordinance, 2000* of Pakistan required provincial governments to establish one or more juvenile courts, or to designate a court of sessions or judicial magistrate to exercise the power of the juvenile court. The proceedings were closed to the public, and the media was prohibited from publishing any information of child's identity.

The *Juvenile Code, 2005* of Afghanistan was the juvenile justice legislation to deal mainly with procedures and protections for children in conflict with the law. It developed the concept of juvenile court. Proceedings before the juvenile court were closed to the public and the media was prohibited from disclosing the child’s identity.

The *Children's Act, 2048 (1992)* of Nepal had introduced a concept for the establishment of juvenile court. After the ratification of the *Convention on the Rights of the Child, 1989*

and enforcement of the *Children's Act,* the issue of juvenile court had been a matter of public concern in Nepal. The Act had laid down the provisions concerning establishment of the juvenile court, procedures to be followed by the juvenile court or juvenile bench, appeal against the decision made by the juvenile court or juvenile bench and priority in hearing and deciding the juvenile cases, and other juvenile justice issues. The *Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2063 (2006)* had laid down procedural provisions relating to the hearing of juvenile cases in the juvenile court or juvenile bench, judgment made by the juvenile court or juvenile bench, and other procedural framework relating to juvenile justice issues.

From the side of the Government of Nepal, declaration was done for the formation of juvenile bench on 15 March 1999 and the direction was given for the management of forming juvenile bench on 13 April 2000. Juvenile Justice System and Juvenile Bench Strengthening Technical Committee was formed according to decision of the Government of Nepal (Minister-level) of 29 July 2004. Afterwards, it was transformed in Juvenile Justice Strengthening Committee. Establishment of juvenile benches in some the districts as pilot interventions, infrastructural development to establish child-friendly juvenile bench, training to the members of juvenile bench (judges, social workers and child psychologists) and drafting of the *Juvenile Justice (Procedure) Rules* were the pioneering works of the Committee. Case information System was established in juvenile benches of the districts.[30] The *National Plan of Action for Children, 2004/05-2014/15* was approved by the Council of Ministers of Nepal on 3 September 2012 and implemented. The

---

[30]. Laxmi Prasad Mainali (Dr.), (2016), *Juvenile Justice System in Nepal* (1st edn.), Putalisadak, Kathmandu: Pairavi Prakashan, P. 144.

objectives of this Plan of Action were to ensure the rights of juvenile delinquents and children in conflict with the law or imprisoned by the verdicts of the court and children dependent on prisoners, and to ensure juvenile -friendly justice system.

To extend juvenile benches phase-wise was one of the core strategic interventions of the *Second Five-Year Strategic Plan of the Nepali Judiciary, 2009/10-2013/14*. It focused to enhance the capacity of judges and judicial officials involved in the field of juvenile justice. To extend juvenile benches in all district courts and to effort for the establishment of One Stop Child Justice Center in form of model were core objectives of the *Five-Year strategic Plan of the Nepali Judiciary, 2009/10-2013/14*. The *National Child Policy (National Policy Relating to Children), 2069 (2012)* stated that in order to decide the cases related to children a juvenile court shall be established in Kathmandu immediately and such shall be established in other districts gradually. Child-friendly bench shall be established in district courts as per the international standards in the districts without juvenile courts. However, juvenile courts were not established but juvenile benches were established in all district courts of Nepal.

6. International Laws on Juvenile Court

The primary international instrument for juvenile court matters is the *Convention on the Rights of the Child (CRC*), *1989* [31]which is the only legally binding international instrument on juvenile justice, alongside the *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules*),

---

[31]*. Adopted* and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 44/25 of 20 November, 1989 entry into force 2 September, 1990, in accordance with Article 49 and ratified by Nepal on 14 September 1990 (29 *Bhadra* 2047).

1985 [32]; the *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (the Tokyo Rules) , 1990* [33]*;* the *United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (the Riyadh Guidelines), 1990* [34]*;* the *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty (Havana Rules), 1990* [35]*; the United Nations Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System (the Vienna Guidelines), 1997* [36]*;* the *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR*), *1966* [37] and the *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955* [38]..

7. National Laws on Juvenile Court

7.1 The Constitution of Nepal, 2072 (2015)

Other specialized courts, judicial bodies or tribunals may be formed to try and settle specific types and nature of cases other than those mentioned in Article 127 of the Constitution, as provided for in the federal law.[39] Article 127 states that Supreme

---

[32]. Adopted by General Assembly Resolution 40/33 of 29 November 1985.
[33]. Adopted by *General Assembly Resolution 45/110 of 14 December 1990*.
[34]. Adopted by General Assembly Resolution 45/112 of 14 December 1990.
[35]. Adopted by General Assembly Resolution 45/113 and 68th plenary meeting of 14 December 1990.
[36]. Recommended by Economic and Social Council Resolution 30 of 21 July 1997.
[37]. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49 and ratified by Nepal on 14 May 1991(31 *Baishakh* 2048).
[38]. Adopted by the First United Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its Resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.
[39]. Article 152(1) of the *Constitution of Nepal, 2072(2015).*

Court, High Court and District Court shall be in Nepal. In addition to these courts, judicial bodies may be formed at the Local level to try cases under law or other bodies as required may be formed to pursue alternative dispute resolution methods. On the basis of constitutional provisions, it is said that juvenile court (child court) is a specialized court, judicial institution or tribunal having special authority to try, hear and decide juvenile cases.

7.2 The Children's Act, 2075 (2018)

The object of the *Children's Act* is to make amendment and consolidation of the laws relating to children in order to maintain the best interests of the children, by respecting, protecting, promoting and fulfilling the rights of the child.[40] Substituting the earlier *Children's Act, 2048(1992),* the *Children's Act, 2075 (2018)* has come in existence. The Act mentions the following substantial provisions on the juvenile court: [41]

- The juvenile court shall, while making arrangement for a child's alternative care, separating a child from his or her parents or guardian, making decision on who has to take care of and maintain a child after divorce between his or her father and mother shall adopt the process as prescribed for the best interests of the child pursuant to this Act.

---

[40]. Preamble of the *Children Act, 2075 (2018).*

[41]. Sections 16(3), 20(a)-(d), 21(7), 24 (1) - (5), 25 (f), (g) and (i), 26(1)(e), 27(1)(c) and (3), 30-35, 36(5), 37- 38, 73(1), 78(1), (4) and (5)(a), 79(1), and 80(1)-(2) of *the Children's Act, 2075 (2018).*

- The juvenile court involved in dispensing juvenile justice shall take into account the following matters, in the course of dispensing justice, in addition to the other matters as provided elsewhere in this Act:
    - To take opinion of a child before making a decision that affects him or her,
    - To provide an opportunity to father, mother, other family member or guardian to put their opinion before making decision on the subject matter associated with the interests and benefits of the child,
    - To use parlance, speak and behave according to the child's age, level of intellectual development, conscience and cultural norms and values,
    - To use language preferred by the child and to take assistance of an interpreter as required while talking to him or her.
- The child taken under control may be kept in an observation chamber with the permission of the juvenile court for a maximum twenty-one days, not exceeding five days at a time.
- No child shall be detained in the course of trial and no bail or guarantee shall be demanded from him or her.
- The juvenile court may, for reasons to be recorded, send a child accused of an offence to the child reform home during trial, in any of the following circumstances:
    - If there is adequate ground that the child's life would be in danger, someone would get hurt from him or her, such a child would go away or any other reason that it is not appropriate to put him or her elsewhere,

- ➢ If it appears from the evidence available for the time being that a child accused of an offence punishable by imprisonment for a term not exceeding three years or more or there is a reasonable ground to believe that he or she is an offender.

- Other child accused of offence may be entrusted to his or her father, mother, other family member or guardian, and in their absence to an institution or person working for the welfare of the children on a condition that the child will be presented as and when needed. If the juvenile court deems that it is not appropriate to keep the child in the reform home, taking into account the child's physical condition, age, circumstances at the time of commission of the offence, it shall not bar the entrusting of such a child to his or her father, mother, other family member or guardian, and in their absence, to an institution or person protecting the rights and interests of the child, by specifying the conditions.

- While entrusting a responsibility of a child, that person and the child shall be informed about the specified conditions and the consequences that must be borne if they have not been followed.

- If the child who is entrusted to someone does not follow the conditions specified by the juvenile court, the trial of the case may be made by keeping him or her in the child reform home.

- A child victim shall have the right to get free service of the translator, sign language expert or interpreter if the

victim does not understand the language used by the juvenile court.

- A child victim shall have the right to get free of cost the copy of the documents including the decisions and orders made by the juvenile court.

- A child victim shall have the right to child friendly justice to have his or her case heard in camera in stage of judicial process.

- A child accused of an offence shall have the right to receive prompt and fair justice from the Juvenile Court, in addition to the rights mentioned in the prevailing law and elsewhere in this Act, in the course of hearing of the case.

- The juvenile court may, irrespective of the claimed amount or the amount of fine or term of imprisonment, take decision to divert a child accused of an offence, if it appears reasonable to divert the child for his or her best interests. The child or guardian may, if not satisfied with the order of diversion of the investigating authority and the government attorney, file a petition in the juvenile court and the child or guardian may, if not satisfied with the order of diversion of the juvenile court, file a petition in the high court.

- The Government of Nepal may, on recommendation of the Judicial Council, form the required number of juvenile courts to originally proceed, try and settle the offence committed by the children. The notice of formation of the juvenile courts shall be published in the

Nepal Gazette, and the territorial jurisdiction and venue of such courts shall be as mentioned in the same notice. A juvenile bench shall be formed in each district court for the proceeding, hearing and settlement of the offence to be dealt with the juvenile court until the juvenile court is formed. The bench shall consist of the district judge, social service provider, child psychologist or child specialist. The qualification, appointment, remuneration and other conditions of service of the social service provider, child psychologist or child specialist shall be as prescribed in the *Administration of Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2076 (2019).* If an adult person is involved, along with the child, in any offence, the matter shall be proceeded, tried and settled by the Juvenile Court in the case of the child, and the matter shall be proceeded, tried and settled pursuant to the prevailing laws in the case of the adult person by establishing a separate case file.

- The exercise of jurisdiction of the juvenile court shall be made as prescribed in the *Administration of Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2076 (2019).*

- Even if the child attains the age of eighteen years during the proceedings of the case, such case shall be proceeded, tried and settled by the juvenile court itself.

- If any child has been accused of offence before the commencement of this Act and the case is being originally tried by the district court or other body pursuant to the prevailing laws, the case shall be transferred to the concerned juvenile court after the commencement of this Act.

- The juvenile court shall try the case in a child friendly environment by taking into consideration the age and maturity of the child. The court shall make the child participate while trying the case and shall provide an opportunity to freely put his or her views.

- The trial and adjudication of the case against a child accused of an offence shall be carried out in camera bench except as otherwise ordered by the juvenile court. During the trial and adjudication of the case in-camera, only the concerned child, his or her family member or guardian, victim, government attorney, concerned legal practitioner and the person permitted by the juvenile court may enter into the in-camera bench. The procedures of the in-camera bench shall be as prescribed in the *Administration of Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2076 (2019).*

- The juvenile court shall, having regard, *inter alia,* to the age, sex, maturity of the child who is held to be subject to punishment, nature of the offence and also the circumstances of the commission of the offence, postpone his or her punishment or make any of following appropriate decisions as punishment, with or without specifying the terms and conditions:

    - To counsel or advise the child about good human behaviors by any family member or guardian,

    - To give orientation to the child through any institution or person that provides the service,

- ➢ To provide single, group or family psycho-social counselling service,
- ➢ To keep the child under the observation of any family member, guardian, school, person or institution that provides,
- ➢ To send the child for community service that is suitable to his or her age, by specifying the nature and period of service,
- ➢ To make the child stay in the child reform home for a period not exceeding that of the punishment imposed on him or her.

- The juvenile court shall generally dispose of a case within one hundred twenty days from the date of filing of the case and the proceeding and adjudication of such a case shall be made on the basis of continuous hearing.
- If there is satisfactory improvement in the behavior of a child kept in the child reform home or kept under the protection or supervision of any institution or person pursuant to the decision of the Juvenile Court, the child welfare authority may recommend the juvenile court to reduce or remit the period of reform of such a child. The court may reduce or remit the remaining period of reform of the child if it thinks it reasonable to reduce or remit the period of reform upon examining the recommendation received.
- The juvenile court shall cause the recovery of such a reasonable compensation in lump sum or instalments from the offender to the victim child that is not less than the amount of fine imposed on the offender committing

the offence against the child under this Act and the prevailing law, having regard to, inter alia, the loss caused to the education, and physical and mental health, development and family of the child victim.

- The juvenile court shall have the power to try and dispose of cases punishable by this Act except the power of the Ministry of Women, Children and Senior Citizens.
- No person shall publish or broadcast through print or electronic media any details that discloses the identity of a child concerned with a case that is *sub judice* in the juvenile court. The juvenile court shall keep the identity of children in conflict with law confidential. Copies of documents related to such charge shall not be given to any person other than the concerned police and government attorney's office, juvenile court, the concerned child, family members, guardian, legal practitioner of the concerned child and Central and District Child Justice Committee. The details related to the child may be published or broadcast if publishing or broadcasting the details relating to the children in conflict with law does not adversely affect the interests of such children, such details, with the permission of the Juvenile Court.
- The Government of Nepal shall appoint the probation authority in each district to carry out, inter alia, investigation into the concerned case, inspection of the observation chamber, diversion, and preparation of reports on the status of implementation of the orders by the juvenile court, in close contact with the children accused of offense.
- The juvenile court shall not try and dispose of a case involving a child charged with committing an offense until a legal practitioner is appointed for defending the child. In cases where no legal practitioner has been appointed on behalf of a child accused of an offense, the

concerned juvenile court shall make arrangements to make service available from a paid legal practitioner or any other interested legal practitioner.

7.3 The Administration of Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2076 (2019)

The *Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2063 (2006)* had outlined the procedures for handling cases involving children in conflict with the law. They had provided a framework for child-friendly proceedings, including procedures for inquiry and hearing Child-friendly environment, separate inquiry, psychologist or communicator, family presence, social study report, diversion and restorative justice, and tribunal concept were key aspects of these Rules. Exercising the power vested in it by Section 85 of the *Children's Act, 2075 (2018),* the Supreme Court has framed the *Administration of Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2076 (2019)*. The *Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2063 (2006)* were replaced by the *Administration of Juvenile Justice (Procedure) Rules, 2076 (2019).* They provide for the procedural provisions on the exercise of jurisdiction of child court, hearing of case and restorative justice:[42]

7.4 The Children's Rules, 2078 (2021)

Exercising the power vested in it by Section 85 of the *Children's Act, 2075 (2018),* the Government of Nepal has framed the *Children's Rules, 2078 (2021).* The aims of the Rules are to define the rights and responsibilities of children in Nepal, provide a framework for protecting children from harm and exploitation, ensure that children's best interests are considered in all

---

[42].See, Rules 18-29 of Chapter 4 of the *Administration of Child Justice (Procedure) Regulation, 2076 (2019).*

decisions affecting them, establish mechanisms for alternative care and support for children in need and promote a child-friendly environment where children can thrive and reach their full potential. The juvenile court shall, while making arrangement for a child's alternative care, separating a child from his or her parents or guardian, making decision on who has to take care of and maintain a child after divorce between his or her father and mother shall adopt the grounds of process for determining the best interests of the child:[43]

7.5 The Administration of Juvenile Justice Procedure, 2080 (2023)

Exercising the power vested in it by Section 86 (2) of the *Children's Act, 2075 (2018),* the Supreme Court has framed the *Administration of Juvenile Justice Procedure, 2080 (2023).* Pursuant to Section 41 of the *Procedure,* this procedure shall be used as a supplement to the laws under the Act, Rules and other prevailing laws. If any provision of this procedure is *ultra vires* to the prevailing laws, the provision of the law shall prevail. It states the procedure to be applied by juvenile court for the administration of juvenile.[44]

7.6 The Guidelines Relating to Procedure for Diversion of Children in Conflict with Law, 2080 (2023)

Exercising the power vested in Section 86 (2) of the *Children's Act, 2075 (2018),* the Supreme Court has prepared the *Guidelines Relating to Procedure for Diversion of Children in Conflict with Law, 2080 (2023).*The Guidelines mention the procedures

---

[43].See, Rule 15 of the *Children's Rules, 2078 (2021).*

[44].See, Sections 3, 4, 5(1), 12-20, 22(1),(4) and (5), 23, 24(3)-(6), 25-29, 31-35, 36(3)-(4), 37, 38(3), 39 and 40 of the *Administration of Juvenile Justice Procedure, 2080 (2023).*

to be applied by juvenile court for diversion of children in conflict with law.[45]

7.7 The National Child Policy, 2080 (2023)

One of key aspects of the *National Child Policy, 2080 (2023)* is strengthening the juvenile justice system. The Policy aims to strengthen the juvenile justice system to ensure that children who come into conflict with the law are treated fairly and with due process.

7.8 The Juvenile Court Rules, 2081 (2025)

Exercising the power vested in it by Section 85 of the *Children's Act, 2075 (2018),* the Supreme Court has framed the *Juvenile Court Rules, 2081 (2025).* The Rules state provisions relating to jurisdiction, court operation time and dress, control and warrant for arrest and monitoring room and permission to keep in custody, branch stay in court and functions and duties of employees, diversion of children alleged offensive act, charge sheet, division of cases and proceeding of cases, case hearing and adjudication, implementation of judgment, supervision of file and copy, committees stay in court and so on.

---

[45]. See, Guidelines 3(1)(a), 4(1)(c), 5(3) -(4), 6(2)-(5) and 25(1)-(3) of the *Guidelines Relating to Procedure for Diversion of Children in Conflict with Law,_2080 B.S. (2023 A.D.)*

8. Judicial Approaches on Juvenile Court in Nepal

8.1 Advocate Bal Krishna Mainali vs. Ministry of Women, Children and Social Welfare et al.[46]

The writ petition was filed by the petitioner Advocate Bal Krishna Mainali, with a request of an order of *mandamus* for the establishment of juvenile court. There is a clear-cut provision under Article 40(3) of the *Convention on the Rights of the Child, 1989* in which Nepal is a signatory state and under Section 55 of the *Children's Act, 2048 (1992)* on the establishment of juvenile court to proceed, try, hear and settle the juvenile cases. But the writ petition was quashed by the Supreme Court on the ground that juvenile benches were already established. It is pertinent to state that the formation of juvenile bench is a temporary arrangement and ultimately, it is to be substituted by the juvenile court. The Supreme Court did not consider the matter of the writ petitioner seriously.it shows the passive attitude of an Apex Court on the establishment of juvenile court.

8.2 Advocate Santosh Kumar Mahato vs. Office of the Prime Minister and the Council of Ministers et al. [47]

In this case, a writ petition was filed to repeal the juvenile bench that was established through the notification in the *Nepal Gazette*, dated on 2056/12/28 (2000/04/10). It only encompassed the district judge. Without the presence of a social worker, child psychologist or other child specialist as required by Section 55 of the *Children's Act, 2048 (1992).* However, this

[46]. Writ No. 2982 of the Year 2054 (1997), Case: *Mandamus*, Date of Decision: 2057/02/03 (2000/)5/16), Supreme Court of Nepal.

[47]. *NKP (2062 /2005),* No. 8, DN 7578, P. 948.

provision relates to the establishment of the juvenile court, which yet needs to come in existence. Therefore, repealing the juvenile bench was denied, as of now it is the only existing competent legal body. While deciding the case, the Special Bench of Supreme Court showed a degree of passiveness by issuing the order that the inclusion of social worker, child psychologist or other child specialist in the juvenile bench is a discretionary provision and persons, apart from the district judge, could be included, as far as such human resources are available.

Mentioning the responsibility of establishing juvenile bench lied on the government, a directive order was issued in the name of the Office of the Prime Minister and Council of Ministers to initiate the process of establishment of juvenile court immediately and inform the progress to the Supreme Court. The Court also ordered the Judgment Enforcement section of the Supreme Court to monitor such order. It shows judicial activism of the Court.

8.3 Advocate Ajaya Shankar Jha vs. Office of the Prime Minister and Council of Ministers et al.[48]

In this case, a writ petition was filed to the Supreme Court for the formation of juvenile court on the basis of legal provision and prior decision of Court. The Division Bench of the Supreme Court issued order of *mandamus* in the name of the Office of the prime Ministers and Council of Ministers, Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs, Ministry of Women, Children and Senior Citizens, and Office of the Attorney General for the formation of juvenile court on 7 *Ashoj* 2080 (24 September 2023)

---

[48]. Case: *Mandamu*s, Decided on 7 *Asho*j, 2080 (24 September 2023), Supreme Court of Nepal.

within current fiscal year. The Court said that to do to have done formation of juvenile court having determined required criteria in the consultation of Judicial Council. It was progress and revolutionary order of the Supreme Court in the name of Government of Nepal for the formation of juvenile court.

9. Conclusion

In Nepal, the concept for the establishment of juvenile court was developed, after the ratification of the *Convention on the Rights of the Child, 1989* and enforcement of the *Children's Act, 2048 (1992).* After that the issue of juvenile court had been a matter of public concern in Nepal. The *Children's Act, 2048 (1992*) first envisioned a juvenile court to hear cases relating to children. As no initiative was taken for years to implement the legal provision, Advocate Santosh Kumar Mahato moved the Supreme Court in 2004 seeking its intervention. The order issued on November 24, 2005 asked the government to establish such courts, but that never happened. The *Children's Act, 2075(2018),* which replaced the 2048 (1992) Act, also envisions the establishment of juvenile courts. Section 30 of the Act says the Nepal Government may, on the recommendation of the Judicial Council, form the required number of juvenile courts to originally proceed, try and settle the offence committed by children. It envisioned constituting juvenile benches in the district courts until separate courts are established. Several district courts have juvenile benches to look into children's legal cases.

Advocate Ajay Shankar Jha moved the Supreme Court demanding an order against the government, asking it to establish juvenile courts in districts with 100 or more cases related to children for three consecutive fiscal years. Issuing a

full text of the order, a Division Bench of the Supreme Court asked the Prime Minister’s Office, the ministries concerned and government bodies to constitute the courts by the end of the fiscal year 2080-81 (2023-24). Reiterating earlier court orders and quoting existing legal provisions, the Court said, “Now it is not the government’s prerogative to decide whether or not to constitute the courts." The Court also directed the Judgment Enforcement Directorate to monitor whether the ruling was implemented. The Judicial Council recommended to the Government for the formation of juvenile court on 6 *Mangsir* 2081(21 November 2024). The Government of Nepal, after repetitive orders from the Supreme Court, decided to constitute the first juvenile court in the federal capital on 15 *Magh* 2081(28 January 2025). The Government established its first juvenile court in Bhaktapur and the court started its service from 2 *Baisakh* 2082 (15 April 2025) as per the decision of the Council of Ministers published in the *Nepal Gazette,* to handle cases from Kathmandu, Lalitpur, Bhaktapur, and Kavrepalanchok districts. The Court is the first of its kind in Nepal, addressing a need for dedicated attention to juvenile justice. The Court's establishment is intended to streamline Nepal's judicial system and ensure that juvenile cases receive specialized attention. This initiative reflects the government's commitment to improving Nepal's juvenile justice system and providing specialized treatment for juvenile cases. All the cases pending in the juvenile benches of district courts from the four districts transferred to the juvenile court. Similarly, the records of all the decisions made by the juvenile benches of the four district courts also transferred to the juvenile court.

Petitions are the formal beginning of juvenile court proceedings. A formal petition may be made to the court for its intervention.

Petitions describe the juvenile's problems that should be resolved by the court. They are issued for allegations of delinquency as well as for cases of alleged victimization. Police and other members of the community, such as teachers, parents, and neighbors may make petitions to juvenile court. Intake officers are officials of the juvenile court who are usually probation officers or a court-employed social workers. Adjudication is the judgment of the juvenile court hearing. Juveniles stand before a juvenile court for an adjudicatory hearing but not for a trial. Juvenile court case dispositions fall into dismissal, placement, probation, probation before judgment, and other categories. Disposition is the stage of juvenile court hearing where the judge decides what to do with the juvenile before the court. Dispositional hearing in juvenile court is similar to the sentencing hearing in adult court.

Official and nonofficial juvenile justice institutions are components of juvenile justice system. Juvenile court is one of the official juvenile justice institutions or components and integral parts of juvenile justice system. Juvenile court is arguably the center of juvenile justice system. In this system, the primary duty of social workers, probation officers, case managers, and the other professionals is to inform and advise the juvenile court on the status of each juvenile. Juvenile court is of civil nature rather than criminal. In nutshell, it is said that juvenile court is one of the components of juvenile justice system in Nepal.

Contextualizing Nariman's God Save the Supreme Court: *The Peril of Judicial Subjectivism in Overcriminalization*

✍ Advocate Dr. Subash Acharya•

1. Lighting the Hon'ble Supreme Court

God Save the Hon'ble Supreme Court[1] has become a talk of the town since its publication in 2018, it is once again in discourse since the death of the author Fali S. Nariman on 21st Feb, 2024. The book is one of the best-selling legal genre book in oriental continent.

In the first chapter of *God Save the Hon'ble Supreme Court,* Nariman atypically sets the interrogative title "GOD SAVE THE HON'BLE SUPREME COURT: Have the Best Times Disappeared?" and tries to justify why he raised the question 'have the best times disappeared?'

Nariman recites the words of Thurgood Marshall that the only real source of power that judges can tap is the respect of the people.[2] However, it is turning into the worst of times instantly with the following two events; he says:

> In *May 2017,* in a decision of a Bench of seven judges,[3] the Supreme Court of India, invoking its inherent

---

• Dr. Acharya is an Advocate, a member of the Supreme Court Bar Association; and, also the Principal of Global School of Law (GSL). He holds a PhD from Tribhuvan University in *Judicial Limitations on the Interpretation of Criminal Statutes*, an LLM in Criminal Law (Gold Medal), and an MA in English.

[1] Fali S. Nariman, God Save the Hon'ble Supreme Court (2018).

[2] *Id.* at 21.

[3] 2017 (7) SCC 1.

> jurisdiction under Article 129, felt compelled to punish a sitting judge- Justice C.S. Karnan of one of India's oldest superior courts, the High Court of Madras- holding him guilty of contempt of court! It had never happened before (and one can only express the hope that it never happens again!).[4]
>
> On *12 January 2018,* four (of the then senior most) judges of the Supreme Court- Justice Jasti Chelameswar, along with Justices Ranjan Gogoi, Madan B. Lokur, and Kurian Joseph- summoned a press conference with their grievances against the Chief Justice of India, Justice Dipak Misra.[5]

Along with this 'unfortunate precedent'[6] he recalls several other 'bad precedent'[7] in Supreme Court of India and advises ironically to settle the clash in judicial sophistication in the following words:

> I suggest that in desperate times like these when public confidence in the highest court of India is at an all-time low, it would not be inappropriate to amend the last sentence of the traditional chant in the US into a single impassioned *prayer* on the lips of all Indian citizens:
>
> God Save the Hon'ble Supreme Court.[8]

In the USA conflicts inside Supreme Court have been expressed in Philip J. Cooper's *Battles on the Bench: Conflicts Inside the*

---

[4] Nariman, *supra* note 2, at 31.
[5] *Id.* at 35.
[6] *Id.* at 32.
[7] *Id.*
[8] *Id.* at 72.

Supreme Court (1995).[9] Philip uses the metaphor 'Marble Temple' for the US Supreme Court where the combat supersedes collegiality. It is not mere 'judicial stress' or 'fights' that lead to bickering amongst judges. There are other causes as well, such as refusal of judges to see eye-to-eye with their colleagues, or with their chief justice on matters of policy or practice. Philip J. Cooper narrates the judges combat in the following words:[10]

> Filled with wonderful vignettes and telling anecdotes, battles illuminate the court's legendary and little-known clashes from John Marshall to Ruth Ginsberg and helps us understand why they fight, how they fight, and why their fights matter. In the process, it reveals a long tradition of strategic flattery, cajolery, name-calling, threats, subterfuge, and sermonizing-all in an effort to win over or run over fellow justices!!

Nariman also recalls a distinguished Chief Justice of the United States Earl Warren, who said: "Life on the Court is like a marriage; one cannot tolerate it if it is one-battle-after-another."[11] This type of one-battle-after-another syndrome, occasional quarrels amongst the judges, ill feeling between members of the court are unreported hidden facts.

Public normally do not question on judges' activities, not because of faith but fear of contempt of court. Even the learned advocates remain silence because they have a docket of cases to plead before them. The learned advocates have a shadow of

---

[9] PHILIP J. COOPER, BATTLES ON THE BENCH: CONFLICTS INSIDE THE SUPREME COURT (1995).

[10] Cited from, *supra* note 2, at 63.

[11] *Id.*

conflict of interests, which can be realized in every tiffin time at Bar's common hall. Thus, their loud and clear voice do not come behind the Bar. In this way, power dominates truth in the system of authority.

2. Where does this battle get reflected?

The outcomes stemming from such judicial battles create a subjective constraint on judges. This influence seeps into their evaluations of evidence within cases. Regardless of how objective a person aims to be, their personal experiences and wisdom inevitably influence their writings. While complete avoidance of subjectivism may be unattainable in normative science, one should always strive to maintain a distance from it. The larger issue arises from overcriminalization due to the expansive interpretation of criminal statutes, diverging from the limitations set by the rule.

Richard A. Posner, a retired judge and a senior lecturer at the University of Chicago Law School examines it in his *How Judges Think* (2019).[12] He presents two practical concepts of law as below:

> In one, which can actually span the considerable distance between the philosophies of adjudication of Antonin Scalia and Ronald Dworkin, law is distinct from politics and policy; it is the realm of rules, rights, and principles. In the other, law, at least insofar as the study of judges is concerned, is whatever judges do in their official capacity unless they go wild and court impeachment for being usurpative. I shall continue to

[12] RICHARD A. POSNER, HOW JUDGES THINK (2019).

> call the first concept of law legalism and the second pragmatism, though it is a stretch to call Dworkin a legalist, for really what he has done is relabel his preferred policies 'principles' and urged judges to decide cases in accordance with those 'principles' and ignore (other) 'policies', which are consigned to the legislature. We shall see Scalia's commitment to legalism is also in doubt.
>
> Legalism consists of techniques for evaluating evidence; interpreting legally operative texts such as statutory and contractual provisions; applying rules to the facts of a case (which may mean applying a rule in a new, unforeseen situation); choosing between governing an area of law by a broad rule, which lawyers call 'standard', or by a narrow or specific rule (a 'rule' in contrast to a standard); and drawing analogies and distinctions between precedents and the case at hand (following or distinguishing precedents).[13]

Posner's point is that in the whole process of the technique of evaluating the evidence, there are internal constrains in a judge. Such subjective restrain in judges are subject to persons, but with all persons.

Douglas N. Husak, a distinguished Professor of Philosophy and co-director of the Institute for Law and Philosophy at Rutgers University, presented this problem in his book *Overcriminalization* (2008).[14] In this book, he writes how the United States suffers from overcriminalization, and describes

---

[13] *Id.* at 175.

[14] DOUGLAS HUSAK, OVERCRIMINALIZATION: THE LIMITS OF THE CRIMINAL LAW (2008).

the phenomena in producing massive injustice.[15] He cites Ronald Gainer, once Associate Deputy Attorney General in the Department of Justice, who describes the current state of federal criminal law as follows:[16]

> Federal statutory law today is set forth in the 50 titles of the United States Code. Those 50 titles encompass roughly 27,000 pages of printed text. Within those 27,000 pages, there appear approximately 3,300 separate provisions that carry criminal sanctions for their violation. Over 1,200 of those provisions are found jumbled together in Title 18, euphemistically referred to as the 'Federal Criminal Code'.
>
> — Ronald Gainer: 'Federal Criminal Code Reform: Past and Future,' 2 *Buffalo Criminal Law Review* 45, 53 (1998)

Husak breaks the conceptual apparatus of crime as *mala in se* from *mala prohibita*; and improvises it into three categories: overlapping offenses, crimes of risk prevention, and ancillary offenses:

> The first category overlapping crimes. We overcriminalize partly by re-criminalizing—by criminalizing the same conduct over and over again. As Stuntz observes, 'federal and state codes alike are filled with overlapping crimes, such that a single criminal incident typically violates a half dozen or more prohibitions.'[17]

---

[15] *Id.* at v.

[16] *Id.* at 9.

[17] *Id.* at 36.

Offenses of risk prevention (or risk creation) are a second category of statute that has contributed to the phenomenal growth of the criminal law. After all, the state has long proscribed just about every possible means of directly causing harm—even if it resorts to recriminalization—but there is virtually no limit to how far the state might go in protecting persons from novel ways that harm might be risked. Crimes of risk prevention are examples of inchoate offenses. Roughly, an offense is inchoate when not all of its instances cause harm. These offenses do not prohibit harm itself but, rather, the possibility of harm—a possibility that need not (and typically does not) materialize when the offense is committed. New crimes of risk prevention can easily be generated by proscribing conduct more and more remote from the ultimate harm to be prevented.[18]

My third and final category of relatively new kinds of crime might be called ancillary offenses. Roughly, ancillary offenses function as surrogates for the prosecution of primary or core crimes and bear an indirect relation to them. They are created mostly for situations in which a defendant is believed to have committed a primary or core offense, but prosecution is unlikely to be successful or is otherwise thought to be undesirable. On some occasions, the state cannot prove the commission of the core offense, or its evidence of this offense is inadmissible because it has been obtained illegally. These occasions have led to the enactment of growing numbers of ancillary offenses

[18] *Id.* at 38.

> that surround core crimes. Because most of these statutes have neither common-law analogues nor well-established public meanings, legislators have broad authority to define them as expansively as they wish. As a result, many of these laws venture into the 'gray zone of socially acceptable and economically justifiable business conduct.' The features of many of these offenses—the absence of culpability requirements, the shifting of burdens of proof, the imposition of liability for omissions, and the implicit trust in prosecutorial discretion to prevent abuse—compromise fundamental principles long held sacrosanct by criminal theorists. These crimes lie far outside the core of criminal law and seem unlikely to satisfy the criteria in a theory of criminalization.[19]

A topical development in Supreme Court of Nepal reflects- to term in better word- 'intellectual competitiveness' in some cases. For example, the judgment of the Constitutional Bench on the case no. 074-WC-0020 and Division Bench on the case no. 075-CR-0051 do not only seek for theoretical clarification that which decision is correct; rather, it also raises the question on the trend of judicial practice and its settlement for the precedent. Why the judges do not abide the earlier precedent? In another issue, this variability was reflected in case no. 079-WH-0187 versus case no. 079-WH-0210 even though the prior file was attached with in the latter case.

There is numerous list of such decisions where the judges of Supreme Court have not abided earlier decisions, nor have they

[19] *Id.* at 40, 41.

sent to resolve the issue to larger bench. But just delivered their decisions though varying with earlier one; in most of the cases, without mentioning the reason and rational of variance. Recently, the Constitutional Bench of the Supreme Court delivered a decision on the issue of the legality of the constitutional appointment of 52 officials including that of CIAA members.[20] Their varying opinions are worth noting for the foundational basis of the judgment.[21]

This is not a hidden problem; it has been reported long ago. The Supreme Court Bar Association of Nepal had formed a ten member's Decision Review Committee under coordination of Sr. Adv. Mahadev Prasad Yadav in 2077. The Committee reviewed Corruption Cases decided by Supreme Court, and presented the

---

[20] 077-WC-0026, Decision Date: 2082/03/18 (July 2, 2025).

[21] The 52 officials included 32 officials recommended on December 15, 2020 and appointed on February 3, 2021 under the Constitutional Council (Functions, Duties, Rights and Procedures) First Amendment Ordinance 2020, and another 20 officials recommended on May 9, 2021 and appointed on June 24, 2021 under the Constitutional Council (Functions, Duties, Rights and Procedures) First Amendment Ordinance 2021. The five-member bench led by Chief Justice Prakash Man Singh Raut and joined by Justices Sapana Pradhan Malla, Manoj Kumar Sharma, Kumar Chudal, and Nahakul Subedi issued a split decision. The majority Sapana Pradhan Malla, Manoj Kumar Sharma, Kumar Chudal confirmed the validity of both phases of appointments and dismissed the writ petition while Chief Justice Prakash Man Singh Raut and Justice Nahakul Subedi dissented, holding that the first phase of 32 appointments should be annulled. The second phase of 20 appointments was unanimously confirmed. Justice Sapana Pradhan Malla while siding with the majority to dismiss the writ, wrote a separate concurring opinion directing that all 52 officials must undergo parliamentary hearings within 45 days of the judgment as their original appointments had bypassed the constitutional requirement.

differences in ratio and violation of the doctrine of precedent in its report *Decision Review Committee's Report, 2077*.[22]

The report analyses the differences of ratio in the decisions, particularly in Corruption Cases under various themes of corruption including bribery, illegal property, forged report, duplicate certificate etc., as decided by Supreme Court of Nepal from 2065 to 2075. The report concludes with very alarming remarks:

> Supreme Court's decisions have unnatural variability. Supreme Court is the source of judicial guidelines. It is the creator of judicial culture. However, the fact that the decisions are not in uniformity indicates that the Supreme Court is derailing from judicial values and principles. The unnatural variability in its decisions indicates the arbitraries and loses faith of the people. And, it is very serious problem.[23]

The report repeatedly questions on the judicial discipline and accountability, basically resulting out of violation of the principle of precedent.

3. It's side effect on overcriminalization

It is axiomatic truth in criminal law that what criminalizes is only the law.[24] Not the judges nor their interpretations. However, when there is scarcity of judicial discipline, when

---

[22] SUPREME COURT BAR ASSOCIATION, SUPREME COURT BAR ASSOCIATION'S DECISION REVIEW COMMITTEE'S REPORT, 2077 (2020).

[23] *Id.* at 283, 284.

[24] Criminal law applies strict construction opposing liberal construction applied in constitutional law. This article refers the references relating to criminal law and interpretation of criminal law.

there is dearth in judges accountability, when there is drought in principles- subjectivism dominates over objectivism, personal experience and emotion cover up the wisdom and logic results in overcriminalization from the root of so-called self-esteem. This is a big problem with the judges elsewhere in the post-modern world.

In 1968, Sanford H. Kadish[25] presented *The Crisis of Overcriminalization*[26] connecting to private morality:

> In this piece I want to comment on the problems of overcriminalization in just three kinds of situations, in each of which costs paid primarily affect the day-to-day business of law is used: (1) to declare or enforce public standards of private morality, (2) as a means of providing social services in default of other public agencies, and (3) as a disingenuous means of permitting police to do indirectly what the law forbids them to do directly.[27]

In 2011, Dennis F. Baker[28] wrote *The Right Not to be Criminalized*[29] which tries to explain the legitimacy of 'just criminalization' over 'crisis of unjust criminalization', and argues that the right not to be criminalized is not merely a

---

[25] Professor of Law at University of California, and visiting Professor of Law at Harvard Law School. He also served as general consultant for the President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice.

[26] Sanford H. Kadish, *The Crisis of Overcriminalization*, 17 AMER. CRIM. LAW Q. 69, 70 (1968).

[27] *Id.*

[28] Professor at King's College, University of London.

[29] DENNIS F. BAKER, THE RIGHT TOT TO BE CRIMINALIZED: DEMARCATING CRIMINAL LAW'S AUTHORITY (2011).

cardinal human right found in morality, but is also a constitutional right.[30]

Baker opposes unfair criminalization and construing unjust criminalization.[31] He states various such unfair and unjust criminalization in practices; as below:

> Unfair and unjust criminalization flows from a number of practices including the mislabelling of innocuous conduct as criminal; eliminating the *ex post* culpability requirement without moral justification (strict and vicarious liability for crimes that result in conviction and/or imprisonment); eliminating the *ex ante* 'imputability of blame for remote harm' requirement without justification (i.e., criminalizing people for being a mere 'but for' cause of harm caused by the intervening choices of others: remote harms); imposing disproportional punishments; and through the circumvention of human rights and due process protections by, for example blurring the civil and criminal law. From the *ex ante* criminalization perspective the lawmaker has to consider a number of factors including what can be fairly labelled as criminal; the sentences that should be set for various offenses; and the structure that the criminal law will take to ensure that criminal liability will only be visited on those who are deserving of criminal censure.[32]

All these types of practices that allows unfair and unjust criminalization is the violation of right- 'right not to be

---

[30] *Id.* at x, xi.

[31] *Id.* at 3.

[32] *Id.* at 9.

criminalized' that he deals under the title "Unprincipled Criminalization."[33] He says:

> The right to not to be criminalized is a basic human right that aims to protect individuals from unwarranted state interference of a penal nature. In particular, the right is geared towards protecting individuals from being unjustly criminalized. The right is a basic moral right, but it is also a fundamental legal right. It is formed by a number of specific protections as well as the more general protections found in the Fifth and Eighth Amendments of the U.S. Constitution, and the corresponding rights concerning deprivation of liberty and fair punishment as set out in Articles 3, 5 and 8 of the European Convention and Articles 7, 9, and 12 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.[34]

Baker argues that the various courts around the world use different standards of interpretation, but the differences are more formal than substantive. A careful analysis of the personal autonomy and fair punishment type provisions found in the various constitutions demonstrates that these types of rights, however differently worded and however differently interpreted in the past, contain a general right not to be criminalized.[35] He states:

> The 'the margin of appreciation' doctrine allows courts take into account that the ECHR will be interpreted differently in different countries, but it should not permit the Strasbourg Court to endorse interpretations

[33] *Id.* at Chapter One.

[34] *Id.* at 9, 10.

[35] *Id.* at 10.

> that would result in human rights abuses, such as allowing a person to be criminalized and jailed for engaging in innocuous activities or allowing a person to be sent to prison for 40 years for shoplifting and so forth. Allowing someone to be jailed for 40 years for shoplifting contravenes our deeply held conventional (Western) standards of justice- the very same standards that we ask non-Western states to comply with.[36]

As written in the very first paragraph: "In this book my goal is not merely to discuss the moral limits of the criminal law. Instead, the focus is on the legal limits of the criminal law,"[37] this book reminds judges not to forget the legal limits even in course of *battle*.

In 2012, Stephen F. Smith[38] came with *Overcoming Overcriminalization*[39] which stated overcriminalization as a quantitative problem. Under the sub-title 'judicial crime creation' he writes:

> Another major problem with federal criminal law is that it allows courts essentially to create new crimes. The root of the problem here is that the courts are notoriously inconsistent in their adherence to the venerable rule of lenity. The rule of lenity—one of the few Marshall Court doctrines that has not achieved canonical status—requires courts to construe

---

[36] *Id.*

[37] *Id.* at 1.

[38] Professor of Law, University of Notre Dame.

[39] Stephen F. Smith, *Overcoming Overcriminalization*, 102 J OF CRIM. LAW & CR. 85, 100 (2012).

ambiguous criminal laws narrowly, in favour of the defendant. It does so not to show lenience to lawbreakers, but to protect important societal interests against the many adverse consequences that judicial expansion of crimes can produce—consequences such as the usurpation of the legislative crime-definition function, not to mention potential frustration of legislative purpose and unfair surprise to persons convicted under unclear statutes. The rule of lenity therefore reflects, as Judge Henry Friendly once put it, a democratic society's instinctive distaste against men languishing in prison unless the lawmaker has clearly said they should.

More to the point here, faithful adherence to the rule of lenity would require courts to counteract overcriminalization. The rule of lenity requires courts to narrow, rather than broaden, the scope of ambiguous criminal laws. This would prevent prosecutors from exploiting the ambiguities of poorly defined federal crimes to criminalize conduct Congress has not specifically declared a crime. The rule of lenity would thus make poor crime definition an obstacle to—not an occasion or excuse for—more expansive applications of federal criminal law.

Unfortunately, the federal courts treat the rule of lenity with suspicion and, at times, outright hostility. Although it sometimes faithfully applies the rule of lenity, the Court has on many other occasions either ignored lenity or dismissed it as a principle that applies only when legislative history and other interpretive principles cannot give meaning to an ambiguous statute.

> The result of the judiciary's haphazard adherence to the rule of lenity is as predictable as its results have been misguided. As previously explained, federal judges have repeatedly used ambiguous statutes as a basis for creating new federal crimes and have expanded the reach of overlapping federal crimes to drive up the punishment Congress prescribed for less serious federal crimes.114 The end result of such assaults on the rule of lenity is necessarily a broader and more punitive federal criminal law.[40]

He concludes this scenario simply as an 'assault on rule of lenity.'[41]

In 2013, Paul J. Larkin[42] wrote *Public Choice Theory and Overcriminalization*[43]alarming how public choice theory is influencing legislature to legislate new offences every day without any fair labelling, which is hitting in the problem of overcriminalization in Unites States of America.

Larkin states that "Overcriminalization is becoming an increasingly important issue in modern-day criminal law."[44] He says it has been realized by various stakeholders including American Bar Association, Justice Department officials, the House Judiciary Committee, and even the Media have picked up

---

[40] *Id.* at 567, 568.
[41] *Id.* at 568.
[42] Senior Legal Fellow & Manager, Overcriminalization Project, the Heritage Foundation; M.P.P., George Washington University.
[43] Paul J. Larkin, *Public Choice Theory and Overcriminalization*, 36 HARV. J OF LAW & PUB. POLICY*.* 1, 13 (2013).
[44] *Id.* at 720.

on it.[45] According to Larkin, it is happening because of “the public’s demand for more and more criminal laws, along with harsher and harsher treatment of criminals.”[46]

To him, “overcriminalization is less a problem with the substantive criminal law than it is with the law making process.”[47] He accuses, as far as overcriminalization goes, “legislatures are the biggest offenders. Over the last fifty years, legislatures have become ‘offense factories’ that churn out new statutes each week.”[48] His point is that such passing numerous legislation week by week lack fair labelling and fair warning that turns into the overcriminalization of an individual.

To avoid such problem of overcriminalization, he expects form judges to dust off the principles of criminal law:

> If judges are persuaded that overcriminalization is a problem, they are in a position to change this situation without becoming ‘activist’. Several criminal law doctrines can be dusted off and used by courts that would protect morally blameless parties from winding up in prison due to the rent-seeking conduct of private parties and the vote-seeking behaviour of political actors. At a minimum, judges can use their prestige to tell the public the true effect of the overexpansion of criminal laws and why it is harmful.[49]

---

[45] *Id.* at 721.

[46] *Id.*

[47] *Id.* at 722.

[48] *Id.* at 724, 725.

[49] *Id.* at 793.

In 2017, Kahryn Riley came with loud and clear over-cry with *The Problem of Overcriminalization.*[50] It was a legislative testimony presented to the Michigan Law Revision Commission by the Mackinac Center's Policy Analyst Kahryn Riley on 18th May, 2017.[51] Kahryn Riley is an attorney, and an alumna of Hillsdale College and Regent University School of Law.[52]

In this paper, she addresses the problem of overcriminalization in Michigan, based on a testimony:

> We discovered this problem after learning about a number of stories of people put into legal jeopardy by Michigan's criminal law. One such individual was Lisa Snyder, whom the state charged with running an illegal daycare after she volunteered to help her neighbor's children board the school bus each morning, free of charge. She was able to obtain counsel and eventually the law was changed, but many defendants might not have the resources to obtain this outcome.[53]

The paper finds that "Michigan repeal outmoded or duplicative laws, and that the state enact a default criminal intent standard to protect citizens who unknowingly violate criminally enforceable statutes or regulations that govern conduct that is not intuitively wrong."[54] And, it presents the reforms for two reasons.

---

[50] Kathryn Riley, *The Problem of Overcriminalization,* Michigan Law Revision Commission: Mackinac Center for Public Policy (May 18, 2017).

[51] *Id.* at Front Cover of the Paper.

[52] *Id.* at 4.

[53] *Id.* at 1.

[54] *Id.* at 2.

> First, a state's criminal code should protect individual liberty and private property — not be a tool to regulate every aspect of human conduct.
>
> Second, a very broad criminal code creates a risk that prosecutions will vary markedly from jurisdiction to jurisdiction and that scarce resources will be diverted from the enforcement of serious violent and property crimes.[55]

4. One's Own Comment

In giving the leading judgment in a case of corruption Justice Ishwor Prasad Khatiwada postulated *"andher nagari chaupat raja, takke ser bhaji takke ser khaja"* that satires not only the criminal investigation standard of the country but overall criminal justice system, of which a part is obviously the judges too.[56] I do hesitate to translate it here, rather present some findings of three reports that will illustrate the scenario:

a) Supreme Court Bar Association's *The Study Committee's Report, 2064*:[57]

Supreme Court Bar Association of Nepal formed a four member's study committee under coordination of Shreehari Aryal to study the problems, complains of stakeholders on the activities of judiciary in Nepal, and to suggest the findings in order to enhance the faith of people on judiciary. The Committee submitted a comprehensive report, which

---

[55] *Id.*

[56] Namaraj Bhandari vs. Government of Nepal (NKP 2078, Vol. 1, Decision No. 10635)

[57] SUPREME COURT BAR ASSOCIATION, THE STUDY COMMITTEE'S REPORT, 2064 (2008).

was published by the publication committee of Supreme Court Bar.[58]

Chapter 3 of the Report, entitled "Pitfalls in the Laws", explains the weaknesses practiced in judicial practices along with pitfalls in laws itself. Among them, the problem of derailing from the principles in hearing system is also enlisted as one of the major problem in judicial practices.[59] According to this report, there are five basis reasons- based on the opinions of the stakeholders- of declining public faith on judiciary, enlisted as below:[60]

a	Reason of excessive discretionary power in law	28.89 %
b	Reason of interpreting the law to invoke the self-bias	24.87 %
c	Reason of ambiguous and plural meaning generating legislation	21.60 %
d	Reason of not applying the scientific drafting system	12.81 %
e	Reason of not implementing the whatsoever existing law	11.80 %

Of these, the use of 'excessive discretion' and problem in 'interpretation of laws' promoting self-bias reflect the need of following the restrictive construction of the court including in criminal cases.

b) Office of Attorney General & Center for Legal Research and Resource Development (CeLRRd)'s

[58] *Id.* at 2-9.

[59] *Id.* at 47, 48 (under sub title 3.2.1).

[60] *Id.* at 50 (under sub title 3.3.1.1, Table 9).

Baseline Survey on Criminal Justice System of Nepal, 2069 (2013):[61]

It was a baseline survey conducted jointly by the Associate Professors Mr. Ganesh Bdr. Bhattarai, Mr. Suraj Basnet and Ms. Sushila Karki of Kathmandu School of Law (KSL), and published by Office of Attorney General & Center for Legal Research and Resource Development (CeLRRd).

The baseline survey was conducted in 15 sample Districts, and was generalized to overall criminal justice system of Nepal. The Districts were selected based on geographical representation including Terai Region, Hilly Region, and Terai-Hilly Region:[62]

Terai:	Kanchanpur, Rupandehi, Chitwan, Parsa, Siraha, Morang and Banke.
Hilly:	Taplejung, Kathmandu, Lalitpur, Mustang, Rasuwa, Baglung, Jumla and Doti.
Terai-Hilly:	Chitwan, Rupandehi, Banke and Kanchanpur.

The baseline survey collected the registered criminal cases of two fiscal years from 2067/068 to 2068/069 in District Prosecutor Office, District Police Office, District Court, and had studied the overall scenario of functioning of the system components of criminal justice system and their weaknesses.

---

[61] Office of Attorney General & Center for Legal Research and Resource Development (CeLRRd), Baseline Survey on Criminal Justice System of Nepal, 2069 (2013).

[62] *Id.* at 10.

In its subtitle under 7.5.2 'Average Time Used for Judicial Duty', the report has presented the average time used for judicial service, which is surprisingly only 4.5 hours per working day.[63] Then, the report draws some conclusions relating to the principles of criminal justice system, as below:

- The personnel working in various agencies of criminal law did not have proper sensibility towards the values of the principles of fair and impartial justice system.
- Lack of realization towards weakness and mistakes in their duty performance
- The tendency of perceiving criminal justice as administrative departmental phenomenon is found massive.[64]

c) Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs' *Baseline Survey on Crime Report, 2072* (2015)[65]

It was the first ever baseline survey on crime done by Government of Nepal.[66] The High Level Task Force formed under the Chairmanship of the then Justice Kalyan Shrestha recommended the Government of Nepal to conduct a baseline survey on crime. The Council of Ministers endorsed it, and order the Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs to pursue the survey. The Ministry did survey in ten districts for the fact findings on numbers of crime, their

---

63 *Id.* at 156.

64 *Id.* at 167.

65 MINISTRY OF LAW, JUSTICE AND PARLIAMENTARY AFFAIRS, BASELINE SURVEY ON CRIME REPORT, 2072 (2015).

66 *Id.* at *Statement,* Agni Prasad Kharel, Minister, Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs.

types, causes, and the modus consulting the stakeholders and the parties of the crime.[67] However, the study did not consult Nepal Bar Association in its thorough process.

The Report, in its first page itself, cites the fact that altogether "84 Acts grant the power to Extra-judicial Authorities to adjudicate criminal cases, and sentence to imprisonment and impose fine."[68] This illustration is an eye opening to see the situation of criminal justice system in Nepal. On the other hand, Nepal does not have specialized criminal courts at any tier of judiciary, with an exception to the Special Court. The judges who interpret the general laws, do interpret constitutional, and penal laws as well. This fact also indicates the chance of inconsistencies in interpretation of penal statutes.

In Chapter 5, entitled "Effectiveness of Criminal Justice System", the Report presents the data on 'effectiveness of court's functioning' as below:[69]

District	Effective	Moderate	Not effective	Don't Know	No Answer	Total
Taplejung	11.5	36.4	22.9	28.5	0.7	100
Morang	10.2	47.7	5.6	36.3	0.2	100

---

[67] *Id.* at *Statement,* Tek Prasad Dhungana, Secretary, Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs.

[68] NATIONAL JUDICIAL COUNCIL, A STUDY REPORT ON ADJUDICATION OF EXTRA-JUDICIAL AUTHORITIES, 2065 (2008), *Id.* at 1.

[69] *Id.* at 130.

Saptari	16.2	40.3	24.1	18.5	0.9	100
Sindhupalchock	2.9	33.4	5.1	58.1	0.4	100
Kathmandu	11.1	32.7	11.1	44.5	0.4	100
Parsa	25.6	35.8	27.1	11.1	0.4	100
Kaski	4.2	40.4	5.8	48.9	0.7	100
Banke	6.9	41.8	20.2	30.7	0.4	100
Jumla	12.2	49.7	4.5	33.4	0.2	100
Bajhang	7.6	45.8	4.3	42.0	0.2	100
Total	*10.8*	*40.4*	*13.1*	*35.2*	*0.5*	*100*

It shows that only 10.8 per cent of the participants in the survey accepted the effectiveness of the court’s functioning; whereas 40.4 per cent said that it is moderate, and 13.1 per cent said that it is not effective. Comparing the same with Extra-judicial Authorities’ decision, it’s 8.5 per cent accepting the effectiveness, and 16.5 per cent denied the effectiveness; whereas, 37.6 per cent said it’s moderate.[70]

In another question on ‘court’s effectiveness in imposing the sentence’, 11.9 per cent affirmed its effectiveness which is three times less than who said it is just moderate (38.0 per cent), and 14.9 per cent participants denied court’s effectiveness. This empirical data certainly indicates that there is a problem, as presented below:[71]

[70] *Id.* at 132 (under Table 5.9).

[71] *Id.* at 130, 131.

District	Effective	Moderate	Not effective	Don't Know	No Answer	Total
Taplejung	10.6	34.6	24.4	29.9	0.5	100
Morang	11.8	47.9	5.8	34.1	0.4	100
Saptari	18.2	36.9	27.5	16.4	0.9	100
Sindhupalchock	2.4	32.7	6.7	57.5	0.7	100
Kathmandu	11.1	31.0	12.2	45.0	0.7	100
Parsa	23.1	37.6	28.7	10.4	0.2	100
Kaski	7.4	36.4	7.8	47.8	0.7	100
Banke	9.3	35.3	23.8	31.3	0.2	100
Jumla	15.8	43.4	7.1	33.4	0.2	100
Bajhang	9.1	44.4	5.6	40.0	0.9	100
Total	*11.9*	*38.0*	*14.9*	*34.6*	*0.5*	*100*

It shows that only 11.9 per cent of the participants in the survey accepted the court's effectiveness in imposing the sentence; whereas 38.0 per cent said that it is moderate, and 14.9 per cent said that it is not effective.

And, the Report also presents data on the overall effectiveness and impartiality of criminal justice system; of which, only 6.7 per cent participants were 'fully confident' with the effectiveness and impartiality, and 20.2 per cent participants stated that they don't believe on effectiveness

and impartiality of criminal justice system in Nepal.[72] Such questioning on the effectiveness of judiciary alarms the questions into the decision of courts, and the decisions of courts attracts the issue of judges discretionary and limitations.

5. Concluding Remarks

In conclusion, the juxtaposition of the Court's effectiveness with the recurring judicial clash of wisdom underscores the pressing need for structural reform within the judiciary. The sentiments expressed in Nariman's *God Save the Hon'ble Supreme Court!* resonate profoundly in the Nepali context too. May the divine blessings of the Pashupatinath Temple guide the judiciary of Nepal toward a brighter and more consistent future, where the perils of judicial subjectivism are overcome and the challenges of overcriminalization do not arise, as has been witnessed otherwhere.

[72] *Id.* at 134 (under Table 5.11).

Drawing the line: Corruption Allegations and Arbitral Authority

✍ Sr. Advocate Amar Thapa

✍ Advocate Sadikchhya Bhusal

Abstract

The increasing invocation of corruption allegations in arbitral proceedings has introduced complex doctrinal, evidentiary, and institutional challenges, particularly in disputes arising from public procurement, infrastructure concessions, and large-scale public contracts. Technical defaults and regulatory irregularities are frequently reframed as corruption claims to defeat arbitral jurisdiction or invoke public policy objections at both the merits and enforcement stages. This article argues that corruption must be approached through a disciplined, intent-based analytical framework requiring proof of mala fide intention and illicit gain. Drawing upon Nepalese statutory law, constitutional allocation of authority, international arbitral jurisprudence, transnational public policy, and enforcement practice under the New York Convention, it contends that unsubstantiated allegations must not displace arbitral authority. Preserving the distinction between intentional corruption and administrative non-compliance safeguards due process, strengthens institutional coherence, reinforces contractual certainty, and promotes responsible public governance while ensuring that genuinely corrupt transactions receive no legal protection.

1. Introduction: The Intersection of Contract and Crime

The growing intersection between arbitration and corruption allegations has become one of the most delicate and consequential issues in modern dispute resolution. In disputes arising from public procurement, infrastructure development, concession agreements, energy projects, public-private partnerships, and regulatory contracts, it is increasingly common for disagreements relating to performance, delay, cost escalation, documentation irregularities, or procurement compliance to be reframed as allegations of corruption. Such allegations are rarely confined to the substantive merits of the dispute rather, they are frequently invoked to challenge arbitral jurisdiction, invalidate arbitration clauses, raise admissibility objections, or resist enforcement of awards on public policy grounds. The transformation of contractual disputes into corruption controversies introduces profound institutional tension. Arbitration must never become a sanctuary for bribery or abuse of authority yet it must equally guard against becoming vulnerable to strategic allegations designed to evade contractual responsibility. The stability and legitimacy of arbitration depend upon preserving a principled and legally disciplined distinction between intentional corrupt conduct and technical or procedural irregularity.

2. Defining the Threshold: The Intent-Based Framework of Corruption

Corruption, in its legal meaning, is defined not by mere non-compliance but by intentional abuse of entrusted power for private gain. Under Nepal's Prevention of Corruption Act, 2002,[1]

[1] Prevention of Corruption Act, 2002 (2059 B.S.)

corruption encompasses acts such as receiving illegal commissions, accepting unlawful benefits, falsifying public records, causing deliberate financial loss to the State, or misusing official authority for improper advantage. Each of these offenses presupposes conscious wrongdoing, mala fide intention, and illicit enrichment or abuse of position. The statutory structure does not equate negligence, poor administration, bureaucratic error, or procedural deviation with corruption. The legal threshold requires demonstrable dishonest intent and unlawful benefit. This intent-based approach aligns with international legal standards. The United Nations Convention Against Corruption[2] criminalizes bribery, embezzlement, trading in influence, and abuse of functions only where intentional conduct is established. Likewise, the OECD Anti-Bribery Convention[3] focuses on deliberate bribery of foreign public officials to secure undue advantage in international business transactions. Across jurisdictions, corruption is conceptualized as a moral and legal wrong grounded in intentional abuse and private benefit, not administrative imperfection.

Arbitration, by contrast, is rooted in party autonomy and contractual consent. Under Nepal's Arbitration Act,1999,[4] arbitral tribunals are empowered to adjudicate commercial disputes, including those involving public entities, by determining contractual rights, obligations, and economic consequences. Arbitration is not a criminal adjudicatory mechanism, it neither investigates criminal culpability nor imposes penal sanctions. Its mandate is civil and contractual.

---

[2] United Nations Convention Against Corruption 2003.

[3] OECD Anti-Bribery Convention 1997.

[4] Arbitration Act,1999(2055).

This distinction is reinforced by fundamental doctrines of international arbitration, including the principle of separability, which preserves the validity of an arbitration agreement even if the underlying contract is challenged, and the doctrine of *kompetenz-kompetenz*, which empowers tribunals to determine their own jurisdiction. When corruption is alleged, tribunals must therefore assess whether the alleged illegality affects the validity of the arbitration agreement itself or merely pertains to performance disputes within their jurisdiction. A failure to maintain this analytical discipline risks collapsing contractual adjudication into criminal accusation without procedural safeguards.

3. The Scope of Arbitral Authority

International arbitral jurisprudence provides structured guidance on these issues. Tribunals have consistently held that corruption is a grave allegation requiring a high evidentiary threshold. In EDF (Services) Limited v Romania,[5]the tribunal emphasized that corruption must be proven through clear and convincing evidence and cannot be inferred from suspicion or irregularity. In Siemens A.G. v. Argentina[6] unsupported corruption allegations did not defeat jurisdiction. Conversely, where corruption was established through persuasive evidence, tribunals have refused relief. In World Duty Free Company Limited v Republic of Kenya,[7] the claimant admitted paying a bribe to secure the contract and the tribunal held that contracts procured by bribery violate transnational public policy and are

[5] EDF v Republic of Romania, ICSID Case No ARB/05/13, Award, 8 October 2009.
[6] Siemens A.G. v Argentina, ICSID Case No ARB/02/8.
[7] World Duty Free v Kenya, ICSID Case No ARB/00/7, Award, 4 October 2006.

unenforceable. In Metal-Tech Ltd v Republic of Uzbekistan,[8] suspicious consultancy payments and unexplained financial flows led to dismissal for lack of jurisdiction on the ground that the investment was not made in accordance with law. In BSG Resources Limited v. Republic of Guinea,[9] substantial and coherent evidence of corrupt practices resulted in denial of treaty protection. The consistent principle emerging from these cases is neither permissive nor draconian corruption, when proven, bars protection but allegation alone does not extinguish arbitral authority.

An important contemporary debate concerns the burden and standard of proof in corruption allegations. While the party alleging corruption generally bears the burden of proof, tribunals have recognized that direct evidence of bribery is often unavailable. As a result, some tribunals have considered circumstantial evidence and “red flags,” including unusual payment structures, opaque intermediaries, lack of legitimate services, or disproportionate commissions. However, even in such cases, tribunals require coherent inference and persuasive linkage between evidence and intent. The seriousness of the allegation justifies a correspondingly rigorous evidentiary assessment. To permit corruption to be inferred solely from procedural irregularity would erode due process and encourage tactical abuse.

4. Enforcement Challenges Under the New York Convention

Corruption allegations also raise complex questions at the enforcement stage under the New York Convention, particularly

[8] Metal-Tech v Uzbekistan, ICSID Case No ARB/10/3, Award, 4 October 2013.
[9] BSG Resources v Guinea, ICSID Case No ARB/14/22).

Article V(2)(b),[10] which permits refusal of enforcement where recognition would be contrary to public policy. Courts in various jurisdictions have emphasized that public policy must be interpreted narrowly and applied cautiously. Where arbitral tribunals have examined corruption allegations and rendered reasoned findings, enforcement courts are generally reluctant to reopen factual determinations absent compelling evidence of fraud or fundamental procedural injustice. This layered review preserves respect for arbitral authority while ensuring that genuinely corrupt transactions do not receive judicial endorsement.

5. The Nepalese Constitutional Framework

Nepal's constitutional framework reinforces the separation of institutional functions. Article 238 of the Constitution of Nepal, 2015[11] vests investigative authority over corruption in the Commission for the Investigation of Abuse of Authority (CIAA), reflecting a deliberate constitutional allocation of criminal enforcement power. Arbitral tribunals are not investigative bodies, they operate within the contractual sphere. The Supreme Court of Nepal has repeatedly emphasized respect for arbitration agreements and minimal judicial interference, including in Rakesh Kumar v Ramkrishna Rawal[12] and Aamodanand Mishra v Appellate Court[13], Patan. In Binod Kumar

---

[10] New York Convention, Article V (2) (b).

[11] Constitution of Nepal 2015 (2072).

[12] Rakesh Kumar (on behalf of The Oriental Insurance Company Ltd.) v. Ramkrishna Rawal,N.K.P 2066,Volume 2, D.N. 8078.

[13] Aamodanand Mishra v. Appellate Court, Patan, N.K.P 2062, Volume 5, D.N 7546.

Gautam v CIAA,[14] the Court underscored that corruption proceedings must adhere strictly to constitutional and procedural safeguards and cannot be sustained on suspicion or administrative irregularity alone. This jurisprudence affirms the necessity of due process, evidentiary discipline, and institutional restraint.

A further dimension requiring careful articulation is the necessity for parallel but independent functioning of arbitral and anti-corruption processes. The existence of corruption allegations in a contractual dispute should not automatically suspend or displace arbitration where the core issues concern contractual rights, performance obligations, delay, or compensation. Arbitration must be allowed to proceed in accordance with due process, particularly where technical, financial, or industry-specific expertise is required for resolution. At the same time, where credible allegations of intentional abuse of authority or illicit gain arise, investigative bodies such as the CIAA must be permitted to conduct criminal inquiries within their constitutional mandate. These processes need not be mutually exclusive rather, they operate within distinct spheres civil contractual adjudication and criminal accountability. Individuals who actively obstruct investigation, suppress evidence, or participate in corrupt conduct must face criminal proceedings under the appropriate legal framework. However, the routine or premature invocation of anti-corruption investigations in matters involving minor procedural irregularities or technical non-compliance risks generating a climate of administrative paralysis. Excessive

[14] Binod Kumar Gautam v. Commission for the Investigation of Abuse of Authority (CIAA), N.K.P 2079, Volume 1, D.N.10808.

intervention in marginal matters has, in practice, discouraged public officials from exercising legitimate discretion, resulting in delays even in simple projects due to fear of scrutiny. A culture of defensive administration undermines both efficiency and public interest. The judiciary therefore plays a pivotal role in maintaining institutional balance.

Courts must be prepared to refer disputes to arbitration where the issues require specialized expertise and fall within the scope of valid arbitration agreements, while simultaneously recognizing that genuine criminal misconduct lies within the jurisdiction of investigative authorities. Even within a single dispute, courts should distinguish between contractual matters suitable for arbitral determination and allegations of criminal wrongdoing that require separate investigation. Such calibrated differentiation preserves due process, protects institutional competence, and ensures that neither arbitration nor anti-corruption enforcement is misused or diluted.

The practical consequences of conflating technical non-compliance with corruption are significant. Public infrastructure projects operate within dynamic regulatory environments characterized by urgent timelines, evolving standards, and multi-agency coordination. Administrative decisions are often made under conditions of uncertainty. If every procedural deviation is treated as presumptive corruption, public officials may become risk-averse, administrative processes may slow, and public projects may suffer delay and inflated costs. An overly expansive conception of corruption risks producing a culture of defensive governance, where fear of accusation displaces principled decision-making. At the same time, failure to sanction genuine corruption

undermines public trust and distorts market competition. The law must therefore strike a careful equilibrium between vigilance and restraint.

For arbitral tribunals, a disciplined methodology is essential. They must distinguish between illegality affecting contract formation and disputes concerning performance, assess whether alleged conduct demonstrates intentional abuse and illicit benefit, apply an evidentiary threshold proportionate to the seriousness of the allegation, respect principles of separability and kompetenz-kompetenz and remain mindful of transnational public policy without allowing it to be invoked as a strategic weapon. The use of arbitration helps to minimize the fear often associated with lengthy court proceedings by providing a more efficient, accessible, dispute resolution process. Corruption cannot be presumed from bureaucratic imperfection, it must be established through coherent, persuasive, and credible proof. Equally, where corruption is proven, tribunals must refuse to lend their authority to its enforcement.

6. Conclusion

Arbitration and anti-corruption law are not antagonistic systems but complementary pillars of legal order. Arbitration safeguards contractual justice, commercial certainty, and economic efficiency. Anti-corruption law protects public integrity, deters abuse of authority, and enforces criminal accountability. Preserving an intent-based threshold requiring proof of mala fide intention and illicit gain before labeling conduct as corruption protects both systems from distortion. It ensures that genuine corruption is decisively sanctioned while

preventing contractual disputes from being unnecessarily criminalized. Maintaining this principled boundary strengthens due process, reinforces institutional coherence, promotes responsible governance, and sustains confidence in both public administration and international arbitration.

Corporate Social Responsibility in Nepal: Legal Frameworks, Judicial Developments, and Institutional Practice

✍ Advocate Sabina Dhakal

1. Introduction and Definition

Corporate social responsibility (CSR), also known as sustainable responsible business (SRB), or corporate social performance, is a form of corporate self-regulation integrated into a business model. Ideally, CSR policy would function as a built-in, self-regulating mechanism whereby business would monitor and ensure their adherence to law, ethical standards, and international norms. [1]CSR is an evolving business practice that incorporates sustainable development into a company's business model.

CSR is often defined strategically. Corporate social responsibility encompasses not only what companies do with their profits, but also how they make them. It goes beyond philanthropy and compliances and addresses how companies manage their economic, social and environmental impacts, as well as their relationship in all keys spheres of influence: the workplace, the marketplace, the supply chain, the community, and the public policy realm[2].

---

[1] MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, EUROPEAN MYRIAD OF APPROACHES TO PARASITIC COMMERCIAL PRACTICES, O Economia Copernic Publishers, 167–218 (8th Ed.2017), accessed on 16 April 2020

[2] Jorina Fontelera, *The Difference Between Corporate philanthropy and Social Responsibility*, HEARST NEWSPAPERS, LLC, 6th April 2014, at A2, accessed on 16 April 2020

There is no clear definition about the concept of Corporate Social Responsibilities. It has been defined in various ways. Some of the definitions are as follows:

- "Corporate social responsibility is the responsibility and commitment of business to society beyond the basic traditional and economic functions of producing and supplying goods and services."
- "Corporate social responsibility is an integrated combination of policies, programs, education and practices which extends throughout a corporation's operations and into the communities, and into the communities in which they operate."
- "Corporate social responsibility is a process of operating a business in a manner that meets or exceeds the ethical, legal, commercial and public expectations that society has of business."

Blackwell Encyclopaedia of business ethics defines "Social Responsibility is the obligation of decision makers to take action which protect and improve the welfare of society as a whole along with their own interest[3]. World Business Council for sustainable development defines CSR as the commitment of business to contribute to a sustainable development by working with employee, their families, the local communities and society at large to improve their quality of life. [4] CSR can also be termed as community responsibility, good corporate citizenship, and

---

3 Bishnu Pd. Upadhyaya, *An overview on Corporate Social Responsibility (CSR) Fulfilled by Nepal Corporate Sector,* BUSINESS LAW JOURNAL, Commercial Law Society, Kathmandu,92 (2009). accessed on 16 April 2020

4 Arjun Adhikari, *Corporate Social Responsibility: Voluntary or Mandatory?* , NJA LAW JOURNAL, National Judicial Academy, 186 (Vol. 8, 2014). accessed on 16 April 2020

corporate social contribution of business towards sustainable development and resolution of social problems.[5] Its key issues include governance, responsible sourcing, Eco efficiency, environmental managements, stakeholders' engagement, labour standards, employee community relations, social equity and human rights.

The concept of CSR is new in Nepal. It is often understood as charitable activities. Awareness about the broader concept of CSR is limited within few enterprises. Many companies contribute to charities and support communities. But these activities are more philanthropic in nature, not yet related to the core business which would be necessary to increase impact and sustainability of activities. Companies should analyze their stakeholders, potential risks and political impacts when designing their CSR strategies.

2. Components of Corporate Social Responsibility

In contemporary governance frameworks, corporations are increasingly conceptualized as integral members of society, bearing responsibilities that extend beyond profit maximization to key stakeholder groups. Employees constitute a central pillar of CSR, such as fair wages, employment security, welfare benefits, and the recognition of labor rights directly influence productivity and organizational stability. In Nepal, this responsibility is reinforced by the Labour Act, 2074, which mandates worker welfare provisions, including insurance, compensation, maternity and paternity leave, and welfare funds, while the Children Act prohibits the engagement of children below the age of 14 in industrial work. Similarly,

---

5 *Ibid.*

corporate responsibility toward consumers emphasizes the provision of standard-quality goods and services at fair prices, fostering trust and long-term goodwill. This obligation is legally grounded in the Consumer Protection Act, 1997, which guarantees consumers' rights to quality products and compensation for harm, reflecting the growing empirical evidence that socially responsible practices shape consumer choice and corporate reputation.

Beyond internal and market-facing obligations, corporations also owe duties to society, shareholders, the environment, and the state. Social responsibility toward the community includes contributions to education, health, research, and broader social development, as well as engagement with structural challenges such as poverty, unemployment, and environmental degradation. Shareholders and investors, in turn, are entitled to transparent governance, capital protection, and fair returns, which enable firms to balance profitability with social welfare contributions. Environmental responsibility has become particularly salient in developing economies, where industrial activity is a major source of pollution; Nepalese law accordingly requires environmental assessments prior to industrial operations and imposes liability and compensation for environmental harm under the Industrial Enterprises Act 2073 and the Environment Protection Act, 1997. Finally, corporations bear responsibility toward the state through lawful conduct, tax compliance, and the rejection of corruption and bribery, thereby supporting public revenue, institutional integrity, and sustainable national development.

3. National Practice of Corporate Social Responsibility in Nepal

Nepal's CSR practices are deeply shaped by long-standing cultural and religious traditions of giving, where philanthropy has historically been intertwined with Hindu and Buddhist beliefs. Charity is commonly understood as a moral duty linked to spiritual merit, with widespread beliefs that ethical conduct and generosity lead to blessings and a favorable afterlife, while excessive exploitation invites moral punishment. Many socially conscious organizations, trusts, and endowments in Nepal trace their origins formally or informally to this religious–cultural heritage, which has fostered strong public support for funding temples, rest houses, and food and relief programs. However, while religiously motivated giving remains influential, evidence suggests a gradual shift toward more secular and institutionalized forms of philanthropy, reflecting broader social and economic transformations.

Within the corporate sector, CSR is less explicitly framed in religious terms, yet traditional moral expectations continue to shape business behavior. Umbrella organizations such as the Federation of Nepalese Chambers of Commerce and Industry (FNCCI) and the Nepal Business Initiative acknowledge that Nepali society expects businesses to operate ethically and within socially acceptable profit margins. Profit-making is widely accepted as legitimate, but excessive profit is often viewed as socially undesirable. This normative expectation has translated into an implicit corporate obligation to "give back" to society not as a legal requirement, but as a moral and cultural responsibility arising from the use of societal resources and privileges. Consequently, CSR in Nepal is frequently understood by

corporations as redistributive in nature, aimed at supporting underprivileged groups through voluntary contributions.

Over the past two decades, efforts to formalize and broaden philanthropic practices have gained momentum through initiatives such as the Help Nepal Network (HeNN) and TEWA. HeNN mobilizes contributions from Nepali citizens to support development projects, while TEWA focuses on promoting modern philanthropy and empowering rural women through domestic fundraising and grant-making. Alongside these initiatives, Nepal's traditional philanthropic institutions such as the *guthi* system continue to play a significant role. Through land endowments and trusts, *guthis* generates sustained income for temple maintenance, religious rituals, and support for vulnerable populations. Other culturally embedded practices, including the construction of wells, rest houses, schools, hospitals, and charitable donations (*daan*), further illustrate the deeply rooted voluntary nature of philanthropy in Nepal, which remains distinct from CSR as an institutionalized business philosophy.

Contemporary CSR practices increasingly reflect this transition from individual philanthropy to organized corporate engagement. For example, Nepal Investment Bank Limited (NIBL) has demonstrated sustained commitment to CSR through investments in heritage preservation, education, health, sports, and social welfare, including support for refugees, children's organizations, elderly care institutions, and disability rehabilitation centers. Similarly, large domestic enterprises such as Bhat-Bhateni Super Market have contributed to healthcare infrastructure, disaster relief, education, and environmental initiatives, including campaigns to reduce plastic

bag usage. At the policy and advocacy level, FNCCI, ActionAid Nepal, and networks such as the Socially Responsible Business Development Network (SRBDN) have played a pivotal role in assessing CSR practices, facilitating dialogue, and promoting CSR as a voluntary, ethical, and strategic approach to business. Collectively, these developments suggest that while CSR in Nepal remains strongly influenced by cultural values of generosity and moral duty, it is increasingly being recognized as a strategic tool for sustainable business growth and stakeholder engagement.

4. Legal Provisions Governing CSR in Nepal

In Nepal, corporate social responsibility has historically been grounded more in ethical commitment and voluntary practice than in a comprehensive legal mandate. While the Constitution of Nepal (2072) does not explicitly define CSR, it establishes a strong normative foundation through fundamental rights such as the right to a clean environment, health, employment, labor, social security, social justice, and protection against exploitation which implicitly bind both the state and private actors, including corporations. These constitutional guarantees frame CSR as a duty toward employees, consumers, and society at large. However, Nepal's core company law has traditionally lacked explicit CSR obligations, a gap frequently highlighted in scholarly commentary, which contrasts with jurisdictions such as India, where CSR expenditure is statutorily mandated under the Companies Act, 2013. Consequently, CSR in Nepal has evolved through a fragmented legal framework, relying on sector-specific statutes rather than a unified CSR regime.

Several statutes indirectly operationalize CSR, particularly in relation to consumer protection, taxation, labor welfare, and environmental responsibility. The Consumer Protection Act

(2054) mandates quality standards, fair trade practices, and compensation for consumer harm, establishing a clear form of external CSR. Fiscal incentives under the Income Tax Act encourage socially responsible conduct by allowing tax deductions and exemptions for donations to welfare, heritage, disaster relief, and pollution-control activities. Labor-related CSR is strongly institutionalized through the Labour Act (2074), which mandates employment security, social security contributions, insurance, maternity and paternity leave, and workplace welfare thus embedding internal CSR within enterprises. Similarly, the Children Act (2075) and the Trade Union Act (2048) reinforce corporate obligations toward child protection and workers' collective rights.

A significant shift toward mandatory CSR is evident in sectoral legislation. The Industrial Enterprises Act (2073) explicitly introduces compulsory CSR for medium and large industries, as well as certain small and cottage industries based on turnover thresholds, requiring the allocation of at least 1% of annual profit to CSR activities and prescribing financial penalties for non-compliance, reporting obligations, and sectoral utilization requirements. In parallel, the Banking and Financial Institutions Act framework, supplemented by Nepal Rastra Bank Circulars, obliges banks and financial institutions to allocate 1% of net profit to CSR, clearly specifying eligible sectors, prohibiting branding-oriented use, and aligning CSR spending with national Sustainable Development Goals. Environmental responsibility is further reinforced by the Environment Protection Act (2053), which mandates environmental impact assessments, pollution control, compensation for environmental harm, and regulatory oversight. Finally, the Companies Act (2063), while limited in external CSR provisions, supports responsible governance

through internal accountability mechanisms and the recognition of non-profit distributing companies. Collectively, these laws indicate that CSR in Nepal is transitioning from a predominantly voluntary concept to a selectively mandatory, sector-driven legal obligation, particularly in areas of environmental protection, labor welfare, and financial governance.

5. Judicial Trends on Corporate Social Responsibility in Nepal

Within Nepal's common law–influenced legal system, the judiciary plays a decisive role in interpreting constitutional mandates and shaping normative standards where legislative guidance is limited. Under Article 107 of the Interim Constitution of Nepal, 2063, the Supreme Court exercises extraordinary jurisdiction to protect fundamental rights and address matters of public interest. Although CSR is not governed by a dedicated statute, the Supreme Court has progressively treated environmental protection and public welfare as justiciable concerns directly linked to corporate conduct. Through public interest litigation, the Court has expanded the scope of fundamental rights particularly the right to life to encompass environmental integrity, thereby situating CSR not merely as a moral expectation but as an enforceable legal responsibility.

This judicial approach is evident in *Surya Prasad Dhungel v. Godawari Marble Industries*, where the Supreme Court recognized the right to a clean and healthy environment as an integral component of the constitutional right to life. The Court held the industry accountable for environmental degradation caused by mining activities and affirmed that environmental harm constitutes a matter of public interest. By imposing duties

on both regulatory authorities and the corporation, the decision established a foundational principle of corporate environmental responsibility in Nepal. Similarly, in *Ragendra Parajuli et al. v. Shree Distillery Pvt. Ltd.*, the Court ruled that no industry may operate in a manner that creates ecological imbalance, mandating preventive and corrective measures and directing government authorities to actively monitor industrial compliance. These cases collectively underscore the judiciary's insistence on balancing economic activity with environmental sustainability.

The Court has also extended CSR principles beyond industrial pollution to broader development decisions affecting ecological, cultural, and social interests. In *Yogi Narahari Nath et al. v. Prime Minister Girija Prasad Koirala et* al., the Supreme Court invalidated a government decision to allocate forest land for a medical college, emphasizing the state's duty to preserve environmentally and culturally sensitive areas. The ruling clarified that both the state and corporate entities bear responsibility for safeguarding forests, wildlife, religious sites, and historical monuments. Taken together, these landmark decisions demonstrate a clear judicial trend: CSR in Nepal, particularly in the environmental domain, has evolved through constitutional interpretation and public interest litigation into a binding legal obligation, reinforcing sustainable development as a constitutional and corporate imperative.

6. Conclusion

Corporate Social Responsibility (CSR) represents a holistic process through which firms acknowledge and manage the social, environmental, and economic impacts of their activities on a wide range of stakeholders, including employees,

consumers, communities, and society at large. Beyond enhancing corporate image, CSR embodies long-term commitments to integrity, accountability, and sustainability, extending well beyond traditional philanthropy. In this sense, CSR is not only an ethical expectation but also a moral obligation that aligns business operations with societal well-being and sustainable development. As an evolving concept, CSR serves as an important strategic tool for enterprises and policymakers to respond to structural changes in markets, governance, and social expectations.

The analysis further suggests that business and society are mutually interdependent: societal stability and support enable firms to generate profit, while responsible corporate conduct contributes to social welfare. However, in Nepal, CSR practices remain largely informal and inadequately documented. Many companies do not clearly disclose CSR activities, reflecting weak reporting norms and the absence of standardized guidelines. Consequently, CSR is often practiced as a continuation of traditional *daan-dharma* and, at times, as a promotional exercise rather than as an integrated business strategy. This highlights the need for institutional clarity, transparency, and accountability in CSR implementation.

7. Suggestions

To strengthen CSR practice in Nepal within a coherent and effective framework, this study offers the following recommendations. First, although fiscal incentives under the Income Tax Act encourage social welfare and pollution-control expenditures, the absence of monitoring mechanisms undermines their effectiveness; the government should therefore develop clear CSR guidelines and oversight

frameworks. Second, Nepali corporations particularly banks and large enterprises should align their practices with international voluntary standards such as the UN Global Compact and OECD Guidelines. Third, accounting bodies and relevant public institutions should formulate standardized CSR reporting and disclosure guidelines to improve transparency and comparability.

Further, CSR should be recognized as a shared responsibility requiring coordination between corporations and society, supported by training, awareness programs, and institutional capacity building. Legal obligations related to CSR should be strengthened, unified, and systematically organized, as existing provisions remain fragmented. Harmonious employee relations must be promoted to reduce labor exploitation and enhance internal CSR. Finally, CSR principles should be embedded in corporate governance instruments such as the memorandum and articles of association and supported by improved financial reporting practices to ensure that CSR becomes an integral, accountable, and sustainable component of corporate management in Nepal.

References

Aguilera, R. V., et al. (2007). *Putting the S Back in Corporate Social Responsibility: A Multilevel Theory of Social Change in Organizations.*

Aryal, B., Danuwar, R. K., & Timsina, B. (2025). *Mandated Corporate Social Responsibility in Nepalese Commercial Banks: A Qualitative Perspective*. Nepalese Journal of Insurance and Social Security.

Carroll, A. B. (1999). *Corporate Social Responsibility: Evolution of Definitional Construct*. Business & Society, 38(3)

Ghimire, A. (2013). *Corporate Social Responsibility (CSR): An Accommodating Tool for Business Enterprises to Respect Human Rights*. Kathmandu School of Law Review, 3(Special).

Koirala, N., & Thapa, A. (2023). *Corporate Social Responsibility (CSR) in Nepal: A Literature Review*. Innovative Research Journal, 2(2).

Kanauje, S., & Ghimire, T. (2024). *Impact of Corporate Social Responsibility on Corporate Reputation of Public Sector Commercial Banks in Nepal*. Apex Journal of Business and Management, 2(2).

Rajkarnikar, R. S. (2020). *Corporate Social Responsibility Policy in the Era of COVID-19 Pandemic: A Case of Nepal*. Economic Journal of Nepal, 43(1-2).

Shrestha, R. K., & Rai, B. (2022). *Corporate Social Responsibility Practices in Selected Nepalese Companies*. The Journal of Knowledge and Innovation, 8(1).

Judicial & Legal Case References

Suray Prasad Sharma Dhungel v. Godavari Marble Industries & Others, Writ No. 35/1992, Supreme Court of Nepal.

Supreme Court directives on CSR usage and government obligations (2025 ruling on CSR regulation).

Transitional Justice and Peace Process in Nepal: A Breakthrough in Int'l Arena

✍ Advocate Anupam Bhattarai[•] ✍ Advocate Sujan Rai[▽]

Abstract

When Nepal changed from a monarchy to a federal democratic republic in 2008, it was a momentous occasion that brought with it hopes for justice, peace, and harmony. But there are still evidence of human rights abuses following a ten-year civil war, which calls for accountability and reparations. This abstract explores the intricacies of Nepal's peace process and transitional justice, emphasizing the progress of the judicial system in redressing historical wrongs. By providing a framework for peacebuilding and transition, the Comprehensive Peace Accord (CPA) of 2006 sought to put an end to the armed struggle between the government and the Communist Party of Nepal (Maoist). Following this, the Truth and Reconciliation Commission (TRC) and the Commission of Investigation on Enforced Disappeared Persons (CIEDP) were established as transitional justice procedures.

[•] *Advocate Bhattarai, holds LLM (International and commercial law) degree form T.U., is Involved in litigation as well as research in the broad spectrum of International and Commercial Law.(Email: attanupam@gmail.com)*

[▽] *Advocate Rai, holds LLM (Business & International Trade Law) degree form Purbanchal University, is Involved in litigation as well as research in the broad spectrum of International and Commercial Law. (Email: trilegalassociatesltd@gmail.com)*

Key words: Truth and Reconciliation Commission (TRC), Nepal, Comprehensive Peace Accord (CPA), civil war, Transitional Justice, Judicial Trends

Background

After a decade long armed conflict in Nepal, the war between the insurgent Maoist forces and the government of Nepal ended with a Comprehensive Peace Accord (CPA). With an aim to welcome the dawn of peace in a country that had been grief-stricken for a time span extending up to 10 years, the concept of transitional justice began to be adopted to address an estimated 15,000 deaths, 1,300 disappearances, along with other serious human rights and humanitarian law violations. Thus, transitional justice had thrived with demands for truth, justice, peace, accountability and development in the post-conflict Nepali context.

The civil war in Nepal meets the Geneva Conventions definition of an internal armed conflict.[1] One of the most fundamental protections during internal armed conflicts is contained in Article Three common to the four Geneva Conventions of 1949, which Nepal had ratified in 1964. This provision governs the treatment of civilians and captured combatants during internal armed conflicts, and outlaw's summary executions, torture and other ill treatment of persons, the taking of hostages, and punishment without fair trial. This has been violated by both

[1]Sonal Singh, Khagendra Dahal, Edward Mills, *Nepal's War on Human Rights: A summit higher than Everest,* HUMAN RIGHTS CONVENTION BEING FLOUTED, (June 12, 2023), https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1183233/#:~:text=Nepal%20has%20witnessed%20serious%20human,of%20the%20%22peoples%20war%22.

parties to the conflict.[2] During the conflict period serious human rights violations had escalated from behalf of both the involved parties by committing various acts of violation such as torture, extra-judicial killing, enforced disappearance, illegal detention, involuntary migration and displacement, and several other offences leading to violation of various socio-economic as well as civil and political rights. These offences not only victimized the primary target but also the families of those victims, who had to go through harsh nature of mental, social and economic trauma, and in some cases physical abuses also.

The signing of the CPA ignited a sense of new hope among the citizens of Nepal that justice and reparation will be served as one of the central elements agreed upon in this agreement was human rights and transitional justice. It committed to revealing the whereabouts of people disappeared or killed during the war within 60 days of signing the pact, pledged to form a National Peace and Rehabilitation Commission to establish peace in society, carry out relief and rehabilitate people victimized and displaced by the war as well as included a commitment to set up a high-level Truth and Reconciliation Commission in order to investigate the truth about serious human rights violations and crimes against humanity, and ensure the right to justice of the conflict victims, torture victims and the families of the disappeared.[3]

Here, CPA is a crucial document with reference to the peaceful

---

[2] *Id*.

[3] Suman Adhikari, *Decades and still no justice*, The Kathmandu Post (November 21,2023), https://tkpo.st/3kR3fr0

transition of the over a-decade long armed conflict in Nepal.[4] The CPA has made commitments to basic principles of human rights, fundamental rights and the adherence to humanitarian law in its Article 7.[5]

Despite all this, the post-CPA peace process took a different turn when all the reforms, managements and rights enshrined in the agreement were implemented in a little to none scale and were contradictory to the commitments made. The implementation of the provisions of the CPA were so feeble from the very beginning that only after a first few years of its commencement the Office of the High Commissioner for Human Rights in Nepal (OHCHR) along with the NHRC called out the Government of Nepal and the Unified Communist Party of Nepal-Maoist (UCPNM) to not delay further implementation of key human rights commitments since human rights were considered essential elements of the CPA and failure to take these concrete measures may jeopardize the ongoing peace process.[6] This delay in addressing the human rights violation pushed victims further towards the injustice end.

---

[4] Three-Year Comprehensive Peace Accord (CPA) Summuary Report 2006-2009, accessed on June 07, 2023, http://nhrcnepal.org/uploads/publication/3-year_CPA.pdf

[5] Comprehensive Peace Accord Signed between Nepal Government And the Communist Party of Nepal (Maoist), accessed on June 07,2023, https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/NP_061122_Comprehensive%20Peace%20Agreement%20between%20the%20Government%20and%20the%20CPN%20%28Maoist%29.pdf

[6] *Nepal: Fourth Anniversary of the CPA - Non-implementation of human rights commitments jeopardizes peace process: NHRC, OHCHR,* (June 08, 2023), https://reliefweb.int/report/nepal/nepal-fourth-anniversary-cpa-non-implementation-human-rights-commitments-jeopardizes

The transitional justice system also started acting contrary to the reason behind its establishment and hindering the justice process when another transitional justice mechanism introduced in Nepalese society didn't comprise of strong features to solidify the peace process. Commission on Investigation of Disappeared Persons, Truth and Reconciliation Act, 2014 was supposed to be the legal backbone of the transitional justice mechanism that would shape the modality of justice process in post-conflict Nepalese society. But in contrast to this, the Act was introduced along with some problematic provisions where section 26 of the Act has considered and permitted the possibility of granting amnesties even in cases of gross human rights violations and crimes under international law. Similarly, section 22 of the Act provides the option of reconciliation between the victim and the offender. Even consideration of this type of provision represents the lack of empathy of the Government towards the victims of armed conflict. Rather than being a victim-centric approach; these provisions of the Act in many ways seem to be structured to protect the perpetrators and not the victims.

Nepal has been receiving several efforts from international community both during and after the armed conflict to help Nepal in the process of overcoming the conflict-ridden injustices and violations that its citizen had to go through in a larger scale. After signing the CPA in 2006, the United Nations Mission to Nepal (UNMIN) was established in early 2007. UNMIN was mandated to monitor the management of arms and armed personnel and advise the government of Nepal on holding elections for the Constituent Assembly as well as to assist

implementation of specific elements of the CPA.[7] Similarly, the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances of the United Nations Commission on Human Rights visited Nepal in 2004 with an aim to discuss the cases of enforced or involuntary disappearance received and transmitted by the Working Group to the Government of Nepal and to examine the situation of disappearances in Nepal in the light of international human rights standards.[8]

The UN and other major international human rights organizations expressed dismay over the Act and how it had been reached, arguing that it was against international standards and best practice, and asked the government not to establish the commissions until the Supreme Court had decided the case.

With the help of these international support, the transitional justice system could have flourished but Nepalese legal and institutional system are yet to adhere to all the national and international standards. A holistic application of transitional justice, which has helped other conflict-affected societies move forward, has yet to be internalized in Nepal[9].

---

[7] UN Mission in Nepal, (June 12, 2023), https://peaceoperationsreview.org/wp-content/uploads/2014/10/2008_nepal_mission_notes.pdf

[8] *Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances of the United Nations Commission on Human Rights concludes visit to Nepal,* (June 12, 2023) https://reliefweb.int/report/nepal/working-group-enforced-or-involuntary-disappearances-united-nations-commission-human

[9] Mandira Sharma, *Transitional justice in Nepal Low Priority, Partial Peace*, , (June 12, 2023), https://rc-services-assets.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/TransitionalJusticeInNepal.pdf

Obligation related to Transitional Justice under International Law

Nepal is a state party to a number of international treaties and convention which aim at protecting an promoting the human rights. There is a clear duty under the international arena, especially international human rights law, to criminalize human rights violation including torture and other ill-treatment, enforced disappearance, and arbitrary and otherwise unlawful killings that were committed during the decade-long armed conflict. These duties of the state are declared in various instruments of international law including treaties to which Nepal is a party. Instruments like International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED), International Committee of the Red Cross (ICRC) and Geneva Convention seek to preserve the human rights of every individual as well as provides provisions that helps those whose human rights have been violated to get justice.

Although Nepal has not yet become a state party to the CED, the Nepal Supreme Court has indicated that the State is obliged to implement the main provisions of that instrument[10]. In the landmark decision of Rabindra Prasad Dhakal v. the Government of Nepal[11] in June 2007 where the Court stated that

---

[10] *International Commission of Jurists, "Serious Crimes in Nepal's Criminal Code Bill,* 2014", June 27, 2023, https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/03/NepalSerious-Crimes-Bill-Advocacy-Analysis-Brief-2017-ENG.pdf.

[11] Rajendra Dhakal vs Government of Nepal, Nepal Kanoon Patrika, 2064(BS), Issue 2 Decision No. 7817.

the CED has established a crucial standard regarding the commitments of a state in relation to the people that and that “there should have been disappeared. For this, despite not ratifying this convention the Supreme Court has directed to have no obstructions when it comes to using the provisions of the Convention as guiding principles.” In this regard, the Supreme Court of Nepal also ordered the Government of Nepal to enact legislation to criminalize enforced disappearance.Article 2(1) [12] of the CAT, Article 2 (2)[13] (3)[14] of the ICCPR, Article 8[15] of the the Universal Declaration of Human Rights, Article 4[16] of the CED are the major international protection attributed to the human rights preservation.

---

[12] Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.

[13] Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.

[14] Each State Party to the present Covenant undertakes:

(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;

(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;

(c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

[15] Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.

[16] Each State Party shall take the necessary measures to ensure that enforced disappearance constitutes an offence under its criminal law.

Similarly, under the Geneva Convention conflict that took place in Nepal falls under the non-international armed conflicts. The common Article 3 of the all four Geneva Conventions of 12 August 1949, non-international armed conflicts are armed conflicts in which one or more non-State armed groups are involved. Depending on the situation, hostilities may occur between governmental armed forces and non-State armed groups or between such groups only[17]. The provisions mentioned in the Geneva Convention provides protection against armed conflicts. There is an obligation to domesticate the Geneva Conventions and duly share their contents with civilians as well as militants. The non-domestication of the Geneva Conventions in Nepal has led to a plethora of complexities in the current context, where the State is striving to establish transitional justice by prosecuting crimes of the past and provide justice to victims.[18]

Similarly under the ICCPR, Nepal acceded to both the optional protocol without nay reservation. Under article 28 of the ICCPR a Human Rights Committee (HRC) comprising of 18 independent experts, is established with an objective to monitor the implementation of ICCPR by the state parties. The states that have acceded to the first optional protocol have the right to send the cases of human rights violation concerning civil and political

---

[17] *Non-international armed conflict, (*June 20, 2023), https://casebook.icrc.org/glossary/non-international-armed-conflict

[18] *The Application of the Geneva Conventions in Nepal: Domestication As a Way Forward,* (June 20, 2023), https://www.cambridge.org/core/books/abs/asiapacific-perspectives-on-international-humanitarian-law/application-of-the-geneva-conventions-in-nepal-domestication-as-a-way-forward/AC26E276A3BEE502A958273626C6420D

right to the HRC after all the domestic means of remedy has already been exhausted. In context of Nepal, regarding the individual complaints, the HRC has rendered its views on 26 complaints[19], also known as “communications” that it has received on cases of violations of human rights including torture, extra-judicial killing, conflict-related sexual violence, enforced disappearance, arbitrary detention and several other violations.

In all these decisions, the Committee has held Nepal internationally responsible for breaching its obligations under the international law stating the citizens civil and political rights and indicated several measures of reparation for the victims. Some common recommendations made to Nepal on thses cases were to conduct a thorough and effective investigation into the fact surrounding the case and provide family and victim with the findings, release of alive victims and locating remains of the dead ones, prosecute, try and punish those responsible for the violations, ensure necessary and adequate psychological rehabilitation and medical treatment to victims and families free of cost and provide other forms of effective reparation. But, none of the 26 Views has been fully implemented and the authors of the communications concerned are deeply frustrated by the failure of the State to reach out to them and initiate a dialogue to facilitate the implementation of the Committee’s Views or to answer to their requests.[20]

---

[19] Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, (June 22, 2023) https://juris.ohchr.org/Search/Results

[20] *Trial International and Human Rights and Justice Centre, Alternative Reprot on Nepal in View of the Adoption of the List of Issues Prior to Reporting by the Human Rights Committee,* (June 22, 2023), https://trialinternational.org/wp-

UN authorities, the UN Human Rights Committee and the UN Committee against Torture have also made calls on Nepal to criminalize acts involving gross human rights violations, including enforced disappearances and torture and other forms of ill treatment. They have made clear that by failing to do so, Nepal is in breach of its international legal obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT). However, enforced disappearance and torture are still not criminal offenses under Nepali law.[21]

The internationally recognized definitions of genocide, war crimes and crimes against humanity, are set out and defined in the Rome Statute for the International Criminal Court. Nepal has not yet become party to the Rome Statute. However, on 25 July 2006, Nepal's House of Representatives issued a unanimous commitment resolution directing the government to accede to the Rome Statute[22]. But, there is no sign of acting upon it till today. Although Nepal is not a party to the Rome Statute, its provisions provide internationally recognized definitions of international crimes. On contrary to the provisions of the Rome Statute the Nepalese TRC Act recommend amnesties for mass violations, including crimes under international criminal law and provision of reconciliation even in the gross human rights

content/uploads/2021/01/Reports-and-Publications_Nepal_Third-HRC-Review_202101.pdf

[21] *Nepal's Transitional Justice Process: Challenges and Future Strategy A Discussion Paper,* (June 12, 2023), https://www.icj.org/wp-content/uploads/2017/08/Nepal-TJus-Process-Advocacy-2017-ENG.pdf

[22]The Position of Parliament of Nepal on the Accession to the Rome Statute, Parashu Ram Meghi Gurung, available at https://www.pgaction.org/pdf/pre/_NP%20Mr%20Meghi%20Gurung.pdf

violation, making this Act in violation to the principles of international law under which there should be no Amnesty for international crimes.

While Nepal has a legislation criminalizing enforced disappearance as well as torture and other ill-treatment, these provisions in their existing arrangement are not entirely in consistence with Nepal's international legal obligations. According to international jurisprudence, whether or not the enforced disappearance is a crime under the national penal code, national courts and other agencies have recognized its definition and its features through international documents and precedents.[23]

The current Criminal Code criminalizes enforced disappearance but the definition mentioned hereof falls far short of Nepal's international obligations and CED. The definition inadequately addresses superior command responsibility for cases of enforced disappearances; it does not expressly make the prohibition against enforced disappearance absolute; and the provisions on the penalty for enforced disappearance are inconsistent with international standards.[24] The code also implies 6 months' statute of limitation[25] to the crime relating to enforced disappearance. This limitation defies the continuous nature of enforced disappearance and thus it is against the international standard. In regard to the international standard,

---

[23] BALPURBAK BEPATTA RA GAIRNYAYIK HATYA: ANUSANDHAN RA KARBAHI, 17-18 (2018)

[24] Supra note 30 , at 9

[25] National Penal Code, Section 206(10)

the national code should also consider adopting provision similar to Article 28 and 29 of the Rome Statute[26].

Section 167 of the National Penal (Code) Act enshrines the prohibition of torture. However, the definition of torture adopted is not line with international standards as the victim is limited only as someone who has been arrested, or taken into custody. Similarly, the punishment set forth in Section 167(2)[27] and statute of limitation of 6 months pursuant to Sect. 170 in case of such grave violation of human rights is also an act contrary to the international obligation for a country like Nepal which has ratified the CAT. Many torture victims who have suffered from physical and mental torture find themselves unable to file case within the stipulated time. As well as with the physical and mental trauma involved, victims find it difficult to decide whether or not to process with a complaint due to fear of police reprisals, a lack of information on their rights, and lack of money to hire a lawyer.[28]

Under international standards, violations consisting of crimes under international law generally should not be subjected to statutes of limitations as the affect of these crime hold a continuous effect upon the victim and their families. Additionally, imposing statute of limitation on such violation of

---

[26] Article 28 of the Rome Statute provides responsibility of commanders and other superiors. Under this provision, military commanders are held criminally responsible for crimes committed by armed forces under their effective command and control Article 29 provides Non-applicability of statute of limitations.

[27] A sentence of up to 5 years in jail or a fine of 50,000 Nepalese Rupees.

[28] NEPAL: IS THE GOVERNMENT UNABLE OR UNWILLING TO PREVENT AND INVESTIGATE TORTURE?,92 (1st ed.2013)

grave nature shows the lack of adherence of Nepalese laws with its international counterparts.

Here, non-compliance of international decisions on gross human rights violations not only perpetuates injustice and continues to victimize people, but also disregards the international legal establishment and the rule of law, demonstrating a dangerous message that a State can breach its international obligation without any future consequences. International human rights mechanisms have repeatedly recommended Nepal to become a State party to core international treaties, including the International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED), the Rome Statute of the International Criminal Court. Nepal noted recommendations to ratify the International ICPPED and accepted a recommendation to take all necessary measures towards acceding to the Rome Statute[29].

Some of the landmark Supreme Court decisions that have molded the transitional justice mechanism in Nepal are dealt as follows

- Madhab Basnet and Others v Office of the Prime Minister and Council of Ministers and Others [30]
    - This writ petition, among other things, similarly to the present writ petition, challenges Sections 13, 23, 25 and 29 of the then existing Ordinance on Commission on Investigation of Disappeared Persons, Truth and

[29] *Human Rights Watch, Submission to the Universal Periodic Review of Nepal*, para. 9 and 10 (June 22, 2020, available at https://www.hrw.org/news/2020/07/15/submission-universal-periodic-review-nepal#_ftn16

[30] Writ no. 069-WS-0057, 2070/09/18

Reconciliation 2069 (2013), as being contrary to Articles 12 (1), 13 (1) and 24 (9), the petitioners have requested to invalidate those sections by an order of certiorari pursuant to Article 107 (1) and (2) of the Interim Constitution of Nepal, 2007 and an order of mandamus be issued to amend the law.

- Prior to the Ordinance on the Commission for Investigation of the Disappeared Persons, Truth Finding and Conciliation, 2069 was issued, two separate Bills namely the Bill on Truth and Reconciliation Commission, 2066 and the Bill of the Commission for Investigation of the Disappeared Persons, 2066 were tabled in the then Constituent Assembly including the observations from stakeholders and the lawmaking process was going on in participatory manner. However, this controversial Ordinance has been issued completely ignoring the comments of the stakeholders and by adopting a deceitful process and has institutionalized impunity.
- The provision of section 33 of the Ordinance which opens the door for granting amnesty in any type of cases of whatsoever gravity and seriousness is totally against Nepal's international legal obligation.
- The Supreme Court held the problematic provisions of Sections 23, 25 and 29 of the Ordinance as unconstitutional while also nullifying the impact of some other provisions of the Ordinance, and issued an order of Mandamus to the Government of Nepal to modify and amend the Ordinance in line with the standards of international law taking the assistance of an expert committee well versed in this subject.

- Suman Adhikari et. al vs. the Office of Prime Minister and Council of Ministers[31].
    - The petitioners are the directly affected victims and the family members of the victims of incidents of violations of human rights and humanitarian law during the armed conflict who have filed this case vis-à-vis the numerous provisions of the TRC Act that are vague, unclear and do not include all the different classes of victims.
    - The petitioners submit that the language contained in Section 26(2) of the Investigation of Disappeared Persons, Truth and Reconciliation Commission Act, 2071(2014)- " ....in which the Commission conducts the investigation and does not find sufficient reasons and grounds for amnesty" and the provision made in Section 13(2)- "Notwithstanding whatsoever mentioned in the prevailing laws, the Commission shall investigate the cases relating to the incidents occurred during the armed conflict in consultation with the concerned court or body where those cases are under consideration", " and the provision made in Section 13(4) stating " In case of a dispute concerning whether or not any incident took place during the armed conflict, the Commission shall decide on that matter ", being incongruous with the Interim Constitution, 2007 ought to be declared invalid and null and void.
    - On the basis of judicial independence and the victims' effective legal remedy, the petitioners further demanded for the issuance of an appropriate order to the respondents to amend the Act so as to redefine and

[31] Writ no. 069-WS-0057, Decision Year 2071/11/14

manage the relationship between the Commission and the judiciary.

- This writ petition demands for the issuance of a writ of mandamus and other appropriate orders against the respondents for making appropriate amendments to Sections 22(1), 24, 25(3),(4), 26(5) and 29(1) of the disputed Act in view of the jurisprudence established in the previous rulings of the apex Court.
- This writ petition also pleads for a writ of mandamus to be issued in the name of the respondent Attorney General to prepare a necessary action plan to ensure effective monitoring of orders issued and legal principles laid down by the Supreme Court and to submit periodic reports to the Supreme Court on the status of such implementation.
- To make provisions for the Commission to be able to directly recommend for prosecution to the Attorney General and to make certain that the accused does not get immunity from criminal responsibility on the basis of any departmental action and to make organizations accountable as well to ensure the return of captured property.
- The Supreme Court of Nepal ruled in favor of the Petitioners and declared the questioned provisions of the law unconstitutional.
- The jurisdiction provided to the Commission to provide for amnesty in crimes of a serious nature is contrary to the principles of international law.
- On the basis of several provisions ensuring the right to effective remedy there is no need to search for adequate reasons and basis to provide for amnesty. To search for a principle which allows for amnesty, is a

serious challenge in the context of law as well as humanity. Thus, Section 26 (2) (1) is to be repealed.

- Attorney General who has the constitutional power to initiate prosecutions on behalf of the government. To erase unnecessary complexities and doubts "....if the Ministry writes...." part from section 29 (1) of the Act is to be repealed.
- Anyone guilty of serious violation of human rights cannot escape the consequences of their actions, and no one should assist them in such act. So, the commissions is expected to not to any act that seems to be assisting perpetrator.

- Liladhar Bhandari and Others v The Government of Nepal and Others[32]
  - the petitioners were displaced after their moveable and immovable properties including houses, land and industries were confiscated by the respondent party and its sister organizations during the period of conflict, rendering the petitioners homeless and without professions as well as being internally displaced.
  - The CPA has holds promises from the signatory parties to return any such property harmed during the conflict, it is also mentioned in the Interim Constitution of Nepal, 2007 also. But despite the petitioner’s request to political parties, the National Human Rights Commission and the Government of Nepal, no initiative was taken to return such properties.

[32] Writ No. 0863, Decision Year 2064/9/23

- The writ petition pleaded for an order of mandamus directing the return of confiscated property as well as providing appropriate compensation.
- The court, in this case decided that as the CPA carries pledges for the sake of enjoyment and application of the rights enshrined by the Constitution, it allows this Court to contextually draw the attention of the State to the norms and values of the CPA, for the purpose of giving effect of these rights.
- As the right to property has been recognized as a fundamental right under the Constitution, any political or other endeavor legitimizing unlawful occupation or a confiscation of property, except as provided by law, shall not be acceptable.
- An order of *mandamus* is issued pursuant to Article 107 (2) of the Interim Constitution of Nepal, against the respondents to set up a district-level property return committee to evaluate loss, damage or depreciation of confiscated properties and of those having income generating nature, and to return those properties to rightful owners as per the claim of the petitioners through the committee within three months from the date of receipt of this order. For those victims whose confiscated property was damaged, the court also issued order to create a fund to provide relief to them.

- Raja Ram Dhakal v. Office of the Prime Minister, et al[33]
    - The Government of Nepal is a state party to numerous human rights conventions. But the government cannot safeguard the rights of people simply by ratifying the international treaties and conventions. There should be

[33] Writ no. 2942, Decision Year 2060/9/25

transparent national laws so as to apply the international treaties.

- Nepal has ratified all the four Geneva Convention that apply during the time of war, but Nepal has failed to adhere to the provisions.
- The petitioners appeal to issue the interim and directive order to the government to promptly enact or ensure to enact the national laws to implement the humanitarian laws of Geneva Convention including Article 49 of first treaty paper, Article 50 of second, Article 129 of third, and Article 146 of forth.
- Hence the order has been issued against the defendants including His Majesty Government to carryout necessary study and research and take initiative to enact the appropriate laws as per the objective of Geneva Conventions.

Conclusion

The commissions established as per the TRC Act are an important role to play, especially in cases of gross human rights violations. The lack of response and indifference from the GoN vis-àvis the recommendations received from several international bodies creates greater space for impunity and institutionalizes it. It is important now that the stakeholders come together to put adequate pressure on the GoN to ensure that cases where the human rights of individual have been breached by both state and non-state actor are addressed.

Nonetheless, after 15 years since the notion of transitional justice began in Nepal it has now become evident that no new changes will be seen neither in the situation of conflict victims and their families nor in the transitional justice mechanism of

the country until and unless the main statute that regulates this system, i.e the TRC Act is amended and made in line with the supreme court decisions and international recommendations and standards. Possibility of Amnesty and reconciliation in an Act seeking to provide redress to the victims of gross violation of human right is a mockery to the Act and the legal system itself.

Therefore, a standardized law and competent authority could change the facet the transitional justice in Nepal in no time as there will be equal support to address this from non-government stakeholders including CSOs, and victim groups as well. This will play a crucial role in combatting impunity and preventing similar violations in the future.

An Analysis on Directive Orders of the Special Court of Nepal

✍ Advocate Sujata KC

Abstract

Directive orders are typically noticeable within the context of the nation's Supreme Court and are traditionally linked to its extraordinary jurisdiction. In addition to this, the Special Court has increasingly used them to fill procedural gaps in investigations and address systemic delays in administrative compliance. This seminar paper explores the nature of directive orders issued by the special court, which is responsible for adjudicating corruption-related cases. By analyzing the landmark judgments from the special court that issues these orders, the paper traces the evolving pattern, examines the legal basis, and assesses their place within Nepalese legal practices. It emphasized the importance of directive orders in promoting accountability, the rule of law, and effective justice delivery. Additionally, the paper investigates how the absence of formal monitoring authorities impacts the implementation of these orders. The sociolegal penetration of the directive orders issued by the special court has been illustrated critically based upon the listed cases, where the issuance of directive orders actually drew the public attention and limelight, as it secures the rights of the convicted, not just the victims, which shows the paradigm shift from the retributive system of justice to the reformatory and preventive system of justice, portraying the imprisonment as the last resort and the prison centers as the rehabilitation centers. This study is actually about debunking the narratives of the jurisdiction of the special court, just as the trial-level court

for white-collar crimes, and incorporating the inherent power to issue directive orders for maintaining the rule of law and a fair justice system critically examining the sociolegal penetration observed by the issuance of directive orders by the special court, as well as the procedural lapses that often remain unaddressed by the legislative arrangement in terms of the investigation and prosecution along with the adherence of the rights of the convicted with the dure care and diligence.

Keywords: Directive Orders; Special Court of Nepal; Inherent Powers; Socio-Legal Penetration; Reformatory Justice; Rights of the Convicted; Judicial Accountability.

1. Directive order of Special Court

In the Nepalese legal area, directive orders have traditionally been recognized as an exclusive power of judicial activism, tethered strictly to the extraordinary writ jurisdiction of the Supreme Court under Articles 133 and 137 of the Constitution of Nepal. Designed to address legislative vacuums, enforce fundamental rights, and compel administrative action, these orders serve as a mechanism for structural interdict—allowing the apex court to guide public policy and safeguard the rule of law.

However, the evolving dynamics of transitional and anti-corruption jurisprudence have witnessed a notable institutional shift. The Special Court of Nepal—established under the Special Court Act, 2002, as a specialized trial-level tribunal to adjudicate corruption, money laundering, and white-collar crimes—has increasingly resorted to issuing directive orders. Faced with systemic delays in administrative compliance, deep-seated procedural lapses in investigations, and rigid legislative

frameworks, the Special Court has moved beyond its traditional mandate of mere adjudication to assume a proactive role in procedural engineering.

The special court judgements issuing the directive orders are enumerated as:

1.1 Government of Nepal v. Buddhiman Jaisi et.al [1]

This directive order issued in this case makes sure to adopt the proper legal proceedings while conducting the investigation and initiating the cases of corruption, shifting the focus of the prosecution from the low-level implementers' liability to the higher-level decision-makers, asserting that systemic corruption must be addressed from the foundational sources; only then will the justice administration be actually free and fair. To ensure effective justice administration, the court itself issued the stricture for re-investigation and initiation of the case, which shows the reformatory and remedial system of justice administration as adopted by the judges, thereby not merely convicting the individuals accused of corruption but also re-investigating the whole matter and holding the decision makers liable for their decisions and the harm caused.

1.2. Government of Nepal v. Gam Bahadur B.K et.al.[2]

The directive order issued in this case aims not only at the individual's conviction but also to ensure that the senior citizen sentenced thereupon receives essential amenities. Judicial proceedings, coupled with remedial and reformatory measures,

---

[1] *Gov't of Nepal v. Buddhiman Jaisi et al.,* Special Court, Kathmandu, 2080(2024) Case No. 079-CR-0066

[2] *Gov't of Nepal v. Gam Bahadur B.K et al.*, Special Court, Kathmandu, 2080 (2024), Case No. 080-CR-0013)

uphold principles of basic human rights and the Fundamental Rights granted to citizens by the Constitution. The case and the issued directive guarantee that detained persons receive proper care and attention, affirming that they are not deprived of basic human rights simply because they are convicted of corruption. This order emphasizes the court's role in balancing legal detention with the right to health and dignity for the elderly, ensuring that detention does not lead to neglect of fundamental human needs.

1.3. Government of Nepal v. Rabindra Lal Shrestha et.al.[3]

The Special Court's directive mandates a complete structural and legal overhaul of Bishal Bazar Company Limited (BBCL). The special court thereupon issued the directive order against the blanket prosecution, which questioned the procedural fairness while investigating the corruption-related cases, as well as the standards of evidence produced by the CIAA against the accused. While filing the cases, CIAA should not take any kind of prejudice or enmity towards any individual, but rather make a detailed inquiry before filing the chargesheet, and should be required to file the chargesheet, illustrating the roles and responsibilities of the accused in a precise manner, i.e., the CIAA must present evidence for each person involved in the case about the individual culpability.

---

[3] *Gov't of Nepal v. Rabindra Lal Shrestha et al.*, Special Court, Kathmandu, 2076 (2020), Case No. 074-CR-0064

1.4. Government of Nepal v. Hari Prasad Devkota et.al.[4]

The special court clearly demonstrated the boundaries of corruption regarding the professional irregularities conducted. Whether any kind of professional irregularity is treated as corruption, there needs to be the basic elements of corruption. With those basic elements of corruption, any kind of professional irregularity should not amount to corruption; instead, such irregularities and internal disciplinary matters should be resolved by the respective departments under the Civil Service Laws, ensuring the Natural Justice Principles, which make the individual inclined to the professional irregularities to be liable for the disciplinary actions like, such as professional consequences of dismissal or suspension from their positions. The directive order made the concerned authority responsible for adopting any kind of disciplinary action against the individual working beyond the professional ethics and code of conduct.

1.5. Government of Nepal v. Dipendra Kumar Paikara et.al.[5]

This order demonstrates that the orders and judgments of the special court are not confined to corruption but also for administrative correctional purposes. The extension of the directives pronounced by the special court to address the administrative misconduct of the public servant for professional fraud, and the violation of ethical standards by health sector professionals as unbecoming and inappropriate conduct. A government health official and a registered physician colluded

---

[4] *Gov't of Nepal v. Hari Prasad Devkota et al.,* Special Court, Kathmandu, 2076 (2022), Case No. 075-CR-0089

[5] *Gov't of Nepal v. Dipendra Kumar Paikara et al.,* Special Court, Kathmandu, 2075 (2018), Case No. 074-CR-0188)

to forge medical certificates for a person who was physically absent from the country. The Court highlights that professionals in high-trust roles (civil service and medicine) have a heightened duty to maintain moral integrity, as well as the civil service is always under the surveillance of the court; therefore, the civil servant needs to be accountable towards their prescribed duties and responsibilities with high moral standards and professional integrity.

1.6. Government of Nepal v. Anil Kumar Acharya et.al.[6]

The court makes a clear distinction between criminal corruption and administrative misconduct. Instead of a criminal sentence, the court has directed Nepal Telecom (NTC) to take internal disciplinary action against its employees to recover costs and uphold professional standards rather convicting the accused in case of corruption the special court through issuance of directive orders attempted for the institutional reformation, making the institution itself responsible for taking any disciplinary actions against the employees conducting professional misconduct and not maintain the professional standards and integrity.

1.7. Government of Nepal v. Ram Biswas Prasad Shah et.al.[7]

The court provides a split verdict focusing on the difference between criminal intent and administrative irregularity. The court found no objective proof that the defendants criminally manipulated exam results, leading to their full acquittal from

---

[6] *Gov't of Nepal v. Anil Kumar Acharya et al.,* Special Court, Kathmandu, 2076 (2019), Case No. 075-CR-0167

[7] *Gov't of Nepal v. Ram Bishwas Prasad Shah et al.,* Special Court, Kathmandu, 2075 (2018), Case No. 073-CR-0133

the corruption charges. Despite the acquittal, the court leaves the door open for internal accountability. It suggests that while their actions may not have been criminal, they might have violated Tribhuvan University's internal codes of conduct. The court shifts the responsibility to the University to investigate and decide on departmental penalties, asserting that an acquittal in criminal court does not automatically bar an employer from taking disciplinary action for policy violations.

1.8. Government of Nepal v. Bishwa Kumar Basnet et.al.[8]

Analysis as: The Court expresses grave concern over the exploitation of a foreign investor and the resulting "investment climate" risk. The court highlights the irony that the victim was the one who ended up facing corruption charges, while the primary facilitators remained unpunished. The court warns that such scams discourage foreign direct investment (FDI) and damage Nepal's international standing. It orders a specialized criminal investigation by the CIB into the main facilitators (Sanjay Kakshapati et al.) and ensures that the Ministry of Home Affairs and the Department of Industry are alerted to protect future investors.

1.9. Government of Nepal v. Bharat Kumar Thapa et.al.[9]

Given the status of the Armed Police Force (APF) as a relatively new, semi-military security entity, the following actions are recommended to the Ministry of Home Affairs to ensure operational excellence and institutional maturity:

---

[8] *Gov't of Nepal v. Bishwa Kumar Basnet et al.,* Special Court, Kathmandu, 2075 (2018), Case No. 073-CR-0017

[9] *Gov't of Nepal v. Bharat Kumar Thapa et al.,* Special Court, Kathmandu, 2076 (2019), Case No. 072-CR-0055)

- Standardizing Procurement and Logistics: managing the acquisition and transport of sensitive weaponry and logistical supplies, the APF should develop a formal framework either through specific internal guidelines or alternative regulatory mechanisms.
- Specialized Financial Cadre: Establishing a dedicated Accounting Group tasked with financial administration across all levels, from Headquarters to individual Border Security Posts and training units.
- Professional Development: Instituting mandatory periodic training for financial personnel.
- Initiatives must be taken to make the necessary arrangements for the effective implementation of the aforementioned decision. The court provides a strategic roadmap for the institutional strengthening of the Armed Police Force.

1.10 Government of Nepal v. Norbu Wangel Lama et.al.[10]

Whereas the defendants are accused of misappropriating school funds; and whereas any expenditure of funds received for a sacred institution such as a school must be carried out transparently, adhering to generally accepted accounting principles and prevailing practices; and whereas, should it be found that school funds have been expended arbitrarily by any

---

[10] *Gov't of Nepal v. Norbu Wangel Lama et al.,* Special Court, Kathmandu, 2076 (2019), Case No. 073-CR-0098

individual, such amounts must be recovered from the concerned person in accordance with prevailing laws;[11]

Now, therefore, this Court hereby issues a directive order to the District Administration Office, Kathmandu (the regulatory body for non-governmental organizations) and the Education Development and Coordination Unit, Kathmandu (the body responsible for school monitoring and inspection) to form a committee comprising their representatives and, as necessary, accounting experts. The said committee is directed to prepare a report detailing the actual income and expenditure of the school and to initiate necessary legal proceedings based on the findings. Let a copy of this order be dispatched to the District Administration Office, Kathmandu, and the Education Development and Coordination Unit, Kathmandu, for immediate implementation.[12]

1.11 Government of Nepal v. Dr. Baikuntha Aryal et.al.[13]

In furtherance of the above, the Government of Nepal has issued a formal directive mandating and requiring the prompt, expeditious, and legally compliant implementation and execution of the aforementioned sticker printing project in strict accordance with all applicable legal requirements and provisions. In addition to this, they said the directive further instructs and requires the initiation of proactive, systematic, and forward-looking measures and steps to ensure that other security printing tasks, functions, and operations are similarly undertaken and carried out domestically and within the country

[11] *Id.* ¶ 68

[12] *Id.*

[13] *Gov't of Nepal v. Dr. Baikuntha Aryal et al.*, Special Court, Kathmandu, 2081(2025), Case no. 080-CR-0196

in a well-organized, structured, and systematic manner, thereby reducing dependence on external sources and promoting self-reliance in matters of national security printing.[14]

In a significant and noteworthy repositioning of institutional responsibility, the court effectively and decisively shifts the burden of accountability onto the government itself, compelling it to take active and decisive steps to break free from and overcome administrative inertia and limbo. The court categorically asserts that the mere fact that a matter is being adjudicated before the Special Court does not in any manner whatsoever confer upon the executive branch a procedural excuse, justification, or sanctuary to neglect, abandon, or deviate from its own stated strategic development policies, priorities, and obligations to the nation and its people.

1.12 Government of Nepal v. Raj Bahadur Bam et.al.[15]

The Special Court held that the investigation and prosecution suffered from a fundamental violation of natural justice and fair trial principles, particularly the rule of audi alteram partem (right to be heard). The Court observed that:

- The accused was not questioned on the main allegations relating to the alleged fabrication of invoices for sewing machines and transportation expenses.

---

[14] *Gov't of Nepal v. Dr. Baikuntha Aryal et al.*, Special Court, Kathmandu, 2081(2025), Case no. 080-CR-0196, ¶ 201.

[15] *Gov't of Nepal v. Raj Bahadur Bam et al.*, Special Court, Kathmandu, 2080(2024), Case no. 079-CR-0015, ¶25-27.

- Instead, the investigation focused on irrelevant and unrelated matters, depriving the accused of a meaningful opportunity to defend himself.

- The investigating authority failed to conduct any proper inquiry regarding the core allegation of financial loss under the Dalit Community Upliftment Program.

The directive enumerated that since the investigation violated mandatory principles of natural justice and a fair trial, the charge sheet was declared invalid and dismissed. The prosecution based on such a defective investigation could not be sustained in law. Accordingly, the Special Court quashed the accusation/charge sheet (brought under Section 8(1) of the Prevention of Corruption Act, 2059) against the accused.

1.13 Government of Nepal v. Dr. Pradip Dhakal et.al[16]

The Court held that the construction of the gold "jalhari" at the Pashupatinath Temple was carried out through a proper and lawful procedure, and unless proven otherwise, such procedurally completed acts must be presumed to be lawful.

If any irregularity or bad faith existed in the process, all persons involved in that process should have been investigated and made individually accountable. However, the prosecution selectively charged only some individuals while excluding others who were similarly involved.

The Court observed that such selective prosecution violates the principles of equality and fair investigation and amounts to discriminatory treatment of persons in similar positions

---

[16] *Gov't of Nepal v. Dr. Pradip Dhakal et al.,* Special Court, Kathmandu, 2081(2025), Case no. 080-CR-0047, ¶147.

performing similar responsibilities. It further held that decisions to prosecute or not prosecute must be based on objective grounds with clear and satisfactory reasons; otherwise, such actions become suspicious and undermine the credibility of the prosecution.

Since the charge sheet did not explain why some individuals (e.g., those responsible for custody of the safe key) were prosecuted while others were not, the Court found the investigation to be unfair, non-objective, and inconsistent with the principle of equal treatment under law.

1.14 Government of Nepal v. Samrat Bahadur Shah[17]

Since the offence under Section 16(1) of the Prevention of Corruption Act, 2059 does not fall within the offences covered by Section 29 of the CIAA Act, 2048, prosecution had to be instituted within five years pursuant to Section 13(2) of the CIAA Act. In the present case, the complaint against the respondent, Samrat Bahadur Shah, was filed on 2073/01/22 B. S. In contrast, the charge-sheet was filed only on 2080/09/19 B.S., beyond the statutory five-year limitation period. Accordingly, the case was not filed within the prescribed limitation period under Section 13(2) of the CIAA Act and is therefore time-barred and liable to be dismissed.

1.15 Government of Nepal v. Ichharaj Tamang et al.[18]

---

[17] *Gov't of Nepal v. Samrat Bahadur Shah*, Special Court, Kathmandu, 2081(2024), Case no. 080-CR-0082, ¶34-35.

[18] *Gov't of Nepal v. Ichharaj Tamang et al.*, Special Court, Kathmandu, 2080(2023), Case no. 079-CR-0022, ¶160-163.

The Court held that the properties standing in the defendants' names were acquired from the misappropriated deposits of Civil Cooperative depositors. Mere confiscation in favor of the State would unjustly prejudice the victims, whose right to compensation and restitution is protected by Article 21(2) of the Constitution and recognized principles of victimology and international law. Accordingly, in respect of the properties of Ichchharaj Tamang, Srijana Shakya Tamang, Keshavlal Shrestha, Meena Kumari Shrestha, Pratiksha Tamang, and Pratishtha Tamang, the Court held that if the defendants are convicted in the pending fraud case before the Kathmandu District Court, priority shall be given to compensating the victims and returning their deposits. Any remaining assets thereafter shall be confiscated under Section 28(2) of the relevant Act.

2. The major findings include;

2.1 Legislative compliance of the directive orders:

The issuance of directive orders occupies the space as the fulfillment of the procedural lacunas not yet been addressed by the legislative measures, or let’s say, somehow addressed by the legislative arrangements, but are yet to be realized by the concerned authorities and the investigating agencies. Hence, the issuance of the directive orders by the Special Court is not about overreaching or overstepping into the executive domain; instead, it’s about fulfilling the constitutionally guaranteed powers to ensure the executive remains within the limitations of law. The legality of the issuance of directive orders lies upon the effectiveness of the court that posits, for the effective and efficient justice administration purpose, the special court needs to make sure to fill the gaps and procedural lacunas as left there

by the investigating agencies or the concerned authorities. So, for the effective and efficient justice administration purpose, the special court issues the directive orders exercising the specialized jurisdiction provided thereupon. The shift from a retributive system of punishment to a reformative and remedial system of justice. This approach focuses not only on punishing individuals but also on reforming institutions and remedying issues to prevent future corruption or irregularities. In complex corruption cases like Bishal Bazar Company Limited, the retrospective effect of sentencing an individual was deemed insufficient. Therefore, a special court issued directive orders for institutional reforms and emphasized procedural fairness and accuracy, meaning "प्रति व्यक्ति प्रति प्रमाण," the CIAA must present evidence for each person involved in the case. This makes the trial process clearer and fairer.

2.2 Efficacy and the efficiency enhancement in the criminal justice system

Because of the nature of the Special Court, the directive orders issued thereupon has not been fully contemplated but while filing the chargesheet by the CIAA, the issued directive orders seemed to be adopted in the process of investigation as we can see the adoption of free, fair and independent investigation, imposition of liability not just to the decision implementers but to the decision makers as well has been adopted. For reference, we can see the corruption case of Pokhara International Airport, which is actually a sub-judice case in the Special Court, yet we can see the chargesheet has been filed from the then Minister to the one who took part in the meeting. This clearly demonstrates that not just the decision enforcers but also the decision makers have been under supervision by the CIAA, and they can be held

liable for their involvement in the corruption-related matter, as per their involvement. Every case filed by the CIAA needs to adhere to due process in terms of investigation and inquiries, which seeks a fair trial and the proper investigation of the accused in corruption cases.

2.3 Challenges faced in the enforcement of the directive orders

The main conclusion about the Special Court's legal compliance indicates that directive orders are not an unlawful expansion of authority but are grounded in the Doctrine of Implied Powers. According to Section 7 of the Special Court Act, 2059, the court has Procedural Sovereignty, allowing it to determine its procedures to serve the "Ends of Justice." The court operates on the principle of Complete Justice, which asserts that an adjudicatory decree is insufficient without the power to ensure practical remedies. By aligning this procedural autonomy with the constitutional requirement under Article 126(2), the court confirms that directives are mandatory procedural outcomes of final judgments. These orders are within legal authority as Intra Vires, functioning as an extension of the Writ of Mandamus within a specialized criminal and administrative context.

2.4 Socio-legal penetration of the directive orders

A key insight from this paper is the shift in the criminal justice system from a Retributive Taxonomy, which emphasizes individual punishment, to a Remedial Taxonomy that targets institutional correction. Historically, success was judged by “Sentence-Centric outcomes” such as fines and imprisonment. However, the study identifies a “Justice Gap,” where crimes like

illegal encroachment of public streams or land often persist despite criminal proceedings.

Therefore, Directive orders act as Structural Injunctions, enabling precise intervention to remove the root causes, such as faulty policies or corrupt decisions, while the verdict addresses the Branch, the individual implementers. As a result, the Special Court's success is now evaluated through Institutional Restitution, which includes restoring state assets and cleaning public records, rather than solely relying on retributive justice.

3. Conclusion

While concluding the major findings of the article, here I have enumerated the whole conclusion in point wise as;

3.1 Addressing the regulatory voids

In the Nepalese context, we have robust laws but fragile institutions and a weaker enforcement mechanism. The Special Court's intervention in various misappropriation cases illustrates the Doctrine of Judicial Fill-In as a mechanism to address the regulatory voids. The District Administration Office (DAO) and Education Units often suffer from Administrative Lethargy. They have the authority to audit but lack the impetus to act until a criminal case is filed, is seemed to be the problem. The Court transforms from a Punisher to a Planner. Mandating a committee, it forces two distinct silos of the executive Home Ministry/DAO and Education Ministry to collaborate. This represents Compensatory Jurisprudence. The court isn't just interpreting law; it is correcting Institutional Failure. It signals to society that if the bureaucracy sleeps, the judiciary will act as the alarm. Similarly, in cases like Bishal Bazar Company Limited, the blanket prosecution has been strictly checked upon,

as the misappropriation by the investigation agencies. The directive orders issued to check upon the procedural fairness and accountability to be adhered to by the investigation organizations; otherwise, the justice dispensation by the judiciary will be disrupted.

3.2 Moral dimension as a safeguard to the social sanctity

The Court's use of the term Sacred Institution (Pavitra Sanstha) for a school is a profound sociological statement. Corruption in a government ministry is often viewed by the public as a state loss. Corruption in a school is viewed as Theft from the future. The Court is applying Value-Added Adjudication. Framing the school as sacred, it raises the legal threshold for transparency. It suggests that accounting in such institutions is not just a technicality but a Fiduciary Dut to the community. This creates a deterrent effect. It tells school administrators that they are not just Account Holders but Custodians of Public Trust. In addition to this, a mere recognition of the human rights of the elderly citizens has been realized to a greater extent, and the issuance of directive orders for the dietary requirements, periodic health check-ups, follow-ups, and the proper medical facilities to be granted to the elderly somehow shows the court's clear perspective to provide elderly citizens with due care and responsibility. The due care and cautiousness towards the elderly citizens, even when they're convicted, actually demonstrate the mechanism as a safeguard of social sanctity.

3.3 The expert-led recovery as procedural pragmatism

A critical failure in Nepal's anti-corruption drive is the lack of specialized knowledge during the Recovery (Asul Upar) phase. The Court specifically mandated Accountancy Experts (Lekha

Bibhagka Bigya). The Court acknowledges that a judge's hammer is useless without an accountant's calculator. While the directive is comprehensive, the Socio-Legal reality is that no budget has been allocated for these experts to serve on such committees. The lack of proper investigation by the investigation agencies actually fails the whole case scenario. As in the case of Buddhiman Jaisi, the special court ordered a reinvestigation and reinitiation of the case due to the CIAA's lack of proper investigation and inquiry. Because of the lapses in the proper investigation, which often happen because of the lack of expertise, the gravity of the case lessens and is less likely to convict the accused. In addition to this, the aftermath of the case becomes problematic because of the lack of expertise.

In conclusion, the article concludes that Nepalese judicial practice is gradually evolving from a narrowly adjudicative model towards a transformative model of justice. The courts are increasingly engaging with broader questions of governance, institutional responsibility, victim protection, and public trust. While such judicial activism cannot permanently substitute for efficient administration and effective investigation, it serves as an indispensable corrective mechanism when other state institutions fail to fulfill their constitutional and legal obligations. The long-term effectiveness of this approach, however, will depend upon strengthening institutional capacity, enhancing inter-agency coordination, and fostering a culture of accountability throughout the governance system.

Thus, the jurisprudence examined in this article ultimately reflects a deeper constitutional vision, justice is not achieved merely through the punishment of offenders, but through the restoration of public trust, the protection of vulnerable

individuals, the recovery of misappropriated resources, and the strengthening of institutions upon which democratic governance depends.

International Criminal Law and Nepal

✍ Advocate Sarita Sapkota

Abstract

This study explores the multi-faceted and dynamic interaction between Nepal and international criminal law (ICL). It examines the history of the internal armed conflict in Nepal (1996-2006), the peace process that followed, and the current challenges, through the lens of domestic processes of transitional justice and international legal obligations to hold war crimes accountable. The influence of the normative framework of ICL, especially the core crimes of international concern, is discussed and the possibility of its implementation in the context of Nepal is explored. It critically evaluates the legal framework in Nepal, the Transitional Justice Act, and makes a comparison with international standards. In addition, the study looks at the contribution of the Supreme Court of Nepal, UN human rights institutions and potential avenues for international justice. Lastly, it offers recommendations for a victim-centered and credible roadmap, which would take account of national sovereignty and the need of accountability in international criminal law.

Key words: International Criminal Law, Transitional Justice, Supreme Court of Nepal

1. Introduction

International Criminal Law (ICL) is part of the public international law designed to prevent and punish most serious

crimes of concern to the international community; namely genocide, crimes against humanity (CAH), war crimes and the crime of aggression. ICL has developed from the terrible aftermath of World War II and has evolved since then with the development of ad hoc tribunals and the International Criminal Court (ICC), that some crimes are so so terrible that the community must have the right, let alone the duty, to intervene.[1]

The ICL has become so interwoven into Nepal's experience that for the past ten years, until the Maoist insurgency ceased activity (2006), and the ensuing peace process, they were an integral part of the violence. An estimated 17,000 people died, including over 1,300 who went missing, and there was significant abuse of human rights, including torture, rape, and arbitrary arrest and detention, on both sides, during the conflict between the Communist Party of Nepal (Maoist) and the state. The conflict was formally ended in 2006 with the Comprehensive Peace Agreement (CPA) and a pledge for a truth and reconciliation process.[2] But political interference, legal shortcomings and a culture of impunity have seriously hindered the path from peace to justice under international law. The research has concluded that Nepal has made some symbolic achievements in the field of domestic transitional justice (TJ) but this has failed to fulfil the basic requirements of the ICL in a systematic way. Credibility of the transitional justice process has been compromised by the State's main interest in political compromises, rather than the victims right to truth, justice, and

---

[1] William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 3.

[2] Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Nepal Conflict Report 2012 (Kathmandu:
OHCHR, 2012), 11.

reparations. The tension between domestic political processes and international legal obligations has become central to Nepal's complex ICL-related problems.

2. Normative Framework of ICL and its Application in the Context of Nepal

The framework of international criminal law (ICL) applicable to the conflict situation in Nepal is based on customary international law and obligations arising from treaties.

2.1. Core International Crimes

- War Crimes: Although the conflict in Nepal was a non-international armed conflict (NIAC), the rules of International Humanitarian Law (IHL) were applicable. In particular, the rules contained in Common Article 3 and Additional Protocol II of the Geneva Conventions were binding on the parties to the conflict. The rules of customary IHL prohibit murder, torture, cruel treatment, outrages upon personal dignity, and punishment without due process, and these rules apply to all parties.[3]In this context, acts such as the torture and killing of captured combatants, attacks on civilians, and the use of child soldiers by the Maoist side could potentially qualify as war crimes.
- Crimes Against Humanity: If a state or organization conducts a widespread and systematic attack against a civilian population, and includes acts such as murder, enforced disappearances, torture, rape, and persecution,

[3] Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I: *Rules* (Cambridge: Cambridge University Press and International Committee of the Red Cross, 2005), Rules 87–105.

then those acts constitute crimes against humanity.[4]The prevalence of enforced disappearances by state security forces during the Nepalese conflict and the Maoist side's tendency to kill alleged informants are strong indications that crimes against humanity were committed during the conflict.

- Genocide: The acts committed during the conflict in Nepal do not demonstrate the specific intent (dolus specialis) to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group, as defined by the Genocide Convention.[5] Therefore, there is insufficient evidence to classify the events during the conflict in Nepal as genocide.

2.2. Nepal's International Treaty Obligations

Nepal is a state party to the major international human rights treaties directly related to International Criminal Law (ICL). The following treaties are particularly noteworthy:

- International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR): This Convention provides for the right to life, the prohibition of torture, and the right to an effective remedy. These rights are considered non-derogable and

---

[4] Rome Statute of the International Criminal Court, art. 7, UN Treaty Series, vol. 2187, no. 38544.

[5] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, art. II, adopted December 9, 1948 entered into force January 12, 1951, 78 UNTS 277.

create a positive obligation on the state to investigate and prosecute cases of serious human rights violations.[6]

- Convention against Torture (CAT): The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) obliges Nepal to criminalize torture, investigate allegations, and prosecute or extradite perpetrators (aut dedere aut judicare principle).[7]
- International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (ICPPED): Although Nepal ratified this convention only in 2018, its provisions reflect customary international law on the absolute prohibition of enforced disappearances and the obligation to prosecute.[8] Importantly, Nepal is a signatory to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC). The ICC is not a State Party to the Statute. Therefore, the ICC would not have jurisdiction over Nepal unless the UN Security Council made a referral under Chapter VII of the UN Charter—a politically highly unlikely scenario.[9] It makes this clear that the main role of the prosecution will be under the jurisdiction of the state of Nepal, in accordance with the principle of "complementarity."

[6] International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), adopted December 16, 1966, entered into force March 23, 1976, 999 UNTS 171 (Nepal acceded in 1991).

[7] Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), adopted December 10, 1984, entered into force June 26, 1987, 1465 UNTS 85 (Nepal acceded in 1991).

[8] International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, adopted December 20, 2006, entered into force December 23, 2010 (Nepal ratified in 2018).

[9] Rome Statute of the International Criminal Court, art. 13(b).

3. Domestic Transitional Justice Framework: A Critical Analysis

Nepal's transitional justice (TJ) process is governed by the 2014 Truth and Reconciliation Commission on Enforced Disappearances Act (TJ Act). This Act established two bodies: the Truth and Reconciliation Commission (TRC) and the Commission of Inquiry on Enforced Disappearances (CIEDP).

3.1. Weaknesses of the Original 2014 Act

The initial Act was widely criticized by victims' groups, National Human Rights Institutions (NHRIs), and the United Nations for being inconsistent with international law. Its main weaknesses were:[10]

- Power to recommend amnesty: The Act empowered the TRC to recommend amnesty even for serious crimes, including crimes under international law. This was in direct contradiction to the jus cogens norm prohibiting amnesty for genocide, crimes against humanity, war crimes, and serious human rights violations such as torture and enforced disappearances.[11]
- Lack of clear criminal jurisdiction: The commissions were designed solely as investigative and truth-seeking bodies, which could recommend prosecutions to the government but had no authority to refer cases directly

---

[10] OHCHR-Nepal, "Observations on the Commission on Investigation of Disappeared Persons, Truth and Reconciliation Bill," March 24, 2014.

[11] UN Human Rights Council, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Expert Workshops on the Issue of Amnesty Laws*, UN Doc. A/HRC/22/51 (December 18, 2012), para. 45.

to court. This paved the way for political influence and distained the independence of the judiciary.

- Protection of vulnerable victims and witnesses: The law did not provide sufficient provisions to ensure the protection of victims and witnesses who testified against powerful individuals. This increased the risk of re-traumatization and intimidation.
- Mixture of reconciliation and prosecution functions: The combination of the power to facilitate reconciliation (which could involve a confidential process) and the power to investigate for prosecution in the same body naturally created a conflict of interest. It failed to clearly distinguish between the different objectives of truth, justice, and reparations.

3.2. Supreme Court Intervention

In a landmark 2015 judgment (Suman Adhikari et al. v. Government of Nepal), the Supreme Court of Nepal declared the amnesty provisions of the TJ Act unconstitutional and directed the government to amend the law in accordance with Nepal's international obligations.[12] The court made the following findings:

- Amnesty cannot be granted for serious human rights violations and crimes under international law.
- The right of victims to a remedy is a fundamental right under the Constitution.

---

[12] Supreme Court of Nepal, *Suman Adhikari and Others v. Government of Nepal and Others*, NKP 2071, Decision No. 9303, Writ No. 070-WS-0050, decision of February 26, 2015.

- Investigations must be such that they lead to prosecution, and serious crimes must be prosecuted in ordinary courts.

This judgment was a turning point in establishing Nepal's transitional justice process within the framework of the ICL and victims' rights. However, political resistance to its full implementation has persisted.

3.3. The 2024 Amendment Act: Progress and Persistent Challenges

In 2024, Nepal began its new journey by enacting the Third Amendment to the Enquiry, Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014. The amendment came in response to several concerns, including those raised by victims' rights organizations, civil society groups, the Supreme Court of Nepal, and international human rights organizations, over the shortcomings of the previous transitional justice mechanism. The new law tries to bring the domestic legal framework in line with the obligations under international human rights law and international criminal law by defining the categories of crimes committed in the context of conflict and enhancing the rights of victims. The amendment makes an explicit distinction between "ordinary" violations of human rights and "serious" violations of human rights, which is one of the more significant changes made by the amendment. [13]

The Act acknowledges torture, rape, serious sexual violence, enforced disappearance and arbitrary killing as serious violations of human rights during the armed conflict. Moreover,

[13] *Enforced Disappearances Enquiry, Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014 (Third Amendment, 2024)*, ss 2, 19 and 20.

the new legislation imposes limits on political amnesty for serious human rights abuses, thus resolving one of the most controversial aspects of the previous legislation where such wide political amnesty and reconciliation was possible even in the case of serious human rights abuses.[14]The amendment also substantially improves the victims' and survivors' rights. It acknowledges the right to reparations, which encompasses compensation, psychosocial counselling, rehabilitation, health care, education, and community-based reparative measures. The law also contains provisions related to witness protection, witness confidentiality, gender-responsive procedures and specific protection for survivors of sexual violence and vulnerable groups, which suggests a shift towards the victim in Nepal's transitional justice framework.[15]

The revised Act also gives the TRC, and the Commission of Investigation on Enforced Disappeared Persons enhanced investigative powers. Although the commissions have been reformed, there are concerns about the effectiveness and independence of the process of accountability in Nepal. [16] Commissions continue to have no direct prosecutorial powers, and can only refer cases for prosecution, allowing for political pressure and delays in justice. Even existing human rights groups continue to claim that Nepal's transitional justice

[14] *Enforced Disappearances Enquiry, Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014 (Third Amendment, 2024)*, ss 22 and 26.

[15] *Enforced Disappearances Enquiry, Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014 (Third Amendment, 2024)*, ss 17, 22A and 23.

[16] *Enforced Disappearances Enquiry, Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014 (Third Amendment, 2024)*, ss 14, 15 and 25.

process may still fail to meet international expectations for accountability for serious international crimes. [17]

4. Deadlock: Political Will, Persistent Impunity, and International Monitoring

The main challenge in Nepal's transitional justice process is a profound lack of political will. The two main forces in the conflict the former Maoist rebels (who have now become the main political parties) and the traditional political parties that control the state security apparatus—have been gradually forming coalition governments. This has created a kind of tacit consensus to avoid criminal accountability that could implicate leaders on both sides.[18]

4.1. Role of UN human rights mechanisms

UN bodies have been continuously monitoring and criticizing Nepal's transitional justice process:

- Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR): The OHCHR in Nepal has repeatedly called for legal reform and credible prosecutions, documenting conflict-related violations.[19]
- UN Human Rights Committee: In its 2018 Concluding Observations, the Human Rights Committee expressed deep concern about the lack of progress, the persistence

---

[17] International Commission of Jurists, *Nepal's Transitional Justice Law: Need for Full Compliance with International Standards* (2024); Human Rights Watch, 'Nepal's Transitional Justice Process Still Falls Short' (2024).

[18] Subindra Pyakurel, "The Political Economy of Transitional Justice in Nepal," *Himalayan Journal of Sociology and Anthropology* 8 (2017): 67–89.

[19] OHCHR, "Nepal: Serious Shortcomings in Transitional Justice Amendment Bill Must Be Addressed – UN Experts," press release, March 15, 2023.

of a culture of impunity, and the weaknesses of the TJ Act.[20]

- Committee on Enforced Disappearances: Following its review of Nepal, the Committee on Enforced Disappearances has called for the legalization of enforced disappearances as a separate crime, for the transitional justice process to be victim-centered, and for the exclusion of any possibility of amnesty for this crime.[21]

4.2. The Principle of Universal Jurisdiction

Where local courts are unavailable, the victims have resorted to foreign national courts, which have universal jurisdiction. Former officers from the Nepalese army have been charged with torture in the UK and Australia.[22] These cases are complicated, and may have technical difficulties, however, they show that impunity does not exist. International criminal law has the reach to criminals travelling across international boundaries, with the prospect of deterrence and pressure for change at home.

5. The Ways Forward: Coordination Between Domestic and International Law

Although the transitional justice process in Nepal has passed the Third Amendment to the Enforced Disappearances Enquiry,

---

[20] Human Rights Committee, *Concluding Observations on the Initial Report of Nepal*, UN Doc. CCPR/C/NPL/CO/2 (April 19, 2018), paras. 12–13.

[21] Committee on Enforced Disappearances, *Concluding Observations on the Report Submitted by Nepal under Article 29(1) of the Convention*, UN Doc. CED/C/NPL/CO/1 (May 9, 2023).

[22] R (on the application of MA (Pakistan)) v. Secretary of State for the Home Department [2016] EWCA Civ 705.

Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014 in 2024, it is still experiencing various legal and institutional hurdles. While the amendment brought much-needed changes in relation to reparations, the inclusion of victims and limitation of amnesty for grave human rights abuses, it has also raised some questions about accountability, prosecutorial independence, and the adherence to international criminal law standards. Thus, the transitional justice framework in Nepal needs to be strengthened both legally and institutionally to deliver justice, truth, reparations and guarantees of non-repetition.[23]

It is crucial, however, that the transitional justice mechanism continues to be reformed and effectively implemented. While the amended act restricts amnesty for grave breaches of human rights, Nepal still has no comprehensive domestic law that criminalizes in line with international law genocide, crimes against humanity and war crimes. Incorporation of these crimes into the domestic legal system would help to make Nepal more accountable and closer to the international obligations on criminal law. In the same vein, the responsibility for systematic or large-scale violations of human rights in the context of the armed conflict should be explicitly codified in the domestic law and recognize principles like command responsibility and superior responsibility. [24]

Enhancement of judicial and investigative institutions is also highly needed. Judges, prosecutors, investigators and forensic experts handling crime in conflict situations and grave human

---

[23] *Enforced Disappearances Enquiry, Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014 (Third Amendment, 2024)*, ss 17, 22A, 23 and 26.

[24] International Criminal Court, *Rome Statute of the International Criminal Court* (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) arts 5–8 and 28.

rights abuses should be trained in a specialized way. In addition, there is a need for an independent and effective witness and victim protection system that enables participation in investigations and court proceedings without the fear of reprisals. The Act has been amended to include provisions on witness protection and victim confidentiality, but they are difficult to implement in practice.[25]Also, a truly victim-centered approach should stay at the Centre of Nepal's transitional justice process. The victims and survivors should be meaningfully involved in the implementation of TJ mechanisms and reparation policies. To implement this amended legislation, sufficient financial resources, institutional support, and procedures with clear and transparent guidelines for access to justice and reparations for all victims impacted by the armed conflict are necessary.[26]

Finally, Nepal should rethink its ties with the international criminal justice system, including the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC). Nepal has not signed the Rome Statute, but accession might have a positive impact on Nepal's resolve towards international criminal accountability and on bringing international crimes into its domestic laws. The ICC is only established when domestic systems are unwilling or unable to act seriously on international crimes in compliance with the principle of complementarity. Thus, the inclusion of Nepal in the Rome Statute would facilitate greater legal reform on the domestic front, as well as bolster international

---

[25] *Enforced Disappearances Enquiry, Truth and Reconciliation Commission Act, 2014 (Third Amendment, 2024)*, s 17.

[26] *Enforced Disappearances Enquiry, Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014 (Third Amendment, 2024)*, ss 22A and 23.

confidence in Nepal's commitment to justice and the rule of law, and to strengthen its internal accountability regimes. [27]

6. Conclusion

Nepal is at a critical moment in the transitional justice journey. After ten years and more of the Supreme Court's mandate on accountability for the violations in the conflict time, the Nepal government finally promulgated the Third Amendment to the Enforced Disappearances Enquiry, Truth, and Reconciliation Commission Act, 2014 in 2024. Though the amendment is a welcome move to tackle the criticism levelled against the transitional justice mechanisms for allowing impunity for serious human rights violations, broadening rights of the victims and giving the transitional justice commissions more investigative powers, there are serious concerns about the effectiveness, independence, and implementation of these bodies. While the amended legislation is more in line with international human rights law and international criminal law, the transitional justice system in place could yet be a political settlement rather than a proper system of accountability. Lack of comprehensive domestic legislation criminalizing war crimes, crimes against humanity and genocide per international law also continues to affect public confidence in the justice process. International criminal law is not only a political dream but a developing paradigm of universal legal duties that Nepal has accepted under international treaties and international law values. Non-investigation and non-prosecution of serious international crimes, not only represent a gap in domestic

---

[27] International Criminal Court, *Rome Statute of the International Criminal Court* art 17; International Commission of Jurists, *Nepal’s Transitional Justice Law: Need for Full Compliance with International Standards* (2024).

governance, but also violations of international law obligations. The lack of accountability can lead to reducing the public trust in democratic institutions, to future instability and to the weakened rule of law. Thus, there is an urgent need in Nepal to have the courageous political leadership to put justice, accountability, and victim's rights over short-term political gains. Domestic legislation and institutions should be consistent with the principles underlying international criminal law, such as the accountability for serious international crimes, victims' right to effective remedies and reparations, and the prohibition of amnesty for grave atrocities. A genuine, victim-centered, and legally sound transitional justice process is the only way for Nepal's peace process to become a viable basis for peace, justice, truth, reconciliation, and the rule of law.

Fiduciary Suicide vs. The Special Court

✍ Advocate Priyanka Pathak

To Sign a Sentence in Invisible Ink of 40 Crores

Poverty is rarely an overnight phenomenon. It usually bleeds a person dry over years of bad luck or systemic failure. But sometimes, it is an execution, a sudden, brutal plunge through the trapdoor of financial ruin, triggered entirely by the victim's own hand.

He sat across from my desk, a former titan of industry now hollowed out by an impending bankruptcy. His family was financially paralyzed. His youngest son had just been kicked out of school for unpaid tuition; a year ago, that fee would have been loose change in his pocket. Now, he was facing corporate blacklisting and the complete liquidation of his life's work.

I was a fresh graduate. I didn't come from legacy money. I clawed my way through the grueling, adrenaline-soaked trenches of litigation with no life coaches, no safety nets, and a relentless diet of late nights and sheer grit. I wasn't used to high rolling corporate clients entrusting me with their destruction.

When I asked him why he bypassed the silk gowned, experienced veterans of the bar for me who was a fresh graduate, his answer was pathetically simple: *"I can't afford them anymore. I can tell by your aura that you are honest. You are like a daughter to me. I am putting my fate in your hands."*

As a litigator, I don't deal in auras. I deal in evidence. But I took the case.

He wept as he described the social fallout. The same society that once drank his whiskey was now actively pulling him under, branding him a fraudster who was finally reaping the karmic rewards of cheating people. *“It shatters my heart,”* he said, *“because I know how loyal and kind I am.”*

I didn't take his tears at face value. I ran the background checks. And what I found wasn't just a bad business decision. It was a legal nightmare so catastrophic, it practically demanded to be studied.

He hadn't been robbed. He had willingly handed over an aggregate sum of 30 to 40 Crore Rupees, distributing 3 to 4 Crores a piece to over ten different individuals. Why? Because a "group leader" told him they were in debt, and if my client bailed them out, they would return the money with a handsome profit in "good faith."

There were no contracts. No promissory notes (*Tamasuk*). No bank guarantees. No digital footprint.

And now? The recipients had vanished. They had crossed international borders, dumped their SIM cards, and evaporated into the ether. My client, in his quest to be the savior of a syndicate of ghosts, had sold his own children's and family's future down the river.

“Were you heavily medicated or out of your mind when you wired millions out into the world without a single signature?” I demanded. He had no answer. He just sat there, a wealthy man

who had successfully bankrupted himself through criminal naivety.

To save him from liquidation, we had to look at the cold, unforgiving mechanics of Nepalese law.

The Legal Anatomy: Memorandum of Law

When a financial disaster of this magnitude occurs, it stops being a simple civil dispute and crosses into the terrifying crosshairs of the Special Court of Nepal, the place where I worked in a centralized tribunal with exclusive jurisdiction over corruption, massive financial crimes, and money laundering.

Issue

Can a plaintiff legally recover an aggregate sum of 30-40 Crore Rupees dispersed across international borders without any documentary evidence? Furthermore, does this massive, undocumented capital flight expose the plaintiff to criminal liability under the Money Laundering Prevention Act, 2064, thereby triggering the jurisdiction of the Special Court?

Rule

Under Nepalese jurisprudence, civil recovery relies heavily on the Muluki Civil Code, 2074, which mandates written instruments (*Tamasuk* or contracts) for financial transactions, especially those of high value. The Evidence Act, 2031 places the absolute burden of proof on the plaintiff to establish the existence of a debt.

Crucially, massive, undocumented cross border financial transfers violate the Foreign Exchange (Regulation) Act, 2019

(which prohibits unauthorized capital flight/Hundi). When millions disappear without a legal commercial basis, the Money Laundering Prevention Act, 2064 presumes the concealment or illicit transfer of assets, bringing the matter squarely under the jurisdiction of the Special Court Act, 2059 (2002).

Analysis

My client believes his primary legal problem is breach of trust. He is wrong. His primary legal problem is that he is holding a smoking gun in a room full of bodies.

To initiate a civil recovery suit in a District Court, we must prove the money was lent. We have no paper trail, neutralizing our standing under the Civil Code. Worse, the extraterritorial nature of the fleeing defendants means we are operating outside Nepalese jurisdiction without extradition leverage or Interpol backing because, on paper, no crime was committed against my client; he simply *gave* his money away.

But the sheer scale of the transaction is what makes this truly challenging. Moving 40 Crores into the hands of a vanished syndicate without Nepal Rastra Bank (NRB) approval or legal documentation looks exactly like a highly sophisticated *Hundi* operation or money laundering scheme. If the Department of Money Laundering Investigation (DMLI) audits his insolvency, they will not see a kind hearted victim. They will see an undocumented, illicit capital outflow.

By trying to play savior, my client has not only forfeited his right to civil recovery, but he has inadvertently painted a massive target on his back for the Special Court. He is begging me to sue his debtors, completely unaware that he is currently the perfect candidate to be indicted by the state.

CONCLUSION

Legally, the capital is irrecoverable. The absence of documentary evidence creates an insurmountable barrier to civil litigation. The immediate legal strategy cannot be offensive recovery; it must be defensive containment. We must navigate his bankruptcy and liquidation proceedings meticulously to shield him from being referred to the Special Court on suspicions of money laundering and capital flight.

The Verdict of the Court of Reality

This is the unglamorous truth of the law. It does not exist to reward good intentions or heal shattered hearts. The law is a machine built to process evidence. If you fail to feed it facts, contracts, and signatures, it will grind you to dust.

My client sat in my office, pleading for time he did not have, to fight a battle he had already lost the moment he opened his vault on a handshake.

I took the case not because I could bring his millions back from the void. I took it to guide him through the wreckage of his own making, to ensure the state didn't lock him in a cell for being the world's most generous fool. He thought poverty was a punishment. I had to show him that poverty was merely the symptom; the punishment was waking up every day knowing he signed his own death warrant in invisible ink.

Shawshank's Redemption

Courtrooms are where we argue what the law is. Parliament is where we decide what the law should be. I could no longer stomach defending the

condemned under a broken system; I had to break the system itself.

I kept my client out of the Special Court, navigating his bankruptcy with precision to avoid money laundering indictments. But keeping him out of prison did not save his family from the financial guillotine. Under the existing framework, they were legally suffocated.

Watching his youngest son get stripped of a future because of a father's misguided altruism radicalized me. I realized that being the "best lawyer" inside a courtroom meant nothing if the laws outside were fundamentally unjust. To save families like his, I couldn't just be a litigator. I had to become a lawmaker.

Two years later, I walked into the parliamentary committee chambers not as a junior lawyer, but as a Member of Parliament.

Before I could tear down the system, I had to expose its anatomy on the parliamentary floor. I presented a critical, lawyerly analysis of the exact framework that had crucified my client: BAFIA 2073 and the NRB Unified Directives.

The blacklisting mechanism in Nepal was not a regulatory tool; it was an instrument of financial interdiction that lacked constitutional proportionality.

1. The Doctrine of Guilt by Association

The most egregious violation of fundamental justice was the intergenerational fallout. If an individual or firm was blacklisted, the contagion spread to anyone with partial ownership or involvement. A guarantor, a minority shareholder, or a spouse with no operational control was

dragged into the abyss. Their accounts were frozen, their passports blocked, and their access to credit severed.

2. The Punishment of the Innocent

For a child in a blacklisted household, this translated into blocked education loans, denial of scholarships requiring "no dues" certificates, and a ban on passport issuance for study abroad. The state was effectively punishing children for the financial failures of their parents, a concept entirely alien to modern jurisprudence and human rights.

3. The Failure of Mens Rea (Willful vs. Circumstantial)

In criminal law, *mens rea* (criminal intent) is paramount. Yet, the NRB made no distinction between willful default (a borrower with means who refuses to pay) and circumstantial default (a borrower wiped out by the 2015 earthquake, the COVID -19 pandemic, the September 2025 unrest, or a good faith business collapse). Both were thrown into the same indefinite purgatory, with removal tied strictly to clearing dues rather than assessing the *cause* of the default.

By FY 2024-25, this blunt-force regulatory weapon had swelled the blacklist to nearly 170,000 individuals, driven heavily by retail defaults on credit cards and personal loans. The system was eating its own citizens.

The March 2026 Showdown

The timing was finally right. In March 2026, the Nepal Rastra Bank signaled a willingness to relax the provisions. But "relaxation" wasn't enough. We needed a structural overhaul.

The committee room was dead silent. Across the mahogany table sat the Governor of the Nepal Rastra Bank, flanked by his legal advisors. I turned on my microphone. I didn't speak like a politician; I spoke like the litigator who had watched a family shatter in her office.

"Governor," I began, my voice carrying the weight of 170,000 paralyzed lives. "With the NRB reportedly considering a relaxation of the blacklisting framework, we are looking at nearly 170,000 Nepalis currently trapped on it. Many of these are retail defaults born during a period of earthquakes, a global pandemic, and last year’s unrest.

"Will this reform finally introduce a legal distinction between a willful default and a default caused by circumstances entirely beyond a borrower's control?”

And separately, Governor, will it end the draconian practice of extending account freezes and passport restrictions to guarantors and family members who had no real decision making role? Because as it stands, a parent's financial failure is quietly costing innocent children their passports, their scholarships, and their education loans years later. Lets stop making children pay for the debts of their fathers"

The Legacy of Reform

That question didn't just echo in the chamber; it broke the dam.

The resulting legislative pressure forced a total paradigm shift. We introduced a formal classification separating willful and circumstantial default. We established a time bound, graduated credit score model, replacing the indefinite binary blacklist. And most crucially, we legislated an explicit carve out: no

dependent child could be denied a passport, a scholarship, or an education loan due to a parent's blacklisting.

The immediate impact was life changing. My client’s accounts were partially unfrozen. The relentless "guilt by association" was severed. His youngest son, once kicked out of school and legally paralyzed, finally received his passport and a clean education loan to study abroad.

Furthermore, with the client's domestic legal standing restored and his passport unblocked, we were able to launch aggressive, coordinated international asset recovery strikes. Unburdened by the threat of domestic money laundering indictments, we traced the extraterritorial syndicate. We clawed back half of his lost 40 Crores enough to secure his retirement and restore his dignity.

He didn't talk about the money. He looked around the room where, years ago, he had placed his entire fate in the hands of a terrified, sleep deprived fresher. He reached into his pocket and pulled out a small, worn piece of paper, it was the original receipt of his youngest son’s paid in full university tuition.

"You told me once that the law only processes evidence, not hearts," he whispered, his voice cracking with an emotion he had suppressed for a decade. "But you made the law listen to a good man's intent. My heart... the pieces they shattered... they are whole again."

Years later, a young woman walked into my parliamentary office. It was his daughter.

She didn't come to ask for a favor. She came to drop off her acceptance letter to law school. She looked at the woman who

had fought for her family when they were ghosts in the eyes of the law, and said, "You didn't just save my father's life. You showed me what the law is actually for."

I smiled, handed the letter back to her, and pointed to the empty chair across from my desk. "Good. Because the system is still broken, and I'm going to need a co-counsel."

Years later, his daughter. She was no longer the frightened girl watching her brother get kicked out of school. She was a woman built entirely of grace and quiet, terrifying determination. She had gone abroad on the very passport we had fought to secure, completed her legal education at the highest echelons of global scholarship, and decided to come back to her own country to serve true justice.

Within a decade, her name became a whisper of terror in corporate boardrooms and a light of hope in the poorest villages of Nepal. She took on the most complex, multi jurisdictional financial syndicates in the world, the kind that had once ruined her father and tore them apart piece by piece on the international stage. The global legal community watched in absolute awe as this young woman from Nepal redefined cross border asset recovery, eventually earning the undisputed title of the finest litigator earning respect from 40 crores and more.

I was sitting in my old office, the dim twilight casting long shadows across the empty chairs, when the door opened. She walked in, wearing her black lawyer’s coat, carrying a single leather briefcase.

She walked over to my desk, opened her briefcase, and placed a beautifully framed photograph on the wood. It was an old picture of her father, smiling, standing in front of his old office

before the ruin took him. Next to it, she laid her international advocate credentials.

She looked at me, her eyes shimmering with tears that she refused to let fall, carrying the exact same honest, radiant aura her father had seen in me decades ago.

"The world took so many detours with him," she said, her voice rich with eyes welling up with tears. "It made him wait until his hair was grey to give him his dignity back. It made him suffer for simply being kind. I used to think justice was just blind. Now I know it’s just slow."

She leaned down, pressing her palms against the desk, looking at me with the fierce intensity of a master at the absolute peak of her powers.

"He told me that he trusted a fresher because he saw a daughter in you. You changed the laws of a country to save his son. And I became the best lawyer in the world... just so I could finally stand across from you and be a daughter you could be proud of."

In the quiet of that room, the ghosts of our past failures finally evaporated. The law had taken everything from that family, and then, through a winding, agonizing path of sorrow and grit, the law had given them back a titan. Justice had arrived terribly late, but as I looked at the brilliant woman standing before me, I realized it hadn't missed its mark. It had simply waited for his daughter to grow up and enforce it herself.

Decriminalizing Negligence: Pro Tanto Repeal under Section 17 of the Prevention of Corruption Act, 2002

Stuti Khanal[•]

Abstract

The Supreme Court of India in Vipulbhai Mansingbhai Chaudhary v. State of Gujarat (2017) has affirmed that when a statutory provision is substituted, the earlier provision is repealed to that extent. Therefore, liabilities arising under the old provision cannot continue unless the legislature expressly preserves them or makes the new law retrospective.

Section 17 of the Prevention of Corruption Act, 2002 (2059), particularly focuses on the removal of criminal liability for negligence in the handling of public property. While the earlier provision under Section 17 imposed liability for both negligent and intentional acts, the amended law restricts punishment solely to deliberate misuse.[1] *This shift raises a critical doctrinal question: "Whether an accused can still be punished for negligence after such conduct has been decriminalised?"*

This paper analyses this issue within the framework of pro tanto repeal, arguing that the amendment repeals the earlier

• The author is a first year B.A.LL.B student at Global School of Law, Purbanchal University, Baneshwor, Kathmandu, Nepal.

[1] The Prevention of Corruption Act, 2002 (2059), §17 (Nepal).

provision to the extent of inconsistency, thereby extinguishing liability for negligence. It asserts that imposing punishment based on the deleted term violates the principle of "pro-tanto repeal", "nullum crimen sine lege stricta" and "lex mitior", major principles in criminal law.

Keywords: *Express Repeal; Implied Repeal; Pro-Tanto Repeal; Lex Mitior; Nullum Crimen Sine Lege Stricta*

1. Introduction

At common law, amendments of a statute might be of two kinds, either altering the provisions of the amended statute by repealing or supplying them, or simply changing their application by declaring what construction should be put upon them. In the latter case, there could of course be no question of repeal; but in the former there was often a question whether or not an amendment, which did not in terms repeal the former act, was to be regarded as having that effect.[2]

One such issue arises under Section 17 of the Prevention of Corruption Act, 2059, where the legislature amended the provision by removing criminal liability for negligent loss of public property and restricting punishment solely to intentional acts of misappropriation or misuse. Under the earlier version of Section 17, a public servant could be punished if, through negligence or bad faith, public property under his or her control was lost, destroyed, misused, or unlawfully disposed of.

[2] Christopher G. Tiedeman, William Draper Lewis and William Struthers Ellis, The Effect of an Amendment, 42 Am. L. Reg. & Rev. 566, 570 (1894).

The wording of the provision clearly established criminal liability not only for intentional misconduct but also for negligent handling of public property. Thus, mere negligence was sufficient to attract criminal sanction, which was now repealed, and the new law does not consider negligence to be an offence.

2. Understanding the Repeal of the Statute

An enactment is said to be repealed when its operation is brought to an end.[3] Repeal is the removal and reversal of law. Repeal of statutes abolishes the law, and once the law is abolished, it is considered to be void and possesses no effect. A substitution of one legal provision by another is in fact a repeal.[4] Repeal of statutes abolishes the law, and once the law is abolished, it is considered to be void and possesses no effect.

Express Repeal

Express repeal occurs where express words are used in a statute to repeal an earlier one making the repeal specific and the clause straight forward.[5] Generally, when an earlier statute or some provisions of that statute are repealed through express words embedded under the newly enacted statute stating that the provisions are now of no effect, it is expressed repeal. Hence, it is understood that any earlier statute or a part of the statute

---

[3] Agu Okay Benedict, Repeal and Amendment Provisions of Legislation, No. 7 Chorzów Pol. Stud. 191 (2014).
[4] Md. Khaled Miah & Md. Saddam Hossen, Effect of Repeal of Statutory Law: A Judicial Precedent Based Study, 2 BiLD L.J. 57 (2017).
[5] Id at 3.

can be omitted by a new statute showing a clear intention of the effect of repeal.

Implied Repeal

A L Smith J set out the courts' traditional response in Kutner v Philips stating that if the provisions of a later enactment are so inconsistent with the provisions of an earlier one, that the two cannot stand together, the earlier is abrogated by the later.[6] That is, the later statute impliedly repeals the earlier one to the extent of the inconsistency.[7] In contrast to express repeal, implied repeal does not express an indication. Where a later specific rule is inconsistent with an earlier general one, implied repeal operates only "pro tanto", that is, only to the extent that the Acts are inconsistent, with the general rule preserved as much as possible[8].

3. Consequence of Repeal of Statute

Under the common law rule the normal presumption of repealing a statute without a saving clause is to obliterate it from the statute-book as completely as if it had never been enacted except as to transactions past and closed. As a result, no proceeding under the repealed statute could be commenced or continued after the repeal and all incipient rights and all causes of action that might have arisen under the repealed statute came to an end with the repeal.[9] But this presumption has been

[6] Kutner v Philips [1891] 2 QB 267 (QB).
[7] Rebecca Prebble, Constitutional Statutes and Implied Repeal: The Thoburn Decision and the Consequences for New Zealand, 36 V.U.W. L. Rev. 291 (2005).
[8] Id at 7.
[9] Id at 4.

rebutted and the necessity of inserting a saving clause in each and every repealing statute has been rendered unnecessary for sec. 4 of Interpretation of Laws Act 2010 (1954). Effect of repeal under Section 4 of the Nepal Interpretation of Laws Act, 2010 (1954), though it does not expressly label itself as a "saving clause," operates in substance as a general statutory saving provision by preserving accrued rights, liabilities, penalties, and ongoing proceedings upon repeal of a law, unless a contrary legislative intention appears.[10]

4. Legislative Intent upon the Repeal of Statute

According to the Purpose, Knowledge, Recklessness, and Negligence (PKRN) regime introduced in the American Law Institute's Model Penal Code (MPC) in 1962, the criminal liability of an agent who commits some offense varies depending on whether the agent acted purposefully, knowledgeably, recklessly, or negligently with respect to the material elements of that offense.[11] The same agent performing the same act is more culpable if they intended the effect (purpose) than if the effect was foreseen but unintended (knowledge), even less culpable if merely a risk of the effect was foreseen (recklessness), and less culpable still if they unreasonably failed to foresee any risk of the effect at all (negligence).[12]

This graded structure indicates that negligence functions as the minimum threshold of criminal responsibility, distinguishing

---

[10] Interpretation of Laws Act, 2010 (1954), §4 (Nepal).
[11] Gregory Antill, Fitting the Model Penal Code Into a Reasons Responsiveness Account of Culpability, 131 Yale L.J. 1346 (2022).
[12] Id.

cases of mere carelessness from more serious forms of subjective wrongdoing. In essence, it is said that a negligent actor is one who should be aware of an unjustifiable risk.[13] However, the element of awareness plays a pivotal role for this criminal responsibility. Even though culpability exists, the threshold of criminal responsibility is comparatively minimum. Negligence is understood negatively, as a form of culpability in which the actor lacks awareness.[14]

This hierarchy finds support in international anti-corruption standards. Article 28 of the United Nations Convention against Corruption which states that "knowledge, intent or purpose required as an element of an offence may be inferred from objective factual circumstances."[15] The provision presupposes that criminal liability for corruption offences should rest upon demonstrable mental elements such as knowledge, intent, or purpose, even where those states of mind are established indirectly through circumstantial evidence. The focus therefore remains on proving a culpable mental state rather than imposing liability for mere negligence.

Interpreting this, the legislative removal of negligence from the scope of Section 17 is not merely a textual alteration but a structurally significant change. It suggests a legislative intent to realign the fault threshold upwards, limiting criminal liability to higher forms of culpability such as acts with purpose, malafide

---

[13] Kenneth W. Simons, Dimensions of Negligence in Criminal and Tort Law, 3 Theoretical Inquiries in Law 283, 300 (2002).

[14] Id.

[15] United Nations Convention against Corruption, art. 28, Oct. 31, 2003, 2349 U.N.T.S. 41.

intention or deliberate misuse and thereby excluding the lowest level of blameworthiness previously sufficient for conviction.

Now the central issue is whether individuals who were liable under the unamended Section 17 for negligent loss of public property can still be prosecuted and punished after the legislative shift towards decriminalization of negligence.

5. The Doctrine of Pro Tanto Repeal

Pro-Tanto Repeal operates as an application of the broader doctrine of implied repeal, which is based on the principle 'leges posteriores priores contrarias abrogant', that later legislation prevails over earlier inconsistent law. However, unlike total implied repeal, pro tanto repeal asserts that only the conflicting portion of the earlier statute is displaced, leaving the unchanged provisions intact.

The Bench of J. Chelameswar and Abhay Manohar Sapre, JJ, in Vipulbhai Mansingbhai Chaudhary v. State of Gujarat (2017) said that, "Repeal could be either of the entire enactment or a part of it. Substitution of parts of an enactment is nothing but pro tanto to repeal those parts."[16] An important conceptual point the Court emphasised is that "substitution" in a statute effectively operates as a partial repeal (pro tanto repeal) of the earlier provision[17]. In other words, the repeal is partial rather than total. The section itself remains in force, but the part of the earlier provision repealed pro-tanto has ceased to operate.

---

[16] Vipulbhai Mansingbhai Chaudhary v. State of Gujarat, AIR 2017 Guj 52 (India).
[17] Id.

Although Vipulbhai Mansingbhai Chaudhary v. State of Gujarat (2017) arose in the context of co-operative society legislation, the Supreme court's decision concerned a broader

principle of statutory repeal. The principle is not confined to cooperative law but reflects a general doctrine governing the legal consequences of legislative amendment.

6. Pro Tanto Repeal and Its Application in Nepal

The doctrine of pro tanto repeal shows importance in interpreting the legal effect of the repeal of Section 17 of the Prevention of Corruption Act, 2059. When viewed through the lens of pro tanto repeal, this legislative alteration operates as a partial repeal of the earlier statute. The removal of negligence does not affect the entirety of Section 17; rather, it displaces only that portion of the provision which previously attached criminal consequences to negligent conduct.

A further instance of pro tanto repeal in Nepal is reflected in Laxmidevi Dhikta v. Government of Nepal, the legal evolution of abortion laws. Before the Eleventh Amendment of the Country Code, abortion was criminalised in full terms, irrespective of the circumstances of pregnancy, including victims of rape, incest, or socioeconomic hardship, leading to criminal punishment. However, the Eleventh Amendment made a profound legislative change by partially decriminalizing abortion under certain legal conditions, replacing absolute prohibition with a framework of conditional legality. Under Section 28B of the Chapter on Homicide of the Country Code, abortion was allowed up to twelve weeks of pregnancy upon the consent of the pregnant

woman, alongside limited exceptions in cases involving rape, incest, threats to health, or fetal impairment[18].

Though a reproductive rights case, its core jurisprudential value applies universally to criminal changes. This reform shows pro tanto repeal, as the prohibition on abortion was removed only in specific situations permitted by law, while abortions performed outside those legal exceptions continued to attract criminal liability.

7. Punishment after Repeal

A. The Interdiction of Analogy (nullum crimen sine lege stricta)

It is a foundational element within legal systems, legal clarity is paramount, demanding laws to be drafted in an understandable and unambiguous manner accessible to all.[19] The interdiction of analogy, often expressed in Latin as 'nullum crimen sine lege stricta,' is a fundamental principle in criminal law that prohibits the application of analogy or extension of criminal laws beyond their strict and explicit terms.[20]

By deliberately removing negligence from Section 17, the legislative intent demonstrates a clear intention to exclude negligent conduct from the scope of criminal

[18] Laxmidevi Dhikta v. Government of Nepal (2009) (N.K.P. 2066, Vol.9, D.N. 8464).

[19] Subash Acharya, Judicial Limitations on Interpretation of Criminal Statutes (with Reference to Selected Reported Criminal Cases of Nepal) (Ph.D. thesis, Tribhuvan Univ. Faculty of Law 2025).

[20] Claus Kreß, Nulla poena nullum crimen sine lege, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, ¶ 28 (2010).

liability under that provision. The court cannot engage in a "liberal interpretation" to keep the charge alive. The deletion means the legal mechanism to convict is entirely gone.

B. The principle of Lex Mitior

In Prosecutor v. Dragan Nikolić, the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) defined the principle of lex mitior as, if the law relevant to the offence of the accused has been amended, the less severe law should be applied, since this is an inherent element of this principle that the relevant law must be binding upon the court[21]. When the law changes after an offence is committed and the new law is less severe or more favourable to the accused, the newer law should apply. This is known as the principle of lex mitior, Latin for "more lenient law."

The principle of the retroactive application of the more favourable in criminal law lex mitior is expressly recognised under Article 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), to which Nepal is a State Party. Article 15(1) provides that: "if, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby.[22]"

---

[21] Prosecutor v. Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2-A, Judgment on Sentencing Appeal ¶ 81 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Feb. 4, 2005).

[22] International Covenant on Civil and Political Rights art. 15 (1) UK 5, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171.

This principle becomes particularly relevant in the context of Section 17 of the Prevention of Corruption Act, 2059. If the later legal framework has effectively removed or narrowed criminal liability for negligence through pro tanto repeal, continuing to impose criminal punishment under the earlier law broader interpretation would contradict both the principle of legality and lex mitior. In other words, if negligence has been decriminalised or its criminal scope reduced, liability cannot continue to be imposed based on a repealed law.

8. Conclusion

The amendment to Section 17 of the Prevention of Corruption Act, 2059 marks a decisive legislative shift from a regime of broad culpability encompassing both negligent and intentional conduct to one that restricts criminal liability exclusively to deliberate or mala fide acts. When assessed through the doctrine of pro tanto repeal, this modification does not merely adjust the wording of the provision but operates as a partial repeal of its earlier legal content, extinguishing the criminal consequences previously attached to negligence.

In such circumstances, the earlier statutory basis for imposing liability for negligent conduct ceases to exist to the extent of inconsistency with the amended law. Any attempt to sustain

prosecution after repeal of Section 17 would amount to reviving a repealed norm through interpretive expansion, a practice that is impermissible under the principle of nullum crimen sine lege stricta. Criminal liability cannot be inferred or preserved by

analogy where the legislature has consciously removed its foundational element.

Furthermore, the principle of lex mitior reinforces this conclusion by requiring courts to apply the more lenient legal regime where legislative change reduces or eliminates criminal exposure. Since the amended Section 17 narrows the scope of punishment by excluding negligence, continued punishment under the previous broader standard would directly conflict with both international obligations under Article 15 of the ICCPR and the constitutional commitment to legality and fairness in criminal adjudication.

Accordingly, it is submitted that negligence under the earlier Section 17 stands decriminalised to the extent of legislative intent, and any ongoing or future proceedings must be assessed strictly under the amended provision. The doctrine of pro tanto repeal, read alongside the principles of legality and lex mitior, thus ensures that criminal liability remains firm in current legislative intent rather than relying on statutory formulations that have been displaced through legislative change.

Bibliography

National laws

- The Prevention of Corruption Act, 2002 (2059).
- Interpretation of Laws Act, 2010 (1954).

International Conventions and Treaties

- International Covenant on Civil and Political Rights art. 15 (1) UK 5, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171.
- United Nations Convention against Corruption, art. 28, Oct. 31, 2003, 2349 U.N.T.S. 41.

Precedents

- Laxmidevi Dhikta v. Government of Nepal (2009) (N.K.P. 2066, Vol.9, D.N. 8464).
- Prosecutor v. Dragan Nikolić Case No. IT-94-2-A, Judgment on Sentencing Appeal ¶ 81 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Feb. 4, 2005).
- Vipulbhai Mansingbhai Chaudhary v. State of Gujarat, AIR 2017 Guj 52 (India).
- Kutner v Philips [1891] 2 QB 267 (QB).

Articles and Journals

- Christopher G. Tiedeman, William Draper Lewis and William Struthers Ellis, The Effect of an Amendment, 42 Am. L. Reg. & Rev. 566, 570 (1894).
- Agu Okay Benedict, Repeal and Amendment Provisions of Legislation, No. 7 Chorzów Pol. Stud. 191 (2014).
- Md. Khaled Miah & Md. Saddam Hossen, Effect of Repeal of Statutory Law: A Judicial Precedent Based Study, 2 BiLD L.J. 57 (2017).
- Rebecca Prebble, Constitutional Statutes and Implied Repeal: The Thoburn Decision and the Consequences for New Zealand, 36 V.U.W. L. Rev. 291 (2005).
- Gregory Antill, Fitting the Model Penal Code Into a Reasons Responsiveness Account of Culpability, 131 Yale L.J. 1346 (2022).
- Kenneth W. Simons, Dimensions of Negligence in Criminal and Tort Law, 3 Theoretical Inquiries in Law 283, 300 (2002).
- Subash Acharya, Judicial Limitations on Interpretation of Criminal Statutes (with Reference to Selected Reported Criminal Cases of Nepal) (Ph.D. thesis, Tribhuvan Univ. Faculty of Law 2025).
- Claus Kreß, Nulla poena nullum crimen sine lege, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.

भाग ३

विशेष अदालतको महत्वपुर्ण फैसला र आदेश

फैसला नं. १

विशेष अदालत काठमाण्डौका शाखा अधिकृत श्री नवराज सावकोटा वि दृष्टि मिडिया प्रा.लि.

१. अदालतको अवहेलना (मुद्दा नं. ०८१-CR-०१३१)को संक्षिप्त टिप्पणी

- अधिवक्ता रक्षाराम हरिजन, सम्पादक

प्रस्तुत मुद्दामा नेपालमा पहिलो पटक विशेष अदालतमा हाजिर रहेका सबै माननीय न्यायाधीश सम्मिलित इजलासले मुद्दा सुनुवाई गरी मिति २०८३।१।३१ गते फैसला गरेको छ।

प्रस्तुत मुद्दामा तथ्य हेर्दा दृष्टि साप्ताहिक समाचार र मिति २०८२।०३।०८ मा दृष्टि न्यूज अनलाइनले "विशेष अदालतमा बिचौलियाको चलखेल हेर्न, सेटिङ्गका मुद्दामा ३ महिनामै सफाई" भन्ने शीर्षक दिई कानून, तथ्य र प्रमाणका आधारमा हुँदै आएको न्याय सम्पादनजस्तो संवेदनशील विषयमा झुठा, आधारहीन, भ्रामक र कपोकल्पित समाचार प्रकाशित गरेको सामग्रीमार्फत अदालतको अवहेलना गरेकोले विशेष अदालत ऐन, २०५२ को दफा १४ बमोजिम अदालतको अवहेलनामा कारवाही गरी पाउँ भन्ने निवेदनको आधारमा मुद्दा कारवाही र किनारा भएको छ।

इजलासले प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित समाचारमा त्यस्तो स्वच्छ टिप्पणी गरिएको नभई सिधै संस्थालाई नै बदनाम गर्ने किसिमबाट सतही रुपमा समाचार सम्प्रेषण भएको, प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित समाचारहरुलाई आधार बनाएर हेर्ने हो भने विपक्षीहरुले यो यथार्थलाई हृदयंगम गरेको नपाइएको निष्कर्ष निकालेको छ।

साथै अभियोजनकर्ताको अभियोजनलाई न्यायालयबाट परीक्षण गर्ने, मिसिल संलग्न प्रमाणको यथोचित मूल्याङ्कन गर्ने, विश्लेषण गर्ने र न्यायिक विवेक समेतबाट न्याय सम्पादन गर्ने न्यायिक कार्यको विशिष्टतालाई गलत रुपमा प्रचार प्रसार गर्ने विपक्षीहरुलाई प्रकाशित सामग्रीको सत्यता पुष्टि गर्ने अवसर प्रदान गरिए पनि त्यसको स्रोत र सत्यता पुष्टि गर्न नसकेको भनी ठहर गरेको छ।

यसरी विपक्षी प्रतिवादी शम्भुलाल श्रेष्ठ सञ्चालक अध्यक्ष तथा एम.पि. सुब्बा भन्ने मानप्रसाद लिम्बू कार्यकारी सम्पादक रहेको दृष्टि मिडिया प्रा.लि.द्वारा सञ्चालित दृष्टि न्यूज अनलाइनमा

मिति २०८२/०३/८ मा “विशेष अदालतमा विचौलियाको चलखेल हेटेन, सेटिङका मुद्दामा ३ महिनामै सफाई” भन्ने शीर्षक अन्तर्गत प्रकाशित सामग्री सत्य तथ्यमा आधारित भएको नदेखिएको र उक्त समाचार सामग्रीबाट यस अदालत प्रतिको जनताको आस्था र विश्वासलाई कमजोर तुल्याउनुका साथै यस अदालतबाट सम्पादन हुने काम कारवाहीमा बाधा व्यवधान उत्पन्न गर्ने प्रकृतिको देखिएको हुँदा उक्त सामग्रीहरु अदालतको अवहेलना गरेको ठहर गरेको छ।

के कति सजाय हुने सम्बन्धमा हेर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५१ को दफा १४ बमोजिम विशेष अदालतले त्यसरी अवहेलना गर्ने व्यक्तिलाई पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा छ महिनासम्म कैद वा दुवै सजाय गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको र सोही दफा १४ को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थामा विशेष अदालतलाई सन्तोष हुने गरी अभियुक्तले क्षमा याचना गरेमा विशेष अदालतले निजलाई क्षमा गर्न वा सजाय तोकिसकेको भए सो सजाय माफ गर्न, घटाउन वा विशेष अदालतले तोकेको शर्तमा छ महिनासम्म मुलतवी राखी सो शर्तको पालना भएमा सजाय कार्यान्वयन नगर्ने आदेश दिन सक्ने प्रावधान रहेकोमा प्रतिवादीहरु अदालतमा हाजिर भई प्रकाशित समाचार सामग्री गलत सूचनाको आधारमा असावधानीवस प्रकाशन हुन गएको स्वीकार गरी गलत समाचारबाट अदालतलाई पर्न गएको नकारात्मक असरप्रति क्षमा याचना गरेका र खण्डन समेत प्रकाशित गरेको भन्दै विशेष अदालतले विपक्षीहरुलाई सजाय नगरी क्षमा गरेको छ।

साथै विपक्षीहरुबाट भविष्यमा आफू आबद्ध सञ्चार माध्यममा यस किसिमको गलत समाचार प्रकाशन हुन नदिई अदालतको अवहेलनाजच्य क्रिया नहुने अपेक्षा सहित निज विपक्षीहरुलाई अदालतको अवहेलनामा सजाय नगरी क्षमा दिएको देखिन्छ।

२. विशेष अदालतको सो दिन हाजिर हुनु भएका सबै माननीय न्यायाधीश सम्मिलित इजलासबाट भएको फैसलाको संक्षिप्त पाठ

श्री

विशेष अदालत काठमाडौं

अध्यक्ष माननीय न्यायाधीश श्री सुदर्शनदेव भट्ट

सदस्य माननीय न्यायाधीश श्री नारायणप्रसाद पौडेल

सदस्य माननीय न्यायाधीश श्री हेमन्त रावल

सदस्य माननीय न्यायाधीश श्री डिल्लीरत्न श्रेष्ठ

सदस्य माननीय न्यायाधीश श्री उमेश कोइराला

सदस्य माननीय न्यायाधीश श्री विदुर कोइराला

इजलास नं. १

अन्तिम आदेश

मुद्दा नं. ०८१-CR-०१३१

दर्ता मितिः २०८२।०३।१०

फैसला मितिः २०८३।०१।३१

नि.नं. ६३

मुद्दाः अदालतको अवहेलना ।

विशेष अदालत काठमाडौंका शाखा अधिकृत श्री नवराज सावकोटा १	प्रतिवेदक
ऐ. का शाखा अधिकृत श्री सागर भण्डारी १	
ऐ. का शाखा अधिकृत श्री यज्ञराज रेग्मी १	
ऐ. का शाखा अधिकृत श्री प्रमिला काफ्ले १	
ऐ. का शाखा अधिकृत श्री प्रकाश नारायण श्रेष्ठ १	
ऐ. का शाखा अधिकृत श्री गरिशा भट्टराई १	
विरुद्ध	

काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ नक्साल स्थित कार्यालय रहेको दृष्टि मिडिया प्रा.लि.को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त गरी आफ्नो हकमा समेत ऐ. प्रा. लि.का सञ्चालक अध्यक्ष ऐ. बस्ने वर्ष ६३ को शम्भुलाल श्रेष्ठ .... १ ऐ. का कार्यकारी सम्पादक तेह्रथुम जिल्ला घर भई हाल ऐ. ऐ. बस्ने वर्ष ५० को एम.पि. सुब्बा भन्ने मानप्रसाद लिम्बू १	विपक्षी

विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १४ तथा विशेष अदालत नियमावली, २०८० को नियम २० बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र रही दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छः

तथ्य खण्ड

१. उजुरी/प्रतिवेदन दर्ता नम्बर, मिति र संक्षिप्त बेहोरा

यस अदालतबाट संविधान, प्रचलित कानून, न्यायका मान्य सिद्दान्त अनुरूप सम्बन्धित मुद्दाको तथ्य र प्रमाणका आधारमा हुँदै आएको न्याय सम्पादनजस्तो संवेदनशील विषयमा झुट्टा, आधारहीन, भ्रामक र कपोलकल्पित समाचार विगतदेखि नै प्रकाशन गर्ने दृष्टि साप्ताहिक र मिति २०८२।०३।०८ मा दृष्टि न्युज अनलाइनले "विशेष अदालतमा बिचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा ३ महिनामै सफाई" भन्ने शीर्षक दिई प्रकाशित गरेको सामग्रीमार्फत यस अदालतको अवहेलना गरेको स्पष्ट देखिएकोले विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १४ बमोजिम कारवाही चलाउन विशेष अदालत नियमावली, २०८० को नियम २० बमोजिम प्रस्तुत निवेदन पेस गरेको छु। अतः उक्त कार्यमा संलग्न दृष्टि मिडिया प्रा.लि. नक्साल, काठमाडौं, सोका अध्यक्ष/संचालक शम्भुलाल श्रेष्ठ, कार्यकारी सम्पादक एम.पि. सुब्बा भन्ने मानप्रसाद लिम्बु, (कार्यालयको फोन नं. ०१-४५२७२१४) र सो भ्रामक समाचारका संवाददाता लगायत उक्त कार्यमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई पक्राउ पूर्जी जारी गरी अदालतको अवहेलनामा हदैसम्मको सजाय गरी पाऊँ भन्ने बेहोराको मिति २०८२/३/९ मा नवराज सापकोटासमेतले पेश गरेको प्रतिवेदन।

२. यस अदालतबाट भएको प्रारम्भिक आदेश

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन/प्रतिवेदन माग बमोजिम यस अदालतको अवहेलनामा किन कारवाही र सजाय हुनु नपर्ने हो ? यस अदालतको अवहेलनामा कारवाही र सजाय हुनु नपर्ने भए सोको आधार, कारण र प्रमाण सहित यो आदेश र समाह्वान म्याद प्राप्त भएको मिति समयबाट बाटोको म्याद बाहेक ३ (तीन) दिन भित्र र सो म्याद थाम्न थमाउन समेत नपाउने गरी विपक्षी दृष्टि मिडिया प्रा.लि.को हकमा कानून बमोजिमको प्रतिनिधि र विपक्षीहरू शम्भुलाल श्रेष्ठ, एम्.पी. सुब्बा तथा सम्बन्धित समाचारको संवाददातको हकमा आफै यस अदालतसमक्ष बयान गर्न

उपस्थित हुनु। साथै यस अदालतबाट अर्को आदेश नभएसम्म दृष्टि न्यूज अनलाईनमा मिति २०८२/३/८ मा "विशेष अदालतमा विचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा ३ महिनामै सफाई" शीर्षकमा प्रकाशित र प्रासरित गरिएको समाचार सामग्री जे जुन अवस्थामा छ, सोही अवस्थामा राख्नु, सो सामग्री नहटाउनु, परिवर्तन, परिमार्जन इत्यादि केही पनि नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा यो आदेश जारी गरिएको छ। यो आदेश र निवेदन/प्रतिवेदनको प्रमाणित प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा समाह्वान म्याद जारी गरी यस अदालतका तामेलदार कर्मचारीबाट यथाशीघ्र तामेल गराउनु। सो म्याद भित्र विपक्षीहरू उपस्थित भए बयानको लागि इजलासमा पेश गर्नु। उपस्थित नभई म्याद गुजारी बसेमा थप आदेशको लागि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत बेहोराको मिति २०८२/३/१० को यस अदालतबाट भएको आदेश।

३. विपक्षीहरूले अदालत समक्ष गरेको बयान

- अदालतमा विचौलियाको चलखेल भएको कुरा बारम्बार चर्चामा आउने गरेको हुनाले "विशेष अदालतमा विचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा ३ महिनामै सफाई" शीर्षकको सामग्री प्रकाशन गरेको हो। उक्त समाचार स्रोतको आधारमा प्रकाशित गरिएको भए पनि सम्मानित अदालतबाट उक्त समाचार विपरित फैसला भएकोले उक्त समाचार गलत भएको स्वतः पुष्टि हुन्छ। स्रोतले दिएको गलत सूचनाप्रति अबदेखि सजग हुने मौका मिलेको छ। पत्रकार आचार संहिताप्रति सजग हुँदाहुँदै पनि कतिपय अवस्थामा त्रुटी हुन जान्छ। त्यस्ता त्रुटीहरूलाई प्रेस काउन्सिलले औंल्याउँदै आएको पनि छ । तर उक्त समाचार असावधानिवस प्रकाशित भएको कुरा जानकारी गराउँछौं। कुनै पनि समाचारको आ-आफ्नै स्रोत हुन्छ। त्यो स्रोतलाई विश्वास गर्नुपर्ने हुन्छ। दृष्टिको ४४ वर्षको इतिहासमा स्रोतबाट गलत सूचना आएको जानकारी मलाई छैन तर अहिले प्रकाशित समाचारमा स्रोतले गलत सूचना दिएको कुरा आभास भयो र गलत सूचना सम्प्रेषण प्रति सचेत भएको छु। कुनै पनि सामग्री प्रकाशन गर्नुपूर्व प्रचलित कानून र प्रेस आचार संहिता समेतको पूर्ण पालना गरेको छु। उक्त समाचार स्रोतलाई विश्वास गरेर समाचार प्रकाशित गरिएको हो। यदी स्रोतले गलत दिएको भए अब देखि स्रोतप्रति सचेत हुने र त्यसबाट सम्मानित अदालतमा पर्न गएको असरप्रति क्षमायाचना गर्दछु। दृष्टिमा प्रकाशित सामग्री मिडिया ट्रायलको लागि होइन, तर उक्त समाचार असावधानीवस प्रकाशित हुन गएको जानकारी गराउँछु। सम्मानित अदालत र माननीय न्यायाधीशलाई लाञ्छना लगाएर बदनाम गर्ने हाम्रो नियत होइन। न्यायालय प्रतिको जनविश्वास र सम्मानमा धक्का नपुगोस् भन्ने हाम्रो उद्देश्य रहन्छ। त्यसैले न्यायालयको विश्वासनियता प्रति हामी जिम्मेवार छौं। न्यायालयलाई बदनाम गर्ने उद्देश्यले उक्त समाचार प्रकाशित गरेको होइन। सम्मानित

अदालतको अवहेलना गर्ने नियतले उक्त समाचार प्रकाशन गरेको होइन। प्रकाशित सामग्रीबाट न्यायिक काम कारवाहीमा असर परेको छ भने क्षमायाचना गर्न चाहान्छौं भन्ने बेहोराको विपक्षी दृष्टि मिडिया प्रा. लि.को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त गरी आफ्नो हकमा समेत ऐ. प्रा. लि.का सञ्चालक अध्यक्ष शम्भुलाल श्रेष्ठले यस अदालतसमक्ष गरेको बयान।

- मलाई संवाददाताबाट सूचना प्राप्त भएको हो। संवाददातालाई सेल्फ सेन्सरको अधिकार रहेको छ। त्यही अनुसार हामीले विश्वास गरी समाचार प्रकाशन गर्ने गर्दछौं। नैतिकताको आधारमा केही भएमा जिम्मेवारी लिने गरिन्छ। संवाददाताको नाम खुलाउन मिल्दैन। समाचार प्रकाशन गर्दा प्रेस काउन्सिलको आचार संहिता र पत्रकार महासंघको विधान पूर्ण रुपमा मात्रै गर्दछौं। उक्त समाचार संवाददाताप्रतिको विश्वास र संवाददातासँग रहेको सेल्फ सेन्सरको अधिकारलाई विश्वास गरेर हामी समाचार प्रकाशन गर्दछौं। समाचार कसै माथी अवहेलना गर्ने नियतले प्रकाशन गरिँदैन। सम्मानित अदालतप्रति म सम्मान गर्दछु र उक्त समाचार अदालतको अवहेलना गर्ने नियतले कदापि प्रकाशित गरेको होइन। त्यही पनि उक्त समाचारले सम्मानित अदालत र माननीय न्यायाधीशहरूप्रति अवहेलना भएको खण्डमा म क्षमा चाहान्छु। म सदैव कानूनको पालना गर्दछु, सम्मानित अदालतको सम्मान गर्दछु । तर यो समाचारले सम्मानित अदालतको अवहेलना भएको खण्डमा नैतिक रुपमा म जिम्मेवार बन्नु पर्दछ भन्ने बेहोराको विपक्षी एम.पि. सुब्बा भन्ने मानप्रसाद लिम्बुले यस अदालतसमक्ष गरेको बयान।

४. <u>यस अदालतबाट भएका आदेशहरू</u>

- तत्काल प्राप्त प्रमाणको रोहबाट विचार गर्दा यी विपक्षीहरू उपरको उजुरी निवेदन/प्रतिवेदनको सम्बन्धमा पछि थप परीक्षण हुँदै जाँदा ठहरे बमोजिम हुने नै भएकोले प्रस्तुत मुद्दाको पुर्पक्ष र थप कारबाहीको लागि विशेष अदालत नियमावली, २०८० को नियम २० को उपनियम (५) बमोजिम विपक्षीहरू शम्भुलाल श्रेष्ठ र एम्.पी. सुब्बा भन्ने मानप्रसाद लिम्बुबाट जनही नगद धरौट रु.२५,०००।– (पच्चीस हजार रुपैयाँ) वा सो बराबरको बैंक जमानत दिए लिई तारिखमा राखू। तदनुरुप धरौटी वा जमानत दिन नसके विशेष अदालत नियमावली, २०८० को नियम ३० को उपनियम (२) बमोजिम निज विपक्षीहरूलाई थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा राख्न सम्बन्धित कारागार कार्यालयमा पठाईदिनू। साथै उल्लिखित सामग्रीको खास संवाददाता नरहेको र सो सामग्रीको जिम्मेवारी सम्पादकमा रहने भनी विपक्षी शम्भुलाल श्रेष्ठले आफ्नो बयानमा खुलाएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन/प्रतिवेदनमा विपक्षीको रुपमा उल्लेख भएको संवाददातालाई बुझीरहनुपर्ने दखिएन। तसर्थ विपक्षी शम्भुलाल श्रेष्ठले उल्लेख गरेका साक्षीलाई मिति २०८२/३/१५ को दिनको ठिक १०.०० बजे बकपत्रको निम्ति उपस्थित गराउनू र यस अदालतमा आफै

तारिखमा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूलाई तारिख तोकी उपस्थित साक्षीको बकपत्रका लागि नियमानुसार पेश गर्नू। बकपत्र सम्पन्न भएपछि अन्तिम सुनुवाईको पेसीका दिन प्रस्तुत विषयमा अदालतको सहयोगी (Amicus Curiae) को रुपमा तीनजना विद्वान कानून व्यवसायी समेतलाई तोकी पठाईदिनु भनी विशेष अदालत बार एशोसिएशनलाई अनुरोध गरी लेखी पठाउनु भन्ने बेहोराको मिति २०८२/३/१२ को यस अदालतबाट भएको आदेश।

- यसमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्त तथा विश्लेषण समेत समावेश गरी १५ कार्यदिनभित्र दुवै पक्षका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा विद्वान् अधिवक्ताहरूबाट विद्युतीय प्रतिसहित लिखित बहसनोट पेश गर्न लगाउनू। साथै यस मुद्दामा अदालतको सहयोगी (Amicus Curiae) को रुपमा सहयोगी विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू समेत बहसनोट पेश गर्न इच्छुक भए सोही बमोजिम लिखित बहसनोट पेश गर्न अनुरोध गरी बहसनोट पेश भएपछि नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने बेहोराको मिति २०८२/३/२२ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

५. साक्षी बकपत्र

दृष्टि मिडियाका प्रमख शम्भुलाल श्रेष्ठ वरिष्ठ पत्रकार हुन्। निजबाट सम्मानित अदालतको जानाजान अवहेलना हुने कार्य गरेको जस्तो लाग्दैन। उक्त मिडियाका संवाददाताबाट उक्त समाचार प्रकाशित हुन गएको र त्यस समाचार प्रकाशन गर्दा स्रोतको विश्वासनियता पुष्टि नगरी प्रकाशित गरिएकोमा दृष्टि मिडिया प्रा.लि.को संचालक समितिको मिति २०८२।०३।१३ गते बसेको बैठकको उक्त प्रकाशित समाचार खण्डन गर्ने निर्देशन दिएको र सोही दिन उक्त निर्देशन बमोजिम खण्डन गरिएको सूचना प्रकाशित भईसकेको छ। उक्त बैठकको माईन्युटको प्रतिलिपि समेत यसै बकपत्रसाथ सम्मानित अदालतमा पेश गरेको छु। विपक्षी शम्भुलाल श्रेष्ठ पञ्चायत कालदेखि देशमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता र लोकतन्त्र प्राप्तिका लागि अनवरत रुपमा लाग्नु भएको हो । निजको सम्मानित अदालतको अवहेलना गर्ने मनसाय होइन। तसर्थ निज विपक्षीलाई अवहेलनाको कसूरमा कारबाही गर्ने परिस्थिति आउनु हुँदैन। संवाददाताको असावधानीवस सम्मानित अदालतको बारेमा उक्त समाचार प्रकाशित भएको कुरा निज शम्भुलाल श्रेष्ठले बयानका क्रममा स्विकार गरिसकेकोले र सम्वन्धित दृष्टि मिडिया प्रा.लि.ले प्रकाशित समाचारको खण्डन गरिसकोले निज विपक्षीलाई अदालतको अवहेलनामा कारबाही गर्नुपर्ने परिस्थिति आउनु हुँदैन। विपक्षी शम्भुलाल श्रेष्ठले ४० वर्ष देखि पत्रकारिता गर्दै आउनु भएको छ। निजको सम्मानित अदालतको अवहेलना गर्ने उद्देश्य र मनसाय कदापी थिएन। संवाददाताको असावधानीले उक्त समाचार प्रकाशित हुन गएको कुरा माथि उल्लेख गरिसकेको छु। तसर्थ अवहेलना कसूरमा निज

विपक्षी उपर सजाय हुने परिस्थिति आउनु हुँदैन भन्ने समेत बेहोराको विपक्षी शम्भुलाल श्रेष्ठको साक्षी माधवप्रसाद पौडेलले यस अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र।

६. अदालतको आदेश बमोजिम पेश भएको लिखित बहस नोट

- हाम्रो पक्ष सदैव स्वतन्त्र न्यायपालिकामा विश्वास गर्ने तथा अदालतको आदेशलाई सम्मानपूर्वक पालना गर्ने भएकोले हाम्रो पक्षले सफाई पाउनु पर्दछ। कहिंकतै असावधानीपूर्वक कुनै समाचारमा परेका शब्दविशेषले सम्मानित अदालतको अवहेलना भयो भन्ने अनुभूती सम्मानित अदालतलाई भएको भएमा यस अदालतले आफ्नो मौलिक चरित्र क्षमाशीलताको प्रयोग गर्दछ भन्नेमा हाम्रो पूर्णविश्वास रहेको छ । हाम्रो पक्षले बयानको क्रममा समेत सोही भाव प्रकट गरेकोले प्रस्तुत विवादलाई उदारतापूर्वक हेरी हाम्रो पक्षलाई भावी दिनमा सचेत हुने प्रकृतिको मार्गदर्शन हुन आग्रह गर्दछौं। तसर्थ हाम्रो पक्षले फौजदारी प्रकृतिको अवहेलनाजन्य कार्य नगरेको, गर्ने आशय पनि नभएको र भविष्यमा समेत स्वतन्त्र न्यपालिकाप्रति प्रतिबद्ध रहने भएकोले अदालतको अवहेलनामा कारबाही गर्नुपर्ने अवस्था नभएकोले निवेदन/प्रतिवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बेहोराको मिति २०८२/०४/५ मा विद्वान् अधिवक्ता श्री डेकेन्द्रप्रसाद सुवेदी समेतले पेश गरेको लिखित बहसनोट।
- अदालतबाट हुने न्याय सम्पादनको कार्यमा कहीं कतैबाट अवरोध गर्नु हुँदैन भन्ने सिद्धान्तको विरुद्ध विपक्षी विपक्षीले "विशेष अदालतमा बिचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा तीन महिनामै सफाई" भन्ने शिर्षक दिई प्रकाशित समाचारले आम जनतालाई दिग्भ्रमित पार्ने र अदालतका काम कारवाही समेतलाई प्रभावित पार्ने हुन्छ। विपक्षी अनलाईनले विगतमा पनि यस अदालतमा विचाराधीन मुद्दा र अदालतप्रतिको जन विश्वासलाई कमजोर तुल्याउने किसिमका समाचारहरू पटक-पटक प्रकाशन गर्ने गरेको र अदालतका काम कारवाहीलाई प्रभावित पार्ने मनसायका साथ कार्य गर्दै आएको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा अदालतबाट प्रेस काउन्सिल नेपालसमक्ष लेखी पठाइए पनि हाल सम्म कारवाही नभएको हुँदा विपक्षीले श्रृङ्खलाबद्ध रुपमा अदालतको काम कारबाहीप्रति गम्भिर अनास्था पैदा हुने गरी अनर्गल र भ्रामक समाचार प्रकाशन र प्रशारण गर्दै आएको देखिन्छ। विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १६ बमोजिम ६ महिनाभित्र मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्ने व्यवस्था बमोजिम यस अदालतबाट ६ महिनाभित्र मुद्दाको अङ्क पुर्याई उक्त अवधिभित्रै मुद्दा फछर्यौट हुँदै आएका छन्। यसरी प्रचलित कानूनले तोकेको म्यादभित्र र आफ्नो वार्षिक कार्य योजना बमोजिमको अवधिभित्र छिटो छरितो न्याय सम्पादन गरेको कार्य उपर अवाञ्छित रुपमा प्रश्न उठाई खास मुद्दाको सम्बन्धमा सेटिङमा चाँडो फैसला गरेको भनी काल्पनिक समाचार बनाई प्रकाशन गर्नु प्रेस स्वतन्त्रताको परिधी

र सीमारेखा नाघी अदालतको अवहेलना क्षेत्रमा प्रवेश गरेको हुँदा निज विपक्षीलाई अदालतको अवहेलनामा हदैसम्मको सजाय हुने गरी न्याय निरुपण गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बेहोराको विद्वान् अधिवक्ता श्री टिकाबहादुर कुँवर समेतले यस अदालतसमक्ष मिति २०८२/९/२१ मा पेश गरेको लिखित बहसनोट।

७. यसमा यस अदालतबाट मिति २०८२/३/२२ मा अदालतको सहयोगी (Amicus Curiae) विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू बहसनोट पेश गर्न इच्छुक भए लिखत बहसनोट पेश गर्न अनुरोध गर्ने भन्ने आदेश भएकोमा सो आदेशको जानकारी Amicus Curiae को रुपमा विशेष अदालत बार एशोसिएसनबाट नाम उलब्ध गराईएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरूलाई दिएको नदेखिंदा प्रस्तुत मुद्दा सुनुवाईको लागि मिति २०८२/१२/२० को पेशी तोकी सोको जानकारी सहित बहसनोट पेश गर्न इच्छुक भए उक्त पेशी मिति अगावै लिखत बहसनोट पेश गर्न Amicus Curiae को रुपमा छनोट हुनु भएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरूलाई विशेष अदालत बार एशोसियएन मार्फत मिसिल संलग्न कागजातहरूको प्रतिलिपि सहित जानकारी दिई नियमानुसार गर्नु भन्ने बेहोराको मिति २०८२/११/२९ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

आदेश खण्ड

८. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा सुनुवाइका सिलसिलामा प्रतिवेदक तर्फबाट, विपक्षीहरूका तर्फबाट र अदालतको सहयोगी (Amicus curiae) का रुपमा उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीले देहाय बमोजिमको बहस बुँदा प्रस्तुत गर्नु भयो:

पक्षको नाम	विद्वान कानून व्यवसायीको नाम	मुख्य बहस बुँदा
प्रतिवेदक नवराज सापकोटा समेतका तर्फबाट	अधिवक्ताहरू श्री टिकाबहादुर कुँवर, श्री भूपाल बस्नेत, श्री आकृती अधिकारी, श्री सुजाता के.सी., श्री चुडामणी पौडेल, श्री रक्षाराम हरिजन, श्री डा.शशीनाथ मरासिनी, श्री युवराज बञ्जाडे, श्री शिवराम श्रेष्ठ, श्री यज्ञप्रसाद खतिवडा, श्री बोलाराम पाण्डे, श्री	विपक्षी दृष्टि न्युज अनलाईनले मिति २०८२।३।८ मा प्रकाशन गरेको समाचारको शीर्षकवाटै अदालतको अवहेलना पुष्टि हुने अवस्था छ, विक्षीहरूबाट यस अघि समेत अदालतप्रतिको जनताको आस्था र विश्वासमा आँच आउने खालका सामग्रीहरू श्रृङ्खलावद्ध रुपमा प्रकाशन गरेको देखिएको छ । विपक्षीहरूले अदालत समक्ष गरेको बयानमा माफी मागेको भन्ने देखिए पनि अदालतको अवहेलनाको विवादमा सशर्त माफीलाई आधार बनाउन सकिने हुँदैन । अभिव्यक्ति र विचारको स्वतन्त्रतालाई स्वच्छन्दताका रुपमा बुझ्नु हुँदैन, त्यस्तो स्वतन्त्रताको परिधि र सीमारेखा नाघ्ने छुट कसैलाई

	सन्तोष कोइराला, श्री बसन्त जोशी, श्री कुमारराज कार्की, श्री रोहित ओझा, श्री आभास रेग्मी	पनि हुँदैन । न्यायिक निकायको संवेदनशीलतालाई नबुझिकन अपुष्ट र दुराशयपूर्ण अभिव्यक्ति दिँदा त्यसले समग्र न्याय प्रणालीलाई नै कमजोर तुल्याउँछ । विपक्षीहरूबाट प्रकाशित समाचार सम्प्रेषणको प्रभावलाई हेर्दा त्यसले अपुरणीय क्षति पुर्याउने अवस्था छ, तर विपक्षीहरूले त्यसलाई मनन गर्नुको सट्टा बयानको प्रारम्भमा उक्त समाचार सत्य रहेको र स्रोत खुलाउन मिल्दैन भनी उल्लेख गरेका छन् । बयानका क्रममा पछिल्ला प्रश्नहरूमा गएर मात्र माफी मागेको देखिँदा माफी दिन मिल्ने अवस्था रहे भएको मान्न सकिँदैन । त्यस प्रकृतिको समाचार प्रकाशन गर्ने कार्य स्वतः अदालतको अवहेलनाजन्य कार्य भएकाले विपक्षीहरूलाई अदालतको अवहेलनामा सजाय हुने गरी न्याय निरुपण गरिनु पर्दछ ।
विपक्षीहरूका तर्फबाट	अधिवक्ताहरू श्री ढेकेन्द्रप्रसाद सुबेदी, श्री अनन्तराज लुईटेल, श्री हर्कबहादुर रावल, श्री कीर्तिनाथ शर्मा पौडेल, श्री विकास भट्टराई, श्री कपिलदेव ढकाल, श्री प्रतिभा उप्रेती, श्री विशाल थापा	विशेष अदालत ऐनको दफा ३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) ले तीन जना न्यायाधीशको इजलास रहने व्यवस्था गरेकोमा प्रस्तुत मुद्दामा सबै न्यायाधीश रहने गरी इजलास गठन गरिएको हुँदा त्यसरी क्षेत्राधिकार नाघेर इजलास गठन गर्न र त्यस्तो इजलासबाट मुद्दा हेर्न र छिन्न मिल्ने हुँदैन । दृष्टि मिडिया र त्यसका अध्यक्ष शम्भूलाल श्रेष्ठले नेपालको प्रजातान्त्रिक आन्दोलनमा महत्वपूर्ण योगदान पुर्याएको यथार्थतालाई बिर्सन मिल्दैन, विपक्षीहरूले अदालत समक्षको बयानका क्रममा क्षमायाचना गरेको अवस्था भएकाले अदालतको अवहेलनामा कारबाही गरिनु न्यायोचित हुँदैन, निजहरूले अदालत सम्बन्धी समाचार प्रकाशन गर्दा सदैव सचेत रहने र विवादित समाचारका सम्बन्धमा गल्ती महशुस गरेको अवस्था हुँदा निजहरूमा अदालतको अवहेलना गर्ने कुनै पनि नियत र मनसाय नरहेको भन्ने पुष्टि भएको छ । प्रकाशित समाचारको विषयवस्तु हेर्दा सो सम्बन्धमा प्रेस काउन्सिलमा उजुरी गर्न सकिने गरी प्रेस काउन्सिल ऐन, २०४८ को दफा ७, ११ र १२ समेतमा

		व्यवस्था गरेको हुँदा त्यसलाई वैकल्पिक उपचारका रुपमा ग्रहण गरी यस अदालतबाट क्षेत्राधिकार ग्रहण गरिनु न्यायोचित हुँदैन । त्यसरी त्यस्ता विषयलाई अदालतको अवहेलना मात्रै हो भने त्यसबाट विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता कुण्ठित हुन जाने अवस्था आउन सक्छ, जुन लोकतन्त्रका लागि सुखद मानिँदैन। अदालतको अवहेलना सम्बन्धी विवादमा सञ्चारमाध्यमहरूप्रति अदालत सदैव उदार रहँदै आएको छ, सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट अदालतको अवहेलना सम्बन्धी विभिन्न मुद्दाहरूमा अवहेलना नठहर्याई माफी दिएको अवस्था छ । अदालतको आत्मसंयमको सिद्धान्तले पनि सोही अवधारणालाई आत्मसात् गरेको छ, जसलाई यस अदालतले समेत अवलम्बन गर्नु वाञ्छनीय हुन्छ । विपक्षीहरूले अदालतका काम कारवाहीमा बाधा पुर्याएका छैनन्, निजहरूले अदालतको अवहेलना गर्नु पर्ने कारण र उद्देश्य पनि छैन । विपक्षीहरूमा अदालतको अवहेलना गर्ने आशय पनि रहेको छैन, भविष्यमा समेत स्वतन्त्र न्यायपालिकाप्रति निजहरूको प्रतिबद्धता रहने भएकाले अवहेलना नठहर्याई यी विपक्षीहरूलाई माफी दिने गरी न्याय निरुपण गरिनु पर्दछ ।
अदालतको सहयोगी (Amicus curiae) का रुपमा	वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री पूर्णमान शाक्य, श्री रविनारायण खनाल र डा. श्री भिमार्जुन आचार्य	अदालतको काम कारवाही प्रति स्वस्थ टिप्पणी गर्न र आलोचना समेत गर्न नमिल्ने होइन, तर प्रकाशित सामग्रीलाई अध्ययन गर्दा स्वच्छ टिप्पणी मात्र सकिने अवस्था छैन । आलोचना र अवहेलनाका बीचमा अत्यन्त पातलो रेखा रहेको हुन्छ, जिम्मेवार कसैले पनि त्यो सीमारेखालाई बुझ्नु पर्दछ । अदालतको अवहेलनाको विषय प्रेस काउन्सिलको क्षेत्राधिकारको विषय बन्न सक्दैन, प्रकाशित सामग्रीले अदालत प्रतिको Public faith बढाउँछ या घटाउँछ, प्रकाशित सामग्रीले व्यक्तिगत अहंलाई तुष्टीकरण गर्ने उद्देश्य राखेको देखिन्छ या देखिँदैन भन्ने कोणबाट

		मूल्यांकन गरिनु पर्दछ । अवहेलनामा शर्तजन्य क्षमालाई आधार बनाएर क्षमा दिन सकिने हुँदैन, क्षमा जहिले पनि निशर्त हुनु पर्दछ । नेपालको न्यायपालिका अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताका पक्षमा दह्रो गरी उभिँदै आएको छ, अदालतले पनि सञ्चार माध्यमबाट न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र गरिमामा आँच नआउने गरी समाचार सम्प्रेषणको अपेक्षा गर्नु अन्यथा होइन । अवहलेनाको कारवाही अराजकतालाई नियन्त्रण गर्ने औजार हो, भ्रामक र अतिरञ्जनापूर्ण समाचार सम्प्रेषण गरिएमा त्यसलाई निरुत्साहित गर्नका लागि अवहेलनाको कारवाही गर्नै पर्ने हुन्छ । सञ्चार माध्यमले न्यायिक काम कारवाही सम्बन्धी तथ्यको सम्प्रेषण गर्न पाउँछ,तर फैसलाको Value judgment उनीहरूले गर्नु हुँदैन, त्यस्तो गर्ने अधिकार र सामर्थ्य समेत सञ्चार माध्यमसँग हुँदैन भन्ने मान्यता राखिन्छ । प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित सामग्रीलाई हेर्दा तथ्यको वस्तुपरक विश्लेषण गरिएको नभई Scandalize गर्ने गरी प्रस्तुतीकरण गरिएको छ, अनुसन्धान र अभियोजन निकायको काम कारवाही ठिक तर अदालतको काम कारवाही बेठिक भन्ने भावयुक्त उक्त प्रस्तुती fair judgment को against मा पनि छ, त्यसैले अत्यन्त आपत्तिजनक र अवहेलनाजन्य नै प्रतित हुन्छ, तर विपक्षीहरूले बयानका क्रममा गल्ती महशुस गरेको, भविष्यका लागि सचेत हुने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको र क्षमा याचना गरेको अवस्था छ भने मुद्दाको सुनुवाईमा नियमित रुपमा अदालतमा उपस्थित भई मर्यादा प्रदर्शन समेत गरेको अवस्था हुँदा विपक्षीको उक्त व्यवहारलाई Sincerely realization का रुपमा लिई क्षमा दिन सकिने आधार रहे भएको पाइन्छ ।
अदालतको सहयोगी (Amicus curiae) का रुपमा स्वघोषणा	विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता प्रा. डा. श्री विजयप्रसाद मिश्र	अदालतको अवहेलनाको विवादमा कार्यविधि निर्धारण गर्ने अधिकार सम्बन्धित इजलासलाई नै रहने हुँदा इजलास गठनका विषयमा क्षेत्राधिकारको प्रश्न उठाउन मिल्ने हुँदैन । अवहेलना मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट

गरी उपस्थित		कतिपय विवादमा प्रकाशित सामग्रीलाई अवहेलनाजन्य घोषित गर्दा गर्दै पनि विपक्षीले क्षमा याचना गरेकै आधारमा सजाय गर्न नपर्ने भनी फैसला भएको पाइन्छ। प्रस्तुत विवादमा समेत प्रकाशित समाचार सामग्रीका सन्दर्भमा विपक्षीहरूले क्षमा याचना गरेको अवस्था हुँदा थप जिम्मेवारीबोध गराउँदै क्षमा दिनु उपयुक्त नै हुन्छ।

९. प्रतिवेदक र विपक्षी तथा अदालतको सहयोगी (Amicus curiae) का रुपमा उपस्थित हुनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीले गर्नु भएको उपर्युक्त बहस सुनी दुवै तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित बहस नोट तथा विपक्षीहरू उपरको प्रतिवेदन र मिसिल संलग्न कागजातहरूको समग्र अध्ययन गरी हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षी मध्येका एम.पि. सुब्बा सम्पादक तथा शम्भुलाल श्रेष्ठ सञ्चालक अध्यक्ष रहेको दृष्टि मिडिया प्रा.लि. अन्तर्गतको दृष्टि न्युज अनलाइनमा मिति २०८२।३।८ मा प्रकाशित "विशेष अदालतमा बिचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा तीन महिनामै सफाई" शीर्षकमा प्रकाशित सामग्री समेतबाट अदालतको अवहेलनाजन्य क्रिया हुन गएको देखिन्छ या देखिँदैन ? यदि देखिन्छ भने निज विपक्षीहरूलाई अदालतको अवहेलनामा सजाय गर्नु पर्ने अवस्था छ छैन ? सजाय गर्नु पर्ने भए के कति सजाय गरिनु वाञ्छनीय हुन्छ ? भन्ने सम्बन्धमा देहाय बमोजिमका विषयमा विवेचना गरी न्याय निरुपण गरिनु पर्ने भएको छः

- अदालतको अवहेलना सम्बन्धमा विकसित विधिशास्त्रीय दृष्टिकोण तथा नेपालको न्यायपालिकाले स्थापित गरेका न्यायिक मान्यताहरू
- न्यायिक काम कारबाही सम्बन्धी समाचार सम्प्रेषणमा सञ्चार माध्यमको भूमिका र विद्यमान संवैधानिक तथा कानूनी प्रावधानहरूबाट निर्धारण गरिएका सीमारेखाहरू
- भ्रष्टाचार सम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजनका आयामहरू र त्यसमा संलग्न हुने अवयवहरूको भूमिका तथा स्वच्छ सुनुवाईको सान्दर्भिकता र महत्त्व

१०. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रथमतः प्रस्तुत मुद्दामा अन्तरनिहीत तथ्यको संक्षिप्त प्रस्तुती सान्दर्भिक हुने देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको उठान यसै अदालतका शाखा अधिकृत नवराज सापकोटा समेतका अधिकृत कर्मचारीहरूले मिति २०८२।३।९ मा दिएको प्रतिवेदनबाट भएको देखिन्छ । निजहरूले आफ्नो प्रतिवेदनमा मूलतः दृष्टि न्यूज अनलाइनमा मिति २०८२।३।८ मा प्रकाशित विशेष अदालतमा बिचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा तीन महिनामै सफाई भन्ने शीर्षकको समाचार आफैंमा भ्रामक र कपोलकल्पित रहेको, विपक्षीहरूले यस अघि समेत अदालतको अवहेलना हुने गरी पटक पटक सामग्रीहरू प्रकाशन गरेको अवस्था हुँदा यस्ता

समाचार सामग्रीले न्यायमा अवरोध सृजना गर्ने र अदालतप्रतिको जन आस्थामा गम्भीर आघात पुर्याउने हुँदा अदालतको अवहेलना हुने गरी त्यस्तो सामग्री प्रकाशित गर्ने दृष्टि मिडिया प्रा.लि., सो का अध्यक्ष / सञ्चालक शम्भुलाल श्रेष्ठ, कार्यकारी सम्पादक एम.पि. सुब्बा तथा उक्त समाचारका सम्वाददाता समेतलाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १४ बमोजिम अदालतको अवहेलनामा हदैसम्मको कारवाही गरी पाउन माग गरिएको पाइन्छ ।

११. उक्त प्रतिवेदन पेश भए पछि यस अदालतबाट मिति २०८२।३।१० मा भएको आदेश अनुसार उक्त प्रतिवेदन यस अदालतको फौजदारी विविध दायरीमा दर्ता भई विपक्षीहरूलाई बयान निमित्त झिकाइएकोमा दृष्टि मिडिया प्रा.लि.का अध्यक्ष शम्भुलाल श्रेष्ठ र कार्यकारी सम्पादक एम.पि. सुब्बा उपस्थित भई बयान गरेको देखिन्छ । निजहरूले बयानका क्रममा प्रकाशित सामग्री सम्वाददाताबाट प्राप्त भएको, सम्वाददाताको नाम खुलाउन नमिल्ने भए पनि त्यसको नैतिक जिम्मेवारी आफूहरूले लिने, कसैमाथि अवहेलना गर्ने नियतले समाचार प्रकाशन नगरिएको, प्रकाशित समाचारले अदालतको अवहेलना भएको र न्यायिक काम कारबाहीमा असर परेको भए आफूहरू क्षमाप्रार्थी रहेको, प्रकाशित समाचार पुष्टि नभएमा त्यसलाई सच्याउने जिम्मेवारी पत्रकारको हुने, तर प्रस्तुत मुद्दासँग सम्बन्धित समाचारका हकमा एक्कासी अदालतको अवहेलनामा मुद्दा चले पछि त्यसलाई सच्याउने अवसर नै आफूहरूले नपाएको, मुद्दामा बयानका क्रममा समाचार गलत भएको महशुस भएपछि त्यसको खण्डन गरिएको र यस घटनाबाट आफूहरू भविष्यमा सचेत हुने मौका समेत पाएको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ।

१२. प्रतिवेदनमा उद्धृत गरिएका दृष्टि न्यूज अनलाईन तथा दृष्टि साप्ताहिकमा विभिन्न मितिमा श्रृङ्खलाबद्ध रुपमा प्रकाशित भएका यस अदालत सम्बन्धी सामग्रीहरू हेर्दा मिति २०८१।६।१५ को दृष्टि साप्ताहिकमा <u>अर्बौं भ्रष्टाचारमा सफाई दिएर सर्वोच्चको न्यायाधीश ताक्दै कुँवर</u> भन्ने शीर्षकमा समाचार प्रकाशन गरिएको देखिन्छ । त्यसैगरी दृष्टि न्यूज अनलाइनमा मिति २०८१।६।२७ मा <u>नीतिगत भ्रष्टाचार गर्नेलाई विशेष अदालतको उन्मुक्ति</u> शीर्षकमा, मिति २०८१।७।१३ मा <u>अख्तियार पकाउ गर्ने, विशेष अदालत छाड्ने</u> शीर्षकमा र मिति २०८१।११।२७ मा अझै सुध्रेन विशेष अदालत शीर्षकमा समाचार प्रकाशित गरिएको अवस्था छ । त्यस अघि मिति २०७६/११/३० मा समेत दृष्टि अनलाइनले <u>अख्तियार रंगेहात पकाउ गर्ने, विशेष अदालत सफाई दिने</u> भन्ने शीर्षकको समाचार प्रकाशन गरेको देखिन्छ भने सोही अनलाइनमा मिति २०७८/३/२२ मा <u>अध्यागमनका करोडपति ना.सु.लाई विशेष अदालतको सफाई</u> भन्ने शीर्षकको समाचार सामग्री प्रकाशन गरेको पाइन्छ ।

१३. मिति २०८१/६/१५ को दृष्टि साप्ताहिकमा प्रकाशन गरिएको समाचार सामग्रीका हकमा उक्त सामग्री भ्रामक, तथ्यहीन र न्यायाधीशको चरित्र हत्या गर्ने निहीत उद्देश्यले प्रकाशित गरिएको हुँदा सम्बन्धित सञ्चार माध्यमलाई कानुन बमोजिम कारवाही हुन भनी यस अदालतबाट मिति

२०८१/६/२१ मा प्रेस काउन्सिल नेपाललाई पत्राचार गरी लेखी पठाइएको समेत देखिन्छ तर सो विषयमा प्रेस काउन्सिल नेपालबाट सम्बन्धित सञ्चार माध्यमलाई कुनै कारवाही भए नभएको बारेमा खुलाई यस अदालतलाई जवाफ प्राप्त भएको देखिँदैन।

१४. उल्लिखित तथ्यगत प्रस्तुती पछि अब माथि निर्धारण गरिएका विषयहरूमा प्रवेश गरी विवेचना गरिनु पर्ने भएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षीहरूका तर्फबाट बहसको क्रममा मुद्दाको कारवाही र किनाराको लागि यस अदालतका सम्पूर्ण न्यायाधीशहरू संलग्न हुने गरी गठन भएको ६ सदस्यीय इजलासको गठन प्रक्रियामा सरोकार देखाई प्रश्न उठाइएको अवस्था हुँदा प्रारम्भिक रुपमा इजलास गठनको आवश्यकता र औचित्यका सम्बन्धमा नै विवेचना गरिनु पर्ने अवस्था उत्पन्न भएको छ । यस विषयको संबोधनको लागि मूलतः विशेष अदालतको इजलास गठन, अधिकारक्षेत्रको प्रयोग र अदालतको अवहेलना सम्बन्धी विवादको कारवाही र किनाराको लागि प्रचलित नेपाल कानूनमा भएको व्यवस्थाहरूको अवलोकन हुनु वाञ्छनीय हुने भएकाले देहायमा उल्लेख गरिएको छः

विशेष अदालत ऐन, २०५९

दफा ३. विशेष अदालतको गठनः *(१) नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी खास किसिमका मुद्दाको कारवाही र किनारा छिटो, छरितो तथा प्रभावकारी ढङ्गले गराउन न्याय परिषदको परामर्शमा आवश्यक सदस्य रहेको विशेष अदालतको गठन गर्न सक्नेछ।*

(१क) उपदफा (१) बमोजिम विशेष अदालत गठन गर्दा तीनभन्दा बढी सदस्य रहेको विशेष अदालत गठन गरिएकोमा प्रत्येक इजलासमा तीन सदस्य रहने गरी इजलास कायम गरिनेछ।

दफा ६. विशेष अदालतको अधिकारक्षेत्र र प्रयोगः *(१) खास किसिमका मुद्दाको शुरु कारबाही र*

किनारा विशेष अदालतबाट गरिनेछ।

(२) विशेष अदालतको अधिकारक्षेत्रको प्रयोग इजलासमा रहेका सबै सदस्यले सामुहिक रूपमा गर्ने छन्।

तर एक सदस्य भएको इजलासले थुनछेक सम्बन्धी कारवाही बाहेकको मुद्दाको अन्य कारवाही र दुई सदस्य भएको इजलासले थुनछेक सम्बन्धी कारबाही र मुद्दाको किनारा गर्न सक्नेछ।

(३) तीनजना सदस्य उपस्थित भएको इजलासमा तीनैजना सदस्यको एकमत वा दुईजना सदस्यको बहुमत कायम भए सो मत अदालतको निर्णय मानिनेछ।

(४) दुईजना सदस्य उपस्थित भएको इजलासमा एकमत कायम नभए कारवाहीको हकमा अध्यक्ष सहितको इजलास भए अध्यक्षको राय बमोजिम र अध्यक्ष बाहेकको इजलास भए वरिष्ठ सदस्यको राय बमोजिम गर्नु पर्नेछ। मुद्दाको फैसला वा अन्तिम आदेशको हकमा पहिला अनुपस्थित रहने सदस्य समक्ष पेश गरी निजले समर्थन गरेको राय अदालतको निर्णय मानिने छ।

दफा १२. अन्य अधिकार र कार्यविधि: मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दा यस ऐनमा लेखिए जतिमा यसै ऐन बमोजिम र सो बाहेकको अन्य कुरामा विशेष अदालतले प्रचलित कानून बमोजिम जिल्ला अदालतलाई भएसरहको अधिकार र कार्यविधि प्रयोग गर्न सक्नेछ।

दफा १४.अवहेलना: विशेष अदालतले आफ्नो अवहेलनामा कारवाही चलाउन सक्नेछ र अवहेलना गरेको ठहर भएमा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना र छ महिनासम्म कैद वा दुबै सजाय गर्न सक्नेछ।

तर विशेष अदालतलाई सन्तोष हुने गरी अभियुक्तले क्षमा याचना गरेमा विशेष अदालतले निजलाई क्षमा गर्न वा सजाय तोकिसकेको भए सो सजाय माफ गर्न, घटाउन वा विशेष अदालतले तोकेको शर्तमा छ महिनासम्म मुलतवी राखी सो शर्तको पालना भएमा सजाय कार्यान्वयन नगर्ने आदेश दिन सक्नेछ।

विशेष अदालत नियमावली, २०८०

नियम २०. अवहेलना सम्बन्धी निवेदन: (१) ऐनको दफा १४ बमोजिम अवहेलनामा कारवाही चलाउनु पर्ने विषयको उजुरी वा प्रतिवेदन दर्ता गर्ने वा नगर्ने आदेशको लागि इजलास समक्ष पेश गर्नु पर्नेछ।

(२) उपनियम (१) बमोजिम उजुरी वा प्रतिवेदन मुद्दाको रूपमा दर्ता गर्ने आदेश गर्दा त्यस्तो कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई अभियोगको प्रकृति र गम्भिरतालाई विचार गरी बयान गर्न आफै उपस्थित हुन वा कानून बमोजिमको प्रतिनिधि मार्फत् लिखित जवाफसहित उपस्थित हुन समाव्हान जारी गर्ने आदेश दिनु पर्नेछ।

तर अभियुक्त भागी पक्राउ हुन नसक्ने सम्भावना छ भन्ने विश्वास गर्नुपर्ने मनासिव कारण भएमा वा समाव्हानमा तोकिएको म्यादमा अभियुक्त अदालतमा उपस्थित नभएमा त्यस्तो अभियुक्तका हकमा अदालतले पक्राउ पूर्जी जारी गर्न सक्नेछ।

(३) उपनियम (२) बमोजिम समाव्हान जारी गर्दा अभियोगको प्रकृति समेतलाई विचार गरी बाटोको म्यादबाहेक बढीमा पन्ध्र दिनको अवधि तोकी जारी गर्नुपर्नेछ।

(४) उपनियम (२) बमोजिम आफै उपस्थित हुन समाव्हान जारी गरिएको अभियुक्त अदालतमा उपस्थित भएपछि निजको बयान गराउनु पर्नेछ।

(५) उपनियम (४) बमोजिम बयान गर्ने कार्य सम्पन्न भएपछि अदालतले त्यस्तो अभियुक्तलाई मुद्दा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने, धरौट वा जमानत लिई तारिखमा राख्ने, कुनै जमानत नलिई तारिखमा राख्ने वा तारिखमा नराखी पुर्पक्ष गर्ने आदेश गर्नु पर्नेछ।

(६) उपनियम (३) बमोजिम जारी भएको समाव्हानको म्यादभित्र लिखित जवाफसहित उपस्थित भएको विपक्षीलाई इजलासको आदेश बमोजिम तारिखमा राखी वा नराखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु पर्नेछ।

(७) उपनियम (५) वा (६) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि मुद्दामा थप प्रमाण बुझ्नुपर्ने अवस्था नदेखिएमा बयान सम्पन्न भएपछि वा लिखित जवाफ पेश भएपछि फैसला गर्न बाधा पर्ने छैन।

नियम ८७. <u>अन्य कार्यविधि आफै व्यवस्थित गर्न सक्नेः</u> *ऐन र यस नियमावलीमा लेखिएदेखि बाहेक अन्य कार्यविधि अदालतले आफै व्यवस्थित गर्न सक्नेछ।*

१५. माथि उल्लेख गरिएको विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ३ मा खास किसिमका मुद्दा (भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ अन्तर्गतको कसुर सम्बन्धी मुद्दा) को शुरू कारवाही र किनारा गर्न गठन भएको यस विशेष अदालतमा सो मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्नको लागि तीन सदस्य भएको इजलास कायम हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने दफा ६ मा भएको व्यवस्था हेर्दा त्यस्तो इजलासमा कुनै एकजना सदस्य अनुपस्थित रहेको अवस्थामा समेत बाँकी दुईजना सदस्यको इजलासबाट त्यस्ता मुद्दाको किनारा हुन सक्ने भन्नेपनि देखिन्छ। त्यसैगरी दफा १२ ले विशेष अदालतबाट कारवाही र किनारा हुने खास किसिमका मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दा यस ऐनमा लेखिए जतिमा यसै ऐन बमोजिम र सोबाहेकको अन्य कुरामा विशेष अदालतले प्रचलित कानून बमोजिम जिल्ला अदालतलाई भए सरहको अधिकार र कार्यविधि प्रयोग गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरी विशेष अदालत ऐनमा उल्लेख नभएको कार्यविधिको हकमा अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम सुरू तहको अदालतलाई भएसरहको अधिकार र कार्यविधि अपनाउन सक्ने व्यवस्थासमेत गरिएको पाइन्छ। त्यसैगरी सोही ऐनको ऐनको दफा १४ ले विशेष अदालतलाई आफ्नो अवहेलनामा आफैं कारवाही चलाउन र अवहेलना गरेको ठहर भएमा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना र छ महिनासम्म कैद वा दुबै सजाय गर्न सक्ने गरी सारवान अधिकारसमेत प्रदान गरेको छ। ऐनमा भएको अवहेलना सम्बन्धी सारवान व्यवस्थाको अतिरिक्त विशेष अदालत नियमावली, २०८० को नियम २० मा विशेष अदालतको अवहेलनाको विषय उजुरी वा प्रतिवेदनको माध्यमबाट उठान हुनसक्ने, त्यस्तो उजुरी वा प्रतिवेदनलाई इजलासको आदेशबमोजिम मात्र मुद्दाको रूपमा दर्ता गर्न सकिने र त्यसरी अवहेलनाको मुद्दा दर्ता हुने आदेश भएपछि इजलासबाट विषयवस्तुको गम्भिरताको आधारमा अभियुक्त वा विपक्षीको नाममा समाव्हान म्याद वा पक्राउ पूर्जीसमेत जारी गर्न सकिने कार्यविधिसम्म उल्लेख भएको अवस्था छ।

१६. यसरी विशेष अदालत ऐनको दफा ३ बमोजिमको इजलासको स्वरूप तथा दफा ६ बमोजिम अदालतको अधिकारक्षेत्रको प्रयोगको विषय विशेष अदालतलाई तोकिएका खास किसिमका मुद्दाको सुरू कारवाही र किनारा गर्ने प्रयोजनका लागि हो भन्ने स्पष्ट देखिन्छ भने दफा १२ ले यस्ता खास किसिमका मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्दा सो ऐनमा नलेखिएको कुराको हकमा सुरू अदालतलाई भएसरहको अधिकार तथा अन्य प्रचलित कानून बमोजिमको कार्यविधिसमेत प्रयोग गर्नसक्ने भनी तत्सम्बन्धी अधिकार र कार्यविधिको दायरा खुला गरेको देखिन्छ। तर उल्लिखित कानूनी व्यवस्थामा ऐनको दफा १४ बमोजिमको अवहेलना सम्बन्धी मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्नको लागि विशेष अदालतको यति नै सदस्यहरू भएको इजलास कायम हुने भनी स्पष्ट उल्लेख वा किटानी गरिएको पाईंदैन। ऐनको दफा १४ अन्तर्गत यस अदालतको अवहेलनाको मुद्दा सम्बन्धी अन्य कार्यविधि विशेष अदालत नियमावली, २०८० को नियम २० मा उल्लेख भएको देखिए पनि त्यस्तो अवहेलनाको कारवाही र किनारा गर्नको लागि कस्तो स्वरूपको इजलास कायम गर्ने भन्ने बारेमा कुनै किटानीसाथ उल्लेख गरिएको पाईंदैन।

१७. वस्तुतः अदालतको अवहेलना सम्बन्धी विवादमा आफ्नो मुद्दामा आफैं निर्णय गर्न नहुने भन्ने प्राकृतिक न्यायको आधारभूत सिद्धान्त समेत आकर्षित नहुने न्यायिक अभ्यास विकास भएको पाइन्छ। यसको पछाडि खास सैद्धान्तिक आधार सन्निहीत रहेको मानिन्छ। अदालतले आफ्नो अवहेलनामा आफैं कारवाही र सजाय गर्नुको मूल उद्देश्य न्यायाधीशको व्यक्तिगत स्वार्थ वा चासोको संबोधन नभई अदालतबाट सम्पादन हुने न्यायिक कामकारवाहीमा जनताको आस्था र विश्वास कायम राखी न्याय सम्पादनको कार्यलाई हस्तक्षेप, दवाव, प्रभाव र भयबाट मुक्त गरी निष्पक्ष, स्वतन्त्र र अवरोधरहीत न्यायको सुनिश्चितता गरी अदालतबाट न्याय प्राप्त गर्ने नागरिकको संवैधानिक र कानूनी हकको रक्षा गर्नु नै रहेकोले अदालतमा दर्ता हुने अन्य सामान्य र नियमित मुद्दाको कारवाहीको लागि नियमित रूपमा लागू हुने कार्यविधिभन्दा अवहेलना सम्बन्धी विवादमा अदालत आफैंले निर्धारण गरेको छुट्टै कार्यविधिसमेत अपनाउने गरिएको पाइन्छ।

१८. मूलतः विधायिकाले अदालतको अवहेलना सम्बन्धी विवादको सुनुवाई, कारवाही र निरूपणको लागि कुनै खास कानूनी कार्यविधि निर्धारण नगरेको अवस्थामा अवहेलना सम्बन्धी विवादको सुनुवाई र कारवाहीको हकमा के कस्तो कार्यविधि तय गर्ने भन्ने विषय अदालतको अन्तर्निहीत न्यायिक अधिकारबाट निर्धारण हुने विषय हो भन्न मात्र सकिन्छ। यस वस्तुतथ्यलाई विपक्षीहरूतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका सबै विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले समेत अन्यथा नभनी स्वीकार नै गर्नुभएको छ। साथै यस अदालतको सहयोगी (Amicus Curiae) को रूपमा बहसका लागि इजलासमा उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू समेतले अदालतको अवहेलना सम्बन्धी विवादको सुनुवाई, कारवाही तथा निरूपणको लागि अदालत स्वयंले नै उचित कार्यविधि निर्धारण गर्नसक्ने हुनाले यस्ता विवादको सुनुवाई र कारवाहीको लागि सम्बन्धित अदालतले

नवराज सापकोटासमेत वि.दृष्टि न्यूज अनलाइनसमेत, मुद्दाः अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं.०८१-CR-२१३१ फैसला पृ. ..

आवश्यकता अनुसार फरक स्वरूपको इजलास गठन गरी विवाद निरूपण गर्न सक्ने हुन्छ भनी आफ्नो प्राज्ञिक धारणा व्यक्त गर्नुभएको छ।

१९. अवहेलना सम्वन्धी विवादको सुनुवाई, कारवाही र किनाराको लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा विभिन्न समयमा गठन भएका इजलासको स्वरूपलाई अवलोकन गर्दा समेत अवहेलना सम्वन्धी विवादको प्रकृति, त्यसको गम्भिरता, विवादित विषयले अदालतको कामकारवाहीमा पार्न सक्ने असर, अभिव्यक्ति र प्रेस स्वतन्त्रताको हक तथा अदालतको अवहेलना सम्वन्धी सिद्धान्तवीचको अन्तरसम्वन्धमा विवादित विषयले पार्न सक्ने प्रभाव लगायतका जटीलताहरूलाई मध्यनजर गरी बिभिन्न स्वरूपका इजलास गठन भई अवहेलना सम्वन्धी विवादको कारवाही र किनारा गर्ने गरिएको देखिन्छ। कतिपय अवस्थामा सर्वोच्च अदालतको अवहेलना सम्वन्धी बिबादहरू दुई जना न्यायाधीशको संयुक्त इजलास, तीनजना न्यायाधीशको पूर्ण इजलास, पाँचजना वृहत न्यायाधीशको पूर्ण इजलास, सातजना न्यायाधीशको वृहत पूर्ण इजलास तथा नौजना न्यायाधीशको बृहत पूर्ण इजलाससमेतबाट कारवाही र किनारा भएका दृष्टान्तहरू छन्।

२०. यसै क्रममा यस अदालतका कर्मचारीहरूको प्रतिबेदनबाट प्रस्तुत अवहेलना सम्बन्धी विवादको उठान हुनुको पृष्ठभूमिलाई समेत हेरिनु पर्ने हुन्छ । प्रकाशित सामग्रीका कारणबाट न्यायिक काम कारबाही र न्यायपालिका प्रतिको जनताको आस्था र विश्वासमा पर्न सक्ने प्रतिकूल प्रभावका विविध आयामहरूलाई समेत मनन गरी यस्तो जटील र संवेदनशील विषयलाई यस अदालतका सबै सदस्य न्यायाधीशहरू संलग्न रहेको बृहत स्वरूपको इजलासबाट नै यसको संवोधन र निरूपण हुनुपर्ने आवश्यकता बोध गरिए अनुसार नै यस इजलासको गठन भएको अवस्था हुँदा इजलास गठनका बारेमा थप विमर्श गरिरहनु परेन।

२१. अब, अदालतको अवहेलनासम्बन्धमा विकसित विधिशास्त्रीय दृष्टिकोण तथा नेपालको न्यायपालिकाले स्थापित गरेका न्यायिक मान्यताहरू समेतलाई संक्षेपमा चर्चा गरिनु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ । यस सन्दर्भमा हेर्दा संयुक्त अधिराज्य बेलायतमा तीव्र मिडिया कभरेजले न्याय सम्पादनको कार्यमा बाधा पर्न सक्छ भन्ने मान्यता विकसित भएको पाइन्छ। अत्यधिक मिडिया कभरेजका कारण स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारमा आघात पर्ने र पूर्वाग्रह राख्न सक्ने भएकोले यसलाई कानूनबाट कडा रूपमा नियमन गरिएको पाइन्छ। बेलायतमा Contempt of Court Act, 1981 बाट मिडिया ट्रायललाई नियन्त्रण गरिएको देखिन्छ। यस ऐनमा Strict Liability Rule को अवलम्वन गर्दै कुनै प्रकाशनले विचाराधीन मुद्दाको अदालती कारवाहीमा गम्भीर रूपमा पूर्वाग्रह (Serious Prejudice) को अवस्था सृजना गर्ने सारभूत खतरा (Substantial Risk) छ भने त्यो अदालतको अवहेलना हुने स्पष्ट रूपमा व्यवस्था रहेको देखिन्छ।[1] बेलायतको अदालतले विचाराधीन मुद्दामा गम्भीर

[1] Contempt of Court Act, 1981, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49

पूर्वाग्रहको अवस्थाको सारभूत खतरा रहेको भन्ने आधारमा विभिन्न मुद्दामा अदालतको अवहेलनामा सजाय गरेको देखिन्छ। ***AG. V. MGN Ltd*** को मुद्दामा[2] Christopher Jefferies गिरफ्तारी सम्वन्धी लेखहरूको लागि The Daily Mirror and The Sun लाई जरिवाना गरिएको पाइन्छ। The Daily Mirror and The Sun दुबैले जोआना येट्सको हत्याको सम्वन्धमा पक्राउ परेका क्रिस्टोफर जेफरिजको बारेमा लेखहरू प्रकाशित गरे। लेखहरूमा पूर्वाग्रही विवरणहरू थिए, जसमा जेफरिजको नकारात्मक चित्रण समावेश थियो, जसले उनको मुद्दाको सुनुवाई अघि जनता र निर्णायक मण्डललाई प्रभाव पार्ने जोखिम थियो। जेफरिज पछि निर्दोष ठहरिए। अदालतले लेखहरूले जेफरीजको स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारमा गम्भीर पूर्वाग्रहको ठूलो जोखिम सृजना गरेको ठहर गर्दै दुबै पत्रिकाहरूलाई अदालतको अवहेलनाको लागि जरिवाना गरिएको थियो। यस फैसलाले मिडिया हस्तक्षेपबाट कानूनी कार्यवाहीको निष्पक्षतालाई जोगाउनु पर्ने आवश्यकता र महत्त्वमा जोड दिएको देखिन्छ।

२२. भारतमा The Contempt of Court Act, 1971 ले अदालतको अवहेलनालाई देवानी र फौजदारी गरी दुई भागमा वर्गीकरण गरी दफा २ मा "फौजदारी अवहेलना" को परिभाषा गरेको देखिन्छ। जसअनुसार फौजदारी अवहेलना भन्नाले (मौखिक वा लिखित, शव्दद्वारा वा संकेत वा दृश्य, आकृति वा अन्य कुनै माध्यमले) कुनै कुराको प्रकाशन गर्ने वा अन्य जुनसुकै कार्य पर्दछ जसले-

- कुनै अदालतको बदनाम गर्छ वा बदनाम गर्ने अभिप्राय राख्छ वा अदालतको शक्तिलाई होच्याउँछ वा होच्याउने अभिप्राय राख्छ वा,
- कुनै न्यायिक कारवाहीको उचित प्रक्रियामा अनुचित प्रभाव पार्छ वा हस्तक्षेप गर्छ वा गर्ने अभिप्राय राख्दछ वा,
- अन्य कुनै तरीकाले न्याय प्रशासनमा हस्तक्षेप गर्छ वा हस्तक्षेप गर्ने अभिप्राय राख्दछ वा अवरोध गर्छ वा अवरोध गर्ने अभिप्राय राख्दछ।

२३. भारतको सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा प्रेस स्वतन्त्रता महत्त्वपूर्ण भएपनि अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा प्रभाव पर्ने गरी मिडिया ट्रायल गर्न नहुने फैसला गरेको देखिन्छ। उदाहरणको लागि **Sahara India Real Estate Corp Ltd. v. SEBI** को मुद्दामा[3] मिडियाले गरेको अधिक रिपोर्टिङले स्वच्छ सुनुवाईमा असर पर्ने भयपूर्ण अवस्थाको सृजना भएको थियो। अदालतमा

Sec.1. In this Act, "the strict liability rule" means the rule of law whereby conduct may be treated as a contempt of court as tending to interfere with the course of justice in particular legal proceedings, regardless of intent to do so.

Sec. 2(2). The strict liability rule applies only to a publication which creates a substantial risk that the course of justice in the proceedings in question will be seriously impeded or prejudiced.

[2] AG. V. MGN Ltd (2011)-"Joenna Yeates Murder Case." Attorney General v. News Group Newspapers (1987), Attorney General v. Times Newspapers Ltd. (1974)

[3] Sahara India Real Estate Corp Ltd. v. SEBI, (2012) 10 SCC 603

नवराज सापकोटासमेत बि.दृष्टि न्यूज अनलाइनसमेत, मुद्दा: अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं. ०८१-CR-०१३१ फैसला पृ. ४

विचाराधीन मुद्दामा प्रभाव पर्ने जोखिम भएमा मिडियालाई केही सामग्री प्रकाशित गर्नबाट अस्थायी रूपमा रोक्न स्थगन आदेश जारी गर्ने शक्ति अदालतमा अन्तर्निहित छ भनी सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको छ। यस व्याख्यामा यस्ता आदेशहरू न्याय प्रशासनको सुरक्षा गर्न र स्वच्छ सुनुवाई सुनिश्चित गर्न आवश्यक पर्दा मात्र प्रयोग गरिनुपर्छ भन्ने अदालतले उद्घोष गरेको देखिन्छ।

२४. अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले **Sheppard v. Maxwell** को मुद्दामा[4] प्रेसले Sheppard लाई दोषी ठहर गर्दै पूर्वाग्रही सामग्री प्रकाशित गर्‍यो र मुद्दाको सुनुवाई गरिरहेको तल्लो अदालतको न्यायाधीशले अदालतको वातावरण नियन्त्रण गर्न वा जूरीलाई यस प्रभावबाट जोगाउन असफल भए। मिडियाको उपस्थिति यति व्यापक थियो कि यसले शत्रुतापूर्ण वातावरण सृजना गर्‍यो, जसले जूरीको निष्पक्षतालाई कमजोर बनायो। यसबाट संविधानको छैठौं संशोधनले दिएको Sheppard को स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारको उल्लङ्घन भएको सर्वोच्च अदालतले ठहर गर्‍यो। साथै न्याय सम्पादन गर्ने कार्य वा न्यायिक निष्कर्षमा पुग्ने कार्यमा प्रभाव पर्ने गरी हुने मिडिया ट्रायल तथा यसबाट सृजित हुने सार्वजनिक पूर्वाग्रहलाई रोक्न अदालतहरूले कडा कदम चाल्नुपर्ने कुरामा समेत फैसलाले जोड दिएको थियो। समाचारपत्रहरूले मुद्दा चलाउनु अघि डा. शेफर्डलाई दोषीको रूपमा चित्रण गरेका थिए र जूरीलाई यो पक्षपाती रिपोर्टिङबाट अलग वा सुरक्षित गरिएको थिएन। त्यसैले जूरी सदस्यहरूलाई बाहिरी प्रभावबाट जोगाउन असफल हुनुले शेपर्डको स्वच्छ सुनुवाई गरी पाउने छैठौं संशोधनको अधिकारको उल्लङ्घन गरेको थियो भनी यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको देखिन्छ।

२५. यसरी नै **Irvin v. Dowd** को मुद्दामा[5] अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले व्यापक मिडिया कभरेज (Extensive Media Coverage) का कारण विपक्षीले प्रमाणमा ग्राह्य हुन नसक्ने गरी गरेको साबिती बयानलाई प्रमाणमा ग्रहण गरी दोषी ठहर गरेको फैसलालाई उल्टी गरेको थियो। प्रेसले अदालतमा कहिल्यै पेस नगरिएको साबिती बयानका बारेमा विवरणहरू प्रकाशित गरेको कारण जनमतलाई प्रभाव पार्‍यो र जूरी सदस्यहरू पनि पूर्वाग्रही हुने परिस्थिति बन्यो। जूरी सदस्यहरू मिडियामा आएको त्यस्तो जानकारीबाट प्रभावित भएका कारण उनीहरू तटस्थ रहन असम्भव भयो भन्दै यसले विपक्षीको स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारको उल्लङ्घन गर्‍यो भनी सर्वोच्च अदालतले फैसला गरेको दृष्टान्त देखिन्छ।

२६. अस्ट्रेलियामा, मिडिया ट्रायल र स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारबीचको तनाव वा अन्तरसम्बन्धलाई सामान्य कानूनका सिद्धान्त, प्रचलित कानून र संवैधानिक सिद्धान्तहरूको आधारमा व्यवस्थित र नियमन गरेको पाइन्छ।

---

[4] Sheppard v. Maxwell, 384 U.S. 333 (1966)

[5] Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961)

२७. सामाजिक सञ्जालमा प्रकाशित सामग्रीहरू सम्बन्धमा समेत विभिन्न मुलुकका अदालतबाट फैसला भएका छन्। अमेरिकी सर्वोच्च अदालतबाट **MURTHY, SURGEON GENERAL, ET AL. v. MISSOURI ET AL.** को मुद्दामा[6] कोभिड-१९ र २०२० को निर्वाचनको समयमा सामाजिक सञ्जाल प्लेटफर्महरूले गरेका प्रकाशन प्रसारण सामग्री हटाउन दिएको आदेशलाई लिएर सरकारको सो दबाबले उनीहरूको संविधानको पहिलो संशोधन अधिकारको उल्लङ्घन गरेको जिकिर रहेकोमा सर्वोच्च अदालतले सन् २०२४ मा सरकारको निर्णयको पक्षमा फैसला गरेको देखिन्छ। यसरी फैसला गर्दा निवेदकहरूले आफूहरूलाई सामग्री हटाउन दिएको आदेशबाट पर्याप्त क्षति हुने पुष्टि गर्न र सरकारको कार्यबाट प्रत्यक्ष रूपमा उनीहरूलाई हानी पुऱ्याएको प्रमाणित गर्न नसकेको भन्ने आधारमा निवेदकको जिकीर पुग्न नसक्ने ठहर गरेको छ। यस फैसलाले गलत सूचनाहरू हटाउन आदेश दिनसक्ने कुरालाई स्थापित गरेको र यसबाट अमेरिकी संविधानको पहिलो संशोधनको विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता हनन् नभएको ठहर भएको देखिन्छ।

२८. बेलायतको उच्च अदालतले **Keith-Smith v. Williams** को मुद्दामा[7] अनलाइन फोरमहरूमा गरिएको आपत्तिजनक (मानहानीपूर्ण) अभिव्यक्तिहरू र गलत सूचना फैलाउने व्यक्तिहरू कानूनी रूपमा जिम्मेवार ठहरिने स्पष्ट पारेको देखिन्छ। यस मुद्दामा इन्टरनेटको Message Board मा निजी व्यक्तिले गरेका मानहानीपूर्ण सामग्री पोस्ट गर्ने व्यक्तिहरूलाई व्यक्तिगत रूपमा उत्तरदायी ठहराउन सकिन्छ भनी फैसला भएको देखिन्छ। यसमा इन्टरनेट फोरमहरू मानहानी कानूनको पहुँचभन्दा बाहिर छैनन् र अनलाइनमा मानहानीपूर्ण सामग्री पोस्ट गर्ने व्यक्तिहरूलाई व्यक्तिगत रूपमा उत्तरदायी ठहऱ्याउन सकिन्छ भन्दै अनलाइन सञ्चार मध्यमबाट भएको कारणले मानहानीपूर्ण कार्य क्षम्य नहुने र यस्तो कार्यबाट सृजित कानूनी दायित्वबाट उन्मुक्ति नपाउने व्याख्या भएको पाइन्छ।

२९. बेलायतमै **Chokolingo v. AF of Trinidad and Tobago** को मुद्दामा[8] "Scandalizing the court' is a convenient way of describing a publication which, although it does not relate to any specific judge, is a scurrilous attack on the judiciary as a whole, which is calculated to undermine the authority of the courts and public confidence in the administration of justice" भनी व्याख्या भएको छ।

३०. अस्ट्रेलियाको अदालतले **Gallagher v. Durack**[9] को मुद्दामा "The authority of the law rests on public confidence, and it is important to the stability of society that the confidence of the public should not be shaken by baseless attacks on the integrity or impartiality

---

[6] https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/23-411_3dq3.pdf

[7] Keith-Smith v Williams EWHC 860 (QB)

[8] Chokolingo v. AF of Trinidad and Tobago [1981] 1 All ER 244, p. 248.

[9] Gallagher v. Durack (1983) 152 CLR 238, p. 243

of courts and judges" भनी अदालत वा न्यायाधीश विरुद्ध निन्दनीय रूपमा हल्ला मच्चाउने कार्यबाट अदालतप्रतिको जनविश्वासमा आघात पुग्ने व्याख्या भइरहेको देखिन्छ।

३१. माथिका दृष्टान्तहरूबाट प्रेस स्वतन्त्रताको प्रयोग गर्दा अदालतको कामकारवाहीमा नकारात्मक असर गर्ने वा जनमानसमा भ्रम सिर्जना गर्ने गरी कुनै सामग्री प्रकाशन भएमा त्यसबाट अवहेलना हुन जाने हुँदा प्रेस स्वतन्त्रता सीमाहीन हुन नसक्ने र यसले आफ्नो सीमा नाघी अदालती कारवाहीको बारेमा भ्रामक समाचार प्रकाशन गरेमा अवहेलनामा कारवाही र सजाय हुनसक्ने विधिशास्त्र विकास भएको देखिन्छ।

३२. यसै सिलसिलामा अदालतको अवहेलनाको विषयमा नेपालको सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू तथा विकसित भएको न्यायिक विधिशास्त्रतर्फ समेत ध्यान दिनु आवश्यक हुन आउँछ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूमा प्रेस स्वतन्त्रता र अदालतको अवहेलनाबीचको सीमारेखा कोर्दै प्रेस जगतले अदालतको अवहेलनाजन्य कार्यको परिधिभित्र प्रवेश गरेमा अवहेलनाको सजायको भागीदार बन्नुपर्ने स्पष्ट न्यायिक सिद्धान्तहरू प्रतिपादन गरेको देखिन्छ। यस सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही महत्त्वपूर्ण व्याख्याहरूलाई हेरौं:

- कर्ण समशेर राणा विरुद्ध प्रकाश वस्ती[10] भएको अदालतको अवहेलना सम्बन्धी मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट अवहेलना सम्बन्धमा विस्तृत रूपमा विवेचना भई सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ। पैरवी नामक त्रैमासिकको वर्ष १ अङ्क १ मा प्रकाशित श्री प्रकाश वस्तीद्वारा लिखित *"सन्दर्भ एक चर्चित मुद्दाको"* भन्ने शीर्षकमा सर्वोच्च अदालतको फूल बेञ्चबाट भएको निर्णयको विषयवस्तुलाई लिई"सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूले निर्णय लेख्दा वा विचार व्यक्त गर्दा बाध्यता महसूस गर्नुपर्ने खालका नैतिक वा कानूनी नियम केही छन् छैनन् ? यस्ता नियम हुनुपर्छ वा पर्दैन? नजीरको सहयोग लिन परे यो उल्लेख गरिन्छ, अन्यथा यस विषयमा मौनता अवलम्बन गरिन्छ। यस्तो भूल सुधारको स्थितिले मानिसको जिउ ज्यान, सम्पत्तिमा आघात पर्न कदापि उचित मान्न सकिन्न। निर्णय गर्दा मुद्दा फछ्र्याउने भावनाले भन्दा कानूनको सही पालनामा जोड दिइनु पर्ने कुरा त छँदैछ, साथै संविधानको धारा ७३ को प्रकृति परिवर्तन गरी अनुनयी नजीर (मान्नु वा नमान्नु न्यायकर्तामा भर पर्ने) व्यवस्थाको सूत्रपात गरिएमा पिताम्बर भूसालवाला दुःखद गाथा पुनः नदोहरिएला वा नियन्त्रित होला। न्यायाधीशले कानून भन्दा माथि छु भनी महसूस गरेमा वा कानूनको मर्यादा र सीमारेखा नाघेमा कानून अनुरूप न्याय भन्ने सिद्धान्त उपहासित हुन पुग्छ र न्यायिक अराजकताको सूत्रपात हुन सक्छ। सर्वोच्च अदालतका अन्तिम निर्णयहरूको जाँचबुझ गर्ने

---

[10] नै.का.प. २०३९ अङ्क ६ नि.नं. १५६७

सुयोग्य "व्यक्तिहरूको एउटा संस्था विकसित गराइनु पर्छ। जुन संस्थासँग तल्ला अदालतका न्यायाधीशज्यूका रेकर्ड राखेसरह सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूको लेखा जोखा राख्ने अधिकार हुनुपर्दछ। स्वच्छ न्यायिक कानूनी राज्यको प्रतिस्थापनाको लागि आज देखा परेको यो टट्कारो आवश्यकता हो" भन्ने सामग्री प्रकाशन भएकोमा सोबाट सर्वोच्च अदालतको अवहेलना भएको भनी विपक्षीलाई सजाय गरिपाऊँ भनी निवेदन परेको देखिन्छ। यस विवादमा संविधानले प्रदान गरेको वाक तथा प्रकाशन सम्बन्धी स्वतन्त्रता र अदालतको अवहेलनाबीचका सीमारेखाहरू निर्धारित गर्दै *"प्रेस स्वतन्त्रता सीमारहीत हुन नसक्ने हुँदा यसका हकमा समेत परिसीमन आकर्षिक हुन्छ। अवहेलनात्मक भएमा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको हक छ भन्न मिल्ने देखिन्न। अदालतको अवहेलनाको घेराभित्र पस्न खोज्ने वित्तिकै संविधानले प्रदान गरेको वाक तथा प्रकाशनको स्वतन्त्रताको हक निष्तेज हुन जान्छ। वाक तथा प्रकाशनको स्वतन्त्रताको हकले अदालतको अवहेलनाको सीमारेखा उल्लङ्घन गर्ने छुट प्रदान गरेको छ भन्न मिल्दैन। कुनै वाक र प्रकाशनको कार्य अदालतको अवहेलनाको लक्ष्मण रेखाभित्र पसेको छ, छैन भन्ने कुराको विचार अदालतबाट गरिन्छ। प्रकाशित लेखमा यो अदालत र यस अदालतबाट गरिएको समस्त फैसलाको सम्बन्धमा जनमानसमा असन्तोष र अविश्वासको भावना उत्तेजित गरी प्रष्टतया जन आक्रोस हुने स्थितिको सिर्जना गरेको, अदालतको फैसलामा दुनियाँको विश्वास नरहने अवस्थामा प्रजातन्त्रकै जराको मूलोच्छेदन हुन जाने हुनाले यस्तो स्थितिलाई अन्यन्त भयानक र खतराजनक भन्न सकिने देखिँदा यो अदालत र यसका न्यायाधीशहरूको अवहेलना गर्ने तत्त्व सन्निहित रहेको कुरामा कुनै आशंकाको गुञ्जायस सम्म रहे भएको देखिन्न। परिणाम स्वरूप प्रकाशित सामग्री अवहेलनाजनक छ। अवहेलनाको कारवाहीमा अवहेलनाजनक मनसायको अभावको तर्क (plea) ग्राह्य हुन सक्तैन। कुनै कार्य वा प्रकाशन अवहेलनाजनक छ वा छैन सो कार्य वा प्रकाशनमा व्यक्त भएका कथनबाट नै अवहेलनाजनक मनसाय छ वा छैन विचार गरिन्छ। अवहेलनाजनक मनसाय छ वा छैन, त्यो कुराको विचार गरिन्न। अवहेलनाजनक मनसायको अभावको तर्क (plea) विपक्षीलाई दिइने सजायको निमित्त मात्र विचार गर्न सकिन्छ"* भनी उल्लिखित लेखको विवादित विषयवस्तुलाई अवहेलनाजन्य ठहर गरी लेखकलाई रू. ५/- जरिवाना गरिएको देखिन्छ।

- त्यसैगरी, थिरप्रसाद पोखरेल विरुद्ध विमर्श प्रा.लि.का निमित्त प्रकाशक एवं सम्पादक हरिहर बिरही भएको अदालतको अवहेलना सम्बन्धी मुद्दामा[11] २०४९ साल कार्तिक २१ गते प्रकाशित साप्ताहिक विमर्श पत्रिकाको मुखपृष्टमा प्रजातन्त्र र न्यायपालिकाको मर्यादा भन्ने

[11] ने.का.प. २०४९ (ग) अङ्क ८ नि.नं. ४६०४

लेखको मुनि छापिएको कार्टुन चित्रमा एकापट्टि विपक्षी दलका नेताहरू कपडा थापेर यता खसाल छिटो खसाल भन्दै उभिएका, अर्कापट्टि सत्ता पक्षका नेताहरू कपडा थापेर छिटो खसाल यता खसाल भनेर हल्ला गर्दै उभिएका र यी दुबैका बीचमा नरिवलको एउटा रुख बनाई त्यसको टुप्पामा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यूको पुच्छरसमेत भएको मुखाकृतिमा टनकपुर मुद्दा लेखिएको फाइल बोकेर बसिरहेको कार्टुन चित्रसमेत बनाई संवैधानिक अंगका प्रमुख र स्वतन्त्र न्यायपालिकामाथिको जनआस्था विश्वास र मर्यादासमेतमा आघात पर्ने गरी प्रकाशित गरेकोले सो साप्ताहिक विमर्श पत्रिकाका प्रकाशक एवं सम्पादक हरिहर बिरही समेतलाई अदालतको मानहानीमा कानून बमोजिम कारवाही गरी सजायसमेत गरी पाऊँ भनी निवेदन परेकोमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट संविधानले प्रदान गरेको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता र त्यसका सीमाहरूलाई समेत उजागर गर्दै अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताले आफ्ना सीमाहरू नाघेर अदालतको अवहेलनाजन्य कार्य गरेको देखिएमा सजाय हुने भनी स्पष्ट दिशाबोध गराएको देखिन्छ। सो विवादमा *"अभिव्यक्तिभित्र वाक प्रकाशन लगायत जुनसुकै माध्यमबाट व्यक्त हुने कुरा पर्दछ। यस अर्थमा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताले साबिकको वाक तथा प्रकाशनको स्वतन्त्रता भन्दा व्यापक दायरालाई समेट्छ। यसको अलावा वर्तमान संविधानले नेपाली नागरिकलाई विचारको स्वतन्त्रतासमेत प्रदान गरेको छ। वास्तवमा विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता यस्ता आधारभूत स्वतन्त्रता हुन् जसमा सम्पूर्ण प्रजातान्त्रिक शासन प्रणाली आधारित हुन्छ। प्रजातन्त्रको मेरुदण्ड तथा संविधानका आधार मानिने यी स्वतन्त्रताहरूमा नै हाम्रो संविधानले प्रदान गरेका अरु स्वतन्त्रताको प्रचलन पनि निर्भर रहेको छ। यथार्थमा विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई अन्य स्वतन्त्रता तथा हकको मुटु मान्नुमा कुनै अत्युक्ति हुँदैन। तर जतिसुकै उदार र प्रजातान्त्रिक भए पनि सभ्य समाजले यी स्वतन्त्रताहरूलाई निरपेक्ष रूपमा छाड्न भने सक्दैन। त्यसको निश्चित परिधि तोक्नै पर्ने हुन्छ। वस्तुतः बन्देजरहित स्वतन्त्रता सम्भव पनि छैन। यसले त मानव समाजलाई सभ्यतातर्फ होइन, अराजकता तथा विनासतर्फ धकेल्छ। स्वतन्त्रता सम्बन्धी उत्तम प्रावधान त्यो हुन्छ जसमा कर्तव्यको उचित समन्वय पनि रहन्छ। जसले जे मन लाग्छ त्यो गर्न पाउने हो भने समाजमा मत्स्य न्यायको बोलवाला हुन्छ। प्रजातान्त्रिक खुल्ला समाजमा विचारहरूको स्थायी प्रवाहमार्फत् सचेत जनमत तयार गर्ने कार्यमा सञ्चार क्षेत्रले खेल्ने भूमिका कम महत्त्वपूर्ण छैन। तर विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता नागरिकलाई जति मात्रामा संविधानले प्रदान गरेको छ, त्यति मात्रामा मात्र प्रेसले पूर्व बन्देजबाट उन्मुक्ति प्राप्त गरेको छ। विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताले अदालतको अवहेलना गर्ने छुट प्रदान गर्न सक्दैन। अदालत वा न्यायाधीश यस्तो संस्था वा व्यक्ति होइन जसको कुनै आलोचना नै नहोस्। न्यायाधीशले कतिपय अवस्थामा धेरै अप्रिय आलोचनाहरू सुन्न परिरहेको पनि हुन्छ, तर जब आलोचनाले न्यायको नियमित प्रवाहमा नै*

असर पुर्‍याउँछ। न्यायाधीशको निष्पक्षता तथा उसको क्षमतामा अनुचित टिका टिप्पणी गरी सर्वसाधारण जनताको नजरमा अदालतलाई गिराउने कार्य गर्छ, तब त्यस्तो कार्य अदालतको अवहेलनाको विषयवस्तु बन्दछ। न्यायपालिकालाई अवाञ्छनीय रूपमा होच्याएर वा विवादमा मुछेर जनसाधारणमा अदालतप्रति अनास्था उत्पन्न गराउने प्रयास गरी निष्पक्ष रूपमा न्याय दिन नसक्ने स्थितिमा पुर्‍याइयो भने त्यसको परिणाम न्यायाधीशले वा अदालतले मात्र होइन सम्पूर्ण राष्ट्रले नै भोग्नु पर्ने हुन्छ। अतः न्याय प्राप्त गर्ने जनताको हकहितको संरक्षणको निम्ति अदालतको अवहेलनाको कार्यलाई रोक्न जरुरी हुन्छ। कुनै कार्य अवहेलनाजनक छ छैन भन्ने कुराको निरोपण वस्तुनिष्ठ रूपमा गरिन्छ। कुनै लेख वा अभिव्यक्ति वा कार्यलाई हेरेर सो कार्य अवहेलनाजनक छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा सामान्य व्यक्तिको समझ (Man of general prudence) ले निकाल्न सक्ने निष्कर्ष नै अवहेलना सम्बन्धी कार्यको परीक्षणको आधार बन्दछ। अवहेलनाको मुद्दामा अभियुक्तको अवहेलनाजनक कार्य गर्ने मनसाय थियो वा थिएन भन्ने कुरा गौण रहन्छ। केवल के कस्तो सजाय गर्ने भन्ने सन्दर्भमा यो प्रासङ्गिक हुन्छ।

कानून बमोजिम अदालतबाट न्याय सम्पादन गर्ने वा न्यायको माग गर्ने वा त्यसमा कानून बमोजिम सहयोग गर्ने वा सक्रिय रहने कार्यमा बाधा अवरोध वा अनुचित प्रभाव पार्ने वा अदालत वा न्यायाधीशको सम्मान वा मर्यादा वा प्रतिष्ठामा आघात पुर्‍याउने जुनसुकै कार्य वा आचरणलाई अदालतको अवहेलना हुने कार्य वा आचरण भन्न सकिन्छ। मूल रूपमा अदालतको आज्ञा, आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गर्नु, जनसाधारणमा अदालत वा त्यसबाट हुने न्याय सम्पादनको कार्यप्रति अविश्वास वा अनास्था हुने वा हुनसक्ने कुनै कार्य गर्नु वा अदालत वा अन्य कुनै प्रकारले अदालतको सम्मान, मर्यादा वा प्रतिष्ठामा आघात पुग्ने कुनै कार्य गर्नु अवहेलनाजन्य कार्य हुन्छ। त्यसैगरी न्यायाधीशप्रति जनसाधारणको भावना प्रतिकूल वा शङ्कायुक्त हुने वा हुनसक्ने कुनै कार्य गर्नु वा न्यायाधीशको निष्पक्षता, सद्विवेक वा कार्य क्षमतामा कुनै शङ्का उठाउनु वा त्यस्तो शङ्का उत्पन्न हुनसक्ने वातावरणको श्रृष्टि गर्नु वा न्यायाधीशलाई स्वतन्त्र र निर्भिकतापूर्वक आफ्नो कर्तव्य पालन गर्नबाट विचलित गराउने कुनै कार्य गर्नु वा कुनै प्रकारले न्यायाधीशको मर्यादा, सम्मान वा प्रतिष्ठामा आघात पर्नसक्ने कुनै पनि कार्य अवहेलनाजनक हुन्छ" भनी अदालतको अवहेलना र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको बहुआयामिक पक्षहरूको विस्तृत व्याख्या गर्दै उल्लिखित कार्टुन प्रकाशन गरेवापत विपक्षीलाई अवहेलनामा सात दिन कैद र पाँचसय रूपैयाँ जरिवाना गरेको देखिन्छ।

असर पुर्‍याउँछ। न्यायाधीशको निष्पक्षता तथा उसको क्षमतामा अनुचित टिका टिप्पणी गरी सर्वसाधारण जनताको नजरमा अदालतलाई गिराउने कार्य गर्छ, तब त्यस्तो कार्य अदालतको अवहेलनाको विषयवस्तु बन्दछ। न्यायपालिकालाई अवाञ्छनीय रूपमा होच्याएर वा विवादमा मुछेर जनसाधारणमा अदालतप्रति अनास्था उत्पन्न गराउने प्रयास गरी निष्पक्ष रूपमा न्याय दिन नसक्ने स्थितिमा पुर्‍याइयो भने त्यसको परिणाम न्यायाधीशले वा अदालतले मात्र होइन सम्पूर्ण राष्ट्रले नै भोग्नु पर्ने हुन्छ। अतः न्याय प्राप्त गर्ने जनताको हकहितको संरक्षणको निम्ति अदालतको अवहेलनाको कार्यलाई रोक्न जरुरी हुन्छ। कुनै कार्य अवहेलनाजनक छ छैन भन्ने कुराको निरोपण वस्तुनिष्ठ रूपमा गरिन्छ। कुनै लेख वा अभिव्यक्ति वा कार्यलाई हेरेर सो कार्य अवहेलनाजनक छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा सामान्य व्यक्तिको समझ (Man of general prudence) ले निकाल्न सक्ने निष्कर्ष नै अवहेलना सम्बन्धी कार्यको परीक्षणको आधार बन्दछ। अवहेलनाको मुद्दामा अभियुक्तको अवहेलनाजनक कार्य गर्ने मनसाय थियो वा थिएन भन्ने कुरा गौण रहन्छ। केवल के कस्तो सजाय गर्ने भन्ने सन्दर्भमा यो प्रासङ्गिक हुन्छ।

कानून बमोजिम अदालतबाट न्याय सम्पादन गर्ने वा न्यायको माग गर्ने वा त्यसमा कानून बमोजिम सहयोग गर्ने वा सक्रिय रहने कार्यमा बाधा अवरोध वा अनुचित प्रभाव पार्ने वा अदालत वा न्यायाधीशको सम्मान वा मर्यादा वा प्रतिष्ठामा आघात पुर्‍याउने जुनसुकै कार्य वा आचरणलाई अदालतको अवहेलना हुने कार्य वा आचरण भन्न सकिन्छ। मूल रूपमा अदालतको आज्ञा, आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गर्नु, जनसाधारणमा अदालत वा त्यसबाट हुने न्याय सम्पादनको कार्यप्रति अविश्वास वा अनास्था हुने वा हुनसक्ने कुनै कार्य गर्नु वा अदालत वा अन्य कुनै प्रकारले अदालतको सम्मान, मर्यादा वा प्रतिष्ठामा आघात पुग्ने कुनै कार्य गर्नु अवहेलनाजन्य कार्य हुन्छ। त्यसैगरी न्यायाधीशप्रति जनसाधारणको भावना प्रतिकूल वा शङ्कायुक्त हुने वा हुनसक्ने कुनै कार्य गर्नु वा न्यायाधीशको निष्पक्षता, सद्विवेक वा कार्य क्षमतामा कुनै शङ्का उठाउनु वा त्यस्तो शङ्का उत्पन्न हुनसक्ने वातावरणको श्रृष्टि गर्नु वा न्यायाधीशलाई स्वतन्त्र र निर्भिकतापूर्वक आफ्नो कर्तव्य पालन गर्नबाट विचलित गराउने कुनै कार्य गर्नु वा कुनै प्रकारले न्यायाधीशको मर्यादा, सम्मान वा प्रतिष्ठामा आघात पर्नसक्ने कुनै पनि कार्य अवहेलनाजनक हुन्छ" भनी अदालतको अवहेलना र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको बहुआयामिक पक्षहरूको विस्तृत व्याख्या गर्दै उल्लिखित कार्टुन प्रकाशन गरेवापत विपक्षीलाई अवहेलनामा सात दिन कैद र पाँचसय रूपैयाँ जरिवाना गरेको देखिन्छ।

- यसैगरी सन्तोष भट्टराई वि. हिमाल मिडिया भएको अदालतको अवहेलना मुद्दामा[12] विपक्षी कनकमणि दीक्षित प्रकाशक र सम्पादक राजेन्द्र दाहाल भएको हिमाल खबर पत्रिकाको वर्ष १३ अंक १६ (मङ्सिर) को पृष्ठ ५ मा कार्टुनिष्ट रविन सायमीद्वारा संवैधानिक परिषदलाई लक्षित गरी बनाइएको कार्टुनमा न्यायपालिकाका प्रमुख सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशज्यूलाई आँखा र मुख छोपिएको बाँदरको आकृतिमा चित्रण गरी कार्टुन प्रकाशित गरिएकोमा न्यायपालिका एवं न्यायपालिकाको प्रमुखलाई जनावरमा चित्रण गरी अदालत माथिको जनआस्थालाई प्रभावित तुल्याउने कार्य प्रत्युत्पादक हुने, अदालतको प्रतिष्ठालाई कुण्ठित गर्ने गरी वितृष्णा पैदा गर्ने कार्टुन प्रकाशित गरेको, विवादित संवैधानिक परिषदको सिफारिसलाई विषयवस्तु बनाई न्यायपालिका प्रमुखलाई जनावरमा चित्रण गर्नु अदालतप्रति जनआस्था घटाउने दुषित मनसाय रहेको, जिम्मेवार निकायबाट न्यायपालिका भनेको जनावर हो र यसले गर्ने काम कार्वाहीहरू औचित्यहीन हुन्छन् भनी जनावरसँग तुलना गर्नु न्यायपालिकाको प्रभावलाई शून्य तुल्याउने सुनियोजित षडयन्त्रबाट अदालतको अवहेलना गरिएकोले अवहेलनामा सजाय गरिपाऊँ भनी माग गरिएको देखिन्छ। यस विवादमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले न्यायिक कामकारवाहीको विषयमा मात्र अदालतको अवहेलनाको विषय सान्दर्भिक हुने, प्रधान न्यायाधीशले न्यायिक कामबाहेक अन्य संवैधानिक जिम्मेवारी निर्वाह गर्दाको अवस्थामा अवहेलना आकर्षित नहुने भनी व्याख्या गर्दै *अदालतको अपहेलना सम्बन्धमा व्यवस्थापिकाले हालसम्म कुनै कानून बनाएको नदेखिंदा के कस्तो कामले अदालतको अपहेलना हुन्छ भन्ने कुरा त्यसको परिस्थिति अनुसार अदालत आफैंले ठहर गर्ने कुरा हो, मान्य सिद्धान्त अनुसार देहायका कामहरू अदालतको अपहेलना मान्नुपर्ने:*
    - *अदालतको निर्णय वा आदेशको जानाजान Willful अवज्ञा गर्ने कार्य।*
    - *अदालत समक्ष गरेको प्रतिज्ञाको जानाजान Willful भंग वा अवज्ञा गर्ने कार्य।*
    - *बोलेर, लेखेर वा अन्य कुनै प्रकाशनद्वारा अदालतप्रति भ्रामक हल्ला फिजाई अनास्था पैदा गरी काण्ड मच्चाउनु अर्थात् Scandalize गर्ने कार्य।*
    - *बोलेर वा लेखेर वा अन्य कुनै प्रकाशन वा कार्यद्वारा अदालती कारवाहीमा हस्तक्षेप गर्ने कार्य।*
    - *बोलेर वा लेखेर वा अन्य प्रकाशन वा कामद्वारा अदालती कारवाहीमा हस्तक्षेप गर्ने वा न्याय प्रशासनमा अवरोध गर्ने कार्य।*
    - *अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा टिप्पणी गरी स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्याय सम्पादनमा हस्तक्षेप हुने काम गर्ने कार्य।*

- मुद्दाका पक्षहरू, मुद्दाका साक्षीहरू तथा अदालतका कर्मचारीलाई बाधा विरोध गर्ने कार्य।
- अदालतलाई विवादमा ल्याउने जुनसुकै कार्य यी अवस्था मात्र होइन, अवस्था अनुसार विभिन्न अन्य कार्यले पनि अदालतको अपहेलना हुनसक्छ।
- संवैधानिक परिषदले तोकिएको विभिन्न संवैधानिक निकायहरूमा नियूक्तिको लागि उपयुक्त व्यक्तिहरू छनौट र सिफारीससम्म मात्र गर्ने हुँदा संवैधानिक परीषदले गर्ने काम नत Judicial नत Adjudicatory नै हो। तसर्थ यस्तो Non Judicial र Non Adjudicatory केवल Recommendatory काम गर्ने Body को काम कारवाहीको टिकाटिप्पणी आलोचना गरी छापिएको वा प्रकासित गरिएको कुनै पनि कार्यले अदालतको अपहेलना नहुने। संवैधानिक परिषद पाँच जनाको बहुसदस्यीय (Multi member body) हो जसले अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोग, लोकसेवा आयोग, निर्वाचन आयोग र महालेखा परीक्षकको आयुक्त तथा सदस्यहरूका नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्ने कार्य गर्दछ। यस्तो नियुक्तिको लागि सिफारिस गर्ने (Recommendatory) कार्य अर्धन्यायिक पनि नभै विशुद्ध Administrative function हो। प्रधानन्यायाधीशको संविधानले विभिन्न हैसियत र भूमिका तोकेको हुन सक्छ। पदेन सदस्यको नाताले अदालत र न्यायिक कामबाहेक अन्य काममा प्रधानन्यायाधीश बस्दैमा र प्रधानन्यायाधीश सहितको त्यस्तो Body ले कुनै काम गर्दैमा त्यस्तो काम न्यायिक काम नहुने। प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश जब संविधानको व्यवस्था बमोजिम न्यायसंपादन कार्यमा बस्दछ र न्याय संपादन गर्दछ सो समयमा गरेको काममा न्यायपालिका र अदालतको विरूद्ध भ्रम सिर्जना हुने गरी सम्पूर्ण अदालत र न्यायपालिकाप्रति नै अनास्था पैदा हुने गरी अदालतप्रति Bad Faith, Malafide Intention राखी Ulterior Motive ले Scandalize गरिन्छ भने त्यतिबेला र त्यस्तो कार्य मात्र अपहेलना हुन जाने भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ।

- प्रकाशमणि शर्मासमेत विरूद्ध माधवप्रसाद घिमिरे, मुख्य सचिव, नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत भएको मुद्दा (२०६२ सालको रिट नं. ३८२२) मा[13] सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६३/२/३० मा "घरभित्र वा बाहिरका सार्वजनिक सेवा प्रदायक कार्यालय, निकाय, अस्पताल, शैक्षिक प्रतिष्ठान, सार्वजनिक सवारी साधन, बसपार्क, टिकट काउण्टर, सार्वजनिक उपयोगका मनोरन्जनस्थल, सार्वजनिक जमघट हुने स्थान र भवनसमेतका सार्वजनिक स्थलहरूमा धुम्रपान निषेध गर्नु, धुम्रपान तथा सूर्तीजन्य

[13] ने.का.प. २०६३ अङ्क ८ नि.नं. ९६५७

पदार्थको सेवनबाट हुने हानीनोक्सानी सम्बन्धमा एवम् यस्तो वस्तुको सेवन नगर्नेतर्फ जनचेतना जगाउने खालका कार्यक्रमहरू ल्याई कार्यान्वयन गर्नु र यो आदेश प्राप्त गरेको १ वर्षभित्रमा सार्वजनिक स्थलमा गरिने धुम्रपान निषेध गर्न आवश्यक कानून निर्माण गर्न पहल गर्नु" भन्ने परमादेशको आदेश भएकोमा बहुराष्ट्रिय सूर्ती कम्पनीहरूको स्वार्थ अनुकूल करिब ३ वर्ष ६ महिना बित्दासम्म पनि सूर्तीजन्य पदार्थ नियमन तथा निषेध ऐन, २०६३ स्वीकृत गरी लागू नगर्नुका साथै विभिन्न पत्र पत्रिकामा नयाँ चुरोटहरूको भ्रामक प्रचारसहितको विज्ञापन एवम् सार्वजनिक स्थलमा होर्डिङ बोर्ड राख्ने तथा पसलहरूमासमेत पर्चा पोस्टर, पम्प्लेटहरू झुण्डयाई व्यापकरूपमा प्रचारप्रसार गर्ने कार्यलगायत संगीत साँझ एवम् खेलकूद कार्यक्रमको आयोजनाको रूपमा चुरोट कम्पनीहरूले विज्ञापनका लागि कार्यक्रमको आयोजना गरी निर्बाध रूपमा सञ्चालन गर्ने र गर्न दिएबाट तथा सार्वजनिक स्थलमा धुम्रपान गर्ने कार्यमाथि बन्देज लगाउने तथा कारवाही नगर्ने गरी विपक्षीहरूबाट प्रोत्साहित गरेबाट सम्मानित अदालतको आदेशको अवज्ञा र उल्लङ्घन भएको भनी अवहेलनामा सजायको माग गरिएकोमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट *अदालतको अवहेलनाको कार्य भनेको जनसाधारणमा अदालत वा अदालतले सम्पादन गर्ने कार्यप्रति अविश्वास वा अनास्था हुने वा हुनसक्ने कार्य गर्नु र अदालतको सम्मान वा गरिमामा आँच पुर्‍याउने कार्य नै हो। अवहेलनाको कार्य भइसकेपछि मात्र नभई हुनसक्ने सम्भावनाको आधारमासमेत उक्त कार्यप्रति अदालतले दोषी करार गर्नसक्ने। अदालतको अवहेलनाको विषय अदालत आफ्नो गरिमा तथा सम्मानलाई उँचो बनाउँदै नागरिकहरूको मौलिक अधिकार, मानवअधिकार कानूनको शासन, नागरिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्न न्यायपालिकालाई सक्षम बनाउने महत्त्वपूर्ण कडी पनि हो। न्यायिक गतिशीलता र न्यायिक सक्षमताका लागिसमेत यो अपरिहार्य हुन्छ। स्वभावैले अदालतको आदेश कुनै व्यक्ति वा निकायलाई दुष्पाच्य हुन सक्दछ। यद्यपि न्यायिक स्वतन्त्रता र सक्षमताका लागि यो अपरिहार्य हुन्छ। अदालतले कुनै व्यक्ति वा निकायको कार्यले यो असर पर्‍यो वा पर्न सक्छ भन्ने अनुमानका आधारमा यदि अवहेलनाजन्य कार्य कसैबाट हुन्छ भने दण्डित गर्ने कार्यबाट अदालत पन्छिन नसक्ने। संविधानद्वारा न्यायपालिकालाई संवैधानिक सर्वोच्चता र कानूनको सर्वोच्चता स्थापित गर्ने महत्त्वपूर्ण जिम्मेवारी प्रदान गरिएको छ। उक्त जिम्मेवारी पूरा गर्न सक्षम बनाउन पनि अदालतले आफ्नो अवहेलना भएको अवस्थामा आफैं पनि कारवाहीको उठान गरी दण्डित गर्न सक्दछ। अदालतको आदेश र फैसलाको सम्मान गर्ने कार्य असल नागरिकसमेतको संवैधानिक कर्तव्य हुने। नागरिकले संविधानद्वारा प्राप्त गरेका नागरिक स्वतन्त्रताहरूसमेत निश्चित परिधिभित्र रहेर उपभोग गर्न पाउने हो भन्ने कुरा मौलिक हकमा गरिएका यावत् व्यवस्थाहरूले उद्घोष गरेकै छ। स्वतन्त्रताको हकको आफ्नै परिधि र सीमासमेत संविधानले निर्धारण गरेको छ।*

नवराज सापकोटासमेत वि.दृष्टि न्यूज अनलाइनसमेत, मुद्दाः अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं.०८१-CR-०१३१ फैसला मिति

त्यो सीमा र परिधिभित्र अदालतको अवहेलना नहुने गरी मात्र स्वतन्त्रताको हक प्रयोग गर्न पाउने गरी व्यवस्था गरेको छ। स्वतन्त्रताको अधिकारमा Enjoy गर्दासमेत अदालतको मर्यादामा ठेस नपुग्ने गरी गर्नुपर्दछ। यदि अदालतको वास्तविक रूपमा अवहेलना भएको छ भने आफ्नो अवहेलनालाई स्वीकार गरी बस्ने अधिकारसमेत अदालतलाई हुँदैन भनी स्पष्ट न्यायिक दृष्टिकोण विकास गरेको देखिन्छ।

- अधिवक्ता रत्नकुमारी श्रेष्ठ वि. कान्तिपुर कम्प्लेक्स, सुविधानगर, काठमाडौं स्थित राष्ट्रिय दैनिक कान्तिपुर पब्लिकेसन (प्रा.) लि. का प्रधान सम्पादक सुधिर शर्मासमेत भएको मुद्दामा[14] मुख्य अभियुक्त छुटे" शीर्षकको लेख ३१ जेठ २०७१ को कान्तिपुर दैनिक पत्रिकाको पृष्ठ १ र १७ मा प्रकाशित गरिएको, त्यसैगरी राष्ट्रिय दैनिक कान्तिपुरमा "न्यायिक विचलन" शीर्षकको सम्पादकीय लेख ४ आषाढ २०७१ को दैनिक पत्रिकाको पृष्ठ ६ मा प्रकाशित गरिएकोमा उक्त दुबै सामग्रीबाट कानूनबमोजिम भएको आदेशलाई लिएर गलत हल्ला मच्चाउने (*Scandalize*)कार्य भएको, सम्पादकीयमा अस्वाभाविक आदेश भएपछि स्वाभाविक शंका बढेको छ भन्ने वाक्य लेखी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएको आदेश अस्वाभाविक थियो भन्ने सन्देश सम्प्रेषण गर्न खोजिएको, सोही सम्पादकीयमा विदेशी नागरिक संलग्न अपराधमा आर्थिक चलखेलको आधारमा अभियुक्तलाई तारिखमा छाड्ने र तिनलाई भगाउने घटनाहरू विगतदेखि भएका छन् भन्नेसमेतको बेहोरा रहेको, अदालतबाट सम्पादित न्यायिक निर्णयका दृश्यहरूले कतै अदालत कसुरदारप्रति बढी उदार बन्दै गएको त होइन? भन्ने जस्ता प्रश्न उठाई उक्त सम्पादकीय लेखमा न्यायिक कार्य सम्पादन गर्ने माननीय न्यायाधीशज्यूहरूको क्षमतामा हस्तक्षेप गर्न खोजिएको, सम्मानित अदालतको आदेश र फैसला यस्तो हुनुपर्थ्यो भनी फैसला र आदेशलाई लक्षित गरी सम्मानित अदालतको काम कारवाहीमा हस्तक्षेप गरिएको, विपक्षीहरूले अदालतप्रति भ्रामक हल्ला फिंजाई अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दामा टिप्पणी तथा अदालतप्रतिको जनआस्थामा चोट पुऱ्याई न्याय सम्पादनमा हस्तक्षेप हुने कार्य गरी अदालतको अवहेलना गरेकोले विपक्षीहरूलाई अवहेलनामा सजाय गरिपाऊँ भनी दावी गरिएको यस मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले *प्रेस तथा सञ्चार माध्यमले आफ्नो प्रकाशनद्वारा अदालतप्रति भ्रामक हल्ला फिंजाई अनास्था पैदा गरी काण्ड मच्चाउने (Scandalize) कार्य गर्दछन् भने त्यस प्रकारको कार्यलाई अवहेलनाजन्य कार्य मानिने हुन्छ। न्यायपालिकाको शक्ति भनेको यसप्रतिको नागरिकको आस्था र विश्वास हो, तर जब कुनै प्रकारको भ्रामक र कपोलकल्पित हल्ला फिंजाई यसका कामकारबाहीको सम्बन्धमा गलत प्रचार गरी जनआस्था घटाउने र कार्यरत न्यायाधीश तथा कर्मचारीहरूको*

---

[14] ने.का.प. २०७६ अङ्क १० नि.नं. १०३७०

नवराज सापकोटासमेत वि.दृष्टि न्यूज अनलाइनसमेत, मुद्दाः अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं.०८१-CR-०१३१ फैसला पृ. ७०

मानहानि वा बदनामी गर्ने कार्यलाई अदालतको अवहेलना मान्नु पर्ने हुन्छ। सञ्चार माध्यमले प्रकाशन गरेको कुनै सामग्री वा समाचारले अदालतको अवहेलना भयो वा भएन भन्ने सम्बन्धमा निक्यौंल गर्दा अत्यन्त सतर्कता र संयमता अपनाउनुपर्ने हुन्छ। थोरै मात्र पनि असावधानी भयो भने त्यसले नागरिकको अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, प्रेस स्वतन्त्रता, सूचनाको हक जस्ता महत्त्वपूर्ण हक अधिकार कुण्ठित हुन सक्तछ। प्रेस स्वतन्त्रता र अदालतको गरिमा दुबै अत्यन्त संवेदनशील प्रकृतिका विषयहरू हुन्। प्रेस स्वतन्त्रताको अभ्यासको नाममा अदालतको मर्यादा, स्वतन्त्रता तथा काम कारवाहीलाई प्रभावित पार्ने कार्य स्वीकार्य हुन सक्दैन भने अदालतको अवहेलनाको नाममा प्रेस स्वतन्त्रतालाई नियन्त्रित गर्ने कार्य पनि लोकतान्त्रिक प्रणालीको लागि हितकर हुन सक्दैन। यी दुबै संस्थाहरू आआफ्नो सीमाभित्र बस्नुपर्ने हुन्छ। अदालतको मर्यादा तथा यसप्रतिको जनआस्थामा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने दुषित मनसायले अदालतका काम कारवाहीहरूको आधारहीन रूपमा आलोचना गर्ने, यसको विरूद्ध भ्रामक हल्ला फिंजाई अदालतमा कार्यरत न्यायाधीशको मानमर्दन गर्ने र न्याय सम्पादनको कार्यमा हस्तक्षेप वा अवरोध सिर्जना गर्ने जस्ता काम कारवाही गरिन्छ भने अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको नाममा प्रेसले उन्मुक्ति पाउन सक्दैन र अदालतको अवहेलनामा कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ। तर अदालतका काम कारवाही, फैसला, आदेश सम्बन्धमा वास्तविकतामा (Factual and Truth) आधारित भएर स्वच्छ (Fair) चर्चा, परिचर्चा, प्रकाशन, प्रसारण भएमा त्यसलाई अदालतको अवहेलना मान्न नमिल्ने भनी उल्लिखित समाचार र सम्पादकीयलाई अवहेलनाजन्य मान्न नमिल्ने ठहर गरेको देखिन्छ।

यस विवादमा विपक्षीहरूलाई अवहेलनाको कसुर ठहर नभए तापनि अदालतको कामकारवाहीको सम्बन्धमा पत्रिकामा गरिने आधारहीन टिकाटिप्पणीबाट न्यायिक कामकारवाहीमा प्रत्यक्ष नकारात्मक असर पुग्ने हुनाले न्यायिक कामकारवाहीको बारेमा रिपोर्टिङ गर्नुपूर्व अपनाउनु पर्ने पूर्वसावधानीका बारेमा प्रेस जगत समेतलाई सम्मानित सर्वोच्च अदालतले सजग गराउँदै प्रेस स्वतन्त्रता निरपेक्ष स्वतन्त्रता होइन। सञ्चार माध्यमका पनि आफ्नो आचरण र नैतिकता (Code of Conduct and Ethics) रहेका हुन्छन्। सञ्चार माध्यमले अदालतसँग सम्बन्धित समाचार प्रकाशन प्रसारण गर्दा संविधानको सीमा र पेसागत मर्यादा तथा व्यक्तिगत दायित्वलाई मनन गरी अदालतको निर्णयमा वा निर्णय प्रक्रियामा प्रभाव नपर्ने गरी गर्नु पर्ने हुन्छ। सञ्चार माध्यम तथा सामाजिक सञ्जालमा न्यायपालिका र न्यायाधीशको बारेमा टिकाटिप्पणी गर्दा वा न्यायिक प्रक्रियाअन्तर्गतका आदेश र फैसलाहरूको सम्बन्धमा टिकाटिप्पणी गर्दा त्यस्तो टिकाटिप्पणीले अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा प्रभाव परी स्वच्छ र स्वतन्त्र निर्णयमा प्रभाव पर्न सक्ने अवस्था छ, छैन अत्यन्त गम्भीरताका साथ विचार गर्नुपर्छ। सञ्चार माध्यमले प्रकाशन गरेका समाचारहरू हचुवा, अनुमान वा

नवराज सापकोटासमेत वि.दृष्टि न्यूज अनलाइनसमेत, मुद्दा: अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं.०८१-CR-०१३१ नेकाप पृ.

आग्रहप्रेरित नभई सत्य तथ्यमा आधारित हुनुपर्छ र प्रकाशन प्रसारणपूर्व समाचारको सत्यताको परीक्षण गरिएको हुनुपर्छ। मुद्दाको अवस्था र आदेशको प्रकृति आदिलाई पनि विचार गर्नुपर्दछ। गलत समाचार सम्प्रेषणले न्यायकर्मी हतोत्साही भएमा न्याय ढिला हुने वा न्याय कमजोर हुने वा न्याय सम्पादन गर्न उदासीन रहने मनोवैज्ञानिक असरहरू पर्ने सम्भावनाहरू आउन सक्ने र परिणाम न्यायमा अवरोध (Obstacles to Justice) को स्थिति सिर्जना हुन सक्दछ। जसले समग्र न्याय र न्याय प्रशासनमै असर पार्दछ। यसैगरी सञ्चार माध्यमले न्यायाधीशको व्यक्तिगत जीवन र संस्थागत जिम्मेवारी र कर्तव्यविचको सीमा बुझ्न र निर्धारण गर्न आवश्यक हुन्छ। न्यायपालिकाको यस प्रकारको संवेदनशीलता र सीमालाई सञ्चार माध्यमहरूले गम्भीरताका साथ लिनुपर्छ। आमजनताको सुसूचित हुन पाउने हक, विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता एवम् अदालती प्रक्रियाको तथ्यपरक रिपोर्टिङ गरी अदालतको जनआस्था बृद्धि गर्नसमेत सञ्चार माध्यमले प्रभावकारी भूमिका निर्वाह गर्ने हुँदा न्यायालय तथा सञ्चार माध्यमबीच स्वस्थ सम्बन्ध हुनु अपरिहार्य हुन्छ। यसका लागि सञ्चार जगतको संवेदनशीलता र व्यावसायिकता तथा अदालतको तर्फबाट समेत आवश्यक तथ्य र सूचना प्रदान गरी सहकार्य गर्न आवश्यक देखिन्छ। तसर्थ सञ्चार माध्यममा प्रकाशित सामग्रीबाट अदालतको अवहेलना भएको भन्ने सम्बन्धमा अदालतले सधैं दण्डात्मक हिसाबले मात्र हेर्नुभन्दा निरोधात्मक तरिकाले समेत हेरिनु वाञ्छनीय हुने र यस निरोधात्मक तरिका (Preventive Approach) को मुख्य पक्ष भनेको सञ्चार क्षेत्रका जनशक्तिको अदालतसम्बन्धी रिपोर्टिङका लागि विशेष विषयवस्तुको क्षमता अभिवृद्धिको उपाय (Educational Measure) तथा अदालत प्रशासन र सञ्चार जगत्बीचको सहकार्यको उपाय (Co-operative Measure) हो। सञ्चार माध्यममा अदालतसम्बन्धी समाचार हेर्ने जनशक्तिलाई न्यायिक प्रक्रिया, न्यायिक मर्यादा, कानूनी शब्द तथा यससम्बन्धी अवधारणाहरूको बारेमा पर्याप्त जानकारी हुनसमेत आवश्यक छ। यसको लागि अदालतको रिपोर्टिङ गर्ने पत्रकारहरूलाई यस सम्बन्धमा आवधिक रूपमा प्रशिक्षित गराई सन्दर्भ तथा सहयोगी सामग्रीहरूको (Guides/Manuals and Reference Materials) उपलब्धता सुनिश्चित गरी सही समाचार सम्प्रेषण गर्ने गराउने जिम्मेवारी सम्बन्धित सञ्चार माध्यम समेतको रहन्छ भनी अदालतको कामकारवाही बारेमा समाचार प्रकाशन गर्दा पूर्वसावधानी अपनाई तथ्यबाट पुष्टि हुने समाचार मात्र संप्रेषण गर्नुपर्ने तर्फ स्पष्ट रूपमा निर्देश गरेको देखिन्छ।

सूचना तथा सञ्चार माध्यमको बदलिंदो स्वरूप र सूचना प्रविधिको क्षेत्रमा भएको विकाससँगै युट्युब, सामाजिक सञ्जाल प्लेटफर्म तथा यसमा प्रयोगकर्ताहरूको सहज पहुँच स्थापित हुनुको साथै डिजिटल पोर्टल, अनलाइन समाचार लगायतका विद्युतीय सञ्चार माध्यम, विद्युतीय प्रकाशन, टेलिभिजन र अन्य कुनै पनि माध्यमबाट प्रशारण वा प्रकाशन हुने सामग्री समेतमा

अदालतको कामकारवाहीको विषयमा अनर्गल रूपमा समाचार, धारणा र अभिव्यक्तिहरू प्रकाशन र प्रसारण हुने क्रम बढ्दै गइरहेको सन्दर्भमा यस्ता माध्यमहरूबाट हुने प्रकाशन र प्रसारण सामग्रीले संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था, पत्रकारका आधारभूत सिद्धान्त र आचारसंहिता लगायतले निर्धारण गरेका परिधिलाई नाघ्ने वा त्यसको पालनाबाट विचलित भई अदालतको अवहेलना गर्ने छुट कसैलाई पनि हुँदैन भन्दै जुनसुकै सञ्चार माध्यमले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको उपयोग गर्दा अदालतको अवहेलना हुने गरी न्याय सम्पादनको कार्यमा बाधा पुऱ्याउने छुट हुन नसक्ने स्पष्ट धारणा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट निर्माण भएको देखिन्छ।

- यसै सन्दर्भमा **गोविन्दप्रसाद घिमिरे विरुद्ध सिधा कुरा डट कमको (०८०-CF-००१२)** मुद्दामा[15] अदालतको अवहेलना सम्बन्धमा भएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्तले अवहेलना सम्बन्धी नवीनतम् न्यायिक आयाम थप गरेको देखिन्छ। सिधा कुरा डटकम नामक युट्युब लगायतका सामाजिक सञ्जालबाट मिति २०८१।१।१४ मा र तत्पश्चात शृङ्खलाबद्ध रूपमा अपलोड गरी प्रसारित "चारसय बढी भ्रष्टाचारका मुद्दा डिसमिस गराउने सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश सहभागी बैठकको स्टिङ अपरेसन" समेतको शीर्षक राखी कपोलकल्पित, भ्रामक तथा नियोजित ढंगले प्रसारित सामग्रीले सर्वोच्च अदालतको अवहेलना भएको भनी उठान भएको यस विवादमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको ९ सदस्यीय बृहत पूर्ण इजलासबाट यो विवादको निरूपण भएको देखिन्छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतको बृहत पूर्ण इजलासले *कसैले कुनै पनि किसिमले अदालतबाट न्याय सम्पादन हुने कार्यका बारेमा गलत प्रचार गरी जनआस्था घटाउने कार्य गर्दछ भने त्यस प्रकारको कार्यले न्यायमा अवरोध सिर्जना गर्ने भएकाले त्यस्तो कार्यलाई अदालतको अवहेलनाजन्य कार्य मान्नुपर्ने। अवहेलना हुने अवस्था वा तत्वहरूको निश्चित सूची निर्दिष्ट गर्दा वा यस्तो कार्यको निश्चित सीमाङ्कन गर्दा अपूरो वा अपर्याप्त हुने भएकोले यो कुरा अदालतको अवहेलनाको विवादको अन्तरवस्तु र प्रकृतिलाई हेरी प्रत्येक विवादको निरूपणका दौरानमा इजलासबाट व्याख्या गर्दै निर्दिष्ट र निरूपण गरिने। संविधानले मौलिक हकको रूपमा महत्त्वपूर्ण स्थान दिएका पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा सञ्चारको हकको प्रयोग गर्दा यी हकलाई निरपेक्ष नबनाई संवैधानिक सीमा बन्देज राखेको कुरालाई सञ्चार माध्यमले सदैव ध्यान दिन वा त्यसमा चनाखो रहन वा सीमा बन्देजको उल्लङ्घन हुन नहुने कुरामा सचेष्ट वा सतर्क रहन वाञ्छनीय हुने। प्रेस स्वतन्त्रताको आवरणमा त्यसको वाञ्छित सीमा नाघी अदालतको अवहेलना गर्ने छुट कसैलाई नहुने। त्यसो गरिएमा अदालतको अवहेलनामा कारवाही गर्ने*

---

[14] ने.का.प. २०८२ अङ्क ४ नि.नं. ११४९६

[15] नवराज सापकोटासमेत वि.दृष्टि न्यूज अनलाइनसमेत, मुद्दाः अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं.०८१-CR-०१३१ फैसला पृ. ..

संवैधानिक दायित्वबाट अदालत पन्छिन हुँदैन भन्ने आफ्नो जिम्मेवारीप्रति अदालत सचेत भई यस्तो अवस्थामा अदालतको अवहेलनामा कारवाहीको संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरू क्रियाशील हुने। प्रेस स्वतन्त्रता र अवहेलनाको कारवाहीमा सन्तुलन हुनुपर्ने, प्रेस स्वतन्त्रता निरपेक्ष नभई संवैधानिक सीमाभित्र रहनुपर्ने र प्रेस स्वतन्त्रताको हकले अदालतको अवहेलनाको कारवाहीलाई परास्त गर्न नसक्ने भन्ने नै न्यायिक विधिशास्त्र विकास भएको हो। युट्युब, सामाजिक सञ्जाल जगत (platform) प्लेटफर्म तथा यसका प्रयोगकर्ता, डिजिटल पोर्टल, अनलाइन समाचारलगायतका विधुतीय सञ्चार माध्यम, छापा प्रकाशन, टेलिभिजन र अन्य कुनै पनि सञ्चार माध्यमबाट प्रसारण वा प्रकाशन गर्दा संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था, पत्रकारका आधारभूत सिद्धान्त र आचारसंहिता लगायतले गरेका परिधिलाई नाघ्ने वा त्यसको पालनाबाट विचलित भई अदालतको अवहेलना गर्ने छुट कसैलाई पनि नहुने। सञ्चार माध्यमले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको उपयोग गर्दा अदालतको अवहेलना नहुने गरी गर्नुपर्ने कुरा संवैधानिक परिसीमन, पेसागत नैतिकता, आचरण र न्यूनतम मर्यादाको विषय हो। सञ्चार माध्यमले प्रकाशन प्रसारण गर्ने समाचारहरू सत्य हुनुपर्ने र प्रकाशन प्रसारणपूर्व समाचारको सत्यताको परीक्षण हुनुपर्ने कुरा सञ्चार माध्यमको आधारभूत दायित्व र कर्तव्यभित्रको कुरा हुने। स्वदेशी वा विदेशी उत्पत्तिका अनलाइन तथा सामाजिक सञ्जाल प्लेटफर्महरूलाई सञ्चालनपूर्व अनिवार्य रूपमा साधिकार निकायमा दर्ता गरी त्यस्ता अनिच्छित सामग्रीहरूको मूल्याङ्कन र अनुगमन गर्ने गरी डिजिटल मिडिया र सामाजिक सञ्जाललाई समेत जिम्मेवार तथा जवाफदेही बनाउन एवम् आफ्नो वास्तविक परिचय लुकाई छद्म/काल्पनिक नामबाट समाजिक सञ्जालको दुरूपयोग गर्ने कार्यसमेतलाई निरूत्साहित गर्न, कानूनको परिधिभित्र रहने गरी नियमनकारी निकायबाट भरपर्दो अनुगमन गर्न र यस विषयमा आवश्यक अन्य व्यवस्था गर्न अविलम्ब उचित कानूनी प्रबन्ध गर्नुपर्ने देखिन्छ। अदालतको अवहेलनामा सजायको उद्देश्य भनेको न्यायालयप्रति जनताको विश्वासलाई कमजोर पार्नबाट रोक्नु भएकाले Scandalizing the Court का सन्दर्भमा जुनसुकै बखत भए पनि अदालतको अवहेलनामा सजाय गरिने मान्यता रहेको देखिन्छ। न्यायाधीश वा अदालतलाई घृणित रूपमा, अपमानजनक रूपमा गरिने गालीगलौज तथा न्यायाधीश वा अदालत विरूद्ध गरिएको पूर्वाग्रह वा पक्षपातपूर्ण आरोप र न्यायाधीश वा अदालत बाहिरी दबावबाट प्रभावित भएको भन्ने जस्ता मिथ्या आरोप लगाएको अवस्थामा अदालतको अवहेलनामा कारवाही गर्ने अभ्यास कमन ल मा परम्परागत र निरन्तर रूपमा रहँदै आएको छ। यसबाट Scandalizing the Court को विषयमा अदालतको अवहेलनामा सजाय हुने कुरामा विवाद हुनुपर्ने देखिँदैन।

३३. यसरी अदालतको अवहेलना सम्बन्धमा विकास भएको अन्तर्राष्ट्रिय एवं हाम्रो आफ्नै न्यायिक विधिशास्त्रलाई सूक्ष्मतम् रूपमा नियाल्दा अदालतको आदेश वा फैसलाको अनादर गरेमा वा अवाञ्छित लाञ्छना लगाएर न्यायिक कारवाहीका सम्बन्धमा जनसाधारणमा अदालत वा अदालतबाट हुने न्याय प्रशासनको कार्यप्रति भ्रम सृजना गरेमा, अदालतप्रति भ्रामक हल्ला फिँजाई अनास्था पैदा गर्ने वा अनास्था सृजना हुने अन्य कुनै कार्य गरेमा, कुनै प्रकारले अदालतको सम्मान, मर्यादा वा प्रतिष्ठामा आघात पुग्ने कार्य गरेमा वा न्यायाधीशको निष्पक्षता र निजको सद्विवेकमा कुनै प्रकारको गलत आक्षेप लगाएमा वा अन्य कुनै झुठ्ठा कुराका आधारमा न्यायाधीशको मर्यादा, सम्मान वा प्रतिष्ठामा आघात पर्नसक्ने कुनै कार्य गरेमा वा न्यायाधीशलाई स्वतन्त्र र निर्भिकतापूर्वक आफ्नो कर्तव्य पालन गर्नबाट विचलित गराउने कार्य गरेमा वा न्याय प्रशासनको कार्यमा लागेका अदालतका कर्मचारी वा मुद्दा मामिलाका सम्बन्धमा कुनै कानून व्यवसायीलाई अनुचित बाधा वा अवरोध उत्पन्न गराएमा वा डरत्रासमा पारेमा, अदालतमा विचाराधीन रहेको मुद्दा मामिलामा अनुचित प्रभाव पार्न वा पर्नसक्ने गरी कुनै कुरा व्यक्त गरेमा र कुनै प्रकाशन वा अभिव्यक्तिले न्यायको प्रवाहलाई अवरूद्ध गर्ने जस्ता काम अदालतको अवहेलनाको विषयवस्तु हुने भनी व्याख्या भई अवहेलनाजन्य कार्यको स्वरूप र यसको विषयवस्तुको मूलभूत चित्र कोर्दै अवहेलनाजन्य कार्यलाई मुखरित गरेको देखिन्छ। वस्तुतः अवहेलना हुने अवस्था वा तत्त्वहरूको निश्चित सूची निर्दिष्ट गर्दा वा यस्तो कार्यको निश्चित सीमाङ्कन गर्दा अपुरो वा अपर्याप्त हुने भएकोले अदालतको अवहेलनाको विवादको अन्तरवस्तु र प्रकृतिलाई हेरी प्रत्येक विवादको निरूपणका दौरानमा नै अवहेलनाको कसुर निर्दिष्ट र निरूपण गरिने विषय हो भन्ने न्यायिक दृष्टिकोण विकास भएको देखिन्छ। कुनै अभिव्यक्ति वा सामग्रीले अदालतको अवहेलना गरेको छ छैन भन्ने पहिचान गर्दा त्यसलाई आम जनसाधारण वा सामान्य व्यक्तिको समझ (Man of General Prudence) मा त्यसलाई कुन रूपमा वा कुन अर्थमा लिन्छन् भन्ने आधारमा मूल्याङ्कन, विश्लेषण र परीक्षण गरी उच्चतम खतराको अवहेलनाजन्य कार्य भए नभएको पहिचान गरिनु पर्ने विधिशास्त्र विकास गरिएको देखिन्छ। साथै प्रकाशन प्रसारण भएको सामग्री वा सूचनाको सत्यता (Truthness) र सो सामग्रीले अदालतप्रतिको जनआस्थामा पार्ने स्पष्ट र तत्काल खतरा (Clear and Present Danger) र अदालतको काम कारबाहीमा सारभूत रूपमा बाधा पर्ने जोखिम (Real and Substantial Risk) तथा पूर्वाग्रहयुक्त प्रकाशन (Excessive Prejudicious Publicity) को परीक्षण जस्ता विभिन्न आधारमा अदालतको अवहेलना हो होइन भन्ने निष्कर्षमा पुग्ने गरी विभिन्न मुलुकले अवलम्बन गरेका अवहेलनाजन्य कार्यको पहिचानका विधिशास्त्रीय मान्यतालाई नेपालको सर्वोच्च अदालत समेतले अवलम्बन गर्दै आएको पाइन्छ। यिनै विधिशास्त्रीय मान्यताका आधारमा प्रकाशन तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको प्रयोग गर्दा बदनियतसाथ न्यायिक जनविश्वास वा आस्थामा उच्चतम् खतराको अवस्था सृजना गरिएको

[illegible]राज सापकोटासमेत वि.दृष्टि न्यूज अनलाइनसमेत, मुद्दाः अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं.०८१-CR-०[illegible] फैसला पृ. [illegible]

छ वा छैन भन्नेसमेतका आधारमा अवहेलनाजन्य कार्यको परीक्षण र पहिचान गर्ने गरिनुपर्ने दृष्टिकोण समेत विकसित गरिएको पाइन्छ।

३४. सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएका व्याख्याहरूको समग्र अवलोकनबाट मूलतः भ्रामक र पुष्टि नहुने निराधार समाचार सामग्रीहरूबाट अदालतप्रतिको जनआस्था, स्वतन्त्रता, विश्वसनीयतामा र न्याय सम्पादनको कार्यमा गम्भीर आघात पर्ने हुनाले त्यस्ता समाचार सामग्री प्रकाशन प्रसारण हुन नहुने कुरालाई परम्परागत सञ्चार माध्यम र हाल विकसित विधुतीय सञ्चार माध्यमले समेत पालना गर्नु अनिवार्य हुने, यदि यस विपरीत कार्य भएमा त्यसले प्रेस स्वतन्त्रताको परिसीमा उल्लङ्घन भई अदालतको अवहेलना हुने भनी स्पष्ट सीमारेखा निर्धारण गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादको विषयवस्तुलाई समेत यिनै न्यायिक मानकहरूको रोहबाट विवेचना गरी निष्कर्षमा पुग्नु मनासिब हुने देखिन्छ।

३५. अब, प्रस्तुत मुद्दामा न्यायिक काम कारवाही सम्बन्धी समाचार सम्प्रेषणमा सञ्चार माध्यमको भुमिका र विधमान संवैधानिक तथा कानुनी प्रावधानहरूबाट निर्धारण गरिएका सीमारेखाहरू के हुन सक्छन् भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गरिनु वाञ्छनीय देखिन्छ । नेपालको संविधानको प्रस्तावनामा नै कानूनको शासन र स्वतन्त्र न्यायपालिका प्रत्याभूतिको विषय उल्लेख गरिनुले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई संवैधानिक रुपले उच्च महत्व दिएको स्वतः बुझ्न सकिन्छ । न्यायिक स्वतन्त्रताको विषय न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासँग मात्र सीमित रहने विषय नभई यो नागरिकको न्याय प्राप्तिको हकसँग प्रत्यक्ष रुपमा सम्बन्धित रहने विषय हो भन्ने मान्यता रही आएको छ । जसलाई नेपालको संविधानमा समेत आत्मसात् गरिएको छ ।

३६. त्यसैगरी नेपालको संविधानको धारा १७ मा स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत उपधारा (२) को खण्ड (क) मा नेपाली नागरिकलाई विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता रहने व्यवस्था गरिएको छ भने धारा १९ मा सञ्चारको हक अन्तर्गत प्रेस स्वतन्त्रताको सुनिश्चितता गरिएको पाइन्छ । सञ्चारको हक अन्तर्गत नागरिकको सूचना माग्ने र पाउने हकलाई मौलिक हकका रुपमा स्वीकार गरिएको अवस्थाले प्रेस स्वतन्त्रतालाई पनि संविधानतः उच्चतम महत्व दिएको देखिन्छ । तथापि विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा सञ्चारको हकलाई निरपेक्ष रुपमा राखिएको भने पाइदैन । राष्ट्रिय सुरक्षा र सामाजिक मूल्य मान्यतासँग अन्योन्याश्रित रुपमा गाँसिएका वृहत्तर राष्ट्रिय सरोकारका विषयहरू जस्तैः नेपालको सार्वभौमसत्ता र भौगोलिक अखण्डतामा खलन पर्ने, अदालतको अवहेलना हुने, सार्वजनिक शिष्टाचार र नैतिकतामा प्रतिकूल असर पर्ने, सामाजिक सदभाव बिगार्ने, जातीय धार्मिक द्वेष फैलाउने जस्ता कार्यमा प्रतिबन्ध लगाउन सकिने सम्मको व्यवस्था संविधानले गरेको हुँदा विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा सञ्चारको हकसँग जोडिएका स्वतन्त्रताका समेत केही सीमा रेखाहरू हुन्छन् र हुनु पनि पर्दछ भन्ने मान्यतालाई संविधानले आत्मसात् गरेको स्पष्ट रुपमा

बोध गर्न सकिन्छ । यस खालको संवैधानिक प्रबन्धभित्र अदालतको अवहेलनाजन्य समाचार सामाग्रीहरू प्रकाशनयोग्य मानिँदैनन् ।

३७. अदालतमा विचाराधीन कुनै मुद्दाको विषयमा अनुकूल वा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने मनसायले कसैले पनि कुनै किसिमको अभिव्यक्ति दिनु हुँदैन, त्यस्तो अभिव्यक्तिले अदालतको जनआस्थामा मात्र प्रतिकूल असर पार्ने होइन, त्यसले न्यायिक प्रकृयामा नै गतिरोध पैदा गर्दछ । न्यायसम्पादनको कार्यमा संलग्न जनशक्तिको सदाचारको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय बन्न सक्छ, तर त्यस्तो सरोकारभित्र असत्य, भ्रामक र निराधार समाचार सामग्रीको प्रकाशन प्रसारण गर्ने विषय सन्निहीत हुँदैन भन्ने हेक्का राखिनु पर्दछ । यदि त्यस्तो सामग्री प्रकाशन प्रसारण गरिएमा वा अदालतबाट जारी आदेश वा फैसलाको अवज्ञा गरिएमा वा न्याय सम्पादनको कार्यमा बाधा अवरोध गरेमा त्यस्तो कार्य अदालतको अवहेलनाजन्य कार्य मानिन्छ र त्यसलाई कानूनतः दण्डनीय समेत बनाइएको छ । न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १७ मा र विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १४ मा अदालतको अवहेलनामा कारबाही चलाई सजाय गर्ने समेतको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

३८. प्रेस स्वतन्त्रता जहिले पनि मर्यादित प्रेसको अवधारणाको जगमा उभिएको हुन्छ । त्यही मूल्य मान्यतालाई जगेर्ना गर्नकै लागि प्रेस काउन्सिल ऐन, २०४८ जारी गरिएको र उक्त ऐन बमोजिम स्थापित प्रेस काउन्सिलले पत्रकार आचार संहिता जारी गर्ने र आचार संहिताको उल्लङ्घन भएको अवस्थामा सम्बन्धित पक्षलाई कारबाही गर्न सक्ने समेतको अधिकार प्रेस काउन्सिलमा रहने गरी उक्त ऐनले व्यवस्था गरेको पाइन्छ । तर पत्रकार आचार संहिताको अनुगमन, मूल्यांकन र त्यसका आधारमा गरिने कारबाहीको विषयभित्र अदालतको अवहेलनाको विषय समेत अन्तरनिहीत भई त्यस्ता विषयमा अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न नहुने भनी गरिने तर्कसँग सहमत हुन सकिँदैन । न्याय प्रशासन ऐनले सबै तहका अदालतहरूका लागि र विशेष अदालत ऐनले विशेष अदालतका लागि गरेको अदालतको अवहेलनामा कारबाही र सजाय सम्बन्धी व्यवस्था अदालत आफैले कार्यविधि निर्धारण गरेर कारवाही गर्ने विषय हो, त्यसरी गरिने कारबाहीलाई अन्य कानूनले सीमित तुल्याउने वा रोक लगाउने भन्ने हुँदैन, यो स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिकाको अन्तरनिहीत अधिकारको विषय पनि हो भन्दा अत्युक्ति हुँदैन ।

३९. प्रेस स्वतन्त्रता र न्यायिक स्वतन्त्रता लोकतन्त्रका आधारभूत स्तम्भहरू हुन्, जसको सन्तुलन, मर्यादा र समझदारीको सूक्ष्म रेखामा अडिएको हुन्छ । प्रेसले सत्य तथ्यमा आधारित भएर लुकेका छोपिएका विषयहरूलाई उजागर गरी जनतालाई जागृत गर्ने र चेतना अभिबृद्धि गर्ने दायित्व निर्वाह गर्दछ भने न्यायालयले स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्याय सम्पादनका माध्यमबाट न्यायपूर्ण समाजको निर्माण गर्न महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गर्दछ । सञ्चार माध्यमले आफ्नो भूमिका निर्वाह गर्ने क्रममा अदालतको न्यायिक प्रकृयामा कहिँकतैबाट बाधा व्यवधान पैदा हुन्छ कि भन्ने

नवराज सापकोटासमेत वि.दृष्टि न्यूज [illegible]साइनसमेत, मुद्दाः अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं. [illegible]-CR-[illegible] फैसला [illegible]

सचेतता र सतर्कता सदैव अपनाउनु पर्दछ । त्यसैगरी अदालतले पनि विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने कुरामा संवेदनशीलता देखाउनु पर्दछ । सँगसँगै न्यायिक कामकारबाहीमा पारदर्शिता र निष्पक्षता कायम राख्नु पर्ने कुरामा पनि विमति हुन सक्दैन । यिनै प्रकृया र पद्धतिबाटै न्यायपालिका र सञ्चार माध्यमका बिचको सम्बन्ध स्वस्थ र सन्तुलित रहन पुग्छ । यसले लोकतन्त्रको सबलीकरणमा समेत सार्थक योगदान पुर्याउँछ ।

४०. अदालतका काम कारबाहीहरू प्रति असन्तुष्टि व्यक्त गर्नु वा स्वच्छ आलोचना गर्नु आफैमा निषेधित कार्य होइन । अदालत स्वस्थ, स्वच्छ र तथ्ययुक्त आलोचनाबाट बाहिर पनि हुँदैन । तर त्यस्तो आलोचना तथ्यमा आधारित हुनु पर्दछ, सत्य सूचना सम्प्रेषण गर्ने तथा सम्भावित गल्ती कमजोरीबाट जोगाउने असल नियत र उद्देश्यका साथ गरिएको हुनु पर्दछ । अदालतमा विचाराधीन मुद्दाको समग्र तथ्यको जानकारी बिना नै आफ्नो मनोगत तर्कमा आधारित भई न्याय निरुपणमा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने गलत मनसायले अदालत वा न्यायाधीशमाथि व्यक्तिगत तहमा उत्रिएर पूर्वाग्रहपूर्ण टिप्पणी गर्नु तथा जनमानसमा अदालत प्रतिको विश्वास गिराउने गरी नकारात्मक समाचार सामग्री प्रकाशन गर्ने कार्यलाई अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको स्वस्थ र मर्यादित अभ्यास हो भन्न सकिँदैन ।

४१. आरोपहरू सबै सत्य हुँदैनन् र सबै आरोपहरू गलत पनि हुँदैनन् । तर कसै प्रति आरोप लगाएर त्यसलाई उजागर गर्नु अघि त्यसलाई तथ्य र प्रमाणको कसीमा घोट्नै पर्दछ, मनोगत रुपमा लगाइने आरोपले सम्बन्धित व्यक्तिको मात्र होइन आरोप लगाउने पक्ष स्वयंको मर्यादा पनि जोगिन सक्दैन । यो वास्तविकतालाई सबैले मनन गर्नु पर्दछ । अदालतमा हुने काम कारबाहीमा यदि कतै अनियमितता भैरहेको छ वा हुन सक्ने सम्भावना देखिएको छ भने सञ्चारमाध्यमले त्यसको विश्वसनीय आधार, प्रमाण र सन्तुलित विश्लेषणसहितको समाचार सम्प्रेषण गर्नु उसको पेशागत दायित्व र कर्तव्य भित्र पर्दछ । त्यस ढंगको जिम्मेवार पत्रकारिताले सिंगो न्यायपालिकालाई गुन नै लगाएको मानिन्छ, त्यस्तो अभ्यासलाई न्यायपालिकाले प्रोत्साहित नै गर्दछ ।

४२. सञ्चार माध्यममा छापिने समाचारले सम्बन्धित संस्था तथा व्यक्ति प्रति आम मानिसहरूको धारणा निर्माण गर्नमा अहम् भूमिका खेलेको हुन्छ। यस अर्थमा सञ्चार माध्यम एक प्रकारले आममानिसहरूको पथप्रदर्शक पनि हो। पदप्रदर्शक स्वयं दिशाहीन भयो भने उसका अनुयायीहरू स्वाभाविक रूपले भ्रमित हुन्छन् र यात्रा गन्तव्यहीन बन्न पुग्छ। यो महत्ताले सञ्चार माध्यमलाई समाचार तथा टिप्पणी तथ्यपरक र बस्तुपरक रुपमा प्रस्तुत गर्न उत्प्रेरित गर्दछ, पर्याप्त जानकारी बिना सतही रुपमा लेखिने समाचार र सोही आधारमा गरिने टिप्पणीले जनताको सुसूचित हुने हकलाई कुण्ठित गर्ने मात्र नभई यस्ता कार्यले स्वतन्त्र प्रेस तथा विचार तथा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताभित्र अन्तरनिहीत मुल्य मान्यतालाई नै जोखिममा पुर्याउँदछ।

४३. आम जनताको वैयक्तिक स्वतन्त्रता लगायत न्याय सम्बन्धी हकलाई सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारीमा रहेको न्यायपालिका जस्तो संवेदनशील संस्थासँग सम्बन्धित समाचार र सामग्रीहरू तथ्यको आधारमा नभई सतही र हचुवा भयो भने त्यसको परिणाम पनि गम्भीर हुन्छ। संस्थागत रूपमा अदालत, पदीय रूपमा न्यायाधीश र व्यक्तिगत रुपमा न्यायाधीशको पदमा आसिन व्यक्तिको संवैधानिक, कानूनी तथा सामाजिक उत्तरदायित्व अवश्य हुन्छ। सोही अनुरुप संस्थागत, पदीय तथा व्यक्तिगत हैसियतमा भए गरेका कार्य संपादन, आचरण तथा व्यवहारका विषयहरूमा सञ्चार माध्यममा टिप्पणी गर्न र स्वच्छ आलोचना गर्न सकिन्छ, गर्नु पनि पर्दछ। तथापि सञ्चार माध्यममा प्रकाशन प्रशारण हुने समाचार तथा टिप्पणीयुक्त सामग्रीहरू तथ्यमा आधारित हुन आवश्यक हुनुका साथै सोको सत्यापनका विषयमा सम्बन्धित सञ्चार माध्यमले स्पष्टीकरणको सामना गर्नु पर्ने पनि हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दाको प्रतिवेदनमा उल्लिखित समाचारको विषयमा अदालत समक्ष बयान गर्दा, यी विपक्षीहरूसँग सो समाचारको सत्यापनको बारेमा समेत सवाल गरिएकोमा निजहरूले कुनै तथ्ययुक्त आधार तथा प्रमाण पेश गर्न नसक्ने कुरालाई बयानका क्रममा स्विकार गरेको देखिन्छ।

४४. अब <u>भ्रष्टाचार सम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धान तथा अभियोजनका आयामहरू र त्यसमा संलग्न हुने अवयवहरूको भूमिका तथा स्वच्छ सुनुवाईको सान्दर्भिकता र महत्त्व</u> समेतका बारेमा संक्षेपमा चर्चा गरौं। विधिको शासनमा आधारित वर्तमान फौजदारी न्याय प्रणालीले स्विकार गरेका सिद्धान्त तथा व्यवहारहरू एकाएक अभ्यासमा आएका होइनन्। यसको पृष्ठभूमिमा मानव सभ्यताको विविध कालखण्डमा मानव समुदायले भोगेका अनेकौं पीडादायी भोगाई तथा सिकाईहरू रहेका छन्। आधुनिक राज्य प्रणालीमा राज्य शक्ति, राज्यको कुनै एक अंग वा निकायमा निहीत नरही शक्ति विभाजन, सन्तुलन तथा व्यवसायिकताको आधारमा विविध निकाय, संस्था तथा पदहरूको श्रृजना गरी सोही बमोजिमको जिम्मेवारी तथा जवाफदेहिता निर्धारण गरेको पाइन्छ। नेपालको फौजदारी न्याय प्रशासनमा समेत सन्तुलन कायम गर्न सामान्यतः अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरुपण गर्ने फरक फरक निकायको विकास तथा स्थापना भएको पाइन्छ। यी निकायहरूको कार्य एकअर्काका लागि परिपूरक हुने भएतापनि यी निकायहरूको भूमिका, जिम्मेवारी र जवाफदेहिता फरक-फरक हुन्छन्।

४५. सामान्यतः अपराधको अनुसन्धान तथा तहकिकात राज्यको कार्यकारिणी निकाय मार्फत गरिन्छ। जसले आपराधिक घटनासँग सम्बन्धित प्रमाणहरू संकलन तथा विश्लेषण गर्ने, दोषी पहिचान गर्ने, अपराधको कारण तथा प्रक्रियाको बारेमा सत्यान्वेषण गरी दोषीहरूको कसूरको मात्रासमेतको विषयमा वस्तुनिष्ठ तवरले तथ्य स्थापित गर्ने दायित्व वहन गर्दछ। कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने यस्ता निकाय तुलनात्मक रुपमा साधन श्रोत तथा शक्ति सम्पन्न हुने भएकोले त्यस्तो

निकायहरूको कार्य विधिसम्मत, समान व्यवहारमा आधारित, निष्पक्ष र स्वच्छ हुन आवश्यक हुन्छ।

४६. अभियोजन गर्ने कार्य कानूनी ज्ञान भएका व्यवसायिक निकायबाट गरिन्छ। यस्ता निकायले अपराध अनुसन्धानबाट संकलित प्रमाणहरूको आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने विषयमा निर्णय गर्ने र चलाउने भएमा प्रचलित कानूनको आधारमा प्रतिव्यक्ति कसूरको मात्रा तय गरी सोही बमोजिमको सजाय मागदावी गरी सम्वन्धित अदालतमा मुद्दा दायर गर्ने र प्रतिरक्षा गर्ने कार्य गर्दछ।

४७. यसरी दायर भएको मुद्दामा अदालतले मुद्दाको सुनुवाई, कारवाही र किनारा गर्ने जिम्मेवारी वहन गर्दछ। अदालतले अपराधको अनुसन्धान गर्दैन। कुनै व्यक्ति विरूद्ध लागेको अभियोग स्वतन्त्र, वस्तुनिष्ठ तथा ग्राह्य प्रमाणबाट पुष्टि हुन्छ वा हुँदैन भनी न्यायिक परीक्षणसम्म गर्दछ। यसका लागि स्थापित स्वच्छ सुनुवाईका विधिहरूको परिपालना गर्न अदालत बाध्य हुन्छ। अर्थात प्रस्तुत मुद्दाको प्रतिवेदनमा उल्लेखित समाचारमा आग्रह गरिए जस्तो न्यायिक निर्णयको परिणाम न्यायाधीशको स्वेच्छाको विषय कदाचित हुन सक्दैन।

४८. मुद्दा दायर भएपछि अर्को पक्षलाई सुनुवाईको मौका दिनु अदालतको प्राथमिक दायित्व हो। यस प्रक्रियाले दुबै पक्षलाई आ-आफ्नो भनाई राखे, एक-अर्काको दावीलाई स्विकार वा खण्डन गर्ने र आफ्नो दावी तथा जिकीरलाई समर्थित गर्ने प्रमाणहरू पेश गर्ने पर्याप्त अवसर प्रदान गर्दछ। त्यसैगरी दुबै पक्षबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूबाट सम्बद्ध कानून, तथ्य एवं प्रमाणका बारेमा तार्किक बहस तथा छलफल गर्ने र गराउने विषयसमेत समावेश भएको हुन्छ। यो केवल औपचारिक कर्मकाण्ड मात्र नभएर वस्तुनिष्ठताको आधारमा सत्यताको परख गर्न स्थापित फौजदारी न्याय प्रणालीको स्विकृत पद्धति पनि हो। यसरी पारदर्शी एवं खुल्ला रुपमा गरिने पर्याप्त मन्थनको माध्यमबाट आधार र कारण खुलाई गरिने घोषणा नै अदालतको औपचारिक आदेश तथा फैसला हो। अर्थात अदालतबाट जारी गरिने आदेश वा फैसला एक बैधानिक प्रकृया एवं पद्धतिको उपज भएकोले नै यसको परिपालना अनिवार्य हुन्छ। अर्को अर्थमा भन्नु पर्दा न्यायिक प्रक्रियामा अवलम्वन गरिने खुल्लापन, पारदर्शिता र वस्तुनिष्ठताले नै यसलाई विश्वसनीय बनाएको हुन्छ।

४९. अर्कोतर्फ न्यायिक कार्य औपचारिक एवं लिखित रुपमा गरिन्छ। सुनुवाई पछि निष्कर्षमा पुग्न गरिने हरेक आदेश र फैसलामा आधार र कारण खुलाउनु अनिवार्य हुन्छ। यसरी खुलाइने आधार र कारण नै त्यस्तो आदेश वा फैसलाको वैधानिक आधार पनि हो। यसरी खुलाएको आधार र कारणका विषयमा पर्याप्त टिका टिप्पणी, समालोचना, आलोचना गर्न सकिन्छ। वस्तुतः त्यस्ता विषयमा गरिने बौद्धिक एवं स्वच्छ अभ्यासबाट नै समग्र कानून तथा न्याय प्रणाली संवृद्ध हुन्छ।

५०. निसन्देह भ्रष्टाचारजन्य कसूर एक गम्भीर अपराध हो। यस्तो कसूरमा अभियोग दायर हुँदा मात्र पनि आरोपी बहाल रहेको सार्वजनिक पदबाट निलम्बन हुने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। यस्ता गम्भीर कसूरमा आरोप लाग्दा मात्र पनि आरोपी कतिपय अधिकारहरूबाट बञ्चित हुने र निजले सामाजिक प्रतिष्ठामा गम्भीर आघातको सामान गर्नु पर्ने हुन्छ। बस्तुतः सजाय जति कठोर हुन्छ, त्यस्तो कसूर प्रमाणित गर्ने भारको सापेक्षता पनि सोही अनुरुप बढ्दै जान्छ। यो वैयक्तिक स्वतन्त्रताको सम्मान तथा स्वच्छ सुनुवाईको सामान्य नियम हो। आजको प्रविधियुक्त वैज्ञानिक युगमा भ्रष्टाचारजन्य कसूरलाई केवल शंकाको विषय मात्र रहन दिनु हुँदैन, त्यस्तो कसूर वस्तुनिष्ठ तवरले पुष्टि हुनु पर्दछ। तटस्थ तथा निष्पक्ष अनुसन्धान, उचित अभियोजन तथा वस्तुनिष्ठ प्रमाणमा आधारित न्याय यसको लक्ष्य हुनु पर्दछ।

५१. भ्रष्टाचार नियन्त्रण र सुशासन आजको आवश्यकता हो, यो अहिलेको प्राथमिकताको विषय पनि हो। भ्रष्टाचार विरूद्धको अभियान र भ्रष्टाचारको अभियोगमा कुनै व्यक्तिलाई सजायको भागिदार गराउने प्रक्रिया र पद्धतिलाई संवेदनशील भई बुझ्न जरूरी छ। अर्थात् भ्रष्टाचारजन्य कसूरमा कुनै व्यक्तिलाई सजाय गर्न स्वच्छ सुनुवाईको अनुशरण, न्यायिक परीक्षण तथा वस्तुनिष्ठ आधार आवश्यक हुन्छ, जुन पद्धतिलाई केवल सस्तो प्रचारवाजी, लोकप्रियता एवं आत्मगत रूपमा प्रयोग हुन सक्ने स्वेच्छाचारी विषयको रुपमा सभ्य समाजले स्वीकार गर्न सक्दैन।

५२. यस्तो सम्वेदनशील विषयमा सर्वसाधारणको सुसूचित हुने अधिकारको प्रवर्द्धनका लागि स्वतन्त्र प्रेसको अपरिहार्यता जति छ, उति नै प्रेस मार्फत जारी हुने सूचना सत्य तथ्यमा आधारित र वस्तुनिष्ठ हुन आवश्यक छ। अर्थात तथ्य प्रमाणमा आधारित वस्तुनिष्ठ सूचना नै स्वतन्त्र प्रेसको अभिष्ट हो, जसले सम्वद्ध निकायहरूलाई आआफ्नो जिम्मेवारी तथा भूमिका प्रभावकारी तवरले निर्वाह गर्नमा जवाफदेही बनाउने र सर्वसाधारणलाई सुसूचित गर्दै सुशासन कायम गर्नमा सार्थक योगदान गर्न सक्छ। यसको विपरित आत्मगत रूपमा प्रचार प्रसार गरिने मिथ्या, काल्पनिक तथा मनोगत सूचनाले व्यक्तिको सूसुचित हुने अधिकारलाई कुण्ठित गर्ने मात्र नभई स्वेच्छाचारितालाई बढवा दिन्छ। स्वेच्छाचारिताले कानूनी शासन र सुशासनलाई चुनौति दिने भई शान्ति एवं न्यायपूर्ण समाजको निर्माणमा गम्भीर नकारात्मक असर पर्न सक्ने हुँदा जिम्मेवार सञ्चार माध्यम लगायत सरोकारवालाहरू यस्ता विषयमा सचेत हुनु आवश्यक देखिन्छ।

५३. अब विपक्षी मध्येका एम.पि. सुब्बा सम्पादक तथा शम्भुलाल श्रेष्ठ सञ्चालक अध्यक्ष रहेको दृष्टि मिडिया प्रा.लि. अन्तर्गतको दृष्टि न्युज अनलाइनमा मिति २०८२।३।८ मा प्रकाशित "विशेष अदालतमा बिचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा तीन महिनामै सफाई" शीर्षकमा प्रकाशित सामग्री समेतबाट अदालतको अवहेलनाजन्य क्रिया हुन गएको देखिन्छ या देखिँदैन ? यदि देखिन्छ भने विपक्षीहरूलाई अदालतको अवहेलनामा सजाय गर्नु पर्ने अवस्था हुन्छ हुँदैन र सजाय गर्नु पर्ने भए के कति सजाय गरिनु वाञ्छनीय हुन्छ ? भन्ने सम्वन्धमा विचार गरौं। विपक्षीहरूवाट

[1] नवराज सापकोटासमेत वि.दृष्टि न्युज अनलाइनसमेत, मुद्दा: अदालतको अवहेलना, मुद्दा नं.०८१-CR-०११२, फैसला पृ. ३७

प्रकाशित सामाग्रीमा भ्रष्टाचारजन्य कार्यहरूको अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन गर्ने निकायले मुद्दा दायर गरे पछि अदालतले अभियोजन मागदावीकै आधारमा फैसला गर्नु पर्ने जस्तो एकांगी दृष्टिकोण अभिव्यक्त भएको पाइन्छ। अर्थात् विवादको विषयको न्यायिक परीक्षण गर्ने र न्याय निरुपणमा न्यायिक विवेक प्रयोग गर्ने कुरालाई निरुत्साहित गर्न खोजिएको छ। मिति २०८२।३।८ मा प्रकाशित समाचारमा *"अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले सबै प्रमाण पुर्याएर लामो समय अनुसन्धान गरी दायर गरेका भ्रष्टाचार मुद्दामा पनि विशेष अदालतबाट धेरैजसोले सफाई पाउने गरेका छन् । विशेष अदालतमा अहिले पनि बिचौलियाहरूको चलखेल रोकिन सकेको छैन। अख्तियारले अनुसन्धान गरी प्रमाण जुटाएर दर्ता गरेका अरबौंका भ्रष्टाचार मुद्दामा विशेष अदालतले सुनियोजित रुपमा एकपछि अर्को सफाई दिँदै आएको छ । जसका कारण देशमा भ्रष्टाचार गर्नेहरूको मनोबल झन् झन् बढेको छ। सेटिङका मुद्दामा फाष्टट्र्याकमा फैसला हुने गरेको छ।"* भनी उल्लेख गरिएको व्यहोरामा फौजदारी न्याय प्रणालीका अरु अवयव ठिक ठाउँमा रहेको, केवल अदालत मात्र गलत रहेको भन्ने आशय स्पष्ट रुपमा झल्कन्छ। विपक्षीहरूद्वारा प्रकाशित उक्त सामग्री अध्ययन गर्दा न्यायिक काम कारवाहीको चरित्र र यसको संवेदनशीलतालाई पूर्णतः बेवास्ता गरिएको स्पष्ट रुपमा अनुभूति हुन्छ। विपक्षीहरूबाट भएको उक्त क्रियालाई आफू विचार अभिव्यक्तिको रक्षा कवचभित्र बसेर अरुलाई व्यक्तिगत रुपमा मात्र होइन संस्थागत रुपमा समेत लाञ्छित गर्दै अन्य निकायको संवेदनशीलता नबुझी सतही टिप्पणी गर्ने प्रवृत्तिको ज्वलन्त उदाहरणका रुपमा लिन सकिन्छ।

५४. तथ्यमा आधारित समाचार वा न्यायिक काम कारवाहीमा सुधारात्मक पहलकदमीका रुपमा गरिने स्वच्छ टिप्पणी सदैव स्वागतयोग्य मानिन्छ। तर प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित समाचारमा त्यस्तो स्वच्छ टिप्पणी गरिएको नभई सिङ्गो संस्थालाई नै बदनाम गर्ने किसिमबाट सतही रुपमा समाचार सम्प्रेषण भएको देखिन्छ। न्यायपालिकालाई कमजोर तुल्याएर सञ्चार माध्यम किमार्थ बलियो बन्न सक्दैन। विचार तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको रक्षा स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट मात्र सम्भव हुन्छ। प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित समाचारहरूलाई आधार बनाएर हेर्ने हो भने विपक्षीहरूले यो यथार्थलाई हृदयंगम गरेको पाइदैन। यसरी विपक्षीहरूले यस अदालतबाट सम्पादन हुने न्याय निरूपणको कामकारवाहीप्रति आम जनमानसमा भ्रम, संशय र अविश्वास पैदा गर्ने गरी मिति २०८२/३/८ को दृष्टि न्यूज अनलाइनमा विशेष अदालतमा बिचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा ३ महिनामै सफाई भन्ने शीर्षक दिई समाचार सामग्री प्रकाशन गरेको देखिन्छ। यस्ता समाचार सामग्रीहरूले अदालतमा विचाराधीन मुद्दाको सुनुवाई प्रकृयामा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने अवस्था रहन्छ। अभियोजनकर्ताको अभियोजनलाई न्यायालयबाट परीक्षण गर्ने, मिसिल संलग्न प्रमाणको यथोचित मुल्याङ्कन गर्ने, विश्लेषण गर्ने र न्यायिक विवेक समेतबाट न्याय सम्पादन गर्ने न्यायिक कार्यको विशिष्टतालाई गलत रुपमा प्रचार प्रसार गर्ने विपक्षीहरूलाई प्रकाशित सामग्रीको सत्यता

पुष्टि गर्ने अवसर प्रदान गरिए पनि त्यसको स्रोत र सत्यता पुष्टि गर्न सकेको पाइदैन। अदालत समक्षको बयानमा निजहरूले समाचार श्रोतलाई अन्य तरिकाले परीक्षण र पुष्टि नगरी समाचार प्रकाशन हुन गएको कार्य आफूहरूबाट असावधानीबस हुन गएको र यस किसिमको कार्यबाट अदालतको कामकारबाही र अदालत प्रतिको जनआस्थामा असर पर्न गएकोमा क्षमायाचना गरेको अवस्थाले प्रकाशित समाचारको आधिकारिकता र विश्वसनियतामा निजहरू आफैं विश्वस्त नभई निराधार रुपमा उल्लेखित समाचार सामग्री प्रकाशित गरेको भन्ने तथ्य पुष्टि भएको छ।

५५. अदालतबाट सम्पादन हुने वा भएका कार्यसँग सम्बन्धित समाचार लेख वा सामग्री प्रकाशन र प्रसारण गर्दा अप्रमाणित, असत्य, भ्रामक र तथ्यहीन समाचार प्रकाशन तथा प्रसारण भएमा त्यसले अदालतप्रतिको जनआस्थामा गम्भीर रूपमा आघात पारी न्यायमा नै अवरोध सृजना हुने र अन्ततः त्यसबाट आम नागरिकको न्याय प्राप्त गर्ने संवैधानिक र कानूनी हकमा नै गम्भिर आघात पर्न जाने हुनाले अदालतको कामकारबाहीको स्वस्थ र प्राज्ञिक आलोचनाबाहेक अदालतको गरिमामा आँच पुऱ्याउने, विचाराधीन मुद्दाको कामकारवाही र निर्णयलाई प्रतिकूल असर पुऱ्याउने, न्यायपालिकाप्रतिको आम जनताको आस्था र विश्वासलाई कमजोर बनाउने र अन्ततः न्याय व्यवस्थाप्रति नै वितृष्णा र अविश्वास पैदा गर्ने प्रकृतिका कपोलकल्पित, भ्रामक र मिथ्या सामग्री प्रकाशन गर्ने कार्य प्रेस स्वतन्त्रताको मानकभित्र नपर्ने र त्यस्तो कार्य सदैव अदालतको अवहेलनाजन्य हुने कुरा सञ्चार माध्यमले मनन गर्न सक्नु पर्ने न्यायिक विधिशास्त्र स्थापित भएको देखिन्छ।

५६. यस अदालत समक्ष दायर भएका सबै मुद्दाका विपक्षीहरू उपर कसुर ठहर गरी सजाय हुनुपर्ने र कुनै पनि मुद्दामा आरोपित व्यक्तिलाई सफाई दिन नहुने भन्ने आशय झल्किने प्रकृतिका एक पक्षीय र मनोगत सामग्रीहरू विपक्षीहरूबाट श्रृङ्खलाबद्ध रुपमा प्रकाशन हुँदै आएको देखिन्छ। तिनै समाचार सामग्रीको विषयलाई लिई यस अदालतका कर्मचारीहरूबाट प्रतिवेदन पेश भई प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको पृष्ठभूमिलाई दृष्टिगत गरी यस अदालतले विषयवस्तुको गम्भिरता, यस्ता सामग्रीको प्रकाशन गर्नुको अन्तरनिहीत उद्धेश्य, सो सामग्रीबाट यस अदालतबाट सम्पादन हुने न्याय निरूपणमा पर्ने प्रभाव र सोबाट जनमानसमा उत्पन्न हुने मनोदशा, तत्पश्चात् आम सर्वसाधारणमा रहेको यस अदालतप्रतिको जनआस्थामा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव र त्यस्तो सामग्रीले समग्र न्याय व्यवस्थालाई पार्ने दूरगामी असर समेतलाई केन्द्रविन्दुमा राखी अदालतको अवहेलनाको विषय निरुपण गरिनु वाञ्छनीय हुन्छ ।

५७. माथि उल्लिखित तथ्यहरुको विवेचना तथा विधिशास्त्रीय दृष्टिकोण समेतबाट विपक्षी प्रतिवादी शम्भुलाल श्रेष्ठ सञ्चालक अध्यक्ष तथा एम.पि. सुब्बा भन्ने मानप्रसाद लिम्बू कार्यकारी सम्पादक रहेको दृष्टि मिडिया प्रा.लि.द्वारा सञ्चालित दृष्टि न्यूज अनलाइनमा मिति २०८२/०३/८ मा "विशेष अदालतमा विचौलियाको चलखेल हटेन, सेटिङका मुद्दामा ३ महिनामै सफाई" भन्ने शीर्षक

अन्तर्गत प्रकाशित सामग्री सत्य तथ्यमा आधारित भएको नदेखिएको र उक्त समाचार सामग्रीबाट यस अदालत प्रतिको जनताको आस्था र विश्वासलाई कमजोर तुल्याउनुका साथै यस अदालतबाट सम्पादन हुने काम कारबाहीमा बाधा व्यवधान उत्पन्न गर्ने प्रकृतिको देखिएको हुँदा उक्त सामग्रीहरु अदालतको अवहेलनाजन्य देखियो ।

५८. अब अवहेलनाजन्य कार्यमा विपक्षीहरूलाई सजाय गर्नु पर्ने अवस्थाको विद्यमानता रहे नरहेको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रथमतः अवहेलना सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई हेरौं । विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १४ मा आफ्नो अवहेलना गरेको ठह-याएमा विशेष अदालतले त्यसरी अवहेलना गर्ने व्यक्तिलाई पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा छ महिनासम्म कैद वा दुवै सजाय गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको र सोही दफा १४ को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थामा विशेष अदालतलाई सन्तोष हुने गरी अभियुक्तले क्षमा याचना गरेमा विशेष अदालतले निजलाई क्षमा गर्न वा सजाय तोकिसकेको भए सो सजाय माफ गर्न, घटाउन वा विशेष अदालतले तोकेको शर्तमा छ महिनासम्म मुलतवी राखी सो शर्तको पालना भएमा सजाय कार्यान्वयन नगर्ने आदेश दिन सक्ने प्रावधान समेत रहेको पाइन्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको सापेक्षतामा प्रस्तुत मुद्दासँग सम्बन्धित तथ्यहरुलाई दाँजेर हेर्दा विपक्षीहरूले यस अदालतबाट तोकिएको म्यादमा अदालत समक्ष उपस्थित भई बयान गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी प्रकाशित समाचार सामग्री गलत सूचनाको आधारमा असावधानीवस प्रकाशन हुन गएको भनी विपक्षीहरुले बयानका क्रममा स्वीकार गरेको देखिन्छ। विपक्षीहरुले अदालतको अवहेलना गर्ने नियतले उक्त समाचार प्रकाशित नगरेको भनी प्रकाशित हुन गएको गलत समाचारबाट अदालतलाई पर्न गएको नकारात्मक असरप्रति क्षमा याचना गरेका र खण्डन समेत प्रकाशित गरेको देखिन्छ। यसरी दृष्टि न्यूज अनलाइनमा मिति २०८२/०३/८ मा प्रकाशित यस अदालतसँग सम्बन्धित समाचार सामग्री गलत रुपमा प्रकाशित हुन गएको तथ्यलाई स्वीकार गरी विपक्षीहरुले त्यसप्रति क्षमायाचना गरेको र त्यसलाई सच्याउने अभिप्रायले नै सोही अनलाईन संस्करणको मिति २०८२।३।१३ को अङ्कमा खण्डन समेत प्रकाशन गरेको तथ्यगत अवस्था तथा क्षमाशील रहने अदालतको मौलिक चरित्र समेतका आधारमा विपक्षीहरूलाई सजाय नगरी क्षमा दिनु वाञ्छनीय नै हुने देखियो।

५९. तसर्थ माथि विवेचित आधारमा विपक्षीहरू दृष्टि मिडिया प्रा.लि., सोका अध्यक्ष/सञ्चालक शम्भुलाल श्रेष्ठ र सोका कार्यकारी सम्पादक एम.पि. सुब्बा भन्ने मानप्रसाद लिम्बूले अदालतको अवहेलनाजन्य क्रिया गरेको देखिए पनि निज विपक्षीहरूले न्यायिक काम कारबाहीको संवेदनशीलतालाई हृदयंगम गरी प्रकाशित समाचारका विषयमा बयानका क्रममा क्षमा याचना गरेका र अनलाईन संस्करणमा खण्डन समेत प्रकाशन गरेको अवस्था हुँदा निज विपक्षीहरुबाट भविष्यमा आफू आबद्ध सञ्चार माध्यममा यस किसिमको गलत समाचार प्रकाशन हुन नदिई अदालतको अवहेलनाजन्य क्रिया नहुने

अपेक्षा सहित निज विपक्षीहरूलाई अदालतको अवहेलनामा सजाय नगरी क्षमा दिने ठहर्छ। अरुमा तपसील बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

- माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम विपक्षीहरूबाट भविष्यमा आफू आबद्ध सञ्चार माध्यममा यस किसिमको गलत समाचार प्रकाशन हुन नदिई अदालतको अवहेलनाजन्य क्रिया नहुने अपेक्षा सहित विपक्षीहरुलाई अदालतको अवहेलनामा सजाय नगरी क्षमा दिने ठहरेको हुँदा सो को जानकारी विपक्षीहरूलाई गराउनू १
- प्रस्तुत आदेशमा चित्त नबुझे ३५ (पैंतिस) दिन भित्र विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७ बमोजिम श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी विपक्षीहरूलाई पुनरावेदनको म्याद दिनू २
- प्रस्तुत आदेश तथा मिसिल संलग्न कागजातहरूको प्रतिलिपि पाउँ भनी सरोकारवालाले निवेदन दिएमा विशेष अदालत नियमावली, २०८० को नियम ६२ बमोजिमको रीत पुऱ्याई लाग्ने दस्तुर लिई प्रमाणित प्रतिलिपि दिनू ३
- प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी प्रस्तुत फैसलाको विद्युतीय प्रति यस अदालतको विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी नियमानुसार मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू ४

सदस्य सदस्य सदस्य सदस्य सदस्य अध्यक्ष

फैसला तयार गर्न सहयोग पुऱ्याउने

इजलास अधिकृतः श्री प्रमिला काफ्ले र श्री गरिशा भट्टराई

इति सम्वत् २०८३ साल वैशाख महिना ३१ गते रोज ५ शुभम् .... ।

फैसला प्रमाणीकरण मितिः २०८३।१।३१

फैसला/आदेश २: (आदेश सहित)

१. प्रविधिमैत्री फौजदारी न्यायशास्त्र र सर्वोच्च अदालतको श्रव्यदृष्य संवादको माध्यमबाट बयान गर्न पाउने सम्बन्धमा न्यायिक व्याख्या सम्बन्धी एक विश्लेषण

- अधिवक्ता रक्षाराम हरिजन, सम्पादक

१.१ पृष्ठभूमि

सूचना प्रविधिको तीव्र विकास र नेपाली समाजको विश्वव्यापीकरणले परम्परागत न्याय प्रणाली र कार्यविधिमा नवीन चुनौती र अवसरहरू सिर्जना गरेको छ। विशेष गरी विदेशमा अध्ययन वा रोजगारीको सिलसिलामा रहेका नेपाली नागरिकहरूमाथि नेपालमा फौजदारी अभियोग लाग्दा उनीहरूको उपस्थितिको प्रश्न र न्यायमा पहुँचको अधिकारको द्वन्द्व यस मुद्दाको मुख्य विषय हो।

प्रस्तुत विवाद अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको प्रतिवेदनका आधारमा नेपाल सरकार वादी र प्रतिवादी सभ्यता के.सी. समेत भएको गलत लिखत तयार गरी सरकारी कागजात सच्याएको भन्ने भ्रष्टाचार मुद्दाबाट सिर्जना भएको हो। अष्ट्रेलियामा अध्ययनरत रहेकी प्रतिवादी सभ्यता के.सी. का नाममा जारी भएको १५ दिनको म्याद उनका बुबाले बुझि तामेल भएकोमा उनी काबु बाहिरको परिस्थितिले गर्दा म्यादभित्र अदालतमा उपस्थित हुन सकिनन्। तत्पश्चात्, उनले विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ११ बमोजिम म्याद थामी पाउन र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२ (५) बमोजिम अष्ट्रेलियास्थित नेपाली राजदूतावासमार्फत श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) को सुविधा प्रयोग गरी बयान गराई पाउन निवेदन दर्ता गराएकी थिइन्।

१.२ विशेष अदालतको रायबाझी आदेश

विशेष अदालतको ३ न्यायाधीशको इजलसबाट यस विषयमा फरक राय देखिएको छ। विशेष अदालतको बहुमत सदस्यहरू (माननीय सदस्यद्वय मुरारीबाबु श्रेष्ठ र रितेन्द्र थापा) ले परम्परागत र संकुचित न्यायिक दृष्टिकोण राख्दै निवेदन अस्वीकार गर्नुभयो। बहुमतको रायको मुख्य आधारहरू निम्नानुसार थिए, "विदेशमा रहेका व्यक्तिको बयान कार्य सम्पन्न भए पनि विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७, ६८, ६९ तथा ८९ बमोजिम थुनछेक आदेश वा धरौटी/जमानत सम्बन्धी प्रावधानहरू कार्यान्वयन गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहेकोले विदेशमा रहेका अभियुक्तको हकमा थुनछेक आदेश

व्यावहारिक रूपमा कार्यान्वयन गर्न नसकिने तथा अदालतमा श्रव्यदृश्य (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ को दफा ३(१)(क)(अ) बमोजिम राजदूतावासको भूमिका केवल साक्षी वा प्रमाण परीक्षणमा मात्र सीमित रहेको।"

यसको विपरीत, विशेष अदालतका अध्यक्ष माननीय श्री टेकनारायण कुँवरले फरक मत (Dissenting Opinion) राख्दै "अदालतमा श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८" को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (ङ) बमोजिम बयान कार्यसमेत गर्न सकिने र प्रतिवादीको न्यायमा सहज पहुँचको अधिकारलाई सुनिश्चित गरिनुपर्ने प्रगतिशील राय राख्नुभएको थियो।

१.३ सर्वोच्च अदालतको मार्गदर्शक व्याख्या

विशेष अदालतको बहुमतको आदेशविरुद्ध सर्वोच्च अदालतमा परेको निवेदन (०८२-RE-००५३)मा माननीय न्यायाधीश हरिप्रसाद फुयाल र माननीय न्यायाधीश बालकृष्ण ढकालको संयुक्त इजलासले संकुचित व्याख्यालाई बदर गर्दै श्रव्यदृष्यको माध्यमबाट बयान गराउन मिल्ने आदेश दिएको छ।

क. संविधानप्रदत्त प्रतिरक्षाको अधिकारको संरक्षण

नेपालको संविधानको धारा २० ले प्रत्येक नागरिकलाई न्यायसम्बन्धी हक अन्तर्गत उचित सुनुवाई र आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ। प्रविधिको प्रयोगलाई निषेध गरेर प्रतिवादीलाई आफ्नो सफाइ पेस गर्ने अवसरबाट वञ्चित गर्नु प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुन्छ।

ख. समाजको गतिशीलता र प्रविधिको स्वीकार्यता

अमेरिकी विधिशास्त्री रोस्को पाउन्ड (Roscoe Pound) को चर्चित भनाइ "Society moves faster than the law" लाई उद्धृत गर्दै सर्वोच्च अदालतले औंल्याएको छ कि समय र प्रविधिको गतिसँगै न्याय प्रणाली पनि गतिशील हुनुपर्छ। प्रविधिको विकास र समाजको आवश्यकता अनुरूप अदालतले आफ्नो अन्तर्निहित अधिकार (Inherent Power) प्रयोग गरी निकास निकाल्नुपर्दछ।

ग. कार्यविधिगत व्यवधानहरूको व्यावहारिक समाधान

विशेष अदालतले उठाएको थुनछेक आदेशको कार्यान्वयनको जटिलतालाई सर्वोच्च अदालतले अत्यन्त व्यावहारिक ढंगले सम्बोधन गरेको छ:

१. धरौटी वा जमानतको सवाल: प्रतिवादीले सम्बन्धित राजदूतावासको आधिकारिक खातामा वा नेपालस्थित आफ्ना कानूनी वारिसमार्फत अदालतमा धरौटी रकम दाखिला गर्न सक्ने।

२. थुनछेक आदेश उल्लंघन वा फरार हुने अवस्था: यदि प्रतिवादीले अदालतको आदेश पालना नगरेमा कूटनीतिक च्यानल र पारस्परिक कानूनी सहायताको माध्यमबाट नेपाल फर्काउन सकिने। साथै राहदानी विभागमार्फत प्रतिवादीको राहदानी रोक्का वा खारेज गरी निजको विदेश बसाइलाई गैरकानूनी बनाउन सकिने नवीन विकल्प प्रस्तुत गरिएको छ।

घ. डेटा सुरक्षा र गोपनीयताको सुनिश्चितता

अदालतले प्रविधिको प्रयोग गर्दा संविधानको धारा २८ (गोपनीयताको हक), वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी ऐन, २०७५ र डेटा सेन्टर तथा क्लाउड सेवा निर्देशिका, २०२५ (२०८१) को रोहमा डेटा सुरक्षा (Data Security) र गोपनीयता कायम गर्नुपर्ने स्पष्ट पारेको छ। अनधिकृत रेकर्डिङ रोक्न र बयानको विद्युतीय रेकर्ड सुरक्षित रूपमा अदालतको ईनक्रिप्टेड (Encrypted) सर्भरमा मात्र भण्डारण गर्न निर्देशन दिइएको छ।

१.४ निष्कर्ष

यस आदेशले नेपालको फौजदारी न्याय सम्पादनमा सूचना प्रविधि (ICT) को प्रयोगलाई मान्यता दिएको छ। भविष्यमा हुन सक्ने आदेश उल्लंघनको काल्पनिक आशंकामा वर्तमानमा प्रतिवादीलाई आफ्नो सफाइ पेस गर्ने र सुनुवाईको मौका पाउने मौलिक अधिकारबाट वञ्चित गरिनु हुँदैन भन्ने सर्वोच्चको ठहर अत्यन्त न्यायोचित र समसामयिक छ।

यो व्याख्याले देश बाहिर रहेका लाखौं नेपालीहरूलाई आफ्नो देशको न्याय प्रणालीमा अभौतिक उपस्थित भई मुद्दा आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न पाउने वातावरण सिर्जना गरेको छ। कानूनको संकुचित र अक्षरशः (Literal) व्याख्या भन्दा पनि यसको उद्देश्यमूलक र प्रगतिशील व्याख्याले नै न्यायलाई जीवित राख्दछ भन्ने दृष्टान्त यस मुद्दाले पुनः प्रमाणित गरेको छ।

विशेष अदालत र सर्वोच्च अदालतको आदेशहरु क्र. स. २ र ३ मा राखिएको छ।

२. विशेष अदालतको रायबाझी आदेश

श्री
विशेष अदालत काठमाडौं
इजलास नं. १
अध्यक्ष माननीय श्री टेकनारायण कुँवर
सदस्य माननीय श्री मुरारीबाबु श्रेष्ठ
सदस्य माननीय श्री रितेन्द्र थापा
आदेश
मुद्दा नं. ०८१-CR-०१०३
निवेदन नं.०८२-OA-०१४०

नेपाल सरकार...वादी

विरुद्ध

सभ्यता के.सी...प्रतिवादी

मुद्दाः भ्रष्टाचार (गलत लिखत तयार)।

विषयः श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान गराई पाऊँ भन्ने सम्बन्धमा।

निवेदन बेहोरा अध्ययन भई निवेदन तर्फबाट रहनुभएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सुर्य प्रसाद कोइराला तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री खडानन्द कँडेलले गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

यसमा, वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी नारायण प्रसाद पाण्डेय समेत भएको ०८१-CR-०१०३ को गलत लिखत तयार गरी भ्रष्टाचार गरेको मुद्दामा प्रतिवादी सभ्यता के.सी. ले आफू अध्ययनको सिलसिलामा अष्ट्रेलियामा रही तत्काल फर्की आउने अवस्था नरहेको र अदालतमा उपस्थित हुनुपर्ने म्याद समेत गुज्रेको हुँदा गुज्रेको म्याद थामी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२ को उपदफा (५) बमोजिम श्रव्य-दृश्य मार्फत बयान गराई पाउँ भनी प्रस्तुत निवेदन दिएको देखियो।

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२ को उपदफा (५) मा उक्त दफा बमोजिम बयान अभिलेख गर्दा त्यसको अभिलेख राखुपर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ भने उपदफा (६) मा श्रव्य-दृश्य मार्फत बयान लिएकोमा न्यायाधीशले प्रमाणित गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। यसैगरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएको अदालतमा श्रव्य-दृश्य (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन

सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (ड) मा बयान लिने कार्यमा श्रव्य-दृश्य संवादको प्रयोग गर्न सकिने व्यवस्था भएको समेत देखिन्छ।

तर उपर्युक्त कानूनी प्रावधानहरुमा विदेशमा रहेका व्यक्तिको खासगरी अभियुक्तको रुपमा पहिलो पटक उपस्थित भई बयान गर्न/गराउन सकिने/नसकिने स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिंदैन। सोही निर्देशिकाको दफा ३ को उपदफा (१) (क) को खण्ड (अ) मा परीक्षण गर्नुपर्ने व्यक्ति विदेशमा रहेको भए सम्बन्धित देशमा रहेको नेपाली दुतावासलाई समन्वयकर्ताको रुपमा तोकेको देखिन्छ।

प्रथमतः फौजदारी कसूरमा आफ्नो सफाईको लागि अदालतमा उपस्थित भई बयान गर्नु र परीक्षण गर्नुपर्ने व्यक्तिको स्थिति तथा बयानपछि सम्पन्न हुने कार्यमा सहभागिता एउटै भएको देखिंदैन। यसरी बयान गर्ने व्यक्तिहरु सम्बन्धमा अदालतले थुनछेक आदेश र प्रमाण परीक्षण समेतको कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ भने सो कार्यमा प्रतिवादी सहभागी हुनुपर्ने देखिन्छ। तर यसरी विदेशमा रही बयान गर्ने व्यक्तिहरुमा थुनामा राखे आदेश भएमा वा धरौटी जमानत माग भएको अवस्थामा दाखिला गर्न नसके वा दाखिला नगरेको स्थितिमा त्यस्तो आदेशको कार्यान्वयनमा प्रश्न खडा हुने देखिन्छ। साथै तारिखमा समेत बस्नुपर्ने हुन्छ। यसरी विदेशमा रहेको व्यक्तिहरुमा थुनछेकको सुनुवाई गर्ने कानूनी व्यवस्था समेत देखिंदैन। तसर्थ यसरी विदेशमा रहेका व्यक्तिको बयान कार्य सम्पन्न भैसकेपछि विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ एवं मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७, ६८, ६९ तथा ८९ को प्रावधान समेत कार्यान्वयन गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा निवेदन माग बमोजिम विदेशमा रहेका निवेदकलाई श्रव्य-दृश्य संवाद मार्फत बयान गराउन मिलेन।

सदस्य सदस्य

<u>अध्यक्ष माननीय श्री टेकनारायण कुँवरको फरक आदेश</u>

यसमा, निवेदकको तर्फवाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सूर्य प्रसाद कोइराला तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री खडानन्द कंडेलले गर्नुभएको वहस सुनियो। निवेदक यी प्रतिवादी सभ्यता के.सी. विरुद्ध भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ९ र ११ बमोजिमको कसूरमा गैर कानूनी लाभ प्राप्त गर्ने प्रकृतिको मतियार भई सोही ऐनको दफा २२ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा परिभाषित भए बमोजिमको कसूरमा उक्त ऐनको दफा ९ र ११ बमोजिम हुने सजायलाई आधार मानी सोही ऐनको दफा २२ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम मुख्य कसूरदार सरह सजाय हुन मागदाबी लिएको देखिन्छ।

निज प्रतिवादी हाल अध्ययनको सिलसिलामा विदेश अष्ट्रेलियामा रहेको हुँदा तत्काल फर्की आउने अवस्था नभएको र आफू विरुद्धको आरोपदाबीमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १२२(५) बमोजिम श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान गराई पाऊँ भनी प्रस्तुत निवेदन दिएको देखिन्छ।

निवेदकको उपर्युक्त निवेदन मागको सम्बन्धमा प्रचलित कानूनी व्यवस्था हेर्दा, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १२२ मा निम्न बमोजिम उल्लेख भएको पाइन्छ।

क. दफा १२२ को उपदफा (५) मा अभियुक्तको बयान अभिलेख गर्दा प्रत्येक प्रश्न र त्यसको जवाफ दुवै लेखबद्ध गर्नुपर्नेछ र श्रव्य-दृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान लिएको भए त्यसको अभिलेख समेत राख्नुपर्नेछ।

ख. दफा १२२ को उपदफा (६) मा उपदफा (५) बमोजिमको बयान अभिलेख भै सकेपछि त्यस्तो अभिलेखमा अभियुक्तको सहीछाप गराई न्यायाधीशले पनि आफ्नो सहीछाप गर्नुपर्नेछ।

तर श्रव्य-दृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान लिएकोमा न्यायाधीशले त्यस्तो कुरा प्रमाणित गरी राख्नुपर्दछ।

त्यस्तै, अदालतमा श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्वन्धी निर्देशिका, २०७८ को प्रस्तावनामा "मुद्दाको कारवाही प्रकृयामा सूचना प्रविधिको प्रयोगमार्फत न्याय सम्पादनको कार्यलाई छिटो छरितो, प्रभावकारी एवम् पहुँचयोग्य बनाउन श्रव्यदृश्य संवादको प्रयोग र सञ्चालन सम्बन्धमा आवश्यक प्रकृया निर्धारण गर्न वाञ्छनीय देखिएकोले" भनी नागरिकको न्यायमा सहज पहुँचको अधिकारलाई संरक्षण गरेको पाइन्छ। उक्त निर्देशिकाको दफा ३ मा श्रव्य दृश्य संवादको पूर्व तयारीवारे विस्तृत व्यवस्था गर्दै उपदफा (१) को खण्ड (क) को (अ:) मा "परीक्षण गर्नुपर्ने व्यक्ति विदेशमा रहेको भए सम्वन्धित देशमा रहेको नेपाली दूतावास" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। निर्देशिकाको यस व्यवस्था अनुसार कुनै प्रतिवादी विदेशमा रहे बसेको भएमा पनि श्रव्यदृश्य संवाद मार्फत बयान गराउन सकिनेनै देखिन्छ भने सम्वन्धित देशस्थित राजदुतावासमा उपस्थित भई बयान गर्ने सुविधा प्रदान गर्नको लागि नै यो निर्देशिकाको उल्लिखित व्यवस्था गरेकोमा कुनै दुविधा देखिन आउँदैन। सोही निर्देशिकाको दफा ४ मा श्रव्य दृश्य संवाद मार्फत गर्न सकिने कार्यहरू अन्तर्गत उपदफा (१)को खण्ड (ङ) मा "बयान" समेत श्रव्य दृश्य संवादमार्फत गर्न सकिने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

यसप्रकार माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अन्तर्गत रही यस अदालतबाट स्वदेशमा जुनसुकै जिल्लामा रहे वसेको कुनै पनि मुद्दाका सम्बन्धित प्रतिवादीको बयान र थुनछेक सम्बन्धी बहस छलफल र सो को आधारमा आदेश गर्ने कार्यपद्धति यस अदालतबाट अपनाईदै आएको अवस्था रहेको र विदेशमा रहेका मुद्दाका साक्षीको बकपत्र समेत यसै पद्धतिद्वारा गराउँदै आएको स्थितिसमेत छ।

यसरी माथि उल्लिखित मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १२२(५) र (६) को कानूनी व्यवस्था र सो कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनको लागि सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएको

"अदालतमा श्रव्यदृश्य (भिडियो कन्फरेन्स मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका २०७८" को प्रस्तावना, दफा ३ को उपदफा १को खण्ड (क) को (अ:) र दफा ४ को व्यवस्था समेतबाट विदेशस्थित राजदूतावासमा सम्बन्धित पक्ष उपस्थित भएमा सोही दूतावासमार्फत श्रव्य दृश्य संवाद पद्धतिमा जोडिई बयान गर्न बाधा पर्ने देखिएन। साथै राजदुतावासमा उपस्थित भई बयान गरी थुनछेक आदेश भएको अवस्थामा सो आदेश उक्त राजदुतावास मार्फत कार्यान्वयन गराउन समेत अन्यथा हुने देखिँदैन। तसर्थ निवेदकको माग बमोजिम उपर्युक्त सुविधाको लागि अनुमति प्रदान गरिनु पक्षको न्यायमा सहज पहुँचको दृष्टिकोणबाट समेत वाञ्छनीय देखिँदा निज निवेदक रहेको मुलुक अष्ट्रेलियास्थित नेपाली राजदूतावासमा उपस्थित भई बयान गर्न इच्छुक भएमा यो अनुमति प्रदान गरिदिएको छ। सो बयान कार्यमा व्यवस्थापकीय र प्राविधिक ब्यवस्थापन गरी सहयोग गरिदिनु भनी निवेदकजो तर्फबाट अष्ट्रेलिया स्थित नेपाली राजदुतावासको इमेल ठेगाना लिई इमेल मार्फत दूतावासलाई जानकारी गराईदिनू।

अध्यक्ष

इति सम्वत् २०८२ साल साउन २३ गते रोज ६ शुभम् ....।

३. सर्वोच्च अदालतको आदेश

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल

माननीय न्यायाधीश श्री बालकृष्ण ढकाल

आदेश

०८२-RE-००५३

विषयः बेरितको आदेश बदर गरिपाऊँ।

सभ्यता के.सी. ....निवेदक/प्रतिवादी

विरुद्ध

नेपाल सरकार..प्रत्यर्थी/वादी

मुद्दाः भ्रष्टाचार।

१. निवेदन प्रतिवेदन सहितको व्यहोरा अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सुर्यराज कोइराला, विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री खडानन्द कडेल र श्री केशव भट्टराई तथा प्रत्यर्थीको तर्फबाट उपस्थित विदुषी सहन्यायाधिवक्ता श्री बिना दाहालले गर्नु भएको बहससमेत सुनियो।

२. यसमा प्रस्तुत निवेदन अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको प्रतिवेदनका आधारमा नेपाल सरकार वादी र प्रतिवादी सभ्यता के.सी. समेत भएको गलत लिखत तयार गरी सरकारी कागजात सच्याएको भन्ने भ्रष्टाचार मुद्दामा यी प्रतिवादी सभ्यता के.सी. विरुद्ध विशेष अदालत काठमाडौँमा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ९ र ११ बमोजिमको कसूरमा मतियारको रूपमा सजाय हुन मागदाबी लिई मिति २०८२।०२।१६ मा अभियोगपत्र दायर भई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १० को उपदफा (१) बमोजिम प्रतिवादीका नाममा जारी भएको १५ दिनको म्याद निजका एकाघरका बुवा

CS Scanned with CamScanner

राम बहादुर वर्माले मिति २०८२।०३।३० मा बुझि तामेल भएको देखिन्छ। निज प्रतिवादी म्यादभित्र अदालतमा उपस्थित हुनुपर्नेमा अध्ययनको लागि विदेश (अष्ट्रेलिया) मा रहेकी र तत्काल नेपाल फर्कन सक्ने अवस्थामा नरहेकोले काबूबाहिरको परिस्थिति परी मिति २०८२।०४।१३ मा म्याद गुज्रन गएको देखिन्छ। तत्पश्चात् प्रतिवादीले विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ११ बमोजिम १५ दिनको गुज्रेको म्याद थामी पाउन र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२ को उपदफा (५) बमोजिम अष्ट्रेलियास्थित नेपाली राजदूतावासमार्फत श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) को सुविधा प्रयोग गरी बयान गराई पाउन आफ्ना कानून व्यवसायीमार्फत विशेष अदालतमा निवेदन दर्ता गराएको संलग्न मिसिल कागजातबाट देखिन्छ।

३. विशेष अदालतबाट मिति २०८२।०४।२३ मा भएको बहुमत माननीय सदस्यको आदेशले विदेशमा रहेका व्यक्तिको बयान कार्य सम्पन्न भैसकेपछि विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७, ६८, ६९ तथा ८९ को प्रावधानसमेत कार्यान्वयन गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा निवेदन माग बमोजिम विदेशमा रहेका निवेदक प्रतिवादीलाई श्रव्य दृश्य संवाद मार्फत बयान गराउन मिलेन भन्ने र अल्पमतमा रहनु भएका माननीय सदस्यको प्रचलित कानूनको रोहमा नै निवेदकको मागबमोजिम आदेश दिन सकिने भन्ने आदेश भएको देखिन्छ। उक्त आदेशलाई चित्त नबुझाई निवेदक प्रतिवादी सभ्यता के.सी. को तर्फबाट निजको कानून व्यवसायीले यस अदालतमा निवेदन दायर भई इजलाससमक्ष पेस हुन आएको देखियो।

४. विशेष अदालतबाट भएको बहुमतको उल्लिखित आदेश यस अदालतको श्रव्यदृश्य (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ को दफा ३ (१) (क) (अ:) मा रहेको राजदुतावासको भूमिका, साक्षी वा प्रमाण परीक्षणका लागि मात्र सीमित रहेको भनी निर्णयाधार लिएको देखिन्छ। श्रव्यदृश्य (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान तथा थुनछेक आदेश सम्पन्न भई थुनामा राख्नुपर्ने वा धरौटी दाखिला गर्न नसकेको अवस्था सिर्जना भएमा वा विदेशमा रहेका अभियुक्तका हकमा त्यस्तो आदेश व्यावहारिक

Scanned with CamScanner

रुपमा कार्यान्वयन गर्न नसकिने भन्ने देखिएमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२ (५) र (६) एवं श्रव्यदृश्य (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ को दफा ३ र ४ को व्यवस्था अनुसार श्रव्यदृश्य (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान लिन सकिन्छ भनी विशेष अदालतका अध्यक्षबाट फरक राय रहेको देखिन्छ। अदालतमा श्रव्यदृश्य (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ को दफा ४ (१) (घ) मा थुनछेक सम्बन्धी कार्य र सोही उपदफाको (ङ) मा समेत श्रव्यदृष्य मार्फत बयान गर्न सकिने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। उल्लिखित व्यवस्थालाई कानूनी प्रारुपमा मात्र सिमित नराखी कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनार्थ प्रतिवादीको बयान लिई थुनछेक आदेश जारी गर्न सक्ने विषयलाई कानूनले निषेध गरेको मान्नु पर्ने देखिंदैन। न्यायिक प्रक्रियामा संलग्न रही आफूलाई लागेको आरोपको प्रतिरक्षा गर्न पाउने कुनै व्यक्तिको अधिकारलाई नेपालको सविधान एवं प्रचलित कानूनले समेत सुनिश्चित गरेको पाइन्छ। नेपालको संविधानको धारा २० मा रहेको प्रावधानहरुको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु अदालतको कर्तव्यसमेत हुने देखिन्छ। विदेशमा रहेका कुनै प्रतिवादी नेपाली राजदूतावासमा उपस्थित भई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा उल्लिखित निर्देशिकाबमोजिम श्रव्यदृष्यको माध्यमबाट निजको बयान गरी थुनछेकको कार्य सम्पन्न भएको अवस्थामा सो आदेशलाई सम्बन्धित राजदूतावास र कूटनीतिक माध्यममार्फत नै कार्यान्वयन गराउन सकिने अवस्था रहन्छ। सामान्यतया नेपाली समुदायको विश्वव्यापी विस्तार र प्रविधिको तीव्र विकास भैरहेको अवस्थामा कानून अनुसार फैसला गर्नु पर्ने निकायको रुपमा रहेको अदालतमा समेत समाजको परिवर्तितरुप र प्रविधिको बढ्दो प्रयोगको परिप्रक्ष्यमा प्रचलित कानूनहरुको प्रयोग गर्दा सोही अनुरुपको प्रयोग हुनुपर्ने विषयलाई आत्मसात गर्दै सम्बन्धित देशको नेपाली राजदुतावासमार्फत अदालतको आदेश कार्यान्वयन गर्न सकिने देखिन्छ।

५. अब, प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा रहेको कानूनी व्यवस्था तर्फ विचार गर्दा, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२ को उपदफा (५) मा "*यस दफा बमोजिम अभियुक्तको बयान अभिलेख गर्दा प्रत्येक प्रश्न र त्यसको जवाफ दुवै लेखबद्ध गर्नु पर्नेछ*

CS Scanned with CamScanner

र श्रव्य–दृश्य सम्वाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान लिएको भए त्यसको अभिलेख समेत राख्नु पर्नेछ।" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यसरी यस उपदफाले प्रतिवादीको बयान अभिलेख गर्दा प्रत्येक प्रश्न र त्यसको जवाफ दुवै लेखबद्ध गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने सोही उपदफाले श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान लिएको भए त्यसको विद्युतीय अभिलेखसमेत सुरक्षित राख्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरी श्रव्यदृष्य मार्फत बयान गर्न सकिने विषयलाई विधिवत रूपमा आत्मसात् गरेको देखिन्छ। यसैगरी सोही दफाको उपदफा (६) मा "*उपदफा (५) बमोजिमको बयान अभिलेख भै सकेपछि त्यस्तो अभिलेखमा अभियुक्तको सहीछाप गराई न्यायाधीशले पनि आफ्नो सहीछाप गर्नु पर्नेछ। तर श्रव्य–दृश्य सम्वाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान लिएकोमा न्यायाधीशले त्यस्तो कुरा प्रमाणित गरी राख्नु पर्नेछ* भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उपरोक्त व्यवस्था बमोजिम श्रव्यदृश्य मार्फत विदेशमा रहेका कसूरदारको हकमा सम्बन्धित राजदुतावासको रोहवरमा सम्पन्न हुने बयानलाई श्रव्यदृश्यमार्फत जोडिएको इजलासबाट सहिछाप एवं प्रमाणिकरण गर्न सकिने अवस्थालाई मान्यता प्रदान गरेको देखिन्छ। उपरोक्त कानूनी व्यवस्थालाई मूर्तरुप दिनका लागि नै यस अदालतद्वारा अदालतमा श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ जारी गरेको पाइन्छ। उक्त निर्देशिकाको प्रस्तावनामा मुद्दाको कारवाही प्रक्रियामा सूचना प्रविधिको प्रयोगमार्फत न्याय सम्पादनको कार्यलाई छिटो, छरितो, प्रभावकारी एवं पहुँचयोग्य बनाउने लक्ष्य राखेकोले न्यायमा सहज पहुँचको अधिकार सम्बन्धी संवैधानिक एवं कानूनी मर्मलाई समेत संरक्षण गरेको मान्नु पर्ने देखिन्छ। साथै राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान (NJA) ले उल्लिखित मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२ (५) र (६) को दफावार टिप्पणी गर्दै "*सामान्यतया बयानका लागि अभियुक्तलाई सुरुकै अदालतमा उपस्थित गराईने वा गराउनु पर्ने मान्यता रही आएको छ। तर कहिलेकाही सुरक्षा वा अन्य कारणले अदालतमा उपस्थित गराउन सम्भव नभएमा श्रव्यदृष्य संवाद मार्फत बयान लिने अभ्यास पनि प्रचलनमा रहेको छ। प्रस्तुत उपदफाले यही अवस्थालाई ध्यानमा राखी श्रव्यदृष्य*

Scanned with CamScanner

संवाद मार्फत बयान लिन सकिने विषयलाई मान्यता दिएको समेत पाइन्छ।' भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ।

६. त्यस्तैगरी अदालतमा श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ को दफा ३ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को उपखण्ड (अः) मा "*परीक्षण गर्नुपर्ने व्यक्ति विदेशमा रहेको भए सम्बन्धित देशमा रहेको नेपाली दूतावास*" भनी किटान गरी समन्वयकर्ता तोकेको देखिन्छ। सोही निर्देशिकाको दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (ङ) ले *श्रव्यदृश्य संवादमार्फत गर्न सकिने कार्यहरू अन्तर्गत बयानलाई समेत समावेश गरेको देखिन्छ।* उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूको रोहबाट अभियोगपत्र दायर हुँदाका बखत विदेशमा रहेका अभियुक्तको हकमा निजलाई श्रव्यदृष्य (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सम्वन्धित अदालत समक्ष जोडाई बयान गर्न सम्बन्धित राजदुतावासको समन्वयमा कानूनद्वारा मान्यता प्राप्त कार्यविधिगत विषयलाई व्यावहारिकरुपमा अपनाउन सम्वन्धित राजदुतावास र अदालतहरु सक्षम रहनु पर्ने देखिन्छ।

७. अमेरिकी विधिशास्त्री रोस्को पाउन्ड (Roscoe Pound) ले आफ्नो प्रख्यात पुस्तक An Introduction to the Philosophy of Law मा कानुनको स्थिरता र समाजको गतिशीलताबीचको सम्बन्धलाई व्याख्या गर्दै समाज कानूनभन्दा द्रुत गतिमा अघि बढ्छ (society moves faster than the law)[१] भन्ने मान्यतालाई प्रस्तुत सन्दर्भमा समेत सान्दर्भिक मान्नु पर्ने देखिन्छ। समयसँगै समाजमा आउने परिवर्तन र प्रविधिको विकासलाई राज्यले सामान्यकीकरण गरी कानूनी मान्यता प्रदान गर्नु पर्दछ। नेपाली समुदायको विदेशमा भएको बसोवासको विश्वव्यापी विस्तार र सूचना प्रविधिको तीव्र विकासले न्याय प्रणालीसमक्ष नयाँ परिस्थितिहरू सिर्जना गरेको अवस्थामा प्रविधिको विकास र समाजको आवश्यकता अनुसार नै कानून र अदालत पनि गतिशील भई कार्य सम्पादन गर्नु पर्ने देखिन्छ। यस सम्बन्धमा प्रचलित कानूनमा कुनै विषय वा स्पष्टता नभएमा वा प्रक्रियागत

[१] "Law must be stable and yet it cannot stand still. Hence all thinking about law has radiated between the opposite poles of flexibility and stability." Pound, R. (1922). An Introduction to the Philosophy of Law. Yale University Press.

Scanned with CamScanner

रूपमा कुनै द्विविधा उत्पन्न भएमा सम्बन्धित अदालतले श्रोतसाधनको प्रयोग गरी निकासा निकाल्नु पर्दछ। प्रस्तुत मुद्दाको हकमा विशेष अदालतले न्याय सम्पादन गर्नका लागि सम्बन्धित दुतावासलाई आदेशमार्फत उपयुक्त विधि वा प्रक्रिया तोक्न सक्ने अन्तर्निहित अधिकार (inherent power) सुरक्षित रहेको अवस्थामा प्रविधिको समसामयिक र उच्चतम प्रयोगलाई विस्तार गरी त्यसको उदार व्याख्या गर्दै न्यायलाई यथासक्यरुपमा पहुँचयोग्य बनाउनु अदालतको प्राथमिक कर्तव्य मान्नु पर्ने देखिन्छ।

८. विशेष अदालतका बहुमत माननीय सदस्यहरुको रायमा उल्लेखित थुनछेक आदेशको कार्यान्वयनको जटिलताका सन्दर्भमा विचार गर्दा, यी प्रतिवादीको श्रव्यदृष्यमार्फत बयान भएपछि विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७ एवं मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७, ६८, ६९ र ८९ बमोजिम प्रतिवादीलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने वा धरौटी/जमानत माग गर्ने आदेश भएमा त्यसको कार्यान्वयन कसरी गर्ने भन्ने द्विविधा उत्पन्न हुनु स्वाभाविक देखिन्छ। कुनै देशको राजदुतावास र अन्तर्राष्ट्रिय कानून अनुसार स्थापित मान्यता प्राप्त संयन्त्र हो। यस्ता राजदुतावास सम्बन्धित देशहरू कानूनी प्रकृया पुरा गरी स्थापित भएका हुन्छन्। त्यस्तो निकायको प्रयोग गरी यस प्रकारका आदेशहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न सकिने पर्याप्त व्यावहारिक मार्गहरू विद्यमान रहेको देखिन्छ।

क. प्रतिवादीले अदालतको आदेश बमोजिम धरौटी वा जमानत बुझाउनुपर्ने भएमा निजले सम्बन्धित दुतावासको आधिकारिक खातामा सो रकम दाखिला गरी वा नेपालस्थित आफ्ना कानूनी वारिसमार्फत सम्बन्धित अदालतमा सो रकम दाखिला गराउन सक्दछ।

ख. अदालतले प्रतिवादीलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्ने आदेश दिएमा वा तोकिएको धरौटी बुझाउन नसकेको अवस्थामा, प्रचलित कानूनको मर्म र कूटनीतिक समन्वयको स्थापित मान्यता अनुसार सम्बन्धित देशको अध्यागमन तथा सुरक्षा अधिकारीहरूसँग आवश्यक कानूनी र कूटनीतिक प्रकिया अवलम्वन गरी निजलाई नेपाल फर्काउन सकिन्छ।

Scanned with CamScanner

ग. नेपाल बाहिर भए गरेको कसूरको अनुसन्धान वा आदेश कार्यान्वयनमा पारस्परिक कानूनी सहायता सम्बन्धी प्रचलित कानून तथा द्विपक्षीय सन्धि वा कूटनीतिक माध्यम (Diplomatic Channel) प्रयोग गरी अभियुक्तलाई पक्राउ गरी नेपाल फिर्ता ल्याउने (Deportation/Extradition) स्थापित अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास कार्यान्वयन गर्ने सकिन्छ।

घ. आदेश कार्यान्वयन नभएमा वा अभियुक्त/प्रतिवादी फरार रहन खोजेमा नेपाल सरकार परराष्ट्र मन्त्रालय र राहदानी विभागमार्फत प्रतिवादीको राहदानी रोक्का वा खारेज गरी निजको विदेश बसाइलाई गैरकानूनी बनाउन सकिन्छ।

उल्लिखित परिप्रेक्षमा भविष्यमा हुन सक्ने आदेश उल्लङ्घनको काल्पनिक आशंकाको आधारमा बर्तमानमा प्रतिवादीलाई आफ्नो सफाई पेस गर्ने र सुनुवाईको मौका पाउने मौलिक अधिकारबाट बञ्चित गरिनु न्यायोचित हुने देखिदैन।

९. यसप्रकार, सूचना प्रविधि साक्षरता, प्रयोग र व्यावहारिक कार्यान्वयनतर्फ विचार गर्दा, नेपालको न्याय प्रणालीमा सूचना प्रविधिको प्रयोग र डिजिटल रूपान्तरण पछिल्ला वर्षहरूमा द्रुत गतिमा अगाडि बढेको देखिन्छ।[२] नेपालको अदालतको रणनीतिक योजना (Strategic Plan)[३] ले न्याय सम्पादनलाई छिटो, छरितो, प्रभावकारी र पहुँचयोग्य बनाउन सूचना तथा सञ्चार प्रविधि (ICT) को विकासलाई प्राथमिकता राखेको पाइन्छ। यसै अनुरूप सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत तथा विशेष अदालत र कतिपय जिल्ला अदालतहरूमा श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) कक्षहरूको स्थापना भई कानून व्यावसायीहरुको बहस तथा साक्षीहरूको बकपत्र, भर्चुअल माध्यमबाट सञ्चालन हुँदै आएको समेत पाइन्छ। विशेष अदालतमा समेत भर्चुअल सुनुवाईको विधिवत सुरुआत भइसकेको र अमेरिकामा रहेका प्रतिवादीका कानून व्यवसायीले समेत अनलाइनमार्फत बहस पैरवी गरेका दृष्टान्त पाइन्छ।[४] यसले नेपालको अदालत व्यवस्थापन प्रणाली अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको सूचना

[२] PowerPoint Presentation, accessed May 21, 2026, https://supremecourt.gov.np/pages/news/undp_workshop.ppt

[३] सर्वोच्च अदालत नेपाल - Supreme Court, accessed May 21, 2026, https://supremecourt.gov.np/web/courtrules

[४] Special Court begins virtual hearing; defendants' lawyer defends case from USA, accessed May 21, 2026, https://risingnepaldaily.com/news/51113

Scanned with CamScanner

प्रविधिको उपभोग गर्न सक्षम भइसकेका र नेपाली समाजको डिजिटल साक्षरता र प्रविधिको उपभोगको अवस्थालाई देहाय बमोजिम चित्रण गर्न सकिन्छ:-

क. अध्ययन तथा रोजगारीको सिलसिलामा विश्वभरि छरिएका लाखौं नेपालीहरू सूचना प्रविधिको प्रयोगमा साक्षर र अभ्यस्त रहेको छन्। स्मार्टफोनको पहुँच, सञ्चार एपहरूको प्रयोग र डिजिटल भुक्तानी प्रणालीमा नेपाली समाजको पहुँच तीव्र रूपमा बढेको छ।

ख. अदालतमा श्रव्यदृष्य प्रणालीको प्रयोगले सरोकारवालाहरूलाई भौतिक रूपमा अदालत उपस्थित हुँदा लाग्ने समय र आर्थिक स्रोतको बचत गर्न सक्दछ। जसले विशेषगरी विदेशमा रहेका नेपालीहरूलाई ठूलो राहत पुऱ्याउदछ।

ग. नेपालको न्यायपालिकामा कृत्रिम बुद्धिमत्ता (AI) को प्रयोग सम्बन्धी निर्देशिकाहरू तर्जुमा गर्ने कार्य अगाडि बढेकोले मुद्दा व्यवस्थापन (Case Management) र कानूनी अनुसन्धान (Legal Research) लाई अझ बढी व्यवस्थित बनाउनेछ।[४]

यसरी प्रविधिको बढ्दो प्रयोगले भौगोलिक सीमानालाई संकुचित गरिरहेको अवस्थामा सूचना प्रविधि प्रतिको साक्षरता र उपभोगलाई न्याय सम्पादनको सहजताका लागि उपयोग गर्नु नेपालका अदालतहरुको सुधारात्मक कदम हुने देखिन्छ।

१०. यस्तैगरी डेटा सुरक्षा र गोपनीयताको सन्दर्भमा विचार गर्दा, अदालती कारवाहीमा श्रव्यदृश्य माध्यमको प्रयोग गर्दा प्रतिवादीको व्यक्तिगत गोपनीयता र डेटा सुरक्षा (Data Security) को पाटोसमेत संवेदनशील हुन्छ।[५] नेपालको संविधानको धारा २८ ले गोपनीयताको हकलाई मौलिक हकको रूपमा सुनिश्चित गरेको छ भने वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी ऐन, २०७५ र नियमावली, २०७७ ले सार्वजनिक निकायहरूसँग रहेका

[४] AI and the future of justice in Nepal - The Kathmandu Post, accessed May 21, 2026, https://kathmandupost.com/columns/2024/12/26/ai-and-the-future-of-justice-in-nepal

[५] Strengthening Nepali Judiciary on Safeguarding Freedom of Expression - UNESCO, accessed May 21, 2026, https://www.unesco.org/en/articles/strengthening-nepali-judiciary-safeguarding-freedom-expression-and-access-information-journalist

CS Scanned with CamScanner

व्यक्तिगत डाटाहरूको संरक्षण गर्ने दायित्व रहेको छ।[७] यसैगरी, डेटा सेन्टर तथा क्लाउड सेवा निर्देशिका, २०२५ (२०८१) ले सरकारी र संवेदनशील डाटाहरूको देशभित्रै सुरक्षित र गोप्य भण्डारण हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको समेत पाइन्छ। श्रव्यदृश्य संवादमार्फत बयान गराउँदा डेटा सुरक्षा र गोपनीयता कायम गर्न देहायका प्राविधिक तथा कानूनी मापदण्डहरू पालना गर्नु उपयुक्त देखिन्छः

क. ऐ. निर्देशिकाको दफा ३ (५) बमोजिम श्रव्यदृश्य संवादको क्रममा बाहिरी कक्षमा कुनै पनि उपकरणबाट अनधिकृत रेकर्डिङ (Recording) गर्न वा छविचित्र (Photos) खिच्न पूर्ण रूपमा निषेध गरेको छ। यसको उल्लंघन भएमा विद्यमान साइबर कानून बमोजिम कारवाही हुनेछ।[८]

ख. अदालतले उपलब्ध गराउने मिटिङ लिङ्क (Meeting ID / Password) सम्बन्धित पक्ष र राजदुतावासलाई मात्र सुरक्षित रूपमा सम्प्रेषण गरिनुपर्दछ र यसको अनधिकृत प्रयोग रोक्न लिङ्कको समयसीमा (Time-bound limits) तोकिनु पर्छ।

ग. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १२२ (५) र (६) बमोजिम लिइएको बयानको विद्युतीय रेकर्ड सुरक्षित रूपमा अदालतको आधिकारिक र ईनक्रिप्टेड (Encrypted) सर्भरमा मात्र भण्डारण गर्न र यसको पहुँच अधिकारप्राप्त न्यायाधीश र आवश्यक परेमा सरकारी निकायसम्म मात्र सीमित गर्नुपर्छ।

घ. संसदमा विचाराधीन सूचना प्रविधि तथा साइबर सुरक्षा विधेयक, २०८२ को मर्म अनुरूप अदालतले संकलन गर्ने व्यक्तिगत डेटा तोकिएको उद्देश्य पुरा भएपछि सुरक्षित रूपमा राख्ने वा नष्ट गर्ने मापदण्डसमेत अवलम्बन गर्नु पदर्छ।[९]

---

[७] Data protection laws in Nepal, accessed May 21, 2026, https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=law&c=NP

[८] Digital Rights Weekly/ Year 4 Issue 34, accessed May 21, 2026, https://digitalrightsnepal-org.nla.vim.mybluehost.me/newsletter/digital-rights-weekly-year-4-issue-34/

[९] Data protection laws in Nepal, accessed May 21, 2026, https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=law&c=NP

Scanned with CamScanner

११. अतः माथि विवेचित आधार र कारणहरुबाट अध्ययनका लागि विदेशमा रहेकी निवेदक प्रतिवादी सभ्यता के.सी.ले श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत बयान/सुनुवाई गरिपाउँ भन्ने निवेदनमा विशेष अदालतबाट मिति २०८२।०४।२३ मा भएको आदेशले प्रतिवादीलाई राजदुतावासबाट श्रव्यदृष्य संवाद मार्फत बयान गराउन इन्कार गरेको आदेश संविधानप्रद्धत प्रतिरक्षाको अधिकार उपरोक्त कानूनमा रहेको विधायिकी मनसाय र आधुनिक तथा विकसित प्रविधिको प्रयोग अनुकुल रहेको नदेखिंदा उक्त आदेश बदर गरिएको छ। उपलब्ध सूचना प्रविधिको प्रयोगलाई संकुचित नगरी त्यस्ता आदेशहरुको कार्यान्वयनका लागि कूटनीतिक माध्यम, पारस्परिक कानूनी सहायता र सपुर्दगी ऐन, २०७०, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १२२ को उपदफा ५ र ६ एंव अदालतमा श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ मा रहेका कानूनी एवं व्यावहारिक मार्गहरूको अवलम्बन गर्न सकिने नै देखिंदा निवेदक प्रतिवादी सभ्यता के.सी. को निवेदन माग बमोजिम सम्वन्धित दुतावासमा समन्वय गरी श्रव्यदृश्य संवादमार्फत बयान तथा थुनछेक कार्य सम्पन्न गराइनु न्यायोचित देखिंदा देहायका आदेशको अधीनमा रही राजदुतावासमार्फत श्रव्यदृश्य संवादबाट बयान गराउन अनुमति प्रदान गरिदिएको छः-

क. निवेदक प्रतिवादी सभ्यता के.सी. को गुज्रेको म्याद विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ११ बमोजिम थामी थमाई दिने अनुमति प्रदान गरिदिएको छ।

ख. निवेदक प्रतिवादी हाल अध्ययनरत रहेको मुलुक अष्ट्रेलियास्थित नेपाली राजदूतावासमा तोकिएको समयमा उपस्थित भई अदालतमा श्रव्यदृश्य संवाद (भिडियो कन्फरेन्स) मार्फत सुनुवाई सञ्चालन सम्बन्धी निर्देशिका, २०७८ को अधीनमा रही अदालतको आदेशबमोजिमको कार्य गर्न तयार रहेको कागज गराई राजदूतावासको समन्वयमा बयान गराउनू।

ग. राजदूतावासमार्फत गराइने बयान पश्चात् प्रतिवादीलाई पुर्पक्षका लागि थुनामा राख्नुपर्ने आदेश भएमा वा धरौटी/जमानत हुने माग भएकोमा प्रतिवादीले तोकिएको धरौटी रकम दाखिला नगरेमा सम्बन्धित राजदूतावासले निज प्रतिवादीलाई नेपाल पठाउन

Scanned with CamScanner

अष्ट्रेलियाका सम्बन्धित अध्यागमन तथा सुरक्षा अधिकारीहरूसँग कूटनीतिक समन्वय गरी नेपाल पठाउन आवश्यक कानूनी प्रक्रिया अगाडि बढाउनू

घ. प्रस्तुत बयान प्रक्रियामा सूचना प्रविधि शाखाले उल्लिखित निर्देशिकाको दफा ५ बमोजिमको सुरक्षित लिङ्कको प्रयोग गरी बयान रेकर्ड गर्ने र सोको विद्युतीय अभिलेख सुरक्षा मापदण्ड (Data Encryption) अपनाई सुरक्षित भण्डारण गर्नू।

ङ. अनधिकृत रेकर्डिङ वा छविचित्र खिच्ने कार्यलाई निषेध गर्नू।

च. आवश्यक परेमा परराष्ट्र मन्त्रालयमार्फत वा अष्ट्रेलियास्थित नेपाली राजदूतावासको सम्पर्क फोन नम्बर वा इमेल ठेगानामा आवश्यक मिटिङ आईडी र पासवर्डको विवरण गोप्य र सुरक्षित रूपमा सम्प्रेषण गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, कानून तथा संसदीय मन्त्रालय तथा कूटनीतिक माध्यमबाट दूतावासलाई यस आदेशको जानकारी गराउनू।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इति संवत् २०८३ साल जेठ ५ गते रोज ३ शुभम्...।

CS Scanned with CamScanner

समाप्त