

# विश्वनाथ उपाध्यायको विरासत र कल्याण श्रेष्ठको मार्ग प्रदर्शन

## (Legacy of Bishow Nath Upadhyaya and the Oracle of Kalyan Shrestha)

डा.सुरेन्द्र भण्डारी

### १. भूमिका

विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठ पूर्व प्रधानन्यायाधीशको रूपमा मात्रै नभएर नेपाली कानुनी प्रणालीले गर्व गर्न सक्ने दुई अग्रणी विधिशास्त्री एवं उत्कृष्ट कानुनी विचारक (the finest legal mind) पनि हुनुहुन्छ। विद्वता, तीक्ष्णता, अभिव्यक्ति, लेखन एवं विश्लेषणका क्षेत्रमा नेपाली कानुनी जगतले उहाँहरूजस्तो प्रतिभा पाउनु ज्यादै ठूलो गर्वको विषय हो।

यस लेखमा यिनै दुई उत्कृष्ट प्रतिभाहरू र उहाँहरूले न्यायिक क्षेत्रमा गर्नुभएको नेतृत्वका सम्बन्धमा छोटकरीमा चर्चा र विश्लेषण गरिनेछ। न्यायधीशहरूको बारेमा विश्लेषण गर्नु आफैमा कठिन कार्य हो। त्यसमाथि पनि विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठको बारेमा विश्लेषण गर्नु भन्ने कठिन छ। प्रथमतः, उहाँहरूको समग्र व्यक्तित्वको बारेमा जानकारी नभइकन उहाँहरूका बारेमा लेख्न सकिन्न। एक कानुन व्यवसायीको हैसियतले जे जसरी मैले उहाँहरूलाई चिनेको छु त्यस धरातलबाट उहाँहरूको समग्र व्यक्तित्वको विश्लेषण गर्न म सक्षम छैन। द्वितीयतः, विश्वनाथ उपाध्यायले आफ्नो लामो र समुन्नत पेशागत जीवनमा विभिन्न व्यक्तित्वहरू आर्जन गर्नुभएको छ। उदाहरणका लागि विश्वनाथ उपाध्यायले एक उत्कृष्ट कानुनी मस्यौदाकार, संविधानविद, विधिशास्त्री, संविधान निर्माता, सर्वोच्च अदालतका न्यायधीश, कानुन सुधार आयोगका अध्यक्ष र प्रधानन्यायाधीशको हैसियतमा नेपाली कानुनी प्रणालीलाई अनुकरणीय योगदान गर्नुभएको छ। उहाँका यी सबै योगदानका पक्षमा विश्लेषण गर्नु भनेको विद्यावारिधिको शोधपत्र तयार गर्नुभन्दा पनि कठिन कार्य हो। तृतीयतः, कल्याण श्रेष्ठले पनि आफ्नो लामो न्यायिक जीवनमा जिल्ला अदालतको न्यायधीश, अञ्चल अदालतको न्यायधीश, पुनरावेदन अदालतको न्यायधीश, न्यायिक प्रतिष्ठानको (Judicial Academy) प्रमुख, सर्वोच्च अदालतको न्यायधीश र प्रधानन्यायाधीशको हैसियतमा योगदान पुऱ्याउनुभएको छ। यी सबै पक्षहरूका बारेमा विश्लेषण गर्नु असम्भवप्रायः छ। सर्वोच्च अदालतको न्यायधीश र प्रधानन्यायाधीशको हैसियतमा गर्नु भएका निर्णयहरूको विश्लेषण गर्न पनि विद्यावारिधिकै शोधपत्र तयार गर्नु सरह को अनुसन्धान गर्नु पर्ने हुन्छ। चौथो, आफ्नो विसद प्रतिभाका कारणले विश्वनाथ उपाध्याय सिधै सर्वोच्च अदालतको न्यायधीशमा नियुक्त हुनु भयो र आफ्नो न्यायिक

जिवनमा लगभग ३५० भन्दा बेसी निर्णयहरु गर्नुभएको छ ।<sup>1</sup> पाँचौं, कल्याण श्रेष्ठले सर्वोच्च अदालतको न्यायधीश र प्रधानन्यायधीशको हैसियतमामात्रै लगभग ४५० भन्दा धेरै मुद्दाहरुको निर्णय गर्नुभएको छ ।<sup>2</sup> विश्वनाथ श्रीमान्ले भै उहाँले पनि धेरै जसो र महत्वपूर्ण मुद्दाहरुको निर्णय आफैँ लेख्नुभएको छ ।

त्यसैले यस लेखमा विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठका केही प्रतिनिधिमूलक र महत्वपूर्ण निर्णयहरुमा आधारित भएर उहाँहरुको न्यायिक व्यक्तित्व, उहाँहरुले नेपाली कानुनी प्रणालीमा पुऱ्याउनुभएको योगदान, विधिशास्त्र निर्माणमा खेल्नुभएको भूमिका र उहाँहरुले छोड्नुभएको प्रभावका बारेमा चर्चा र विश्लेषण गरिनेछ ।

## २. न्यायिक परिवेश

उहाँहरु दुवै जनाले पञ्चायतकालदेखि लोकतन्त्रको युगसम्म न्यायिक क्षेत्रमा योगदान पुऱ्याउनुभएको छ । विश्वनाथ उपाध्यायले पञ्चायत र प्रजातन्त्रको दुवै समयमा सर्वोच्च अदालतकै न्यायमूर्तिको रूपमा आफ्नो भूमिका निर्वाह गर्नुभयो । कल्याण श्रेष्ठले भने पञ्चायतकालमा मूलतः जिल्ला र अञ्चल न्यायधीशको रूपमा र प्रजातन्त्रको समयमा पुरावेदन एवं सर्वोच्च अदालतको न्यायमूर्तिको रूपमा योगदान पुऱ्याउनुभयो ।

पञ्चायतकालमा न्यायमूर्तिको रूपमा काम गर्नु सजिलो थिएन । अफ रिट क्षेत्रबाट संविधान र कानुनको व्याख्या गर्नु, न्यायिक पुनरावलोकन गर्नु र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको रक्षा गर्नु सहज थिएन । यही असहज परिस्थितिमा निर्भिक र स्वाभिमानी व्यक्तित्वका हैसियतमा न्याय निरूपण गरेकै कारणले विश्वनाथ उपाध्यायको अलग र स्पष्ट पहिचान बन्न पुगेको पाइन्छ । पञ्चायतको अन्त्य र प्रजातन्त्रको पुनर्स्थापना संगसंगै इतिहासको जुन मोडमा विश्वनाथ उपाध्यायको व्यक्तित्व उभिन पुग्यो त्यो अरूका लागि दुर्लभ छ । उदाहरणका लागि, २०४७ सालको संविधान निर्माता र प्रधानन्यायधीशको हैसियतले सो संविधानको व्याख्याताको जुन भूमिका विश्वनाथ उपाध्यायले निर्वाह गर्नुभयो सो अवसर इतिहासमा विरलै मात्र प्राप्त हुने गर्दछ । त्यसैले विश्वनाथ उपाध्यायको न्यायिक व्यक्तित्वलाई बुझ्न उहाँको न्यायिक परिवेशले पनि ज्यादै महत्वपूर्ण अर्थ राख्दछ ।

विश्वनाथ उपाध्यायको न्यायिक जीवनमा २०१९ सालको संविधान र २०४७ सालको संविधान सम्बन्धित छन् । तर कल्याण श्रेष्ठको न्यायिक जीवनमा उक्त दुई संविधानका अलावा २०६३ सालको अन्तरिम संविधान र २०७२ सालको संविधान पनि जोडिएका छन् । अर्को अर्थमा भन्दा विश्वनाथ उपाध्यायले २०१९ र २०४७ सालको संविधानको विभिन्न पक्षहरुको व्याख्या गर्नुभएको छ भने कल्याण श्रेष्ठले २०४७, २०६३, र २०७२ को

---

1. उक्त संख्या विद्युतीय माध्यमबाट खोजी गर्दा पाइने संख्या हो । यो संख्या केवल लगभग मात्रै हो । त्यसरी नै उक्त संख्याले केवल प्रकाशित (Reported) मुद्दाहरुलाई मात्रै जनाउँछ । डा. आनन्द मोहन

2. उक्त संख्या विद्युतीय माध्यमबाट खोजी गर्दा पाइने संख्या हो । यो संख्या केवल लगभग मात्रै हो । त्यसरी नै उक्त संख्याले केवल प्रकाशित (Reported) मुद्दाहरुलाई मात्रै जनाउँछ ।

संविधानको व्याख्या गर्नुभएको छ । हुनत कल्याण श्रेष्ठका लागि २०७२ को संविधान व्याख्या गर्ने सीमित अवसर मात्र रह्यो । २०७२ आश्विन ३ गते संविधान जारी भयो र २०७२ चैत्र मसान्तमा प्रधानन्यायधीश कल्याण श्रेष्ठले अवकाश प्राप्त गर्नुभयो ।

कल्याण श्रेष्ठले जिल्ला न्यायधीशदेखि प्रधानन्यायधीशसम्मको न्यायिक यात्रामा ३२ वर्ष बिताउनुभएको छ । अर्थात् २०३६ सालमा जिल्ला न्यायधीश हुँदा उहाँको उमेर लगभग ३३ वर्षको थियो । २०७२ साल चैत्रमा उहाँले प्रधानन्यायधीशको हैसियतबाट अवकाश प्राप्त गर्नुभयो ।

विश्वनाथ उपाध्यायको न्यायिक व्यक्तित्वको बारेमा मिहिन र सटिक रूपमा अनुसन्धान गरी उत्कृष्ट श्रेणीको लेख प्रकाशित गर्नुहुने डा. आनन्द मोहन भट्टराईका (न्यायधीश श्री सर्वोच्च अदालत) अनुसार विश्वनाथ उपाध्यायको न्यायिक जीवनलाई दुई चरणमा बाँडी हेर्न सकिन्छ । पहिलो चरण २०२७ सालदेखि २०३६ सालसम्म अर्थात् पञ्चायतको समयमा श्री सर्वोच्च अदालतको न्यायधीशको रूपमा र २०४८ सालदेखि २०५२ मा अवकाश प्राप्त गर्दाको प्रजातान्त्रिक नेपालका प्रधानन्यायधीशको रूपमा । यी दुई कालखण्डमा गरी लगभग १३ वर्षको न्यायिक जीवन विश्वनाथ उपाध्यायले बिताउनुभएको देखिन्छ ।

### ३ विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठसँगको मेरो भेट

विश्वनाथ श्रीमानले अवकाश प्राप्त गरेपश्चात् उहाँकै निवासमा मेरो दुई पटक भेटघाट भएको भयो । म दुवै पटक संसदीय अध्ययन परिषद्को तर्फबाट कार्यक्रममा प्रमुख वक्ताको रूपमा बोलिदिन अनुरोध गर्न उहाँको निवासमा गएको थिएँ । यी दुई भेटमा लगभग २ घण्टा मैले उहाँसँग बिताउने अवसर पाएँ । दुवै भेटघाटमा मूलतः कानूनका विभिन्न सवालमा छलफल भएका थिए । मेरो जिज्ञासामा उहाँले शालीन र तर्कपूर्ण रूपमा जवाफ दिनुभएको थियो । एक पटकको भेटमा उहाँले मलाई सोध्नुभयो - 'सुरेन्द्रजी संसद विघटन सम्बन्धी मेरो फैसलाको बारेमा तपाईंको धारणा के छ ?'

मैले छोटकरीमा जवाफ दिएँ - 'म हजुरका दुवै निर्णयसँग मूलतः सहमत छु ।'

फेरि सोध्नुभयो - 'के कुन आधारमा सहमत र के कुन आधारमा असहमत ?'

मैले आफ्नो तर्क र विचार राखें । उहाँले ध्यानपूर्वक र गम्भीर रूपमा मेरो विचार सुन्नु भयो । प्रतिवाद गर्नु भएन । मैले विदा मागेर निस्कदा बाहिरसम्म नै आएर विदाइ गर्नुभयो । विश्वनाथजी अरूलाई खासै आदर गर्नुहुन्न, अरूका कुरा सुन्नुहुन्न र घमण्डी हुनुहुन्छ भन्ने आरोप सामान्यतया उहाँमाथि लगाइन्थ्यो । त्यही भ्रम मसँग पनि थियो । यस घटनापछि मेरो भ्रम हट्यो ।

कल्याण श्रीमानलाई उहाँ पुनरावेदन अदालतको न्यायधीश भएदेखि नै चिन्दथेँ । दुई-चार वटा कार्यक्रममा उहाँको प्रस्तुति सुन्ने मौका पनि पाएँ । उहाँको ज्ञान, लेखन र प्रस्तुतिदेखि म प्रभावित थिएँ । उहाँ सर्वोच्च अदालतको न्यायधीश भएपश्चात् म जापानमा पठाउँथेँ, विदामा नेपाल आएको बेला उहाँको चेम्बरमा गएरै भेटेँ । नेपाली कानुनी प्रणालीको बारेमा

संयुक्त रूपमा पुस्तक लेख्ने प्रस्ताव लिएर म गएको थिएँ । उहाँले सकारात्मक जवाफ दिनुभयो । तर कार्य व्यस्तताका कारणले के कति समय दिन सकिन्छ कुरा गर्दै गरौँ भन्ने निष्कर्षमा पुगियो ।

उहाँले अवकाश लिइसकेपछि म नेपालमै काम गर्ने मनस्थितिमा आएको थिएँ । नेपाल आएपछि २०७२ सालको संविधानका सम्बन्धमा "Constitutional Design and Implementation Dynamics" भन्ने पुस्तक लेखें । सो पुस्तकको विमोचनका लागि मेरा प्रकाशकले कल्याण श्रीमानलाई अनुरोध गरेका थिए । तर उहाँले भर्खरै अवकाश प्राप्त गरेको र केही समय अध्ययन मन्थनमै समय बिताउने विचार राख्नुभएकाले उहाँबाट मेरो उक्त पुस्तक विमोचन हुन सकेन । तथापि उहाँले गरेका निर्णयहरू मैले समय समयमा पढ्ने गरेकाले उहाँका बारेमा लेख्ने र उहाँसँगै भेटेर छलफल गर्ने मेरो चाहना अटुट थियो । यसै क्रममा केही समय यता पटक पटक उहाँसँग भेटघाट हुने र छलफल गर्ने अवसर मैले पाएको छु । यसका लागि म उहाँलाई धन्यवाद दिन चाहन्छु ।

मैले कल्याण श्रीमानको ३२ वर्ष लामो न्यायिक जीवनमा केवल एउटा मात्रै मुद्दामा बहस गरेको छु । त्यो पनि लगभग उहाँको अवकाश हुनुभन्दा केही समय अघि मात्र बाधा अड्काऊ फुकाउने सम्बन्धमा परेको रीट निवेदनमा मेरो पहिलो र अन्तिम बहस ५ मिनेटका लागि उहाँ सहितको संवैधानिक इजलासमा भएको थियो । उहाँको उक्त निर्णयका बारेमा पछिल्ला पानामा चर्चा गर्ने नै छु । मैले आफूले ५ मिनेट बहस गरे पनि सो मुद्दाको पक्ष विपक्षमा भएको बहस भने दिनभरि नै सुन्ने मौका मिल्यो । सो क्रममा उहाँले कानुन व्यवसायीलाई गर्नुभएको प्रश्नबाट उहाँको ज्ञान र तीक्ष्णता सहजै महसुस गर्न सकिन्थ्यो ।

विश्वनाथ श्रीमान प्रधानन्यायाधीश भएर पहिलो दिन इजलासमा आउनुभएको थियो । सोही दिन उहाँको इजलासमा मैले बहस गर्ने मौका पाएको थिएँ । रुपलाल राईको बन्दी प्रत्यक्षीकरणको मुद्दामा लगभग दिनभरि नै मैले बहस गर्ने अवसर पाएँ । उहाँको इजलासमा भण्डै भण्डै एक दर्जन मुद्दामा मैले बहस गरेको छु । धैर्यतापूर्वक सुन्ने, सटिक र जटिल प्रश्न गर्ने, एवं बहसको समयमा प्रस्तुत गरिएका सन्दर्भ-सामग्रीलाई ग्रहण गर्ने र तिनको अध्ययन गर्ने उहाँको व्यक्तित्वसँग म सधैं प्रभावित रहेको छु । उहाँको इजलासमा मेरो पक्षको तर्फबाट कुनै पनि मुद्दा जितेको अनुभव मसँग छैन । मुद्दा जित्नु र हार्नु कानुन व्यवसायीको पेशागत जीवनको अभिन्न अङ्ग हो । मुद्दा हार्नु र जित्नुले विश्वनाथ श्रीमान्प्रतिको मेरो सम्मानमा कहिल्यै पनि कमी आएन ।

#### ४. कल्याण श्रेष्ठको नजरमा विश्वनाथ उपाध्याय

कल्याण श्रीमानसँगको मेरो भेटघाटमा विश्वनाथ श्रीमानप्रतिको उहाँको दृष्टिकोण बुझ्न चासो राखेर प्रश्न गरें । उहाँले भन्नुभयो - 'विश्वनाथ उपाध्यायप्रतिको मेरो सम्मान निरन्तर छ । मैले देखेको सबैभन्दा उच्च न्यायिक व्यक्तित्व उहाँ नै हो । उहाँ उत्कृष्ट न्यायिक विचारक (brilliant judicial mind) हो ।'

विश्वनाथ श्रीमानसँग सँगै काम गर्दाका धेरै अनुभवहरू कल्याण श्रीमानसँग छन् । तथापि यस सन्दर्भमा उहाँका तीन वटा अनुभवलाई हेरेको खण्डमा कल्याण श्रेष्ठको विश्वनाथ उपाध्यायप्रतिको दृष्टिकोण उजागर हुन्छ । ती निम्न बमोजिम छन् :

पहिलो, विश्वनाथ उपाध्याय २०४७ सालको संविधानको मस्यौदा समितिको अध्यक्ष हुनुहुन्थ्यो । कल्याण श्रेष्ठ लगायतका केही व्यक्तिहरू विश्वनाथ उपाध्यायलाई संविधान मस्यौदाको क्रममा सहयोग गरिरहनुभएको थियो । सर्वोच्च अदालतका न्यायधीशहरूको नियुक्ति, योग्यता र सेवाका शर्तहरूको बारेमा मस्यौदा तयार भएको थियो । उक्त मस्यौदामा कल्याण श्रीमानलाई चित्त बुझेको थिएन । कसैलाई लक्षित हुने गरी वा त्यस्तो भान हुने गरी संवैधानिक प्रावधानको मस्यौदा हुनु हुँदैन भन्ने कल्याण श्रेष्ठको मत थियो । आफ्नो मत विश्वनाथ श्रीमान समक्ष राख्दा त्यस किसिमको आलोचना खुलस्त रूपमा सुनेको र आफूले त्यस किसिमको प्रावधान मस्यौदा नगरेको प्रष्ट पारेको सन्दर्भ कल्याण श्रीमानसँग ताजै छ । यसबाट के देखिन्छ भने विश्वनाथ उपाध्यायसँग आलोचना सुन्ने र आफ्नो मत राख्ने क्षमता भरपुर थियो ।

दोस्रो, २०४७ सालको संविधान सँगसँगै ४ तहको अदालत ३ तहमा रूपान्तरित भएको थियो । अञ्चल र क्षेत्रीय अदालतको सट्टामा पुनरावेदन अदालत स्थापना गरिएको थियो । पुनरावेदन अदालतमा न्यायधीशहरूको नियुक्ति भएको थियो । काम विशेषले सर्वोच्च अदालत जाँदा विश्वनाथ उपाध्याय र सर्वोच्च अदालतका अन्य न्यायधीशहरूसँग सर्वोच्च अदालतको चउर (खुला ठाउँमा) सामूहिक भेटघाट भयो । कल्याण श्रेष्ठलाई लक्षित गर्दै विश्वनाथ श्रीमानले सार्वजनिक रूपमै भन्नुभयो - 'एकजना<sup>३</sup> कानुन व्यवसायीलाई पुनरावेदन अदालतको न्यायधीशमा नियुक्त गरेको बारेमा निजको व्यापारिक सन्दर्भलाई लिएर मनमोहन अधिकारी समेतले आलोचना गर्दै फोन गर्नुभयो । निजको बारेमा मलाई थाहै थिएन, के रहेछ ?' कल्याण श्रेष्ठको जवाफ पनि चाखलाग्दो थियो, 'प्रधानन्यायधीशले नचिनेको व्यक्ति पनि पुनरावेदनको न्यायधीशमा नियुक्ति हुने दिन आएछ ।' जवाफ हक्की र कडा भए पनि कल्याण श्रेष्ठलाई विश्वनाथ श्रीमानले कुनै प्रतिक्रिया व्यक्त गर्नु भएनछ । यसबाट के बोध गर्न सकिन्छ भने विश्वनाथ उपाध्याय आफ्ना कमी, कमजोरीलाई आत्मसात गर्न कञ्जुस्याईँ गर्नु हुन्थ्यो ।

तेस्रो, कतिपय महत्वपूर्ण र जटिल मुद्दाका सम्बन्धमा सन्निहित कानुनी र संवैधानिक प्रश्नमा आफू निर्णयमा पुग्नुअघि अरूको विचार बुझ्ने काम विश्वनाथ उपाध्यायले गर्नुहुन्थ्यो भन्ने कुरा विश्वनाथ श्रीमानले कल्याण श्रेष्ठसँग विभिन्न समय र सवालमा गरेका छलफल तथा मागेको विचारबाट बुझ्न सकिन्छ । यसबाट विश्वनाथ श्रीमानको विचार र छलफलप्रतिको विश्वास र उदारता देखिन्छ ।

---

3. उक्त "एकजना" न्यायाधीशको नामको बारेमा विश्वनाथ उपाध्यायले खुलेरै बोल्नुभएको थियो । जुन कल्याण श्रेष्ठले मसँगको छलफलमा जस्ताको तस्तै सुनाउनुभएको थियो । तर न्यायिक संवेदनशीलताका कारणले यस लेखमा उहाँको नाम उल्लेख गरिएको छैन ।

यति मात्रै नभएर विश्वनाथ श्रीमान्का बारेमा छलफल गर्दा कल्याण श्रीमानले विश्वनाथ उपाध्याय कुशल न्यायकर्ता मात्रै नभएर त्यतिकै कुशल र उत्कृष्ट मस्यौदाकार, विधिशास्त्री, एवं संविधानविद भएको कुरा पटक पटक दोहोर्‍याएबाट पनि विश्वनाथ श्रीमानले नेपालको कानुनी प्रणालीलाई प्रदान गरेको विरासत (legacy) अतुलनीय भएको कल्याण श्रीमान्को निष्कर्षले विश्वनाथ उपाध्यायको कानुनी व्यक्तित्व छर्लङ्ग हुन्छ ।

## ५. वैयक्तिक स्वतन्त्रताका रक्षक

वैयक्तिक स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने सम्बन्धमा विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठले लिनुभएको नेतृत्व प्रशंसनीय र अनुकरणीय छ । पञ्चायतकालीन निरङ्कुशतामा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने मसिहा (Messiah) को व्यक्तित्व भनेकै विश्वनाथ उपाध्यायको व्यक्तित्व हो ।

ओमकार प्रसाद श्रेष्ठको मुद्दामा<sup>4</sup> निजलाई राजकाज अपराध ऐन अन्तर्गतको कसुरमा विध्वंशकारीको दमन गर्ने ऐन, २०१८ अन्तर्गत स्थापित ट्राइबुनलले सजाय गरी थुनामा राखेको थियो । वास्तवमा निजलाई कुन कानुन अन्तर्गत, कुन अधिकारीको निर्णय वा आदेशले थुनामा राखेको भन्ने बारेमा स्पष्ट थुनुवा पुर्जा समेत दिइएको थिएन । २०१९ सालदेखि थुनामा राखिएका ओमकार प्रसाद श्रेष्ठले केवल २०२७ सालमा मात्रै बन्दीप्रत्यक्षीकरण निवेदन दिएका थिए । यस सम्बन्धमा डा. आनन्द मोहन भट्टराई लेख्नुहुन्छ – ‘लिखित जवाफहरू हास्यास्पद थिए । एउटामा त थुना कानुनी थियो भन्नुको सट्टा यतिका वर्षसम्म चुप लागेर अहिले मात्र किन आए त, थुना गैरकानुनी थियो भने पहिले नै भन्न सक्नुपर्ने थियो भनी बेतुकको तर्क गरिएको थियो । विधिको शासन धर्मराएको र सर्वत्र स्वेच्छाचारिताले प्रश्रय पाएको यस्तो अवस्थामा पनि गैरकानुनी थुनालाई विश्वनाथ उपाध्यायले स्वीकार गर्नुभएन र बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नुभयो ।’<sup>5</sup>

बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गर्दै विश्वनाथ उपाध्यायले ज्यादै महत्वपूर्ण सिद्धान्त समेत संस्थापित गर्नुभयो जुन निम्न बमोजिम छन् :

‘कुनै व्यक्तिलाई कुनै फौजदारी कारवाहीको सिलसिलामा वा अदालतको फैसला बमोजिम थुनामा राखिएको छ भने सो थुना वा कैदमा राख्ने अदालत वा अधिकारीको अधिकारसँग वा कारवाहीको नियमितताको जाँचबुझ बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशबाट हुन सक्दछ । गैरकानुनी थुना वा कैद अर्थात् कानुनको आधार नभएको थुना वा कैद बन्दीप्रत्यक्षीकरणको अधिकारक्षेत्रको मुख्य आधार हो । यो कुरा साधारण अदालत, विशेष अदालत, ट्राइबुनल, अर्धन्यायिक वा प्रशासकीय अधिकारी इत्यादि जोसुकैको आदेश वा फैसलाका सम्बन्धमा पनि समान रूपले लागू हुन्छ ।’

4. ओमकार प्रसाद श्रेष्ठ वि. जेलर केन्द्रीय कारागार समेत, बन्दीप्रत्यक्षीकरण, ने.का.प. २०२८, अंक १, नि.नं. ६०६ ।

5. हेर्नुहोस् फुटनोट १, पृ. ६ ।

यसरी न्यायिक, अर्धन्यायिक एवं प्रहरी लगायत कसैले पनि गैरकानुनी रूपमा थुनामा राखी वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्न नपाइने सिद्धान्त संस्थापित गर्ने विश्वनाथ उपाध्यायको कानुनी दर्शनले प्रजातन्त्र संस्थापित भएपछि परेका बन्दीप्रत्यक्षीकरणका मुद्दामा नियमितता पायो वा पाएन भन्ने बारेमा प्रश्न उठ्ने गरेका छन् । उदाहरणका लागि, अम्बर बहादुर गुरुङको मुद्दामा<sup>6</sup> गैरकानुनी रूपमा प्रहरी हिरासतमा भएको थुना र अदालतले अ.बं. ११८ अन्तर्गतको प्रक्रिया पूरा गरी राखेको थुना एक-अर्कामा बिल्कुल भिन्न तथा प्रत्यक्ष र सारवान रूपले सम्बद्ध नहुने स्वतन्त्र र पृथक अवस्था भएकाले २४ घण्टाभित्र अदालतमा उपस्थित गराउनुपर्ने २०४७ सालको संविधानको धारा १४(६) को व्यवस्थाको पालना नभएकै कारणले मात्र बन्दीप्रत्यक्षीकरण जारी हुन नसक्ने भनेर निर्णय गरियो । जब अदालतले अ.बं. ११८ अन्तर्गतको प्रक्रिया पूरा गरी थुनामा राख्दछ तब थुना कानुनी हुने भएकाले सो पूर्वको गैरकानुनी थुना (Antecedent Illegality) बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गर्ने आधार बन्न सक्दैन भनियो । यो निर्णय हुनत लक्ष्मण प्रसाद अर्यालद्वारा लेखिएको र बहुमतद्वारा समर्थित थियो । विश्वनाथ उपाध्यायले छुट्टै राय लेख्नुभए पनि बहुमतलाई नै समर्थन गर्नुभएको थियो ।

सो मुद्दामा संस्थापित सिद्धान्तको निम्न अंश पनि यस सन्दर्भमा उल्लेखनीय देखिन्छ :

‘...प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई १८ गते पक्राउ गरिएको भनी गलत तथ्यको आधारमा २४ घण्टाभित्रै रहेको स्थिति देखाई अदालतबाट म्याद थप लिएको देखिएको छ । पक्राउ परेको मितिले २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनुपर्ने नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १४(६) को व्यवस्था पक्राउ गर्ने अधिकारीप्रति लक्षित छ । पक्राउ गर्ने अधिकारीले उक्त दायित्व पालना नगरेको कारणले अदालतले पनि सो दायित्व पालना नगरेको भनी मान्न युक्ति संगत नहुने’ भनेर निर्णय गरियो ।

अन्य कुराका अतिरिक्त यस सिद्धान्तमा दुई वटा गम्भिर त्रुटीहरू छन् । पहिलो, धारा १४(६) ले फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक निसृत गर्दछ । तर उक्त निर्णयमा धारा १४(६) लाई ‘पक्राउ गर्ने अधिकारीप्रति लक्षित’ भन्ने रूपमा मात्रै बुझिएको छ । अर्को शब्दमा भन्दा अभियुक्तको हकलाई नजरअन्दाज र इन्कार गरिएको छ । दोस्रो, न्यायलयमा उपस्थित गराउनुअघि उल्लङ्घन गरिएको वैयक्तिक स्वतन्त्रता र गैरकानुनी थुनालाई अ. बं. ११८ नं. को कवच लागेपछि चुनौती गर्न नसकिने बनाइयो ।

यस सम्बन्धमा डा. आनन्द मोहन भट्टराई लेख्नुहुन्छ, ‘विश्वनाथ उपाध्यायमा कमी कमजोरी नभएको भने कदापि होइन । उहाँका फैसलाहरू गहिरिएर हेरेमा प्रशस्त कमी कमजोरीहरू फेला पर्दछन् । ...अम्बर बहादुर गुरुङमा बहुमतले न्यायधीश हर गोविन्द सिंह प्रधानको राय समर्थन गरेको भए प्रहरीद्वारा गरिने गुपचुपको पक्राउको सम्भवतः अन्त्य हुन्थ्यो । २४

6. अम्बर बहादुर गुरुङ वि. त्रि.वि. सुरक्षा गार्ड कार्यालय समेत, ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४४५०, पृ. ३१ ।

घण्टाको नियम संविधानमा प्रत्याभूत भएर पनि मृतप्रायः हुने थिएन । विश्वनाथ उपाध्यायलाई पनि अ. बं. ११८ नं. वारेमा बलजपतीको तर्क अघि सानुपर्ने थिएन ।”<sup>7</sup>

अम्बर बहादुर गुरुङको मुद्दाभन्दा करिब ६ महिनापछि निर्णय भएको ईमान सिंह गुरुङको मुद्दामा<sup>8</sup> भने विश्वनाथ उपाध्यायले गैर सैनिक व्यक्तिलाई सैनिक ऐन लगाई कार्यवाही गर्न नमिल्ने सिद्धान्त मात्रै संस्थापित गर्नुभएन बरू ओमकार प्रसाद श्रेष्ठकै निर्णयको सादृश्यतामा ‘कुनै कार्य कानून वा संविधानको प्रतिकूल छ भने त्यस सम्बन्धमा अदालतबाट उपचार प्राप्त गर्नमा कुनै बखत कुनै कानुनी वा संवैधानिक बन्देज रहेको कारणले मात्र त्यो कार्य वैध वा संविधान सम्मत नहुने’ भनेर निर्णय गर्नु भयो ।

अझ अगाडि बढेर उक्त निर्णयमा भनिएको छ - ‘थुनामा राख्ने निकाय साधारण अदालत होस वा सैनिक सबैले संविधान र कानूनमा भएका व्यवस्थाहरूको पालना गर्नेपर्छ । संविधानले सैनिक अदालतको कारवाही र निर्णयमा हस्तक्षेप गर्न यस अदालतलाई केही बन्देज लगाएको छ, तर त्यसको अर्थ सैनिक अदालतले जे गरे पनि हुन्छ भन्ने होइन ।’

त्यसरी नै हिरा पासीको मुद्दामा<sup>9</sup> विश्वनाथ उपाध्यायले संस्थापित गर्नुभएको सिद्धान्त पनि वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षणमा महत्वपूर्ण मान्न सकिन्छ । ‘कुनै मुद्दामा कुनै अभियुक्तले अन्य व्यक्तिहरूका उपर समेत पोल गरी गरेको साबिति बयान अन्य कुनै स्वतन्त्र र विश्वसनीय प्रमाणबाट समर्थित नभएसम्म ती पोलिएका व्यक्तिहरू विरुद्ध प्रमाण लगाउन न्यायोचित हुँदैन ।’ त्यसरी नै ‘मुद्दाको कुनै पक्षले अर्को पक्षलाई आफ्नो हिरासतमा राखी गराएको कागजलाई कुनै अवस्थामा पनि स्वतन्त्र र विश्वसनीय प्रमाण मान्न नमिल्ने ।’

हिरा पासीको मुद्दा प्रमाण ऐन, २०३१ बन्नुअघि नै निर्माण भएकाले सो मुद्दामा संस्थापित सिद्धान्तले प्रमाण ऐनको निर्माण र विकासमा योगदान पुऱ्याएको पाइन्छ ।

वैयक्तिक स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा कल्याण श्रेष्ठबाट भएका केही महत्वपूर्ण फैसलाहरूलाई हेर्दा नयाँ किसिमले विषयवस्तुको उठान भएका र सोही परिवेशमा न्याय निरूपण गरेको देखिन्छ । उदाहरणका लागि, अलि सैद अफानको मुद्दामा<sup>10</sup> श्रीमतीसँग सम्बन्धविच्छेद पश्चात् श्रीमतीले आफ्नी छोरीलाई भेट्न नदिएको र आफैँसँग राख्न समेत नदिएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको माध्यमबाट आफ्नो संरक्षकत्वमा ल्याउन माग गरेको सन्दर्भमा ३ वर्षकी बालिकाको स्वतन्त्रता हरण भए नभएको जस्ता सवालमा निर्णय गर्नुपरेको पाइन्छ । उक्त मुद्दामा निम्न सिद्धान्त संस्थापित गरिएको पाइन्छ :

‘अतिशय कलिलो अवस्थाको बालिकालाई स्वभाविक रूपमा मातृत्ववात्सल्यको आवश्यकता रहने र सो वात्सल्यता दिन आमासँग सम्बन्धविच्छेद भएका बाबुले सक्ने अवस्था देखिँदैन ।

7. हेर्नुहोस् फुटनोट १, पृ. २९-३० ।

8. ईमान सिंह गुरुङ वि. श्री ५ को सरकार मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत, ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४५९७, पृ. ७१० ।

9. हिरा पासी वि. श्री ५ को सरकार, ने.का.प. २०२८, निर्णय नं. ६१२ ।

10. अलि सैद अफान वि. निमा के.सी., बन्दीप्रत्यक्षीकरण, ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२२६ ।



...ईजलास समक्ष उपस्थित गराइएको नाबालिकाको मनस्थिति हेर्दा यी निवेदकसँग जान डराउने, त्रसित हुने र मलिन हुनेजस्ता अतिसय बाल मनोवृत्ति ईजलासले महसुस गर्‍यो । यस्तो अवस्थामा बाल मनोवृत्तिलाई असर पुग्ने गरी बाबु भएकै नाताले निजको जिम्मा लगाउँदा निज नाबालिकाको कलिलो बाल मस्तिष्कमा सदैव भय, त्रास र हिरहनसक्ने अवस्थामा यी निवेदकको माग बमोजिम नाबालिकालाई विपक्षी निमा के.सी. को जिम्माबाट अलग गरी निवेदकलाई बुझाउन सक्ने अवस्था देखिएन ।’

कुमार तामाङ्गको मुद्दामा<sup>11</sup> मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८(१) नं. को प्रश्न खडा भएको थियो । अर्थात जरिवाना नतिरे वापत ४ वर्ष भन्दा बेशी कैद ठेक्का नपाईने उक्त कानुनी व्यवस्थाको विपरित सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको फैसलाले जरिवाना रु. ५७,१५०/- नतिरे वापत ६ वर्ष १ महिना ५ दिन कैद तोकेको थियो । उक्त ३८(१) अनुसार ४ वर्ष कैद व्यतित गरिसके पछि कुमार तामाङ्ग बन्दि प्रत्यक्षीकरणको मुद्दामा आएका थिए ।

जरिवाना वापत कैद हुने ठहरेको अवस्थामा सो कैद ठेक्का दण्ड सजायको ३८(१) नं. बमोजिम अधिकतम ४ वर्ष ननाघ्ने गरी कैद ठेक्का पर्ने र उक्त कानुनी व्यवस्था विपरित अदालतबाट ठेकिएको भए पनि त्यस्तो कैद गैर कानुनी हुने भनी कल्याण श्रेष्ठको ईजलासबाट बन्दिप्रत्यक्षीकरण जारी भएको पाईन्छ ।

विश्वनाथ उपाध्यायले अम्बर बहादुर गुरुङ्गको मुद्दामा अ.वं. ११८ नं. प्रयोग भएपछि पूर्ववर्ति गैर कानुनी थुना (Antecedent Illegality) लाई बन्दिप्रत्यक्षीकरणको आधार बनाउन नसक्ने सिद्धान्त स्थापित गर्नु भयो । कल्याण श्रेष्ठले भने अ.वं. ११८ नं. को प्रयोग नै कानुन सम्मत किसिमले गर्नु पर्दछ भन्ने व्याख्या आनन्द ग्वाला समेतको मुद्दामा<sup>12</sup> स्थापित गर्नु भएको पाईन्छ । उक्त मुद्दामा अ.वं. ११८(३) को आधारमा गरेको थुनछेक कानुन सम्मत नभएको निष्कर्षमा पुग्दा पुग्दै पनि बन्दि प्रत्यक्षीकरणको आदेश भने जारी भएको पाईदैन । उक्त मुद्दामा निम्न कुरा बोलिएको पाईन्छ ।

“...थुनामा राख्ने अख्तियारी भएकै भए पनि कुनै पनि व्यक्तिलाई पुर्पक्षका लागि नै किन नहोस थुनामा राख्दा कानुन सङ्गत आधार र कारण हुनै पर्छ । कानुनको जथाभावी प्रयोगले न्यायलाई पराजित गर्छ भन्ने तर्फ सचेत रही न्यायकर्ताले न्यायिक विवेक पुऱ्याएर काम गर्नु पर्छ ।”

“कुनै पनि व्यक्तिको वैक्तिक स्वतन्त्रतामा असर पर्ने गरी कारबाही गर्नु पर्दा कानुनको उचित कारबाही प्रति विशेष ध्यान दिन जरुरी हुन्छ । जहाँ कानुन स्पष्ट छ त्यहाँ कानुनको अन्य अर्थ वा व्याख्याको गुञ्जायसनै हुँदैन । ...विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७१।१।२ को आदेश कायम रहेको अवस्थालाई हेर्दा अ.वं. ११८(३) को आधारमा थुनछेक गरेको कानुन संगत नदेखिएको तर त्यति नै कारणले बन्दिप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी

11. कुमार तामाङ्ग वि. सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालत समेत, बन्दिप्रत्यक्षीकरण, ने.का.प. २०७२, अंक १०, नि.नं. ९४८२ ।

12. आनन्द ग्वालासमेत वि. काठमाडौं जिल्ला अदालत, काठमाडौंसमेत, ने.का.प. २०७१, अङ्क ८, नि.नं.९२२४ ।

थुनाबाट रिहाई दिई पठाउन सकिने अवस्था नभई अन्य कारवाही गर्नुपर्ने कानुनी स्थिति देखिएकोले मुलुकी ऐन अ.व. ११८(५) लगायतको कानून बमोजिम जो जे गर्नुपर्ने हो गरी कानून बमोजिम गर्नु भनी विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतलाई लेखि पठाई दिने ठहर्छ । ”

यस निर्णयले केही गम्भिर सवाल उठाएको छ । प्रथमतः, थुना कानून संगत नभएको ठहर हुँदा हुँदै पनि बन्दीप्रत्यक्षीकरण जारी हुन नसक्ने जुन निष्कर्ष निकालिएको छ त्यसले बन्दिप्रत्यक्षीकरणको सैद्धान्तिक आधारशिलामानै प्रश्न उठाएको छ । द्वितियत, बन्दिप्रत्यक्षीकरणलाई ससर्त बनाउन पुगिएको छ । त्रितियत, अदालतले गरेको त्रुटीका कारण व्यक्तिले आफ्नो वैक्तिक स्वतन्त्रता गुमाउनु पर्ने अवस्था श्रृजना भएको छ ।

समग्रतामा जसरी विश्वनाथ उपाध्यायले अम्बर बहादुर गुरुङको मुद्दामा त्रुटीपूर्ण तर्कका आधारमा निष्कर्ष निकाल्नु भयो त्यसरी नै आनन्द ग्वालाको मुद्दामा कल्याण श्रेष्ठ अपेक्षित निष्कर्षमा पुग्न सक्नु भएको देखिदैन ।

तर वैक्तिक स्वतन्त्रताको हननका रूपहरू पनि नयाँ-नयाँ हुन थालेका छन् । प्रहरी र अख्तियार जस्तो निकायले कानुनी प्रक्रिया पुरा नगरिकनै विभिन्न व्यक्तिहरूको फोनमा भएको कुराकानीलाई निगरानी गर्ने र रेकर्डिङ लिन थालेपछि वैक्तिक स्वतन्त्रता खतरामा पर्नु स्वभाविक हो ।

यसै सन्दर्भमा प्रहरी प्रधान कार्यलयले विभिन्न व्यक्तिहरूको फोनकल र एस.एम.एस. मेसेजहरू संग्रह गर्ने, पढ्ने र नियमन गर्ने गरेको समाचार पत्र पत्रिका आए पछि अधिवक्ता बाबुराम अर्याल समेतले श्री सर्वोच्चामा अदालतमा गोपनीयताको हक संरक्षण गरियाउन रिट निवेदन दायर गर्नु भएको थियो ।<sup>13</sup> यस्तो अवस्थालाई रोक्नका लागि कल्याण श्रेष्ठले प्रखर रूपमा आदेश जारी गर्नु भएको छ ।

उक्त मुद्दामा निर्णय हुँदा निम्न लिखित सिद्धान्त संस्थागत गरिएको छ ।

- गोपनीयताको हक व्यक्तिको नितान्त गोप्य र नैसर्गिक अधिकार हो । व्यक्तिको निज काम कारवाही र गतिविधिहरूमा अनावश्यक रूपमा सरकार तथा तेस्रो पक्षबाट हस्तक्षेप नहुने प्रत्याभूति आधुनिक युगको गोपनीयताको हकको मुख्य उद्देश्य र विषय हो । गोपनीयता कुनै पनि व्यक्तिको एकलै रहन पाउने अधिकार हो । अर्थात right to be let alone भन्ने सँग सम्बन्धित छ । कुनैपनि व्यक्तिको जिवनमा सरकार तथा अन्य पक्षबाट हुने हस्तक्षेपलाई यसले पूर्णता नकाउँछ । अर्थात a man without privacy is a man without dignity पनि भनिन्छ ।
- नेपालको अन्तरीम संविधान, २०६३ को धारा २८ ले कुनै पनि व्यक्तिको जिउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता, कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ भनी व्यक्तिको

---

13. अधिवक्ता बाबुराम अर्याल समेत वि. नेपाल सरकार प्रधानमन्त्रि समेत, ०६९-WO-०२६८, निर्णय मिति २०७२-१०-२९ ।

गोपनीयताको हकको प्रत्याभूति गरेको छ । फोन, कल डिटेल एस.एम.एस. डिटेलपनि संविधानको उपरोक्त प्रावधान अन्तर्गत संरक्षित देखिन्छ ।

समग्रतामा विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठ दुवैले व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको रक्षा र प्रबर्धनका लागि महत्वपूर्ण भूमिका अहदा गर्नु भएको कुरा निर्विवाद छ । त्यसैले व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको रक्षा गर्ने अग्रणी न्यायमूर्तिको रूपमा वहाँहरु दुवैको योगदान अविश्रमणीय रहने विश्वास गर्न सकिन्छ ।

## ६. संसदीय विशेषाधिकारका व्याख्याता

संसदको विशेषाधिकारको सवाल अदालतमा विरलै उठ्ने विषय हो । अझ जब कुनै सवालमा संसदले आफ्नो क्षेत्राधिकार सम्झी विशेषाधिकारको रूपमा निर्णय गर्न खोज्दछ र त्यही सवाललाई अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बनाउँछ, तब गम्भीर राजनैतिक र संवैधानिक सवालहरु उत्पन्न हुन पुग्दछन् । विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठ दुवैले यस किसिमको अवस्थाको सामना गर्नु परेको थियो ।

२०३५ सालको सर्वज्ञरत्न तुलाधरको मुद्दामा राष्ट्रिय पंचायतमा शाही सम्बोधनका बारेमा छलफलमा बोल्ने क्रममा राष्ट्रिय पंचायत सदस्य गणेश कुमार पोखरेलको “सर्वोच्च अदालत सम्ममा पनि पोको भएमा मात्र सही न्याय पाउन सक्नु ज्यादै दुखको कुरा भएको” भनी बोल्नु भएको सम्बन्धमा नेपाल बारका तत्कालिन अध्यक्ष सर्वज्ञरत्न तुलाधरले अदालतको अवहेलनामा कार्यवाही गरिपाउन निवेदन दिनु भएको थियो । सर्वोच्च अदालतले कारण देखाऊ आदेश जारी गरेपछि निज गणेश कुमार पोखरेलले सर्वोच्चको आदेश उपर विशेषाधिकार समिति मार्फत न्याय पाउन निवेदन दिनु भएकोमा राष्ट्रिय पंचायतले मातृका प्रसाद कोइरालाको अध्यक्षतामा संसदिय विशेषाधिकार समिति गठन गरी रिट निवेदकलाई संसदको विशेषाधिकार उल्लंघन गरेकोमा कार्यवाही प्रारम्भ गरी बयानका लागि बोलाईएको थियो । बयानमा जान नपर्ने गरी सर्वोच्च अदालतबाट अन्तरिम आदेश समेत भएको अवस्थामा रिट निवेदकलाई गिरफ्तार समेत गरिएको थियो । यसरी राष्ट्रिय पंचायत र सर्वोच्च अदालतका विचमा एक किसिमको टकरावको स्थिति उत्पन्न भएको थियो । डिभिजन वेञ्चमा अदालतको अवहेलनामा सजाय के कसरी र के कति गर्ने सवालमा मत नमिले पछि मुद्दा फुलवेञ्चमा पुगेको थियो ।

यस मुद्दामा संसदको वा राष्ट्रिय पंचायतको विशेषाधिकार के हो ? त्यसको क्षेत्र र सिमा हुन्छ की हुदैन ? संसदले विशेषाधिकार दावी गरेका विषयमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्छ की सक्दैन ? भन्ने लगायतका गम्भीर संवैधानिक प्रश्नहरु खडा भएका थिए । यि प्रश्नहरुको बुद्धिमत्तापूर्ण रूपमा एवं विधिशास्त्रीय मान्यतामा अडिग भएर सम्बोधन गर्नु ठूलै चुनौती थियो । यहि चुनौतिको सफलतापूर्वक सम्बोधन विश्वनाथ उपाध्यायले गर्नु भयो । परिणामतः वहाँको यो निर्णय नेपाली कानूनी प्रणालीमा कालजयी बन्न पुगेको पाईन्छ । कतिपय कानूनविद्हरुलेत यस फैसलालाई वहाँका उत्कृष्ट फैसलाहरु मध्येको पनि अग्रणी भनेर मान्यता दिएको पाईन्छ ।

छोटकरिमा भन्दा राष्ट्रिय पंचायतको विशेषाधिकारको प्रयोग संविधान र राष्ट्रिय पंचायत नियमावलीको अधिनमा प्रयोग गर्न सकिने र अदालतको अवहेलनामा मुद्दा चलाउने र सजाय गर्न सक्ने सर्वोच्च अदालतको अधिकारमा संविधान र कानूनले बन्देज नलगाएका कारणले सर्वोच्च अदालतको अवहेलना हुने गरी संसद्मा बोल्न र त्यसरी बोलेको विषयलाई विशेषाधिकारको कवचले ढाक छोप गर्न नसकिने व्याख्या गरियो । यस मुद्दामा संस्थापित केही सिद्धान्तहरूलाई छोटकरीमा निम्न बमोजिम राख्न सकिन्छ ।

- स्वतन्त्रता असिमित भएमा त्यो स्वेच्छाचारितामा परिणत हुन्छ र अन्ततोगत्वा यसले आफ्नै विनाश गर्छ ।
- आज एउटा बन्देजलाई नाघ्न पाउने अधिकारको दावी गर्नेले भोली अर्को बन्देजलाई पनि नाघ्ने अधिकारको दावी गर्न सक्दछ । यस्तो असंवैधानिक दावीलाई अदालतले स्विकार गर्न सक्दैन ।
- राष्ट्रिय पञ्चायत जस्तो संवैधानिक निकायले आफ्नो संवैधानिक सिमा आफैँ बुझेर त्यो सिमा भित्र बस्नुपर्छ । यदि राष्ट्रिय पञ्चायतले आफ्नो संवैधानिक सिमालाई नाघ्न खोज्छ भने कानून र संविधानको अन्तिम व्याख्याताको रूपमा सर्वोच्च अदालतले उसको संवैधानिक सिमा यो हो भनेर भन्न पर्ने हुन्छ ।
- राष्ट्रिय पंचायतको विशेषाधिकार विवादास्पद भएमा संविधानको व्याख्या गरी त्यसको निरूपण गर्ने अधिकार अदालतलाई छ, राष्ट्रिय पञ्चायतलाई छैन ।
- कानून चाहे त्यो सामान्य ऐन वा नियम होस, चाहे त्यो संवैधानिक कानून होस त्यसको अन्तिम व्याख्याता अदालतनै हुन्छ । विद्यायिकाको काम व्यवस्थापन गर्नु हो, व्याख्या गर्नु होइन ।
- असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरि संविधान र सम्बन्धित कानूनको व्याख्या गर्ने र कानून संविधान प्रतिकुल देखिएमा त्यसलाई अमान्य घोषित गर्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई छ ।

प्रधानमन्त्री माधव कुमार नेपालले प्रधानमन्त्री पदबाट राजिनामा दिनु भएपछि प्रधानमन्त्रीको चयन राजनैतिक सहमतिबाट हुन नसक्दा बहुमतका आधारमा प्रधानमन्त्री चयन गर्ने प्रक्रिया शुरु हुँदा तीनजनाका बिचमा प्रतिस्पर्धा भएको थियो । रामचन्द्र पौडेल, पुष्पकमल दाहाल र भलनाथ खनालका बिचमा भएको प्रतिस्पर्धामा केही समय पश्चात प्रतिस्पर्धा छाडी भलनाथ खनाल र पुष्पकमल दाहालले उम्मेद्वारी फिर्ता लिनु भए पछि रामचन्द्र पौडेल मात्रै एक प्रतिस्पर्धि रहनु भएको थियो । यस्तो अवस्थामा राम चन्द्र पौडेललाई निर्विरोध प्रधानमन्त्री घोषणा गर्नु पर्ने थियो वा बहुमत प्राप्त नभए सम्म लगातार मतदान गराईरहनु पर्ने थियो भन्ने बारेमा अन्यौल श्रृजना भएको थियो ।

रिट निवेदक प्रभुकृष्ण कोइरालाले रिट<sup>14</sup> दर्ता गर्दाको समय सम्म ८ पटक निर्वाचन भई सकेको थियो । रिट निवेदनको टुंगो लाग्दा सम्म १६ पटक निर्वाचन भई सकेको थियो । ने.क.पा. एमालेले मतदानमा भाग नलिएका कारण समेतले कसैले पनि बहुमत प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था रहेन । परिणामतः ७ महिना सम्म लगातार चलेको प्रधानमन्त्रीको निर्वाचन एक अस्वस्थ राजनैतिक खेल जस्तो भईसकेको थियो ।

यस परिस्थितिमा परेको रिट निवेदन उपर व्यवस्थापिका-संसदले आफ्नो लिखित जवाफमा प्रधानमन्त्रीको निर्वाचन प्रक्रिया तय गर्ने कार्य संसदको विशेषाधिकारमा पर्दछ । संविधानसभा नियमावली २०६५ को नियम ७ अर्न्तगत प्रभानमन्त्रीको चयनका लागि व्यवस्थापिका संसदको तत्काल कायम रहेको सम्पूर्ण सदस्य संख्याको बहुमत आवश्यक पर्दछ । तसर्थ व्यवस्थापिका-संसदको प्रक्रियामा रहेको विषयमा अदालतबाट उपचार खोज्न सकिदैन भन्ने दावी गरिएको थियो । यसरी पुनः अर्को पटक संसदको विशेषाधिकार र न्यायिक पुनरावलोकनको प्रश्न उपस्थित भएको थियो ।

सँग सँगै प्रधानमन्त्रीको निर्वाचनमा तटस्थ बसि मत नदिने एमाले र मधेसी मोर्चा सँग आवद्ध दलहरुले अपनाएको कार्यशैली समेतले देश सरकार विहिनताको अवस्थाबाट गुञ्जन परेको थियो । सरकार निर्माणमा देखिएको संकट संसदिय व्यवस्था, कानून वा संविधानको असफलताले उत्पन्न भएको होइन । दलिय असक्षमता, अर्कमण्यता, कानून र संविधानको पालना नगर्ने प्रवृत्ति समेतका कारणले श्रृजित भएकाले प्रधानमन्त्रीको निर्वाचनमा तटस्थ बस्ने कार्य संविधान सँग बाभिएकाले प्रधानमन्त्रीको निर्वाचनमा मत नहाली तटस्थ बस्न पाईदैन भन्ने आदेश समेत गरि पाउन चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेतको रिट निवेदन<sup>15</sup> विशेष ईजलासबाट सुनुवाई भई रहेको थियो । विशेष इजलासले २०६७।१।२ मा निर्णय गर्न पूर्व नै मिति २०६७।७।२४ मा कल्याण श्रेष्ठ र गिरिशचन्द्र लाल को संयुक्त ईजलासबाट प्रभु कोइरालाको मुद्दामा निर्णय भएको पाइन्छ ।

सर्वज्ञरत्न तुलाधरको मुद्दामा अदालतको अवहेलनामा कार्यवाही गर्न पाउने सर्वोच्च अदालतको अधिकार निर्विवाद भएको सन्दर्भ थियो भने प्रभु कोइरालाको मुद्दामा संसदिय प्रक्रियामा विचाराधिन विषय (प्रधानमन्त्रीको निर्वाचन) सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सकिन्छ कि सकिदैन भन्ने जटिल प्रश्न सन्निहित थियो । यस सन्दर्भमा सर्वज्ञरत्न तुलाधरको भन्दा प्रभु कोइरालाको मुद्दा जटिल र पेचिलो रहेको देखिन्छ । अवधारणागत स्पष्टता, तर्क, भाषिक उत्कृष्टता, संयमता अपनाई निर्भिक रुपमा कल्याण श्रेष्ठ द्वारा यस मुद्दाको फैसला लेखिएको छ । त्यो अतुलनीय देखिन्छ । यस मुद्दामा संस्थापित केही महत्वपूर्ण सिद्धान्तहरु निम्न बमोजिम छन् :

---

14. प्रभुकृष्ण कोइराला समेत वि. संविधान सभा सचिवालय समेत, २०६७ सालको WO-०३५९, मुद्दा, परमादेश, समेत, निर्णय मिति २०६७।७।२४ ।

15. चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत वि. व्यवस्थापिका संसद सचिवालय समेत, ने.का.प. नि.नं. ८५७१ ।

- संविधान बमोजिम प्रदत्त व्यवस्थापिका संसद वा संविधानसभाको विशेषाधिकारको सम्मान गर्नु सबैको कर्तव्य नै हुन आउँछ । अदालतले पनि त्यसको सम्मान गर्नु पर्दछ ।
- जति पटकको चुनाव गरेपनि संविधानको भाग ५ बमोजिम गठन हुनुपर्ने मन्त्रीपरिषद्को गठन नभएको हुँदा त्यसको असर संवैधानिक प्रणाली कार्यान्वयन र राज्य संचालन हुँदै निजी स्तरको रोजगारी र दैनिकीमा पर्न थालेपछि जनसाधारणले आफ्नो कुरा न्यायिक निकायमा भन्नु नपाउने भए व्यवस्थापिका संसदको विवेकशील क्षणहरूको प्रतिक्षा गर्नुको विकल्प रहने देखिँदैन ।
- घोर नैराश्यतामा जनता धकेलिँदै जाने र राज्यको बागडोर समाल्नेहरू निरापद उदासिन बसिरहन पाउने स्थितिको परिकल्पना संविधानले गरेको छैन । एउटा जिवन्त, सकृय र श्रृजनशील राज्य संयत्र, जस भित्र सबै अंगहरू पर्दछन् को आशा र अपेक्षा संविधानले गरेको छ । त्यसैले आवश्यक, गतिशील र अग्रगामी भूमिका सहित विद्यमान गत्यावरोध हटाउनु आजको आवश्यकता हो ।
- जनताको मौलिक एवं कानूनी हकको संरक्षण गर्ने, सार्वजनिक हक हित एवं सरोकारको संरक्षण र सम्बर्धन गर्ने तथा संविधानको सर्वोच्चताको संरक्षण गर्ने जिम्मेवारी पाएको संस्था भएको नाताले अदालतले संविधानसभा नियमावलीको व्याख्या गर्न सक्दछ ।
- व्यवस्थापिका संसदको विशेषाधिकार उल्लंघनको अमूक अवस्थाहरू हुन्छन् । संविधान बमोजिम प्रदत्त अधिकार क्षेत्र भित्र प्रवेश गरी राज्यको वर्तमान एवं दुरगामी महत्वको सरकार गठन हुन नसकेको कुराको प्रश्न उठाएकोलाई नै आपत्ति जनाई अदालतको ढोका बन्द गर्ने हो भने र अहिलेकै ढंगले अनिर्णयको संकट आउन दिईरहने हो भने एउटा साभा त्रासदिलाई प्रचुर रूपमा सहन गर्ने अभ्यासको शिक्षा दिने बाहेक केही गर्न नसक्ने स्थिति रहन्छ ।
- संविधानको हरेक अंगले जवाफदेहीपूर्वक काम गर्न निर्देश गरेको हुन्छ, र सो नभएमा वैकल्पिक उपचार गर्न खोजेको हुन्छ । अन्यथा जनताको समस्या समाधान गर्न नसक्ने संविधान स्वयंको अपहेलना हुने र अमान्य हुने स्थिति रहन्छ । कुनै अंगलाई कार्यगत स्वतन्त्रता दिनुको अर्थ घोर निस्कृयताको प्रत्याभूति दिएको पनि ठान्न सकिँदैन । संविधान अन्तर्गत प्रदत्त अधिकारको प्रयोगले संविधानको प्रभावकारितामा प्रश्न उठेमा पनि वाध्यात्मक रूपमा सहन मात्रै गर्नुपर्दछ, उपचारको विकल्प खोज्नु हुँदैन भन्ने हो भने राज्यले आफ्नो प्रभावकारिता र समस्या समाधान गर्ने क्षमता गुमाउन पुग्दछ । त्यसैले समसामयिक रूपमा हरेक अंगले आफ्नो अधिकार र कर्तव्यको प्रयोग र पालनाको स्थितिको सिंहावलोकन गरी आफ्नो भूमिकालाई जनताको हक र हितमा प्रभावकारी ढङ्गले प्रयोग गर्ने कोशिस गर्नुपर्दछ ।

- प्रधानमन्त्रीको निर्वाचन सोभो अर्थमा व्यवस्थापिका संसद्बाट हुने विषय भएकाले संसदको क्षेत्राधिकारको विषय हो । तर प्रधानमन्त्री भनेको राज्यको सर्वोच्च कार्यकारी पद भएको र सो पदमा आसिन हुने व्यक्तिसँग जनताको निजी एवं साभा सरोकार पनि रहने हुनाले यस्ता विषयमा सरोकार उठाई अदालतमा प्रवेश गरेको सम्मलाई क्षेत्राधिकार हनन् वा विशेषाधिकार हनन्को विषय मान्न उपर्युक्त देखिदैन।
- प्रधानमन्त्री चयनको प्रक्रिया विधायिकी प्रक्रिया भए पनि नितान्त आन्तरिक कार्यविधिको विषय नभई विधिसम्मत ढंगले निर्वाचन भएको छ वा छैन भन्ने प्रश्न न्याय निरोपणको विषय बन्न सक्दछ । यदि कुनै निर्वाचन कानूनमा आधारित हुन्छ भने सो कानून बमोजिम निर्वाचन भएको छ वा छैन भन्ने प्रश्न आन्तरिक कार्यविधिको विषय नभई कानूनी प्रश्न बन्दछ । जसमा न्यायिक पुनरावलोकनको गुञ्जाईसलाई ईन्कार गर्न मिल्दैन ।

### ७. निस्कर्षः विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठको न्यायिक व्यक्तित्व

अघिल्ला पंक्तिहरूमा उहाँहरूले गरेका फैसलाका आधारमा उहाँहरूको न्यायिक व्यक्तित्वको विश्लेषण गरिएको छ । निस्कर्षमा उहाँहरूका केही समान र असमान व्यक्तित्वका बारेमा चर्चा गर्नु सान्दर्भिक होला ।

- (क) छोटकरीमा भन्दा 'संवैधानिक राजतन्त्र र प्रजातन्त्र' को संस्थागत विकासलाई मूर्त रूप दिनु नै विश्वनाथ उपाध्यायको कानूनी दर्शन र विधिशास्त्रको मूल पक्ष थियो । अर्को शब्दमा भन्दा २०४७ सालको संविधानले विश्वनाथ उपाध्यायको न्यायिक व्यक्तित्वको प्रतिबिम्ब दिन्छ । कल्याण श्रेष्ठको न्यायिक व्यक्तित्वलाई 'नागरिकको न्यायधीश' को रूपमा चित्रण गर्न सकिन्छ । लोकतन्त्र र शासन व्यवस्थाले नागरिकलाई सबल बनाउन, अवसर दिन, सक्षम बनाउन र प्रतिरक्षा गर्न सक्नु पर्दछ भन्ने दर्शन कल्याण श्रेष्ठको विधिशास्त्रको कोसेढुङ्गाको रूपमा पाइन्छ ।
- (ख) नेपाली कानूनी प्रणालीमा संवैधानिक रूपमा सार्वजनिक सरोकारका विवाद (Public Interest Litigation: PIL) लाई वैधानिकता दिने र सो को सिमा समेतको व्याख्या गर्ने श्रेय विश्वनाथ उपाध्यायलाई जान्छ । लोकतान्त्रिक संस्कार हुर्किनसकेको हाम्रो जस्तो मुलुकमा शासन व्यवस्थालाई र यसका कर्तालाई PIL को माध्यमले विधिको शासनभिन्न राख्न र करेक्सन गर्न नेपालमा PIL को अभ्युदय विश्वनाथ उपाध्यायबाट भएको हो । तर PIL लाई उत्कर्षमा पुऱ्याउने, न्यायिक पुनरावलोकनलाई नागरिक शशक्तिकरणको मार्गदर्शक बनाउने, PIL लाई दुरुपयोग हुनबाट रोक्न न्यायिक निर्देशन जारी गर्ने र PIL लाई नागरिक प्रतिरक्षाको कवज बनाउने काम कल्याण श्रेष्ठबाट भएको पाइन्छ । अर्को शब्दमा भन्दा विश्वनाथ उपाध्यायको विराशतलाई मार्ग निर्देशन गर्ने कार्य (Oracale) कल्याण श्रेष्ठबाट भएको पाइन्छ ।

- (ग) संविधानको आधारभूत संरचना (Basic Structure) को अवधारणाको व्याख्या गर्ने अग्रणी नेतृत्व पनि विश्वनाथ उपाध्यायबाटै भएको पाइन्छ । यसलाई कल्याण श्रेष्ठले अभ् गहन र व्यापक बनाउनुभयो ।
- (घ) विश्वनाथ उपाध्यायले संविधानको व्याख्या गर्दा मौलिकतातर्फ विशेष ध्यान दिनु भएको पाइन्छ । तुलनात्मक विश्लेषण, अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा भएको विकास र व्याख्या, एवं विद्वान लेखकहरूको उद्धरण विश्वनाथ उपाध्यायका निर्णयहरूमा सीमित मात्रामा मात्रै देख्न पाइन्छ । कल्याण श्रेष्ठले संविधान यान्त्रिक दस्तावेज होइन, संविधानलाई समयानुकूल र उद्देश्यमूलक (purposive) रूपले व्याख्या गर्नुपर्दछ भन्नेजस्ता मान्यतालाई आफ्ना निर्णयहरूमा तुलनात्मक विश्लेषण, अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा भएका विकास र व्याख्या, एवं विद्वान लेखकहरूको सन्दर्भ-सामग्रीको यथेष्ट उद्धरण सहित संस्थापित गर्नुभएको पाइन्छ ।
- (ङ) विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठ दुवैको फैसला लेखन लगभग समान किसिमको देखिन्छ । मुद्दाका मुख्य विषयवस्तु र कानुनी एवं संवैधानिक प्रश्नको पहिचान गर्ने र सिलसिलेवार रूपमा सो प्रश्नहरूको व्याख्या र विश्लेषण गर्ने अद्वितीय क्षमता उहाँहरू दुवैमा पाइन्छ । भाषागत परिष्कृतता, छोटो र सरल वाक्य, प्रत्येक वाक्य र अनुच्छेदमा अवधारणागत समायोजन, तार्किक प्रस्तुति एवं निर्भिकताजस्ता गुणहरूले उहाँहरू दुवैका निर्णयहरू कालजयी रहेका छन् । त्यति हुँदाहुँदै पनि निर्णयलेखनमा उद्धरण (फुटनोट) र सन्दर्भ-सामग्रीको संरचनालाई आत्मसात गर्ने नेतृत्व भने कल्याण श्रेष्ठले नै लिनुभएको पाइन्छ ।
- (च) आफू संलग्न भएका प्रायःजसो मुद्दाहरूमा फैसला लेखनको नेतृत्व लिने सक्रियता दुवै जनामा समान रूपमा पाइन्छ । महत्वपूर्ण संवैधानिक लगायतका लगभग सबै मुद्दामा उहाँहरू दुवैको निर्णयले बहुमतको साथ पाउन सकेका छन् । हरिप्रसाद नेपालको मुद्दामा<sup>16</sup> बहुमतको निर्णय सुरेन्द्रप्रसाद सिंहले लेख्नुभएको थियो र आफ्नो छुट्टै विचार विश्वनाथ उपाध्यायले लेख्नुभएको थियो । तथापि उहाँ बहुमतकै विचारसँग सहमत हुनुहुन्थ्यो । त्यसरी नै अम्बर बहादुर गुरुङको मुद्दामा<sup>17</sup> पनि बहुमतको राय लक्ष्मणप्रसाद अर्यालले लेख्नुभएको थियो । बहुमतसँग सहमत हुँदाहुँदै कतिपय सवाललाई विस्तृत व्याख्या गर्नका लागि विश्वनाथ उपाध्यायले आफ्नो छुट्टै राय लेख्नुभएको पाइन्छ । कल्याण श्रेष्ठको हकमा भने बहुमतको रायसँग सहमत भएपछि आफ्नो छुट्टै राय लेखिएको पाइँदैन । तर बाधाअड्काउ फुकाउने सम्बन्धी

16. हरिप्रसाद नेपाल समेत वि. श्री गिरिजा प्रसाद कोइराला समेत, ने.का.प. स्वर्ण शुभजन्मोत्सव विशेषांक २०५२, पृ. ८९ ।

17. अम्बर बहादुर गुरुङ वि. त्रि. वि. सुरक्षा गार्ड कार्यालय समेत, ने.का.प. २०४९ (क), अंक १, नि.नं. ४४५०, पृ. ३१ ।



मुद्दाको<sup>18</sup> संवैधानिक इजलासबाट भएको निर्णयमा कल्याण श्रेष्ठले अल्पमतको राय लेख्नुभएको पाइन्छ । हुनत प्राविधिक कारणले रिट खारेज गर्ने सवालमा सबै न्यायधीशको एकै मत रहेको पाइन्छ ।

- (छ) अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सवालमा व्याख्या गर्ने अवसर विश्वनाथ उपाध्यायले कम्मै पाउनुभयो । यस्ता केही थोरै मुद्दामध्ये टनकपुरको मुद्दा आग्रणी उदाहरण हो । यस मुद्दामा सन्धि सम्बन्धी भियना कन्भेन्सन (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969) को उदाहरण र सीमित व्याख्या मात्रै भएको पाइन्छ । डा. आनन्द मोहन भट्टराई विश्वनाथ उपाध्यायका बारेमा लेख्नुहुन्छ ‘...अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको सहारा भने विरलै जहाँ आवश्यक छ त्यहाँ पनि न्यूनतम मात्र । अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मानव अधिकार कानूनको उद्धरण पनि उहाँको फैसलामा कम्मै मात्र भेटिन्छ ।’<sup>19</sup> तर कल्याण श्रेष्ठले भने विभिन्न मुद्दाहरूमा वैयक्तिक स्वतन्त्रता, मानव अधिकार, वातावरणीय अधिकार, एवं संवैधानिक प्रश्नहरू समेतको व्याख्या गर्ने क्रममा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको उद्धरण र व्याख्या गर्ने कार्य यथेष्ट रूपमा गर्नुभएको छ ।

यस सवालमा विश्वनाथ उपाध्याय र तपाईंको न्यायिक दृष्टिकोणमा के कसरी विविधता देखियो भन्ने प्रश्न मैले कल्याण श्रीमान्लाई गरेको थिएँ । उहाँको जवाफ सटिक र घतलाग्दो छ - ‘...अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई घरेलु कानूनको अभिन्न अङ्ग बनाउने गरी सन्धि ऐनमा भएको व्यवस्था विश्वनाथ उपाध्यायको नेतृत्वकै परिणाम हो । तर उहाँको कार्यकालमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको शादृश्यतामा घरेलु कानूनको व्याख्या गर्ने प्रचलनले जरो गाडिसकेको थिएन । त्यसैले उहाँको निर्णयमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रयोग र व्याख्या कम्मै मात्रामा देख्न पाइएको हो ।’

- (ज) फैसला लेखी निर्णय सुनाइसकेपछि शुद्धाशुद्धी लगायत टाइप एरर (type error) भएको कारणले फैसला सच्याएको प्रसङ्ग विश्वनाथ श्रीमान्को बारेमा सुन्न पाइन्छ । केही समय यता वर्तमान प्रधानन्यायधीश शुशिला कार्कीले आफ्ना फैसला सच्याउने जुन कार्य गर्नुभएको छ त्यो कार्य मेरा लागि त्यति सहज बन्न सकिरहेको थिएन । यसै क्रममा मैले कल्याण श्रीमान्लाई सोधेँ - ‘तपाईंले आफ्ना फैसला सच्याउनुभएको उदाहरण छ ?’ सो प्रश्नको जवाफमा उहाँले बहुतेक ज्ञानबद्धक प्रसङ्ग उल्लेख गर्नुभयो । उहाँले भन्नुभयो - ‘जे जति गल्ती भयो त्यो मेरो निजी कारणले हो । मेरो ज्ञान र क्षमताको कमीको कारणले हो । आफ्नो कमी कमजोरीको लागि अरूलाई वा बाह्य पक्षलाई जिम्मेवार ठहर्‍याउनु उपयुक्त हुँदैन । म मेरो अयोग्यताको दोष अरूलाई दिन्नँ ।’

18. अधिवक्ता डा. चन्द्रकान्त ज्ञवाली वि. राष्ट्रपतिको कार्यालय शीलतनिवास समेत, रिट नं. ०६९-WO-०९७६, निर्णय मिति २०७२।१२।१५ ।

19. हेर्नुहोस् फुटनोट १, पृष्ठ २८ ।

यो प्रसङ्ग उहाँको निर्णयमा प्रतिबिम्बित हुन्छ । उहाँ जिल्ला अदालतको न्यायधीश हुँदा एउटा मुद्दामा बहुविवाह ठहर्‍याई निर्णय गर्नुभएछ । तहसिल खण्डमा सजाय तोक्दा संशोधन भइसकेको कानूनको सजाय तोक्नु भएछ । श्रेस्तेदारले उक्त सजाय वर्तमान कानून अनुसार नभएकाले सच्याउन अनुरोध गरेछन् । तर कल्याण श्रेष्ठले उक्त त्रुटी सच्याउनु भएन । कारण सरल, निर्भिक तर इमान्दार थियो । आफ्नो अज्ञानता र कमजोरी लुकाउनु हुँदैन । आफ्नो कमजोरी अरूले थाहा पाएपछि नै पुनः गल्ती नगर्ने र आफू सचेत भइरहने हुनाले सो कुरा सार्वजनिक जानकारीमा आउन र आलोचना हुनबाट डराउन नहुने मान्यता (conviction) भएकै कारणले कल्याण श्रेष्ठले नेपाली न्यायिक प्रणाली र इतिहासमा एक छुट्टै र विशिष्ट पहिचान बनाउन सफल हुनुभएको देखिन्छ ।

- (ज) विश्वनाथ उपाध्याय र कल्याण श्रेष्ठ दुवैका निर्णयहरूले कानून र कानुनी प्रणालीको विकासमा मात्रै नभएर संविधानको निर्माण र विकासमा पनि महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएका छन् । उदाहरणका लागि, लोप्साङ्ग लामाको मुद्दामा<sup>20</sup> अ. बं. २०३ नं. को व्यवस्थाले पुनरावेदन गरी मुद्दा हारेमा पुनरावेदनकर्तालाई दण्डित गर्ने र निर्णय उल्टिएका न्यायधीश समेतलाई दण्डित गर्ने व्यवस्था गरेको संदर्भमा उक्त व्यवस्थाको औचित्यतामा विश्वनाथ उपाध्यायले प्रश्न उठाउनुभयो । अन्ततः मुलुकी ऐनको दसौँ संशोधन (२०५०।१।५) ले अ. बं. २०३ नं. लाई नै खारेज गर्‍यो ।

अ. बं. २०३ का सम्बन्धमा विश्वनाथ उपाध्यायको निम्न राय रहेको थियो :

‘...न्यायकर्ताले जानाजान गलत वा पक्षपातपूर्ण निर्णय गर्छ भन्ने अनुमान अब हामी गर्दैनौँ । बरू न्यायकर्ता एउटा सक्षम र इमान्दार व्यक्ति हुन्छ । उसले कसैको मोलाहिजा गर्दैन, स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा न्याय सम्पादन गर्दछ भन्ने अनुमानकै आधारमा हाम्रो कानुनी व्यवस्था र न्यायिक व्यवहार आधारित छ । त्यसैले न्यायकर्ताको निर्णय बदर भए पनि उसलाई कुनै सजाय नगर्ने परिपाटी हामीले अपनाएका छौँ । अधिकारको दुरुपयोग गरेको प्रमाणित भएमा न्यायकर्तालाई सजाय गर्ने छुट्टै कानुनी व्यवस्था पनि हामीले गरेका छौँ । ...पुनरावेदन गरेर असफल हुनु स्वयंमा कुनै अपराध होइन भन्ने कुरालाई पनि स्वीकार गरेर पुनरावेदकलाई सजाय गर्ने परिपाटीलाई पनि यथाशीघ्र हटाउनु वाञ्छनीय देखिन्छ । मेरो रायमा पुनरावेदन गरे वापत सजाय हुने मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको महलको २०३ नम्बरको व्यवस्थामा पुनः विचार हुनु अत्यावश्यक छ । यस सम्बन्धमा श्री ५ को सरकार कानून तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको ध्यान आकर्षित गर्नु उपयुक्त हुनेछ भन्ने म ठान्दछु ।’

20. लोप्साङ्ग लामा विरुद्ध राजश्व न्यायधीकरण काठमाडौँ, बन्दीप्रत्यक्षीकरण, ने.का.प. २०४९ नि.नं. ४५७३, पृ. ६२१ ।

त्यसरी नै अम्बर बहादुर राउतको मुद्दामा<sup>21</sup> प्रमुख जिल्ला अधिकारी लगायत प्रशासनिक निकाय र अधिकारीलाई दिइएको फौजदारी न्यायिक क्षेत्राधिकार समसामयिक मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू, नेपालको अन्तरिम संविधान, र न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुकूल नभएको सन्दर्भमा नेपाल सरकार र व्यवस्थापिका संसदको नाममा कल्याण श्रेष्ठको इजलासबाट निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको पाइन्छ । परिणामतः, २०७२ को संविधानको धारा २०३(७) ले १ वर्षभन्दा धेरै कैद सजाय हुने फौजदारी कसुर सम्बन्धी मुद्दालाई जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारमा ल्याएको पाइन्छ । उक्त मुद्दामा दिइएको निर्देशनात्मक आदेशका केही अंश निम्न बमोजिम छन् :

‘प्रमुख जिल्ला अधिकारी लगायतका प्रशासकीय अधिकारीले एकल रूपमा प्रयोग गर्न सक्ने गरी विभिन्न नेपाल कानूनले हाल तोकेको फौजदारी मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकारमा पुनर्विचार गरी उचित कानुनी र व्यवस्थापिकीय प्रबन्ध गर्न भैरहेका कानुनी व्यवस्थामा अन्य के कस्ता सुधार र परिमार्जन गर्न आवश्यक हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा नेपालको कानून प्रणाली, सामाजिक संरचना तथा यस सम्बन्धमा अन्य मुलुकको अभ्यास समेतको तुलनात्मक अध्ययन गरी ६ महिनाभित्र सुभाब दिन कानून, न्याय र प्रशासनिक क्षेत्रका विज्ञ सम्मिलित एक अध्ययन समिति गठन गरी सो समितिले दिएको सिफारिस समेतका आधारमा यथाशीघ्र तत्सम्बन्धी कानूनहरूमा सुधार गरी लागू गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु ...।’

‘कानुनी राज्यको मान्यता अनुकूल बनाउन नियमित अदालतको अतिरिक्त एकल रूपमा खास प्रशासकीय अधिकारीलाई कस्तो मुद्दाको न्याय निरूपणको अधिकार क्षेत्र सुम्पने भन्ने सम्बन्धमा सम्भाव्यता अध्ययन गरी त्यस्तो प्रशासकीय अधिकारी वा न्यायधीकरणको गठन, क्षेत्राधिकार, दण्ड सजाय गर्न पाउने हद सम्बन्धमा विचार गरी क्षेत्राधिकार हेरफेर गर्ने र मुद्दाहरू सार्ने सम्बन्धमा विचार गर्ने ।’

निचोडमा भन्दा वहाँहरू दुवैजना नेपालको कानुनी जगतका उत्कृष्ट न्यायमुर्ती र विधिशास्त्री हुनुहुन्छ । ज्ञान, क्षमता र स्वभिमानले ओतप्रोत वहाँहरूको ब्यक्तित्व नेपाली कानुनी प्रणालीको लागि अतिनै लोभलाग्दो र महत्त्वपूर्ण रहेको तथ्य निर्विवाद छ । नेपाली कानुनी प्रणालीलाई वहाँहरूले पुराउनु भएको योगदान चिरकालसम्म पनि अविस्मरणीय रहने विश्वास गर्न सकिन्छ ।

---

21. अधिवक्ता अम्बर बहादुर राउत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत, ने.का.प. २०६८, अंक ७, नि.नं. ८६४२, पृ. १०८३ ।