

सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राजत  
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल  
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल  
माननीय न्यायाधीश डा. श्री मनोजकुमार शर्मा

संक्षिप्त आदेश

०८१-WC-०००२

विषय: उत्प्रेषणसमेत।

अर्धाखाँची जिल्ला, शितगङ्गा नगरपालिका वडा नं. २ घर भई काठमाडौं जिल्ला, निवेदक  
टोखा नगरपालिका वडा नं. ८ बस्ने अधिवक्ता दिलराज खनालसमेत ..... १

विरुद्ध

राष्ट्रपतिको कार्यालय, शितलनिवास, काठमाडौंसमेत ..... १ प्रत्यर्थी

(१) प्रस्तुत निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता तथा अधिवक्ताहरूको साथै सरोकारवाला र नेपाल सरकारको तर्फबाट महान्यायाधिवक्ता लगायतले गर्नु भएको बहससमेत सुनियो।

(२) यसमा लगानी सहजीकरण सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०८१ को दफा ३ अनुसार राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा बन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थप गरिएका “दफा ५क” र “दफा. ६(१क)” का व्यवस्थाहरू नेपालको संविधानको धारा ३० को उपधारा (३) समेतको विपरीत रहेकोले अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भनी निवेदनको मुख्य मागदावी रहेको देखियो। नेपालको संविधानको धारा ३० मा भौतिक हकको रूपमा रहेको संवैधानिक व्यवस्थाले स्वच्छ वातावरणको हकको सुनिश्चितता गरेको छ। राष्ट्रको विकास सम्बन्धी कार्य वातावरण र विकास बीच समुचित सन्तुलनका लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न सोही धाराको उपधारा (३) ले अनुमति प्रदान गरेको भए पनि यो प्रावधानले भौतिक विकासको आवश्यकताले वातावरणमा अपुरणीय क्षति पुग्ने असमान भारलाई अनुमति प्रदान गरेको मान्न मिल्दैन। नेपालको संविधानको धारा ५१ मा उल्लेख गरिएका राज्यका नीतिहरूको परिपालना गर्नु राज्यको दायित्व रहने भनी नेपालको

११०८

४०४

४०४

दाखेल

मा. X  
५१२

संविधानको धारा ५२ मा व्यवस्था गरिएको छ। नेपालको संविधानको धारा ५१(छ) ले प्राकृतिक साधन स्रोतको संरक्षण, सम्बर्धन र उपयोग सम्बन्धी नीतिले मूलतः प्रकृति, वातावरण र जैविक विविधताको संरक्षण र सम्बर्धनलाई उच्च प्राथमिकतामा राखेको छ। त्यस्तै नेपालको संविधानको धारा ५१(च)(२) ले वातावरण अनुकूलको विकासको नीति र धारा ५१(ठ) को पर्यटन सम्बन्धी नीतिले प्राकृतिक सम्पदाको पहिचान, संरक्षण, प्रबर्धन एवं प्रचार प्रसार मार्फत राष्ट्रिय अर्थतन्त्रको महत्वपूर्ण आधारको रूपमा पर्यावरण अनुकूलको पर्यटन उद्योगको विकास गर्ने भनिएको छ। लगानी सहजीकरण सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०८१ को दफा ३ अनुसार राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थप गरिएको “दफा ६(१क)” को व्यवस्थाले राष्ट्रिय निकुञ्ज, आरक्ष वा संरक्षण क्षेत्रभित्र ठुलठुला भौतिक विकासका आयोजनाको अनुमति प्रदान गर्न सक्ने देखिएको र उक्त दफालाई कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनार्थ दफा ५क. को व्यवस्था गरिएको देखिंदा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थप गरिएको दफा ५क. र दफा ६(१क) उल्लेखित संवैधानिक प्रावधानहरूसँग वाङ्गाइएको हुँदा निवेदन माग बमोजिम उक्त लगानी सहजीकरण सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०८१ को दफा ३ अनुसार राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थप गरिएका “दफा ५क.” र “दफा ६(१क)” नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम प्रारम्भ देखि नै अमान्य र बदर गरिदिएको छ। प्रस्तुत संक्षिप्त आदेशको जानकारी प्रत्यर्थीहरूलाई दिनु। आदेशको पूर्णपाठ पछि तयार गरिनेछ।

दाखेल  
न्यायाधीश

दाखेल  
न्यायाधीश

५३।५।२३।१  
प्रधान न्यायाधीश

#### माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्लको समर्तीय (Concurrent) संक्षिप्त राय:

- (३) अब निवेदकको माग बमोजिमको ऐ.ऐ. को दफा ५क. र ६(१क) को व्यवस्था असंवैधानिक घोषणा गर्नु पर्ने प्रकृतिको हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, पर्यावरणीय संरक्षणको अभिन्न अङ्गको रूपमा नेपालको संरक्षित क्षेत्र रहेको छ। संरक्षित क्षेत्रहरू भावी पुस्ताको नासोको रूपमा (Inter-Generational equity) राज्यसँग रहेको छ। त्यस्तो संरक्षित क्षेत्रको संरक्षण नहुँदा पर्यावरणीय दिगो विकासलाई गम्भीर असर पार्न सक्दछ। यसर्थ त्यस्तो क्षेत्रको संरक्षणमा राज्यको अभिभावकत्वको भूमिका (Parents patriae) रहन्छ।
- (४) निश्चय पनि राष्ट्रिय निकुञ्ज, आरक्ष वा संरक्षण क्षेत्रभित्रको कुनै क्षेत्रलाई अतिसंवेदनशील क्षेत्र भनी तोक्न सक्ने व्यवस्था गर्नुको अर्थ अतिसंवेदनशील बाहेकको संरक्षित क्षेत्रमा

सुखेल

संविधानको भावनाको सर्वमान्यतामा असर पर्नेगरी कुनै पनि किसिमले वातावरणमा क्षति पुन्याउने किसिमको अवान्धित हस्तक्षेप गर्न पाउने भन्ने होइन। कुनैपनि परियोजनाले वातावरणीय क्षतिमा अनुचित प्रभाव पर्ने रहेछ भने सम्बन्धित सरोकारवाला र सर्वसाधरणले आफ्नो सरोकार जाहेर गर्ने अन्तरनिहित अधिकार सुरक्षित रहन्छ। विवाद उठेका अवस्थामा न्याय निरूपण गर्ने दायित्व तथा जवाफदेहिता सम्बन्धित अदालतमा सुरक्षित नै रहन्छ।

- (५) विकास भन्ने वित्तिकै वातावारणीय हास वा क्षति अवश्यैभावी मान्ने र वातावरण भन्ने वित्तिकै विकासको अवरोधक मान्ने नितान्त फरक र परस्पर विरोधी सोच राख्ने वा रहने हो भने विकास वा वातावरणको पृथक यात्रा तय गर्नु पर्ने हुन्छ। यस्तो परिस्थिति मानव कल्याण वा राष्ट्रको आर्थिक समृद्धताको स्वार्थको लागि सधैँ सुगम हुँदैन। विकास र वातावरणको सम्बन्धमा विवेकशील, रचनात्मक, समन्वयात्मक र जवाफदेहीतापूर्ण दृष्टिकोण निर्माण गर्नु पर्ने हुन्छ। यस्तो संरक्षण क्षेत्रभित्र राष्ट्रको निमित्त अन्य विकल्पको अभावमा अति अनिवार्य अवस्थामा वातावरणमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी अपवादको अवस्थामा पनि विकास/ पूर्वाधारको परियोजना बनाउनु हुँदैन भन्ने सोच राख्यो भने विकास र वातावरण बीच द्वन्द्वात्मक र निषेधात्मक परिस्थिति सिर्जना हुन जान्छ।
- (६) प्रकृति विनाको मानव र उपयोग विनाको प्रकृतिको औचित्यता रहदैन। यिनीहरूको पारस्परीक सम्बन्धलाई सही अर्थमा जोगाइयो भने मात्र प्रकृतिको निमित्त मानव र मानवको निमित्त प्रकृति हितकारी हुन सकदछ। अन्यथा परस्पर विरोधी गतिविधि भई क्षतिको हदसम्म पुग्न सकदछ।
- (७) त्यस्तै मध्यवर्ती क्षेत्रमा बस्ने र संरक्षित क्षेत्रमा निर्भित रहने समुदाय र जनसंख्याको लाभको पहुँच, सोको व्यवस्थापन र संरक्षणमा सहभागिताको सुनिश्चितता गर्दै उनीहरूको जोखिम घटाउने योजना र मध्यावर्ती क्षेत्रको विकासको आवश्यकतालाई पनि बुझनु पर्दछ। प्रस्तुत सन्दर्भलाई नेपाल संविधानको धारा ५१ (छ) (१) ले “राष्ट्रिय हित अनुकूल तथा अन्तरपुस्ता समन्यायको मान्यालाई आत्मसात् गर्दै देशमा उपलब्ध प्राकृतिक स्रोत साधनको संरक्षण, संवर्धन र वातावरण अनुकूल दिगो रूपमा उपयोग गर्ने र स्थानीय समुदायलाई प्राथमिकता र अग्राधिकार दिँदै प्राप्त प्रतिफलहरूको न्यायोचित वितरण गर्ने” भन्ने राज्यको नीतिलाई पनि हेर्नुपर्दछ। नेपालको संविधानको धारा ३० को उपधारा (३) मा “राष्ट्रको विकास सम्बन्धी कार्यमा वातावरण र विकासबीच समुचित सन्तुलनका लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न यस धाराले बाधा पुन्याएको मानिने छैन” भन्ने व्यवस्थाले विकासलाई पूर्ण रूपमा निषेध गर्ने औचित्यता पनि पुष्टि गर्दैन।
- (८) तर विकासको नाममा संरक्षित क्षेत्रमा थपिएको ऐ. ऐनको दफा ६(१क) को संशोधित व्यवस्था अनुसारको सबै प्रकारको विकासको योजना सञ्चालन हुन सक्ने भएमा विनाशको जोखिमताको ढोका खोलिन सकदछ। त्यसैले वातावरणीय विनाशबाट रोकथामको निमित्त

२५०

सतर्कता अपाउन अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नै पूर्व सावधानी (Precautionary Principle) को सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको छ। जसलाई नेपालको संविधानको धारा ५१ (छ) (द) ले “वातावरण संरक्षणमा पूर्वसावधानी र पूर्वसूचित सहमति जस्ता पर्यावरणीय दिगो विकासका सिद्धान्त समेत अवलम्बन गर्नु पर्ने मान्यतालाई आत्मसात गरेको छ।” जहाँ हुनसक्ने वा भइसकेको क्षतिलाई न्यूनीकरण गर्ने (mitigation)/ क्षतिलाई सुधार गर्ने (Appreciable harm) सम्भावना रहन्न त्यहाँ सामज्ञस्यता (Harmonious) र सन्तुलन गर्ने सम्भावना पनि रहन्न। त्यहाँ यस्तो कानूनी व्यवस्था अनावश्यक र अवान्धित बन्न पुगदछ। तसर्थ वातावरण विनाशलाई सुधार गर्न नसक्ने ठाउँमा जोखिमपूर्ण अभ्यास (mindless effort) नगर्नु नै वेश हुन्छ।

(९) तसर्थ राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थपिएको दफा ५क. ले अतिसंवेदनशील क्षेत्र छुट्याई सरकार अज्ञ बढी गम्भिर र संवेदनशील भएको जस्तो देखिएता पनि उक्त थपिएको दफा ५क. को व्यवस्थालाई ६(१क) ले पराजित गर्ने प्रकृतिको देखिएको छ। थपिएको दफा ६(१क) को व्यवस्थाले अति संवेदनशील क्षेत्रमा अपवाद सिर्जना गरेर संरक्षित क्षेत्रको संरक्षण (Conservation) को निमित्त लिएको रणनीतिहरु निरर्थक सिद्ध गर्ने प्रयोजनार्थ राखिएको देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा यो अनावश्यक र जोखिमपूर्ण भाषा राखी वातावरण संरक्षणलाई आहत गर्ने बाटो तयार गरेको देखिन्छ। यो व्यवस्था वातावरण र मानव सम्यताको निमित्त घातकसिद्ध हुने देखिन्छ। तसर्थ लगानी सहजीकरण सम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०८१ को दफा ३ अनुसार राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थपिएको दफा ५क. को भावनासँग समेत मेल नखाने र ऐनको उद्देश्यको अन्तरवस्तुलाई निरर्थक र पराजित गर्न सक्ने ६(१क) नेपालको संविधानको धारा १३३ (१) बमोजिम बदर घोषणा गरिएको छ। संशोधित दफा ६(१) बदर गरिएको हुँदा ऐ. दफा ५क. को औचित्यता नरहेको हुँदा सो समेत बदर हुने ठहर्छ।

२५१

न्यायाधीश

#### माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयालको फरक राय:

(१०) यसमा निवेदकले लगानी सहजीकरणसम्बन्धी केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०८१ द्वारा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थप गरिएको दफा ५क. र दफा ६(१क) संविधानको धारा ३०(१) र (३) संग बाझिएकोले असंवैधानिक घोषणा गरिपाँउ भन्ने दावी लिएको देखियो। निवेदकले मुलतः थपिएका उक्त दफाहरूले

२५२

संविधानको धारा ३० ले प्रदान गरेका स्वच्छ वातावरणको हक उपर अनुचित बन्देज लगाएको भन्ने जिकिर रहेको पाइयो ।

(११) राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थपिएको दफा ५क. ले राष्ट्रिय निकुञ्ज, आरक्षण वा संरक्षण क्षेत्र भित्रको कुनै क्षेत्रलाई अतिसंवेदनशिल क्षेत्र तोकन सक्ने व्यवस्था गरेको र दफा ६(१क) ले अतिसंवेदनशिल क्षेत्र बाहेकका क्षेत्रहरूमा प्रकृति र मानव सहअस्तित्व कायम हुने गरी राष्ट्रिय प्राथमिकताप्राप्त आयोजना, लगानी बोर्डबाट स्वीकृत आयोजना वा राष्ट्रिय गौरवका आयोजना सञ्चालन गर्न नेपाल सरकारले स्वीकृति दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखियो । त्यस्तै मध्यवर्ती क्षेत्रमा आयोजना संचालन गर्न सक्ने र स्वीकृति लिई पर्याप्तर्थन लगायत अन्य उद्घोग व्यावसाय सञ्चालन गर्न दिन सक्ने व्यवस्था गरेको देखियो ।

(१२) संविधानको धारा ३०(१) ले प्रत्येक नागरिकलाई स्वच्छ र स्वस्थ वातावरणमा बाँच्न पाउने हक हुने उल्लेख गरेको छ भने उपधारा (२) ले वातावरणीय प्रदूषण वा हासबाट हुने क्षतिवापत पीडितलाई प्रदूषकबाट कानून बमोजिम क्षतिपूर्ती पाउने हक प्रदान गरेको देखिन्छ । यद्यपी उपधारा (३) ले राष्ट्रको विकास सम्बन्धी कार्यमा वातावरण र विकासबीच समुचित सन्तुलनका लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न सकिने प्रावधान उल्लेख गरेको पाइन्छ । धारा ३० लाई धारा ५१(छ) मा उल्लिखित प्राकृतिक साधन स्रोतको संरक्षण, संवर्धन र उपयोग सम्बन्धी प्रावधानलाई संगै राखी पढ्नु पर्ने देखिन्छ । उक्त प्रावधानमा राष्ट्रिय हित, अन्तरपुस्ता समन्याय, प्राकृतिक स्रोत साधनको संरक्षण, वातावरण अनुकूल दिगो उपयोग, स्थानीय समुदायलाई प्राथमिकता र अग्राधिकार तथा प्रतिफलको न्यायोचित वितरण, वातावरणीय स्वच्छता, वन, वन्यजन्तु, पक्षी, वनस्पति तथा जैविक विविधताको संरक्षण, संवर्धन र दिगो उपयोग गर्ने तथा वातावरण संरक्षणमा पूर्वसावधानी र पूर्वसूचित सहमती जस्ता पर्यावरणीय दिगो विकासका सिद्धान्त अवलम्बन गर्ने भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । धारा ५१(च) को विकास सम्बन्धी नीतिगत प्रावधानमा समेत वातावरण अनुकूल र दिगो रूपमा भौतिक पूर्वधारको विकास गर्ने विषय उल्लेख भएको पाइन्छ । नेपालको संविधानले स्वच्छ वातावरणको हकलाई मौलिक हकमा राखी धारा ४६, १३३ र १४४ बमोजिम उपचार योग्य हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ । स्वच्छ वातावरणको हकभित्र पर्यावरण र मौसम परिवर्तन सम्बन्धी विषयसमेत अन्तरनिहित हुँदा यस धारा ३० मा नागरिकलाई प्रदान गरिएको अधिकार भित्र मानव अस्तित्वका अभिन्न अंगको रूपमा रहेका वन, वन्यजन्तु, पर्यावरण र जैविक विविधतासमेत अन्तरनिहित रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ । यद्यपी संविधानका मस्तौदाकारहरूले धारा ३०(३) मा भएको विकास सम्बन्धी कार्यमा वातावरण र विकास बीच समुचित सन्तुलनको परिकल्पना गरेको पाइन्छ भने धारा ५१(छ) ले उपयोग सम्बन्धी नीतिहरू उल्लेख गरेको पाइन्छ । यसबाट वातावरण र विकास संगसंगै लैजानु पर्ने र एक अर्काका परिसुरक्का रूपमा हेरिनु पर्ने तथा एकले

अर्कालाई निषेध गर्ने भन्दा पनि विकासका कार्यहरु गर्दा अन्तरपुस्ता समन्याय, प्रदूषण वहनको दायित्व व्यहोर्ने, पुर्वसावधानि र पूर्वसुचित सहमति लिनुपर्ने र पर्यावरणीय दिगो विकासका सिद्धान्त अवलम्बन गर्ने जस्ता प्रावधान हाम्रो संविधानले परिकल्पना गरेको पाइन्छ। साथै, के समेत ध्यान दिनु पर्ने देखिन्छ भने उक्त धारा ३० को उपधारा (३) नेपालको संविधानको प्रारम्भिक मस्यौदामा नभएको र पछि दोस्रो संविधानसभाले थप गरेको थियो। प्रारम्भिक मस्यौदामा स्वच्छ वातावरणको हक अन्तर्गत वातावरणीय संरक्षणका विषय मात्र उल्लेख भएकोमा पछि उपधारा (३) को माध्यमबाट वातावरण र विकासबीच सन्तुलन खोजी दिगो विकासको तर्फ संवैधानिक लक्ष्यलाई निर्दिष्ट गरिएको विषयलाई यहाँ नजरअन्दाज गर्न मिल्दैन। उल्लिखित वातावरण र विकासका सम्बन्धमा हाम्रो संविधानले परिकल्पना गरेको प्रावधान र त्यसभित्र अन्तरनिहित मूल्य, मान्यता तथा भावना (*spirit*) समेतलाई हेरी राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा संसोधन द्वारा थप गरिएका प्रावधानहरु संविधानसंग वाझिएका (*Ultra - vires*) छन् छैनन् र बदर घोषणा गर्नु पर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा हर्तु भन्दा पहिले *Ultra - vires* को सिद्धान्त मान्यता र यसमा आएका परिवर्तित वैकल्पिक आयामहरु के छन् भन्ने सम्बन्धमा हर्तु पर्ने देखियो।

(१३) सारभूत वदरयोग्यता (*Substantive ultra vires*) सम्बन्धित निकायले क्षेत्राधिकार बाहिरबाट कुनै कार्य गरेमा वा क्षेत्राधिकार भित्रबाटै अधिकारको दुरुपयोग गरेको अवस्थामा हुन्छ। वदरयोग्यताको मापन (*Threshold*) गर्दा क्षेत्राधिकारको दुरुपयोग र त्यस्तो कानून जारी गर्नु पछाडिको नियत (*Intention*) लाई हेरिन्छ। संसदले जारी गरेको कानूनहरुमा कार्यविधिगत वदर योग्यता (*Procedural ultra vires*) लाई अत्यन्त अपवादको रूपमा हेरिन्छ। मुलतः यस्ता बाध्यात्मक प्रकृया वा कार्यविधि पुरा गरिएको वा नगरिएको तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको उल्लंघन भए नभएको हेरिन्छ।

(१४) सामान्यतया संसदले जारी गरेको कानून संवैधानिक छ भन्ने अनुमान गरिन्छ (*presumption of constitutionality*)। यस सिद्धान्तले अदालत वा न्यापालिकाले संसदको बुद्धिमता (*wisdom*), निष्ठा (*Integrity*) र देशभक्ति (*patriotism*) प्रति गहिरो विश्वास राख्दछ भन्ने मान्यताको ग्रहण गर्दछ। अर्थात् कुनै कानूनको संवैधानिकताका सम्बन्धमा प्रश्न उठेमा शंकारहित रूपमा प्रमाणित (*beyond reasonable doubt*) भएको अवस्थामा बाहेक अदालतले त्यस्तो कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गर्नु हुँदैन। कुनै सुखम द्विविधा वा शंका भएकै भरमा वदरयोग्यताको सिद्धान्त (*doctrine of ultra-vires*) को प्रयोग गर्नु उचित देखिन्दैन। संसदले जारी गरेको कुनै कानूनलाई वदर गर्ने कार्यलाई सामान्य रूपमा लिइनु पनि हुँदैन। यसमा न्यायिक संयमता (*judicial restraint*) अपनाइएको देखिनु पर्दछ। कानून बनाउने प्राथमिक कार्य संसदको हो र संसदको व्यवस्थापकीय क्षेत्राधिकार (*legislative domain*) मा अदालतले हस्तक्षेप गर्नु हुँदैन भन्ने उक्त सिद्धान्तको अन्तर्वस्तु

रहेको देखिन्छ। साथै, न्यायिक पुनरावलोकनको असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा संसदसंग अवाञ्छित अन्तरविरोध (confrontation) नबढाउने गरी गरिनु पर्दछ। अदालतले संसदले बनाएको कुनै कानून त्यतीखेर मात्र वदर गर्नुपर्दछ जब संसदले कुनै कानून निर्माण गर्दा त्रुटि गरेको प्रष्ट देखिन्छ [when those who have the right to make laws have not merely made a mistake, but have made a very clear one. So clear that it is not open to rational question]। यसर्थ, कानूनको प्रचलन गर्ने दायित्व भएको अदालतले सहजै कानून वदर गर्नु न्यायिक संयमताको परिधि काट्नु मात्र नभई सार्वभौम संसदको विधायिकी मनसाय (intent) को पनि अवरोध गर्नु हो। न्यायपालिकाको परम्परागत कार्य संविधान र कानूनको व्याख्या गर्नु हो र त्यस्तो व्याख्या गर्दा पनि स्थापित व्याख्याका सिद्धान्तलाई मानिनु पर्दछ। यस्तो अवस्थामा स्वेच्छिक अधिकारको प्रयोग गरी हो की, हो की जस्तो लाग्ने विषयमा न्यायिक सिमा (judicial limit) को प्रयोग र सार्वजनिक निकायलाई प्रयास अनुगमन गर्ने आधार (significant latitude) प्रदान गरिएको अवस्था वा संसदले अन्यौचित्यपूर्ण अधिकार (unreasonable authority) प्रयोग गरी कानून बनाएको हो भन्ने देखाउन नसकेको अवस्थामा गरिने न्यायिक सक्रियता को दुरगामी परिणाम हुन सक्दछ।

(१५) पछिल्लो समयमा जहाँ संसदले बनाएको कानूनमा शंकामात्र (constitutional doubt) छ र शंकारहित रूपमा प्रमाणित गर्ने कठिन छ भने सम्भव भएसम्म त्यस्ता कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गरिनु हुँदैन भन्ने मान्यताको विकास भएको पाइन्छ। त्यस्तो शंकाको घेरामा रहेको कानूनलाई त्यस्ता संभावित शंकाहरू निवारण गर्ने गरी त्यसको औचित्य पूर्णरूपमा व्याख्या गरी संवैधानिक शंकालाई स्पष्ट पार्न सकिन्छ। अर्थात् संसदले जारी गरेको कानूनलाई संविधानको खास धाराको परिधि भित्र पढेर वा बुझेर मात्र कार्यान्वयन गर्नु भन्ने निर्देश गर्न सकिन्छ। यस्तो व्याख्याले संविधानको निश्चित धाराले प्राप्त गर्न खोजेको उद्देश्यमात्र पुरा हुँदैन, संसद प्रतिको अदालतको गहिरो सम्मान र अनावश्यक संवैधानिक विवादबाट समेत मुक्त गर्दछ। कानून असंवैधानिक घोषणा गर्ने कार्यको तुलनात्मक अध्ययन गर्दा कतिपय देशहरूले सामुहिक प्रकृतिका अधिकारहरूको संरक्षण गर्न संसदले बनाएको कानून परीक्षण गरी त्यसका पूर्वाधार निर्माण गर्न निश्चित समयसम्म निलम्बन (temporary suspension) गर्ने, त्यस्ता कानूनको कार्यान्वयन गर्दा निश्चित प्रकृया वा मापदण्ड पुरा गरेर मात्र गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने वा कतिपय अवस्थामा संसदलाई नै सम्बन्धीत कानूनका निश्चित विषयमा पुर्नविचार गर्न सिफारिस गर्ने गरेको पाइन्छ। आजको बदलिँदो परिवेशमा न्यायिक पुनरावलोकन (Judicial review) को परिधिलाई हेर्दा, doctrine of ultra-vires को परम्परागत र कठोर मान्यताबाट प्रस्थान (departure) गरी सकेको देखिन्छ। अतः सम्भव भएसम्म न्यायपालिका वा अदालतले संसदले असल नियतले बनाएको कानून वा संविधानको मुल्य मान्यतालाई स्पष्ट रूपमा

००

देखिने गरी नवाज्ञिएसम्म वदर गर्नु हुदैन। शंकाको अवस्था भएमा व्याख्या वा अन्य वैकल्पिक आदेशहरूबाट त्यस्को उपचार खोजिनु पर्दछ।

(१६) मुलतः कमल ल प्रणाली अपनाएका अदालतहरू संसदको सार्वभौम अधिकार संग अन्तरविरोध (confrontation) गर्दैनन बरु रचनात्मक उपायहरू (constructive measures) अवलम्बन गर्दछन्। अदालतहरूले विवादमा ल्याइएको कानूनमा देखिएका शंकाहरूलाई निवारण गर्न र संसदको सार्वभौमिकताको सम्मान गर्न वैकल्पिक उपायहरू अवलम्बन गर्दछन्। न्यायाधीशहरूले संविधानको निश्चित धारा र विवादमा आएको कानूनलाई हेर्ने दृष्टिकोण बनाउँदा परिवर्तित सामाजिक-आर्थिक नीति तथा व्यक्तिगत र सामुहिक प्रकृतिका अधिकारमा आएको परिवर्तनका आयामहरूलाई समेत हेर्दछन्।

(१७) यस परिप्रेक्षमा करिब ५० वर्षको अन्तराल अघि जारी गरिएको राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ मा थप भएका दफाहरूलाई उक्त ऐनको प्रस्तावना र उद्देश्य तथा परिवर्तित अवस्थामा आएका संवैधानिक परिवर्तन, आर्थिक नीति र विकासको राष्ट्रिय आकाडम्यामा देखिएको दबाव तथा परिवर्तित अन्तरराष्ट्रिय र क्षेत्रिय आर्थिक विकासको परिधिमा समेत हेरिनु पर्दछ। थप गरिएका दफा ५क. र ६(१क) को उद्देश्य राष्ट्रिय निकुञ्ज, आरक्षण वा संरक्षण क्षेत्रलाई भंग गर्नु वा तिनिहरूको विनाश गर्नु हो भन्ने निष्कर्ष निकालन सकिदैन। अतिसंवेदनशिल क्षेत्रको रूपमा स्थापना गर्दा त्यस भन्दा बाहेकका क्षेत्रमा निश्चित प्रकृतिका विकास कार्य गर्न सकिन्छ भन्नेसम्म हो। संसदले जारी गरेको उक्त कानूनको कार्यकारीले कार्यान्वयन गर्दा अतिसंवेदनशिल क्षेत्र तोकदा निश्चित प्रकृया र मापदण्डको प्रयोग गर्नु पर्ने देखिन्छ। त्यस्तै कुनै आयोजनालाई संचालन गर्न नेपाल सरकारले तोकिए वमोजिम स्वीकृति दिन सक्नेछ भन्ने उल्लेख भएकोमा यात नियम वा निर्देशिकाबाट त्यस्तो आयोजना संचालनको प्रकृया र मापदण्ड तोकी उक्त मापदण्ड वमोजिम वातावरण सम्बन्धी कानूनको प्रकृया पुरा गरेका आयोजनाले मात्र अनुमति प्राप्त गर्न सक्ने देखिन्छ। यस्ता प्रत्येक आयोजनामा प्रश्न उठेमा यस अदालतले आयोजनाहरूको वातावरणीय प्रभावकारिताको परीक्षण गर्न सक्ने नै देखिन्छ। त्यस्तै राष्ट्रिय निकुञ्ज, आरक्ष वा संरक्षण क्षेत्र भित्रका मध्यवर्ती क्षेत्रमा स्थापना गरिने पर्याप्त्यटन लगायत अन्य उद्योग व्यवसाय संचालन गर्दा सम्बन्धित निकायको अनुमति लिनु पर्ने देखिन्छ। यसबाट के निष्ठृ गर्न सकिन्छ भने यी थपिएका दफाहरू स्वतः कार्यान्वयन हुदैनन, सार्वजनिक निकायहरू (public authorities) लाई तिनिहरूको कार्यान्वयन गर्दा प्रयास आधार (significant latitude) प्रदान गरिएको देखिन्छ। यस प्रसङ्गमा कुनै आयोजनाको अनुमति दिने जस्तै नेपाल सरकारले वातावरणको विनाश गर्दछ, राष्ट्रिय लगानी वोर्डले अनुमति प्रदान गर्दा वातावरणको नियमनलाई हेदैन, राष्ट्रिय गौरवका आयोजनाहरूको वातावरण सम्बन्धी कानूनले तोकेको प्रकृया पुरा हुदैनन्, यी सबै कार्यहरू गर्दा वन सम्बन्धी कानून र राष्ट्रिय

००

१०

निकुञ्ज सम्बन्धी कानून अनुसारका अनुमति लिदैनन र तिनिहरुको अनुगमन गरिदैन होला भनेर अनुमान गरिनु हुदैन।

(१८) वस्तुतः राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा ५क. र ६(१क) मा थप गरिएका प्रावधानहरुलाई संविधानको धारा ३० र ५१(च) तथा (छ) को परिधिमा शंकाको रूपमा हेर्न सकिन्छ। संविधानको धारा ३० भित्र उल्लेख भएको उपधारा (३) लाई पढदा वातावरणको सर्वोच्चतामा विकास निर्माणका कार्य गरिनु पर्दछ र नागरिकको पर्यावरण जैविक विविधतासमेलाई कायम गर्दा मात्र प्राप्त हुने हक भित्र हेरिनु पर्दछ। तसर्थ उक्त थप दफाहरुलाई पढदा वा कार्यान्वयन गर्दा धारा ३०, ५० (च) र (छ), प्रचलित वातावरण सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था तथा नेपालको वातावरण र पर्यावरण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व र स्थानीय समुदायको प्राथमिकतासमेतलाई मध्यनजर गरी गरिनु पर्दछ। जसरी वातावरण र पर्यावरण अन्तरपुस्ताका विषयहुन वा विकास निर्माण होइनन भन्न सकिदैन। हाम्रा भावी पुस्ताले वातावरण र पर्यावरण मात्र हेरेर वस्दैनन, त्यसको औचित्यपूर्ण उपयोग किन गरिएन र प्रकृतिको विवेकपूर्ण उपयोगबाट थप वातावरण जोगाउन र विकास र समृद्धिका बाटो किन खोजिएन भन्ने पश्च पनि गर्नेछन्। अतः वैकल्पिक उर्जाको श्रोत, ठुला र महङ्गा आयोजनाको विकल्प तथा पर्यटन र सम्भावित अन्तरदेशीय यातायातको आयाम बोकेका ठाँउहरुमा विकास निर्माणका कार्यलाई निषेध गर्ने गरी उक्त दफाहरुलाई असंवैधानिक घोषणा गर्ने हदसम्म माननीय न्यायाधीशज्यूहरुको रायसंग सहमत हुन सकिएन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

१०५  
न्यायाधीश

इति संवत् २०८१ साल माघ २ गते रोज ४ शुभम् ----- ।