

교도소 과밀수용의 최저기준¹⁾

1. 사건개요

청구인 Kristijan Muršić는 1987년 태어났으며 국적은 크로아티아이다. 그는 크로아티아의 Kuršanec 지역에 거주하였다. 2009년 2월 강도죄로 2년의 금고형을 선고받았으며, 2010년 7월 단순 절도로 1년의 금고형을 선고받았으나 2011년 8월 26일 Čakovec 법원이 2009년과 2010년 선고된 두 유죄판결의 죄를 경합하여 2년 11개월의 형을 선고하였다. 2009년 10월 16일 Muršić는 그의 불량한 행실을 이유로 Turopolje 지역의 교도소에서 Bjelovar 지역의 교도소로 이송되어, 2011년 3월 16일까지 그곳에 수감되었다.

청구인은 그가 교도소에 구금된 동안에 과밀수용된 감방에 수감되었다고 주장하였다. 특히, 총 50일 동안에, 연속하여서는 27일간 3m² 미만의 수감공간에 수감되었다고 주장하였다. 또한 그가 수감된 감방은 제대로 관리되지 않았고, 습하고 지저분했다고 덧붙였다. 더군다나 교도소에서 일할 수 있는 기회를 가질 가능성이 없었으며, 일반적으로 오락 및 교육 활동에 충분하게 접근할 기회를 갖지도 못했다고 주장하였다.

2010년 3월 24일 Muršić는 개인적인 문제와 가정사를 이유로 Varaždin 지역의 교도소로 이송하여 줄 것을 교도행정기관에 요청하였다. 2010년 5월 Muršić는 이러한 이유와 더불어, 특히 가족들이 Bjelovar 지역까지 면회하러 오는데 따른 재정적 어려움을 이유로 다른 지역으로 이송해 줄 것을 재요청하였다.

2010년 8월 Muršić는 형벌집행을 위한 구금 조건에 대하여 판사에게 문제를 제기하였다. 당사자의 구금 조건에 관하여 교도소로부터 세부보고서를 제출 받고 당사자로부터 직접 이야기를 들은 후에, 형벌집행 판사는 근거불충분으로 청구를 기각하였다. Muršić는 그 결정에 대하여 이의를 제기하였다.

1) AFFAIRE MURŠIĆ c. CROATIE, Requête no 7334/13, CEDH, 2016. 10. 20. 결정.

2010년 10월 Bjelovar 지역 법원의 3인의 재판관으로 구성된 재판부는 청구인의 항소를 기각하고 형벌집행 판사의 판결을 유지하였다. 이에 대하여 Muršić는 이의를 제기하면서 헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다. 그는 수감공간이 충분치 않았으며, Bjelovar 지역의 교도소에서 일자리를 얻을 가능성도 없었다고 불만을 토로하였다. 2012년 6월 5일 헌법재판소는 명백한 근거불충분을 이유로 헌법소원을 불수리한다고 선언하였다. 이에 청구인은 2012년 12월 17일 유럽인권재판소에 이의를 제기하였고, 2015년 3월 12일 유럽인권재판소는 청구인의 구금 조건은 유럽인권협약 제3조상의 비인도적인 처우에 해당하는 중대한 한계를 침해하지 않았다고 판단하였다. 이에 청구인은 대재판부에 항소하였다.

2. 판결요지

유럽인권협약 제3조2) 위반에 관하여 :

(1) 청구인은 Bjelovar 지역 교도소의 약조건 속에서 구금되었었다고 항의하였다. 청구인은 총 50일(연속적으로는 27일) 개인당 수감공간이 3m² 미만인 감옥에 수감되었다고 주장한다. 또한 청구인은 열악한 보건·위생 조건 및 수감된 시설 안에서 근로와 오락·교육 활동의 실현 가능성이 충분하지 않았다고 호소한다.

- 과밀수용에 관한 원칙들

(2) 유럽인권재판소는 특히 다음의 문제와 관련하여 유럽인권재판소 판례에서 나온 교도소 과밀수용에 관한 평가 원칙 및 기준에 주목한다. 1) 협약 제3조에 비추어보아 수감자 구금 시 최소 수감공간은 얼마인가? 2) 최저 기

2) [제3조] 어느 누구도 고문, 비인도적이거나 굴욕적인 처우 또는 형벌을 받지 아니한다.

준 미만의 수감공간이 협약 제3조 위반임을 추정하게 하는 요인인가 아니면 그 자체가 제3조 위반인가? 3) 수감공간의 부족이 다른 요소들에 의하여 보정될 수 있는가? 만약 그렇다면 그것은 무엇인가?

(3) 유럽인권재판소는 선례 속에서의 주요한 기준, 즉 공동감방에서 수감자 1인당 3m²의 수감공간이 협약 제3조 심사에 적용되는 최저기준이라는 것을 확인한다.

(4) 공동감방에 수감된 수감자 1인당 할당된 면적이 3m² 미만인 경우, 수감공간의 부족은 제3조 위반에 대한 강한 추정을 일으키는 중요한 문제로 간주된다. 그러나 적절하게 그러한 상황을 보정할 수 있는 특징적인 요소들이 존재함을 증명함으로써 상기 추정에 반박할 수 있는 입증책임은 피청구인 정부에게 있다.

(5) 제3조 위반에 대한 강한 추정은 보통 다음의 요인들이 종합적으로 갖추어질 경우 반박되어질 수 있다.

- 1) 3m²의 최소 요구에 대한 수감공간의 축소가 단기에, 임시로 이루어졌고, 그 정도도 미미하다.
- 2) 감방 밖에서 충분한 통행의 자유와 적절한 활동의 자유가 수반된다.
- 3) 일반적으로는 온당한 구금 조건을 제공하는 시설 내에 수감되며, 열악한 구금조건을 가중하는 상황으로 간주되는 다른 요소는 없다.

(6) 수감자 1인당 수감공간이 3m²에서 4m² 사이인 감방에 수감된 경우, 공간적인 요소는 여전히 재판소의 구금조건에 대한 적절성 평가에서 중대한 요인이다. 이런 경우에도 재판소는 만약 공간 부족이 다른 물리적으로 열악한 조건을 수반한다면, 특히 실외운동 또는 신선한 공기 및 자연광에 대한 접근 부족, 환기의 어려움, 적절하지 않은 실내온도, 다른 사람이 없는 데서 사용할 수 있는 화장실의 부재, 보건·위생상의 악조건을 수반한다면 제3조

위반이라고 결론짓는다.

(7) 또한 재판소는 공동감방에 수감된 수감자 한 명에게 할당된 수감공간이 4m^2 이상인 경우에도 협약 제3조에 비추어보아 당사자의 구금조건의 적절성 평가를 위하여 상기에 언급된 수감의 물리적 조건에 대한 다른 측면들이 여전히 관련이 있다고 강조한다.

(8) 마지막으로, 재판소는 '고문, 비인도적이거나 굴욕적인 처우 방지를 위한 유럽위원회(CPT, 이하 고문방지위원회)³⁾의 예방적 역할의 중요성을 강조하고자 한다. 상기 고문방지위원회는 구금 상태를 감독하고 기준을 제시한다. 재판소는 청구인의 구금 조건에 대한 판결을 내릴 때 고문방지위원회의 기준과 당사국이 그 기준을 준수하였는지 여부에 주의를 기울인다.

- 상기 원칙의 이 사건에의 적용

(9) 청구인이 Bjelovar 지역 교도소에 수감된 1년 5개월 동안 청구인은 개인당 수감공간이 3m^2 와 6.76m^2 사이의 4개 감방에서 머물렀다. 3m^2 미만의 수감공간을 사용한 기간은 2010년 4월 21일(1일 - 2.62m^2), 2010년 7월 3일에서 5일(3일 - 2.62m^2), 2010년 7월 18일에서 2010년 8월 13일(27일 - 2.62m^2), 2010년 8월 31일에서 9월 2일(3일 - 2.55m^2), 2010년 11월 19일에서 26일(8일 - 2.55m^2), 2010년 12월 10일에서 12일(3일 - 2.62m^2), 2010년 12월 22일에서 24일(3일 - 2.62m^2), 그리고 2011년 2월 24일과 25일(2일 - 2.62m^2)이다.

또한 일정한 기간 동안 청구인의 수감공간은 최소 요구치인 3m^2 에 비하여 0.08, 0.04 또는 0.01m^2 좁았다. 비록 이러한 최소 요구치 미달이 위에서 언급한 정도로 심각한 것이 아니고, 이것들 중에 일부는 공간상 증명할 수 있거나 구별할 수 있는 정도가 아니기 때문에 이 사건에서 결정적인 것은 아

3) Le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. 동위원회는 공용감방의 경우 4m^2 의 수감공간, 독거감방의 경우 6m^2 의 공간이 바람직하다고 보았다.

니지만, 재판소가 Bjelovar 교도소에서 청구인의 구금조건을 종합적으로 평가함에 있어 무시할 수는 없다.

상술한 내용과 재판소의 판례에서 서술된 적절한 원칙을 고려하여, 재판소는 협약 제3조 위반이 강하게 추정된다는 결론을 내린다. 따라서 재판소는 이러한 추정을 깨뜨리기 위한 특정한 요인들이 존재하는지 여부를 확인하여야 한다.

(10) 재판소는 청구인의 수감공간이 3m^2 미만의 면적으로 감소된 기간은 상대적으로 단기간이었다는 점에 유의하였다. 하루 동안 한번, 이틀 동안 한번 그리고 사흘 동안 세 번 2.62m^2 ; 여드레 동안 한번 그리고 사흘 동안 한번 2.55m^2 의 수감공간이 배정되었다. 그러나 27일간(2010년 7월 18일에서 2010년 8월 13일)은 2.62m^2 의 수감공간이 배정되었다.

재판소는 비연속적인 여러 날 동안 수감자의 수감공간이 3m^2 의 기준을 밑도는 2.97m^2 의 수감공간을 배정받았던 참조판결에서 연속적으로 수감된 가장 오랜 기간이 26일이었음을 검토하였다. 그러나 이 사건의 경우 청구인이 27일 동안 연속으로 2.62m^2 의 수감공간을 배정받았다.

이러한 상황들은 재판소가 청구인이 27일 동안 오직 2.62m^2 의 수감공간만을 배정받은 것에 대하여 협약 제3조 위반에 대하여 강하게 추정하는 것이 재검토될 여지가 없다는 결론을 내리기에 충분하다.

결론적으로, 재판소는 청구인이 Bjelovar 교도소에서 3m^2 미만의 수감공간을 배정받은 27일의 기간 동안, 청구인은 인내의 불가피한 수준을 넘는 정도의 고난을 겪게 한 구금 조건에 처해졌으므로 협약 제3조에 의하여 금지된 굴욕적인 처우에 해당한다고 판단한다.

(11) 협약 제3조 위반에 대한 강한 추정이 다른 상황에 의하여 보정될 수 있는 짧은 나머지 기간에 관하여, 재판소는 다른 타당한 요소 즉, 통행의 자유가 충분했는지 여부, 감방 밖에서의 활동 및 구금의 전반적인 조건들을 고

려하여야 한다. 정부는 이러한 요소들에 대하여 증명할 의무를 부담한다.

(12) 정부는 감방 밖에서 오전과 오후에 자유롭게 통행하는 것과 교도소 내에 설치된 실내외 시설들을 사용하는 것이 허용되었다고 설명하였다. 구체적으로 정부는 수감자들이 신선한 공기를 마시며 2시간 동안 운동을 할 수 있었으며 16시에서 19시 사이에 교도소 내에서 감방 밖을 자유롭게 통행할 수 있었다고 적시하였다. 또한 수감자들의 일상 및 Bjelovar 교도소의 사용가능한 시설들을 구체적으로 묘사하였다.

재판소는 잔디밭과 아스팔트 보도를 포함한 305m²의 산책할 수 있는 마당과 악천후에 대비한 설비 및 체육관, 농구장, 탁구대와 같은 여러 오락시설들을 제출된 사진에서 확인하였다. 한편, 교도소 내의 감방 밖에서 하루에 3시간 동안 자유롭게 통행 할 수 있었다는 것은 이론의 여지가 없다. 또한 신선한 공기를 마시며 운동하는 2시간, 아침, 점심, 저녁 식사 시간, 동기가 부여된 어떠한 활동도 없이 대부분의 낮 시간 동안 감방에 방치되었다고 말할 수 없다는 점을 고려할 때, Bjelovar 교도소는 텔레비전 시청 또는 도서관에서 도서대여 등을 통하여 시간을 보낼 가능성을 제공하였다고 판단한다.

이러한 배경에서, 재판소는 청구인이 일할 수 있는 기회를 가질 수 없었던 사실에 대하여 고려하는 것조차 장소의 객관적 부재뿐만 아니라 청구인의 이전의 불량한 행실을 감안하여, 감방 밖에서 통행의 자유 및 Bjelovar 교도소에서 그에게 제공되었던 시간사용에 대한 가능성은 그가 겪었던 수감공간의 부족과 관련된 의미있는 정상참작 요소라고 본다.

(13) 구금의 전반적인 조건과 관련하여, 재판소는 수감자들의 식사에 대하여 의사와 관할국가기관에 의하여 정기적으로 영양학적인 측면에서 감독되었고, 정부가 제시한 메뉴에 따라 하루에 세 번의 식사를 제공받았으며, 열악하다거나 불충분하다는 점이 드러나지도 않았다는 것을 제출된 서류를 통하여 검토하였다. 더욱이 수감자들은 자유롭게 병원에 갈 수 있었으며 감방

안에서 자연광과 신선한 공기에 접근하는 것과 관련하여 어떠한 문제도 제기되지 않았다. 또한, 수감자들은 일주일에 세 번 샤워할 수 있었다. Bjelovar 교도소 건물은 청구인이 그 시설에 머물기 전과 머무는 동안에도 끊임없이 개축되고 보수되었다.

결론적으로 재판소는 Bjelovar 교도소에서의 청구인의 구금조건은 전반적으로 괜찮았다고 본다.

(14) 따라서 재판소는 청구인의 구금조건이 그가 배정받은 수감공간과 관련하여 전반적으로 충분하지 않았을지라도 협약 제3조상의 비인도적인 또는 굴욕적인 처우에 해당되는 중요한 요구 범위를 침해하였다고 말할 수 없다고 판단한다. 수감자의 수감공간의 기준을 4m²로 정한 (크로아티아) 국내법은 이러한 결론에 대하여 영향을 미치지 않는다. 이러한 기준은 재판소의 결정을 선도할 수 있다. 그러나 상기 기준은 크로아티아 국내에서 협약 제3조의 견지에서 상황을 평가하기 위한 결정적인 논거로서 간주되지 않았고, 수감자에게 할당할 수 있는 최소의 수감공간의 문제를 평가할 때, (크로아티아) 헌법재판소는 Ananyev 및 기타 결정에서 유럽인권재판소가 판시한 3m²의 기준을 참조하였다.

(15) 상술한 바에 비추어, 재판소는 3m² 미만의 수감공간이 배정되었던 나머지 기간 동안 청구인의 구금조건은 협약 제3조가 금지하는 굴욕적인 처우에 해당하지 않는다고 판단한다.

(16) 상기의 이유로, 재판소는 Bjelovar 교도소에서 청구인이 3m² 미만의 수감공간을 사용하였던 2010년 7월 18일부터 8월 13일 동안(27일간)은 협약 제3조 위반임을 만장일치로 선언한다.

재판소는 10 대 7로 청구인이 3m² 미만의 수감공간을 사용하였던 다른 기간에 대하여 협약 제3조 위반이 아님을 선언한다.

재판소는 13 대 4로 Bjelovar 교도소에서 청구인이 3m²에서 4m²에 해당하는 수감공간을 사용한 기간에 대하여 협약 제3조 위반이 아님을 선언한다.

재판소는 만장일치로 피청구인 국가가 청구인에게 소송비용 등을 포함하여 4,091.50 유로를 배상할 것을 명한다.

3. 개별의견

1) SAJÓ, LÓEZ GUERRA, WOJTYCZEK 재판관의 일부 반대의견

(1) 우리는 당해사건에 대한 법정의견(다수)에 동의하지 않는다. 우리는 청구인이 3m² 미만의 개인공간을 배정받았던 비연속적인 기간 동안 및 3m²와 4m² 사이의 면적을 사용한 기간 동안도 제3조 위반이 있었다고 본다.

(2) 법정의견은 수감조건을 평가하는 단초로서 공동감방 수감자 1인당 3m²라는 수치를 들고 있다. 우리의 견해로는, 이 수치는 참을 수 없는 수감조건을 받아들이기에는 충분하지도 않으며 받아들여질 수 없다. 이는 교도소의 현실을 충분히 고려하지 않은 것이다. 1인당 3m²라는 기준은 수감자들이 실제로 감방에 함께 수감된 자들의 개인적인 영역을 항상 침범하고, 많은 경우에 사적인 영역 속으로까지 들어가는 것을 의미한다. 많은 연구들이 이러한 좁거는 수감자들의 인격에 유해한 결과를 가져온다는 것을 보여준다. 감방의 과밀인구는 큰 물리적인 고통의 원인이 될 뿐만 아니라, 형벌의 목적 실현을 방해하며, 재사회화를 훨씬 더 어렵게 만든다. 이러한 조건에서 교도소 생활은 쉽게 전체적으로 비상식적이게 된다. 수감자들에게 충분한 공간을 가질 수 있도록 허용하는 것은 재사회화의 실현 조건이다.

(3) 여러 국제기구들이 교도소 내 수감공간 문제를 논하였다. 국제적십자위원회는 독방은 최소 5.4m² 그리고 공동감방은 수감자당 3.4m²의 수감공간

을 권장한다. 고문방지위원회는 독방 6m² 그리고 공동감방은 수감자당 4m²의 수감공간을 최저기준으로 정하였다.

법정의견은 왜 수감조건을 평가하기 위하여 고문방지위원회의 기준을 채택하는 대신에 고유한 기준을 정하고자 했는지 설명하였다. 우리는 법정의견이 고문방지위원회의 역할이 재판소의 역할과 다르다고 말한 것에 동의한다. 법정의견처럼 우리도 고문방지위원회의 권고가 적합하지만 유럽인권협약의 견지에서 이 사건을 판단하기 위한 결정적인 기준은 아니라고 생각한다. 그러나 우리는 법정의견이 재판소가 “모든 적합한 상황”을 고려하여야 한다는 사실을 통하여 고문방지위원회의 기준에 따르는 것을 주저하는 것을 정당화하고자 하는 논증은 전혀 납득이 되지 않는다. 고문방지위원회는 교정시스템 분야의 전문가들일 뿐만 아니라 유럽의 수감조건에 대하여 매우 실용적인 지식을 갖추고 있다. 그렇기 때문에 고문방지위원회는 공간에 대한 기준을 정할 때 과밀수용 문제뿐만 아니라 다른 요인들 간의 관계를 전반적으로 고려한다. 고문방지위원회는 면적은 구금조건이 비인간적인 또는 굴욕적인 처우에 해당하는지 여부의 문제에 대한 답에서 “많은 경우에 매우 중요하고 결정적인 요인”이라고 이야기한다.

우리는 우리 재판소의 몇몇 판결에서 판시한 것처럼 최저기준이 수감자당 4m²가 되어야 한다고 평가한다. 만약 공동감방에서 수감자의 개인공간이 4m²를 밑돈다면 제3조 위반이 강하게 추정된다. 우리는 4m²라는 수치가 완전히 만족스럽지 않으며 다른 관점에서 비판을 받을 수 있다는 점을 인식하고 있다. 특히 상기 고문방지위원회의 최근 문서에서 권고된 바람직한 공간보다 좁다. 그러나 우리는 우리의 제안보다 그것이 더 나은 해결이라고 보지 않는다.

(4) 수감조건과 관련된 사건의 처우에서 중요한 문제는 그러한 조건을 평가의 기제로 삼기위해 취해진 기준의 비용이다. 우리는 제대로 된 수감조건을 보장하기 위해서는 매우 비싼 비용을 치러야 한다는 것을 완벽하게 인식

하고 있다. 몇몇 (유럽인권협약 체결) 당사국은 수감자 1인당 4m² 미만의 기준을 도입하였다. 그러한 국가들은 4m²의 기준을 적용하기 위하여 훨씬 많은 예산을 부담하게 될 것이다.

우리 재판소는 당연히 “재정적 어려움 또는 물자보급의 어려움과 별개로, 수감자의 인권 존중을 보장하기 위하여 적절한 시스템을 마련할 의무를 피청구인 국가에게 부담한다.”고 많은 사건에서 강조하였다. 우리는 이에 전적으로 동의한다. 예산상의 고려들은 고문 및 비인도적이고 굴욕적인 처우에 대한 금지를 준수하지 않는 것을 정당화하지 않는다. 한편, 우리는 이러한 관점에서 중요한 보충의견을 보태고자 한다. 우리의 의견으로는, 판결 실현 조치를 규정할 때, 특히 이전 판례를 변경하고자 한다면, 재판소는 협약 기준에 부합하기 위한 적절한 기간을 부여할 수 있다. 피청구인 국가에게 과도기를 주는 것은 협약의 운용을 용이하게 하고 인권보호의 강화할 수 있다. 우리는 법정의견이 이 점을 고려하지 않은 것에 대하여 유감을 표한다.

경제논증이 인권 판결에서 완전히 무시될 수 없다는 것을 전제로, 인권존중에 관하여 판결할 때 구금조건에 적용되는 법에 대한 경제분석은 가장 기본적인 인권에 대한 기준을 집행하는 비용뿐만 아니라 교도소의 적절한 면적을 보장하지 않는 형무시스템의 (적절한 면적을 보장하기 위하여 필요한) 막대한 사회적, 재정적 비용을 고려하여야 한다는 것을 부연하는 것이 중요하다.

(5) 우리는 재판소가 청구인이 3m² 미만을 사용한 연속된 27일 동안에 대하여는 협약 제3조 위반이라고 확인하고, 3m² 미만을 사용한 비연속적인 다른 기간 동안은 위법하지 않다고 결론지은 것에 주목한다. 사실, 청구인은 6개월 미만의 기간 동안 비연속적으로 47일 동안 3m² 미만을 사용하였다. 우리는 최저기준 3m²가 적절하다고 전제하더라도 이들 기간을 구별할 이유가 없다고 본다.

(6) 결론적으로, 우리는 당해 판결이 협약에 비추어보아 수용하기 어려운 기준을 적용한 공간을 인정한 것을 유감으로 생각한다.

2) LAZAROVA TRAJKOVSKA, DE GAETANO, GROZEV 재판관의 일부 반대의견

(1) 우리는 이 사건에서 몇몇 쟁점에 대하여는 법정의견에 동의하는 반면, 주요 쟁점 및 원칙에 대한 문제는 따를 수 없다. 우리는 청구인이 3m² 미만의 개인공간을 사용한 모든 기간 동안이 협약에 위반된다고 본다.

(2) 우리가 법정의견에 동의하지 않는 주요 쟁점은 수감공간의 최저기준에 관한 것이다. 본 판결에서 재판소는 4m²를 최저 필요면적으로 정한 고문방지위원회의 입장을 배제한 채, 제3조 위반인가에 대한 엄격한 검토의 대상이 되는 공동감방 내 수감공간의 기준을 1인당 3m²로 정하고 있다. 우리는 일정한 최저치에 미치지 않은 면적이 곧바로 (제3조에) 위배된 것이라고 보아야 하는 것은 아니라는 점에 전적으로 동의한다. 그러나 우리는 최소공간에 대한 법정의견에는 동의하지 않는다. 우리 생각으로는 재판소는 고문방지위원회가 제시한 기준을 따랐어야 하며, 4m² 미만의 수감공간은 상기한 바와 같이 보다 엄격히 심사되어야 한다.

(3) 우리는 법정의견이 본 판결에서 고문방지위원회가 정한 기준을 배제하기 위하여 충분히 설득력 있는 논거를 제시하지 못했다고 본다. 또한 우리는 재판소가 최소 수감공간에 대하여 고문방지위원회가 정한 4m²의 기준에서 벗어남으로써 이 문제를 결정하기 위하여 필요한 전문가 및 권한을 가진 유럽평의회의 전문기관(즉, 고문방지위원회)의 기준을 무효화하고 있다고 생각한다. 이렇게 함으로써 재판소는 국제적 수준에 맞게 협력하고 동조할 필요성을 무시하고 있다. 재판소는 이 점에 관하여 원칙적으로 두 가지 논거를

들고 있다: 제3조의 견지에서 구금조건에 대한 전반적인 평가의 필요, 그리고 재판소와 고문방지위원회의 기능상의 차이. 우리는 상기 두 가지 논거가 충분한 설득력이 없다고 본다. 개인공간의 최저기준을 4m^2 로 설정하고, 최저기준을 밑도는 면적에 대하여는 보다 면밀하게 심사할 필요가 있다고 생각하는 것은 교도소 내 구금조건의 모든 측면을 전반적으로 평가하는 것을 방해하지 않는다. 두 번째 논거에 대하여, 우리는 여전히 더 받아들이기 어렵다고 본다. 물론 우리 재판소와 고문방지위원회는 그 기능이 다르다. 그렇지만 우리 생각으로는 주어진 복잡한 임무를 잘 수행하고자 한다면, 두 기관이 동일한 기준을 적용하는 것, 이 경우에 있어서는 4m^2 의 수감공간을 최소면적으로 보는 것이 더욱 필요하다.

(4) 마지막으로, 청구인이 3m^2 미만의 수감공간을 사용한 비연속적인 기간 동안에 대하여 적용하여야 할 엄격한 기준을 고려할 때, 우리는 공간 부족을 보완하기 위한 충분한 요소들이 고려되지 않았다고 생각한다. 비록 교도소가 감방에서 수감공간이 부족했던 것과 관련된 불편함을 덜 수 있는 몇몇 활동들을 제안하였을지라도, 가장 중요한 보충적인 요인은 여전히 공동구역 내 보충공간의 존재이다. 모든 다른 결론에서도 제3조의 견지에서 그 상황을 분석하는 핵심요인으로서 공간적인 요인의 중요성 약화라는 결과를 초래하고 있다. 이러한 관점에서, 우리는 본 사건에서 보충적인 요소는 충분하지 않다고 판단한다. 수감자들이 그들의 감방 밖에서 사용한 공간, 즉 감방과 연결된 복도와 감방 문이 개방되었던 시간에만 접근할 수 있었던 휴게실 등은 그들이 사용한 총 면적을 확장하지 않는다. 마찬가지로, 산책장에서 통행할 수 있었던 두 시간이 신선한 공기를 쐬며 활동하는 시간의 최저요구치인 한 시간보다 월등한 것은 아니다. 전체적인 면을 고려할 때, 이러한 요인들은 감방에서 3m^2 미만을 사용한 기간 동안 청구인이 감내해야 하는 수감공간의 부족을 충분히 보완하지 않는다. 그러나 우리는 감방에서 3m^2 에서 4m^2 의 공간을 사용한 기간 동안 청구인이 감내했었던 수감공간의 부족을 보완하기에

는 충분하였다고 판단한다.

3) PINTO DE ALBUQUERQUE 재판관의 일부 반대의견

(1) 협약과 그 부속 의정서들은 전적이고 완전한 법적인 힘을 가진다. 그렇지만 유럽인권법에서 규범적 한계에 관한 문제에 답하는 것은 단순하지 않다. 국가영역이라고 보이는 것에서 한번 제외되면, 연성법(*soft law*)은 경성화하는 일정 요인들이 존재 하느냐에 따라 국제규범 차원으로 부상할 수 있다. 협약(*convention*) 및 기타 “협정(*accord*)” 그리고 유럽평의회 기구의 “공동작용(*action commune*)”의 변화하는 해석에 비추어 볼 때, 규범성의 한계는 “인권 발전”을 위한 사회적 요구와 “사회·경제적 발전”이 머무는 곳에 위치하게 될 것이다.

(2) 강화된 연성법은 유럽인권법에서 “상당히 중요한” 또는 “무게감이 있는” 법원(法源)이다. 법정의견은 유럽평의회가 오랜 기간 만들어온 행정법 개혁에 대한 노력을 간과한 것 같다. 법정의견이 불필요한 순환논법임은 자명하다. 개인공간의 부족은 형무소의 일반적인 상황에 대한 감각에 기초한 이미지에 의하여 정당화된다. 보충적인 운동은 수감자들의 인권보호에 대한 일반적인 수준 하락을 감추기 위한 속임수에 불과하다.

(3) 본 판결은 고문방지위원회와 유럽평의회의 행정협력위원회(*Conseil de coopération pénologique*)에서 명성이 난 법, 의료, 심리, 사회, 행정학 전문가들에 의해 수행된 괄목할만한 작업에 대하여 주의를 기울이지 않았다.

유럽평의회의 고유한 법원에 주의를 기울이지 않음으로써, 그리고 유럽 연성법의 행정기준 경성화를 무시함으로써, 법정의견은 협약을 적용함에 있어서 유럽평의회가 이미 이루어 놓은 인권보호 수준을 저하시킬 위험성이 있는, 완전히 궤변적이고 사실 의존적인 기준을 정립하였다. 유럽평의회의

인권보호시스템을 약화시키는 이러한 유형의 판결들로 인해, 우리 재판소는 유럽평의회와 다른 기관들이 그들의 업무를 수행하고자 하는 의욕을 꺾어버렸을 뿐만 아니라 일관성 없는 유럽인권보호시스템이라는 인상을 강화하였다.