

## <야스쿠니 아시아재판>에 대한 고찰

한 계 옥

[일본, 오사카경제법과대학객원교수]

### 1. <야스쿠니 아시아재판>의 발단과 경위

(1) 지난해 6월 29일 제 2차세계대전중 일본군의 군인,군속으로서 동원되어 희생된 한국인 유가족중 한국 및 미국에 거주하는 252명이 일본정부를 상대로 ①야스쿠니신사(靖?神社)합사절지(65명) ②유골반환(67명) ③사망상황의 설명(16명) ④미지불급여의 지불 ⑤정신적손해에 대한 위사료 ⑥사죄문교부와 사죄광고의 게재를 요구하여 도쿄지방법판소에 제소하였다. 제소자중에는 B,C 급전범(3명),시베리아역류자(2명)의 유가족들도 들어 있다.

(2) 또한 지난해 11월 1일에는 <야스쿠니신사참배위한 아시아소송단>(639명)이 고이즈미 준이치로 일본국내각총리대신과 야스쿠니신사를 상대로 오사카지방법판소에 소송을 제기하였다. 즉 한국거주의 군인,군속의 유가족 119명,종교인등 비유가족인 재일동포,재일중국인,일본인등 639명이 같은 해 8월 13일에 고이즈미 준이치로 총리와 이시하라 신타로 도쿄도지사가 행한 야스쿠니신사참배가 위헌(일본국헌법 위반)이므로 금후의 야스쿠니참배금지,손해배상을 요구하는 내용이다. 이 소송의 원고단에는 징병,징용당한 한국인유가족 120명,일본인전몰자유가족 40명,비유가족(승려,기독교신자를 포함)인 일본인,재일동포,재일중국인 등 480명이 포함되어 있다.

(3) 때를 같이하여 같은 날,같은 취지로 211명이 후쿠오카지방법판소에,63명과 2단체가 마쯔야마지방법판소에,40명이 지바지방법판소에 각각 제소하였다.

(4) 이 같은 고소에 대하여 고이즈미총리는 11월 1일 기자회견에 대하여 <말도 안된다. 세상에는 이상한 사람들도 있다.>고 발언하여 여론의 강한 비판을 받았다. 이 고이즈미발언에 대하여 이미 고이즈미총리를 제소한 오사카,마쯔야마,후쿠오카,지바의 원고중 한국인유가족 6명을 포함한 45명이 12월 25일 오사카지방법판소에 <고이즈미총리의 발언은 헌법이 보장하는 <재판을 받는 권리> 및 <인격에 대한 침해>라고 하여 손해배상과 명예회복,사죄광고게재를 요구하여 제소하였다.

이중에서 희생된 한국인 군인,군속의 야스쿠니신사합사중지요구재판은 처음이며 고이즈미총리의 야스쿠니신사참배 및 발언의 중지 및 사죄등을 요구하는 재판 등을 총칭하여 <야스쿠니 아시아재판>이라고 한다.이 재판은 4개재판소에 걸쳐 원고단이 1천명을 넘으며 일본인뿐만아니라 한국인,재일?재미동포,재일중국인까지 포함되어 있는 실정으로 하여 매우 중요한 의의를 갖고 있으며 내외의 커다란 관심을 불러 일으키고 있다. 다른 한편 일본의 보수,우익세력은 <고이즈미총리의 야스쿠니신사참배지지>운동을 벌이고 있다.

본 논문에서는 침략전쟁에 강제동원당한끝에 전몰한 한국인희생자의 야스쿠니신사합사의 경위와 내용, 그의 부당성,야스쿠니신사의 성격과 역사와 현황, 일본총리의 야스쿠니참배의 위헌성 등에 대하여 고찰한다.

## 2. 야스쿠니신사란 무엇인가. 그의 성격,역사와 현황

야스쿠니신사는 일본의 명치초기로부터 태평양전쟁패전시기까지 천황(天皇-日王)을 <신성불가침>의 <아라히토가미(現人神)>로 모시는 국가신도(?家神道)의 정점에 위치하고 있었으며 <천황을 위하여> 죽은 전몰자들을 영령(英?)으로 합사(合祀)하여 현창(?彰)하는 정치적,군사적,종교적장치였다. 이 기간 야스쿠니신사는 출정(出征)병사의 출진식,전쟁승리축하의 축승의 마당이였으며 국민들의 전의고양(?意高揚)을 위한 의식장이였고 천황도 참배하는 등 전몰자들에게 <영예>를 안겨주는 일본군국주의의 정신적지주로서의 역할을 놀아 왔다.

### (1) 일제시기

야스쿠니신사는 명치유신(明治維新)직후인 1869년(명치 2년)6월,명치천황의 명령으로 도쿄 구단(東京 九段)에 초혼사(招魂社)라는 명칭으로 건립되고 1879년에 야스쿠니신사로 개칭하여 국가기관인 육군성과 해군성의 관리하에 두었다.

이 시설에는 당초에는 도쿠가와막부(德川幕府)말기에 <왕정복고-천황친정>을 위하여 활동하다가 죽은 존양파(尊攘派),도쿠가와막부파와 천황파와의 내란에서 죽은 전몰자들을 합사하였으며 그 후 청일전쟁,로일전쟁,중일전쟁 및 태평양전쟁 등 일본의 대외팽창,침략전쟁의 전몰자들을 합사하게 되었다.

제신(祭神)으로 모시는 가장 중요한 조건은 오직 <천황을 위한 희생자>이다.그러므로 요컨대 유신내전시기의 막부측 전몰자,<정한론(征韓論)>에서 패배하여 하야한후 명치정부에 반기를 들은 서남역(西南役) 전쟁의 사이고 다카모리(西郷隆盛)군은 <적군>이라 하여 배제되었다. 그 이후는 대만출병,청일전쟁,로일전쟁,중일전쟁 등 대외팽창,침략전쟁에서의 전몰자들을

합사하게 되었으며 병사들뿐아니라 <만주개척단>,<일적간호부(日本赤十字社看護婦)>들 까지 합사하였다. 1989년 현재 합사자수는 246만 5138명에 달한다.(1)

지어는 1895년 9월 일본군함 운양호가 우리 나라 강화도에 침입하여 일어난 전투에서 죽은 군인들이나(2) 조선독립운동을 진압하다가 죽은 일본군경들까지 합사하고 있다.(3)

세계 여러 나라에는 나라와 국민을 위하여 희생된 순국자들을 위령하는 <국립묘지>,<무명전사묘역>,<위령탑>등이 있으며 공사관계,내외관계를 불문하고 누구나 자유로이 위령할수 있다. 그러나 일본의 야스쿠니신사는 각국과는 유례가 없는 특이한 존재이다. 즉 야스쿠니신사는 천황을 중심으로 하는 신도(神道)의 의식장으로서 전몰자들을 제신으로 모시고 그들을 위한 국가의 제사를 하는 곳이다.

패전시까지 천황도 춘추의 예대제(例大祭)에 참석하여 참배하거나 칙사(勅使)를 보내어 축문을 읽는 것이 예사였다.

야스쿠니신사 합사에도 천황이 깊숙히 관련되어 있다. 육,해군성에서 정리한 명부를 유가족들의 승인도 없이 천황의 일방적인 재가를 받은후 야스쿠니신사의 <령새보(靈璽簿)에 올리면 제신이 된다.

일단 령새부에 올린 제신은 신도의 교리상 <어떠한 일이 있어도 분사(分祀)나 제적을 할수 없다>는 것이 야스쿠니신사측의 입장이다.

## (2) 일본패전후

1945년 8월 15일,일본이 연합국에 무조건항복한후 GHQ(점령군총사령부)는 일본이 침략전쟁과 깊은 관계가 있는 야스쿠니신사문제에 중대한 관심을 돌렸다. 당초에는 <야스쿠니신사 소각계획>까지 구상하였다.

GHQ는 1945년 12월 <신도지령(神道指令)>(4)으로 국가신도의 금지와 정교분리(政教分離)원칙의 엄격한 실시를 명령하였다. 그에 따라 1946년 11월에 공포된 일본국헌법에서도 재군비금지(제 9조)와 함께 정교분리(제 20조,89조)(5)가 법제화되었다.

이 때부터 야스쿠니신사는 국가보지(國家保持)로부터 분리되어 일개의 종교법인으로 개편되었다. 1952년 4월에 샌프란시스코조약(대일평화조약)이 체결되어 일본의 주권이 회복된후 1956년 4월부터 제신합사사업은 육,해군성대신 후생성(현재의 후생노동성)이 지방자치체가 수집하는 제신명표(祭神名票)를 수집하여 야스쿠니신사에 보내게 되었다. 즉 의연히 <국가행정의 일단>(6)으로 추진되게 되었다.

이 시기부터 자민당등 보수우익층에서 야스쿠니신사의 <국가호지(國家護持-국영)운동이 시작되었다. 1956년에는 일본유족회가 <야스쿠니신사의 국가호지>를 결의하였으며 자민당은 1969년에 <야스쿠니신사법안>을 국회에 제출하였다.국회에서는 5회에 걸쳐 토의가 거듭되었으나 일본각계의 반대로 1974년에 폐안이 되고 말았다.

자민당,구군인회,자위대관련단체등 일본의 보수우익세력은 야스쿠니신사국유화운동이 좌절되자 1970년대이후는 천황과 내각총리의 야스쿠니신사 공식참배실현으로 목표와 전술을 전환했다. <영령에 보답하는 회>,<모두서 야스쿠니신사에 참배하는 국회의원의 회>등이 운동의 선두에 섰다. 그러나 1980년 11월의 일본내각법제국의 정부통일견해는 <총리대신의 야스쿠니신사 공식참배는 위헌>이었다.

내각관방장관의 자문기관인 <각료의 야스쿠니신사 참배에 관한 간담회(찬반을 검토하는 모임)>도 1985년 8월 9일에 발표한 보고서에서 <야스쿠니신사가 가령 전전의 한 때이기는 하지만 군국주의의 입장에 리용되고 있었다는것은 사실>이라고 밝혔다. 또한 야스쿠니신사와 천황,군과의 관계에 대해서도 이 보고서는 <야스쿠니신사의 합사가 천황에 대한 충성을 기준으로 일방적인 선정이었다는것은 당연히 비판받아야 할것><sup>(7)</sup>이라고 덧붙였다.

그러나 <전후정치의 총결산>을 표방하여 국가주의를 고창하는 나카소네 야스히로 총리는 야스쿠니신사 공식참배를 들고 나왔다. 1985년 8월 14일 나카소네내각의 후지나미 다카오 관방장관은 돌연히 담화를 발표,내각총리및 각료들의 야스쿠니신사참배는 <사회통념상(社會通念) 헌법이 금지하는 종교적활동에 해당되지 않는다>고 주장했다. 그리하여 다음날(일본패전 40주년이 되는 8월 15일) 나카소네총리는 18명의 각료들을 거느리고 야스쿠니신사에 공식참배하였다. 그 이전시기에도 야스쿠니신사에 참배한 총리는 있었으나 그들은 사인(私人)의 자격을 표방했으며 공인(公人)자격을 표방한것은 나카소네총리가 처음이었다.

### (3) A 급전쟁범죄인을 합사

야스쿠니신사에는 A 급전쟁범죄인을 제신으로 모시고 있음으로 하여 일찍부터 논란의 대상으로 되어 왔다. 즉 일본패전후 도쿄에서 진행된 연합국의 극동군사재판에서 1948년 11월 12일에 A 급전쟁범죄자로서 사형을 선고받아 형사했거나 옥사한도조히데키 전일본총리?육군대신(대장)등 침략전쟁지도자 14명을 1978년 10월 17일 비밀리에 야스쿠니신사 추계예대제에 맞춰 합사한 사실이 다음해 4월에 들어났다.또한 야스쿠니신사에는 이와에도 전시에 연합군전쟁포로를 학대하거나 비전투원에 대한 살해,폭행등을 감행한 B,C 급 전쟁범죄자로서 형사,옥사한 1000여명도 합사되고 있다. 야스쿠니신사의 내부합사기준에는 <평화조약 11 조<sup>(8)</sup>에 의하여 사망한자>를 <소화순난자(昭和殉難者)>라는 명목으로 합사하기로 규정되어 있다.

뿐만아니라 공무수행중에 사망한 자위대원들도 야스쿠니신사의 분사인  
출신지방마다의 호국신사(護國神社)에 합사하고 있는바 신도를 반대하는  
기독교등 다른 종교의 유족들의 위폐반환요구에도 응하지 않고 있다.

#### (4) 일제시기의 조선인,대만인 전몰자도 합사

야스쿠니신사에는 일제시기 식민지통치하에서 징병,징용당하여 전몰한  
조선인,대만인들도 유족들에게는 아무런 통지도 없이 일반적으로 합사되고 있는  
사실이들어나 내외에 커다란 충격을 주었다.

1977년 여름에 방일한 대만인에 야스쿠니신사측이 <대만출신 군인,군속전몰자  
2만 7천여명의 합사통지서를 유족들에게 배포할것을 당부>하였다. 이것이  
발단이 되어 야스쿠니신사에는 2만 1181명의 한국인 징병,징용자의 위패가  
모셔져있는 사실이 들어났다.(9)

이 사실을 알게 된 한국과 대만의 유가족들은 <아까가미(赤紙-소집장) 한장으로  
침략전쟁에 내몰아 놓고 전몰한 유가족들에게는 통지도 보상도 없이 일본인  
영령취급을 한다는것은 법적으로나 인권상 허용할수 없다>고 합사중지와  
위폐반환을 요구하였다. 이에 대해 야스쿠니신사측은 <전사한 시점에서는  
일본인이었으므로 야스쿠니신사에 제신으로 모시는것은 당연한 일이다. 사망후  
일본인이 아니게 되기는 만무함으로 위폐를 반환할수는 없다>는 엉뚱한 태도를  
표시,세인을 아연케 하였다.(10)

이 문제는 한국에서도 크게 쟁점화되어 한국정부는 2001년 8월 17일 일본당국에  
대해 위폐반환을 요구하였으나 야스쿠니신사측의 <어떠한 경우도 위폐를  
반환할수 없다>는 태도에는 변화가 없다.

#### (5) 고이즈미일본총리의 거듭되는 야스쿠니신사참배의 파문

2000년대에 들어와서 일본은 경제불안,정치적혼란,사회범죄의 증가등  
정치,사회적패색감속에서 헌법개정,유사법제제정요구가 높아지는  
우경화바람속에서 고이즈미 준이치로(小泉純一郎) 씨가 총리자리에 앉았다.그는  
이미 자민당총재(제 1 당인 자민당총재=총리)선거에서부터 <야스쿠니신사  
공식참배>를 공약으로 내세워 운동해왔다.

그는 총리취임(2001년 4월 26일) 4개월후인 8월 13일에 공용차를 사용해서  
야스쿠니신사에 참배,<내각총리대신 고이즈미 준이치로>라고 방명록에  
기장했다. 패전기념일인 8월 15일은 피했으나 공약대로 총리의 이름으로 참배를  
강행한것이다. 고이즈미총리의 야스쿠니신사 공식참배에 대해서는 내외로부터  
비난과 항의가 빗발쳤다. 그 두달후 10월 15일에 한국을 방문한 고이즈미총리는  
과거를 <서로 반성하자>고 발언,비난을 받았다. 김대중대통령은  
<야스쿠니신사문제는 A 급전범의 합사가 문제이므로 중지해주시기 바란다>고

못박았다. 이에 대해 고이즈미총리는 <누구나가 꺼리낌없이 전몰자를 위령할 수 있는 시설을 만들 의향>을 밝혔다.<sup>(11)</sup> 그리고 이 문제를 논의하는 내각관방장관직속 자문회의도 발족시켰다.

그러나 고이즈미총리는 올해 4월 21일에 또다시 돌연히 춘계예대제중인 야스쿠니신사에 참배하여 세상사람들에게 충격을 주었다. 그는 야스쿠니신사에서 <내각총리대신 고이즈미 준이치로>라고 기장은 했으나 헌화료는 자비로 지출했으며 <공사의 구별>은 밝히지 않은채 <올해 8월 15일에 참배는 안하겠다>고 언명했다.

일본유가족회에서는 <춘계예대제기간에 참배한것을 평가>하면서 <8월 15일에도 아무쪼록 참배해주기를 바란다>고 강조했다. 일본의 일각에서는 고이즈미총리의 거듭되는 야스쿠니신사참배는 역사교과서개악문제,유사법제제정움직임등 일본의 우경화와 무관하지 않다는 소리도 나오고 있다.

고이즈미총리의 야스쿠니신사참배에 대한 내외의 비판은 준열했다. 김대중대통령은 <일본총리가 A 급전범이 합사되고 있는 야스쿠니신사를 참배한것은 과거의 일본에게서 다대한 피해와 고통을 받은 우리로서는 도저히 납득할수 없다>고 비난했다.북조선외무성대변인도 성명에서 <시기나 형식이 어떨든 일제가 과거에 범한 죄행을 정당화하려는 행위는 도저히 허용할수 없다>고 단죄하였다.<sup>(12)</sup> 또한 중국 강택민주석도 <절대로 용납할수 없다>고 단언하고 중국과 일본간의 군사교류를 일시 중단시켰다.

일본의 언론도 크게 2분되어 찬반이 대립되었다. <아사히신문>,<마이니치신문>이 고이즈미총리에 대해 비판적자세이며 <요미우리신문>,<상케이신문>이 지지하는 자세를 보였다. 내각총리의 야스쿠니신사 참배문제는 A 급전범이 합사되고 있는 사정과도 관련하여 내외로부터 <일본은 과거의 침략과 침략전쟁을 부인,미화하고 있다>는 비판이 고조되고 일본정부내에서도 논쟁의 대상으로 되어 있으며 <대안>을 모색중이다. 과거의 굴레(속박)도 종교색도 없는 새로운 시설을 만들자는 다음과 같은 논의들이다.

- 야스쿠니신사를 현재의 종교법인이 아닌 특수법인으로 바꾸는 방안. 특수법인으로 바꾸면 정교분리원칙을 고려할 필요없이 내각총리가 자유롭게 참배할수 있지 않느냐는것이다. 그러나 이에는 야스쿠니신사측이 <위상이 저하>된다고 반대하고 있고 A 급전범의 위폐가 있는한 법인성격을 바꾼다고 해도 문제는 여전히 남는다.
- 야스쿠니신사에 합사하고 있는 A 급전범 14주를 분사하여 다른 시설에 옮기자는 의견. 이 때까지 자민당내에서도 이같은 의견은 여러번 논의되어 왔으나 야스쿠니신사측이 완강히 반대하고 있다. 즉 일단 봉안된 위폐를

옮기는것은 신도의 교리에 위배되며 역시 야스쿠니신사의 위상을 저락시킨다는 이유에서이다.

- 무명전사묘역참배논. 현재 야스쿠니신사의 바로 근처에 무명전몰자 34 만 800 주를 봉안한 치도리가후치(千鳥淵)무명전몰자묘원이 있다. 이곳을 정비,확장하여 외국손님들의 참배를 받을수 있도록 하자는것이며 사민당과 공산당이 이를 지지한다. 그러나 야스쿠니신사측과 자민당은 이곳은 일본의 전몰자를 대표하지 못한다는 리유로 반대한다.
- 다른 한편 외국손님들이 마음편히 자연스럽게 헌화,참여(參詣)할수 있는 국립묘지를 별도로 만들자는 주장이 있다.민주당과 공명당등이 이같은 견해를 주장하고 있으나 야스쿠니신사측이나 자민당보수층이 반대의사를 펴고 있다.

그런데 일본사회에서는 <내각총리의 야스쿠니참배>에 대해 신중논이 불어나고 있다. 최근의 <아사히신문>의 여론조사에 의하면 내각총리의 야스쿠니신사참배에 대해 <신중히>가 65%,<적극적으로>가 26%였다.또한 한국,중국등이 고이즈미총리의 야스쿠니참배를 비판하고 있는데 대해서는 <이해된다>가 55%이며 <이해못하겠다>가 35%였다.(13)

### 3. <야스쿠니 아시아재판> 원고측의 주장과 피고측의 답변

오사카,후쿠오카,마쯔야마,지바의 4 개지방법판소에 제소하고 있는 원고단의 주장을 정리하면 다음과 같다.

#### (1) 한국인,대만인의 야스쿠니신사합사는 위헌

원고의 육친,친척들은 일본의 침략전쟁의 주모자및 적극적인 참가자들과 함께 천황에게 충성한 국가신도상의 제신으로서 합사되고 있다.요컨대 침략당한 민족구성원이 침략전쟁의 주모자및 적극적참가자들과 함께, 침략한 민족고유의 종교에 의하여, 침략한 국가의 원수 또는 상증(천황)에 충성한 자로서 합사됨으로써 민족적인격을 침해하고 있다. 따라서 원고에게는 육친,친척들의 합사를 거절할 법적권리가 있으며 금전적배상청구권과 원상회복으로서의 합사절지(絶止-廢絶)청구권이 있다.

피고(일본정부)는 야스쿠니신사와 일체가 되어 또는 야스쿠니신사에 위탁하여 원고의 육친,친척들을 합사하고 있으니 이것은 민족적이격권의 침해이며 일본국헌법 제 20 조 3 항(14) 위반이다.

또한 한국인,대만인의 야스쿠니신사합사는 헌법전문(앞말) <민족평등호혜주의>규범(15)에 반하여 위법이다.

뿐만아니라 한국인,대만인의 야스쿠니신사 합사사실이 널리 보도됨으로써 원고들은 <일본천황에 충성하여 전몰한 유족>이라고 세상에 인식되게 되었으며

이것은 원고에 대한 명예기손으로서 국가배상법(1 조 1 항)<sup>(16)</sup>에 의한 손해배상청구권,민법(723 조)<sup>(17)</sup>에 의한 합사정지청구권이 생긴다.

#### (2) 한국인 징병,징용등의 불법행위책임

일본은 무력의 위협하에 1905년 11월 17일에 <한국보호조약>을 강요했으며 1910년 8월 22일에는 <한국합병조약>을 강요했다. <보호조약>조인에 있어 ①한국황제의 전권위원에 대한 전권위임장에 황제의 서명,날인이 없으며 ②양국의 전권위원의 조약문에 대한 서명,날인이 없으며 ③조약과 관련한 한국황제의 소칙(詔勅)에 대한 한국황제의 서명,날인이 없으므로 성립요건에 하근(瑕瑾)이 있다. 따라서 <보호조약>의 유효를 전제로 한 <합병조약>은 불성립이며 당초부터 무효이다.

그러므로 한국인에 대한 징병,징용의 근거로 된 피고(일본국)의 법령은 무효이다. 그럼에도 불구하고 일제는 아무런 근거도 없이 한국인을 강제로 징병,징용하여 본인들의 의사에 반하여 신체를 구속하고 전장 또는 노동판에 배비 또는 침략전쟁에 가담시킴으로써 인격권을 침해하였으니 정신적손해를 배상해야 한다.<sup>(18)</sup>\_\_

#### (3) 유골반환,사망상황설명,미불급여지불,군사우편저금반환,B,C 급전범및 시베리아억류자에 대한 손해배상

원고의 육친,친척들은 1938년-1945년기간에 피고의 법령 또는 강제에 의하여 징병,징용되었으니 피고와의 사이에 고용계약 또는 유사한 계약이 성립되었다. 그런데 피고는 전몰자의 유골을 돌려 보내지 않았고 사망상황에 대한 설명도 없었으며 미불급여나 군사우편저금의 전부 또는 일부가 남아 있으며 B,C 급전범자와 시베리아억류자도 발생하였다. 이 모든것은 피고가 고용계약의무에 위반하여 고의 또는 과실에 의하여 생긴것이다.

피고는 유골을 반환하고 사망상황을 설명해야 하며 미불급여및 군사우편저금의 지불,B,C 급전범과 시베리아억류자에 대한 손해배상의 책임을 져야 한다.<sup>(19)</sup>

#### (4) 사죄문의 광고청구

일제의 한국인 군인,군속에 대한 처우는 가혹하고 비인도적이며 민족적차별이 심한것이였다. 게다가 일본의 침략과 침략전쟁의 피해자인 한국인 군인,군속들이 마치나 <일본천황을 위한 협력자>란 위치에 놓이게 함으로써 그 정신적고통은 상상을 초월하는것으로 되였다.

이에 대해서는 금전적배상만으로는 부족하며 원고들의 명예회복을 위하여 피고 일본국이 사죄광고를 한일량국의 주요신문에 게재할것을 요구한다.<sup>(20)</sup>

#### (5) 고이즈미총리의 야스쿠니신사참배는 위헌이다.



① 피고 고이즈미총리는 2001년 8월 13일, 종교법인인 피고 야스쿠니신사에 <내각총리대신 고이즈미 준이치로> 명의로 공식 참배하였으며 령전에 총리의 이름으로 헌화했다. 이것은 일본국헌법의 <정교분리의 원칙>(헌법제 20조 1항, 3항)과 <공무원의 헌법존중규정>(헌법제 89조)<sup>(21)</sup> 위반으로서 위헌이다.

다음으로 피고 야스쿠니신사는 동시설에 합사하는 제신을 결정함에 있어서 후생로동성과 지방자치제의 협력을 받고 있다. 뿐만아니라 야스쿠니신사는 천황과 내각총리의 참배를 공식 요청하고 있으며 고이즈미총리의 참배와 헌화를 받아 들었다. 이것은 헌법(제 20조, 89조)<sup>(22)</sup> 위반이다.

뿐만아니라 고이즈미총리의 야스쿠니신사 참배는 야스쿠니신사의 특수한 신앙, 사상을 일본국이 지지한다는 뜻을 내외에 공개적으로 표명한 것으로 되며 그 결과 원고들은 타인의 간섭을 받지 않고 고인을 조용히 추도하는 권리(종교적인격권)를 침해, 압박, 간섭, 위협받았다. 이것은 헌법(제 20조, 13조)<sup>(23)</sup> 위반이다.

\* 참고; 1991년 1월 10일, <이와테(岩手)야스쿠니소송>에 대한 센다이고등재판소의 위헌판결

1979년에 이와테현의회가 <내각총리들의 야스쿠니신사 공식 참배 실현 결의>를 한데 대해 모리오카시의 시민들이 제소한 재판. 판결문은 야스쿠니신사의 성격과 역사적 의의 등을 상세히 분석한 끝에 <천황이나 내각총리대신의 공식 참배는 정교분리 원칙에 반함으로 위헌>이라고 판단했다. 즉 <내각총리등이 공식으로 야스쿠니신사에 참배하는 것은 그 의도가 전몰자에 대한 추도에 있다 하더라도 객관적으로는 제신에 숭배의 뜻을 표시하는 것으로 되며> 또한 <국가가 야스쿠니신사에 우월적인 지위를 부여하고 있다는 인상을 일반에게 준다>는 내용이다. 이와테현은 1992년 9월 최고재판소에 상고했으나 각하되고 말았다.

② 또한 매해 8월 15일에는 전몰자 추도를 위한 의식으로서 일본정부주최의 <전국전몰자 추도식>이 진행되며 여기에는 유족들과 천황부처도 참가하여 내각총리와 함께 추도사를 읽는다. 이와 같이 전몰자에 대한 추도행사는 야스쿠니신사 참배와 같은 종교의식에 의거하지 않고서도 가능하며 내각총리가 야스쿠니에 참배안해도 좋다는 결론이 나온다. 따라서 고이즈미총리의 야스쿠니신사 참배는 헌법의 <정교분리 원칙>과 <공무원의 헌법존중, 옹호 원칙> 위반이다.

-

\* 참고; 1997년 4월 2일의 최고재판소 <에히메(愛媛)제물위헌판결>

에히메현이 현비로 야스쿠니신사에 제물(祭物)을 올리는 문제에 대한 소송.판결문에서는 <전몰자에 대한 위령은 본소와 같이 특정한 종교와 상관없이 할수 있으니 위헌>이라고 판단했다.그러므로 고이즈미총리가 특정한 종교단체(야스쿠니신사)가 행하는 종교적행사에 상관하는것은 헌법상 <정교분리원칙> 위배이다.

③다른 한편 고이즈미총리의 야스쿠니신사참배는 일본정부가 전몰자를 영령으로 모시고 위령현창하는 야스쿠니신사의 특수한 신앙,사상을 원조,조장,촉진하는것이며 그 결과 필연적으로 원고들이 갖고 있는 신앙과 사상에 대한 압박,간섭,위협을 초해한다. 이것은 원고들의 종교적(비종교적)결정권에 대한 침해로서 일본국헌법 제 20 조 1 항(신교의 자유)<sup>(24)</sup> 위반이다.

④야스쿠니신사는 A 급전범 14 명을 합사하고 있다. 이것은 일본이 연합국과 1951 년 9 월에 체결한 산프란시스코 평화조약 제 11 조(극동국제군사재판의 수락)<sup>(25)</sup> 위반이며 또한 헌법 제 98 조(조약및 국제법규준수규정)<sup>(26)</sup>위반이다.

그러므로 고이즈미총리는 야스쿠니신사참배가 헌법위반이라는것을 인정하고 고이즈미총리와 야스쿠니신사는 손해배상을 해야 하며 고이즈미총리는 금후 야스쿠니신사참배를 해서는 안되며 야스쿠니신사측은 참배를 받아 들여서는 안된다.

#### (6) 피고측의 답변

4 개 재판소에서는 각각 재판이 진행중인데 피고인 일본정부와 고이즈미총리,야스쿠니신사측의 답변서를 종합정리하면 다음과 같다.

- 고이즈미총리가 <내각총리대신>이라고 기장한것은 사회적관례로서 <공무원의 자격으로 행해진것이 아님으로 공무원의 직무행위가 아니다>라고 사적참배를 주장,<원고의 구체적권리침해가 없음으로 손해배상의 근거가 없다>는 논리이다.
- 한국인 합사자의 유골반환요구는 야스쿠니신사에 유골이 존재하지 않음으로 반환할수 없다.
- 한국인의 야스쿠니신사합사가 <민족적인격권의 침해>라는것과 합사를 <절지>하라는 요구의 의미가 불명확함으로 구체적권리와 명예의 침해는 상정할수 없다.
- <한일합병조약>이 무효임으로 그 이후에 집행된 징병,징용도 무효이며 따라서 위사료요구와 손해배상문제가 생긴다는 주장인데 일본의 구헌법하에서는 국가의 배상책임을 인정하는 법률이 없었음으로 그에 대한 국가배상책임이 성립되지 않는다.
- 한국인 군인,군속의 미불급여및 군사우편저금등 공탁금환부청구권은 1965 년 6 월의 <재산및 청구권에 관한 문제의 해결및 경제협력에 관한

일본국과 대한민국의 협정>(제 2 조)<sup>(27)</sup>에 의하여 이미 소멸되어 있으니 원고의 주장은 리유가 없다.

\* 참고;<한일기본조약>에 과거지사에 대한 일본측의 반성이나 사과가 전혀 없으며 대일청구권문제가 <완전히 최종적으로>해결지워진데 대하여 한국의 여야국회의원 106 명이 1995년 10월 26일에 <한일기본조약>의 파기와 신조약체결을 요구하는 결의안을 국회에 제출한바 있다.

#### 4. 결어

<야스쿠니 아시아재판>의 도쿄지방법재판소에 대한 소장의 결어는 다음과 같이 맺고 있다.

<때 마침 역사외국교과서가 문부과학성에 의하여 검정합격되었으며 피고 일본국의 내각총리대신 고이즈미 준이치로는 야스쿠니신사에 대한 공식참배를 강조하고 있다. 이 같은 사태는 일본국헌법의 인권보장이념과 평화주의가 위태롭다고 우려하지 않을수 없다.

원고와 대리이들은 본건소송을 통하여 오래동안 침해당해온 이웃나라 사람들의 인권이 구제되고 일본헌법의 소중한 이념이 소생되기를 바라마지 않는다.>

이 발언은 <일본의 양심>을 보여주는것임으로 필자도 지지한다. 그러나 우경화로 돌아가는 일본에서는 최근시기 <야스쿠니재판>에서 <합헌론(合憲論)>이 불어나가고 있다. 이번 재판은 계속중이나 일본다국의 답변서내용이 보여주는바와 같이 반성이나 회오의 자세는 보이지 않는다. 문제는 <야스쿠니문제>를 포함하여 일본당국이 과거의 아시아제국민에 대한 침략행위와 침략전쟁에 대하여 어떻게 대처하는가 하는 기본자세에 달려 있으며 야스쿠니신사문제해결은 그의 시금석이라고도 할수 있다.

일본국헌법은 전문(앞말)에서 자유와 민주주의,평화문제를 놓고 <일본국민은 국가의 명예를 걸어 전력을 다하여 이 숭고한 이념과 목적을 달성할것을 맹세한다> 고 밝혔다. 과연 일본이 이 맹세에 어떻게 대하는가,세상사람들은 신중히 지켜보고 있다.

#### ▲주석(註釋)

1. 小堀桂一??靖?神社と日本人?(PHP 新書 96 페이지,1996)
2. 위와 같은 책,44 페이지
3. 大江志乃夫?靖?神社?(岩波新書,1984)의 16 페이지에는 <야스쿠니신사의 합사자수>속에 <일로전쟁,한국진압-8 만 8429 명>이라고 명기되어 있다.
4. GHQ가 1945년 12월 15일에 일본정부에 명한 <국가신도,신사신도에 대한 정부의 보증,지원,보전,감독및 홍보의 폐지에 관한 건>의 2항은 다음과 같다.

<…본지령은 즉시로 신도에 대해서 뿐만아니라 모든 종교,종파,신조 내지 철학의 신봉자에 대해서도 정부와 특수한 관계를 가지는것을 금하며 또한 군국주의적및 과민한 국가주의적 이데오로기의 선전,공보를 금한다.>

<…본지령의 각조항은 같은 효력으로 신도에 관련하는 모든 제식,관례,의식,예식,신앙,교의,신화,전설,철학,신사,물적상증에 적용하는것이다.>

5. 일본국헌법 제 20 조 1 항 <신교의 자유는 그 누구에 대해서도 이것을 보장한다. 여하한 종교단체도 국가로부터 특권을 받거나 또는 정치상의 권력을 행사해서는 안된다.>

2 항 <그 누구도 종교상의 행위,축전,의식또는 행사에 참가하는것을 강요받지 않는다.>

3 항 <국가 및 그 기관은 종교교육기타 어떠한 종교적활동도 해서는 안된다.>

일본국헌법 제 89 조 <공금기타의 공공재산은 종교상의 조직 또는 단체의 사용,편익 또는 유지를 위하여 이것을 지출하거나 그 리용에 제공해서는 안된다.>

6. 주석(1)과 같은 책,145 페이지  
7. <아사히신문> 1985 년 8 월 10 일부  
8. 산프란시스코 평화조약 제 11 조 <일본국은 극동국제군사재판소및 일본국내외 국외의 기타의 연합국전쟁범죄법정의 재판을 수락하고 또한 일본국에 구금되어 있는 일본국민에게 이들 법정이 과한 형을 집행한다.>  
9. <아사히신문> 1978 년 4 월 10 일부  
10. <아사히신문> 1978 년 4 월 16 일부  
11. <동아일보> 2001 년 10 월 16 일부  
12. <아사히신문> 2002 년 5 월 1 일부  
13. <아사히신문> 2001 년 8 월 4 일부  
14. 주석(5) 참조  
15. 일본국헌법 전문(앞말) <자국의 문제에만 전념하여 타국을 무시해서는 안된다.>  
16. 국가배상법 제 1 조 1 항 <국가또는 공무원이 그 직무를 집행함에 있어서 고의또는 과실에 의하여 위법으로 타인에게 손해를 가한 경우 국가또는 공공단체가 이를 배상할 책임을 유한다.>  
17. 민법 723 조 <타인의 명예를 훼손한자에 대해서 재판소는 피해자의 청구에 따라 손해배상 또는 손해배상과 함께 명예를 회복하는 적당한 처분을 면할수 없다.>  
18. 주석(16) 참조  
19. 주석(16) 참조  
20. 주석(16) 참조  
21. 일본국헌법 제 99 조 <천황,국무대신,재판관등 공무원은 헌법을 존중하며 옹호하는 의무를 지닌다.>  
22. 일본국헌법 제 89 조 <공금 기타의 공공재산은 종교상의 조직 또는 단체의 사용,편익,또는 유지를 위해 이것을 지출하거나 이용해서는 안된다.>  
23. 주석(5) 참조  
24. 주석(5) 참조  
25. 주석(8) 참조  
26. 일본국헌법 제 98 조 <일본국은 체결한 조약 및 확립된 국제법규는 이것을 성실히 준수하여야 한다.>  
27. <한일청구권협정>제 2 조는 이 협정의 체결로서 양국간의 제산,청구권문제는 <완전히 최종적으로 해결되었다는것을 확인한다>라고 명기했다.