

## 兵役義務와 特惠

崔 大 權\*

최근에 서울高等法院 第2 特別部가 내린 補充役編入拒否處分取消請求에 대한 棄却判決(서울고등법원 제2 特別부 1987년 4월 22일 판결 86구 1197)<sup>(1)</sup>은 學問的인 흥미를 끌기에 충분한 解釋論的, 社會政策的 및 立法學的인 여러 爭點을 제기하고 있어서 이 判決에 대한 論評과 이 事件이 제기하는 問題點의 研究를 행하기로 작정하였다.

### 1.

이 事件의 原告의 母는 無男獨女로 태어났기 때문에 母측 「중가의 혈통을 잇기 위하여」 중가의 戶主相續을 하기에 이르렀고(1966년), 原告의 父와 혼인하기에 이르러(1967년) 原告의 父가 原告의 母의 戶籍에 入籍(入夫婚)하게 되었다. 이같은 연유로 인하여 母가 戶主로 되어있는 父母 사이에서 原告는 1男 2女の 獨子로 태어나게 되었으며, 이러한 경우의 民法規定(제826조 4항)에 따라 原告는 母의 姓을 따랐다. 따라서 原告가 속해있는 家의 戶主人 原告의 母는 無男獨女인 獨子이고 原告 역시 그 家의 1男 2女の 獨子인 이상 兵役法 제54조 제1항 3호가 규정하고 있는 「2代獨子」에 해당하며, 따라서 兵役法이 「2代獨子」에게 부여하는 兵役法上的 特惠, 즉 現役이 아니고 補充役에 편입되는 惠擇 措置를 구(편입신고)하기에 이르렀다. 이에 대하여 兵務廳長은 補充役編入을 拒否하는 處分을 행하였고, 이 拒否處分에 대하여 原告가 拒否處分取消을 請求하는 行政訴訟을 서울高等法院에 제기하였던 바, 서울高等法院은 그 請求를 棄却하는 判決, 즉 補充役編入拒否를 肯定하는 判決을 내렸던 것이다.

이 事件이 제기하는 문제는, 첫째로 兵役法上的 獨子가 무엇이나, 獨子를 어떻게 解釋할 것이냐 하는 法令解釋의 문제인데, 이 문제와 관련하여 判決은 「男子로서의 獨子를 가르키는 것이고, 無男獨女라는 의미까지 포함한 女子로서의 獨子도 포함하는 것은 아니라고」 하면서 그 根據로 兵役法 제3조 1항을 들고 있다. 그러나 兵役法 제3조 1항은 原則적으로 男子에 대하여서만 兵役義務를 부과한다는 條項이지 이것이 獨子 여부를 「定義」하고 있거나

\* 서울大學校 法科大學 教授,

(1) 法律新聞 1987. 5. 18일자 11면 所載.

적어도 解釋의 基準을 제공하는 條項인지 어떤지는 대단히 의문스럽다고 하지 않을 수 없다. 즉 이 條項은 兵役義務者를 男子에게 限定한 條項이라고 할 수 있으며, 따라서 제54조 제1항 3호의 「2代獨子」이긴 「父가 사망한 獨子」나 「부모가 60세 이상인 獨子」이긴 男子인 兵役義務者를 前提로 한 것임은 물론이나——女子는 적령에 도달하여도 現行 兵役法으로는 처음부터 문제가 되지 아니한다——2代獨子의 경우에 兵役義務者인 獨子(原告)의 先代의 性別을 규정하고 있는 條項이라고 반드시 말할 수 있는 것은 아니기 때문이다. 오히려 「父가 사망한 獨子」나 「父母가 60세 이상인 獨子」의 경우에는 兵役義務者인 獨子의 先代의 性別을 明示——父 즉 男, 그리고 父母라고 하여 男女를 明示——하고 있으면서 「2代獨子」의 경우에는 이를 明示하지 아니하였음에 비추어 일종의 反對解釋이 가능한 까닭이다. 즉 한 事例의 明示는 다른 事例의 배제를 뜻(*expressio unius exclusio alterius*)할 수 있기 때문이다.

具體的 判例와 관련된 法令의 解釋에 임하여 異議의 여지가 없도록 立法時에 그 뜻을 分明하게 하여두는 것이 立法論上 대단히 바람직하다. 「2代獨子」의 경우에도 그 뜻을 分明하게 定義하여 두었어야 한다고 立法論上 이야기할 수 있다. 다만 立法者의 최상의 노력에도 불구하고 일어날 수 있는 모든 事例를 빠짐없이 豫想하여 立法을 행한다는 것은 人間으로서 불가능하다. 그러한 까닭에 아무리 잘 만든 法令이라도 具體的 事例에 適用하는 問題에 이르러 그 法令의 解釋의 問題, 즉 그 法令의 뜻을 分明히 하는 問題가 일어나지 않을 수 없다. 그리고 여러가지 法令解釋의 原則 내지 基準이 생겨나게 되었다. 그리하여 立法時 좀더 具體的 明示의으로 規定할 수 있는 事項을 通用되는 法令解釋의 原則 내지 基準에 의존하여 具體的 明示의으로 限定하지 않은 表現이나 文句를 쓰는 일이 많다. 法令上の 「…한者」가 그 예인데, 특히 限定的인 但書條項 등이 없는한 男女 모두를 지칭함은 물론이다. 「子」는 엄밀히는 男性의 子息을 표현하며 「子女」라는 明示的인 表現이 있음에도 불구하고 「子」라고 表現하여 「子女」를 나타내는 일은 거의 慣行처럼 되어있다.<sup>(2)</sup> 그리하여 法文上的 「子」는 특히 女息을 排除하여 解釋하여야 할 根據가 없는 한 「子女」를 뜻하는 것으로 解釋하는 것이 原則으로 되어 있다. 사정이 이러한 이상 「獨子」라고 하는 경우에도 특별히 달리 解釋하여야 할 根據가 없는 한 獨子인 「子」뿐만 아니라 獨子인 「女」까지 포함시켜 解釋할 수 있는 가능성이 존재한다. (兵役義務者인 本人이 男子임을 뜻함은 兵役法 제3조 1항에 의하여도 明白해지나, 그러나 2代獨子 計算時의 本人의 先代가 男子이어야 하나 女子이어도 무방하나의 여부는 반드시 明白치 아니하다. 그러한 까닭에 어머니가 獨子인 경우를 포함한다고 보지 못할 이유는 없다. 더구나 어머니가 無男獨女이면서 戶主인 이상 어머니가 獨子이며 따라서 2代獨子가 되지 못할 이유는 없다고 할 수도 있다).

(2) 民法의 親族相續권을 보던 相續順位를 定함(제984조, 100조)과 같이 특히 男女의 性을 明示하는 경우가 아닌 한 男女 모두를 지칭하는 뜻으로 의례 「子」를 쓰고 있다. 그러나 예컨대 軍事援護 報償法 규정을 보면 「遺子女」 등 꼭 子와 女를 쓰고 있음을 살펴 볼 수 있다.

그러므로 이곳에서 문제가 되는 것은 「2代獨子」를 定義함에 있어서 특별히 달리 解釋하여야 할 根據가 있느냐, 즉 本人이 獨子이면서 어머니가 獨子인 경우에는 「2代獨子」가 안되는 것이냐, 특히 어머니가 無男獨女이면서 더구나 獨子인 本人이 家族員으로 되어있는 「家」의 戶主인 경우에도 「2代獨子」로 보지 아니할 根據가 있느냐 하는 點이라고 생각한다. 이 點과 관련하여 거론할 수 있는 解釋原則은, 法文은 특히 달리 解釋하여야 할 理由가 없는 한 「通常의 意味」(ordinary, plain and natural meaning)에 따라 解釋하여야 한다는 原則이라고 생각한다. 사실 이 原則은 우리 大法院이 闡明하고 있는 原則이기도 하다.<sup>(3)</sup> 그러므로 위 高等法院의 判決은 兵役法 제 3 조 1항에 根據하여 解釋하기 보다는 「法文은 通常의 意味에 따라 解釋하여야 한다」는 이 原則에 따라 解釋하였더라면 더 좋았을 것이라고 생각한다. 이 解釋原則에 의하면 「獨子」, 「2代獨子」, 「3代獨子」라고 하는 경우의 通常의 意味 혹은 「社會通念」에 비추어 獨子の 意味를 밝혀낼 수 있다. 通常의 意味의 또는 社會通念상의 獨子란 父系中心으로 그리고 男子中心으로 定義되는 概念인 것이다. 그러므로 女子兄弟와 상관 없이 男子兄弟가 없어야 獨子(즉 외아들)가 되는 것이며 母가 비록 無男獨女——이 경우에는 獨子라는 말을 안쓰고 꼭 無男獨女라고 부른다——이더라도 父에게 男子兄弟가 없어야——즉 父도 獨子여야——2代獨子가 되는 것이다.

이러한 解釋論에 의하면 男女平等에 관한 憲法原則에 反하는 解釋論이 된다는 點을 이 事件의 서울高等判決은 혹시 우려하였는지도 모른다. 그러나 이 判決에 따른 解釋論에 의하더라도 平等原則에 反함은 마찬가지이다. 法令의 解釋은 憲法原則에 맞게 하여야 한다는 것이 憲法상의 大原則이다. 解釋의 결과 일응 憲法原則에 反한다고 생각되는 解釋 밖에 도출할 수 없을 때에는 문제된 條項 자체가 憲法原則에 反하느냐 어떠냐가 문제되는 경우라고 할 수 있다. 이 事件의 事案으로는 獨子特惠制度가 憲法原則(男女平等의 原則과 兵役義務者(男子)를 平等하게 취급하여야 한다는 原則)에 反하느냐 어떠냐가 문제될 수 있다. 이 문제가 후술하는 바와 같이 憲法上 正當化될 수 있는 制度라고 한다면 이것을 그대로 받아들이는 解釋은 그밖에 달리 瑕疵가 있을 수 없다. 그런데 서울高等法院의 判決은 이 問題로 부터 더 나아가 原告가 속한 「家」의 戶主의 性이 女性이기 때문에 2代獨子の 地位를 認定할 수 없다는 解釋을 兵役法 제 3 조 1항에 결부시키고 있다. 이것은 확실히 男女平等의 原則에 反하는 解釋論이라고 하지 않을 수 없다.

## 2.

이 事件에 있어서의 서울高等法院의 判決에 의하든, 通常의인 意味에 따른 解釋論에 의하든, 原告에게 「2代獨子」의 地位를 認定치 아니하는 解釋論은 兵役法상의 「2代獨子」特惠條

(3) 稅法과 관련하여 내린 大判 1962. 1. 18. 4294行上 67; 大判 1967. 12. 19. 67능 137 참조.

項(제54조 1호 3항)의 立法趣旨(立法目的), 戶主相續制度의 立法趣旨, 그리고 2代獨子 여부의 立證資料의 性格 등에 비추어보면 반드시 正當한 것인지의 疑問이 생긴다. 그러면 '兵役法上으로 2代獨子에게 일정한 特惠를 부여하는 立法趣旨은 무엇인가'라고 물을 때 아마도 '代를 잇게 하기 위하여서이다'라고 대답하는 것이 가장 適切하리라 믿는다.<sup>(4)</sup> 이 事件의 서울 高等法院判決은 血統을 잇기 위하여 라는 表現을 쓰고 있으나 결국은 동일한 것을 의미한다고 할 수 있다. 代가 이어지는 경우와 反對되는 경우에는 代가 끊겼다 또는 孫이 끊졌다고도 表現한다. 代를 잇는 경우이건 代가 끊졌다고 하는 경우이건 通常的인 用法으로는 血統이라는 단어 보다는 代라는 단어가 더 널리 쓰이고 있는 것이 아닌가 생각된다. 어쨌던 兵役義務에 따라 現役に 服務하는 경우에는 그렇지 아니한 경우보다 生命에 대한 危險이 더 큰 것이 보통이고——戰時에는 이 危險이 대단히 큰 것이다——따라서 2代獨子나 2代以上の 獨子の 경우에는 代가 끊길 危險이 더 큰 것을 의미하는 까닭에 이같은 代가 끊길 危險으로부터 保護하자는 것이 2代獨子特惠의 立法趣旨일 것이다. 우리나라의 옛적부터 전해오는 俗信에 의하면 예기치 않았던 事故를 당하는 사람을 보면 하필이면 몇代獨子인 경우가 많은데——이러한 俗信이 科學的 根據를 가지고 있는 것인지는 疑問이다——다른 한편으로는 代를 잇는다는 것은 우리나라의 傳統的인 價値속에서 차지하는 무게가 대단히 큰 까닭에 代를 잇는다는데 대하여 부여하는 價値가 兵役法上의 2代獨子特惠條項으로 나타난 것이다.

그런데 問題는 代를 잇는다는 것이 家族法上으로는 어떻게 表現되며, 兵役法上의 2代獨子特惠를 취득하기 위하여는 節次上 어떠한 證明方法이 있는가 하는 點이라고 생각한다. 즉 代를 잇는 것은 制度的으로는 戶主制度에 의하여 表現되며, 兵役法上의 2代獨子の 特惠를 얻기 위하여는 節次上 戶籍에 의하여 2代獨子임을 證明하고 있는 것이 慣例로 되어있고 사실 실무상 그 以外的 다른 證明方法을 상상하기는 힘들다. 代를 잇는다는 것은 家系를 잇는 것을 의미하는 까닭에<sup>(5)</sup> 「家」 및 「家系」라는 概念이 대단히 중요하게 된다. 말할 것도 없이 社會通念上의 家 및 家系와 民法上의 家 및 戶主相續이 동일한 것은 아니나 制度的으로는 前者가 後者와 전혀 무관하게 이루어지는 것이 아니고 前者를 바탕으로하여 後者가 이루어진다는 점을 주의할 필요가 있다. 따라서 民法上 그리고 戶籍法上의 家 및 戶主相續이 社會通念上의 家 및 家系의 制度的 表現이라고 하여 안 될 이유는 없을 것이다. 그리고 이같은 制度的 表現을 證빙자료로 하여 2代獨子임을 證明하려 한다고 하여 잘못이라고 하여야 할 이유는 없을 것이다.

그러면 戶主相續制度의 立法趣旨은 무엇일까? 戶主相續制度도 家系를 잇게 하는 制度가 아닐까? 주지하다시피 戶主相續制度는 男系를 中心으로하여 家系를 잇게 하는 制度이다. 男子直系卑屬이 없을 때에만 2次的으로 딸이 戶主相續을 하는 制度인 것이다. 그러므로 戶主

(4) 崔大權, 法制度에 있어서의 價値體系의 衝突, 새法政 1971년 12월호 6~9면 및 28면.

(5) 이희승 편 국어대사전 대(代)欄 참조.

制度는 本質的으로 男女平等에 反하는 制度라고 하여 女性解放運動者들에 의하여 혹독한 비판의 대상이 되고 있는 制度이기도 하다. 오직 2次的으로만 戶主相續을 할 수 있는 制度이나 女子에게 戶主相續을 인정한 戶主相續制度의 立法趣旨는 딸이라도 있으면 딸로 하여금 代를 잇게 하는 制度임에 틀림없다. 代를 이은 이상 즉 戶主가 된 이상 女子戶主 男子戶主를 區別할 이유는 없을 것이다. 이 事件의 母가 親庭의 代(즉 親庭의 家系)를 이었으며 無男獨女인 까닭에 딸리 戶主相續을 할 兄弟姉妹가 없다. 이 事件의 母가 代를 물려받은 親庭의 無男獨女로서의 獨子인 것이다. 代를 잇게 하는 制度인 戶主相續制度의 立法趣旨에 비추어 보면, 戶主가 아닌 母가 無男獨女인 경우와 區別하여 戶主가 母인 경우에는 戶主가 父인 경우와 달리 취급하여야 할 理由를 발견하기 힘들다. 母가 戶主인 경우에는 民法은 子로 하여금 母의 姓을 따르도록까지 하고 있다. 이리하여 이 事件의 原告는 母系의 姓을 繼承하고 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 이를 달리 취급하는 것은 男女平等의 原則에 反하는 解釋이라고 할 수 밖에 없다. 적어도 戶主制度·戶主相續制度가 實在하는 이상 節次的으로 獨子인 本人이 2代獨子임을 證明하기 위하여 제출한 戶籍謄本上의 戶主가 獨子이면 2代獨子로서 인정하기에 충분하지 그 戶主가 母 즉 女性이라고 하여 戶主가 男性인 경우와 區別할 理由는 없을 것이다. 이같은 解釋이 戶主相續制度·2代獨子特惠條項 등의 立法趣旨(즉 立法目的: *ratio legis*)에 따른 解釋임은 물론이다.

### 3.

이 事件과 관련하여 兵役法上 2代獨子에게 일정한 特惠를 준다는 것이 무슨 意味를 가지는 것인가, 平等의 原則에 反하는 것이 아닌가, 어떠한 根據에서 正當化될 수 있는가 하는 立法論的·社會政策的인 疑問을 제기할 수 있다고 생각한다. 옛부터 傳해 내려오는 常套의 表現에 의하면 열 손가락 깨물어 안 아픈 손가락이 없는 법인데 兄弟가 여럿인 집안의 아들들은 모두 兵役義務를 부담하는데 비해 2代獨子의 경우에는 일정한 惠擇을 받을 수 있다는 것은 確實히 衡平의 原則에 反한다. 그렇다면 이러한 特惠가 어떻게 正當化될 수 있는냐 하는 문제가 된다고 생각한다. 전술한 바와 같이, 代를 잇게 한다는 것이 우리의 傳統的 價値觀 속에 너무나 깊게 뿌리를 박고 있는 價値인 까닭에 이에 대하여는 여지껏 거의 疑問의 여지도 남기지 아니하고 받아들여지고 있다. 이것이 兵役法上의 2代獨子 特惠條項을 正當化하는 根據로 작용하여 온 것이다. 그러나 우리나라의 社會變化에도 불구하고 이러한 傳統的 價値가 앞으로 계속하여 疑問의 여지없이 받아들여지게 될지 어떨지는 疑問이라고 생각한다. 무엇보다도 아들 딸 구별말고 둘만, 그리고 지금은 하나만 낳아 잘 기르자는 口號에 의하여 適切히 표현할 수 있는 家族計劃政策이 어느 정도 성공적인 결실을 맺은 결과, 그리고 전형적인 中產層 韓國人의 子息數에 대한 思考方式의 變化의 결과, 오늘날에는 아들 딸 한 둘만 낳는 것이 일반적인 패턴이 되었다. 그리하여 20년전, 30년전과는 달리 앞

으로는 2代獨子の 數가 훨씬 늘어날 것임이 우리나라의 人口構成패턴에 비추어 분명할 것이다. 그러므로 2代獨子が 한 둘이 아닌데도 2代獨子에게 계속해서 일정한 特惠를 주어야 한다는 主張이 說得力을 가질지는 疑問이다. 나아가 憲法에 明文規定도 없는 代를 잇는다고 하는 것에 대하여 價値를 부여하는 兵役法上的 2代獨子 特惠制度和 비교할 때에 憲法에 明文의 根據를 가지는 良心의 自由를 들어 행하는 執銃拒否 내지 良心上的 兵役拒否를 인정치 아니하는 態度<sup>(6)</sup>는 憲法의 視角에서 볼 때에는 하나의 아이로니라 하지 않을 수 없다.

한편 義務의 公平한 負擔이라고 하는 大原則에 비추어 볼 때에 일말의 疑問이 제기되는 것은 어찌 2代獨子 特惠條項 뿐이겠는가? 보기 나름으로는 男子만이 負擔하는 兵役義務 자체도 疑問을 제기할 수 있는 여지가 있다고 생각한다. 兵役義務는 어찌하여 꼭 男子만이 져야 하는가? 한창 일하고 공부하는 나이에 거의 3년의 兵役으로 인한 損失은 兵役에 服務하지 아니하는 같은 나이 또래와 비교한다면 神聖한 兵役義務라고 하는 明分만으로는 正當化될 수 없는 것이 아닌가? 男女 모두 兵役義務를 지는 이스라엘은 차라리 例外라고 하더라도 현재 志願制를 채택하고 있는 美國에서도 男女平等이 이루어진지 꽤 오래되었으며 士官學校에 男女 모두 入學시키고 있음은 꽤 널리 알려져 왔다. 軍이 必要로 하는 일은 건장한 男子의 손만을 要求하는 일로만 되어있는 것은 아닐 것이다. 예컨대 書類를 작성·분류·처리하고 타자치며 컴퓨터 조작하는 일 등은 男女를 가릴 이유가 없을 것이다. 전통적으로 女子의 일로 간주되어온 밥 짓고 빨래하며 看護하는 일 등은 말고도 말이다. 더구나 科學兵器 등의 發達로 인하여 高度의 技術을 개발하며 機器를 조작하고 계산하며 혹은 프로그램을 짜는 일등은 頭腦를 必要로 하는 것이지 반드시 肉體를 必要로 하는 것은 아니지 않는가? 肉體를 덜 必要로 하는 일 그리고 頭腦를 必要로 하는 일을 전제로하여 이야기하면 男女區別이 不當할 뿐만 아니라 男子가운데서도 肉體를 기준으로하는 現在の 身體檢査등급 자체가 不當하다고 할 수 있을 것이다. 이러한 視角에서 보면 軍이 必要로 하는 다양한 일의 性質에 따라 그 일에 適性이나 어머니가 基準이어야지 男女의 基準이라던지 現在の 身體檢査基準 등은 반드시 妥當하다고 할 수 없을 것이라는 생각이 든다.

원래 立法에 있어서 적극적으로 무엇이 合理的인 差別이나, 差別의 正當한 根據가 있느냐 하는 문제보다는 소극적으로 어떠한 것이 正當化할 수 없는 不合理한 差別이나 하는 문제를 이야기하기가 상대적으로 수월한 법이다. 兵役義務의 特例가운데 近來에 도입된 制度로서 特例補充役(兵役法 제44조 이하)과 特殊專門要員制度, 소위 碩士將校制度(兵役特例에 관한 特別措置法 제3조; 兵役法 제48조 이하) 등을 들 수 있는데, 이러한 制度에 비추어 보면 2代獨子를 포함한 家事事情으로 인한 補充役編入制度(兵役法 제54조 이하)는 오히려 그 特惠의 內容이나 範圍에 있어서 별로 대단한 것으로 보이지 아니하는 制度라 할 수 있다. 特例補充役制度에 의하면 韓國科學技術院의 學生이거나 防衛產業體 등에 근무하는 일정한 技術者

(6) 大判 1961, 9, 82, 4294 刑上; 406; 1969, 7, 22, 69 도 934.

는 特例補充役に 編入되며 자기 職場에 5년(科學技術院 學生은 3년)간만 근무하면 兵役(防衛 召集服務)을 畢한 것으로 간주하는 特惠를 받고 있다. 一般職場人이나 꼭 같은 正常的인 家族生活·社會生活·職場生活를 영위하면서 자기 職位나 技術에 상응하는 月給을 받으며 昇進도 하면서 兵役을 畢한 것으로 된다. 特殊專門要員의 경우에는 현재 단 6個月의 將校教育을 받고 將校로 豫編하게 된다. 문제는 이러한 特例制度를 正當化할 수 있는 根據가 없다라고 하기 보다는 이러한 特例措置의 惠擇을 보지 못하고 3년 가까운 期間을 服務하여야 하는 者가 받는 相對的 不利益이 결코 合理的이라고 할 수 없지 않는 것이 아닌가 하는 점이다. 이러한 特例措置의 惠擇을 받지 못하는 者는 공부나 技術習得의 機會도, 正常的인 家族生活·社會生活·職場生活의 惠擇도, 收入이나 昇進 등의 利益도 모두 剝奪당한다. 이러한 相對的 剝奪은 어떻게 하여 正當化될 수 있는가? 위의 特例制度를 폐지함으로써가 아니고 이같은 相對的 剝奪을 어떠한 方法으로 補填함으로써 兵役義務負擔에 있어서의 衡平을 꾀할 수 있으며 또 꾀하여야 하지 않을까? 예컨대 現役服務를 마친 除隊軍人에 대한 獎學金制度라든지 現役服務期間中の 非熟練工에 대한 平均賃金에 상당하는 給與支給制度 같은 것도 생각해 볼만 하다고 생각한다. 이같은 相對的 剝奪을 補填하는 최소한의 裝置 없이는 현재의 現役服務는 衡平에 대단히 反하는 制度로 비칠 수 밖에 없다고 생각된다. 兵役義務는 못한 사람만이 旣박 당하는 制度로 비쳐서 안되리라는 점에 관하여 의문을 제기할 사람은 없을 것이다. 衡平에 反하는 義務를 부과하고 또는 衡平에 反하는 權利를 부여하는 立法은 결코 좋은 立法이라 할 수 없다. 앞으로 우리나라의 經濟成長이 더욱 진척되어 產業活動이 더욱 活潑해지고 賃金水準이 더욱 높아지면 질수록 위에 언급한 特例制度의 特惠에 비추어 現役服務에 따르는 相對的 不利益 내지 剝奪은 더욱 커질 수 밖에 없을 것이라고 생각한다.

이처럼 서울高等法院이 다룬 이 事件은 司法的判斷 내지 解釋의 문제 뿐만 아니라 立法論的인 문제도 제기한다고 생각한다. 立法論의 문제로는 戶主制度의 문제도 제기되나 이곳에서는 그 論議를 피하기로 하였다. 다음 機會에 다루려고 한다.