

2. Schlesinger v. Ballard

419 U.S. 498 (1975)

王泰升、高忠義 節譯

判 決 要 旨

被上訴人擔任現役海軍軍官超過九年，因連續兩次在人事升遷作業中未獲晉升，而被依 10 U.S.C. § 6382 (a) 規定受強制退伍處分，為此提起本訴訟，主張前述法規之適用相較於 10 U.S.C. § 6401 (依據本項規定，如其為女性軍官，可在軍中任滿十三年，始因未獲晉升而受強制退伍處分) 乃基於性別差異所為之違憲歧視，違反憲法增修條文第五條之正當程序條款。地方法院依據 *Frontiero* 案先例判認前開強制退伍規定僅係出於財務及行政政策之考量，遂為被上訴人勝訴之判決。

(Appellee, a naval officer with more than nine years of active service, who failed for a second time to be selected for promotion and thus under 10 U.S.C. § 6382 (a) was subject to mandatory discharge, brought this action claiming that application of that statute to him, when compared to 10 U.S.C. § 6401 (under which, had he been a woman officer, he would have been entitled to 13 years of commissioned service before a mandatory discharge for want of promotion) , was an unconstitutional discrimination based on sex in violation of the Fifth Amendment's Due Process Clause. A three-judge District Court, relying on *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, concluded that the challenged mandatory discharge provisions are supported solely by considerations of fiscal and administrative policy, and upheld appellee's claim.)

最高法院判決：此種依規範對象區分之立法是完全合理的，且不違反正當程序條款。

(The challenged legislative classification is completely rational, and does not violate the Due Process Clause.)

1. 依據 §§ 6382 and 6401 規定，給予海軍兩性軍官不同之待遇，並非

僅是行政上或財務上的便利考量，而是因為女性部隊長事實上在參與戰鬥任務，及大多數海上勤務的機會上受到諸多限制，並未享有與男性部隊長相等的機會，可以在專業勤務上獲得表現的機會，因此國會可以很合理地認定，女性軍官可以有較長的任職期間，藉此力求達成讓女性軍官享受「公正且平等的軍職晉升計劃」之目標。

(The different treatment of men and women naval officers under §§ 6382 and 6401 results not from mere administrative or fiscal convenience, but from the fact that female line officers, because of restrictions on their participating in combat and most sea duty, do not have opportunities for professional service equal to those of male line officers, and Congress could rationally conclude that a longer period of tenure for women officers comported with the goal of providing women officers with "fair and equitable career advancement programs.")

2. 在艦隊單位裡，男性軍官與女性軍官所受待遇相近，因此國會並未在其任職期限上做差別待遇，這點更突顯出前述立法上的區分是合理的。

(In naval corps where male and female officers are similarly situated Congress, made no tenure distinctions, thus underscoring the rationality of the legislative classification.)

3. 本案例中受質疑的法規，其目的乃是為了改善晉升制度以配合海軍當前的需求，並激勵適格的服勤軍官努力表現，以達到晉升更高一層的中校官階之目標。

(The challenged statutes further a flow of promotions commensurate with the Navy's current needs, and serve to motivate qualified commissioned officers so to conduct themselves that they may realistically anticipate higher command levels.)

關 鍵 詞

Due Process Clause (正當程序條款); Equal Protection Clause (平等保障條款); Compelling Interests (重大且迫切之利益)

(本案判決由大法官 Stewart 主筆撰寫，首席大法官 Burger，大法官 Blackmun、Powell 以及 Rehnquist 加入多數意見。)

事 實

被上訴人 Robert C. Ballard 是一名任職於美國海軍的上尉軍官。擔任現役軍官職九年之後，他在第二次的晉升作業中仍然落選未能獲得晉升上校，因此依據 10 U.S.C. § 6382 (a) 。他在聯邦法院提起訴訟，主張如果他是女軍官，他就能適用另一項完全不同的法規，10 U.S.C. § 6401，在這項法規之下，他在未獲晉升被強迫退伍之前，可以任職十三年。他主張，女軍官適用§ 6401 規定，自己卻適用§ 6382 規定，此種差別待遇是基於性別而為的違憲差別待遇，違反了憲法增修條文第五條的正當程序條款。

地區法院法官作成一項暫時性禁制令，禁止 Ballard 被強制退伍。之後，由地區法院三位法官所組的合議庭，依據 28 U.S.C. §§ 2282, 2284 審理該案。在審理政府被告單位的聲請案之後，法院作成假處分，禁止 Ballard 被強制退伍。參閱 350 F.Supp. 167。之後，該案件將由三位法官組成的合議庭作成實體判決。法院依據 *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 之見解，認定相關的強迫退伍規定只能在財務與行政政策上說得通，法院認定§ 6382 是違憲的，

因為§ 6401 的十三年任期規定不具充分之正當理由，而作出有利於女性之差別待遇 參閱 360 F.Supp. 643。因此，法院禁止海軍在 Ballard 任職滿十三年之前，以其未能晉升海軍上校而強迫他退

伍。參閱同前引判決第 648 頁。我們發現對此項判決命令不服而提出上訴是有理由的。415 U.S. 912。參閱 28 U.S.C. § 1253。

判 決

360 F.Supp. 643 判決廢棄，發回更審。

理 由

海軍男性部隊長之晉升與淘汰，其規範體制的基礎乃是由國會所核定的海軍員額，也就是 10 U.S.C. § 5401 所定的數字，以及另一項相關的限制，也就是現役部隊長在前項員額中只能占固定的百分比。參閱§ 5403 之規定。國會也限制海軍上校職階以上各級部隊長占部隊長總人數的比例。參閱 §5442, §5447 (a) 之規定。

海軍部長被要求必須定期地召開人事核選委員會以討論並建議各職階男性部隊長晉升名單，同時也必須向人事核選委員會提出

可建議晉升更高職階的男性部隊長數額。參閱§ 5756 之規定。適任的軍官之後則由人事核選委員會依據考績作出晉升之建議，並列入晉升名冊中，更高職階遇有出缺時，即適時予以晉升。參閱§ 5769 之規定。由於少校軍官的數額已由法規明定，許多上尉軍官，就像 Ballard 可能在任何一年中被列入建議晉升名冊，之後被列入確定晉升名冊裡，是否列入是依現有少校軍官出缺人數，及次一年度預估出缺人數而定。參閱§ 5756 規定。

不同職群的軍官有完全不同的晉升管道。因此，除了召開人事核選委員會審核男性部隊長的晉升案之外，也會依據§ 5702 規定召開不同的人事核選委員會以提出建議晉升的參謀職軍官名單(依據§ 5590 任用的女性軍官不適用)海軍陸戰隊的男性軍官則依§ 5703 辦理，女性軍官依§ 5704 (a) 辦理，而依據§ 5590 任用的女性參謀職軍官則依據§ 5704 (b) 辦理。這些不同的人事核選委員會讓海軍軍官可以在其職群內與其他具有相近表現機會與經驗的人員一起被比較，以決定是否獲得晉升機會。

因為海軍具有金字塔式的組織結構，高階軍官的需求人數少於低階軍官的需求人數。如果沒有海

軍軍官的強制淘汰制度，結果可能造成年輕軍官的升遷管道被阻塞，從而無法激勵軍官積極表現。如果未能獲得晉升的軍官一直留在軍中，那麼年輕軍官的晉升之路就會受阻。因此，發展出一種「晉升或淘汰」的基礎哲學，藉此既能強化軍官追求更高職階的競爭以維持有效能的領導，同時也能提供年輕軍官追求晉升的適當激勵誘因與機會。正是為了這樣的理由，而非僅僅是行政作業或財務上的政策考量，§ 6382 (a) 要求海軍上尉軍官如果「第二次在晉升少校軍階之作業中落選」就應被迫退伍。類似的「晉升 - 淘汰」也適用於不同軍階的軍官，只要兩次未獲晉升，就被淘汰。

§ 6382 (a) 所說的「在晉升核選作業中落選」是法律上的專門用語。它並不是將所有曾被考慮，但未獲得晉升的適格軍官都納進淘汰範圍內。在軍官被判定第一次在晉升作業中落選之前，他必須已經被排入海軍部長擬定的「晉升區段」。海軍部長每年都會擬定「晉升區段」，進入此一區段的軍官或者將獲選晉升更高軍階，或者被判定第一次在晉升核選作業中落選。參閱§§ 5764, 5776。晉升區段中的軍官人數水平亦有限定，藉此以確保每一軍階晉升人數大致上

都已任職相當年限，參閱§ 5768之規定，並藉此讓其他未排入區段的軍官，在往後幾年內獲得晉升的機會。因此每一區段的軍官人數之決定是根據「高一層的軍階在未來五年中每一年的空缺預估數額、每一年預估的適格人選數額，以及那些軍官任職的年數。」參閱§ 5764 (a)。

第 6401 條則是強制退伍條款，該條款適用於依據§ 5590 而任職的女軍官，包括女性部隊長，以及多數在參謀單位任職的女軍官。如果依據§ 5590 任職的女性軍官「未列於晉升名冊」中，而且「在海軍擔任現役軍官滿十三年」則她將被強制退伍。參閱§ 6401 之規定。第 6401 條一開始是為了盡可能讓女軍官因為未獲晉升而被強制退伍之前，其任職期間能相近於男性上尉軍官依據§ 6382 (a) 被強制退伍前所能任職的期限。但之後，國會明確地承認§ 6401 條款的規定可能造成女性上尉軍官任職期間長於受§ 6382 規範的男性上尉軍官。當國會在一九六七年通過法案，消除之前許多限制女性軍官參與海軍勤務之規定時，國會特意保留§ 6401 有關十三年任期的規定，不受變更。而且，眾議院及參議院的報告均提到有關女性部隊長的強制退伍規定「大致相等於男

性軍官的強制退伍規定，但男性軍官的強制退伍有可能早兩年」參閱 S.Rep. No. 676 90th Cong., 1st Sess., 12; H.R.Rep. No. 216, 90th Cong., 1st Sess., 17 (原文中有強調。)

II

即是因為這種背景，我們必須認定，國會可以藉由§6401 之規定，讓女性海軍軍官在未獲晉升被強迫退伍之前，得任滿十三年的任期，同時，讓男性軍官在兩次晉升計劃中落選後，就像 Ballard 的情況，縱使任職現役軍官未滿十三年即被強制退伍，這樣的作法是憲法增修條文第五條中正當程序條款所容許的。被上訴人主張國會此種立法構成違憲，其論理主要依據本院近期作成的 *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677, and *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 等判決。

在 *Frontiero* 案裡，本院考量的問題點在於「女性軍職人員得依據 37 U.S.C. §§ 401, 403, and 10 U.S.C. §§ 1072, 1076, 等各項規定，與男性軍職人員站在平等的立足點上，享有以其配偶為「被撫養人」，申請更多的住宅津貼，與醫療、牙醫治療補助之權利。」參閱 411 U.S. 第 678 頁。依據相關規

定,男性軍職人員得自行申報其配偶為「被撫養人」,但女性軍職人員的配偶卻不得作為「被撫養人」,除非其能證明家庭生活費用中有一半以上是由他的妻子女子供應的,才能列為「被撫養人」。在前述案件中被質疑的法規,其所為之適用對象區分完全是出於性別差異,而政府也承認此種對於男性與女性所為的差別待遇,純粹是基於行政便利的考量。本院認為這種不平等處遇在憲法上是無效的。依多數意見所言:

「任何法規,如果只為了行政作業上的便利,就將兩性截然二分,必然構成『對於處境相似的男性與女性給與不相稱的待遇,』因此可能涉入『至為顯然的立法恣意,這樣的恣意正是[憲法]所禁止的。』參閱 Reed v. Reed, 404 U.S. at 77, 76。因此我們認定,本案被質疑的法規,單純只為行政作業上的便利,而給與男性軍職人員與女性軍職人員不同之處遇,是違反了憲法增修條文第五條的正當程序條款,只要該法規仍然要求女性軍職人員必須證明其丈夫被撫養的事實。」參閱同前引判決第 690-691 頁。

前引 Reed v. Reed 案也存在著相近的考量。在該案件裡,本院審查愛達荷州某項有關遺囑的法

規之合憲性,該法規在決定由誰作為遺囑執行人時,即使男性人選與女性人選親等相近,但法律仍偏惠男性。愛達荷州的該項法規,容許不探究個別的遺囑執行人男性人選與女性人選之資格要件,只為藉由消除條件相仿的男性人選與女性人選相互競爭,以減少遺囑認證之費用,而直接偏惠男性。本院認定:「這項受質疑的法規對於情況條件相仿的男性 女性給與不相稱的待遇,從而違反了平等保障條款。」參閱 404 U.S.第 77 頁。

在 Reed 案與 Frontiero 案裡,被質疑的性別區分都是奠基於將個別差異過度擴張為性別差異之前提,此種作法是憲法所不能容許的。在 Reed 案裡,愛達荷州該項法規的基礎假設即在於男性通常較女性來說是更適任的財產管理人。在 Frontiero 案裡,聯邦陸軍該項福利制度即假設男性軍職人員的妻子通常是由丈夫撫養的,而女性軍職人員的丈夫即非由妻子撫養。

相對的,依據§6382 與§6401 之規定給予男性海軍軍官,以及女性海軍軍官不同之對待,此種作法反映出來的並不是舊式過當的泛化,而相反的,是證明海軍男性部隊長與女性部隊長,在擔任專業勤務工作的機會上,所處環境並非相

似。被上訴人未曾質疑目前各種限制女性軍官參與戰鬥任務及大部分海上勤務的法規。特別是，「女性可能不被指派機上戰鬥之任務，也可能不被指派醫護艦艇或運輸艦艇以外的航艦任務。」參閱 10 U.S.C. § 601。因此，在為升遷而競爭的過程中，女性上尉軍官通常無法累積與男性上尉軍官相近的航艦任務經驗。在制定及保留 § 6401 的過程中，國會因此得以相當合理地相信，女性部隊長較之男性同職務人員享有較少的升遷機會，因此女性軍官享有較長的任期，與提供女性軍官「公正且平等的軍職晉升計劃」此一目標是相一致的。前引 H.R. Rep. No. 216, at 5。對照 Kahn v. Shevin, 416 U.S. 351。

此種立法差別待遇是完全合理的，其合理性可由另一項事實加以突顯，亦即在部隊中如果男性上尉軍官與女性軍官所處環境是相似的，國會對其任期之規定即無差別。因此，非依據 § 5590 規定任職的女性軍官，則跟男性軍官一樣適用 § 6382 (a) 的強制退伍規定。這些軍官包括醫官、牙醫、軍法人員，以及醫療單位人員。參閱 10 U.S.C. §§ 5574, 5578, 5578a, 5579。相反地，男性現役上尉軍官如果任職的單位是護理單位，則就

像該單位的女性上尉軍官一樣，應適用 10 U.S.C. § 6396 (c) 之規定，該款所定的任職期間跟 § 6401 一樣是十三年。

在 Reed 案與 Frontiero 案裡，受質疑的兩性差別待遇，其用以辯駁的理由在於行政作業的便利，而且也僅有此一理由。但在這裡，相反地，本案中受質疑的法規若加以執行，其所帶來的結果則是既能符合海軍當前需求，且能激勵適任的現役軍官好好表現以求晉升更高一層的中校官階的升遷制度。本院先前曾經承認「陸軍與海軍的本職即在於作戰，亦即為因應隨時可能發生的戰事而做準備。」參閱 Toth v. Quarles, 350 U.S. 11, 17。也可以參閱 Orloff v. Willoughby, 345 U.S. 83, 94。決定我們的軍隊該投注多少心力在前述本職上，此一決定的責任乃由國會（參閱 U.S. Const. Art. I, 8, cls. 12-14）以及總統承擔。參閱 U.S. Const. Art. II § 2, cl. 1。在本案裡，我們無法認為國會行使前述廣泛的憲法權力的過程中，卻違反了憲法增修條文第五條的正當程序條款。

原審判決撤銷。

由大法官 Brennan 提出，大法官 Douglas 與 Marshall 加入之不同意見書

本院結論認為導致海軍男性上尉軍官與女性上尉軍官任期上有所差別的法規設計並不違反憲法增修條文第五條的正當程序條款，其理由如下：

「國會得相當合理地相信，女性部隊長較之男性同職務人員享有較少的升遷機會，因此女性軍官享有較長的任期，與提供女性軍官「公正且平等的軍職晉升計劃」此一目標是相一致的。」見前文第 508 頁。

但是，我相信，單純基於性別差異而為的立法上差別待遇必然需要進行嚴格的司法審查。參閱 *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973); *Kahn v. Shevin*, 416 U.S. 351 (1974) (大法官 Brennan 不同意見書)。只有在政府能證明這樣的差別待遇是為維護重大且迫切之利益 (compelling interests)，而且別無他途可保全同一價值時，此種可疑的立法區別才能被維持。在本案裡，政府幾乎承認此種以不同適用條文對海軍軍官進行性別區分的作法，並未實現任何重大而迫切之利益。

甚且，本院竟然不辭辛勞地找出可能支持本案中受攻擊的性別區分做法之立法目的。我發現無論在法規設計裡，或是在立法目的裡，都沒有充分的證據得支持如下

的想法，亦即國會有意藉由保障海軍女性部隊長十三年任期，卻不給予男性相同之保障，以補償她們在海軍所遭受其他形式的不利益。

因此，被上訴人所質疑此種基於性別差異而為的立法上差別待遇，並無法由其法規設計或者相關沿革推論出任何相關且合理的立法目的，從而此種差別待遇應不得加以維持。

I

正如本院多數意見所述，§ 6401 之制訂是作為一九四八年女性軍事人員服務總合法 (Women's Armed Services Integration Act) 62 Stat. 368 之一部分。該法雖然首度賦予軍隊中的女性固定的角色，但也嚴格限制了女性的職業生涯發展。僅舉一例，該法規定海軍的女性軍官不能正式升任超過中校的職位，而且也設定了女性上尉軍官，以及女性海軍少校的人數只能佔所有女性常備現役軍官相當小的百分比。或許正因為這些升遷機會上的限制，使得保障女性部隊長的升遷定額是不符合實際的，所以一九四七年軍官服務法 (Officer Personnel Act) 61 Stat. 860 所規定之男性軍官適用的晉升區段系統並不適用於女性。同時，正如本院

已經解釋過的,如果沒有晉升區段系統,依據§ 6382 (a) 給予強制退伍之處分的判斷基礎,也就是某軍官是否二度「在升遷計劃中落選」,即無意義。因此,在其他一般條款也適用的前提下,女性部隊長所適用的強制退伍條款必須是以任職時間長短為判斷,而非表現的機會為判斷。女性上尉軍官的任職期限,十三年,其實也就是國會意圖為那些未能升遷終將強制退伍的男性軍官設定的任職年限。因此,國會在立法過程中對於男性軍官與女性軍官給予些微的差別,其初始的目的是相當明確的 - 也就是讓女性上尉軍官與一般男性上尉軍官在強制退伍前服役的期間是相等的。

然而,因為本案相關卷證無法清楚顯現的一些原因,男性軍官所適用的晉升區段系統,並未如同海軍一般作業所得出的結果那樣,讓當事人在依據§5764 與§5768 規定被強迫退伍之前,任滿男性軍官正常的十三年任期。當然,在一九六七年時,一般男性軍官的任期似乎是十一年左右,參閱 H.R.Rep. No. 216, 90th Cong., 1st Sess., 17; S.Rep. No. 676, 90th Cong., 1st Sess., 12; 而在一九七二年時,當時的受訪者被強制退伍時,多數是任職八年到九年。參閱上訴狀第十

六頁。

在一九六七年時,國會決定刪除多項限制女性軍職人員職業生涯發展機會的法規條文。正如國會所明確說明的,其希望藉由此一作法提供女性「公正且平等的軍職晉升計劃」。參閱前引 H.R.Rep. No. 216, at 5。然而,與本院的假設相反地,國會決定透過刪除大部分限制女性發展的法規條文,使其亦得適用男性一般適用之法規,來達成前述之目的,而非提供女性特別的補償措施。參閱前引參考文件第 3 頁;前引 S.Rep. No. 676, at 2。

首先,一九六七年法案的整體架構是朝向盡可能讓女性部隊長與男性部隊長的升遷制度趨向一致化。舉例而言,該法案提供海軍的女性部隊長一項晉升區段系統,參閱 10 U.S.C. § 5764 (d), 並且藉由修正 10 U.S.C. § 5776, 將「在晉升計劃中落選」之淘汰事由亦適用於女性。這些增修條款讓女性上尉軍官的十三年任期顯得有些不相稱,因為「在晉升計劃中落選」僅僅是判斷是否強制退休時的補充事由,從而該事由並無多大效果。因此,就如本院闡述國會可能的補償意圖時,所用的曖昧言詞中亦承認的,我們不可能僅由該法案本身的結構,推測出國會何以保留女性十三年任期,卻未保留男性

十三年任期的理由。

其次，一九六七年的立法延革突顯出，國會之所以保留女性上尉軍官的十三年任期，其目的並不在於考量女性軍官在海軍中表現機會極為有限。國會明確地在一些陳述中承認，強迫退休或退伍的制度，讓「女性現役軍官的任期可以長於男性」。國會相信，「在目前的环境下，沒有任何合乎邏輯的理由可以保留此種差別待遇。」參閱前引 Rep. No. 676, 第 2 頁(強調處後加)。參閱前引 H.R.Rep. No. 216, 第 2-3 頁；Hearing on H.R. 4772, 4903, 5894, 參議院軍事人事 90th Cong., 1st Sess., 41 (1967)。一九六七年法案的目的在於：「將男性軍官升遷制度中標準的淘汰制度條款，以及有關退休的法律，適用在女性軍官身上。唯一的例外情況，應該只有護理人員的自願續任規定。」參閱前引 H.R.Rep. No. 216, at 3。(強調處後加)。參閱前引 S.Rep. No. 676, 第 2 頁。透過這些說明，我們發現國會不可能藉由為海軍的女性部隊長保留較長的任期，以補償其所處較不利的地位。

甚且，在立法延革中，我們可以發現諸多徵引，認定國會決意不給予女性任何特殊的優惠。「立法的目的限於移除恣意的限制，並未嘗試提供女性軍官特別的保障，此

類建議也未曾被提出。」參閱前揭 S.Rep. No. 676, 第 5 頁所引國防部法規顧問函件；前揭 H.R.Rep. No. 216, 第 9 頁。「本法案之目的在於單就功勳及考績認列建立一致的標準」。同前揭文第 7 頁。參閱前揭 S.Rep. No. 676, at 3。(強調處後加)。

因此，推論國會有意地保留女性部隊長較長的任期，其實是完全誤解了問題所在，及何者才是適切的解決方案。雖然，未能修正 § 6382 及 6401 之原因尚不明確，但有相當的依據可合理地認定，國會一貫地相信，男性軍官與女性軍官所適用的強制退伍制度將使得其平均任期趨近一致，只要給予他們適當的表現機會，這點就如國會在一九四八年時所說過的。

II

經過之前對於 § 6382 及 § 6401 的分析比較之後，男性軍官與女性軍官因為前述法規實際執行作業所造成的任期長短差異，事實上並未保全任何極重大而迫切的利益。事實上，在討論前所述及，並為本院多數意見第 510 頁註 13 援引的 H.R. 12405 (93d Cong., 2d Sess.), §2(5) 及 §4(18) 之規定時，上訴人也幾乎承認：「國

防部認為，女性軍官的強制退伍規定，一方面符合政府單位的合法考量。另一方面，就軍事人力政策來說，也恰為平衡，無須延長。」參閱上訴狀第 18 頁（強調處後加）。由於行政部門最關切地問題在於海軍的人事升遷制度，在面臨攻擊時也瞭解其實並無依據性別差遇給予不同對待的必要，因此這種差別待遇的做法所要保全的利益，即使確實存在，也難以認定是重大而迫切的。甚且，雖然我相信「對於社會中那些長期受到刻意歧視或忽略的人們，提供他們特殊的優惠」可以保全「重大而迫切的利益。因為這能使這類族群、團體獲得平等之對待」。參閱 *Kahn v. Shevin*, 416 U.S. 第 358-359 頁（大法官 Brennan 不同意見書），但縱使我能接受本院假定此種差別待遇背後確實存在前述的特殊目的，我仍然無法認同維持此種法規設計。與本院多數意見第 508 頁中提到的情況相反，在海軍，女性軍官並未直接與男性軍官相互競爭。相反的，女性軍官的升遷案是另行召開人事核選委員會加以審查的，參閱 10 U.S.C. § 5704，女性晉升人數是另行決定的，參閱 10 U.S.C. § 5760，女性軍官的晉升區段也是另行設定的，參閱 10 U.S.C. § 5764，而個別的女性軍官

是否適於獲得晉升，也是與其他女性軍官相比較的，參閱 10 U.S.C. § 5707。在這種情況下，我們很難瞭解女性軍官的升遷如何因為在海軍的表現機會受限制，而蒙受不利之影響，而延長女性在未獲晉升遭強制退伍前的任職期限，在補償女性所受此種不利益上，又有何必要性。

III

除了補償女性所受的不利益之外，本院無法說明還有其他任何原因可以正當化此種依據性別差異而為不同對待的做法。我同意多數意見在第 502-503 頁提到的，「晉升或淘汰」的哲學「藉此既能強化軍官追求更高職階的競爭以維持有效能的領導，同時也能提供年輕軍官追求晉升的適當激勵誘因與機會，」但是「晉升或淘汰」此一哲學背後的目的也應適用於女性軍官，如同其適用於男性軍官一樣。這裡的爭點並不在於依據法規設計給予男性軍官及女性軍官的對待，如果加以調整以達成齊頭式的平等，是否能夠促成具正當性或者重大而迫切的國家利益，而是在於對男性軍官與女性軍官，在適用法規上給予差別待遇，政府機關有無適切的目的考量使之得以正

當化。

因為相同之理由，尊重國會就如何以最適切的方式維持軍隊戰備之判斷餘地，也無法解決本案之問題。就如 *Frontiero v. Richardson* 案 (411 U.S. 677 (1973)) 案所闡明的，如果因為軍事人力政策相關法規引發了平等保障的質疑，不能空言尊重國會判斷餘地，至少在此種基於性別差異而為不同對待的作法本身與軍事目的不相關，或者無法由軍事目的加以正當化時，不能以尊重國會判斷為託詞。

因此，本案相關之法規設計必然須依照本院所聲稱的補償目的是否存在，而認定其有效性之存在與否。然則，就如此一不同意見書第一部分所顯示的，這項目的事實上，並不存在於§ 6401 或之後一九六七年時保留下來的條款當初的立法目的之中。雖然我們過去一直憚精竭慮，試圖理解為差別待遇的法規有無任何可能的合理事由，參閱 *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420, at 425-428 (1961)，但近來我們逐漸不願再製造正當事由以保全法規上顯非正當有效的對象區分。對照 *James v. Strange*, 407 U.S.

128 (1972); *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164 (1972)。

此外，我們也曾分析系稱的政府利益，以判斷事實上，是否構成正當的立法目的，而足以支持個案在法規上的差別對待，參閱 *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, at 442-443 (1972)，也曾經將我們的質疑限縮在立法者聲稱的目的上，如果在法規中，或立法延革中確實可清楚地看出系稱的立法目的。參閱 *Johnson v. Robison*, 415 U.S. 361, 第 376 頁 (1974)。但就我所知，本院未曾基於對立法者立法目的之猜測而決定維持某項法規，當各種證據顯示，個案中受質疑的差別待遇絕對不存在系稱的正當事由時。

由於政府在本案裡無法從 §6382，§ 6401 或其立法延革中找到些微的政府利益，以支持此種基於性別差異所為的不同對待，爰提出不同意見書。

由大法官 **White** 提出之不同意見書

本席同意大法官 **Brennan** 所提不同意見書中大部分的立論，爰提出不同意見書。