臺灣臺中地方法院民事判決

110年度勞訴字第56號

原　　告　吳家圻
訴訟代理人　翁　瑋律師
被　　告　台灣美光記憶體股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　盧東暉
訴訟代理人　蔡惠娟律師
　　劉彥玲律師
　　李宛珍律師

上列當事人間確認僱傭關係存在等事件，本院於民國111年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在與否不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年臺上字第1240號判例意旨參照）。本件原告主張其遭被告違法解僱，致使其與被告間之僱傭關係非明確且有不安之狀態，足致原告之法律上地位有侵害之危險，並得依確認兩造僱傭關係之判決除去此種不安之狀態，故原告提起本件確認之法律上利益，自得提起本件確認僱傭關係存在之訴。

二、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。第168條至第172條及前條所定之承受訴

訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。查被告之法定代理人原為徐國晉，嗣於變更為乙○○，有科技部中部科學園區管理局民國111年5月17日中商字第1110011711號函及公司變更登記表等在卷可佐（見本院卷㈡第307至312頁），被告法定代理人乙○○於111年5月26日具狀聲明承受訴訟，於法並無不合，應予准許。

乙、實體部分：

壹、原告主張：

一、原告自107年12月17日起受僱於被告，擔任MIT部門老化測試課之生產技術員，於108年8月8日因小產而身體不適，請求被告暫時減輕工作並轉調其他單位，惟被告並未調整工作、未給予休假，甚以原告之請假率（包含病假、特休假等）、作業異常（含原告在學習期間之異常）等因素，而將其績效考績評為劣等（Rating 2，下稱績效考績）。另於108年9月19日通知原告須進入績效輔導計畫（Performance Support Plan，下簡稱PSP）三個月觀察期。原告為維護工作權益，於108年11月22日向訴外人台灣美光晶圓科技股份有限公司企業工會（下稱美光工會）尋求協助，美光工會於108年12月4日以電子郵件促請被告改善而未獲回應，再於同年12月10日協助原告向臺中市政府勞工局申訴，另於同年12月12日再次以電子郵件要求被告協助改善，惟被告於108年12月12日、18日密集約談原告，除認美光工會之電子郵件為不實指控，更排斥美光工會參與會談，甚至因原告未與美光工會切割，於108年12月18日提前將原告之PSP評比為FAIL（評比期間原於109年1月2日結束），被告並未因此資遣原告，仍持續讓原告提供勞務及受領年終獎金、久任獎金。嗣於109年3月7日因原告於公司停車場之私家車內抽煙而以告誡，並於109年3月19日約談，又突於就業歧視暨性別平等委員會調查會議開會前（即109年3月24日），以勞動基準法第11條第5

款不能勝任工作為由，終止兩造間之勞動契約。被告未明確指出原告有何不能勝任之具體事證，亦違反性別工作平等法（下稱性平法）第36條，其非法終止勞動契約。為此，原告基於兩造間勞動契約、民法第487條前段、勞工退休金條例第6條等規定，確認兩造間之僱傭關係仍存在，併請求被告應自109年3月22日起至復職日止，按月給付原告薪資62,482元及提撥勞退3,828元至原告勞工退休金個人專戶。

二、被告未明確指出原告有何不能勝任工作之具體證據，違反勞動基準法第11條第5款、性平法第36條及工會法第35條第1項第1款規定，未盡解僱最後手段原則，違法解僱：

㈠本次對原告執行PSP，目標非合理、不符合程序正當性：

被告訂定PSP期間為108年10月2日至109年1月2日，為期三個月，目標為達成產出評分前15%、出勤貢獻度前15%、無稽核異常、SF無逾期，然其並未說明PSP訂立目標有何依據、如何訂定、是否過苛，顯見PSP不合理，不應以PSP評定作為原告能否勝任工作之標準。又依被告訂定之管理低績效快速參考指南（下稱管理指南），PSP期間建議至少每2到3週安排一次會談（下稱REVIEW會談），然本次PSP僅於109年12月18日進行一次PSP完成進度的REVIEW會談，並評比為FAIL，而非以PSP執行至終之表現判斷是否通過PSP；原告對此表示爭議（PSP期間尚未屆滿即提前評定，REVIEW會談中僅REVIEW 3項PSP目標，未對出勤貢獻度前15%加以評比），被告未給予原告申訴或重測之機會，亦未充分說明未通過PSP而被資遣之原因，更未說明原告之疏失是否造成嚴重損害，若其他員工所犯疏失與原告相同時，會如何處置、是否與過往情形懲處相同，被告解僱原告顯有針對性及偏頗。依原告之PSP報告第3頁記載：PSP若被評比為FAIL，可選擇自行內部轉職（Job Opportunity Program，下稱JOP）至其他單位，然被告並未協助原告轉職（如：詢問轉調意願、安排面試、詢問需求單位未錄取之原因等），即終止勞動契約；又因原告參與工會而影響其他部門接受原告轉職之意願，足見被告解僱

原告不符合解僱最後手段原則。

㈡被告因原告進行性別平等申訴等工會活動，予以資遣之處分，有違性平法第36條及工會法第35條第1項第1款之規定：

1.原告於108年8月8日流產，當下不知依法得請產假，而以病假、特休假、生理假等方式提出申請，事後經主管協助更正為產假，被告不應以原告請產假為由而給予不利處分，亦將上述假別全數視為原告缺勤，以此評定績效考績為劣等並通知原告進入PSP，原告對此於108年12月10日提起性平申訴，被告不應於就業歧視評議暨性別工作平等委員會調查會議於109年3月24日開會前，率先評價認定原告有不能勝任工作之情事，而終止勞動契約。被告曾於上開委員會中陳述，病假及流產假是比較無法預期，員工第一時間會以line或電話向主管報告，再依規則請假，原告均遵循上開方式請假，亦獲主管准假，與原告同一班別之員工，亦常有臨時請病假或睡過頭等情事而臨時找人代班，此為常態；縱原告請假或遲到太多，違反公司規定，應循人事懲戒處理，或請假不符規定構成曠職再予以解僱，被告不得僅以遲到或請假次數太多為由，指摘原告不能勝任工作，而予以不利考績。

2.被告於108年12月12日約談原告，於12月18日通知原告PSP計畫結果為FAIL，實因原告於108年11月間尋求美光工會協助，美光工會於108年12月4日、12月12日以電子郵件表達意見，二者具有高度時間關連性。被告於109年3月7日以抽煙為由約談原告，即已知悉性平等申訴案件進行中，卻仍於就業歧視評議暨性別工作平等委員會調查會議召開會議前，即資遣原告，屬工會法第35條第1項之不當勞動行為。

㈢被告於109年3月7日告誡原告不得於停車場之私家車內抽菸後，均未曾提出相關抽菸之證據供原告表示意見，調查程序有瑕疵，縱原告有前開情事，惟依被告過往處理經驗，多係容任而不予處理，至多口頭警告，未曾記過或解僱員工，原告經告誡後承諾不再犯，犯後態度良好，違反情節並非重大，依被告工作規則第六章規定，懲處措施包括口頭勸導、

書面警告、糾正措施、停職，並無解僱之懲處措施，被告自不得以書面懲戒後，又以同一事由解僱。

三、並聲明：

㈠確認兩造間之僱傭關係存在。

㈡被告應自109年3月22日起至原告復職日止，按月給付原告62,482元，及自各該月給薪日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

㈢被告應自109年3月22日起至原告復職之日止，按月提繳勞工退休金3,828元至原告勞工退休金個人專戶。

㈣第二項請求原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告抗辯：

一、原告於107年12月17日至109年3月22日任職於被告，擔任MTB部門老化測試課之測試生產技術員，工作內容係將晶片裝載至老化測試盤（Load BIB）、單一老化測試盤檢測（Single BIB Testing，簡稱SBT）、將晶片自老化測試盤卸載（Unload BIB），主要操作2種機台。原告因出勤情況不佳、時常臨時請假、未依SOP操作機台致作業疏失異常、未遵期接受並通過線上訓練課程達4次，107年9月至108年7月之績效考核結果為「Rating 2」，工作表現排名亦為所屬團隊之最末位，被告遂安排原告參加PSP，惟因原告表示108年8月8日小產，延至同年10月再進行PSP。原告與主管討論後，約定PSP目標為達成產出評分前15%、出勤貢獻度前15%、無稽核異常、SF無逾期，然原告於108年10月3日、19日及26日仍有作業異常，因此於108年11月27日至12月6日安排原告第3次重訓，作業員可隨時透過產線電腦查詢應遵守之SOP，惟原告仍未達成PSP目標。原告雖指稱績效考核與小產事件有關，並將小產相關之休假列入考評，但績效考核已於108年7月9日完成考評並提送結果，與原告小產，二件事並無關聯。

二、被告綜合原告任職期間之作業異常、工作態度、出缺勤等因素為評估後，依勞動基準法第11條第5款事由而終止勞動契約，屬合法：

㈠原告於107年12月24日至108年2月28日、7月17日至8月1日、11年27日至12月6日接受3次教育訓練，無認知或執行困難，亦非不熟悉機台操作，但其於PSP期間過後，仍有作業異常，該作業異常均可依SOP操作而避免，顯見原告不願遵守SOP，主觀上能為而不為，致生無法完成工作之客觀結果。原告任職老化測試課，隸屬MTB部門下之測試製造部（共有316名員工），於107年績效考核中有24名員工表現低於預期而參加PSP，有14名員工通過PSP，繼續任職，1名在PSP期間自請離職，9名未通過PSP（其中1名於未通過PSP後自請離職，4名自行申請降職或轉調他部門而錄用，其餘4名因不能勝任工作遭被告終止勞動契約），被告並未針對原告訂定苛刻之目標，亦無針對性。原告因小產將PSP推遲至108年10月實施，待PSP結束後又適逢春節假期期間及新冠疫情蔓延，內部人事作業程序至109年3月完成，非如原告主張未立即資遣。

㈡原告任職期間出勤狀況不佳，108年僅有3次事先請假，其餘均是臨時未到班，事後再補登請假，甚至於108年6月29日、108年9月18日曠職，導致被告現場人力調派不足或吃緊，其能。被告於新進員工訓練之安全課程已明示，吸菸區只限Fab16在一樓餐廳外側休息區及MTB（即被告廠區內之台灣晶圓測試中心）在外面廠商休息區，工作規則第九章獎懲及美光集團全球手冊均規定，員工違反上開規定可能受懲處或解僱；原告於109年3月7日竟仍於停車場抽菸，由當日其與主管甲○○面談紀錄記載，可知其知悉主管已宣導不可在停車場抽菸，僅因不想跑太遠到吸菸區等語，顯見原告主觀上拒絕尊重及遵守工作規則、環境安全規範之意思。

㈢原告因績效考核低於預期，被告安排其參加PSP，其亦可登入公司內部「myHR入口網站」，獲得被告及美光全球集團之JOP資訊，可自行與職缺單位接洽，由職缺需求單位自行斟酌是否安排面試、要求測試或決定錄取與否，轉職員工之主管或部門不一定知悉員工有自行提出轉職；且被告廠區有數

千名員工，部門組織龐雜，根本無從影響各部門單位接受或拒絕任何求職申請，原告指稱因被告知其以美光工會會員身分參與工會活動導，致無其他部門單位敢接受原告轉調乙事顯不實在。

三、原告指稱被告因其提出性平申訴及參與工會活動，有針對性及不利對待，惟勞動部裁決委員會109年勞裁字第19號裁決書中提及原告雖提出性平申訴，但兩造並無明確爭議，非處於緊張狀態，績效考核結果係先於美光工會於108年12月4日及12日寄送電子郵件，難認兩者有關聯；且原告進行PSP階段，最終係因其未達成目標而予以資遣，客觀上不具針對性，被告並未因原告參加工會活動而有不利待遇之情。另、原告主張被告應給付每月薪資62,482元及按月提撥3,828元至其退休金個人專戶，惟原告每月薪資僅29,000元，本薪26,600元及伙食津貼2,400元，則告每月應提撥之勞工退休金應為1,818元（30,300元× 6%＝1,818元），其餘項目如全勤獎金、加班費、輪班津貼等，並非經常性給付，須事實上有發生，被告始有給付義務。

四、答辯聲明：

㈠原告之訴駁回。

㈡如受不利之判決，請准供擔保宣告免為假執行。

參、法院會同兩造整理並協議不爭執事項與爭執事項，如下（本院依判決格式修正、增刪文句，見本院卷㈡第296至298頁）：

一、不爭執事項：

㈠原告自107 年12月17日起受僱於被告公司，擔任MTB部門老化測試課之測試生產技術員（被證1）。

㈡原告之108年度（每年9月起至次年8月前）績效考核綜合評比結果為「Rating 2」，評比結果低於預期，被告安排原告參加PSP。原告於108年8月8日小產，被告於108 年9月19日通知原告須進入PSP之三個月觀察期（計畫期間為108年10月2日至109年1月2日）；訂定之目標為：1.達成產出評分前1

5% 。2.出勤貢獻度前15% 。3.無稽核異常。4.SF無逾期（原證9）。

㈢美光工會於108年12月4日寄發電子郵件予被告（原證6），於108年12月12日再次寄發電子郵件予被告（原證7 ）。

㈣108年12月10日原告向臺中市政府勞工局申訴主張被告涉嫌違反性別工作平等法第15條第1項及第21條第2項規定，108年12月17日經轉科技部中部科學園區管理局辦理，於109年3月24日召開就業歧視評議暨性別工作平等委員會調查會議。案經中科管理局就業歧視評議暨性別工作平等委員會於109年4月9日做成審定書（被證10）。原告提起訴願，經勞動部訴願審議委員會於109年9月25日作成訴願決定駁回原告訴願（被證45）。原告未提行政救濟，其申訴不成立確定在案。

㈤被告於108年12月12日、12月18日約談原告。

㈥原告於109年3月7日經查獲於被告廠區違規抽菸，被告同日告誡原告不得於停車場之私家車內抽菸（被證6）。

㈦原告於任職期間請假出缺勤，如被證26、27。

㈧原告於108年12月12日親筆簽署之會談紀錄記載：「…經過Brad及Evan解釋後，家圻明瞭也認同績效考核綜合評比的結果並無不公的情況」（被證3）。

㈨被告內部網站公告內部轉職（JOP）相關職缺資訊，被告之任何員工均可由「myHR入口網站」獲得包括被告及美光全球集團之職缺（即內部轉職）資訊（被證22）；被告之任何員工都可自行與職缺需求部門或單位聯繫，或透過被告之內部系統（Succ essFactors Careers ）（被證23）向職缺需求部門或單位申請內部轉職。原告於109 年1 月9 日曾以電子郵件提出轉職申請（被證33），惟未獲錄取。

㈩被告於109年3月19日函知自109年3月22日起，依勞動基準法第11條第5款事由，終止與原告間之勞動契約（原證3）。

二、爭執事項：

㈠被告解僱原告是否構成工會法第35條第1 項第1 款之不當勞動行為，依同條第2項該解僱無效，有無理由？

㈡被告解僱原告是否違反性別工作平等法第36條，而屬於權利濫用之解僱，有無理由？

㈢被告於109年3月22日依勞動基準法第11條第5款終止兩造之勞動契約，有無理由？是否符合解僱最後手段性原則？

㈣原告請求被告應自109年3月22日起至原告復職日止，按月給付原告62,482元及自各該月給薪日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及按月提繳勞工退休金3,828元至原告勞工退休金個人專戶有無理由？

肆、得心證之理由：

一、爭點事項：被告解僱原告是否構成工會法第35條第1 項第1款之不當勞動行為，依同條第2項解僱無效，有無理由？

㈠按雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有對於勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規定所為之解僱、降調或減薪者，無效。工會法第35條第1 項第1款、第2項固定有明文。

㈡原告主張被告終止勞動契約，違反工會法第35條第1項第1款之規定，依同條第2項規定為無效云云：然查：

1.依據109年3月22日解僱函記載：「本函係確認您與本公司於109年3月19日之討論。本公司在此通知您，你與臺灣美工記憶體股份有限公司間之僱傭關係將於2020年3月22日終止（離職日）。如同與您所討論，您在工作表現未符合本公司對員工要求之標準。因您無法勝任所擔任之工作，故本公司依勞基準法第11條第5款終止與您之聘僱契約。…。」等語（見本院卷㈠第211至212頁被證9），足見被告於109年3月19日既已踐行與原告討論確認終止勞動契約事由之告知程序，則原告理應當知悉被告係以勞動基準法第11條第5款不能勝任工作事由終止勞動契約，而非以工會法第35條第1項第1款或性平法第36條為終止兩造間之勞動契約。

2.再參以證人（即原告之直屬主管）張哲偉於本院審理中具結證稱：原告被解僱主要原因係2019年考核沒有符合期待，進

入PSP績效改善計畫，一直沒有達標，最後被解僱。當年度是以產出、品質、出勤、線上訓練、準時完成等項目為評比。主管在會議上召集所有產線人員開會，有公告績效算法，當時是用會議的方式在大螢幕上呈現績效的算法。上級主管自2018年11月開始統計，資料從12月評比到6月結束等語（見本院卷㈡第283、284、293頁），證人張哲偉為原告直屬主管，於108年12月12日、PSP、109年3月7日參與與原告會談會議（見本院卷㈠第89、93、193、201頁），並告知原告遭解僱之原因，足見被告解僱原告之原因，並無包含原告有組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務或性平法等因素。

3.再者，上開績效考核評比時間係自107年9月起至108年8月（成績計算至108年7月底止），並於108年7月9日送件，而原告表示其於108年11月22日向美光工會尋求協助，美光工會始於108年12月4日、12月12日以電子郵件促請被告協助改善，再於同年12月10日協助原告向臺中市政府勞工局申訴，顯見美光工會協助原告促請被告協助改善工作一事，係於被告為績效考核之後，難認被告於做成績效考核時，有將原告尋求美光工會協助一事作為績效考績評比項目之一。況上開美光工會之電子郵件寄送時間（見本院卷㈠第81、83頁原證6、7），均係於被告108年7月間做成績效考核評比之後，難認二者有相關連。且原告以被告有違反工會法第35條第1項第1款規定之不當勞動行為為由，向勞動部不當勞動行為裁決委員會提出裁決申請，該委員會調查後，認被告資遣原告並無違反工會法第35條第1項第1款之情形，亦有該委員會109年度勞裁字第19號決定書在卷可佐（見本院卷㈠第221至279頁被證11），亦同本院上開認定。

4.另於上開勞動部不當委員會調查中，原告亦不否認被告提出之原告加入美光工會係於109年2月24日經工會理事會決議通過乙事（見本院卷第276頁），顯然於上開107年度績效考核評比後所發生，被告難已知悉，自無可能因原告有加入工

會，而為資遣之不利待遇行為。

5.此外，依原告所提證據資料尚無法證明被告有因其有組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，抑或不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動，而解僱原告等情，原告復未能舉證被告就原告有工會幹部身分或參加工會活動而有針對性，或有何不利益待遇之不當勞動行為，即難認被告有違反工會法第35條第2項規定所為之解僱為無效。

㈢基此，被告對原告為終止勞動契約之理由非因原告參加美光工會活動或擔任工會職務，亦無不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動，故原告主張被告有工會法第35條第1項第1 款所規定之不當勞動行為云云，不足採信。

二、爭點事項：被告解僱原告是否違反性平法第36條，而屬於權利濫用之解僱，有無理由？

㈠按雇主不得因受僱者提出本法之申訴或協助他人申訴，而予以解僱、調職或其他不利之處分，為性別工作平等法第36條規定。本件原告主張被告以其請產假為由而給予不利處分，亦將生理假、病假等視為缺勤，以此評定績效考績為劣等，並在就業歧視評議暨性別工作平等委員會調查會議109年3月24日開會前，率先評價認定其有不能勝任工作之情事，有違反性平法第36條云云；惟查，被告確實係以勞動基準法第11條第5款不能勝任工作為由終止勞動契約，而非以工會法第35條第1項第1款或性平法第36條為終止，業如上論述。

㈡次查，原告於108年8月8日小產，未提出醫療證明，被告同意以病假申請，嗣原告於108年11月28日申請將假別更改為流產假（108年8月7日至8月11日，並附上108年9月9日診斷證明書），被告亦同意乙情，有出勤紀錄可佐（見本院卷㈠第443至444頁被證27），而被告本件績效考績評比期間為107年9月至108年7月，於1108年7月9日完成評比結果並送給主管，二者時間相差約1個月，上開小產請假事由核與被告為本次績效考核並無關連性，難認被告有因原告申請流產假而影響該年度之考核。再者，原告陳述其於108年12月10日始

提起性平申訴，亦在被告為上開績效考核之後，亦難認與本次績效考核有關連。

㈢再參證人張哲偉於本院證稱略以：產假沒有包含在這份資料（即指本院卷㈠第89至91頁）中，每一個人請假額度一樣，用同一標準取撈取資料，用公司人員實際出勤狀況及加班狀況，用正向表列同仁有加班或出勤較好，給予加分，用換算的方式價算。公假、喪假有去除，請假部分不會予以扣分，出勤狀況好的同仁會予以加分，主管有宣導請假不會扣分，我們是正面表列。原告的表現與其他人相比是落後的。原告小產後，有表示希望做不需要搬重物的工作，我們有做安排不需搬重物的工作站等語（見本院卷㈡第283至284、287至288頁）。堪認被告為本次績效考核時，並未將請假部分予以扣分，而是採取正向表列方式處理，且公司在原告告知因小產身體狀況時，亦予以安排適當工作站之保護措施。

㈣再者，原告於108年12月10日向臺中市政府勞工局申訴主張被告涉嫌違反性平法第15條第1項及第21條第2項規定，108年12月17日經轉科技部中部科學園區管理局辦理，於109年3月24日召開就業歧視評議暨性別工作平等委員會調查會議，該調查後於109年4月9日予以申訴不成立；嗣原告提起訴願，經勞動部訴願審議委員會於109年9月25日訴願駁回在案，此有審定書、決定書在卷可佐（見本院卷㈠第213至220頁被證10、卷㈡第21至23頁被證45），堪認被告並未因原告產假等事由予以解僱，而有違反性平法之舉。

㈤基上，被告係以原告不勝任工作為由終止勞動契約，而非以原告依性平法提出申訴為由而為不利處分，是原告主張被告終止勞動契約有違反性平法第36條之規定云云，自無足採。

三、爭點事項：被告於109年3月22日依勞動基準法第11條第5款終止兩造之勞動契約，有無理由？是否符合解僱最後手段性原則？

㈠按勞動基準法第11條第5 款所稱之「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主

觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，其終止勞動契約，即難謂其不符「解僱最後手段性原則」（最高法院110 年度台上字第74號判決要旨參照）。勞動基準法第11條第5款規定，勞工對於所擔任工作之「勝任」與否，應將積極與消極兩方面加以釋論，勞工之工作能力、身心狀況、學識品行等固為積極客觀方面應予考量之因素，但勞工主觀上「能為而不為」，「可以做而無意願」之消極不作為情形，亦係勝任與否不容忽視之一環，此由勞動基準法制定之立法本旨在於「保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」觀之，為當然之解釋（最高法院80年度台聲字第27號判決意旨參照）。對於不能勝任工作，在學說上及理論上，向有主觀說及客觀說之分，主觀說即認除勞工之學識、品行、能力、身心狀況等客觀上不能完成工作者外，亦包括主觀上怠忽所擔任之工作、致不能完成，或違反忠誠履行勞務給付義務，客觀說本於體系解釋觀點出發，必須限於不可歸責於勞工之事由，排除勞工主觀上怠忽職守之情況，亦即勞工如怠忽職守，雇主可斟酌其程度或因果關係之差異，選擇性採取資遣解雇或懲戒解雇之方式，揆之前開判決意旨及學說，應指勞工於主觀上有怠忽職守，能為而不為之情形，客觀上依據勞工之學識、經驗、品行、能力狀況，亦無法完成工作之情形者。又按僱主對於違反紀律之勞工，施以懲戒處分，固係事業單位為維持經營秩序之目的所必須，惟其所採取之方式，不可逾越必要之程度，此即懲戒處分相當性原則。而在各種懲戒手段中，以懲戒解僱終止勞雇雙方之勞動契約關係，所導致之後果最為嚴重。在行使懲戒解僱之處分時，因涉及勞工既有的工作將行喪失之問題，當屬憲法工作權保障之核心範圍，因此在可期待雇主之範圍內，捨解僱而採用對勞工權益影響較輕之措施，應係符合憲法保障工作權之價值判斷。換言之，解僱應為雇主終極、無法避免、不得已之手段，即「解僱之最後手段性」，

就其內容而言，實不外為比例原則下必要性原則之適用。換言之，需受雇人違背忠實義務，足認勞動關係受嚴重之干擾而難期繼續，而有立即終結之必要，始得為之。

㈡查，原告任職被告擔任MTB部門老化測試課之測試生產技術員，工作內容係將晶片裝載至老化測試盤（Load BIB）、單一老化測試盤檢測（Single BIB Testing，簡稱SBT）、將晶片自老化測試盤卸載（Unload BIB）工作等事實，為原告所是認（不爭執事項第㈠項），並有操作機台圖示及說明照片在卷可佐（見本院卷㈠第461至466頁被證29至31），應堪信實。而上開每項工作為一個站點，原告任職期間職務內容，主要操作二種機台，即裝載、卸載老化測試盤使用同一機台（如被證29、31），單一老化測試盤使用另一機台（如被證30）；並由領班主任安排各站點之作業員，每位作業員每兩週輪替一個站點，每週期內只負責一個站點的工作，亦即只操作一種機台，將普通晶片承裝盒放入機台後，將晶片裝載到老化測試盤、測試及分類晶片，再將晶片自老化測試盤卸載至普通承裝盒，90%的動作都是由機台電腦化自動進行，核與證人甲○○於本院證述作業程序大致吻合（見本院卷㈡第289頁），應堪信實。又被告工作區設置電腦，作業員可隨時透過電腦查詢遵守之SOP，不定期以文件宣傳。通知提醒作業員應確實遵守SOP程序，有標準作業提醒傳簽單在卷可佐（見本院卷㈠第307至312頁），堪認被告作業員於作業期間，若遇到問題，即可隨時透過電腦查詢應遵守的SOP流程，以避免發生作業異常或失誤。

㈢原告任職後，接受老化測試基本訓練，已具有獨立操作能力，惟仍發生作業異常疏失，且於參加PSP期間，經被告安排第三次重訓後，猶發生作業疏失，顯見其不能勝任工作：

1.原告自107年12月任職被告後，自107年12月24日起108年2月28日接受基本教育訓練，於108年1月4日、1月12日均已通過老化測試機台操作，可獨立線上作業；另被告依原告請求，於108年7月17日至8月1日安排JTS8700操作流程等重訓

（按：原告於7月19日、24日請假，實際訓練日期7月25日至27日、8月1日完成），復於執行PSP期間，於108年11月27日至12月6日進行第三次重訓等事實，有訓練認證表列、教育訓練紀錄表等在卷可佐（見本院卷㈠第293至305頁被證15、16、17），堪認屬實。

2.查，原告於接受基本教育訓練，通過老化測試機台操作，已可獨立線上作業，並接受JTS8700操作流程重訓後，仍發生如附表一編號1至5所示作業異常疏失，復於執行PSP期間，仍發生如附表一編號6至9之作業異常疏失，再於接受第三次重訓後，猶發生如附表一編號10至11之作業疏失，此有作業異常整理表在卷可憑（見本院卷㈠第185頁被證2、第199頁被證5）。細觀附表一所示作業異常情形，依原告已受上開基本教育訓練、JTS8700操作流程重訓，應可以獨立作業並可以勝任，且作業斯時，若遇有問題，理應可透過可隨時透過電腦查詢遵守之SOP予以排除，甚尋求領班協助，然原告仍發生如附表一所示之業務異常疏失。

3.觀以據證人甲○○於本院審理中證稱略以：原告異常在3月以後被紀錄，當下的訓練已經結束。一個新人會先安排教育訓練二週，會有一個訓練員做一對一的教學，再請資深領班做訓練認證，確認是否會操作，確認後就認定是完成訓練，原告是在2019年1月左右完成訓練，108年3月3日、5日發生異常是在原告於3月份訓練結束後。公司所有系統會記錄作業人員的工號及英文代號，透過系統反查就可以發現當時作業人員是誰。原告的異常會由下一個班或下一站的人員發現，我們有調攝影機確認確實5月10日第一筆這筆異常是原告造成的（即附表一編號4），第二筆（即附表一編號5）異常因為攝影機畫面較模糊，但基於是下一個人舉手發現異常，所以認為是原告造成的。被證17這份資料是原告在PSP期間有重新教育訓練，在PSP結束後還是有發生異常。我沒有聽說過員工有執行第2次PSP。異常發生第一時間要額外人力或其他單位人員的協助，去重新測試的工程，或重新確認

作業品質有無問題，對我們來說都是人力、機台上的損害，機台必須為了這事情要做調整，對生產產出有影響，如果下一個站點沒有發現，有可能就會有問題，無法保證下一個站點會抓到異常等語（見本院卷㈡第284至286、287、289至291頁），證人上開證述內容核與上開作業異常表大致吻合，堪認原告於任職期間，確時有發生如附表一所示作業異常情形，且發作業異常會造成之人力、機台之損失。

4.基上可認，原告因其107年度績效考核評比屬低於預期，依被告「管理低績效快速參考指南」規定，應參加PSP以改善提升其工作表現，經其與主管討論確認計畫期間、改善目標等後，自108年10月2日起開始績效支援計畫；惟108年10、11月間又再發生4次作業異常情形（即指附表一編號6至9），因而未達續效支援計畫所定改善目標，有管理指南、經原告及其主管簽認之PSP紀錄、作業異常紀錄等在卷可佐證（見本院卷㈠第89至91頁、本院卷㈠第185頁被證2、第199頁被證5）。

5.至原告陳稱：被告對原告執行PSP不合理，不應以PSP評定作為原告能否勝任工作之標準，被告解僱原告顯有針對性及偏頗云云；惟據證人甲○○證稱：原告知道進入PSP同仁，有人目標是作業零異常，當時目標都是一致，所有人都有這個目標等語（見本院卷㈡第295頁），而PSP目標是由原告與主管討論確認，經原告簽名確認。且同時期與原告均未通過績效支援計畫之同部門員工，有8人，加計原告共9人中，除1人因未通過該計畫即自請離職，4名申請調職(JOP)外，餘4名員工皆由被告以不能勝任工作為由，依勞動基準法第11條第5款規定資遣，亦有統計表、參與該計畫員工之個人PSP資料等在卷可（見本院卷㈡第25至120頁被證46、47 ），足證被告認定原告未通過PSP，有客觀標準，並非未明確、具有針對性，原告為此主張，實難採信。

㈣另查，被告於新進員工訓練之安全課程已明示，吸菸區只限Fab16在一樓餐廳外側休息區及MTB（即被告廠區內之台灣晶

圓測試中心）在外面廠商休息區，工作規則第九章獎懲及美光集團全球手冊均規定，員工違反上開規定可能受懲處或解僱，有新進員工訓練員工安全課程投影片、工作規則節本、全球手冊節本等在可佐（見本院卷㈠第頁被19、20、21）。而被告為晶片製造業，屬高科技精密科技，對於環境安全、員工作業遵守規則，自屬高標準。原告自受僱被告起，既有員工基本教育訓練，就上開規定自難推諉不知，原告竟於109年3月7日於停車場抽菸，而依當日主管甲○○與原告之面談紀錄記載，可知原告知悉主管已宣導不可在停車場抽菸，其僅因不想跑太遠到吸菸區，覺得這樣比較方變就邊處理事情邊抽三口煙等語（見本院卷㈠第201頁被證6），足見原告主觀上漠視、亦不遵守上開工作規則、環境安全規範之意思。

㈤依據證人甲○○證稱：原證9這份資料（即指PSP），2019年評比是由當時包含上級主管AVEN及四個主任做評比，經過2至4個會議討論出來的結果。RANK、Overtime、Leave 、Contribution是實際加班及請假的結果。66是指當時有80到90人，有些沒有實際操作機台有扣除掉，有操作機台的人約有66人，有4個班別，有分早班H班、早班G班、夜班Ｉ班、夜班Ｊ班，共4個班在輪，約有80至90人。請假會列入出缺勤，但公假、喪假有去除掉，這部分不會扣分，出勤狀況好的同仁會予以加分，主管有宣傳請假不會扣分，公司是正面表列等語（見本院卷㈡第283、288頁），顯見原告就PSP評比，扣除出勤評比項目，其名次為74，約為在四個班（約80至90人數）之83%-93%，屬列後。再彙整被證26、27（見本院卷㈠第439至444頁）原告任職期間之出缺勤紀錄，如附表二所示。依被證27之請假紀錄明細顯示，原告於108年1月3日、3月1日、7月19日三次休假是事先請假（黑色底線註記部分），其餘缺勤日期都是以臨時未到班，事後再以補登請假，由LINE通訊軟體對話傳送照片予主管可見，有LINE對話紀錄截圖可佐（見本院卷㈠第445至460頁被證28），雖事後

主管均同意並予以準假；然原告於108年6月29日當日值晚班，上班時間19時30分至翌日7時30分，直屬主管於6月29日發現原告未到班，即於21時30分以LINE軟體詢問未到班原因，原告卻遲至翌日7時42分回覆（見本院卷㈠第160頁LINE對話截圖），另於108年9月18日原告未到班亦未請假，翌日主管以LINE通訊軟體詢問原因，原告毫無解釋（見本院卷㈠第161頁LINE對話截圖），而被告在工作規則中有訂立請假程序（見本院卷㈠第411至438頁），縱主管有容任員工是候補請假資料之情形，但員工仍不應漠視上開人事請假規則，由此顯見原告主觀上不遵守上開規則。再參以附表二原告自108年1月至109年3月間出勤明細表，出勤率（扣除病假、事假）有低於63.33%，亦有高達100%，但在原告執行PSP期間，顯示原告出勤狀況仍有不佳之情。綜此，被告以前一年度期間內所有員工之客觀平均績效與加班狀況，透過統一公式計算方式，一體適用於全體員工進行分數排序，據以決定是否資遣，尚難為有針對原告不利之資遣。

㈥綜上事證，均足以認定原告對於自己工作之態度輕忽怠慢，顯係「能為而不為」、「可以做而無意願做」，顯係「能為而不為」、「可以做而無意願做」，即有違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務，揆諸首揭說明，應認原告確有不能勝任工作之情形。

㈦被告於解僱原告前，已告知原告可透過公司內部網站公告內部轉職（JOP）相關職缺資訊及程序，顯見已盡解僱最後手段原則：

1.查，被告內部網站公告內部轉職（JOP）相關職缺資訊，任何員工均可由「myHR入口網站」獲得包括被告及美光全球集團之職缺（即內部轉職）資訊；員工都可自行與職缺需求部門或單位聯繫，或透過被告之內部系統（Succ essFactors Careers ）向職缺需求部門或單位申請內部轉職。原告於109 年1 月9 日以電子郵件提出轉職申請，惟未獲錄取乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項第㈨項），並有被告公司內

部網站myHR入口網站及轉職之螢幕截圖及其內部轉職申請系統網頁、原告轉職申請電子郵件在卷可佐（見本院卷㈠第321至325、469頁被證22、23、33），堪信實真實。被告資實收資本額為76,592,036,150元（見本院卷㈠第57頁經濟部商業司商工登記公示資料查詢），據被告陳述員工人數近萬人（見本院卷㈡第384頁），屬高科技精密公司，在公司網站公告內部轉職（JOP）相關職缺資訊，提供內部轉職程序，顯符合3C電子資訊時代，此轉職方式，當屬合理。

2.另原告曾於108年12月4日透過美光工會電子郵件表達調職之意願（見本院卷㈠第81頁），姑不論該電子郵件是否確為原告授權，即便屬實，則該電子郵件方式所為之調職不符合上開JOP申請調職之程序與方式，無足採為有利於原告之認定。另據證人甲○○於本院證稱：1月份時有跟原告說可以找JOP，如果沒有找到，公司人資會做後續處理，當時原告反應不知道怎找，當時有找領班教原告怎麼找JOP等語（見本院卷㈡第291頁）；足見原告依轉職（JOP）相關職缺資訊，終因未見該需求單位決定錄取，未完成申請調職程序，被告未予留任原告，與其他未有JOP之員工為相同資遣處理，難謂不當。

3.綜此，被告在解僱原告之前，已踐行轉職告知程序，並提供內部網站公告內部轉職（JOP）相關職缺資訊，僅因未有原告需求單位決定錄取，足見被告已盡解僱最後手段原則。

四、爭點事項：原告請求被告應自109年3月22日起至原告復職日止，按月給付原告62,482元及自各該月給薪日之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，及按月提繳勞工退休金3,828元至原告勞工退休金個人專戶有無理由？

承上，兩造間之勞動契約既經被告基於勞動基準法第11條第5 款不能勝任工作事由予以終止，亦符合解僱最後手段性原則，則自109 年3月22日勞動契約終止日後即消滅，兩造不再負有勞動契約之權利義務，被告當無自109 年3月22日起至原告復職日止按月給付薪資、提繳勞工退休金至原告勞退

專戶之義務。

伍、綜上所述，原告依兩造間之勞動契約、民法第487條前段、勞工退休金條例第6條等規定，請求確認兩造間之僱傭關係存在，併請求被告應自109年3月22日起至復職日止，按月給付原告薪資62,482元及提撥勞退3,828元至原告勞工退休金個人專戶，均無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，即失所依據，應併予駁回。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後認均無礙判決之結果，爰不予一一論述，附此敘明。

柒、訴訟費用之負擔：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　21　　日

勞動法庭　　法　官　吳昀儒

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　21　　日

書記官　何惠文

附表一：原告作業疏失異常表

編號	日期	異常內容	說明
1	108/03/03	Bin Tag 未填寫數量 Lot ID: hr7x1r2.11	原告本應依機台測試結果於產品標籤上如實填寫數量，卻漏未填寫，此疏失會導致後續生產發生產品級別及數量之錯誤，使客戶收到未符合規格之產，增加被告違約風險。
2	108/03/05	將良品放置於不良品區 (Lot:HR9JGR2.11)	原告竟將整批批號為HR9JGR2.11之良品，放置在待報廢之料架上，會導致誤將良品報廢之經濟損失。
3	108/03/25	BIB未版填寫錯誤 正確:00000000 錯誤:00000000	原告未在老化測試板(Burn In Board, BIB)上填寫正確編號。由於老化測試機臺測試產品多元，編號填寫錯誤會造成測試機台測試錯誤型號之產品而導致測試失誤，會發生出貨錯誤，使客戶無法

			獲得符合規格之產品，增加被告違約風險。
4	108/05/10	兩批料的TRAVELER插錯(HRDYRC3.11 的 Bundle及HRZ7SC3.11的Traveler放反)	原告插錯產品所附之流程卡(traveler)，流程卡誤置會導致後續生產發生產品級別及數量之錯誤，導致發生出貨錯誤，使客戶無法獲得符合規格之產品，增加被告違約風險。
5	108/05/10	Tray 上蓋放反(Lot: HRDYRC3.11)	原告將承載被告精密IC產品之承載盤上蓋蓋反方向，不但可能壓傷IC產品，亦恐發生機台操作卡住等異常。承載盤上蓋本有正反方向不同之設計，原告卻仍出現此一重大錯誤。
6	108/10/03	機台Alarm，OP自行排除而未通知ES，導致少load1板(Remove)，造成數量異常	機台出現異常時，會警示鳴叫(alarm)，作業員(OP)應立即依SOP作業程序通知輪班工程師(ES)前來處理，由輪班工程師研判後續處置為何。惟原告非但未依規定通知輪班工程師前來處理，反而自行處理，導致取料機台(remove)少測試一板產品，造成產品數量差異，可能發生出貨錯誤，使客戶無法獲得符合規格之產品，增加被告違約風險。
7	108/10/19	BIN1與BIN5 TRAVELLER插錯，被Test發現。	IC產品經過老化測試後，下一步驟為功能測試(test flor，TF)。原告將分屬BIN1 與BIN5不同級別的產品插錯流程卡，造成系統操作結果與實際不符，會造成數量異常，可能發生出貨錯誤，使客戶無法獲得符合規格之產品，增加被告違約風險。
8	108/10/26	數量錯誤	原告未依SOP作業流程核對不同級別產品後將正確數量輸入系統，卻登錄錯誤數量，此錯誤會導致負責產品後續製程的作業人員無法判讀，延誤後續生產製程，造成產出延遲。
9	108/W47（第47周）	疊PART手法錯誤，違反SOP作業程序	原告堆疊IC產品於IC承載盤(即疊PART)時發生錯誤，卻未即時通知領班，以使領班及輪班工程師得判斷後續如何處理，原告卻自行將堆疊錯誤之IC產品取走，無法辨識何者為未測試品、何者為

			已測試品，會導致將未測試品出貨給客戶，造成被告違約風險。經發現原告之錯誤後，後續由工程師判定將整批錯誤之IC產品重工測試，造成被告產生重工費用及時程延誤。
10	109/01/22	LOT(Z11G)共32版SBT少做一板，OVEN顯示error	原告於SBT程序中漏未測試一片老化測試版，導致老化測試爐(OVEN)顯示錯誤(error)，幸而被輪班工程師發現，否則將導致重工測試而產生重工費用及時程延誤。
11	109/02/20	SBT後未檢查BIB插槽(因進爐前現塑膠片損壞)	原告未依SOP作業流程於SBT程序後確實檢查BIB插槽(connector)，之後由下一個作業站之作業員發現插槽塑膠片已損壞。若未發現而繼續作業，將會造成機台損壞，而機台損壞將會需要停機檢查，造成被告經濟損失，係嚴重作業執行缺失。

附表二：原告於108年1月至109年3月間之請假明細表

原告於108年1月至7月請假紀錄										
108	每個月總工時	病假	事假	小產假	生理假	特休	總請假時數	病假+事假	出勤率（除病、事假）	出勤率（扣除總請假時數）
1月	160					10	10	0	100.00%	93.73%
2月	140	20			10		30	20	85.71%	78.57%
3月	150	30				10	40	30	80.00%	73.33%
4月	140					10	10	0	100.00%	92.86%
5月	170	20					20	20	88.24%	88.24%
6月	150	55					55	55	63.33%	69.33%
7月	150	10			10	10	30	10	93.33%	80.00%

原告於109年1月至3月(績效改善計畫後)之請假紀錄										
1月	170	27.5				5	32.5	27.5	83.82%	80.88%
2月	140	30					30	30	78.57%	78.57%
3月	140	20				20	40	20	85.71%	71.43%