



Need 'OT Payment' for Early Returned Flexible Working Employees?

Question:

In view of the feature of flexible working time mechanism, should the employer pay flexible working employees OT wages if they work at home during February 3rd to 7th, 2020?

Opinions of PW & Partners:

1. What is the legal definition of the period from February 3rd to 7th, 2020? (Note: 8th and 9th February will not be discussed below as they are statutory rest days.)

The delayed resumption of work from February 3rd to 7th is a mandatory emergency prevention and control measure implemented by the government. It is a statutory special holiday to ensure employees' health and public hygiene. The employer should pay employees as normal event they don't provide any work.

2. Should the employer pay flexible working employees OT wages if they work at home before February 9th?

On the basis of fairness, the employer shall pay extra wage to those employees we discuss, and the employees shall also have the right to negotiate the remuneration. Additionally, this remuneration is not for the employee's "overtime", but for the employee's work during the statutory special holiday.

The aforementioned remuneration for statutory special holidays could be negotiated friendly by both parties, and an additional 200% of the labor remuneration referring to the provisions of the rest day is also reasonable. In the absence of the law, the employer also can negotiate with employees to adopt flexible ways such as Time-off and annual leave increase, so as to reduce the costs of employer.

不定时工作制员工提前复工，是否需要支付“加班费”？

前言

近日来，全国关于新型冠状病毒的防控形势较为严峻。根据国务院于2020年1月26日发布的《国务院办公厅关于延长2020年春节假期的通知》，春节假期本应在2月2日结束，同时企业职工应自2月3日起正常上班。

但是，为加强疫情防控工作，广东省人民政府于2020年1月28日出台《关于企业复工和学校开学时间的通知》，要求各类企业复工时间不早于2月9日24时。换言之，2020年2月3日至2月9日仍属于“休息期”且企业职工无需正常上班。

疑难问题：鉴于不定时工作制员工通常无需打卡考勤并可灵活安排工作方式，如因企业正常经营管理需要，企业安排不定时工作制员工自2月3日起提前复工并在家办公，是否需要支付“加班费”？

固法观点

在疫情防控的特殊时期，法律不是刻板、冰冷的条文，而应当是充满温情的规则。结合固法律师多年深耕劳动法领域的实务经验，就上述疑难问题，固法律师认为应从以下方面进行论证：

1. 2020年2月3日-2月7日应如何定性？（注：2月8日-2月9日为法定休息日，故下文不予以分析和讨论）

首先，根据现行有效的法律法规，法定节假日和休息日均有明确的定义。其中，《全国年节及纪念日放假办法》第二条和第三条明确规定了全民放假和部分公民放假的假日，同时《国务院关于职工工作时间的规定》第七条明确界定休息日是指星期六和星期日。因此，2020年2月3日-2月7日从性质上既不属于法定节假日，也不属于休息日。

其次，固法律师认为，根据《传染病防治法》第四十二条的规定，为切断传染病的传播途径，广东省人民政府有权采取停工、停业、停课等紧急措施并予以公告。因此，2020年2月3日-2月7日迟延复工性质上属于政府紧急具有强制性的防控措施，系为保障职工健康和公共健康的法定特殊假期。在此期间，即使员工未提供劳动，企业也应该按照法律规定正常发放职工在特殊时期的薪资待遇。

2. 企业安排不定时工作制员工提前复工并在家办公，是否需要支付“加班费”？

正常情况下，按照《广东省工资支付条例》第二十三条的规定，实行不定时工作制的员工在法定节假日或休息日工作的，均不享有加班费。但是，如上文所分析，前述特殊假期属于带薪性质。

固法律师倾向于认为，在疫情防控的特殊时期，企业承担起自身的社会责任将有利于整体形势的发展。从公平的角度，企业安排不定时工作制员工在法定特殊假期提前复工并在家办公，应向员工额外支付劳动报酬，且员工在此情形下亦有权提出协商劳动报酬。其次，该劳动报酬性质上不属于“加班费”，而是属于法定特殊假期提前复工的特殊待遇。

其次，在举国共克疫情之时，企业和员工都有防控疫情的法定义务和社会责任。本次疫情对企业冲击巨大，可以预见，在无法提前恢复正常经营秩序的前提下，部分企业已承受较大的经营成本压力。因此，不定时工作制员工虽有权主张前述特殊时期的额外劳动报酬，但也要综合考虑疫情对企业的影响，以实现共赢。

综上所述，固法律师认为，前述特殊假期的工作报酬计算方法可由用工双方进行友好协商，参照休息日的规定额外支付200%的劳动报酬亦属于合理的范畴。其次，在法律无明确规定的前提下，亦可允许用人单位与员工协商采取调休、增加年休假等灵活方式，以降低用人单位的经营成本压力，共渡时艰。

结语

疫情当下，固法律师希望用人单位与员工能上下一心，互相体谅，秉承“互惠原则”，共渡难关，切实维护好和谐、稳定的劳资用工关系。