

# 隐性加班的法律规制

卢煜辉

天津大学法学院，天津

收稿日期：2024年2月22日；录用日期：2024年3月12日；发布日期：2024年4月17日

## 摘要

隐性加班是随着信息化时代的发展以及便捷办公设备的普及而产生的。劳动者在劳动合同约定工时外仍需保持随时在线的状态，对于用人单位的工作指令要及时回复和处理，长时间“劳而不休”，其休息权、健康权以及报酬权均得不到有效保障。因此，对隐性加班的法律规制，应当以保障劳动者休息权为核心，在平衡劳资双方利益的前提下引入离线权制度、强化工时认定标准并完善对用人单位的处罚规则，最终实现对劳动者合法权益的有效保障，促进其工作和生活之间的平衡。

## 关键词

隐性加班，休息权，劳动保障，法律规制

# The Legal Regulation of Implicit Overtime Work

Yuhui Lu

Law School of Tianjin University, Tianjin

Received: Feb. 22<sup>nd</sup>, 2024; accepted: Mar. 12<sup>th</sup>, 2024; published: Apr. 17<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Implicit overtime is produced with the development of the information age and the popularization of convenient office equipment. Workers must remain online at all times outside of the working hours stipulated in the labor contract, respond to and handle the employer's work instructions in a timely manner, and work without rest for long periods of time. Workers' right of rest, health right and remuneration right cannot be effectively guaranteed. Therefore, the legal regulation of implicit overtime should guarantee workers rest right as the core, in balancing both interests under the premise of introducing offline right system, strong chemical standards and improve the

**punishment rules of unit of choose and employ persons, finally realize the effective protection of the legitimate rights and interests of workers, promote the balance between the work and life.**

## Keywords

**Implicit Overtime, Right to Rest, Protection of Labor Rights, Legal Regulation**

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

智能手机和互联网的普及，使得越来越多的工作已经不再局限于工作场所和工作时间内。手机上各种形式的工作社群以及工作软件的诞生，在提高劳动者工作效率的同时，也使得劳动者即便不在工作时间或者工作场所内，仍然要基于用人单位的远程指令进行加班。然而，这种形式的加班因缺乏传统意义上的劳资合意、工作场所等加班认定要件，其法律性质的认定存在诸多困难，相应地，劳动者的权益也难以得到有效保障。

## 2. 隐性加班的概念及特征

### 2.1. 隐性加班的概念及表现形式

隐性加班是相对于具备显著要件的传统加班而言的，用来表达“在管理和技术的影响下劳动者在非工作时间不断被工作干扰的困境” [1]。

随着经济快速发展和互联网的不断普及，劳动者的工作形式开始趋于更加灵活化和多样化。各种工作软件、工作系统以及社群等诸多劳动工具的产生，极大程度地便利了劳动者和领导、同事以及客户之间的沟通交流，劳动者处理工作方面的问题也不再拘泥于工作场所和工作时间内，以上种种变化，使得劳动者的工作效率有了大幅度的提升。

但相关工具的诞生在提升劳动效率的同时，也使得互联网时代的劳动者权益难以得到保障，比如，劳动者在下班后仍然需要处理用人单位发布的工作任务或者基于客户的需要，和客户之间就工作方面的问题进行沟通交流，长此以往，劳动者的休息时间不断地受到工作的侵扰和腐蚀。此种脱离用人单位所提供的劳动工位和劳动地点，并且基本不在工作时间内的加班，表现形式较为随机的加班，即为隐性加班。

### 2.2. 隐性加班的特征

区别于传统意义的加班，隐性加班具有如下几个特点：

#### 2.2.1. 驱动方式的不确定性

传统形式的加班，一般情况下属于雇主主导驱动的加班，加班动力来源于雇主；而隐性加班情况的出现，或出于雇主的要求，或系劳动者自己想要加班，其驱动方式具有不确定性。

#### 2.2.2. 加班的随意性

隐性加班的随意性主要体现在加班场所和加班时间的随意性两个方面：

### 1) 加班场所的随意性

劳动者在从事隐性加班时，其工作地点不再拘泥于用人单位提供的劳动场所内。劳动者接受用人单位的加班指令或者客户表现出工作需求时，只要具备工作条件，基本就可以开展工作。

### 2) 加班时间的随意性

我国法律对于传统形式的劳动者的加班时间有着严格的限制，根据《中华人民共和国劳动法》(下称“劳动法”)第四十一条规定：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。而劳动者在提供隐性加班时，其工作时间则基本不受上述法律规定的限制。以笔者所处律师行业中为例，即便很多用人单位和劳动者签订的书面劳动合同上明确的工作时间为八小时的标准工时，但是诸多用人单位在招聘和实际用工的过程中，都会明示或者暗示劳动者需要7×24个小时处于待命状态，只要工作群有新的工作任务发布或者客户有需求，劳动者就要进行回复或者开始进行加班。因此，隐性加班的工作时长并不受上述劳动法所限制的加班时长范围内。

## 2.2.3. 薪资补贴的缺位性

根据《劳动法》及《工资支付暂行规定》的相关规定，劳动者的工资遵循按劳分配原则<sup>1</sup>，如果劳动者在用人单位安排的正常工作时间外仍需要工作的，用人单位应当按照劳动者的加班时间支付对应的加班费用<sup>2</sup>。

隐性加班的工作形式下，因劳动者提供的部分工作非由用人单位驱动或者审批，诸多用人单位对该种加班形式并未建立相应的薪资补贴机制。甚至在劳动者诉诸法院的情况下，部分法院认为该种工作形式不具备持续性、不属于实质性劳动且非由用人单位主导或者发起而认定该种工作不应认定为加班而不应该发放对应的加班补贴<sup>3</sup>。

## 3. 隐性加班的危害及影响

### 3.1. 隐性加班侵害了劳动者的休息权及健康权

休息权是劳动者最基本的权益，《中华人民共和国宪法》(下称“宪法”)第四十三条规定“中华人民共和国劳动者有休息的权利”。

《劳动法》规定劳动者每日工作时间一般不超过8小时，每周工作时间一般不超过44小时。前些年令人诟病的“996”“007”等工作模式都直接违反了上述劳动法关于工作时间的规定，而随着企业的合规管理以及劳动者群体法律意识的觉醒，企业直接强制延长工作时间的现象相较之前少了很多，但这并不意味着劳动者休息权被侵害的情况得到了缓解。数字化背景下，用人单位可通过微信社群或者其他远程办公软件对劳动者发布工作指令，劳动者非工作时间内“休整”“休假”的权利无法实现，休息权受到严重侵害。长此以往，劳动者正常的生活作息将受到影响，精神疲劳、身体虚弱等问题也会频发，劳动者的健康权也会受到侵害。

<sup>1</sup>《中华人民共和国劳动法》第四十六条：工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。

<sup>2</sup>《工资支付暂行规定》第十三条：用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：(一)用人单位依法安排劳动者在日法定标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的150%支付劳动者工资；(二)用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的200%支付劳动者工资；(三)用人单位依法安排劳动者在法定休假日工作的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的300%支付劳动者工资。实行计件工资的劳动者，在完成计件定额任务后，由用人单位安排延长工作时间的，应根据上述规定的原则，分别按照不低于其本人法定工作时间计件单价的150%、200%、300%支付其工资。

<sup>3</sup>详见上海市静安区人民法院(2021)沪0106民初53488号民事判决书。

### 3.2. 隐性加班侵害了劳动者的报酬权

如前所述，隐性加班的工作模式下，因劳动者提供加班并非完全由用人单位驱动或者审批，该种加班不具备传统加班形式的显著要件。如劳动者和用人单位之间发生争议，诸多法院并不会将隐性加班认定为正常的加班，因此而导致劳动者虽提供了加班劳动，但并不一定能获取相应的劳动报酬。

### 3.3. 隐性加班恶化了劳资双方的关系

维克托·詹姆斯曾提出期望值理论，即人们预期某种行为可以给个人带来确定的结果，同时该种结果对个人来说又具备吸引力的情况下，人们才会采取这一行为[2]。如用人单位对劳动者加班的回报可以满足劳动者的期待时，劳动者对其便会产生归属感和幸福感，最典型的如近年来热议度比较高的“胖东来”集团。而根据前文所述，隐性加班的情况下，用人单位的福利政策缺失，劳动者的休息权、健康权以及获得报酬权等权益均难以得到有效保障，这就导致劳动者的付出和回报比例失衡，劳动者的工作幸福感大大降低，进而便会产生厌倦和不满的情绪，劳资双方之间的关系恶化。

## 4. 隐性加班的法律规制路径探究

### 4.1. 劳动者离线权的法律构建

#### 4.1.1. 离线权概念的提出

劳动者的离线权指劳动者在非工作时间内不受工作打扰、不被要求履行工作职责的权利。欧盟《离线权指令建议文本》指令草案第二条明确“离线是指在工作时间之外，不直接或间接通过数字工具从事与工作相关的活动或通信”[3]。

离线权概念的提出是在近年来用人单位越来越频繁地通过线上指令的方式在劳动者下班后仍发布工作任务的背景下提出来的。该权利也被称为“失联权”或者“不被联系的权利”，其权利内涵主要包括两个方面：第一个方面是指劳动者在工作时间之外不受到工作方面问题的打扰，劳动者在非工作时间内对于工作方面的问题有权不予回应；第二个方面是指劳动者非工作时间内不回应工作方面的问题后用人单位无权对劳动者施以处罚[4]。

#### 4.1.2. 离线权的法律建构

法国是最早提出离线权概念的国家，早在2016年的时候，法国就修改了劳动法典确立了劳动者的离线权，后续又对法典做了进一步的修改并于2017年正式颁布，明确了员工人数在50名以上的企业，员工下班后有权对工作邮件已读不回[5]。虽然法国在立法层面明确了相关劳动者享有离线权，并未针对不遵守上述规定的企业制定相应的惩罚措施，因此仍有不少的劳动者无法按照规定享有非工作时间内的离线权，这也是法国立法模式的弊端之一。

因此，我国在引进离线权制度的同时，需要在法国模式的基础上再做修改和完善。一是要在法律法规中确立离线权的基本概念，以法律的形式明确劳动者的该权利；二是需要为用人单位和劳动者留下可以协商的空间，如果在企业内强制实行离线权的话，那无疑将会导致用人单位和劳动者双方之间利益的失衡。因此为了避免劳动者滥用该权利，也同时为了适应不同企业的实际发展情况和特点，是否适用离线权，应当为用人单位和劳动者之间留下可以自由协商的空间；三是需要加强离线权的保护和救济机制，如可以推动工会对劳动者离线权落实情况的监督、增加劳动者向劳动监察部门的举报方式和途径。

### 4.2. 从实质劳动的角度出发强化待命时间的认定标准

关于劳动者在非工作时间、非工作场所时的待命时间如何认定，学界目前也众说纷纭。

折算说主张将上述待命时间按照固定的比例折算成为一部分完全的工作时间，中国民航局《民航实行不定时工作制和综合计算工时制暂行办法》规定实行综合工时制的民航空勤人员的“工作班”或者“非工作班”的对应等待时间可以按照不同的比例分别折算成一定的标准工时；南京市中院和南京劳动仲裁委员会认为劳动者可以和用人单位协商将工作强度和和工作时间不一致的待命时间按照一定比例折算为工作时间<sup>[6]</sup>。该学说虽然可以保障劳动者的待命时间内的薪资补贴问题，但是向劳动者的其他权益如工伤保障、劳动保护以及休息权等均无法提供对应的保障。

事实认定说，该学说是美国法院普遍采用的一个观点，该学说主张是否将待命时间认定为工作时间，应当看该段时间内劳动者主要是为雇主还是自身的利益行事，如待命时间内劳动者可以有效处理私事，待命时间就不应被认定为工作时间。但是该学说并没有办法解决劳动者在非工作时间内仍然要受到来自工作方面因素打扰的情况。

除了上述两种学说外，欧洲法院普遍采用的一种观点是“否定说”，该学说认为劳动者在非工作时间的待命时间不应当被认定为工作时间。而该学说更是置劳动者利益于不顾。

而尽管不同的学说对于待命时间应当如何认定的标准不一，但是可以看出来一个核心内涵，那就是他们基本将待命时间的认定和加班工资的支付认定作为一个整体来看待，而待命时间的认定和劳动者的经济权益之间具备直接关联性。笔者认为，关于待命时间或者加班时间的认定，我们不能设置过于严苛的门槛，而是应当将相关时间的经济价值作为一个首要的考量标准，并立足于加班的本质特征——劳动者提供了实质性的和工作相关联的劳动。如劳动者系基于用人单位的利益，并在待命时间内提供了实质性、和工作相关联的劳动，就应当将相关时间认定为加班时间，并支付对应的加班报酬。

### 4.3. 完善对用人单位的处罚规则

《劳动法》第九十条明确了用人单位无故延长加班时间将会受到劳动行政部门警告和罚款的惩罚制度<sup>4</sup>；《劳动监察保障条例》第二十五条规定用人单位存在违法违规延长劳动者工作时间的情况时，劳动行政部门可以实施警告、责令限期改正以及按照受侵害的劳动者每人100元至500元罚款等措施<sup>5</sup>。上述规定虽确立了用人单位违法延长劳动者工作时间时的处罚规则，但相关处罚标准过低且没有强制执行力等原因，导致其对用人单位来说并不具备很强的威慑力。

笔者认为，休息权作为劳动者最基本的权益，对侵犯劳动者休息权益的处罚规则标准的设立不宜过低，但同时基于劳资双方的利益平衡的角度考量，也应当避免过高的处罚标准造成用人单位经济利益的受损。因此，在设定处罚标准时，可以增加劳动者和用人单位双方根据本单位的实际情况进行协商的环节，但在劳动者和用人单位就处罚标准的确定未达成一致的情况下，应强制适用现行《劳动监察保障条例》的标准对用人单位进行处罚。

### 4.4. 建立线上劳动监督执法平台

我国目前的劳动监察工作由国务院和各地方的劳动行政部门负责，并无专门的劳动监察机关。劳动监察职责范围广泛、工作体量颇大，使得劳动行政部门无法全面细致地推进劳动监察工作，在一定程度上导致劳动监察工作具有滞后性，劳动者在休息权受到侵害时往往无法第一时间向有关劳动行政部门或者劳动监察部门进行举报投诉，传统的劳动者举报投诉机制已经无法适应信息化办公时代对于劳动者休息权保障的要求。因此，有必要建立线上的劳动监督执法平台，使得劳动者自身也可以参与到劳动监察

<sup>4</sup>《中华人民共和国劳动法》第九十条：用人单位违反本法规定，延长劳动者工作时间的，由劳动行政部门给予警告，责令改正，并可以处以罚款。

<sup>5</sup>《劳动保障监察条例》第二十五条：用人单位违反劳动保障法律、法规或者规章延长劳动者工作时间的，由劳动保障行政部门给予警告，责令限期改正，并可以按照受侵害的劳动者每人100元以上500元以下的标准计算，处以罚款。



工作中,在出现用人单位侵犯劳动者权益情况时劳动者可及时通过该线上平台向劳动行政部门进行投诉举报并取得法律救济。

## 5. 结语

近些年来,劳动者隐性加班的情况愈演愈烈,尽管我国此前也出台了一系列法规政策来保障劳动者权益,但由于法律的滞后性,相关法律规定及政策措施对于信息化时代特有的“远程加班”或“隐性加班”等情况并没有办法精准打击和有效规避。劳动工时制度和用人单位的处罚规则的不完善,也在一定程度上加重了对劳动者休息权等合法权益的侵害,并进一步恶化了劳资双方的矛盾关系。为解决上述问题,本文提出了引进离线权制度、强化工时认定标准、完善对用人单位的处罚规则等一系列举措。然而,在数字化的背景下,为切实保障劳动者权益、缓和劳资双方矛盾关系,仅仅上述几个方面的措施是远远不够的,是否要对工伤保险制度进行改革以及如何改革、劳资双方的利益平衡点以及法律制度改革的实效性等诸多问题,都是本文之外需要进一步思考的。

## 参考文献

- [1] 高建东. 论隐性加班及其法律规制[J]. 中国劳动关系学院学报, 2022, 36(2): 64-74.
- [2] 黎红霞. 过度劳动对劳动关系的影响及对策——基于企业视角分析[J]. 中国集体经济, 2022(4): 120-121.
- [3] 谢增毅. 离线权的法律属性与规则建构[J]. 政治与法律, 2022(11): 35-49.
- [4] 王健. 必要的消失: 论劳动者的离线权[J]. 上海交通大学学报(哲学社会科学版), 2023, 31(6): 77-91.
- [5] 周湖勇, 钱伟. 互联网时代劳动者离线权保障探究[J]. 温州大学学报(社会科学版), 2018, 31(5): 3-10.
- [6] 杨佩尧. 工作场所外待命时间劳动法属性认定的困境突破: 劳动基准法和劳动合同法共同应对[J]. 时代法学, 2021, 19(1): 59-69.