

自由雇佣关系是永久职业“铁饭碗”的保障吗?

徐亚华律师

前几年,有一句戏谑话很流行——“你被解雇了!”(“You're Fired!”)这全归功于这句话的“始作俑者”,当时电视台每周播出的由纽约房地产巨子 Mr. Donald Trump 主持的真人秀“学徒”(“The Apprentice”)而掀起的轰动效应。在剧中,十六位才貌双全的职业男女为争夺次年在 Trump 帝国麾下子公司担任为期一年的见习总裁这个千载难逢的机遇,人人磨拳擦掌,个个绞尽脑汁,使出浑身解数,从而上演了一出出既充满了尔虞我诈的慧黠竞争又不乏浪漫温馨的青春活力的现实版职场竞技场秀(Reality Show),使之长期高踞电视收视率榜首之列。

然而时下,随着全美经济陷入低迷萧条状态,真实生活中的职场竞争剧正无可奈何地上演着,而那句风靡一时的戏谑流行语则在当事人耳中听来如雷贯耳,当头一棒——“你被解雇了!”此刻,说者公事公办,面无表情;听者感慨万千,头晕目眩。一般公司惯例是预先给被解雇对象一张粉红色的字条(Pink

Slip),通知其公司将裁员的时限。此时,粉红色不再是浪漫诱惑的象征,玩笑话变成无情的现实。更有甚者,由保安人员陪同整理私物后即刻离开。这几年,一度神乎其神的网站公司纷纷落马,IT 行业人士突然间尝到“昨日众星捧月,今日众叛亲离”的滋味,不得不从昔日的“随意跳槽,轻举妄动,我炒老板”中回到现实的“安于现状,安分守己,委屈求全”的保守谨慎心态。

其实,这种雇主雇员间的供需矛盾在自由经济市场下是见多不怪的普通现象。即使在现今的中国社会,昔日的“大锅饭”“铁饭碗”现象也早成尘封往事。通常在市场繁荣兴旺时,雇主求贤若渴,雇员频繁跳槽;而在市场低迷不景气时,雇主自身难保,雇员人人自危。於是,各类有关雇佣关系是否违约,雇主雇员相关的权利义务的法律责任纷至沓来,双方各自据理力争,莫衷一是。

日前在美国的企业界,最常见的雇佣关系是“自由雇佣关系”(Employment at Will)。所谓“自由雇佣”是指雇主雇

员或者在签定的书面雇佣合同中,或者以口头形式同意以下条款:“任何一方,可以在没有任何理由的情况下终止雇佣关系”。从法律的角度讲,此条款对雇佣双方一视同仁。雇主无需给予裁员的充分理由;雇员亦无需告知辞职的真正原因。正是本着这一条款,雇员在市场鼎盛期,充分利用“自由雇佣性”而不必担心“不忠于雇主”的指责。同样,在经济萧条期,雇主也可以单方终止聘用。但雇主在解雇员工时,不得明显地违背联邦政府的有关法律,譬如:不得因宗教,种族,年龄,性别,来源国/地区,残疾等“特别要素”而随意解雇雇员。当然,雇主不会自己承认解雇是基于上述“特别要素”,故要有确凿证据由律师协助来反驳雇主的行为并非正当的“自由雇佣”而根本是违法的歧视行为。

在一份“自由雇佣关系合同”中有时会出现“本工作有永久性”(Permanent Offer)这些字眼,但这并不意味着保障雇员可以永久地被雇佣,“永

久性”只是意味着在签定合同时双方并无明确的合同终止期限。如上文已述,雇员自己可以不受约束,自由跳槽;雇主亦可在无明显违法的前提下自由“炒鱿鱼”;另外,企业行号受经济环境影响,合并破产司空见惯,也使工作的永久性不得保障。

根据美国各州现有的劳工法,50个州中有49个州允许“自由雇佣关系”条款的存在,仅蒙他拿州尚未承认此项雇佣原则,即雇主必须有“正当”理由才可以解雇雇员。可见,大势所趋,自由雇佣关系的存在可以有效地减少劳动争议。但是,一旦双方在如何善后,遣散员工应得补偿问题上分歧时,仍需要律师从中斡旋磋商,以求皆大欢喜。

徐亚华律师事务所受理遗嘱,移民,婚姻,民事纠纷,交通违规等日常生活与法律有关的问题。马里兰州办公室电话(301)294-0660,电邮:evaxulaw@yahoo.com。本文内容仅供参考,具体案例个别咨询。

美移民局公布 FY2010 H-1B Cap 申请注意事项

以下是移民局及美国移民律师协会所公布的申请 FY 2010 年 H-1B 新名额所必须注意的相关事项:

1. FY 2010 的 H-1B 申请的日期: FY2010(2009年10月1日至2010年的9月30日)的 H-1B 申请将从2009年4月1日开始接受申请,与去年一样,前五个工作日所收到的 H-1B 申请将视为同一天收到。也就是说,今年4月1日到4月7日寄到的申请都一样。

2. 重复申请是不允许的: 与去年一样,如果同一个雇主为同一个员工提出多个不同职位的 H-1B 申请的话,这些申请是不会退还,而且移民局还会拒绝或取消有 H-1B 的申请。至于母子公司或者是同一个雇主为同一员工提出不同职位的申请,在特定的情况下是可执行的,最好将个案与你的律师讨论。同时雇主还要提出证明为什么同一个雇主为同一个员工提出不同的职位 H-1B 申请。

此外,如果你的申请寄错移民处理中心后再寄一套新的申请到正确的处理中心的话,也可能被视同重复申请。

至于不同的公司为同一个员工提出不同的 H-1B 申请则是可以的。例如有 A、B 两家会计师事务所分别为同一个员工提出 H-1B 申请是可以的。

3. 送件时 U.S. Degree 还没拿到怎么办:

与去年一样,只要“在送件时”你已经完成取得学位的所有要求,只差毕业证书的话,只要学校的 Dean, Registrar 或 Department head 书面证明即可。但是根据我们的经验,最好是 Registrar 所提出的书面证明。要注意的是,如果你是5月10日才能修完所有的课,但是你在4月1日送件说已拿到学位的话,即使 H-1B 的开始工作日是10月1日,你的申请还是会被拒绝的,因为你要在“送件时”就符合 H-1B 的申请的要求。

CIS 最新 H-1B 的申请收件日

根据 CIS 最新公布的 H-1B 申请 4月1日日期(请到 CIS 网上查阅)并没有提到前几天所说的4月1日到4月5日日期。我们不知道是否去年的5天收件日已经不存在。我们仔细阅读了这份新的公布,好像是 H-1B 以 First Come First In 为标准。如果还有剩余的名额(例如有些申请遭到退件或否决),再由其它的案子来替补,但如何替补 CIS 并没有写。

老实说这份公布写的不清不白,我们一些律师的想法是 CIS 可能故意写的不清不白,之后看情形再来澄清或加以诠释,不管如何,申请人最好在4月1日就让 H-1B 送抵 CIS。而且千万要一再千差检查申请是否正确,否则一遭退件,就很难再拿到名额。我们相信在这一两天, CIS 会有新的政策公布,我们拭目以待。

移民和非移民出入境应考虑因素

众所周知,非移民签证持有人应始终保持其非移民签证身份的有效性,而证明非移民签证持有人身份有效性的文件是 I-94 出、入境记录卡及其相关文件,例如, I-20, DS-2019 或工资单等。非移民签证持有人在每次出境时须将最新的 I-94 卡交回海关边境保护局(CBP)。在通常情况下由航空公司代收。在出境时交回 I-94 卡很重要,因为国土安全部由此就会有准确的出入境记录,不会对以后的出入境造成麻烦。非移民签证持有人在入境时要正确填写 I-94 卡。

在入境后,最好仔细检查 I-94 卡,如果发现错误,应立即与 CBP 联系,将错误更正。如对移民官的批注有疑问应及时咨询,以便问题得到及时的解决。如没有问题,应及时将护照和 I-94 卡正反两面复印并妥善保管原件及复印件。非移民签证持有人在应对移民官在 I-94 卡上批注的居留时间有准确的了解,以免造成逾期居留现象。

在一般情况下,如果非移民签证持有人需要延长或转换其非移民签证身份,申请人须在其当前非移民签证身份仍有效的情况下将延长和转换身份的申请表递交到移民局。如果在申请递交时,申

请人的签证身份已过期,移民局一般不会批准申请人的申请,而且申请人将被认为已经丧失了合法身份。在某些特殊情况下,例如由于移民局的错误,或由于某种误解或申请人无法控制的原因等,导致申请人没有能够及时递交申请,申请人可以请求移民局的谅解。

在这些情况下,移民局可能仍批准申请人的申请,但大多数情况下,移民局不会将新的签证身份的有效日期追溯到申请人递交申请之前的日期。由此,申请人虽然重新获得了合法身份,但仍为以后的绿卡申请造成了麻烦。根据最新的规定,如果申请人递交的绿卡申请属于职业移民类,并从最近的一次入境算起其逾期居留的总时间不超过180天,申请人的绿卡申请仍可以获得批准。但如果身份中断的时间超过180天,将会对申请人造成很大困难。申请人不但不能获得绿卡的批准,而且一旦出境,申请人将面临3年不准入境的规定。如果非移民签证持有人预期居留的时间超过1年,将10年不准入境。

对于正在申请合法永久居民身份的申请人,应尽早地在出境前申请入境许可(Advance Parole)。当然,如果申请人

同时持有 H 或 L 非移民工作签证身份,申请人仍应该在境外申请相同的签证入境以便在申请绿卡的同时继续保持原有的非移民工作签证身份。合法永久居民,即绿卡持有人,如果计划出境的时间超过一年,在出境前应递交返美证(Reentry Permit)申请。从2008年3月起,移民局要求向申请返美证的合法永久居民采集指纹。即申请人必须等到采集指纹后才可以离境。

移民局表示,在一般情况下,申请人将被排在递交申请后的30天左右采集指纹。申请人也可以根据特殊情况要求提前打指纹。移民局还表示,申请也可以在递交申请后先离境,但必须按时返回美国进行指纹的采集。如果申请人没有按规定打指纹,移民局将拒绝申请人的返美证申请。

此外,国土安全局于2008年12月19日发布了最后规定,要求所有的合法永久居民,即绿卡持有人,将与所有的非移民签证持有人一样,在入境时通过 US-VISIT 检查程序,即打指纹和照相,以便移民局搜集材料和数据,加强安全检查。这项新的规定从2009年1月18日起生效。

因此拒绝你的 H-1B 申请。根据美国移民律师协会, California Service Center 会接受以下 3 类关于学位的证明文件:

1. A final transcript
2. A letter from Registrar
3. A letter executed by the person in charge of the records of the educational institution where the degree was awarded.



H-1B 申请学位的要求

我们最近有很多客人来电咨询关于申请 H-1B visa 学位的要求。有些客人担心自己没有本科学位,无法申请到 H-1B 签证;有些客人询问自己在4月1日前还没有拿到硕士学位,该如何去抽取 20,000 个 US Master Cap。我们在这里为大家解答一下这类问题。H-1B 工作签证是专业人员的签证,其中一个基本的要求就是:申请的外国员工必须有一个本科或以上的学位。美国移民法又规定,3年在某一领域 progressive 的经验相当于1年的大学教育,又称为“3 to 1 year rule”。因此那些

没有本科学历的申请者可以凭借自己在这个领域的经验来代替学位的要求,从而取得 H-1B visa。

然而对于那些 20,000 个 Master Cap 的 H-1B, 申请的外国员工必须获得一个美国院校所授予的硕士或以上的学位。对于那些还没有取得美国硕士或以上学位,但是已经完成了所有的毕业要求的申请者,可以请学校的 Registrar 写一封证明信,证明申请者已经完成了 degree 的所有要求。我们建议读者不要请没有 authority 的学校官员写该证明信,不然移民局有可能会

美移民局: 新 H1B 不发 获纾困企业

美国公民与移民服务局(USCIS) 20日公布2010会计年度 H1B 签证申请的新条件,其中最主要的是,移民局本年度将不发新的 H1B 签证给那些获得联邦刺激经济纾困金(TARP)的企业。移民局指出,唯一例外的是劳工部认定有必要严重依赖外籍工人(H1B dependent)的企业,但这些企业须达到劳工部的规定。

2010年度 H1B 工作签证申请从4月1日开始。本年度名额仍为6万5000个普通类申请,以及2万个高学历申请。移民局收件超过这个数字后就停止受理。移民局从4月1日起开始执行刺激经济法案中「僱美国入法案」(Hire American Act)条款。该法案禁止获得纾困金的企业未来两年内新僱外籍工人,目的是禁止这些企业把美国人的就业机会让给外国人。

USCIS 指出,获得纾困金的企业,不能用 H1B 签证僱用新雇员。也就是说,如果外籍工人已经在接受纾困金的企业工作,该企业仍可为之申请 H1B 延期。另外,使用 OPT(实习工作许可)或使用 TN 等其他签证为领取纾困金企业工作,并准备在4月1日转换 H1B 的外籍工人,也不受影响。然而,如果接受纾困金的企业在法案签署的2月17日当天或之后为新员工提出劳工申请(LCA)或 H1B 申请,移民局将拒绝。

移民局对 H1B 工作签证申请收件的标准是该局收到申请函的日期,而不是以寄件的邮戳日期为准。也就是说,如果1日当天就收件满额,2日送抵移民局的申请案,即使盖著1日的邮戳,也不列入收件范围,不能参加抽签。今年移民局仍允许在美获得硕士以上学位,或在高等教育机构和非营利组织就业的外籍人士,申请6万5000个名额以外的2万个名额。如果申请人超过2万个,移民局也将抽签决定。


陆文岳 律师事务 陆文岳律师 戴姆斯基律师 承办马州 弗州 华盛顿 民刑和移民疑难讼案

您如有以下法律问题,请务必与陆律师面商为要,特别欢迎复杂棘手诉讼案件

宗旨
为千家争尽权益
替万户消除灾难
律师谋略 成功关键

Rockville 办公地点 932 Hungerford Dr., St 8, Rockville, MD 20850
Ellicott City 办公地点 3454 Ellicott Center Dr., St.204 Ellicott City, MD 21043

Tel: 301-315-2670
Fax: 301-315-2672
LuOffice@aol.com



PAULS. HAAR 保罗移民律师事务

- ★ 华盛顿国际法社团前任总裁
- ★ 哥伦比亚特区律师协会国际法分部前任主席
- ★ Fulbright 基金学者
- ★ 美国移民律师协会会员
- ★ 美国移民律师协会与美国移民和海关执法局美国劳工部及美国移民法庭的联络协调主任
- ★ 曾接受 FOX 电视、美国之音采访,担任移民法律顾问和指导
- ★ 超过五十年的专业经验及成果认证
- ★ 专门受理与移民相关的法律事务
- ★ 多位华语专业人士
- ★ 全体律师及职员竭诚为您提供完善的专业服务
- ★ 经办其他律师无法胜诉的复杂案件

中文热线: 202-862-4379
英文热线: 202-862-4328
传真: 202-862-4397

地址: 1150 Connecticut Ave., N.W. Ninth Floor, Washington, DC 20036
电子邮箱: paulhaar@paulhaarlaw.com
网址: www.paulhaarlaw.com

- 劳工类绿卡
- 亲属类移民
- E-1/E-2 条约贸易者或投资者签证
- H-1B 专业人事签证, H-2B 一般劳工短期签证, H-3 实习签证
- L-1 跨国经理签证等
- O-1 杰出人才(艺术、科学、商业)
- EB-5 投资者签证
- 政治庇护
- 特殊临时居留权
- 遣递解出境; 遣返的辩护与上诉
- 联邦法庭诉讼案
- 评估有犯罪纪录的移民委托人移民方案等

2-033