

March 29, 2019

1

労働と雇用関連事項

従業員が薬物依存症治療のためにリハビリ施設に入るための休暇を求めてきたとき、雇用主は何に注意すべきでしょう。

デービッド R. デロメディ著

大麻の医療用あるいは娯楽用の使用が合法的な州での大麻使用、またはその他の薬物の試用に関して、近時、従業員が規制薬物の検査で陽性反応を示したという事案が増えてきているように感じられます。実際どの程度増えているかはっきりした数値はわかりませんが、様々な薬物乱用に関する雇用問題への対応を迫られて相談に来られる方々に遭遇しています。最近、薬物検査の結果リハビリを受けたいという従業員からの連絡を受けたタイミングに関して相談を受け、そのような場面に適用される雇用法の問題点について、注意喚起をしたいと思います。

家族・医療休暇法 (FMLA)

2つの非行政機関からの意見書を受け、米国労働省は、従業員の薬物依存症治療がFMLA休暇の対象となる深刻な健康状態に該当する可能性を指摘しました。FMLA-69 (1995年7月21日)とFMLA-59 (1995年4月28日)をご参照ください。これらの意見書は、治療対象の依存症状が深刻な健康状態である場合、リハビリ施設入所期間に、FMLA休暇を充てることができるとしています。リハビリとして認められるためには、FMLAで定義するヘルスケア提供者が提供するもの、またはヘルスケア提供者が紹介するプロバイダーからのものでなければなりません。

もともと、治療ではなく、従業員の薬物使用それ自体による欠勤はFMLA休暇とはなりません。また、FMLA休暇を取得するためには、従業員がFMLA休暇適用対象の治療を受けているか、または、そうした治療が開始予定である必要があります。従って、従業員が、適格リハビリを受ける予定がある、または現在そうしたリハビリを受けていると雇用主に話した場合は、雇用主はその休暇はFMLA休暇として扱われる必要があるかもしれないと通知されたこととなります。また、従業員はFMLA休暇の認定を受けるための適切な証明書類の提供が必要です。

米国障害者法 (ADA) (および各州の障害者法)

現在違法薬物を使用している従業員や求職者は、障害者法の下で保護される障害を持つ者とは認められません。しかし、監督された薬物依存症リハビリプログラムを無事に終えた者、または監督されたリハビリプログラムに現在参加中の者で、もはや薬物乱用をしていない者は、障害者法に基づく障害を持つ者に該当する可能性があります。もちろん、その認定を受けるためには、依存症状が、主要な生活活動の1つまたは複数に制約するような、肉体的・精神的な障害に該当する必要があります。

障害者法の施行当初、連邦裁判所は、リハビリに関する条項を狭く解釈していました。裁判所は、一般論として薬物依存が障害者法の適用を受ける障害に該当する可能性を認識していました。

問題だったのは、リハビリプログラムに入る、または入ろうとしている従業員が、薬物使用をやめているといえるかどうかという点でした。たとえば、ある裁判所は、治療前の数週間・数ヶ月間に違法薬物を使用していた場合、従業員は現在違法薬物を使用している、と結論づけました。別の裁判所は、従業員が雇用主に対してリハビリプログラム入所を連絡する前の時点で、雇用主が従業員に対して解雇を通知していた場合は、障害者法違反とはならないと判断しました。

2009年の障害者法改正により、法の適用を受ける障害の範囲が拡大し、障害者法の適用を受ける障害に対して、きちんと評価して必要な配慮をすることが重視されるようになりました。これにより、雇用主はリハビリプログラム入所のための休暇の申し入れがあった場合には、雇用主としてすべき合理的な配慮にあたるのか判断する必要が出てきたのです。

いまま引き続き、雇用主は、職場での薬物の違法使用やアルコール摂取を完全に禁止できますし、従業員は職場で酔っ払ったり、薬物の違法使用することを禁止できます。そこで、従業員が違法薬物の検査で陽性反応となり、会社のルール違反を理由として雇用主が解雇しようとしていたものの、従業員がリハビリプログラムに入った場合には、雇用主としては、従業員の治療のための休暇を与えるべきか判断する必要があります。また、引き続き雇用主は、リハビリ終了後に薬物に二度と手を出さないように求める「最後のチャンス」同意書を結ばせることもできます。

事故後に行う薬物検査と労働安全衛生局 (OSHA) の関係

数年前、労働安全衛生局は職場での怪我や事故後に行う薬物検査に関して新しい規則を出しました。特に、雇用主が、職場での怪我や事故の後、**自動的に**薬物検査を行い、陽性反応が出た場合にそれを理由に解雇した場合、労働安全衛生局は、雇用主の解雇を違法な報復措置と見なします。従業員がその職場事故を報告した場合には特にそうです。[労働安全衛生局 覚書\(2016年10月19日\)](#)を参照ください。同じように、従業員がリハビリプログラムへ入所する必要を自己申告し、その結果自動的にその従業員が解雇された場合、雇用主による違法な報復措置であるという訴えが出される可能性があります。

労働安全衛生局の新規則は、自動的に行う薬物検査を制限していますが、薬物使用や薬物の影響を受けている合理的な疑いに元ついで薬物検査を行った場合には、雇用主は解雇しても問題ありません。[労働安全衛生局 覚書\(2018年10月11日\)](#)を参照してください。

重要なこと

雇用主は、従業員が薬物依存症のリハビリを受けようと思っていると知らせてきたときは、複数の事項を検討した上で、ベストな対応を選ぶ必要があります。

- 会社の規定で、リハビリやリハビリの申請に関する規定はありますか？
- 会社の規定上、どの程度の休暇が提供されていますか？
- 無給休暇を認めていますか？

CLIENT ALERT

2

- 休暇申請前に、陽性の検査結果が出ていますか？
- 休暇申請は検査のタイミングと同時に出されましたか？
- 従業員に与える休暇の延長を検討する際には、情報入手してリハビリがヘルスケア提供者から提供されているか確認してください。さらに、リハビリプログラムの期間や職場復帰予定日を確認し、リハビリ後に必要な仕事を行えるかどうか検討してください。
- 人身事故発生後の検査で陽性反応が出たからといって、自動的に解雇しないでください。

この「クライアント・アラート」は、ディキンソン・ライト弁護士事務所が発行しているもので、従業員給付関連法に関する重要な事柄・出来事をクライアントや知り合いの方々に提供することを目的としています。これは情報提供のみを意図しているもので、法的または専門的なアドバイスではありません。ここで取り上げたトピックスに関して特定の質問または懸念事項をお持ちの場合は、ディキンソン・ライトの弁護士にご相談ください。

お問い合わせは以下までお申し付けください:



デービッド R. デロメディ
ディキンソン・ライト、デトロイト事務所
電話: 313-223-3048
電子メール: dderomeo@dickinsonwright.com

LABOR AND EMPLOYMENT

“WELL I’M GONE TO DETOX MANSION”¹ – WHAT EMPLOYERS SHOULD BE MINDFUL OF WHEN AN EMPLOYEE ASKS FOR TIME TO ENTER REHABILITATION FOR SUBSTANCE ABUSE

by David R. Deromedi

From our perspective we appear to be experiencing an uptick in the reporting of employees testing positive for controlled substances, whether how to address positive tests for cannabis in those states in which it is legal to use either medically or recreationally, or other substances. We cannot quantify this uptick, but we have seen clients needing to address varied substance abuse matters. A recent inquiry regarding the timing of an employee’s notice of the need to undergo rehabilitation in relation to a substance abuse test has triggered the need to be mindful of evaluating the application of several employment laws to such requests.

Family and Medical Leave Act

The U.S. Department of Labor has long recognized through two non-administrator opinion letters that an employee’s treatment for substance abuse may qualify as a serious health condition for purposes of FMLA leave. See [FMLA-69 \(July 21, 1995\)](#) and [FMLA-59 \(April 28, 1995\)](#). The opinion letters recognize that time in rehabilitation *can* qualify for FMLA leave *if* the addiction to be treated constitutes a serious health condition. The rehabilitation needs to be provided by a health care provider or by a provider of health care services, as those terms are defined by the FMLA, on referral by a health care provider to qualify.

Absences caused by the employee’s substance use itself, separate from treatment, however, do not qualify for FMLA leave. The employee has to be in applicable treatment or scheduled to start treatment for such time to qualify as FMLA covered leave. Therefore, once an employee notifies an employer that he or she is scheduled to, or is now in, qualified rehabilitation, the employer is on notice that the time may need to be treated as FMLA leave and the employee will need to provide appropriate certification documentation to qualify for leave.

The Americans with Disabilities Act (and Comparable State Disability Laws)

An employee or applicant currently engaging in the use of illegal drugs is not a qualified individual with a disability and therefore protected under the ADA. However, the ADA also provides that a person who has successfully completed a supervised drug rehabilitation program or is participating in a supervised rehabilitation program, and who is no longer engaging in such use, *may* be deemed a qualified individual with a disability. Of course, to qualify for coverage the addiction itself has to constitute a physical or mental impairment that substantially limits one or more major life activity.

In the earlier years of the ADA, federal courts narrowly interpreted these rehabilitation provisions. The courts generally recognized that

drug addiction *could* be an ADA covered disability. The question was whether an employee entering or about to enter rehabilitation is no longer engaging in drug use. For example, one court concluded that illegal drug use in the weeks or months before treatment meant that the employee was engaging in current illegal drug use. Another concluded that an employer did not violate the ADA when it notified an employee of termination before the employee informed the employer that he was entering rehabilitation.

The ADA was amended in 2009 to broaden the scope of covered impairments and place greater focus on the need to evaluate and provide a reasonable accommodation for ADA covered disabilities. As such, an employer will need to evaluate a request to take leave to enter rehabilitation as a reasonable accommodation.

Employers remain fully able to prohibit the illegal use of drugs and the use of alcohol at the workplace and require that employees shall not be under the influence of alcohol or be engaging in the illegal use of drugs at the workplace. Therefore, if an employee tests positive for an illegal substance and the employer is ready to proceed with termination on the grounds that it violates who enters a qualified rehabilitation program. Employers also continue to be able to implement “last chance” agreements to require employees to continue to remain substance free after completion of rehabilitation.

Accident Testing and OSHA

Several years ago, OSHA issued new rules related to workplace injury and accident testing. Specifically, if an employer *automatically* tests for drugs after a workplace injury or accident and terminates based on a positive test, OSHA deems that to constitute retaliation, especially if the employee reports the workplace accident. See [OSHA Memorandum \(October 19, 2016\)](#). It is conceivable that the same potential for a retaliation claim could apply if the employee self-reports the need to enter rehabilitation and consequently the person’s employment is automatically terminated.

OSHA’s new rules place that limit on automatic testing, but allow an employer to proceed with a termination if there is evidence of reasonable suspicion of use or impairment on which the testing of the employee was based. See [OSHA Memorandum \(October 11, 2018\)](#).

Takeaways

Employers should evaluate several pieces of information in determining the best course of action whenever an employee notifies an employer that they are seeking rehabilitation for a substance abuse problem.

- What do your policies provide regarding rehabilitation and requesting rehabilitation?
- How much leave do you provide under your policies?
- Do you permit unpaid leave?

CLIENT ALERT

- Is there a positive test before the request?
- Was the request made at the same time as the test?
- If considering extending leave to the employee, obtain information to ascertain that is provided through a health care provider. Further, request information regarding duration and date for release to return to work and evaluate whether the employee will be able to perform the essential job functions after release.
- Do not automatically terminate employment for a positive test result after an injury accident.

¹With both acknowledgment, and apologies, to the late Warren Zevon for the title of this post.

This client alert is published by Dickinson Wright PLLC to inform our clients and friends of important developments in the field of employee benefits law. The foregoing content is informational only and does not constitute legal or professional advice. We encourage you to consult a Dickinson Wright attorney if you have specific questions relating to any of the topics covered.

FOR MORE INFORMATION CONTACT:



David R. Deromedi is a Member in Dickinson Wright's Detroit office. He can be reached at 313-223-3048 or dderomedi@dickinsonwright.com.