

### 最悪の事態に備えて：企業の再開に向けた雇用法の課題

ティモシー M. カリー著

米国各地で企業の営業再開が徐々に始まっています。この数ヶ月は前代未聞の出来事であり、雇用者にとっては多くの課題を生み出しましたが、雇用法には一般的にパンデミックに対する例外がないことを覚えておくことが重要です。例えば、高齢者はCOVID-19の感染リスクが高いといわれていますが、高齢者を優先的に自宅待機とすることは、連邦および州の年齢差別法に違反する可能性が高いです。雇用主は、自宅待機とした従業員の復帰やその他のCOVID-19の危機から生じる雇用上の決定を行うにあたり、雇用関連の訴訟が増加することに備えるべきでしょう。

雇用関連の訴訟は通常、経済的な混乱期に増加します。しかし、近年の歴史の中で、これほど多くのレイオフが短期間に発生したことはありません。雇用主は、これらの状況でレイオフする人を決定するため、客観的な基準を適用し、そしてその決定をサポートする文書を有することが理想的です。しかし、客観的な基準の適用であっても、年齢や人種などの保護されたカテゴリーの従業員について、他と比例してより大きな影響を与えた場合、違法な差別をしたとして責任が生じる可能性があります。多くの州では、追加的な保護を定める行政命令も制定されている。例えば、ミシガン州では、一定の状況において、COVID-19の陽性反応が出たため、または陽性反応が出た人と同居したために仕事を休んだ従業員に対する報復を禁止する行政命令が出されました。ミシガン州のどこかで、雇用主がこの（法律にはならなかった）ルールについて訴えられるテストケースになる可能性が高いでしょう。州によっては、陽性反応が出た従業員のために病気休暇を取る権利を創設する行政命令を制定しているところもあります。このような行政命令が急遽制定された場合、雇用主にとっては、規則を遵守したいが何をすることが期待されているのかさえ分からないといった困難な問題を生じさせます。

雇用主が懸念すべきもう一つの事項は、内部告発者からの告発です。近年、自分は公衆衛生の専門家であり、法律が何を必要としているか、雇用者が法律を遵守するために何をしなければならないかを知っていると考える人は多いようです。これらの「専門家」の多くは、上司や同僚に苦情を言い、後に無関係な理由で解雇された場合、自分たちが内部告発者であると主張したために解雇されたと主張して訴訟を起こすかもしれません。雇用者は、来

年にかけて、これらの訴訟が多く提起されると予想すべきです。従業員は、顧客や同僚がマスクを着用していない、手を十分に洗っていない、咳を適切にカバーしていないなどの苦情を言うかもしれません。雇用主はこれらの懸念を真剣に受け止め、CDCや州保健当局の指導に従うべきですが、また、これらの従業員の一人がもし解雇された場合、このような苦情を理由として解雇されたと後々になって訴訟で主張されてくる可能性があることを認識すべきです。このような解雇をする場合、雇用主は特に注意を払って対応プロセスを文書化しておく必要があります。

また、職場復帰を希望しているものの、基礎疾患があったり、リスクの高いグループに属するといった、ウイルスへ感染した場合のリスクが高い従業員もおられるでしょう。上述したように、雇用主が、そのような従業員を一時的に自宅待機としたり解雇したりすることは、様々な差別禁止法に違反する可能性が高いです。ただし、従業員が自分自身が感染リスクが高いと認識して、会社で働き続けることを可能にするために何らかの便宜（アコモデーション）を要求した場合、EEOC（雇用機会均等委員会）は、雇用主がアメリカ人障害者法に基づき合理的なアコモデーションを提供することが求められていると示しています（例えば、可能であればリモートワークを許可するなど）。

もちろん、企業が再開した後に、従業員がCOVID-19に感染する可能性は常にあります。この場合の企業の責任の問題は、現時点では非常に不確実です。連邦政府は、現在、COVIDに関連した企業の責任に対してある種の免責を与える規定を制定するか議論しています。この法律が成立するかどうか、あるいは免責がどの程度の範囲で与えられるかはまだ不明です。再開にむけたプランの多くは、顧客が、従業員からウイルスに感染した可能性がある場合の企業の責任制限に焦点を当てているように見えます。しかし、従業員が、他の従業員からウイルスに感染した場合はどうでしょうか。そのような状況でも企業は保護されるのでしょうか。訴訟を提起したとして、原告（従業員）が、職場でウイルスに感染したことを証明するにはどうすればいいのでしょうか。もし職場でウイルスに感染したことが証明できたとして、その損害は労災補償によってカバーされるべきでしょうか。

ミシガン州では、COVID-19対応の一環として可決された行政命令により、第一応答者（ファーストレスポnder）（医療施設または機関の従業員を含む）がCOVID-19の感染者との接触が確認または疑われるため雇用主の指示で隔離された、医師からCOVID-19の診断を受けた、COVID-19簡易検査を受けて陽性と推定された、またはCOVID-19のラボでの検査を受けて陽性と診断されたといった場合、労

# CLIENT ALERT

災補償給付を受けることが認められています。しかし、ファーストレスポンス以外の場合に、COVID-19を発症した従業員が労災の対象となるかは、まったく不明です。一般的に労災補償の対象とならないインフルエンザのように扱われるかもしれませんが。または、職場でクラスターが発生した場合、雇用の過程でウイルスに感染したことはそのことで十分立証されるのかもしれませんが。

これは、雇用者にとっても、弁護士にとっても、経験したことのない問題です。ディキンソン・ライトの弁護士は、急速に変化する法令の状況を注視して、貴社の個別の状況についてアドバイスを提供しております。

## 著者について



ティモシー・M・カリー（アソシエイト、Saginawオフィス）は、ディキンソン・ライトの弁護士であり、企業にアドバイスしまた裁判において企業の訴訟代理人弁護士を務めています。会社の法律顧問として、雇用方針やハンドブックの作成について企業に助言し、困難な従業員問題に対処するための戦略策定を支援し、団体交渉協定の交渉を行い、アメリカ人障害者法、公正労働基準法、家族医療休暇法を含む州および連邦雇用法を遵守するための助言を行っています。また訴訟代理人として、不当解雇請求、市民権に関する訴訟、競合禁止条項、勧誘禁止条項、ビジネス不法行為、不当労働行為の告発などについて弁護活動を行っています。また、州および連邦政府機関とのやり取りについても雇用者を代理しています。

連絡先は [tcary@dickinsonwright.com](mailto:tcary@dickinsonwright.com) です。

## PREPARING FOR THE WORST: ISSUES IN EMPLOYMENT LAW FOR RE-OPENING BUSINESSES

by Timothy M. Cary

Businesses are gradually starting to re-open around the United States. While the past months have been unprecedented and created numerous challenges for employers, it is important to remember that employment laws generally do not have any exceptions for pandemics. For example, even though older persons appear to be more susceptible to COVID-19, employers may not prioritize older employees for furlough without likely violating federal and state age discrimination laws. As employers begin the process of bringing back furloughed employees and making other employment decisions arising out of the COVID-19 crisis, they should prepare for an increase in employment-related litigation.

Employment lawsuits usually increase in times of economic turmoil. But at no time in recent history have so many layoffs come in such a short period of time. Ideally, an employer will utilize an objective standard to determine who to lay off in these situations (and will have documentation to support this decision). However, even objective standards can result in liability for illegal discrimination if they adversely impact a disproportionate number of employees in a protected category such as age or race. Many states have also enacted emergency rules creating additional protection. For example, in Michigan, an Executive Order was issued prohibiting retaliation against employees who stay home from work because they test positive for COVID-19 or live with somebody who has tested positive, under certain circumstances. Somewhere in Michigan, an employer will likely become a test case for this law (which was not passed by the legislature). Some states have created emergency rules creating a right to sick leave for employees who test positive. Often, these hastily-enacted emergency rules can create huge problems for employers who want to comply with the rules, but are not even sure what is expected of them.

Another potential area of concern for employers are whistleblower complaints. These days, it seems everybody is a public health expert who thinks they know what the law requires and what employers have to do to comply with the law. Many of these "experts" end up making complaints to their supervisors or co-workers, and when they are later terminated for unrelated reasons, file a lawsuit claiming they were discharged because they claim they were a whistleblower. Employers should expect a flood of these lawsuits within the next year. Employees may complain about customers or co-workers not wearing masks, or not washing their hands enough, or not covering their coughs properly. While employers should take these concerns seriously and follow guidance provided by the CDC and state health authorities, they should also recognize that such complaints could come back to haunt them down the road if one of these employees is terminated. In these cases, employers should take extra care in documenting their response to these issues.

Employers will also encounter employees who want to come back to work, but are at a higher risk of contracting the virus because of an underlying health condition or because they are in a high-risk group. As noted above, an employer cannot unilaterally decide to furlough or lay off such an employee without violating various discrimination laws. However, if the employee identifies himself or herself as being at a higher risk, and requests some kind of an accommodation to allow them to continue to work, the EEOC has indicated that an employer is required under the Americans with Disabilities Act to attempt to

reasonably accommodate those employers (for example, by allowing them to work remotely if possible).

Of course, there is always the chance that an employee does contract COVID-19 after businesses re-open. The issue of liability in these situations, at the moment, is very uncertain. The federal government is presently debating whether to provide some kind of immunity against COVID-related liability for businesses. It is uncertain whether this legislation will pass, or to what extent immunity might be extended. Most of the plans appear to focus on limiting liability from customers who may have been exposed to the virus by employees. But what about an employee who contracts the virus from another employee? Would businesses be protected in that situation? How would one even go about proving that a plaintiff contracted the virus at work? And if it can be proven that the virus was contracted at work, shouldn't it be covered under worker's compensation?

In Michigan, emergency rules passed as part of the COVID-19 response permitted first responder employees (including any employees of health facilities or agencies) to receive worker's compensation benefits if they are "quarantined at the direction of the employer due to confirmed or suspected COVID-19 exposure, receives a COVID-19 diagnosis from a physician, receives a presumptive positive COVID-19 test, or receives a laboratory-confirmed COVID-19 diagnosis." However, outside of those employees, it is entirely unclear whether an employee who contracts COVID-19 will qualify for worker's compensation. It may be treated like the flu, which is generally not covered under worker's compensation. Or, if an employer has an outbreak at their work site, perhaps that might be adequate to show that the virus was acquired in the course of employment.

This is uncharted territory for both employers and attorneys. Dickinson Wright's attorneys are staying abreast of the rapidly-changing legal landscape, and can assist you with your individual circumstances.

### ABOUT THE AUTHORS



**Timothy M. Cary** (Associate, Saginaw), at Dickinson Wright, represents employers as both an advisor and a litigator. As an advisor, he counsels clients in the development of employment policies and handbooks, assists in developing strategies to deal with difficult employee issues, negotiates collective bargaining agreements, and helps employers comply with state and federal employment laws including the Americans with Disabilities Act, Fair Labor Standards Act, and Family Medical Leave Act. As a litigator, his practice includes defense of wrongful termination claims, civil rights claims, non-compete and non-solicitation agreements, business torts, and charges of unfair labor practices. He also assists employers in dealing with state and federal agencies. He can be reached at [tcary@dickinsonwright.com](mailto:tcary@dickinsonwright.com).