

## 認知症における臨死介助

Prof. Dr. med. トルステン・クラッツ\*<sub>1</sub>

Dr. jur. ニヒヤエル・トレストター\*<sub>2</sub>

(訳：西土 彰一郎)

### I 問題状況と本稿の目的

ドイツが高齢化社会を迎えつつあることは、ほぼ専門家の意見の一致をみている。<sup>(1)</sup>このような人口統計上の展開と相並んで、加齢による古典的な現象として認知症の数が増加することになる。

認知症とは、以前の思考力の喪失とともに慢性的に進行する脳の衰えである。認知症は、記憶能力や脳のその他の働きの低下とともに発症する。この衰えは、日常生活に明らかに支障をきたすほど、重大なものである。獲得した知的能力、とりわけ記憶能力の喪失や、脳組織の疾病の結果としての人格の変化が生ずる。

六五歳以上の人の約一〇%が、認知症を患っている。九〇歳以上の人については三〇%にまで達する。ドイツでは、一五〇万人を超える人々が加齢により脳の働きに障害を有している。この数はさらに増えるであろう。なぜな

ら、全住民に占める高齢者の割合が増加しているからである。すでに今日、認知症が社会福祉施設へと入所させる主な理由となっている。

認知症の最頻出の形態は、アルツハイマー病である。この疾病では、神経細胞の働きが、異常をきたしたたんぱく質により阻害されてしまう。認知症患者の約六〇%から七〇%がこの形態の疾病に罹っている。アルツハイマー型認知症とならんで、いわゆる血管性認知症（„Gefäßdemenz“）も看取される。この形態の認知症は、脳血管の硬化および軽度の脳梗塞の発生（卒中）により特徴づけられる。この二つの認知症は、並行して発症しうる（アルツハイマー型認知症と血管性認知症）。それは混合型認知症と呼ばれている。認知症患者の一五%ほどにレビー小体認知症がみられる。それは、妄想、幻覚およびパーキンソン病の症状を伴う。約一〇%の認知症患者が、前頭側頭葉変性症を患っている（前頭側頭型認知症）。それは、脳前部（前頭葉）で発生し、批判・判断能力の減退を伴う抑制障害現象が中心にあるような認知症である。最後に、パーキンソン病（振戦麻痺）に伴う認知症、またはそれ以外の様々な疾病の合併症としての認知症が発症しうる。

認知症、とりわけアルツハイマー型認知症の初期では（軽度の段階）、ごく最近の出来事に対する記銘能力の悪化が加齢による通常の程度を超えてみられうる。特に、新しい情報学習が損なわれている。言葉の選択および見当識、ならびに集中力および注意力についての最初の軽度の障害が現れる。多くの患者は、言い訳をしたり、他人の目から身を隠すことにより自分の症状を秘匿しておこうとする。大抵の患者は、自分の能力の喪失に対して羞恥心を感じるため、この段階でしばしば抑鬱症が発症してしまう。判断能力と思考能力が衰え始める。

「精神的無目的」としても表現される認知症の第二段階（中度の段階）では、患者は上記の総体的症候の増大に悩まされる。記銘能力、言語処理および日常生活能力が著しく損なわれる。時間・場所の見当識喪失、知覚障害が生じ、感情も非常に不安定となる。この段階ではとりわけ焦燥が現れる。患者は、自分の行為の目的を明らかにすることができないまま、不安げに徘徊するという症状を示す。それゆえに、この段階は「認知的（精神的）無目的」

としても特徴づけられる。判断能力と思考能力は大幅に制限されている。

認知症の第三の段階、つまり重度の段階では（「精神的無力」とも呼ばれる）、自立した生活を送ることができなくなる。完全に依存することになり、患者は通常寝たきりである。あらゆる精神的働きにおいて高度の障害が生ずる。全くの見当識喪失となり、言語・記銘能力がなくなる。判断能力と思考能力も消失する。加えてこの段階では、重度の身体的症候、とりわけ嚥下障害、それとともに生ずる気道の炎症、痙攣、姿勢の維持の喪失および膀胱直腸障害が現れる。たとえば妄想、不安状態と攻撃性、焦燥と抑制障害といった、認知症における認知外の障害（それは異常行動としても特徴づけられる）はこの段階で著しく増加する。

最重度の認知症として理解されるのが、認知症の最終段階である。患者は、身体機能の急激な衰えとともに死へと向かう。飲食物は、もはやほとんど摂取されず、環境との接触も絶えてしまう。

以上のような認知症の類型に応じて、前述の諸症候がさまざまな順序と形態で現れる。つまり、すべての患者にあらゆる症候が同程度に現れるわけではない。

入院治療に従事している医師、看護師および社会福祉施設の経営陣は、認知症の最終段階において、しばしば次のような問題に直面する。すなわち、彼らは死に近づきつつある患者・入所者を医療措置により延命しなければならぬのか、しなければならぬとすればいつまでか、また、いかなる場面で彼らは、刑事法上の責任の追及を恐れる必要なく、患者・入所者の死のプロセスに（死を早める形で）作用を及ぼすことができるのか、という問題である。まさしくこのような限界事例に際して、二〇一〇年六月二五日のドイツ連邦通常裁判所判決<sup>③</sup>——「プッツ弁護士事件」として知られている——と二〇一〇年七月三〇日のミュンヘン検事局の捜査手続中止処分<sup>④</sup>が法的安定性を生み出した。

医師は、患者を是が非でも延命させる正当な理由も義務も有していない。「疑わしきは生命の利益に」（*in dubio pro vita*）という原則の一般的優位は、現行法上存在しない。生命の危機にある患者に対する医師の義務は、むしろ

患者の意思にこそ向かわなければならぬ。生命維持のための治療措置にあたり患者の自己決定権が持つ決定的な意義が、先ほど触れた連邦通常裁判所の判決<sup>(5)</sup>とミュンヘン検事局の処分において明確に強調されている。

以下の記述は、(重い) 認知症患者の治療に従事している人々が日々直面する患者の生の終りの判断にとり重要となる、生命維持措置の停止または継続をめぐる現在の法状況を明らかにすることにより、まずは彼らの行動の助けとなる指針を提供しようとするものである。「積極的臨死介助」、「自殺幫助」、「間接的積極的臨死介助」、「消極的臨死介助」および「治療停止」という五つのカテゴリーに細分化される臨死介助をめぐる法状況を論じたあとで、実際の事例を手がかりに法的議論をまとめることにする。<sup>(6)</sup>

## II 最上級審刑事判例における臨死介助

### 1 (直接的) 積極的臨死介助

「積極的臨死介助」として理解されているのは、積極的措置により意図的に死に至らしめること、または死期を早めることである。生命という法益は患者の意のままに処分できるものではなく、それゆえに患者により明らかとされている同意または明確な患者の希望は正当な理由を持ちえないので、直接的積極的臨死介助は可罰的な殺害行為である。患者の明確な、そして真摯な要求に基づく場合には、刑法第二一六条<sup>(9)</sup>の嘱託殺人罪の構成要件が充たされるし、それ以外の場合には、たとえ殺害行為がたとえ同情の念により無意味な苦しみから楽にさせてやろうと思つてなされたとしても、刑法第二一二条の普通殺人罪(故殺罪)が適用される。さらに特別の事情が加わるならば(たとえば背信)、刑法第二二一条の謀殺罪となる。

積極的臨死介助の場合、死は、適法な医療措置<sup>(10)</sup>または医療行為の制限要請<sup>(11)</sup>の(副次的な)結果ではない。連邦通

常裁判所の判例によれば、他人により殺害される権利は存在しない<sup>(12)</sup>。臨死介助は「望みのない（不幸な）診断が下された場合であっても意図的な殺害によりなされては」ならない<sup>(13)</sup>。それに従えば、直接的、積極的臨死介助は常に禁止され、可罰的である。その際には、患者の希望または意思はまったく顧慮されない。

## 2 自殺幫助

失敗に終わった自殺未遂は、ドイツでは罰せられない。なぜなら、刑事法典では自殺は不可罰だからである。ただし、自殺幫助の場合には事情が異なる。確かに臨死介助者は、たとえば他者のために自殺のための薬剤を手配したからといって刑事罰に問われることはない<sup>(14)</sup>。しかしながら、自殺者が薬剤の服用後に意識を失い、それ以降自分の死へと向かうプロセスを自ら統制できないとき、臨死介助者は場合によっては刑法第二二二条および第一三三條上の不作為による故殺のため、またはいわゆる保証者の地位を占めているのであれば、刑法第三三三c條上の救助の不履行を理由に刑事罰に問われる。いかなる場合にこの種の保証者の地位が存在するのかは、刑事法典から直接導き出すことはできない。むしろ判例において、たとえば治療の引き受けによる医師の保証者の地位が展開されてきた<sup>(15)</sup>。すなわち、自殺者が——たとえば意識喪失の結果として——物事を支配できず、医師が保証者としてなお存在する救助可能性を用いなかったのなら、治療に従事している医師は従来の判例によれば<sup>(16)</sup>基本的に刑事法上の責任を負わなければならない。

### a) 現在の法的展開

ミュンヘン検事局は、二〇一〇年七月三〇日の捜査手続中止処分の中で患者の自己決定権を確認した。この処分の前提となった事件の概要は以下の通りである。

ある女性患者は二〇〇七年にアルツハイマー型認知症と診断された。彼女は病状が完全に現れるまで生き長らえようとは思わなかったもので、十分な情報を得て計画を練ったうえで自殺を図ることを決意した。実行日を二〇〇九年二月二十八日とした。その日の夕方、子どもたちと自宅にて夕食を共にしたあと、致死量の錠剤を服用し、ベットへと向かった。一人ひとりと子どもたちが彼女のもとを訪ね、別れを告げた。そうして子どもたちは居間に集まり、ときどき母の様子に気を配った。二〇〇九年三月一日の午前〇時三〇分ごろ、呼吸が浅く、不規則となったので、子どもたちは母のベットのもとに集まったが、延命は試みられなかった。午前〇時四一分ごろ、女性は死亡した。

保証者の地位が既に成立している場合において、この地位から生ずる保証義務は自殺者の自由で真摯な自殺意思により制限されるという、ハツケタール (Hackethal) 事件・ミュンヘン高等裁判所判決<sup>17)</sup>に依拠して、ミュンヘン検事局は死亡した女性の子どもたちに対する捜査手続を中止した。なぜなら、可罰的行為が有罪に足るだけの確実性でもって立証されなかったからである。この判断にとり、確実に立証されうる、または推定されうる自殺者の意思が決定的であった。家族がその一員の真摯な自殺の意思を尊重して、その行為能力と意識が喪失したときにすみやかに医師を呼んだり、それ以外の救命措置を施さなかったとしても、家族に対して刑法上非難することはできない。

ミュンヘン検事局の処分は、自己決定権を中心的なメルクマールとして前面に出すことにより、感情を抑え自己責任による意思のもとでの自殺行為という場面に對しても有する患者の自律の意味を強めたのである。

## b) 職業法上の展開

従来の職業規則 (ドイツ医師のための模範職業規則第一六条) によれば、医師は——患者の意思の優先のもと——延命が死にゆく者にとつては苦痛の不適切な継続を意味するにすぎない場合にのみ、延命措置を停止し、苦痛の緩和に集中することができる。医師は、死にゆく者の生命を積極的に縮めてはならない。医師は、自分の利益も第

三者の利益も患者の厚生より上においてはならない。医師による自殺の付き添いに関する明文上の禁止は、職業法上の規定にはなかった。そこで、二〇一一年六月一日にキールでのドイツ医師大会において、ドイツ医師のための模範職業規則第一六条の改正が決議された。それにより、医師が自殺を手助けてはならないことが、万人に対して解釈の余地なく明確化されることになった。

改正・模範職業規則第一六条は、次のように規定している。「医師は、死にゆく者に対して、彼らの尊厳を守り、彼らの意思を尊重しながら付き添わなければならない。患者を彼らの要求に基づいて死に至らしめることは、これを禁止する。医師は自殺を幫助してはならない」。

職業規則違反は、各州の医師会法および医療職法により、罰せられる。この任務の遂行を委嘱されているのが、名誉職裁判官としての医師からなる職業裁判所である。職業裁判所の手続の枠組みで、刑事法類似の性格を有する処罰が課される。職業法に反する行為を行った医師に対して、以下のような処罰がなされる。戒告、譴責、罰金、医師会の諸委員会に対する選挙権・被選挙権の一定期間の剥奪、である。公務員たる医師は、医師会における職業裁判所手続に服さない。職務上なされた職業の品位を落とす行為に関しては、彼らに対して雇用者の懲戒権のみが妥当する。

### 3 間接的積極的臨死介助

「間接的積極的臨死介助」として特徴づけられるのは、副作用として患者の生命を縮めてしまう鎮痛剤その他の薬物の投与である<sup>(18)</sup>。この場合、患者の死は薬の投与にあたって意図された目的ではない。連邦通常裁判所の判例によれば、鎮痛剤または薬物の投与が医療上適当であり、場合によっては生命を縮める副作用があることについて説明を受けたあとに患者が薬の投与に同意したものであることを条件に、この種の薬物投与は医師の行為として許容

される<sup>(19)</sup>。このことは、終末期にある患者の「緩和医療」にとつてとりわけ有意義である。なぜなら、それにより不安と苦痛が受忍されうる程度まで軽減されるからである。不治の病に侵されている患者や、場合により死期を早めてしまう副作用が耐えがたい苦痛との関係で必要悪として甘受されてもよいほど激しい痛みを悩まされている患者にとつて、苦痛の軽減は、医師による主たる必要な措置でありうる<sup>(20)</sup>。

医師が重い認知症患者に対して段階的治療を取り止め、苦痛の緩和のために生命を縮めるおそれのあるアヘン剤を投与したとしても、患者の死期が迫っている、または以上の行為が患者の実際の、もしくは推定的意思に対応しており、かつ医師にとり苦痛の緩和がアヘン剤の投与の主目的であるのであれば、この医師の行為に対し刑法上の責任は問われない。重い認知症患者は、薬剤の生命短縮作用について実効的な説明を受けることができないので、治療にあたっている医師は、患者による指示の不存在、および患者の確認されえない推定的意思に直面して、難しい対立状況に置かれてしまう。しかし、尊厳を保つての、そして苦痛から解放されての死を可能にすることは、認知症の最終段階にある重い患者にとり、耐えがたい、絶望的な苦痛を伴いながらも少しの間生き長らえなければならぬことよりも、常にはるかに価値のある期待であるといえよう。

#### 4 消極的臨死介助（治療の制限）

「消極的臨死介助」として理解されるのは、生命維持または救命医療措置<sup>(21)</sup>の断念である。延命および生命維持に取って代わるのが、介護措置を含む純粋な緩和ケアである。患者への医療行為すべてではなく、特定の、大抵は生命維持のための措置が、「死期が迫っている、または意識の回復の見込みのない患者」に対して断念される<sup>(22)</sup>。死へのプロセスは自然の成り行きに任せられる。この意味で、「治療の制限」とも呼ばれる。



a) 終末期医療

患者の死期が迫っている<sup>(23)</sup>、つまり延命措置が医療上もはや適当ではなく、無意味となってしまうた、またはその他の理由で不可能であるような場合<sup>(24)</sup>、法学の文献ではそれは「終末期医療」と呼ばれる。このような場合に医師が生命維持措置を取り止めたとしても、患者を殺害したとして刑法上責任を問われることはない。治療義務は、医療上（もはや）適応とはいえない生命維持措置ではなく、死期が迫っている者に即した治療措置や看護にのみ拡大されるにすぎない<sup>(25)</sup>。生命維持措置を施さないと決定は、こうした措置に対する患者の異議ではなく、もっぱら「医療上の適応の不存在」に依拠する。そのために患者の家族、場合によっては看護人は共同決定権を有さずに、医師が一人で治療の可能性と予後を、それに伴う患者にとつての負担と危険との関係を考慮しつつ医療上の視点から判断しなければならぬ。

「重い認知症」患者が肺炎を併発した場合に、治療の成功の見込みがないとの確かな診断を理由に、医師が段階的治療（抗生物質の投与、挿管）を取り止めたとしても、患者の死期がすでに迫っており、延命措置は医療上もはや適応しないのであれば、それは可罰的な行為ではない。

b) 死の介助

医師が「生命維持措置を具体的状況において」適応であると判断したら、引き続き治療を受ける意思があるのか、あるとすればいかなる治療かについて患者が決めなければならない。医療上の適応がある場合に、患者にとり生きることがまだそれにふさわしい価値があるのかどうか医師が決定してはならない。確かに医師は扶助する義務はあるものの、後見の権限を有してはいない。

医療上の適応があるにもかかわらず、患者が提供された生命維持措置を拒否したり、この措置に対する以前の同意を撤回したら、医師はそれを（引き続き）実施してはならない<sup>(26)</sup>。なぜなら、あらゆる治療行為は、たとえ延命の

ためであろうとも、患者の同意による正当化を必要とするからである。<sup>(27)</sup> 医師が治療行為に従事できなかったために患者が死亡したとしても、それは殺人ではない。「積極的臨死介助」、すなわち要求に基づく殺人(刑法第二二六条)ではなく、むしろ、(さらなる)治療に対して必要な患者の同意の不存在に基づく「死の介助」なのである。<sup>(28)</sup> この場合、医師ではなく患者が提供された生命維持措置を断念している。「死の介助」の法的許容性は、患者の自己決定権の背面にほかならない。<sup>(29)</sup> それは、基本法第二条二項一文上の一般的決定の自由および身体の不可侵の権利により憲法上保障される。

問題なのは、患者の意識が朦朧、喪失している場合、ないしはたとえば認知症がさらに進行したことによる精神的錯乱(記銘障害、見当識障害、言語構築・言語理解障害、さらには計画・批判・判断能力障害)のため、患者が自分の意思を十分に形成し表現できない兆候を医師が認識できるような状況である。

記銘障害および見当識障害の悪化に基づく慢性的精神錯乱は、認知症に必ず伴う症状である。発症したら精神的能力は悪化の一途をたどり、自由な意思を形成する能力の喪失にまで至る。症状の改善は期待できない。

以上と区別されなければならないのが、認知症における譫妄として現れうる急性精神錯乱状態である。それは、たとえば膀胱炎といった別の身体的原因により引き起こされる状態である。急性精神錯乱状態は、注意力、記銘能力、見当識、および批判力、意見形成ならびに計画能力といった実効機能の一時的な障害、またはそれらの一時的な悪化とともに生ずる。根本原因である身体的病気を治療すれば急性精神錯乱は鎮静し、患者は状況によっては再び、自分の意思を形成できるようになる。自由な意思形成は、譫妄の間においてのみ妨げられるのである。

患者が今後も自由な意思を形成できるようになるのかどうかの予後の診断において重要であるのは、慢性的(進行的)、それとも急性(一時的)精神錯乱状態が発症したのかを認識することである。

自由な意思形成力が失われてしまった場合に、具体的な治療方針について文書による患者の指示が存在しなければ、以前彼らにより実際に発言された意思が重要となる。このような実際に発言された意思が、たとえば患者の家

族の話によれば存在しないのであれば、患者の推定的意思が決定的な重要性を持つ<sup>(30)</sup>。この推定的意思を究明するにあたり、医師は、彼女にとり具体的に認識可能である、患者個人の意思形成の諸状況を注視しなければならぬ。そこから以下の結論が出てくる。重い認知症患者に対して人口呼吸の措置、または認知症の最終段階にある患者の死期を延命措置により遅らせることを行わなかった医師は、それが患者の推定上の意思に合致するのであれば、不作為による殺人として責任を問われることはない。

しかし医師は、いわゆる「基本看護」を行う義務を負い続ける。この基本看護として挙げられるのが、人間の尊厳に適う入院、愛情、身体世話、苦痛・呼吸困難と不快感の軽減、そして「胃ろうカテーテルによる栄養投与」ではない空腹やのどの渇きをいやす措置である<sup>(31)</sup>。

## 5 治療中断

二〇一〇年六月二五日の判決において<sup>(32)</sup>ドイツ連邦通常裁判所は、許される臨死介助と禁止される殺人の間の線引きを明確に行った。この事案は、簡単に述べるならば、以下のようなものである。

被告人は、医事法、とりわけ緩和医療に関係する法的問題を専門とする弁護士である。彼は、訴訟依頼人（G女史）の相談にのり、助言を行っていた。彼女の母親は、脳出血を起こしてから四年以上にわたり、失外套症候群のもとにあった。老人ホームにて介護をうけ、胃ろうカテーテルにより人工の栄養投与を受けていたG女史の母親は、二〇〇七年一二月には、身長一メートル五九センチであるにもかかわらず、体重が四〇キロまでにやせ衰えた。彼女の健康状態の改善の見込みはもはやなかった。

G女史の母親は、二〇〇二年九月において、脳出血後に意識喪失および発話能力の喪失に陥った場合には人工栄養投与・呼吸による延命措置を望まない旨を明示していた。彼女は、何らかの「ゾンデ」につながることを望ま

なかつたのである。

G女史と被告人は、人工栄養投与を止めるように力を注いだ。主治医は、彼らの計画を支持した。なぜなら、彼の診断からすれば、人工栄養投与を継続するうえでの医療上の適応はもはや存在しなかつたからである。しかし、老人ホームの経営陣および介護職員は栄養投与の中止に反対した。施設長からの妥協案にしたがい、G女史は自らゾンデを介しての栄養投与を中止したうえで、必要な緩和剤の補給を行い、死期が迫りつつある母親を介護することになった。そこで、二〇〇七年一月二〇日にG女史はゾンデを介しての栄養補給を止め、流動食の補給を減らした。しかしながら施設を運営する会社の首脳部の指示により、翌日には人工栄養投与が再開された。

その後、被告人の勧めに応じ、G女史は腹壁のすぐ上にある胃ろうカテーテルのゾンデを切断した。介護人がすぐにこのことに気付いた後、G女史の母親は検事の命令により、G女史の反対の意思にもかかわらず病院に運び込まれ、そこで再び人工栄養投与がなされた。母親は、二〇〇八年一月五日に彼女の疾病による自然死として死亡した。

フルダ地方裁判所は、被告人に対し故殺未遂として有罪判決を下した。裁判所の見方によれば、現行法上許されている、人工栄養投与の続行の中止によるいわゆる消極的臨死介助の要件を欠いていたからである。積極的行為としての胃ろうカテーテルのゾンデの切断は、正当化を与える患者の意思からかけ離れているという。しかし上告審であるドイツ連邦通常裁判所は、この判決を破棄した。その理由は以下の通りである。

許される臨死介助と刑法第二二二条、第二一六条により可罰的となる殺人の境界は、積極的行為と消極的行為によつては有意に定められえない。治療行為の終了と関係しているあらゆる行為は、「治療中断」<sup>33)</sup>という規範的・価値的な上位概念に要約できる。この概念は、客観的な治療行為の要素に加えて、既に開始された治療上の措置を患者の意思にしたがつて取り止める、または措置の内容を患者の意思に應じたうえで、それぞれ適切な介護・扶助上の必要性という基準により治療の範囲を狭めていくという、治療に携わる者の主観的な目的設定をも

含む。というのも、患者が治療行為を受けないことを要求できるのであれば、このことは同様に、（もはや）希望しない治療行為の終了に対しても妥当するはずだからである。治療措置の不作為、限定または中断による適法な臨死介助は、患者が生命を脅かす病に罹っており、当該治療措置が医学上、生命維持または延命に適応していることを前提にしている。これに対して、病気に対する医療行為という以上の文脈の外でなされる故意の臨死介助措置、つまり生の終りを病状の進行から切り離す意図的な侵襲は、患者の同意によってもそもそも正当化されえない。このことは、刑法第二一六条、第二二八条、およびこれらの規定の基礎にあるドイツの法秩序の価値判断により、ただちに明らかとなる<sup>34)</sup>。

ドイツ連邦通常裁判所の判決によれば、確かに苦痛は緩和されるものの、病気は（もはや）手当てされないことにより、既に始まった病気の進行のままに任せる状態を（再び）作り出すことに限定する医療行為の場合にのみ、患者の意思により定められる適法な「治療中断」といえる<sup>35)</sup>。患者は、最終的には自然死へと至るのである。

しかしながら、患者の損傷を回避するために、法律上および倫理上正当化される胃ろうの切断も専門知識に基づいて行われなければならないことが、強く指摘されるべきである。（たとえばハサミによる簡単な切断といった）素人の手になる胃ろうの切断は、重大な合併症や病状の悪化をもたらし、（感染や出血などにより）患者にさらなる障害を負わせてしまうこともありうる。このことは、生活の質と寿命に対して著しい影響を及ぼしうるので、刑法上の問題となる。

### III 認知症患者の治療行為に対して判例が持つ実務上の意義

前述したドイツ連邦通常裁判所の判例は、認知症患者に治療に当たっている臨床医にとり大きな意味を有している。それと同時に、同意能力という問題が常に、治療状況（認知症の種類と進行度）および治療措置に応じて個別

事例ごとに解決されなければならない問いとなる。つまり、患者の同意能力が決定的なのである。ドイツ連邦通常裁判所の判例にしたがえば、医療措置の種類、意味および射程（リスク）を把握できる者は、同意能力を有している。<sup>(36)</sup> 同意能力を確認するためには、一方で認知症のありよう（認知症の種類）、他方で病状の進行段階が、本質的に重要である。

## 1 認知症の種類

認知症の種類は、同意能力を判断するにあたり、きわめて重要である。なぜなら、それぞれ異なる機能を司る様々な脳部位が、認知症ごとに影響を受けるからである。

### a) アルツハイマー型認知症

最頻出の認知症の形態であるアルツハイマー型認知症は、脳の中央部（側頭葉内側部）で発生する大脳皮質の疾病である。脳のこの分野は、なかでも記憶能力を司る（海馬）。そこから、認知症は脳の前部（前頭葉）における萎縮の進行（神経細胞の消失）として広がり、運動失語が生ずる。運動失語は、言葉や会話を構築する能力の減退として理解される。それと同時に、病変が脳の後部（頭頂葉および後頭葉）に広がり、言語理解の障害として特徴づけられている知覚失語が発症する。先行症（運動協応障害）と失認（顔の認識の障害）が進行する。

### b) 血管性認知症

血管性認知症の総体的症候は、基本的にアルツハイマー型認知症とは異なるものである。なぜなら、この発病は、多くの場合、脳髄での軽い卒中発作に基づいているからである（アルツハイマー型認知症では、大脳皮質に異変が

生ずる)。それゆえに、この患者はとりわけ不安や情緒不安定、不快でいらいらした気持と意気消沈した気持とが交互に現れる気分の揺れに悩まされる。血管性認知症では長期記憶能力障害の発生が特徴的である。

**c) 前頭側頭型認知症**

いわゆる前頭側頭型認知症は、前述のように、脳の前方部（前頭葉）で発生するものである。それゆえに早い段階で、意見形成、批判・判断能力、決定能力、計画能力および情緒的価値判断に障害が発生することになる。記憶能力障害は、この疾病の発症段階では生じない。なぜなら、先ほど述べたように、記憶を司るのは、脳の中央部にあるからである。

進行度	精神的能力	日常活動	欲動および情緒
軽度	<ul style="list-style-type: none"> <li>・障害の発生</li> <li>・複雑な課題をもちや処理できない</li> <li>・新たな課題の学習能力の低下（例：モノの置き忘れ、約束の失念など）</li> </ul>	自立した生活は制約されるものの、まだ可能	抑鬱症、欲動不足、情緒不安定
中度	<ul style="list-style-type: none"> <li>・非常によく習熟または熟知したもののみ覚えているが、新しいことはごく短期間しか記憶できない</li> <li>・見当識、記憶能力、言語処理の著しい障害</li> <li>・明らかな知覚障害</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・自立した生活は著しく制約されるものの、簡単な家事を行うことは可能。</li> <li>・介助を必要とする</li> </ul>	不安、いらいらした気持、攻撃的態度
重度	<ul style="list-style-type: none"> <li>・すべての精神機能の重度の障害</li> <li>・言語能力、記憶能力、および見当識の喪失</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>・自立した生活は不可能</li> <li>・完全な依存状態</li> </ul>	不安、昼夜のリズム障害、錯乱状態

## 2 発病の段階

前頁の図における概要は、精神的能力、日常活動、欲動および情緒における障害を伴うアルツハイマー型認知症を例に、認知症の進行度を示したものである。

まとめると、認知症の進行度のみならず、類型も意思形成能力に影響を及ぼしている。

確かに、初期段階でのアルツハイマー型認知症でも記銘能力は損なわれている。ただし、意見形成能力、批判・判断能力、決定能力および情緒的価値判断は、まだ十分に保たれている。アルツハイマー病患者は、軽度の認知症の発症に留まる限り、自分に対して施される医療行為について、完全に意思を述べることができるのである。この段階では、まだ同意能力を想定できる。なぜなら、記銘能力を司る脳部位のみが、さしあたり異変を受けているにすぎないからである。そのため、中度のアルツハイマー型認知症の場合でも、同意能力は十分に保たれている。

これに対して、前頭側頭型認知症（この認知症では、批判・判断能力にとり中枢である脳領域が早い段階で異変を受けている）の患者は、初期の段階でも、自分に対して施される医療行為についての自由意思をごく限定的にしか形成できない。すなわち、同意能力は非常に早い段階で損なわれている。前頭側頭型認知症においてすでに中度の症状が現れているのであれば、通常、同意能力は消失している。

## IV まとめ

軽度のアルツハイマー型認知症の患者は、自己決定として、あらゆる医療行為・措置を拒絶できる。その後、医



師は、同意の欠如のため、医療行為をしてはならない。認知症の発症という診断の後に、患者が主治医に対して、自分の生を終わらせたいとの希望を伝え、その自殺の意思がどんなに強くとも、医師は、職業規則上、患者の希望の実現を一切補助してはならない。

患者が認知症の発症のため、同意能力を失っている限りで、以前の患者の意思が決定的となる。具体的な治療状況に対して文書によりしたためられた患者の指示が存在しないのであれば、患者により以前、実際に発言された意思が重要となる。たとえば患者の家族の話によれば、このような実際に発言された意思がないのなら、患者の推定的意思が大きな意味を有する。主治医は通常、このような推定的意思を把握することができないので、この局面ではあらゆる医療上適応な治療が実施されることになろう。

(\* 1) Prof. Dr. med. Torsten Kratz  
Oberarzt Gerontopsychiatrie

Facharzt für Neurologie

Facharzt für Nervenheilkunde

Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie

Abteilung für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik

Ev. Krankenhaus Königin Elisabeth Herzberge gGmbH

Herzbergstraße 79

10365 Berlin

(\* 2) Dr. jur. Michael Tröster  
Fachanwalt für Medizinrecht

Lindengasse 36  
90419 Nürnberg

- (1) ドイツの健康保険組合の一つであるBarmer GEKによる二〇一〇年一月三日の介護リポート二〇一〇を参照。それによると、現在、約二二〇万人が認知症を患っているが、その数は二〇六〇年までに二五〇万人に達することが見込まれており、そのうちの約三分の二については介護が必要になるといふ。
- (2) BGH, Urteil vom 25.06.2010, Az.:2 StR 454/09=BGH NJW 2010, 2963.
- (3) その詳細については、以下のII.4を参照。
- (4) Az. 125 Js 11736/09.この事件では、自由で真摯な自殺の意思による保証義務の制限が問題となった。
- (5) 二〇〇九年九月一日に施行された改正世話法により、死を避けることのできない病とどう向き合うか、患者の自己決定権（基本法第一条一項、二項）が立法者により承認されたことを、連邦通常裁判所はとりわけ指摘している。BGH NJW 2010, 2963.
- (6) 以下のIII.を参照。
- (7) *Ulsenheimer*, in *Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts*, 4. Auflage 2010, § 132 Rn. 5.ウルゼンハイマーは、積極的臨死介助を「病氣・死のプロセスに対して積極的、意図的に作用を及ぼすことにより消えつつある生を短くすること」と定義し直している。
- (8) *Ulsenheimer*, a.a.O., § 149 Rn. 11.
- (9) 刑法第二二六条は、次のように規定している。「被殺者の明示的かつ真摯な求めにより殺害を決意するに至った者は、六月以上五年以下の自由刑に処する」。
- (10) その詳細については、以下のII.2を参照。
- (11) その詳細については、以下のII.3を参照。
- (12) BGH NJW 2003, 2326, 2327; NJW 2001, 1802, 1803: 「人間の生は、基本法の価値秩序において、保護法益のなかでの最上位にあり、その相対化は許されなす」。
- (13) BGH NJW 1991, 2357, 2359.
- (14) BGH NJW 1984, 2639.
- (15) 特に、医師の保証義務については、*Lipp*, in: *Laufs/Katzmeier/Lipp, AZfR*, IV B.
- (16) BGHSt 2, 150 ff.; BGHSt 32, 307 ff. 後者のいわゆる「ザイッティヒ事件」において、連邦通常裁判所は、自殺の意思は原則として顧慮されなかった。
- (17) OLG München, NJW 1987, 2940 ff.
- (18) それゆえにビルシユは、間接的（薬剤による）臨死介助と述べている。Hirsch, ZRP 1986, 239.
- (19) BGH NJW 2001, 1802, 1803: 刑法第三四条により正当化される殺害である。

- (20) *BGH NJW* 1997, 807, 810 は (*BGH NJW* 1991, 2357 を参照し) 次のように指摘している。「患者の明示された、または推定的意思に従って、尊厳を保つての、そして苦痛から解放されての死を可能にすることは、耐えがたい、とりわけ絶望的な苦痛を伴いながらもう少しの間生き長らえなければならぬという期待よりも高い法益である」。
- (21) たとえば蘇生法、人工栄養補給、輸血などである。
- (22) 積極的治療から姑息的治療への変更がなされる。これについては、vgl. *Schoch/Werrel, GA* 2005, 553, 560.
- (23) いわゆるケムプテン判決では、「患者の基本的な苦痛が医師の見立てでは不可逆的（現状に復しえない）ものである、既に死のプロセスをたどっている、近いうちに死を迎える」ときに、「このことが認定された。Vgl. *BGH NJW* 1995, 204 ff. = *BGHSt* 40, 257, 260.
- (24) *BGH NJW* 2003, 1588 ff.
- (25) *BGHSt* 40, 257, 260.
- (26) *BGHZ* 163, 195, 197 f.
- (27) *BGH NJW* 2003, 1588 ff.
- (28) *BGHSt* 40, 257, 260.
- (29) *Gensia Nürnberg, NSiZ* 2008, 343, 344. 一九九四年九月一三日の連邦通常裁判所の判決では、まさに文字通り、次のように述べられている。「なぜなら、このような状況においても患者の自己決定権が尊重されなければならないからである。原則として、患者の意思に反して医療行為が開始されたり、継続されたりしてはならない」 (*BGHSt* 40, 257, 262)。
- (30) 実際には連邦通常裁判所は、「このように判示している。Vgl. *BGHSt* 40, 257, 262.
- (31) *BGHSt* 40, 257; *BGHZ* 154, 205; *BGHZ* 163, 195.
- (32) *BGH NJW* 2010, 2963.
- (33) *BGH NJW* 2010, 2963, 2967.
- (34) *BGH NJW* 2010, 2963, 2967.
- (35) *BGH NJW* 2010, 2963, 2967.
- (36) *BGH NJW* 1972, 335.

(二)レド・しよういちろう)

