

# 死の概念

— 脳死説の位置づけ —

粟屋剛

— はじめに — 本稿の目的 —

近時、我国でも、脳死は死である、あるいは、脳死は医学的には死である、という声が高まってきているが、その根拠は何なのか。筆者は数年前から、脳死説は、臓器移植医療の推進、生命維持治療の中止、あるいは脳死身体の各種利用、などという特定の意図、目的を捨象して考える場合には、どのように正当化されるのだろうか、あるいは果たして正当化され得るのだろうか、ということを考えてきた。本稿は、死の概念を明らかにすることによって、この点に一応の結論を与えようとするものである。

脳死は人間の死か。論理的には、それは死であるかないかのどちらかである。しかし、事はそう単純ではない。実は、この問い自体にしてすでに曖昧である。それは、現にある死の概念にてらして脳死は死であると客観的、理論的に判断されるか否か、という問いなのか、それとも、個々人の抱く死のイメージにてらして個々人が主観的、感覚的に脳死を死と判断するか否か、という問いなのか。両者はしばしば混同されるが、本稿では、当然のことながら、前

者に限定して考察する。

(1) 「脳死」は通常、脳機能の不可逆的停止と定義される。これは脳の機能に着目して脳死概念を定立するものである(いわゆる機能死説)が、それに対して脳の器質的な変化に着目して脳死概念を定立する立場もある(いわゆる器質死説)。

(2) 枚挙にいとまがないが、最近では臨時脳死及び臓器移植調査会の中間意見(多数意見)(一九九一年六月一日)、少し古く、日本医師会生命倫理懇談会の最終報告(一九八八年一月二日)、日本法医学会脳死に関する委員会の中間報告Ⅱ(日本法医学雑誌第四二巻第四・五号(一九八八年)四〇七頁以下)等。医学文献の大半はこのようにいう。

法律家の学説としては、植松正「心臓移植、死体損壊、死の判定」ジュリスト四〇七号(一九六八年)六〇頁以下、加藤一郎「心臓移植手術をめぐる問題点」ジュリスト四〇七号(一九六八年)六五頁以下などは古くからこのようにいう。他に、斎藤誠二「刑法における死の概念と人工蘇生術の中断1、2、3」法律のひろば第三〇巻(一九七七年)第四号五八頁以下、第五号六〇頁以下、第六号四六頁以下、平野龍一「刑法における『出生』と『死亡』」『犯罪論の諸問題(下)』(一九八二年)二五九頁以下等。

(3) 脳死は人間の死であるとする考え方。この脳死説は、さらに、全脳の機能の不可逆的停止を死とする全脳死説(我国では多数)、脳幹の機能の不可逆的停止を死とする脳幹死説、大脳の機能の不可逆的停止を死とする大脳死説などに分類される。それらの理由づけは様々である。

(4) 筆者は以前、①脳死説の正当性はまず臓器移植医療の推進や生命維持治療の中止などという特定の意図、目的を捨象して純粹に学問としての医学の見地から判断されなければならない、②もし脳死説が純粹に医学的に正当であるとされるならば、それは社会的、法的にも是認されうる、③脳死説の医学的正当性が明らかでなくとも、特定の意図、目的から社会的、法的に、合理的選択として脳死説を採ることも可能である、と考えた(法と生活研究会編『法と生活』第五版(一九八九年)五七頁以下)。しかし、後にみるように、そもそも、脳死説の正当性は、医学の見地からのみでは論証できない。この点に関して、筆者と同様の過ちを犯すものが多い。たとえば、大谷実「刑法における人の生命の保護」『団藤重光博士古稀祝賀論文集』(一九八四年)第二巻三四八頁、深谷松男「脳死問題に対する民法的視角からの一考察」ジュリスト九八七号(一九九一年)二二六頁等。

なお、脳死説は臓器移植のためにある、ということ断言するものもある。たとえば、落合京一郎「なし崩しの移植再開はあってはならない」新医療第一五巻第三号（一九八八年）三二頁、梅原猛・中川米造「脳死——どこに、いかに問題はあるか——」仏教別冊4「脳死・尊厳死」（一九九〇年）九頁（梅原発言）、梅原猛「脳死・ソクラテスの徒は反対する」文芸春秋一九九〇年二月号三四九頁、脳死・臓器移植に反対する市民会議「なぜ脳死・臓器移植に反対するのか」技術と人間臨時増刊号「脳死・臓器移植を問う」（一九九一年）七頁、福本英子「脳死臨調『中間意見』を批判する」技術と人間一九九一年七月号一一頁等。

(5) そもそも、死の概念を明らかにすることなしに脳死が死であること（あるいはそうでないこと）を論証できないはずである。死の定義づけ——しばしば目的な——を試みる学説は多いが、現にある死の概念を探る試みは皆無に等しい。

## 二 死の概念の考察 (一)

脳死は人間の死か、という問いに答えるためには、まず、死とはなにか、とりわけ人間の死とは何か、が明らかにされなければならない。この人間の死の概念を探るには、その前提として次の三点について考えておく必要がある。それは、すなわち、(一)死の概念は、「死んでいる」という死亡の状態（静態）をさすのか、それとも、「死ぬ」という動態——生／＼生きていくから死亡状態へ死んでいる／＼への転帰——をさすのか、(二)いかなる種類（ないしレベル）の死の概念——生物学的、医学的、社会的、法的——が探究されなければならないのか、(三)死の概念——特に社会的な死の概念——はどのようにして形成される（ないし、されてきた）のか、具体的には、死の概念は医学的に定まり、社会がそれを受け入れる（受け入れてきた）のか、それとも、それは社会自体が決める（決めてきた）のか、の三点である。

第一に、死の概念は、「死んでいる」という死亡の状態（静態）をさすのか、それとも、「死ぬ」という動態——生から死亡状態への転帰——をさすのか。これについては、論理的には両者とも考えられうる。しかし、問題となるのは、人がいつ死んだか、という死の時点の判定であるから、以下では、たとえ時間的幅をもつ概念であるとしても、「死ぬ」という動態として、死の概念を探究することとする。<sup>4)</sup>

第二に、いかなる種類（ないしレベル）の死の概念——生物学的、医学的、社会的、法的——が探究されなければならないのか。

まず、死の生物学的概念（生物学的概念としての死）とは、高等動物のみならず、植物や単細胞動物などを含めた生物全般<sup>5)</sup>について、生物学的考察に基づいて決定される<sup>6)</sup>ところの死の概念である、としておく。生物学的には、生物一般の死はある一時点で生起するものではなく、一連のプロセスとして生起するものであるとされている<sup>7)</sup>——そのプロセスは全細胞の死滅によって完結するといつてよいであろう<sup>8)</sup>——。このような、プロセスとしての死の生物学的概念の考察は、生物学の立場からは有意であろうが、脳死は人間の死か、という点を判断するうえで直截には役立つ<sup>9)</sup>ない。<sup>10)</sup>

次に、死の医学的概念（医学的概念としての死）とは、特に人間という種について、医学的考察に基づいて決定される<sup>11)</sup>ところの死の概念である、としておく。さて、医学的な死の概念が特に人間のみ<sup>12)</sup>に妥当するものであるとしても、それは、生物学的な死の概念との整合性が要求されるはずである。すなわち、人間についての医学的な死の概念は、生物一般についての生物学的な死の概念を前提とするものであるはずである。そうだとすれば、少なくとも医学的な死の概念もプロセスであるということになる<sup>13)</sup>。それゆえ、このような意味での、医学的な死の概念は、いわゆる死戦期<sup>14)</sup>後の、一連の生体構造の崩壊過程——心臓・肺・脳などの各臓器の機能の停止（及び血液循環の停止）に始まり、体温低下、血液就下<sup>15)</sup>、死後硬直などと続き、やがては組織・臓器の腐敗、自家融解に至り、最終的には全細胞の

死滅によって完結する——ということにならう。<sup>(15)</sup>

このような意味での死の医学的概念を基準とするならば、脳死説はもちろん、従来の三徴候説<sup>(16)</sup>ですら、妥当性を失うことになる(脳死はもちろん死ではないということになり、従来の三徴候説による死の判定も誤りということになる)。したがって、このような死の医学的概念の考察は、医学の立場からは有意であろうが、脳死は人間の死か、という点を判断するうえでは直截には役立たない。<sup>(16)</sup>

なお、本来の意味における医学的、死の概念は上述のように規定されるはずであるが、通常、「医学的な」(あるいは哲学的な?)死の概念として提唱されている学説は、これとは異なる。それには、たとえば、死とは生命の中枢を司る器官の不可逆的機能停止であるとするもの、<sup>(17)</sup>死とは全体としての生体(有機体)を統合する機能の不可逆的停止であるとするもの、<sup>(18)</sup>あるいは、死とは生命の環(脳、心臓、肺の三臓器の連結)の切断であるとするもの、<sup>(19)</sup>などがあ<sup>(20)</sup>る。

これらの学説によるならば、確かに、脳死は人間の死か、という点を判断できる。しかし、それらの学説は、あらかじめ、一定の結論——脳死は死である、あるいは脳死は死ではない——を引き出せるよう、合目的に構成されている。そこでは、なぜそのように死を定義できるのか、という点の論証はない。

ところで、死の社会的概念(社会的概念としての死)とは、現在、社会において形成されている(あるいは、長年の間に社会において形成されてきた)ところの、特に人間についての死の概念である、としておく。前述のように、生物学的及び医学的な死の概念は一連のプロセスとして把握されたが、社会自体が一定の目的(ないし価値観)によりそのプロセスの中からイベント——点——として選び出したのが社会的な死の概念であるといえる。脳死説を正当に評価するためには、恣意的に死の概念を定立することなく、このような社会的な死の概念が探究されなければならぬであろう。なお、法的な死の概念が社会的な死の概念を前提として成立するものであることは、いうまでもない

(法的な死の概念の考察のためには、社会的な死の概念の考察が不可欠である)。

第三に、死の概念——特に社会的な死の概念——はどのようにして形成される(ないし、されてきた)のか、具体的には、死の概念は医学的に定まり、社会がそれを受け入れる(受け入れてきた)のか、それとも、それは社会自体が決める(決めてきた)のか。

この点に関してはすでに、何が人間の死であるかは医学が決めることではなく、医学的知見を基礎としながらも社会が決めることである、という趣旨の指摘がなされている(このような指摘は数多くなされているが、あまり重要視されていないように思われる)。

前述のように、人間を含めて生物一般の死は生物学的には一連のプロセスであるとされており、それは全細胞の死滅によって完結するといえようが、人類は、人間の死を、その全細胞の死滅の時点を俟たずに、それより早く認定し、葬儀、埋葬などを行ってきた。なぜそうなのかは、生物学的、医学的には説明できない。まさにそれは社会が目的のために決めてきたのである。

(1) 「静態」としての死の概念」と呼ぶことにする。

(2) 「動態」としての死の概念」と呼ぶことにする。

(3) 死の概念の種類(ないしレベル)については通常、自然的生物的次元での死、社会的次元での死、法的次元での死、などに分類される(唄孝一『脳死を学ぶ』(一九八九年)二三五、一三三六頁)。なお、他に、森岡正博『生命学への招待』(一九八八年)一九〇頁以下は、死の概念は、科学的事実としての死、哲学的レベルの死、法的レベルの死、のおよそ三つのレベルに区分されるとする。

(4) 加賀乙彦・本田勝紀『「脳死」か「心臓死」か』(連載「脳死を考える」第六回)世界一九九〇年一月号三三三九頁(本田発言)は、動態としての死の概念として心臓死説(三徴候説〔注(15)〕)をとりながらも、いわゆる早期死体現象を呈する死

体の状態を根拠として死はわかりやすいものだとするが、それは静態としての死の概念を述べるものである。しかし、脳死は人間の死か、という問題を考える際にこのような死の概念をもちだすならば、議論は混乱する。

(5) 死は人間のみに関係する事象 *sache* (ないし現象 *Phänomen*) ではなく、生物 (生命体) 一般に共通する事象 (ないし現象) であるから、生物学的見地から一般的に死の概念を定立しようとする場合、すべての生物 (生命体) が視野に入るのは当然である。

(6) したがって、一般的な、死の生物学的概念を、脳や心臓などの器官に着目して定立することはできない。なぜなら、そもそも脳や心臓をもたない生物も存在するからである。

(7) シドニー宣言へ死に関する声明 (一九六八年八月に、シドニーにおける第二回世界医師会総会で採択されたもの)、英国王立医学会 *Memorandum on the Diagnosis of Death*, *The Lancet*, Feb. 3, 1979, at 261-262、ポール・フリッチェ (佐藤登志郎・古郡悦子訳) 『生と死の境界 医学・法律・倫理からみた諸問題』(一九八五年) 二六頁等。

(8) ただし、「全細胞の死」そのものが人間の死 (医学的、自然科学的死) であるとする見解もある。たとえば、水谷弘『脳死論』(一九八六年) 二八九頁 (ただし、八二頁の記述は、本文と同趣旨と思われる)、同『脳死と生命』(一九八八年) 六一頁、梅原猛「多数意見は論理的に破綻している」朝日ジャーナル一九九一年六月二八日号 三三頁等。なお、より具体的に、すべての細胞活動の完全かつ永久的な停止が死であるとする見解もある (Pia, *Brain Death*, 82 *Acta Neurochirurgica*, 11 (1986))。ただ、これは、全細胞の構造的崩壊を死とするものではない。

(9) ただし、基礎生物学は死の問題について比較的最近まであまり強い関心を払ってこなかった、という指摘がある (館邨「身体を考える基本姿勢——生物学の目——」仏教別冊 4 『脳死・尊厳死』(一九九〇年) 一四五頁)。また、同様な指摘として、青木清「生命と死——生物学的死と人間の死」アルフォンス・デーケン他『死を考える』(一九八六年) 二六頁。なお、岡田節人「生物界における生と死の様式」多田富雄・河合隼雄編『生と死の様式』(一九九一年) 一〇〇頁は、生物学としては、死という事実はあいまいであり、研究の対象としては取り上げ難い面がある、という。

(10) 生物学的な死の概念は時間的な幅をもつ概念であるが、それを動態としての死の概念と考えることはもちろん可能である。しかし、いづれにせよ、本文のように、生物学的な死の概念は有用でないということになる。

(11) 前掲臨時脳死及び臓器移植調査会の間意見 (多数意見) (一九九一年六月一四日) も、「医学的に見た、『人の死』は、『人の生』と同じく、「連の出来事である (傍点筆者)、とする (しかしながら、それに続けて、「ここでいう『医学的に見

た人の死』とは、人の死亡時点を判断するための医学的基準に他ならない」ともいう。

(12) 死戦期とは、生命をかくらうじて維持する程度の循環動態が保たれているものの、脳、腎臓、肝臓などの重要臓器の機能を維持するには不十分で、まさに死に直面し、あるいは死に至る過程にあるともいえる時期をいう(南山堂医学大辞典第一七版(一九九〇年))。

(13) 血液就下とは、死亡に伴う血液循環の停止により血液が体の低位に集まってくる現象をいう(三木敏行「死の判定」木村尚三郎編『生と死Ⅱ』(一九八四年)一五四頁)。

(14) ただし、通常、体温の低下、血液就下、死後硬直以下の流れは死の判定後の「死体現象」(すなわち、静態としての死)として位置づけられている(三木敏行・前掲「死の判定」木村尚三郎編『生と死Ⅱ』(一九八四年)一六七頁以下参照)。

(15) 人間の死を、①脈拍の停止、②呼吸の停止、③瞳孔反射の消失、のいわゆる三徴候によって判定する方法。

(16) 医学的な死の概念は時間的な幅をもつ概念であるが、それを動態としての死の概念と考えることはもちろん可能である(生物学的な死の概念の場合と同様)。しかし、いづれにせよ、本文のように、医学的な死の概念は有用でないということになる。

(17) この帰結は通常、生命の中枢を司る器官は脳である、したがって脳の不可逆的機能停止すなわち脳死は死である、となる(斎藤誠二「刑法における死の概念——脳死説の立場から——」日本医師会雑誌第九四巻第一号(一九八五年)一八八〇頁、同「医療技術の進歩と法——脳死と臓器移植を中心として」本間三郎・沢田允茂他『臓器移植——その愛・法・倫理』(一九八九年)二二六頁以下)。

(18) この帰結は通常、その全体としての生体(有機体)を統合する機能を有するのは脳である、したがって脳の不可逆的機能停止すなわち脳死は死である、となる(前掲臨時脳死及び臓器移植調査会の中間意見〔多数意見〕(一九九一年六月一日)。他に、前掲日本医師会生命倫理想談会の最終報告(一九八八年一月二日)も同様)。

(19) この帰結は通常、生命の環は脳の死によっても切断されるから、脳死は死である、となる(錫谷徹「死の判定に関する私見」日本医事新報三〇三二号(一九八二年)四三頁以下、同「脳死と個体死」日本移植学会編『脳死と心臓死の間で』(一九八三年)六三頁以下。なお、この「生命の環」説に賛意を示すものとして、町野朔「脳死論の覚え書き」ジュリスト九〇四号(一九八八年)六二頁)。

(20) 他にも様々なるものがあるが、それらについては、前掲日本法医学会脳死に関する委員会の中間報告Ⅱ(日本法医学雑誌第



四二巻第四・五号（一九八八年）四〇七頁以下）、及び、臨時脳死及び臓器移植調査会審議だより第四号（一九九一年三月）一四八頁以下等参照。

なお、脳死説を否定する結論に至る見解として、死とは全身の血液循環の停止である（これは三徴候説に連なる考え方である）、とするものがある（魚住徹「脳死問題について」臨時脳死及び臓器移植調査会審議だより第二号（一九九〇年一月）三二頁、神戸生命倫理研究会主催第四回神戸シンポジウム「脳死と臓器移植をめぐる」医学界の合意は可能か」新医療一九九〇年一月号一九頁〔魚住徹発言〕等）。

- (21) ポール・フリッチェ（佐藤登志郎・古郡悦子訳）・前掲『生と死の境界 医学・法律・倫理からみた諸問題』（一九八五年）二八頁（ただし、原著者自身の見解ではなく、Spannの見解の引用）、Olinger, Medical Death, 27 Baylor L. Rev. 22, 22 (1975); Capron, Legal Definition of Death, 315 Annals of The New York Academy of Sciences 349, 351 (1978)；水谷弘・前掲『脳死論』（一九八六年）八二頁、町野朔「脳死・臓器移植問題に決着はついたか」法学セミナー四二五号（一九九〇年）一六頁、魚住徹「第三回脳死・脳蘇生研究会について」脳神経外科第一八巻第八号（一九九〇年）六九〇頁、同・前掲「脳死問題について」臨時脳死及び臓器移植調査会審議だより第二号（一九九〇年一月）三三頁等。
- (22) さらにいえば、その死の概念に基づいて、それと密接不可分であるところの判定基準を定立するのも社会そのものである。たとえ医師が医学的知見をもとに判定基準を提示するとしても、それをとりいれるか否かを決定するのは社会そのものである。ただ、その判定基準を用いて実際に判定を行うのは、近代では、「社会の代理人」（唄孝一・前掲『脳死を学ぶ』（一九八九年）一三九頁）たる医師である。

### 三 死の概念の考察（二）

以上のことを前提として、死の概念——特に社会的な死の概念——を探る。さて、人類は古くから埋葬の習慣をもっていたといわれているが、このことから、人類は漠然としたものであったとしても何らかの死——特にここでは人

間の死——の概念をもっていたものと推測される。では、その死の概念は何か。ここでは、まず、理念型として次のことを考える必要がある。すなわち、死は生の否定概念であるが、それは、標語的にいえば、「生命」の消滅なのか、それとも、生命「現象」の消失なのか、という問題である。詳述すれば、目にもえない「生命」というものが存在し、その消滅が死であり、生命「現象」の消失は「生命」消滅の徴候にすぎないと考えるのか（人類はどのように考えてきたのか）、それとも、死は、生命「現象」の消失、正確には、「生きている」（人体という構造が存在し、かつ、機能している）という現象（ないし事象）の消失——換言すれば、生体機能の停止や生体構造の崩壊という現象（ないし事象）——と考えるのか（人類はどのように考えてきたのか）、ということである。

前述のように、医学的概念としての死は、生体機能の停止に始まり全細胞の死滅によって完結するところの、一連の生体構造の崩壊過程であった。そのことを前提とするならば、社会的概念としての死も生命「現象」の消失と考えられてもよさそうである。しかし、歴史的に、また現在でも、多くの人が死は魂が肉体から永久的に離脱することであると考えている（いた）ことに示されるように、二者択一とするならば、人類は、「生命」の消滅を死と考え、生命「現象」の消失はその徴候にすぎないと考えてきたといえるであろう。

このような目にもえない「生命」というものの存在を措定することは、形而上学的にはもちろん可能であろうが、それが科学的合理性をもつかどうかは疑わしい。ここでいう「生命」は一つのフィクションであろう。そうだとすれば、死＝「生命」の消滅とすることも一つのフィクションということになる。ただ、死＝「生命」の消滅とすることは、そうすることによって死を一点において認定することが可能となるがゆえに、きわめて有用なフィクションといえる。

では、その「生命」の消滅とは具体的に何なのか。それは、いつ起こるのか。人類は人間の肉体に一定の徴候——三徴候説以前、最も原始的な、確実な死の徴候は腐敗であったろう——があらわれるとその人は一度と蘇らないとい

うことを、経験的に知っていたと思われる。この、肉体が二度と蘇らない——不帰——ということがまさに「生命」の消滅であり、それは、不帰の点——蘇生不可能点 (point of no return) ——の通過によって起こると考えることができる。このように、「不帰」ということが、地域、時代を問わない、ほぼ人類共通の死の概念であるのではなからうか。

ところで、我国には古く、殯<sup>もがり</sup>と呼ばれる風習があった。これは、死体（一応、死体と目されるもの、というべきか）を一定期間、屋内にとどめておき、儀式、行事等を行うものである。<sup>11</sup>この殯の風習は、古代の人々が、死（「生命」の消滅）を一応、動かなくなる、息をしなくなる、刺激に反応しなくなるなどの徴候<sup>サイン</sup>によって判定するが、真の死かどうかかわからないので——蘇生するかも知れないので——、一定期間、葬儀、埋葬などを行うのを俟ったものと解釈することができる。<sup>12</sup>そうだとすれば、これは、古代日本人が死を不帰の点と考えたうえで、動かなくなるなどの徴候<sup>サイン</sup>があらわれてから一定期間様子をみることによって、それ（不帰の点）を判定していたということを推測せしめるものである。

さらには、近代以前、ヨーロッパでは埋葬前（ときには埋葬後）の蘇生が多かったので、腐敗がはつきり起こったという証拠があらわれるまで死体を仮置き場に安置するようにしていた国もあったという。<sup>13</sup>これも我国の場合と同様、死が不帰の点と考えられていたことを推測せしめるものである。

現代においては、いわゆる三徴説は直截に不帰の点を判定する（捕捉する）ものとされているが、これはまさに、死が不帰の点であることを示すものといえる。

さて、このように不帰の点を死と考えることは、とりもなおさず、死||「生命」の消滅というフィクションの上になり立っている。したがって、「死||不帰」自体、一つのフィクションである。しかし、それは、有用なフィクションである。すなわち、それは、動かなくなり刺激に無反応となった肉体——死体と目される肉体——について、蘇生

して欲しい<sup>15)</sup>(あるいは、蘇生するかも知れない)ので、できるだけ遅く、処分したい、しかし、きたないし始末に困るので、できるだけ早く、処分したい、という相反する二つの要請をうまく調整するものである。

以上のように、死の社会的概念は少なくとも論理的、抽象的なレベルでは不帰の点であると考えられるが、感覚的、具体的なレベルではそうとはいいきれない。すなわち、現実には、不帰の点を示す徴候<sup>サイン</sup>それ自体——動かなくなる、息をしなくなる、冷たくなるなど——あるいはそれによって示される生体機能の停止(ないし生体構造の崩壊)それ自体——心臓が止まる、腐敗するなど——が死であると考える人がいても不思議ではない<sup>17)</sup>。むしろ、死をこのように感覚的にとらえる方が、かえって、死の実体的理解としては、より正確であろう<sup>18)</sup>。しかし、ここでは、死の社会的概念それ自体が、死の判定を担わされた一種のフィクションであることが想起されなければならない。ゆえに、あくまで、死の社会的概念は、論理的、抽象的レベルでとらえられるところの、「不帰」であるとしてよいであろう。なお、以上のように、死の社会的概念は「不帰」であるといえようが、仮に、不帰の点を通過してもいわゆる内的意識の問題が残るならば<sup>19)</sup>、根本的に、「死の概念」不帰「自体の妥当性が問われなければならないであろう。きわめて重要な問題であるが、この点に関しては、自然科学的解明を俟つほかない。

(1) ネアンデルタール人も葬儀(らしきこと)を行い、埋葬していたという(医科学大辞典〔講談社〕18(一九八二年)二二七頁)。

(2) アール・ウォーカー(太田富雄訳)『脳死 医学と社会の接点』(一九八七年)五頁は、古代人の埋葬習慣は死への関心の高かったことを示しているとする。

(3) この点に関して、医学辞典、生物学辞典などでは両者が述べられている。たとえば、生物学辞典第三版(岩波)(一九八三年)は、死は「生物がその生命を失うこと」とし、岩波科学百科(一九八九年)は、死は「生物から生命現象がなくなる

こと」とし、医学生物学大辞典 2 (メヂカルフレンド社) (一九八三年) は、死は「生物の生体機能の完全で決定的な停止」とする (傍点筆者)。なお、ブラックの法律学辞典は死の定義を示すものとしてよく引用されるが、ここでは、①「生命」の停止と②すべての生命「機能」と「徴候」の永久的停止の両者が並置されている (一九九〇年第六版)。

(4) これは、哲学 (生命論) における、いわゆる生気論的な考え方である。なお、たとえば、三木敏行・前掲「死の判定」木村尚三郎編『生と死Ⅱ』(一九八四年) 一五一頁は、生命そのものの有無を医学的に認識することは不可能であって、生命現象が現われているからその人には生命があると間接的に判断する、と述べているが、これは本文の考え方に近いといえるであろう。

(5) たとえば、心臓機能の停止、脳機能の停止等。

(6) これは、哲学 (生命論) における、いわゆる機械論的な考え方である。なお、平野龍一・前掲「刑法における『出生』と『死亡』」『犯罪論の諸問題』(下) (一九八二年) 二六九頁は、目にみえない「生命の消滅」ということに疑問を呈し、死亡も出生と同じように生理的な現象であり一つの過程である、とするが、これは本文の考え方に近いといえるであろう。

(7) 森岡正博「死の定義の諸相——整理と展望——」飯田・加藤・土屋編『バイオエシックスの展望』(一九八六年) 一六七頁は、死の定義あるいは決定についての意見を、人間の死を定義するものとし、ないものにと分類する。そして、さらに前者を二つに分類し、それを次のように述べる。

「(a)人間の死を『観察できないある状態の変化』として定義し、その状態の変化を確かめるための基準として具体的な生理学的基準を規定する。観察できないある状態の変化とは、たとえば魂の肉体からの離脱とか、自我意識の消滅などである。具体的な生理学的基準とは、たとえば心臓の鼓動の停止とか、脳幹反射の消失などである。」(b)人間の死を『人間の身体を構成するひとつあるいはそれ以上の臓器の機能停止』として定義し、その機能停止を確かめるための基準として具体的な生理学的基準を規定する。」

これは本文の記述とほぼ同趣旨と思われる。

(8) ロバート・ヴィーチ (菊地恵善訳) 「死の定義——倫理的・哲学的・政策的混乱」加藤尚武・飯田巨之編『バイオエシックスの基礎』(一九八八年) 二二二頁、佐藤裕「社会的立場から見た人間の生と死」日野原重明・山本俊一編『死生学第一集』(一九八八年) 五八頁。他に、石上堅「生と死の民俗」(一九七七年) 一六五頁、佐々木宏幹「死の民俗——死」をめぐる宗教的ドラマの諸相——」アルフォンス・デーケン他『死を考える』(一九八六年) 一五三頁以下等参照。

(9) この概念規定はトートロギッシュだが、歴史的に、少なくとも近現代以前には、人類は死についてこれ以上の論理的、実体的な認識——たとえば何らかの生体機能の停止が死であるとか——はもっていないものではなからうか。

なお、死が不帰の点であることに言及するものとして以下のものがある(ただし、いずれにおいても理由は付されていない)。加藤一郎・前掲「心臓移植手術をめぐる問題点」ジュリスト四〇七号(一九六八年)六六頁、植村研一「一脳外科医は脳死をこう考える」中央公論一九八七年五月号二二七頁、同「脳幹死をもって人間の死と定義すると明言すべきである」厚生一九九〇年六月号二四頁、加藤一郎他『脳死・臓器移植と人権』(増補版)(一九八九年)一一五頁(竹内一夫発言)、小田直樹「死亡概念について(三・完)」広島法学第一三巻第三号(一九八九年)一三三頁、太田宗夫「脳死の定義と判定法」からの科学一五五号(一九九〇年)八七頁等。

さらに付け加えるならば、斉藤隆雄「脳死・臓器移植論議に提起するもの」新医療一九九一年二月号二四頁は、死は不帰の点(point of no return)ではない、旨述べるが、それは、「不帰」の概念を広くとりすぎるためと思われる。すなわち、そこに挙げられている例(事故などで致命傷を負って短時間で死ぬことが確実だが意識があるという例)はそもそも「不帰」の範疇には入らぬであろう。以下も同様。西岡芳樹「脳死・臓器移植の法的問題点について」臨時脳死及び臓器移植調査会審議だより第三号(一九九一年二月)二九頁、立花隆「脳死・臓器移植の諸問題について」臨時脳死及び臓器移植調査会審議だより第三号(一九九一年二月)六三頁、丸山英二「脳死臨調中間意見に対する若干の感想」ジュリスト九八七号(一九九一年)一七頁。

(10) 日本書紀には八日八夜、魏志倭人伝、後漢書倭伝には十余日、隋書倭国伝には三年(貴人の場合)とある。身分の高い人ほど長いとされている(大場磐雄「葬制の変遷」竹内理三編『古代の日本2 風土と生活』(一九七一年)一六四頁)。死体は腐敗したと推測される(大場・前掲書一六六頁参照)。

なお、大場・前掲書一六三頁は、この一定期間は生死不明の期間を意味するとする。また、文化庁文化財保護部監修『日本民俗資料事典』三二四頁(大間知篤三)は、魂の帰来を祈りつつ、死の確認に至る期間、とする。

(11) 殯は日本だけでなく、中国湖南地方、メラネシア、ポリネシアに分布するという(渡部豊夫監修『死学』(一九八八年)一〇四頁)。なお、通夜は殯の風習が受け継がれたものであるとされる(佐々木宏幹・前掲「死の民俗——死」をめぐる宗教的ドラマの諸相——アルフォンス・デーケン「死を考える」(一九八六年)一五八、一五九頁、池田大作「脳死問題に関する一考察(2)」東洋学術研究第二七巻第一号(一九八八年)一四三、一四四頁)。

(12) 池田大作・前掲「脳死問題に関する一考察」(『東洋学術研究第二七卷第一号(一九八八年)一四三、一四四頁は、古くは死者が殯の期間中に蘇生する可能性があると考えられていたとする。また、魏志倭人伝の記述(始死停喪十余日、当時不食肉、喪主哭泣、他人就歌舞飲酒)に関して、山本俊一「日本人の死生観」日野原重明・山本俊一編『死生学第一集』(一九八八年)二九、三〇頁は、死亡が単なる仮死ではなくて真の死であることを確認しようとしたのではないかという。さらには、水谷弘・前掲『脳死論』(一九八六年)一八頁は、殯には、どこまで待たうとも生き返ることがないのか戸惑った先祖の気持ちちが反映している、という。

他に、日本書紀の記述(便造喪屋而殯之、……而八日八夜、啼哭悲歌)に関して、佐藤米司「生と死」竹田且編『日本民俗学講座2社会伝承』(一九七六年)三一―頁は、殯は亡き人の鎮魂と蘇生を願望して行われたとする。

(13) アール・ウォーカー(太田富雄訳)・前掲『脳死 医学と社会の接点』(一九八七年)六頁。

(14) 小田直樹・前掲「死亡概念について(三・完)」広島法字第一三卷第三号(一九八九年)二二三頁。

(15) 蘇生願望は昔からあった。殯や、各地の民俗に残るいわゆる「魂呼び」の風習はそれを示す。

(16) 佐藤裕・前掲「社会的立場から見た人間の生と死」日野原重明・山本俊一編『死生学第一集』(一九八八年)五八頁は、死体の醜悪な様相は誰にとっても忍び難いものがあるとす。また、波平恵美子『脳死・臓器移植・がん告知』(一九八八年)五五頁も、死体が一定の場合に嫌われ、早めに埋葬、火葬がなされたことを述べる。

なお、柳田國男も、遺体を、「きたなき物であり、始末に困る」ものであったとし、さらに、「できるだけ早く片付けようとしたことは、むしろ常理に近くまた人情に富む所業だった」と述べている(『新編柳田國男集』第五卷(一九七八年)三五―頁)。

(17) 特にある一定の死の判定方法が社会に定着し、それが変化せず長く行われるならば、その傾向は強まるであろう。まさに三徴候説がその例である。なお、本文のような考え方は、血圧、脈拍、体温などのいわゆる生命徴候がある人をなせ死んだといえるのか(神戸生命倫理研究会第三回神戸シンポジウム「脳死と臓器移植を考える」(上)新医療一九九〇年七月号四一頁〔加藤良夫発言〕、ほぼ同旨、加賀乙彦・本田勝紀・前掲「脳死」か「心臓死」か(連載「脳死を考える」第六回)世界一九九〇年一月号三四〇頁〔本田発言〕)という疑問と表裏一体のものである。

(18) なせなら、自然科学的(生物学的、医学的)には、死は生体機能の停止に始まる一連の生体構造の崩壊過程であるから。

(19) 立花隆『脳死』(一九八六年)二九―三三頁、一四一―一四五頁、三〇一―三二六頁、同・前掲「脳死・臓器移植の諸問

題について「臨時脳死及び臓器移植調査会審議だより第三号（一九九一年二月）六六、六七頁。（ただし、立花説に否定的な見解もある。たとえば、水谷弘・前掲『脳死と生命』（一九八八年）三六頁以下等）。

一六

#### 四 おわりに——脳死説の位置づけ——

さて、前述のように死の社会的概念が「不帰」であるとするならば、脳死説はどのように評価されるであろうか。脳死説が死の社会的概念——不帰——を變更しようとするものでなく、脳死を死の判定基準とするものであるならば、それは、不帰の点を判定しようとするものであるという点において、三徴候説と医学的に同等であると位置づけられる。すなわち、脳死説には一応の合理性があるといつてよい。しかし、そうだとしても、臓器移植医療の推進、生命維持治療の中止あるいは脳死身体の各種利用などという特定の意図、目的を捨象して考えるならば、あえて新たな死の判定基準を定立する（社会が受け入れる）——脳死を死の判定基準とする——必然性は存しない。なぜなら、すでに指摘されているように脳死と判定されることによって治療義務がなくなるから、医師はその時点で生命維持装置をとりはずし、心臓停止等、三徴候を確認したうえで死を認定、宣告すれば済むからである。

ところで、最後に重要な点を指摘しておかねばならない。それは、「脳死は医学的には死である」というテーゼについてである。前述のように、脳死説は三徴候説と医学的に同等であると位置づけられるが、そうだとしても、だからといって、脳死が医学的にアプリアリに死であるとはまではいえない。なぜなら、脳死説評価の基準となるべき人間の死の概念は、たとえそれが医学的知見を基礎とするものであっても、もともと社会的なものであり、その社会的概念としての死が一種のフィクションであるところの「不帰」（＝「生命」の消滅）であることを前提としてはじめて



脳死説は正当化されるものであるからである（それは三徴候説も同様であるが）。

したがって、医学的に当然に死であるものを、社会が啓蒙され受け入れる、という意味での社会的合意が要求されるわけではないことに注意すべきである。「脳死は医学的には死である」というテーゼは、社会的合意を得やすくするためのプロパガンダの役割を果たしているといえるであろう。

(1) 脳死説が死の概念自体の変更をせまるものなのか、あるいは死の判定基準の変更にとどまるものなのかは、現在もお同説をめぐる争点の一つである。

(2) ただし、社会的に同等であるとはいえない。すなわち、すでに指摘されているように、三徴候説が社会に受け入れられ、定着してきたのは、それによって不帰の点を正確に判定することが可能であるということだけでなく、判定自体が容易であるということやそれが素人にもわかりやすいということなどのためであるが、脳死説にはそれが無い。しかし、このことは脳死説にとって本質的な欠陥ではないように思われる。

なお、三徴候説による死の判定のわかりやすさ、及び脳死による死の判定のわかりにくさを説くものとして、たとえば、平川彰「脳死と仏教」仏教別冊4『脳死・尊厳死』（一九九〇年）五五、五六頁。

(3) 中山研一「脳死問題における慎重論に学ぶ」からだの科学一五五号（一九九〇年）九六頁は、脳死体の移植という要請さえなければ、いまだちに、脳死を人の死と認めなければならない実際上の必要はない、とする。

(4) 丸山英二「脳死説に対する若干の疑問」ジュリスト八四四号（一九八五）五七頁。

(5) 加茂直樹『生命倫理と現代社会』（一九九一年）一一〇頁。