

未成年者の医療上の決定能力

東京大学法学政治学研究科 修士課程 民刑事法専攻
経済法務専修コース 2年 大廻さやこ

．はじめに

1．未成年者の医療上の決定に関する日本における状況と本稿の目的

近年、未成年者の自己決定に関する議論が、児童虐待や性的自己決定、臓器提供等の問題を中心として盛んになってきている¹。そしてその中で、見直しの機運が高い臓器移植法のドナー意思表示可能年齢の引き下げをめぐって、未成年者の医療上の決定能力をどう考えるかについて様々な具体的案が出ている所である²。未成年者が医療上の決定を単独で有効にできるかどうかについては、実務上ははっきりしておらず、単独決定が可能な年齢を直接定めた法律も存在しない。では、具体的に未成年は日本において何歳から医療上の決定が単独で有効にできるのだろうか。

まず、原則的な規定たる民法を参照してみる。民法において、成人年齢は満 20 歳となっており（民法 3 条）原則として成年に達すれば法律行為を単独で有効にすることができる法律上の資格たる行為能力を得る。従って 20 歳未満の未成年者の単独行為は原則として取り消し得べき行為となり（同 4 条 2 項）未成年者が完全に有効な法律行為をするためには法定代理人の同意を得る（同 4 条 1 項）ことが必要となる。

医療上の決定については一般的に準委任契約と捉えられていることから、民法の適用を受けることとなりそうである。そしてこの原則に従えば、未成年者には医療上の決定に関する権限（以下、決定能力と呼ぶ）はなく、単独では医療行為に関して有効な決定はできないことになる。

しかし、医療に関しては行為能力と同じようには考えられていないようであり、例えば札幌ロボトミー事件では、「自己の状態、当該医療行為の意義・内容、及びそれに伴う危険性の程度につき認識し得る程度の能力」を有する者は、精神障害者或いは未成年者

¹ 前者 2 つに関して、岩佐嘉彦「児童虐待と子どもの自己決定 現場から - 」、村瀬幸浩「子どもと性的自己決定 性教育との関連で - 」法律時報 75 巻 9 号 33-36, 42-48 頁など。後者に関して刑法学会ワークショップ「臓器移植法の見直し」刑法雑誌 40 巻 2 号 265 頁(2000)、生命倫理ケース・スタディ「小児に関する臓器移植」ジュリスト 1263 号 108 頁など。

² 町野朔上智大学教授を班長とする厚生科学研究「臓器移植の法的事項に関する研究」研究班の改正案、森岡正博大阪府立大学教授と杉本健郎関西医科大学助教授の「子どもの意思表示を前提とする臓器移植法改正案の提言」など。

であっても、その本人の承諾を必要とする、としている³。また、昨今では初めに述べたように、学説などにおいて自己決定を重視する立場から、未成年者であっても大体満 14 から 16 歳をめやすとして、医療上の決定能力を認めようとする動きが活発化している⁴。さらに、治験などの分野においては、未成年者からも同意を得なければならないという形で、医療上の決定能力を認める方向に傾きつつあるとあってよいだろう⁵。

ここで、このような決定能力拡大の主張の根拠となっているのは、女性の婚姻適齢期が満 16 歳であること（民法 731 条）や遺言能力が満 15 歳で認められること（同 961 条）、養子縁組に際して満 15 歳以上であれば親の同意なしに決定できること（同 797 条 1 項）といった民法の規定や、刑法犯罪についての責任能力が満 14 歳（刑法 41 条）から認められるという刑法の規定、さらには原動機付き自転車の運転免許取得が満 16 歳から認められること（道路交通法 88 条）、義務教育が中学三年生までであること（学校教育法 22 条 1 項・39 条 1 項）など、単に他の法律の条文からそのまま引用した形式的なものがほとんどである。そして、その他の根拠は印象や直感などに頼った「～べき・～だろう・～であってほしい」といったものであり、今日の日本において未成年者の医療上の決定能力拡大を主張するにあたり、立場の異なる他人を説得できるほどの根拠は見当たらないとあってよいと考えられる。

この点、アメリカ合衆国においては、すでに未成年者の医療上の決定能力は拡大され、法改正も行われている。そしてプラグマティズム発祥の地でかつ合理的な物の見方が優位であるとされるこの国においては、その根拠としてすでに 1980 年代から発達心理学が活用されてきた。それは例えば、未成年の決定能力を求める裁判に心理学者が意見を述べるという形や、政治的・イデオロギー的な動機から「子どもの権利」の拡大を訴える際の根拠として心理学が用いられるという形をとってきた。心理学者のこの分野における重要性は、「子どもの権利拡大の主導的な主張者の多くは心理学者である」と言いうるほどのようである。

しかし、日本においては寡聞にして、心理学など他分野の研究成果を根拠とした決定

³ 札幌地裁昭和 53 年 9 月 29 日判決 判例タイムズ 368 号 151 頁

⁴ 久藤克子「未成年者の医療に関する自己決定権 - 信仰に基づいた輸血拒否事例を素材として - 」広島法学 26 巻 4 号 137 頁

⁵ 例えば、厚生労働省の定めた「疫学研究に関する倫理指針」や、「臨床研究に関する倫理指針」では、満 16 歳を基準として、代諾者と重ねて本人からも研究にインフォームドコンセントをとるように定めている。（前者について、第 3・8・細則 後者について、第 4・2・細則 1）

能力権利拡大（或いは縮小）への主張は行われていないようである。例えば、臓器移植のドナーになることのできる年齢を下げようと言う文脈において用いられる根拠は、「15歳未満でもドナーになることは理解できるはず」といった印象論だったり、あるいはドナー側の事情ではなく、移植がなければ延命は難しい患者の悲惨な状況に関する感情論だったりするのである⁶。印象論や感情論が全く無意味なものとは言えないが、他人を説得し法制度を動かす材料として、それらはやはり非力であると言わざるを得ない。

そこで、本稿ではアメリカにおける未成年者の医療上の決定能力に関して、その法的枠組みと拡大の現状とをまず概観する。そして、その決定能力拡大に寄与した発達心理学と、それをより精緻に吟味することを主張するバージニアロースクールのスコット教授の枠組みを紹介する⁷。そのうえで、日本においてこのような考え方及び枠組みの判断内容が妥当するかについて検討する。

2. 未成年者が医療を受ける際の理論的基礎について

ここで、未成年者が医療を受ける場合の、本稿で基礎とする法的構成について言及しておく。未成年者は行為能力者でないことから、医療を受ける際の法的構成について大人と同じに考えることはできない。そこで、未成年者が医療を受ける際の法的構成は一般的に、自己決定を基礎とするもの、法定代理人の代諾を基礎とするもの、本人の自己決定を基礎としつつ代諾理論によって能力を補おうとするものなど様々である。

本稿はこのような法的構成を比較・検討するものではないので、ここではこの問題に入り込まない。しかし、議論の性質上 10代の未成年が議論の対象となること、また前項で述べたように現在は未成年者の自己決定を尊重する方向にあることから、未成年者が医療を受ける際の理論的基礎から自己決定という要素を全く抜きにして考えることは実際にもほとんどなされていないし、また、そのようなことはできないと考える⁸。そこで本稿においては、未成年者本人の意思を全く考えない完全なる代諾理論は理論的基礎

⁶ 小松美彦『脳死・臓器移植の本当の話』序章 16頁～など

⁷ Elizabeth S. Scott, Judgment and Reasoning in Adolescent Decisionmaking, 37 VILL. L. REV. 1607

⁸ 医療者の中には、患者の自己決定をほとんど抜きにした法理論の確立を望む声もあるようである。「生命倫理ケース・スタディ 小児に対する臓器移植」小柳仁東京女子医科大学名誉教授による記述など。前掲注1ジュリスト 109-112頁。しかし、臓器移植法の町野改正案でもやはり自己決定という根拠を切り捨てられずにいることなどを踏まえて、ここでは自己決定を全く無視した法的構成はできないと考える。

から除いて考えることにする。

3. 未成年者の扱いに対する基本的な態度について

本稿では「能力あり 全責任を負う」「能力なし 全責任を負わない」という二者択一の考え方はしない。確かにこのように考えることが論理的ではあるが、論理必然ではない⁹。また、アメリカの能力拡大主義論者にしても（刑法犯罪については別のものであるが）、その考え方の根底にはパターンリズムが流れており、未成年者へのカウンセリング等の補助を強調して、未成年者の福利を図ることを最終目標としている。

そこで、本稿においても未成年の医療上の決定能力を考えるにあたっては、未成年者の具体的な決定能力に加えて、未成年者の福利を擁護する態度を基本とする。

. アメリカ合衆国における未成年の医療上の決定能力に対する発達心理学からの考察

1. インフォームドコンセント原則を用いた未成年の決定能力拡大

(1) インフォームドコンセント原則

アメリカにおいて、医療上の同意一般についてはインフォームドコンセント原則¹⁰が妥当する。インフォームドコンセント原則とは、医師が患者に対して治療行為を行う際には、それに先立って患者に対し、提案されている治療についてその危険度や代替処置などを十分に説明して理解させ、その上で患者から自発的に治療に対する同意を得なければならないというものである。このことは、1972年の *Canterbury v. Spence* 事件においても、治療は患者の、知識があり(knowing)自主的な(voluntary)かつ知的な(intelligence)同意が必要である、と表現されている¹¹。

同原則において決定能力が認められるためには、開示された治療に関する情報（治療の結果・危険性・利点・代替手段など）について理解する能力 自己の状況においてそれらの情報の関連性・妥当性を評価する能力 代替手段と比較する際の情報の利用能力、の3つがテストにより認められる必要がある。（以下、「能力テスト」と呼ぶことにする）この能力テストは *reasoning* と *understanding* という認知要素

⁹ 瀧川裕英「『自己決定』と『自己責任』の間 - 法哲学的考察」法学セミナー561号(2001)など

¹⁰ インフォームドコンセントの日本語訳は「説明に基づく承諾」や「納得診療」など一定していない上、以上のような訳では患者の自己決定という側面が見えにくくなることから、本稿ではそのままインフォームドコンセントと記すことにする。

¹¹ *Canterbury v. Spence*, 464 F. 2d 772, 780 (D.C. Cir.), cert. denied, 409 U.S.1064

(cognitive factor)に焦点を当てており、また判断の結果よりも判断の過程を重視するものとなっている。

そして、いったんこの能力さえ認められれば、本人の自己決定がなによりも優先される。たとえ一般的観点から本人に不利益を及ぼす結果を呼ぶような非合理的な決定でも、能力テストを通った者の決定であれば、結果に関わらず決定は尊重される。また、その帰結として生じた結果は自己で責任を負う。従って同原則は理念として自己決定そのものを非常に重視したものといえる。

(2) 未成年に対する決定能力拡大

以上のようなインフォームドコンセント原則および能力テストから論理的に考察すると、未成年にも上記3つの能力が備わっていれば、未成年に完全なる決定能力を与えるべき、という理論が成り立つことになる¹²。

そして、未成年でも青年(adolescent)については、『その reasoning および understanding 能力は成人と同じである』という心理学者による研究結果が実際に複数発表されている¹³。そこで、アメリカではこのような研究結果を大きな武器として、青年に完全なる医療上の決定能力を与えよ、という主張が政治的イデオロギー的な圧力とともに強まり、それが中絶や避妊についての能力ラインを下げる立法(州法)成立の後押しをした。そして、各州は性感染症の治療や薬物中毒については、別に州法により、成人年齢たる18歳より低い年齢から決定能力を認めている場合が多い¹⁴。

¹² ちなみに、アメリカ合衆国においては、未成年者の正当な理由を付した申立により、裁判所から親権からの離脱・独立を認めもらうことができる州法が存在する。(例えばコネティカット州、カリフォルニア州など。)これによって親権を離脱・独立した場合は、当然当該未成年者は医療上の決定能力を認められることから、能力テスト等の議論はこの者については不要となる。樋口範雄『親子と法 日米比較の試み』135頁など

¹³ 例えば、Gary B. Melton, Toward “personhood” for Adolescents: Autonomy and Privacy as Values in Public Policy. 38 AM PSYCHOLOGIST 99(1983); Patricia King, Treatment and Minors: Issues Not Involving Lifesaving Treatment. 23 J.FAM. L. 252-53 (1984-1985)

¹⁴ ・薬物中毒の治療について全ての未成年に決定能力を与えている州もある。例えば、アラバマ州 ALA. CODE § 22-8-6 など
・性感染症の治療には未成年に決定能力を与える州もある。アラバマ州 ALA.CODE § 22-8-6、オレゴン州 OR. REV.STAT § 109.610 など

未成年に決定能力を与える動きは、黙秘権の放棄や刑事手続におけるミランダ警告¹⁵により告知される被疑者の権利を放棄する決定能力など、医療上のそれ以外にも広がりを見せているようである¹⁶。しかし、性質の違う問題に医療上の問題に関する決定能力が応用できるのかについては、議論のあるところである。

(3) インフォームドコンセント原則を用いた決定能力拡大に対する理論的批判～スコット教授らの研究¹⁷による～

このように、アメリカ合衆国ではインフォームドコンセント原理と発達心理学を組み合わせることによって、未成年の決定能力が拡大されてきた。しかし、これについては理論的な根拠やデータ・研究方法自体に対して批判がある。以下、それらの批判をスコット教授のものを中心に紹介する。

理論的根拠の妥当性に関する批判

決定能力拡大を後押しする発達心理学の理論は、Piaget 教授の Stage 理論¹⁸が

・精神療法について未成年者に決定能力を与える州もある。アラバマ州 ALA.CODE § 22-8-4, オレゴン州 OR. REV.STAT § 109.675 など

・さらに進んで、一定以上の年齢の未成年者に医療上の一般的な決定能力を付与する州もある。アラバマ州では 14 歳以上の未成年は精神を含む全ての医療サービスについて決定能力がある。ALA. CODE § 22-8-4 また、オレゴン州では 15 歳で決定能力を与えられる。OR. REV.STAT § 109.640

¹⁵ 身柄を拘束された被疑者の尋問に先立って、合衆国裁判所が *Miranda v. Arizona* (1966) で定立した準則により与えられる警告ないし注意のこと。1) 黙秘する権利のあること、2) 供述すれば不利益な証拠となりうること、3) 弁護人の立会いを求める権利があること、4) 弁護人を依頼する資力がなければ(公費で)弁護人を付してもらうことができること、の4つである。田中英夫編集代表 「BASIC 英米法辞典」119 頁

¹⁶ Elizabeth s. Scott & Thomas Grisso, *The Evolution of Adolescence: A Developmental Perspective on Juvenile Justice Reform* 88 J.CRIM.L. & CRIMINOLOGY 159(1998)

¹⁷ Elizabeth S. Scott, 前掲注 7, 1607, Elizabeth S. Scott, N. Dickinson Reppucci, and Jennifer L. Woolard, *Evaluating Adolescent Decision Making in Legal Contexts*, 19 LAW & HUM. BEHAVE. 221, Elizabeth S. Scott & Thomas Grisso, 前掲注 16, 137(1998)

¹⁸ 児童の能力は人によって遅速があるが、誰もが一定の順序で段階的に発展していくとい

土台となっている。しかし、現在では同理論には批判が多く、支持者はほとんどいないと言う。現在では、決定に関する能力は段階ごとに発展するのではなく、それぞれ関係する能力がそれぞれの分野で異なったスピードで発達するとされている。従って正当性に疑問のある Stage 理論に基礎を置く決定能力拡大論にも疑問があることになる。

データの質と量の問題性

未成年者の決定能力拡大論者が用いているデータの質と量に、共に問題があるとされる。

まず、未成年者の能力拡大に対して、未成年者の人工妊娠中絶問題が大きく関わっているため、一般医療上の問題に直接応用できるか疑問がある。中絶は手術や診察など、「病気やけがを治療する」という一般的な医療行為とは扱いが異なるのが普通だからである¹⁹。

また、被験者が少ない・中流白人に偏っている、成人との比較が少ないなど、決定能力拡大という重大な結論を引き出すほど充実した質・量のデータがないという点も指摘されている。

さらに、その質量ともに乏しいデータが、「研究室で被験者に対して全ての情報を開示した上、実験者の質問に回顧的・仮定的に答える」という形式で収集されているため、その結果は限られた一般性しか持たないという問題もある。実際に決定をなす場合は、行為者に情報が全て開示されかつ認識されるわけではないし、決定までの時間的余裕もあまりないのが普通であろう。従って、現存するデータでは、能力を拡大する法政策を支持するほどの重要性・説得力を持つとはいえないと考えられる。

データの有効性誇張の疑い

う理論。Piaget の理論の下では、思考の発達には 4 段階に分けることができ、12 歳までには成人のように抽象的な言葉を理解し、論理的な思考や仮説演繹的な問題解決ができる「形式的操作期」に至るとされる。岩田純一など『発達心理学』41 頁、鈴木廉平など編著『教育心理学 - 理論と実践』40 頁

¹⁹ 日本においては母体保護法 14 条所定の要件を満たさなければ、中絶することはできない。アメリカにおいては、妊娠初期は自由に中絶ができ、また妊娠中期以降は原則的に各州の規制にまかされている。

で述べたように、未成年者のインフォームドコンセント能力についてのデータが質量共に問題があるにも関わらず、未成年の決定能力を拡大することを主張する者たちは、それらのデータの有効性を誇張しているきらいがある。またデータ自体も、「未成年と成年で全く認知能力が異なる」と結論付けるものはほとんどないし、一般的に何らの違いも見出せていないことは何らの違いも存在しないことを意味するものではない。従って、未成年者のインフォームドコンセント能力について「大人と同じである」という評価を下すのはデータの有効性の誇張であって、よって成人と同じ決定能力を未成年に与えよと結論付けるのは早計であると言える。

政治色・イデオロギー色による影響

アメリカにおける未成年の医療上の決定能力の拡大は、未成年の単独意思による人工妊娠中絶の是非という問題から出発しており、同国での未成年の医療上の決定権に関する論文の多くは中絶に関するものである²⁰。アメリカにおいて中絶の問題は、宗教論や感情論まで絡んだ大統領選挙の論点の一つにもなるような政治的大問題であることはよく知られている²¹。そこで、科学的データがあっても、自己の採る立場（Pro-Life か Pro-Choice か、注 21 参照）によってデータを強調しすぎる・軽視するといったことが起こり、結局データを有効に使えないという問題がある。

結論先にありき、の可能性

未成年の医療上の決定能力拡大に関して、その是非を主張する人たちや裁判所は、

²⁰ たとえば、Bruce Ambuel and Julian Rappaport, *Developmental Trends in Adolescents' Psychological and Legal Competence to Consent to Abortion* 16 LAW & HUM. BEHAVE.129 (1992)

²¹ このような争いは、合衆国最高裁の *Roe v. Wade* において妊娠初期の中絶の自由が認められたことがもとになっている。Pro-Life と呼ばれる生命擁護派は憲法改正や議会立法により本判決を覆しまたは骨抜きにしようとしており、反対に Pro-Choice と呼ばれる選択擁護派は、女性の中絶の権利を完全なものとするために州の中絶規制法を連邦憲法違反として提訴するといった行為に出ている。実際には Pro-Life の側が中絶を行う施設を監視したり、医師を殺害したりするなどの行為にも及ぶようになり、連邦最高裁がこのような抗議行動の制限について判断を下すまでになっている。 - 別冊ジュリスト 139号 82-85 頁

それを肯定・否定するのに、科学的データから演繹するのではなく、反対に一般的に望ましい結果を先に決定してそれに合わせて科学的データを用いているのではないかと言う批判もある。

例えば未成年の単独意思による人工妊娠中絶や性感染症の治療が裁判所によって認められるのは、未成年の心理学的成熟度が成人のそれと同じだからというよりは、結果的にその未成年にとって中絶あるいは治療が望ましいからではないか、という指摘である。つまり、科学的なデータは根拠ではなく、望ましいと考えられる結論を補強するための材料として使われているに過ぎないのではないかと、ということである。そして、それを裏付けるように、中絶や避妊や性感染症・薬物依存の治療に関しては単独の決定能力を認めても、一般に結果が世間的に受け入れられにくい行為、例えば不妊手術や美容整形について、未成年に単独の決定能力を主張する説はほとんど見られないという²²。

また、現在未成年の単独意思で可能な治療のほとんどは、中絶や性感染症の治療や避妊など、一般に未成年が保護者に知られないで行いたいたるう種類の行為が主である。ここからも、未成年の医療上の決定能力拡大は、科学的データが根拠となって演繹的に導かれているのではないのではないかと、と言っている。

以上のようにインフォームドコンセントの枠組みを用いた未成年の医療上の決定能力拡大には様々な方面からの批判がある。そのような批判の中でも、インフォームドコンセント原則と発達心理学を単純に組み合わせることに対し批判を加え、従来のインフォームドコンセント枠組みに、発達心理学的見地から非認知的要素 (non-cognitive factor。以下、「判断要素」と呼ぶ)を加えた、より精緻な枠組みを用いることがスコット教授らによって提唱されている。以下では、インフォームドコンセント原則と発達心理学の単純な組み合わせに対する批判と教授の提唱する枠組み(ここでは仮に「発達心理的枠組み²³」と呼ぶことにする)を紹介したい。

²² Elizabeth S. Scott, 前掲注7, 1618

²³ スコット教授は reasoning や understanding といった認知的要素に加えて、実際に決定をなす際に影響する非認知的要素を judgment factor (「判断要素」と呼ぶ)として、未成年の決定能力を判断する際に考慮するよう主張している。教授はその考え方に対してはっきりした呼称を用いていないようであるが、ここではこのような考え方をインフォームドコンセント原則のみに依拠した「インフォームドコンセント枠組み」と対比して、「発達心理的枠組み」と呼ぶことにする。

2. 「発達心理的枠組み」の提唱（「判断要素」の採用）

スコット教授によれば、仮に研究が進んでデータが蓄積され青年の reasoning 及び understanding という認知的な要素(cognitive factor)が、大人と同じということが証明できたとしても、それは青年²⁴に成人と同じ法的能力が与えられることを意味しない。なぜなら、たとえ青年と成人の認知的能力が同じであるとしても、実際行われる判断に際してはそれを左右する非認知的要素たる「判断要素」が様々に影響を及ぼし、結果としての決定は成人と異なることが少なくないからである。

よって、認知的な要素のみで未成年の能力を計り、その法的能力を徒に拡大することは現実の未成年の判断状況に適合的でなく、望ましいとはいえない。そこで、青年の決定能力について、未成年の福利に資するように法制度を働かせるためには、認知的能力に関する研究に加えて、「判断要素」を考慮した幅広い研究が必要である²⁵。そこで、以下では発達段階において青年の決定に影響を与える「判断要素」について、紹介する。

3. 「発達心理的枠組み」における「判断要素」とその判断に与える影響

ここでは、スコット教授が主張する、青年の発達段階における意思決定に影響を及ぼすとされる「判断要素」を紹介し、それらが判断に対してどのような影響を与えるのか紹介する²⁶。

²⁴ ここでは adolescent の訳として用いる。adolescent とは子どもから大人になる過程の者を指し、大体 13 - 17 歳くらいである。(Oxford Advanced Learners' Dictionary fifth edition より。)本稿においても 13 - 17 歳くらいの者を青年と表す。

²⁵ アメリカの実際の法制度を見ると、認知的要素が大人と青年で同程度であることを理由に未成年の決定能力が拡大される一方、未成年を特別扱いしたパターンリスティックな政策も現存する。前者に関してはまさにスコット教授の批判するところであるが、後者に関しても教授の主張をとり入れ「判断要素」を加味したものではなく、「決定は大人と未成年で異なり、かつ大人より未成年の判断は劣っている」という一般的な確信を基にしたものである。このような確信は経験的に我々が持っているものであり、その詳細な理由についての疑問はあまり生じないことから、教授の主張するような「判断要素」を検討・研究した上での政策は行なわれてこなかったと言える。

²⁶ 他の研究においては未成年の意思決定に与える「判断要素」にあたるものとして、例えば Autonomy and Independence・identity・ego development といった自己の責任についての要素 (responsibility) や未成年の新奇性を求める態度(sensation seeking)・思春期の

(1) 決定に影響を与えうる「判断要素」

Conformity and compliance in relation to peers

(仲間に対する追従性・迎合性。以下、「仲間迎合性の要素」とする)

青年は概して、友人・仲間の影響を強く受ける。仲間は自己の行動の比較対象および手本となる。また、仲間に受け入れられることを重要視する。また、仲間に賞賛されるように、自己の容貌を重視する傾向もある。そして、これらのことが実際の判断に影響する。

Attitude toward and perception of risk

(危険に対する態度及び見方。以下、「危険への態度の要素」とする)

青年は成人より危険を冒しやすい傾向にある。これは危険の実現可能性を成人と異なって捉えていることや、とも関連するが、仲間からの疎外を嫌うことがその理由である。

Temporal perspective

(以下、「時間に対する見方の要素」とする)

青年は未来に対する期待が成人より少ない。これは、これまでの経験が少ないことから未来の予測が難しく、将来に対する不安が成人より大きいことによると言われる。従ってリスクもベネフィットも目先のそれを重視する傾向がある。

この傾向はリスクの高い行為をやりやすいの要素とも関連する。

(2) 未成年の実際の判断における成人との相違

以上のような非認知的な「判断要素」が、認知的要素を検討対象としたインフォームドコンセント枠組みにおいては捉えられない影響を、未成年の実際の判断に及ぼす。

a.) The use of information (informational differences)

身体的な変化(pubertal mutation)・気分にもラがあること(moodiness)といった衝動性(temperance)や、未成年のものの見方の発達(the development of perspective)等が挙げられている。Laurence Steinberg and Elizabeth Cauffman Maturity of Judgment in Adolescence: Psychosocial Factors in Adolescent Decision Making 20 LAW & HUM. BEHAVE.249

(情報の利用法)

- i) 未成年者は成人より決定に際して有している情報・代替案が少ない。
- ii) また、実際に用いる情報量と情報の性質も成人と異なる。
- iii) そして実例(友人の経験など)に強く影響される。

b.) Value differences (コスト = ベネフィット計算の相違)

コスト = ベネフィットの計算方法が青年と成人では異なる。すなわち、成人ならばコストと思うものをベネフィットと捉えたり、結果の現実化の可能性を異なって捉えたりする傾向がある。

スコット教授らは、青年と成人の傾向について以上のような相違を挙げているが、以下では(1)で挙げられている「判断要素」が(2)で挙げられている成人との相違に具体的にどのような影響を与えているか、どのような関係にあるか、例を交えながら考察する。

(3) 「判断要素」の未成年・成人間の相違に与える影響に関する考察

a.) The use of information (情報の利用法) に対する影響

この相違は、上記のすべてが影響していると考えられる。たとえば、仲間迎合性の要素により、未成年が決定に際して実際に用いる情報は仲間から得た情報や仲間が好む種類の情報となる。危険への態度の要素により、危険を含む情報も好ましい情報として扱うこととなる可能性が高くなる。また、時間に対する見方の要素により、目先のリスクとベネフィット情報を多用・重用するという影響を及ぼすと考える。

例えば、飲酒運転については、危険への態度の要素から、飲酒運転の自己・他者に対する危険や検挙される危険を軽視し、成人よりも飲酒運転をしやすい傾向があると予想される。また、時間に対する見方の要素から、目先の利益を優先することからも、同じ結論が導きうる。

また、避妊具なしの性交渉(uncontrolled sex)については、仲間迎合性の要素から、相手(仲間)から疎外されたくないという気持ちで、避妊具なしの性交渉をしやすいという傾向が予想される。危険への態度の要素から妊娠・性感染症のリスクを軽視することや、時間に対する見方の要素から目先の快楽を優先させることから、やはり同じ傾向が考えられる。

他にも、美容整形手術について、仲間迎合性の要素から、仲間からの賞賛を重視するあまり、手術の期待に関する情報を成人より重用する可能性がある。また危険への態度の要素から美容整形手術の技術的・精神的・経済的リスクに関する情報を軽視し、そして時間に対する見方の要素から、今すぐに「美しく」なる情報を重視することになりそうである。このような傾向から未成年は成人よりも美容整形手術をしやすいという相違があると考えられる。

b.) Value differences (コスト = ベネフィット計算の相違) に対する影響

この相違も、上記のすべてが影響していると考えられる。すなわち、仲間の影響を強く受けるがために(仲間迎合性の要素) 仲間に賞賛されることが強力なベネフィットとなり、反対に仲間から疎外されることは重大なコストとなる。リスク迎合性があるため(危険への態度の要素) コストを過小評価したり、成人とはコストとベネフィットを反対に捉えたりする。また、将来を悲観する傾向があるため(時間に対する見方の要素) 将来のベネフィットに対する評価が低く、従って比較としては現在のコストが高くなってしまった成人との相違が考えられる。

例えば、ある病気の治療薬について、醜く毛が伸びるという副作用があるとすると、未成年は成人よりコストを重視し、薬を飲むことに同意しない可能性が高い。これは仲間迎合性の要素より、仲間に容貌を非難されたり醜貌のために疎外されたりすることを非常に重大なコストと考えることから、病気の治癒というベネフィットよりもコストが高くなってしまふからである。

また、上記の例と同じ理由から、脊椎側湾症の未成年は矯正具装着に伴う格好悪さのコストを、治癒のベネフィットより重く見るかもしれない。

その他、慢性の病気にかかっている未成年は提案された治療方法に同意しないことが大人より多いという研究データがある²⁷。このことは時間に対する見方の要素により、治癒後の将来を楽観することができず、目の前のつらい治療を重いコストと見るために起こると考えることができる。

(4) 小括

このように、reasoning や understanding などの認知的要素が青年と成人で同じで

²⁷ , Elizabeth S. Scott, N. Dickinson Reppucci, and Jennifer L. Woolard, 前掲注 17, 237

あるとしても、発達段階における複数の「判断要素」の影響により実際の判断は異なってくる。さらに、その判断は結果が一般に望ましくないと考えられるものだとしても、決定に至る判断自体は従来のインフォームドコンセント原則下での能力テストにおいては「合理的」となる。

すなわち、たとえば麻薬を勧められた未成年がいるとすると、当該未成年はインフォームドコンセント原則下においては、「合理的」な判断でもって麻薬を摂取することになる。なぜなら、受け入れるベネフィット（仲間から賞賛されるなど）がコストより大きく、受け入れないコスト（仲間から疎外される、弱虫のレッテルを貼られる、など）が大きいことからその判断は「合理的」と言いうるからである。彼(女)は、受け入れるコスト（依存・逮捕の危険性など）に気づかないわけでも、リスク＝ベネフィット計算をし損ねたものでもない。合理的に自己利益を拡大しているのである。従ってインフォームドコンセント原則のみの枠組みのもとでは、このような決定を有効なものとして是認せざるを得ないということになる。

しかし、未成年者を大人と同じ法的主体と考え、したがって自己の行ったことに全責任を負うものとするとはできない。未成年者を医療上能力者と捉えることと、実際の決定から生じる結果の責任を全て負わせるということとは、初めに述べたように、必ずしも論理必然の関係にはないし、未成年者保護の視点から説得力をもちうるものではないからである²⁸。そこで、このような「合理的」決定を他者の干渉し得ないものとして放置しないような法政策を考案する必要性が生じる。

以上より、未成年の医療上の決定能力の有無の判断をするにあたって、インフォームドコンセント枠組みのみに頼っていては、成人と未成年の実際の判断の違いを捉え

²⁸ アメリカにおいては保守的な考えを持つ人は、刑事手続において、パターンリスティックな制度を否定しながら少年の自己決定を否定し、反対にリベラルな考えを持つ人はパターンリスティックな制度を肯定しながら少年の自己決定を肯定するという。理論だけから考えればこれらは非合理的である。Donald L. Beschle, *The Juvenile Justice Counterrevolution: Responding to Cognitive Dissonance in the Law's View of the Decision-making Capacity of Minors* 48 Emory L. J. 65

スコット教授によれば、未成年の自己決定を支持する人や制度は全てパターンリスティックな考慮に基づいているとする。Elizabeth S. Scott, 前掲注7, 1614
従ってパターンリスティックな立場をとるかどうかは未成年の決定能力についての立場と論理的な関係にはないと言える。

ることはできず、完全に「能力あり」ということになることから、未成年を保護するため別の枠組みが必要であることが明らかとなった。また、インフォームドコンセント枠組みでは、全ての情報が開示されることを前提にするが、実際の決定場面では全ての情報が開示されることは少ないから、やはり現行の枠組みでは不十分である。大人と未成年の違いが顕著に現れ、実態により近い枠組みのほうがふさわしい。従って、前述した「判断要素」を取り入れた「発達心理的枠組み」を用いた考慮をなすべきである。

ここで、「発達心理的枠組み」の欠点に言及しておく必要があると考えられる。インフォームドコンセント枠組みのみを用いる方法は、認知的要素を重視しており、それなりに研究データもあることから、運用も簡単であり便利である。それに比べ、「発達心理的枠組み」は取り入れるべき要素は上述したもの以外にもありえるし、またその論理的影響の相互関係も、スコット教授の表現を借りれば、「うんざりする」ほど複雑である。しかし、「判断的要素」が実際の未成年の判断に影響を与え、それが成人と異なることが判明したい以上、現行の運用を漫然と継続するのでは未成年者の福利などの守るべき利益を害することを容認することになる。そこで、面倒でも未成年の決定状況に影響を与える「判断要素」を取り出して、それら要素相互の関係やそれらが決定に与える影響を吟味した「発達心理的枠組み」考案したうえで、実際に法政策に取り入れるべきである。

・「発達心理的枠組み」の日本における判断内容の妥当性

日本においても上記のような「発達心理的枠組み」が、理論的には適用・応用可能と考えられる。では、その「発達心理学的枠組み」の、「判断要素」を始めとした判断内容が日本において妥当するか。妥当するとしてどの程度あるいはどのように妥当するのか。本項ではそれらを考察することとする。ここで、考察するにあたって、「発達心理的枠組み」はインフォームドコンセント枠組みを批判的に見る立場であるが、その基礎はやはりインフォームドコンセントに置いていると考えられる。そこで、以下ではまずアメリカ合衆国で採用されているインフォームドコンセント枠組み自体の日本における妥当性を検討した後に、「発達心理的枠組み」の判断内容の妥当性を検討し、最後に今後の方向性について考察する。

1. インフォームドコンセント枠組みの日本における妥当性

インフォームドコンセントを自己決定の現れ（もちろんアメリカでも自己決定権を強調しすぎることに對する批判はあるが）と見るアメリカと異なり、日本においてはイン

フォームドコンセントを「納得診療」と訳したりすることからもわかるように、インフォームドコンセント手続を取って医療を受けることを医師の法的な免責のためと考える傾向があり、自己決定権の一場面であるという印象は薄いと言われる²⁹。

しかし、昨今では自己決定が強調される時代になってきており（cf. エホバの証人判決³⁰）自己決定の現れとしてのインフォームドコンセント原則自体は社会的に承認されるものとなっている。インフォームドコンセントの重要な要素である説明について医師に説明（努力）義務が課されているし³¹、それに反した場合には法的な救済を得ることがある程度可能となった³²。このように、インフォームドコンセント原則自体は、法律のような明確な形ではないものの、日本において受け入れられたといってもよいと考えられる。

そして、「未成年にインフォームドコンセントに従って決定できる能力があるならば、一定以上の年齢の未成年でも医療における決定能力を認めるべき」という論理も、日本でも受け入れられうると考える。前述したように、現に「臨床研究に関する倫理指針」等は16歳以上の未成年者を対象に臨床研究をする場合には、インフォームドコンセントによる同意をとらなければならないとされているし、判例・学説も本人に十分な判断能力がある³³場合は本人の同意権を肯定し、親の代諾は不要とされている³⁴。従って、

²⁹ 樋口範雄 前掲注 12、183 頁

³⁰ 最判平成 12 年 2 月 29 日 患者の宗教上の自己決定権を認めた高裁判決を維持した。

³¹ 現行法上インフォームドコンセント原則における説明義務は定められていない。医療法 1 条の 4 第 2 項により努力義務として、薬事法に基づく治験の際に「医療従事者は適切な説明を行い、医療を受ける者の理解を得るように勤めなければならない」とされているのみである。吉田謙一『事例に学ぶ法医学』213 頁

³² エホバの証人判決では、医師の説明義務違反に基づく不法行為を根拠に精神的損害についての賠償が認められている。

また東大 AVM 事件においては、医師に脳動静脈奇形の手術の危険性と、患者が当該手術をしない場合の危険性に関する説明義務の違反を認めて、患者が手術と保存療法のいずれかを選択する機会を奪ったことに対して慰謝料 600 万円の支払いを認めた。東京地判平成 4 年 8 月 31 日 判例タイムズ 793 号 275 頁

³³ アメリカのような少なくとも法文上明確な基準がない日本においては、判断能力は個々の患者が「自己の状態、当該医療行為の意義、内容、及びそれに伴う危険性の程度につき認識しうる程度の能力」があるかどうか個別に判断することになる。樋口範雄 前掲注 12、156 頁、基準については札幌口ボトミー事件 前掲注 3

このような判断能力が個別的にでも認められれば、日本でも未成年に医療上の決定能力を認めうるはずである。

そして、アメリカにおける認知的な心理学的データはある程度は日本においても妥当すると考えられる。従って日本の青年の認知能力は日本の成人のそれと同じと推測できる。

以上より、インフォームドコンセント枠組みは日本においても妥当し、未成年の医療上の決定能力を一般的あるいは部分的に下げよ、という議論は成り立つと考えられる。

2. 「発達心理的枠組み」の判断内容の日本における妥当性

「発達心理的枠組み」が日本においてその内容が妥当するか。「発達心理的枠組み」はそれ自体が形成途中である概念であるし、手元にある日本についての資料が非常に少ないため、考察しにくいだが、以下では前述したような「判断要素」とその影響について検討することにする。

(1) 「判断要素」について

Conformity and compliance in relation to peers (仲間迎合性の要素)

一般的に、未成年者が、仲間からの好意・賞賛を受けることや、仲間からの疎外を嫌うのは日本でも同じであると考えられる。集団が凝集していること自体が魅力として捉えられる³⁵とされていることから同じことが言えそうである。

昭和60年に総務省が行った「現代青年の生活志向に関する研究調査」報告書³⁶において、特定の友人グループに属していない者は全体の16%しかおらず、ほとんどの者が1つ以上の友人グループに属している。そして、頼りにする情報源については「友人」と答えた者がほとんどの項目で一番多く(素敵な服飾店の情報・デートコース・アルバイト先・就職先など。「友人」の項目が一番でないのは、政治経済についてのみであった。)やはり日本においても若者は友人との関係を持つことを好み、また友人の好む情報を好ましく思う傾向がうかがえる。

さらに、友人グループの仲間との関係に関する調査では、割合としては少ないも

³⁴ 樋口範雄 前掲注 12、156 頁

³⁵ 鈴木廉平など編著 前掲注 18、132 頁

³⁶ 総務省青少年対策本部『現代青年の生活と価値観 - 「現代青年の生活志向に関する研究調査」報告書』より。この調査は19~28歳という主に成人年齢に達した者を対象に行っているが、23歳で分けた調査がなされているなど、参考にはなるかと考える。(全国調査で4500人に対し3285人から有効回答を得た)

の、約 7%前後が「取り残されたくないので、みんなと合わせることがよくある」と回答しており、その割合は 23 歳未満の方が 23 歳以上よりも高い。(7.7%と 6.1%) このことから、若者は日本においてもアメリカでの分析同様、たとえ自分自身が嫌であっても、仲間に迎合する傾向があることがわかる。

他にも熊本県教育センターが昭和 58 年から 3 カ年計画で取り組んだ生徒指導に関する共同研究のための調査³⁷によれば、小学校から高等学校まで「友達は信用できる」と答えた者は 80%前後と高い数値を示している。

また、日本人が、一般的にいわれているように周囲との和をアメリカ人よりも重視する傾向にあるのであれば、この仲間迎合性の要素はアメリカにおけるよりも、より強く働くと予想される。

以上より 仲間迎合性の要素は、日本でもアメリカと同じかそれ以上に重要であり、前に述べたような「判断要素」についての考察は妥当すると考えられる。

Attitude toward and perception of risk (危険への態度の要素)

この要素についても一般的な印象としては、アメリカと同じと考えられる。直接的な調査データなどは見つけられなかったが、例えば、刑法犯少年の年齢別推移³⁸を見ると 14~16 歳がピークとなっており、この年頃の未成年は刑法犯罪をなすリスクを軽視しているのではないかと考えることができる。その他、世代別に見た全妊娠数に対する 2000 年の中絶率を見ると、20 歳までの者の中絶率は平均 22.3%に対して 68.2%と高く、未成年が妊娠のリスクを軽視して性交渉を行なっていることが推察される³⁹。

この要素は先述のように と関連しており、前段の調査結果に照らせば日本でもの要素が認められそうである。それならば、先の間接的なデータと合わせて、やはり日本においてもアメリカと同じように若者はリスクを受け入れやすい傾向があるといえそうである。

³⁷ 昭和 59 年の調査。対象数は小学校 19 校、中学校 36 校、高校 12 校で、児童生徒数はそれぞれ 724、1429、582 人である。青少年適応問題研究委員会編『児童・生徒の問題行動 - 社会的不適応の研究 - 』211 頁

³⁸ 青少年適応問題研究委員会編 前掲注 37、40 頁 (青少年白書昭和 60 年度版より)

³⁹ 村瀬幸浩 前掲注 1、45 頁 対馬ルリ子「ヘルスケアからみた思春期の避妊教育の課題」周産期医学 200 年 4 月号より 但し、40 歳以上の中絶率も 66.6%であるから、このデータから未成年のみが妊娠のリスクを軽視しているとは言いがたいとも言える。

Temporal perspective (時間に対する見方の要素)

現代のような高度産業化社会においては、生活の変化の加速化やマスメディアによる大量情報により大人自身が不安感や孤独感を抱き、将来の明るい展望を持ち得ないため、未成年もまた同じような状況にあると言われている⁴⁰。また、警視庁防犯部の調査(昭和54年)でも50%前後の未成年が「将来のことはわからない。成り行きで」と回答している⁴¹。アメリカの若者について、将来を悲観し目先の利益を優先する傾向がある理由の一つが将来不安なのであるから、やはりこの要素についても、アメリカ同様日本においても当てはまると考えうる。

(2) 「判断要素」が及ぼす影響について

以上のように、少ない資料からではあるが、上記3要素は日本においても妥当すると考えられる。それならば、「判断要素」が及ぼす影響たる a) The use of information (情報の利用法) と b) Value differences (コスト = ベネフィット計算の相違) についてもある程度同様に推測できる。

つまり、前者についてやはり未成年者は決定に際して、仲間から得た情報や仲間が好む種類の情報を用い、危険を含む情報もプラスな情報として扱い、目先のリスクとベネフィット情報を多様/重用するという傾向にあると思われる。そして後者については、仲間に賞賛されることが強力なベネフィットとなり、反対に仲間から疎外されることは(可能性としてはアメリカにおけるより) 重大なコストとなる。リスク迎合性からおこるコストの過小評価や、成人とは異なる・あるいは反対のコスト = ベネフィット観をもつこともアメリカにおける事情とそれほど変わらないであろう。従って基本的には、アメリカにおける「判断要素」における議論やそれが及ぼす影響は日本においても妥当することから、それらを実際の法政策に応用することは可能であると考えられる。

しかし、アメリカ合衆国は現在の形になってからの歴史が浅く、内外の人の動きも流動的であり、また日本と比較してはるかに人種や宗教・習慣・風俗が多様な国である。少なくとも約2000年間、島国として内外とも人の動きが少なく、ある程度一定して歴史を重ねてきた日本とは人々の傾向が全く同じであるとはいいがたい。そこで、

⁴⁰青少年適応問題研究委員会編 前掲注 37、13 頁

⁴¹青少年適応問題研究委員会編 前掲注 37、275 頁 警視庁防犯部「中・高生の非行背景と真理的要因に関する調査(昭和54年)」より

これから望まれる研究として、上にあげたような「判断要素」について法制策につながることを見据えた研究や、日本において特に重要となるような「判断要素」を発見・研究し、有効なデータをとることが望まれる。アメリカより人種・習慣などにおいて均質性が高く、政治的イデオロギーが一般的に希薄と思われる日本においては、スコット教授が批判していた「研究室での仮定的・回顧的レポートにならないような研究」は避けるという意味で、研究方法にさえ気をつければ、法政策に有効なデータが採りやすいのではないだろうか。今後の心理学者による研究が望まれる。

3. 今後の日本における議論の必要性と方向性

以上見てきたようにアメリカ合衆国においては、未成年の法的能力について古くから心理学者が関与し、法政策が発展してきた。それによって未成年の法的能力は医療上のものを中心に拡大され、それはある程度は未成年の福利を向上させてきた⁴²とされていると考えられる。

ひるがえって、日本においては、実際には未成年の医療上の決定能力が問題になると自体が少ないと考えられる。これは、完全に未成年のみで医療上の決定をするような場面が、アメリカにおいてより少ないことが原因だろうか。例えば、アメリカにおいてこの問題の最大の関心事たる未成年の中絶を考えてみると、中絶への宗教的嫌悪があまりない日本では、妊娠した未成年とその保護者の意見が食い違う場面は実際ほとんどないと考えられる。また、日本法上では、アメリカのように未成年の利益を公が代表し、それが訴訟に発展するということが考えにくいことから同じ結論が導ける。このように、未成年単独の自己決定が問題になる場面がほとんどないのでは、未成年の医療上の決定能力は問題にする必要性が薄い。そうすると、日本において未成年者の医療上の決定能力に関して研究・議論する実益があまりないようにも思える。

しかし、私はアメリカで言われているような自己決定自体の長所⁴³に加えて、未成年者の決定能力を議論することは、少なくとも以下の2点において有益であると考える。

まず一つは、本稿の冒頭にも述べたが、臓器移植のドナー意思表示の問題である。最近では臓器移植のドナーになることに関し、その年齢制限を15歳未満に下げることが

⁴² 未成年者の法的能力拡大によって未成年者が自己決定をする場面は増えるが、そのことに対する長所としては、未成年者自身として望ましい決定ができるという意味での長所と、自己決定すること自体により自己制御能力や自尊心を育てることができるという意味での長所等があげられる。Elizabeth S. Scott, 前掲注7, 1619

⁴³ 前掲注42参照

議論になっている⁴⁴。生存し意思能力ある人がドナーとなる根拠から自己決定権を外すことは非常に困難であることから、15歳未満の未成年をドナー候補とすることを考えると、ここに未成年の医療上の決定能力を議論する必要性が現れる。すなわち、ドナー意思表示を自己決定権の表れとしそれを医療上の決定能力とつなげて考え、かつ15歳未満の未成年者にも医療上の決定能力を認めれば、15歳未満の未成年者もドナーとなりうることになる。私見としてドナー可能年齢を下げるべきと考えるものではないが、15歳以上にせよ15歳未満にせよ、医療上の決定能力とドナー意思を結び付けて考えることで、未成年者の自己決定権を尊重することができる。自己決定権の重要性や、自己決定権を尊重することの長所を考慮すれば、医療上の決定能力とドナー意思を結び付けて考えるありかたは望ましいと言える。またこのような考え方は理論的にも明確であることから、法政策としてもより良いものと考えることができる。

もう一つは、医師の責任に関する問題である。未成年が一人で医師に治療を求めた場合、医師はいかにすべきか。宗教上の理由から保護者の意思とは違う医療行為を未成年の意思どおりに未成年に行った場合、医師の責任はどうか、などが問題になりうる。

このような問題はすでに実際の裁判において争われている。例えば、京都地方裁判所では高校2年生の未成年者への目眦の腫瘍除去手術につき、当該未成年者本人に対する説明が不足していたことなどが争われたが、判決では、医師は親権者ではなく、当該未成年者自身になすべき説明をして承諾を得ることを怠ったとして、説明義務違反を認めている⁴⁵。そのほかにも未成年者に対する説明義務や承諾取り付け義務が争われた例もある⁴⁶。しかし、日本においてはこれまでのところ未成年者の決定能力や同意能力を直接議論した判例は先述の京都地判を含めて、存在しないようである⁴⁷。

⁴⁴ 例えば、日本小児科学会の脳死臓器移植の基盤整備を検討する委員会は2004年8月24日、脳死での臓器提供ができる年齢を、現行の臓器移植法の15歳以上から中学生程度(12歳程度)以上に引き下げる見解案をまとめた。2004年8月25日付け朝日新聞より

また、刑法学会ワークショップ 前掲注1、265頁(2000)、中山茂樹「子どもからの脳死臓器移植について - 医療・生命科学研究における自己決定能力が十分でない者の保護・序説」西南大学法学論集第35巻第1、2号(2002)

⁴⁵ 京都地判昭和51年10月1日 判時848号93頁

⁴⁶ たとえば、東京地判昭和49年11月11日 判時786号54頁など。しかし、本件では14歳の患者とその母親への説明義務及び承諾取り付け義務が「患者側の承諾」という形で争われていることから、未成年者自身の能力という意味合いは若干薄いように思われる。

⁴⁷ 先述の京都地判においては高校2年生の患者に完全な決定権を認めているが、同時に、

しかし、医師に対する説明（努力）義務とその義務違反が成人患者の場合に認められていることは前述したとおりであるし、この先未成年者の能力は拡大方向にはあっても縮小方向に進むとは思えない。今後未成年者の法的決定能力が曖昧であるために、徒に紛争がおこる可能性は否定できない。

そこで、未成年者の医療上の決定能力を法的に明確にすることで医師の責任と裁量・権限を法的に明確にすれば、無用な紛争や対立を防ぐことができ、医師にとっても利益と考えられる。さらには医師患者間の関係が法で明確に支えられることでよりよいものなる可能性もある。以上のような理由からやはり未成年者の決定能力について心理学的な研究データを交えた法政策をなすべきであると考えます。

ところが、一つ目の問題に関して、未成年の同意年齢を下げる根拠として挙げられているのは初めに述べたように民法の規定や特別法（道路交通法など）、憲法論、印象論、べき論などであり、寡聞にして発達心理学の科学的なデータなど、反対論者を説得しうる力を持った論拠を示したものはほとんど見当たらない。二つ目の問題に関しては、議論自体が活発とは言えない。そこで、ここでは発達心理学などの科学的データを用いた法政策を主張するのである。確かに心理学などの科学的データを持ち出せば、すべて問題が解決すると言うものではない。しかし、法は実際おこる紛争を予防・解決するためのものであって形而上の学問ではないのだから、より良い政策のために多少の研究作業を行うことに吝かであってはならない。また、現実問題としていつも実際に問題が起こってから裁判などで対処するのではあまり賢い方法とは言えない。そこで、今後は判決による場当たりの対処ではなくて、よりよい法律を事前に考案し、実際に事案に適用することで、様々な問題に可及的に対処すべきである。そして、その場面において発達心理学など他の分野の功績を活用することが望まれる。

・おわりに

最後に、日本において、未成年の医療上の決定能力について発達心理学者による科学的研究データの必要性を重ねて主張したい。本稿を作成するにあたって、寡聞にして、日本の研究者による、日本における未成年者の自己決定の発達度合いを法政策に応用で

両親を法定代理人として医療行為に関する契約が締結されていることが認定されている。したがって、本判決が高校2年生に単独の決定能力を認めたものとはいえない。寺沢知子「未成年者への医療行為と承諾（一） - 『代諾』構成の再検討」民商法雑誌 106 巻 5 号 87 頁

きそうな形で研究したものはほとんど見つけれなかった。心理学においては心理学的興味があり、それに沿って研究がなされているのだから、法政策に合わせた研究を求められるのはいささか心外かもしれない。しかし、発達心理学という学問分野が現に存在し、現に多くの研究がなされているのであるから、それを一部なりとも他分野に生かさないのでは、いわゆる「宝の持ち腐れ」になりはしないだろうか。また、心理学においても自らの研究成果が法学に取り入れられて、より良い法政策に応用されることには何らの差し支えもないはずである。

今後、未成年の医療上の決定能力につき、何らかの形で具体的な法律ができる日が遠からず来ると考えられる。その時に、その法律を実践的かつ未成年者の福利を増進するようなものとするためには、アメリカの例から考えて、発達心理学的アプローチからの研究が不可欠である。そこで、今後はアメリカの轍を踏まないように注意しながら、日本における未成年の発達の仕組みを研究しその科学的データを蓄積することが期待される。