

må stille sig tvivlsomt, i hvilket omfang *samtykke* kan erstatte hjemmel (diskulperende samtykke) ved indgreb, herunder forsøg, over for fostre. Et særligt problem opstår som følge af fosterets manglende habilitet, hvorfor der er et behov for at klarlægge, om moderen eller overhovedet nogen og i givet fald hvem er beføjet til at råde på fosterets vegne. Der består med andre ord et behov for at afklare beskyttelsesinteressen med henblik på at fastlægge betingelserne for et eventuelt nødvendigt og tilstrækkeligt samtykke.

Det vil i vidt omfang indebære eller forudsætte en stillingtagen til, om fosteret i visse henseender kan være genstand for en ejendomsret (konstrueret som moderens eller f.eks. hospitalets ejendom) eller det i alle eller visse henseender nyder selvstændig retsbeskyttelse og derfor kun kan rådes over ganske undtagelsesvis og da kun i en berettiget varetagelse af fosterets tarv [46]. I tilknytning hertil bør som illustration nævnes, at forældrenes samtykke inden for strafferetten ikke anses for afgørende i relation til straffrihed (den diskulperende virkning af samtykket) for et i øvrigt strafbart forhold begået af tredjemand over for en mindreårig [47].

E. I Indenrigsministeriets Bet. (1984) udtales om behovet for lovregulering, herunder fastlæggelse af fostres retsstilling,

» — — — at et lovforslag må få karakter af en rammelov, der i hovedtræk kun giver regler for rådets konstituering, funktion og kompetence, men *ikke* går ind i en *indholdsmæssig regulering* af de områder, rådet skal beskæftige sig med. Det sidste ville være klart uønskeligt, fordi ikke blot teknikerne, men også den etiske bedømmelse af dem er underkastet forandringer, som en lovtteksts formuleringer kun dårligt kan tage hensyn til«(s.91, udhævet her).

Med disse ord tager udvalget om »etiske problemer ved ægrtransplantation, kunstig befrugtning og fosterdiagnostik« klart stilling til *behovet for lovregulering*, herunder i form af egentlige veldefinerede forbud, af den nye medicinske teknologi [48].

Bet. afviser (s. 56), at man i diskussionen om forsøg med fostre kan formulere problemstillingen som et spørgsmål om fosterets retlige og etiske stilling (se også Bet. s. 14). Udvalget vil snarere formulere spørgsmålet som: hvorledes er det rigtigt at behandle det

menneskelige embryo? Spørgsmålet skal dog ikke besvares i en lov om værn for fostre, jf. f.eks. lov nr. 256 af 27. maj 1950 om værn for dyr. Ej heller skal der reguleres vedrørende tilladeligheden af forsøg, jf. f.eks. lov nr. 220 af 18. maj 1977 om dyreforsøg, der omfatter anvendelsen af hvirveldyr (f.eks. mus og rotter) til biologisk forskning eller sygdomsbekæmpelse. I stedet skal der nedsættes et uklart defineret organ, et såkaldt »etisk råd«, der løbende skal regulere området (Bet. s. 18, 91 og 96).

Nærværende forfattere deler ikke den opfattelse, som lovforslaget er udtryk for. Som påvist ovenfor er forsøg med fostre systematisk set en manddrabsforbrydelse eller forsøg herpå. Som anført af Ørsted må modifikationer til dette principielle udgangspunkt foretages af lovgivningsmagten, idet der er tale om en særdeles vidtgående, men sædvanlig moralsk-politisk vurdering.

Som videre påvist bygger personrettens udviklinger om tidspunktet for retsevnen indtræden ved fødslen på (forældede) praktiske synspunkter, jf. Deuntzers formulering om, at før fødslen eksisterer livet kun i tanken. Den medicinsk-teknologiske udvikling har ganske fjernet grundlaget for denne tidsmæssige afgrænsning.

Som det endvidere er påvist, kan der ikke i abortlovgivningen eller dens forarbejder hentes bidrag til den nærmere fastlæggelse af tilladeligheden af forsøg med/på fostre. Tværtimod må indgreb af hensyn til andre end den biologiske moder selvstændigt kunne begrundes ved politiske afvejninger i det lovgivende organ (Folketinget) af fordele og ulemper ved sådanne indgreb.

Yderligere pånøder usikkerheden om legalitetsprincippet udstrækning til faktiske forvaltningshandlinger [49] og dermed usikkerheden om lovligheden af uhjemlede indgreb en lovregulering. Som yderligere påvist kan samtykke hertil fra fosterets (biologiske) moder eller muligvis andre næppe erstatte manglende (lov)hjemmel. Det bemærkes herved, at moderen ikke i kraft af en ejendomsret til fosteret har en absolut dispositionsfrihed [50]. Ydermere kan der ikke ved analogier fra værgemålsreglerne i myndighedsloven findes støtte for samtykkets betydning, idet disse regler alene tager sigte på person- og familieretlige forhold og ikke på forholdet til forvaltningsmyndigheder [51].