



Københavns Universitet

Bioteknologi + jura = miskmask

Herrmann, Janne Rothmar

Published in:
Advokaten

Publication date:
2008

Document version
Også kaldet Forlagets PDF

Citation for published version (APA):
Herrmann, J. R. (2008). Bioteknologi + jura = miskmask. *Advokaten*, 87(8), 24-26.



BIOTEKNOLOGI + JURA = MISKMASK

Lovgivningen er præget af betydelig irrationalitet, når det gælder krydsfeltet mellem jura og bioteknologi. Den fagre nye verden banker på – men er retten overhovedet gearret til den bioteknologiske revolution?

DEN RETLIGE INTERESSE for livets begyndelse har traditionelt rettet sig mod fostrets formueretlige status i relation til arv og erstatning og det følsomme spørgsmål om abort.

I dag stilles lovgiver og retssystemet over for nye biologiske paradigmer, og det er helt andre spørgsmål, der presser sig på.

Et aktuelt eksempel kan findes i stamcelleforskningen, der i de senere år har nydt stor bevågenhed. Forskernes viden om stamceller er vokset hurtigt og har ændret vores forestillinger om, hvad kroppens celler er i stand til. De store fremskridt har skabt forventninger om, at stamceller kan bruges til at reparere eller erstatte sygt eller ødelagt væv. Men stamcelleforskningen hindres på flere fronter. Dels benytter den mest lovende forskning sig af befrugtede æg til at høste

stamceller, hvilket rejser en række etiske dilemmaer, dels er der simpelthen slet ikke nok befrugtede æg tilovers fra fertilitetsklinikkerne til forskningsbrug.

Denne mangel på æg har både praktiske og juridiske årsager. I Storbritannien har to forskergrupper derfor for nylig fået tilladelse til at benytte æg fra dyr i jagten på sygdomsforståelse og behandling. Det kontroversielle i denne fremgangsmåde består i, at dyreæggene tømmes for deres kerne, og at en menneskelig hudcelle indsættes i stedet. Herved opstår et klonet "befrugtet æg", der overvejende er menneskeligt, men som har 0,1 procent arvemateriale tilbage fra dyre-"æggeskallen".

I Storbritannien har man helt fra starten af bioteknologiernes opståen haft tradition for at opstille en gennearbejdet og sammenhængende regulering. Selvom de britiske retlige rammer er betydelig mere liberale end de danske, men desuagtet faktisk også er underlagt en langt højere grad af tilsyn og kontrol, er pointen, at briterne håndtering af bioteknologien sker med en fart, som i hvert fald set fra forskernes og industriens synspunkt og ikke mindst for de syge patienter, er bemærkelsesværdig. Mens de britiske forskere nu har fået endnu en mulighed stillet til rådighed, er det stadig et åbent spørgsmål, om de danske juridiske rammer er parate til at håndtere denne nye forskningsaktivitet. Sikkert er det dog, at den retlige håndtering af fostre og befrugtede æg i det hele taget er præget af irrationalitet og politiske undvigemanøvrer – og den tilgang kan kun komme til kort, når den bioteknologiske fagre nye verden banker på.

REGLER HALTER BAGEFTER

Ved at regulere fostre og befrugtede ægs retlige position bevæger lovgiver sig ind på de etiske værdikonflikter, der gemmer sig under overfladen. Uanset om det enkelte bioretlige spørgsmål omkranses af liberale eller begrænsende juridiske rammer, formidler lovgiver ved sin stillingtagen en udvikling, en teknologi eller et lægevidenskabeligt indgreb i en bestemt normativ ramme, der gøres bindende for alle dele af et værdipluralistisk samfund.

Det er dog karakteristisk for lovgivers håndtering af fostre og befrugtede æg, at man er tilbageholdende med at træffe eksplicitte værdivalg. I stedet inddrages natur- og sundhedsvidenskabelige begrundelser i stor stil, når lovgiver bevæger sig ind på de områder, som er genstand for debat i bioetikken.

Et eksempel er begrebet "overskydende æg".

I 2003 blev den eksisterende adgang til at forske på befrugtede æg udvidet således, at det blev muligt at forske på befrugtede æg og høste stamceller herfra med henblik på at opnå bedre sygdomsbehandling. Muligheden for at skabe stamcellelinjer og de forhåbninger, der er knyttet hertil i relation til sygdomsforståelse og -behandling, gjorde, at det befrugtede æg nu ikke kun var et potentielt menneske, men også kilden til regenerativ medicin. Spørgsmålet var dog nu, hvordan man fik håndteret denne dobbelte status.

Forbindelsesleddet mellem klinikken og laboratoriet blev begrebet "overskydende æg". Det betyder, at der kun må forskes på



befrugtede æg, der er i overskud i fertilitetsbehandling. Hvornår et æg er overskydende, findes der dog ikke nogen objektiv sandhed for, og det har vist sig, at mange subjektive faktorer spiller ind i kategoriseringen af ægget som overskydende. Begrebet overskud signalerer i sig selv, at det er legitimt at bruge de befrugtede æg til forskning, samtidig med at det forhold, at der tilvejebringes langt flere embryoer, end der skal bruges til fertilitetsbehandling, ikke problematiseres.

Lovgiver signalerer herved, at stamcelleforskning er en ønskelig aktivitet.

At man har forladt sig på natur- og lægevidenskabelige begrundelser har som konsekvens, at man i mange tilfælde ikke har eksponeret de problemstillinger og individuelle rettigheder, der i realiteten skal tages stilling til. I tilfældet med stamcelleforskning er det i realiteten det befrugtede ægs etiske og juridiske status, der skal afvejes over for hensynet

til forskningsfrihed og syge menneskers ret til sygdomsbehandling gennem forskning i sygdomsforståelse og nye terapier.

Så langt når lovgiver dog ikke, idet begrebet overskydende æg – iklædt en kappe af videnskabelig objektivitet – fungerer som en undvigemanøvre. Selvom lovgiver altså fik tilvejebragt de retlige rammer, som en afvejning mellem de anførte hensyn efter min opfattelse også må føre til, er konsekvensen af den manglende eksponering af de problemstillinger, der i realiteten skal tages stilling til, at nye udviklinger i stamcelleforskningen må afvente, at lovgivningsprocessen endnu en gang indhenter teknologien.

RETSLIG UKLARHED

I tilgift til de lovgivningsmæssige vanskeligheder med at forholde sig til de problemer, som fostre og befrugtede æg rejser, har der traditionelt hersket en del uklarhed om disse

organismers retlige status. Evnen til at være et subjekt for og i retten kan karakteriseres som en grundrettighed, der er fælles for alle mennesker, og som følger personen hele livet igennem i alle retlige relationer.

I retsvidenskaben behandles spørgsmålet om retssubjektivitet og retsevne i den personretlige teori. I den forstand beskæftiger personretten sig således med spørgsmålet om, hvem der i retlig forstand er et menneske eller en person. Det betyder, at personretten traditionelt også har måttet forholde sig til fosteret på grund af dets potentiale til at blive en person. I personretten behandler man fosteret som en særlig kategori. Fosteret betragtes som en anticiperet person; der kan stiftes anticiperede (formueretlige) rettigheder til fordel for fosteret som en måde at foregribe dets senere retlige tilværelse som et barn på, men det bliver først en person med rettigheder ved fødslen.



Det betyder, at der ikke umiddelbart er et retligt grundlag for at sondre mellem et nytligt befrugtet æg og et levedygtigt fosters retlige status.

Alligevel bliver fostre, der forekommer at være sammenlignelige, håndteret meget forskelligt i forskellige retlige sammenhænge (se eksemplet med abort kontra færdselsuheld her på siden). Det kan der være gode grunde til. Hver sammenhæng sætter særegne hensyn og interesser i fokus, og afvejningen kan derfor falde forskelligt ud. Her kommer den personretlige teori til kort. Den kan for det første ikke opfange, at fostre og befrugtede æg faktisk har en forskellig retlig status i forskellige kontekster, men står desværre undertiden også i vejen for en mere dynamisk retlig udvikling.

Fremfor at betragte fostre og befrugtede æg som egenarter, hvis retsposition og retlige status kan være dynamisk, er der i svære sager en tendens til at falde tilbage på det teoretiske fundament hentet i personretten: Eksempelvis afviste den europæiske menneskerettighedsdomstol, at en kvinde kunne få direkte retsbeskyttelse af sit foster. Den læge, der ved en fejl havde forårsaget skader på fosteret i et sådant omfang, at svangerskabet måtte afbrydes, kunne i den konkrete sag ikke mødes med sanktioner. Det skyldes formentlig en frygt for, at en navngivning af fosteret som et retsobjekt i denne sammenhæng ville få mere omfattende konsekvenser, og fosteret ville måske også pludseligt kunne være et retsobjekt med en ubetinget ret til liv i relation til fri abort.

Den klassiske opfattelse, hvor fosteret opfattes som en ting – snarere end som en person – blev altså brugt til at sikre, at kvinden ikke bliver reduceret til et hylster med underordnede rettigheder. Men det sker også på bekostning af kvindens retlige position i andre kontekster, hvilket i den ovennævnte sag betød, at kvindens ret til at stifte fami-

lie var dårligere beskyttet end hendes ret til abort.

NATURVIDENSKAB SOM ALIBI

Den bioteknologiske udvikling stiller nye krav. Både til at der må opnås en mere kvalificeret retlig viden om de teknologier, der er genstand for regulering, men også til en større forståelse for den naturvidenskabelige proces. Hvad enten retten bruger biologi og naturvidenskab udfyldende eller mere direkte transformerer videnskabelige opfattelser til noget retligt, er det nødvendigt at få blik for, at naturvidenskaben er en proces i stadig udvikling, som indeholder underfundigheder, usikkerheder og kompleksiteter.

Naturvidenskaben er derfor ikke altid egnet til at bruge som alibi som en måde at undgå at træffe værdivalg på. I hvert fald ikke når retten forvandler naturvidenskabens usikkerheder og kompleksiteter til forenkede og stationære grænser, der fremstår objektivt funderede.

Tværtimod nødvendiggør de teknologiske udviklinger, at man identificerer de rettigheder og hensyn, der i realiteten er på spil. Fremfor at søge afklaring i naturvidenskab og moralfilosofi må lovgiver altså tage udgangspunkt i rettigheder som ret til behandling, privatlivsbeskyttelse og ligestillingshensyn og derigennem fastlægge, hvordan konkurrerende rettigheder skal afvejes over for hinanden. Den løsning og begrebsmæssige afklaring, som retten søger uden for sig selv kunne altså snarere søges internt.

Det åbner for en mere dynamisk håndtering af fostre og befrugtede æg, og sikrer i højere grad "ret til tiden", når jura møder bioteknologi.

Bogen "Retsbeskyttelsen af fostre og befrugtede æg – Om håndteringen af retlige hybrider" af Janne Rothmar Herrmann er netop udkommet på Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Et eksempel på forvirring:

Man skal dog ikke lede længe i lovgivningen for at se, at fostre også ydes retsbeskyttelse før fødslen. Sundhedsloven opstiller eksempelvis begrænsninger for kvinders ret til kropslig autonomi i forbindelse med svangerskabsafbrydelse.

I 2006 fik en 13-årig pige, der gik i 7. klasse og var gravid i 24. uge eksempelvis afslag på abort med henvisning til, at fosteret var levedygtigt i den forstand, at det måtte forventes at overleve, hvis det på dette tidspunkt blev født for tidligt (Abortankenævnets årsberetning 2006).

Samme år var nogle unge mennesker blevet ramt af en bil i høj fart, der pludselig dukkede op netop som de var ved at krydse Frederikssundsvej i København. Samme nat døde en 25-årig mand af kvæstelser i hjernen. Hans kæreste blev alvorligt kvæstet, men overlevede – det gjorde hendes 26 uger gamle foster til gengæld ikke. I denne forbindelse blev der rejst tiltale og domfældt for overtrædelse af straffelovens § 249 om uagtsom legemsbeskadigelse af kvindens krop. Fosteret blev således i denne sag ikke betragtet som noget selvstændigt, som der kunne rejses selvstændig tiltale i forhold til – tværtimod var fosteret ikke noget mere eller andet end en del af kvindens krop.