

Jakub Hanc

Regulacje prawne dotyczące przemocy wobec starszych w Niemczech



Jakub Hanc – doktorant w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Prowadzi badania z obszaru prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa medycznego oraz komparatystyki prawniczej.

Regulacje prawne dotyczące przemocy wobec starszych w Niemczech.

1. Czy jest uregulowana karnie przemoc i jakie postacie obejmuje (fizyczna, psychiczna, seksualna, ekonomiczna, inna)?

Niemiecki kodeks karny (*Strafgesetzbuch* – dalej StGB) posługuje się pojęciem przemocy (*die Gewalt*) jedynie w części szczególnej. Termin ten nie został jednak zdefiniowany przez ustawodawcę, na potrzeby wykładni przepisów prawa karnego.

Doktryna niemiecka wyróżnia szerokie i wąskie rozumienie przemocy. Pierwsze ze znaczeń, określane bywa jako tzw. przemoc duchowa (*vergeistigten Gewaltbegriff*) przez którą rozumie się każdą formę przymusu, niezależnie od tego, czy przybiera ona postać fizyczną, czy psychiczną. Drugie, klasyczne rozumienie pojęcia przemocy (*klassische Gewaltbegriff*), definiuje ją, jako intensyfikację siły fizycznej w celu przewyciężenia stawianego lub spodziewanego oporu, z konsekwencją w postaci wywierania na ofiarę przymusu. Przemoc obok groźby (*Drohung*) jest powszechnie uznawana za środek przymusu (*Nötigungsmittel*), przy czym nie zawsze znamiona te występują łącznie, przez co trudno uznać, że używane są one na gruncie części szczególnej w pełni konsekwentnie¹.

Przemoc może stanowić znamię typu czynu zabronionego, jednakże bez wskazania wprost, jaką konkretnie formę przemocy ustawodawca objął zakresem kryminalizacji. Z uwagi na funkcję gwarancyjną prawa karnego oraz zasadę określoności, najczęściej to pozostałe znamiona typu czynu zabronionego dookreślają potępianą przez ustawodawcę formę przemocy, prowadząc najczęściej do zawężenia pola kryminalizacji. Znamię przemocy pojawia się przy tym w bardzo różnych typizacjach, przez co nie wydaje się ani zasadne ani celowe, podejmowanie prób skonstruowania jednolitej definicji przemocy. Natomiast odwoływanie się do tego pojęcia, przy konstruowaniu nowych lub modyfikacji istniejących norm prawnokarnych, jest uznane za zabieg wysoce niewystarczający. Pożądany kształt normy prawa karnego, wynikać musi z rzetelnego rozpoznania fenomenu danego zjawiska niepożądanego oraz skonstruowania takiego jego opisu, aby był on jednocześnie

¹ Zob. np. D. Busse, *Der Bedeutungswandel des Begriffs "Gewalt" im Strafrecht [w:] Diachrone Semantik und Pragmatik. Untersuchungen zur Erklärung und Beschreibung des Sprachwandels*, D. Busse (Hrsg.), Berlin-Boston, De Gruyter 2010 s. 259 i n.

i syntetyczny, i wyczerpujący. Postępowaniu temu nie służy wkomponowywanie „przemocy” w zestaw ustawowych znamion, gdyż taki zabieg, to najczęściej tzw. droga na skróty.

Przemoc może być także sposobem postępowania sprawcy, który nie będąc elementem opisu typu czynu zabronionego, podlega prawnokarnej ocenie na innej płaszczyźnie (np. w zakresie motywacji sprawcy, stanowiącej jedną z dyrektyw wymiaru kary).

2. Czy te regulacje obejmują seniorów?

W niemieckim kodeksie karnym zasadniczo brak jest typizacji, które przewidywałyby szczególną, prawnokarną ochronę osób starszych przed przemocą. Seniorzy objęci są taką samą – podstawową ochroną, która jest przewidziana dla reszty populacji. W zakresie typizacji zawartych w części szczególnej niemieckiego kodeksu karnego, ochrona prawnokarna jest na nich nakierowana o tyle, o ile spełniają oni inne ustawowe znamiona, zwłaszcza te, które indywidualizują cechy osoby pokrzywdzonej (np. osoba taka znajduje się w stanie bezbronności, nieporadności), lub sprawcy (np. na sprawcy ciąży obowiązek opieki).

3. Czy przemoc wobec seniora jest surowiej kwalifikowana?

W obszarze części szczególnej niemieckiego kodeksu karnego, co do zasady przemoc względem osoby starszej nie jest surowiej kwalifikowana. Wśród przestępstw z użyciem przemocy nie ma ani jednej typizacji, która uwzględniałaby wprost wiek ofiary, będący okolicznością zwiększającą surowość represji. Przykładowo – typ kwalifikowany przestępstwa spowodowania niebezpiecznego uszczerbku na zdrowiu (§ 224 StGB – *Gefährliche Körperverletzung*) nie przewiduje wśród znamion kwalifikujących – wieku ofiary. Analogiczna uwaga dotyczy przestępstwa ciężkiego rozboju (§ 250 StGB – *Schwerer Raub*) lub przestępstwa oszustwa (§ 263 StGB – *Betrug*)².

4. Czy są regulacje karne dotyczące zaniedbania – umyślne lub nieumyślne zaniechanie w opiece, porzucenie, nie odbieranie seniora ze szpitala?

W zakresie regulacji znajdujących się w części ogólnej niemieckiego kodeksu karnego, podobnie jak w prawie polskim – ustawodawca uregulował kwestię odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe popełnione przez zaniechanie w § 13 StGB. Przyjmuje się, że konstrukcja tego przepisu statuuje figurę tzw. gwaranta nienastąpienia skutku, a zatem osoby, na której ciąży prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia negatywnemu skutkowi

² Zob. np. S. Weiss-Brummer, *Der Schutz älterer Menschen durch das Strafrecht*, Baden-Baden: Nomos-Verlag 2021, s. 341-371.

(np. w postaci utraty życia, czy pogorszenia stanu zdrowia). Nie jest to jednak rozwiązanie normatywne, poświęcone wyłącznie osobom starszym.

W zakresie regulacji, znajdujących się w części szczególnej niemieckiego kodeksu karnego osoby starsze są chronione przed negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z zaniedbania obowiązku opieki, o ile oczywiście ich położenie/stan odpowiada ustawowym znamionom danej typizacji, co do charakterystyki osoby pokrzywdzonej.

Tytułem ilustracji wskazać można na rozdział XVII, zawierający przestępstwa przeciwko integralności fizycznej (*Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit*), w tym umyślne przestępstwa: uszkodzenia ciała w typie podstawowym (§ 223 StGB – *Körperverletzung*) i typach kwalifikowanych (§ 224 StGB – *Gefährliche Körperverletzung* – niebezpieczne uszkodzenie ciała; § 226 StGB – *Schwere Körperverletzung* – ciężkie uszkodzenie ciała; § 227 StGB – *Körperverletzung mit Todesfolge* – uszkodzenie ciała prowadzące do śmierci) oraz nieumyślne przestępstwo uszkodzenia ciała (§ 229 StGB – *Fahrlässige Körperverletzung*). Podobna sytuacja ma miejsce w rozdziale XVI, który zawiera przestępstwa przeciwko życiu (*Straftaten gegen das Leben*), w tym: zabójstwo (§ 212 StGB – *Totschlag*) oraz jego typ kwalifikowany – morderstwo (§ 211 StGB – *Mord*), a także nieumyślne spowodowanie śmierci (§ 222 StGB – *Fahrlässige Tötung*).

Wypada przy tym zwrócić uwagę na dwa przestępstwa, które w pewnym spektrum – zapewniają ściślejszą prawnokarną ochronę osób starszych.

Pierwsza grupa norm zawarta jest w § 225 ust. 1 StGB, w którym posadowiono umyślne przestępstwo złego traktowania podopiecznych (*Mißhandlung von Schutzbefohlenen*)³. Zgodnie z jego treścią: jeżeli na sprawcy ciąży obowiązek opieki nad osobą poniżej 18. roku życia lub osobą chorą lub bezbronną narażoną na niebezpieczeństwo, która: 1. znajduje się pod jego pieczę lub opieką; 2. przynależy do jego gospodarstwa domowego; 3. została poddana jego opiece na mocy decyzji osoby odpowiedzialnej za opiekę; 4. podlega jej, w ramach stosunku służbowego albo stosunku pracy, zaś sprawca dręczy tę osobę lub brutalnie znęca się nad nią, lub złośliwie zaniedbuje swój obowiązek opieki nad nią, przez co szkodzi jej zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat. Usiłowanie tego przestępstwa jest karalne (§ 225 ust. 2 StGB). Natomiast zgodnie z § 225 ust. 3 StGB orzeka się karę nie niższą niż rok, jeżeli sprawca poprzez swój czyn naraża pokrzywdzonego na:

³ Zob. np. S. Weiss-Brummer, *Der Schutz älterer Menschen...*, s. 346-348; 369.

1. śmierć lub poważny uszczerbek na zdrowiu, 2. znaczne upośledzenie rozwoju fizycznego i umysłowego. § 225 ust. 4 StGB przewiduje ponadto tzw. wypadek mniejszej wagi.

W typizacji tej brak oczywiście wprost odwołania się do kryterium wieku osoby pokrzywdzonej, jednakże senior może z uwagi na niektóre cechy (choroba, bezbronność) zostać objęty prawnokarną ochroną przewidzianą w tej typizacji.

Znamiona zawarte w § 225 StGB są jednak wysoce nieostre. Dotyczy to zwłaszcza „brutalnego znęcania”, czy „złośliwego zaniedbania obowiązku opieki”. Zwłaszcza to ostatnie znamię wskazuje na nastawienie psychiczne sprawcy, które wymaga udowodnienia w toku procesu stwierdzenia wypełnienia ustawowych znamion tej typizacji, co wcale nie musi okazać się zabiegiem prostym. Niemieccy komentatorzy podkreślają przy tym, że tego rodzaju znamiona, muszą być wykładane restrykcyjnie, ze względu na zasadę określoności⁴.

Przyjmuje się w tym kontekście, że zaniedbanie jest złośliwe, jeśli opiera się na nagannych motywacjach, takich jak nienawiść, skąpstwo czy sadyzm, jednakże obojętność lub bezczynność wynikająca z niemocy fizycznej lub psychicznej (opóźnienie umysłowe, uzależnienie od alkoholu) mogą okazać się niewystarczające dla stwierdzenia zrealizowania tego znamienia⁵. Podobnie ocenia się „odrętwienie” wynikające z depresji, wyczerpania lub nadmiernych wymagań ze strony pokrzywdzonego; ponadto nie każde zachowanie egocentryczne może być interpretowane jako „złośliwe”⁶.

Ilustracją tych mankamentów był stan faktyczny, który legł u podstaw orzeczenia Izby Karnej Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z 17 stycznia 1991 r. (4 StR 560/90), w którym 90-letnia, bezradna kobieta została pozostawiona na ponad tydzień, na gołej podłodze z PCV, w nieogrzewanym pomieszczeniu, przez swojego syna i jednego z innych domowników, z którymi razem mieszkała. Oskarżeni nie byli co prawda w stanie podnieść kobiety i przenieść jej do łóżka, ale nie szukali także pomocy z zewnątrz. Oskarżeni dostarczali jednak pokrzywdzonej jedzenie i picie. Te okoliczności sprawiły, że w ich zachowaniu trudno było dopatrzeć się realizacji znamienia „złośliwie”⁷.

⁴ Zob. np. R. Eschelbach, § 225 *Mißhandlung von Schutzbefohlenen* [w:] *Strafgesetzbuch. Beck'sche Online-Kommentare*, B. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), C.H. Beck 2022, nb 24.

⁵ Zob. np. D. Sternberg-Lieben, § 225 *Mißhandlung von Schutzbefohlenen* [w:] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, A. Eser, A. Schönke, H. Schröder (Hrsg.), München: C.H. Beck 2019, nb 14.

⁶ Zob. np. R. Eschelbach, § 225..., nb 24.

⁷ Zob. np. B. Hardtung, § 225 *Mißhandlung von Schutzbefohlenen* [w:] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4. §§ 185-262*, G.M. Sander (Hrsg.), München: C.H. Beck 2021, nb 20-24 oraz BGH, 17.01.1991 - 4 StR 560/90: *Mißhandlung von Schutzbefohlenen durch Unterlassen*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 5/1991, s. 234.

Druga grupa norm znajduje się w § 221 StGB zawierającym przestępstwo porzucenia (*Aussetzung*). Zgodnie z ust. 1 karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat podlega ten, kto: 1. wprowadza człowieka w położenie bezradności (sytuację przymusową) lub 2. porzuca człowieka znajdującego się w położeniu bezradności, pomimo że znajduje się on pod jego opieką lub sprawca jest w inny sposób zobowiązany do zaopiekowania się taką osobą, doprowadzając do narażenia pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo śmierci, lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W ust. 2, sankcja ulega zaostreniu (od roku do 10 lat) jeśli sprawca: 1. dopuszcza się czynu wobec swojego dziecka lub osoby, która została jej powierzona na wychowanie lub oddana pod opiekę, 2. który poprzez swój czyn spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego. Natomiast w ust. 3 niemiecki ustawodawca przewidział typ czynu zabronionego, gdzie znamieniem kwalifikującym powstałym na skutek zachowania sprawcy jest śmierć człowieka – wówczas orzeczona kara nie może być niższa niż 10 lat oraz *quais*-wypadek mniejszej wagi – w ust. 4.

Ponieważ przestępstwo z § 221 StGB ma charakter indywidualny, z uwagi na relacje jakie łączą sprawcę z pokrzywdzonym, niemiecki kodeks karny zawiera w § 323c StGB przestępstwo powszechne (ogólnospawcze) – nieudzielenia pomocy (*Unterlassene Hilfeleistung*). Zgodnie z ust. 1 kto nie udziela pomocy w razie zaistnienia wypadku (nieszczęśliwego) lub ogólnego zagrożenia albo potrzeby udzielenia pomocy, chociaż jest to konieczne i możliwe w zaistniałych okolicznościach, w szczególności bez narażenia się na znaczne niebezpieczeństwo osobiste i bez naruszenia innych, ważnych obowiązków, podlega karze pozbawienia wolności do roku lub karze grzywny. Tej samej karze, zgodnie z ust. 2 podlega ten, kto w sytuacjach opisanych w ust. 1 utrudnia podjęcie działania przez osobę trzecią, która udziela lub zamierza udzielić pomocy pokrzywdzonemu.

5. Czy jest odrębna ustawa dotycząca przemocy wobec seniora?

Nie.

W opublikowanej w 2021 roku pracy pt. *Der Schutz älterer Menschen durch das Strafrecht* (Ochrona osób starszych poprzez prawo karne), Baden-Baden: Nomos-Verlag, Stephanie Weiss-Brummer postawiła dwa zasadnicze pytania: czy osoby starsze są szczególnymi ofiarami (pod względem ilościowym i/lub jakościowym) oraz czy istnieje potrzeba podjęcia specjalnych działań, w celu zapewnienia im lepszej ochrony przed wiktymizacją. Współczesne instrumentarium prawa karnego, które ufundowane jest na koncepcji *ultima ratio* i będąc w pewnym sensie także regulatorem zachowań ludzkich, powinno być używane

jako ostateczna ostateczność. Zatem jedynie w przypadku stwierdzenia rzeczywistej i niedostatecznej ochrony seniorów, warto rozważyć dostosowanie szeroko rozumianej reakcji prawa karnego na zachowania niepożądane, skierowane przeciwko tej grupie pokrzywdzonych.

1. Wiktylizacja osób starszych w Niemczech – wnioski z badań⁸

W oparciu o dostępne dane ustalono, że osoby starsze (w wieku 60 lat i więcej) są stosunkowo mało dotknięte przestępczością pod względem ilościowym. Wynika to prawdopodobnie z faktu, że ich styl życia sprawia, że mają one mniej kontaktu z potencjalnymi sprawcami, niż ma to miejsce w przypadku osób młodszych, na co wpływa postępujący – wycofany styl życia. Po przejściu na emeryturę zmienia się bowiem codzienna rutyna – osoby starsze coraz rzadziej przebywają w środowiskach i miejscach, które sprzyjają wiktylizacji (np. nocne wizyty w klubach czy restauracjach).

Zakłada się ponadto, że osoby starsze cechuje większa ostrożność i unikanie zachowań sprzyjających staniu się ofiarą. Supozycja ta osadzona jest na tzw. paradoksie wiktylizacji i strachu (*Viktimisierungs-Furcht-Paradoxon*), i bywa kwestionowana w niemieckiej kryminologii. Wyjątkiem od niskiego ryzyka wiktylizacji są właśnie przestępstwa z użyciem przemocy oraz przestępstwa przeciwko mieniu, w przypadku których osoby starsze są szczególnie predestynowane do stania się ofiarami.

Jak wskazuje się w literaturze, osoby w wieku powyżej 60. roku życia są narażone na znacznie wyższe ryzyko stania się ofiarą przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci (§ 222 StGB), w tym w odmianie polegającej na zaniechaniu, a ryzyko wśród kobiet powyżej 80. roku życia jest znacznie wyższe niż w przypadku mężczyzn w tym samym wieku. Również zabójstwa na tle rabunkowym (*Raubmorden*) są nieproporcjonalnie często popełniane na osobach starszych w wieku powyżej 60. roku życia. Osoby starsze są wyjątkowo narażone na stanie się ofiarą tzw. przestępstwa kradzieży torebki (*Handtaschenraub*). Odsetek ofiar w wieku powyżej 60. roku życia wciąż wynosi ponad 40%, a szczególnie narażoną grupą są kobiety w wieku powyżej 80. roku życia.

Osoby powyżej 60. roku życia są natomiast generalnie słabiej narażone na stanie się ofiarą przestępstwa polegającego na zaniedbaniu obowiązku opieki (§ 225 StGB), jednak mimo to nadal są one wiktylizowane dwa razy częściej niż osoby w grupie od 21 do 59 lat.

⁸ Zob. S.Weiss-Brummer, *Der Schutz älterer Menschen...*, s. 34-250; 426-430.

W zakresie przestępstw z użyciem przemocy i przestępstw przeciwko mieniu zaobserwować można pewne mechanizmy, powszechnie diagnozowane w wielu krajach. Chodzi m.in. tzw. trik na wnuczka. Poprzez tego rodzaju działanie zwykle nie istnieje wcześniejsza relacja sprawca-ofiara, jednak mimo braku tej więzi, najczęściej dochodzi do kradzieży dużych sum pieniężnych.

Spada natomiast liczba zabójstw osób po 50. roku życia. W grupie osób powyżej 60. roku życia przeważają kobiety, zwłaszcza zaś w grupie wiekowej powyżej 80. roku życia. W przypadku zabójstwa na tle rabunkowym – jeśli ofiarą jest kobieta – sprawca rzadko zatrzymuje się na etapie usiłowania – zmierzając bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego.

Dotychczasowe badania pozwalają (jednakże z dużą ostrożnością) sformułować tezę, że osoby starsze szczególnie dotkliwie odczuwają konsekwencje przestępstw, w których *modus operandi* sprawcy naznaczony jest brutalnością. Dzieje się tak głównie ze względu na pogarszający się (choć i tak słaby) – stan fizyczny i zdrowotny.

Czynniki w postaci: pogorszenia stanu fizycznego, samotność, pogłębiająca się izolacja społeczna, przytłoczenie nowinkami technologicznymi, łatwowierność, słabnąca kondycja psychiczna, ale także demencja, czy uszczerbki w postaci ślepoty i głuchoty, sprawiają, że osoby starsze są szczególnie podatne na stanie się ofiarą przestępstw dlatego, że:

1. zdecydowanie łatwiej jest je oszukać (dotyczy to zwłaszcza przestępstw przeciwko mieniu),
2. z uwagi na słabość fizyczną mają słabszą zdolność do obrony przed przemocą lub groźbami,
3. mają ograniczone możliwości ucieczki przed sprawcą.

Osoby starsze są zatem mniej zdolne lub w ogóle niezdolne do przeciwdziałania zamachom na ich dobra prawne w porównaniu do ofiar, które określić można jako „młode”.

Obrazu wiktymologicznego dopełnia fakt, iż sprawcy często liczą na to, że ich przestępstwa nie zostaną zgłoszone przez osobę starszą lub wykryte przez osoby trzecie. Ze względu na łatwiejszy sposób popełnienia tego rodzaju przestępstwa i niskie prawdopodobieństwo wykrycia sprawcy, potencjalna skala zamachów kierowanych przeciwko dobrom prawnym osób starszych może zostać uznana jako znaczna.

Osoby starsze z powodu swoich ograniczeń, w tym bezbronności, są szczególnie dotknięte skutkami przemocy.

Niemieccy kryminolodzy sygnalizują ponadto, że ciemna liczba przestępstw względem osób starszych może być ogromna, jednakże trudności związane z określeniem rzeczywistej skali przestępstw, w których pokrzywdzonymi są seniorzy, są takie same jak w przypadku kategorii osób z upośledzonymi funkcjami poznawczymi i komunikacyjnymi (osoby niepełnosprawne intelektualnie) oraz osób żyjących w izolacji społecznej. Przykładowo – w przypadku zabójstw – zapewne istnieją spore różnice pomiędzy oficjalnie zarejestrowanymi sprawami a faktycznym wskaźnikiem przestępczości. Taki stan rzeczy wynika chociażby z niskiego odsetka sekcji zwłok, ponieważ w przypadku osób starszych zakłada się naturalną przyczynę zgonu (wiek oraz choroby związane z zaawansowanym wiekiem). Wiek i niska wykrywalność przestępstw stanowią zatem istotne czynniki sprzyjające popełnianiu przestępstw na szkodę osób starszych.

Niemieccy badacze podnoszą także, że wraz z wiekiem doświadczenie przemocy może przesuwać się z przestrzeni publicznej w kierunku przestrzeni prywatnej w tym sąsiedzkiej. Tzw. terroryzm intymny (*intimate terrorism*) ze strony małżonka/partnera zwykle nie znika tylko dlatego, że i ofiara i sprawca starzeją się. Wydaje się, że wraz z wiekiem przemoc psychiczna zaczyna dominować nad przemocą fizyczną. Wstyd i nadzieja na poprawę sytuacji są przy tym głównymi czynnikami-przeszkodami w zgłaszaniu przestępstw dokonywanych „za progiem domu” i wraz z wiekiem nie maleją, lecz wprost przeciwnie – ulegają spotęgowaniu. Szczególnie widoczny jest także faktor w postaci strachu przed niezdolnością do samodzielnej egzystencji oraz strachu przed samotnością.

Szacuje się, że liczba przestępstw seksualnych popełnianych na osobach starszych jest zdecydowanie większa, niż wynika to z oficjalnych statystyk policyjnych. Nawet w Niemczech podkreśla się, że zagadnienie to ciągle stanowi temat społecznego tabu i naznaczone jest silnymi uprzedzeniami.

Na podstawie dotychczasowych badań nie można jednoznacznie stwierdzić, czy osoby starsze są szczególnie psychicznie dotknięte wiktymizacją, na tle innych grup. Natomiast dostrzegalne są inicjatywy wsparcia i projekty dedykowane wyłącznie osobom starszym, mające na celu ich lepszą integrację społeczną. Jednakże skuteczność tego rodzaju pomocy bywa kwestionowana. Projekty koordynowane są przez Federalne Ministerstwo ds. rodziny, seniorów, kobiet oraz młodzieży (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*)⁹.

⁹ Zob. <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/aeltere-menschen> [dostęp: 15.10.2022].

2. Proponowane zmiany normatywne w Niemczech¹⁰

Analiza przepisów niemieckiego kodeksu karnego pozwala na wyprowadzenie wniosku, że osoby starsze objęte są taką samą – podstawową ochroną, jaka przydana jest innym członkom społeczeństwa. Z tej perspektywy stwierdza się, że nie istnieją luki w obszarze zasad odpowiedzialności karnej. Dotychczasowe regulacje normatywne oraz dorobek doktryny – umożliwiają sprawiedliwe i skuteczne ukaranie sprawcy, który dopuścił się czynu zabronionego na szkodę seniora.

Słusznie jednak podnosi się, że nie istnieje coś takiego jak jednorodna grupa osób starszych, zaś samo starzenie się jest procesem bardzo zindywidualizowanym.

S. Weiss-Brummer nie uważa za pożądane stworzenia nowej normy/nowych norm prawnokarnych, które objęłyby ochroną dobro prawne w postaci „niezakłóconego starzenia się fizycznego i mentalnego” czy „niezakłóconego przebiegu procesu starzenia się”. W ocenie tej autorki uwzględnienie tego dobra prawnego przyczyniłoby się do uelastycznienia postępowania z pokrzywdzonym-osobą starszą i doprowadziłoby do podwyższenia orzekanych kar, jednakże tylko w ewidentnych, rażących przypadkach.

W celu uniknięcia stygmatyzacji i dyskryminacji seniorów jako szczególnie słabych i bezbronnych członków społeczeństwa, bardziej efektywne są zmiany w płaszczyźnie orzeczniczej niż zmiany legislacyjne.

Tym niemniej prawnokarne ochrona powinna doznać wzmocnienia, zwłaszcza ze względów prewencyjnych. Stąd też postuluje się niekiedy, zachowując jednak daleko posuniętą powściągliwość, rozważenie wprowadzenia do § 46 ust. 2 StGB, zawierającego dyrektywy wymiaru kary, okoliczności w postaci „podeszłego wieku” pokrzywdzonego. Usprawiedliwieniem dla tego rodzaju zabiegu jest okoliczność, iż sprawca przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu lub mieniu, który wiktymizuje osobę starszą, powinien zostać ukarany surowiej, ponieważ konsekwencje zdrowotne dla osoby pokrzywdzonej są znacznie poważniejsze (podatność na urazy, tendencja do występowania poważnych kontuzji, wolniejsza regeneracja z tendencją do niepowodzenia procesu rekonwalescencji), niż w przypadku osoby młodej.

W obecnym kształcie § 46 ust. 2 StGB dekretuje, że przy wymiarze kary sąd rozważa wszystkie okoliczności jakie przemawiają na korzyść i na niekorzyść sprawcy. W szczególności bierze się pod uwagę: motywację i cele działania sprawcy, w szczególności

¹⁰ Zob. S.Weiss-Brummer, *Der Schutz älterer Menschen...*, s. 341-371; 430-432.

rasistowskie, ksenofobiczne lub inne poniżające godność człowieka (niehumanitarne); wymowę czynu (postawę sprawcy wynikającą z popełnionego czynu) oraz wolę sprawcy w czasie popełnienia czynu; stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków; sposób popełnienia czynu oraz jego zawinione konsekwencje; sposób życia sprawcy przed popełnieniem czynu, jego warunki osobiste i ekonomiczne a także: jego zachowanie po popełnieniu czynu, w szczególności podjęte starania o naprawienie szkody oraz dążenie do zawarcia ugody z pokrzywdzonym.

Co jednak ważne – zgodnie z § 46 ust. 2 StGB – przy wymierzaniu kary, okoliczności stanowiące ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, nie mogą być brane pod uwagę. Jeśli zatem sprawca zostanie skazany za przestępstwo, w którego znamionach znajduje się np. wykorzystanie nieporadności lub bezbronności ofiary (wynikające chociażby z jej wieku), to ta okoliczność nie powinna już wpływać na wymiar orzeczonej kary.

Przeciwnicy zmian w obrębie części ogólnej niemieckiego kodeksu karnego podnoszą przy tym, że wśród dyrektyw z § 46 ust. 2 StGB zawarte są takie przesłanki, które umożliwiają uwzględnienie (w realiach konkretnego stanu faktycznego) okoliczności w postaci wieku. Są nimi zwłaszcza: „zawinione konsekwencje popełnionego czynu” (*Verschuldete Auswirkungen der Tat*) lub „motywacja i cel działania sprawcy” (*Beweggründe und Ziele des Täters*).

W przypadku okoliczności, o których mowa w poprzednim akapicie S. Weiss-Brummer¹¹ proponuje następujące modyfikacje. Otóż w jej ocenie, po pierwsze – należy wyodrębnić grupę ofiar powyżej 65. roku życia (traktując oczywiście tę granicę wiekową, jako umowną i elastyczną) oraz dokonać jej wewnętrznego zróżnicowania wydzielając z niej 4 podgrupy:

1. osoby starsze zdrowe fizycznie i psychicznie,
2. osoby starsze słabe fizycznie i zdrowe psychicznie,
3. osoby starsze zdrowe fizycznie i umysłowo (mentalnie) nieporadne (obłąkane),
4. osoby starsze słabe fizycznie i umysłowo (mentalnie) nieporadne (obłąkane).

Po drugie, tylko w przypadku kategorii 2, 3 i 4 należałoby rozważyć ewentualne wzbogacenie opisu określonych przestępstw, o okoliczność powiązaną z wiekiem pokrzywdzonego. W tych przypadkach wykorzystanie pogorszenia stanu fizycznego i psychicznego związanego z wiekiem, zwiększa bowiem zarówno bezprawie czynu (*Handlungsunrecht*) jaki i bezprawie skutku (*Erfolgsunrecht*)¹².

¹¹ Zob. S. Weiss-Brummer, *Der Schutz älterer Menschen...*, s. 370-371; 430-431.

¹² Zob. S. Weiss-Brummer, *Der Schutz älterer Menschen...*, s. 323-334.

Generalnie, osoby starsze oraz ich dotychczasowa prawnokarna ochrona jest piśmiennictwie niemieckim postrzegana jako optymalna.

Możliwość stania się ofiarą czynu zabronionego na starość przybiera tak różne formy, że trudno jest opracować uniwersalne środki zapobiegawcze dotyczące całego spektrum różnych typów czynów zabronionych: tych popełnianych w formie zorganizowanej, przez zawodowych sprawców, jak również napaści słownych lub fizycznych wynikających z napiętych relacji rodzinno-opiekuńczych. Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem jest opracowanie punktowych reakcji, związanych z danym fenomenem kryminologicznym. Planowanie i projektowanie mechanizmów promujących bezpieczeństwo seniorów wymaga – ze względu na niejednorodność obszarów ryzyka – nie tylko holistycznego rozpoznania fenomenu danego zachowania niepożądanego, ale także w przypadku zachodzenia relacji sprawca-ofiara – cech demograficznych tychże oraz motywów i sposobu postępowania, sprzężonych z danym obszarem zagrożenia. Konieczne jest zatem zróżnicowanie reakcji dla poszczególnych obszarów problemowych¹³.

Zapobieganie wiktylizacji powinno opierać się przy tym zarówno na analizie obiektywnej – opartej na badaniach empirycznych, jak i analizie subiektywnej – uwzględniającej (w jak największym zakresie) indywidualne poczucie bezpieczeństwa oraz potrzeby i interesy osób starszych, związane z ich sytuacją życiową¹⁴.

Dlatego też usilnie postuluje się wykorzystanie i wzmocnienie instytucji tzw. opiekunów środowiskowych osób starszych (*guardians im Umfeld älterer Menschen*). Za zabiegiem tym przemawia również i ta okoliczność, że w przypadku procesu starzenia się gwałtownie spada umiejętność aktywnego dbania o własne bezpieczeństwo, i dlatego też konieczne jest aktywizowanie osób trzecich jako *capable guardians*, działających w interesie osób starszych¹⁵. Należy przy tym dążyć do osiągnięcia odpowiedniej równowagi – sama troska o osobę starszą nie jest wystarczającą okolicznością do naruszenia jej wolności. W szczególności uogólniająca postawa, sprowadzająca się do tezy, że ludzie starsi są szczególnie bezbronni i dlatego potrzebują szczególnej ochrony, nie powinna prowadzić do

¹³ Zob. T. Görgen, B. Nägele, S. Kotlenga, S. Fisch, B. Kraus, K. Rauchert, *Sicher leben im Alter. Ein Aktionsprogramm zur Prävention von Kriminalität und Gewalt gegenüber alten und pflegebedürftigen Menschen*, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Münster 2012, s. 23 i n.

¹⁴ Zob. T. Görgen, B. Nägele, S. Kotlenga, *Sicherheitsbezogenes Erleben und Handeln im Alter: Perspektiven für die Prävention* [w:] *Prävention rechnet sich. Zur Ökonomie der Kriminalprävention*, E. Marks, W. Steffen (Hrsg.), Frankfurt am Main: Forum Verlag Godesberg 2015, s. 261 i n.

¹⁵ Zob. T. Görgen, B. Nägele, S. Kotlenga, *Sicherheitsbezogenes...*, s. 261 i n. oraz S. Weiss-Brummer, *Der Schutz älterer Menschen...*, s. 375 i n.

bezkrytycznych i paternalistycznych interwencji w autonomię seniora. Jednocześnie nie można tracić z pola widzenia faktu, że nieporadność w radzeniu sobie z zamachami na dobra prawne (w tym takiej jak np. prywatność i bezpieczeństwo) może usprawiedliwiać niezbędne ograniczenia¹⁶.

Istotne jest przy tym, że sama obecność takich opiekunów zwykle może okazać się niewystarczająca. Niezbędne jest wyposażenie ich w takie kompetencje i umiejętności, które umożliwią im nie tylko rozpoznawanie potencjalnych zagrożeń, ale także zwiększą poczucie odpowiedzialności za osobę starszą. Zdobyta wiedza specjalistyczna oraz nowe umiejętności pozwolą bowiem na podjęcie przez opiekuna skutecznych działań w interesie pokrzywdzonego-seniora. Dodatkowo, jeżeli osoby lub instytucje (zawody), które mają zostać pozyskane dla stworzenia sieci bezpieczeństwa, nie opierają swojej podstawowej działalności na przeciwdziałaniu przemocy i wiktyimizacji osób starszych, to wówczas muszą zostać wyposażone w odpowiednie uprawnienia i kompetencje, przy zapewnieniu transparentnych mechanizmów kontrolnych¹⁷.

Podejmowanie adekwatnych działań ochronnych powinno być przy tym osadzone na: rzetelnym informowaniu o danym zjawisku i problemie, zdobyciu umiejętności radzenia sobie z określonym obszarem problemowym, a także na wypracowaniu stabilnych ram prawnych i etycznych.

Oprócz wykorzystania i wzmocnienia instytucji tzw. opiekunów środowiskowych osób starszych, postuluje się ponadto – zgodnie z wcześniejszymi założeniami o działaniu punktowym – szkolenie m.in. pracowników sektora bankowego, pocztowego, czy zajmujących się ochroną konsumencką oraz lekarzy, pielęgniarek, ratowników medycznych lub opiekunów medycznych. Wskazane jest również opracowanie specjalnych kursów adresowanych do sędziów, prokuratorów oraz funkcjonariuszy Policji¹⁸.

Analogiczne wnioski znajdują się w sprawozdaniu Rządu Federalnego Konfederacji Szwajcarskiej z 24 września 2015 r.¹⁹ Odpowiedzialność za wspieranie osób starszych spoczywa tam na kantonach, zaś niezbędnymi ogniwami, które udzielają pomocy seniorom, są m.in. instytucje szkoleniowe dla personelu pielęgniarskiego, domów spokojnej starości oraz domów opieki. Lustrzane propozycje wyłaniają się z programów wsparcia, wdrażanych

¹⁶ Zob. T. Görgen, B. Nägele, S. Kotlenga, S. Fisch, B. Kraus, K. Rauchert, *Sicher leben im Alter...*, s. 23 i n.

¹⁷ Zob. T. Görgen, B. Nägele, S. Kotlenga, S. Fisch, B. Kraus, K. Rauchert, *Sicher leben im Alter...*, s. 23 i n.

¹⁸ Zob. T. Görgen, B. Nägele, S. Kotlenga, S. Fisch, B. Kraus, K. Rauchert, *Sicher leben im Alter...*, s. 20 i n. oraz S. Weiss-Brummer, *Der Schutz älterer Menschen...*, s. 430-432.

¹⁹ Zob. <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialpolitische-themen/alters-und-generationenpolitik/gewalt-im-alter.html> [dostęp: 15.10.2022].

przez Federalne Ministerstwo Spraw Społecznych, Zdrowia, Opieki i Ochrony Konsumentów Republiki Austrii (*Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz*)²⁰.

Wydaje się, że to właśnie działania prewencyjne są w stanie zapewnić lepszą ochronę seniorów przed czynami zabronionymi, niż bezpośrednia ingerencja w przepisy prawa materialnego.

²⁰ Zob. <https://www.sozialministerium.at/Themen/Soziales/Soziale-Themen/Seniorinnen--und-Seniorenpolitik/Gewalt-gegen-aeltere-Menschen.html> [dostęp: 15.10.2022].

Fundacja Projekt Starsi

Jesteśmy ogólnopolską organizacją pozarządową, która chce poprawić jakość życia osób starszych w Polsce. Zabiegamy o godne, wolne od przemocy i cierpienia, życie starszych w Polsce. Wspieramy starszych i ich otoczenie, inicjujemy zmiany systemowe i promujemy pozytywne postawy wobec seniorów.

Przeciwdziałanie przemocy wobec starszych – to jeden z kluczowych obszarów naszej działalności, który rozwijamy od początku pracy fundacji. Realizujemy kampanie społeczne, edukujemy seniorów, ich otoczenie i opinię publiczną. Udzielamy bezpłatnej pomocy osobom starszym doświadczającym przemocy. Zawiadamiamy odpowiednie służby, udzielamy wsparcia telefonicznego, psychologicznego i pomocy prawnej, prowadzimy też grupę wsparcia. Edukujemy specjalistów: pracowników systemu pomocy społecznej, ochrony zdrowia, policjantów oraz księży, aby mogli lepiej rozpoznawać przemoc wobec starszych. Inicjujemy zmiany prawne i tworzymy narzędzia do diagnozy dla lekarzy takie jak Formularz Oceny Ryzyka Przemocy wobec starszych.

Więcej informacji o naszych działaniach
na stronie www.projektstarsi.pl
i pod numerem 537 375 505.

Projekt realizowany z dotacji programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy finansowanego przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię w ramach Funduszy EOG.