

## Giorgio Agamben o prawach człowieka we współczesnym demokratycznym państwie prawa

26 maja 2015 r. Komisja Europejska ogłosiła decyzję o przyjęciu przez kraje Unii Europejskiej 40 000 uchodźców, którzy obecnie przebywają na terytorium Włoch i Grecji (tzw. plan Junckera) oraz o przesiedleniu, w ciągu 2 najbliższych lat, następnych 20 000 pozostających w obozach poza terytorium UE. Plan ten odrzuciły Francja, Polska, Węgry, Czechy, Estonia, Łotwa, Litwa, Słowacja.<sup>2</sup> 23 kwietnia 2015 r. w wywiadzie dla gazety *Polska The Times* Donald Tusk, przewodniczący Rady Europejskiej, stwierdził, że Unia nie jest w stanie przyjąć wszystkich uchodźców. Jego zdaniem „musimy opracować na nowo tzw. return policy, czyli politykę zawracania tych ludzi. Opracować limity i kryteria udzielania azylu”.<sup>3</sup> Jednocześnie nadal obowiązują akty prawa pierwotnego Unii Europejskiej oraz Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, które zasadę poszanowania praw człowieka uznają za podstawową zasadę europejskiego i unijnego porządku prawnego. Szczególne znaczenie zasady poszanowania praw człowieka podkreśla:

- 1) akapit drugi preambuły do TUE, w którym mowa jest o powszechnych wartościach, jakimi są „niezbywalne i nienaruszalne prawa człowieka, jak również wolność, demokracja, równość oraz państwo prawne”;

1 Dr Sławomir Oliwniak, Uniwersytet w Białymstoku.

2 <http://www.polskatimes.pl/.../3868949,beda-przydzialy-uchodzcow-dla-panstw-ue-kontrowersje-wokol-planu-ws-i-migrantow,id,t.html>

3 <http://www.polskatimes.pl/.../3834899,wiekszosc-imigrantow-przekraczajacych-morze-srodladne-ma-byc-odeslanych-z-powrotem,id,t.html>

- 2) art. 2 TUE: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka [...] Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim...”. Wyraźnie podkreślony jest uniwersalny i powszechny wymiar tych wartości. W traktacie amsterdamskim uznano, że przestrzeganie tych podstawowych zasad jest warunkiem członkostwa w Unii Europejskiej. Stałe i poważne naruszanie zasad ogólnych europejskiego prawa wspólnotowego może doprowadzić do zawieszenia pewnych uprawnień państw członkowskich, w tym również prawa do głosowania w Radzie UE. Zgodnie z traktatem nicejskim z 2001 r. samo ryzyko wystąpienia takiego naruszenia zasad ogólnych europejskiego prawa wspólnotowego może być przyczyną działania zawieszającego prawa takiego państwa, w którym zostanie ono stwierdzone;
- 3) Preambuła Karty Praw Podstawowych, w której określono, iż „Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności, opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego”. Karta „potwierdza [...] prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych Państwom Członkowskim, europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Unię i Radę Europy oraz z orzecznictwa trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i europejskiego Trybunału Praw Człowieka”.<sup>4</sup> Ponadto art. 18 KPP gwarantuje prawo azylu, które należy interpretować jako prawo do opieki przysługujące uchodźcom w świetle konwencji genewskiej. Zgodnie z art. 19 KPP zakazane są zbiorowe wydalania. Jednocześnie art. 19 ust. 2 stanowi, iż: „Nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydany lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Przepis ten formułuje taki sam standard praw człowieka, jaki określają art. 2 (prawo do życia) i art. 3 (zakaz tortur) EKPCz. Taką samą regulację zawiera także art. 4 Protokołu dodatkowego Nr 4 do EKPCz.<sup>5</sup>

---

4 O znaczeniu tych zasad zob.: A. Wróbel, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Preambuła, [w:] A. Wróbel (red.), Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa 2013, s. 9-27.

5 O konsekwencjach tych regulacji prawnych dla Polski zob.: R. Wieruszewski, Postanowienia Karty Praw Podstawowych w świetle wiążących Polskę umów międzynarodowych i postanowień Konstytucji RP z 1997 r., [w:] J. Barcz (red.), Ochrona Praw Podstawowych w Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 127-128.

Prawa człowieka są prawami fundamentalnymi, podstawowymi Unii Europejskiej, a ich poszanowanie jest zasadą ogólną prawa Unii Europejskiej.<sup>6</sup> W literaturze dotyczącej praw człowieka i ich ochrony nieodmiennie wskazywano na ich powszechny, przyrodzony, niezbywalny i nienaruszalny charakter, a same prawa wiązano z przyrodzoną godnością człowieka.<sup>7</sup> Prawa człowieka traktowano jako konieczny element nowożytnego paradygmatu polityki liberalnej. Ochrona praw człowieka, szczególnie jego naturalnej i niezbywalnej godności i wolności, jest jednym z podstawowych założeń niepozytywistycznych koncepcji państwa prawa.

Najczęściej wymieniane powody sprzeciwu części państw europejskich wobec proponowanej przez Komisję Europejską polityki w sprawie uchodźców to:

- 1) rosnące obawy przed aktywizacją radykałów islamskich w Europie, szczególnie po zamachu na redakcję Charlie Hebdo w Paryżu, którzy rekrutują kolejnych zwolenników wśród emigrantów;
- 2) powody ekonomiczne (Europy nie stać na przyjęcie takiej ilości uchodźców) i kulturowe – emigranci z Afryki wyznania muzułmańskiego nie integrują się i nie akceptują wartości demokratycznych. Równocześnie negatywne reakcje wywołała w Polsce także kwestia ewentualnego przyjęcia chrześcijańskich uchodźców z Syrii;
- 3) rzeczywista i trwała zmiana stanowiska niektórych państw europejskich w związku ze wzrostem politycznej siły ugrupowań nacjonalistycznych.

Czy na naszych oczach prawa człowieka zostają „zawieszane do odwołania”<sup>8</sup> w stosunku do tych, których uznamy za obcych, niegodnych czy też nie zasługujących na przyznanie im praw człowieka i ich ochronę? Czy raczej miał Giorgio Agamben, formułując w wydanej w 1995 r. książce *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*<sup>9</sup> dwie tezy:

6 Obszernie o związku praw człowieka i zasad ogólnych w porządku unijnym pisze J. Sozański, *Ogólne zasady prawa a wartości Unii Europejskiej (po traktacie lizbońskim) – studium prawnoporównawcze*, Toruń 2012, s. 431-518. Zob. także: I. Justyńska, *Zasada poszanowania praw człowieka w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 2009; M. Dybowski, *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007, s. 54-60; M. Adamczak-Recteka, *Ochrona praw jednostki w prawie wspólnotowym*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Ochrona praw jednostki*, Warszawa 2004, s. 101-104.

7 A. Kalisz, *Prawa kolektywne na tle klasycznego ujęcia praw człowieka*, [w:] A. Kalisz (red.), *Prawa człowieka. Współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, t. I, Sosnowiec 2015 s. 23-32 i literatura tam powoływana; B. Liżewski, *Operacjonalizacja ochrony praw człowieka w porządku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (studium teoretycznoprawne)*, Lublin 2015, s. 189-193; J. Holda, Z. Holda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, 4. wyd., Warszawa 2014, s. 12; W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, przekład S. Kowalski, Kraków 2011, s. 231-233; M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999, s. 110-124;

8 M. Bardel, *Ostatni sukces praw człowieka?*, „Znak” 2008, nr 12, s.1.

9 G. Agamben, *Homo sacer. Suwerenna władza i nagie życie*, przeł. M. Salwa, Warszawa 2008.

- 1) politycznym, a właściwie biopolitycznym, paradygmatem funkcjonowania Zachodu nie jest państwo, a obóz (*camp, zona*). Współczesny paradygmat prawa to prawo stanu wyjątkowego.
- 2) o aporetyczności idei praw człowieka.

Stanowisko Agambena w kwestii praw człowieka, aczkolwiek sformułowane w tak radykalny sposób, nie jest zaskakujące. Spory o ontologiczny status praw człowieka toczą się z różnym natężeniem od lat 70. XX wieku. Jest to w rzeczywistości spór o relację pomiędzy jednostką a wspólnotą; tym, co prywatne, a tym, co polityczne (liberalizm *versus* komunitaryzm). Liberaliści podkreślali zawsze, że prawa człowieka to specyficzna kategoria praw, która nie wymaga żadnego uzasadnienia. Pogląd ten wynika z przyjmowanego przez liberalizm egalitaryzmu epistemologicznego. Komunitarianie uznają prawa człowieka za rezultat interakcji i komunikacji społecznej.<sup>10</sup> W latach 90. problem możliwości uzasadnienia uniwersalnego charakteru praw człowieka dodatkowo skomplikowały procesy globalizacji (uniwersalizm *versus* relatywizm).<sup>11</sup> Pomimo ogłoszenia końca historii, końca człowieka, globalizacji i końca globalizacji, a zarazem końca państwa narodowego, to, jak słusznie zauważył Michael Freeman, „państwo narodowe nadal jest istotnym obszarem władzy. Prawdą jest także to, że dla wielu ludzi jedyną, a więc najważniejszą władzą, od której zależy przestrzeganie ich praw człowieka, jest ich państwo i jego instytucje, szczególnie jego organy prawne i egzekwujące prawo”.<sup>12</sup> Wraz z politycznym zwrotem Europy w prawo i wzrostem politycznego znaczenia koncepcji nowego nacjonalizmu i partii narodowo-populistycznych, które odwołują się do etnicznych koncepcji ludu jako suwerena, po raz kolejny popularna stała się koncepcja suwerenności Carla Schmitta i koncepcje demokracji ekskluzywnej, a nie inkluzywnej. W niektórych państwach (Niemcy) wyłączający charakter sys-

- 10 Piszę o tym M. Paździora, Spór o prawa człowieka – jednostka, wspólnota, społeczeństwo, [w:] A. Sulikowski (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, Wrocław 2006, s. 85-100. Przedstawia ciekawe, trzecie, odwołujące się do pragmatyzmu stanowisko odnośnie możliwości uzasadnienia praw człowieka. Por. także, B. Grabowska, *Samotny egoista czy odpowiedzialny obywatel? Rozważania na temat liberalnego ideału człowieka i obywatela*, Toruń 2011, s. 160-183; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 167-196; A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberalistów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Warszawa 2000, s. 127-201; P. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Kraków 1996, s. 87-116.
- 11 M. Kosmala-Kozłowska, *Dialog Zachód-Azja Wschodnia w dziedzinie praw człowieka. Wizje i praktyka*, Toruń 2013, s. 60-72. Zob. także: T. Cwiertniak, *Zagadnienie obiektywności i uniwersalności praw człowieka. Zarys problematyki*, [w:] A. Kalisz (red.), *Prawa człowieka...*, *op. cit.*, s. 33-48; W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich ochrona*, *op. cit.*, s. 233-270; J. Zajadło, *Filozoficzne problemy ochrony praw jednostki*, [w:] Z. Brodecki, *Ochrona praw jednostki*, *op. cit.*, s. 23-33; T. Barankiewicz, *Filozoficzne uzasadnienie praw człowieka w kontekście procesu globalizacji*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003, s. 49-56.
- 12 M. Freeman, *Prawa człowieka*, przeł. M. Fronia, Warszawa 2007 s. 211.

temu politycznego osłabiany jest przez koncepcję *Rechtsstaat*.<sup>13</sup> Tam, gdzie duże znaczenie mają instytucje demokracji bezpośredniej większościowej (Szwajcaria), ekskluzja jest silniejsza.<sup>14</sup> Coraz częściej podkreśla się, że prawa człowieka to pojęcie kontekstowe, którego definicja jest uwarunkowana kulturowo i w związku z tym zmienna. Widoczna jest tendencja do zawężania pojęcia „prawa człowieka” do pojęcia „prawa obywatela”. Rośnie napięcie pomiędzy procesami dyferencjacji kulturowej i funkcjonalnej, które towarzyszyły przejściu od społeczeństwa industrialnego do postindustrialnego a koncepcjami nowego, etnicznego nacjonalizmu. Skończyła się era inkluzywnych demokracji lat 90., w której dominowała idea multikulturalizmu.<sup>15</sup>

Z drugiej strony, pod wpływem postmodernizmu i postmodernistycznej antropologii politycznej, (widoczne inspiracje pracami Foucaulta i Bourdieu) oraz myśli skrajnej lewicy europejskiej (Žižek, Laclau, Mouffe, Rancière, Agamben) w dyskursie praw człowieka pojawiła się perspektywa ofiar,<sup>16</sup> współczesnych *homines sacri*, jak nazywa ich Agamben. Współcześni *homines sacri* to: uchodźcy, imigranci, ludzie definiowani jako terroryści, chorzy na AIDS, ludzie w śpiączce, osoby poddawane eksperymentom medycznym, osoby poddawane torturom, alterglobaliści protestujący przeciwko neoliberalnej religii, imigranci z Maghrebu zamieszkujący paryskie *banlieu*, mieszkańcy brazylijskich faweli i innych miejskich slumsów, wykluczane ze społeczności kobiety, niepełnosprawni, chorzy psychicznie, więźniowie zakładów karnych, byli księża, dezercerzy z wojska. Potencjalnie *homo sacer* może być każdy z nas.

Współczesny *homo sacer* to ten, kto utracił lub został pozbawiony przynależności do określonego państwa/narodu i przestał w związku z tym być obywatelem (lub jest traktowany jako ten, kto nie zasługuje na status obywatela). Nie chodzi tylko o bezpaństwowość jako stan, w jakim znajduje się uchodźca. *Homo sacer* został wykluczony/wyłączony decyzją suwerena z kategorii obywateli, podmiotów praw i wolności i został pozbawiony ochrony tych praw. Nie jest już obywatelem; właściwie nie jest już człowiekiem (nie jest traktowany jako człowiek). Jest jedynie ciałem poddawanych procesom normalizacji i uprzedmiotowienia. Ciałem podlegającym ekonomicznej ocenie jego przydatności. Ciało zostaje upolitycznione; jest nagim życiem,

13 Y. Mény, Y. Surel, Zasadnicza dwuznaczność populizmu, [w:] Y. Mény (red.), Y. Surel (red.), przy współpracy C. Tame i L. de Sousy, Demokracja w obliczu populizmu, przekład. A. Gąsior-Niemiec, Warszawa 2007, s. 35.

14 Y. Papadopoulos, Populizm, demokracja i współczesny model rządzenia, [w:] Y. Mény, Y. Surel, Demokracja w obliczu populizmu, *op. cit.*, s. 105.

15 B. Liżewski, S. Pilipiec, Społeczeństwo postindustrialne a ochrona praw człowieka w Europie – relacje między filozofią a praktyką, [w:] A. Orłowska, P. Polaczuk, L. Świto (red.), Filozofia prawa a praktyka prawnicza, Olsztyn 2010, s. 175-179.

16 W. Dohnal, Od polityki pierwotnej do postpolityki. Z dziejów anglosaskiej antropologii politycznej, Poznań 2013, s. 192-196.

produktem i przedmiotem biopolityki i biowładzy, nierozzerwalnie związanych z rozwojem kapitalizmu. Agamben, wykorzystując figurę archaicznego prawa rzymskiego (*homo sacer*, życie, które daje się zabić i nie daje się poświęcić), koncepcję biopolityki i biowładzy M. Foucaulta, koncepcję suwerenności C. Schmitta, analizy zmian charakteru państwa narodowego H. Arendt i przemocy W. Benjamina, chce na nowo opisać nowoczesną politykę. Chce udowodnić, że nastąpił „Upadek nowoczesnej demokracji i jej stopniowa konwergencja z państwami totalitarnymi w postdemokratycznych społeczeństwach spektaklu” (*Homo sacer*, s. 21) i, że „Fundamentalną dla zachodniej polityki parą pojęć nie jest para przyjaciel – wróg, lecz nagie życie – istnienie polityczne, dzoē – bios, wyłączenie – włączenie” (*ibidem*, s. 19).

Agamben sięga do przeprowadzonej przez Foucaulta analizy przemian władzy politycznej, od dyscyplinarnej do biowładzy. Podkreśla jednocześnie konieczność ich uzupełnienia i ukazania „wszystkich implikacji pojęcia biopolityki” (*ibidem*, s. 13). O ile Foucault uważał, iż biowładza powstała w epoce nowożytnej, o tyle Agamben wyraźnie wskazuje, że „nagie życie” zawsze było włączone w sferę polityczną, zawsze było obiektem i celem działań władzy państwowej. Twierdzi, że „rozwój i triumf kapitalizmu nie byłby [...] możliwy bez dyscyplinarnej kontroli sprawowanej przez nową biowładzę, która wytworzyła sobie, by tak rzec, poprzez wdrożenie szeregu przywłaszczonych technologii „podatne ciała”, których potrzebowała” (*ibidem*, s. 12). I dodaje: „Można wręcz stwierdzić, że wytworzenie biopolitycznego ciała jest pierwotnym osiągnięciem suwerennej władzy” (*ibidem*, s. 17). Jednakże dla Agambena biopolityka nie jest wyłącznie produktem rewolucji przemysłowej; jest archaicznym fenomenem, którego nowy sens ujawnia się w nowoczesności. „W polityce zachodniej nagie życie posiada szczególnie przywilej bycia tym, na którego wyłączeniu obudowane jest państwo ludzi” (*ibidem*, s. 18).<sup>17</sup>

Ciało ludzkie, „nagie życie” zawsze podlegało wyrafinowanym mechanizmom jednoczesnej inkluzji i ekskluzji (w terminologii Agambena włączającemu wyłączeniu). Dzisiaj zmienił się jednak charakter tych działań. „Nagie życie”, bios, jest teraz w centrum uwagi władzy Państwa, zbiega się wręcz z przestrzenią polityczną. Biowładza posługująca się ukrytymi technikami dominacji i normalizacji, których przedmiotem było ujarzmione ciało ludzkie, teraz ukazuje się otwarcie.<sup>18</sup> Dzieje się tak dlatego, że współczesnym

---

17 E. Geulen, Giorgio Agamben. Wprowadzenie, przeł. M. Ratajczak, Warszawa 2012, s. 97-103.

18 Na temat różnic w pojmowaniu biopolityki przez Foucaulta i Agambena zob. P. Patton, Agamben and Foucault on Biopower and Biopolitics, [w:] M. Calarco, S. DeCaroli, Giorgio Agamben. Sovereignty & Life, Stanford 2007, s. 203-228; K. Braun, Biopolitics and Temporality in Arendt and Foucault, „Time and Society” 2007, 16 Jg., nr 1,



paradygmatem świata zachodniego staje się stan wyjątkowy i terytorium, na którym jest on najbardziej widoczny. To obóz (*camp*), zarówno nazi-stowski obóz koncentracyjny, jak i jego współczesny odpowiednik – obóz uchodźców czy obóz dla terrorystów (więzienie Guantanamo). To terytorium to „ziemia niczyja”, Państwo zaludnia współczesnymi *homines sacri*, którymi obecnie stali się właśnie uchodźcy czy ci, których uznano za zagrożenie dla bytu państwa. Powstał stan, w którym „wyłączenie i włączenie, to, co zewnętrzne, i to, co wewnętrzne, bios i dzoë, prawo i fakt, wkraczają w obszar niedającej się wyeliminować nierozróżnialności”.<sup>19</sup> To wpisanie „nagiego życia” w sferę polityczną jest nierozzerwalnie związane z suwerennością. Suweren w biopolityce decyduje o politycznym znaczeniu życia, nadaje bądź odbiera wartość życiu, określa granice podmiotowości prawnej. Biopolityka przekształca życie biologiczne w życie polityczne i na odwrót. Fakt naturalny jest zadaniem politycznym. Biopolityka nie ma już centrum władzy. Peter Sloterdijk twierdzi, iż współczesnym paradygmatem jest „indywidualizm masowy”. Celem biowładzy jest oddzielenie istoty nieludzkiej od człowieka; życia wegetatywnego od życia świadomego, życia niegodnego życia od życia godnego przeżycia i ochrony. Produkuje ciała, substancję biopolityczną, której można przypisać, nadać dowolną tożsamość demograficzną, etniczną, narodową, polityczną (bezpaństwowcy) odbierając status obywatela. W ten sposób nowoczesny totalitaryzm prowadzi legalną wojnę domową, w trakcie której istnieje fizyczna możliwość eliminacji „nie tylko przeciwników politycznych, ale również całych kategorii obywateli, których z jakichś przyczyn nie da się dopasować do określonego systemu prawnego. Od tego momentu celowe wytwarzanie sytuacji permanentnego stanu nadzwyczajnego [*stato di emergenza*] (niekoniecznie zadeklarowanego w sensie technicznym) stało się jedną z podstawowych praktyk współczesnych państw, w tym również tak zwanych państw demokratycznych. W obliczu nieuchronnie upowszechniającego się zjawiska określanego mianem „światowej wojny domowej” stan wyjątkowy coraz częściej jawi się jako paradygmat władzy dominujący we współczesnej polityce”.<sup>20</sup>

Obóz to przestrzeń, w której wszystko jest możliwe; życie i polityka stają się nierozróżnialne. Przestrzeń, w której ulega zatarciu rozróżnienie na normę i wyjątek. Stan wyjątkowy staje się normą (*nomosem*). Obóz jest

s. 5-23. Zob. także: S. Oliwniak, Giorgio Agamben i „pusta” forma prawa, [w:] W. Stańkiewicz (red.), T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 540-549.

19 G. Agamben, *Homo sacer, op. cit.*, s. 20; *idem*, *The state of Exception*, [w:] A. Norris (ed.), *Politics, metaphysics, and death. Essays on Giorgio Agamben's Homo sacer*, Durham and London 2005, s. 293. Por. też: T. Lemke, *Strefa nierozróżnialności. Krytyka Agambenowskiej koncepcji biopolityki*, tłum. K. Pękacka-Falkowska, (tekst dostępny na stronie [recyclingidei.pl](http://recyclingidei.pl)).

20 G. Agamben, *Stan wyjątkowy, homo sacer II*, 1, przekład M. Surma-Gawłowska, Kraków 2008, s. 9.

jego lokalizacją; miejscem, gdzie prawo obowiązuje, ale nie znaczy, traci swoją normatywność. „Stan wyjątkowy jako «zamierzony» inauguruje nowy paradygmat prawno-polityczny, w którym norma staje się nieodróżnialna od wyjątku [...] Obóz jest strukturą, w której stan wyjątkowy [...] obowiązuje normalnie” (*Homo sacer*, s. 232). Uzupełnienie tej charakterystyki stanu wyjątkowego znajdujemy w II części projektu *Homo sacer*, książce *Stan wyjątkowy*. „Cechą stanu wyjątkowego jest nie tyle pomieszanie uprawnień [...], ile oddzielenie „mocy-prawa” od samego prawa. Określa on taki «stan prawa», w którym – z jednej strony – norma obowiązuje, ale nie jest stosowana (nie ma „mocy”), z drugiej zaś akty niemające charakteru ustawy otrzymują jej „moc” (s. 59).<sup>21</sup>

Wyjątek, jak zauważa Agamben, jest rodzajem wyłączenia. Konstytuuje stan, w którym nie tyle norma prawna jest unicestwiana, ile nadal pozostaje wyjątkiem w specyficznej relacji: zawieszenia. Norma stosuje się do wyjątku, nie stosując się, wycofuje się z niego. Stan wyjątkowy jest konsekwencją zawieszenia mocy porządku prawnego. Porządek prawny mocą decyzji suwerena o stanie wyjątkowym wycofuje się, a w jego miejsce wchodzi właśnie stan wyjątkowy. To, co w normalnej sytuacji obowiązywania prawa pozostaje poza systemem prawa, na zewnątrz, w stanie wyjątkowym zostaje czasowo w jego obręb włączone. To, co wcześniej przez ustanowienie porządku prawnego zostało wyrzucone, (wyłączone), poprzez zawieszenie mocy porządku prawnego zostaje do niego tymczasowo włączone. Porządek prawny wycofuje się tym samym z wyjątku, porzuca go, umożliwiając jego istnienie. Relacja wyjątku jest tą „ekstremalną formą relacji, która coś zawiera wyłącznie poprzez jego wykluczenie” (*Homo sacer*, s. 31). Stan wyjątkowy wymaga zawieszenia mocy porządku prawnego. To właściwie stan wyłączenia („zgodnie ze swą etymologią, czymś wyjętym (*ex-capere*), a nie po prostu wykluczonym”, Jeżeli w „normalnych” sytuacjach decyzje suwerena wyznaczane są przez obowiązujące normy prawne, to w stanie wyjątkowym prawo zostaje czasowo zawieszona, a dwa elementy pojęcia „porządek prawny”: porządek i prawo istnieją oddzielnie, w opozycji do siebie jako zupełnie samodzielne pojęcia. W stanie wyjątkowym „zwykły” porządek prawny traci odniesienie, obowiązuje jako czysta możliwość. Suwerenny wyjątek, będąc strefą nierozróżnialności natury i prawa, stanowi założenie istnienia prawnego odniesienia pod postacią jego zawieszenia. Decyzja o tym, kto, w danej sytuacji i danym momencie, jest „nagim życiem” (*homo sacer*), staje się przedmiotem suwerennej decyzji politycznej. Zdaniem Agambena „system polityczny nie porządkuje już form życia i norm praw-

---

21 Por. T. Lemke, *Biopolityka*, przeł. T. Dominiak, Warszawa 2010, s. 67-71.



nych w określonej przestrzeni, ale zawiera w swym łonie delokalizującą lokalizację, która go przekracza i w której każda forma życia i każda norma mogą zostać wirtualnie uchwycone. Obóz jako delokalizująca lokalizacja jest ukrytą matrycą polityczną, w której w dalszym ciągu żyjemy i którą musimy nauczyć się rozpoznawać mimo wszystkich jej metamorfoz – tak w *zones d'attentes* naszych lotnisk, jak i w niektórych peryferiach naszych miast” (*Homo sacer*, s. 240).

Współczesny obóz nie musi przypominać Auschwitz. To obecnie tzw. „obóz tymczasowy” (*Auffanglager* – „obóz odbierający”). Takim mianem w 2004 r. niemiecki minister spraw wewnętrznych określił statki uchodźców i *zones d'attentes* na międzynarodowych lotniskach.<sup>22</sup> To „odebranie” oznacza czasowe zawieszenie statusu obywatela danego państwa i poddania go pełnej kontroli służb lotniskowych, emigracyjnych, specjalnych. Formalnie dany człowiek nadal jest obywatelem swojego państwa, o ile posiada jego paszport. Jednak uznanie jego prawa jako człowieka jest uzależnione od arbitralnej decyzji strażnika, który staje się wówczas swoistym suwerenem. Ma moc czynienia wyjątku, decydowania, kto przechodzi dalej i opuszcza strefę obozu, ponownie zostając obywatelem swojego państwa posiadającym określone prawa. Podczas pobytu na terenie strefy, obozu prawo międzynarodowe i prawo danego państwa chronią człowieka jako obywatela tylko formalnie; tracą swoją moc. Wówczas ujawnia się działanie mechanizmu – jak nazywa go Agamben – włączającego wyłączenia. Poprzez ustanowienie prawa międzynarodowego i jego ratyfikację oraz ustanowienie prawa krajowego państwa nadają komuś status obywatela (z uwagi na urodzenie lub pochodzenie/narodowość) lub osoby, która ma prawo legalnego pobytu na terytorium danego państwa. Poprzez urodzenie nagie życie zostaje włączone w polityczną i prawną sferę istnienia i działania państwa narodowego, o ile życie to zostało uznane za warte ochrony. W warunkach stanu wyjątkowego panującego na terytorium obozu/strefy prawo dopuszcza możliwość zawieszenia praw obywatelskich wynikających z faktu urodzenia, a nawet praw człowieka w przypadku uznania przez wodza/strażnika danego życia za niewarte przeżycia. Prawo lub wola wodza/strażnika wyłącza wtedy człowieka z grona osób mających podmiotowość prawną i sprowadza go jedynie do fizycznego istnienia jako ciała. Uprzedmiotawia człowieka, tak jak wcześniej czyniła go podmiotem praw i wolności.<sup>23</sup> „Obóz wyznacza w rzeczywistości przestrzeń, w której normalny porządek jest faktycznie zawieszony i w którym to, czy wydarzają się okropności, czy nie, nie zależy od

22 E. Geulen, Giorgio Agamben, *op. cit.*, s. 117-118.

23 O działaniu praw jako mechanizmu włączającego wyłączenia pisałem szerzej w tekście Foucault and Agamben: law as inclusive/exclusive discourse, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric” 2011, nr 26, s. 49-62.

prawa, ale wyłącznie od ucywilizowania i zmysłu etycznego policji, która prowizorycznie działa tam jako suwerenna władza” (*Homo sacer*, s. 238-239).

Upolitycznienie nagiego życia umożliwia płynne i szybkie przekształcanie się, w wieku XX, państw demokratycznych w totalitarne, a państw totalitarnych w demokracje parlamentarne. Tak jak w I połowie XX wieku, pojawienie się w porządku politycznym eugeniki i ludobójstwa jako form eliminacji życia niewartego przeżycia, tak obecnie przejawem biopolityki w państwach demokratycznych jest dyskusja nad normatywnymi kryteriami śmierci czy kryteriami uznania życia części uchodźców za wartość przeżycia/ochrony (wspomniane na początku tekstu kryteria przyznawania azylu). Z tego punktu widzenia, jak pisze Agamben, „obóz, jako czysta, absolutna i niedościgną przestrzeń biopolityczna (jako opierająca się wyłącznie na stanie wyjątkowym), objawi się jako ukryty paradygmat przestrzeni politycznej nowoczesności” (*Homo sacer*, s. 168). To właśnie obóz/strefa jest terytorium, na którym prawa człowieka stają się swoim przeciwieństwem, a prawo zastępuje przemoc (teza o aporetyczności praw człowieka). Gdy prawa człowieka przestają być prawami obywatela, staje się on prawdziwie poświęcony w sensie, jaki pojęcie to miało w archaicznym prawie rzymskim: przeznaczony na śmierć.

W najgorszej sytuacji są uchodźcy i bezpaństwowcy. Nie podlegają już prawu swojego państwa i nie nabyli jeszcze nowej podmiotowości prawnej wynikającej z faktu przyznania im obywatelstwa innego państwa, azylu albo prawa pobytu. Źródłem tego problemu jest właśnie wpisanie nagiego życia w polityczność państwa narodowego. W państwie narodowym „święte i niezbywalne prawa człowieka okazują się pozbawione wszelkiej opieki i wszelkiej realności w chwili, w której nie można ich ustanowić jako praw obywatela danego państwa” (*Homo sacer*, s. 173). W politycznym porządku państwa narodowego nie przewiduje się istnienia czegoś takiego jak czysty człowiek sam w sobie. Dlatego status uchodźcy jest zawsze postrzegany jako stan tymczasowy, który powinien zakończyć się albo naturalizacją, albo repatriacją. „Trwały status człowieka jako takiego jest niewyobrażalny dla prawodawstwa państwa narodowego”.<sup>24</sup>

Tezę o nieuchronnej aporetyczności praw człowieka Agamben przejął od Hannah Arendt. Zdaniem Arendt problem praw człowieka wynika z ich połączenia z prawami obywatela państwa narodowego. „Żaden z paradoksów współczesnej polityki nie kryje w sobie tyle gorzkiej ironii co rozbieżność między wysiłkami idealistów o szlachetnych intencjach uparcie domagających się uznania za «niezbywalne» tych praw człowieka, które są udziałem

---

24 G. Agamben, *My, uchodźcy*, przeł. K. Gawlicz, „Recykling Idei” 2005, nr 7.

jedynie obywateli w krajach o najwyższym poziomie dobrobytu i cywilizacji, a sytuacją ludzi tych praw pozbawionych. Ich sytuacja pogarszała się tak samo uparcie, aż obozy dla internowanych – przed II wojną światową będące raczej wyjątkiem niż regułą dla bezpaństwowców – stały się rutynowym rozwiązaniem problemu miejsca zamieszkania *displaced persons*”.<sup>25</sup>

Agamben ukazuje rzeczywistą rolę wszelkich deklaracji i konwencji praw człowieka i ich pozorny charakter. „Deklaracje praw reprezentują pierwotną figurę wpisania naturalnego życia w prawno-polityczny porządek państwa narodowego” (*Homo sacer*, s. 174). Jeżeli nagie życie, przez sam fakt narodzin, staje się zarazem źródłem praw, jak i ich podmiotem, to poprzez ten fakt uruchamia biopolitykę nowoczesności. Nagie życie, które do czasów nowoczesności należało do Boga, „w strukturze państwa wysuwa się na plan pierwszy i staje się wręcz fundamentem jego legitymizacji i suwerenności” (*ibidem*, s. 174-175). I w tym tkwi słabość idei praw człowieka. Ich ochrona jest możliwa tylko w przypadku obywateli. Wszelkie systemy ochrony praw człowieka są bezradne wobec naruszania praw uchodźców i bezpaństwowców. Wiąże się to także z nowym, biopolitycznym wymiarem suwerenności, który znalazł wyraz początkowo w aktach prawnych Rewolucji Francuskiej, by następnie ujawnić się w pełni w eugenicznej polityce ideologii totalitarnych: faszyzmu, nazizmu i komunizmu. Agamben przypomina stanowisko E.J. Sieyès’a, który dokonał podziału praw na czynne i bierne i uznawał, że bierne przysługują wszystkim mieszkańcom danego kraju, a czynne tylko obywatelom (nie zaliczał do nich kobiet, dzieci, obco-krajowców i tych, którzy w niczym nie przyczyniając się do życia publicznego, nie powinni na to życie publiczne wpływać (*Homo sacer*, s. 179). Echo tych słów odnajdujemy dzisiaj, gdy w dyskusjach o prawach uchodźców i imigrantów oraz w systemach prawnych państw europejskich coraz częściej łączy się te prawa z obywatelstwem.

Agamben w tekście *My, uchodźcy* proponuje oddzielenie pojęcia uchodźcy od pojęcia „praw człowieka” oraz zaprzestanie postrzegania prawa do azylu (które i tak w prawodawstwie państw europejskich jest drastycznie ograniczane) jako kategorii pojęciowej, z pomocą której należy przedstawiać zjawisko uchodźstwa. Uchodźca powinien być traktowany jako ten, kim w istocie jest, to znaczy jako pojęcie graniczne, radykalnie podważające zasady państwa narodowego. Jego zdaniem, państwa europejskie mają także problem nieobywateli (*noncitizens*). „To ludzie, którzy nie mogą bądź nie chcą zostać znaturalizowani lub wydalenieni z kraju. Ci nieobywatele często mają narodowość kraju pochodzenia, lecz, jako że wolą nie korzystać

25 H. Arendt, *Korzenie totalitaryzmu*, przeł. M. Szawiel i D. Grinberg, Warszawa 1993, s. 335.

z ochrony swojego kraju, są – niczym uchodźcy – «bezpaństwowcami de facto». Agamben uważa, że należy na nowo zdefiniować prawa człowieka, odchodząc od ich łączenia z byciem obywatelem suwerennego państwa narodowego i przyjąć, że prawa człowieka ma każda jednostka ludzka.<sup>26</sup> „Europa narodów” jest, według niego niemożliwa i doprowadzi w niedalekiej przyszłości do powszechnego tworzenia obozów dla uchodźców i imigrantów. Apeluje, by określić Europę jako aterytorialną lub eksterytorialną przestrzeń, „na której wszyscy mieszkańcy państw europejskich (obywatele i osoby bez obywatelstwa) byłiby w stanie eksodusu lub uchodźstwa, a status Europejczyka oznaczałby obywatela w stanie eksodusu (w tym oczywiście dotyczyłoby to również obywatela nie przemieszczającego się)”.

Państwa europejskie jednak coraz bardziej zastrzegają swoją politykę wobec uchodźców i imigrantów. Status obywatela uzyskuje się po zdaniu egzaminu państwowego, wykazaniu środków utrzymania i asymilacji. Na przykład we Francji od 2012 r. kandydaci na obywatela zdają test z historii i kultury Francji, muszą też wykazać się znajomością języka na poziomie ucznia szkoły średniej. W połowie czerwca 2015 r. były prezydent Nicolas Sarkozy zasugerował, że Francja powinna rozważyć ograniczenia w nadawaniu obywatelstwa na mocy prawa ziemi. Tych, którzy spełnią te, coraz ostrzejsze kryteria, Europa przyjmie. Pozostałych, o ile dotrą do jej granic, będzie zawracać i deportować. Wyznaczanie specjalnych zon, stref, w których mogą przebywać tymczasowo uchodźcy (wyspy Lampedusa, Kos, obozy w okolicach Calais), stało się powszechną praktyką. To nie koniec zmian. Państwa europejskie zaczynają na swoich granicach budować mury i tworzyć specjalne zabezpieczenie (zasięki, czujniki ruchu, wykorzystanie dronów do kontroli granicy), by powstrzymać napływ imigrantów. 7 sierpnia 2014 r. uczyniła to Bułgaria na granicy z Turcją,<sup>27</sup> podobnie chcą zrobić Węgry.<sup>28</sup> Europa się autoimmunizuje. Pojęcie *immunity* (odporność, może oznaczać także uwolnienie) zaproponował w roku 2008 Roberto Esposito.<sup>29</sup> Polityka *immunity* stała się, według niego, podstawowym celem zachodniej polityki. Narastający strach przed obcymi, islamistami, dżihadystami, uchodźcami z Afryki powoduje, że lud domaga się prowadzenia polityki bezpieczeństwa kosztem praw człowieka, ochrony istnienia państwa narodowego, a nie urzeczywistniania społeczeństwa otwartego; demokracji ekskluzywnej, a nie inkluzywnej. Już w 1996 r. Agamben pisał, że w obecnych

26 J. Lechte, S. Newman, Agamben and the Politics of Human Rights. Statelessness, Images, Violence, Edinburgh 2013, s. 135-136.

27 [http://wiadomosci.onet.pl/bulgaria-ustawila-nowy-mur-w-europie/m2ser; http://wyborcza.pl/1,75477,16446845,-...e\\_ogrodzenie\\_\\_zasięki\\_\\_czujniki.html](http://wiadomosci.onet.pl/bulgaria-ustawila-nowy-mur-w-europie/m2ser; http://wyborcza.pl/1,75477,16446845,-...e_ogrodzenie__zasięki__czujniki.html) [dostęp 25.06.2015 r.].

28 <http://www.polskieradio.pl/130/4212/Artykul/1466261,Nowy-mur-w-Europie> [dostęp 25.06.2015 r.].

29 R. Esposito, Bios: Biopolitics and Philosophy, trans. Timothy Campbell, Minneapolis 2008, s. 9.

czasach (koniec lat 90. XX wieku), kiedy wyczerpują się dotychczasowe kategorie polityczno-prawne, odmowa ochrony praw uchodźców i bezpaństwowców jest jedyną możliwą do zaakceptowania przez większość ludzi kategorią wyznaczającą formy i granice funkcjonowania wspólnoty politycznej. Formą tą jest suwerenne państwo narodowe.<sup>30</sup> Obecne nastroje polityczne w Europie pokazują, że apel Agambena z 2005 r. jest w chwili obecnej niemożliwy do spełnienia i jest tylko projekcją przyszłości.

---

30 G. Agamben, *Beyond human rights* [w:] P. Virno, M. Hardt (eds.), *Radical Thought in Italy*, Minneapolis 1996, s. 158-159.