

Научная статья
УДК 34.03:316.022.4
doi: 10.17223/2312461X/35/4

ИДЕНТИЧНОСТЬ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЮРИСПРУДЕНЦИИ. КАНАДСКИЕ МЕТИСЫ В СУДАХ

Дени Ганьон

Университет Сен-Бонифас, Манитоба, Канада

Аннотация. Статья 35 Конституционного Акта о Канаде 1982 г. признает «Первые нации», метисов и инуитов коренными народами с коренными правами. История метисов Красной реки в Манитобе хорошо известна благодаря архивным источникам и двум восстаниям, осуществленным в ходе колонизации Северо-Запада. Но только после того как Верховный суд Канады вынес решение по делу Паули в 2003 г., эксперты всерьез осознали, что существуют история и культура метисных сообществ в других провинциях и во всей стране. Эти маргинализированные сообщества не признаны ни федеральным, ни провинциальными правительствами или ассоциациями западных метисов, и они должны бороться за признание своей идентичности. Эта статья посвящена изучению сопротивления этих сообществ символическому насилию, жертвами которого они являются.

Ключевые слова: метис, Канада, конституционное право коренных народов, символическое насилие, идентичность

Для цитирования: Ганьон Д. Идентичность с точки зрения юриспруденции: канадские метисы в судах // Сибирские исторические исследования. 2022. № 1. С. 60–78. doi: 10.17223/2312461X/35/4

Original article
doi: 10.17223/2312461X/35/4

A judicial identity: the Canadian Metis before the courts

Denis Gagnon

Université de Saint-Boniface, Manitoba, Canada

Abstract. Section 35 of the 1982 Constitution Act of Canada recognizes First Nations, Métis and Inuit as Aboriginal peoples with Aboriginal rights. The history of the Métis of the Red River in Manitoba is best known because of their place in the archives and the two resistances they led in the colonization of the Northwest. But it is only since the Supreme Court of Canada *Powley* decision in 2003 that experts have seriously considered the history and culture of Métis communities in other provinces and territories across the country. These marginalized communities are not recognized by the federal and provincial governments or by Western Métis associations and must fight for recognition of their identity. This article presents the struggle of these communities in the face of the symbolic violence of which they are victims.

Keywords: Métis, Canada, indigenous constitutional law, symbolic violence, identity

For citation: Gagnon, D. (2022) A judicial identity: the Canadian Metis before the courts. *Sibirskie Istoricheskie Issledovaniia – Siberian Historical Research*. 1. pp. 60–78. (In Russian). doi: 10.17223/2312461X/35/4

Введение

Несмотря на многочисленные сходства в экономическом использовании и покорении огромных канадских и сибирских территорий в XVII–XIX вв., насколько мне известно, на этот счет до сих пор не существует ни одного компаративистского исследования¹. Проведение такого исследования в равной мере показало бы различия, касающиеся судьбы, уготованной коренному населению, и различия в этнической метисации, протекавшей на данных территориях. Данный номер журнала «Сибирские исторические исследования», таким образом, является важным прорывом в появлении подобных сравнительных исследований.

Эта статья показывает контекст деления между категориями канадских «настоящих метисов» и «других метисов», делая упор на правах коренного населения, которые им даны или в которых им отказано. Мы также проводим обзор судебных дел, касающихся метисов, с 1847 г. и анализируем постановления, вынесенные Верховным судом Канады по искам и ответственности Короны² перед ними: решение по делу ФММ (Федерация метисов Манитобы) от 2013 г. и решение по делу Даниэлс от 2016 г. Далее я представлю две попытки политического решения по искам метисов: доклад Постоянного комитета при сенате по коренным народам от 2013 г. и доклад Исаака о конституционных правах метисов 2016 г.

До 1868 г., даты продажи Земли Руперта³ Англии Компанией Гудзона залива (КГЗ), цели мехоторговых компаний были исключительно экономическими, а не колониальными. Речь шла о получении максимальной прибыли в короткие сроки, при этом на этих территориях запрещалось основывать поселения колонистов и евроканадские учреждения. Несмотря на этот запрет, союзы между служащими этих компаний и индейскими женщинами привели к появлению народа метисов.

Лишенные своих земель в результате колонизации канадского Запада с 1869 по 1911 г., они стали жертвами символического и системного насилия, расизма и дискриминации из-за своего сопротивления, которое было квалифицировано покорителями как восстание. В результате казни через повешение их лидера Луи Риэля за государственную измену в 1885 г. западные метисы были вписаны в анналы истории как предатели родины. Лишь в 1970-х гг., вследствие борьбы за гражданские права они, будучи народом, отличающимся от индейцев и инуитов, начинают заявлять о своих правах как коренной народ. В конечном счете эти права были признаны Конституцией Канады в 1982 г. В течение ста лет

метисы жили, подвергаясь символическому насилию: им заявляли, что они плохо говорят, что они алкоголики, что они бунтари и лентяи и что их идентичность постыдна. Можно подумать, того факта, что их прародительница – индианка, достаточно, чтобы объяснить их социальное положение, которое является следствием глубокой несправедливости, порожденной расистской системой социальной классификации, осуждавшей браки между европейцами и индейцами. Парадоксально, но когда в 2000-х гг. западные метисы столкнутся с ослаблением этого символического насилия, они сами начнут применять такое же символическое насилие к «другим метисам»⁴, которые не состоят в родстве с метисами Красной реки⁵.

Концепт символического насилия, развитый французским социологом Пьером Бурдьё (Bourdieu, Passeron 1970), означает отношение власти, которая навязывает той или иной группе произвольные уничижительные обозначения в качестве узаконенных. Редко оспариваемое, это насилие для жертв служит источником чувства униженности, и его эффективность пропорциональна маскировке места его происхождения. Оно существует до тех пор, пока те, кто являются его жертвами (в числе прочих женщины, коренные народы, маргиналы, иммигранты, малоимущие слои населения, сексуальные и этнические меньшинства), участвуют в его воспроизведении, признавая унижающие их дискурсы. Метисы Запада еще борются против этого типа насилия со стороны доминирующего общества, и они же, говоря о воровстве идентичности, охотно применяют его по отношению к «другим метисам», которые заявляют о собственной особой идентичности. Рассмотрим более детально происхождение и причины этого разделения на «настоящих метисов» и «других метисов».

«Настоящие метисы» – это «другие метисы», произвольное разделение?

Начиная с судебного решения по делу *Паули* 2003 г. идентичность современных метисных сообществ, возникших еще в каком-либо прежнем периоде истории и сохранивших преемственность с историческим сообществом, стала неизбежным конституционным вопросом⁶. Между 2011 и 2016 гг. метисное население возросло на 30%, и этот прирост произошел не благодаря внезапному росту рождаемости, а потому что большее число людей стало причислять себя к метисам. Во время переписи 2016 г. 587 545 канадцев объявили себя метисами, хотя не все они могут считаться метисами в юридическом смысле. Многие сделали это в стратегических целях, чтобы иметь право пользоваться исконными правами коренных народов в соответствии со статьей 35 Конституционного акта Канады⁷.

Но чтобы получить эти конституционные права, которые являются исключительно коллективными, метисные народы, нации⁸ или сообще-

ства должны продемонстрировать, что они – потомки сообществ, произошедших от союзов между индейскими женщинами и мужчинами европейско-канадского происхождения на территориях, зарезервированных под добычу меха между XVII и XIX в., или до установления господства на этих территориях колониальных институтов. Именно эта изначальная оккупация делает из «первого народа» коренной народ. Не «индейцы», не «белые», не «промежуточные»: они формируют особый народ, состоящий из многих наций и сообществ.

Может ли этот статус коренного народа быть присвоен другим группам метисов в мире или же он исключительно для Канады? Труды Группы по исследованию метисной идентичности в Канаде, которую я возглавлял с 2004 по 2014 г., позволили нам ответить на этот вопрос в рамках сравнительного исследования, в которое входили Мадагаскар, остров Реюньон, Французская Полинезия, Новая Каледония, Мексика, Бразилия, Канада, Россия и Бельгия (Gagnon, Giguère 2014). Тогда мы определили семь типов категорий метисации, которые образуют две группы. В первой группе, которая признает социальную категорию «метис», мы имеем следующее: 1) такая категория существует, но присоединение к ней остается личным стратегическим выбором (остров Реюньон и Французская Полинезия); 2) она законно признана государством, оставаясь в то же время личным выбором (Канада и Новая Каледония); 3) она признана и поощряема государством, но отрицается населением (Мадагаскар). Во второй группе, где такая категория не признана: 4) метисация – это миф основателей государства (Мексика и Бразилия); 5) некоторые сообщества не признаны («другие метисы» в Канаде); 6) она отсутствует, и нет сообществ, несмотря на существование метисов (афро-бельгийские метисы в Бельгии); 7) она в стадии формирования (Россия)¹⁰.

Эти модальности метисации позволяют нам контекстуализировать способ, которым лица, относящиеся к сообществам смешанного происхождения, конструируют свою идентичность, приспосабливаясь к политическим ситуациям, меняющимся по мере прохождения культурных, юридических и политических обсуждений. Поскольку все социальные группы, будь они мажоритарными или же миноритарными, стараются создать единственную правду об истории, главное – изучить этапы их создания в качестве соперничающих историй. В Канаде мы видим, как растущее главенство официальной истории метисов Красной реки, так называемых настоящих метисов, имеет тенденцию исключать существование истории «других метисов».

Наши исследования позволили выделить четыре группы метисов в Канаде: 1) провинциальные нации, которых представляет Национальный совет метисов (НСМ) и которые считают себя «настоящими метисами»¹¹; 2) 20 сообществ смешанного происхождения, которые были

предметом исследований Министерства юстиции в 2004 г.; 3) 40 непризнанных сообществ, «другие метисы»; 4) и семь ассоциаций нестатусных индейцев¹², которые позиционируют себя как метисы, чтобы получить права коренных народов.

Эти четыре группы конструируют свою историю, опираясь на доступные источники, и эти соперничающие истории можно разделить на пять отдельных типов.

1. История метисов Красной реки, которые считают себя единственными метисами в Канаде, вносящая свой вклад в официальную историю Канады. Такая исключительная позиция опирается на постепенное превращение истории в основополагающий миф, который не может быть поставлен под вопрос.

2. История метисных сообществ, которые возникли в Приморских провинциях, в долине Святого Лаврентия, на северо-востоке Онтарио, вокруг Великих озер¹³ и вдоль Миссисипи. Эти метисы, вычеркнутые из официальной истории, пытаются составить собственную историю, базирующуюся на основополагающем мифе.

3. История сообществ, основатели которых перешли через Красную реку, чтобы обосноваться на Северо-Западных территориях, на севере Альберты и Британской Колумбии и в штате Орегон в США. В Канаде многие сообщества стали предметами договоров в качестве метисов.

4. История метисов региона Ланодьер в Квебеке, которые считают свою территорию исторической родиной метисов Красной реки.

5. История сообществ индейцев без статуса, которые добиваются названия метисов из стратегических расчетов.

В итоге из всего множества метисных наций и сообществ Канады только одно сообщество пользуется федеральными правами коренных народов. Нации, обладающие провинциальными правами на охоту и рыболовство для самообеспечения, находятся в Манитобе, Саскачеване и Альберте. Нация метисов Северо-Западных территорий находится в состоянии переговоров, чтобы заключить первое соглашение по территориальным требованиям метисов в Канаде, а в провинции Ньюфаундленд и Лабрадор больше не делают разницы между индейцами, метисами и инуитами в отношении прав коренных народов. Что касается Новой Шотландии, Нью-Брансуика и Квебека, то они не признают метисов на своей территории.

Метисы в судах с 1847 по 2016 г.

За период с 1847 по 2016 г. мы выявили 111 судебных дел, которые касаются прав метисов: на охоту и рыболовство; коренных прав; территориальных прав; сертификатов¹⁴; прав личности; налогов и трудовых отношений. На временном отрезке 1847–1916 гг. обнаруживаются

15 дел, которые касаются сертификатов, прав на охоту и рыбную ловлю, а также налогов. В 1917 по 1980 г., в течение шестидесяти трех лет, мы сталкивались с полным отсутствием судебных дел в отношении метисов, что можно объяснить уходом метисов от политической жизни по причине символического насилия, жертвами которого они были. За последние 23 года мы находим 34 дела (30%), связанные с признанием метисов коренным народом в 1982 г. Наконец, начиная с 2004 г. количество дел значительно возрастает вследствие дела Паули в 2003 г. – 62 дела с 2004 по 2016 г. (55% всех выявленных дел).

Права на охоту и рыбную ловлю составляют 53% всех дел. Таких дел насчитывается 21 в провинциях Прерий (Манитоба, Саскачеван, Альберта) и 38 в других регионах Канады, что демонстрирует широту и важность метисного вопроса вне *родины (Homeland)* метисов на Красной реке. Чтобы возбудить судебное дело, касающееся прав на охоту и рыболовство, обычно применялся следующий сценарий: люди, считающие себя метисами, намеренно нарушают законы провинций, чтобы вернуть себе через суд свои коренные права. После ареста Паули (см. статью Д. Энн в этой подборке) метисные сообщества, чтобы воспользоваться этими правами, должны точно обозначать перед судом свою традиционную деятельность (охота, рыболовство, заготовка древесины) и ее историческую связь с нынешним сообществом. Они также должны доказать, что это было основной деятельностью, которая непрерывно велась в течение современного периода, и что она существовала до периода установления господства Короны над этой территорией. Благодаря этим очень четким критериям 60% судебных дел об охоте проиграны метисами. Остальные дела или выиграны в Суде провинции или же отклонены Коронай в Федеральном суде Канады.

Это решение Короны отклонить или же решить полюбовно некоторые дела является стратегией отступления, продиктованной возможным чрезмерным распространением решений, вынесенных в пользу метисов. Тенденция со стороны метисов соглашаться с индивидуальным урегулированием автоматически аннулирует любую возможность утвердить коллективные права. Если Корона неспособна урегулировать дела индивидуально, то она сложит оружие лишь в случае декларации Верховного суда Канады, как, например, в случае судебного решения по делу Паули. В других случаях права метисов, признанные судами провинций, в дальнейшем не были признаны Федеральным судом.

Можно отметить значительный произвол в решениях судей, которые пользуются исключительным правом, часто полным противоречий, в том числе и в применении статьи 35, или в выборе применяемого типа юрисдикции, и это касается и провинциальных, и федеральных судов, а также конституционного права. Благоклонные, с одной стороны, и недоброжелательные – с другой, судьи могут не признавать предыду-

щие судебные решения или приостанавливать дела, в которых последствия положительного решения могли бы стать слишком важными. Другие отрицательные решения, более справедливые, касаются людей, которые хотят пользоваться правами на охоту, но не являются при этом членами метисного сообщества.

Со стороны метисов, по нашим наблюдениям, многие оценивают свои шансы на успех, принимая во внимание все имеющиеся возможности, или в качестве метиса, или в качестве индейца или нестатусного индейца¹⁵. Выбор личной идентичности в таком случае продиктован степенью возможности достигнуть успеха. Это можно определить как форму эндофаворитизма, поскольку в данном случае мы имеем дело с присвоением идентичности, которая позволяет получить желаемые права. Такое внимание судов и правительств к подобной текучести идентичности – вещь невозможная для рассмотрения в отношении не-канадцев. Вне личных судебных дел, имеющих вероятное влияние на сообщества, два крупных дела обращают на себя внимание по причине широты своего распространения на всех метисов провинции или даже всей Канады. Речь идет о судебных решениях по делу ФММ (Федерация метисов Манитобы) Верховного суда Канады в 2013 г. и по делу Даниэлс того же суда в 2016 г.

Судебное решение по делу ФММ в 2013 г.

Судебное решение по делу ФММ 2013 г. предписывает фидуциарное обязательство и консультативное обязательство Короны по отношению к метисным сообществам. Речь шла о том, что Верховный суд должен был определить, применяются ли данные обязательства Короны к коренным народам Манитобы. По закону фидуциарный управляющий – это сторона, у которой имеются узаконенные обязательства, чтобы действовать в интересах другой стороны, и связь между двумя сторонами называется фидуциарными отношениями. Верховный суд часто признавал, что Корона имеет фидуциарные обязательства перед коренными народами, что означает, что она должна обращаться с ними ответственно и уважительным образом, в атмосфере доверия, а не противостояния. Такие отношения также обязывают правительство советовать с коренными народами в делах, касающихся суверенности и использования земель и ресурсов. Эти две обязанности восходят к конституционному принципу чести Короны, который лежит в основе отношений между правительствами и коренными народами.

Рассматриваемое дело началось в 2007 г., когда Федерация метисов Манитобы запросила судебное решение Суда Манитобы, заявляя при этом, что: 1) Корона забыла о чести, принимая Акт о Манитобе 1870 г.; 2) она пренебрегла фидуциарными обязательствами; 3) некоторые ма-

нитобские законы, касающиеся осуществления Акта о Манитобе, уже не имеют юридической силы; 4) Федерация метисов Манитобы могла представлять всех метисов Манитобы. Суд отверг этот иск, и ФММ обратилась в Апелляционный суд, который также отклонил иск, заявив, что Акт о Манитобе 1870 г. не порождает фидуциарного обязательства, как и обязательства, основанного на чести Короны; что данные факты имели место более 140 лет назад и ФММ не может представлять всех метисов, поскольку они могли самостоятельно представить такой запрос. ФММ обратилась с апелляцией по этим решениям в Верховный суд.

В 2013 г. судьи Верховного суда положительно ответили на три из четырех запросов, отвергающих фидуциарное обязательство. Такое обязательство подразумевает бенефициара и распорядителя, который действует в интересах бенефициара. Для коренного населения фидуциарное обязательство может иметь два вида. Во-первых, когда Корона берет на себя дискреционные полномочия по отношению к частным и определяемым интересам коренных жителей, например, таким как управление землями, к которым у коренного населения есть собственный интерес. Этот интерес должен быть коллективным и являться составной частью определенного образа жизни, и он должен основываться на обычае и заселении территории в исторический период, а не на договоре или законе. Во-вторых, фидуциарное обязательство может появиться, если существует обязательство со стороны фидуциарного управляющего действовать во благо интересов выгодополучателя, из-за которого его дискреционная власть могла бы привести к негативным последствиям.

В случае метисов Манитобы Корона Актом о Манитобе 1870 г. взяла на себя первый вид обязательств по управлению земельными концессиями, но условие фидуциарного обязательства не было установлено, так как метисы не сумели доказать наличие ранее существовавшего коллективного владения этой землей предками, доказали лишь частное. Их интерес к земле был связан с личной историей, а не с четкой общей метисной идентичностью. Что касается второго вида обязательств, то не существовало фидуциарного обязательства, основанного на обязательстве, принятом на себя Короной. Даже если детям метисов выдавались привилегии в концессии на землю, это не являлось обязательством действовать наилучшим образом в их интересах¹⁶.

Однако суд признал, что федеральная Корона не применила достойным образом распоряжение, предусматривающее концессию земель. Согласно статье 35 Конституционного Акта Канады, честь Короны связана явными обязательствами по отношению к коренным народам. Как ясно дал понять суд, это не просто закон, но документ, посредством которого Корона утвердила свой суверенитет перед лицом заселения земель коренными народами в прошлом. Так статья 31 Акта о Манито-

бе 1870 г. утверждает торжественное конституциональное обязательство перед метисами Манитобы. Эта статья затрагивает честь Короны, так как ее предмет состоит в том, чтобы дать детям метисов преимущества перед переселенцами с Востока. Статья 32, напротив, отдает приоритет всем переселенцам и не затрагивает чести Короны. Таким образом, Суд пришел к заключению, что в течение более десяти лет правительство демонстрировало небрежность и бездействие в реализации целей концессии земель, предусмотренной в статье.

Заявления Суда разделяются на шесть четких пунктов. А – Канада и Манитоба не оспаривают, что метисы могут действовать лично от своего имени, и ФММ, не будучи заинтересованной в данном деле, признает их право представлять их интересы в этом коллективном запросе. В – метисы не доказали, что у них как у сообщества имеется особый или четкий коренной интерес к землям, речь о которых идет в статьях 31 и 32. Некоторые метисы индивидуально владели наделами земли, но они не обладали *коренным коллективным* интересом, чтобы создать фидуциарное обязательство. Интересы на этих землях были связаны с их личной историей, а не с явной общей метисной идентичностью. Это различие между коллективными правами и индивидуальными благами фатально для аргументации метисов, и оно закрывает дело о фидуциарном обязательстве. С – суд признает, что выдача сертификатов была разумным механизмом, чтобы обеспечить детям преимущество, на которое они имели право, но ценность выданных сертификатов была неравнозначна, и Канада потратила слишком много времени, чтобы их выдать, что несовместимо с честью Короны. D – поскольку данные законы уже не действуют, Суд просто терял бы время, изучая их конституционность. E – Суд заключил, что Канада не действовала с той осмотрительностью, какую предполагала честь Короны, и пришел к выводу, что правила предписания не мешают Суду подтвердить это в декларативном постановлении. F – просьба приемлема, поскольку Канада знала, что будет массовый приток переселенцев, и что метисам требовалась незамедлительная защита, но она не поступила должным образом, и метисы оказались маргинализированы, дискриминированы и обречены на нищету.

После семилетнего процесса декларативное решение суда признает, что Корона нанесла ущерб своей чести, что не имеет никаких прямых последствий для метисов, которым вновь отказано в малейшей возможности заставить признать хоть какое-то согласительное обязательство Короны в их отношении. Единственное, что было урегулировано, это вопрос чести, и никакое право не привязано к нему. Несмотря на это сокрушительное поражение в суде, чтобы не потерять лицо, в СММ ФММ преподнесла это решение как победу. Но в то время разбиралось другое, куда более важное дело, которое касалось прав всех метисов и

нестатусных индейцев Канады. Речь идет о деле Дэниэлс 2016 г., слушавшемся в Верховном суде Канады.

Судебное решение по делу Дэниэлс 2016 г.

Дело Дэниэлс началось в 1999 г. и завершилось в 2016 г. в Верховном суде после 17 лет юридической борьбы. Первое судебное решение было вынесено в федеральном суде в 2002 г., вслед за ним последовали два других в той же инстанции в 2005 и 2011 гг. Затем Корона подала одну апелляцию по решению, переданному в федеральный суд в 2013 г., а другую – в федеральный апелляционный суд в 2014 г. Наконец, в 2016 г Верховный суд Канады вынес свое решение. Дело Дэниэлс, от имени Гарри Дэниэлса¹⁷, заполняло юридическую пустоту по вопросу об ответственности федерального правительства перед метисами и нестатусными индейцами. В течение десятилетий провинциальные правительства и федеральное правительство переадресовывали друг другу ответственность по конституционным вопросам, касающимся этих двух групп. Первый шаг в решении этой проблемы был принят в 1985 г. с созданием Офиса федерального представителя для метисов и нестатусных индейцев, но федеральное правительство продолжало отрицать всякую ответственность по отношению к ним.

В решении федерального суда 2013 г. в качестве истцов выступали Гарри Дэниэлс, его сын Гэбриэл и двое нестатусных индейцев из Конгресса коренных народов (ККН), потратившие более 2 млн долл. на это дело с 1999 г. Суд должен был вынести решение по трем точным пунктам: 1) что метисы и нестатусные индейцы – это «индейцы» по смыслу выражения, «индейцы и земли, зарезервированные за индейцами» параграф 91(24) конституционного закона 1867 г.; 2) что Корона имеет фидуциарное обязательство по отношению к метисам и нестатусным индейцам (МНИ), поскольку они являются коренными народами; 3) что МНИ обладают правом быть представленными в переговорах и быть проконсультированными федеральным правительством на коллективной основе в том, что касается их прав, интересов и потребностей как коренных жителей. Один из основных постулатов дела гласит что МНИ – жертвы дискриминации, так как не получают тех же социальных преимуществ, что индейцы; что они преследуемы, потому что практикуют охоту для самообеспечения; и что их не зовут участвовать в переговорах с федералами ни по какому пункту, который их касается. Чтобы ответить на эти вопросы, суд принял во внимание отношения между правительством и коренным населением с прибытия Самюэля де Шамплена в 1603 г. и вплоть до наших дней.

Для Короны метисы никогда не осознавались как индейцы и как нестатусные индейцы, которых не существует в правовом поле. Таким

образом, Корона не имеет никаких юридических обязательств перед ними, даже при том, что частично финансировала то дело, которому противостояла и которое сделала неоправданно сложным из-за своего отказа предоставить многие документы, которые показывают, что правительство признавало свою конституционную юрисдикцию по отношению к МНИ и что оно отказалось от нее в середине 1980-х гг. по политическим и экономическим соображениям.

Федеральный суд декларировал, что МНИ – это индейцы в смысле конституционного закона 1867 г. Так как у них есть фидуциарное обязательство, эти отношения должны касаться особого права, но заявители этого не сделали. По этой причине суд не может высказать общей формулировки касательно фидуциарного обязательства. Что касается обязательства консультировать, МНИ не упоминают никакого пункта, которые были бы или могли бы быть предметом консультации. Именно сам судья подсказал МНИ то, что могло бы стать объектом консультации, в том числе и обязательство Короны консультировать их по вопросам идентичности и определения их прав. В отсутствие точных деталей суд не может предоставить никакой директивы, но этот отказ не препятствует МНИ снова ходатайствовать по запросу с более содержательным досье. Но это не будет ими сделано. 8 января 2013 г. федеральный суд установил, что МНИ были индейцами согласно статье 91 (24) конституционного закона 1867 г., но отказался принять решение по фидуциарному обязательству и обязательству консультировать.

Корона подала апелляцию по этому решению, и дело перешло в Федеральный апелляционный суд в 2014 г. Именно в тот момент ФММ запросила судью удалить всякие отсылки к нестатусным индейцам в декларативной части судебного решения, подорвав тем самым боевой запал Гарри Дэниэлса, ККН, нестатусных индейцев, которые морально и финансово участвовали в этом деле в течение 15 лет. Суд отказал в признании нестатусным индейцам, говоря о том, что не знает условий их исключения, и это проблема, обсуждать которую нужно отдельно в каждом конкретном случае. Таким образом, для 400 тыс. нестатусных индейцев Канады все возвращается обратно.

НСМ и ККН в октябре 2016 г. подали апелляцию в Верховный суд Канады, согласовав судебное разбирательство со всеми группами и ассоциациями, которые хотели быть представлены в этом деле. К процессу добавились десять новых участников, представляющих нестатусных индейцев и непризнанные организации метисов. ФММ в федеральном апелляционном суде удалось исключить без какого-то объяснения нестатусных индейцев из дела, к которому они имели непосредственное отношение. 14 апреля 2016 г. после 17 лет юридической борьбы самый высокий суд страны вынес решение по делу Дэниэлс. Сущностно судебное решение по делу Дэниэлс переутвердило решение судьи Федерального суда 2013 г., по

которому нестатусные индейцы – это индейцы согласно Конституционному акту 1867 г., но у Короны нет ни фидуциарного обязательства, ни обязательства консультироваться с МНИ. Поскольку адвокаты МНИ не учли рекомендаций судьи Федерального суда в 2013 г. и оказались не способны привести ни одного примера фидуциарного обязательства и обязательства консультироваться, Верховный суд постановил, что эти два запроса не имеют никакой практической значимости, за неимением требующих урегулирования споров между сторонами на этом уровне.

Параграф 17 судебного решения по делу Дэниэлс особенно важен для «других метисов» Канады, так как консенсус по поводу определения метисов и нестатусных индейцев не является необходимостью, поскольку «культурные и этнические ярлыки не позволяют установить определенных границ» и слово «метис» может обозначать и метисов с Красной реки, и быть использовано как «общий термин, обозначающий всякого, кто обладает смешанным европейско-коренным происхождением». Когда я пишу эти строки, в ноябре 2021 г., несмотря на благожелательность, которая присутствует в декларативной части судебного решения об ответственности Короны перед ними, это решение не имеет никакого эффекта, никаких последствий и следствий с точки зрения требований метисов и нестатусных индейцев.

Доклад Постоянного комитета сената по делам коренных народов 2013 г.

В 2012 г., когда дела *ФММ* и *Дэниэлс* слушались в суде, федеральное правительство показало приверженность скорее политическому, нежели юридическому подходу к вопросу о статусе и требованиях метисов, делегируя полномочия Постоянному комитету сената по делам коренных народов¹⁸ (в дальнейшем просто Комитет) провести исследование юридического и политического признания коллективной идентичности и прав метисов в Канаде. Семьдесят шесть человек, в том числе и я, были приглашены для участия в публичных консультациях. В июне 2013 г. был выпущен доклад, названный *«Народ, который принадлежит себе»: признание метисной идентичности в Канаде*. «Народ, который принадлежит себе» – это перевод слова *Otipemisiwak* с языка кри, что означает метисы Красной реки. Этот доклад, во введении к которому затрагивается тема разнообразия сообществ канадских метисов, представляет собой выборку свидетельств на 800 страницах, косвенно утверждающих, за двумя исключениями, что единственные метисы в Канаде – это метисы Красной реки.

В первой части доклада затрагиваются исторические, юридические, политические и культурные аспекты метисной идентичности; во второй представлены четыре категории свидетельств (определение идентично-

сти, перечисление и статистические данные, история и генеалогия, отношения между Канадой и метисами); в третьей части – несколько наблюдений и рекомендаций, касающихся определения идентичности, перечисления и статистических данных. После короткого заключения в приложении 1 представлено проявление метисной идентичности в сообществах Сен-Лоран и Кросс Лейк в Манитобе; Дак Лэйк, Батош, Баффало Лэйк в Саскачеване; Баффало Лэйк в Альберте; Келоуна в Британской Колумбии; и сообщества Северо-Западных территорий. В приложении 2 представлен детализированный список свидетельств.

Единственная причина, по которой Комитет рассматривал метисов Северо-Западных территорий и части Британской Колумбии, не признанных НСМ, заключается в том, что они были предметом Договора 8 от 1899 г. и Договора 11 от 1921 г. Удивительным образом бросается в глаза отсутствие и в Онтарио, несмотря на официальное признание сообщества Со-Сент-Мари в решении по делу Паули, и Ньюфаундленда и Лабрадора, и Квебека, и Приморских провинций.

С самого начала задается тон. Подчеркивается, что данный отчет представляет собой сложное исследование, которое «открывает возможности для ошибок интерпретации». В чем это исследование является сложным? Ни методология, ни метод анализа не представлены. Что это за ошибки интерпретации? Мы не знаем ничего. А что если этот сигнал относится к «другим метисам», которые хотят получить права коренных народов? Также отмечается, что целью отчета не является определение того, кто такие метисы, так как определить это они должны сами. Это уже ошибка: это не определение того, кем являются метисы (как историческое сообщество), но того, кто является метисом на личностном уровне, членом сообщества.

Это исследование служит для того, чтобы «инициировать конструктивное общественное обсуждение идентичности метисов и признания метисов федеральным правительством в юридических и политических целях» (Canada 2013: 1), и свидетельствует о возвращении метисов на политическую сцену после десятилетий юридической борьбы. Справедливое возвращение на круги своя, учитывая, что, по данным Статистического управления Канады, к 2031 г. численность метисов может достигнуть отметки 850 тыс. человек (в 2006 г. эта цифра составляла 390 тыс., а в 2016 г. – 587 545), и этот рост объясняется «этнической мобильностью поколений», связанной с правовым сознанием коренных народов или метисов. Статистическое управление Канады не знает, что этот рост вызван увеличением числа лиц, отмечающих себя в переписи как «метис» по целому ряду трудно идентифицируемых причин: признание предка из коренных народов, претензии на охотничьи права, различное смешанное происхождение, нестатусные индейцы, требующие эту идентичность, и т.д.

В разделе «Наблюдения и рекомендации» замечания касаются только определения идентичности, регистрации и статистических данных, а рекомендаций всего три. Комитет признает, что не существует универсального концепта идентичности метисов в силу сложности исторических, культурных, правовых и политических факторов. На самом деле, в Канаде существуют различные идентичности метисов. Идентичность восточных метисов является проявлением их смешанного происхождения и связи с культурой и наследием коренных народов, в то время как метисы Красной реки идентифицируют себя как потомки исторических сообществ смешанного происхождения, возникших в результате торговли пушниной в XVIII–XIX вв. В свою очередь, метисы Альберты и Северо-Западных территорий отмежевываются от четко выраженных точек зрения, характерных для Востока и Запада.

Для того чтобы урегулировать вопрос о признании, Комитет подчеркивает, что правительство должно принять неэксклюзивный, контекстуальный и региональный подход, который уважает разнообразие проявлений идентичности метисов. Поскольку суды признают ответственность федерального правительства перед метисами, необходимо срочно определить тех, кто является правообладателями. Это внимание Комитета к разнообразию идентичности метисов было полностью проигнорировано метисами Красной реки, так же как они проигнорировали декларации о других метисах в деле *Паули и Дэниелс*.

Первая рекомендация заключается в разработке и реализации стратегии сбора и анализа демографической, статистической, исторической и генеалогической информации о метисном населении. В то время как история метисов Красной реки и некоторых других общин хорошо документирована, метисы в других регионах испытывают трудности с поиском ресурсов для этого. Комитет отмечает, что, несмотря на Институт Габриэля Дюмона¹⁹, Программу исследовательских групп Канады или Банк исторических данных НСМ, федеральное финансирование исследований метисов незначительно.

Поскольку понимание идентичности и прав метисов опирается на исторические исследования, Комитет выносит вторую рекомендацию: он подает запрос в Министерство по делам коренных народов и Севера Канады по поводу необходимости разработки плана по развитию исторических исследований и обеспечению доступности документов совместно с общинами метисов, а также научной программы по сбору информации о создании их исторического сообщества, включая письменные документы и устные источники. Третья рекомендация содержит просьбу в адрес министерства о продолжении поддержки двусторонних переговоров, а также о начале обсуждений с локальными и региональными группами, представляющими метисов всей Канады. Подводя итог, можно утверждать, что даже до того, как начать это исследование, мнение

Комитета уже было сформировано: единственные канадские метисы – это метисы Красной реки, включая Со-Сент-Мари и Северо-Западные территории, не потому что так решил МНС, а потому что они были предметом решения Верховного суда или пронумерованного договора.

Доклад Исаака 2016 г.

В июне 2016 г. доклад, названный *«Вопрос национальной и конституционной важности: доклад специального представителя министра о примирении с метисами: права метисов, которых касается статья 35 и постановление Федерации метисов Манитобы»*, был представлен Кэролин Беннетт, министру по делам коренных народов и Севера Канады (Isaac 2016). Его автор, Томас Исаак, был уполномочен правительством в 2015 г. «определить процесс диалога по правам метисов, предусмотренным статьей 35», и выработать «методы для развития диалога о примирении в ответ на постановление по делу *Федерации метисов Манитобы*, принятое в 2013 г. Верховным судом Канады». По мнению Исаака, критерии *Паули* играют первостепенную роль для определения того, кто является метисом в соответствии со статьей 35 Конституционного акта в рамках вопроса о правах метисов. В докладе допускается, что некоторым субъектам будет весьма трудно, если не невозможно, отвечать критериям *Паули*, и что это тонкий вопрос, к которому федеральная власть и провинции должны будут подойти с политической точки зрения.

Исаак не дает определения этим субъектам. Однако, по постановлению Даниэлс, этноним «метис» указывает на членов всех сообществ, народов и наций, которые требуют этого наименования, являются они или нет обладателями прав коренных народов, изложенных в статье 35. Параграф 17 этого судебного постановления указывает к тому же, что нет необходимости ни в каком соглашении касательно определения метисов и нестатусных индейцев и «что нет какого-то единого метисного народа Канады, как нет единого индейского народа Канады. Восточные метисы и метисы Севера Канады настолько же отличаются от метисов Красной реки, насколько различны два разных народа, какими бы они не были».

Несмотря на уточнения Верховного суда, Исаак употребляет этноним «метис» только чтобы описывать тех, кто ныне являются обладателями федеральных прав (Со-Сент-Мари) и провинциальных прав (провинциальные ассоциации НСМ). Другие метисы определяются термином «другие коренные коллективы», которые самоопределяются как коренные.

Здесь намерение вовсе не в том, чтобы утверждать, что к востоку от Онтарио или в других частях Канады не существует других коренных коллективов, чьи члены самоопределяются как «коренные», но необязательно как метисы, «первые нации» или инуиты согласно статье 35. Постановление *Дэниэлс* вроде бы признает эту реальность, когда ссылается

на все коренные народы, включая лиц смешанного происхождения в значении «индейцев» для применения параграфа 91(24) (Isaac 2016: 6).

Здесь мы видим, как Дэниэлс, который употребляет термин «метис», переходит на сторону метисов Красной реки, используя термин «индеиц». Кроме того, из многих метисных сообществ Востока, которые он мог бы рассмотреть, Исаак выбрал Совет Су-Вест Нова метисов Новой Шотландии, члены которого самоопределяются как индейцы и требуют статуса метисов, потому что это единственная стратегия, имеющаяся в их распоряжении, чтобы получить права коренных народов.

Доклад представляет 17 очень разных рекомендаций, которые могут применяться исключительно к метисам Красной реки, начиная от финансирования ассоциаций и заканчивая правами на бесплатный въезд на территорию Батоша – национального исторического памятника для метисов. Десятая рекомендация содержит просьбу к Канаде пересмотреть политику и практику применения в отношении обязательного консультирования, чтобы включать туда метисов. Томас Исаак умалчивает об отказе Верховного суда вынести декларативное решение об обязательном консультировании и об обязательном фидуциарном управлении. Параграфы 52–57 постановления ФММ, однако, вполне однозначны. Они указывают, что метисы не смогли доказать существование коллективного владения предками имевшихся ранее у них земель, подтвердили только личное владение, что их интересы на этих землях были связаны с личной историей, а не с их четкой общей метиской идентичностью.

Это возвращение Исаака к обязательному консультированию, идущее вразрез с юриспруденцией в двух постановлениях Верховного суда, весьма удручает в документе такой важности для примирения и получения прав коренными народами.

Полностью игнорируя выводы доклада Сенатского комитета и постановлений Верховного суда, доклад Исаака утверждает, что единственными метисами, которые смогут пользоваться правами коренных народов согласно статье 35, будут метисы Запада, когда НСМ предоставит полный список своих членов. С 2010 до 2012 г. этот список, который практически невозможно составить, уже обошелся в 18 300 000 долл., и в него внесено всего лишь 80 тыс. из 400 тыс. лиц, которые считают себя метисами канадского Запада.

В заключение стоит заметить, что в 1763 г. *Королевская прокламация* открыла широкое социальное пространство для индейцев, оно было отмечено целой серией законов, прежде чем было закрыто *Индейским актом* в 1876 г. В 1982 г. *Конституционный закон* открыл новое пространство, и в 2003 г. дело *Паули* дало надежду членам 30 сообществ. Сейчас это пространство вновь закрыто, и доклад Комитета и доклад Исаака пытаются прикрыть любые лазейки для «других метисов». Но с поста-

новлением по делу *Дэниэлс* для «других метисов» и нестатусных индейцев оно открывается вновь.

В этих переходных пространствах требования коренных народов предстают в качестве «серьезных игр», и каждая партия интерпретирует историю и законы в собственных целях. Это также арена, на которой производится агентность акторов и где власти и проекты неустанно сталкиваются через политику и суждения, которые никогда не удовлетворяют больше чем наполовину ни правительства, ни коренные народы.

Примечания

¹ Недавнее исследование Акимова (2010) касается только XVI и XVIII вв., другие ссылки достаточно старые: две выдержки из Британской энциклопедии от 1926 г. – Кропоткина, который посещал канадский Запад в 1897 г. (Kropotkin 1926a, 1926b), и статья Завалишина от 1882 г. (Zavalishin 1882).

² Канада – это конституционная монархия, где Корона в лице королевы Елизаветы II в качестве главы Канады является источником власти, которая составляет часть избирательных, исполнительных и судебных властей страны.

³ Земля Руперта охватывала весь бассейн Гудзонова залива, включая часть Квебека и Онтарио, всю Манитобу и часть Саскачевана и Альберты. Исключительная собственность Компании Залива Гудзона, которая запрещала любые другие поселения и торговые посты на своей территории.

⁴ Речь идет о метисах Новой Шотландии, Ньюфаундленда – Лабрадора, Нью-Брансуика, Квебека, Северо-Восточного Онтарио, Северо-Западных территорий и части Альберты и Британской Колумбии.

⁵ Называемые также метисами Запада (Манитоба, Саскачеван, Альберта). Это потомки манитобских метисов и тех, кто эмигрировал в Саскачеван вследствие сопротивления на Красной реке в 1870 г., а также в Альберту в результате восстания на Северо-Западе в 1885 г.

⁶ См. статью Даны Энн в этом номере.

⁷ Статья 35 (1) Существующие исконные или вытекающие из договоров права коренных народов Канады признаются и подтверждаются. (2) В настоящем Акте под термин коренные народы Канады разумеются индейцы, инуиты и метисы Канады.

⁸ В североамериканской традиции термин «нация» применяется и по отношению к коренным народам, означая, племя или этническую группу. Этот термин был введен самими коренными народами и используется сегодня как в широком глобальном контексте (Premières Nations), так и в локальном (Blackfoot nation и др.) (примеч. переводчика).

⁹ Многие сообщества коренных народов в Канаде называют себя «нациями». Общее официальное наименование всех индейцев – «первые нации» (примеч. переводчика).

¹⁰ См.: (Bashkirov 2014).

¹¹ Британская Колумбия, Альберта, Саскачеван и Манитоба. Онтарио исключен из НСМ в 2020 г.

¹² Это 235 тыс. человек, принадлежащих к «первым нациям», которые не записались в регистр индейцев федерального правительства. На них не распространяется действие Закона об индейцах, и они не пользуются никакими коллективными правами.

¹³ Включая метисное сообщество Со-Сент-Мэри в Онтарио, которое пользуется правами коренных народов после судебного решения по Паули в 2003 г.

¹⁴ Дела, касающиеся выдачи сертификатов, наделяют правом на земли детей метисов в обмен на их коренные права по Акту о Манитобе от 1870 г. Плохое управление этим направлением со стороны правительства приведет к тому, что коренные права метисов будут вновь признаны в 1982 г.

¹⁵ Нестатусными индейцами в Канаде именуются люди, заявляющие о своем автохтонном происхождении, но не сумевшие его официально доказать по причине отсутствия

соответствующих документов. Они, как правило, проживают в городах и утратили связи с общинами (примеч. переводчика).

¹⁶ Надо заметить, что Закон о Манитобе от 1870 г. предоставлял земли посредством сертификатов детям метисов, а не всем метисам Манитобы.

¹⁷ Гарри Дэниэлс (1940–2004 гг.) – политик и активист-метис, который боролся за права метисов и нестатусных индейцев.

¹⁸ Комитет был создан в 1990 г. правительством Канады, перед ним стояла задача исследовать вопросы, касающиеся коренных народов.

¹⁹ <https://gdins.org/> (примеч. переводчика).

Перевод с французского М.Б. Башикова

Юридические документы

Верховный суд Канады:

Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien), 2016 CSC 12.

Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général), 2013 CSC 14, 291 Man. R. (2d) 1.

R. c. Powley, 2003 CSC 43, 2 R.C.S. 207.

Федеральный апелляционный суд:

R. c. Daniels, 20N14 CAF 101, A-49-13.

Федеральный суд:

R. c. Daniels, 2013 FC 6, T-2172-99.

Daniels, Gardner & Congress of Aboriginal Peoples v. Canada, 2011, FC 230 (CanLII).

Daniels, Gardner & Congress of Aboriginal Peoples v. Canada, 2005 FC 1109.

Daniels, Gardner & Congress of Aboriginal Peoples v. Canada, 2002 FCT 295.

Апелляционный суд Манитобы:

Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada, 2010 MBCA 71 (CanLII).

Суд Манитобы:

Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada, 2009 MBCA 17.

CM 2008 – *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada*, 2008 MBCA 131 (CanLII).

CM 2007 – *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada*, 2007 MBQB 293 (CanLII).

Список источников

Акимов Ю.Г. Северная Америка и Сибирь в конце XVI – середине XVIII веков. Очерк сравнительной истории колонизаций. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2010.

Bashkirov M. Colonisation, acculturation et métissage. Les Russes en Iakoutie (Sibérie orientale) du XVIIe au XIXe siècle // *Anthropologie et sociétés*. 2014. Vol. 38, № 2. P. 193–209.

Bourdieu P., Passeron J.-C. Le sens commun. Paris: Les Éditions de Minuit, 1970.

Canada 2013. «Le peuple qui s'appartient»: Reconnaissance de l'identité métisse au Canada. Rapport du comité sénatorial permanent des peuples autochtones. Ottawa, 2013. URL: www.parl.gc.ca

Gagnon D. Le statut de Métis au Canada: Histoire, identité et enjeux sociaux. Québec: Presses de l'Université Laval., 2019. URL: <https://www.pulaval.com/produit/le-statut-de-metis-au-canada-histoire-agenceite-et-enjeux-sociaux>

Gagnon D., Giguère H. L'identité métisse en question: Stratégies identitaires et dynamismes culturels. Québec: Presses de l'Université Laval, 2012.

Gagnon D., Giguère H. Le Métis comme catégorie sociale: Agencéité et enjeux sociaux // *Anthropologie et sociétés*. 2014. Vol. 38, no. 2, pp. 13–26.

- Isaac T. Une question d'importance nationale et constitutionnelle: Rapport du représentant spécial de la ministre sur la réconciliation avec les Métis: droits des Métis visés à l'article 35 et arrêt Manitoba Metis Federation. Ottawa: Affaires autochtones et du Nord Canada, 2016.
- Kropotkin, P.A. Russia. *The Encyclopedia Britannica*. 1926a. Vol. 23–24. P. 869–891.
- Kropotkin P.A. Siberia. *The Encyclopedia Britannica*. 1926b. Vol. 25–26. P. 10–18.
- Zavalishin D.I. Siberia and Canada // *Oriental Review: Literary and Political Newspaper*. 1882. Vol. 34.

References

- Akimov Iu.G. (2010) *Severnaia Amerika i Sibir' v kontse XVI – seredine XVIII vekov. Ocherk sravnitel'noi istorii kolonizatsii* [North America and Siberia at the end of the 16th – the middle of the 18th centuries. Essay on comparative history of colonizations]. St. Petersburg: Izdatel'stvo S.-Peterburgskogo Universiteta.
- Bashkirov M. (2014) Colonisation, acculturation et métissage. Les Russes en Iakoutie (Sibérie orientale) du XVIIe au XIXe siècle, *Anthropologie et sociétés*, Vol. 38, no. 2, pp. 193–209.
- Bourdieu P., Passeron J.-C. (1970) *Le sens commun*. Paris: Les Éditions de Minuit.
- Canada 2013. *"Le peuple qui s'appartient": Reconnaissance de l'identité métisse au Canada*. Rapport du comité sénatorial permanent des peuples autochtones. Ottawa, 2013. URL: www.parl.gc.ca
- Gagnon D. (2019) *Le statut de Métis au Canada: Histoire, identité et enjeux sociaux*. Québec: Presses de l'Université Laval. URL: <https://www.pulaval.com/produit/le-statut-de-metis-au-canada-histoire-agenceite-et-enjeux-sociaux>
- Gagnon D., Giguère H. (2012) *L'identité métisse en question: Stratégies identitaires et dynamismes culturels*. Québec: Presses de l'Université Laval.
- Gagnon D., Giguère H. (2014) Le Métis comme catégorie sociale : Agencéité et enjeux sociaux, *Anthropologie et sociétés*, Vol. 38, no. 2, pp. 13–26.
- Isaac T. (2016) *Une question d'importance nationale et constitutionnelle: Rapport du représentant spécial de la ministre sur la réconciliation avec les Métis: droits des Métis visés à l'article 35 et arrêt Manitoba Metis Federation*. Ottawa: Affaires autochtones et du Nord Canada.
- Kropotkin P.A. (1926a) Russia. *The Encyclopedia Britannica*, Vol. 23–24, pp. 869–891.
- Kropotkin P.A. (1926b) Siberia. *The Encyclopedia Britannica*, Vol. 25–26, pp. 10–18.
- Zavalishin D.I. (1882) Siberia and Canada, *Oriental Review: Literary and Political Newspaper*, Vol. 34.

Сведения об авторе:

ГАНЬОН Дени – Университет Сен-Бонифас, г. Манитоба (Канада).

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Denis Gagnon, Université de Saint-Boniface (Manitoba, Canada).

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 5 ноября 2021 г.;
принята к публикации 1 апреля 2022 г.*

*The article was submitted 5.11.2021;
accepted for publication 01.04.2022.*