

Conrad William Gunn and Edward Ponak
Appellants;

and

Her Majesty the Queen *Respondent.*

1972: May 31, June 1; 1972: June 19.

Present: Martland, Judson, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Evidence—Admissibility—Conspiracy—Acts and declarations of one conspirator acquitted—Criminal code, ss. 592 (1)(b)(iii), 619.

The appellants, G and P, together with Z and M, were tried on a charge that they, with W. S. and M. S. and persons unknown, conspired to commit the indictable offence of trafficking in a narcotic. The jury convicted M and acquitted Z, but were unable to agree as to a verdict respecting the two appellants. The indictment was amended so as to charge only the two appellants of conspiring together, and with Z, M, W. S. and M. S. and persons unknown, to commit the said indictable offence. Prior to the trial, M. S., who had been a witness for the Crown, had died. By leave of the trial judge, pursuant to s. 619 of the *Criminal Code*, the evidence of M. S., given at the earlier trial, was read as evidence in the proceedings. A portion of that evidence related to acts and declarations of Z in the absence of the appellants. The convictions of the appellants having been affirmed by the Court of Appeal, the appellants obtained leave to appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The evidence as to Z's acts was properly admissible. It is not necessary to express an opinion on the admissibility of the evidence as to Z's declarations, in the absence of the appellants, because, even if that evidence was inadmissible, it was unimportant and s. 592(1) (b)(iii) could properly be applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹ affirming the convictions of the appellants. Appeal dismissed.

¹ [1972] 1 W.W.R. 401, 5 C.C.C. (2d) 503.

Conrad William Gunn et Edward Ponak
Appellants;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1972: le 31 mai et le 1^{er} juin; 1972: le 19 juin.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel—Preuve—Admissibilité—Conspiration—Actes et déclarations d'un coconspirateur déclaré non coupable—Code criminel, art. 592(1)(b)(iii), 619.

Les appellants, G et P, avec Z et M, ont subi leur procès sous l'accusation d'avoir comploté, avec W.S. et M.S. et des inconnus, de commettre l'acte criminel de faire le trafic d'un stupéfiant. Le jury a déclaré M coupable et il a acquitté Z, mais il n'a pas pu tomber d'accord sur un verdict quand aux deux appellants. L'acte d'accusation a été modifié de façon à n'accuser que les deux appellants d'avoir comploté ensemble, et avec Z, M, W.S. et M.S. et des inconnus, de commettre ledit acte criminel. M.S., qui avait été un témoin de la Couronne, était décédé avant la tenue de ce procès. Le juge de première instance a permis, en vertu de l'art. 619 du *Code criminel*, que le témoignage de M.S. au procès antérieur soit lu à titre de preuve dans les procédures. Une partie de ce témoignage avait trait aux actes et déclarations de Z en l'absence des appellants. La Cour d'appel ayant confirmé les déclarations de culpabilité, les appellants ont obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le témoignage relatif aux actes de Z pouvait régulièrement être admis. Il n'est pas nécessaire d'exprimer un avis sur l'admission en preuve du témoignage relatif aux déclarations de Z, en l'absence des appellants, parce que même si ce témoignage n'était pas admissible, il avait peu d'importance et l'art. 592(1)(b)(iii) pouvait régulièrement s'appliquer.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ confirmant les déclarations de culpabilité enregistrées contre les appellants. Appel rejeté.

¹ [1972] 1 W.W.R. 401, 5 C.C.C.(2d) 503.

H. Walsh, Q.C., and Jack McGivern, for the appellants.

S. M. Toy, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia which dismissed the appellants' appeal from conviction for conspiracy to commit the indictable offence of trafficking in a narcotic.

In January, 1970, the appellants, together with Ido Zamai and John McKeoff, were tried before a judge and jury on the charge that they, with William T. Smith, Murray Theodore Spreckley and persons unknown, conspired to commit the indictable offence of trafficking in a narcotic. The jury was unable to agree, and a new trial on the same indictment was held in May, 1970. At this trial, the jury convicted McKeoff and acquitted Zamai, but were unable to agree as to a verdict respecting the two appellants.

On September 8, 1970, the indictment was amended so as to charge only the two appellants of conspiring together, and with Zamai, McKeoff, Smith and Spreckley and persons unknown, to commit the said indictable offence. They were tried before a judge and jury and convicted.

Prior to this third trial, Spreckley, who had been a witness for the Crown, had died. At this trial, by leave of the trial judge, pursuant to s. 619 (now s. 643) of the *Criminal Code*, the evidence of Spreckley, given at the earlier trial, was read as evidence in the proceedings.

On appeal to the Court of Appeal, Bull J. A. and Taggart J. A. applied the provisions of s. 592 (1) (b) (iii) (now s. 613(1) (b) (iii)) of the Code and dismissed the appeals. Tysoe J. A., dissenting, would not have applied this provision.

H. Walsh, c.r. et Jack McGivern, pour les appelants.

S. M. Toy, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a rejeté l'appel des appelants à l'encontre d'une déclaration de culpabilité pour complot de commettre l'acte criminel de faire le trafic d'un stupéfiant.

En janvier 1970, les appelants, avec Ido Zamai et John McKeoff, ont subi leur procès devant un juge et un jury sous l'accusation d'avoir comploté, avec William T. Smith, Murray Theodore Spreckley et des inconnus, de commettre l'acte criminel de faire le trafic d'un stupéfiant. Le jury n'a pu tomber d'accord et un nouveau procès sur le même acte d'accusation a eu lieu en mai 1970. A ce procès, le jury a déclaré McKeoff coupable et il a acquitté Zamai, mais il n'a pu tomber d'accord sur un verdict quant aux deux appelants.

Le 8 septembre 1970, l'acte d'accusation a été modifié de façon à n'accuser que les deux appelants d'avoir comploté ensemble, et avec Zamai, McKeoff, Smith et Spreckley et des inconnus, de commettre ledit acte criminel. Ils ont subi leur procès devant un juge et un jury et ils ont été déclarés coupables.

Spreckley, qui avait été un témoin de la Couronne, était décédé avant la tenue de ce troisième procès. Lors de ce procès, le juge de première instance a permis, en vertu de l'art. 619 (maintenant l'art. 643) du *Code criminel*, que le témoignage de Spreckley au procès antérieur soit lu à titre de preuve dans les procédures.

En appel à la Cour d'appel, les Juges d'appel Bull et Taggart ont appliqué les dispositions de l'art. 592 (1)b) (iii) (maintenant l'art. 613 (1) b) (iii)) du Code et ils ont rejeté les appels. Le Juge d'appel Tysoe, étant dissident, n'aurait pas appliqué cette disposition.

Leave to appeal to this Court was granted on three questions of law:

1. Did the Court of Appeal for British Columbia err in failing to allow the appeal of the appellants and quash the verdict when the charge on which the appellants were found guilty was one in which Ido Zamai was a named co-conspirator?

2. Was the learned trial judge wrong in law in permitting the evidence of Murray Theodore Spreckley given at a previous trial to be read as part of the Crown's case under the provisions of s. 619 of the *Criminal Code*?

3. Was the learned trial judge wrong in law in having failed to exclude from the evidence of Murray Theodore Spreckley, given at a previous trial and read in at the trial of the appellants under s. 619 of the *Criminal Code*, those portions of the evidence in which Murray Theodore Spreckley testified to the acts and declarations of Ido Zamai in the absence of the appellants?

After the submissions of counsel for the appellants had been made to this Court in respect of these three questions, counsel for the respondent was advised that he need only submit argument in respect of Question 3.

With respect to the matter raised in this question, Bull J. A. had this to say:

As to Zamai, I have no difficulty in concluding that the not inconsiderable evidence of his associations with each of the appellants and with Smith and Spreckley and the evidence of the latter as to the purchases of narcotics from him was admissible and properly admitted notwithstanding that, because of his earlier acquittal, the appellants could not properly be found to have committed the crime of conspiracy with him. That evidence was relevant and material to the Crown's case unfolded to the jury with respect to conduct and actions of the other persons alleged to be parties to or participants in the charged conspiracy. It was evidence that could have been admitted even if Zamai had not been tried for the conspiracy or included in the charge as a named co-conspirator. It was evidence which was relevant and admissible as key links in the chain in the carrying out of the purposes and common design of the alleged conspiracy, quite aside from the question of whether or not

L'autorisation d'appeler à cette Cour a été accordée à l'égard de trois questions de droit:

1. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle fait une erreur en n'accueillant pas l'appel des appelants et en n'annulant pas le verdict lorsque, dans l'accusation à l'égard de laquelle les appelants ont été déclarés coupables, Ido Zamai était une partie au complot nommément désignée?

2. Le savant juge de première instance a-t-il fait une erreur de droit en permettant que le témoignage rendu par Murray Theodore Spreckley au cours d'un procès antérieur soit lu comme partie de la preuve de la Couronne en vertu des dispositions de l'article 619 du *Code criminel*?

3. Le savant juge de première instance a-t-il fait une erreur de droit en ne retranchant pas du témoignage rendu par Murray Theodore Spreckley au cours d'un procès antérieur et lu au cours du procès des appelants en vertu de l'article 619 du *Code criminel*, ces parties du témoignage dans lesquelles Murray Theodore Spreckley avait témoigné quant aux actes et aux déclarations d'Ido Zamai en l'absence des appelants?

Après que l'avocat des appelants eut exposé oralement ses prétentions devant cette Cour à l'égard de ces trois questions, l'avocat de l'intimée a été prévenu qu'il ne lui serait nécessaire que de traiter de la question n° 3.

Relativement aux faits soulevés par cette question, le Juge d'appel Bull a fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] Quant à Zamai, il m'est facile de conclure que la preuve pas peu considérable appuyant ses rapports avec chacun des appelants, et avec Smith et Spreckley, et le témoignage de ce dernier relativement aux achats de stupéfiants à Zamai, étaient admissibles et ont été régulièrement admis même si, à cause de son acquittement antérieur, les appelants ne pouvaient régulièrement être déclarés coupables d'avoir commis le crime de complot avec lui. Ces preuves étaient pertinentes et importantes en regard de toute la preuve que la Couronne a présentée au jury relativement à la conduite et aux actions des autres personnes qui auraient été des parties ou des participants au complot imputé. C'étaient des preuves qui auraient pu être admises même si Zamai n'avait pas subi son procès pour ce complot ou n'avait pas été nommément désigné comme partie au complot dans l'acte d'accusation. Elles étaient pertinentes et admissibles à titre de maillons importants de

Zamai was a member of, or co-conspirator in, that conspiracy.

However, in my view the situation is different with respect to a certain conversation entered into evidence which might have been prejudicial and which would have been admissible only on the basis of Zamai being a co-conspirator with the appellants. See *Paradis v. The King* [1934] S.C.R. 165; *Koufis v. The King* [1941] S.C.R. 481. The evidence arose out of the deceased Spreckley's testimony (read into evidence by the Crown) in which a discussion between him and Zamai was related. After recounting certain transactions and dealings with Zamai, Spreckley testified:

"Well, on second plant that I got from Zamai he told me next to get in touch with Dave Ponak, gave me a phone number that, and so then . . ."

The reference was of course to the appellant Ponak, and in my view that portion of the evidence should not have been admitted. In fairness, I must say that Crown counsel offered to edit Spreckley's testimony being read into evidence by deleting that answer, but the offer was not accepted by defence counsel. The evidence raised no prejudice to the appellant Gunn, but obviously, on the surface, was prejudicial to the appellant Ponak. However, the evidence of what occurred later demonstrates that the error was of small moment. Spreckley went on to say that he did in fact later communicate with Ponak by telephone, made arrangements for a rendez-vous and purchased from him, directly, on two occasions in the next two or three weeks a total of 800 capsules of heroin for \$4,800.00 cash. In view of this direct and admissible evidence of dealings with Ponak, the fact that Zamai told him to go to that appellant becomes almost immaterial and certainly of little consequence. I do not overlook that there were other incidents of conversations related between Zamai and Smith and between Zamai and Spreckley, but, although inadmissible, none of them can be said to have been prejudicial in the slightest degree to either appellant. They all had references to transactions between Zamai and Smith or Spreckley, the evidence of which I have determined was admissible, and had no reference to the appellants.

In my respectful opinion, the evidence improperly admitted into evidence was of insufficient importance to affect the verdict, and I consider that its omission

la chaîne, quant à l'exécution des buts et de l'intention commune du complot imputé, indépendamment de la question de savoir si, oui ou non, Zamai était membre ou partie dans ce complot.

Cependant, à mon avis, la situation est différente en ce qui concerne une certaine conversation dont le contenu a été déposé en preuve, qui aurait pu être préjudiciable et qui n'était admissible que si Zamai était partie au complot avec les appelants. Voir *Paradis c. Le Roi* [1934] R.C.S. 165; *Koufis c. Le Roi* [1941] R.C.S. 481. Cette preuve provenait du témoignage de feu Spreckley (versé au dossier par la Couronne) dans lequel celui-ci rapportait une discussion entre lui et Zamai. Après avoir fait état de certaines affaires et certains rapports qu'il avait eus avec Zamai, Spreckley a témoigné comme suit:

[TRADUCTION] «Alors, quand j'ai obtenu une deuxième plante de Zamai, il m'a dit ensuite de communiquer avec Dave Ponak, il m'a indiqué un numéro de téléphone que, et ensuite . . .».

Cette mention, bien entendu, visait l'appellant Ponak et, à mon avis, il n'aurait pas fallu admettre cette partie du témoignage. En toute équité, je dois dire que l'avocat de la Couronne a proposé de verser au dossier le témoignage de Spreckley en retranchant cette réponse, mais l'avocat de la défense n'a pas accepté cette proposition. Le témoignage n'a pas causé de préjudice à l'appellant Gunn, mais, de toute évidence, il était apparemment préjudiciable à l'appellant Ponak. Cependant, la preuve relative aux événements ultérieurs démontre que l'erreur a eu peu de conséquence. Spreckley a ajouté qu'il a en fait communiqué plus tard avec Ponak par téléphone, qu'il a arrangé un rendez-vous et qu'il lui a acheté directement, à deux reprises au cours des deux ou trois semaines suivantes, un total de 800 capsules d'héroïne pour \$4,800 comptant. Vu ce témoignage direct et admissible sur ces rapports avec Ponak, le fait que Zamai lui ait dit de rencontrer cet appellant devient presque non pertinent et certainement de peu de conséquence. Je n'oublie pas que d'autres conversations entre Zamai et Smith et entre Zamai et Spreckley ont été racontées, mais, bien qu'elles ne soient pas admissibles, aucune d'entre elles ne peut être d'aucune façon considérée comme préjudiciable à l'un ou l'autre appellant. Elles se rapportaient toutes aux affaires conclues entre Zamai et Smith ou Spreckley, dont la preuve, ai-je conclu, était admissible, et ne se rapportaient aucunement aux appelants.

À mon avis, et avec respect, la preuve irrégulièrement admise en preuve n'était pas suffisamment importante pour influencer sur le verdict et je suis d'avis

could not have affected the jury's verdict in any way. I would certainly apply to the error of law in question the provisions of *Code* section 592(1)(b)(iii), about which I will deal further later in this judgment.

We are all of the opinion that evidence as to Zamai's acts was properly admissible. If there was any error at all, it could only be in respect of the admission of evidence as to Zamai's declarations, in the absence of the appellants. It is not necessary to express and we do not express any opinion on this point, because, even if that evidence was inadmissible, we agree with the view expressed by Bull J. A. as to its unimportance, and we agree that s. 592(1)(b)(iii) could properly be applied.

Accordingly, we are of the opinion that this appeal should be dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant Gunn: McGivern & McGivern, Vancouver.

Solicitor for the appellant Ponak: G. W. Ponack, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Boyd, King & Toy, Vancouver.

que son omission n'aurait pu d'aucune façon influencer sur le verdict du jury. J'appliquerais certainement à l'erreur de droit en question les dispositions de l'article 592(1) b)(iii) du *Code criminel*, dont je parlerai plus loin dans ce jugement.

Nous sommes tous d'avis que le témoignage relatif aux actes de Zamai pouvait régulièrement être admis. Pour peu qu'il y ait eu une erreur, ce ne serait qu'à l'égard de l'admission en preuve du témoignage relatif aux déclarations de Zamai, en l'absence des appelants. Il n'est pas nécessaire d'exprimer d'avis à ce sujet, et nous nous en abstenons, parce que même si ce témoignage n'était pas admissible, nous souscrivons à l'avis exprimé par le Juge d'appel Bull sur son peu d'importance et nous pensons comme lui que l'art. 592(1) b) (iii) pouvait régulièrement s'appliquer.

Par conséquent, nous sommes d'avis qu'il y a lieu de rejeter l'appel.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appellant Gunn: McGivern & McGivern, Vancouver.

Procureur de l'appellant Ponak: G. W. Ponack, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Boyd, King & Toy, Vancouver.