

鍾沛林律師行 CHUNG & KWAN, SOLICITORS

NOTARY PUBLIC, AGENTS FOR TRADE MARKS & PATENTS
ESTABLISHED 1981

Principals:

*+ @ Mr. Chung Pui Lam 鍾沛林律師 2543 7808
@ Mr. Chan Chi Wah 陳志華律師 2852 9620
*+ @ Miss Chung Ching May 鍾靖儀律師 2852 9645

Consultants:

Mr. Fung Ping Cheung 馮炳祥律師 2545 1216
Mr. Chan Chi Hong 陳智康律師 2852 9642
Mr. Ng Kai Fan Frankie 伍啟帆律師 2852 9618

Associates:

@ Miss Kwan Suet Man 關露雯律師 2852 9609
Mr. Lam Yau Yee 林有義律師 2852 9641
@ Miss Tong Yuk Chun 湯玉珍律師 2852 9618
Mr. Tsoi Toi To 蔡岱濤律師 2852 9636
Mr. Chiu King Yin 趙啟賢律師 2852 9616

Registered Foreign Lawyer:

Mr. Zhang Kang Feng 張康峰律師 2852 9624
(P.R.C. Lawyer 中華人民共和國律師)

Rooms 1601-1606, 16/F, ING Tower, 308 Des Voeux Road Central, Hong Kong.
香港德輔道中 308 號安泰金融中心十六樓 1601-1606 室

Tel. 電話: 2543 3011 Fax 傳真: 2815 3571
E-mail 電郵: office@chungandkwan.com

* Notary Public 國際公証人 + China-Appointed Attesting Officer 中國委託公証人 · Justice of the Peace 太平紳士 @ Civil Celebrant of Marriages 婚姻證禮人

Our Ref: CPL/72918/09/CIV/FN

Your Ref:

Date: 21st February 2013

(Contact Person: Mr. Ernest Au)

Mr. Lin Zhen Man (林哲民),
中國深圳市鹽田區沙頭角
恩上路 20 小區 1 棟 C-207

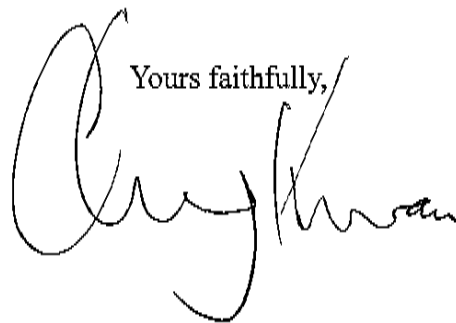
BY FAX NO.8169 2860
AND BY POST

Dear Sir,

Re: CACV 149/2012

We enclose herewith, by way of service on you, the Petitioner's skeleton submission dated 21st February 2013 and copies of authorities for your retention.

Yours faithfully,



Encl.
FN/ea
let.service.skeleton7

在 2013 年 2 月 28 日於上訴庭聆訊

CACV 149/2012

債務人: LIN ZHEN MAN (林哲民)

呈請人之書面陳詞

I. 引言

1. 此為就著債務人林哲民先生（“林先生”）有關原訟法庭法官區慶祥（“區法官”）於 2012 年 5 月 31 日所作出的裁決 [A/7+] 的上訴。
2. 本案的事件時序如下：
 - (1) 呈請人在 2010 年 10 月 13 日提出對林先生作出的破產呈請 [A/18+]。
 - (2) 該呈請在 2011 年 5 月 5 日在區法官前作公開聆訊。
 - (3) 在 2011 年 7 月 20 日，區法官作出判決 [A/26+]，頒下對林先生作出的破產令 [A/33+]。
 - (4) 在 2011 年 8 月 8 日，林先生以傳票方式根據《破產條例》（香港法例第 6 章）中第 98 條向法庭要求覆核該破產令，將其作廢 [A/37+]。
 - (5) 林先生在 2011 年 9 月 2 日存檔了一份誓章 [A/191+]，提出新的證據以支持他的說法，在破產呈請提出（即 2010 年 10 月 13 日）前的三年期間（“有關期間”），他在港已無任何居所，而他亦已在 2005 年起沒有在港經營任何業務。因此，破產呈請並不符合《破產條例》中第 4(1)(c)條的基礎。
 - (6) 林先生的覆核申請其後在 2011 年 11 月 15 日及 2012 年 5 月 24 日在區法官前作公開聆訊。
 - (7) 在 2012 年 5 月 31 日，區法官作出判決 [A/7+]，認為林先生的居籍地是香港，所以呈請是合法地根據《破產條例》第 4(1)(a)條所出的。因此，區法官不接納林先生的覆核申請，決定維持其破產令。

3. 根據實務指示 4.1 第 32 段, 任何用以支持上訴 (或交相上訴) 及申請的論點綱要及典據一覽表, 均須在該上訴或申請排期聆訊當日前的 14 天或之前, 遞交予民事上訴案司法常務官。直至目前為止, 呈請人仍未收到林先生的論點綱要。

II. 適用的法律原則

4. 上訴庭是不會輕易地推翻原訟法庭行使其酌情權的方式。如 Hong Kong Civil Procedure 2013 (第 1 冊) 中 59/0/54 段概述：

“There are many authorities for the proposition that an appeal will not be entertained from an order which it was within the discretion of the judge to make, unless it be shown that he exercised his discretion under a mistake of law... or in disregard of principle... or under a misapprehension as to the facts... or that he took into account irrelevant matters... or failed to exercise his discretion... or the conclusion which the judge reached in the exercise of his discretion was ‘outside the generous ambit within which a reasonable disagreement is possible’”.

5. 即是說, 除非原訟法庭的裁決違背了法律原則或法理 (“exercised his discretion under a mistake of law, or in disregard of principle”), 或對事實有錯誤了解 (“misapprehension as to the facts”), 或考慮了對案件沒有關係的事情 (“took into account irrelevant matters”), 否則, 上訴庭不會輕易推翻原訟法庭行使其酌情權的方法。
6. 如呈請人於 2012 年 8 月 26 日的書面陳詞第 6 段所指 [B/320], 法庭在《破產條例》第 98 條下決定是否更改或撤銷其作出過的命令, 是在行使酌情權。所以, 上述的法律原則對於上訴庭覆核區法官在《破產條例》第 98 條下的覆核聆訊時的決定同樣適用。如 Lord Wright MR. 在 *Re A Debtor* [1936] 1 All ER 794 (第 794 至 795 頁) 中在引述英國 Bankruptcy Act 1914 s.108(1) (跟《破產條例》第 98(1) 條相似) 時說到:

“The language there is quite general, but it is well established that in a case of this sort, where the registrar has refused to rescind a receiving order, in doing so the registrar is exercising a discretion vested in him, and a discretion which this court should not interfere with except in very

exceptional and in very strong cases”.

7. 即是說，除非在非常特殊的情況 (very exceptional) 或很明顯的案情 (very strong cases) 下，否則，上訴庭不會輕易推翻原訟法庭行使其酌情權的方法。

III. 林先生的論點

8. 從林先生的上訴通知書 [A/1+]可見，他有三個論點，分別是：
 - (1) 呈請人沒有更改呈請書以《破產條例》第 4(1)(a)條作出呈請。
 - (2) 區法官錯誤地裁決林先生的居籍為香港。
 - (3) 區法官並無引用《居籍條例》(香港法例第 596 章)進行裁斷。

呈請人沒有更改呈請書

9. 呈請人的破產呈請是基於林先生對呈請人的債項及林先生未能在收到「法定要求索償書」內 21 日內清付該債項 (或其中的任何部份) 而作出的 (見《破產條例》第 6 及 6A 條)。這些事項已在呈請書內詳細列出 [A/18+]。
10. 呈請人在呈請書內第 1 段 [A/18] 已概述到他相信林先生在呈請提交當日前 3 年期間內曾在香港居住。在其 2011 年 7 月 20 日的判決 [A/26+]，區法官亦接納了呈請人的證據及論述，接納林先生在有關期間內至少有一些時間是通常居於香港或在香港有居住地方，亦即接納呈請是符合了《破產條例》第 4 段第(1)(c)(i)的要求。
11. 林先生只是在其覆核申請中於 2011 年 9 月 2 日存檔的誓章 [A/191-192] 才提出新的證據支持他的說法，即他在有關期間在港已無任何居所。呈請人是基於這些新證據才提出其論點，即無論如何，林先生仍然是在破產呈請提出時，以香港作為其居籍，故此呈請是合法地根據《破產條例》第 4(1)(a)條而作出的。區法官亦在其 2012 年 5 月 31 日的判決 [A/13] 接納了這論點 (第 18 段)。
12. 既然在林先生提供新證據後，呈請人能倚賴所有證據而作出其新論點，呈請人不需要，而《破產條例》及《破產規則》亦沒有規定呈請人在這情況下需對呈請書作出任何更改。

13. 再者，如 Proudman J 在 *Scottish & Newcastle Ltd v. Raguz* [2010] EWHC 1384 (Ch) (Unreported, 10 June 2010) (第 28 – 29 段) [B/359] 說到，上訴 (appeal) 及覆核 (review) 中有關提出新證據在法律原則上是有分別的。在覆核申請中，提出新證據的重點，是在展示有新的情況 (“something new”)。既然林先生能提供新證據支持其說法，呈請人基於這些新證據而提出新論點是合情合理的，亦無需對呈請書作出任何更改。

林先生的居籍為香港

14. 林先生的第二個論點是區法官錯誤地裁決了他的居籍為香港 (見其上訴通知書第 8 至 12 段，15 至 16 段 [A/3-5])。
15. 在上訴通知書中，林先生對區法官所採用 有關顧主強的事宜 [2007] 2 HKLRD 292 一案的法律原則並沒有異議 (見 2012 年 5 月 31 日的判決第 9 段) [A/9+]。呈請人強調以下的法律原則¹：

“(4) 某人一貫存在的居籍是會被認為繼續存在，直至證明了他已獲得新的居籍為止，而誰宣稱某人的居籍已改變了，這宣稱者便舉證責任來證明所宣稱屬實。

(5) 放棄或更改居籍是一個非常嚴重的問題，任何更改居籍的意向都需要以恰當的證據證實”。

16. 在上訴通知書中，林先生亦沒有對區法官在其判決第 10 段的裁決 [A/10]，即林先生在 2007 年 12 月前的居籍 “明顯是香港”，作出任何異議。
17. 因此，正如區法官在其判決書第 11 段 [A/11] 指出，證明林先生居籍有改變的舉證責任是在林先生身上，而 “放棄或更改” 居籍是一個非常嚴重的問題，任何更改居籍的意向都需要以恰當的證據證實。
18. 林先生所提供的證據顯然地不能夠證實他 “放棄香港居籍”，或他的居籍已從香港更改為新加坡：

- (1) 區法官在其判決第 16 段 [A/12] 的說法，即林先生說他在 1989 年已取得了新加坡的居籍與他自己的證據不符，是不能被爭議的。

¹ 呈請人在覆核申請中關於居籍的論點，見呈請人 2011 年 12 月 8 日之書面陳詞第 3-7 段(附件一)

- (2) 再者，林先生在庭上確認了他在 1994 年就常在深圳居住，因他在深圳擁有一間公司和與其前妻的聯名物業（見其上訴通知書第 11(I)段 [A/4]）。這進一步證明林先生從來也沒有“想永久或無限期地居於”新加坡，而新加坡亦因此從來沒有成為他的居籍。
 - (3) 林先生在其上訴通知書內第 15 段 [A/5] 說從 2007 年 10 月到 2010 年 10 月的 3 年期內，他總共在新加坡住了 161 天，而在香港則只住了一天。因此，他的“居籍是新加坡是毫無疑問的”。然而，即使林先生真的在該 3 年期內在新加坡住了 161 天，他大部份時間其實在新加坡以外的地方居住。因此，這論點是不成立的。
 - (4) 林先生在其上訴通知書內第 16 段 [A/5] 說他以新加坡人身份申請國際專利，因此他“最密切聯繫的居籍正是新加坡是毫無疑問”。然而，在林先生的專利申請批准書上 [A/213]，其新加坡地址似乎只是林先生當時的住址或聯絡地址。另一個聯絡地址 (Service Address) 是在紐西蘭。因此，專利申請批准書上的地址和林先生的居籍是無關係的，亦不能證明他的居籍是新加坡。林先生這論點亦不能成立。
19. 基於上述原因，區法官在其判決第 18 段的裁決，即林先生不能證明了他已放棄香港居籍，是正確而不能被爭議的。

《居籍條例》

20. 林先生的第三個論點是區法官並無引用《居籍條例》(香港法例第 596 章)進行裁斷，因此“顯然違法犯法”(見基上訴通知書第 13 段 [A/14])。這論點是完全不能成立的。
21. 林先生並沒有解釋區法官所採用的法律原則如何與《居籍條例》不符。事實上，兩者是一貫並沒有衝突的：
- (1) 《居籍條例》第 5(2)條指，成年人如 (a) 身處某國家，並且 (b) 意圖無限期地以該國家為家，則取得該國家居籍為新居籍。這與區法官所理解及採用的法律原則（見其判決第 9 段 [A/9+]）是一貫的。區法官所採用的普通法規則亦沒有被《居籍條例》替代：見其第 14(2)(a) 條及第 14(3)(d) 條。亦見 Butterworths Hong Kong Bankruptcy Law Handbook (4th ed.) 第[4.04]段引述有關顧主強的事宜一案（即區法官引述的案件）。

- (2) 林先生並沒有詳細解釋他在其上訴通知書第 14 段的說法，即“《居籍條例》第 7 條(2)(a)規定，本人取得新加坡居籍是合法的是不可否認的”。第 7 條(a)段指出的是在斷定成年人是否已取得香港以外某國家的居籍時，須考慮按該國家法律而言，他身處該國家是否合法。這不過是考慮因素之一，並不能決定林先生是否已取得新加坡居籍。
- (3) 至於上訴通知書第 14 段對《居籍條例》第 7 條(2)(b)作出的引述，其實這是對條例第 10 條之引述。第 10 條是關於“在由 2 個或多於 2 個地區組成的國家之內的居籍”，對本案並沒有任何關連。

IV 總結

22. 基於上述原因，林先生的所有論點無一能成立。區法官不接納林先生的覆核申請之裁決是正確及不能被異議的。呈請人懇請法庭駁回林先生的上訴，並將訟費判給呈請人。

2013 年 2 月 21 日

許其昌

呈請人的代表大律師

呈：上訴庭民事上訴案司法常務官
債務人林哲民先生
破產管理署

HCB 7360/2010**債務人: LIN ZHEN MAN (林哲民)**

呈請人之書面陳詞

I. 引言

1. 此乃呈請人依區慶祥法官於 2011 年 11 月 15 日作出的命令，在收到債務人（破產人）林哲民入境紀錄後所作的書面陳詞。
2. 總結來說，即使法庭考慮林先生的新證據，林先生亦未能證明他不是以香港為其居籍，或在本呈請的提交的 3 年內，並沒有通常居住於香港。（見破產條例（“BO”）第 4(1)(a)條及第 4(1)(c)(i)條）

II. 以香港為居籍

3. 高等法院原訟法庭暫委法官陳江耀在有關顧主強的事宜 [2007] 2 HKLRD 292 中第 300 至 304 頁說：
 - (1) 居籍是一法律概念，與永久的家的意義有分別。若某人要獲取某國的居籍，他一定要想永久或無限期地居於該國。
 - (2) 每一個獨立自主的人都可以用他的居住地方配合起他永久或無限期於該地居住的意向(但不可用其他方法)，而獲得該地的居籍。
 - (3) 法庭在考慮某人是否有意向永久或無限期地居於一個國家，須考慮他在該國居留的目的為何。若這人要獲得某國的居籍，他必須是自由地選擇該國為居住處，而並非被外在的如職務上的，或債權人的需求或治病的需要而規定或支配了要居住於該國。一個人若有特別目的而前往或居於某國家，而當他達成這目的後，便會離開這國家，那末他便沒有法律所須的停留於該國的意向，因而不能得到該國的居籍。
 - (4) 某人一貫存在的居籍是會被認為繼續存在，直至證明了他已獲得新的居籍為止，而誰宣稱某人的居籍已改變了，這宣稱者便舉證責任來證明所宣稱屬實。

- (5) 放棄或更改居籍是一個非常嚴重的問題，任何更改居籍的意向都需要以恰當的證據證實。
4. 呈請人認為，在 2007 年 12 月前，林先生的居籍是香港：
- (1) 林先生擁有香港永久性居民身份證，號碼為 D188015(3)。這是無爭議的。
 - (2) 在 1980 年 10 月及 1983 年 3 月，林先生先後購入位於香港鰂魚涌新威園（“新威園物業”）及九龍興業街永興工業大廈的物業（“永興物業”）[33,84]。林先生一直持有這些物業直至 2007 年 12 月。
 - (3) 林先生在 1984 年 6 月在香港註冊 [51]，並與妻子蔡鴻珠(現為其前妻)育有三名子女 [254]。在現有的證據，法庭可推論林先生的三名子女都是在香港出生及長大。
 - (4) 從 1979 年 6 月起至 2005 年 3 月，林先生在香港獨資經營一名為「日昌電業」的業務 [78-80, 255]。
 - (5) 基於上述的原因，林先生很明顯自由地選擇了香港為居住處，並有意永久或無限期於香港居住。
5. 若法庭認為林先生在 2007 年 12 月前的居籍為香港，這一貫存在的居籍是會被認為繼續存在，直至林先生證明他已獲得新的居籍為止。這是林先生的舉證責任：見有關顧主強的事宜中第 303F 頁。
6. 在現有的證據，林先生根本不能夠證明他已放棄香港為居籍，並獲得了新的居籍：
- (1) 放棄或更改居籍是一個非常嚴重的問題，需要以恰當的證據證實。
 - (2) 林先生的前妻及子女仍然在香港居住。
 - (3) 由 2007 年 10 月至 2010 年 9 月，林先生進出香港不下 145 次（見出入境紀錄）。
 - (4) 林先生並未有放棄了他在香港的商業，政治和日常生活各方面的權利，或在香港的遺產法：見有關顧主強的事宜中第 304E 頁。
7. 因此，林先生的居籍一直都是香港。他未有恰當的證據證實他放棄或更改了居籍。呈請人亦合法地根據 BO 第 4(1)(a)條作出此破產呈請。

III. 通常居住於香港

8. 在 Re Wong Lei Kwan Joanne [2009] 3 HKLRD 173 中第 179 至 180 頁，Barma J. 概述了「通常居住」的意思

“(1) Ordinary residen[ce] is not a term of art in English law.

(2) In their natural and ordinary meaning the word "ordinarily resident" mean "that the person must be habitually and normally resident here, apart from temporary or occasional absences of long or short duration". The significance of the adverb "habitually" is that it recalls 2 necessary features mentioned by Viscount Sumner in Lysaght, namely residence adopted voluntarily and for settled purpose.

(3) The decision in each of the decided cases depended upon its own particular facts ...

(4) A person could be ordinarily resident in two countries at the same time ...

(5) Unless it can be shown that the statutory framework or the legal context in which the words are used required a different meaning, "ordinarily resident" refers to a man's abode in a particular place or country which he has adopted voluntarily and for settled purposes as part of the regular order of his life for the time being, whether of short or long duration.

...

(7) There are two, and no more than two, respects in which the mind of the person is important in determining ordinary residence. The residence must be voluntarily adopted. Enforced presence ... may be so overwhelming a factor as to negative the view [sic] to be where one is.

There must be a degree of settled purpose. ... All that is necessary is that the purpose of living where one does has a sufficient degree of continuity to be properly described as settled.

(8) The legal advantage of adopting the natural and ordinary meaning is that it results in the proof of ordinary residence which is ultimately a question of fact depending more upon the evidence or matters susceptible of objective proof than upon evidence as to state of mind. If there can be proved a regular, habitual mode of life in a particular place, the continuity of which has persisted despite temporary absences, ordinary residence is established provided only it is adopted voluntarily and for a settled purpose.

(9) The "real home" test is wholly inconsistent with the natural and ordinary meaning of the words as construed by the House of Lords in the two tax cases, it is an unhappy echo of domicile ...”

9. 入境條例 (“IO”) 第 2(6)條提到：

“如有任何人暫時不在香港，並不表示該人已不再通常居於香港。在斷定該人是否已不再通常居於香港時，須考慮該人的個人情況及他不在香港的情況，包括—

- (a) 不在香港的原因、期間及次數；
- (b) 他是否在香港有慣常住所；
- (c) 是否受僱於以香港為基地的公司；及
- (d) 該人的主要家庭成員(配偶及未成年子女)的所在。”

10. 雖然 BO 裡並沒有相同或相似的條例，呈請人認為在 IO 裡「通常居住」的釋義在 BO 裡亦適用。
11. 基於此書面陳詞第 4(1)至第 4(4)段的原因，在 2007 年 12 月前林先生顯然是通常居住於香港。即使林先生由 2007 年 10 月起曾經暫時不在香港，那並不表示他已不再通常居住於香港。
12. 事實上，考慮到 IO 第 2(6)條提及的因素，林先生從 2007 年 10 月到 2010 年 10 月（“三年期”）無可否認地曾通常居住於香港：
 - (1) 即使林先生在三年期內只曾在香港住宿一晚，林先生進入香港多達不下 145 次。
 - (2) 林先生並未有在任何誓章內解釋他於三年期內不在香港的原因。憑現有的證據，法庭可推論林先生是為了迴避債主及債務問題而離開香港的。如果債務問題被解決，林先生是會長期及固定地在香港居住。
 - (3) 雖然林先生已把新威園物業及永興物業售給其前妻，這並不代表這些物業不能成為他的慣常住所。例如，林先生及其前妻所簽的離婚分居協議書 [254]提到，深圳市鹽田區沙頭角 20 社區 1 棟 C-207 的物業歸其前妻所有。但是，一直以來，林先生與呈請人律師行的書信來往，甚至是他誓章裡都是用這地址。顯然，物業雖歸其前妻所有，這不等如林先生已停止或無權使用該物業。永興物業及新威園物業亦不例外。
 - (4) 目前，暫無證據能顯示林先生在三年期內曾受僱於以香港為基地的公司。但同時，目前亦無證據顯示林先生在三年期內曾在其他地方有任何工作。
 - (5) 最重要的是在三年期內，林先生的三名子女都在香港。這是法庭能憑現有證據推論，而未有被林先生爭議的。

13. 因此，林先生曾在本呈請的提交的 3 年內通常居住於香港。呈請人亦合法地根據 BO 第 4(1)(c)(i)條作出此破產呈請。

IV. 結論

14. 基於上述的原因，呈請人懇請法庭撤銷林先生的覆核申請，並將訟費判給呈請人。
15. 若法庭接受林先生的覆核申請，呈請人認為林先生亦不能獲得有關覆核申請的訟費。理由是林先生若成功申請覆核，他所倚靠的新證據，包括在 2011 年 9 月 2 日存檔的誓章及在 2011 年 12 月 1 日提供的出入境紀錄，都是在 2011 年 5 月 5 日呈請聆訊後才提供的。這些證據在 2011 年 5 月 5 日前其實已經存在，而林先生亦能輕易地獲得這些證據。因此，林先生應該在呈請聆訊前披露這些新證據。

2011 年 12 月 8 日

許其昌

呈請人的代表大律師

呈： 高等法院區慶祥法官之書記
債務人林哲民先生
破產管理署