

Case No. D9/14

Profits tax – whether gains arising from the disposal of capital asset – sections 2(1), 14(1), 66(3), 68(4) and 68(9) of the Inland Revenue Ordinance. [Decision in Chinese]

Panel: Kenneth Kwok Hing Wai SC (chairman), Wong Fung King Amy and Kelly Wong Yuen Hang.

Date of hearing: 24 August 2012.

Date of decision: 16 June 2014.

The Taxpayer is a private company incorporated in Hong Kong. It obtained profits from the disposal of a piece of land. The Assessor was of the view that the piece of land was trading asset and raised a profits tax assessment on the Taxpayer. The Taxpayer objected and alleged that the intention at the time of acquisition was to redevelop and hold the piece of land for long term rental income. It was only sold upon realising that its use could not be changed in the near term. The Taxpayer also stated that the Assessor did not properly consider the change in share holding of the Taxpayer between the acquisition and disposal of the piece of land.

Held:

1. The Taxpayer alleged in its grounds of appeal that at the time of acquisition of the piece of land it did not know what its intention was. The grounds of appeal did not state that the piece of land was acquired as capital asset. It did not provide any evidence on what the Taxpayer's intention was at the time of acquisition. This appeal can be ended and disposed of on the basis of evidential burden. The Taxpayer cannot benefit from the lack of evidence. 'Intention to invest' and 'change of intention' could not even be raised.
2. The Taxpayer and its former shareholders did not have the financial means to purchase and hold the piece of land in the long term. There was no evidence that the intention to hold as capital asset (if any) was genuinely held, realistic and realisable.
3. Based on the forgoing and having considered all the circumstances of the case, and further relying on relevant provisions and regulations relating to capital asset, the Board held that the purchasing of the piece of land by the Taxpayer were trading speculations.

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

Appeal dismissed.

Cases referred to:

D58/09, (2010-11) IRBRD, vol 25, 54

Real Estate Investments (NT) Limited v The Commissioner of Inland Revenue
(2008) 11 HKCFAR 433

China Map Limited v CIR (2008) 11 HKCFAR 486

Beautiland Co Ltd v CIR, Privy Council [1991] 2 HKLR 511

Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196

All Best Wishes Limited v CIR (1992) 3 HKTC 750

Kim Eng Securities (Hong Kong) Limited v CIR (2007) 10 HKCFAR 213

Lau Dick Pau of Messrs D P Lau & Company, CPA for the Appellant.

Leung Wing Chi and Ng Sui Ling for the Commissioner of Inland Revenue.

案件编号 D9/14

利得税 – 利润是否从售卖资本资产所得 – 《税务条例》（第112章）第2(1)，14(1)，66(3)，68(4)及68(9)条。

委员会：郭庆伟资深大律师（主席）、王凤琼及黄苑桁

聆讯日期：2012年8月24日

裁决日期：2014年6月16日

纳税人是一家在香港注册成立的私人公司。纳税人从出售土地获得利润。评税主任认为该等土地属营业资产，遂向纳税人作出利得税评税。纳税人反对前述利得税评税并声称纳税人购入该等土地时的意图是持有并重新发展该等土地作长线投资收租之用。在获悉在短期内不可能改变土地用途后才决定出售该等土地。纳税人又指评税主任没有认真考虑纳税人在买卖该等土地期间的股票转让的背景。

裁决：

1. 上诉理由声称纳税人不知道纳税人在购买该等土地时的意愿。上诉理由没有声称纳税人在购买该等土地时是作为资本资产。上诉理由没有提供任何有关纳税人在购买该等土地时的意愿的证据。举证责任可以作为基础来结束和处理上诉个案。纳税人不可以因毫无证据而获益。至于「投资意图」和「改变意图」根本无从说起。
2. 纳税人及前股东没有经济能力购买及长期持有该等土地。没有证据证明作为资本资产的意图（如有的话）为真诚持有，切实的或可实现的。
3. 基于上述理由及经整体考虑本个案所有情况，并引用有关资本资产的条例及原则后，委员会裁断纳税人在购买该等土地的行为构成生意性质的投机活动。

上诉驳回。

参考案例：

D58/09, (2010-11) IRBRD, vol 25, 54

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

Real Estate Investments (NT) Limited v The Commissioner of Inland Revenue
(2008) 11 HKCFAR 433
China Map Limited v CIR (2008) 11 HKCFAR 486
Beautiland Co Ltd v CIR, Privy Council [1991] 2 HKLR 511
Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196
All Best Wishes Limited v CIR (1992) 3 HKTC 750
Kim Eng Securities (Hong Kong) Limited v CIR (2007) 10 HKCFAR 213

刘迪炮会计师行刘迪炮先生代表上诉人出席聆讯。
梁咏慈及吴瑞玲代表税务局局长出席聆讯。

决定书:

引言

1. 上诉人是一家于 1978 年在香港注册成立的私人公司。
2. 于 1979 年 2 月 26 日上诉人与卖家签订该买入协议以 4,500,000 元购入土地。该等土地于 1979 年 4 月 27 日正式转让予上诉人。
3. 于 2005 年 10 月 15 日, 上诉人与 A 公司签订买卖协议以 55,000,000 元出售该等土地。订金为 5,500,000 元。
4. A 公司未能完成购买该等土地的交易, 上诉人因此没收 5,500,000 元的订金。
5. 于 2006 年 6 月 27 日上诉人与 B 公司签订买卖协议以 38,000,000 元出售该等土地。于 2006 年 7 月 7 日该等土地正式转让予 B 公司。
6. 上诉人从出售该等土地获得 35,029,497 元出售利润。
7. 评税主任认为该等土地属上诉人的营业资产, 遂向上诉人作出 2005/06 及 2006/07 课税年度的利得税评税如下:

	<u>2005/06</u>	<u>2006/07</u>
	元	元
应评税利润净额	<u>4,475,046</u>	<u>34,951,955</u>
应缴税款	<u>783,133</u>	<u>6,116,592</u>

8. 上诉人反对前述利得税评税, 理由是订金及该出售利润属资本性质, 无须课缴利得税。

9. 税务局副局长决定：

- (1) 维持 2005/06 课税年度利得税评税 [应评税利润 4,475,046 元 (已抵销承前亏损额 746,601 元) 及应缴税款 783,133 元] ；
- (2) 将 2006/07 课税年度利得税的评税减为应评税利润 31,494,200 元及应缴税款 5,511,485 元。

10. 上诉人提出上诉。

11. 于 1981 年 11 月 26 日，上诉人的前股东转售他们在上诉人的股份。

事实的裁断

12. 委员会多次指出事实陈述不应不加区别地大量引用纳税人和税务代表曾向税务局作出的书面陈述或所提交文件内字句。委员会有能力阅读及考虑纳税人和税务代表曾以书面作出的有关联陈述。

13. 上诉人和税务局同意《事实陈述书》之内容为事实 (详情见后述第14-39段)。委员会裁断为事实。

14. 上诉人反对税务局向它作出的 2005/06 及 2006/07 课税年度利得税评税。上诉人声称它因出售土地而没收的订金及所得的利润属资本性质收益，故无须课缴利得税。

15. 上诉人是一家于 1978 年在香港注册成立的私人公司。在相关期间，上诉人的法定股本为 5,000,000 元，其已发行及缴足股款的股本为 2,500,000 元，分为 25,000 股，每股 100 元。上诉人已发行股份分配如下：

<u>姓名</u>	<u>获分配的股数</u>
C 先生	14,999
D 先生	10,000
E 先生	¹ 1
	<hr/>
	25,000

注 1：注册记录显示，E 先生于 1978 年 11 月 8 日将他在上诉人持有的股份转让予 C 先生。因此，C 先生合共持有上诉人 15,000 股。

16. 于 1979 年 1 月 15 日，上诉人与 F 女士就新界 G 区丈量约份地段 1、地段 2、地段 3、地段 4 余段，以及地段 5 分段的土地 (「该等土地」) 订立协议 (「该服务协议」)。该服务协议包括以下条款：

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

- (a) 上诉人即将购入该等土地，上诉人同意于签订有关买卖协议（「该买入协议」）后安置 26 名现居于该等土地的长者到其他佛教院舍、安置骨灰坛内约 500 个先人灵牌和骨灰瓮及搬迁现时位于该等土地的两尊佛像到其他佛教庙宇。
- (b) F 女士同意代上诉人在 4 个月内进行及完成上述工作，上诉人将因此向 F 女士支付 1,300,000 元。

17. 于 1979 年 2 月 26 日上诉人与卖家签订该买入协议以 4,500,000 元购入该等土地。该买入协议订明该等土地是受已存在的租约权益约束，且上诉人需于交易完成后尽快执行前述第 16(a) 段所列的调迁安排。该等土地于 1979 年 4 月 27 日正式转让予上诉人。

18. (a) 于 1979 年 10 月 15 日，上诉人把该等土地按揭予 H 银行，以使 I 公司取得一笔 3,000,000 元的银行贷款。
- (b) 于 1979 年 11 月 20 日，上诉人把该等土地加按予 H 银行，以使 I 公司的银行贷款额度增加至 6,000,000 元。

19. 于 1981 年 11 月 26 日，C 先生和 D 先生转售他们在上诉人的股份，详情如下：

卖家姓名	出售的股数	买家姓名	购入的股数	转让的价格 元
C 先生	3,750	J 先生	3,750	1,050,000
C 先生	3,750	K 先生	3,750	1,050,000
C 先生	3,750	L 女士	3,750	1,050,000
C 先生	3,750	M 先生	3,750	1,050,000
	15,000		15,000	4,200,000
D 先生	10,000	N 先生	10,000	2,800,000
	<u>25,000</u>		<u>25,000</u>	<u>7,000,000</u>

20. 以下为上诉人在相关期间的董事名单：

姓名	07-11-1978 – 05-04-1979	06-04-1979 – 01-06-1981	02-06-1981 – 25-11-1981	26-11-1981	27-11-1981 – 07-09-2004	08-09-2004 – 10-01-2005	自 10-01-2005 起
C 先生	√	√	√	√			
D 先生	√	√	√	√			
P 先生		√					
Q 先生		√					
R 先生		√					

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

姓名	07-11-1978 – 05-04-1979	06-04-1979 – 01-06-1981	02-06-1981 – 25-11-1981	26-11-1981	27-11-1981 – 07-09-2004	08-09-2004 – 10-01-2005	自 10-01-2005 起
S 先生		√					
T 先生		√					
J 先生				√	√		
K 先生				√	√	√	
L 女士				√	√	√	√
U 先生							√
V 先生							√

21. (a) 于 1983 年 3 月 7 日该服务协议所述 26 名长者的仅余 6 人因未获妥善调迁入禀法院向多名人士（包括上诉人）提出诉讼 [高等法院诉讼 1983 年第 2644 号（「该令状」）]。
- (b) 于 1985 年 1 月 22 日，该令状被加入一项违反信托损害赔偿的申索。
22. (a) 于 1995 年 8 月 3 日前述第 18 段所述以该等土地按揭的银行贷款获完全清还。
- (b) 于 1997 年 12 月 23 日该等土地再被抵押予 W 银行以取得一般银行贷款。
23. 于 2005 年 10 月 15 日，上诉人与 A 公司签订买卖协议以 55,000,000 元出售该等土地，当中包括以下条款：
- (a) 在签署该协议时，A 公司要向上诉人支付一笔 5,500,000 元的订金（「该订金」），而 49,500,000 元的买价余款将于完成交易时支付。（条款 2）
- (b) 是项交易须于 2005 年 11 月 16 日或以前完成。（条款 4）
- (c) 除非因为上诉人违约，如买家未能按照该协议的条款完成交易，上诉人将没收该订金作为损害赔偿且上诉人可撤销该协议。（条款 8）
24. A 公司未能完成购买该等土地的交易，故此上诉人没收该订金。
25. 于 2006 年 1 月 14 日该等土地于 W 银行的抵押（前述第 22(b) 段）被注销。
26. (a) 于 2006 年 6 月 27 日上诉人与 B 公司签订买卖协议以 38,000,000 元出售该等土地。该协议的条款 8 订明该等土地是以附有占用人的状况出售的。

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

(b) 于 2006 年 7 月 7 日该等土地正式转让予 B 公司。

27. 上诉人从出售该等土地获得以下利润（「该出售利润」）：

	元
该等土地的售价（前述第26(a)段）	38,000,000
减：	
账面净值	² 1,042,245
厘印费及律师费	328,258
该服务协议的费用（前述第16(b)段）	1,300,000
支付给商贸投资的土地成本费用	300,000
该出售利润	<u>35,029,497</u>

注 2：账面净值是自 4,500,000 元的买入价（前述第17段）扣减 3,457,755 元累计折旧额。

28. 上诉人提交了 2005/06 及 2006/07 课税年度的利得税报税表、利得税计算表及涵盖 1981 年 7 月 1 日至 2007 年 3 月 31 日的财务报告。

- (a) 在董事报告中，上诉人表示在有关期间并无从事任何商业活动。
- (b) 在 2006/07 课税年度利得税计算表中，上诉人声称该等土地自 1979 年起已荒废（原文为：‘Properties abandoned since 1979’）。
- (c) 涵盖 1981 年 7 月 1 日至 2007 年 3 月 31 日的损益表载有以下资料：

	元
该订金	5,500,000
该出售利润	35,029,497
	40,529,497
减：行政及一般开支	4,609,251
账目所示利润	<u>35,920,246</u>

(d) 前述第28(c)段所述的行政及一般开支包括以下项目：

	<u>1981/82-</u> <u>2004/05</u>	<u>2005/06</u>	<u>2006/07</u>	<u>总额</u>
	元	元	元	元
核数师的酬金	-	-	15,000	
银行费用	-	-	205	
商业登记	-	-	17,750	
顾问费用	³ 375,802	185,274	-	

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

	<u>1981/82- 2004/05</u>	<u>2005/06</u>	<u>2006/07</u>	<u>总额</u>
	元	元	元	元
物业、工业装置及设备的折旧额	3,329,690	128,065	-	
地租及差饷	235,399	46,089	7,996	
筹备费用	-	-	29,000	
保险	36,000	1,980	-	
法律及专业服务	5,000	42,010	6,200	
秘书服务	56,000	3,000	3,000	
杂项	58,400	-	27,391	
总额	<u>4,096,291</u>	<u>406,418</u>	<u>106,542</u>	<u>4,609,251</u>

注3：包括在 1997/98 课税年度支出的股份转让顾问费共 20,000 元。

- (e) 在 2005/06 及 2006/07 课税年度的利得税计算表中，上诉人分别申报了经调整亏损 278,353 元及 77,542 元，当中并不包括该订金和该出售利润。

29. 评税主任认为该等土地属上诉人的营业资产，遂向上诉人作出 2005/06 及 2006/07 课税年度的利得税评税如下：

	<u>2005/06</u>	<u>2006/07</u>
	元	元
前述第28(e)段的亏损	278,353	77,542
减：该订金	5,500,000	-
该出售利润	-	35,029,497
应评税利润	5,221,647	34,951,955
减：抵销承前亏损	⁴ 746,601	-
应评税利润净额	<u>4,475,046</u>	<u>34,951,955</u>
应缴税款	<u>783,133</u>	<u>6,116,592</u>

注4 承前亏损是自 1981/82 至 2004/05 课税年度的 4,096,291 元行政及一般开支总额（前述第28(d)段）中，剔除 3,329,690 元折旧额和 20,000 元顾问费用计算出来的。

30. 上诉人反对上述利得税评税，理由是該订金及该出售利润属资本性质，无须课缴利得税。

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

31. 在回复评税主任的查询时，上诉人透过刘迪炮会计师行就该等土地作出以下声称：

- (a) 在该等土地所处的位置只有一间庙宇，并无其他建筑物。
- (b) 上诉人购入该等土地的意图是持有并重新发展该等土地作长线投资收租之用。
- (c) 为重新发展该等土地，上诉人曾订立合约耗资 1,300,000 元以搬迁及安置该等土地的占用人。此外，上诉人亦曾与一间建筑公司订立合约兴建一座新的建筑物，但其后因上诉人与当时的土地占用人发生纠纷，导致有关发展工程押后进行。
- (d) 重新发展该等土地的可行性研究报告已遗失。
- (e) 购买该等土地的资金由上诉人内部提供。借款人是上诉人的股东及与上诉人有关连的 I 公司。有关贷款不附带利息，也没有固定的还款期。
- (f) 在有关期间该等土地的用途为等待重新发展。
- (g) 上诉人没有主动就出售该等土地作出任何行动，也没有委任任何代理。该等土地两名买家（即 A 公司和 B 公司）均先透过接触庙宇的代表联络上诉人，再直接与上诉人洽谈收购事宜。上诉人与买家并无关系。
- (h) 该等土地的售价是由买家提供再由上诉人与买家商讨而来。
- (i) 销售收益暂时存入关联公司：X 公司，同时上诉人正物色其他投资项目。
- (j) 上诉人购入该等土地没有转售图利的意图。上诉人曾投放资金共 1,300,000 元以搬迁及安置该等土地的占用人，这证明上诉人计划购入该等土地作资本资产以赚取租金收入，否则上诉人只需将该等土地出售图利而无须额外花费这笔庞大的款额。再者，从物业买卖的人并不会如此长时间持有一个物业。

32. 刘迪炮会计师行提供了以下文件：

- (a) 一份载有该等土地平面图的文件，该文件显示该等土地的总面积约为 34,257.2 平方呎，可用作「非工业」及/或「农业」用途；

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

- (b) 上诉人在截至 1980 年 3 月 31 日、1981 年 3 月 31 日及由 1981 年 4 月 1 日至 1981 年 6 月 30 日经审核的账目。上述账目包括以下附注：
- (i) 为完成购入该等土地的交易及支付相关的费用，上诉人在截至 1980 年 3 月 31 日合共从 I 公司取得临时贷款及预支款项 3,746,234.72 元。
 - (ii) 在 1981 年期间，上诉人收取了商贸投资 300,000 元的订金。该款项被纳入土地发展成本中。因此，截至 1981 年 3 月 31 日，临时贷款及预支款项的金额增加至 4,046,234.72 元（即 3,746,234.72 元+300,000 元）。
 - (iii) 上述临时贷款及预支款项为免息及没有固定的还款期。
 - (iv) 上诉人于 1979 年 1 月 15 日与 Y 公司于该等土地上重新兴建物业所订立的协议已确定取消。
 - (v) 该服务协议仍然有效，为加快完成调迁，上诉人同意额外给予财务补贴 1,000,000 元。然而，因为灵牌和骨灰瓮的拥有人之拖延，有关调迁安排未能如期完成。
 - (vi) 由于上诉人未能如期完成调迁安排，卖家根据该买入协议向上诉人采取包括申请强制执行令及申索违反该强制执行令损害赔偿的法律行动。

33. 在回复评税主任进一步的查询时，刘迪炮会计师行提供了上诉人的背景资料如下：

- (a) C 先生和 D 先生为 Z 国籍华人，他们原籍香港新界 G 区，对新界土地有基本认识。他们是 AA 先生的朋友。
- (b) AA 先生是 Z 国 AB 社团、Z 国 AC 慈善机构及 AD 公司的主席，也是多间公司的董事。AA 先生和 Z 国银行界关系密切，是 W 银行和 H 银行的重要客户。
- (c) C 先生和 D 先生曾向 AA 先生贷款 6,000,000 元。
- (d) 「上世纪七十年代[该等土地]原业主以港币四百五十万元把[该等土地]卖给[C 先生和 D 先生]开创的[上诉人]，资金来源主要是和[AA 先生]借的。在确定土地不能短期投资发展和贷款不能如期归还后，[C 先生和 D 先生]便用转让[上诉人]股权方式，把土地卖给[AA 先生]。[AA 先生]同情他们经济困境，同意承让[上诉人]股权，

并由[AA 先生]的香港亲戚登记为[上诉人]的股东和董事，其实[AA 先生]才是[上诉人]的‘后台老板’(Beneficial owner)。于 1981 年[上诉人]股权过户给[AA 先生]于香港的亲戚们即[L 女士]等人，代价是 HK\$7,000,000，除抵销了[C 先生和 D 先生]他们欠[AA 先生]的六佰万元贷款，AA 先生在 Z 国再付给他们港币一百万元。」

- (e) 「1981 年[C 先生和 D 先生]们把股权转让给现股东，代价七佰万港元，为 1981 年的估计价值。事实上新股东没有作任何出资，只是转名时一致认同签名，纯属[AA 先生]的信托人。现任董事[L 女士]是[AA 先生]的侄女，[J 先生]则是[AA 先生]之外甥，其它股东也全属[AA 先生]的亲戚。」
- (f) AA 先生是 I 公司（前述第 18 段）及 X 公司（前述第 31(i) 段）的股东及董事。

34. 刘迪炮会计师行就针对上诉人的法律行动（前述第 21 段）提供以下数据：

- (a) 「[AE 寺庙]在未停止运作前已有一些年老信女居住，和作为存放先人骨灰罐的用途。1981 年时新股东继续沿用早前[上诉人]聘请(的某女士)处理寺中居民和骨灰罐事宜.....于 1983 年一些在寺院居住的女士经法律援助处向[上诉人]提出居住权之诉讼，原因是 1981 年[上诉人]曾着令该等非法霸占居住的女士「吃斋老人」搬迁。后经[上诉人]向[AA 先生]请示，他批示允许该等年老女士居住终老，且责成当年[上诉人]经理人[J 先生]每月送五百元给老人享用斋菜，各老人于是庭外和解，取(消)诉讼。」
- (b) 「(后来)某些老人已移迁[AF 屋苑]或其他地方居住，另又一些老人陆续搬迁或故去，所以霸占居住已撤销诉讼。再因[上诉人]对老人照顾有加，彼此关(系)改善，住客于是相继搬迁或故去，并再没有申诉。」

35. 就该等土地的使用情况，刘迪炮会计师行作出以下陈述：

- (a) 「因事隔太久，(该)公司董事[L 女士]也不能忆述清楚(可行性报告的内容)，大概是把旧有建筑拆除，建做商住楼宇。因该(等)土地在[AG 车站]旁，和[AH 商场]相对，应有发展潜能。及后于 2004 年[AA 先生]派遣建筑师，对该(等)土地的发展可行性再作调查」
- (b) 「对于[C 先生和 D 先生]购入[该等土地]的目的并无文件左证。他们稍后因不能偿还贷款而把股权转让给[AA 先生]时，[AA 先生]只是接受现实，接收物业替代现金偿还借款。[AA 先生]的目的是用

作建造商住楼宇，作长线投资。如果他是把土地当作流动资产而非投资物业买卖，肯定不会任由它空置，而是找机会在多次的地产高(峯)时把土地卖出。然而[AA 先生]没有详细计划，土地是他被动地购买，购买后也不急于套现取回现金，而是放任土地空置，等待多年后的土地发展和增值。」

- (c) 「[AA 先生]本欲收购西面大片平整土地发展，兴建商住大厦出租，因收购其它相邻土地发展需时和不能公开进行，兴建商住大厦出租的企图只有低调进行和等待时机。但经多年努力等待，[上诉人]西面土地，已被地产商捷足先登。自从 1981 年完成股权转让后曾多次来港实地视察，觉得土地上有被霸占宫庙等，解决问题，不是一朝一刻！所以从八十年代至二千年初(上诉人除)安置住庙老人外，没有实施土地发展工作，只是每年交差饷地租和测量费保险费等必需支出。」
- (d) 「另西面土地为一间独具先机之地产发展商收购，为(此该地产商于)1987 年曾派其职员[AJ 小姐]专程到[Z 国]与[AA 先生]联络，希望 [AA 先生]以农地价出售[该等土地]给该地产发展商，[AA 先生]对[该等土地]发展方向尚存希望，故拒绝[AJ 小姐]游说。因事隔多年，发展商及[AJ 小姐]名字已记不起来。」
- (e) 「至 2003 年，政府屋宇署在 1 月 29 日发信，通知[上诉人]要就它拥有业权的危险斜坡，实施勘测和修理工程。[上诉人]便聘用 [AK 公司]，每年都要开展修理保护工程。并在 2004 年用招标方式聘用[AL 公司]」，为该(等)土地进行维修整固工程.....每年除要增加维修支出外[总数达数十万]，土地因长期荒废不用，经风雨侵蚀土地更易因水土流失引至危险。于是[AA 先生]安排建筑师作详细查勘，以决定土地的投资策略。当时香港经济已开始复苏，是时候作出适当投资计划，把土地有效地使用。」
- (f) 2004 年 6 月，AA 先生委托建筑师 AM 女士就该等土地进行实地状况分析及查册得到以下数据：

<u>该等土地</u>	<u>分析</u>
某丈量约份	地政总署的数据显示，这片土地只可用作农业用途、政府用途以及用于兴建宗祠、乡公所和丁屋。
地段 3 及地段 5 分段	这是 AD 寺庙的所在地。AD 寺庙仍未完全空出，而土地剩余的面积亦不足以另作发展。
地段 5 分段及地段 4 余段	这幅土地内有仍有人居住的「AN 建筑

该等土地	分析
	物」、一道陡峭斜坡及多个坟墓。
地段 1 及地段 2	这幅土地的面积 为 18,800 呎，是唯一值得考虑发展的土地。

- (g) AM 女士表示该等土地原本可兴建 14 间丁屋，但因超出 9 间房屋的发展，政府规定要提供一条 4.5 米的消防车路，实用可能性不大。但若只兴建 9 间丁屋，考虑到相关的开支以及潜在的法律费用和本金利息，有关计划在财政上并不可行。
- (h) 「[AM 女士]深感[该等土地]及周边环境因素错综复杂难以下手，向[AA 先生]汇报如下：『[该等土地]不能建商住大厦作长线投资，建议申请设立骨灰坛业务，或出售土地另找适合项目发展』。一则当时[该等土地]不属政府的发展规划中可建骨灰坛的范围，次则[AA 先生]也认为经营先人骨灰坛不是[上诉人]的业务，同意[AM 女士]出售另找适合项目发展的建议，并示意香港董事留意潜在买家和价格，及时汇报。」
- (i) 在出售该等土地予 A 公司前，该等土地的村代表[AP 先生]曾向上诉人出价 13,800,000 元购买该等土地，他后来把价钱调整至 28,000,000 元。但上诉人认为[AP 先生]并没有足够财力发展而只是以其身份向上诉人压价再介绍其他发展商购买该等土地以赚取佣金，因此没有与他正面接触。
- (j) 「[该等土地]没有收益，而每年必需支出都是由[AA 先生]代支」
- (k) 在拥有该等土地期间，上诉人：
- (i) 从没有取得城市规划委员会就该等土地拟备的分区计划大纲图。
- (ii) 从没有向地政总署申请契约修订书/豁免书以永久修改/暂时放宽该等土地根据政府租契的规限。
- (iii) 从没有向屋宇署提交在该等土地进行建筑工程的计划书。

36. 就该等土地乃上诉人资本资产的申索，刘迪炮会计师行有以下的声称：

「在接收[上诉人]时，[AA 先生]已清楚知道[该等土地]情况复杂，不能在短时间作买卖或发展，要等待适当时机才作投资...于 2004 年[AA 先生]认为香港经济已开始复(原)，是发展土地的有利时机，所以找建筑师研究发展。经过仔细查察和风险评估，认为[该等土地]无发展商住楼作收

(2014-15) VOLUME 29 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

租物业的潜力，但有发展存放先人骨灰坛的可能。然而骨灰坛业务不是[上诉人]熟悉及专长的业务.....[上诉人]才同意把土地出让。.....[上诉人]认为[该等土地]购买时的目的是发展物业，作长线投资，收取租金。而经二十五年后[1981-2006]才转让，买卖价的差额是多年的投资物业的增值，不是变卖流动资产的利润，故此不应课税。」

37. 刘迪炮会计师行表示，如出售该等土地的利润须缴纳利得税，则该出售利润应减少 3,457,755 元（即前述第27段中已被剔除的会计上的折旧额）。

38. 评税主任仍然认为上诉人出售该等土地产生的该订金和该出售利润须予以征收利得税，但他同意评定的该出售利润过多，他建议修订 2006/07 课税年度利得税评税如下：

	元
前述第29段的应评税利润	34,951,955
减：会计上的折旧额（前述第37段）	3,457,755
建议修订应评税利润	<u>31,494,200</u>
建议修订应缴税款	<u>5,511,485</u>

同时评税主任要求上诉人撤回其 2005/06 课税年度的反对。

39. 刘迪炮会计师行拒绝前述第38段的建议。就前述第13至37段，刘迪炮会计师行作出以下的补充：

- (a) 「首先，[上诉人]认为你没有把[上诉人]在 1981 年的股票转让的背景，认真考虑。其次，[上诉人]从 1981 年至 2003 年所采取的保存业权和发展工作如搬迁吃斋老人等事实，也考虑不足.....」
- (b) 「据知一般的做法是若果购买土地时买家未有提供发展计划给银行的话，银行便把贷款界定为短期性的贷款。但当买家作出发展的决定和实施计划后，会要求银行转为较长期的贷款。可以说，在购买[该等土地]和向银行贷款时因仍未有肯定的发展计划，于是银行批准的是暂时性的短期贷款。短期贷款固然是事实，却不能解作是前股东贷款作土地炒卖的理据。此外，我方认为要界定银行贷款是短期还是长期贷款，不应只看银行最初设定的还款日期，而是该款项的真正完全偿还日期。从公司第一份核数财务报表可见，银行的贷款是定性为短期负债，然而该贷款长期存在，直到 1995 年才全数偿还。真实情况是它虽然被定性为短期负债，却是长期都不用偿还，至 1995 年[AA 先生]代[上诉人]还款。可见事实是借贷双方都没把该借款视为需在短期内必需偿还的贷款。」

- (c) 「[该等土地]在第一份财务报表中已界定为固定资产，视为投资性的资产。这显示前股东购买时目的会是作投资用途。」
- (d) 「[上诉人]在转换股东和拥有权后确实没有做可行性报告。原因很简单，是[AA先生]收购[上诉人]时已知[该等土地]的任何发展都是困难重重，否则前任股东也不会出让土地以还债。当时要把新界农地作投资物业发展几乎是梦想，所以没有请专家作可行性研究。而[上诉人]实际是有发展计划的，是首先需要清理该等土地。在用数年时间把吃斋老人请离后，又发现有他人非法霸(占)，非原居民的业主要驱赶他们几乎是不可能的，且费用巨大。[上诉人]惟有等待政府就城市发展的政策，待可以改变用途时才重新进行投资计划，这和很多新界土地发展的进程相符。」
- (e) 就上诉人没有申请把该等土地从「农地」改为「商业和住宅」用途，刘迪炮会计师行有以下的解释：
- 「新界的土地发展，政府一向有既定政策的。如果可以的话，在附近拥有土地的大型地产公司自然会率先申请，然后其它的公司知道政府政策的改变才跟随。[AA先生]在商界得知[该等土地]的地段缺乏成功发展先例，而[上诉人]不是专业地产投资的，自然不会就不可能的计划作出申请。」
- (f) 上诉人不在 2004 年以前进行土地勘察是由于「2004 年前的政治和经济情况都是不利于地产发展，特别是新界的土地.....在 2003 年香港在『SARS』疫症后经济和土地形势转好，又因政府屋宇署要求维修斜坡需大额费用，（上诉人才于 2004 年）决定把土地和发展机会作评估。」
- (g) 前述第28(b)段所指的‘Properties abandoned since 1979’「有人把此句解释是[上诉人]在 1979 年已放弃该等土地。但这是在字面上和事实上都是不正确的。如果[上诉人]真的是放弃的话，便不会委托亲友接任为股东和董事以看管[上诉人]，和每年都交付差饷和其它费用；更无需要为吃斋老人搬迁而支付不少的安置和相关费用，和在政府部门要求作大维修时斥资修缮。我司在查询董事后得知该英文句子是错误理解和不确翻译引至的。董事对会计师楼员工解释该等土地物业是，从 1979 年起放弃，不是指公司放弃该等土地的拥有权和发展权，是指从该年开始搁置发展计划，至时机成熟。如果没有 2003 年的政府部门信件指令修缮，[AA先生]可能不会找相识的建筑师作实地评估。」
- (h) 「[上诉人]确认在承受前任股东转让股份时，完全没有把土地变卖的意思。[AA先生]是被动地接收[上诉人]的股权(和该等土地)，代

替偿还欠款。后来也只是按情况逐步换取措施解决发展土地时的困难。如果以 Badges of Trade 的方法分析，结果是[AA 先生]在取得[上诉人]股权时绝对没有炒卖土地的目的，长期拥有[该等土地]，采取必要措施保留土地的业权，在作出评估后清楚没有发展投资物业的可能后才决定出售。所以[上诉人]不能接受贵局的看法，把[该等土地]视为售卖货品。」

上诉理由

40. 上诉人的《上诉理由陈述书》内容如下（原文照录）：

「[AQ 公司]的上诉理由，陈述如下：

1. 对[AQ 公司]购买资产时的意图，税局作出不正确的推断和结论：

[AQ 公司]是[C 先生]和[D 先生]在 1978 年成立和在 1979 年初购置土地资产，他们购买土地的意图未能在纪录在[AQ 公司]的现存文件。后来接任的股东和董事完全没有参与故不可能得知[C 先生和 D 先生]的意图。又因和[C 先生和 D 先生]早失联络，接任的股东和董事不能查询也不应推测前股东购买土地资产时的意图。最重要的是，前股东的意图并不等同接任股东的意图。

从[AQ 公司]的解释，可知受转让股票的股东和董事是代表在[Z 国]居住的[AA 先生]接任和管理[AQ 公司]。原因是创立[AQ 公司]的股东曾向[AA 先生]借款购买[AQ 公司]的土地资产，不能偿还，当时又不能出售该资产还债，惟有在 1981 年 11 月以转让[AQ 公司]的股权的方式把土地资产转让给[AA 先生]，以替代还款。在欠债人无力还款的情况下，而他们只有[AQ 公司]的股票，[AA 先生]为协助朋友，同意收取[AQ 公司]股票抵销欠债。[AA 先生]同意接收[AQ 公司]股票以取代还款，是当时最佳的惟一选择，之后还要委托亲友为代理股东和董事管理薪金。可见他受让[AQ 公司]的股票意图不是投机，只是无奈接受[C 先生和 D 先生]的[AQ 公司]股权以代替还款。既然创立公司的股东不能卖资产还债，[AA 先生]自然不会期望以[AQ 公司]的土地资产作投机买卖。

换言之，创立公司的股东购买土地资产的意图，和[AA 先生]受让[AQ 公司]股票的意图，完全不同。[AA 先生]接手时，绝对没有期望可在短时间作投机买卖的意图。

2. 售卖土地资产的前因后果

[AA 先生]受让[AQ 公司]股票的原因已在上面解释，事实是他并非有意购买股票，只是被逼受让以代替还款。而出售是因为在 2004 年 6 月请测量师作实地查察研究和查册后，知道如要继续保有该等土地资产，要斥资作必需的维修保养。另外建楼投资收租的计划已知不可行，又不欲经营骨灰坛的业务，惟有把资产卖出，而据知受让人购买的目的是计划经营骨灰坛业务的。

上诉人认为，基于上述情况，可证实[AQ 公司]是因为确定：除了可能把土地资产用作经营骨灰坛业务外，不能在可知时间内作其它投资发展。于是才把投资的意图，转为售卖资产给有意作经营骨灰坛业务的买家。

3. 改变意图

基于 2004 年 6 月的查核，知道在短期内不可能改变土地用途，在财政上作物业投资也不可行，[AQ 公司]惟有把投资物业出售。可以说，[AQ 公司]不再等待时机作投资发展，改为决定出售物业，本来经营物业投资的目的改为变卖资产。换言之，在测量师[AM 女士]查核后，[AQ 公司]的意图已从投资转为买卖。

4. 税务局对[AQ 公司]成立后的经营活动，有错误的理解，引至把转让资本性资产定性为投机活动，详情将会在聆讯时作出分析和辩解。」

有关资本资产的条例及原则

41. 第 2(1)条规定：

- (1) 「‘业务’(business)包括农业经营、家禽饲养及猪只饲养、任何法团将任何处所或其部分出租或分租给任何人，及任何其他人将其根据租契或租赁(但不包括政府租契或政府租约)而持有的任何处所或其部分分租；...」
- (2) 「‘行业’、‘生意’(trade)包括每一行业及制造业，亦包括属生意性质的所有投机活动及项目；...」。

42. 第 14(1)条是征收利得税的条文：

「除本条例另有规定外，凡任何人在香港经营任何行业、专业或业务，而从该行业、专业或业务获得按照本部被确定的其在有关年度于香港产生或得自香港的应评税利润(售卖资本资产所得的利润除外)，则须向该人就其上述利润而按标准税率征收其在每个课税年度的利得税。」

43. 委员会须要考虑上诉人在购买物业时的意愿。这是一客观事实问题，而非上诉人的主观愿望。有关原则已在D58/09, (2010-11) IRBRD, vol 25, 54¹ 撮述，委员会不打算在此重复。

上诉理由陈述书所载理由以外的任何其他理由

44. 纳税人受上诉理由陈述书所载理由所限制。除非获得委员会根据第 66(3) 条的许可，否则纳税人不得在其上诉的聆讯中倚赖在上诉理由陈述书所载理由以外的任何其他理由，只可依照原有上诉理由进行上诉²。如要向委员会申请修改上诉理由，有关申请必须是「公平，正视和明确」³。

举证责任

45. 第 68(4) 条规定举证责任由上诉人承担：

「证明上诉所针对的评税额过多或不正确的举证责任，须由上诉人承担。」

46. 包致金法官和陈兆恺法官在 Real Estate Investments (NT) Limited v The Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433, 指出鉴于第 68(4) 条，虽然罕见，举证责任可以作为基础来结束和处置上诉个案。举证责任是不可转移的。

原文：

‘It is natural and appropriate to strive to decide on something more satisfying than the onus of proof. And it should generally be possible to do so. But tax appeals do begin on the basis that, as s.68(4) of the Inland Revenue Ordinance provides, “[t]he onus of proving that the assessment appealed against is excessive or incorrect shall be on the appellant”. And it is possible although rare for such an appeal to end – and be disposed of – on that basis⁴.’

‘As for the notion of a shifting onus, such a notion is seldom if ever helpful. Certainly it cannot shift the onus of proof from where s.68(4) of the Inland Revenue Ordinance places it, namely on a taxpayer who appeals against an assessment to show that it is excessive or incorrect⁵.’

¹ 第 34 段至第 46 段。

² China Map Limited v CIR (2008) 11 HKCFAR 486 第 9-10 段。

³ China Map Limited v CIR (2008) 11 HKCFAR 486 第 9-10 段。

⁴ 第 32 段。

⁵ 第 35 段。

讼费

47. 第 68(9)条授权委员会命令上诉人缴付讼费：

「凡委员会根据第(8)款不减少或不取消该评税额，则可命令上诉人缴付一笔不超过附表 5 第 1 部指明的款额的款项，作为委员会的讼费，该笔款项须加在征收的税款内一并追讨。」

附表 5 第 1 部指明的款额是 5,000 元。

有关资产

48. 摒除于第 14 条适用范围之外的是「售卖资本资产所得的利润」。本个案的利润产生或得自出售该等土地，并非上诉人的股份。

49. 枢密院在 Beautiland Co Ltd v CIR, Privy Council [1991] 2 HKLR 511 的判案书指出不可混淆土地和股份。

关键时间

50. 购买意愿的关键时间是上诉人购买该等土地时，并非上诉人购买该等土地 2 ½ 年之后。

51. 案例非常明确。

52. 在 Simmons⁶, Lord Wilberforce 指出关键时间是「获得资产时」(‘at the time of the acquisition of the asset’)。

原文（加入强调）：

‘One must ask, first, what the commissioners were required or entitled to find. Trading requires an intention to trade: normally the question to be asked is whether this intention existed at the time of the acquisition of the asset. Was it acquired with the intention of disposing of it at a profit, or was it acquired as a permanent investment?’

53. 在 All Best Wishes⁷, 马天敏法官指出重点是：

(1) 所声称的打算是否有充分证据证明为真诚持有，切实的和可实现的；及

⁶ Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196 参阅第 1199 页。

⁷ All Best Wishes Limited v CIR (1992) 3 HKTC 750 第 771

- (2) 所有情况是否显示纳税人在「获得资产时」(‘at the time of the acquisition of the asset’)正在进行投资。

原文（加入强调）：

*‘The intention of the taxpayer, at the time of acquisition, and at the time when he is holding the asset is undoubtedly of very great weight. And if **the intention is on the evidence, genuinely held, realistic and realisable, and if all the circumstances show that at the time of the acquisition of the asset, the taxpayer was investing in it, then I agree.**’*

证据稀疏或毫无证据

54. 在Kim Eng Securities⁸，包致金法官在第 50 段指出纳税人不可以因证据稀疏而获益，毕竟纳税人承担举证责任证明评税是错的。

原文：

‘The bulk of the evidence relates to dealings on the Singapore Stock Exchange. In relation to dealings on the other foreign stock exchanges, the evidence is sparse. The Taxpayer is not in the position to benefit from such sparsity. After all, it bears the burden of showing that the assessments are wrong.’

55. 纳税人不可以因证据稀疏而获益。更不可以因毫无证据而获益。

购买意愿

56. 综上所述，委员会：

- (1) 需要决定的是上诉人的意愿；
- (2) 要谨记该等土地是有关资产；和
- (3) 购买意愿的关键时间是购买该等土地时。

⁸ Kim Eng Securities (Hong Kong) Limited v CIR (2007) 10 HKCFAR 213.

上诉理由第一点

57. 上诉理由第一点⁹是委员会必须驳回上诉的理由。
58. 上诉人明确地陈述及承认：
- (1) 「[C 先生]和[D 先生]在 1978 年成立和在 1979 年初购置土地资产[时]购买土地的意图未能在纪录在[AQ 公司]的现存文件。」
 - (2) 「后来接任的股东和董事完全没有参予故不可能得知[C 先生和 D 先生]的意图。」
 - (3) 「又因和[C 先生和 D 先生]早失联络，接任的股东和董事不能查询也不应推测前股东购买土地资产时的意图。」
59. 上诉理由声称上诉人不知道上诉人在购买该等土地时的意愿。
60. 上诉理由没有声称上诉人在购买该等土地时是作为资本资产。
61. 上诉理由没有提供任何有关上诉人在购买该等土地时的意愿的证据。
62. 举证责任可以作为基础来结束和处置上诉个案。上诉人不可以因毫无证据而获益。

其余的上诉理由

63. 第 2 点上诉理由中的「...于是才把投资的意图」声称是无中生有。上诉理由第 1 点声称上诉人不知道上诉人在购买该等土地时的意愿。上诉理由第 1 点声称 AA 先生只是无奈接受 C 先生和 D 先生的上诉人股权以代替还款。「投资的意图」根本无从说起。
64. 上诉人不知道上诉人在购买该等土地时的意愿。第 3 点有关「改变意图」的论点没有原意图的事实根据。
65. 第 4 点上诉理由中的「资本性资产...」声称亦是无中生有。

⁹ 参阅前述第40段。

事实的裁断

66. 上诉人及前股东没有经济能力购买及长期持有该等土地。
67. 购买该等土地资金来源主要是和 AA 先生借的。
68. 该等土地没有收益，但有必需支出。
69. 前股东不能如期归还贷款，唯有转售上诉人股权来偿还前股东所欠 AA 先生的债务。
70. 该等土地有占用者，26 位当时现居老人，骨灰坛，约 500 个先人灵牌和骨灰瓮及两尊佛像。
71. 该等土地受到土地用途所限制。
72. 购入该等土地作为资本资产难度极高。「任何发展都是困难重重」。没有证据证明作为资本资产的意图（如有的话）为真诚持有，切实的或可实现的。
73. 基于上述理由及经整体考虑本个案所有情况，并引用有关资本资产的条例及原则后，委员会裁断上诉人在购买该等土地的行为构成生意性质的投机活动。

个案的处理

74. 委员会驳回上诉，并确认上诉所针对的评税额。