

Case No. D73/05

Profits tax – whether or not the sale of small house is a trade activity – whether or not the stated intention was realistic and realizable – badges of trade – the time to have the intention to trade to ascertain the market value of the small house as the cost to calculate the profits. [Decision in Chinese]

Panel: Anthony Ho Yiu Wah (chairman), John C Poon and Lily Yew.

Dates of hearing: 12 August, 9 September and 22 October 2005.

Date of decision: 27 February 2006.

In 1936, the taxpayer had several pieces of land under succession. Later the taxpayer used one of the pieces of the land to commence small house property development. After the taxpayer received the occupation permit on 3 July 1999, the taxpayer sold the whole small house floor by floor from August 1999 to October 1999. The Assessor considered that the sale of the small house was trade activity. The profit earned as a result should be subjected to profits tax.

The taxpayer's reasons of appeal are that: (a) the taxpayer applied to build a small house with the intention to live in that small house for the rest of his life. However in the few months after he had moved into the small house, the taxpayer was always sick. In order to feel content, the taxpayer invited fung shui master to site visit the small house. The fung shui master discovered that the fung shui location of the small house confronted with the fortune of the taxpayer. In order to protect himself, the taxpayer had no choice but to sell the small house with the wish to have several years longer lives; (b) the taxpayer had in possession of the land of the small house for more than 64 years. Therefore the land of the small house was capital in nature; (c) the purchasers of each floor of the small house were the family members of the taxpayer and the sale of the small house did not involve any nature of adventure of trade. Therefore the sale of the small house was a decision to handle the capital of the property and was not a trade activity; (d) the intention of the taxpayer in applying to build a small house was to improve the living circumstances of others and the taxpayer did not intend to earn profit; (e) the taxpayer did not agree with the valuation of the land of the small house provided by the Rating and Valuation Department.

Held:

1. The Board cannot simply accept or reject the stated intention of the taxpayer, the Board has to consider whether the stated intention of the taxpayer was realistic and

(2006-07) VOLUME 21 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

realizable (All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750 followed).

2. In the present case, the key issue was the intention of the taxpayer at the time when the taxpayer intended to invest or to build the small house and it is not about the reason why did he sell the small house. The Board agreed that the six badges of trade given by the Royal Commission on the Taxation of Profits and Income would assist to ascertain whether or not the taxpayer has the intention to trade, but it does not require the existence of all the six badges of trade to establish the intention to trade. Having considered the evidence of the case, the Board does not accept that at the time when the property development of the small house has commenced, the taxpayer did not have the intention to trade (Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196 and All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750 followed).
3. The Board did not accept that the taxpayer's suggestion to use the market value of the small house at the time of sale as the cost to calculate profit. Since the taxpayer has failed to prove that the taxpayer did not have the intention to trade on the subject of small house, the intention to trade should have existed at the time of the property development. The market value of the small house at the time when the taxpayer had an intention to trade should be adopted as the cost to calculate the profit (D93/02, IRBRD, vol 17, 1118 considered).

Appeal dismissed.

Cases referred to:

Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196
All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750
D93/02, IRBRD, vol 17, 1118

Taxpayer represented by his son and his son's wife.

Tang Hing Kwan and Leung Wing Chi for the Commissioner of Inland Revenue.

案件编号 D73/05

利得税 — 出售丁屋的行为有否构成生意性质的活动 — 声称的意图是否实际及可以实现的 — 营商标记 — 营商意图可时出现以确定丁屋的市值作为成本以计算利润

委员会：何耀华（主席）、潘祖明及姚姜敬淑

聆讯日期：2005年8月12日、9月9日及10月22日

裁决日期：2006年2月27日

上诉人是于1936年以承继方式取得多块土地，其后上诉人将其中一块土地发展丁屋，并在1999年7月3日取得满意纸后，于1999年8月至10月分层出售该丁屋。评税主任认为上诉人出售丁屋的行为构成生意性质的活动，所得的利润须课缴利得税。

上诉人列举了多项上诉理由：(a) 上诉人申请兴建丁屋，希望可以居于该物业终老。但在迁入该屋宇内居住数月内，即经常抱恙，为求各人安心起见，即邀请风水先生莅临该物业指教，发觉该屋宇所座落之位置与上诉人之命格相冲。为求自保，迫不得已将该屋宇变卖，希望可以多活几年；(b) 上诉人已持有该地段业权达64年之久，所以，该地段是上诉人的资本性质资产；(c) 该屋宇各分层承让人均为同一家族成员和是项出售该屋宇亦不涉及任何投机倒卖性质，因此出售该屋宇实为一项处置资产的行动，而不是一项从事生意之活动；(d) 上诉人申请兴建该屋宇之目的是为求改善他人之居住环境，并无赚取利润的意图；(e) 上诉人不同意有关丁屋地段差餉物业估价署所作的市值评估。

裁决：

1. 委员会不能单纯地接受或否定纳税人的有关声称，委员会必需考虑纳税人所声称的意图是否实际及可以实现的（参考 All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750）。
2. 在此个案，关键的问题是上诉人在进行投资(即兴建丁屋)时的意图，而不是上诉人出售有关丁屋的原因。委员会同意皇家税委会所提议的六点营商标记对于确定纳税人是否有营商意向确实有帮助，但并不是要

六个营商标记都存在才构成营商意向。考虑了本案的证据，委员会不接受上诉人在进行丁屋项目时没有营商意图的辩解（参考 Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196 和 All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750）。

3. 委员会不接受上诉人代表坚持上诉人没有营商意图并主张采用有关丁屋于出售时的市值作为成本，以计算利润。既然上诉人不能成功举证他在有关的丁屋项目没有营商意图，有关的营商意图必在发展过程中已出现而有关丁屋地在营商意图开始出现时的市值，应被采用作为成本以计算应课税利润（参考D93/02, IRBRD, vol 17, 1118）。

上诉驳回。

参考案例：

Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196
All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750
D93/02, IRBRD, vol 17, 1118

纳税由其儿子及媳妇代表出席聆讯。
邓庆群及梁咏慈代表税务局局长出席聆讯。

判决书：

背景

1. 在本个案中，我们须决定的问题是：
 - (a) A先生(以下简称「上诉人」)，从出售兴建于B区丈量约份第XX约地段第YY号余段，面积为148.5平方米的土地上之一幢三层高的屋宇(即B区C祠堂村第ZZ号)(以下分别简称「该地段」及「该丁屋」)所得的利润，是否须课缴利得税？
 - (b) 若有关利润须课缴利得税，其应评税利润的款额。
2. 在上诉聆讯时，上诉人的代表D先生(以下称「D先生」)在宣誓后作供，并接受税务局代表盘问。D先生向委员会表明上诉人是他的父亲。上诉人于1918年出生，于1993年已是75岁。D先生一直有协助上诉人处理关于该地段及在该地段申请兴

建及进行兴建丁屋事宜。除了风水问题及出售丁屋时与买家议价由上诉人自己处理外，其他问题都由他协助上诉人处理，他对于整件事件及上诉人的意向是知情的。除了D先生作供外，税务局代表安排了差饷物业估价署测量师邓启祥先生(以下称「邓先生」)就该地段于1993年2月17日的市值作供。

案情事实

3. 我们从上诉人的证供及双方呈交的文件得悉以下事实。
4.
 - (a) 上诉人是B区C祠堂村的原居民。他从父亲的遗产中承继了多幅土地，当中包括新界B区C祠堂村第XX约第YY号地段的土地。
 - (b) 上诉人于1993年1月20日签署一份分割契据，把第YY号地段分割为YYA及YYRP地段。上诉人把YYA地段转名给D先生。上诉人自己保留YYRP地段。
5.
 - (a) 上诉人在1993年2月17日签署一份申请书，向B区地政专员申请免费建屋牌照，使他得以在YYRP地段兴建一幢丁屋。
 - (b) D先生就YYA地段签署如5(a)所述的申请书。
6.
 - (a) 政府根据新界原居民政策，在1997年4月24日向上诉人发出建屋牌照，准许上诉人在YYRP地段兴建一幢不超过三层高的丁屋。该牌照包括一项禁止上诉人转让或出售该丁屋的条款，但上诉人在下列情况下可获得豁免：
 - (a) 自地政处发出满意纸后5年；或
 - (b) 上诉人向政府缴付土地补价(数额由地政处决定)。
 - (b) 政府就YYA地段向D先生发出如6(a)所述的建屋牌照。
7.
 - (a) B区地政专员于1997年5月20日向上诉人就YYRP地段地盘平整工程、建筑工程及渠务工程签发豁免证明书，让他在该地段上展开兴建丁屋的工程。
 - (b) B区地政专员就YYA地段向D先生发出如7(a)所述的证明书。
8. 上诉人于1997年11月与一位丁屋承建商E先生签订兴建丁屋工程合约，全座建筑费为980,000元，有关报价以两座或以上作准，如只建筑一座，则按报价加10%。(上诉人提供的合约副本并没有日期。上诉人2001年8月27日致税务局局长的信

(2006-07) VOLUME 21 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

函指有关合约日期是一九九七年十一月份，税务局局长对此没有提出质疑。由于没有任何证据进一步确定是十一月份那一天，我们采纳1997年11月16日为该合约的签署日期)。

9. (a) 上诉人在YYRP地段上兴建的丁屋包括地下、一楼、二楼和天台(以下分别简称「地下物业」、「一楼物业」及「二楼物业」，并合称「该丁屋」)，该丁屋其后被编为C祠堂村ZZ号。
- (b) D先生在YYA地段兴建了一间丁屋，被编为C祠堂村AA号。
10. (a) 上诉人于1998年10月22日致函B区地政专员，表示YYRP地段丁屋经已兴建完成，要求发出满意纸。
- (b) D先生亦向B区地政专员致函，要求发出YYA地段满意纸。
11. (a) B区地政专员于1999年7月3日向上上诉人发出YYRP地段的满意纸，证明上诉人已遵守了建屋牌照内有关在YYRP地段上兴建丁屋的条款。
- (b) B区地政专员亦向D先生发出YYA地段的满意纸。
12. (a) 律师行F代表上诉人于1999年7月19日致函B区地政专员，申请撤销禁止上诉人转让或出售YYRP地段丁屋的限制。
- (b) D先生并没有就YYA地段向B区地政专员作出类似12(a)所述的申请。
13. 律师行F于1999年7月21日致函B区地政专员，申请分割YYRP地段及YYA地段内的非建筑物部份的土地。有关的分割契据于1999年12月18日签署。
14. B区地政专员于1999年11月9日通知上诉人，若他在1999年12月7日或之前向政府缴付775,800元的土地补价，B区地政专员将同意撤销禁止转让或出售YYRP地段丁屋的限制。上诉人在1999年12月6日缴付了该土地补价。
15. D先生于以下日期代表上诉人出售了YYRP地段丁屋的全部单位：

	<u>地下物业</u>	<u>一楼物业</u>	<u>二楼物业</u>
(a) 认购书/协议书日期	17-10-1999	17-10-1999	22-08-1999
(b) 买卖合约日期	12-1-2000	12-1-2000	12-1-2000
(c) 转让契日期	28-1-2000	29-2-2000	28-1-2000

(2006-07) VOLUME 21 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

(d) 售价(元)	1,600,000	1,400,000	1,820,000
-----------	-----------	-----------	-----------

有关的认购书/协议书并订明地下物业、一楼物业及二楼物业于签署认购书/协议书时，会随即交吉及把物业锁匙交予买方。

16. D先生拥有的YYA地段丁屋，由D先生作自住之用，没有出售。

17. 发展YYRP地段丁屋所涉开支如下：

	元
装修加建筑	1,050,000
卖楼律师费	37,170
建屋牌照之行政费及文件登记费	2,320
土地补价	<u>775,800</u>
	1,865,290
	=====

18. 根据差饷物业估价署于2001年9月19日所作的评估，YYRP地段于1993年2月17日的市值为320,000元。

19. 评税主任认为上诉人出售YYRP地段丁屋的行为构成生意性质的活动，所得的利润须课缴利得税，应缴税款如下：

	元	元
该丁屋售价		4,820,000
减: 地价	320,000	
所涉开支	<u>1,865,290</u>	<u>2,185,290</u>
应评税利润		2,634,710
		=====
应缴税款		395,206
		=====

评税主任上述评税由税务局副局长于2004年8月24日在其决定书内确定。

20. 税务局局长代表提供的资料显示YY号地段曾经经历两次分割(见本裁决书第4(b)段及第13段)，YYRP地段的面积由原先的283.3平方米减至148.5平方米，因此YYRP地段丁屋的土地面积及相应价值亦要作出相应的调整。根据差饷物业估价署于2005年1月24日所作的评估，YYRP地段丁屋的土地(148.5平方米)于1993年2月17日的市值为170,000元，故此，税务局局长代表向委员会提议上诉人出售该丁屋所得的应评税利润及应缴税款，分别应修订为2,784,710元及417,706元，计算如下：

(2006-07) VOLUME 21 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

	元
应评税利润(按上述第18段计算)	2,634,710
加：	
多扣减的该地段的公开市值 [320,000元 – 170,000元]	<u>150,000</u>
修订应评税利润	2,784,710
	=====
修订应缴税款	417,706
	=====

21. (a) 上诉人于1918年出生。于1993年上诉人就YYRP地段申请免费建屋牌照时，他的年龄是75岁。
- (b) 申请建屋牌照须要很长的时间，何时获批准亦不是申请人可以控制。在此个案，牌照于申请4年多的时间后才获发出，上诉人认为是正常的。
- (c) 丁屋牌照给予持牌人三年时间去完成丁屋的兴建，实际上建筑工程所需要的时间少于一年。

22. 除了上述案情事实外，上诉人于2005年10月14日向委员会提交了补充资料声称上诉人在申请YYRP地段丁牌前(即1993年2月17日)已经与一位G先生达成‘以物换物’的协议。在2005年10月22日聆讯时，上诉人代表并就有关声称向委员会作供。委员会从有关的资料及证供摘录了与本案有关的事实并加以分析。有关的事实择录及分析，叙述于本裁决书第35及37段。

上诉理由

23. 在其上诉理由陈述书及呈交给委员会的信件内，上诉人列举了多项上诉理由，综合简述如下：

- (a) 有关丁屋地段是他于1936年3月3日透过承继他父亲之产业持有。上诉人是新界原居民，因此他可以根据一生人只享有一次之小型屋宇政策，申请兴建该屋宇，希望可以居于该物业终老。但在迁入该屋宇内居住数月内，即经常抱恙，为求各人安心起见，即邀请风水先生莅临该物业指教，发觉该屋宇所座落之位置与上诉人之命格相冲。为求自保，迫不得已将该屋宇变卖，希望可以多活几年。
- (b) 上诉人于1936年3月3日以承继先父产业方式持有该地段之业权，故此，实际上已持有该地段业权至2000年达64年之久，所以，该地段是上诉人的资本性质资产。

- (c) 虽然上诉人以分层方式把该屋宇出售，实际上，所有该屋宇各分层承让人均为同一家族成员，而且是项出售该屋宇亦不涉及任何投机倒卖性质。因此，严格来说，上诉人分层出售该屋宇实为一项处置资产的行动，而不是一项从事生意之交易活动。
- (d) 上诉人申请兴建该屋宇之目的是为求改善他本人之居住环境，并无赚取利润的意图。
- (e) 上诉人不同意税务局局长提供有关YYRP地段差饷物业估价署所作的市值评估。

有关的法例条文及法律原则

24. (a) 《税务条例》(第112章)第14(1)条规定：

「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徵收其在每个课税年度的利得税。」

- (b) 《税务条例》第68(4)条规定：

「证明上诉针对的评税额过多或不正确的举证责任，须由上诉人承担。」

25. 在鉴定纳税人出售产业的行为是一项投资活动，因而产生资本性利润或是一项具有商业性质的营商活动，因而产生营业利润，须要根据该宗个案的有关事实来判断纳税人是否具有营商意向。根据皇家利得税及入息税委员会(Royal Commission on the Taxation of Profits and Income)(以下简称「皇家税委会」)于一九五五年在英国发表报告，在判断纳税人的意向时，主要考虑的有关因素总结有以下六点营商标记(Badges of Trade):

- (1) 出售的项目：虽然几乎所有售卖或购入均可被视为商业性质的经营活动，买卖若干形式的物品，例如商品及工业制品，一般均被视为贸易项目，只有在非常特殊的情况下才是投资项目。此外，若物主不能单凭该物品的拥有权而获得入息或个人享受，则购入该物品营商的可能性远比其他物品为高。
- (2) 拥有权的期限：一般而言，营商用途的物品都会在购入后短期内出售。但其中亦有很多例外情况，不能被视为通用法则。

- (3) 由同一人所作同类或类似交易的次数及频率：若数年内持续地售卖同类物品，或同时有数宗同类交易，则可假设每项交易均带营商性质。
- (4) 出售物品或有关出售物品的加工或辅助性工作：在拥有物品期间，曾为该物品作任何形式的加工，使该物品更加适用于销售用途，或是为了找寻吸引购买者而作出特别努力，例如设立办事处，或大规模宣传等，这些均为从事营商活动的证据。因为当有系统地付出努力以获取利润时，便有应课税的入息来源；若没有任何类似工作，则情况相反。
- (5) 造成变卖的原因：有某些解释，如突发紧急事件或需要现金应用等情况，可构成否定购买物品时已准备将该物品用作营商用途的可能性。
- (6) 动机：在某些情况下，可以清楚地辨别买卖物品的动机。在这些情况中，动机便成为一个关键的问题。但必须清楚地认识到在缺乏关于售卖者意图的确实证据时，可从附属的环境情况，推断售卖者动机。

26. 在Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196一案中，Lord Wilberforce法官于1199页中指出：

「买卖需要买卖的意图；一般来说，问题是纳税人购入资产时该意图是否已经存在。纳税人购入的意图是转售图利抑或作为永久投资？」

以下是所节录的判词的英文原文：

‘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 it at a profit, or was it acquired as a permanent investment?’

27. Lord Wilberforce法官又指出：

「意图可能会有所改变。当初的投资项目可能会改作营业存货，反之亦然。若要作出这类结论，评核便须十分准确，因为当资产的类别转变时，公司的帐目也会随 改变，甚至可能带来缴税的法律责任。但资产不能同时既是营业存货，也是永久投资项目，更不会不属于上述两类。资产的类别必定非此即彼。不论资产当初购入时的性质为何，有关公司可更改资产性质的意图。」

以下是所节录的判词的英文原文：

'Intentions may be changed. What was first an investment may be put into the trading stock – and, I suppose, vice versa. If findings of this kind are to be made precision is required, since a shift of an asset from one category to another will involve changes in the company's accounts, and, possibly, a liability to tax. What I think is not possible is for an asset to be both trading stock and permanent investment at the same time, nor to possess an indeterminate status – neither trading stock nor permanent asset. It must be one or other, even though, and this seems to me legitimate and intelligible, the company, in whatever character it acquires the asset, may reserve an intention to change its character.'

28. Lord Salmon法官在同一案件指出投资项目不会因被出售而变为营业存货。他于该案的判词节录如下：

'An investment does not turn into trading stock because it is sold.'

29. Mortimer法官在All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750一案中裁定(第771页)：

「纳税人购入资产和持有该资产时的意图无疑十分重要。假如纳税人的意图证据充分，而意图又是真确的、实际的和可以实现的，而且所有情况均显示纳税人购入该资产时，正在进行投资的话，我便同意纳税人的意图属实。但这是关于事实的问题，因此单一测试不能提供答案。特别需要留意的是纳税人所声称的意图不能作准，实际的意图只可凭整体证据来决定。」

以下是所节录的判词的英文原文：

'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. But as it is a question of fact, no single test can produce the answer. In particular, the stated intention of the taxpayer cannot be decisive and the actual intention can only be determined upon the whole of the evidence.'

30. 在上诉委员会案例D93/02, IRBRD, vol 17, 1118中，纳税人的父亲以1元的转让价，于1981年12月将某地段转让予纳税人。其后纳税人于1991年10月向地政处申

请建屋牌照。建屋牌照于1992年11月发出，纳税人在该地段上兴建一幢三层高小型屋宇。有关房屋于1993年3月建成并于1993年6月取得满意证书。其后，纳税人于1994年1月把该房屋分层出售。上诉委员会在该个案第1130页中指出，与该案有关的地段实际上是纳税人父亲给他的，而纳税人须先向地政处申请建屋牌照，才可在有关地段上兴建房屋。因此必须确定的是纳税人在申请建屋牌照时(即1991年10月)的意图，而不是他获转让有关地段时(即1981年12月)的意图；此外，纳税人在1991年10月申请建屋牌照，有关房屋在1993年3月至6月建成，两者必须视为发展有关地段的过程的一部份。

该案的判词节录如下：

‘11. We deal first with the intention of the Taxpayer. In this case, since the Lot was in effect given to the Taxpayer by his father and the Taxpayer had to apply for a building licence from the District Lands Office before he could build the House on the Lot, his intention must be ascertained at the time when he applied for the building licence and not when he took the assignment of the Lot, that is to say, in October 1991.

12. Further, the application by the Taxpayer for a building licence in October 1991 and the completion of the erection of the House in March to June 1993 must be considered as part and parcel of the same process of developing the Lot.’

本案证供及案情分析

31. 由于上诉人是于1936年以承继方式取得多块土地(包括YYRP地段)，其后上诉人在YYRP地段发展丁屋，并在1999年7月3日取得满意纸后，于1999年8月至10月分层出售该丁屋，因此在此宗个案，上诉人在获得有关地段时(即1936年)，肯定是没有营商意图的，他当时只有18岁，取得土地只是子承父业。但是在1936年至1999年这段时间内，上诉人有没有转变其持有该地段的意图，使有关的丁屋发展变为营商的项目，因而产生营业利润呢？如果上诉人有转变其持有该地段的意图的话，有关的转变是在那一刻发生呢？

32. 税务局局长代表在结案陈词时主张采用上诉人申请建屋牌照的日期(即1993年2月17日)作为考虑上诉人的意图(是否有转变)的起点。但事实上，税务局局长代表只向委员会提供了有关地段于1993年2月17日的市值评估，并没有提供有关地段于其他日期的市值评估，(例如：1997年4月24日(丁屋牌照发出日)；1997年11月(兴建丁屋工程合约的签署)；1998年10月22日(丁屋兴建完成日)；及1999年7月3日(丁屋满意纸发出日)。换句话说，税务局局长代表认为上诉人于1993年2月17日转变了其持有有关地块的意图，使有关的丁屋发展，变为营商项目。

33. 上诉人则声称从未有过营商意图。兴建有关丁屋只是行使他一生人一次的权利，并且希望改善居住环境。其后被逼把丁屋出售，是由于风水相冲的原因。

34. 税务局局长代表在聆讯时对于上诉人的有关声称提出猛烈的反驳，包括以下几点：

- (a) 上诉人于申请建屋牌照时已年届74或75岁，假若上诉人执意行使该一生人一次的权利以改善生活环境，则令人存疑的是为何上诉人延至70多岁的高龄才行使该建屋权利，而不是于较早年度时便提出申请；
- (b) 申请及建屋需时。在本个案中，由1993年2月申请建屋牌照起至1999年7月获发满意纸止，历时6年多的时间。上诉人的代表D先生在聆讯时亦同意这是正常所需的时间。由申请建屋至该丁屋建成，上诉人须等待多年，才可以改善生活环境。这令人存疑改善生活环境，是否上诉人兴建丁屋的真正意图。
- (c) 上诉人已承继多幅土地多年，若他欲改善生活环境，他大可于早年进行，无须延至1993年才申请兴建丁屋。
- (d) 上诉人就有关兴建丁屋的融资安排在不同的时间提供了不同的声称，有关的声称的可信性实在使人怀疑。
- (e) 上诉人在不同的申报文件申报了不同的住所，使人怀疑他曾在有关丁屋居住的声称。而且客观的事实(例如非常低的耗电量)显示上诉人根本从未在有关丁屋内居住。
- (f) 上诉人及上诉人的代表D先生在不同的文件内及在聆讯时就该丁屋的拟作用途作出不同的声称
 - (i) 上诉人早期曾多次声称兴建该丁屋全拟作自住用途；
 - (ii) 其后在评税主任提出质疑为何上诉人的丁屋以分层独立建筑间隔方式兴建及分别安装独立电表，上诉人回应时声称丁屋的地下拟作自住，一楼及二楼拟出租。上诉人在信中说：

「...以(上诉人)年过八十及目不识丁来说，唯有把(该丁屋)分层出租，方能实现安享晚年及衣食无忧之理想。故此，(上诉人)于兴建(该丁屋)之初，已决定向中华电力有限公司申请安装分层独立电表及分层独立建筑间隔...」

上诉人在上诉理由陈述书内也作同样的声称。

- (g) 上诉人根本从未有在有关丁屋内居住(见上述第(e)段)。而上诉人的代表在聆讯时亦确认没有把丁屋放租及没有留意当时的丁屋租金市道。上诉人拟把丁屋的一楼二楼出租的声称,实使人怀疑其可信性。

35. 上诉人声称他兴建YYRP地段丁屋的意图是作自住之用以改善生活环境。从上述All Best Wishes Ltd案例的判词,我们所得到的启示就是我们不能单纯地接受或否定纳税人的有关声称,我们必需考虑纳税人所声称的意图是否实际及可以实现的。在聆讯时,上诉人的代表确认上诉人从其父亲承继了多幅土地但上诉人并没有一份有收入的工作,那么上诉人如何筹借约1,000,000元的建筑费及如何有能力偿还这笔建筑费呢?就这些问题,上诉人在其提供的补充资料里,声言上诉人在申请YYRP地段丁屋牌照前(即1993年2月17日前)已经与一位G先生达成‘以物换物’的协议,由上诉人用三幅土地即AA, AB及AC号地段换取G先生将会在ADRP兴建的丁屋的地下连花园。上诉人得到ADRP丁屋的地下连花园后可把有关物业出售,所得的楼价款,可用作支付YYRP丁屋的建筑费。根据上诉人提供的文件,ADRP丁屋于1997年建筑完成(满意纸于1997年9月16日发出),而G先生则以业主身份于1998年10月21日完成把ADRP地下连花园以1,600,000元售价出售与AE先生。上诉人的代表声称该单位的全部楼价款1,600,000元已按上述‘以物换物’的安排,由上诉人收讫。上诉人并用此笔款项,支付其兴建YYRP地段丁屋的费用。

36. 对于上诉人上述声称,我们有以下意见:

- (a) 上诉人于1993年初就YYRP地段申请建屋牌照,是否成功及何时可获发建屋牌照是未知数。
- (b) 同样,G先生于1993年初就ADRP地段申请建屋牌照,是否成功及何时可获发建屋牌照,也是一个未知数。
- (c) YYRP地段丁屋和ADRP地段丁屋的兴建那一间较快完成,是另一个未知数。
- (d) ADRP丁屋地下连花园是否能顺利找到买家,售楼价款是否足够缴付YYRP丁屋整幅的建筑费,又是另一个未知数。
- (e) 如果要从ADRP的丁屋地下连花园的售楼价款去支付YYRP丁屋的建筑费,兴建ADRP丁屋项目必需比较YYRP丁屋项目早很多个月完成,这是否办得到,更是一个未知数。事实上,ADRP的地下连花园楼价款于1998年10月21日才全数收讫,但YYRP丁屋已于1997年11月开始兴建并于1998年10月22日完成兴建。

37. 在上述众多未知数的情况下，我们实在难以相信上诉人在1993年2月17日之前，即申请YYRP丁屋牌照前已作好融资计划以实现其建屋自住，改善生活环境的意图。而且我们从上诉人代表所提交的补充文件，得悉以下事实：

- (a) 上诉人声称用三幅土地AA, AB及AC号与G交换ADRP丁屋地下连花园。其实AA, AB及AC地段已由上诉人以四份1993年1月20日由上诉人签署的契据，分别出售给G先生四位儿子，即AF, AG, AH及AI, 每块地块的售价为40,000元，总售价款为160,000元。
- (b) ADRP地下连花园于1998年10月21日由G先生以1,600,000元出售予AE先生。
- (c) 上诉人代表虽然提供了文件证明ADRP地下连花园的1,600,000元楼价款最后由上诉人收讫，但没有提供任何文件去证明上诉人在1993年已有‘以物换物’(即AA, AB及AC地段换取ADRP丁屋地下连花园)的协议或安排的声称，而且AA, AB及AC地段的总地价款是160,000元，不是1,600,000元；160,000元价值的地块，怎样可以用来交换1,600,000元的物业呢？

38. 除了上述因素使我们怀疑上诉人上述声称的正确性外，上诉人在不同的时间就上诉人兴建丁屋的融资安排提供了不同的声称，也使我们怀疑有关声称的可信性。例如，上诉人曾声称由D先生及AJ女士提供资金，又曾经声称从AJ女士及AJ女士的父亲借得资金等。我们因此裁决上诉人未能就融资安排方面，成功举证他建屋自住的意图是实际的和可实现的。至于上诉人声称拟把一楼、二楼出租一事，由于上诉人事实上没有把一楼、二楼放租又没有留意当时的丁屋租金市道和回报，我们不相信有关的声称并裁决上诉人未能成功举证他具有建屋作为投资收租的意图。

39. 上诉人又提出以下理由支持在有关YYRP丁屋项目他没有营商意图的主张：

- (a) 是风水原因逼使他出售YYRP丁屋。上诉人并没有委聘地产经纪出售。该丁屋实际上是售给一位有缘的行山爱好者一家人。
- (b) 出售YYRP丁屋的行为，并不具备皇家税委会所倡议的六点营商标记。

40. 我们不否定确实有业主会因为风水问题出售其楼宇。但在此个案中，上诉人如笃信风水，为何不在投资前(兴建丁屋前)作好风水监察？上诉人代表未能提供有力证据，消除我们对这项迟来风水问题的存疑。再者，在此个案，关键的问题是上诉人在进行投资(即兴建丁屋)时的意图，而不是上诉人出售有关丁屋的原因。至于营商标记方面，上诉人代表在其提交给我们的文件内，多次强调皇家税委会的营商标记对

于决定一项行为是否营商行为的重要性。为消除上诉人的误会起见，我们在此指出我们已详细考虑上诉人提出的理据。我们同意皇家税委会所提议的六点营商标记对于确定纳税人是否有营商意向确实有帮助，但并不是要六个营商标记都存在才构成营商意向。在皇家税委会于1955年倡议所谓六点营商标记之后，不同级别的法院在很多案例中采用及深化了皇家税委会的原则性倡议，对纳税人在不同处境下是否有营商意图作出判断。这些案例(包括第25段所提及的Simmons v IRC及第28段所提及的All Best Wishes Ltd v IRC)给了我们重要的启示。所以在今时今日处理有关纳税人是否有营商意图时，阅读有关案例的判词会比较学术性地讨论皇家税委会六个营商标记更有实效。

41. 鉴于第39及40段所述原因，我们不接受上诉人在进行YYRP丁屋项目时没有营商意图的辩解并维持我们在第38段所作的裁决。

42. 我们既然就上诉人是否有营商意图这问题作出了裁决，下一个要处理的问题是上诉人在何时何地开始确切地拥有这个营商意图。上诉人代表坚持上诉人没有营商意图并主张采用有关丁屋于出售时的市值作为成本，以计算利润。税务局局长代表则认为上诉人不会漫无目的地申请建屋牌照。上诉人在他承继自他父亲的多幅土地中挑选了YYRP申请建屋牌照，必然有其目的，税务局局长代表因此主张上诉人是在申请建屋牌照日(1993年2月17日)开始有营商意图。税务局局长代表并提出委员会案例D93/02，支持他上述主张。

43. 我们不接受上诉人的有关主张。既然上诉人不能成功举证他在有关的丁屋项目没有营商意图，有关的营商意图必在发展过程中已出现而有关丁屋地块在营商意图开始出现时的市值，应被采用作为成本以计算应课税利润。至于税务局局长代表在此问题的主张，我们有以下意见：

- (a) 我们同意上诉人不会漫无目的地申请建屋牌照。但申请建屋牌照费用很少，亦没有任何财务承担或风险，因此上诉人声称意图行使其一生人一次权利已是一个足够目的。我们没有理由要求上诉人在提出上述目的之余，进一步表明他在申请建屋牌照时对于房屋的用途及融资有什么意图，然后再查证上诉人所声称的意图是否实际和可以实现的。上诉人申请建屋牌照时年龄越大，申请的逼切性就越高，行使其一生人一次权利，落地地取得丁权(即建屋牌照)这个目的就更明显及更真确。
- (b) 在上诉委员会案例D93/02一案中，上诉委员会认为申请牌照必须被视为发展有关地段过程的一部份并决定纳税人在申请建屋牌照时(1991年10月)已有营商意图，我们对此案例有以下意见：
 - (i) 我们同意申请建屋牌照应被视为发展有关地段过程的一部份，但这并不表示纳税人在整个过程中的意图是划一不变的。而营商意图亦不一定在发展过程开始的第一天就出现。

- (ii) D93/02案例与本案案情不同，在D93/02案例中，纳税人在1991年10月申请建屋牌照，有关房屋在1993年3月已建成(即需时一年半)，但在本个案，上诉人在1993年2月17日申请建屋牌照，但房屋在1999年7月才建成(需时6年多)。发展的过程越长，在发展过程中意图有所转变的机会越大。
 - (iii) 在D93/02案例，上诉委员会只在两个日期之中作出选择(即申请建屋牌照的1991年10月或获转让有关地段的1981年12月)。上诉委员会并没有考虑其他日期，例如建屋牌照发出日期或纳税人签署建筑合同日。
- (c) 在这宗个案，我们认为意图转变的关键日期是在建屋牌照发出后及建筑合同签署前，即1997年4月24日至1997年11月16日之间。如上所述，上诉人申请建屋牌照的意图明显是为了行使他一生人一次的权利，尽快落实丁权(即取得建屋牌照)。申请建屋牌照费用很少，亦没有任何财务承担或风险，上诉人实在没有需要在1993年申请建屋牌照时，去考虑资金的筹借或回报等问题。但在建屋牌照发出后，上诉人便需要开始认真思考所建房屋的用途及融资办法。上诉人是否在是否进行发展计划这事件上有很长时间考虑，因为丁屋牌照给予持牌人三年时间完成建筑，但实际建筑工程只需要一年时间(见第21(c)段)。因此，在建屋牌照发出后，上诉人仍然有一段长的时间不需要就建屋用途及融资办法作出决定。有关决定可延至签署建筑合同时作出。既然上诉人未能成功举证他兴建有关丁屋是自住用途或作为投资收租之用，那么上诉人兴建丁屋的行为便无可避免地被视为属生意性质发展丁屋图利的活动。我们因此认为1997年11月16日或之前的一段短时间是上诉人的意图转变为营商意图的关键时刻，而1997年11月16日应被视为上诉人的意图作出上述确切性转变的日期。

44. 有关YYRP地段的地价问题，差饷物业估价署的邓先生以专家证人身份作供。邓先生向我们解释170,000元的地价是YYRP地段按以下基准作出的市值估值：

- (a) 地块面积：148.5平方米
- (b) 估值日期：1993年2月17日
- (c) 地块用途：非指定用途

45. 上诉人代表质疑邓先生为何以非指定用途农地的基准估值YYRP地块而不是以屋地估值。邓先生按B区及AK区规划专员提供的资料，作出以下解释：

- (a) YYRP地段于1993年2月17日在审批地区图XXX/XXXXX/1内属于‘非指定用途’土地。
- (b) 于1994年6月7日，YYRP地段在审批地区图XXX/XXXXX/2内被规划为‘乡村式物业用途’。
- (c) 于1994年6月24日，YYRP地段在规划大纲草图X/XXXXX/1内，部份规划为‘乡村式物业用途’，部份为‘农业用途’。
- (d) 于1999年8月6日规划大纲图X/XXXXX/2内，YYRP地段规划为‘乡村式物业用途’。自此，这用途就没有改变。
- (e) 由于税务局局长要求邓先生为YYRP地段于1993年2月17日的市值作出评估，因此他采用了该地块是‘非指定用途’地块作为评估基准。

46. 在回应我们的问题时，邓先生表示丁屋地块在建筑完成前是不可以转让的，因此不会有丁屋地块(即取得丁牌但未兴建的地块)或建筑未完成的丁屋的买卖纪录或买卖成交价资料。但一个专业估价师是有认可的办法为一块取得丁牌但未兴建的地块作出市值评估的。

总结

47. 在考虑过本案证供及整个案情后，我们认为上诉人持有YYRP地段的意图，经历过以下转变：

- (a) 于取得土地时(即1936年)，上诉人只是子承父业，对该地段不一定有什么意图，我们亦没有理由就此意图作进一步查证。
- (b) 于申请建屋牌照时(即1993年2月17日)，上诉人的意图明显是为了行使他一生人一次权利，尽快落实丁权(即取得建屋牌照)。这个意图无疑是一个新的意图，从一个子承父业的守业者转为积极取得丁权，为地块增值。但这个为资产增值的新意图并不构成营商行为。
- (c) 于取得建屋牌照后及在签署建屋合同之间(即1997年4月24日至1997年11月16日之间)，上诉人必需要认真考虑所建房屋的用途及融资等问题。上诉人一旦不能成功举证他建屋的意图是自住或投资收租便无可避免地被视作建屋图利。1997年11月16日或之前一段短时间是上诉人意图转变的关键时刻而1997年11月16日应被视为上诉人的意图作出确切性转变的日期，而这个建屋图利的新意图便使到上诉人的丁屋发展成为一项营商活动。

48. 我们因此裁决：

- (a) 上诉人未能履行举证责任，证明他发展YYRP地段丁屋并非为了出售图利，因此上诉人出售YYRP地段丁屋所得的利润，应课缴利得税。
- (b) 在计算应评税的利润及应缴税款时，应按照本裁决书第19段的方式计算，但所减除的地价成本不是第19段所述的320,000元或第20段所述的170,000元，而是按以下基准评估YYRP地段的市值：
 - (i) 地块面积：148.5平方米
 - (ii) 估值日期：1997年11月16日
 - (iii) 地块用途：可发展丁屋及具有丁牌的土地

49. 按照我们在第48段原则性的裁决，上诉人及税务局局长应该可以就应缴税款的金额达成共识。我们因此将此宗个案，发还给税务局局长重新修订有关评税。如果双方就地块的市值及应缴税款的金额不能达成共识，任何一方可向委员会书记申请就此等问题重开聆讯。