

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.

案件編號 D9/14

利得稅 – 利潤是否從售賣資本資產所得 – 《稅務條例》（第112章）第2(1)，14(1)，66(3)，68(4)及68(9)條。

委員會：郭慶偉資深大律師（主席）、王鳳琼及黃苑桁

聆訊日期：2012年8月24日

裁決日期：2014年6月16日

納稅人是一家在香港註冊成立的私人公司。納稅人從出售土地獲得利潤。評稅主任認為該等土地屬營業資產，遂向納稅人作出利得稅評稅。納稅人反對前述利得稅評稅並聲稱納稅人購入該等土地時的意圖是持有並重新發展該等土地作長線投資收租之用。在獲悉在短期內不可能改變土地用途後才決定出售該等土地。納稅人又指評稅主任沒有認真考慮納稅人在買賣該等土地期間的股票轉讓的背景。

裁決：

1. 上訴理由聲稱納稅人不知道納稅人在購買該等土地時的意願。上訴理由沒有聲稱納稅人在購買該等土地時是作為資本資產。上訴理由沒有提供任何有關納稅人在購買該等土地時的意願的證據。舉證責任可以作為基礎來結束和處理上訴個案。納稅人不可以因毫無證據而獲益。至於「投資意圖」和「改變意圖」根本無從說起。
2. 納稅人及前股東沒有經濟能力購買及長期持有該等土地。沒有證據證明作為資本資產的意圖（如有的話）為真誠持有，切實的或可實現的。
3. 基於上述理由及經整體考慮本個案所有情況，並引用有關資本資產的條例及原則後，委員會裁斷納稅人在購買該等土地的行為構成生意性質的投機活動。

上訴駁回。

參考案例：

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

劉迪炮會計師行劉迪炮先生代表上訴人出席聆訊。
梁詠慈及吳瑞玲代表稅務局局長出席聆訊。

決定書:

引言

1. 上訴人是一家於 1978 年在香港註冊成立的私人公司。
2. 於 1979 年 2 月 26 日上訴人與賣家簽訂該買入協議以 4,500,000 元購入土地。該等土地於 1979 年 4 月 27 日正式轉讓予上訴人。
3. 於 2005 年 10 月 15 日，上訴人與 A 公司簽訂買賣協議以 55,000,000 元出售該等土地。訂金為 5,500,000 元。
4. A 公司未能完成購買該等土地的交易，上訴人因此沒收 5,500,000 元的訂金。
5. 於 2006 年 6 月 27 日上訴人與 B 公司簽訂買賣協議以 38,000,000 元出售該等土地。於 2006 年 7 月 7 日該等土地正式轉讓予 B 公司。
6. 上訴人從出售該等土地獲得 35,029,497 元出售利潤。
7. 評稅主任認為該等土地屬上訴人的營業資產，遂向上訴人作出 2005/06 及 2006/07 課稅年度的利得稅評稅如下：

	<u>2005/06</u>	<u>2006/07</u>
	元	元
應評稅利潤淨額	<u>4,475,046</u>	<u>34,951,955</u>
應繳稅款	<u>783,133</u>	<u>6,116,592</u>

8. 上訴人反對前述利得稅評稅，理由是該訂金及該出售利潤屬資本性質，無須課繳利得稅。

9. 稅務局副局長決定：
- (1) 維持 2005/06 課稅年度利得稅評稅 [應評稅利潤 4,475,046 元 (已抵銷承前虧損額 746,601 元) 及應繳稅款 783,133 元] ；
 - (2) 將 2006/07 課稅年度利得稅的評稅減為應評稅利潤 31,494,200 元及應繳稅款 5,511,485 元。
10. 上訴人提出上訴。
11. 於 1981 年 11 月 26 日，上訴人的前股東轉售他們在上訴人的股份。

事實的裁斷

12. 委員會多次指出事實陳述不應不加區別地大量引用納稅人和稅務代表曾向稅務局作出的書面陳述或所提交文件內字句。委員會有能力閱讀及考慮納稅人和稅務代表曾以書面作出的有關聯陳述。
13. 上訴人和稅務局同意《事實陳述書》之內容為事實 (詳情見後述第14-39段)。委員會裁斷為事實。
14. 上訴人反對稅務局向它作出的 2005/06 及 2006/07 課稅年度利得稅評稅。上訴人聲稱它因出售土地而沒收的訂金及所得的利潤屬資本性質收益，故無須課繳利得稅。
15. 上訴人是一家於 1978 年在香港註冊成立的私人公司。在相關期間，上訴人的法定股本為 5,000,000 元，其已發行及繳足股款的股本為 2,500,000 元，分為 25,000 股，每股 100 元。上訴人已發行股份分配如下：

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

註 1： 註冊記錄顯示，E 先生於 1978 年 11 月 8 日將他在上訴人持有的股份轉讓予 C 先生。因此，C 先生合共持有上訴人 15,000 股。

16. 於 1979 年 1 月 15 日，上訴人與 F 女士就新界 G 區丈量約份地段 1、地段 2、地段 3、地段 4 餘段，以及地段 5 分段的土地 (「該等土地」) 訂立協議 (「該服務協議」)。該服務協議包括以下條款：

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

- (a) 上訴人即將購入該等土地，上訴人同意於簽訂有關買賣協議（「該買入協議」）後安置 26 名現居於該等土地的長者到其他佛教院舍、安置骨灰龕內約 500 個先人靈牌和骨灰甕及搬遷現時位於該等土地的兩尊佛像到其他佛教廟宇。
- (b) F 女士同意代上訴人在 4 個月內進行及完成上述工作，上訴人將因此向 F 女士支付 1,300,000 元。

17. 於 1979 年 2 月 26 日上訴人與賣家簽訂該買入協議以 4,500,000 元購入該等土地。該買入協議訂明該等土地是受已存在的租約權益約束，且上訴人需於交易完成後盡快執行前述第 16(a) 段所列的調遷安排。該等土地於 1979 年 4 月 27 日正式轉讓予上訴人。

18. (a) 於 1979 年 10 月 15 日，上訴人把該等土地按揭予 H 銀行，以使 I 公司取得一筆 3,000,000 元的銀行貸款。
- (b) 於 1979 年 11 月 20 日，上訴人把該等土地加按予 H 銀行，以使 I 公司的銀行貸款額度增加至 6,000,000 元。

19. 於 1981 年 11 月 26 日，C 先生和 D 先生轉售他們在上訴人的股份，詳情如下：

賣家姓名	出售的股數	買家姓名	購入的股數	轉讓的價格 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. 以下為上訴人在相關期間的董事名單：

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) 於 1983 年 3 月 7 日該服務協議所述 26 名長者的僅餘 6 人因未獲妥善調遷入稟法院向多名人士（包括上訴人）提出訴訟 [高等法院訴訟 1983 年第 2644 號（「該令狀」）]。
- (b) 於 1985 年 1 月 22 日，該令狀被加入一項違反信託損害賠償的申索。
22. (a) 於 1995 年 8 月 3 日前述第 18 段所述以該等土地按揭的銀行貸款獲完全清還。
- (b) 於 1997 年 12 月 23 日該等土地再被抵押予 W 銀行以取得一般銀行貸款。
23. 於 2005 年 10 月 15 日，上訴人與 A 公司簽訂買賣協議以 55,000,000 元出售該等土地，當中包括以下條款：
- (a) 在簽署該協議時，A 公司要向上訴人支付一筆 5,500,000 元的訂金（「該訂金」），而 49,500,000 元的買價餘款將於完成交易時支付。（條款 2）
- (b) 是項交易須於 2005 年 11 月 16 日或以前完成。（條款 4）
- (c) 除非因為上訴人違約，如買家未能按照該協議的條款完成交易，上訴人將沒收該訂金作為損害賠償且上訴人可撤銷該協議。（條款 8）
24. A 公司未能完成購買該等土地的交易，故此上訴人沒收該訂金。
25. 於 2006 年 1 月 14 日該等土地於 W 銀行的抵押（前述第 22(b) 段）被註銷。
26. (a) 於 2006 年 6 月 27 日上訴人與 B 公司簽訂買賣協議以 38,000,000 元出售該等土地。該協議的條款 8 訂明該等土地是以附有佔用人的狀況出售的。

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

(b) 於 2006 年 7 月 7 日該等土地正式轉讓予 B 公司。

27. 上訴人從出售該等土地獲得以下利潤（「該出售利潤」）：

	元
該等土地的售價（前述第26(a)段）	38,000,000
減：	
帳面淨值	² 1,042,245
厘印費及律師費	328,258
該服務協議的費用（前述第16(b)段）	1,300,000
支付給商貿投資的土地成本費用	300,000
該出售利潤	<u>35,029,497</u>

註 2：帳面淨值是自 4,500,000 元的買入價（前述第17段）扣減 3,457,755 元累計折舊額。

28. 上訴人提交了 2005/06 及 2006/07 課稅年度的利得稅報稅表、利得稅計算表及涵蓋 1981 年 7 月 1 日至 2007 年 3 月 31 日的財務報告。

- (a) 在董事報告中，上訴人表示在有關期間並無從事任何商業活動。
- (b) 在 2006/07 課稅年度利得稅計算表中，上訴人聲稱該等土地自 1979 年起已荒廢（原文為：‘Properties abandoned since 1979’）。
- (c) 涵蓋 1981 年 7 月 1 日至 2007 年 3 月 31 日的損益表載有以下資料：

	元
該訂金	5,500,000
該出售利潤	35,029,497
	40,529,497
減：行政及一般開支	4,609,251
帳目所示利潤	<u>35,920,246</u>

(d) 前述第28(c)段所述的行政及一般開支包括以下項目：

	<u>1981/82-</u> <u>2004/05</u>	<u>2005/06</u>	<u>2006/07</u>	<u>總額</u>
	元	元	元	元
核數師的酬金	-	-	15,000	
銀行費用	-	-	205	
商業登記	-	-	17,750	
顧問費用	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>總額</u>
	元	元	元	元
物業、工業裝置及設備的折舊額	3,329,690	128,065	-	
地租及差餉	235,399	46,089	7,996	
籌備費用	-	-	29,000	
保險	36,000	1,980	-	
法律及專業服務	5,000	42,010	6,200	
秘書服務	56,000	3,000	3,000	
雜項	58,400	-	27,391	
總額	<u>4,096,291</u>	<u>406,418</u>	<u>106,542</u>	<u>4,609,251</u>

註3：包括在 1997/98 課稅年度支出的股份轉讓顧問費共 20,000 元。

- (e) 在 2005/06 及 2006/07 課稅年度的利得稅計算表中，上訴人分別申報了經調整虧損 278,353 元及 77,542 元，當中並不包括該訂金和該出售利潤。

29. 評稅主任認為該等土地屬上訴人的營業資產，遂向上訴人作出 2005/06 及 2006/07 課稅年度的利得稅評稅如下：

	<u>2005/06</u>	<u>2006/07</u>
	元	元
前述第28(e)段的虧損	278,353	77,542
減：該訂金	5,500,000	-
該出售利潤	-	35,029,497
應評稅利潤	5,221,647	34,951,955
減：抵銷承前虧損	⁴ 746,601	-
應評稅利潤淨額	<u>4,475,046</u>	<u>34,951,955</u>
應繳稅款	<u>783,133</u>	<u>6,116,592</u>

註4 承前虧損是自 1981/82 至 2004/05 課稅年度的 4,096,291 元行政及一般開支總額（前述第28(d)段）中，剔除 3,329,690 元折舊額和 20,000 元顧問費用計算出來的。

30. 上訴人反對上述利得稅評稅，理由是該訂金及該出售利潤屬資本性質，無須課繳利得稅。

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

31. 在回覆評稅主任的查詢時，上訴人透過劉迪炮會計師行就該等土地作出以下聲稱：

- (a) 在該等土地所處的位置只有一間廟宇，並無其他建築物。
- (b) 上訴人購入該等土地的意圖是持有並重新發展該等土地作長線投資收租之用。
- (c) 為重新發展該等土地，上訴人曾訂立合約耗資 1,300,000 元以搬遷及安置該等土地的佔用人。此外，上訴人亦曾與一間建築公司訂立合約興建一座新的建築物，但其後因上訴人與當時的土地佔用人發生糾紛，導致有關發展工程押後進行。
- (d) 重新發展該等土地的可行性研究報告已遺失。
- (e) 購買該等土地的資金由上訴人內部提供。借款人是上訴人的股東及與上訴人有關連的 I 公司。有關貸款不附帶利息，也沒有固定的還款期。
- (f) 在有關期間該等土地的用途為等待重新發展。
- (g) 上訴人沒有主動就出售該等土地作出任何行動，也沒有委任任何代理。該等土地兩名買家（即 A 公司和 B 公司）均先透過接觸廟宇的代表聯絡上訴人，再直接與上訴人洽談收購事宜。上訴人與買家並無關係。
- (h) 該等土地的售價是由買家提供再由上訴人與買家商討而來。
- (i) 銷售收益暫時存入關聯公司：X 公司，同時上訴人正物色其他投資項目。
- (j) 上訴人購入該等土地沒有轉售圖利的意圖。上訴人曾投放資金共 1,300,000 元以搬遷及安置該等土地的佔用人，這證明上訴人計劃購入該等土地作資本資產以賺取租金收入，否則上訴人只需將該等土地出售圖利而無須額外花費這筆龐大的款額。再者，從事物業買賣的人並不會如此長時間持有一個物業。

32. 劉迪炮會計師行提供了以下文件：

- (a) 一份載有該等土地平面圖的文件，該文件顯示該等土地的總面積約為 34,257.2 平方呎，可用作「非工業」及/或「農業」用途；

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

- (b) 上訴人在截至 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 日經審核的帳目。上述帳目包括以下附註：
- (i) 為完成購入該等土地的交易及支付相關的費用，上訴人在截至 1980 年 3 月 31 日合共從 I 公司取得臨時貸款及預支款項 3,746,234.72 元。
 - (ii) 在 1981 年期間，上訴人收取了商貿投資 300,000 元的訂金。該款項被納入土地發展成本中。因此，截至 1981 年 3 月 31 日，臨時貸款及預支款項的金額增加至 4,046,234.72 元（即 3,746,234.72 元+300,000 元）。
 - (iii) 上述臨時貸款及預支款項為免息及沒有固定的還款期。
 - (iv) 上訴人於 1979 年 1 月 15 日與 Y 公司就於該等土地上重新興建物業所訂立的協議已確定取消。
 - (v) 該服務協議仍然有效，為加快完成調遷，上訴人同意額外給予財務補貼 1,000,000 元。然而，因為靈牌和骨灰甕的擁有人之拖延，有關調遷安排未能如期完成。
 - (vi) 由於上訴人未能如期完成調遷安排，賣家根據該買入協議向上訴人採取包括申請強制執行令及申索違反該強制執行令損害賠償的法律行動。

33. 在回覆評稅主任進一步的查詢時，劉迪炮會計師行提供了上訴人的背景資料如下：

- (a) C 先生和 D 先生為 Z 國籍華人，他們原籍香港新界 G 區，對新界土地有基本認識。他們是 AA 先生的朋友。
- (b) AA 先生是 Z 國 AB 社團、Z 國 AC 慈善機構及 AD 公司的主席，也是多間公司的董事。AA 先生和 Z 國銀行界關係密切，是 W 銀行和 H 銀行的重要客戶。
- (c) C 先生和 D 先生曾向 AA 先生貸款 6,000,000 元。
- (d) 「上世紀七十年代[該等土地]原業主以港幣四百五十萬元把[該等土地]賣給[C 先生和 D 先生]開創的[上訴人]，資金來源主要是和[AA 先生]借的。在確定土地不能短期投資發展和貸款不能如期歸還後，[C 先生和 D 先生]便用轉讓[上訴人]股權方式，把土地賣給[AA 先生]。[AA 先生]同情他們經濟困境，同意承讓[上訴人]股權，

並由[AA 先生]的香港親戚登記為[上訴人]的股東和董事，其實[AA 先生]才是[上訴人]的‘後台老板’(Beneficial owner)。於 1981 年[上訴人]股權過戶給[AA 先生]於香港的親戚們即[L 女士]等人，代價是 HK\$7,000,000，除抵銷了[C 先生和 D 先生]他們欠[AA 先生]的六佰萬元貸款，AA 先生在 Z 國再付給他們港幣一百萬元。」

- (e) 「1981 年[C 先生和 D 先生]們把股權轉讓給現股東，代價七佰萬港元，為 1981 年的估計價值。事實上新股東沒有作任何出資，只是轉名時一致認同簽名，純屬[AA 先生]的信託人。現任董事[L 女士]是[AA 先生]的姪女，[J 先生]則是[AA 先生]之外甥，其它股東也全屬[AA 先生]的親戚。」
- (f) AA 先生是 I 公司（前述第 18 段）及 X 公司（前述第 31(i) 段）的股東及董事。

34. 劉迪炮會計師行就針對上訴人的法律行動（前述第 21 段）提供以下資料：

- (a) 「[AE 寺廟]在未停止運作前已有一些年老信女居住，和作為存放先人骨灰罐的用途。1981 年時新股東繼續沿用早前[上訴人]聘請(的某女士)處理寺中居民和骨灰罐事宜.....於 1983 年一些在寺院居住的女士經法律援助處向[上訴人]提出居住權之訴訟，原因是 1981 年[上訴人]曾著令該等非法霸佔居住的女士「吃齋老人」搬遷。後經[上訴人]向[AA 先生]請示，他批示允許該等年老女士居住終老，且責成當年[上訴人]經理人[J 先生]每月送五百元給老人享用齋菜，各老人於是庭外和解，取(消)訴訟。」
- (b) 「(後來)某些老人已移遷[AF 屋苑]或其他地方居住，另又一些老人陸續搬遷或故去，所以霸佔居住已撤銷訴訟。再因[上訴人]對老人照顧有加，彼此關(係)改善，住客於是相繼搬遷或故去，並再沒有申訴。」

35. 就該等土地的使用情況，劉迪炮會計師行作出以下陳述：

- (a) 「因事隔太久，(該)公司董事[L 女士]也不能憶述清楚(可行性報告的內容)，大概是把舊有建築拆除，建做商住樓宇。因該(等)土地在[AG 車站]旁，和[AH 商場]相對，應有發展潛能。及後於 2004 年[AA 先生]派遣建築師，對該(等)土地的發展可行性再作調查」
- (b) 「對於[C 先生和 D 先生]購入[該等土地]的目的並無文件佐證。他們稍後因不能償還貸款而把股權轉讓給[AA 先生]時，[AA 先生]只是接受現實，接收物業替代現金償還借款。[AA 先生]的目的是用

作建造商住樓宇，作長線投資。如果他是把土地當作流動資產而非投資物業買賣，肯定不會任由它空置，而是找機會在多次的地產高(峯)時把土地賣出。然而[AA 先生]沒有詳細計劃，土地是他被動地購買，購買後也不急於套現取回現金，而是放任土地空置，等待多年後的土地發展和增值。」

- (c) 「[AA 先生]本欲收購西面大片平整土地發展，興建商住大廈出租，因收購其它相鄰土地發展需時和不能公開進行，興建商住大廈出租的企圖只有低調進行和等待時機。但經多年努力等待，[上訴人]西面土地，已被地產商捷足先登。自從 1981 年完成股權轉讓後曾多次來港實地視察，覺得土地上有被霸佔宮廟等，解決問題，不是一朝一刻！所以從八十年代至二千年初(上訴人除)安置住廟老人外，沒有實施土地發展工作，只是每年交差餉地租和測量費保險費等必需支出。」
- (d) 「另西面土地為一間獨具先機之地產發展商收購，為(此該地產商於)1987 年曾派其職員[AJ 小姐]專程到[Z 國]與[AA 先生]聯絡，希望 [AA 先生]以農地價出售[該等土地]給該地產發展商，[AA 先生]對[該等土地]發展方向尚存希望，故拒絕[AJ 小姐]游說。因事隔多年，發展商及[AJ 小姐]名字已記不起來。」
- (e) 「至 2003 年，政府屋宇署在 1 月 29 日發信，通知[上訴人]要就它擁有業權的危險斜坡，實施勘測和修理工程。[上訴人]便聘用 [AK 公司]，每年都要開展修理保護工程。並在 2004 年用招標方式聘用[AL 公司]」，為該(等)土地進行維修整固工程.....每年除要增加維修支出外[總數達數十萬]，土地因長期荒廢不用，經風雨侵蝕土地更易因水土流失引至危險。於是[AA 先生]安排建築師作詳細查勘，以決定土地的投資策略。當時香港經濟已開始復甦，是時候作出適當投資計劃，把土地有效地使用。」
- (f) 2004 年 6 月，AA 先生委託建築師 AM 女士就該等土地進行實地狀況分析及查冊得到以下資料：

<u>該等土地</u>	<u>分析</u>
某丈量約份	地政總署的資料顯示，這片土地只可用作農業用途、政府用途以及用於興建宗祠、鄉公所和丁屋。
地段 3 及地段 5 分段	這是 AD 寺廟的所在地。AD 寺廟仍未完全空出，而土地剩餘的面積亦不足以另作發展。
地段 5 分段及地段 4 餘段	這幅土地內有仍有人居住的「AN 建築

該等土地	分析
	物」、一道陡峭斜坡及多個墳墓。
地段 1 及地段 2	這幅土地的面積為 18,800 呎，是唯一值得考慮發展的土地。

- (g) AM 女士表示該等土地原本可興建 14 間丁屋，但因超出 9 間房屋的發展，政府規定要提供一條 4.5 米的消防車路，實用可能性不大。但若只興建 9 間丁屋，考慮到相關的開支以及潛在的法律費用和本金利息，有關計劃在財政上並不可行。
- (h) 「[AM 女士]深感[該等土地]及周邊環境因素錯綜複雜難以下手，向[AA 先生]匯報如下：『[該等土地]不能建商住大廈作長線投資，建議申請設立骨灰龕業務，或出售土地另找適合項目發展』。一則當時[該等土地]不屬政府的發展規劃中可建骨灰龕的範圍，次則[AA 先生]也認為經營先人骨灰龕不是[上訴人]的業務，同意[AM 女士]出售另找適合項目發展的建議，並示意香港董事留意潛在買家和價格，及時匯報。」
- (i) 在出售該等土地予 A 公司前，該等土地的村代表[AP 先生]曾向上訴人出價 13,800,000 元購買該等土地，他後來把價錢調整至 28,000,000 元。但上訴人認為[AP 先生]並沒有足夠財力發展而只是以其身份向上訴人壓價再介紹其他發展商購買該等土地以賺取佣金，因此沒有與他正面接觸。
- (j) 「[該等土地]沒有收益，而每年必需支出都是由[AA 先生]代支」
- (k) 在擁有該等土地期間，上訴人：
- (i) 從沒有取得城市規劃委員會就該等土地擬備的分區計劃大綱圖。
 - (ii) 從沒有向地政總署申請契約修訂書/豁免書以永久修改/暫時放寬該等土地根據政府租契的規限。
 - (iii) 從沒有向屋宇署提交在該等土地進行建築工程的計劃書。

36. 就該等土地乃上訴人資本資產的申索，劉迪炮會計師行有以下的聲稱：

「在接收[上訴人]時，[AA 先生]已清楚知道[該等土地]情況複雜，不能在短時間作買賣或發展，要等待適當時機才作投資...於 2004 年[AA 先生]認為香港經濟已開始復(原)，是發展土地的有利時機，所以找建築師研究發展。經過仔細查察和風險評估，認為[該等土地]無發展商住樓作收

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

租物業的潛力，但有發展存放先人骨灰龕的可能。然而骨灰龕業務不是[上訴人]熟悉及專長的業務.....[上訴人]才同意把土地出讓。.....[上訴人]認為[該等土地]購買時的目的是發展物業，作長線投資，收取租金。而經二十五年後[1981-2006]才轉讓，買賣價的差額是多年的投資物業的增值，不是變賣流動資產的利潤，故此不應課稅。」

37. 劉迪炮會計師行表示，如出售該等土地的利潤須繳納利得稅，則該出售利潤應減少 3,457,755 元（即前述第27段中已被剔除的會計上的折舊額）。

38. 評稅主任仍然認為上訴人出售該等土地產生的該訂金和該出售利潤須予以徵收利得稅，但他同意評定的該出售利潤過多，他建議修訂 2006/07 課稅年度利得稅評稅如下：

	元
前述第29段的應評稅利潤	34,951,955
減：會計上的折舊額（前述第37段）	3,457,755
建議修訂應評稅利潤	<u>31,494,200</u>
建議修訂應繳稅款	<u>5,511,485</u>

同時評稅主任要求上訴人撤回其 2005/06 課稅年度的反對。

39. 劉迪炮會計師行拒絕前述第38段的建議。就前述第13至37段，劉迪炮會計師行作出以下的補充：

- (a) 「首先，[上訴人]認為你沒有把[上訴人]在 1981 年的股票轉讓的背景，認真考慮。其次，[上訴人]從 1981 年至 2003 年所採取的保存業權和發展工作如搬遷吃齋老人等事實，也考慮不足.....」
- (b) 「據知一般的做法是若果購買土地時買家未有提供發展計劃給銀行的話，銀行便把貸款界定為短期性的貸款。但當買家作出發展的決定和實施計劃後，會要求銀行轉為較長期的貸款。可以說，在購買[該等土地]和向銀行貸款時因仍未有肯定的發展計劃，於是銀行批准的是暫時性的短期貸款。短期貸款固然是事實，卻不能解作是前股東貸款作土地炒賣的理據。此外，我方認為要界定銀行貸款是短期還是長期貸款，不應只看銀行最初設定的還款日期，而是該款項的真正完全償還日期。從公司第一份核數財務報表可見，銀行的貸款是定性為短期負債，然而該貸款長期存在，直到 1995 年才全數償還。真實情況是它雖然被定性為短期負債，卻是長期都不用償還，至 1995 年[AA 先生]代[上訴人]還款。可見事實是借貸雙方都沒把該借款視為需在短期內必需償還的貸款。」

- (c) 「[該等土地]在第一份財務報表中已界定為固定資產，視為投資性的資產。這顯示前股東購買時目的會是作投資用途。」
- (d) 「[上訴人]在轉換股東和擁有權後確實沒有做可行性報告。原因很簡單，是[AA 先生]收購[上訴人]時已知[該等土地]的任何發展都是困難重重，否則前任股東也不會出讓土地以還債。當時要把新界農地作投資物業發展幾乎是夢想，所以沒有請專家作可行性研究。而[上訴人]實際是有發展計劃的，是首先需要清理該等土地。在用數年時間把吃齋老人請離後，又發現有他人非法霸(佔)，非原居民的業主要驅趕他們幾乎是不可能的，且費用巨大。[上訴人]惟有等待政府就城市發展的政策，待可以改變用途時才重新進行投資計劃，這和很多新界土地發展的進程相符。」
- (e) 就上訴人沒有申請把該等土地從「農地」改為「商業和住宅」用途，劉迪炮會計師行有以下的解釋：
- 「新界的土地發展，政府一向有既定政策的。如果可以的話，在附近擁有土地的大型地產公司自然會率先申請，然後其它的公司知道政府政策的改變才跟隨。[AA 先生]在商界得知[該等土地]的地段缺乏成功發展先例，而[上訴人]不是專業地產投資的，自然不會就不可能的計劃作出申請。」
- (f) 上訴人不在 2004 年以前進行土地勘察是由於「2004 年前的政治和經濟情況都是不利於地產發展，特別是新界的土地.....在 2003 年香港在『SARS』疫症後經濟和土地形勢轉好，又因政府屋宇署要求維修斜坡需大額費用，（上訴人才於 2004 年）決定把土地和發展機會作評估。」
- (g) 前述第28(b)段所指的‘Properties abandoned since 1979’「有人把此句解釋是[上訴人]在 1979 年已放棄該等土地。但這是在字面上和事實上都是不正確的。如果[上訴人]真的是放棄的話，便不會委托親友接任為股東和董事以看管[上訴人]，和每年都交付差餉和其它費用；更無需要為吃齋老人搬遷而支付不少的安置和相關費用，和在政府部門要求作大維修時斥資修繕。我司在查詢董事後得知該英文句子是錯誤理解和不確翻譯引至的。董事對會計師樓員工解釋該等土地物業是，從 1979 年起放棄，不是指公司放棄該等土地的擁有權和發展權，是指從該年開始擱置發展計劃，至時機成熟。如果沒有 2003 年的政府部門信件指令修繕，[AA 先生]可能不會找相識的建築師作實地評估。」
- (h) 「[上訴人]確認在承受前任股東轉讓股份時，完全沒有把土地變賣的意思。[AA 先生]是被動地接收[上訴人]的股權(和該等土地)，代

替償還欠款。後來也只是按情況逐步換取措施解決發展土地時的困難。如果以 Badges of Trade 的方法分析，結果是[AA 先生]在取得[上訴人]股權時絕對沒有炒賣土地的目的，長期擁有[該等土地]，採取必要措施保留土地的業權，在作出評估後清楚沒有發展投資物業的可能後才決定出售。所以[上訴人]不能接受貴局的看法，把[該等土地]視為售賣貨品。」

上訴理由

40. 上訴人的《上訴理由陳述書》內容如下（原文照錄）：

「[AQ 公司]的上訴理由，陳述如下：

1. 對[AQ 公司]購買資產時的意圖，稅局作出不正確的推斷和結論：

[AQ 公司]是[C 先生]和[D 先生]在 1978 年成立和在 1979 年初購置土地資產，他們購買土地的意圖未能在紀錄在[AQ 公司]的現存文件。後來接任的股東和董事完全沒有參予故不可能得知[C 先生和 D 先生]的意圖。又因和[C 先生和 D 先生]早失聯絡，接任的股東和董事不能查詢也不應推測前股東購買土地資產時的意圖。最重要的是，前股東的意圖並不同接任股東的意圖。

從[AQ 公司]的解釋，可知受轉讓股票的股東和董事是代表在[Z 國]居住的[AA 先生]接任和管理[AQ 公司]。原因是創立[AQ 公司]的股東曾向[AA 先生]借款購買[AQ 公司]的土地資產，不能償還，當時又不能出售該資產還債，惟有在 1981 年 11 月以轉讓[AQ 公司]的股權的方式把土地資產轉讓給[AA 先生]，以替代還款。在欠債人無力還款的情況下，而他們只有[AQ 公司]的股票，[AA 先生]為協助朋友，同意收取[AQ 公司]股票抵銷欠債。[AA 先生]同意接收[AQ 公司]股票以取代還款，是當時最佳的惟一選擇，之後還要委託親友為代理股東和董事管理泰金。可見他承讓[AQ 公司]的股票在意圖不是投機，只是無奈接受[C 先生和 D 先生]的[AQ 公司]股權以代替還款。既然創立公司的股東不能賣資產還債，[AA 先生]自然不會期望以[AQ 公司]的土地資產作投機買賣。

換言之，創立公司的股東購買土地資產的意圖，和[AA 先生]受讓[AQ 公司]股票的意圖，完全不同。[AA 先生]接手時，絕對沒有期望可在短時間作投機買賣的意圖。

2. 售賣土地資產的前因後果

[AA 先生]受讓[AQ 公司]股票的原因已在上面解釋，事實是他並非有意購買股票，只是被逼受讓以代替還款。而出售是因為在 2004 年 6 月請測量師作實地查察研究和查冊後，知道如要繼續保有該等土地資產，要斥資作必需的維修保養。另外建樓投資收租的計劃已知不可行，又不欲經營骨灰龕的業務，惟有把資產賣出，而據知受讓人購買的目的也是計劃經營骨灰龕業務的。

上訴人認為，基於上述情況，可證實[AQ 公司]是因為確定：除了可能把土地資產用作經營骨灰龕業務外，不能在可知時間內作其它投資發展。於是才把投資的意圖，轉為售賣資產給有意作經營骨灰龕業務的買家。

3. 改變意圖

基於 2004 年 6 月的查核，知道在短期內不可能改變土地用途，在財政上作物業投資也不行，[AQ 公司]惟有把投資物業出售。可以說，[AQ 公司]不再等待時機作投資發展，改為決定出售物業，本來經營物業投資的目的改為變賣資產。換言之，在測量師[AM 女士]查核後，[AQ 公司]的意圖已從投資轉為買賣。

4. 稅務局對[AQ 公司]成立後的經營活動，有錯誤的理解，引至把轉讓資本性資產定性為投機活動，詳情將會在聆訊時作出分析和辯解。」

有關資本資產的條例及原則

41. 第 2(1)條規定：

- (1) 「‘業務’(business)包括農業經營、家禽飼養及豬隻飼養、任何法團將任何處所或其部分出租或分租給任何人，及任何其他人將其根據租契或租賃(但不包括政府租契或政府租約)而持有的任何處所或其部分分租；...」
- (2) 「‘行業’、‘生意’(trade)包括每一行業及製造業，亦包括屬生意性質的所有投機活動及項目；...」。

42. 第 14(1)條是徵收利得稅的條文：

「除本條例另有規定外，凡任何人在香港經營任何行業、專業或業務，而從該行業、專業或業務獲得按照本部被確定的其在有關年度於香港產生或得自香港的應評稅利潤(售賣資本資產所得的利潤除外)，則須向該人就其上述利潤而按標準稅率徵收其在每個課稅年度的利得稅。」

43. 委員會須要考慮上訴人在購買物業時的意願。這是一客觀事實問題，而非上訴人的主觀願望。有關原則已在D58/09, (2010-11) IRBRD, vol 25, 54¹ 撮述，委員會不打算在此重複。

上訴理由陳述書所載理由以外的任何其他理由

44. 納稅人受上訴理由陳述書所載理由所限制。除非獲得委員會根據第 66(3) 條的許可，否則納稅人不得在其上訴的聆訊中倚賴在上訴理由陳述書所載理由以外的任何其他理由，只可依照原有上訴理由進行上訴²。如要向委員會申請修改上訴理由，有關申請必須是「公平，正視和明確」³。

舉證責任

45. 第 68(4) 條規定舉證責任由上訴人承擔：

「證明上訴所針對的評稅額過多或不正確的舉證責任，須由上訴人承擔。」

46. 包致金法官和陳兆愷法官在 Real Estate Investments (NT) Limited v The Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433, 指出鑑於第 68(4) 條，雖然罕見，舉證責任可以作為基礎來結束和處置上訴個案。舉證責任是不可轉移的。

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。

訟費

47. 第 68(9)條授權委員會命令上訴人繳付訟費：

「凡委員會根據第(8)款不減少或不取消該評稅額，則可命令上訴人繳付一筆不超過附表 5 第 1 部指明的款額的款項，作為委員會的訟費，該筆款項須加在徵收的稅款內一併追討。」

附表 5 第 1 部指明的款額是 5,000 元。

有關資產

48. 摒除於第 14 條適用範圍之外的是「售賣資本資產所得的利潤」。本個案的利潤產生或得自出售該等土地，並非上訴人的股份。

49. 樞密院在 Beutiland Co Ltd v CIR, Privy Council [1991] 2 HKLR 511 的判案書指出不可混淆土地和股份。

關鍵時間

50. 購買意願的關鍵時間是上訴人購買該等土地時，並非上訴人購買該等土地 2 ½ 年之後。

51. 案例非常明確。

52. 在 Simmons⁶, Lord Wilberforce 指出關鍵時間是「獲得資產時」(‘at the time of the acquisition of the asset’)。

原文 (加入強調)：

‘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, 馬天敏法官指出重點是：

(1) 所聲稱的打算是否有充分證據證明為真誠持有，切實的和可實現的；及

⁶ Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196 參閱第 1199 頁。

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

- (2) 所有情況是否顯示納稅人在「獲得資產時」(‘at the time of the acquisition of the asset’)正在進行投資。

原文（加入強調）：

*‘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.**’*

證據稀疏或毫無證據

54. 在Kim Eng Securities⁸，包致金法官在第 50 段指出納稅人不可以因證據稀疏而獲益，畢竟納稅人承擔舉證責任證明評稅是錯的。

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. 納稅人不可以因證據稀疏而獲益。更不可以因毫無證據而獲益。

購買意願

56. 綜上所述，委員會：

- (1) 需要決定的是上訴人的意願；
- (2) 要謹記該等土地是有關資產；和
- (3) 購買意願的關鍵時間是購買該等土地時。

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

上訴理由第一點

57. 上訴理由第一點⁹是委員會必須駁回上訴的理由。
58. 上訴人明確地陳述及承認：
- (1) 「[C 先生]和[D 先生]在 1978 年成立和在 1979 年初購置土地資產 [時]購買土地的意圖未能在紀錄在[AQ 公司]的現存文件。」
 - (2) 「後來接任的股東和董事完全沒有參予故不可能得知[C 先生和 D 先生]的意圖。」
 - (3) 「又因和[C 先生和 D 先生]早失聯絡，接任的股東和董事不能查詢 也不應推測前股東購買土地資產時的意圖。」
59. 上訴理由聲稱上訴人不知道上訴人在購買該等土地時的意願。
60. 上訴理由沒有聲稱上訴人在購買該等土地時是作為資本資產。
61. 上訴理由沒有提供任何有關上訴人在購買該等土地時的意願的證據。
62. 舉證責任可以作為基礎來結束和處置上訴個案。上訴人不可以因毫無證據而獲益。

其餘的上訴理由

63. 第 2 點上訴理由中的「...於是才把投資的意圖」聲稱是無中生有。上訴理由第 1 點聲稱上訴人不知道上訴人在購買該等土地時的意願。上訴理由第 1 點聲稱 AA 先生只是無奈接受 C 先生和 D 先生的上訴人股權以代替還款。「投資的意圖」根本無從說起。
64. 上訴人不知道上訴人在購買該等土地時的意願。第 3 點有關「改變意圖」的論點沒有原意圖的事實根據。
65. 第 4 點上訴理由中的「資本性資產...」聲稱亦是無中生有。

⁹ 參閱前述第40段。

事實的裁斷

66. 上訴人及前股東沒有經濟能力購買及長期持有該等土地。
67. 購買該等土地資金來源主要是和 AA 先生借的。
68. 該等土地沒有收益，但有必需支出。
69. 前股東不能如期歸還貸款，唯有轉售上訴人股權來償還前股東所欠 AA 先生的債務。
70. 該等土地有佔用者，26 位當時現居老人，骨灰龕，約 500 個先人靈牌和骨灰甕及兩尊佛像。
71. 該等土地受到土地用途所限制。
72. 購入該等土地作為資本資產難度極高。「任何發展都是困難重重」。沒有證據證明作為資本資產的意圖（如有的話）為真誠持有，切實的或可實現的。
73. 基於上述理由及經整體考慮本個案所有情況，並引用有關資本資產的條例及原則後，委員會裁斷上訴人在購買該等土地的行為構成生意性質的投機活動。

個案的處理

74. 委員會駁回上訴，並確認上訴所針對的評稅額。