

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.

案件編號 D73/05

利得稅 – 出售丁屋的行為有否構成生意性質的活動 – 聲稱的意圖是否實際及可以實現的 – 營商標記 – 營商意圖可時出現以確定丁屋的市值作為成本以計算利潤

委員會：何耀華（主席）、潘祖明及姚姜敬淑

聆訊日期：2005年8月12日、9月9日及10月22日

裁決日期：2006年2月27日

上訴人是於1936年以承繼方式取得多塊土地，其後上訴人將其中一塊土地發展丁屋，並在1999年7月3日取得滿意紙後，於1999年8月至10月分層出售該丁屋。評稅主任認為上訴人出售丁屋的行為構成生意性質的活動，所得的利潤須課繳利得稅。

上訴人列舉了多項上訴理由：(a)上訴人申請興建丁屋，希望可以居於該物業終老。但在遷入該屋宇內居住數月內，即經常抱恙，為求各人安心起見，即邀請風水先生蒞臨該物業指教，發覺該屋宇所座落之位置與上訴人之命格相沖。為求自保，迫不得已將該屋宇變賣，希望可以多活幾年；(b)上訴人已持有該地段業權達64年之久，所以，該地段是上訴人的資本性質資產；(c)該屋宇各分層承讓人均為同一家族成員和是項出售該屋宇亦不涉及任何投機倒賣性質，因此出售該屋宇實為一項處置資產的行動，而不是一項從事生意之交活動；(d)上訴人申請興建該屋宇之目的是為求改善他人之居住環境，並無賺取利潤的意圖；(e)上訴人不同意有關丁屋地段差餉物業估價署所作的市值評估。

裁決：

1. 委員會不能單純地接受或否定納稅人的有關聲稱，委員會必需考慮納稅人所聲稱的意圖是否實際及可以實現的（參考 All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750）。
2. 在此個案，關鍵的問題是上訴人在進行投資(即興建丁屋)時的意圖，而不是上訴人出售有關丁屋的原因。委員會同意皇家稅委會所提議的六點營商標記對於確定納稅人是否有營商意向確實有幫助，但並不是要

六個營商標記都存在才構成營商意向。考慮了本案的證據，委員會不接受上訴人在進行丁屋項目時沒有營商意圖的辯解（參考 Simmons v IRC [1980] 1 WLR 1196 和 All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750）。

3. 委員會不接受上訴人代表堅持上訴人沒有營商意圖並主張採用有關丁屋於出售時的市值作為成本，以計算利潤。既然上訴人不能成功舉證他在有關的丁屋項目沒有營商意圖，有關的營商意圖必在發展過程中已出現而有關丁屋地在營商意圖開始出現時的市值，應被採用作為成本以計算應課稅利潤（參考D93/02, IRBRD, vol 17, 1118）。

上訴駁回。

參考案例：

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

納稅由其兒子及媳婦代表出席聆訊。
鄧慶群及梁詠慈代表稅務局局長出席聆訊。

裁決書：

背景

1. 在本個案中，我們須決定的問題是：
 - (a) A先生(以下簡稱「上訴人」)，從出售興建於B區丈量約份第XX約地段第YY號餘段，面積為148.5平方米的土地上之一幢三層高的屋宇(即B區C祠堂村第ZZ號)(以下分別簡稱「該地段」及「該丁屋」)所得的利潤，是否須課繳利得稅？
 - (b) 若有關利潤須課繳利得稅，其應評稅利潤的款額。
2. 在上訴聆訊時，上訴人的代表D先生(以下稱「D先生」)在宣誓後作供，並接受稅務局代表盤問。D先生向委員會表明上訴人是他的父親。上訴人於1918年出生，於1993年已是75歲。D先生一直有協助上訴人處理關於該地段及在該地段申請興

建及進行興建丁屋事宜。除了風水問題及出售丁屋時與買家議價由上訴人自己處理外，其他問題都由他協助上訴人處理，他對於整件事件及上訴人的意向是知情的。除了D先生作供外，稅務局代表安排了差餉物業估價署測量師鄧啟祥先生(以下稱「鄧先生」)就該地段於1993年2月17日的市值作供。

案情事實

3. 我們從上訴人的證供及雙方呈交的文件得悉以下事實。
4.
 - (a) 上訴人是B區C祠堂村的原居民。他從父親的遺產中承繼了多幅土地，當中包括新界B區C祠堂村第XX約第YY號地段的土地。
 - (b) 上訴人於1993年1月20日簽署一份分割契據，把第YY號地段分割為YYA及YYRP地段。上訴人把YYA地段轉名給D先生。上訴人自己保留YYRP地段。
5.
 - (a) 上訴人在1993年2月17日簽署一份申請書，向B區地政專員申請免費建屋牌照，使他得以在YYRP地段興建一幢丁屋。
 - (b) D先生就YYA地段簽署如5(a)所述的申請書。
6.
 - (a) 政府根據新界原居民政策，在1997年4月24日向上訴人發出建屋牌照，准許上訴人在YYRP地段興建一幢不超過三層高的丁屋。該牌照包括一項禁止上訴人轉讓或出售該丁屋的條款，但上訴人在下列情況下可獲得豁免：
 - (a) 自地政處發出滿意紙後5年；或
 - (b) 上訴人向政府繳付土地補價(數額由地政處決定)。
 - (b) 政府就YYA地段向D先生發出如6(a)所述的建屋牌照。
7.
 - (a) B區地政專員於1997年5月20日向上訴人就YYRP地段地盤平整工程、建築工程及渠務工程簽發豁免證明書，讓他在該地段上展開興建丁屋的工程。
 - (b) B區地政專員就YYA地段向D先生發出如7(a)所述的證明書。
8. 上訴人於1997年11月與一位丁屋承建商E先生簽訂興建丁屋工程合約，全座建築費為980,000元，有關報價以兩座或以上作準，如只建築一座，則按報價加10%。(上訴人提供的合約副本並沒有日期。上訴人2001年8月27日致稅務局局長的信

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

函指有關合約日期是一九九七年十一月份，稅務局局長對此沒有提出質疑。由於沒有任何證據進一步確定是十一月份那一天，我們採納1997年11月16日為該合約的簽署日期)。

9. (a) 上訴人在YYRP地段上興建的丁屋包括地下、一樓、二樓和天台(以下分別簡稱「地下物業」、「一樓物業」及「二樓物業」，並合稱「該丁屋」)，該丁屋其後被編為C祠堂村ZZ號。
- (b) D先生在YYA地段興建了一間丁屋，被編為C祠堂村AA號。
10. (a) 上訴人於1998年10月22日致函B區地政專員，表示YYRP地段丁屋經已興建完成，要求發出滿意紙。
- (b) D先生亦向B區地政專員致函，要求發出YYA地段滿意紙。
11. (a) B區地政專員於1999年7月3日向上訴人發出YYRP地段的滿意紙，證明上訴人已遵守了建屋牌照內有關在YYRP地段上興建丁屋的條款。
- (b) B區地政專員亦向D先生發出YYA地段的滿意紙。
12. (a) 律師行F代表上訴人於1999年7月19日致函B區地政專員，申請撤銷禁止上訴人轉讓或出售YYRP地段丁屋的限制。
- (b) D先生並沒有就YYA地段向B區地政專員作出類似12(a)所述的申請。
13. 律師行F於1999年7月21日致函B區地政專員，申請分割YYRP地段及YYA地段內的非建築物部份的土地。有關的分割契據於1999年12月18日簽署。
14. B區地政專員於1999年11月9日通知上訴人，若他在1999年12月7日或之前向政府繳付775,800元的土地補價，B區地政專員將同意撤銷禁止轉讓或出售YYRP地段丁屋的限制。上訴人在1999年12月6日繳付了該土地補價。
15. D先生於以下日期代表上訴人出售了YYRP地段丁屋的全部單位：

	<u>地下物業</u>	<u>一樓物業</u>	<u>二樓物業</u>
(a) 認購書/協議書日期	17-10-1999	17-10-1999	22-08-1999
(b) 買賣合約日期	12-1-2000	12-1-2000	12-1-2000
(c) 轉讓契日期	28-1-2000	29-2-2000	28-1-2000

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

(d) 售價(元) 1,600,000 1,400,000 1,820,000

有關的認購書/協議書並訂明地下物業、一樓物業及二樓物業於簽署認購書/協議書時，會隨即交吉及把物業鎖匙交予買方。

16. D先生擁有的YYA地段丁屋，由D先生作自住之用，沒有出售。

17. 發展YYRP地段丁屋所涉開支如下：

	元
裝修加建築	1,050,000
賣樓律師費	37,170
建屋牌照之行政費及文件登記費	2,320
土地補價	<u>775,800</u>
	1,865,290
	=====

18. 根據差餉物業估價署於2001年9月19日所作的評估，YYRP地段於1993年2月17日的市值為320,000元。

19. 評稅主任認為上訴人出售YYRP地段丁屋的行為構成生意性質的活動，所得的利潤須課繳利得稅，應繳稅款如下：

	元	元
該丁屋售價		4,820,000
減：地價	320,000	
所涉開支	<u>1,865,290</u>	<u>2,185,290</u>
應評稅利潤		2,634,710
		=====
應繳稅款		395,206
		=====

評稅主任上述評稅由稅務局副局長於2004年8月24日在其決定書內確定。

20. 稅務局局長代表提供的資料顯示YY號地段曾經經歷兩次分割(見本裁決書第4(b)段及第13段)，YYRP地段的面積由原先的283.3平方米減至148.5平方米，因此YYRP地段丁屋的土地面積及相應價值亦要作出相應的調整。根據差餉物業估價署於2005年1月24日所作的評估，YYRP地段丁屋的土地(148.5平方米)於1993年2月17日的市值為170,000元，故此，稅務局局長代表向委員會提議上訴人出售該丁屋所得的應評稅利潤及應繳稅款，分別應修訂為2,784,710元及417,706元，計算如下：

	元
應評稅利潤(按上述第18段計算)	2,634,710
加：	
多扣減的該地段的公開市值 [320,000元 – 170,000元]	<u>150,000</u>
修訂應評稅利潤	2,784,710
	=====
修訂應繳稅款	417,706
	=====

21. (a) 上訴人於1918年出生。於1993年上訴人就YYRP地段申請免費建屋牌照時，他的年齡是75歲。
- (b) 申請建屋牌照須要很長的時間，何時獲批准亦不是申請人可以控制。在此個案，牌照於申請4年多的時間後才獲發出，上訴人認為是正常的。
- (c) 丁屋牌照給予持牌人三年時間去完成丁屋的興建，實際上建築工程所需要的時間少於一年。

22. 除了上述案情事實外，上訴人於2005年10月14日向委員會提交了補充資料聲稱上訴人在申請YYRP地段丁牌前(即1993年2月17日)已經與一位G先生達成‘以物換物’的協議。在2005年10月22日聆訊時，上訴人代表並就有關聲稱向委員會作供。委員會從有關的資料及證供摘錄了與本案有關的事實並加以分析。有關的事實擇錄及分析，敘述於本裁決書第35及37段。

上訴理由

23. 在其上訴理由陳述書及呈交給委員會的信件內，上訴人列舉了多項上訴理由，綜合簡述如下：

- (a) 有關丁屋地段是他於1936年3月3日透過承繼他父親之產業持有。上訴人是新界原居民，因此他可以根據一生人祇享有一次之小型屋宇政策，申請興建該屋宇，希望可以居於該物業終老。但在遷入該屋宇內居住數月內，即經常抱恙，為求各人安心起見，即邀請風水先生蒞臨該物業指教，發覺該屋宇所座落之位置與上訴人之命格相沖。為求自保，迫不得已將該屋宇變賣，希望可以多活幾年。
- (b) 上訴人於1936年3月3日以承繼先父產業方式持有該地段之業權，故此，實際上已持有該地段業權至2000年達64年之久，所以，該地段是上訴人的資本性質資產。

- (c) 雖然上訴人以分層方式把該屋宇出售，實際上，所有該屋宇各分層承讓人均為同一家族成員，而且是項出售該屋宇亦不涉及任何投機倒賣性質。因此，嚴格來說，上訴人分層出售該屋宇實為一項處置資產的行動，而不是一項從事生意之交易活動。
- (d) 上訴人申請興建該屋宇之目的是為求改善他本人之居住環境，並無賺取利潤的意圖。
- (e) 上訴人不同意稅務局局長提供有關YYRP地段差餉物業估價署所作的市值評估。

有關的法例條文及法律原則

24. (a) 《稅務條例》(第112章)第14(1)條規定：

「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。」

- (b) 《稅務條例》第68(4)條規定：

「證明上訴針對的評稅額過多或不正確的舉證責任，須由上訴人承擔。」

25. 在鑑定納稅人出售產業的行為是一項投資活動，因而產生資本性利潤或是一項具有商業性質的營商活動，因而產生營業利潤，須要根據該宗個案的有關事實來判斷納稅人是否具有營商意向。根據皇家利得稅及入息稅委員會(Royal Commission on the Taxation of Profits and Income)(以下簡稱「皇家稅委會」)於一九五五年在英國發表報告，在判斷納稅人的意向時，主要考慮的有關因素總結有以下六點營商標記(Badges of Trade):

- (1) 出售的項目：雖然幾乎所有售賣或購入均可被視為商業性質的經營活動，買賣若干形式的物品，例如商品及工業製品，一般均被視為貿易項目，只有在非常特殊的情況下才是投資項目。此外，若物主不能單憑該物品的擁有權而獲得入息或個人享受，則購入該物品營商的可能性遠比其他物品為高。
- (2) 擁有權的期限：一般而言，營商用途的物品都會在購入後短期內出售。但其中亦有很多例外情況，不能被視為通用法則。

- (3) 由同一人所作同類或類似交易的次數及頻率：若數年內持續地售賣同類物品，或同時有數宗同類交易，則可假設每項交易均帶營商性質。
- (4) 出售物品或有關出售物品的加工或輔助性工作：在擁有物品期間，曾為該物品作任何形式的加工，使該物品更加適用於銷售用途，或是為了找尋吸引購買者而作出特別努力，例如設立辦事處，或大規模宣傳等，這些均為從事營商活動的證據。因為當有系統地付出努力以獲取利潤時，便有應課稅的入息來源；若沒有任何類似工作，則情況相反。
- (5) 造成變賣的原因：有某些解釋，如突發緊急事件或需要現金應用等情況，可構成否定購買物品時已準備將該物品用作營商用途的可能性。
- (6) 動機：在某些情況下，可以清楚地辨別買賣物品的動機。在這些情況中，動機便成為一個關鍵的問題。但必須清楚地認識到在缺乏關於售賣者意圖的確實證據時，可從附屬的環境情況，推斷售賣者動機。

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

「買賣需要買賣的意圖；一般來說，問題是納稅人購入資產時該意圖是否已經存在。納稅人購入的意圖是轉售圖利抑或作為永久投資？」

以下是所節錄的判詞的英文原文：

‘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：

「意圖可能會有所改變。當初的投資項目可能會改作營業存貨，反之亦然。若要作出這類結論，評核便須十分準確，因為當資產的類別轉變時，公司的帳目也會隨 改變，甚至可能帶來繳稅的法律責任。但資產不能同時既是營業存貨，也是永久投資項目，更不會不屬於上述兩類。資產的類別必定非此即彼。不論資產當初購入時的性質為何，有關公司可更改資產性質的意圖。」

以下是所節錄的判詞的英文原文：

'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資項目不會因被出售而變為營業存貨。他於該案的判詞節錄如下：

'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頁)：

「納稅人購入資產和持有該資產時的意圖無疑十分重要。假如納稅人的意圖證據充分，而意圖又是真確的、實際的和可以實現的，而且所有情況均顯示納稅人購入該資產時，正在進行投資的話，我便同意納稅人的意圖屬實。但這是關於事實的問題，因此單一測試不能提供答案。特別需要留意的是納稅人所聲稱的意圖不能作準，實際的意圖只可憑整體證據來決定。」

以下是所節錄的判詞的英文原文：

'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. 在上訴委員會案例D93/02, IRBRD, vol 17, 1118中，納稅人的父親以1元的轉讓價，於1981年12月將某地段轉讓予納稅人。其後納稅人於1991年10月向地政處申

請建屋牌照。建屋牌照於1992年11月發出，納稅人在該地段上興建一幢三層高小型屋宇。有關房屋於1993年3月建成並於1993年6月取得滿意證書。其後，納稅人於1994年1月把該房屋分層出售。上訴委員會在該個案第1130頁中指出，與該案有關的地段實際上是納稅人父親給他的，而納稅人須先向地政處申請建屋牌照，才可在有關地段上興建房屋。因此必須確定的是納稅人在申請建屋牌照時(即1991年10月)的意圖，而不是他獲轉讓有關地段時(即1981年12月)的意圖；此外，納稅人在1991年10月申請建屋牌照，有關房屋在1993年3月至6月建成，兩者必須視為發展有關地段的過程的一部份。

該案的判詞節錄如下：

‘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.’

本案證供及案情分析

31. 由於上訴人是於1936年以承繼方式取得多塊土地(包括YYRP地段)，其後上訴人在YYRP地段發展丁屋，並在1999年7月3日取得滿意紙後，於1999年8月至10月分層出售該丁屋，因此在此宗個案，上訴人在獲得有關地段時(即1936年)，肯定是沒有營商意圖的，他當時只有18歲，取得土地只是子承父業。但是在1936年至1999年這段時間內，上訴人有沒有轉變其持有該地段的意圖，使有關的丁屋發展變為營商的項目，因而產生營業利潤呢？如果上訴人有轉變其持有該地段的意圖的話，有關的轉變是在那一刻發生呢？

32. 稅務局局長代表在結案陳詞時主張採用上訴人申請建屋牌照的日期(即1993年2月17日)作為考慮上訴人的意圖(是否有轉變)的起點。但事實上，稅務局局長代表只向委員會提供了有關地段於1993年2月17日的市值評估，並沒有提供有關地段於其他日期的市值評估，(例如：1997年4月24日(丁屋牌照發出日)；1997年11月(興建丁屋工程合約的簽署)；1998年10月22日(丁屋興建完成日)；及1999年7月3日(丁屋滿意紙發出日)。換句話說，稅務局局長代表認為上訴人於1993年2月17日轉變了其持有有關地塊的意圖，使有關的丁屋發展，變為營商項目。

33. 上訴人則聲稱從未有過營商意圖。興建有關丁屋只是行使他一生人一次的權利，並且希望改善居住環境。其後被逼把丁屋出售，是由於風水相沖的原因。

34. 稅務局局長代表在聆訊時對於上訴人的有關聲稱提出猛烈的反駁，包括以下幾點：

- (a) 上訴人於申請建屋牌照時已年屆74或75歲，假若上訴人執意行使該一生人一次的權利以改善生活環境，則令人存疑的是為何上訴人延至70多歲的高齡才行使該建屋權利，而不是於較早年度時便提出申請；
- (b) 申請及建屋需時。在本個案中，由1993年2月申請建屋牌照起至1999年7月獲發滿意紙止，歷時6年多的時間。上訴人的代表D先生在聆訊時亦同意這是正常所需的時間。由申請建屋至該丁屋建成，上訴人須等待多年，才可以改善生活環境。這令人存疑改善生活環境，是否上訴人興建丁屋的真正意圖。
- (c) 上訴人已承繼多幅土地多年，若他欲改善生活環境，他大可於早年進行，無須延至1993年才申請興建丁屋。
- (d) 上訴人就有關興建丁屋的融資安排在不同的時間提供了不同的聲稱，有關的聲稱的可信性實在使人懷疑。
- (e) 上訴人在不同的申報文件申報了不同的住所，使人懷疑他曾在有關丁屋居住的聲稱。而且客觀的事實(例如非常低的耗電量)顯示上訴人根本從未在有關丁屋內居住。
- (f) 上訴人及上訴人的代表D先生在不同的文件內及在聆訊時就該丁屋的擬作用途作出不同的聲稱
 - (i) 上訴人早期曾多次聲稱興建該丁屋全擬作自住用途；
 - (ii) 其後在評稅主任提出質疑為何上訴人的丁屋以分層獨立建築間隔方式興建及分別安裝獨立電錶，上訴人回應時聲稱丁屋的地下擬作自住，一樓及二樓擬出租。上訴人在信中說：

「...以(上訴人)年過八十及目不識丁來說，唯有把(該丁屋)分層出租，方能實現安享晚年及衣食無憂之理想。故此，(上訴人)於興建(該丁屋)之初，已決定向中華電力有限公司申請安裝分層獨立電錶及分層獨立建築間隔...」

上訴人在上訴理由陳述書內也作同樣的聲稱。

- (g) 上訴人根本從未有在有關丁屋內居住(見上述第(e)段)。而上訴人的代表在聆訊時亦確認沒有把丁屋放租及沒有留意當時的丁屋租金市道。上訴人擬把丁屋的一樓二樓出租的聲稱，實使人懷疑其可信性。

35. 上訴人聲稱他興建YYRP地段丁屋的意圖是作自住之用以改善生活環境。從上述All Best Wishes Ltd案例的判詞，我們所得到的啟示就是我們不能單純地接受或否定納稅人的有關聲稱，我們必需考慮納稅人所聲稱的意圖是否實際及可以實現的。在聆訊時，上訴人的代表確認上訴人從其父親承繼了多幅土地但上訴人並沒有一份有收入的工作，那麼上訴人如何籌借約1,000,000元的建築費及如何有能力償還這筆建築費呢？就這些問題，上訴人在其提供的補充資料裏，聲言上訴人在申請YYRP地段丁屋牌照前(即1993年2月17日前)已經與一位G先生達成‘以物換物’的協議，由上訴人用三幅土地即AA, AB及AC號地段換取G先生將會在ADRP興建的丁屋的地下連花園。上訴人得到ADRP丁屋的地下連花園後可把有關物業出售，所得的樓價款，可用作支付YYRP丁屋的建築費。根據上訴人提供的文件，ADRP丁屋於1997年建築完成(滿意紙於1997年9月16日發出)，而G先生則以業主身份於1998年10月21日完成把ADRP地下連花園以1,600,000元售價出售與AE先生。上訴人的代表聲稱該單位的全部樓價款1,600,000元已按上述‘以物換物’的安排，由上訴人收訖。上訴人並用此筆款項，支付其興建YYRP地段丁屋的費用。

36. 對於上訴人上述聲稱，我們有以下意見：

- (a) 上訴人於1993年初就YYRP地段申請建屋牌照，是否成功及何時可獲發建屋牌照是未知數。
- (b) 同樣，G先生於1993年初就ADRP地段申請建屋牌照，是否成功及何時可獲發建屋牌照，也是一個未知數。
- (c) YYRP地段丁屋和ADRP地段丁屋的興建那一間較快完成，是另一個未知數。
- (d) ADRP丁屋地下連花園是否能順利找到買家，售樓價款是否足夠繳付YYRP丁屋整幅的建築費，又是另一個未知數。
- (e) 如果要從ADRP的丁屋地下連花園的售樓價款去支付YYRP丁屋的建築費，興建ADRP丁屋項目必需比較YYRP丁屋項目早很多個月完成，這是否辦得到，更是一個未知數。事實上，ADRP的地下連花園樓價款於1998年10月21日才全數收訖，但YYRP丁屋已於1997年11月開始興建並於1998年10月22日完成興建。

37. 在上述眾多未知數的情況下，我們實在難以相信上訴人在1993年2月17日之前，即申請YYRP丁屋牌照前已作好融資計劃以實現其建屋自住，改善生活環境的意圖。而且我們從上訴人代表所提交的補充文件，得悉以下事實：

- (a) 上訴人聲稱用三幅土地AA, AB及AC號與G交換ADRP丁屋地下連花園。其實AA, AB及AC地段已由上訴人以四份1993年1月20日由上訴人簽署的契據，分別出售給G先生四位兒子，即AF, AG, AH及AI, 每塊地塊的售價為40,000元，總售價款為160,000元。
- (b) ADRP地下連花園於1998年10月21日由G先生以1,600,000元出售予AE先生。
- (c) 上訴人代表雖然提供了文件證明ADRP地下連花園的1,600,000元樓價款最後由上訴人收訖，但沒有提供任何文件去證明上訴人在1993年已有‘以物換物’(即AA, AB及AC地段換取ADRP丁屋地下連花園)的協議或安排的聲稱，而且AA, AB及AC地段的總地價款是160,000元，不是1,600,000元；160,000元價值的地塊，怎樣可以用來交換1,600,000元的物業呢？

38. 除了上述因素使我們懷疑上訴人上述聲稱的真確性外，上訴人在不同的時間就上訴人興建丁屋的融資安排提供了不同的聲稱，也使我們懷疑有關聲稱的可信性。例如，上訴人曾聲稱由D先生及AJ女士提供資金，又曾經聲稱從AJ女士及AJ女士的父親借得資金等。我們因此裁決上訴人未能就融資安排方面，成功舉證他建屋自住的意圖是實際的和可實現的。至於上訴人聲稱擬把一樓、二樓出租一事，由於上訴人事實上沒有把一樓、二樓放租又沒有留意當時的丁屋租金市道和回報，我們不相信有關的聲稱並裁決上訴人未能成功舉證他具有建屋作為投資收租的意圖。

39. 上訴人又提出以下理由支持在有關YYRP丁屋項目他沒有營商意圖的主張：

- (a) 是風水原因逼使他出售YYRP丁屋。上訴人並沒有委聘地產經紀出售。該丁屋實際上是售給一位有緣的行山愛好者一家人。
- (b) 出售YYRP丁屋的行為，並不具備皇家稅委會所倡議的六點營商標記。

40. 我們不否定確實有業主會因為風水問題出售其樓宇。但在此個案中，上訴人如篤信風水，為何不在投資前(興建丁屋前)作好風水鑒察？上訴人代表未能提供有力證據，消除我們對這項遲來風水問題的存疑。再者，在此個案，關鍵的問題是上訴人在進行投資(即興建丁屋)時的意圖，而不是上訴人出售有關丁屋的原因。至於營商標記方面，上訴人代表在其提交給我們文件內，多次強調皇家稅委會的營商標記對

於決定一項行為是否營商行為的重要性。為消除上訴人的誤會起見，我們在此指出我們已詳細考慮上訴人提出的理據。我們同意皇家稅委會所提議的六點營商標記對於確定納稅人是否有營商意向確實有幫助，但並不是要六個營商標記都存在才構成營商意向。在皇家稅委會於1955年倡議所謂六點營商標記之後，不同級別的法院在很多案例中採用及深化了皇家稅委會的原則性倡議，對納稅人在不同處境下是否有營商意圖作出判斷。這些案例(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)給了我們重要的啟示。所以在今時今日處理有關納稅人是否有營商意圖時，閱讀有關案例的判詞會比較學術性地討論皇家稅委會六個營商標記更有實效。

41. 鑒於第39及40段所述原因，我們不接受上訴人在進行YYRP丁屋項目時沒有營商意圖的辯解並維持我們在第38段所作的裁決。

42. 我們既然就上訴人是否有營商意圖這問題作出了裁決，下一個要處理的問題是上訴人在何時何刻開始確切地擁有這個營商意圖。上訴人代表堅持上訴人沒有營商意圖並主張採用有關丁屋於出售時的市值作為成本，以計算利潤。稅務局局長代表則認為上訴人不會漫無目的地申請建屋牌照。上訴人在他承繼自他父親的多幅土地中挑選了YYRP申請建屋牌照，必然有其目的，稅務局局長代表因此主張上訴人是在申請建屋牌照日(1993年2月17日)開始有營商意圖。稅務局局長代表並提出委員會案例D93/02，支持他上述主張。

43. 我們不接受上訴人的有關主張。既然上訴人不能成功舉證他在有關的丁屋項目沒有營商意圖，有關的營商意圖必在發展過程中已出現而有關丁屋地塊在營商意圖開始出現時的市值，應被採用作為成本以計算應課稅利潤。至於稅務局局長代表在此問題的主張，我們有以下意見：

- (a) 我們同意上訴人不會漫無目的地申請建屋牌照。但申請建屋牌照費用很少，亦沒有任何財務承擔或風險，因此上訴人聲稱意圖行使其一生人一次權利已是一個足夠目的。我們沒有理由要求上訴人在提出上述目的之餘，進一步表明他在申請建屋牌照時對於房屋的用途及融資有什麼意圖，然後再查證上訴人所聲稱的意圖是否實際和可以實現的。上訴人申請建屋牌照時年齡越大，申請的逼切性就越高，行使其一生人一次權利，落實地取得丁權(即建屋牌照)這個目的就更明顯及更真確。
- (b) 在上訴委員會案例D93/02一案中，上訴委員會認為申請牌照必須被視為發展有關地段過程的一部份並決定納稅人在申請建屋牌照時(1991年10月)已有營商意圖，我們對此案例有以下意見：
 - (i) 我們同意申請建屋牌照應被視為發展有關地段過程的一部份，但這並不表示納稅人在整個過程中的意圖是劃一不變的。而營商意圖亦不一定在發展過程開始的第一天就出現。

- (ii) D93/02案例與本案案情不同，在D93/02案例中，納稅人在1991年10月申請建屋牌照，有關房屋在1993年3月已建成(即需時一年半)，但在本個案，上訴人在1993年2月17日申請建屋牌照，但房屋在1999年7月才建成(需時6年多)。發展的過程越長，在發展過程中意圖有所轉變的機會越大。
 - (iii) 在D93/02案例，上訴委員會只在兩個日期之中作出選擇(即申請建屋牌照的1991年10月或獲轉讓有關地段的1981年12月)。上訴委員會並沒有考慮其他日期，例如建屋牌照發出日期或納稅人簽署建築合同日。
- (c) 在這宗個案，我們認為意圖轉變的關鍵日期是在建屋牌照發出後及建築合同簽署前，即1997年4月24日至1997年11月16日之間。如上所述，上訴人申請建屋牌照的意圖明顯是為了行使他一生人一次的權利，盡快落實丁權(即取得建屋牌照)。申請建屋牌照費用很少，亦沒有任何財務承擔或風險，上訴人實在沒有需要在1993年申請建屋牌照時，去考慮資金的籌借或回報等問題。但在建屋牌照發出後，上訴人便需要開始認真思考所建房屋的用途及融資辦法。上訴人是否進行發展計劃這事件上有很長時間考慮，因為丁屋牌照給予持牌人三年時間完成建築，但實際建築工程只需要一年時間(見第21(c)段)。因此，在建屋牌照發出後，上訴人仍然有一段長的時間不需要就建屋用途及融資辦法作出決定。有關決定可延至簽署建築合同時作出。既然上訴人未能成功舉證他興建有關丁屋是自住用途或作為投資收租之用，那麼上訴人興建丁屋的行為便無可避免地被視為屬生意性質發展丁屋圖利的活動。我們因此認為1997年11月16日或之前的一段短時間是上訴人的意圖轉變為營商意圖的關鍵時刻，而1997年11月16日應被視為上訴人的意圖作出上述確切性轉變的日期。

44. 有關YYRP地段的地價問題，差餉物業估價署的鄧先生以專家証人身份作供。鄧先生向我們解釋170,000元的地價是YYRP地段按以下基準作出的市值估值：

- (a) 地塊面積：148.5平方米
- (b) 估值日期：1993年2月17日
- (c) 地塊用途：非指定用途

45. 上訴人代表質疑鄧先生為何以非指定用途農地的基準估值YYRP地塊而不是以屋地估值。鄧先生按B區及AK區規劃專員提供的資料，作出以下解釋：

- (a) YYRP地段於1993年2月17日在審批地區圖XXX/XXXXX/1內屬於‘非指定用途’土地。
- (b) 於1994年6月7日，YYRP地段在審批地區圖XXX/XXXXX/2內被規劃為‘鄉村式物業用途’。
- (c) 於1994年6月24日，YYRP地段在規劃大綱草圖X/XXXXX/1內，部份規劃為‘鄉村式物業用途’，部份為‘農業用途’。
- (d) 於1999年8月6日規劃大綱圖X/XXXXX/2內，YYRP地段規劃為‘鄉村式物業用途’。自此，這用途就沒有改變。
- (e) 由於稅務局局長要求鄧先生為YYRP地段於1993年2月17日的市值作出評估，因此他採用了該地塊是‘非指定用途’地塊作為評估基準。

46. 在回應我們的問題時，鄧先生表示丁屋地塊在建築完成前是不可以轉讓的，因此不會有丁屋地塊(即取得丁牌但未興建的地塊)或建築未完成的丁屋的買賣紀錄或買賣成交價資料。但一個專業估價師是有認可的辦法為一塊取得丁牌但未興建的地塊作出市值評估的。

總結

47. 在考慮過本案證供及整個案情後，我們認為上訴人持有YYRP地段的意圖，經歷過以下轉變：

- (a) 於取得土地時(即1936年)，上訴人只是子承父業，對該地段不一定有什麼意圖，我們亦沒有理由就此意圖作進一步查證。
- (b) 於申請建屋牌照時(即1993年2月17日)，上訴人的意圖明顯是為了行使他一生人一次權利，盡快落實丁權(即取得建屋牌照)。這個意圖無疑是一個新的意圖，從一個子承父業的守業者轉為積極取得丁權，為地塊增值。但這個為資產增值的新意圖並不構成營商行為。
- (c) 於取得建屋牌照後及在簽署建屋合同之間(即1997年4月24日至1997年11月16日之間)，上訴人必需要認真考慮所建房屋的用途及融資等問題。上訴人一旦不能成功舉證他建屋的意圖是自住或投資收租便無可避免地被視為建屋圖利。1997年11月16日或之前一段短時間是上訴人意圖轉變的關鍵時刻而1997年11月16日應被視為上訴人的意圖作出確切性轉變的日期，而這個建屋圖利的新意圖便使到上訴人的丁屋發展成為一項營商活動。

48. 我們因此裁決：

- (a) 上訴人未能履行舉證責任，證明他發展YYRP地段丁屋並非為了出售圖利，因此上訴人出售YYRP地段丁屋所得的利潤，應課繳利得稅。
- (b) 在計算應評稅的利潤及應繳稅款時，應按照本裁決書第19段的方式計算，但所減除的地價成本不是第19段所述的320,000元或第20段所述的170,000元，而是按以下基準評估YYRP地段的市值：
 - (i) 地塊面積：148.5平方米
 - (ii) 估值日期：1997年11月16日
 - (iii) 地塊用途：可發展丁屋及具有丁牌的土地

49. 按照我們在第48段原則性的裁決，上訴人及稅務局局長應該可以就應繳稅款的金額達成共識。我們因此將此宗個案，發還給稅務局局長重新修訂有關評稅。如果雙方就地塊的市值及應繳稅款的金額不能達成共識，任何一方可向委員會書記申請就此等問題重開聆訊。