

Case No. D21/22

Profits Tax – appellant purchasing and selling properties – whether the transactions were of business nature or as family residence or permanent investment – whether expenses for purchasing properties deductible – whether personal/married person and children allowance deductible – sections 16(1), 17(1)(a), 68(4) and 70 of the Inland Revenue Ordinance (Chapter 112) (‘Ordinance’) [Decision in Chinese]

Panel: Loh Lai Ping Phillis (chairman), Ho Shuk Ying Sabrina and Lee Kwong Man.

Date of hearing: 9 August 2022.

Date of decision: 29 November 2022.

The appellant and her spouse (‘**Mr A**’) had three children. During the financial years of 2007/08 and 2011/12, the appellant purchased and sold many properties. The Assessor was of the view that the transactions were of business nature and assessable to profits tax. The appellant objected to the assessment, stating that some of the properties were purchased as family residence and should not be assessable to profits tax.

Upon considering all the evidence and information (eg electricity consumption, mortgage interest and other expenses as well as provisional sale and purchase agreements of some of the properties), the department issued a decision (‘**Decision**’) holding that the transactions were all of business nature and the profits derived were assessable to profits tax. The appellant lodged an appeal to the board (‘**Board**’), relying on the following grounds: (1) five of the properties purchased (after changing from the original position that all properties purchased) were for her family residence, and the profits derived from sale should not be assessable to profits tax; (2) the department wrongfully failed to deduct commission for estate agents, penal interest imposed by banks, fire insurance, renovation costs and legal costs; (3) it was wrong for the department imposed an unfavourable assessment against the appellant if it was because the appellant had objected to its previous assessment against her sister; (4) the department refused to accept her request to pay the tax by instalments despite her difficult financial situation; (5) the department had previously collected \$160,000 profits tax from her, and now requested another \$730,000 of profits tax from her again; (6) the income of Mr A during the financial years was insufficient to pay for their family expenses. The department also did not allow deductions from her profits personal/married person and children allowances.

Held:

Legal principles

1. The burden of disturbing the assessment rested upon the taxpayer. The

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

‘onus of proving that the assessment appealed against is excessive or incorrect’ under section 68(4) of the Ordinance could not be shifted (All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue (1992) 3 HKTC 750 and Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433 considered).

2. In considering the appeal, the primary factor was whether the appellant was operating a business of purchasing and selling those properties during 5 years. In other words, whether the transactions were speculations of business nature, or whether they were for family residence or as permanent investment. In deciding whether the appellant was operating a business, the key was whether her intention (at the time of acquisition of the properties) was for disposing at profit or acquisition as permanent investment. A permanent investment might be sold in order to acquire another investment thought to be more satisfactory, and that did not involve an operation of trade, whether the first investment was sold for profit or at a loss. What was not possible was for an asset to be both trading stock and permanent investment at the same time, nor for it to possess an indeterminate status – neither trading stock nor permanent asset (Lionel Simmons Properties Limited (in liquidation) and Others v Commissioners of Inland Revenue [1980] 2 All ER798 considered).
3. The intention of the taxpayer at the time of acquisition and holding the asset was a question of fact, and no single test could provide the answer. In particular, the stated intention of the taxpayer could not be decisive and the actual intention could only be judged by considering all the surrounding circumstances, including things said and done, including things said and done at the time, before and after (All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue (1992) 3 HKTC 750 considered).
4. Whether a transaction amounted to a speculative activity of business nature depended on all the facts and situations as well as the inter-reactions among different factors. Matters generally regarded as badges of trade were: (1) whether the transaction was one-off; (2) whether the transaction related to the business operated by the taxpayer; (3) the nature of the subject; (4) mode of the transaction; (5) source of finance; (6) whether the project was sold ‘as-is’ or after being processed; (7) whether the project was sold in one batch; (8) intention at the time of acquisition; (9) whether the project provided enjoyment or income to the taxpayer before sale. An individual or one-off transaction could also amount to speculative activity of business nature. The list was not exhaustive, and none of the factors was decisive (Marson (H.M. Inspector of Taxes) v Morton and related appeals [1986] 1 WLR 1343 and Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433 considered).

Whether speculative activity

5. The period during which the appellant held the properties was short, which was a powerful and obvious indicator that they belonged to speculative activity of business nature. Evidence showed that the appellant and Mr A were unable to repay mortgage loan during the relevant tax years. The appellant's allegation that she and her family had resided in five of the properties was totally illogical and unbelievable. In fact, the appellant did not provide evidence to show that she and her family did reside in those properties. Even if the appellant had resided in those properties for short intervals, the intention of acquiring those properties was for profit-making as if the properties were commodities, and not as long-term residence of her and her family. Further, the appellant's transactions were frequent; the mode of transactions revealed persistent and repetitive trade operation; the source of fund in acquiring and holding those properties came from loans, and neither she nor Mr A had the financial means to repay mortgage loans or hold the properties on a long-term basis (D52/03, IRBRD, vol 18, 577 considered).

Whether expenses deductible

6. In deciding whether certain part of an expense was deductible, an objective measure must be used, and section 16(1) of the Ordinance authorized the Commissioner to ascertain the amount incurred during the period in the production of profits in respect of which the taxpayer was chargeable to tax (So Kai Tong v Commissioners of Inland Revenue [2004] 2 HKLRD 416 considered).
7. In assessing the profits tax of the relevant financial years, the Commissioner had deducted the general expenses incurred in the transactions, including legal costs, stamp duties, estate agents' commissions, renovation costs and interest expenses. For the bank penal interests, rents and repair costs of certain properties, the appellant did not provide any documents to show that she had inflicted (or inflicted through profits generated from sale of those properties) the said expenses. For rental of certain properties, the Board did not believe the appellant's allegation that she rented the properties back from the purchasers for a period of 6 months soon after she sold them to the purchasers. In any event, the expenses were her family's or her personal expenses. For estate agents' commissions, removal costs of unauthorized building structure at the roof and renovation costs, the appellant did not institute claim for those expenses. The appellant also did not provide any payment record, documents or detailed information for those expenses. In the premises, the appellant's claimed expenses were not deductible.

Personal/Married person and children allowances

8. No personal/married person allowance was deductible from the profits derived by the appellant from the properties' transactions. The allowance could only be claimed by electing personal assessment, but the appellant

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

did not join Mr A to apply for personal assessment. The relevant point did not constitute any ground(s) of appeal.

Appeal dismissed.

Cases referred to:

Lionel Simmons Properties Limited (in liquidation) and Others v Commissioners of Inland Revenue [1980] 2 All ER798

All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue (1992) 3 HKTC 750

Marson (H.M. Inspector of Taxes) v Morton and related appeals [1986] 1 WLR 1343

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

So Kai Tong v Commissioners of Inland Revenue [2004] 2 HKLRD 416
D52/03, IRBRD, vol 18, 577

Appellant in person.

Yun Rita and Chan Wai Lin, for the Commissioner of Inland Revenue.

案件编号 D21/22

利得税 – 上诉人购入及出售物业 – 买卖物业是属生意性质的投机活动或主要是作为家人的居所或是永久投资 – 买卖物业开支可否被扣除 – 可否扣除个人/已婚人士免税额及子女免税额 – 《税务条例》(第112章)第16(1)、17(1)(a)、68(4)及70条(「税例」)

委员会：罗丽萍(主席)、何淑瑛及李广文

聆讯日期：2022年8月9日

裁决日期：2022年11月29日

上诉人与配偶(「A先生」)育有三名子女。于2007/08至2011/12课税年度，上诉人购买及出售了多个物业。评税主任认为有关交易属生意性质的投机活动，须就所得的利润课缴利得税。上诉人反对上述评税，声称她购买的物业部分用作她与家人的居所，她不应就出售有关物业的利润课缴利得税。

经考虑所有证据及数据(如部分物业用电、按揭利息费用及临时买卖合同等)，税务局发出决定书(「决定书」)裁定上诉人买卖有关物业的交易全属生意性质的投机活动，所得利润须课缴利得税。上诉人向税务上诉委员会(「委员会」)提出上诉，并提出以下理由：(1)上诉人购买的其中五个物业(原说法为所有物业)用作她与家人居所，而出售自住物业所得利润不应课缴利得税；(2)税务局错误地没有扣除地产佣金、银行罚息、火险、装修费及律师费；(3)若税务局是因她曾替其姊反对评税而向她作出对她不利的利得税评税，则并不可取；(4)上诉人经济困难，但税务局不接受她分期缴税的要求；(5)税务局十年前已向她收取160,000元利得税，而现时又向她收取730,000元利得税；(6)A先生于有关课税年度每月的薪俸收入不足以支付他们的生活开支。税务局在计算她的应缴利得税时没有给与个人/已婚人士免税额及三个子女免税额的扣除。

裁决：

法律原则

1. 推翻评税的责任在于纳税人。《税例》第68(4)条「证明上诉所针对的评税额过多或不正确的举证责任」是不可转移的。(参考：All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue (1992) 3 HKTC 750 及 Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433)

2. 在考虑本上诉时，首要决定性的因素为上诉人于5年间买卖多个物业是否在经营一项生意，即该等买卖资产是否属生意性质的投机活动，抑或主要是作为家人的居所或是永久投资。在决定纳税人买卖资产时是否在经营一项生意，关键在他购买资产时的意图是转售资产图利还是作为永久投资。纳税人可能为购入另一更理想的投资而出售现有的永久投资项目，不论纳税人在出售原先的投资项目是获利或亏损，也不涉及生意的运作。一项资产不可能同时是营业资产及资本资产，亦不可能具有不确定的状态，即同时非营业资产或资本资产。（参考：Lionel Simmons Properties Limited (in liquidation) and Others v Commissioners of Inland Revenue [1980] 2 All ER 798）
3. 纳税人在购买及持有资产时的意图是一个关乎事实的问题，没有单一测试可提供答案。纳税人声称的意图并非决定性，有关意图必须经过客观事实和情况验证，并须在有证据的基础上，显示出该声称意图为真确、实际及可实现的。要断定意图，就要对证据和情况作全面考虑，包括当时、之前及之后所说的话及做过的事。（参考：All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue (1992) 3 HKTC 750）
4. 一项交易是否属生意性质的投机活动，取决于该个案的所有事实和情况，及不同因素之间的相互影响。一般被视为营业的标记(badges of trade)的事项如下：(1) 该交易是否属一次性；(2) 该交易是否与纳税人经营的生意有关；(3) 对象的性质；(4) 该交易进行的方法；(5) 资金的来源；(6) 该项目以现况或加工后出售；(7) 该项目是一批或分批出售；(8) 购买时的意图；(9) 该项目是否在待售时为纳税人提供了享受、自豪或收入。单一或一次性的交易亦可构成生意性质的投机活动。上述事项并非一份全面清单，当中亦没有单一项目具决定性。（参考：Marson (H.M. Inspector of Taxes) v Morton and related appeals [1986] 1 WLR 1343 及 Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433）

是否投机活动

5. 上诉人持有居所物业的时间很短暂，是属生意性质的投机活动有力及明显的指标。证据亦显示上诉人及A先生在有关课税年度没有能力付物业按揭供款。上诉人声称她与家人曾在五个居所物业居住完全不合理，不可信纳。事实上，上诉人没有提供证据证明她与家人确曾在该某些物业居住。即使上诉人曾短暂居住在该些居所物业，其购买实际主要目的是把物业视为商品买卖以图利，而非作为她与家人的长期居所。此外，上诉人进行的物业买卖交易频密；进行物业买卖交易的方法显示持续重复性质的生意经营；购买及持有有关物业的资金来源是借贷，她或A先生并没有经济能力长期支付按揭或持有物业；上诉人承认居住在有关物业主要是方便买家随时参观物业。（参考：D52/03, IRBRD, vol 18, 577）

开支可否被扣除

6. 在决定一项开支的某部份是否可被扣除时，须用客观的方法，而《税例》第 16(1)条授权税务局长可确定有关开支中，有多少是为产生应课税利润而招致。(参考：So Kai Tong v CIR [2004] 2 HKLRD 416)
7. 税务局于有关课税年度利得税评税时，已扣除估计在买卖物业时所支付的一般开支，包括律师费、印花税、地产代理佣金、装修费及利息支出。就某些物业的银行罚息、物业租金及大厦维修费，上诉人没有提供任何文件以证明她确曾招致（或因出售有关物业产生应课税利润而招致）上述开支。就某些物业的物业租金，委员会并不信纳上诉人声称在售出物业后随即向买家租回该物业作为她与家人的居所六个月。无论如何，此开支实为她的家庭或私人开支，而并非为产生应课税利润而招致。就某些物业的地产代理佣金、拆除天台僭建物及装修费，上诉人并没有提出上述开支的申索。此外，就声称的开支，上诉人没有提供任何付款纪录、文件或详细数据，以证明她确曾为产生应课税利润而招致上述开支。因此，上诉人申索的上述开支亦不能获得扣除。

个人／已婚人士及子女免税额

8. 上诉人从买卖物业赚取的利润不能扣除个人／已婚人士免税额及子女免税额。她必须透过选择个人入息课税以申索该等免税额。另外，上诉人之前并没有与 A 先生共同作出申请以个人入息课税方式评税，有关争拗论点并不构成上诉理由。

上诉驳回。

参考案例：

Lionel Simmons Properties Limited (in liquidation) and Others v Commissioners of Inland Revenue [1980] 2 All ER 798
All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue (1992) 3 HKTC 750
Marson (H.M. Inspector of Taxes) v Morton and related appeals [1986] 1 WLR 1343
Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433
So Kai Tong v Commissioners of Inland Revenue [2004] 2 HKLRD 416
D52/03, IRBRD, vol 18, 577

上诉人亲自出席聆讯。

甄嘉丽及陈慧莲代表税务局局长出席聆讯。

决定书：

A. 背景

1. 上诉人A女士向本税务上诉委员会（以下简称「委员会」）提出本上诉，反对税务局署理税务局副局长梁咏慈于2021年7月26日发出的决定（以下简称「决定书」），裁定她就评税主任的利得税评税反对无效，并且作出以下裁决：

- (1) 2007/08、2009/10及2010/11课税年度利得税评税须按决定书第(17)项事实予以修订〔下述第22及23(1), (3), (4)段〕；及
- (2) 2008/09及2011/12课税年度利得税评税予以维持〔下述第22及23(2), (5)段〕。

2. 委员会于2022年8月9日就本上诉进行聆讯（以下简称「该聆讯」）。

3. 上诉人亲自出席聆讯，没有代表，亲自行事。

4. 税务局上诉组评税主任甄嘉丽代表税务局局长出席聆讯。

5. 答辩方税务局没有传召证人。

6. 双方均依赖曾交换及交来委员之书信给文件，集结于税务局文件集R1。

B. 有关法律条文

7. 与本上诉相关的《税务条例》（第112章）（以下简称「税例」）的条文如下：

7.1 第14(1)条－利得税的征收

「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，征收其在每个课税年度的利得税。」

7.2 第2(1)条 – 「行业、生意」的释义

「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」

7.3 第16(1)条 – 应课税利润的确定

「在确定任何人在任何课税年度根据本部应课税的利润时，该人在该课税年度的评税基期内，为产生根据本部应课税的其在任何期间的利润而招致的一切支出及开支，均须予扣除...」

7.4 第17(1)条 – 不容许作出的扣除

「为确定任何人根据本部应课税的利润，以下各项均不得容许扣除—

- (a) 家庭或私人开支...
- (b) ...任何支出或开支而又并非为产生上述利润而花费者；
- (c) 资本性质的任何开支...」

7.5 第68(4)条 – 上诉举证责任

「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。」

C. 所据事实

8. 以下所据事实，为有关文件记录及证据支持，不受争议：

- (1) 上诉人的配偶是AA先生，他们育有三名分别于1998年、2003年及2008年出生的子女。
- (2) 于2007/08至2011/12课税年度，上诉人于5年间购买及出售了下列17个物业：

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

<u>物业</u>	<u>购买</u>		<u>出售</u>	
	(i) 临时买卖合同日期	(ii) 买卖合同日期	(i) 临时买卖合同日期	(ii) 买卖合同日期
(a) B地址 (以下简称「物业1」)	(iii) 转让契约日期	(iv) 买入价	(iii) 转让契约日期	(iv) 售出价
	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007
	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007
	(iii) XX-XX-2007	(iii) XX-XX-2007	(iii) XX-XX-2007	(iii) XX-XX-2007
	(iv) \$1,450,000	(iv) \$1,450,000	(iv) \$1,680,000	(iv) \$1,680,000
(b) C地址 (以下简称「物业2」)	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007
	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007
	(iii) XX-XX-2007	(iii) XX-XX-2007	(iii) XX-XX-2007	(iii) XX-XX-2007
	(iv) \$1,300,000	(iv) \$1,300,000	(iv) \$1,400,000	(iv) \$1,400,000
(c) D地址 (以下简称「物业3」)	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(i) —	(i) —
	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007
	(iii) —	(iii) —	(iii) XX-XX-2008	(iii) XX-XX-2008
	(iv) \$1,250,000	(iv) \$1,250,000	(iv) \$1,380,000	(iv) \$1,380,000
(d) E地址 (以下简称「物业4」)	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007
	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2008	(ii) XX-XX-2008
	(iii) —	(iii) —	(iii) XX-XX-2008	(iii) XX-XX-2008
	(iv) \$1,325,000	(iv) \$1,325,000	(iv) \$1,400,000	(iv) \$1,400,000
(e) F地址 (以下简称「物业5」)	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2008	(i) XX-XX-2008
	(ii) —	(ii) —	(ii) —	(ii) —
	(iii) —	(iii) —	(iii) XX-XX-2008	(iii) XX-XX-2008
	(iv) \$1,160,000	(iv) \$1,160,000	(iv) \$1,250,000	(iv) \$1,250,000
(f) G地址 (以下简称「物业6」)	(i) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010
	(ii) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010
	(iii) —	(iii) —	(iii) XX-XX-2010	(iii) XX-XX-2010
	(iv) \$1,220,000	(iv) \$1,220,000	(iv) \$1,480,000	(iv) \$1,480,000
(g) H地址 (以下简称「物业7」)	(i) XX-XX-2008	(i) XX-XX-2008	(i) XX-XX-2009	(i) XX-XX-2009
	(ii) XX-XX-2008	(ii) XX-XX-2008	(ii) XX-XX-2009	(ii) XX-XX-2009
	(iii) XX-XX-2008	(iii) XX-XX-2008	(iii) XX-XX-2009	(iii) XX-XX-2009
	(iv) \$1,450,000	(iv) \$1,450,000	(iv) \$1,690,000	(iv) \$1,690,000
(h) J地址 (以下简称「物业8」)	(i) XX-XX-2009	(i) XX-XX-2009	(i) XX-XX-2009	(i) XX-XX-2009
	(ii) —	(ii) —	(ii) XX-XX-2009	(ii) XX-XX-2009
	(iii) XX-XX-2009	(iii) XX-XX-2009	(iii) XX-XX-2009	(iii) XX-XX-2009
	(iv) \$1,800,000	(iv) \$1,800,000	(iv) \$2,000,000	(iv) \$2,000,000

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

<u>物业</u>	<u>购买</u>		<u>出售</u>	
	(i) 临时买卖合同日期	(ii) 买卖合同日期	(i) 临时买卖合同日期	(ii) 买卖合同日期
(i) K地址 (以下简称「物业9」)	(iii) 转让契约日期	(iv) 买入价	(iii) 转让契约日期	(iv) 售出价
	(i) XX-XX-2009	(ii) XX-XX-2009	(i) XX-XX-2009	(ii) —
	(iii) XX-XX-2009	(iv) \$2,080,000	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$2,430,000
(j) L地址 (以下简称「物业10」)	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010	(ii) —
	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$2,700,000	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$2,850,000
(k) M地址 (以下简称「物业11」)	(i) XX-XX-2009	(ii) XX-XX-2009	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010
	(iii) XX-XX-2009	(iv) \$2,100,000	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$3,080,000
(l) N地址 (以下简称「物业12」)	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010
	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$1,790,000	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$2,500,000
(m) P地址 (以下简称「物业13」)	(i) XX-XX-2009	(ii) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010
	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$1,720,000	(iii) XX-XX-2011	(iv) \$2,550,000
(n) Q地址 (以下简称「物业14」)	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010
	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$2,280,000	(iii) XX-XX-2011	(iv) \$3,050,000
(o) R地址 (以下简称「物业15」)	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010
	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$2,200,000	(iii) XX-XX-2011	(iv) \$2,500,000
(p) S地址 (以下简称「物业16」)	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010
	(iii) XX-XX-2010	(iv) \$2,480,000	(iii) XX-XX-2011	(iv) \$2,800,000

<u>物业</u>	<u>购买</u>		<u>出售</u>	
	(i) 临时买卖合同日期	(ii) 买卖合同日期	(i) 临时买卖合同日期	(ii) 买卖合同日期
(q) T地址 (以下简称「物业17」)	(iii) 转让契约日期	(iv) 买入价	(iii) 转让契约日期	(iv) 售出价
	(i) XX-XX-2010	(ii) XX-XX-2010	(i) XX-XX-2011	(ii) XX-XX-2011
	(iii) XX-XX-2011	(iv) \$2,000,000	(iii) XX-XX-2011	(iv) \$3,050,000

(3) 除上述物业1至17之买卖外，上诉人于2007-08课税年度出售了下列3个物业：

<u>物业</u>	<u>购买</u>		<u>出售</u>	
	(i) 临时买卖合同日期	(ii) 买卖合同日期	(i) 临时买卖合同日期	(ii) 买卖合同日期
(a) U地址 (以下简称「物业U」)	(iii) 转让契约日期	(iv) 买入价	(iii) 转让契约日期	(iv) 售出价
	(i) XX-XX-2006	(ii) XX-XX-2006	(i) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007
	(iii) XX-XX-2006	(iv) \$960,000	(iii) XX-XX-2007	(iv) \$1,260,000
	(i) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007
(b) V地址 (以下简称「物业V」)	(iii) XX-XX-2007	(iv) \$1,360,000	(iii) XX-XX-2007	(iv) \$1,680,000
	(i) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007	(i) XX-XX-2007	(ii) XX-XX-2007
	(iii) —	(iv) \$1,230,000	(iii) XX-XX-2007	(iv) \$1,328,000

D. 有关评税及税务局决定

9. 评税主任认为上诉人买卖物业U至W的交易属生意性质的投机活动，她须就所得的利润课缴利得税。评税主任向上诉人作出以下2007/08课税年度利得税评税：

¹ 購買物業 W 的臨時買賣合約及買賣合約由 AA 先生簽訂。AA 先生於 2007 年 X 月 X 日提名上訴人簽訂購買物業 W 的轉讓契約。

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

	元
出售物业利润	
- 物业U	265,700
- 物业V	267,400
- 物业W	<u>53,243</u>
应评税利润	<u>586,343</u>
应缴税款	<u>68,814</u>

10. 上诉人没有就上述评税提出反对。上述评税根据税例第70条被视为最终及决定性的评税。

11. 评税主任亦认为上诉人买卖物业1至17的交易属生意性质的投机活动，她须就所得的利润课缴利得税。评税主任作出以下2007/08至2011/12课税年度利得税评税：

	<u>2007-08</u>	<u>2008-09</u>	<u>2009-10</u>	<u>2010-11</u>	<u>2011-12</u>
	元	元	元	元	元
出售物业利润 ²					
- 物业1	173,847	—	—	—	—
- 物业2	56,811	—	—	—	—
- 物业3	91,500	—	—	—	—
- 物业4	35,550	—	—	—	—
- 物业5	—	53,700	—	—	—
- 物业6	—	—	220,800	—	—
- 物业7	—	—	43,425	—	—
- 物业8	—	—	130,123	—	—
- 物业9	—	—	172,932	—	—
- 物业10	—	—	—	24,812	—
- 物业11	—	—	—	729,722	—
- 物业12	—	—	—	526,064	—
- 物业13	—	—	—	619,848	—
- 物业14	—	—	—	523,273	—
- 物业15	—	—	—	211,096	—
- 物业16	—	—	—	210,766	—
- 物业17	—	—	—	—	<u>869,364</u>
应评税利润	<u>357,708</u>	<u>53,700</u>	<u>567,280</u>	<u>2,845,581</u>	<u>869,364</u>
应缴税款	<u>32,233</u>	<u>8,055</u>	<u>85,092</u>	<u>426,837</u>	<u>118,404</u>

² 评税主任在计算物业1至17的应评税利润时，考虑到上诉人在买卖物业可能招致的一般开支，已经给予以下扣除（见续表）：

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

	物业1 元	物业2 元	物业3 元	物业4 元	物业5 元	物业6 元
售出价	1,680,000	1,400,000	1,380,000	1,400,000	1,250,000	1,480,000
		0	0		0	0
减：买入价	<u>1,450,000</u>	<u>1,300,000</u>	<u>1,250,000</u>	<u>1,325,000</u>	<u>1,160,000</u>	<u>1,220,000</u>
	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>
	230,000	100,000	130,000	75,000	90,000	260,000
减：买楼律师费	6,000	6,000	6,000	6,000	6,000	6,000
印花稅	200	200	200	200	200	200
买楼代理佣金	14,500	13,000	12,500	13,250	11,600	12,200
卖楼律师费	6,000	6,000	6,000	6,000	6,000	6,000
卖楼代理佣金	16,800	14,000	13,800	14,000	12,500	14,800
					0	
利息	<u>12,653</u>	<u>3,989</u>	<u>—</u>	<u>—</u>	<u>—</u>	<u>—</u>
应评稅利潤	<u>173,847</u>	<u>56,811</u>	<u>91,500</u>	<u>35,550</u>	<u>53,700</u>	<u>220,800</u>

	物业7 元	物业8 元	物业9 元	物业10 元	物业11 元	物业12 元
售出价	1,690,000	2,000,000	2,430,000	2,850,000	3,080,000	2,500,000
减：买入价	<u>1,450,000</u>	<u>1,800,000</u>	<u>2,080,000</u>	<u>2,700,000</u>	<u>2,100,000</u>	<u>1,790,000</u>
	240,000	200,000	350,000	150,000	980,000	710,000
减：买楼律师费	6,000	6,000	6,000	6,000	6,000	6,000
印花稅	200	200	8,200	40,600	10,200	200
买楼代理佣金	14,500	18,000	20,800	27,000	21,000	17,900
装修費	100,000	—	100,000	—	100,000	100,000
卖楼律师费	6,000	6,000	6,000	6,000	6,160	6,000
卖楼代理佣金	16,900	20,000	24,300	28,500	30,800	25,000
利息	<u>52,975</u>	<u>19,677</u>	<u>11,768</u>	<u>17,088</u>	<u>76,118</u>	<u>28,836</u>
应评稅利潤	<u>43,425</u>	<u>130,123</u>	<u>172,932</u>	<u>24,812</u>	<u>729,722</u>	<u>526,064</u>

	物业13 元	物业14 元	物业15 元	物业16 元	物业17 元
售出价	2,550,000	3,050,000	2,500,000	2,800,000	3,050,000
减：买入价	<u>1,720,000</u>	<u>2,280,000</u>	<u>2,200,000</u>	<u>2,480,000</u>	<u>2,000,000</u>
	830,000	770,000	300,000	320,000	1,050,000
减：买楼律师费	6,000	6,000	6,000	6,000	6,000
印花稅	200	28,200	20,200	37,300	200
买楼代理佣金	17,200	22,800	22,000	24,800	20,000

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

装修费	100,000	100,000	—	—	100,000
卖楼律师费	6,000	6,100	6,000	6,000	6,100
卖楼代理佣金	25,500	30,500	25,000	28,000	30,500
利息	<u>55,252</u>	<u>53,127</u>	<u>9,704</u>	<u>7,134</u>	<u>17,836</u>
应评税利润	<u>619,848</u>	<u>523,273</u>	<u>211,096</u>	<u>210,766</u>	<u>869,364</u>

12. 上诉人反对上述评税，起初声称她购买物业1至17大部分均用作她与家人的居所，她不应就出售有关物业的利润课缴利得税。

13. 就评税主任的查询，上诉人作出以下声称：

- (1) 上诉人的丈夫A先生为破产人士。
- (2) 上诉人与家人一直租用X地址（以下简称「物业X」）作为居所。
- (3) 上诉人向兄弟借贷以支付购买物业的首期。
- (4) 物业1是她与友人合资购买，她只收取了出售该物业所得利润的一半，即66,350元。
- (5) 上诉人最初回复评税主任查询时，声称物业1至17大部分均有装修及用作她与家人的居所。其后，她声称曾把物业7、8、9、11、12、13及17用作她与家人的居所。最后，上诉人改称只有物业8、11、12及17曾经用作她与家人的居所，并分别以50,000元、300,000元、200,000元及300,000元装修有关物业。
- (6) 上诉人与家人于物业12居住了一年，由于大厦卫生环境欠佳，她与家人搬离及出售该物业。
- (7) 上诉人与家人在有关物业居住是为了方便买家随时参观物业，可用较高价钱出售物业。如有买家购买，她与家人便会搬离有关物业。
- (8) 物业1至7、9、10、13至16（即没有用作上诉人与家人居所的物业）所招致的开支如下：

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

	<u>物业1</u>	<u>物业2</u>	<u>物业3</u>	<u>物业4</u>	<u>物业5</u>	<u>物业6</u>	<u>物业7</u>
	元	元	元	元	元	元	元
买楼代理佣金	14,500	13,000	12,500	13,300 ³	12,000 ⁴	12,200	14,500
卖楼代理佣金	16,800	14,000	13,800	14,000	12,500	14,800	16,900
律师费	16,000	16,000	16,000	16,000	16,000	16,000	16,000
利息及火险	50,000	50,000	—	—	—	50,000	50,000
维修费	—	8,000	—	—	—	—	80,000
管理费	—	—	5,000	—	—	—	—
装修费	—	—	—	—	—	—	200,000

	<u>物业9</u>	<u>物业10</u>	<u>物业13</u>	<u>物业14</u>	<u>物业15</u>	<u>物业16</u>
	元	元	元	元	元	元
买楼代理佣金	20,800	27,000	17,200	22,800	22,000	24,800
卖楼代理佣金	24,300	28,500	25,500	30,500	25,000	28,000
律师费	16,000	16,000	16,000	16,000	16,000	16,000
利息及火险	50,000	50,000	88,000	50,000	50,000	50,000
维修费	—	—	70,000	—	—	—
管理费	5,000	—	10,000	—	—	—
装修费	60,000	—	300,000	300,000	200,000	—
印花稅	20,000	—	—	—	—	—

14. 就上诉人提出评税反对，评税主任向香港电灯有限公司取得以下资料：

(1) 物业7、8、9、11、12、13及17（即上诉人曾经声称用作她与家人居所的物业）的登记用户数据：

	<u>物业7</u>	<u>物业8</u>	<u>物业9</u>	<u>物业11</u>	<u>物业12</u>	<u>物业13</u>	<u>物业17</u>
登记用户	上诉人	上诉人	上诉人	上诉人	登记用户非上诉人或AA先生	登记用户非上诉人或AA先生	上诉人

(2) 于有关期间，物业7、8、9、11及17的用电量：

<u>物业</u>	<u>读表日期</u>	<u>用电度数</u>
物业7	09-08-2008	208
	11-09-2008	419

³ 物業4的買樓代理佣金為13,300元，比評稅主任計算的13,250元〔第(8)項事實〕多50元。

⁴ 物業5的買樓代理佣金為12,000元，比評稅主任計算的11,600元〔第(8)項事實〕多400元。

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

<u>物业</u>	<u>读表日期</u>	<u>用电度数</u>
	11-10-2008	389
	08-11-2008	241
	10-12-2008	155
	12-01-2009	177
	11-02-2009	178
	12-03-2009	170
	14-04-2009	201
	13-05-2009	209
	11-06-2009	327
	06-07-2009	376
物业 8	14-07-2009	124
	14-08-2009	551
	12-09-2009	526
	14-10-2009	503
	22-10-2009	79
物业 9	10-12-2009	48
	04-01-2010	60
物业 11	10-09-2009	107
	12-10-2009	55
	10-11-2009	146
物业 17	13-05-2011	30
	14-06-2011	6
	29-06-2011	1

15. 上诉人在其2007/08至2011/12课税年度个别人士报税表申报她没有任何薪俸入息。

16. 评税主任向Y公司及Z银行取得于2009/10及2010/11期间有关物业9至16的利息及其他费用数据如下：

<u>物业</u>	<u>期间</u>	<u>利息</u>	<u>按揭火险</u>	<u>提前 还款收费</u>	<u>总额</u>
		元	元	元	元
物业 9	06-11-2009-05-01-2010	7,050	1,398	14,677	<u>23,125</u>
物业 10	09-04-2010-15-06-2010	10,004	2,590	22,072	34,666
物业 11	18-08-2009-01-09-2010	31,511	1,260	12,043	44,814
物业 12	05-07-2010-21-12-2010	14,731	1,519	12,147	28,397

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

<u>物业</u>	<u>期间</u>	<u>利息</u>	<u>按揭火险</u>	提前	<u>总额</u>
				<u>还款收费</u>	
		元	元	元	元
物业 13	30-03-2010-01-03-2011	29,949	1,255	13,735	44,939
物业 14	09-07-2010-10-03-2011	23,303	1,596	16,311	41,210
物业 15	30-11-2010-31-01-2011	4,151	—	5,000	9,151
物业 16	08-12-2010-10-01-2011	2,746	2,170	12,400	<u>17,316</u>
					<u>220,493</u>

17. 另外评税主任向土地注册处取得物业3及10的临时买卖合同，有关合约显示以下数据：

- (1) 上诉人出售物业3时没有支付卖楼代理佣金\$13,800元；及
- (2) 上诉人出售物业10时支付的卖楼代理佣金为14,250元，而并非\$28,500元。

18. 经考虑所有证据及上诉人提交的数据，税务局于2021年7月26日发出决定书，裁定上诉人买卖物业1至17的交易，全部属生意性质的投机活动，所得利润须课缴利得税。

19. 上诉人声称就物业交易中所招致的开支〔上文第13(8)段〕完全没有记录或任何证据支持，因此，评税主任不接纳有关开支的扣除。

20. 由于物业6的转让契约日期为2010年X月X日〔上文第8(2)(f)段事实〕，有关利润220,800元属2010/11课税年度的应评税利润，不应在2009/10课税年度计算。

21. 另外，根据从Y公司、Z银行及土地注册处所得的资料〔上文第16段〕，理应修订先前给予有关物业的利息及卖楼代理佣金的扣除。

22. 基于以上，税务局接纳并裁定如决定书中第1(17)段所列，对于2007/08、2009/10及2010/11课税年度利得税修订如下：

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

	<u>2007/08</u>	<u>2009/10</u>	<u>2010/11</u>
	元	元	元
先前评定的利润	357,708	567,280	2,845,581
<u>加</u> ：物业6的应评税利润	—	—	220,800
卖楼代理佣金			
- 物业3	13,800	—	—
- 物业10	—	—	28,500
利息			
- 物业9	—	11,768	—
- 物业10	—	—	17,088
- 物业11	—	—	76,118
- 物业12	—	—	28,836
- 物业13	—	—	55,252
- 物业14	—	—	53,127
- 物业15	—	—	9,704
- 物业16	—	—	7,134
	<u>371,508</u>	<u>579,048</u>	<u>3,342,140</u>
<u>减</u> ：物业6的应评税利润	—	220,800	—
卖楼代理佣金			
- 物业3	—	—	—
- 物业10	—	—	14,250
利息			
- 物业9	—	23,125	—
- 物业10至16	—	—	220,493
应评税利润	<u>371,508</u>	<u>335,123</u>	<u>3,107,397</u>
应缴税款	<u>34,441</u>	<u>50,268</u>	<u>466,109</u>

23. 总括以上，税务局决定如下：

- (1) 2007/08课税年度利得税：
应评税利润357,708元及应缴税款32,233元，增加为应评税利润371,508元及应缴税款34,441元。
- (2) 2008/09课税年度利得税：
应评税利润53,700元及应缴税款8,055元，现予维持。
- (3) 2009/10课税年度利得税评税：
应评税利润567,280元及应缴税款85,092元，减少为应评税利润 335,123元及应缴税款50,268元。
- (4) 2010/11课税年度利得税评税：

应评税利润2,845,581元及应缴税款426,837元，增加为应评税利润3,107,397元及应缴税款466,109元。

- (5) 2011/12课税年度利得税：
应评税利润869,364元及应缴税款118,404元，现予维持。

24. 上诉人就此税务局决定提出本上诉。

E. 本上诉争拗点-上诉理由

25. 根上诉人分别于她2020年4月28日（原文如此；但该信件实于2022年4月28日交来并由委员会签收）的上诉理由陈述书、2022年7月5日的信件、该聆讯及她于2022年8月12日的总结陈述书及声称，现总结其上诉理由如下：

- (1) 上诉人起初声称她购买物业1至17大部份均用作她与家人的居所。
- (2) 提出反对评税及就评税主任的查询，她曾声称物业7、8、9、11、12、13及17用作她与家人的居所；其后改称只有物业8、11、12及17曾经用作她与家人的居所〔上文第13(5)段〕。
- (3) 后来于提出本上诉期间，上诉人于2022年7月5日的信件及该聆讯开始时改称物业7、8、11、12、13、15及16是用作她与家人的居所。她指税务局应按时序分配一个物业作为她与家人的居所，并且从出售自住物业所得的利润不应课缴利得税。
- (4) 其后，上诉人在该聆讯作供期间，最后供称及多次确认只有五个物业，即物业7、8、11、12及15〔以下简称「居所物业」〕曾用作她与家人的居所，出售五个居所物业所得的利润不应课缴利得税。
- (5) 上诉人确认并同意就其他十二个非居所物业的买卖（即物业1至6、9、10、13、14、16及17）所得的利润应课缴利得税。
- (6) 上诉人指税务局评定利得税时，只是初步评定表面的利润，错误地没有扣除地产佣金、银行罚息、火险、装修费及律师费。

- (7) 上诉人指出，若税务局是因为她曾替其姊反对评税而向她作出有关(对她不利)的利得税评税的话，她觉得此风气不可取。
- (8) 上诉人称她现在经济特别困难，但税务局却不接受她分期缴税的要求，要求局方作出解释。
- (9) 上诉人指税务局于十年前已向她收取了160,000元利得税，而现时又向她收取730,000元利得税。她要求局方解释为何她要缴交合共1,000,000元的税款。
- (10) 上诉人指称并申索就买卖物业1至17应扣除的开支如下：
- (a) 上诉人在她的上诉理由陈述书中指税务局在计算她出售物业1至17的利润时，并没有扣除地产代理佣金、银行罚息、火险及装修费。
- (b) 上诉人于该聆讯中申索下列的开支：
- (i) 在提早偿还物业1、2、7、8及17按揭贷款时，就每个物业她须支付银行罚息50,000元，即合共250,000元。
- (ii) 在出售物业12后，她向新业主租回物业六个月作为她与家人的居所，每月租金10,500元，即合共63,000元。
- (iii) 她就物业7支付了88,000元的大厦维修费。
- (c) 上诉人于她的总结陈述书中申索下列的开支：
- (i) 出售物业11时支付的地产代理佣金27,500元⁵。
- (ii) 物业17拆除天台僭建物及装修费300,000元。
- (11) 上诉人指她的配偶AA先生于有关课税年度每月的薪俸收入只有11,900元，并不足以支付他们的生活开支。税务局在计算她的应缴利得税时没有给与个人／已婚

⁵ 按照土地登記冊記錄，上訴人曾於2010年X月X日簽訂臨時合約出售物業11。其後，在買賣雙方同意下於2010年X月X日取消了有關交易。

人士免税额及三个子女免税额的扣除，有关计算是错误的。

F. 法律原则及案例

经营生意与否-购买资产时的意图

26. 在考虑本上诉中，首要决定性的因素为上诉人于5年间买卖二十个物业(即物业U至W，及物业1至17)，是否在经营一项生意，即该等买卖资产是否属生意性质的投机活动；抑或如其所述，购买物业主要是作为家人的居所，又或是永久投资。

27. 在 Lionel Simmons Properties Limited (in liquidation) and Others v Commissioners of Inland Revenue [1980] 2 All ER 798 一案中，Lord Wilberforce 表示经营生意须有经营生意的意图。在决定纳税人买卖资产时是否在经营一项生意，关键在他购买资产时的意图。纳税人的意图是转售资产图利还是作为永久投资？纳税人可能为购入另一更理想的投资而出售现有的永久投资项目，不论纳税人在出售原先的投资项目是获利或亏损，也不涉及生意的运作。一项资产不可能同时是营业资产及资本资产，亦不可能具有不确定的状态，即同时非营业资产或资本资产。

相关判辞原文如下：

‘... 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? Often it is necessary to ask further questions: a permanent investment may be sold in order to acquire another investment thought to be more satisfactory; that does not involve an operation of trade, whether the first investment is sold at a profit or at a loss ... What I think is not possible is for an asset to be both trading stock and permanent investment at the same time, nor for it to possess an indeterminate status – neither trading stock nor permanent asset. It must be one or the other ...’ (第800页 第e至h段)

意图须依整体情况及客观证据来决定

28. 在 All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue (1992) 3 HKTC 750 一案中，马天敏法官指出纳税人在购买及持有资产时的意图是十分重要，这是一个关乎事实的问题，没有单一测试可提供答

案。然而，纳税人所声称的意图并非决定性，有关意图必须经过客观事实和情况的验证，并须在有证据的基础上，显示出该声称意图为真确、实际及可实现的。要断定意图，就要对证据和情况作全面考虑，包括当时、之前及之后所说的话及做过的事，往往事实胜于雄辩。

相关判辞原文如下：

‘... 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. Indeed, decisions upon a person’s intention are commonplace in the law. It is probably the most litigated issue of all. It is trite to say that intention can only be judged by considering the whole of the surrounding circumstances, including things said and things done. Things said at the time, before and after, and things done at the time, before and after. Often it is rightly said that actions speak louder than words...’ (第771页)

29. 案例清楚指出经营生意须有经营生意的意图，而该意图不是主观性而是客观性的。
30. 纳税人购入资产和持有该资产时的意图是十分重要的，而判别纳税人的意图是一个事实及程度的议题。
31. 纳税人所声称的主观意图并不能作准，必须经过客观事实和情况的验证，并须在所有有关证据的基础上，显示出该声称意图是合理、真确、实际和可以实现的。
32. 一项资产不可能同时是营业资产及资本资产，亦不可能具有不确定状态，即既非营业资产，亦非资本资产。

生意的标记

33. 在 Marson (H.M. Inspector of Taxes) v Morton and related appeals [1986] 1 WLR 1343一案中，在参考过众多案例后，Sir Nicolas Browne-Wilkinson VC归纳了下列原则：

- (1) 单一、一次性的交易亦可构成生意性质的投机活动(第1347页第H段)。
- (2) 一项交易是否属生意性质的投机活动，取决于该个案的所有事实和情况，及不同因素之间的相互影响(第1348页第B段)。
- (3) 一般被视为营业的标记(badges of trade)的事项如下：
 - (a) 该交易是否属一次性；
 - (b) 该交易是否与纳税人经营的生意有关；
 - (c) 对象的性质；
 - (d) 该交易进行的方法；
 - (e) 资金的来源；
 - (f) 该项目以现况或加工后出售；
 - (g) 该项目是一批或分批出售；
 - (h) 购买时的意图；
 - (i) 该项目是否在待售时为纳税人提供了享受；自豪或收入。

上述事项并非一份全面的清单，当中亦没有单一项目的决定性的，但却能提供指引以作合情理及适当的结论。为了对个案作恰当的事实评审，需要考虑上述事项，并着眼于整体情况来决定有关交易是否属生意性质的投机活动(第1348页D-H段；第1349页A-B段)。

34. 在 Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433 一案中，终审法庭指出在考虑一项物业是属于营业货物还是资本资产时，是需要对个别个案的情况作全盘的考虑。

‘The question of whether property is trading stock or a capital asset is always to be answered upon a holistic consideration of the circumstances of each particular case...’ (第452页第55段)

35. 一般被视为营业的标记(badges of trade)的事项能提供指引以判别一项物业是属于营业资产还是资本资产，但该等事项并非一份全面的清单，当中亦没有单一项目是决定性的，需要对个别个案的情况作全盘的考虑。

应课税利润的确定

36. 在 So Kai Tong v CIR [2004] 2 HKLRD 416 一案中，纳税人认为他应获得某些开支的扣除。法官在判辞中指出，在决定一项开支的某部份是否可被扣除时，是须用客观的方法，而税例第16(1)条授权税务局长可确定有关开支中，有多少是为产生应课税利润而招致。其英文判辞原文如下：

‘...The two English cases of *Copeman v William Food & Sons ...* and *Earlspring Properties Ltd v Guest ...* held that where the Revenue had concluded that the expense was not wholly and exclusively incurred for the purpose of the taxpayer’s business, it was for the Revenue to determine as a fact how much, if any, of the expense could be treated as so incurred...’

举证责任在于纳税人

37. 在 All Best Wishes Limited 一案中，马天敏法官指出推翻评税的责任在于纳税人。

相关判辞原文如下：

‘It must be remembered that the burden of disturbing the assessment, rests upon the taxpayer.’

38. 在 Real Estate Investments (NT) Ltd 一案中，包致金常任法官和陈兆恺常任法官表示第68(4)条「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。」中所指的举证责任是不可转移的。

相关判辞原文如下：

‘... 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 basis.’ (第445页第32段)

‘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 incorrect.’ (第446页第35段)

与本上诉类同的委员会案例

39. 在委员会案例 D52/03 18 IRBRD 577 中，纳税人坚称购买涉案物业的意图是用作自住，因此上诉所涉及的利润并非源自生意活动，而是属于资产增值，无须课税。委员会在裁决时指出，它需要判断的是「究竟纳税人是否成功地举证了她当日购入有关物业时抱着购入自住的意图」。纳税人自己陈述她当日的意图当然不能尽信，真确的、实际的和可以实现的意图必须在考虑所有证据（包括有关人等曾经说过的话及曾经做过的事）后，方可作出裁决。在考虑过纳税人所有的证供及整个案情后，特别是纳税人于购入该物业后的多项行为，包括未成交前已将之放售及从没有搬入该物业居住等，明显为其转售意图的表征（第579页）；委员会认为没有客观事实支持纳税人购入该物业作自住用途的声称，所得利润必须课税。

G. 与上诉理由相关之证据及分析

40. 本上诉中上诉人最后声称她和家人曾经在五个居所物业（即物业7、8、11、12及15）居住，因此，出售居所物业所得的利润不应课缴利得税。

居所物业的持有期

41. 针对上诉人提出的买卖该五个居所物业并非生意性质的投机活动的上诉理由/课题，委员会考虑了居所物业持有期的客观证据。根据土地注册处有关转让契约记录，上诉人持有居所物业的时间如下：

物业	购买日期		出售日期		持有期
	临时买卖合同	转让契约	临时买卖合同	转让契约	
物业7	XX-XX-2008	XX-XX-2008	XX-XX-2009	XX-XX-2009	12个半月
物业8	XX-XX-2009	XX-XX-2009	XX-XX-2009	XX-XX-2009	3个多月
物业11	XX-XX-2009	XX-XX-2009 ⁶	XX-XX-2010	XX-XX-2010	12个半月
物业12	XX-XX-2010	XX-XX-2010	XX-XX-2010	XX-XX-2010	5个半月
物业15	XX-XX-2010	XX-XX-2010	XX-XX-2010	XX-XX-2011	1个多月

42. 上诉人持有居所物业的时间很短暂。其中物业15持有只有一个多月，而最长时间的物业7及物业11的持有期也只有十二个半月。

⁶ 上诉人早于2010年X月X日曾经签订临时买卖合约出售物业11，其后买卖于2010年X月X日取消，但上诉人在未取消该买卖之前已经于2010年X月X日签订另一临时买卖合约再次出售物业11。

43. 短期持有物业的行为是属生意性质的投机活动有力及明显的指标。

44. 上诉人于该聆讯作供时，被问及就物业8(其声称的其中一个居住物业)为何她在收楼后三星期内便立即签订临时买卖合同卖掉，她回答说由于她没有能力付按揭供款，所以「一有钱赚便立即卖」。

45. 证据显示及上诉人作供期间亦多次确认，在有关课税年度，她没有任何工作，除了买卖楼宇之外没有其他收入，并没有能力付物业按揭供款。

购买有关物业的意图

46. 上诉人声称她与家人曾在五个居所物业(即物业7、8、11、12及15)居住，因此，出售该些物业所得的利润不应课缴利得税。

47. 然而，该些物业是否曾用作上诉人与家人的居所是一个关乎事实的问题，她必须提供客观的证据证明她声称的意图是真确、实际和可以实现的〔上文第31段〕。

48. 上诉人就她与家人曾在那些物业居住出现先后不同的版本。由最初声称购买物业1至17大部分均是用作她与家人的居所，后来改为物业7、8、9、11、12、13及17，之后又改称只有物业8、11、12及17用作她与家人的自住居所。上诉人在向委员会提出上诉后，则指税务局应按时序分配物业7、8、11、12、13、15及16作为她与家人的居所。最后在该聆讯中，上诉人确认她与家人只曾在五个居所物业7、8、11、12及15居住。

49. 委员会认为假若上诉人确实曾使用某些物业作为她与家人的居所，她没有理由就此作出多次更改，提出多个不同版本，她的声称完全不合理，不可信纳。

50. 事实上，税务局曾多次要求上诉人就她声称用作她与家人居所的物业提交详情及证明。可是，除了纯粹的声称外，她没有提供证据证明她与家人确曾在该某些物业居住。

51. 从香港电灯有限公司取得的其中物业的用电量记录，并不足以证明上诉人一家居住于该些物业。而上诉人声称她曾作为居所的物业12，登记用户并非上诉人或AA先生。即使上诉人与家人曾在该五个居所物业居住，这亦不足以证明她购入有关物业的意图是作为她与家人的居所。正如上诉人在回复税务局查询时及在该聆讯中，清楚承认短暂居住在居所物业，使家人冒着随时要不停搬屋的风险，原因为了方便买家随

时参观物业，让她可以抓紧适当时机以较高价钱出售物业及「有价就搬」。在该聆讯中作供时，她清楚表明「居住在这些物业，一有钱赚就搬」，而且她根本「冇钱供楼」。

52. 以上证据清楚显示，上诉人购买及短暂居住在上述居所物业（即使她真的曾经于其居住），实际主要目的是待价而沽，争取利润，正如她说「一有钱赚就搬」，明显的意图是把物业视为商品买卖以图利，而非作为她与家人的长期居所。

53. 就上诉人声称她与家人曾在上述五个居所物业居住，委员会亦考虑了以下针对个别物业之客观事实：

(1) 物业7及物业8

上诉人持有物业7及物业8十二个半月及三个多月，香港电灯有限公司记录亦显示上诉人就该两个物业曾开立电力帐户并有用电记录。可是，即使上诉人与家人曾在上述两个物业（短暂）居住，这并不足以证明她购入上述等物业的意图不属于生意性质的行为。根据案例及经确立的法律原则〔上文第28及31段〕，要判别物业7及物业8是否属于营业资产还是资本资产，仍要考虑其他因素，当中包括上诉人购入上述等物业的主要目的、同类交易的次数、是否有经济能力长期持有物业及出售物业的原因等。

(2) 物业11

虽然上诉人持有物业11十二个半月〔上文第41段〕，但事实上她早在签订转让契约五个多月后（即2010年X月X日）便已签订临时买卖合同出售物业11。其后买卖于2010年X月X日在买卖双方同意下取消，但上诉人在未取消该买卖之前已经于2010年X月X日签订另一临时买卖合同再次出售物业11。上诉人积极出售物业11的行为，明显与她以该物业作为她与家人居所的声称不符。

(3) 物业12

上诉人持有物业12只有五个半月〔上文第41段〕，但她在聆讯作供时指她与家人于物业12居住了一年，她的解释是她于2010年X月出售该物业后，向新业主租用该物业六个月（即2010年X月至2011年X月）作为她与家

人的居所。上诉人在签订物业12的转让契约后两个多月便出售该物业〔上文第41段〕，她的理由是大厦卫生环境欠佳。如上诉人意图以物业12作为她与家人居所的声称属实，她理应在决定购入该物业前已经视察及考虑其卫生环境。另一方面，如大厦卫生环境欠佳属实，上诉人仍决定再租用该物业六个月作为她与家人的居所。这说法不合理，难以令人信服。

(4) 物业15

上诉人于2010年X月X日至2011年X月X日持有物业15〔上文第41段〕只有两个半月，但仍声称并指该物业是她与家人的居所。但在该聆讯作供时，她却如上所述确认她于2010年X月至2011年X月租住在物业12。她的证供前后抵触不符，明显地，上诉人声称与家人在持有物业15期间居住于该物业的说法完全不可信。

54. 委员会另外亦留意到上诉人最初就评税主任的查询，曾经声称她与家人一直租用X地址作为居所；这说法与她其后提出的不同版本，关于她一家自住于物业1至17的其中某些物业相抵触。

55. 总结以上证据及上诉人本身的证供，即使上诉人后来曾经于不同时期短暂居住于五个居所物业，其主要原因是为了方便有意买楼的人士/潜在买家可以随时来视察物业，待价而沽。委员会认为有关证据及就个别物业持有期/买卖的客观事实，未能证明上诉人购买有关物业的意图是用作她与家人的居所。

交易次数

56. 上诉人于有关课税年度5年间先后买卖二十个物业（即物业1至17及物业A至C）〔上文第8(2),(3)段〕，其中有四个物业（即物业3至6）是她在没有签订转让契约的情况下，以确认人身份签订临时买卖合同及买卖合同转售的。委员会认为短时间内多次买卖物业的行为足以构成生意性质的投机活动。

57. 上诉人于该聆讯作供时亦承认，在有关课税年度期间她有「十多个相熟地产代理」，经常与她联络协助她买卖物业，而她当时由于活跃于物业买卖，「都几出名」。

58. 委员会认为有关证据及频繁的交易次数，显示上诉人经营物业买卖生意以赚取利润。

长期持有有关物业的经济能力

59. 上诉人指出她买入有关物业的首期是向其兄姊借贷缴付，而楼价的余款则是由她向财务公司、Y公司及Z银行取得按揭贷款支付的。换言之，她买入有关物业的楼价全是以借贷支付。但是她没有提供向其兄姊借贷及偿还贷款的详情或证据，也没有解释在未有/未能出售有关物业的情况下，计划如何偿还有关贷款。

60. 税务局向Y公司及Z银行就相关物业所取得的贷款的资料，就物业9至16按揭还款安排如下，而当中一些按揭还款是需要同期支付的：

<u>物业</u>	<u>贷款机构</u>	<u>贷款金额</u> 元	<u>贷款期间</u>	<u>每月还款额</u> 元
物业9	Y公司	1,456,000	06-11-2009 - 15-01-2010	8,039
物业10	Y公司	1,850,000	09-04-2010 - 15-06-2010	8,725
物业11	Y公司	1,050,000	18-08-2009 - 01-09-2010	6,272
物业12	Y公司	1,085,000	05-07-2010 - 21-12-2010	5,592
物业13	Y公司	1,120,000	30-03-2010 - 01-03-2011	6,184
物业14	Y公司	1,330,000	09-07-2010 - 10-03-2011	7,146
物业15	Z银行	1,000,000	30-11-2010 - 31-01-2011	9,472
物业16	Y公司	1,240,000	08-12-2010 - 10-01-2011	6,541

61. 在该聆讯作供时，上诉人确认了她于2007/08至2011/12课税年度期间没有任何其他工作和收入，并且承认AA先生于有关课税年度的薪俸入息，根本不足以支付他们一家的生活开支，遑论支付按揭付款。此外，上诉人亦承认在未有/未能出售有关物业的情况下，她并没有经济能力支付每月按揭还款或偿还贷款。

62. 基于以上，委员会认为上诉人声称购入有关物业用作她与家人自住的意图，是不实际亦不可实现的，委员会拒绝接纳此项上诉理由。

出售有关物业的原因

63. 在回复税务局查询时，上诉人只提供了出售物业12的原因，理由是大厦卫生环境欠佳。正如上文第50(3)段所述，该声称原因并不合理，亦与事实不符。

64. 此外，上诉人在该聆讯作供时承认出售有关物业的原因是她与AA先生的家庭收入并不足以支付他们的生活开支，因此，她需要有关物业的出售利润来补贴生活开支及偿还其他物业按揭贷款。

65. 明显地，上诉人买卖物业的主要目的是为了赚取利润，属于生意性质或短期投机行为。

以营业的标记分析

66. 一般被视为营业标记 (badges of trade) 的事项，为有力证据以判别一项物业是属于营业资产还是资本资产；但该等事项并非一份全面的清单，当中亦没有单一项目是决定性的，委员会需要考虑所有证据，对个别个案的情况全盘考虑 [上文第28, 33段]：

- (1) 上诉人进行的物业买卖交易并非属一次性；而是于有关课税年度5年期频密买卖二十个物业（即物业1至17及物业U至W）[上文第8(2),(3)段]。
- (2) 频密的物业买卖显示上诉人以转售物业图利，是为她经营的生意。
- (3) 上诉人于该聆讯作供时确认，其进行物业买卖交易的方法是经由她相熟的的十多个地产代理进行，她甚至在物业买卖圈子有点名气，这显示持续重复性质的生意经营。
- (4) 上诉人购买及持有有关物业的资金来源是向其兄姊及财务公司或银行借贷，她本身或配偶并没有经济能力长期支付按揭或支持持有物业 [上文第59段]。
- (5) 上诉人回复税务局查询时及在该聆讯中承认居住在有关物业主要是方便买家随时参观物业，让她可用较高价钱出售物业 [上文第51段]。明显地她购买及即使曾经短暂居住在某些物业的目的，主要是为了进行及经营物业买卖生意和赚取利润，而并非把物业长期自用、享乐或投资。

67. 就上诉人提出的 [上文第25(7), (8), (9)段所列] 其他投诉/上诉理由，委员会认为毫无事实/法律基础或与本上诉课题无关，并不构成上诉理由，拒绝考虑。委员会亦指出就应缴税款的计算和金额，已于决定书中详列解释。

H. 应否课缴利得税 - 结论

68. 总结本个案的所有证据、整体事实及上文的分析，及考虑所有因子，委员会认为上诉人未能成功地举证以证明她购买五个居所物业

(即物业7、8、11、12及15)的意图是作为居所或长远投资，因此裁定她出售该些物业的行为属生意性质的投机活动。

69. 对于出售其余12个物业所得利润应课缴利得税，上诉人于该聆讯中确认她没有争议。

70. 总结为出售物业1至17所得的利润应课缴利得税。

I. 应评税利润的计算

(1) 物业1至17的地产代理佣金、银行罚息、火险及装修费〔上文第25(10)(a)段〕

71. 税务局就出售物业1至5及物业7至17所得的利润作出2007/08至2011/12课税年度利得税评税前，早于2010年8月20日、2011年8月26日及2012年8月17日向上上诉人发信要求她提供就买卖物业所招致的开支费用等数据，但没有得到回复。

72. 在此情况下，税务局考虑到上诉人买卖物业时一般情况下会招致某些开支，所以对于2007/08至2011/12课税年度利得税评税时，已给予她扣除估计在买卖物业时所支付的一般开支，包括律师费（以划一款额6,000元计算）、印花税（按实际情况计算）、地产代理佣金（按买入及售出价1%计算）、装修费（按持有期酌情划一款额100,000元计算）及利息支出（按买入价及银行利率计算）。

73. 上诉人就2007/08至2011/12课税年度利得税评税提出反对后，税务局再分别于2013年10月3日、2014年4月7日及2015年6月23日向她发信要求提供她就买卖物业所招致的开支费用等资料。

74. 除了纯粹的声称外，上诉人一直没有提供足够数据或文件证明她曾支付的开支及实际款额。尽管如此，税务局局长于决定书中，已根据评税主任在土地注册处及银行取得的资料调整物业3及物业10的售楼代理佣金及物业9至16的利息、按揭火险及提前还款收费。有关决定书中给予买卖物业开支扣除的详细计算，列于B1-14-15第1(17)段及R1-832-834。

75. 在上诉人向委员会提出本上诉后，税务局于2022年6月22日再次要求她就买卖物业所招致的开支提供数据。最后上诉人只提供了三份属其他课税年度及其他并非与物业1至17有关的文件，并指称税务局给予划一款额的律师费扣减并不正确。但是上诉人仍然没有提供她就买卖物业1至17时所招致开支的实际款额数据及记录证明。

76. 在该聆讯结束后，至今上诉人仍然没有提供任何文件及详细数据，能够证明税务局局长在决定书中给予的开支扣减不正确。

77. 在此证据基础上，上委员会认为上诉人不能获得扣除更多的地产代理佣金、银行罚息、火险及装修费。

**(2) 物业1、2、7、8及17银行罚息250,000元
物业12租金63,000元
物业7大厦维修费88,000元〔上文第25(10)(b)段〕**

78. 除纯粹的声称外，上诉人没有提供任何文件以证明她确曾招致上述开支，及上述开支为出售有关物业及产生应课税利润而招致的。因此，根据税例第16(1)条规定，她申索的上述开支不能从应课税利润中获得扣除。

79. 上诉人声称在售出物业12之后，随即向买家租回该物业作为她与家人的居所六个月，所支付的租金63,000元应从应课税利润中扣除。如上文第53(3)段所述，委员会对此并不信纳。无论如何，即使上诉人真的如她所述回租了物业12六个月，此开支实为她的家庭或私人开支，而并非为产生应课税利润而招致的，因此，根据税例第17(1)(a)条规定，不应在计算买卖物业12的应课税利润中扣除。

**(3) 物业11地产代理佣金27,500元
物业17拆除天台僭建物及装修费300,000元〔上文第25(10)(c)段〕**

80. 一直以来甚至于该聆讯中上诉人并没有提出上述开支的申索，有关申索是她于该聆讯后在2022年8月15日提交的总结陈述书中首次提出的。

81. 在一般情况而言，聆讯结束后上诉人不可提出新的申索。此外，就声称的开支，除纯粹的声称外，上诉人没有提供任何付款纪录、文件或详细数据，以证明她确曾为产生应课税利润而招致上述开支。

82. 因此，根据税例第16(1)条规定，委员会裁定上诉人申索的上述开支亦不能获得扣除。

J. 个人／已婚人士免税额及子女免税额

83. 上诉人提出其中一个上诉理由为税务局在计算她的利得税税款时，错误地没有给予她应享有的个人／已婚人士免税额及子女免税

额的扣除。

84. 根据税例，上诉人从买卖物业赚取的利润须按标准税率课缴利得税，计算利得税是不能扣除任何个人／已婚人士免税额及子女免税额的。她必须透过选择个人入息课税以申索该等免税额及按薪俸税的累进税率计算应缴税款。另外，由于上诉人是已婚人士，如要选择以个人入息课税方式评税，她必须与其配偶AA先生共同作出申请。

85. 个人入息课税的计算方法是将夫妇二人所有应课税收入合并，然后以累进税率计算应缴税款。由于累进税率的最高边际税率为17%，较标准税率的15%高，因此收入较高人士未必会因为选择个人入息课税而受惠。不过，即使纳税人选择了个人入息课税，税务局仍会以对纳税人较有利的分类方式评税，并在评税附注栏内注释。

86. 就本个案而言，上诉人之前并没有与其配偶AA先生共同作出申请以个人入息课税方式评税。就2007/08至2010/11课税年度评税，根据税例第70条，她仍可于该评税成为最终决定(即委员会发出本上诉决定之日)后的一个月內，与AA先生共同申请以个人入息课税方式评税。税务局将会以对她与AA先生较有利的情况计算应缴税款，适当情况下给予个人／已婚人士免税额及子女免税额的扣除。但上诉人必须留意，在本个案中就其买卖物业1至17所得利润，申请以个人入息课税方式评税，有可能达致较高课税款，对她更为不利。

87. 但在现阶段，上诉人从没有正式申请以个人入息课税方式评税，有关争拗论点并不构成上诉理由，亦不影响委员会就本上诉的考虑。

88. 至于2011-12课税年度，由于上诉人与AA先生曾书面申请撤回以个人入息课税方式评税，除非税务局局长认为适当并容许他们重新选择以个人入息课税方式评税，否则他们不得再次就该课税年度提出新申请。

K. 总结

89. 经详细及小心地考虑所有上诉人的证供、上诉活页夹内的文件证据和双方的陈词，与及基于本裁决书的讨论及分析，委员会认为上诉人未能成功地举证她购买五个居所物业（即物业7、8、11、12及15）的意图不属生意性质的投机活动，现裁定其就买卖全部物业1至17之所得利润均须课缴利得税。

90. 上诉人亦未能提供任何文件及数据证明她确曾招致申索的开支，及有关开支是为产生应课税利润而招致的，以证明所针对的决定书中裁定，对于买卖物业1至17的评税额过多或不正确。

(2022-23) VOLUME 37 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

91. 委员会裁定上诉人未能履行税例第68(4)条的举证责任，其上诉被驳回。委员会认为适合不作讼费命令。