

Case No. D1/13

Profits tax – profit derived from sale of properties – appellant filing Notice of Appeal out of time – whether extending time to appeal – whether properties ‘capital assets’ or ‘operational assets’ – sections 2, 14(1), 66(1A) and 68(4) of the Inland Revenue Ordinance (‘the IRO’). [Decision in Chinese]

Panel: Albert T da Rosa Jr (chairman), Kao Chu Chee Emmanuel and Kai Chung Thomas Lo.

Dates of hearing: 16 July 2012 and 8 November 2012.

Date of decision: 15 April 2013.

The appellant owned 4 properties in the same estate (‘Estate’). In the relevant tax year, the appellant sold the 4 properties, with 2 of them at a loss. The Commissioner assessed profits tax against the appellant, and was of the view that profits tax was payable in respect of the sale of the 4 properties.

The appellant objected to the assessment, stating that no profits tax should be payable in respect of the sale of the properties. In the hearing, the issue for the Board was whether the 4 properties in the Estate were the appellant’s ‘capital assets’ or ‘operational assets’. If the properties were his ‘operational assets’, then the profit or loss derived from the sale was operational and hence assessable to profits tax.

In addition, the appellant was 4-day’s late in filing his Notice of Appeal.

Held:

Appeal out of time

1. In exercising its discretion under section 66(1A) of the IRO, the Board had to consider whether the appellant was prevented by illness or absence from Hong Kong or other reasonable cause from giving notice of appeal.
2. The appellant could not file the Notice of Appeal in accordance with the IRO due to illness and absence from Hong Kong. Hence, the Board allowed extension of time to appeal.

Substantive Appeal

3. The intention of the taxpayer, at the time of acquisition, and at the time when he was holding the asset was undoubtedly of very great weight. If the intention was on the evidence, genuinely held, realistic and realizable, and if all the circumstances showed that at the time of the acquisition of the asset, the taxpayer was investing in it, then the asset was for investment purpose. As it was a question of fact, no single test could produce the answer. In particular, the stated intention of the taxpayer could not be decisive and the actual intention could only be determined upon the whole of the evidence. (All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue [1992] 3 HKTC 750 considered)
4. ‘Intention’ connoted an ability to carry it into effect. It was idle to speak of ‘intention’ if the person so intending did not have the means to bring it about or had made no arrangements or taken any steps to enable such intention to be implemented. The genuinely held, realistic and realizable intention could only be determined upon considering all the evidence. In the hearing, the appellant did not provide evidence to prove that he had the means to hold the properties in the Estate for long-term purpose. To the contrary, evidence showed that he did not have such ability. (D11/80, IRBRD, vol 1, 374 and D3/08, (2008-09) IRBRD, vol 23, 55 considered)
5. Further, the appellant’s alleged purpose of using the properties as residence did not tally with the fact; there was also no intention on the appellant to hold the properties for long-term purpose. Hence, the properties in the Estate were the appellant’s operational assets.

Deduction

6. Regarding the loss caused by the sale of the 2 properties, having considered that the appellant purchased and sold the 4 properties at the same time, the Board accepted that the 2 properties were the appellant’s operational assets and allowed the deduction of the loss caused by the sale.

Appeal dismissed.

Cases referred to:

All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue [1992] 3 HKTC 750
D11/80, IRBRD, vol 1, 374
D3/08, (2008-09) IRBRD, vol 23, 55
D45/08, (2008-09) IRBRD, vol 23, 899

Taxpayer in person.

Chan Siu Ying Shirley, Yau Yuen Chun and Ng Sui Ling for the Commissioner of Inland Revenue.

案件编号 D1/13

利得税 – 出售物业所得利润 – 上诉人逾期发出上诉通知书 – 是否批准延长上诉期限 – 有关物业是「资本资产」或「营业资产」 – 《税务条例》(「《税例》」)(第112章)第2条、第14(1)条、第66(1A)条及第68(4)条

委员会：Albert T da Rosa Jr (主席)、高主赐及卢启聪

聆讯日期：2012年7月16日及2012年11月8日

裁决日期：2013年4月15日

上诉人在某同一屋苑(下称「有关屋苑」)中持有4间物业。在有关课税年度，上诉人出售该4间在有关屋苑的物业，其中2间物业的出售招致亏损。税务局向上诉人作出利得税评税，认为上诉人从出售该4间物业所得的利润应课缴利得税。

上诉人反对有关评税，声称有关利润不应课缴利得税。在聆讯中，委员会须决定的问题是有关屋苑的物业是上诉人的「资本资产」还是「营业资产」。若果有关物业是他的营业资产，出售该等物业所得的利润或亏损便属营业性；属利得税的范畴。

此外，上诉人亦逾期4天发出上诉通知书。

裁决：

延期上诉

1. 在行使《税例》第66(1A)条的酌情权时，委员会须决定纳税人是否由于疾病、不在香港或其他合理因而未能在法定期限内发出上诉通知。
2. 上诉人是由于疾病及不在香港而未能按照《税例》规定的一个月内提交法定的上诉文件。因此，委员会批准延长上诉人提出上诉期限。

实体上诉

3. 纳税人在购买及持有资产时的意图是十分重要。假如有证据证明该意图为真正持有、实际及可实现的，而所有情况均显示纳税人在购买资产时的用意是投资，那么该资产便属投资项目。由于这是关乎事实的问题，

没有单一测试可提供答案，尤其是纳税人所声称的意图并非决定性，而真正的意图只能以整体证据和情况来判断。(参考 All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue [1992] 3 HKTC 750)

4. 意图是需要有能力实现的。若果纳税人没有能力实现他声称的意图，那么所谓的意图只是空谈。真确的、实际的和可实现的意图必须在考虑所有证据后方可决定。上诉人在聆讯时未有提供资料证明他有能力同时长期持有有关屋苑的物业。相反，证据显示他并没有足够财力同时持有有关屋苑的物业。(参考 D11/80, IRBRD, vol 1, 374 及 D3/08, (2008-09) IRBRD, vol 23, 55)
5. 此外，上诉人声称有关物业作居所的意图与事实不相符；上诉人亦没有长期持有有关屋苑的物业的意图。故此，有关屋苑的物业是上诉人的营业资产。

扣减

6. 有关屋苑中其中2间物业的亏损，考虑到上诉人在同时间买卖4间有关屋苑物业，委员会接纳其中2间物业是他的营业资产，同意扣减有关买卖的亏损。

上诉驳回。

参考案例：

All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue [1992] 3 HKTC 750
D11/80, IRBRD, vol 1, 374
D3/08, (2008-09) IRBRD, vol 23, 55
D45/08, (2008-09) IRBRD, vol 23, 899

纳税人亲自出席聆讯。

陈筱莹、邱婉真及吴瑞玲代表税务局局长出席聆讯。

决定书：

引言

1. A 先生（以下称「上诉人」）反对税务局向他作出的 2005/06 课税年度利得税评税。上诉人声称他从出售物业所得的利润不应课缴利得税。

2. 税务局副局长于2011年9月9日发出决定书，认为上诉人应就应评税利润560,170元缴纳利得税89,627元。
3. 上诉人于2012年1月12日发出上诉通知书，委员会书记于2012年1月16日才收到有关的上诉通知书。上诉人声称他是迟了4天。
4. 税务局局长声称上诉人逾期呈交他的上诉通知书。
5. 第一次聆讯日上诉人表示，他前一天刚刚从外地回香港，并没有收到聆讯文件。我们押后聆讯。
6. 在第二次聆讯日，上诉人起初声称他是受精神科药物影响，作供会语无伦次。本委员会要求他决定他觉得自己是否适合继续聆讯，因为如果他认为自己适合继续聆讯本委员会就会继续聆讯，如果他认为自己受各种影响，他不适合继续聆讯，就另当别论。上诉人表示他认为自己适合继续聆讯。在之后的聆讯，他能够明确地阐明他的论点。

是否延长上诉期限

7. 上诉人并没有否认他逾期呈交上诉通知书的事实。
8. 在此情况下，本委员会须考虑是否可根据《税务条例》(以下简称「《税例》」)第66(1A)条行使酌情权，延长1个月的上诉期限。

有关条文

9. 《税例》第66(1A)条规定如下：

「如委员会信纳上诉人是由于疾病、不在香港或其他合理因由而未能按照第(1)(A)款规定发出上诉通知，可将根据第(1)款发出上诉通知的时间延长至委员会认为适当的期限。...」
10. 在行使《税例》第66(1A)条酌情权，委员会须决定纳税人是否「由于疾病、不在香港或其他合理因由」而「未能」在法定期限内发出上诉通知。

个案的实况

11. 税务局副局长于2011年9月9日发出决定书并寄给上诉人于「B Estate」的地址，然后因为他没有收取该信，于2011年10月17日重新转递到他于「B Estate」的地址。

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

12. 上诉人在他 2011 年 11 月 22 日的延长上诉期限申请书中说：

「本人 ... 于 2011 年 11 月 21 日税务局转寄利得税评税决定书收到了，唯收到时已超过所限一个月之上诉期限*转递日期为 2011 年 10 月 17 日*。故本人现先特以此函向 贵税务上诉委员会申请延长提出上诉通知期限，以便本人阅读理解有关决定书档及查找专业意见 ...

...

注：本人 2011 年 10 月只有 7, 8, 9, 20 日及 28 至 31 日共 8 天于香港。而 2011 年 11 月则只有 15 日，21 至 28 日共 9 天逗留于香港」

13. 在他 2012 年 1 月 12 日的上诉通知书，上诉人说：

「本人于 12 月 30 日于内地治病回港后收到 贵办事处在 2011 年 12 月 19 日平邮再递文件，并实时与 贵办事处张姬莉女士以电话联络后理解到必需将上诉理由陈述书送交 贵办事处才符合税务条例要求，但因病不适及本人于 2012 年需在 1 月 11 日到.....医院进行心脏手术，致令身心承受很大压力，抑屈症发作，多日无法集中思维起草书陈述书直到 2012 年 1 月 12 日心脏手术后出院本人便立即起草书写本文上诉书交 贵办事处申办税务上诉。希 贵处体恤本人多病体弱并患精神病抑屈症，恩准本人将上诉时限延长。现特以此函，详列上诉理由及反对税务局决定书原因，劳烦 贵处批阅。」

14. 从他 2011 年 11 月 28 日的「Hospital Authority [Hospital C] Medical Cardiac Clinic Consultation Summary」医疗报告可以看到他从 2000 年患有冠状动脉疾病(英文‘Coronary artery disease since 2000’)，在最近的半年增加心绞痛发作(英文‘increased angina attack in recent half year’)，声称因为多个病情绪低落(英文‘claimed low mood because of multiple problems’)，并需要 2011 年 12 月 9 日至 2012 年 5 月 7 日多次前往医院就诊。

15. 答辩人提供了上诉人 2011 年 9 月 9 日至 2012 年 1 月 16 日多次进出香港记录。

16. 不论日期是否应该从 2011 年 9 月 9 日或较后日期起开始计算，我们认为上诉人是由于疾病及不在香港而未能按照《税例》第 66(1)(A)条规定的一个月内提交法定的上诉文件给委员会。他实际上是在收到税务局副局长决定书一个月和四天之后，才提交有关的上诉通知书。

17. 因此，根据《税例》，我们延长上诉人提出上诉期限至 2012 年 1 月 16 日。

上诉人的实体上诉

争论点

18. 在本个案中，委员会须决定的问题是以下 D 屋苑物业是上诉人的资本资产还是营业资产：

物业地点	以下简称	利润/(亏损) 元
地址 1	E 物业	640,558
地址 2	F 物业	(156,500)
地址 3	G 物业	(476,412)
地址 4	H 物业	<u>552,524</u>
		560,170

若果该等物业是他的营业资产，出售该等物业所得的利润或亏损便属营业性；属利得税的范畴。

有关条文

19. 《税例》第 14(1)条规定如下：

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

20. 《税例》第 2 条对行业、生意有以下的释义：

「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；」

21. 《税例》第 68(4)条规定如下：

「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。」

事实的裁断

22. 上诉人同意税务局副局长于 2011 年 9 月 9 日发出决定书第 1(1)至 1(16)段之内容(详情见附录)。委员会裁断该决定书的内容第 1(1)至 1(16)段之为事实。

23. 为释疑虑，本委员会认为上诉人同意决定书第 1(11)段的内容只是评税主任从物业代理得到之数据。
24. 在上诉聆讯时，上诉人选择在宣誓后作供，并接受税务局代表的盘问。
25. 在作证过程中，本委员会发现上诉人在涉及对他有利的证供时，他可以提供非常详细的答案；但是，对处理不利他的证供时，他则会以疾病和健忘等借口来逃避，甚至无法提供粗略的估计数字和时间，所以本委员会对上诉人所作的口头证供存极大怀疑。
26. 本委员会从上诉人的证供及双方呈交的档中得悉的事实作出裁决。本委员会认为：
- 26.1 正如上诉人在聆讯中指出，他曾是「Joint Venture J」的员工，亦是 K 工程承包商(英文‘contractor’)，做过 K 工程、L 工程，亦都做过 M 工程，起过 N 屋苑，做过许多房屋署(英文‘Housing Department’)的维修工程(英文‘maintenance’)亦做过 P 建筑公司的工程。
- 26.2 上诉人于 2006 年 2 月 1 日签署登记公屋轮候册申请表时，声明他当时的每月收入为 8,500 元、资产总值为 190,000 元而配偶 Q 女士则没有收入。
- 26.3 物业代理在决定书第 1(11)段向评税主任汇报的内容都是真实、正确。尤其本委员会认为物业代理，除非得到业主的同意，是不会花钱替业主放售物业及宣传。再者，上诉人从来没有说过他没有指示代理放售物业。故此，上诉人仅投诉代理提供的数据是传闻证据。

上诉人的辩据

27. 上诉人的辩据载列于他的上诉理由陈述书内，简撮如下：
- 27.1 他认为他有足够财力持有 D 屋苑各物业，原因如下：
- (a) 买入 E 物业时他已出售与 Q 女士以联权共有方式持有的 R 屋苑 S 物业（以下简称「S 物业」），套现约 130 万元，加上他可向银行申请按揭贷款，因此他有能力买入及持有 E 物业。
- (b) 他于卖出 E 物业后才买入 G 物业及 H 物业，他可从银行获得首次按揭贷款及从发展商获得第二按揭贷款以支付 G 物业及 H 物业的楼价余款。再者，他如不向银行贷款可向亲友融资以支付楼价，再连本带利分期偿付亲友。

- 27.2 他买入 E 物业的意图是自住，他出售该物业是因为要换购景观较佳、面积较大又相连的 G 物业及 H 物业作居所。出售 E 物业乃是楼换楼过程的一部份，该物业不应被视为营业资产。
- 27.3 他没有委托决定书第(11)项事实所列的地产代理放售 D 屋苑各物业，亦没有那么多次更新放售价。
- 27.4 他是以个人名义而非空壳公司购买 D 屋苑各物业，且出售该等物业后他没有进行其他物业买卖，这足以证明他买卖 D 屋苑各物业并没有炒卖意图。
- 27.5 他买卖 E 物业的资金来自出售 S 物业，若 D 屋苑各物业被定性为营业资产而需课缴利得税，在计算应评税利润时，应扣减出售 S 物业录得的亏损。

个案的分析

28. 在 All Best Wishes Limited v Commissioner of Inland Revenue [1992] 3 HKTC 750 一案，Mortimer 法官指出纳税人在购买及持有资产时的意图无疑是十分重要，假如有证据证明该意图为真正持有、实际及可实现的，而所有情况均显示纳税人在购买资产时的用意是投资，那么他便同意该资产属投资项目。由于这是关乎事实的问题，没有单一测试可提供答案，尤其是纳税人所声称的意图并非决定性，而真正的意图只能依整体证据和情况来判断。相关判词原文如下（第 771 页）：

‘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 realizable, 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.’

29. 正如 Mortimer 法官所说，单凭上诉人申述的意图是不能决定 D 屋苑各物业是否属资本性质的资产[见 All Best Wishes Limited，上文第28段]。

30. D 屋苑各物业均可能是上诉人的营业资产，因此，出售该等物业所得的利润或亏损可能属于利得税的范畴。

没有足够财力购买及持有各物业

31. 意图是需要有能力实现的，在 D11/80, IRBRD, vol 1, 374 一案，委员会裁定若果纳税人没有能力实现声称的意图，那么所谓的意图只是空谈。相关判词原文如下（第 379 页）：

“Intention” connotes an ability to carry it into effect. It is idle to speak of “intention” if the person so intending did not have the means to bring it about or had made no arrangements or taken any steps to enable such intention to be implemented.’

32. 多个委员会的个案包括 D3/08, (2008-09) IRBRD, vol 23, 55 及 D45/08, (2008-09) IRBRD, vol 23, 899 均裁定真确的、实际的和可以实现的意图必须在考虑所有证据后方可决定。D3/08 一案的委员会综合了纳税人买卖的次数、转换物业的频密程度、持有物业的时间、出售物业的模式及其经济能力裁定该纳税人主观宣称的自用/投资意图根本经不起客观的验证，其买卖物业的活动属《税例》所指的生意性质活动，有关利润需课缴利得税。

33. 上诉人于其 2005/06 课税年度个别人士报税表内申报他及 Q 女士均没有入息，他于 2006 年 2 月 1 日签署的公屋轮候册申请表中，声明当时他的每月入息为 8,500 元、资产总值为 190,000 元而 Q 女士则没有收入。

34. 上诉人声称出售 S 物业的其中一个原因是他于 2003 年财困。他出售 S 物业套现了约 130 万元。虽然上诉人可用该笔款项作购买 E 物业的首期，但他的每月家庭收入只有 8,500 元，在支付日常生活开支和儿子的教育费后，他是否仍有能力应付每月的按揭供款，存在疑问。

35. 在聆讯中上诉人声称

「... 我再重复一遍呢，我就从来冇咁嘅意图呢喺同一时间去持有咁多个单位嘅。我喺卖咗[E 物业]嘅单位，卖咗[H 物业]嘅单位，头先我作供嘅时候我都讲咗喇，我只系要做四十一万嘅按揭呢，分 25 年还呢，每个月只系--四厘嘅利息呢，只系二千零蚊嘅啫，而呢个二千零蚊呢占呢一个香港政府嘅入息中位数呢，如果系以八千五百蚊计数呢，系唔超过百分之五十嘍，银行亦都可以做到按揭嘍

...

至于你话我供唔到，我正话计咗条数畀你睇，我卖咗两个单位之后我搵番嘅钱，我只会做四十万嘅按揭，分 25 年，还四厘息，而家系讲紧二点

五厘，一个月嘅还款额系讲紧二千二蚊，都唔超过一个入息嘅中位数，嗰阵时我租紧 R 屋苑都四千八蚊呀，系咪呀？」

36. E 物业的买入价为 2,287,000 元，上诉人于仍然持有 E 物业的同时向 T 地产认购价值合共 7,368,000 元的 G 物业及 H 物业(即 3,143,000 元 + 4,225,000 元)。G 物业及 H 物业的买入价比 E 物业高出 3 倍，每月扣除家庭开支可作按揭供款的资金更见紧绌。

37. 他没有讲出他申请贷款的银行或银行工作人员的名称。他也没有讲出他实际申请贷款的情况。他只是指出，贷款「理应可以」获批准。

38. 上诉人选择购买该等物业的付款方法均是将买价的最后八成或八成半款项留待签订转让契约时才支付。G 物业及 H 物业的入住许可证和完工证分别在 2005 年 6 月 13 日及 2005 年 11 月 8 日发出，在快将完成买卖时，上诉人于 2005 年 9 至 10 月曾于多份报张刊登放售广告并同意支付双倍的佣金(楼价 2%)予中介人以促销 G 物业及 H 物业，可见上诉人是急于在支付八成半的楼价余款前出售该等物业。

39. 上诉人至聆讯时未有提供数据证明他有能力同时长期持有 D 屋苑各物业。相反，他却因内地需要现金，而须出售 H 物业，他亦因未能缴付 G 物业最后的八成半余款而被发展商没收合共 471,450 元订金。显然他并没有足够财力同时持有 D 屋苑各物业。

40. 他没有讲出他家人可提供的财务支持详情，如家人的名称及财务状况。

41. 于出售 S 物业后，上诉人及其家人以月租 4,800 元租用 R 屋苑 U 物业，期间上诉人登记公屋轮候册，最后于 2010 年 8 月 23 日租住房屋署辖下的 B 屋邨公屋单位。客观事实反映上诉人并没有财力以楼价合共 7,368,000 元的 G 物业及 H 物业作居所。

声称以有关物业作居所存疑

42. 上诉人声称他买入 E 物业、H 物业和 G 物业的原意均是作自住居所。然而 D 屋苑的完工证在 2005 年 11 月 8 日才发出，上诉人分别于 2005 年 3 月 15 日及 2005 年 12 月 7 日以确认人身份将 E 物业及 H 物业出售。这与他声称准备以该等物业作为居所的意图不相符。

43. 上诉人通过内部认购买入 G 物业和 H 物业，在认购表格中他同时申请 4 房及 5 房单位，这两种单位面积相差约 150 呎，以每呎 5,500 元计算(7,368,000 元 ÷ 1335 呎)，楼价相差约 825,000 元，根据现有的资产及入息资料，此对上诉人并非是一个小的数目。若果上诉人真的打算以该等物业作居所，他必会较确切的根据自己的需要及承担能力去作选择物业而不是随意的待发展商分配。

44. 上诉人声称他出售 E 物业的原因是该物业实用率低及面对对健康构成风险的公共设施。然而当他出售该物业时，物业仍在兴建中，这些所谓缺点都只是从经纪口中得知。若他真的相信经纪的说话，他就不会于 D 屋苑仍在兴建中购买位于同一屋苑的 G 物业及 H 物业作居所，上诉人的声称难以令人信服。

45. 上诉人又称出售 H 物业的原因是因恐楼市大跌，那与他以该等物业作居所的声称互相矛盾。

购入物业后迅速委托地产代理放售

46. 上诉人于 2003 年 11 月 20 日购入 E 物业，但是他在物业尚在兴建的初期的 2004 年 5 月 4 日便同时透过多间物业代理包括 V 公司、W 公司、X 公司及 Y 公司放售该物业，最后他更以确认人身份将该物业出售。很明显，上诉人没有长期持有该物业的意图。

47. 上诉人于仍然持有 E 物业的时候，在 2004 年 4 月 27 日向 T 地产以内部认购方式认购 G 物业及 H 物业，他又于认购该等物业后约 1 星期便透过 W 公司、X 公司及 Y 公司同时放售该两所物业，当其时他仍未签订购买 G 物业和 H 物业的临时买卖合同，最后他更以确认人身份将 H 物业出售。这是出售该等物业作短线图利的强烈证据。值得注意的是 X 公司的放盘记录显示上诉人是主动接触该公司(英文‘Walk in’)放售该等物业而 W 公司和 Y 公司的放盘记录则显示上诉人于 2005 年 9 至 10 月曾于多份报张刊登广告放售该等物业。

48. 虽然上诉人否认他曾委托上述地产代理放售 E 物业、G 物业及 H 物业，但事实却是不同的地产代理均能准确地提供上诉人的姓名和联络电话，且他们就每个上诉人拥有的 D 屋苑物业所提供的放售价及放售日期均十分吻合。如果上诉人真的没有委托地产代理放售该等物业，它们不可能不约而同提供相近的数据。况且四间地产代理亦没有必要提供虚假数据予税务局和编造记录。

回应上诉人的辩称

非透过空壳公司购买

49. 上诉人一再强调他是以个人名义而非透过空壳公司购买 D 屋苑各物业，且出售该等物业后他没有进行其他物业买卖。以个人名义持有物业及进行其他物业买卖只属纳税人买卖策略的一部份，不能单以此决定纳税人买卖物业是否有炒卖意图。再者，上诉人声称持有的空壳公司 Z 资产管理有限公司(英文‘Z Asset Management Ltd’)是于 2005 年 5 月才成立，而上诉人早于 2003 年 11 月 20 日签署临时买卖合同买入 E 物业、于 2004 年 4 月 27 日认购 G 物业及 H 物业及于 2005 年 3 月 29 日签署临时买卖合同买入 F 物业，他可能因此未能使用该空壳公司买卖该等 D 屋苑各物业。

扣减

50. 至于出售 S 物业而招致的亏损，由于上诉人持有该物业 7 年多并于有关期间以该物业作其居所。再者，没有数据显示上诉人在购买 S 物业时是有炒卖意图，因此有关亏损属资本性质的亏损，不可予以扣减。有关 F 物业及 G 物业的亏损，考虑到上诉人在同时买卖四间 D 屋苑物业，本委员会接纳 F 物业及 G 物业是他的营业资产，同意扣减有关买卖的亏损。

结论

51. 基于上述原因，本委员会裁定 D 屋苑各物业是上诉人的营业资产而 S 物业则是他的资本资产，并驳回上诉人的上诉，及维持税务局局长的决定。

附录

- (1) A 先生反对税务局向他作出的 2005/06 课税年度利得税评税。A 先生声称他从出售物业所得的利润不应课缴利得税。
- (2) (a) A 先生与其配偶 Q 女士育有一名儿子，其出生日期为 1995 年 2 月。
- (b) A 先生与 Q 女士于 1996 年 5 月以联权共有方式作价 3,350,000 元购入 R 屋苑 S 物业（以下简称「S 物业」）。他们于 2003 年 8 月 29 日签订买卖合同作价 1,600,000 元出售 S 物业，该物业于 2003 年 11 月 18 日正式转让予买家。
- (c) S 物业建筑面积为 807 呎，三房两厕，A 先生与 Q 女士及儿子于 1996 年至 2003 年期间居住于该物业。
- (3) (a) A 先生在 2003 年 11 月 20 日签订临时买卖合同以 2,287,000 元购入位于 D 屋苑地址 1 的 E 单位（以下简称「E 物业」），并在 2003 年 11 月 21 日签订买卖合同。购入该物业的临时买卖合同载列以下付款方法：

	<u>元</u>	<u>缴付日期</u>
临时订金	114,350	于签订临时买卖合同时
楼价余款	114,350	于 2003 年 11 月 24 日或之前
楼价余款	114,350	于 2004 年 3 月 18 日或之前
楼价余款	114,350	于 2004 年 5 月 18 日或之前
	<u>457,400</u>	
楼价余款	<u>1,829,600</u>	于发出可签订转让契约通知书后 14 天内
	<u>2,287,000</u>	

- (b) A 先生在 2005 年 3 月 15 日签订临时买卖合同以 3,000,000 元出售 E 物业，并在 2005 年 3 月 30 日签订买卖合同。物业于 2005 年 6 月 10 日正式转让予买家。
- (4) (a) 于 2004 年 4 月 27 日 A 先生向 T 地产发展有限公司（以下简称「T 地产」）递交 2 份内部认购表格表示有兴趣内部认购 D 屋苑四房(1,328 呎至 1,335 呎)及五房(1,475 呎至 1,481 呎)单位，他并就每种内部认购递交 10 万元的本票作为登记认购该等单位之部份订金。A 先生因此获配售 D 屋苑地址 3 的 G 单位（以下简称「G 物业」）和 D 屋苑地址 4 的 H 单位（以下简称「H 物业」）。

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

- (b) A 先生在 2005 年 3 月 18 日签订临时买卖合同以 3,143,000 元购入 G 物业，并在 2005 年 3 月 22 日签订买卖合同。购入该物业的临时买卖合同载列以下付款方法：

	<u>元</u>	<u>缴付日期</u>
临时订金	157,150	于签订临时买卖合同时
楼价余款	62,860	于 2005 年 4 月 18 日或之前
楼价余款	62,860	于 2005 年 5 月 17 日或之前
楼价余款	62,860	于 2005 年 6 月 16 日或之前
楼价余款	62,860	于 2005 年 7 月 16 日或之前
楼价余款	62,860	于 2005 年 8 月 15 日或之前
	<u>471,450</u>	
楼价余款	<u>2,671,550</u>	于发出可签订转让契约通知书后 14 天内
	<u><u>3,143,000</u></u>	

- (c) A 先生在 2005 年 3 月 19 日签订临时买卖合同以 4,225,000 元购入 H 物业，并在 2005 年 3 月 22 日签订买卖合同。购入该物业的临时买卖合同载列以下付款方法：

	<u>元</u>	<u>缴付日期</u>
临时订金	211,250	于签订临时买卖合同时
楼价余款	84,500	于 2005 年 4 月 18 日或之前
楼价余款	84,500	于 2005 年 5 月 18 日或之前
楼价余款	84,500	于 2005 年 6 月 17 日或之前
楼价余款	84,500	于 2005 年 7 月 18 日或之前
楼价余款	84,500	于 2005 年 8 月 16 日或之前
	<u>633,750</u>	
楼价余款	<u>3,591,250</u>	于发出可签订转让契约通知书后 14 天内
	<u><u>4,225,000</u></u>	

- (d) T 地产在 2005 年 12 月 2 日通知 A 先生可就 G 物业签订转让契约，并要求 A 先生缴付楼价的余款，但是 A 先生未能按规定缴付楼价的余款。Z 律师行在 2006 年 5 月 3 日代表发展商通知 A 先生将没收他先前支付的款项及将向他追讨因卖方重售该物业而招致的一切损失。

- (e) A 先生在 2005 年 12 月 7 日签订临时买卖合同以 4,950,000 元出售 H 物业，并在 2005 年 12 月 24 日签订买卖合同。物业于 2006 年 1 月 6 日正式转让予买家。

- (f) 出售 H 物业的临时买卖合同载列 A 先生须就是项交易支付物业代理佣金 49,500 元。

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

- (5) (a) A 先生于 2005 年 3 月 29 日签订临时买卖合同作价 2,990,000 元买入 D 屋苑地址 2 的 F 单位 (以下简称「F 物业」)。购入该物业的临时买卖合同载列以下付款方式：

	<u>元</u>	<u>缴付日期</u>
临时订金	74,750	于签订临时买卖合同时
楼价余款	74,750	于签订正式买卖合同时
	<u>149,500</u>	
楼价余款	<u>2,840,500</u>	于收到发展商入伙通知书 14 天内
	<u>2,990,000</u>	

- (b) 由于卖家未有按约定签订出售该物业的正式买卖合同，A 先生在 2005 年 6 月 15 日入禀法院向卖家追讨已支付的 149,500 元订金及相关的利息和费用。

- (6) A 先生购入 E 物业、G 物业、H 物业及 F 物业时该等物业仍在兴建中，该等物业的入住许可证、完工证和转让同意书于以下日期发出：

	<u>入住许可证</u>	<u>完工证</u>	<u>转让同意书</u>
E 物业	08-02-2005		13-05-2005
F 物业		08-11-2005	
G 物业	13-06-2005		-
H 物业			-

A 先生是以确认人身份出售 E 物业和 H 物业。

- (7) 在回复评税主任的查询时，A 先生有以下的陈述：

- (a) 出售各物业的利润/亏损计算如下：

	(i) <u>S 物业</u> 元	(ii) <u>E 物业</u> 元	(iii) <u>G 物业</u> 元	(iv) <u>H 物业</u> 元	(v) <u>F 物业</u> 元
售价	1,600,000	3,000,000	-	4,950,000	-
减：买入价	<u>3,250,000</u>	<u>2,287,000</u>	-	<u>4,225,000</u>	-
(毛亏损)/毛利	(1,650,000)	713,000	(471,450)	725,000	(150,000)
减：					
买卖律师费	6,390	8,137	3,185	8,185	2,000
印花税	70,000	34,305	-	112,500	-
代理佣金	32,500	30,000	-	74,500	-
银行利息	485,000	-	1,777	2,291	-

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

	(i) S 物业	(ii) E 物业	(iii) G 物业	(iv) H 物业	(v) F 物业
	元	元	元	元	元
装修费	400,000	-	-	-	-
诉讼费	-	-	-	-	5,000
利润/(亏损)	<u>(2,643,890)</u>	<u>640,558</u>	<u>(47,641)¹</u>	<u>527,524</u>	<u>(157,000)</u>

注 1：计算错误，亏损额应是 476,412 元。

(b) 出售各物业的原因如下：

<u>物业地点</u>	<u>出售原因</u>
S 物业	财政问题售楼换细单位，转买 D 屋苑 E 物业
E 物业	欲更换较大单位，换购 D 屋苑 G 物业及 D 屋苑 H 物业
G 物业	原作自住，因楼市价格急跌而「挞订」
H 物业	原作自住，因恐楼价大跌故出售
F 物业	原作收租用途，但卖方毁约，已采取法律行动入禀地方法院追讨

(8) A 先生没有在指定的时间内提交 2005/06 课税年度个别人士报税表，评税主任遂向他作出以下的利得税估计评税评定他出售 D 屋苑各物业所得的利润：

	元
E 物业 [第(7)(a)(ii)项事实]	640,558
G 物业 [第(7)(a)(iii)项事实]	(47,641)
H 物业 [第(7)(a)(iv)项事实]	527,524
F 物业 [第(7)(a)(v)项事实]	<u>(157,000)</u>
应评税利润	<u>963,441</u>
应缴税款	<u>154,150</u>

(9) A 先生反对上述评税并提交其 2005/06 课税年度个别人士报税表。在报税表内，他申报他及 Q 女士均没有任何应评税入息。

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

(10) 在回复评税主任的查询时，A 先生提供了以下的数据：

- (a) 他在出售 S 物业后租住 R 屋苑 U 物业（以下简称「U 物业」）。该物业的租约是 Q 女士于 2003 年 10 月 28 日签订的，租期由 2003 年 11 月 1 日至 2005 年 10 月 31 日，首年「死约」，第二年「生约」，每月租金为 4,800 元，差饷及管理费由业主支付。该物业的租赁在 2007 年 1 月 31 日终结。
- (b) 「[U 物业]租约完结后至今本人先后租住以下物业
 - a. [R 屋苑某单位] 5 百多呎两房
 - b. [R 屋苑另一单位] 5 百多呎两房
 - c. 现时租住房屋署[B 屋邨某室]」
- (c) 他购买 E 物业时儿子 9 岁，就读于某小学 4 年级。
- (d) 买卖 G 物业的亏损应是 476,411.70 元，他因手文之误填写成为 47,641.70 元。
- (e) G 物业及 H 物业为相连单位，面积约 1300 多呎，3 房。
- (f) 按他记忆所及出售 S 物业时大约欠银行二十至三十多万元。
- (g) 购买 E 物业、G 物业及 H 物业均使用发展商提供的楼换楼分期付款计划，故并未有申请楼按。
- (h) G 物业的发展商并没有向他追讨重售该物业的损失。
- (i) 由于不想再浪费金钱在诉讼上，他在 2010 年 10 月左右停止向 F 物业的卖家追讨有关订金。

(11) 评税主任从物业代理得悉以下数据：

E 物业

- (a) A 先生在 2004 年 5 月 4 日委托 V 公司以 3,690,000 元放售 E 物业。他先后四次更改放售价，有关详情如下：

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>
09-05-2004	3,500,000
20-05-2004	3,300,000

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>
16-06-2004	3,140,000
29-06-2004	3,000,000

- (b) A先生在2004年5月4日委托W公司以3,690,000元放售E物业。他先后四次更改放售价，有关详情如下：

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>
13-05-2004	3,500,000
20-05-2004	3,300,000
16-06-2004	3,140,000
30-06-2004	3,000,000

- (c) A先生在2004年5月4日委托Y公司以3,700,000元放售E物业。他先后五次更改放售价，有关详情如下：

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>
11-05-2004	3,500,000
20-05-2004	3,300,000
30-06-2004	3,000,000
16-08-2004	2,950,000
17-09-2004	3,000,000

- (d) A先生在2004年5月4日委托X公司以3,690,000元放售E物业。他先后三次更改放售价，有关详情如下：

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>
13-05-2004	3,500,000
20-05-2004	3,300,000
29-06-2004	3,000,000

G 物业及 H 物业

- (e) A先生在2004年5月4日委托W公司以总额8,980,000元同时放售G物业及H物业。他先后十六次更改放售价，有关详情如下：

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>	
13-05-2004	8,500,000	
20-05-2004	8,000,000	
20-05-2004	8,100,000	
16-06-2004	4,720,000	(单独出售H物业)
10-10-2004	8,000,000	
01-04-2005	8,500,000	
20-05-2005	8,860,000	

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>
05-07-2005	9,000,000
21-09-2005	8,600,000
25-09-2005	9,000,000
22-10-2005	8,200,000
23-10-2005	8,600,000
02-11-2005	7,990,000
09-11-2005	7,750,000
15-11-2005	7,600,000
08-12-2005	2,700,000 (单独出售 G 物业)

- (f) A 先生在 2004 年 5 月 4 日委托 X 公司以总额 8,980,000 元放售 G 物业及 H 物业。他先后十次更改放售价，有关详情如下：

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>
13-05-2004	8,500,000
20-05-2004	8,000,000
23-03-2005	8,500,000
25-04-2005	9,000,000
29-08-2005	8,900,000
23-10-2005	8,200,000
02-11-2005	7,990,000
09-11-2005	7,750,000
16-11-2005	7,600,000
14-12-2005	8,100,000

- (g) A 先生在 2004 年 5 月 11 日委托 Y 公司以总额 8,980,000 元放售 G 物业及 H 物业。他先后十三次更改放售价，有关详情如下：

<u>日期</u>	<u>放售价更改为(元)</u>
20-05-2004	8,000,000
16-06-2004	4,720,000 (单独出售 H 物业)
01-04-2005	8,500,000
26-04-2005	8,860,000
03-06-2005	8,880,000
19-07-2005	9,000,000
27-08-2005	8,900,000
15-09-2005	8,600,000
22-10-2005	8,200,000
02-11-2005	7,990,000
09-11-2005	7,850,000
13-11-2005	7,750,000
20-11-2005	7,600,000

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

(12) 在日期 2007 年 5 月 8 日的覆信，A 先生有以下的声称：

- (a) 「本人有关被贵局评税之物业买卖，本人一直以个人名义持有及买卖，从无以有限公司名义持有及买卖，即使本人独资持有无任何业务营运(的)空壳公司 Z Asset Management Limited (Z 资产管理有限公司[以下简称「Z 公司」])，本人亦从无以该空壳公司名义持有或买卖任何物业，此行为足以证明本人：
- a. 买卖有关被评税物业，本人绝无任何炒卖意图；
 - b. 如是炒卖物业应以有限公司名义买卖，以便避税，可见本人一直以个人名义买卖持有物业(所有)，绝无任何意图及企图逃避贵局任何税务法规。」
- (b) 「本人买入[D 屋苑]之本金源自出售[S 物业]，贵局视本人买卖[D 屋苑]物业属商业行为，为何不计算同以个人名义持有及买卖而亏损式佰陆拾多万元之[S 物业]交易」
- (c) 「本人于 2003 年因财政问题及小儿快将升读中学，当时欲为犬儿找较佳之校网，因此才于非典后不久，不计算亏损沽售[S 物业]，并由捌佰多呎大面积改买陆佰呎细单位，可见本人并非物业炒家，另至今 2007 年中为止本人一直未再拥任何物业(以个人名义或公司名义)更足以证明)本人并非物业炒家，因众所周知物业炒家不管市场怎样，只要有差价利润便会不停买卖物业从交易中获利，当年本人若如贵局所评刻意炒卖物业从中获利，该等物业买卖利润(已)成为诱因，诱使本人 2005 年至今 2007 年继续进行物业买卖交易，以赚取差价利润，唯至今为止(05-07 年)本人并无再进行任物业交易」
- (d) 「[G 物业及 H 物业]，实际为同一相连物业单位，发展商是同一时间发售，并非本人同一时间买入多个单位以作炒卖」
- (e) 「沽售[E 物业]，原因是本人买入该单位后，发觉 658 呎建筑面积单位，实用面积只有 6 成多约 400 多呎，房间窄少及不实用，所以才卖出(该物业)换购[G 物业及 H 物业]相连单位，另外当时换购较大相连单位原因当年本人欲再添一名孩子，两房单位不足日后子女长大使用，并不是欲从买卖交易中赚取利润。」
- (f) 「本人于 2005 年出售[H 物业]诱因是在内地需现金使用，才放弃[G 物业]和放卖掉[H 物业]，绝非炒家买卖(图)利行为」
- (g) 「请留意[E 物业]及[F 物业]之物业买卖协议日期及金额，时间差距不足 1 个月，金额差价亦只是壹万元正，如作为炒家，或欲以物业交

易赚取差价利润，绝不会只差壹万元正而作买卖，因一买一卖需缴付很多费用，如厘印费，律师费，经纪佣金 故此可见本人并非刻意以物业交易赚取利润之炒家，只是从物业买卖表格上看似本人曾多次买入单位以获利，实际上本人从无意以炒卖物业为生」

(13) 在日期 2009 年 4 月 9 日的来信，A 先生有以下的声称：

(a) 「 贵局(既)视本人买卖物业为商业行为及营运..... 本人购买[E 物业]资金来自出售[S 物业]，那么烦请贵局按商业运营会计原则计算[S 物业]买卖亏损 并列入贵局定性为商业运作之损益表内，以示公平、公正、公允及客观。」

(b) 「 本人现重新再特此表述本人买卖物业之动机，诱因及原意是[E 物业及 H 物业]作为自住及[F 物业]作收租之用途 本人之陈述并非主观意向，实在以客观事实来验证，如本人将物业作炒卖用途本人可以有限公司名义持有物业，本人(现)仍是休眠公司[Z 公司]东主 该公司为本人独资并于[2005 年 5 月]正式注册，如本人.....将有关买卖之物业合法注入该公司才卖出公司(便可)以避免所有税务费用及责任*[E 物业及 H 物业的]转让契约日期均迟于[Z 公司]正式注册日期 2005 年 5 月」

(c) 「 本人于此有以下陈述整个楼换(楼)过程：

- a. 本人于 2003 年约 7、8 月出售[S 物业]，交吉期 3 个月，作为搵楼用。(交吉可能系 4 个月)
- b. 3 个月搵楼期间，本人选购买入建筑中，无现楼睇的[E 物业]。
- c. 因为楼花原因，无现楼只靠发展商搭建示范单位布景及提供现场四围环境灯片决定购买[E 物业]，及后经二手市场经纪告知，该单位(1)实用面积不足 70%，(2)厅呈窄小长方形状，(3)主人房双人床部份需放于窗台上，(4)细房需改门口位才能放床后关开房门，(5)面对[公共设施]，有异味，及清晨两点后会很嘈杂 (6)如[疫症爆发]吹正面风会令家人感染机会增高，(7)[该公共设施]不会短时间内搬走，(到现时 2009 年仍运作)

基于上述七项事实原因考虑本人才决定再以楼换楼形式，即先沽出[E 物业]后才再换买其他座向及间隔单位，于是本人在 2005 年 3 月 2 日 即买入[E 物业]约一年半后才正式委托[X 公司](出售该物业) 本人于 2005 年 3 月 15 日签署订立[E 物业]临时买卖合同后才于 2005 年 3 月 20 日才再签署临时

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

买卖合同购入座向与[E 物业]不同及较大之双连单位即 [G 物业及 H 物业]」

- (d) [E 物业]的买入价比[S 物业]卖出价高出 687,000 元「将(该差额)向银行或财务机构作等同 30%按揭分 25 年 300 期供利息 3%月供约 \$3,243.61.....2003 年本人租[R 屋苑]单位租金*600 多呎*月租 4 千余元。从新界搬出九龙，由 807 呎住细屋变 658 呎需补差额 \$687,000.00(约)当年的换楼计算计划行为详列后是否仍构成生意性质的活动？又或只是一般楼换楼。」
- (e) 「购买[E 物业及 H 物业]时物业在建筑中，屋宇署并未发出入伙纸 一般小业主都只能以确认人身份于二手市场交接物业 且本人购买物业时均采用发展商提供付款方式，以便本人交收完成 [R 屋苑]后再继续完成余下交易，此等财务安排实为发展商方便楼换楼人仕之优待或促销策略，本人只是想以楼换楼，差额分期上会之心态及动机去作出买卖物业之举动，因此本人认为贵局.....指本人以确认人身份出售[E 物业及 H 物业]而订本人出售上述单位构成生意性质活动，本人认为不恰当并反对贵局此论点，本人强调由始至终当时只希望用发展商的排序方式付款去完成楼换楼程序。」
- (f) 「本人因内地需现金使用，才出售[H 物业]及放弃[G 物业]之交易，但敬请留意出售[H 物业]后可将出售(该物业)款项投进[G 物业]然后余款(由)财务银行按揭或亲友借贷完成交易，而当时本人(放弃[G 物业])诱因主要.....因当时楼市价格急跌，情愿要钱保本止蚀故拈定没完成交易。希贵局理解本人确曾是楼市大跌苦主，当时不欲一而再，再而三承受楼市下跌再带来之折磨，故当时才作出壮士断臂拈定不完成交易的痛苦决定。」

(14) 有关投资内地项目，A 先生有以下的陈述：

- (a) 「当时出售[S 物业]原因是想投资内地项目，但项目最后告吹，且(已)事隔接近 8 年多故暂没档可提供」
- (b) 「2005 年底本人原欲返回内地开设化妆(妆)品公司，后因投资额度，回报率，回报时间，风险评估，利润摊分等因素告吹」
- (c) 「本人当时是以投资股票买卖，及于内地经营食品及成衣买卖为收入来源。」
- (d) 「成立[Z 公司原本]打算利用 CEPA 零关税将化妆(妆)品在港加工转运返内地销售。事隔多年，计划最终并无实行，有关文件(已)被遗弃」

(2013-14) VOLUME 28 INLAND REVENUE BOARD OF REVIEW DECISIONS

(15) 评税主任向 A 先生建议修订 2005/06 课税年度的利得税评税如下：

	元	元
E 物业 [第(7)(a)(ii)项事实]		640,558
G 物业 [第(10)(d)项事实]		(476,412)
H 物业 [第(7)(a)(iv)项事实]	527,524	
加: 多扣的物业代理佣金	<u>25,000</u> ²	
		552,524
F 物业 [第(7)(a)(v)项事实]	(157,000)	
加: 多扣的订金	<u>500</u> ³	(156,500)
修订应评税利润		<u>560,170</u>
修订应缴税款		<u>89,627</u>

注 2: 74,500 元[第(7)(a)(iv)项事实] - 49,500 元[第(4)(f)项事实]

注 3: 150,000 元[第(7)(a)(v)项事实] - 149,500 元[第(5)(a)和(b)项事实]

(16) A 先生不接纳第(15)项事实的修订建议。