

Case No. D17/13

Profits tax – sale of real property – whether in the nature of trade – sections 14(1) & 68(4) of Inland Revenue Ordinance ('IRO'). [Decision in Chinese]

Panel: Huen Wong, JP (chairman), Julia Pui-g Lau and Wong Wai Yee Pauline.

Date of hearing: 24 July 2013.

Date of decision: 25 October 2013.

The Appellant objected to the Profits Tax Assessment issued by the Inland Revenue Department ('IRD') against him in the years of assessment 2005/06 and 2006/07. The Appellant took the view that his profits from selling the subject property should not be taxable. He claimed that he acquired the subject property for residence purpose. Among other things, the Appellant submitted that in concluding that he was carrying out an adventure in the nature of trade, the IRD should not have considered the series of property transactions carried out by him and his companies after acquiring the subject property, but should have considered his acquisition of the subject property alone, and that before this acquisition, he did not own any property; otherwise, it would amount to unreasonable 'backward reasoning'.

Held:

1. To decide the subjective intention of the Appellant, the Board must consider the whole of the relevant circumstances, including things said and done by the relevant persons at the time, before and after the act of acquisition, and consider all objective factors as a whole (All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750; Lionel Simmons Properties Ltd (in liquidation) and Others v Commissioners of Inland Revenue 53 TC 461). The 'badges of trade' are some of the factors that can be considered, but do not represent all objective factors, and there is no legislation stating that a certain intention must follow if certain badges of trade are shown. Whether it was the first time the Appellant had acquired a property and the length of his holding the property is just one of the facts to be considered. In the present case, the Board is of the view that the property transactions carried out by the Appellant after acquiring the subject property must be considered. It is a very important objective factor.
2. The fact that an owner purchases property for the first time does not necessarily mean that he acquires it for residence. Otherwise, no first-time

purchase would be regarded as a 'speculation'. The Appellant and his companies had carried out 6 property transactions in just about two years, among which some of the properties were sold by the Appellant and his companies as confirmor. This kind of activities is not the usual practice of ordinary people acquiring property for residence.

3. After considering all the arguments put forward by the Appellant as a whole, the Board concludes that the Appellant has not sufficiently shown that he acquired the subject property for residence. Accordingly, the Appellant has not discharged the burden of proof under section 68(4) of the IRO.

Appeal dismissed.

Cases referred to:

Lionel Simmons Properties Ltd (in liquidation) and Others v Commissioner of Inland Revenue 53 TC 461
All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750
Marson (HM Inspector of Taxes) v Morton and Others 59 TC 381
Lee Yee Shing v Commissioner of Inland Revenue [2008] 3 HKLRD 51
Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433

Taxpayer in person.

Yip Chi Chuen, Ng Lai Ying, Vivian and Ng Sui Ling, Louisa for the Commissioner of Inland Revenue.

案件編號 D17/13

利得稅 – 物業出售 – 是否屬營業性質 – 《稅務條例》第14(1)條及第68(4)條

委員會：王桂壠（主席）、劉佩芝及黃慧儀

聆訊日期：2013年7月24日

裁決日期：2013年10月25日

上訴人反對稅務局向他作出的2005/06及2006/07課稅年度利得稅評稅。上訴人認為他不應就出售相關物業所得利潤繳稅，聲稱他購入相關物業是為了自住之用。其中，上訴人在陳詞時指出，稅務局不應考慮上訴人及其擁有的公司在購買該物業後進行一連串物業買賣，以推論上訴人進行「生意性質投機活動」，稅務局應單看該物業的購買，在此之前，上訴人並無擁有任何物業，否則此舉是「以果推因」的不合理做法。

裁決：

1. 為決定上訴人的主觀意圖，委員會必須先對有關情況作全面考慮，包括購買行為當時、之前及之後有關人任所談及過和做過的事情，及全面考慮各方客觀因素（All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750；Lionel Simmons Properties Ltd (in liquidation) and Others v Commissioners of Inland Revenue 53 TC 461）。營業表徵 ‘badges of trade’ 是其中可被考慮的因素，但絕非代表所有客觀因素，亦無法例訂定符合多少個表徵便代表何種意圖。上訴人是否首次置業及「持有」物業的時間長短只是其中一項參考的事實。在本案而言，委員會認為必須考慮上訴人在購買該物業以後曾進行的物業買賣。這是一項非常重要的客觀因素。
2. 首次置業並不代表業主必定用以自住，否則任何首次置業永遠不會被視作「炒賣」。上訴人及其擁有公司在短短兩年左右，買賣六宗物業，其中曾有上訴人及其公司以確認人身份出售物業。此等活動，非一般置業自用人任的通常做法。
3. 經過全面考慮上訴人提出的理據，委員會認為上訴人未能充分證明其購買該物業祇為自住之用。故此，上訴人未有履行其根據稅例第68(4)條的舉證責任。

上訴駁回。

參考案例：

Lionel Simmons Properties Ltd (in liquidation) and Others v Commissioner of
Inland Revenue 53 TC 461
All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750
Marson (HM Inspector of Taxes) v Morton and Others 59 TC 381
Lee Yee Shing v Commissioner of Inland Revenue [2008] 3 HKLRD 51
Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11
HKCFAR 433

上訴人親自出席聆訊。

葉志銓、吳麗英及吳瑞玲女士代表稅務局局長出席聆訊。

決定書：

事實

1. 上訴人反對稅務局向他作出的2005/06及2006/07課稅年度利得稅評稅。上訴人聲稱他不應就出售物業所得利潤繳稅。
2. 上訴人及其配偶A女士育有一名於2003年5月出生的兒子。在有關期間，上訴人一家居於B物業。
3.
 - (a) C公司於2003年在香港註冊成立為私人公司，其發行及繳足股本為10,000元，分為10,000股每股面值1元的股份。上訴人及A女士於2004年1月成為C公司的股東及董事，分別持有9,999股及1股C公司股份。
 - (b) D公司於2004年在香港註冊成立為私人公司，其發行及繳足股本為1元，由1股面值1元的股份組成。上訴人於2004年4月成為D公司的唯一股東及董事。

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

4. 上訴人、C公司及D公司在有關期間購買及出售下列物業：

| | | 物業地址 | 購買 | 出售 |
|-----|-----|------|---|---|
| | | | (i) 臨時買賣合約日期 (ii) 正式買賣合約日期 (iii) 轉讓契約日期 (iv) 買價 | (i) 臨時買賣合約日期 (ii) 正式買賣合約日期 (iii) 轉讓契約日期 (iv) 售價 |
| (a) | 上訴人 | E1物業 | (i) 03-01-2004 (ii) 07-01-2004 (iii) 07-04-2004 (iv) \$1,803,240 | (i) 27-03-2005 (ii) 11-04-2005 (iii) 05-07-2005 (iv) \$2,400,000 |
| (b) | C公司 | E2物業 | (i) 06-01-2004 (ii) 07-01-2004 (iii) 07-04-2004 (iv) \$1,726,760 | (i) -- (ii) 11-04-2005 (iii) 12-07-2005 (iv) \$2,300,000 |
| (c) | 上訴人 | F1物業 | (i) 04-05-2004 (ii) 06-05-2004 (iii) 19-12-2005 (iv) \$2,908,000 | (i) 03-09-2005 (ii) 16-09-2005 (iii) 10-04-2006 (iv) \$3,070,000 |
| (d) | D公司 | F2物業 | (i) 04-05-2004 (ii) 06-05-2004 (iii) 19-12-2005 (iv) \$3,910,000 | (i) -- (ii) 16-09-2005 (iii) 10-04-2006 (iv) \$4,080,000 |
| (e) | 上訴人 | G物業 | (i) 24-03-2006 (ii) 07-04-2006 (iii) 16-06-2006 (iv) \$1,618,000 | (i) 24-07-2006 (ii) 07-08-2006 (iii) 31-08-2006 (iv) \$1,770,000 |
| (f) | 上訴人 | H物業 | (i) 13-03-2006 (ii) 27-03-2006 (iii) 22-05-2006 (iv) \$5,559,000 | (i) -- (ii) 27-03-2009 (iii) 12-05-2009 (iv) \$5,630,000 |

5. (a) E1物業及E2物業於2003年12月8日獲批入伙紙。
- (b) 上訴人及C公司透過J公司出售E1物業及E2物業，該兩物業的買家皆為一名K先生。
6. (a) 上訴人及D公司簽訂臨時買賣合約分別購買F1物業及F2物業時，物業仍在興建中，入伙紙其後於2005年6月13日批出。
- (b) 在F屋苑建築完成前，上訴人以確認人身分簽訂臨時買賣合約，透過L公司，出售F1物業予M先生及N先生（以分權共有人身分分別

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

持有90%及10%物業權益)，而D公司則以確認人身份出售F2物業予M先生一人。

7. 為購入E1物業、F1物業及G物業，上訴人向P銀行分別借入樓宇按揭貸款1,262,268元（分180個月攤還）、2,035,600元（分156個月攤還）及1,134,000元（每月還款額10,191元）。
8. (a) C公司提交2005/06年度利得稅報稅表，夾附截至2006年3月31日止年度審核財務報表及建議計稅表。C公司在報稅表內申報其業務為物業投資，並申報應評稅利潤523,863元，當中包括出售E2物業所得利潤。
- (b) 評稅主任根據C公司提交的報稅表，發出2005/06課稅年度利得稅評稅，C公司並無提出反對。根據《稅務條例》（下稱《稅例》）第70條，該評稅成為最終及決定性的評稅。
9. 上訴人在物業買賣交易問卷中，填報下列資料：

| 物業地點： | (a) E1物業 | (b) F1物業 | (c) G物業 |
|--------|------------------|------------------|------------------------------|
| | 元 | 元 | 元 |
| 售出價 | 2,400,000 | 3,070,000 | 1,770,000 |
| 減：買入價 | <u>1,803,240</u> | <u>2,908,000</u> | <u>1,618,000</u> |
| 毛利 | 596,760 | 162,000 | 152,000 |
| 減：開支總額 | <u>92,484</u> | <u>127,268</u> | <u>89,081</u> |
| 純利 | <u>504,276</u> | <u>34,732</u> | <u>62,919</u> |
| 擬作用途： | 自住 | 自住 | 「買給家人居住 （家人預算負擔 部份開支）」 |

10. 上訴人向稅務局聲稱出售上述三項物業的理由如下：

E1物業

- (a) 上訴人在2004年4月收樓後，發覺物業貨不對辦，其所在的屋苑存在很多缺點，實際情況與發展商所宣傳的相差甚遠，例如：十分嘈吵、令人難以入睡；屋苑道路規劃不安全；保安鬆懈、毫無安全感；邨巴不兌現、交通不方便及兒童遊樂設施及規劃差。

- (b) 上訴人的兒子患有濕疹，對塵埃等敏感，而在新樓入伙最初6至9個月期間，有很多裝修工程進行，塵埃很大，不宜其兒子居住，所以上訴人夫婦聽從醫生的意見，在此期間並沒搬進物業居住。
- (c) 上訴人和A女士經過一段時間觀察及反覆思量後，發覺物業的缺點確實很多，並且沒有改善跡象，所以上訴人確定物業不適合他們居住，故決定在2005年4月出售物業，並轉購他們認為比E1物業好的F1物業作自住用途。
- (d) 上訴人第一次委託地產代理出售物業的日期為2004年2月7日。

F1物業

- (e) 風水師指出，由於物業附近有不少地盤及建設工程，不但影響家宅及財運，更會對上訴人家人的健康不利。而上訴人夫婦倆都相信風水，A女士及其兒子的身體亦一向不好，上訴人因此感到不安。
- (f) 雖然於2005年9月已簽訂臨時買賣合約出售物業，但已訂立較長的成交期，以便上訴人有機會重新考慮是否真正出售該物業。及後於收樓後上訴人發現物業近距離外有一屋簷尖角，影響風水、易有災難意外，故決定於2006年4月10日正式將物業售予買家。並於2006年3月13日簽訂臨時買賣合約，轉購H物業作自住用途。
- (g) 上訴人第一次委託L公司出售物業的日期為2005年3月26日。

G物業

- (h) 家人其後不喜歡該單位，所以把物業出售。

11. 評稅主任認為上訴人買賣上述三項物業屬生意性質的活動，須就所獲利潤課繳利得稅。評稅主任向上訴人發出下列利得稅評稅：

| <u>課稅年度</u> | <u>2005/06</u> | <u>2006/07</u> |
|-------------|----------------|----------------|
| | 元 | 元 |
| 出售物業所得純利 | | |
| - E1物業 | 504,276 | -- |
| - F1物業 | -- | 34,732 |
| - G物業 | -- | <u>62,919</u> |
| 應評稅利潤 | <u>504,276</u> | <u>97,651</u> |
| 應繳稅款 | <u>80,684</u> | <u>15,624</u> |

12. 上訴人反對上述利得稅評稅，理由是他購買E1物業及F1物業的目的是基於自住需要，不應就出售物業所得利潤繳稅，並提出下列論據：

- (a) 由於B物業的租約將於2004年3月屆滿，所以上訴人於2003年底委託J公司物色其他物業作自住用途，其後經促成他租住B物業的代理Q先生，購入E1物業。
- (b) 上訴人購買E1物業及E2物業的主要考慮因素，是B物業的租約快到期，選購的物業地點要在R地區以方便上班，間格靈活，設施及配套尚完善，樓價吸引，利息低，對環境只要求不太嘈吵，而對會所設施及空氣質素並無特別要求。噪音及其他環境問題是在收樓後始發現，對空氣質素的要求亦是在兒子被驗到患有嚴重濕疹才產生。
- (c) 雖然上訴人於2004年2月，即簽訂臨時買賣合約買入物業後一個月，已委託地產代理放售E1物業及E2物業，但他只是在地產代理S先生不斷游說下，才同意把物業資料放在地產代理的電腦資料庫，所以他並非主動放盤出售上述單位。上訴人認為該等被動行為不應被視為營業性質的投資活動。
- (d) 由於B物業的租約於2004年3月14日屆滿，而預算E1物業須在2004年4月才入伙，上訴人亦要花三數個月裝修及選購傢俬，所以他和B物業的業主T先生簽訂短暫租約，並特別協議在租約期間可在特定通知期前終止租約。
- (e) 風水師曾指B物業風水欠佳，初期尚可，但因上訴人的搬遷計劃時有改變，故他繼續與B物業的業主簽訂多份短暫租約至2008年6月。
- (f) 上訴人預算和太太及兒子居於E1物業及安排母親居於E2物業，以方便互相照應，但由於家庭問題，上訴人分別以個人及C公司名義購買該兩個單位，初期亦預算分別裝修該兩個單位，此乃該兩個單位放售與否須同時決定的原因，但他並沒有指定必須將該兩個單位一起發售，而事實上該兩個單位中間的牆壁於售出時並沒有拆掉。後來由於太太和母親的關係大為改善，所以決定將該兩個單位中間的牆壁拆掉，而裝修報價亦改為兩個單位相連一起設計。
- (g) 由於上訴人發覺E1物業所在的屋苑存在很多缺點，加上他的兒子患有嚴重濕疹，故他按醫生的建議，沒有即時遷入E1物業居住；其後於2004年底至2005年初已找裝修公司報價及於2005年2月請風水師提供意見，準備裝修及入住該物業，只因地產代理U先生極力游說下他才應邀到訪其分行及出價，及後亦因買方大幅追價所以經與太太商量後才決定出售該物業。另外，由於他購入F1物業時該物業仍

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

屬樓花，至2005年底才收樓，故此他亦一直無法使用該物業。上訴人認為他雖然事實上沒有使用該兩項物業，但不應因此而推斷他買賣該兩項物業為營業性質的投資活動。

- (h) 上訴人轉購F1物業及F2物業是因為該等物業所在的屋苑並沒有E屋苑的有關不利因素，但其後家人的健康一直欠佳，至頻入院，母親更遭遇交通意外去世，最後因應發生上述事件及相信風水不吉的負面心理因素，他採納了風水師的意見，將該等物業出售。
- (i) 上訴人由購入E1物業至完成出售交易達18個月，而F1物業的有關期間亦達23個月，該兩項物業的持有期不可算短。

13. 就上述論據，上訴人提供了下列文件：

- (a) 兩封分別由Q先生及其下屬V小姐所寫有關上訴人購買E1物業及E2物業的經過的信件。
- (b) 兩封分別由J公司代理S先生及U先生所寫有關將E1物業及E2物業的資料放在地產代理電腦資料庫上及促成上訴人出售該兩項物業的過程的信件。
- (c) 一封由B物業業主T先生所寫有關上訴人租住B物業事宜的信件。
- (d) 四份有關B物業的租約，其詳情如下：

| 日期 | 租用期 | 每月租金 | 備註 |
|-----------|-------------------------|----------|------------------------------------|
| 27-2-2002 | 15-3-2002至 14-3-2004 | \$11,500 | 首年為固定租約，不得退租。次年為生約，租客可給予一個月通知終止租約。 |
| 11-3-2004 | 15-3-2004至 14-3-2005 | \$11,000 | 租客可給予三個月通知要求退租。 |
| 10-6-2005 | 15-6-2005至 14-6-2006 | \$12,200 | 租客可給予一個月通知要求退租。 |
| 10-6-2006 | 15-6-2006至 14-6-2007 | \$11,800 | 租客可給予一個月通知要求退租。 |

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

- (e) 一份日期為2004年4月13日有關上訴人兒子的過敏症醫療評估報告。報告指出上訴人兒子患有嚴重遺傳性濕疹已有一段時間，主要對一些食物、家居塵蟎及花粉等敏感。
- (f) 四份有關上訴人兒子的醫院收費單及醫療保險報告。當中顯示他的兒子曾於2005年1月30日、2月27日、12月23日及2006年3月27日入院。
- (g) 一份有關A女士的醫院收費單。當中顯示A女士曾於2005年1月某日入院。
- (h) 一份上訴人母親的死亡證。當中顯示上訴人的母親的死亡日期為2005年9月某日。
- (i) 一份日期為2004年12月29日有關E2物業的裝修工程報價單及兩份日期分別為2005年1月22日及2月21日有關E1物業及E2物業的裝修工程報價單及有關設計圖。
- (j) 一份日期為2005年2月17日由上訴人發給一位W先生有關其新居神位擺放位置的信件。

14. 在回覆評稅主任的查詢時，X公司提供了下列資料及文件：

E1物業及E2物業

- (a) 上訴人第一次委託X公司出售E1物業及E2物業的日期為2004年4月23日，該兩項物業的叫價合共為4,500,000元，聯絡人為A女士。其間上訴人或A女士曾更改其叫價如下：

| <u>日期</u> | <u>叫價(元)</u> |
|-----------|--------------|
| 23-4-2004 | 4,500,000 |
| 22-7-2004 | 5,000,000 |
| 21-3-2005 | 4,600,000 |

- (b) 顯示下列資料的電腦紀錄：

| <u>日期</u> | <u>內容</u> |
|-----------|--|
| 23-4-2004 | A女士稱E1物業與E2物業一同放售，售價為4,500,000元 |
| 22-7-2004 | A女士拒絕了4,400,000元的出價，稱5,000,000元可接受，價錢可商議 |

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

| <u>日期</u> | <u>內容</u> |
|------------|------------------------------|
| 22-12-2004 | 物業仍在市場，未打通，唔會分開賣，叫價維持不變 |
| 3-2-2005 | 物業仍在市場，唔會分開賣 |
| 21-3-2005 | 上訴人稱未拆牆，唔租，4,600,000元，相連單位放售 |
| 12-4-2005 | 兩星期前經J公司以4,700,000元售出 |

F1物業及F2物業

- (c) 上訴人第一次委託X公司出售F1物業的日期為2004年8月28日。其後上訴人於2005年3月26日將F1物業及F2物業的合共叫價定為7,400,000元。
- (d) 顯示下列資料的電腦紀錄：

| <u>日期</u> | <u>內容</u> |
|-----------|---------------------------------|
| 26-3-2005 | 上訴人稱F1物業及F2物業一同放售，售價為7,400,000元 |
| 22-4-2005 | 上訴人稱仍然放售，底價為7,400,000元 |
| 21-5-2005 | 上訴人稱仍然以7,400,000元放售 |
| 20-6-2005 | 上訴人稱7,400,000元放售E1及E2兩單位 |
| 15-7-2005 | 上訴人稱維持叫價放售，不買新樓 |
| 31-8-2005 | 上訴人稱維持7,400,000元，可商議 |

15. 稅務局副局長根據以上事實，作出下列決定：

- (1) 2007年1月12日所發出的稅單號碼為X-XXXXXXXX-XX-X的2005/06課稅年度利得稅評稅通知書上所顯示的應評稅利潤504,276元及應繳稅款80,684元，給予維持。
- (2) 2008年4月17日所發出的稅單號碼為X-XXXXXXXX-XX-X的2006/07課稅年度利得稅評稅通知書上所顯示的應評稅利潤97,651元及應繳稅款15,624元，給予維持。

上訴

16. 上訴人不服副局長的決定，向本委員會提出上訴。
17. 上訴人在上訴聆訊時，表示放棄就F1物業所得利潤的評稅的上訴。故此，本委員會只就E1物業，以下簡稱「該物業」作出裁決。
18. 稅務局代表引用下列各法律條文及案例：
- (i) 《稅務條例》(第112章)(下稱「《稅例》」)第14(1)條
 - (ii) 《稅例》第68(4)條
 - (iii) Lionel Simmons Properties Ltd (in liquidation) and Others v Commissioners of Inland Revenue 53 TC 461 (以下簡稱Simmons案)
 - (iv) All Best Wishes Ltd v Commissioner of Inland Revenue 3 HKTC 750 (以下簡稱All Best Wishes案)
 - (v) Marson (HM Inspector of Taxes) v Morton and Others 59 TC 381 (以下簡稱Marson案)
 - (vi) Lee Yee Shing v Commissioner of Inland Revenue [2008] 3 HKLRD 51
 - (vii) Real Estate Investments (NT) Ltd v Commissioner of Inland Revenue (2008) 11 HKCFAR 433
19. 上訴人除重申上提第12段所述，較早前反對稅務局局長徵收利潤稅時所提出的理由外，再補充陳述：
- (i) 上訴人的B物業租約於2004年3月14日租滿，所以他在2004年1月3日購入該物業作自住用途，時間吻合，亦支持上訴人購買該物業以作自住用途的意圖。
 - (ii) 在購買該物業時，手上並無其他物業。
 - (iii) 「收樓」時發覺貨不對辦，故心裡「十五十六」將該物業資料上網，必要時另找物業「樓換樓」。
 - (iv) 預計裝修需時，故簽短期租約，此舉與上訴人購該物業自住的意圖亦吻合。

- (v) 上訴人曾找裝修公司報價，並發出電腦設計圖。另又請「風水師」就神位擺放位置提供意見。
- (vi) 2005年3月至6月期間，B物業業主並無要求上訴人續簽租約。証明上訴人準備搬入該物業。

20. 上訴人傳召兩名證人，Q先生及V小姐出庭作証，兩人均為地產代理公司職員，並提供有關上訴人購買該物業時的情況。Q先生知悉上訴人的租約將屆滿，須尋找房屋居住。上訴人曾與Q先生共同研究如何裝修及建造大門等事宜。V小姐的供詞指出，上訴人參觀示範單位時，提及間格方案，又詳細詢問有關設施、交通、學校網等資料。

裁決

21. 上訴人為此次上訴明顯付出大量時間及精神，從他提供的上訴理據，證人供詞、信件及非常詳盡的結案陳詞可見一斑。但正如稅務局代表已提及，根據《稅例》第68(4)條，證明上訴所針對評稅額過多或不正確的舉證責任，須由上訴人承擔。須知本上訴屬重新開審形式*de novo*，上訴人有責任提供證據，成立一個正面案情，令本委員會確信他在購買該物業時，是用以自住或長期投資，致令委員會認定有關的評稅是過多或不正確的。其他反駁稅務局局長決定的論據沒有多大作用。

22. 在Simmons案中，法官指出在判別一項資產是屬於營業資產，還是資本資產，須考慮納稅人在購買時對其存有的意圖，而一項資產不可能同時是營業及資本資產，亦不能具有不確定的狀態，即同時非營業資產或資本資產。

23. 而在All Best Wishes案中，法官指出納稅人購入資產和持有該資產時的意圖是十分重要的，這是一個事實性問題，單一測試不能提供答案。然而，納稅人所聲稱的主觀意圖並不能作準，必須經過客觀事實和情況的驗證，並須在有證據的基礎上，顯示出乃是真確，實際和可以實現的。要斷定意圖，就要對情況作全面考慮，包括說過的話，與及當時、之前及之後做過的事，而往往是事實勝於雄辯。

24. 上訴人在陳詞時指出，稅務局不應考慮上訴人及其擁有的公司在購買該物業後進行一連串物業買賣，以推論上訴人進行「生意性質投機活動」，稅務局應單看該物業的購買，在此之前，上訴人並無擁有任何物業，否則此舉是「以果推因」的不合理做法。

25. 本委員會不認同上訴人的理據。All Best Wishes案清楚指出上訴決定，必須先對有關情況作全面考慮，包括購買行為當時、之前及之後有關人仕所談及過和做過的事情。Simmons案亦為此法律觀點作出明確及詳細分析，即為決定上訴人的主觀意圖，必須全面考慮各方客觀因素。營業表徵‘badges of trade’是其中可被考慮的因素，但絕非代表所有客觀因素，亦無法例訂定符合多少個表徵便代表何種意圖。上訴人是否首次置業及「持有」物業的時間長短只是其中一項參考的事實。在本案而

言，本委員會認為必須考慮上訴人在購買該物業以後曾進行的物業買賣。這是一項非常重要的客觀因素。

26. 本委員會已全面考慮上訴人提出的理據，並有以下的觀察：

- (a) 上訴人購買該物業應是首次置業，他在B物業的租約當時確曾出現將近約滿的情況，這是一個可能令上訴人要考慮置業的原因，但並不足以證明他就有明確意圖購買該物業只作自住之用。上訴人聲稱因購買該物業是作自住之用，預計裝修須時。故與業主簽訂一份12個月的短約，而非「正常」的24個月，並單方面可給予三個月通知後退租。除了上訴人有一名非常遷就租客的業主外，本委員會不認為該租約的屆滿日期，續約期長短，退租通知期，甚或曾短暫出現無租約的狀態，對上訴人當時置業自住的意圖有任何直接關係。本委員會注意到，上訴人在2004年以後連續以一年租期及一個月(2010年後改為兩個月)通知退租的方式，續約至2012年。
- (b) Q先生和V小姐就上訴人購買該物業時所見所聞，極其量只作為佐証參考，不能直接證明上訴人當時的意圖。兩名證人願意不勞遠道出庭，誠意可嘉。但事隔十年，兩人是否能準確記憶當時情況，成為疑問。況且兩人就其所書寫及打印的信件與上訴人的解釋，有前後不符的地方，令人對他們的証供可信性有所保留。
- (c) 上訴人從2004至2006年間先後以個人及公司名義買賣6個物業，在2004年4月至8月期間曾同時將4個物業（包括該物業）委託地產公司放售。在Marson一案中，法官指出，單一或一次性的交易亦可構成生意性質的投機活動。上訴人的多次買賣確似投機活動。如上提第(23)段所述，本委員會有必要考慮上訴人在購買該物業以後所發生的事實。首次置業並不代表業主必定用以自住，否則任何首次置業永遠不會被視作「炒賣」。上訴人及其擁有公司在短短兩年左右，買賣六宗物業，其中曾有上訴人及其公司以確認人身份出售物業。此等活動，非一般置業自用人仕的通常做法。本委員會亦難接受上訴人的解釋，即委託地產商出售物業是因代理不斷遊說及妻子A女士路經地產商被代理人說服等。
- (d) 上訴人擁有的C公司同時購入及賣出該物業相連的另一單位。但C公司出售之單位所獲利潤則申報為應評稅的利潤。此舉令人難接受該兩項物業分別為上訴人及其母親居住所用。上訴人解釋因其不懂法規及誤聽專業人任意見，導致兩單位有不同報稅情況。本委員會對此說法的真確性有保留。除該相連單位的交易以外，上訴人不否認其他物業的買賣是投資活動。

- (e) 本委員會認為稅務局代表所提的質疑有理。即上訴人既然非常注重物業的環境和設施，為何上訴人單看示範單位，純因價錢吸引及代理追迫有其他買家洽購，而不先視察當時已完成興建的該物業，便即時決定購買。此舉亦不似一名首次置業自用人仕的態度。況且，上訴人既然認為該物業「貨不對辦」，卻又再購買當時仍在興建中的F屋苑物業，後者「貨不對辦」，包括道路不安全，保安鬆懈，遊樂設施差等的機會應比前者更高。
- (f) 同樣理由，上訴人所指該物業的不良風水及對上訴人兒子健康的可能影響，均難令人置信。正如稅務局局長的決定所述，上訴人如篤信風水，為何仍住在風水欠佳的B物業超過6年。上訴人的所謂「風水欠佳」與該物業屬「不吉」及「有災難意外」的分別，實在過於空泛及牽強。

結論

27. 本委員會認為上訴人未能充分證明其購買該物業祇為自住之用。故此，上訴人未有履行其根據稅例第68(4)條的舉證責任。

28. 本上訴被駁回。