合伙企业投资收益所得税处理探析

**引言**

　　随着我国《[合伙企业法](https://www.shui5.cn/article/4b/56237.html)》的实施及修改，尤其《[民法总则](https://www.shui5.cn/article/6b/110838.html)》的颁布，合伙企业作为独立的民事主体已无争议。而根据我国目前相关税法的规定，对所得税而言，合伙企业却不是纳税主体，其合伙人是合伙企业的所得税纳税主体。**合伙企业作为民事主体与所得税的纳税主体，其人格却是分裂的。**这样立法有诸多合理性考量。但目前关于合伙企业所得税政策的规定，却存在许多不明晰甚至争议的问题。在实践中，不同的税务机关对此也存在操作不一的情形，导致政策的适用具有不确定性，也让人感觉缺乏严肃性。而**其中关于合伙企业投资收益所得税的处理就存在这样的问题。这主要涉及两个方面的问题：**

　　第一，关于合伙企业取得的利息、股息、红利所得所得税的处理问题。根据《[国家税务总局关于〈关于个人独资企业和合伙企业投资者征收个人所得税的规定〉执行口径的通知](https://www.shui5.cn/article/41/35305.html)》（[国税函〔2001〕84号](https://www.shui5.cn/article/41/35305.html)）的规定，合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利，不并入企业的收入，而应单独作为投资者个人取得的利息、股息、红利所得，按“利息、股息、红利所得”应税项目计算缴纳个人所得税。这一规定**涉及三个相关联的问题。一是合伙人取得的利息、股息、红利所得计算缴纳个人所得税时，合伙企业对外投资时所产生的相应费用是否可以扣除。即合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利穿透合伙企业直接分回给合伙人时，其相应的费用是否也可以分回给合伙人？对此存在争议；二是合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利穿透合伙企业直接分回给合伙人时，对于法人合伙人而言，是否可以视为在国内的直接投资收益而享受免税的优惠？该文件也没有对此作出明确规定。三是合伙企业投资收益直接穿透到合伙人征税，如果合伙人是自然人，扣缴义务人是谁？对此，也没有明确的规定。**

**第二，关于合伙企业转让股权取得的收益，其所得税如何处理的问题。这主要表现为合伙企业转让股权所得是作为转让财产所得还是作为合伙企业经营所得？如果作为转让财产所说，这种所得是否也可以直接穿透合伙企业连同相应成本、费用、亏损分给合伙人？所有上述问题，我国目前的相关税收政策的规定，有的规定不明确，有的规定不合理，导致争议较大。**在税收政策的具体适用时也存在不统一的情形。纳税人和征收机关对此都不满意，需要从立法的层面予以解决。但从立法的逻辑而言，设计法律制度之前，却需要理论的指导。因此，有必要对上述问题更多地从理论层面进行分析。

**一、作为民事主体的合伙企业的法律地位**

　　合伙是指两个或者两个以上民事主体根据合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险的盈利性组织。一个民事主体从事生产经营，必须具备资金、实物、人力、技术等各种生产经营的要素。当一个个体不能同时具备所有生产经营的要素时，就需要寻找合伙人共同出资、共同经营。各合伙人各自发挥自己的优势配置生产经营要素，实行合伙经营的方式。这就是早期合伙经营组织的产生。而在当代，为了社会融资和自身盈利的需要，集合资金对其他民商事主体进行投资，便产生了私募股权投资基金的组织形式。包括公司制、有限合伙制以及信托制模式三种模式。而其中最为典型的形式是有限合伙制私募股权投资基金。

　　我国2007年修订后的《合伙企业法》第二条明确规定，我国的合伙企业包括有限合伙企业。而且在第三章专设一章对有限合伙企业法律制度予以了明确规定。有限合伙企业只要依法登记之后，就具有独立的民事主体资格。2017年10月1日起施行的《[民法总则](https://www.shui5.cn/article/6b/110838.html)》，也明确给予了合伙企业不同于自然人和法人的法律地位。因此，有限合伙制私募基金作为一种以对外投资为主业的有限合伙企业，依法登记之后，其法律主体资格是毋容置疑。

　　但根据合伙企业的法律特征，虽然《[合伙企业法](https://www.shui5.cn/article/4b/56237.html)》、《[民法总则](https://www.shui5.cn/article/6b/110838.html)》赋予了合伙企业法律主体资格，即合伙企业能够以自己的名义对外与其他民事主体发生的各种法律关系，有其独立的人格、独立意志、一定程度独立的财产，但合伙企业并非一个完全独立的民事法律主体。有学者称之为特殊的民事主体。①主要体现为不能完全独立对外承担法律责任。由于合伙企业只是具有一定程度独立的财产，并没有从实质上与合伙人的财产完全分离，因此，合伙企业并不能完全独立对外承担法律责任，各合伙人为合伙企业对外依然承担无限连带责任（有限合伙人除外）。合伙企业的这一特殊性是其所得税的处理有别于公司制企业而具有独特特征的真正原因。

   ——①参见王利明著：《民法总则研究》，中国人民大学出版社2003年12月第1版第448页。

　　《[民法总则](https://www.shui5.cn/article/6b/110838.html)》赋予了合伙企业民事法律主体地位，可以作为一个独立的主体进行各种商事活动。但**合伙企业却不是所得税纳税主体**。《[合伙企业法](https://www.shui5.cn/article/4b/56237.html)》第六条规定：**合伙企业的生产经营所得和其他所得，由合伙人分别缴纳所得税。主要是由于合伙企业的财产没有从实质上与合伙人的财产完全分离，不能完全独立对外承担法律责任，各无限责任合伙人为合伙企业对外依然承担无限连带责任的原因。**《[企业所得税法](https://www.shui5.cn/article/38/39946.html)》也明确规定“个人独资企业、合伙企业不适用本法”。根据我国税法的相关规定，对于合伙企业，如果合伙人是自然人的，缴纳个人所得税；合伙人是企业的，缴纳企业所得税。同时由于合伙企业的穿透原理，合伙人的所得税不仅需要区分合伙人类型，还需要区分不同的所得项目计算、征收。导致合伙企业所得税的规定较为复杂和具有不统一性，也存在许多争议的问题。合伙企业投资收益所得税的处理就是如此。

**二、当前合伙企业股权（票）投资收益和转让所得纳税处理及争议**

　　我国现行税收法律关于合伙企业对外股权（票）投资与转让计算缴纳所得税的文件依据，主要是《[财政部 国家税务总局关于印发<关于个人独资企业和合伙企业投资者征收个人所得税的规定>的通知](https://www.shui5.cn/article/30/21946.html)》（[财税〔2000〕91号](https://www.shui5.cn/article/30/21946.html)）、《[国家税务总局关于〈关于个人独资企业和合伙企业投资者征收个人所得税的规定〉执行口径的通知](https://www.shui5.cn/article/41/35305.html)》（[国税函〔2001〕84号](https://www.shui5.cn/article/41/35305.html)）、《[财政部 国家税务总局关于合伙企业合伙人所得税问题的通知](https://www.shui5.cn/article/eb/21945.html)》（[财税〔2008〕第159号](https://www.shui5.cn/article/eb/21945.html)）。上述文件的规定，使得合伙企业股权（票）投资收益和转让所得纳税处理存在诸多争议。

　　（一）投资收益的所得税处理及其争议

**1.合伙企业投资收益直接穿透合伙企业分配到合伙人征税，但相应的费用是否也可以穿透分回给合伙人，对此，因税法规定不合理而备受争议。**根据[国税函〔2001〕84号](https://www.shui5.cn/article/41/35305.html)文件的规定，合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利，不计入企业的收入，单独作为投资者个人取得的利息、股利、红利所得，按“利息、股利、红利所得”应税项目计算缴纳个人所得税。而[财税〔2008〕第159号](https://www.shui5.cn/article/eb/21945.html)规定：“合伙企业以每一个合伙人为纳税义务人。合伙企业合伙人是自然人的，缴纳个人所得税；合伙人是法人和其他组织的，缴纳企业所得税。”因此，在实践中具体适用上述规定时，**一般认为法人合伙人和其他组织合伙人，就合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利，直接穿透到合伙人对应的年度计算应纳税所得，予以征收企业所得税。**

　　合伙企业的投资收益适用穿透原则，但对于合伙企业尤其是以投资为主业的有限合伙私募基金，**在企业对外投资时发生的各种费用（包括管理费、托管费、基金服务费、销售服务费、基金的证券交易费用及账户开户费用、基金备案后与之相关的会计师费和律师费、基金的银行汇划费用、合同文件制作、印刷费用、按照国家有关规定和本合同约定，可以在基金资产中列支的其他费用），是否可以同步按比例穿透分回给合伙人**，我国税法的规定却存在不合理性。

　　在实务处理中，税务机关认为我国税法没有相应规定这种费用可以同步分回给合伙人，因此，合伙企业支出的投资费用不得随同投资收益分回合伙人。而按照合伙协议的约定，实际上，上述费用必须由合伙人完税后的收益来负担。我们认为，这样的税务处理存在不合理性。第一，这不符合收入与成本、费用配比的处理原则。不论在会计上还是税务处理上，收入与成本、费用配比是一项基本原则。以投资为主业的合伙企业在某一阶段只有利息、股利、红利所得时，不同于一个自然人存款利息所得。自然人存款利息所得几乎可以不考虑其费用，也没有流转税及其附加税费。但以投资为主业的合伙企业取得利息、股利、红利所得时必然会发生经营的费用。如果经营金融产品还会发生流转税及其附加税费。这些都是与合伙企业取得利息、股利、红利所得应当按比例分摊的费用。而合伙企业的投资收益适用穿透原则，而不分摊应当分摊的费用，则不符合收入与成本配比的处理原则。

　　第二，这也不符合所得税计税的原则。不论是企业所得税还是个人所得税，一般都是以净收入作为计税的基础。企业所得税是以利润（应纳税所得额）作为计税的依据。对于个人所得税而言，如果存在成本、费用或者扣除项目时，个人所得税的计税基础也会考虑这些因素。这是量能课税原则的体现。在国外也有国家，最为典型的是美国，亏损能从合伙企业上传至合伙人。②国外许多合理的合伙企业法律制度我们应当借鉴。因此，如果合伙企业的投资收益适用穿透原则而对应的费用不分回给合伙人，则存在明显的不合理性。

    ——②参见崔威：《新〈合伙企业法〉及〈企业所得税法〉对合伙企业所得税制的挑战》，《法学评论》2009年第2期第53页。

**2.合伙企业对外投资收益适用穿透原则时，对于法人合伙人而言，是否可以视为在国内的直接投资收益而享受免税的优惠，也因税法没有明确规定而存在争议。**根据我国《[企业所得税法](https://www.shui5.cn/article/41/117722.html)》第二十六条第（二）项规定，符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益为免税收入。我国《[企业所得税法实施条例](https://www.shui5.cn/article/78/40675.html)》第八十三条规定，所谓符合条件的居民企业之间的股息、红利等权益性投资收益，是指居民企业直接投资于其他居民企业取得的投资收益。但不包括连续持有居民企业公开发行并上市流通的股票不足12个月取得的投资收益。而合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利适用穿透原则时，对于法人合伙人是否可以视为在国内的直接投资收益而享受免税的优惠，关键在于理解居民企业直接投资于其他居民企业取得的投资收益享受免税优惠的立法原理以及如何界定“直接投资”。

　　对于居民企业直接投资于其他居民企业取得的投资收益之所以能够享受免税优惠，其立法目的主要有两点，一是避免重复征税，分回的股息、红利所得属于已缴纳企业所得税的税后收益。二是鼓励居民企业在国内进行投资。引导企业在取得利润时不要仅仅用于消费，而是可以考虑进行投资，发展国民经济，引导居民企业在国内投资，解决有的国内企业资金困难的问题，从而有利于促进发展国民经济。而如何界定“直接投资”，这是对居民企业在国内投资取得收益享受免税优惠范围的界定。即直接投资可以享受免税优惠，而间接投资则不可以享受税收优惠。这是在鼓励投资与财政收入的需要之间采取的一种平衡。即国家虽然鼓励投资，但因财政收入的需要，必须界定一定的范围。即只有直接投资可以享受免税优惠。A企业在国内投资居民企业B企业收益可以享受免税优惠。如果A企业在国内投资居民企业B，B企业再在国内投资居民C企业，B企业从C企业取得的投资收益再分回给A企业时，A企业则不能享受免税优惠。而且对于个人投资居民企业取得收益则没有规定是否可以享受免税优惠。我们的解释企业所得税法只能对企业所得税进行规范，而无权对个人所得税进行规定。但个人所得税法的制度设计没有顾及这一问题。个人从企业分回的股息、红利所得再征收个人所得税而造成重复征税的问题，我们并没有制度设计解决这一问题。

　　因此，如果合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利归结为合伙企业的收入进行核算，再将利润分回给法人合伙人，无疑不能享受免税优惠。但是，当合伙企业对外投资收益直接穿透合伙企业分回给合伙人时，按照收入（股息、红利）与成本（投资成本）配比原则，相对应的，合伙企业的投资也可以直接穿透合伙企业视为合伙人直接对外投资。而且，合伙企业本身不是我国企业所得税法中规定的居民企业，合伙人通过合伙企业投资不能视为一种间接投资。因此，作为法人合伙人直接对外投资分回的利息或者股息、红利则符合我国《[企业所得税法](https://www.shui5.cn/article/41/117722.html)》第二十六条第（二）项的规定，应当享受免税优惠。这也完全符合我国企业所得税法关于此项税收优惠的立法目的，也符合“直接投资”范围。而有的地方政府也对此作出了自己的理解，规定可以享受免税优惠。③同时，我们还认为，当法律规定不明晰，而又没有作出明确禁止性规定时，根据法律适用的一般规则，对于公民而言，法不禁止即自由。那么，对于纳税人而言，当法律规定不明晰，而又没有作出明确禁止性规定时，应当允许纳税人进行这样的税务处理。

**3.合伙企业投资收益直接穿透到自然人合伙人征税时，扣缴义务人是谁，也因税法规定不明而存在争议。**根据我国《[个人所得税法](https://www.shui5.cn/article/27/123321.html)》第八条规定，个人所得税，以所得人为纳税义务人，以支付所得的单位或者个人为扣缴义务人。根据这一规定，以合伙企业名义对外投资，如果投资收益归集到合伙企业，经合伙企业核算后再分给自然人合伙人时，支付所得的单位就是合伙企业，此时，合伙企业为当然的法定扣缴义务人。但当合伙企业投资收益穿透合伙企业而直接分配到自然人合伙人征税时，就相当于绕过的合伙企业，支付所得的单位就是被投资方。但实际操作时，在正常情况下，被投资方在对合伙企业分配投资收益时，是分配给合伙企业的，因合伙企业是投资人。此时，谁为法定扣缴义务人，当税法没有明确规定时就必然引发争议。而有税务机关却规定被投资企业为扣缴义务人。④对此，我们认为，将合伙企业规定为扣缴义务人更为合理。第一，依据投资收益分配的原理，被投资方在对合伙企业分配投资收益时是分配给合伙企业；第二，从操作便利的角度，因合伙企业能够完全掌握自然人合伙人的人数、合伙人的姓名、身份证照类型及号码、职务、户籍所在地等基础信息以及合伙人的分红比例，由合伙企业将投资收益直接分配给自然人合伙人也容易操作。但关键的是要有较高级次的法律文件对此做出明确的规定。

　　——③北京市金融服务工作领导小组办公室等部门2009年1月19日发布的《[关于促进股权投资基金业发展的意见](https://www.shui5.cn/article/85/43546.html)》（[京金融办[2009]5号](https://www.shui5.cn/article/85/43546.html)）第五条规定：合伙制股权基金从被投资企业获得的股息、红利等投资性收益，属于已缴纳企业所得税的税后收益，该收益可按照合伙协议约定直接分配给法人合伙人，其企业所得税按有关政策执行。我们理解，该文件就是明确规定了法人合伙人从被投资企业获得的股息、红利等投资性收益可以享受免税优惠。

　　——④浙江省地方税务局税政管理二处发布的《[关于明确个人独资企业和合伙企业投资取得所得个人所得税纳税地点等问题的通知](https://www.shui5.cn/article/10/104248.html)》（[二便函〔2012〕16号](https://www.shui5.cn/article/10/104248.html)）就规定，对个人独资企业和合伙企业（以下简称“投资企业”）因直接投资于我省各类企业（以下简称“被投资企业”）取得的利息、股息、红利所得，被投资企业应按“利息、股息、红利所得”应税项目计算扣缴个人所得税，所扣税款应在规定期限内向被投资企业主管地税机关申报缴纳。

　　（二）转让股权收益的所得税处理及争议

　　转让股权收益的所得税处理涉及的争议问题主要是合伙企业转让股权所得是作为转让财产所得还是作为合伙企业经营所得。如果作为转让财产所得，其所得是否也可以直接穿透合伙企业连同相应成本、税费、亏损分给合伙人。对此问题，目前主要政策依据是《[财政部 国家税务总局关于印发<关于个人独资企业和合伙企业投资者征收个人所得税的规定>的通知](https://www.shui5.cn/article/30/21946.html)》（[财税〔2000〕91号](https://www.shui5.cn/article/30/21946.html)）、《[财政部 国家税务总局关于合伙企业合伙人所得税问题的通知](https://www.shui5.cn/article/eb/21945.html)》（[财税〔2008〕159号](https://www.shui5.cn/article/eb/21945.html)）、《[国家税务总局关于切实加强高收入者个人所得税征管的通知](https://www.shui5.cn/article/44/48776.html)》（[国税发〔2011〕50号](https://www.shui5.cn/article/44/48776.html)）。其主要相关规定包括：**合伙企业生产经营所得和其他所得采取“先分后税”的原则；合伙企业转让财产所得（包括股权（票）转让所得）归属于生产经营所得；作为投资者个人的生产经营所得，比照个人所得税法的“个体工商户的生产经营所得”应税项目，适用5%～35%的五级超额累进税率，计算征收个人所得税。**因上述规定的不合理性以及具体适用的不统一性，导致引发较大争议。一些地方政策规定，合伙制股权基金中个人合伙人取得的收益，对不执行合伙事务的个人合伙人，按“财产转让所得”以20%税率征收个人所得税，对执行合伙事务的个人合伙人，则比照“个体工商户的生产经营所得”，以5%至35%的累进税率征收个人所得税。⑤也有部分地方对股权投资类合伙企业自然人合伙人统一按20%的税率征收个人所得税。⑥而对基金类合伙企业而言，个人合伙人从合伙企业取得的收益，主要就是转让股权所得。因此，上述地方政府对股权投资类合伙企业转让股权收益，实质上是变相允许合伙企业转让股权所得按照“财产转让所得”进行税务处理。而有的税务机关又严格执行财政部和税务总局的文件，导致全国执法口径的差异。最近，上层税务机关拟对某些执行合伙企业所得税政策有偏差的地区进行“纠偏”，引起很大反响。

　　——⑤《[上海市金融办、上海工商局、国税局、地税局关于本市股权投资企业工商登记等事项的通知](https://www.shui5.cn/article/d0/46609.html)》（[沪金融办通[2008]3号](https://www.shui5.cn/article/d0/46609.html)）规定：执行有限合伙企业合伙事务的自然人普通合伙人，按照《[中华人民共和国个人所得税法](https://www.shui5.cn/article/4c/40731.html)》及其[实施条例](https://www.shui5.cn/article/37/22291.html)的规定，按个体工商户的生产经营所得应税项目，适用5%-35%的五级超额累进税率，计算征收个人所得税。不执行有限合伙企业合伙事务的自然人有限合伙人，其从有限合伙企业取得的股权投资收益，按照《[中华人民共和国个人所得税法](https://www.shui5.cn/article/15/22299.html)》及其[实施条例](https://www.shui5.cn/article/37/22291.html)的规定，按利息、股息、红利所得应税项目，依20%税率计算缴纳个人所得税。

　　——⑥北京市《[关于促进股权投资基金业发展的意见](https://www.shui5.cn/article/85/43546.html)》（[京金融办〔2009〕5号](https://www.shui5.cn/article/85/43546.html)）规定：合伙制股权基金中个人合伙人取得的收益，按照利息、股息、红利所得或者财产转让所得项目征收个人所得税，税率为20％。

　　我们认为，之所以有的地方政府不执行财政部、税务总局的文件，除了有其产业发展的考量之外，还有就是财政部、税务总局的文件本身存在不合理之处。主要体现为与《[个人所得税法](https://www.shui5.cn/article/4c/40731.html)》的相关规定不协调。该法第三条第五项规定，特许权使用费所得，利息、股息、红利所得，财产租赁所得，财产转让所得，偶然所得和其他所得，适用比例税率，税率为百分之二十。而对于以投资为主业甚至是唯一业务合伙企业转让股权所得，自然人合伙人分得的收益却比照“个体工商户的生产经营所得”，以5%至35%的累进税率征收个人所得税，二者的规定明显不协调。进而对自然人合伙人而言极为不公平。

**三、制度完善的建议**

　　（一）进一步强调合伙企业所得税核算主体地位

　　在我国合伙企业所得税制度中，应当进一步强调合伙企业（特别是有限合伙性质私募基金）所得税核算主体地位，将合伙企业认定为所得税的核算义务人。明确规定合伙企业应当就其全部收入（包括生产经营所得、资本投资所得、股权转让所得）在依据税法扣除成本、费用、损失后，计算其应纳税所得额，然后按照合伙利润分配规则，分配到每一个合伙人，由合伙人合并所得并申报完税。如果是股权投资型合伙企业，合伙人是自然人的，按照“股息红利所得”缴纳个人所得税，税率20%；合伙人是法人和其他组织的，按照企业所得税法规定缴纳企业所得税；合伙人是其他合伙企业的，按照上述合伙企业计税方式计算应纳税所得额，并穿透分配后征收所得税。

　　（二）统一合伙企业所得税征收类型

　　将股权投资型合伙企业全部收益、所得及成本、费用以合伙企业为核算义务人进行归集并计算应纳税所得额后，按照《[财政部 国家税务总局关于合伙企业合伙人所得税问题的通知](https://www.shui5.cn/article/eb/21945.html)》（[财税〔2008〕159号](https://www.shui5.cn/article/eb/21945.html)）规定的原则，在合伙企业全部合伙人中“先分后税”。其法人合伙人和其他组织合伙人分回所得，缴纳企业所得税。其自然人合伙人分配所得，视同自然人从合伙企业取得的“利息、股息、红利”所得，统一按照“利息、股息、红利所得”缴纳个人所得税，不再区分生产经营所得税和对外投资分回的利息或者股息、红利，也不再对合伙企业的投资收益予以单独穿透纳税。

　　（三）明确合伙企业个人所得税扣缴义务

　　对于合伙企业法人和非法人组织的合伙人，无论其是一般合伙人还是有限合伙人，基本都能按照制度规定计算并申报缴纳企业所得税。然而，对于自然人合伙人（包括层层穿透的实际控制人），应当在税法中确立合伙企业个人所得税扣缴义务，其分配给自然人合伙人应纳的个人所得税，由合伙企业代扣代缴，合伙企业自然人合伙人年度进行所得税汇总申报。对于合伙人同为其他合伙企业合伙人的，不适用代扣代缴，应将所得分配回其他合伙企业，另行按照上述原则计算并纳税。