

## “至暗时刻”的突临与消隐： 有限合伙制私募基金自然人 合伙人相关税制法律问题解析

张诗伟\* 章 健\*\*

**摘要：**近期，有限合伙基金自然人合伙人缴纳个人所得税的相关政策再度引发热议，业内所谓“至暗时刻”突临并随即退隐。本文结合国内现行个税政策的缘起和发展，并从立法背景、税法原则、法律解释等角度进行实质性分析，论证当前相关税制的欠合理性和滞后性，并倡导在税收法定、公平、中性的原则下，从立法层面统一、明确税制，出台更多的税收利好政策减轻企业负担，鼓励投资创业和长期资本形成，以根本性避免“至暗时刻”卷土重来。

**关键词：**私募基金 有限合伙 个人所得税  
税法原则

---

\* 中华全国律师协会金融证券委员会秘书长、北京市中伦律师事务所合伙人。

\*\* 北京市中伦律师事务所律师。陈文超对本文亦有贡献。

## 一、引子:私募基金<sup>[1]</sup>“至暗时刻”的突临与退隐

根据2006年修订的《合伙企业法》以及现行税制规定,合伙企业作为一个税收上的透明体即不视为一个独立纳税主体而无须缴纳企业所得税,而由其合伙人作为纳税义务人,如该合伙人为自然人则应当依法缴纳个人所得税。<sup>[2]</sup>根据《个人所得税法》,自然人所得区分为11个类别,所适用税率及应纳税所得额的计算方式亦有所不同。但就自然人合伙人所得,特别是在“合伙企业转让股权所得”情形应当如何缴纳个人所得税上相关规定一直不是非常明确,各地历史上也一直存在按照“个体工商户生产、经营所得”项目适用5%~35%的超额累进税率和按照“利息、股息、红利所得”或“财产转让所得”项目适用20%的税率征税的不同做法。<sup>[3]</sup>2018年8月,国家税务总局《关于2018年股权转让检查工作的指导意见》和相关政策解读明确要求:就合伙企业转让股权所得,其自然人合伙人的分配所得应按照“个体工商户生产、经营所得”项目适用5%~35%的超额累进税率征税。而考虑到私募基金普遍采取有限合伙形式以及其转让所投资项目公司股权是退出并获得收益的主要方式,且该等金额一般较大,自然人合伙人按前述超额累进税率征税则基本都会触及35%的顶格税率,<sup>[4]</sup>个别地方税务部门甚至据此开始要求自然人合伙人按此税率追溯补税。<sup>[5]</sup>私募基金相

---

[1] 除非上下文另有所指,本文基金、私募基金均指《私募投资基金监督管理暂行办法》(中国证券监督管理委员会令第105号,2014年)所规定之私募投资基金,也包括创投基金。从基金投资策略和所投资标的企业所处阶段不同,私募基金分为种子、天使、VC、成长、Pre-IPO、Buyout、PIPE等。

[2] 《合伙企业法》第6条规定:“合伙企业的生产经营所得和其他所得,按照国家有关税收规定,由合伙人分别缴纳所得税。”

[3] 显然,这种不统一本身反映了相关税制的不明晰以及给基金及相关股权投资活动带来的不确定性和风险,而在默许与清理之间的摇摆不定确实也反映了中央和地方在此问题上的复杂博弈。

[4] 根据最新《个人所得税法》(2019年1月1日生效),超过50万元的经营所得部分,将适用35%的税率。

[5] 财政支出逐年攀升而增收乏力的地方无疑动因更大。

关投资成本由此一时骤然上升。“一石激起千层浪”,在中央近期呼吁减税减负的背景下,上述相关措施引起了私募基金行业的强烈痛感和震动,甚至有称为行业迎来“至暗时刻”,一时相关热议讨论甚嚣尘上。〔6〕

中央政府对此迅速作出了应对。2018年9月,国务院召开常务会议,为促进创业创新,会议决定“保持地方已实施的创投基金税收支持政策稳定,由有关部门结合修订个人所得税法实施条例,按照不溯及既往、确保总体税负不增的原则,抓紧完善进一步支持创投基金发展的税收政策”,〔7〕至此,这场争议暂时画上休止符,所谓“至暗时刻”也随即暂时消隐。但暂时的消隐不等于恒久的消逝,如果引致问题的根源不除,达摩克利斯之剑始终还是悬在头上,则无法保证“至暗时刻”一定不会席卷重来。〔8〕本文拟在梳理现行相关税务规定的基础上,从法律角度对相关有限合伙制私募基金(PE)自然人合伙人〔9〕相关税制问题进行解析,以期对相关讨论的促进和相关规定的完善有所助益。

---

〔6〕 也有的在积极寻找对策,比如,在税收洼地地区设立投资公司、用个人直投替代有限合伙以及加大美元基金配置等不一而足。

〔7〕 中国政府网:[http://www.gov.cn/premier/2018-09/06/content\\_5319849.htm](http://www.gov.cn/premier/2018-09/06/content_5319849.htm),2018年9月10日访问。但值得注意的是,国务院相关决定用的是“创投基金”的表述,而未用私募基金、私募投资基金内涵外延更广的表述。但考虑到合伙企业为其均广泛采用的形式,因此,在该决定发布之后,其同样对非创投类的私募基金行业也发挥了“定心丸”的效用。但毫无疑问,该表述用意颇值深味。

〔8〕 严格而言,如果地方可以法外施恩,理论上无疑它也可以随时收回而且无须承担法律责任。但其公信力无疑会受损。

〔9〕 在现行有限合伙PE通行实践,自然人合伙人通常即为有限合伙人LP自不待言。而且,篇幅所限,本文未对境外有限合伙人的税务问题进行分析,相关分析可参见安永税务:《有限合伙制企业自然人合伙人相关税制探讨》,载<https://mp.weixin.qq.com/s/uMEbZ0VE-OKXgoq3NeTZwQ>,2018年10月8日访问。

## 二、自然人合伙人所得税制问题的缘起:国家规定与地方执行的“歧异”

### (一) 国家层面规定的源流

在2006年修订的《合伙企业法》相关规定出台之前,“合伙企业本身不缴纳企业所得税,自然人合伙人比照个体工商户缴纳个人所得税”的规则始于国务院《关于个人独资企业和合伙企业征收所得税问题的通知》(国发[2000]16号,以下简称16号文件),16号文件的最重要意义在于“对合伙企业停止征收企业所得税”,确定了合伙企业税务透明体地位,<sup>[10]</sup>其虽然没有规定自然人合伙人个人所得税的具体税收政策和征税办法,但已初步提出了“比照个体工商户缴纳个人所得税”的基本规则,在其后的相关税务规定中该规则得到了进一步确认。

财政部、国家税务总局颁布《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》(财税字[2000]91号,以下简称91号文件)确立了对自然人合伙人征收个人所得税的具体规则:“合伙企业每一纳税年度的收入总额减除成本、费用以及损失后的余额,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”,并对收入总额作出了较为广泛的定义。<sup>[11]</sup>91号文件在这一系列规定中具有重要地位,明确了超额累进税率规则,但无论是在税率还是在应纳税所得范围的理解及适用上均有较多不确定因素,也产生了不少争议。

为提升合伙企业对外投资的积极性,也与个人所得税法的相关规

---

[10] 在美国税法体系下,有限合伙企业也不作为纳税主体,而是根据“流经”(pass through)原则,当有限合伙企业将利润分配给合伙人时,对合伙人予以征税。

[11] 《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》(91号文件)第4条第2款规定:“前款所称收入总额,是指企业从事生产经营以及与生产经营有关的活动所取得的各项收入,包括商品(产品)销售收入、营运收入、劳务服务收入、工程价款收入、财产出租或转让收入、利息收入、其他业务收入和营业外收入。”

定保持一致,国家税务总局于2001年1月17日发布的《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》(国税函[2001]84号,以下简称84号文件)对前述91号文件规定的“收入总额”范围进行了限缩,对于合伙企业对外投资分回的利息或者股息、红利,明确规定自然人合伙人按“利息、股息、红利所得”即所谓股权持有收益应税项目计算缴纳个人所得税,即按20%税率缴税。根据该84号文件,前述“收入总额”列举的类别并未将合伙企业转让对外投资所取得的收入类别即所谓股权转让收益包括在内。

2006年《合伙企业法》修订,允许法人和其他组织投资合伙企业,并增加了有限合伙这一新的合伙企业形式。财政部、国家税务总局发布《关于合伙企业合伙人所得税问题的通知》(财税[2008]第159号,以下简称159号文件),相应规定法人或其他组织形式的合伙人应缴纳企业所得税,明确了“先分后税”的原则,在自然人合伙人的征税方法上按照91号文件的规定执行,并同时强调“生产经营所得和其他所得”包括合伙企业分配给所有合伙人的所得和企业当年留存的所得。而后国家税务总局发布《关于切实加强高收入者个人所得税征管的通知》(国税发[2011]50号,以下简称50号文件),在91文件和84号文件的基础上更进一步明确,合伙企业从事股权(票)等投资品交易所得,“应全部纳入生产经营所得,依法征收个人所得税”。

至此,就合伙企业转让股权所得自然人合伙人如何缴纳个人所得税这一问题,在法律、行政法规层面未作规定的情况下,纯从字面而言,依据财政部、国家税务总局91号文件、50号文件等相关部委的规定,并未区分有限合伙人和普通合伙人,自然人合伙人均比照“个体工商户的生产、经营所得”应税项目,适用5%~35%的超额累进税率一直至今。

## (二) 地方层面执行的“分歧”

虽然国家层面如此规定,但随着2006年《合伙企业法》对有限合伙企业的引入,部分地方为了鼓励私募基金行业的发展和私募基金活动开展,对于有限合伙形式的私募基金自然人有限合伙人所得税做了有别于91号文件、50号文件要求按“个体工商户的生产、经营所得”税目适用5%~35%的超额累进税率的理解,而按“利息、股息、红利所

得”或“财产转让所得”税目适用20%的税率理解和执行,<sup>[12]</sup>比如:

1. 北京市《关于促进股权投资基金业发展的意见》(京金融办[2009]5号):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%。

2. 上海市《关于本市股权投资企业工商登记等事项的通知》(沪金融办通[2008]3号):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》及其实施条例的规定,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》及其实施条例的规定,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。

3. 《天津市促进股权投资基金业发展办法》(津政发[2009]45号,已于2015年8月废止):以有限合伙制设立的合伙制股权投资基金中,自然人有限合伙人,依据国家有关规定,按照“利息、股息、红利所得”或“财产转让所得”项目征收个人所得税,税率适用20%;自然人普通合伙人,既执行合伙业务又为基金的出资人的,取得的所得能划分清楚时,对其中的投资收益或股权转让收益部分,税率适用20%。

4. 《新疆维吾尔自治区促进股权投资类企业发展暂行办法》(新政办发[2010]187号):合伙制股权投资类企业的合伙人为自然人的,合伙人的投资收益,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%。

5. 重庆市人民政府办公厅《关于印发重庆市进一步促进股权投资

---

[12] 需要说明的是,如果按照“利息、股息、红利所得”或“财产转让所得”按次对自然人有限合伙人征税,就无法比照个体工商户扣除亏损后按年计算应纳税款,当然更无法适用91号文件第14条规定的合伙企业的亏损可以用以后5年的所得弥补的规定,不一定对自然人合伙人有利。此外,对于小规模、盈利低的有限合伙制基金,适用5%~35%的超额累进税率反而更有利。当然,总体而言,还是按照20%的个人所得税率对股权基金业及高净值自然人有限合伙人更有利,而且投资回报越高,20%的税率优势越明显。

类企业发展实施办法的通知》(渝办发[2012]307号):不执行企业合伙事务的自然人有限合伙人,其从有限合伙企业中取得的股权投资收益,按照《中华人民共和国个人所得税法》及其实施条例的规定,按“利息、股息、红利所得”应税项目,适用20%的税率计算缴纳个人所得税。

### (三) 国务院的“清理与调停”

上述地方对自然人合伙人所得税税制理解和执行上的歧义显然影响了国家税制的严肃性和统一性,当时的行业协会也表示了担忧。<sup>[13]</sup> 2014年11月,国务院颁发了《关于清理规范税收等优惠政策的通知》(国发[2014]62号,以下简称62号文件),要求坚持税收法定原则,地方不得自行制定税收优惠政策,并要求对已有优惠政策进行全面清理。62号文件一经出台,深圳市就停止执行了关于合伙制股权投资基金中自然人合伙人的税收优惠政策,引起了股权投资基金业强烈的反响。<sup>[14]</sup> 但在62号文件出台半年后,国务院又颁布了《关于税收等优惠政策相关事项的通知》(国发[2015]25号,以下简称25号文件),暂停执行62号文件,地方政府已经出台的优惠政策在规定或承诺的期限内仍然有效,对国家现行税制在此方面在地方的统一执行上做出了有条件的变通处理,也即有条件同意地方私募基金相关税收“土政策”继续有效存在。

至此可见,前述2018年国家税务总局相关文件和解读要求合伙企业股权转让所得其自然人合伙人所得比照“个体工商户的生产、经营所得”适用5%~35%的超额累进税率纳税实际上不过是重申在此方面的国家现行税制,但在中央一直呼吁减税降负和特殊的金融经济形势背景下,尤其是国务院已做出变通处理的情况下,该重申确实触碰了私募基金行业的敏感神经。于是,众议喧嚣之下,如前所述,国务院常

---

[13] 《中国资产管理行业税收研究报告》(中国证券投资基金业协会,2013年12月)认为,地方政府针对合伙制基金按20%的比例税率征税的税收优惠有越权之嫌,也不利于股权投资行业自身的发展。见该报告第26页。

[14] 深圳市地方税务局在2015年2月发布《关于合伙制股权投资基金企业停止执行地方性所得税优惠政策的温馨提示》,说明有关地方性所得税优惠政策自62号文件印发之日起停止执行;对合伙制的股权投资基金企业,在2014年度个人所得税生产经营所得汇算清缴时,应对股权投资收益并入合伙企业应税收入,按照“个体工商户的生产经营所得”项目,适用5%~35%的超额累进税率计征个人所得税。

务会议对此予以“调停”,决定“保持地方已实施的创投基金税收支持政策稳定”,从而再度做出变通,与2015年的情形何其相似。<sup>[15]</sup>而导致相关争议分歧的根源即相关税制本身存在的实质合理性问题显然并未因此消除。

### 三、自然人有限合伙人所得比照“个体工商户的生产、经营所得”纳税税制实质合理性之批判

在当前形势背景下,现行自然人合伙人税制规定存在如下问题而亟须改进并更新:

#### (一) 现行相关税制出台的历史背景及其于当下的滞后性

现行国家税制相关合伙人税制并未区分普通合伙人和有限合伙人。因《合伙企业法》于2006年做出修订才首次允许有限合伙的存在,因此在2000年的91号文件、2001年的84号文件等规则出台时,中国当时的《合伙企业法》只规定了普通的合伙企业,而且调整对象主要是生产经营性质的普通合伙企业,而并无有限合伙企业的空间,合伙企业的合伙人也没有普通合伙人与有限合伙人之分,而均为普通合伙人参与合伙企业的经营管理、执行具体事务并承担无限责任。其时,大多数合伙企业是两个及两个以上的自然人合伙设立的中小型工商企业(如餐馆和小型工厂等),少有合伙企业以投资为主业,具有“小本经营”的特点。这种情况下,合伙企业无论是从投资人承担责任范围、业务经营领域、生产规模方面都和个体工商户相类似。在当时的立法背景下,前述文件规定比照“个体工商户的生产、经营所得”对合伙人征收个人所得税无疑具有合理性。

而在《合伙企业法》2006年修订后,该法首次允许设立有限合伙企业,因有限合伙自然人合伙人通常作为有限合伙人,仅以出资额为限对

---

[15] 有论者主张,根据行政法上的信赖利益保护原则,个人投资者基于对地方政策信赖作出的投资行为,其信赖利益应当受到保护,不应溯及既往地补缴税款。该主张合法性不无问题,但确实存在合理性。

私募基金合伙企业的债务承担责任而并不参与基金的投资运营活动,其在合伙企业中系份额出资人和被动投资的角色,而普通合伙人仅对合伙企业小额出资但承担主动管理运营的角色并对其债务承担无限责任,非常适合私募基金企业专业管理和重复投资的特点。再加上合伙企业单层纳税的突出税收优势,有限合伙为私募基金企业所欢迎而被其广泛采用。因此,私募基金有限合伙设立宗旨、经营范围、主要活动和合伙人构成、运作模式等各方面均与1997年《合伙企业法》制定背景下的普通的合伙企业有很大不同,更与“从事工业、手工业、建筑业、交通运输业、商业、饮食业、服务业、修理业以及其他行业生产、经营”和“从事办学、医疗、咨询以及其他有偿服务活动”的个体工商户迥异。<sup>[16]</sup>

确实,91号文件、84号文件等规则出台时确实无法预见到其后有限合伙形式的出现,以及大量的有限合伙在私募投资领域的广泛运用。但在2006年《合伙企业法》修订后,91号文、84号文件等原有相关规定已属滞后,尤其是在以有限合伙为主要法律形式的私募投资基金行业蓬勃兴盛的今天,其滞后性已是显然。

## (二) 现行税制的相关税目界定不符合个人所得税法的内在逻辑

根据税法上的“实质课税”原则,立法者和税务部门关注征税客体经济活动行为的法律性质或经济实质来决定不同的税目及税率的适用,以实现税负适当、公平。<sup>[17]</sup>尤其在法律规定模糊或存在漏洞时,经济实质在确定课税规则时的重要性就得以凸显。按照实质课税原则,

---

[16] 就如几个自然人以合伙企业形式开一家餐馆,合伙人均参与经营,这种情况下识别并比照“个体工商户的生产经营所得”是比较合理的。而在合伙制基金的场景下,对于自然人LP,其仅为被动投资,并不参与实际经营,其取得的分红跟自然人直接作为股东从企业取得分红显然从性质是一样的。参见李寿双:《纠错还是犯错:简评自然人LP个人所得税》,载 [https://mp.weixin.qq.com/s?src=11&timestamp=1545920890&ver=1317&signature=oCtG19Qn4xlOfmfL\\*8k4XKDrjhzXRQId75q7\\*e0JtBYDgy-Yz485I9FMeYUONDmtLnLW4oFIAIOGXQ4XmwyduLYoFJ4BCE3JD2Flv-qioUtoflVZ4ju7n8X-rG-uOxo&new=1](https://mp.weixin.qq.com/s?src=11&timestamp=1545920890&ver=1317&signature=oCtG19Qn4xlOfmfL*8k4XKDrjhzXRQId75q7*e0JtBYDgy-Yz485I9FMeYUONDmtLnLW4oFIAIOGXQ4XmwyduLYoFJ4BCE3JD2Flv-qioUtoflVZ4ju7n8X-rG-uOxo&new=1),2018年12月4日访问。

[17] 目前“实质课税”原则在世界范围内并没有统一的概念,但可以被理解为应根据事物的实际情况课税。学界对于“实质”的理解分为法律实质和经济实质两种。可参见刘剑文、熊伟:《税法基础理论》,北京大学出版社2004年版,第155页;[日]北野弘久:《税法原理》,陈刚、杨建广译,中国检察出版社2001年版,第89页。

就合伙企业转让股权所得向有限合伙人进行分配,属于有限合伙人被动投资所得,与主动的生产经营所得背后的经济实质并不相同,应适用不同的税率。究其实质,有限合伙企业的自然人有限合伙人在现行的法律要求上和实务操作中,均是设定为被动、消极的投资人,以认缴的出资额为限对有限合伙企业的债务承担责任,并不参与有限合伙企业的运营和管理,与主动、积极经营基金管理人是对立的两个角色,二者当不应在税法上混为一谈。

事实上,91号文件第2条第4款其关于适用对象的“经政府有关部门依照法律法规批准成立的负无限责任和无限连带责任的其他个人独资、个人合伙性质的机构或组织”的表述可见,其适用于负无限责任和无限连带责任的普通合伙人,而并不包含承担有限责任的有限合伙人。

如前所述,区别于普通合伙人或基金管理人,自然人有限合伙人自合伙企业转让股权转让获得的分配所得与其自合伙企业获得的“利息、股息、红利”一样,均并非其主动经营所得,比照个体工商户的主动经营管理的“生产、经营所得”征收的合理性内在逻辑根基欠缺。

值得注意并称道的是,2018年修订的《个人所得税法》规定,“经营所得,适用百分之五至百分之三十五的超额累进税率”,“利息、股息、红利所得,财产租赁所得,财产转让所得和偶然所得,适用比例税率,税率为百分之二十”,从而明确将具有积极主动性的经营所得和利息、股息、红利、财产转让所得等投资性、消极性所得区分开。

### (三) 现行相关税制“比照适用”的规则与“税收法定原则”不尽相符

在法理上,因税收征收具有一定的侵益性,所以关于纳税人纳税义务的事项必须经过人民的同意,即应由全国人民代表大会审议通过并在法律中明确予以规定,这样才能保证公民的权益不被国家权力侵犯,因此“税收法定”原则通常被认为是税法领域的首要原则,“行政机关没有法律法规依据不得作出减损公民、法人和其他组织合法权益或者增加其义务的决定”。<sup>[18]</sup>同时,明晰的税法规则也有利于在纳税主体

[18] 林焯:《私募股权基金所得课税问题研究》,法律出版社2017年版,第74页。

和政府之间建立清晰、稳定的税收征管关系。《立法法》的规定使税收法定原则在我国得以确立,明确“税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度”只能制定法律,即使暂未制定法律,也仅有国务院可依授权制定行政法规,而不应通过其他层级的规范规定税收基本制度和规则。

遗憾的是,法律、行政法规层面除现行《合伙企业法》第6条仅规定,“合伙企业的生产经营所得和其他所得,按照国家有关税收规定,由合伙人分别缴纳所得税”外,再无关于合伙人个人所得税的具体规定,<sup>[19]</sup>相关个税的“比照适用”主要以财政部或国家税务总局和地方政府部门发布的文件为依据,就此角度而言,距税收法定原则的完全落实确实还有相当距离。

#### (四) 现行相关税制相关税率不符合税收公平和税收中性等税法原则

按照91号文件和现行《个人所得税法》的规定,就有限合伙企业股权转让所得,超过10万元的应纳税所得部分,自然人有限合伙人要按照35%的税率缴纳个人所得税。假设自然人不通过有限合伙企业,而是直接投资并转让公司股权,就股权转让所得仅需按照“财产转让所得”的20%税率缴纳个人所得税。<sup>[20]</sup>自然人有限合伙人是通过合伙企业取得收入,和直接投资的自然人股东相比两者都承担有限责任,但自然人有限合伙人不享有股东权利,股权转让收益也可能更少,税负反而要远高于自然人股东,同种性质的行为最终却被差异课税。另外,相比于自然人有限合伙人,如果是法人有限合伙人自合伙企业取得相应收入,也仅需缴纳税率为25%的企业所得税,风险承担能力更弱的

---

[19] 根据《立法法》和《规章制定程序条例》,部门规章或地方政府规章是以“条例”“办法”等形式发布,且需要相关地方政府领导人或部门首长签署,一般是××部××号令颁布,自此而言,前述许多文件规章都很难够得上。有的甚至仅仅只是部门内部机构名义出具的“通知”或“函”。而这确是我国税收较为普遍的现状。而根据《规章制定程序条例》第3条第2款,没有相关法律或者行政法规等依据,相关部门规章或地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范,而并无明确上位法依据而直接增加纳税人纳税义务的相关税收政策与此显然并不相合。

[20] 个人合伙人转让其持有的LP份额也应当按照“财产转让所得”缴纳个人所得税。

自然人反而很可能要承担 35% 的高税负。91 号文件制定的规则导致纳税主体受益和税负不匹配,显然不符合税收公平原则。

税收中性原则要求国家征税应避免对市场经济正常运行的干扰,特别是不能使税收成为超越市场机制而成为资源配置的决定因素。可以看到,16 号文件、91 号文件的主要意义在于取消了合伙企业的企业所得税,倡导“公平税负,支持和鼓励个人投资兴办企业,促进国民经济持续、快速、健康发展”,在当时的背景下具有很强的积极性,相关制度设计的目的确实是为了减税,在当时也有非常明显的促进民间投资的效果。而 91 号文件的该等规定显然无法达到此目的,故也并不符合税收中性原则。而考虑到税收天然具有的侵益性特点,我们认为,在相关税收规定存在争议和矛盾的情况下,根据现代税法保护纳税人权益的价值取向和出于培育税源的长远考虑,除提倡税法的中性之外,还应提倡税法的谦抑性,在通常情况下相关税法解释或修订原则上应当尽可能有利于纳税人以及产业经济稳定发展,“既要以最严格的标准防范逃避税,又要避免因为不当征税导致正常运行的企业停摆”<sup>[21]</sup>

在私募股权基金发展比较成熟的英美等国,其个人所得税制中,与有限合伙制股权投资基金的有限合伙人相关的是资本利得。<sup>[22]</sup> 英美

---

[21] 习近平:《在民营企业座谈会上的讲话》(2018 年 11 月 1 日),载 [http://www.xinhuanet.com/politics/2018-11/01/c\\_1123649488.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2018-11/01/c_1123649488.htm),2019 年 3 月 22 日访问。

[22] 我国目前税法中并没有资本利得的概念,在美国,无论是个人还是公司,都需要就其资本利得缴纳所得税,此即资本利得税。资本利得是来源于出售资本性资产(capital assets),诸如股票、债权、土地等,所获得的收入。当计算应税所得(taxable gain)或损失时,要考虑费用支出、相关税金以及贬值(depreciation)等因素。美国个人所得税制中,应纳税收入第三类:工作收入、资本利得和消极收入,与私募基金的 LP 相关的是资本利得,LP 投资于 PE,如果 PE 投资于某些资产的时间超过一年,则只需按照较低的税率(2012 年为 15% 缴纳资本利得税)。英国虽然对资本利得的税收较高,但对创业投资、价值投资的应纳税收入有很多减免。参见那会强:《有限合伙制私募股权基金的所得税问题》,载《国际融资》2012 年第 8 期;参加张姝欣:《在美国,创投基金的税怎么收?》,载 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1610552818571795272&wfr=spider&for=pc>,2018 年 12 月 27 日访问。

等国的资本利得税率,特别是长期资本利得税率<sup>[23]</sup>和我国相比处在较低范围,整体较低的税率安排是为了鼓励创业投资、价值投资,长期资本利得的税率优惠措施有利于基金投资的长期化并向市场提供长期稳定的资金,符合税收公平、中性的原则,有利于促进基金行业的发展和市场的繁荣。我国当下私募基金的发展亟须在所得税体系下提供一个能够更能体现公平和效率的课税制度,可适当借鉴资本利得的概念,区分劳务所得和资本所得。

#### 四、溯本清源:完善自然人合伙人所得税规定的建议

我国目前关于自然人合伙人缴纳个税的规则存在的国家层面规定和地方层面的适用“歧异”,究其根本,还是在于91号文件等旧有文件规定的不明确和滞后性无法适应以私募基金为代表的有限合伙企业的出现和蓬勃发展,而可以充分回应这一现实变化的国家层级税收政策又始终“难产”,私募投资基金只能寄希望于地方税收“土政策”来减轻税负,地方为吸引和鼓励投资兴业也顺水推舟,但各方对该与明面的国家税制规定不尽相符的“土政策”合法性风险多少心知肚明。在“共克时艰”和“降税减负”特殊的金融经济形势背景下,国务院会议要求“保持地方已实施的创投基金税收支持政策稳定”的指示无疑符合形势实际,暂时缓和了地方税收实践与国家税务规定之间的紧张关系,有利于维护投资兴业的稳定性和积极性。但若要彻底解决税收政策存在的前述问题,更好地鼓励投资创业和长期资本形成,更好激发实体经济投资

---

[23] 资本利得分分为长期资本利得(long-term capital gains)和短期资本利得(short-term capital gains)。持有期在一年以下的为短期资本利得,一年以上的为长期资本利得。短期资本利得和普通所得是税率是一样的。但长期资本利得税的税率比普通所得税率要低。如果持有期超过5年,则税率会更低。之所以如此,是为了鼓励人们长期进行资本性投资。参见邢会强:《有限合伙制私募股权基金的所得税问题》,载《国际融资》2012年第8期。又如,澳大利亚资本利得税对持有资产超过一年以上的可享受资本所得50%的折扣优惠(载<https://www.ato.gov.au/general/capital-gains-tax/working-out-your-capital-gain-or-loss/>,2018年12月4日访问)。

内生动力以支持实体经济发展，<sup>[24]</sup>应当溯本清源，在坚持税收法定、公平、中性的原则下，明晰相关税制及减轻企业税收负担，应尽快清理、修改已落后社会经济生活实际的相关不合理的税制规定，尤其对以有限合伙为主要法律形式的私募基金做出特殊税收政策安排。在这方面，中央已经陆续出台了相关税收优惠政策，<sup>[25]</sup>相信更多利好政策将更多出台。为此，本文谨提出以下三点建议：

### （一）合理区分有限合伙人和普通合伙人的纳税差异

现行税制未能区分有限合伙人和普通合伙人的纳税差异，尽管地方政府出台了相应的税收政策，但各地不一的政策规定也不尽合理，不能充分体现权利与义务对等原则和税收纵向公平原则。<sup>[26]</sup>建议按照风险与收益对等原则，根据有限合伙人和普通合伙人所得的性质区别对待两类合伙人，不仅要避免模糊性的税收规定，而且要建立和健全能够实现税负公平的税收政策。比如，针对自然人有限合伙人就合伙企业获取股息、红利、股权转让款分配的所得，相应按照股息、红利、财产转让所得征收20%的个人所得税；对于自然人普通合伙人，则需分析其所得性质，如为自然人普通合伙人收取的管理费，可归入经营所得一项按照5%~35%的超额累进税率征收个人所得税，如为合伙企业获取股息、红利、股权转让款分配的所得，则与有限合伙人相同，按照股息、红利、财产转让所得征收20%的个人所得税。

进而言之，应坚持税收法定原则，遵循《证券投资基金法》确立的

---

[24] 中国证券投资基金业协会会长洪磊认为，私募基金是支持实体经济发展最有效的方式之一，其是长期资本的主要来源，如长期投资活动缺少中性税负的保护和长期投资税收优惠的支持，必然导致投资意愿降低，长期资本形成能力不足，进而伤害实体经济创新能力，使我国在大国金融竞争中处于更加不利的位置，引自洪磊：《中国资本市场的六大难题》，载 [https://mp.weixin.qq.com/s/LCCjH5KW9SoOU1p\\_SxgoA](https://mp.weixin.qq.com/s/LCCjH5KW9SoOU1p_SxgoA)，2018年10月8日访问。

[25] 例如，财政部、国家税务总局《关于将国家自主创新示范区有关税收试点政策推广到全国范围实施的通知》（财税〔2015〕116号）和《关于创业投资企业和天使投资个人有关税收政策的通知》（财税〔2018〕55号）。根据这两个文件，有限合伙制创投企业采取股权投资方式进行符合条件的投资，其投资人可以按投资额的70%抵扣相应所得额。

[26] 参见戴琼：《有限合伙型私募股权投资基金税收管理与筹划》，中国经济出版社2015年版，第151页。

基金属性和税收法律确定的规则明确区分作为管理人的合伙企业和作为基金产品的合伙企业,依合伙企业不同收入的性质,准确适用税种和税率。<sup>[27]</sup>

## (二) 建立合伙型私募基金的亏损弥补机制

根据《个人所得税法实施条例》的相关规定,财产转让所得,按照一次转让财产的收入额减除财产原值和合理费用后的余额,计算纳税。如果按照“利息、股息、红利所得”或“财产转让所得”对自然人有限合伙人征税,就无法比照个体工商户扣除亏损后按年计算应纳税款,当然更无法适用91号文件第14条规定的合伙企业的亏损可以用以后5年的所得弥补的规定。<sup>[28]</sup>

但随着投资成为有限合伙基金的主业和常态化、持续性的经营活动,基金可能存在多个项目并通过投资组合的方式平衡风险,难免存在亏损的项目或者项目在特定阶段处于亏损状态的情况,<sup>[29]</sup>单个投资不能体现基金整体的实际经营状况,难以与实质课税原则相符。而且一旦有盈利的项目退出就需要交税,自然人合伙人无法实现盈亏相抵,税负较高也有失公允,建议出台合伙型私募基金的亏损弥补机制的税收

---

[27] 洪磊:《创投基金对实体经济贡献巨大》,载 [http://capital. people. com. cn/n1/2018/0910/c405954-30284575.html](http://capital.people.com.cn/n1/2018/0910/c405954-30284575.html),2018年10月1日访问。

[28] 更深层次的原因在于,企业所得税法没有把合伙企业作为独立纳税主体造成了目前合伙企业无法进行盈亏互抵的操作。根据当前税制,自然人直接对外投资涉及的个人所得税不可以进行盈亏互抵,而如果合伙企业形式的人民币基金投资组合可以,其相关所得税负就会低于自然人,从而继续保持其相对于自然人的税收优势并鼓励创投基金业的发展(马龙:《降低企业实际负担的唯一途径是立法》,载“中央金创”微信公众号;[https://wemp. app/posts/cc40c80e-372b-4f4f-b535-b131f838056e?utm\\_source=latest-posts](https://wemp.app/posts/cc40c80e-372b-4f4f-b535-b131f838056e?utm_source=latest-posts),2018年10月30日访问),但这显然是个悖论。而且,这也涉及对穿透规则与反避税规则通盘政策考量。

[29] 例如,投资阶段较早(种子轮、天使轮等)、投资于未上市但成长性良好、回报前景的企业等,私募面临的投资风险较大,而且在不同年份的市场行情下,投资成功率和回报率可能也不尽相同。

规则,<sup>[30]</sup>激励私募基金行业的发展。

### (三) 制定统一的个人所得税规定

上述税制规定的不明确和其执行操作的不统一归根结底在于我国相关税制在法律层面上规定较为原则,其具体执行上主要依赖于不断打补丁的应需而生的具体政策或指导意见,而该等应需而生的具体政策或指导意见出台时以急用为先导,不仅立法层级低,更缺乏内在一以贯之的逻辑,更谈不上形成高度涵摄、有机统一的体系,因此,应对高速发展的经济生活发展实践难免捉襟见肘,前后不一。而相关具体、明晰的税制在立法上的空白必然意味着对行政上的空白授权,不可否认这确实大大提高了税收行政效能,但也由此赋予其相当大的自由裁量权,而使得其在某种程度上常常可以越过税收法定原则的限制,取代立法者对合伙企业和合伙人的行为进行纳税判断。<sup>[31]</sup>同时,因国家层面现行相关税务规定层级较低,而地方可以制定效力层级亦不低于但内容上偏移于这些规定的税收政策,从而为本应统一适用的税制<sup>[32]</sup>在具体执行适用上带来困惑和争议,也一定程度上影响了国家税制的公平性、权威性、安定性和可预测性,也不利于行政相对人即纳税人或投资者树立长期的投资信心和形成稳定的行为预期,从而也不利于合伙企业及私募基金行业的长期稳定、健康发展。因此,立法机关宜与时俱进,及时修订《合伙企业法》《个人所得税法》等相关法律,明确规定相

---

[30] 如限定私募基金具体类型、建立具体税率与持有时间挂钩机制。当然,如适用20%税率,其可抵扣项可能较适用5%~35%的超额累进税率的少,从而实际享受的税率反而更低。但考虑到投资合伙型基金的个人投资总额大及其集中退出收益集中兑现的影响,严格按税法按5%~35%的生产经营所得缴税个人投资不同合伙型基金的所得是要汇总后再清算的,这样可能还是20%合算。参见赵国庆:《合伙型投资基金个人所得税的困境、溯源与未来政策展望——之一:十大困惑与溯源》,载<http://shuo.news.esnai.com/article/201809/180052.shtml>,2018年10月1日访问。

[31] 参见陈清秀:《当代公法理论:翁岳生教授六秩诞辰祝寿论文集》,月旦出版股份有限公司1993年版,第589~613页。转引自汤洁茵:《金融交易课税的理论探索与制度建构》,法律出版社2014年版,第39页。

[32] 当然,合法的例外规定除外。

关税种、税目、税率、征税方法等统一、明晰的具体规则,<sup>[33]</sup>或由相关有权部门全面审视和清理相关旧有不合理的税制规定而予以尽早修订或废除而出台相关新的规定,而地方在出台相关政策时也应按《立法法》和《规章制定程序条例》等相关规定严格履行相关合法性审查和备案程序。

(编辑:高佳敏)

---

[33] 郭建龙认为,财税制度是一把“双刃剑”,过于混乱,无法征税,终将导致政府的失败。但过于清晰,征税就必然过度。制度不健全,或说征税制度存在一定的模糊性,也是有利于稳定的(详见郭建龙:《中央帝国的财政密码》,鹭江出版社2017年版)。其中所谓“过于清晰”似无法得出“征税就必然过度”的结论,因二者之间并不存在必然的逻辑关系,而且税制清晰是可能的,也是必要的,但清晰并不意味着绝对清晰,税制保持相对稳定也并不意味着凝滞不变。