

主 办

中国破产法论坛组委会

承 办

中国人民大学法学院破产法研究中心

北京市炜衡律师事务所

POCHANFA LUNTAN

# 破产法论坛

第五辑



主 编◎王欣新 尹正友



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

主 办  
中国破产法论坛组委会  
承 办  
中国人民大学法学院破产法研究中心  
北京市炜衡律师事务所

POCHANFA LUNTAN

# 破产法论坛

第五辑

主 编◎王欣新 尹正友

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

破产法论坛:第5辑/尹正友,王欣新主编. —北京:法律出版社,2010.6

ISBN 978-7-5118-0822-6

I. ①破… II. ①尹…②王… III. ①破产法—中国—文集 IV. ①D922.291.924-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第093085号

破产法论坛(第5辑)

尹正友 王欣新 主编

编辑统筹 法律应用出版社

策划编辑 韦钦平

责任编辑 韦钦平

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

开本 787×960毫米 1/16

印张 26

字数 428千

版本 2010年6月第1版

印次 2010年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0822-6

定价:58.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 破产法论坛

(第5辑)

## 编辑委员会

**主任** 王欣新

**副主任** 刘兰芳 钱晓晨 张小炜 尹正友 王雨本

**委员** 王冰 朱庆标 赵继明 叶剑荣 宋全胜  
徐阳光 孙向齐 赵泓任 李江鸿 张艳敏  
王道彦 张雪云 任芳霞 孟静 田玉辉  
夏吉海 冯亨刚 杨龙飞 石绍达 邱锡梅  
刘文伟 刘晓杰 徐立佳 徐培钦 贵颜媛  
陈广贺 祁志超 吴秋琦

**主编** 王欣新 尹正友

编辑委员会地址：

北京市海淀区北四环西路66号第三极大厦A座16层

邮编：100080

电话：010-62680923

传真：010-62680063

电子邮箱：pochan@whlaw.cn

## 前 言

新《企业破产法》的颁布实施,是我国市场经济法律体制逐步完善的显著标志,也是我国市场经济与国际接轨的表现。与国外破产法的悠久历史相比,我国破产法的实践和学科研究都刚刚起步,理论研究不足,实践经验缺乏。学者和实务界人士面对种种理论与实践问题,唯有联合起来,积极互动研究,才能促进我国破产法的顺利实施,使破产法制继续完善。

时光荏苒,作为破产法问题交流的国内主要平台,“中国破产法论坛”已经连续成功地举办了两届。两届论坛在破产法生效实施“周年”之际举办,并紧密围绕破产法的重大实践问题展开,时刻警示着人们研究解决相关问题的迫切性。每一次论坛召开,论坛组委会都要积极组织、耐心协调、精心布置,为大会的如期顺利召开创造良好条件。在论坛组委会的努力下,每次会议参会人员之盛、集中问题之多和论文成果之丰,显示了举办破产法论坛的重大现实意义,也向人们昭示了破产法理论与实践研究的繁荣景象。作为论坛组委会主任,我感到很欣慰,同时也深感破产法研究和实践的任重道远,需大家携手共行。

如何应对金融危机包括解决后金融危机的问题,成为当前人们的重要话题。世界金融危机对各国破产法理论与实践提出诸多挑战,也促使人们不断反思破产法的社会调整作用。各国破产法的功能定位和制度设计都在不断改进完善,世界银行、联合国国际贸易委员会等国际组织对破产法在防范系统金融风险中的地位 and 作用也日益关注。困境企业的破产清算或重整,不仅关系到债权人、债务人、职工等利害关系人的切身利益,也关系到地区投资环境和经济活力,影响国家经济发展。人们对破产法尤其是重整制度需要有正确的认识,要转变一些人对“破产”的消极态度,纠正误解,积极发挥破产法的“高效率清算”和“建设性重整”作用,维护我国经济社会的健康发展。我国各级人民法院在金融危机中“能动司法”、积极协调、公正裁判,有效解决了很多困境企业的

重整再生与规范退出问题,为国际金融危机的应对和商业主体投资信心的增强发挥了很好的保障作用,受到国内外商界人士的普遍好评。我国在金融危机背景下的破产审判实践中积累了哪些经验,暴露了哪些问题,都需要通过一个交流平台来汇集、整合,并通过集思广益、群策群力形成各种建设性的解决建议和对策。关注实践,反思理论,研究问题,推动发展,“中国破产法论坛”就是这样—个高端平台,志在为各界人士交流思想和共同发展创造良好条件。

在世界金融危机背景下,“第二届中国破产法论坛”于2009年6月在北京召开。第二届论坛的主要议题包括“管理人制度”、“破产重整制度”、“债权人利益保护”、“公司清算程序与破产程序的衔接”、“破产案件审判与政府职责的分工和衔接”等方面。来自高校、政府部门、人民法院、律所等机构的领导、专家、学者、法官和实务界众多人士,在两天的会议日程中积极参与、全面交流、深入讨论,促成了论坛的圆满成功。呈现在读者面前的《破产法论坛》第4辑、第5辑,就是“第二届中国破产法论坛”的优秀成果展示,收录了本届论坛前后组委会收到的优秀论文、会议讲演等重要文章与观点,以飨读者。

《破产法论坛》第4辑、第5辑共有三个部分的内容。第一部分是优秀论文选编,共7个专题,其中“管理人制度”、“破产重整制度”和“破产债权及债权人利益保护”等专题收入第4辑,“债务人财产及相关权利”、“关联企业及特殊主体破产”、“破产案件审理及政府职能分工”和“清算与破产的衔接及其他”等专题以及第二部分的“观点摘要”和第三部分的“会议发言”收入第5辑。这其中无论是高校老师的力作,还是法官、律师等实务界人士的佳篇,以及他们的观点摘要、会议发言等,都观点明确、论述规范、内容新颖,较为全面地反映了目前我国破产法领域中出现的新问题、新思想。在第4辑、第5辑《破产法论坛》交到读者手中之时,“第三届中国破产法论坛”也将于2010年6月在北京召开。这次论坛将由最高人民法院民二庭、中华全国律师协会以及中国人民大学法学院破产法研究中心主办,具体会议承办单位为北京市高级人民法院民二庭、北京市炜衡律师事务所等。

破产法不仅是一个学科,更是一种制度文明,希望中国破产法论坛的举办和《破产法论坛》的出版,能够进一步唤起大家的共同努力,去促进我国破产法制的长足发展。

中国破产法论坛组委会主任 王欣新

二〇一〇年四月十二日

## 目 录

### | 债务人财产及相关权利问题 |

破产案件中权利冲突的现状与破解	天津市第一中级人民法院课题组/ 3
破产债权清收的制度完善	杨悦/ 17
代偿取回权之探究	裴印英/ 21
我国“别除权”立法及理论研究	杨春平/ 27
试论我国破产法上别除权与劳动债权——兼议破产法第 132 条的存废	程相锋/ 38
证券净额结算机制与破产法债务人财产保护规则的冲突与协调	司伟 罗福/ 44
小议破产案件中“特殊权利”的保障	杨悦/ 57
破产撤销权制度与无效行为制度的并行立法模式	胡晟/ 61
破产撤销权问题探讨	王磊/ 69
“无产可破”案件破产撤销权的行使尴尬及解决	马爱平/ 79

### | 关联企业及特殊主体破产问题 |

关联企业破产实体合并法律适用问题研究	沈阳市中级人民法院课题组/ 91
关联企业破产实体合并中的法律问题及对策	彭贵/ 121
浅议证券公司破产后其特殊关联公司的处理模式	董军/ 131
我国商业银行破产立法研究	田学炜/ 137
我国金融机构破产立法的多元价值与核心价值	马爱平 宋阳/ 147
刍议金融市场风险与破产保护机制	杨洪泽/ 151
证券公司破产案件审理的若干问题研究	上海市高级人民法院课题组/ 156
证券公司破产相关法律适用问题探讨	周荆 蒙瑞/ 187

保险公司“管制性破产”程序与司法破产程序衔接中的法律问题	王斐民/ 192
国有企业破产问题浅析	刘民建 王涛/ 199
民办学校破产清算法律适用问题探究	雷震 帅晓东/ 204

## | 破产案件审理及政府职能分工问题 |

破产立案审查问题研究	北京市第二中级人民法院民四庭课题组/ 223
错位与还原:破产管理人、债权人会议与人民法院 角色定位	李宝贵 王兆同/ 238
推进破产案件审理的工作方法和措施——北京市第二中级 人民法院民四庭审理破产案件情况介绍	赵军/ 249
破产案件审判与政府职责分工和衔接相关问题之探讨	熊卫东/ 255
中立、公平语境下的能动和互动——浅析破产案件中司法权 与行政权的分工和衔接	叶能强 陈永华/ 263
浅议国企破产工作中的政府职能	杨凌萍/ 274
破产案件审理实践与专业化合议庭建设研究	段红军 岳新文/ 278
浅谈债务人申请破产的自主权	张伟莉 朱学利/ 282
关于《企业破产法》实施中的问题及对策	王成/ 284
论破产程序的法律监督机制	关宪法 王项/ 289

## | 清算与破产的衔接及其他问题 |

从证券公司破产清算实践看破产清算法律制度的 缺陷与完善	孟国珍 丁韬/ 297
公司清算程序与破产程序衔接若干实务问题探讨	皮剑龙/ 302
关于公司清算程序与破产程序衔接的思考	戴义斌 唐林艳/ 308
浅析公司的强制解散与强制清算	王文彪/ 313
公司强制清算程序与破产程序比较与衔接	赵维华/ 318
《企业破产法》建立的债权人价值预期及对企业风险管控的挑战	胡芹/ 325
跨国破产的法律问题研究	张贝/ 338
中国破产立法的回顾与展望	尹秀超/ 343



## | 观点摘要 |

管理人在债权申报审查工作中的角色定位和实务重点	李军红 陈维刚/	361
破产管理人与人民法院法律关系剖析	刘旭/	362
破产管理人制度的几个问题剖析	邢增丰/	363
我国企业破产重整制度的法律评析	贾瑞果 张超 李雪静/	364
破产管理人制度选任研究	潘传平 李铭/	365
关于制作破产管理人工作流程的构想	席国录 李向君/	366

## | 第二届中国破产法论坛会议发言摘录 |

第一部分	“第二届中国破产法论坛”开幕式	/	369
第二部分	大会主题演讲	/	380
第三部分	论坛分组讨论	/	387
第四部分	大会主题发言	/	397
第五部分	分组讨论情况汇报	/	403
第六部分	第二届中国破产法论坛闭幕式	/	405

# 债务人财产及相关权利问题



## 破产案件中权利冲突的现状与破解

天津市第一中级人民法院课题组\*

人民法院审理破产案件,所要保护的财产权利的类型是多种多样的,既包括享有优先受偿权的权利(如抵押权、工程款优先权等),又包括与人身密不可分的个人权利(如劳动债权等),同时会牵涉方方面面的部门利益(如税收、土地、房管等)。为解决破产案件中的权利冲突,从而加强对各种类型债权的司法保护,维护市场经济主体的合法权益,我们对有关权利冲突的类型、产生的原因、解决问题的对策等进行了调研。

### 一、当前破产案件中权利冲突的类型

从破产企业的债务结构上看,一般包含职工工资、银行贷款、税款和货款等,其中银行贷款是主要部分。在债权人申请破产的案件中,绝大部分是以金融机构为申请人。涉案破产债权中有担保的占80%强的比例,其中以抵押权等担保物权为主要担保形式。通常来讲,在破产程序中成为别除权的设有担保物权(尤其是以房地产抵押)的债权的实现较为容易,其清偿率最高可达100%,而普通债权的清偿率很低,甚至为零。

问题在于,在有的案件中,即使在破产债权之上设有担保物权,也因为一些享有优先受偿权的其他权利与之发生冲突,致使在涉及权利效力或者权利的实现次序的问题上,在相关债权人之间、享有担保物权的债权人与其他债权人之间、债权人与清算组(管理人)之间产生争议。

#### (一)法定优先权(如工程款优先权)与担保物权的冲突

在破产案件中,与担保物权发生冲突的法定优先权主要是指建设工程价款优先受偿的权利,简称工程款优先权。工程款优先权的法律依据是《合同法》第286条的规定:“建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”

这是一条原则性的规定,它仅设定了建设工程价款的优先权,并未界定“建设工程的价款”所包含的内容,以及与其他优先权(如担保物权)之间的效

---

\* 课题组负责人(执笔):邢小鹏,男,天津市第一中级人民法院民三庭副庭长,高级法官,中国政法大学法律硕士。

力次序,因此在理论界和实务界产生颇多争议。有人认为,工程款优先权属于“法定抵押权”,其效力自然高于“约定的”担保物权;也有人认为,《合同法》没有明确工程款优先权与其他优先权之间的效力次序,本身就意味着它是一种优于一切权利的优先权;还有人认为,既然《合同法》没有明确工程款优先权与其他优先权之间的效力次序,那么就说明法律并没有改变工程款的债权性质,根据“物权优于债权”的物权法原理,工程款优先权的意义只是说建设工程的工程款优于其他债权,而不能对抗担保物权。

《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》(以下简称工程款优先司法解释)规定:“人民法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中,应当依照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条的规定,认定建筑工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权。”同时界定:“建筑工程价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等实际支出的费用,不包括承包人因发包人违约所造成的损失。”至此,为上述争论画上了一个句号。但是,在破产案件的操作中,仍不免存在如下争议:

(1)破产案件是否适用该司法解释。有人认为,对工程款优先司法解释所称法院“审理房地产纠纷案件”和“办理执行案件”,应当做狭义的理解,仅指民事审判庭审理的普通诉讼案件和执行庭办理的强制执行案件,不包括破产案件;还有人认为,破产案件包含了审判和执行的内容,应当适用该司法解释。

(2)《合同法》以及工程款优先司法解释生效以前发生的建设工程价款是否适用该司法解释。有一个案例,1990年某县施工队与破产企业达成建筑工程承包协议,由前者为后者承建厂房,1991年工程交付使用,尚欠28万元工程款没有支付。2001年2月,县法院判决破产企业向施工队支付工程款28万元及相应利息。2004年4月,法院受理了该破产案件,债权人于当年7月申报了债权,并主张以拍卖厂房的价款优先受偿。对此,该债权人认为其主张符合《合同法》第286条的规定,应予支持;该厂房的抵押权人则认为,施工队与破产企业的建筑工程承包合同成立于1990年,系在《合同法》颁行之前,故不能适用该法第286条及相关司法解释。

## (二)劳动债权及其相关权利与别除权的冲突

狭义的劳动债权仅包括职工工资、医疗费和劳动保险等,本文所称劳动债权及其相关权利还包括破产企业职工安置费用、职工集资款等。

### 1. 劳动报酬、劳动保险问题

按照我国破产法,别除权属于不依破产分配而优先受偿的权利,而劳动债

权则属于在破产清算程序中优先受偿的权利。因此,劳动债权的清偿顺序劣后于别除权应当是无可置疑的。在破产财产的分配上,旧破产法(《企业破产法(试行)》、《民事诉讼法》)和新颁布的《企业破产法》都把劳动债权作为破产财产优先拨付后处于第一顺序清偿的债权。

但是在理论上,有人提出,劳动债权关系到劳动者的切身利益,从维护社会稳定和构建和谐社会的需要出发,应当把劳动债权列为类似于工程款优先权的优于担保物权受偿的别除权。在立法层面上,这种思想体现在《企业破产法》的立法过程中,有一种观点认为,在破产企业多数财产都用于抵押担保的情况下,将劳动债权放在有财产担保的债权之后实际上难以得到清偿,应将其提到有担保的债权之前清偿;甚至该法草案二次审议稿曾规定,按照破产财产清偿顺序仍未受清偿部分的劳动债权,在作为别除权标的物的特定财产中优先受偿。<sup>①</sup>在司法层面上,虽然没有突破立法上关于劳动债权劣后于别除权的限制,但也有将劳动债权的清偿顺序提前的趋势。对于劳动债权的个别特殊表现形式,已经被认可为优于一般的劳动债权优先拨付。例如最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》(以下简称旧破产司法解释)第90条规定:“清算期间职工生活费、医疗费可以从破产财产中优先拨付。”在操作层面上,也存在清算组与抵押权人协商优先拨付一小部分急需的职工医疗费的做法,法院从利益衡量的角度考虑,对此一般不加以干涉。

## 2. 职工集资款问题

在旧破产司法解释出台前,对于职工集资款的性质,争论颇大。有人认为,职工集资款是破产企业向职工的借款,在性质上与银行贷款等普通债权无异;也有人认为,职工集资款的产生是基于企业和职工之间的劳动关系,是与人身密不可分的,企业强迫缴纳的情况普遍存在,所以应当将其视为职工工资。旧破产司法解释使这种争论告一段落,于第58条规定,职工集资款参照劳动债权清偿,但高额利息部分不予保护。同时明确规定,职工对企业的投资,不属于破产债权。

## 3. 职工安置问题

破产企业职工的安置问题极具中国特色。国务院为了解决长期困扰国有企业的职工安置和金融债权处置问题,于1994年发布了《关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知》。1997年,在总结经验的基础上,国

<sup>①</sup> 蒋黔贵主编:《中华人民共和国企业破产法释义》,中国市场出版社2006年版,第45页。

务院又制定了“鼓励兼并,规范破产,下岗分流,减员增效和实施再就业工程”的方针,发布了《关于在若干城市试行国有企业兼并破产和职工再就业有关问题的补充通知》。1998年,又将政策性破产的适用范围扩大到全国的国有企业。<sup>①</sup> 国务院政策性破产安置企业职工的总体思路是,试点城市计划内国有企业破产时,以拍卖或者招标等方式转让其依法取得的土地使用权的所得,优先用于安置企业职工;不足部分从处置其他破产财产所得中支付。

对于已经办理抵押登记的国有土地使用权,抵押权人享有不经破产分配就其拍卖或者变卖的价款优先受偿的权利,即别除权。实行政策性破产利用土地使用权转让所得安置职工,必然会与别除权发生权利冲突。因此,国家严禁未纳入政策性破产计划的企业享受此项政策。同时,对于银行因企业政策性破产受到的贷款本金、利息损失,经批准在国家核定银行提取的呆坏账准备金控制比例内冲销。

近年来,我们受理的大量的案件是未纳入政策性破产计划的企业破产,不能享受上述利用土地使用权转让所得安置职工的优惠政策,也就不存在上述权利冲突。但是,由于职工安置问题关系到人民群众的切身利益和社会稳定,因此受到受案法院和法官的普遍关注。对此,最高人民法院在旧破产司法解释中要求,债务人申请破产的,应当向人民法院提交企业职工情况和安置预案,受案法院对此有审查义务。《企业破产法》也规定债务人申请破产的,应当向人民法院提交职工安置预案。

### (三) 税款、行政收费等公法上的权利与别除权的冲突

#### 1. 关于税收优先权

税收优先权是指《税收征收管理法》第45条、第46条关于税收债权优于行政处罚等公法上的债权、私法上的一般债权和设立在后的担保物权的规定。由于有关破产法均将税收债权作为劣后于劳动债权而优先于普通债权清偿的债权,因此对于税收债权优于其他债权这一点,应当说是没有争议的。但是在我们审理破产案件过程中,税务机关往往依据《税收征收管理法》第45条第1款关于“纳税人欠缴的税款发生在纳税人以其财产设定抵押、质押或者纳税人的财产被留置之前的,税收应当先于抵押权、质权、留置权执行”的规定,主

<sup>①</sup> 十届全国人大常委会第十次会议参阅资料(十四):《关于国有企业政策性破产的基本情况》。

张税收债权优先于设立在后的担保物权。

## 2. 关于行政收费、罚款等公法上的债权

对于破产企业欠缴的行政收费、行政罚款、司法机关的罚金等基于公法行为而产生的债权的性质及其与其他权利之间的效力次序,在破产案件审理实务中有所争议。有一种观点认为,行政收费等在性质上与税收一样,都属于国家机关基于公权力设定的公法上的权利,理应优先于私法上的权利,其效力次序也应与税款一样;还有一种观点认为,行政收费等在性质上属于“除斥债权”,在破产程序中不予清偿。<sup>①</sup> 旧破产司法解释第 61 条规定其不属于破产债权,但人民法院和清算组也应当对当事人的申报进行登记。该司法解释并未对此类权利与其他权利的效力次序作出规定。

### (四) 欠缺形式要件的物权与债权的冲突

如果权利人对破产企业占有的特定财产享有物权,则其将在破产程序中享有取回权或者别除权,该特定财产将不会被当作破产财产处置。但是,在权利人享有的物权欠缺某些形式要件时,其他权利人往往会就该物权的效力问题提出异议。

#### 1. 关于已经支付对价,但物权的变动欠缺形式要件的问题

在大陆法系国家,不动产物权变动的公示方式是登记,动产物权变动的公示方式是转移占有。对于破产企业在存续期间与相对人进行的商品交易,如果买受人已经向破产企业支付了商品的价款,而破产企业尚未将作为买卖标的物的动产交付给买受人,或者尚未对作为买卖标的物的不动产进行登记,则在破产程序中对买卖标的物的所有权归属问题极易产生争议。买受人往往会以己方已经支付对价为由,主张拥有标的物所有权,进而行使取回权;而债权人或者清算组则可能以虽然对方已支付对价,但尚未完成转移占有或者登记手续,标的物所有权并未发生变化为由进行抗辩,主张该标的物为破产财产。

旧破产司法解释第 71 条规定,“特定物买卖中,尚未转移占有但相对人已完全支付对价的特定物”和“尚未办理产权证或者产权过户手续但已向买方交付的财产”不属于破产财产。司法解释之所以这样规定,可能是出于利益衡量的考虑,但在理论上仍难以服众,尤其是某些金融机构债权人对此颇有微词。

---

<sup>①</sup> 上海市高级人民法院民二庭编:《破产案件审理破产清算实务》,上海人民出版社 2003 年版,第 155 ~ 156 页。



2. 关于订有抵押合同但尚未办理抵押登记手续的不动产抵押效力的问题  
基于不动产物权变动的公示方式是登记的理论,《担保法》明确规定,以土地使用权或者城市房地产抵押的,应当办理抵押物登记;抵押合同自登记之日起生效。因此,在实务中,遇有已经签订抵押合同但尚未办理抵押登记手续的不动产抵押无效的情况,一般均认定抵押无效。

争议产生于最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(以下简称担保法司法解释),该司法解释第49条规定:“以尚未办理权属证书的财产抵押的,在第一审法庭辩论终结前能够提供权利证书或者补办登记手续的,可以认定抵押有效。当事人未办理抵押物登记手续的,不得对抗第三人。”对此,有人认为,根据担保法司法解释,如果是因为在签订抵押合同时尚未办理权属证书而没能办理抵押登记手续,则可以在破产程序进行中补办,且一经补办抵押即有效;有人则认为,应当根据该条“当事人未办理抵押物登记手续的,不得对抗第三人”的规定否认未办理登记的抵押的效力,且不允许补办,因为司法解释所称“在第一审法庭辩论终结前”并不适用于破产程序。

3. 关于以房屋(或者土地使用权)进行抵押,其所占用范围内的土地(或者其占用范围内的房屋)如何处理的问题

《担保法》明确规定,在不动产上设定抵押应当进行抵押物登记,并且规定了办理抵押物登记的部门。在实践中经常会遇到这样的问题:破产企业以其建在国有土地上的自有厂房设定抵押,并且在房产主管部门进行了登记,取得了房屋他项权证。毫无疑问,抵押权人对于该厂房拥有优先受偿权,在破产程序中得行使别除权。不仅如此,抵押权人往往还依据《担保法》第36条关于“以依法取得的国有土地上的房屋抵押的,该房屋占用范围内的国有土地使用权同时抵押”的规定,主张对该厂房占用范围内的国有土地使用权的抵押权。然而,在有些地区,负责办理房屋和土地抵押登记的机关分别是当地的房屋主管部门和土地主管部门,这两个部门对于抵押物登记的解释可能不尽相同。房屋主管部门往往援引上述《担保法》第36条称,办理了房屋抵押登记,房屋占用范围内的国有土地使用权即已同时抵押;土地主管部门则往往不承认房屋主管部门所做抵押登记,认为没有在土地主管部门进行登记的国有土地使用权的抵押一律无效。抵押权人以外的债权人为了否认建立在该土地使用权上的别除权,一般也持与土地主管部门相同的观点。另外,如何界定“房屋占用范围内”的土地面积,也是在不同的主管部门之间以及当事人之间容