江苏省高级人民法院

民 事 裁 定 书

（2019）苏民申3371号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：徐宁古，男，1955年7月26日出生，汉族，住江苏省南京市玄武区。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：温春义，男，1960年5月23日出生，汉族，住山东省莱州市。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：王树玲，女，1964年8月26日出生，汉族，住江苏省。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：温登荣，女，1959年4月8日出生，汉族，住江苏省南京市鼓楼区。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：夏成坚，男，1959年9月10日出生，汉族，住江苏省。

原审第三人：南京鑫三源新型建材有限公司，住所地江苏省南京市雨花台区板桥大方工业园内。

诉讼代表人：陈亚红，该公司清算组组长。

委托诉讼代理人：黄琴，江苏东恒律师事务所律师。

再审申请人徐宁古因与被申请人温春义、王树玲、温登荣、夏成坚、原审第三人南京鑫三源新型建材有限公司（以下简称鑫三源公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服江苏省南京市中级人民法院（2019）苏01民终2304号民事裁定，向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

徐宁古申请再审称，在鑫三源公司生产经营中和解散之后，温春义、王树玲作为鑫三源公司的执行董事、监事利用职务便利占有鑫三源公司财产，且拒不履行清算义务长达七年，致使鑫三源公司无法行使意志维护自身利益。徐宁古作为鑫三源公司股东、副董事长、总经理和债权人，两次书面请求温春义、王树玲履行职责并通过提起诉讼等方式主张公司债权，均无回应。在鑫三源公司进入清算程序后，徐宁古两次请求清算组行使归入权，又被拒绝。在鑫三源公司怠于或拒绝起诉主张归入权、公司清算组又不作为的情形下，徐宁古为维护鑫三源公司利益，在履行前置程序后提起本案股东代表诉讼，应当得到支持。综上，一、二审裁定适用法律错误，请求依法再审本案。

王树玲提交意见称，徐宁古作为本案原告属于诉讼主体不适格，且徐宁古诉请温春义、王树玲向鑫三源公司赔偿的5万元属于重复诉讼，该5万元已被另外两个案件处理完毕，所涉凭证已交给清算组进行审计。因夏成坚与王树玲已于2017年1月6日离婚，夏成坚不应在本案中承担原配偶王树玲的夫妻共同债务。综上，请求驳回徐宁古的再审申请。

鑫三源公司提交意见称，根据《中华人民共和国公司法》第一百五十一条和第一百四十九条的规定，公司董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任的基础是履职行为给公司造成损失，但在之前的诉讼中，相关判决已认定徐宁古无证据证明温春义、王树玲的行为给鑫三源公司造成了损失。而且，在鑫三源公司清算组积极履行如出庭参加本案询问等法定职责的情形下，能够代表鑫三源公司主张归入权的主体是鑫三源公司清算组，故徐宁古提起本案诉讼主体不适格。综上，请求驳回徐宁古的再审申请。

本院经审查认为，徐宁古的再审申请不能成立。理由如下：

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》第十条的规定，公司依法清算结束并办理注销登记前，有关公司的民事诉讼，应当以公司的名义进行。公司成立清算组的，由清算组负责人代表公司参加诉讼；尚未成立清算组的，由原法定代表人代表公司参加诉讼。本案中，2016年9月20日，南京市雨花台区人民法院裁定受理申请人徐宁古对鑫三源公司的强制清算申请，并依法指定鑫三源公司的清算管理人，成立清算组。2018年6月29日，该院裁定终结鑫三源公司强制清算程序，但鑫三源公司尚未办理完毕注销登记。根据上述规定，在鑫三源公司清算结束并办理注销登记前，有关鑫三源公司的民事诉讼，应当以鑫三源公司的名义进行。同时，徐宁古在本案中的诉讼主张，亦不属于强制清算程序终结后，股东可径行向控股股东等实际控制人主张相关权利的权利范畴。故一、二审法院裁定驳回徐宁古的起诉，并无不当。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款规定，裁定如下：

驳回徐宁古的再审申请。

审 判 长　　顾　韬

审 判 员　　陈志明

审 判 员　　杨志刚

法官助理　　费　行

二〇一九年十二月三十日

书 记 员　　庆姝驿