广州海事法院

民事判决书

（2017）粤72民初1027号

原告：中国平安财产保险股份有限公司上海分公司，住所地上海市常熟路8号。

主要负责人：陈雪松，该分公司总经理。

委托诉讼代理人：杨运福，广东恒福律师事务所律师。

委托诉讼代理人：段亭武，广东恒福律师事务所律师。

被告：交通运输部南海救助局，住所地广东省广州市海珠区滨江西路42号。

法定代表人：林志豪，该局局长。

委托诉讼代理人：万仁善,上海斐航律师事务所律师。

委托诉讼代理人：乔婧，广东敬海律师事务所上海分所律师。

第三人：北车船舶与海洋工程发展有限公司，住所地中国（上海）自由贸易试验区芳春路400号1幢3层301-488室。

原告中国平安财产保险股份有限公司上海分公司诉被告交通运输部南海救助局海上拖航合同纠纷一案，本院于2017年10月23日立案后，依法适用普通程序进行审理。因原告尚未全部赔付，原告于11月1日申请延长举证期限，本院予以准许。本院于2018年2月7日通知北车船舶与海洋工程发展有限公司作为无独立请求权的第三人参加诉讼。本院于2018年1月15日、5月22日组织证据交换和公开开庭审理，原告委托诉讼代理人段亭武、被告委托诉讼代理人万仁善到庭参加了全部证据交换和庭审，原告委托诉讼代理人杨运福和被告委托诉讼代理人乔婧到庭参加了5月22日的证据交换和庭审，第三人经本院传票传唤，无正当理由拒不到庭。本案现已审理终结。

原告向本院提出诉讼请求：１.判令被告赔偿原告已支付的保险赔款3500万元及其利息（其中1000万元从2017年9月29日起算，2500万元从2018年1月3日起算,均按中国人民银行同期贷款利率计算至被告付清之日止）；2.判令被告承担本案受理费。事实和理由：2016年10月18日，被告所有的“南海救115”轮拖带第三人所有的“泰鑫1”轮从海南万宁前往广东湛江。由于被告的严重过错，导致“泰鑫1”轮搁浅于湛江硇洲岛东南的西钳礁水域，给第三人造成探摸费用4万元、抽油费用168万元、修理费2660.7443万元、起浮及拖航费用1850万元等损失。被告违反我国海商法第七章海上拖航合同第一百五十七条规定的配备相关拖揽的义务，导致拖带船组在起拖前和起拖当时不适航不适拖，在航行中未尽到谨慎处理的义务，最终导致了“泰鑫1”轮搁浅事故的发生。虽然涉案拖航协议中约定了各方对各自的财产损失单独承担责任并且不得向对方索赔的免责条款，但该免责条款系格式条款，也违反了海商法第一百五十七条的强制性规定，且被告对涉案事故存在重大过失，依据我国合同法的规定，免责条款应属无效。被告的重大过失主要是：未尽到配备拖缆的义务，未配有应急尼龙缆、未提供合格的主拖缆、未配备同型号备用拖缆，导致不适航不适拖；在航行过程中错误选择弃锚拖航，最终导致事故发生。因此，被告应按照其过错程度对搁浅事故造成的损失承担90%的损害赔偿责任。原告承保“泰鑫1”轮船舶险并已经向第三人支付了保险赔偿款，依法取得代位求偿权。

被告辩称：1.本次拖航属于转场作业，其航次风险不属于涉案保险合同承保范围，本次事故也不是涉案保险合同项下的保险事故，造成的损失不属于原告的保险责任范围；原告向第三人赔付后，第三人转让给原告的也只是索赔权，而不是确定性债权，不属于债权转让，因此原告不能取得代位求偿权。2.本案是海上拖航合同纠纷，适用我国海商法的规定。海商法第一百六十二条规定，承拖方和被拖方在拖航过程中遭受的损失按过失程度承担责任，但仅仅是在拖航合同没有约定时适用，如果合同有约定应该遵从合同的约定。本案拖航协议第4条约定，各方对各自的财产损失单独承担责任并且不得向对方索赔。该协议是被告与第三人充分协商和意思自治的结果，该条款也是国内和国际拖航市场普遍使用的条款，属于国际拖航市场的惯例，应该予以适用，因此被告可以免责。3.被告并无不可免责的过失。根据中国船级社《海上拖航指南》（以下简称“指南”）的规定，被拖方应布置好应急拖缆，且即使配备了该应急拖缆，也无法避免事故的发生。水上交通事故责任认定书认定事故首要原因为台风的影响，即客观原因，其次是拖轮和被拖轮的共同过失。没有任何证据证明是被告单方面的过错，更没有证据证明是被告的严重过错或者违反了法定义务。相反，被拖轮是不适航、不适拖的。4.原告没有提供第三人已经实际支付所有费用的凭证，不能证明实际发生的损失。原告主张按照贷款利率来计算利息损失也没有事实和法律依据。请求驳回原告的诉讼请求。

第三人没有陈述意见。

原告依法提交了23组证据：1.“泰鑫1”轮船舶保险单,2.保险预赔款支付凭证,3.预付赔款服务书,4.东海海事责（2016）004水上交通事故责任认定书,5.“泰鑫1”轮探摸委托协议书及探摸费发票,6.“泰鑫1”轮抽油合同及抽油费用发票,7.“泰鑫1”轮起浮、拖航合同及发票,8.修理费用发票,9.保险预赔款转账单,10.保险预赔款付款通知,11.赔付意向及权益转让书,12.“泰鑫1”轮船舶所有权证书,13.“泰鑫1”轮海上货船适航证书,14.“泰鑫1”轮国内航行船舶入级证书,15.“泰鑫1”轮海上船舶检验证书簿,16.“泰鑫1”轮万宁大洲岛至湛江大黄江拖航方案,17.“泰鑫1”轮起浮、拖航项目招投标会议现场监督公证书,18.“泰鑫1”轮维修工程招投标会议现场监督公证书,19.船舶修理合同、报价单及发票,20.“泰鑫1”轮触礁事故案船舶保险公估报告, 21. “泰鑫1”轮触礁事故司法鉴定报告书,22.情况说明，23.电子银行承兑汇票、资金结算专用凭证。

被告依法提交了16组证据：1.“泰鑫1”轮船舶保险单，2.拖航协议书，3.“南海救115”轮航海日志,4.“南海救115”轮货船设备安全证书,5.“南海救115”轮入级证书及附件,6.“南海救115”轮系柱拖力证书,7.拖带索具产品质量证明书及中国船级社认证,8.“南海救115”轮货船无线电安全证书,9.“南海救115”轮船舶最低安全配员证书,10.“南海救115轮”考勤登记表、船员名单、船员适任证书，11.“南海救115”轮船长作出的其指挥“南海救115”轮拖带“泰鑫1”轮过程及相关说明,12. 东海海事责[2016]004号（复核）水上交通事故责任认定书,13.拖航图片9张,14.拖带航迹图,15.微信聊天记录公证书,16.检测报告。

第三人没有提交证据。

依原告申请，本院向湛江海事局调取了涉案事故海事调查报告及相关资料。

本院组织当事人进行了证据交换和质证。被告对原告证据的真实性和合法性均无异议，原告对被告的证据1-3、证据12、证据15的真实性和合法性没有异议，但双方均认为不能证明对方所主张的事实。原、被告双方对本院调取的海事调查报告等相关材料真实性均无异议。

原告证据4东海海事责（2016）004号水上交通事故责任认定书没有原件予以核对，记载内容与被告证据12东海海事责[2016]004号（复核）水上交通事故责任认定书略有不同，而后者是湛江海事局对该事故责任认定的复核件，且与原件核对无异，也与本院调取的海事调查报告内容一致，在无其他相反证据的情况下，本院采信该责任认定书。

原告证据21“泰鑫1”轮触礁事故司法鉴定报告书，为原告2018年5月4日委托集美大学海事技术司法鉴定中心作出。该报告书就“‘泰鑫1’轮船头备用拖缆应当由承拖方负责配备还是被拖方”、“起拖时是否适拖适航”、“事故发生与不适拖不适航（如存在）是否有因果关系”等3个问题出具意见，其依据的材料是“水上交通责任认定书、水上交通责任认定书-复核”、“调查报告”、“拖带方案、拖带协议”、“航海日志、事故说明、检验证书等船舶资料”。主要通过对前述材料的分析，结合《海上拖航法定检验规则》（1999年版）（以下简称拖航检验规则）等得出分析意见。分析结论为：1.“泰鑫1”轮船头备用拖缆应当由“南海救115”轮配备。2.由于“南海救115”轮与“泰鑫1”轮组合的拖带船组在拖航开始前未进行拖航检验，尤其是在“泰鑫1”轮的船首未配置应急拖缆，这个拖带船组不适航，所以此次拖航作业不适拖不适航。3.此次拖航作业不适拖不适航，是导致本次事故的一个重要原因。出具意见的高级工程师施春红出庭接受了质询，认为是包括前述3项的事故原因链造成触礁，不排除天气的影响。施春红还陈述，其毕业于船舶无线电通信导航专业，在船舶上工作6年，主要从事电报员、报务主任等通讯工作。本院认为，《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》第一百一十四条规定，国家机关或者其他依法具有社会管理职能的组织，在其职权范围内制作的文书所记载的事项推定为真实，但有相反证据足以推翻的除外。海事调查报告和责任认定书为湛江海事局在其职权范围内制作的文书，应推定该调查报告认定的事实为真。原告提供的前述分析结论对事故原因等的论述与海事调查报告结论不同，但其依据的鉴定材料均来源于海事调查报告，并无相应的反驳证据支持；作出该意见的工程师施春红没有拖航专业的学习经历，也没有从事与拖航作业相关的工作经历，又未取得相应的资质证书，不能视为具有拖航方面专门知识的人，可信度偏低，该分析意见不足以推翻海事调查报告和责任认定书的结论，不足采信。

被告证据4-10、证据13-14，原告虽有异议，但在湛江海事局作出海事调查报告、责任认定书等材料时均已进行调查核实，本院予以采信。被告证据11船长说明，虽然船长陈凡生出庭作证，但与海事局于事故发生后所作的调查笔录及其海事调查报告不完全一致，本院对该证据不予采信。

被告证据16检测报告与原件核对无异，作出该检测报告的江门市新会区会城远洋缆绳厂（以下简称远洋缆绳厂）检测人员许春花出庭就远洋缆绳厂的资质、其个人资质、检测方法以及结论等问题接受了质询。许春花陈述：远洋缆绳厂主要生产尼龙缆，为中国船级社的认证和认可；其本人从2012年开始独立从事检验工作，具备关于质量体系认证的内审员证书；涉案缆绳检测试验的检材为被告送检的2根3米长钢丝缆，使用卧式拉力机进行操作试验，通过电脑系统观察并得出数据结论。原告质证认为，远洋缆绳厂不具有检测资质，送检的样本与本案不具有关联性，且测破裂强力和破断载荷是不同的概念，不能采信该检测结果和湛江海事局的调查结论。本院认为，该检测报告为海事调查报告所采纳，且检测人出庭陈述了整个检测过程，原告虽提出质疑，但未提供足以推翻该调查报告及检测报告的相反证据，因此，本院采信该检测报告，对原告的意见不予采纳。

对原、被告的其余证据，本院经审查其关联性，均予以采信。根据双方当事人的证据和庭审调查，本院认定事实如下：

一、与签订拖航合同有关的事实

2016年10月15日，第三人与被告签订编号为BCHG2016-ZGWB-TH01的协议书。该协议书记载：鉴于第三人的“泰鑫1”采矿船防台拖带要求，被告按双方商议提供12240马力的拖轮，即“南海救115”轮，将“泰鑫1”轮从海南大洲岛船舶施工海域拖带至湛江大黄江防台锚地，防台结束后从湛江大黄江锚地拖带至海南大洲岛第三人船舶施工锚地，往返拖带费为70万元。防台期间在湛江大黄江锚地等待时间费用另计。第4条责任与免责约定:（1）被告负责拖轮的船长和船员以及被告的任何其他工作人员或代理人伤亡的赔偿责任。由此伤亡而引起的对第三人裁定应负的任何责任或者经过合理调解的索赔，被告应给第三人以补偿。（2）第三人负责被拖物的船长和船员以及第三人的任何其他工作人员或代理人伤亡的赔偿责任。由此伤亡而引起的对被告裁定应负的任何责任或者经过合理调解的索赔，第三人应给被告以补偿。（3）不论是否由于第三人、其工作人员或代理人、船长、船员的疏忽或任何过失而发生以下情况，均由被告单独承担责任，并对第三人、其工作人员或代理人、船长、船员无追索权：（a）无论任何原因造成的拖轮或拖轮上任何财物的灭失和损坏。（b）由于与拖轮接触或由于拖轮形成的障碍对他人财产造成的灭失和损害。（c）拖轮残骸清除、移位、照明或设标的费用以及清除拖轮造成污染的一切责任。对由于上述灭失和损害所引起对第三人裁定的对他人应负的任何责任或经过合理调解索赔，被告应给第三人以补偿。（4）不论是否由于被告、其工作人员或代理人、船长、船员的疏忽或任何过失而发生以下情况，均由第三人单独承担责任，并对被告、其工作人员或代理人、船长、船员无追索权：（a）无论任何原因造成的被拖物或被拖物上任何财物的灭失和损坏。（b）由于与被拖物接触或由于被拖物形成的障碍对他人财产造成的灭失和损害。（c）被拖物残骸清除、移位、照明或设标的费用以及清除被拖物造成污染的一切责任。对由于上述灭失和损害所引起对被告裁定的对他人应负的任何责任或经过合理调解索赔，第三人应给被告以补偿。第9条约定，本协议根据中国海商法解释并受其管辖。

2016年10月16日，被告出具“泰鑫1”轮万宁大洲岛至湛江大黄江拖航方案。方案载明：（一）航次概述：“南海救115”轮船舶参数中，拖缆为1根70毫米×1200米，系柱拖力109吨。（二）拖航计划：1.总拖带航程约191海里，设计平均拖带速度为6节，计划拖航时间为32小时；2.航线天气：台风“沙莉嘉”预计于16日进入南海东部海域，拖航所经海域风浪会较大，需密切关注台风动态及天气变化情况，谨慎拖航。（三）拖带布置图：“泰鑫1”轮船首分别系两根43毫米×30米的龙须链，两根龙须链的另一端通过三角板和卸扣共同与一根72毫米×110米的高强度尼龙缆相连，尼龙缆另一端通过卸扣连接64毫米×600米的主拖缆，主拖缆另一端接在“南海救115”轮船尾。（四）拖航前的准备工作：1.“泰鑫1”轮起拖前，由技术人员及船员做好水密检查工作和拖航准备工作；2.在“泰鑫1”轮船首布置好拖带索具；3.在“泰鑫1”轮船首另外配置1条长度约200米高强度尼龙缆（可浮于水面）作为备用主拖缆，在发生主拖缆断裂的紧急情况下，可快速松到海面由拖轮捞起备用拖缆重新接拖。（五）拖航安全措施及相关说明：1.被拖船“泰鑫1”轮提前移位至拖船“南海救115”轮所指定的水深足够的水域；2.开航前，拖轮船长、被拖船船长等相关各方召开协调会，讨论并制定接拖的具体方案。3.拖航指挥关系：起拖、解拖时刻由拖轮船长决定，拖航过程中，由拖轮船长负责协调指挥；在拖航过程中，拖轮船长是第一责任人，负责指挥整个拖航，船长必须恪尽职守，采取一切合理措施确保拖航安全。4.气象保障：南海救助局在相关气象台协助下，按照其预报的气象信息指导拖航；在拖航前和整个拖航过程中，拖轮船长应密切注意天气变化，收集整理气象资料，掌握大风等灾害性天气，科学分析预测，必要时修改航线，以便拖航正常；南海救助局值班室也密切关注天气和海况，在遭遇恶劣天气时，对拖轮给予必要指导，建议船舶采取合理应变措施。拖轮船长应根据专业判断和船东指导，运用良好船艺，在遭遇恶劣海况时，采取积极措施，确保拖轮、拖具和被拖船的安全。拖轮船长根据航路上的水深，确定合适的海上定速拖航时和进港时的拖缆长度。

协议签订前后，被告员工与第三人员工通过微信对起拖时间，选择锚地等内容进行了沟通。

二、与涉案海事事故有关的事实

1. 事故经过

2016年10月15日1705时，按照被告值班室的指令，“南海救115”轮从海南三亚救助基地码头启航开往万宁乌场港。16日0020时，“南海救115”轮抵达“泰鑫1”轮现场附近，随后开始与“泰鑫1”轮进行接拖缆作业，所有设备均由“南海救115”轮提供。接拖完毕后，“泰鑫1”轮4名船员乘交通艇转移至“南海救115”轮上。0600时，正式起拖“泰鑫1”轮前往湛江港。17日0600时，“南海救115”轮拖航“泰鑫1”轮抵达湛江港外，开始减车收短拖缆。0800时，拖缆收短至370米，上妥拖缆夹，做好拖“泰鑫1”轮进港的准备。1130时，抵达湛江港1号锚地附近水域，“南海救115”轮释放左舷救助艇让“泰鑫1”轮4名船员回船，以防突发状况。但由于风浪太大，救生艇无法靠上“泰鑫1”轮。1230时，接被告值班室指令，先拖至大黄江锚地附近风浪小的水域。1232时，“南海救115”轮向湛江交管中心申请进港，湛江交管中心同意。1300时，现场气象海况逐渐恶化，东北风加大到6级，涌浪高3-4米，“南海救115”轮开始拖航进港。1330时，两船颠簸严重，且摇摆方向周期不同步，主拖缆在近拖船端距离拖船船尾70至80米处突然崩断，水域海图水深9米。主拖缆崩断后，“南海救115”轮立即报告“泰鑫1”轮船长、被告值班室和湛江交管中心。1430时，“南海救115”轮采用船尾靠船尾的方式强行靠上“泰鑫1”轮，成功将“泰鑫1”轮机工及“南海救115”轮水手长送上“泰鑫1”轮做接拖工作。1440时，“泰鑫1”轮抛锚，4节锚链下水控制船位。1700时，“南海救115”轮完成接拖工作，船长通知“泰鑫1”轮船员起锚。1800时，“泰鑫1”轮船员报告，该轮锚链闸刀插销因风浪过大发生变形卡死，不能打开，无法起锚，“南海救115”轮动车控制船位，报告被告值班室和“泰鑫1”轮船长。2104时，“泰鑫1”轮仍无法起锚，决定切割锚链弃锚，“南海救115”轮船长向“泰鑫1”轮船员下达了弃锚指令。2155时，经被告值班室同意，“泰鑫1”轮弃锚后，由“南海救115”轮拖往大放鸡岛方向。2220时，“泰鑫1”轮弃锚，被慢速拖离湛江港斗龙村北航道西面的浅水海域。1800-2400时，海面东北风7-8级，浪向东北，浪级5-6级（大浪，涌浪高4-6米）。台风“莎莉嘉”逐渐逼近，受其外围环流影响，现场气象更加恶劣，两船摇摆剧烈。18日1025时，“南海救115”轮航向060度，双主机负荷30%-35%，拖航速度0.8节，拖航“泰鑫1”轮航行至湛江港龙腾航道9、10号灯浮南侧附近水域，受台风影响，现场海域偏东风9-10级，涌浪高6-8米，船舶颠簸剧烈，两船摇摆方向不同步，“南海救115”轮下滚筒主拖缆在拖船船尾约15米处再次崩断。1026时，“南海救115”轮立即向被告值班室、“泰鑫1”轮船长和湛江交管中心报告。1030时，断缆后，“泰鑫1”轮以3.4节速度向西南方向快速漂移，“南海救115”轮准备用码头缆再接拖，控制“泰鑫1”轮。多次尝试接拖均不成功。1253时，被告值班室通知“南海救115”轮，由“南海救116”轮接替“南海救115”轮进行强行接拖尝试，“南海救115”轮则尝试打捞“泰鑫1”轮原拖航用的高强度缆（连接主拖缆端沉在水下，连接“泰鑫1”轮端约50米处在水面时隐时现）进行接拖。此时，现场东北偏东风9-10级，浪高6-8米。至1320时，因现场气象恶劣，“泰鑫1”轮漂移速度快，“南海救115”轮多次尝试打捞高强度缆无果。1400时，“南海救115”轮全速开往“泰鑫1”轮下风处，待其漂出浅水区继续尝试接拖。1530时，“泰鑫1”轮漂移至硇洲岛东南约0.6海里的西钳礁搁置。12月29日2300时，在广州打捞局的协助下，“泰鑫1”轮成功脱浅。该事故造成“泰鑫1”轮搁置礁石上2个月10天，船底多舱破损进水，机器浸水，“南海救115”轮2条主拖缆损坏，事故未造成人员伤亡和海域污染。

2.事故船舶基本情况

“泰鑫1”轮是1艘总吨4330的钢制采沙船，船籍港上海，无主机和推进器，船舶所有人为第三人，于2016年9月22日取得所有权。中国船级社出具的该轮海上货船适航证书记载：该轮于2015年4月23日在南通港进行了建造检验，查明该船安全设备、船舶结构、机械及电气设备和无线电通信设备符合相应的规范、规程，认为该船处于适航状态；准予航行沿海航区（航线）；可作绞吸式采矿船用；满足近海航区调遣、在沿海海域作业的要求；作业海区限定于珠江口以南，未配备救生服；作业时主甲板上通往主船体的开口保持关闭，调遣航行时不允许载人。该证书有效期至2020年4月22日，年度检验日期为2016年4月22日，但至本案事发，未按规定进行年度检验。该轮船舶国籍证书有效期自2015年11月11日至2016年4月22日，本案事发时已失效。“泰鑫1”轮无最低安全配员要求，事故航次船上船员共4人。

“南海救115”轮是1艘总吨3510的钢制救助船，船籍港广州，船舶所有人为被告，于2010年5月21日取得所有权。适航安全证书、设备安全、构造安全等证书齐全且均在有效期内。“南海救115”轮船舶最低安全配员要求配备10人，事故航次配备10名船员，均持有效的船员证书，船员配备符合该轮的最低安全配员要求。

3.拖曳设备及索具情况

中国船级社签发的“南海救115”轮系柱拖力证书证明，该轮在主机转速每分钟750转、主机功率95%的额定功率、水域深度12米、平均吃水5.2米的海况下系柱拖力为1070千牛。

“南海救115”轮配有2条主拖缆和3条高强度尼龙缆，均持有中国船级社签发的产品质量证明。（1）浇铸索具主拖缆（钢丝缆）规格：6\*41WS+IWRC，1960级，直径64毫米，长度1000米，理论破断载荷2860千牛，试验载荷2870千牛。（2）浇铸索具太平缆（钢丝缆）规格：6\*41WS+IWR，1870级，直径64毫米，长度500米，理论破断载荷2500千牛，试验载荷2550千牛。（3）高强度尼龙缆，超高分子量聚乙烯绳，规格直径72毫米，结构12股，标准破断强力3248千牛，实际破断强力3251.6千牛，长度110米的2根，长度400米的1根。

2016年10月31日，被告委托远洋缆绳厂对事故破断拖缆进行了取样试验。远洋缆绳厂出具的检测报告载明：前述1000米主拖缆断裂强力为2510.66千牛、前述500米太平缆断裂强力为2205.08千牛。湛江海事局在海事调查报告中认定：两根拖缆断裂后取样试验的断裂强力均有所下降，但仍大于2倍拖船系柱拖力（2×1070千牛）。

4.事故原因分析及责任认定

海事调查报告对事故原因分析及责任认定如下：

（1）客观原因

受恶劣气象、海况影响。台风“莎莉嘉”于10月13日20时在菲律宾以东洋面生成，15日0500时加强为台风，且由原来的正西方向改变为向西北方向移动，移动速度加快，18日上午9时50分在海南省万宁市和乐镇登陆，为强台风级14级。受其影响，自17日中午前后起，湛江港港外水域风力逐渐加强，17日1330时，第1次拖缆断裂时水域东北风6级，大浪，涌浪高3-4米；18日1025时，第2次拖缆断裂时水域偏东风9-10级，狂浪，涌浪高6-8米。

（2）主观原因

“南海救115”轮的过失。第一，对被拖船的了解和沟通不足，应急拖航准备不充分。本次拖航是受台风影响下的应急拖航，“南海救115”轮于15日连夜赶赴执行拖航任务，但对“泰鑫1”轮的了解沟通不到位，未能充分做好台风中应急拖航准备工作。一是“南海救115”轮未按照拖航方案的要求，及时与“泰鑫1”轮商定确认拖航前的准备，在“泰鑫1”轮船首另外配置1条长度约200米的高强度尼龙缆（可浮于水面）作为备用拖缆，在发生断缆的紧急情况下，可快速松到海面由拖轮捞起备用拖缆重新接拖。事故航次的拖航，该项要求并未得到有效执行，以致在发生断缆时未能快速有效通过备用拖缆重新接拖。二是对于“泰鑫1”轮拖航期间没有船员留守，未做到充分的风险评估及制定应对措施。第二，对在台风强风中弃锚拖航可能遇到的困难和出现的险情估计不足。“南海救115”轮考虑到主力锚无法收起，其他工程锚因“泰鑫1”轮上人手不足也不能抛下以固定船位的情况下，选择了弃锚拖航，但对台风中弃锚拖航的困难和险情估计不足，导致弃锚后的“泰鑫1”轮因无锚防台，必须放弃进湛江港而选择向港外大风浪水域北上拖航，受更大风浪影响，发生第2次断缆，船舶因无主力锚固定，失控漂移，最终导致船舶触礁搁浅。

“泰鑫1”轮的过失。第一，防台部署不到位。船长防台抗风意识不足，未能根据本船自身无动力，无法依靠自己的力量进行防台的实际情况，建议公司及早安排拖轮将船舶拖到安全水域防台，并提前备好避台拖带所可能需要的高强度缆。第二，与拖轮沟通不足，协调不到位。“泰鑫1”轮是1艘特殊功能的采矿船，主甲板以上受风面积较大，在大风中比一般船舶更容易遭受风阻，尤其是自身没有动力，被拖带时更容易造成拖轮操纵困难和拖带船组偏荡。船长没有根据自身船舶的特点和拖轮进行有效沟通，对第一次断缆后的弃锚拖带所出现的困难和险情估计不足，没有就该轮只配备1个大抓力锚的情况和拖轮船长有效沟通，导致弃锚后的“泰鑫1”轮因无锚防台，必须放弃进湛江港而选择向港外大风浪水域北上拖航，受更大风浪影响，发生第2次断缆，船舶因无主力锚固定，失控漂移。

（3）责任认定

本事故是拖轮在台风前对被拖船进行应急拖航，由于受到恶劣的气象、海况影响造成两次断缆而发生的责任事故。

（4）其他情况

海事调查报告认定：在签订拖航协议书和起拖当时，“泰鑫1”轮还未遭遇台风袭击。但台风“莎莉嘉”已于2016年10月13日生成，国内相关气象台最早于14日早上预报了该天气信息，15日“莎莉嘉”增强为台风强度，预计从海南东部沿海登陆，“泰鑫1”轮作业水域的万宁乌场附近水域将受台风正面袭击。15日上午，被告与第三人签订拖航协议书。因此，涉案航次的防台拖航属于特殊的应急拖航。

三、关于涉案事故造成的实际损失金额

就“泰鑫1”轮的起浮、拖航、船舶修理，第三人通过公开招投标，分别与广州打捞局、广东中远船务工程有限公司签订了合同。根据原告提交的电子银行承兑汇票、资金结算专用凭证等记载，第三人已经向广州打捞局支付探摸费用4万元、抽油费用168万元、起浮拖航费用1850万元，向广东中远船务工程有限公司支付修理费2660.7443万元。

四、与保险合同订立及赔付有关的事实

2016年9月22日，第三人向原告投保“泰鑫1”轮船舶保险一切险。编号为10218031900274210238的保险单记载，被保险人为第三人，航行区域为沿海，保险期间自2016年9月25日上午零时起至2017年9月24日止，特别约定第3项载明“本保险不承保转场作业的航次风险”。

涉案事故发生后，青岛荣达保险公估有限公司受原告委托，对“泰鑫1”轮触礁事故进行公估检验，查明事故原因和损坏的范围、程度，对直接经济损失进行评估，并出具了公估报告，公估人沈云吉到庭接受了质询。公估报告记载的保险信息及所附保险单即为涉案保险单。报告估算“泰鑫1”轮永久性修理费需2205万元，估算依据和说明为：普通平直板的基价按10元每公斤测算，型材加价10%，单曲率加价25%，双曲率加价55%，其他服务费用按92黄本乘以1.5并参考市场行情计算。加上探摸费、抽油费、起浮及拖带费，该轮触礁事故损失合计约为4227万元。公估报告认定的受损原因为：受台风和天气影响，拖缆崩断，致使该轮失控漂移搁置到西钳礁上，即触礁。公估报告还认为，本次事故发生在保险期限之内，根据船舶一切险保险责任条款的规定，属于保险责任范围。

2017年9月22日，原告与第三人签订预付赔款服务书。服务书记载，就第三人2016年10月18日发生的事故，保单号10218031900274210238，尚属核损阶段，根据第三人需要，原告可预先支付事故赔款1000万元。9月28日，原告向第三人支付了“泰鑫1”轮预赔款1000万元。12月29日，原告又向第三人支付了“泰鑫1”轮预赔款2500万元。第三人向原告出具赔付意向及权益转让书，就第三人涉案保单项下于2016年10月18日发生于广东湛江硇洲岛附近海域的船舶搁浅事故，第三人同意3500万元为该案最终赔付金额，原告向第三人赔偿保险金之日起，在上述金额范围内依法取得代位求偿权。

另查明，波罗的海国际航运理事会发布的“TOWHIRE”海上拖航合同（日租）第十八条“责任”第二款规定：不论是否由于租用人及其工作人员或代理人违反合同、疏忽或任何其他过失而发生的，无论何种原因造成的对拖轮或拖轮所遭受的或者对拖轮上任何财务或其所遭受的任何性质的灭失或损害，均由拖轮船东单独承担责任，并对租用人及其工作人员、代理人无追索权；不论是否由于拖轮船东及其工作人员或代理人违反合同、疏忽或任何其他过失而发生的，无论何种原因造成的对被拖物或被拖物所遭受的任何性质的灭失或损害，均由租用人单独承担责任，并对拖轮船东及其工作人员、代理人无追索权。

此外，原告没有在诉状中明确诉因，在庭审陈述及辩论意见中均主张适用《中华人民共和国海商法》第七章以海上拖航合同处理，但在庭审全部结束后提交的书面代理意见中称其明确本案为侵权纠纷，适用《中华人民共和国侵权责任法》。本院将该意见交换给被告后，被告认为庭审结束后提出变更案由，不符合法律程序，不应按照侵权纠纷审理；且无论是侵权还是合同，本案协议书中的免责条款均有效适用。

本院认为：综合当事人的诉辩主张，本案的争议焦点，一是本案案由，即本案是以海上拖航合同纠纷还是侵权纠纷审理；二是原告是否具有代位求偿权；三是涉案海上拖航合同中的免责条款是否有效，被告能否免责。

1. 本案案由

原告在庭审陈述及辩论意见中主张适用《中华人民共和国海商法》第七章以海上拖航合同处理，相当于已经选择了《中华人民共和国海商法》作为其相关主张的请求权基础，根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国合同法>若干问题的解释（一）》第三十条的规定，原告选择合同之诉或者侵权之诉，应在一审开庭前予以明确，其在庭审全部结束后再明确为侵权之诉，本院依法不予准许。而且，被告和第三人因订立拖航协议而形成的海上拖航合同关系，是本案纠纷处理的基础法律关系。《中华人民共和国海商法》第七章第一百六十二条和第一百六十三条对因海上拖航合同产生的损害赔偿责任作出了明确规定，即使原告认为其提起的是侵权之诉，根据《中华人民共和国侵权责任法》的规定要求被告承担侵权责任，也不能改变本案基础法律关系的性质，更不能规避《中华人民共和国海商法》第七章中法定责任条款的适用。

被告与第三人签订协议书，约定被告提供拖轮“南海救115”轮将第三人所有的被拖物“泰鑫1”轮经海路从海南万宁拖至广东湛江，由第三人向被告支付拖航费，被告与第三人之间成立《中华人民共和国海商法》第一百五十五条规定的海上拖航合同，拖航协议中约定适用《中华人民共和国海商法》，且本案拖航合同所涉船舶符合《中华人民共和国海商法》第三条的规定，拖航行为不属于第一百五十五条第二款规定的“港区内对船舶提供的拖轮服务”，本案应按照《中华人民共和国海商法》第七章海上拖航合同相关的法律规定处理。驳回原告以侵权为案由、以《中华人民共和国侵权责任法》为依据进行审理的主张。

（二）原告是否具有代位求偿权

在本案海上拖航过程中，“泰鑫1”轮发生搁浅事故，致使第三人遭受了损失。原告按照其与第三人的海上保险合同的约定于2017年9月28日和12月29日向第三人支付了保险赔款合计3500万元。根据《中华人民共和国海商法》第二百五十二条第一款关于“保险标的发生保险责任范围内的损失是由第三人造成的，被保险人向第三人要求赔偿的权利，自保险人支付赔偿之日起，相应转移给保险人”的规定，原告主张事故损失是由被告造成的，有权自支付了保险赔款之日起代位行使第三人向被告请求赔偿的权利。根据《最高人民法院关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》第十四条“受理保险人行使代位请求赔偿权利纠纷案件的人民法院应当仅就造成保险事故的第三人与被保险人之间的法律关系进行审理”的规定，本院仅审理被告与第三人之间的海上拖航合同法律关系，被告关于本次事故为转场作业，其航次风险不属于涉案保险合同承保的范围，不属于原告保险责任的抗辩，涉及原告与第三人之间的保险合同法律关系，不应在本案中处理，被告该抗辩主张不能成立。

（三）涉案海上拖航合同中的免责条款是否有效，被告能否免责

“泰鑫1”轮在被告履行拖航协议拖航过程中因缆绳断裂发生搁浅事故，遭受了损失。根据《中华人民共和国海商法》第一百六十二条第一款的规定，“在海上拖航过程中，承拖方或者被拖方遭受的损失，由一方的过失造成的，有过失的一方应当负赔偿责任；由双方过失造成的，各方按照过失程度的比例负赔偿责任。”但该条第三款规定，“本条规定仅在海上拖航合同没有约定或者没有不同约定时适用。”

被告与第三人签订的拖航协议中明确约定，“不论是否由于被告、其工作人员或代理人、船长、船员的疏忽或任何过失而造成的被拖物或被拖物上任何财物的灭失和损坏，均由第三人单独承担责任，并对被告、其工作人员或代理人、船长、船员无追索权”。被告据此主张免责，原告认为该条款无效，应按照第三人和被告的过失比例分配责任。原告主张无效的理由归纳起来主要有3条：1.免责条款是格式条款，未经第三人和被告协商。2.拖带组合不适航不适拖，被告违反《中华人民共和国海商法》第一百五十七条规定的强制性义务。3.被告除了违反适航适拖的强制性义务之外，在拖航过程中没有谨慎处理，为重大过失，按照《中华人民共和国合同法》的规定，免责条款也应无效。

本院认为原告的上述主张不能成立，理由如下：

第一，涉案海上拖航协议并非格式合同。涉案海上拖航协议的免责条款确系参照波罗的海国际航运理事会发布的“TOWHIRE”海上拖航合同（日租）而订立。波罗的海国际航运理事会是航运界在国际上最有影响力的非政府组织之一，其召集航运界专家、学者共同研究制定的标准合同条款，供会员参考，不具有强制性，是当事人意思自治的基础性条款，经当事人协商后可增可减，区别于经垄断一方制定强制性供另一方适用的格式条款。本案第三人与被告选择参照波罗的海国际航运理事会发布的“TOWHIRE”海上拖航合同（日租）而订立拖航协议的免责条款时，双方仍可协商增减。因参照标准合同条款订立的免责条款并非格式条款，不能以格式条款的规则加以规制，且原告也并无提交证据证明涉案协议尤其是免责条款未经与第三人协商而订立，原告的该项主张不成立。

第二，被告在起拖前和起拖当时未谨慎处理，妥善配置索具，违反了法定义务。《中华人民共和国海商法》第一百五十七条第一款规定：“承拖方在起拖前和起拖当时，应当谨慎处理，使拖轮处于适航、适拖状态，妥善配备船员，配置拖航索具和配备供应品以及该航次必备的其他装置、设备”。“南海救115”轮船舶证书齐全且均在有效期限内，持有中国船级社签发的系柱拖力证书，两条主拖缆和3条高强度尼龙绳分别持有中国船级社签发的产品质量证书，安全管理证书也在有效期内；该轮船员符合最低安全配员要求，且事故航次配备的船员均持有合法有效的船员证书；其救助船队建立并运行安全管理体系，持有有效的安全符合证明证书。另外，被告也为本次拖航制定了详细的拖航方案。可见，“南海救115”轮在形式上已经满足了船舶检验的相关要求，但适航适拖是一种事实状态，被告作为承拖方，还须在起拖前和起拖当时谨慎处理，妥善配置拖航索具，才能使得拖轮处于实际适航适拖状态。

拖航检验规则第2篇拖航作业第1章2.2规定：“拖曳设备系指拖船和被拖物上专为拖曳作业而设置的设备，包括拖缆机、拖钩、拖索拱架、拖缆滚筒、拖力眼板、拖缆桩、拖缆孔和主、备拖缆、应急拖缆、短缆、过桥缆、龙须缆（链）、三角板、卸扣及拖曳环等。”拖航检验规则没有将设备和索具分开，而指南第1章第4节对拖曳设备和拖曳索具分开作出了规定。第1.4.2条规定，拖曳设备“系指拖船和被拖物上专为拖曳作业而设置的设备，包括拖缆机、拖钩、拖索拱架、拖缆滚筒、拖缆孔（导缆孔）、缆绳架、地令、拖销、鲨鱼钳等以及被拖物设置的拖力点（拖力眼板或拖柱）、拖缆孔（导缆孔）”；第1.4.3条规定，拖曳索具“系指拖船和被拖物上专为拖曳作业而使用的索具，包括主拖缆、备用拖缆、龙须缆（链）、短缆、三角眼板、拖曳环和卸扣和应急拖缆等”。拖航检验规则第3章第3.11条拖曳设备的数量，拖船至少应有重新布置拖带系统的一整套拖曳设备的备品。此外，还配备应急尼龙拖缆1条，其尺寸应与主机功率相匹配，长度不小于200米。根据上述规定，被告已经配备了足够数量的拖航索具。

拖航检验规则总则第5.1条规定：“对于通常不从事国际航线或限定航区/航线的船舶，在特殊情况下需要进行1次国际航行或超出原定航区/航线航行时，本局可以免除本法规中的任何要求，但该船应符合本局认为适合于其所担任航次的安全要求”。指南第1章第4节定义第1.4.1条规定：被拖物，不包括应急拖带和救助拖带的船舶；第1.4.13条规定：商业拖带是指非救助拖航和非应急拖航。海事调查报告认定本次防台拖带属应急拖带，因此，本次拖航可以免除拖航检验规则和指南中的任何要求，但被拖船应符合适合于其所担任航次的安全要求。根据“泰鑫1”轮的船舶证书，其在拖带过程中不允许留守船员。拖航检验规则第5章拖曳设备第3.9条规定：对无留守船员的被拖船，为使拖船能可靠而迅速地接拖，应急拖缆一端应连接至应急拖力点，另一端应连接在具有足够长度和强度的引缆上，引缆的端头处应连接一个具有相当浮力的鲜红色的浮具。指南第5章第3节5.3.14、5.3.16对拖曳索具及其布置也作了类似的规定。对于没有留守船员的被拖物而言，尤其是在应急防台拖带的情况下，在被拖物上配置合格的应急拖缆，以便主拖缆断裂后尽快接拖，对于预防事故的发生、确保船舶安全非常重要。被告在自己拟定的拖航方案中已经载明要在“泰鑫1”轮船首另外配置备用主拖缆，以应对主拖缆断裂的紧急情况，但实际上却未予以配置。海事调查报告也指出，被告船舶未能充分做好台风中应急拖航的准备工作，在“泰鑫1”轮上配置应急拖缆，对无船员留守船舶的应急拖航准备不充分。

因此，虽然被告船舶配备的索具数量及规格均符合规定，但确实没有按照拖航方案和前述规则对无留守船员船舶应急拖航的特殊要求，起拖前和起拖当时在“泰鑫1”轮上配置应急拖缆，应认定被告在起拖前和起拖当时未谨慎处理，妥善配置索具，违反了《中华人民共和国海商法》第一百五十七条规定的法定义务。

第三，涉案拖航协议中约定的免责条款不能因违反《中华人民共和国海商法》第一百五十七条规定的法定义务而无效。首先，《中华人民共和国海商法》第一百六十二条规定的是拖航合同过失责任制项下的合同约定优先原则。该条文第三款规定按文意应理解为在承拖方和被拖方达成的海上拖航合同已经对双方遭受损失的赔偿责任如何承担达成明确约定的情况下，应首先适用合同约定，在合同没有约定或者没有不同约定时才适用第一百六十二条第一、二款的过失责任条款。其次，《中华人民共和国海商法》第七章海上拖航合同，虽然规定的也是拖航合同项下过失责任制，但并无类似于第四章海上货物运输合同第四十四条规定的无效责任条款，即合同中约定的免责条款不能因对第一百五十七条规定的法定义务的违反而无效。最后，根据海商法立法资料即前国务院法制办公室《关于<中华人民共和国海商法>（草案）的说明》，第七章海上拖航合同是参考国外立法实例和标准合同拟定的，鉴于海上拖航是一种风险很大的海上作业，第一百六十二条的过失责任制度并不是强制性的，只是在合同没有约定或没有不同约定时才适用，进一步印证了前述对第一百六十二条过失责任制下合同约定优先的理解与适用。因此，《中华人民共和国海商法》第一百五十七条虽然规定了承拖方和被拖方的法定义务，但可以通过约定免除民事赔偿责任，当事人对第一百五十七条法定义务的违反应通过其他途径予以处理。

第四，在《中华人民共和国海商法》对过失责任制已有明确规定的情况下，海上拖航合同免责条款不应再适用《中华人民共和国合同法》第五十二条和五十三条认定其效力。原告主张的《中华人民共和国合同法》第五十二条“违反法律、行政法规的强制性规定的，合同无效”和第五十三条“因故意或者重大过失造成对方财产损失的免责条款无效”，关于合同及合同免责条款无效情形的规定属于一般规定，而《中华人民共和国海商法》第一百六十二条属于特别规定，该条第三款明确规定合同条款优先适用，且未规定需要对合同条款的效力进行审查。根据《中华人民共和国立法法》第九十二条“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定”，以及《中华人民共和国合同法》第一百二十三条“其他法律对合同另有规定的，依照其规定”的规定，海上拖航合同是《中华人民共和国海商法》第七章明确规定的合同类型，被告与第三人之间因海上拖航合同关系产生的民事责任，在《中华人民共和国海商法》第七章有不同于《中华人民共和国合同法》一般合同责任的明确规定的情况下，本案应直接根据《中华人民共和国海商法》第一百六十二条第三款的规定适用合同免责条款，而不应再适用《中华人民共和国合同法》第五十二条和第五十三条审查合同以及合同免责条款的效力。

第五，即使被告存在未谨慎处理及妥善配置索具、错误选择弃锚拖航等过失，也并非导致事故发生的重大过失。根据海事调查报告，本案应急拖航中，恶劣天气和海况造成两次断缆而发生责任事故，未妥善配置应急拖缆、错误选择弃锚拖航并非涉案事故发生的直接和主要原因，不能被认定为导致事故发生的重大过失。原告还主张被告存在未配有应急尼龙缆、未提供合格的主拖缆、未配备同型号备用拖缆等过失，但缺乏相应的证据予以证明，不能成立。

综上所述，涉案海上拖航协议及其免责条款均为被告和第三人经过协商后的一致意思表示，合法有效。本案“泰鑫1”轮的损失的赔偿责任不适用《中华人民共和国海商法》第一百六十二条第一款的规定，应按约定由第三人单独承担责任，被告不应承担赔偿责任。因此，被告依照该合同条款抗辩免责，具有合同和法律依据，予以支持。原告的诉讼请求缺乏事实和法律依据，予以驳回。依照《中华人民共和国海商法》第一百六十二条的规定，判决如下：

驳回原告中国平安财产保险股份有限公司上海分公司的诉讼请求。

案件受理费216 800元，由原告中国平安财产保险股份有限公司上海分公司负担。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于广东省高级人民法院。

审 判 长 宋伟莉

审 判 员 宋瑞秋

审 判 员 常维平

二〇一八年十二月二十九日

法 官 助 理 周田甜

书 记 员 车雅欣

广东省高级人民法院

民事判决书

（2019）粤民终1289号

上诉人（原审原告）：中国平安财产保险股份有限公司上海分公司。住所地：上海市常熟路8号。

主要负责人：陈雪松，该分公司总经理。

委托代理人：杨运福，广东恒福律师事务所律师。

委托代理人：段亭武，广东恒福律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：交通运输部南海救助局。住所地：广东省广州市海珠区滨江西路42号。

法定代表人：林志豪，该局局长。

委托代理人：万仁善,上海斐航律师事务所律师。

委托代理人：陈向勇，广东敬海律师事务所律师。

原审第三人：北车船舶与海洋工程发展有限公司。住所地：中国（上海）自由贸易试验区芳春路400号1幢3层301-488室。

上诉人中国平安财产保险股份有限公司上海分公司（以下简称平保上海公司）因与被上诉人交通运输部南海救助局（以下简称南海救助局）及原审第三人北车船舶与海洋工程发展有限公司（以下简称北车公司）海上拖航合同纠纷一案，不服广州海事法院（2017）粤72民初1027号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年5月17日立案后，依法组成合议庭进行了审理。平保上海公司委托诉讼代理人杨运福、段亭武及南海救助局委托诉讼代理人陈向勇、万仁善到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

平保上海公司上诉请求：1.依法撤销一审判决；2.改判南海救助局赔偿平保上海公司损失3500万元及其利息（其中1000万元利息从2017年9月29日起算，其余2500万元从2018年1月3日起算，均按照中国人民银行同期贷款利率计算至南海救助局付清之日止；逾期支付南海救助局另应依法支付罚息）；3.本案一、二审诉讼费用由南海救助局承担。事实和理由：（一）一审判决程序违法。1.一审判决中引用的中国船级社《海上拖航指南》，平保上海公司和南海救助局的证据中均未提交，也不符合法院依职权调取的证据，并未经平保上海公司质证，形式上不应当作为本案证据使用，内容上也不属于有效的法律法规。2.一审判决引用波罗的海国际航运理事会的拖航合同错误。我国不是波罗的海国际航运理事会的成员，该合同也非对我国有效的公约，平保上海公司和南海救助局提交的证据中也没有该合同，且未经公证认证，与本案没有任何关联性。（二）一审判决认定事实不清。1.关于海事报告中钢丝绳符合标准的认定错误。（1）海事调查报告中所称对拖缆进行的检测是由南海救助局单独委托进行，湛江海事局未委托检测也未参与检测，也未通知被拖方或平保上海公司。（2）送检的检材是由南海救助局单方提供给检测单位，无法说明送检的检材与本案的关联性。（3）海事局调查报告中未对检测进行说明。海事局关于“两根拖缆断裂后取样试验的断裂强力均有所下降，仍大于2倍系柱拖力”的认定没有合理依据。南海救助局提供的《产品质量证明书》显示两根拖缆分别购置于2009年、2010年。南海救助局未能提供如《更换记录》《保养记录》《检查记录》等证明两根拖缆系上述所示的钢缆。“南海救115”轮常年在海上从事拖带及救助工作，拖缆经常超负荷使用，不能排除在本次拖航开始前有更换的可能。（4）根据对证人许春华的调查，南海救助局提供了一根3米长的样本交给新会远洋绳缆厂进行了检测，不能证明送检的样本与本案的关联性。且新会远洋绳缆厂只生产尼龙缆，从未生产钢丝缆，也未取得对钢丝绳检查和检测的资质，其加盖的该厂“质检专用章”没有任何效力。且钢丝绳和尼龙绳分别适用不同的质量标准，许春华不具备对钢丝绳进行目视检查的能力。（5）新会远洋绳缆厂测的断裂强力与拖带索具产品质量证明书表明的破断载荷意义完全不同。江门市新会区会城远洋绳缆厂（以下简称远洋缆绳厂）的断裂强力系指将样本实际拉断的载荷，而根据南海救助局测量方法，破断载荷的检测方式是“加载至2870/2250kn时，试验件未破断。CCS对整根绳索、接头及绳索接头的结合部进行了检验，符合工S07595-84的要求”，证明书中载荷是指达到理论破断载荷后仍满足符合IS07595-84要求的载荷。新会远洋绳缆厂的数据是将样本拉断的数据，与证明书显示的破断载荷不具备可比性，不能证明钢丝缆符合2倍系柱拖力的规定。同时，根据常识，拉断的力量要比不拉断的力量更大，换言之，新会绳缆厂的样本如按照所示的测量方法所得的数值应远远小于其实际破断强力。证书显示500米的试验载荷为2550，“南海救115”轮的系柱拖力为1070kn，新会绳缆厂测的破断强力为2205.8kn。按照前述分析，破断强力远大于理论破断载荷，2倍系柱拖力为2×1070kn=2140kn，几乎与新会绳缆厂测的破断强力2205.8kn一致，如按照拖带索具产品质量证明书显示的测量方式和方法，其测的数据应远小于2205.5KN，也小于2倍系柱拖力2140KN 。假设拖带索具产品质量证明书和检测报告与本案有关联性，那么500米的钢缆破断载荷小于2倍系柱拖力，不适航不适拖。同样道理，1000米的拖缆也可能不适航、不适拖。海事调查报告中对拖缆的调查及其结论没有证据支持，应不予以采纳。2.一审判决认为涉案拖航属于特殊的应急拖航错误。（1）根据海事调查报告，签订合同当时，“泰鑫1”轮未受到台风影响，客观上不存在所谓的应急拖航。（2）拖航协议书是在南海救助局要求下签订的，协议中没有与应急拖航有关的约定和说明，内容属于普通的商业拖航协议。（3）防台拖航是海上作业船舶尤其是无动力船舶的防台常规措施，是经常性的拖航作业，都有相应的商业拖航合同，不能由于是防台拖航就认为是应急拖航。（4）应急拖航没有相应的法律规定，南海救助局庭审中确认涉案拖航适用《中华人民共和国海商法》第七章的规定，一审判决也多次提及和引用《中华人民共和国海商法》第七章的规定。《中华人民共和国海商法》涉及拖航的只有第七章海上拖航合同和第九章海难救助。拖航协议书应为商业拖航合同。3.一审判决认定事故原因错误。南海救助局未配备应急拖缆、错误选择锚拖航与事故发生有着直接关联，是事故的主要原因。（1）第一次断缆主要原因是在无法进港后没有将收短的拖缆松长，第一次断缆后如果配备了应急拖缆，则可以利用应急拖缆接拖，后续采取抛锚固定船位接拖的措施完全可以避免，更不会发生无法起锚进而导致起锚拖航的情况，因此，没有应急拖缆与后续事故发生有着直接的因果关系。（2）由于没有应急拖缆，南海救助局采取了抛锚固定船位接拖的行动，接拖后南海救助局下达弃锚指令，导致“泰鑫1”轮没有可以固定船位的锚。“泰鑫1”只有一个防风锚，南海救助局作为专业从事拖带作业的单位在编制拖航方案及在现场接拖时应当核实被拖物的防风锚。（3）由于没有防风锚，进港避台的方案己不可行，导致拖带船组只能向放鸡岛拖带，导致二次断缆。（4）第二次使用的拖缆比第一次的主拖缆的安全系数更低更易断裂，且“泰鑫l”轮唯一的锚已被割弃，在二次断缆后还是由于没有应急缆用于重新接拖，无锚可抛无法固定船位，导致搁浅事故发生。（5）从海事局调查的事实经过及南海救助局提供的证据来看，2016年10月18日1025时，拖缆再次断裂。由于未配有200米可浮于水面的应急主拖缆，而“泰鑫1”轮原拖航用的高强度缆（连接主拖缆端沉在水下，连接“泰鑫1”轮端有约50米处在水面时隐时现），拖缆一段沉在水面下无法打捞接拖，以致在二次断缆5个小时后“泰鑫1”轮搁浅。如果配有200米可浮于水面且端头处连接一个具有相当浮力的鲜红色浮具的应急缆，南海救助局作为国家级专业队伍，在5小时内可以重新接拖，进而避免搁浅事故发生。换言之，应急拖缆可以中断中止搁浅事故的发生，因而是搁浅事故的重要原因，与搁浅事故有直接的因果关系。综合事故发生发展过程，应急拖缆是事故发生的主要的直接的原因，如果配备应急拖缆，第一次断缆后重新接拖后即可抛锚避风，不存在第二次断缆的可能，如果配备有应急拖缆，第二次断缆后也可以接拖不会发生搁浅事故，因此南海救助局存在未谨慎处理配置索具、错误选择弃锚拖航与搁浅事故存在直接的因果关系，是南海救助局的重大过失。（三）一审判决适用法律错误。1.本案案由应为海上财产损害赔偿纠纷。本案中存在合同法第一百二十二条规定的合同责任和侵权责任竞合的情形，在审理中，一审法院未释明也未要求明确，辩论时间有限，平保上海公司未能就相关问题进行辩论。平保上海公司没有提供拖带协议书，也没有证据证明平保上海公司提起的为合同之诉，平保上海公司也没有请求南海救助局承担违约责任。平保上海公司明确南海救助局有严重过错导致平保上海公司遭受损失，请求南海救助局依法（非合同）承担赔偿责任，本案案由应为侵权造成的海上财产损害赔偿纠纷。由于南海救助局存在多个过错，其中每一个过错均可以使搁浅事故的发生中止中断，因此南海救助局过错与事故发生之间存在因果关系，南海救助局应承担侵权赔偿责任，应依法赔偿其侵权行为造成的平保上海公司的损失。2.一审判决没有区分海商法第一百五十七条与第一百第六十二条的不同。（1）海商法第一百五十七条规定的是起拖前和起拖当时的权利义务，第一百六十二条规定的是拖航过程中的过失，二者适用的条件不同。第一百六十二条规定的过失责任制下的合同约定优先也只应当及于拖航过程中的过失。但是第一百五十七条并无第一百六十二条最后一句的约定，即法律并未准许约定排除第一百五十七条的规定。一审判决认定免责条款有效违反法律规定。第一百五十七条是强制性规定，不允许例外和双方进行协商。南海救助局提供的拖带协议书中的免责条款违反了第一百五十七条的规定，应属无效。至少与在“起拖前和起拖当时”适航适拖义务的规定矛盾，该免责条款无效。（2）因南海救助局的重大过失造成对方财产损失的免责条款而无效。根据《中华人民共和国合同法》第五十三条规定，因故意或者重大过失造成对方财产损失的免责条款无效。南海救助局所辩称的拖带协议书中免责条款中包括了南海救助局故意和重大过失。南海救助局的故意或重大过失与搁浅事故发生之间存在无法回避的因果关系，免责条款无效。（3）一审判决援引波罗的海标准合同作为依据违反法律规定。该标准合同不是我国法律的渊源，不能适用于本案。本案没有任何证据证明存在该标准合同及内容，至少平保上海公司未见到该证据也未经质证。该证据与本案没有关联性，更不能支持一审判决“确系参照而订立”的事实认定。一审判决也明确写明该标准合同只是供会员参考的合同，平保上海公司并非该理事会的会员。即便在海商法项下，免责条款也无效。

南海救助局答辩称，（一）一审判决引述《海上拖航指南》以解释海上拖航合同的技术问题、引述国际拖航合同范本以说明本案拖航合同免责条款并非格式条款而是在业内广泛使用的事实，但并未将其视为证据，不存在审判程序不合法问题。中国船级社是海上拖航的检验机构、技术权威机构，其《海上拖航指南》按照国际海事组织（IMO）海上安全委员会（MSC）的技术通函（Cir.）进行更新，具有普遍的海上拖航技术意义，一审判决援引其规定作为拖航双方技术和操作评判标准并无不可；波罗的海航运理事会的《TOWHIRE》拖航合同范本经历近百年发展，综合考虑了海上拖航的风险性、平衡承拖双方利益，其海上拖航合同格式可作为拖航双方制定拖航合同的参考范本。一审法院既未将其作为证据、更未以其作为裁判依据，而是依据拖航双方拖航协议书约定进行裁判。（二）一审判决结合海事调查报告及其他事实认定涉案拖航拖缆强度合格、涉案拖航为应急拖航，认定事实正确。1.两拖缆符合技术标准既是海事调查机关调查结果，也是庭审查明事实。海事调查报告是平保上海公司在一审期间主动要求一审法院向海事局调取的证据，该报告证明两拖缆强度符合技术法规的要求。江门市新会区会城远洋缆绳厂是生产远洋缆绳的专业厂家，该厂通过专用检测设备检测崩断的拖缆强度，电脑系统记录检测结果，如实反映拖缆崩断后的破断强力。检测人具有缆绳检测操作经验、培训，依法取得质量体系内审员证书，其出庭陈述内容客观、与事实相符，且与海事机关调查结果相印证。因此，一审法院认定拖缆强度符合海上拖航技术要求具有充分事实依据，并无不当。2.一审判决关于本案以防台拖带为目的的海上拖航定性为应急拖航并无不当。拖航协议书签订前的2016年10月13日台风“莎莉嘉”已经生成，在签订当日即2016年10月15日气象部门预警该台风将在海南东部（涉案船舶作业水域）登陆。此时“泰鑫1”轮船东知道该船处于极度危险中，请求南海救助局立即签署拖航合同。拖航协议书具体到“鉴于（北车公司）提出防台拖带要求，南海救助局按双方商议将‘泰鑫1’拖移到大黄江抗台锚地，等台风过后，再…”。平保上海公司主张“在合同签订时船舶未遭受台风影响，因此不存在应急拖航”不符合事实。海事调查报告认定“本事故是拖船在台风来临前对被拖船进行应急拖航……”，这是海事机关依职权做出的认定。一审法院根据被拖物处于台风威胁下且拖航协议书明确为防台拖带、海事调查结论等认定本次拖航为应急拖航并无不当。3.一审判决关于事故原因的认定正确。事故发生时，台风“莎莉嘉”在海南发展为强台风14级，且向广东水域移动。受其影响，“泰鑫1”轮处于巨风狂浪之中。拖缆断裂前，拖轮航速被迫降至0.5节而风力高达10级，自航船舶尚难以抵御10级台风，“南海救115”轮还拖带受风面积巨大的无动力船。海事调查报告认为海上拖航事故发生的主要原因是台风造成的恶劣海况及天气，符合客观事实。4.关于应急拖缆问题。（1）受台风影响，在第一根拖缆断裂后，船长临时实施了一系列指挥拖航组合体的操作，包括弃锚拖航、稳定和控制了失控的“泰鑫1”轮船体，实现了拖航体的重新接拖和续航。船长在紧急状态指挥和驾驶拖航组合体是成功的，船长指挥和驾驶拖轮行为不应受指责。（2）应急拖缆是临时应急、代替拖缆稳定被拖物船体的拖缆，南海救助局事实上采取了比应急拖缆更周密的多重应急保障措施，仍无法克服当时恶劣的海况和事故损坏后果。可见，在恶劣海况下，即使有应急拖缆也不能防止事故的发生。（三）海上拖航合同纠纷应受特别法的《中华人民共和国海商法》第七章调整，一审判决认定海上拖航合同之诉的案由正确；平保上海公司称其为“侵权之诉”不应准许，也不得排除海商法的适用。1.本案是海上拖航合同纠纷，应受《中华人民共和国海商法》第七章调整。被拖物船东与南海救助局之间存在确定的海上拖航合同，承拖双方是海上拖航合同权利义务关系，不存在平保上海公司随意主张的海上财产损害纠纷。一审法院不准平保上海公司在庭后随意阐述或更改诉因并无不当。《中华人民共和国海商法》第七章基于拖航特殊风险而专门规定了拖航损失赔偿责任条款，既合理平衡拖航双方当事人利益，更尊重双方当事人的约定。第一百六十二条第3款规定，前1、2款仅在双方当事人之间没有约定才适用。但本案双方当事人在法授权范围内约定了免责条款、理应尊重。平保上海公司主张侵权诉由以规避《中华人民共和国海商法》赋予当事人约定优先以及本案合同规定的各方对对方损失免责权，背离法律规则，不应准许。另外，合同当事人规定了合法免责条款（含过失之诉）下，合同一方以侵权（过失）为诉因，合同免责条款仍应适用于双方当事人。2.“拖航协议中的免责条款约定有效”符合《中华人民共和国海商法》的规定。第一百五十七条对承拖义务的承担不是双方享有合同约定免责权的先决条件。相反，海商法第一百六十二条专门规定拖航损害赔偿归责原则，理应优先适用该规定。海商法第一百六十二条第1款、第2款规定了过失赔偿原则及驾驶和管理拖轮、救助人命的免责的原则。第一百六十二条第3款但书专门规定“本条规定仅在海上拖航合同没有约定或没有不同约定时适用”，故就拖航过程中造成损失的责任分担，如拖航合同中有约定的，应优先适用海上拖航合同的约定。依据海商法第一百六十二条第3款的规定以及拖航协议书第4条约定，拖航过程中如发生拖轮或被拖物损失的，各方对自己的财产损失或责任应单独承担且不得向对方索赔。据此，平保上海公司代位“泰鑫1”轮船东向“南海救115”轮的船东索赔既违反法律规定、也不符合合同约定。3.事故原因是台风和恶劣的海况，南海救助局不存在拖航重大过失，南海救助局依海商法、依约对泰鑫1”轮的损失免责。4.“泰鑫1”轮船东在另一海上拖航合同选择的是过失赔偿责任制，其本案中选择各负己责的赔偿模式是“泰鑫1”轮船东选择的结果。“泰鑫1”轮船东在事故后另行订立合同聘请广州打捞局从事起浮、海上拖航作业，双方对拖航损失的约定与本案损失赔偿约定完全不同。“泰鑫1”轮船东对广州打捞局的人员的受伤、船舶、机具、设备损失不予负责、但广州打捞局如有过失则需对“泰鑫1”轮损失承担赔偿责任；“泰鑫1”轮船东在事故后选择的损失赔偿责任模式与拖航协议书约定的“泰鑫1”轮船东自负其责，南海救助局对“泰鑫1”轮损失不负责的损失归责模式完全不同。可见，海上拖航合同的拖航损失归责取决于当事人选择。综上，请求驳回平保上海公司的上诉请求。

平保上海公司向一审法院起诉请求：１.判令南海救助局赔偿平保上海公司已支付的保险赔款3500万元及其利息（其中1000万元从2017年9月29日起算，2500万元从2018年1月3日起算,均按中国人民银行同期贷款利率计算至南海救助局付清之日止）；2.判令南海救助局承担本案受理费。

一审法院认定事实：

一、与保险合同订立及赔付有关的事实

2016年9月22日，北车公司向平保上海公司投保“泰鑫1”轮船舶保险一切险。编号为10218031900274210238的保险单记载，被保险人为北车公司，航行区域为沿海，保险期间自2016年9月25日上午零时起至2017年9月24日止，特别约定第3项载明“本保险不承保转场作业的航次风险”。

涉案事故发生后，青岛荣达保险公估有限公司受平保上海公司委托，对“泰鑫1”轮触礁事故进行公估检验，查明事故原因和损坏的范围、程度，对直接经济损失进行评估，并出具了公估报告，公估人沈云吉到庭接受了质询。公估报告记载的保险信息及所附保险单即为涉案保险单。报告估算“泰鑫1”轮永久性修理费需2205万元，估算依据和说明为：普通平直板的基价按10元每公斤测算，型材加价10%，单曲率加价25%，双曲率加价55%，其他服务费用按92黄本乘以1.5和参考市场行情。加上探摸费、抽油费、起浮及拖带费，该轮触礁事故损失合计约为4227万元。公估报告认定的受损原因为：受台风和天气影响，拖缆崩断，致使该轮失控漂移搁置到西钳礁上，即触礁。公估报告还认为，本次事故发生在保险期限之内，根据船舶一切险保险责任条款的规定，属于保险责任范围。

2017年9月22日，平保上海公司与第三人签订预付赔款服务书。服务书记载，就北车公司2016年10月18日发生的事故，保单号10218031900274210238，尚属核损阶段，根据北车公司需要，平保上海公司可预先支付事故赔款1000万元。9月28日，平保上海公司向北车公司支付了“泰鑫1”轮预赔款1000万元。12月29日，平保上海公司又向北车公司支付了“泰鑫1”轮预赔款2500万元。北车公司向平保上海公司出具赔付意向及权益转让书，就北车公司涉案保单项下于2016年10月18日发生于广东湛江硇洲岛附近海域的船舶搁浅事故，北车公司同意3500万元为该案最终赔付金额，平保上海公司向北车公司赔偿保险金之日起，在上述金额范围内依法取得代位求偿权。

二、与签订拖航合同有关的事实

2016年10月15日，北车公司与南海救助局签订编号为BCHG2016-ZGWB-TH01的协议书。该协议书记载：鉴于北车公司的“泰鑫1”采矿船防台拖带要求，南海救助局按双方商议提供12240马力的拖轮，即“南海救115”轮，将“泰鑫1”轮从海南大洲岛船舶施工地拖带至湛江大黄江防台锚地，防台结束后从湛江大黄江锚地拖带至海南大洲岛北车公司船舶施工地，往返拖带费为70万元。防台期间在湛江大黄江锚地等待时间费用另计。第4条责任与免责约定:（1）南海救助局负责拖轮的船长和船员以及南海救助局的任何其他工作人员或代理人伤亡的赔偿责任。由此伤亡而引起的对北车公司裁定应负的任何责任或者经过合理调解的索赔，南海救助局应给北车公司以补偿。（2）北车公司负责被拖物的船长和船员以及北车公司的任何其他工作人员或代理人伤亡的赔偿责任。由此伤亡而引起的对南海救助局裁定应负的任何责任或者经过合理调解的索赔，北车公司应给南海救助局以补偿。（3）不论是否由于北车公司、其工作人员或代理人、船长、船员的疏忽或任何过失而发生以下情况，均由南海救助局单独承担责任，并对北车公司、其工作人员或代理人、船长、船员无追索权：（a）无论任何原因造成的拖轮或拖轮上任何财物的灭失和损坏。（b）由于与拖轮接触或由于拖轮形成的障碍对他人财产造成的灭失和损害。（c）拖轮残骸清除、移位、照明或设标的费用以及清除拖轮造成污染的一切责任。对由于上述灭失和损害所引起对北车公司裁定的对他人应负的任何责任或经过合理调解索赔，南海救助局应给北车公司以补偿。（4）不论是否由于南海救助局、其工作人员或代理人、船长、船员的疏忽或任何过失而发生以下情况，均由北车公司单独承担责任，并对南海救助局、其工作人员或代理人、船长、船员无追索权：（a）无论任何原因造成的被拖物或被拖物上任何财物的灭失和损坏。（b）由于与被拖物接触或由于被拖物形成的障碍对他人财产造成的灭失和损害。（c）被拖物残骸清除、移位、照明或设标的费用以及清除被拖物造成污染的一切责任。对由于上述灭失和损害所引起对南海救助局裁定的对他人应负的任何责任或经过合理调解索赔，北车公司应给南海救助局以补偿。第9条约定，本协议根据中国海商法解释并受其管辖。

2016年10月16日，南海救助局出具“泰鑫1”轮万宁大洲岛至湛江大黄江拖航方案。方案载明：（一）航次概述：“南海救115”轮船舶参数中，拖缆为1根70mm×1200m，系柱拖力109吨。（二）拖航计划：1.总拖带航程约191海里，设计平均拖带速度为6节，计划拖航时间为32小时；2.航线天气：台风“莎莉嘉”预计于16日进入南海东部海域，拖航所经海域风浪会较大，需密切关注台风动态及天气变化情况，谨慎拖航。（三）拖带布置图：“泰鑫1”轮船首分别系两根43mm×30m的龙须链，两根龙须链的另一端通过三角板和卸扣共同与一根72mm×110m的高强度尼龙缆相连，尼龙缆另一端通过卸扣连接64mm×600m的主拖缆，主拖缆另一端接在“南海救115”轮船尾。（四）拖航前的准备工作：1.“泰鑫1”轮起拖前，由技术人员及船员做好水密检查工作和拖航准备工作；2.在“泰鑫1”轮船首布置好拖带索具；3.在“泰鑫1”轮船首另外配置1条长度约200米高强度尼龙缆（可浮于水面）作为备用主拖缆，在发生主拖缆断裂的紧急情况下，可快速松到海面由拖轮捞起备用拖缆重新接拖。（五）拖航安全措施及相关说明：1.被拖船“泰鑫1”轮提前移位至拖船“南海救115”轮所指定的水深足够的水域；2.开航前，拖轮船长、被拖船船长等相关各方召开协调会，讨论并制定接拖的具体方案。3.拖航指挥关系：起拖、解拖时刻由拖轮船长决定，拖航过程中，由拖轮船长负责协调指挥；在拖航过程中，拖轮船长是第一责任人，负责指挥整个拖航，船长必须恪尽职守，采取一切合理措施确保拖航安全。4.气象保障：南海救助局在相关气象台协助下，按照其预报的气象信息指导拖航；在拖航前和整个拖航过程中，拖轮船长应密切注意天气变化，收集整理气象资料，掌握大风等灾害性天气，科学分析预测，必要时修改航线，以便拖航正常；南海救助局值班室也密切关注天气和海况，在遭遇恶劣天气时，对拖轮给予必要指导，建议船舶采取合理应变措施。拖轮船长应根据专业判断和船东指导，运用良好船艺，在遭遇恶劣海况时，采取积极措施，确保拖轮、拖具和被拖船的安全。拖轮船长根据航路上水深，确定合适的海上定速拖航时和进港时的拖缆长度。

协议签订前后，南海救助局员工与北车公司员工通过微信对起拖时间，选择锚地等内容进行了沟通。

三、与涉案海事事故有关的事实

1. 事故经过

10月15日1705时，按照南海救助局值班室的指令，“南海救115”轮从海南三亚救助基地码头启航开往万宁乌场港。16日0020时，“南海救115”轮抵达“泰鑫1”轮现场附近，随后开始与“泰鑫1”轮进行接拖缆作业，所有设备均由“南海救115”轮提供。接拖完毕后，“泰鑫1”轮4名船员乘交通艇转移至“南海救115”轮上。0600时，正式起拖“泰鑫1”轮前往湛江港。17日0600时，“南海救115”轮拖航“泰鑫1”轮抵达湛江港外，开始减车收短拖缆。0800时，拖缆收短至370米，上妥拖缆夹，做好拖“泰鑫1”轮进港的准备。1130时，抵达湛江港1号锚地附近水域，“南海救115”轮释放左舷救助艇让“泰鑫1”轮4名船员回船，以防突发状况。但由于风浪太大，救生艇无法靠上“泰鑫1”轮。1230时，接南海救助局值班室指令，先拖至大黄江锚地附近风浪小的水域。1232时，“南海救115”轮向湛江交管中心申请进港，湛江交管中心同意。1300时，现场气象海况逐渐恶化，东北风加大到6级，涌浪高3-4米，“南海救115”轮开始拖航进港。1330时，两船颠簸严重，且摇摆方向周期不同步，主拖缆在近拖船端距离拖船船尾70至80米处突然崩断，水域海图水深9米。主拖缆崩断后，“南海救115”轮立即报告“泰鑫1”轮船长、南海救助局值班室和湛江交管中心。1430时，“南海救115”轮采用船尾靠船尾的方式强行靠上“泰鑫1”轮，成功将“泰鑫1”轮机工及“南海救115”轮水手长送上“泰鑫1”轮做接拖工作。1440时，“泰鑫1”轮抛锚，4节锚链下水控制船位。1700时，“南海救115”轮船长通知“泰鑫1”轮船员起锚。1800时，“泰鑫1”轮船员报告，该轮锚链闸刀插销因风浪过大发生变形卡死，不能打开，无法起锚，“南海救115”轮动车控制船位，报告南海救助局值班室和“泰鑫1”轮船长。2104时，“泰鑫1”轮仍无法起锚，决定切割锚链弃锚，“南海救115”轮船长向“泰鑫1”轮船员下达了弃锚指令。2155时，经南海救助局值班室同意，“泰鑫1”轮弃锚后，由“南海救115”轮拖往大放鸡岛方向。2220时，“泰鑫1”轮弃锚，被慢速拖离湛江港斗龙村北航道西南面的浅水海域。1800-2400时，海面东北风7-8级，浪向东北，浪级5-6级（大浪，涌浪高4-6米）。台风“莎莉嘉”逐渐逼近，受其外围环流影响，现场气象更加恶劣，两船摇摆剧烈。18日1025时，“南海救115”轮航向060度，双主机负荷30%-35%，拖航速度0.8节，拖航“泰鑫1”轮航行至湛江港龙腾航道9、10号灯浮南侧附近水域，受台风影响，现场海域偏东风9-10级，涌浪高6-8米，船舶颠簸剧烈，两船摇摆方向不同步，“南海救115”轮下滚筒主拖缆在拖船船尾约15米处再次崩断。1026时，“南海救115”轮立即向南海救助局值班室、“泰鑫1”轮船长和湛江交管中心报告。1030时，断缆后，“泰鑫1”轮以3.4节速度向西南方向快速漂移，“南海救115”轮准备用码头缆再接拖，控制“泰鑫1”轮。多次尝试接拖均不成功。1253时，南海救助局值班室通知“南海救115”轮，由“南海救116”轮接替“南海救115”轮进行强行接拖尝试，“南海救115”轮则尝试打捞“泰鑫1”轮原拖航用的高强度缆（连接主拖缆端沉在水下，连接“泰鑫1”轮端约50米处在水面时隐时现）进行接拖。此时，现场东北偏东风9-10级，浪高6-8米。至1320时，因现场气象恶劣，“泰鑫1”轮漂移速度快，“南海救115”轮多次尝试打捞高强度缆无果。1400时，“南海救115”轮全速开往“泰鑫1”轮下风处，待其漂出浅水区继续尝试接拖。1530时，“泰鑫1”轮漂移至硇洲岛东南约0.6海里的西钳礁搁置。12月29日2300时，在广州打捞局的协助下，“泰鑫1”轮成功脱浅。该事故造成“泰鑫1”轮搁置礁石上2个月10天，船底多舱破损进水，机器浸水，“南海救115”轮2条主拖缆损坏，事故未造成人员伤亡和海域污染。

2.事故船舶基本情况

“泰鑫1”轮是1艘总吨4330的钢制采砂船，船籍港上海，无主机和推进器，船舶所有人为北车公司，于2016年9月22日取得所有权。中国船级社出具的该轮海上货船适航证书记载：该轮于2015年4月23日在南通港进行了建造检验，查明该船安全设备、船舶结构、机械及电气设备和无线电通信设备符合相应的规范、规程，认为该船处于适航状态；准予航行沿海航区（航线）；可作绞吸式采矿船用；满足近海航区调遣、在沿海海域作业的要求；作业海区限定于珠江口以南，未配备救生服；作业时主甲板上通往主船体的开口保持关闭，调遣航行时不允许载人。该证书有效期至2020年4月22日，年度检验日期为2016年4月22日，但至本案事发，未按规定进行年度检验。该轮船舶国籍证书有效期自2015年11月11日至2016年4月22日，本案事发时已失效。“泰鑫1”轮无最低安全配员要求，事故航次船上船员共4人。

“南海救115”轮是1艘总吨3510的钢制救助船，船籍港广州，船舶所有人为南海救助局，于2010年5月21日取得所有权。适航安全证书、设备安全、构造安全等证书齐全且均在有效期内。“南海救115”轮船舶最低安全配员要求配备10人，事故航次配备10名船员，均持有效的船员证书，船员配备符合该轮的最低安全配员要求。

3.拖曳设备及索具情况

中国船级社签发的“南海救115”轮系柱拖力证书证明，该轮在主机转速每分钟750转、主机功率95%的额定功率、水域深度12米、平均吃水5.2米的海况下系柱拖力为1070千牛。

“南海救115”轮配有2条主拖缆和3条高强度尼龙缆，均持有中国船级社签发的产品质量证明。（1）浇铸索具主拖缆（钢丝缆）规格：6\*41WS\*IWRC，1960级，直径64mm，长度1000m，理论破断载荷2860千牛，试验载荷2870千牛。（2）浇铸索具太平缆（钢丝缆）规格：6\*41WS\*IWR，1870级，直径64mm，长度500m，理论破断载荷2500千牛，试验载荷2550千牛。（3）高强度尼龙缆，超高分子分子量聚乙烯绳，规格直径72mm，结构12股，标准破断强力3248千牛，实际破断强力3251.6千牛，长度110m的2根，长度400m的1根。

2016年10月31日，南海救助局委托远洋缆绳厂对事故破断拖缆进行了取样试验。远洋缆绳厂出具的检测报告载明：前述1000m主拖缆断裂强力为2510.66千牛、前述500m太平缆断裂强力为2205.08千牛。湛江海事局在海事调查报告中认定：两根拖缆断裂后取样试验的断裂强力均有所下降，但仍大于2倍拖船系柱拖力（2×1070千牛）。

4.事故原因分析及责任认定

涉案海事调查报告对事故原因分析及责任认定如下：

（1）客观原因

受恶劣气象、海况影响。台风“莎莉嘉”于10月13日20时在菲律宾以东洋面生成，15日0500时加强为台风，且由原来的正西方向改变为西北方向移动，移动速度加快，18日上午9时50分在海南省万宁市和乐镇登陆，为强台风级14级。受其影响，自17日中午前后起，湛江港港外水域风力逐渐加强，17日1330时，第1次拖缆断裂时水域东北风6级，大浪，涌浪高3-4米；18日1025时，第2次拖缆断裂时水域偏东风9-10级，狂浪，涌浪高6-8米。

（2）主观原因

“南海救115”轮的过失。第一，对被拖船的了解和沟通不足，应急拖航准备不充分。本次拖航是受台风影响下的应急拖航，“南海救115”轮于15日连夜赶赴执行拖航任务，但对“泰鑫1”轮的了解沟通不到位，未能充分做好台风中应急拖航准备工作。一是“南海救115”轮未按照拖航方案第4条要求，及时与“泰鑫1”轮商定确认拖航前的准备，在“泰鑫1”轮船首另外配置1条长度约200m的高强度尼龙缆（可浮于水面）作为备用拖缆，在发生断缆的紧急情况下，可快速松到海面由拖轮捞起备用拖缆重新接拖。事故航次的拖航，该项要求并未得到有效执行，以致在发生断缆时未能快速有效通过备用拖缆重新接拖。二是对于“泰鑫1”轮拖航期间没有船员留守，未做到充分的风险评估及制定应对措施。第二，对在台风强风中弃锚拖航可能遇到的困难和出现的险情估计不足。“南海救115”轮考虑到主力锚无法收起，其他工程锚因“泰鑫1”轮上人手不足也不能抛下以固定船位的情况下，选择了弃锚拖航，但对台风中弃锚拖航的困难和险情估计不足，导致弃锚后的“泰鑫1”轮因无锚防台，必须放弃进湛江港而选择向港外大风浪水域北上拖航，受更大风浪影响，发生第2次断缆，船舶因无主力锚固定，失控漂移，最终导致船舶触礁搁浅。

“泰鑫1”轮的过失。第一，防台部署不到位。船长防台抗风意识不足，未能根据本船自身无动力，无法依靠自己的力量进行防台的实际情况，建议公司及早安排拖轮将船舶拖到安全水域防台，并提前备好避台拖带所可能需要的高强度缆。第二，与拖轮沟通不足，协调不到位。“泰鑫1”轮是1艘特殊功能的采矿船，主甲板以上受风面积较大，在大风中比一般船舶更容易遭受风阻，尤其是自身没有动力，被拖带时更容易造成拖轮操纵困难和拖带船组偏荡。船长没有根据自身船舶的特点和拖轮进行有效沟通，对第一次断缆后的弃锚拖带所出现的困难和险情估计不足，没有就该轮只配备1个大抓力锚的情况和拖轮船长有效沟通，导致弃锚后的“泰鑫1”轮因无锚防台，必须放弃进湛江港而选择向港外大风浪水域北上拖航，受更大风浪影响，发生第2次断缆，船舶因无主力锚固定，失控漂移。

（3）责任认定

本事故是拖轮在台风前对被拖船进行应急拖航，由于受到恶劣的气象、海况影响造成两次断缆而发生的责任事故。

（4）其他情况

海事调查报告认定：在签订拖航协议书和起拖当时，“泰鑫1”轮还未遭遇台风袭击。但台风“莎莉嘉”已于2016年10月13日生成，国内相关气象台最早于14日早上预报了该天气信息，15日台风“莎莉嘉”增强为强台风，预计从海南东部沿海登陆，“泰鑫1”轮作业水域的万宁乌场附近水域将受台风正面袭击。15日上午，南海救助局与北车公司签订拖航协议书。因此，涉案航次的防台拖航属于特殊的应急拖航。

四、关于涉案事故造成的实际损失金额

就“泰鑫1”轮的起浮和拖航、船舶修理，北车公司通过公开招投标，分别与广州打捞局、广东中远船务工程有限公司签订了合同。根据平保上海公司提交的电子银行承兑汇票、资金结算专用凭证等记载，北车公司已经向广州打捞局支付探摸费用4万元、抽油费用168万元、起浮拖航费用1850万元，向广东中远船务工程有限公司支付修理费2660.7443万元，合计超出了平保上海公司赔付的3500万元。

另查明，波罗的海国际航运理事会发布的“TOWHIRE”海上拖航合同（日租）第十八条“责任”第二款规定：不论是否由于租用人及其工作人员或代理人违反合同、疏忽或任何其他过失而发生的，无论何种原因造成的对拖轮或拖轮所遭受的或者对拖轮上任何财物或其所遭受的任何性质的灭失或损害，均由拖轮船东单独承担责任，并对租用人及其工作人员、代理人无追索权；不论是否由于拖轮船东及其工作人员或代理人违反合同、疏忽或任何其他过失而发生的，无论何种原因造成的对被拖物或被拖物所遭受的任何性质的灭失或损害，均由租用人单独承担责任，并对租用人及其工作人员、代理人无追索权。

此外，平保上海公司没有在诉状中明确诉因，但在庭审陈述及辩论意见中均主张适用《中华人民共和国海商法》第七章以海上拖航合同处理，但在庭审全部结束后提交的书面代理意见中称其明确本案为侵权纠纷，适用《中华人民共和国侵权责任法》。一审法院将该意见交换给南海救助局后，南海救助局认为庭审结束后提出变更案由，不符合法律程序，不应按照侵权纠纷审理；且无论是侵权还是合同，本案协议书中的免责条款均有效适用。

一审法院认为，综合当事人的诉辩主张，本案的争议焦点，一是本案案由，即本案以海上拖航合同纠纷还是侵权纠纷审理；二是平保上海公司是否具有代位求偿权；三是涉案海上拖航合同中的免责条款是否有效，南海救助局能否免责。

1. 本案案由

平保上海公司在庭审陈述及辩论意见中主张适用《中华人民共和国海商法》第七章以海上拖航合同处理，相当于已经选择了《中华人民共和国海商法》作为其相关主张的请求权基础，根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国合同法>若干问题的解释（一）》第三十条的规定，平保上海公司选择合同之诉或者侵权之诉，应在一审开庭前予以明确，其在庭审全部结束后再明确为侵权之诉，依法不予准许。而且，南海救助局和北车公司因订立拖航协议而形成的海上拖航合同关系，是本案纠纷处理的基础法律关系。《中华人民共和国海商法》第七章第一百六十二条和第一百六十三条对因海上拖航合同产生的损害赔偿责任作出了明确规定，即使平保上海公司认为其提起的是侵权之诉，根据《中华人民共和国侵权责任法》第六条第一款的规定要求南海救助局承担侵权责任，也不能改变本案基础法律关系的性质，更不能排除《中华人民共和国海商法》第七章中法定责任条款的适用。因此，无论平保上海公司选择请求南海救助局承担违约责任还是侵权责任，均适用《中华人民共和国海商法》的法定责任条款，驳回平保上海公司以侵权为案由进行审理的主张。

南海救助局与北车公司签订协议书，约定南海救助局提供拖轮“南海救115”轮将北车公司所有的被拖物“泰鑫1”轮经海路从海南万宁拖至广东湛江，由北车公司向南海救助局支付拖航费，南海救助局与北车公司之间成立《中华人民共和国海商法》第一百五十五条规定的海上拖航合同，拖航协议书中约定适用《中华人民共和国海商法》，且本案拖航合同所涉船舶符合《中华人民共和国海商法》第三条的规定，拖航行为不属于第一百五十五条第二款规定的“港区内对船舶提供的拖轮服务”，本案应按照《中华人民共和国海商法》第七章海上拖航合同相关的法律规定处理。

（二）平保上海公司是否具有代位求偿权

在本案海上拖航过程中，“泰鑫1”轮发生搁浅事故，致使北车公司遭受了损失。平保上海公司按照其与北车公司的海上保险合同的约定于2017年9月28日和12月29日向北车公司支付了保险赔款合计3500万元。根据《中华人民共和国海商法》第二百五十二条第一款关于“保险标的发生保险责任范围内的损失是由北车公司造成的，被保险人向北车公司要求赔偿的权利，自保险人支付赔偿之日起，相应转移给保险人”的规定，平保上海公司主张事故损失是由南海救助局造成的，有权自支付了保险赔款之日起代位行使北车公司向南海救助局请求赔偿的权利。根据《最高人民法院关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》第十四条“受理保险人行使代位请求赔偿权利纠纷案件的人民法院应当仅就造成保险事故的北车公司与被保险人之间的法律关系进行审理”的规定，仅审理南海救助局与北车公司之间的海上拖航合同法律关系，南海救助局关于本事故为转场作业，其航次风险不属于涉案保险合同承保的范围，不属于平保上海公司保险责任的抗辩，涉及平保上海公司与北车公司之间的保险合同法律关系，不应在本案中处理，驳回南海救助局该抗辩主张。

（三）涉案海上拖航合同中的免责条款是否有效，南海救助局能否免责

“泰鑫1”轮在南海救助局履行拖航协议拖航过程中因缆绳断裂发生搁浅事故，遭受了损失。根据《中华人民共和国海商法》第一百六十二条第一款的规定，“在海上拖航过程中，承拖方或者被拖方遭受的损失，由一方的过失造成的，有过失的一方应当负赔偿责任；由双方过失造成的，各方按照过失程度的比例负赔偿责任。”但该条第三款规定，“本条规定仅在海上拖航合同没有约定或者没有不同约定时适用。”

南海救助局与北车公司签订的拖航协议中明确约定，“不论是否由于南海救助局、其工作人员或代理人、船长、船员的疏忽或任何过失而造成的被拖物或被拖物上任何财物的灭失和损坏，均由北车公司单独承担责任，并对南海救助局、其工作人员或代理人、船长、船员无追索权”。南海救助局据此主张免责，平保上海公司认为该条款无效，应按照北车公司和南海救助局的过失比例分配责任。平保上海公司主张无效的理由归纳起来主要有3条：1.免责条款是格式条款，未经北车公司和南海救助局协商。2.拖带组合不适航不适拖，违反《中华人民共和国海商法》第一百五十七条“承拖方在起拖前和起拖当时，应当谨慎处理，使拖轮处于适航、适拖状态，妥善配备船员，配置拖航索具和配备供应品以及该航次必备的其他装置、设备。被拖方在起拖前和起拖当时，应当做好被拖物的拖航准备，谨慎处理，使被拖物处于适拖状态，并向承拖方如实说明被拖物的情况，提供有关检验机构签发的被拖物适合拖航的证书和有关文件”强制性义务规定。3.南海救助局除了违反适航适拖的强制性义务之外，在拖航过程中没有谨慎处理，为重大过失，按照《中华人民共和国合同法》的规定免责条款也应无效。

一审法院认为，涉案海上拖航协议及其免责条款均为南海救助局和北车公司经过协商后的一致意思表示，合法有效。理由如下：

第一，涉案海上拖航协议并非格式合同。涉案海上拖航协议尤其是免责条款确系参照波罗的海国际航运理事会发布的“TOWHIRE”海上拖航合同（日租）而订立。波罗的海国际航运理事会是航运界在国际上最有影响力的非政府组织之一，其召集航运界专家、学者共同研究制定的标准合同条款，供会员参考，不具有强制性，是当事人意思自治的基础性条款，经当事人协商后可增可减，区别于经垄断一方制定强制性供另一方适用的格式条款。本案北车公司与南海救助局选择参照波罗的海国际航运理事会发布的“TOWHIRE”海上拖航合同（日租）而订拖航协议的免责条款后，双方仍可协商增减。因参照标准合同条款订立的免责条款并非格式条款，不能以格式条款的规则加以规制，且平保上海公司也并无提交证据证明涉案协议尤其是免责条款未经与其协商而订立，平保上海公司的该项主张不成立。

第二，南海救助局未经谨慎处理，在起拖前和起拖当时妥善配置拖航索具。《中华人民共和国海商法》第一百五十七条“承拖方在起拖前和起拖当时，应当谨慎处理，使拖轮处于适航、适拖状态，妥善配备船员，配置拖航索具和配备供应品以及该航次必备的其他装置、设备。被拖方在起拖前和起拖当时，应当做好被拖物的拖航准备，谨慎处理，使被拖物处于适拖状态，并向承拖方如实说明被拖物的情况，提供有关检验机构签发的被拖物适合拖航的证书和有关文件”。本条第一款和第二款分别规定了承拖方和被拖方适航适拖的义务，并未将拖轮与被拖物作为拖带组合来规定相应的义务，但妥善配置拖航索具应为承拖方的法定义务。

本案南海救助局作为承拖方拖轮船舶证书齐全且均在有效期限内，尤其是拖轮持有中国船级社签发的系柱拖力证书、两条主拖缆和3条高强度尼龙绳分别持有中国船级社签发的产品质量证书、安全管理证书也在有效期内；船员符合最低安全配员要求，且事故航次配备的船员均持有合法有效的船员证书；南海救助局救助船队建立并运行安全管理体系，持有有效的安全符合证明证书。南海救助局也为本次拖航制定了详细的拖航方案。但适航适拖是一种事实状态，除了要在船舶检验时符合相关要求，还要谨慎处理，使得船舶处于实际适航适拖状态。

拖航检验规则第2篇拖航作业第1章2.2规定：“拖曳设备系指拖船和被拖物上专为拖曳作业而设置的设备，包括拖缆机、拖钩、拖索拱架、拖缆滚筒、拖力眼板、拖缆桩、拖缆孔和主、备拖缆、应急拖缆、短缆、过桥缆、龙须缆（链）、三角板、卸扣及拖曳环等。”拖航检验规则没有将设备和索具分开，而中国船级社《海上拖航指南》（以下简称指南）第1章第4节对拖曳设备和拖曳索具分开作出了规定。第1.4.2条拖曳设备“系指拖船和被拖物上专为拖曳作业而设置的设备，包括拖缆机、拖钩、拖索拱架、拖缆滚筒、拖缆孔（导缆孔）、揽绳架、地令、拖销、鲨鱼钳等以及被拖物设置的拖力点（拖力眼板或拖柱）、拖缆孔（导缆孔）”；第1.4.3条拖曳索具规定，“系指拖船和被拖物上专为拖曳作业而适用的索具，包括主拖缆、备用拖缆、龙须缆（链）、短缆、三角眼板、拖曳环和卸扣和应急拖缆等”。拖航检验规则第3章3.11条拖曳设备的数量，拖船至少应有重新布置拖带系统的一整套拖曳设备的备品。此外，还配备应急尼龙拖缆1条，其尺寸应与主机功率相匹配，长度不小于200米。根据《中华人民共和国海商法》第一百五十七条、参考前述规定结合海事调查报告及南海救助局制定的拖航方案，应认定由南海救助局在北车公司的被拖船上妥善配置应急拖缆。南海救助局虽然配备了足够数量的索具，但未能在北车公司的船舶上妥善配置应急拖缆。

拖航检验规则总则第5.1条规定：“对于通常不从事国际航线或限定航区/航线的船舶，在特殊情况下需要进行1次国际航行或超出原定航区/航线航行时，本局可以免除本法规中的任何要求，但该船应符合本局认为适合于其所担任航次的安全要求”。指南第1章第4节定义1.4.1被拖物，不包括应急拖带和救助拖带的船舶；第1.4.13商业拖带是指非救助拖航和非应急拖航。海事调查报告确定本次防台拖带属应急拖带。对于应急拖航可以免除拖航检验规则和指南中的任何要求，但该船应符合认为适合于其所担任航次的安全要求。拖航检验规则第5章拖曳设备，第3.9条规定对无留守船员的被拖船，为使拖船能可靠而迅速地接拖，应急拖缆一段应连接至应急拖力点，另一端应连接在具有足够程度和强度的引缆上，引缆的端头处应连接一个具有相当浮力的鲜红色的浮具。指南第5章第3节5.3.14、5.3.16对拖曳索具及其布置也作了类似的规定。对于没有留守船员的被拖物而言，尤其是在应急防台拖带的情况下，在被拖物上配置合格的应急拖缆，以便主拖缆断裂后尽快接拖，预防事故的发生、确保船舶安全非常重要。海事调查报告也指出，南海救助局船舶未能充分做好台风中应急拖航的准备工作，在北车公司船舶上配置应急拖缆，对无船员留守的船舶的应急拖航准备不充分。因此，南海救助局船舶配备的索具数量及规格均符合规定，但确实没有按照拖航方案和前述规则对无留守船员船舶应急拖航的特殊要求，在起拖前和起拖当时配置在北车公司的“泰鑫1”轮上，应认定为南海救助局在起拖前和起拖当时未谨慎处理妥善配置索具，违反了《中华人民共和国海商法》第一百五十七条规定的法定义务。

第三，涉案拖航协议中约定的免责条款不能因违反《中华人民共和国海商法》第一百一百五十七条规定的法定义务而无效。首先，《中华人民共和国海商法》第一百六十二条规定的是拖航合同过失责任制项下的合同约定优先原则。该条文第三款规定按文意应理解为在承拖方和被拖方达成的海上拖航合同已经对双方遭受损失的赔偿责任如何承担达成明确约定的情况下，应首先适用合同约定，在合同没有约定或者没有不同约定时才适用第一百六十二条第一、二款的过失责任条款。其次，《中华人民共和国海商法》第七章海上拖航合同，虽然规定的也是拖航合同项下过失责任制，但并无第四章海上货物运输合同第四十四条规定的无效责任条款，即合同中约定的免责条款不能因对第一百五十七条规定的法定义务的违反而无效。最后，根据海商法立法资料即国务院法制办公室《关于<中华人民共和国海商法>（草案）的说明》，第七章海上拖航合同是参考国外立法实例和标准合同拟定的，鉴于海上拖航是一种风险很大的海上作业，第一百六十二条的过失责任制度并不是强制性的，只是在合同没有约定或没有不同约定时才适用，进一步印证了前述对第一百一百六十二条过失责任制下合同约定优先的理解与适用。因此，《中华人民共和国海商法》第一百五十七条虽然规定了承拖方和被拖方的法定义务，但可以通过约定免除民事赔偿责任，当事人对第一百五十七条法定义务的违反应通过其他途径予以处理。

第四，在《中华人民共和国海商法》对过失责任制已有明确规定的情况下，海上拖航合同免责条款不应再适用《中华人民共和国合同法》第五十二条和五十三条认定其效力。平保上海公司主张的《中华人民共和国合同法》第五十二条“违反法律、行政法规的强制性规定的，合同无效”和第五十三条“因故意或者重大过失造成对方财产损失的免责条款无效”，关于合同及合同免责条款无效情形的规定属于一般规定，而《中华人民共和国海商法》第一百六十二条属于特别规定，该条第三款明确规定合同条款优先适用，且未规定需要对合同条款的效力进行审查。根据《中华人民共和国立法法》第九十二条“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定”，以及《中华人民共和国合同法》第一百二十三条“其他法律对合同另有规定的，依照其规定”的规定，海上拖航合同是《中华人民共和国海商法》第七章明确规定的合同类型，南海救助局与北车公司之间因海上拖航合同关系产生的民事责任，在《中华人民共和国海商法》第七章有不同于《中华人民共和国合同法》的明确规定，本案应直接根据《中华人民共和国海商法》第一百六十二条第三款的规定适用合同免责条款，而不应再依据《中华人民共和国合同法》第五十二条和第五十三条审查合同免责条款的效力。

第五，即使南海救助局存在未谨慎处理妥善配置索具、错误选择弃锚拖航等过失，与事故发生不具有必然因果关系。根据海事调查报告，本案应急拖航中，恶劣天气和海况造成两次断缆而发生责任事故。多配备应急拖缆或备用拖缆虽然能够提高再次接拖的可能性，但与断缆没有因果关系，而且在恶劣天气的影响下，可能会继续出现断缆的情况。弃锚拖航也是在“泰鑫1”轮主力锚无法收起，其他工程锚因“泰鑫1”轮上人手不足也不能抛下以固定船位的情况下所作出的不得已的选择，若不选择弃锚，两船都无法起拖，可能会面临更危险的境遇；而且弃锚拖航虽然增加了第2次断缆后接拖的难度，但不是造成第2次断缆的原因。因此南海救助局未谨慎处理妥善配置索具、错误选择弃锚拖航的过失并非事故发生的直接原因。平保上海公司还主张南海救助局存在未配有应急尼龙缆、未提供合格的主拖缆、未配备同型号备用拖缆等过失，但缺乏相应的证据予以证明，不能成立。

综上所述，本案“泰鑫1”轮的损失的赔偿责任不适用《中华人民共和国海商法》第一百六十二条第一款的规定，应按约定由北车公司单独承担责任，且其无权向南海救助局索赔。因此，南海救助局依照该合同条款抗辩免责，具有合同和法律依据，予以支持。平保上海公司的诉讼请求缺乏事实和法律依据，予以驳回。

依照《中华人民共和国海商法》第一百六十二条的规定，一审法院判决驳回平保上海公司的诉讼请求。一审案件受理费216,800元由平保上海公司负担。

二审中，当事人没有提交新证据。本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，平保上海公司上诉提出其是以侵权为由起诉。从一审诉讼过程来看，平保上海公司起诉时未明确其选择合同之诉还是侵权之诉。但一审法院向平保上海公司送达的诉讼文书及庭审过程中，均已告知平保上海公司本案以海上拖航合同纠纷进行审理。平保上海公司在此过程中均未对此提出异议，视为其已明确选择合同之诉。在此情形下，平保上海公司于一审庭审结束后才提出其选择侵权之诉，依据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国合同法>若干问题的解释（一）》第三十条的规定，应不予准许。故本案系海上拖航合同纠纷。

根据双方当事人的上诉及答辩意见，本案的争议焦点为：一、南海救助局是否对涉案事故存在过错；二、南海救助局能否依据免责条款免除赔偿责任。

关于焦点一，南海救助局是否对涉案事故存在过错的问题。根据本案已查明的事实，“南海救115”轮在拖带“泰鑫1”轮过程中，两条主拖缆先后发生断裂。且因第一次主拖缆断裂、接拖过程中，“泰鑫1”轮弃锚，导致第二次另一主拖缆断裂无法接拖，“泰鑫1”轮触礁搁浅。就上述事故，海事局出具了海事调查报告。从海事调查报告的记载来看，上述事故的发生不仅有恶劣气象、海况的客观原因，还有“南海救115”轮与“泰鑫1”轮的主观原因。即除了恶劣气象、海况的影响外，“南海救115”轮与“泰鑫1”轮对事故的发生均存在过错。依据海事调查报告，“南海救115”轮的过错有二：一是未与“泰鑫1”轮商定确认拖航前的准备，在“泰鑫1”轮上配置备用拖缆及对“泰鑫1”轮拖航期间没有船员留守，未做到充分的风险评估及制定应对措施；二是对在台风强风中拖航可能遇到的困难和出现的险情估计不足。从上述查明的事故过程来看，海事调查报告关于“南海救115”轮对事故所存在过错的分析和结论是符合客观实际的。平保上海公司上诉还提出，“南海救115”轮配置的主拖缆不符合技术标准。但南海救助局委托的远洋缆绳厂检测，出具的检测报告及海事调查报告均认定，断裂的两根拖缆断裂强力符合技术标准。平保上海公司对上述检测报告及海事调查报告的认定存在异议，但没有提出相反证据予以反驳。故平保上海公司关于“南海救115”轮配置的主拖缆不符合技术标准的上诉主张，没有依据，本院不予采信。根据上述分析，虽然“泰鑫1”轮触礁搁浅事故的发生是受到恶劣气象、海况影响造成的，但南海救助局对此也存在一定的过错。

关于焦点二，南海救助局能否依据免责条款免除赔偿责任的问题。南海救助局与北车公司自愿签订拖航协议书，该协议书是双方当事人的真实意思表示。南海救助局主张，依据拖航协议书第4条第（4）款的规定，其可以免除对“泰鑫1”轮触礁搁浅事故的责任。平保上海公司则认为，该条款属于《中华人民共和国合同法》第五十三条第（二）款规定的情形，应为无效。本院认为，拖航协议书第4条第（4）款是否合法有效，应结合第4条的全部条款予以理解认定。第4条第（1）款及第（4）款约定南海救助局负责自身船舶人员伤亡的赔偿责任及对“泰鑫1”轮的损失不负赔偿责任。第4条第（2）款及第（3）款则约定北车公司负责自身船舶人员伤亡的赔偿责任及对“南海救115”轮的损失不负赔偿责任。从上述第4条约定的全部内容来看，南海救助局与北车公司各自负责自己船上人员伤亡的赔偿责任，并免除对方对于自己船舶损失的赔偿责任。第4条约定的南海救助局与北车公司权利义务是相互对等，不存在加重对方责任的情形。且从第4条第（4）款约定的表述来看，南海救助局被免除的是因“疏忽或任何过失”造成“泰鑫1”轮的损失，而没有免除南海救助局故意或重大过失的赔偿责任。因此，平保上海公司以《中华人民共和国合同法》第五十三条第（二）款的规定主张拖航协议书第4条第（4）款无效的主张，理由不成立，本院不予支持。

《中华人民共和国海商法》第一百五十七条规定：“承拖方在起拖前和起拖当时，应当谨慎处理，使拖轮处于适航、适拖状态，妥善配备船员，配置拖航索具和配备供应品以及该航次必备的其他装置、设备。被拖方在起拖前和起拖当时，应当做好被拖物的拖航准备，谨慎处理，使被拖物处于适拖状态，并向承拖方如实说明被拖物的情况，提供有关检验机构签发的被拖物适合拖航的证书和有关文件。”依据该规定，在起拖前和起拖当时，拖轮及被拖物均应处于适拖状态。本案中，“南海救115”轮在起拖前和起拖当时，具有相关有效的拖航证书等并妥善配备了船员、配置了拖航索具等，本身处于适航状态。但“南海救115”轮未配置备用拖缆，处于不适拖的状态。该备用拖缆应在拖航前系于“泰鑫1”轮船艏。依据南海救助局出具的拖航方案第四条第1款的规定，“泰鑫1”轮起拖前的准备工作由技术人员及船员负责。从该规定来看，“泰鑫1”轮拖航前的准备工作由南海救助局与北车公司共同负责。海事调查报告认定“南海救115”轮与“泰鑫1”轮的过失时，同时提到“南海救115”轮其中的过失为“未与‘泰鑫1’轮商定确认拖航前的准备，在‘泰鑫1’轮上配置备用拖缆”，而“泰鑫1”轮其中的过失为“未提前备好避台拖带所可能需要的高强度缆”。根据上述分析认定，“泰鑫1”轮未配置备用主拖缆，南海救助局与北车公司均存在过错。从事故发生过程来看，第一次主拖缆因风浪而断裂，经接拖成功后拖航了约十二小时左右。因海上风浪过大，才导致了第二次另一主拖缆的断裂。同时，第一次接拖过程中，“泰鑫1”轮之所以弃锚亦是因为风浪过大导致锚链刀插销变形卡死。本案中并没有证据显示“泰鑫1”轮配置了备用拖缆可实际避免“泰鑫1”轮触礁搁浅事故的发生。结合海事调查报告的认定，“泰鑫1”轮触礁搁浅事故发生的原因主要归责于恶劣的气象、海况影响造成两次断缆，“南海救115”轮和“泰鑫1”轮各自亦存在一定的过错。平保上海公司关于“泰鑫1”轮未配置备用拖缆是事故发生的主要原因的上诉主张，没有事实依据，本院不予支持。从上述“泰鑫1”轮触礁搁浅事故发生的原因分析可见，南海救助局对于“泰鑫1”轮因事故所造成的损失不存在故意或重大过失的情形。至于平保上海公司上诉提出的涉案拖航是否属于应急拖航，不影响上述认定的结果。

《中华人民共和国海商法》第一百六十二条规定：“在海上拖航过程中，承拖方或者被拖方遭受的损失，由一方的过失造成的，有过失的一方应当负赔偿责任；由双方过失造成的，各方按照过失程度的比例负赔偿责任。虽有前款规定，经承拖方证明，被拖方的损失是由于下列原因之一造成的，承拖方不负赔偿责任：（一）拖轮船长、船员、引航员或者承拖方的其他受雇人、代理人在驾驶拖轮或者管理拖轮中的过失；（二）拖轮在海上救助或者企图救助人命或者财产时的过失。本条规定仅在海上拖航合同没有约定或者没有不同约定时适用。”依据该规定，当事人可在海上拖航合同中约定并适用免责条款。南海救助局与北车公司签订的拖航协议书中第4条第（4）款约定了免除南海救助局因过失造成“泰鑫1”轮损失的赔偿责任。因此，依据该约定，南海救助局无需对“泰鑫1”轮触礁搁浅事故造成的损失承担赔偿责任。一审判决对此认定正确，本院予以维持。平保上海公司关于南海救助局应赔偿“泰鑫1”轮触礁搁浅事故造成的损失的上诉主张，理由不成立，本院予以驳回。

综上所述，平保上海公司的上诉请求不成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费216,800元，由中国平安财产保险股份有限公司上海分公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 饶 清

审 判 员 王 芳

审 判 员 李民韬

二〇二〇年十一月十八日

本件与原本核对无异

书 记 员 刘碧华