

卓越法律实务人才培养丛书

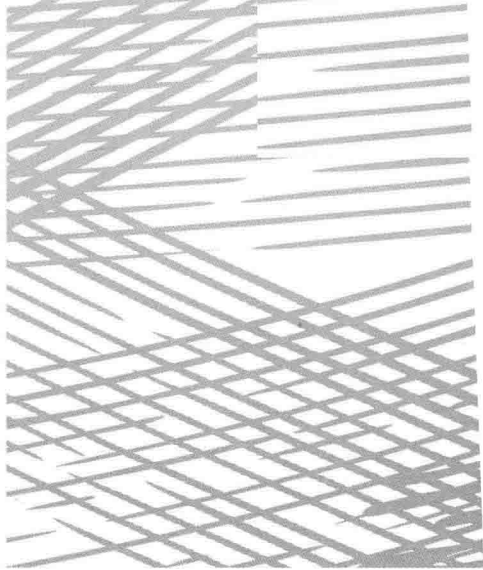
婚姻家庭法 律师实务

LAWYER PRACTICE
OF MARRIAGE
AND FAMILY AFFAIRS

贾明军 公维亮◎著

全国著名律所顶级合伙人、知名大律师
亲自讲授

清华大学出版社
TSINGHUA UNIVERSITY PRESS

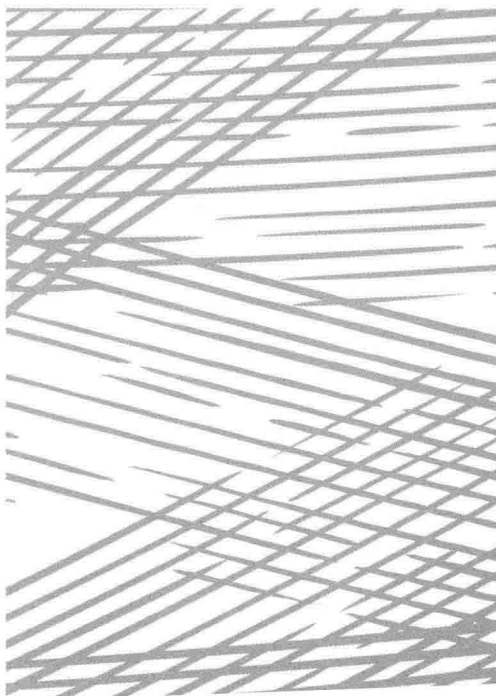


婚姻家庭法

律师实务

LAWYER PRACTICE
OF MARRIAGE
AND FAMILY AFFAIRS

贾明军 公维亮◎著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

婚姻家庭法律师实务/贾明军,公维亮著. —北京:北京大学出版社,2016.10
ISBN 978-7-301-27602-0

I. ①婚… II. ①贾… ②公… III. ①婚姻法—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 231919 号

- 书 名** 婚姻家庭法律师实务
HUNYIN JIASHI FA LÜSHI SHIWU
- 著作责任者** 贾明军 公维亮 著
- 责任编辑** 朱梅全 黄 蔚
- 标准书号** ISBN 978-7-301-27602-0
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn>
- 电子信箱** sdyy_2005@126.com
- 新浪微博** @北京大学出版社
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998
- 印 刷 者** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 787 毫米×1092 毫米 16 开本 16.25 印张 310 千字
2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷
- 定 价** 45.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

编写说明



作为一名致力于从事律师工作的法学院学生，在执业的初始阶段或多或少都会接触到婚姻家庭方面的法律咨询和案件处理。很多人会误认为婚姻家庭方面的法律关系较为简单，其实不然。本书从案例的角度入手，较为全面地展示青年律师在处理婚姻家庭法律业务方面需注意的要点，是新律师踏入并深入研究婚姻家庭法律方面业务的必备“工具书”。

作为华东政法大学律师学院首本学生用书，本书在体例编排和内容设计上有三个特点：

一、大量鲜活的案例突出实务性

本书以律师承办的大量鲜活案例为基础，穿插婚姻家庭案件中的诉讼技巧于其中，涵盖了日常生活中各种类型的婚姻纠纷以及因婚姻纠纷而引起的关联纠纷，层层解说该类案件的疑难问题并深度挖掘其中的知识点，使得新执业的律师在处理婚姻家庭案件时可以直接“上手”，实务性明显。

二、分门别类的阐述突出时代性

离婚纠纷中当事人普遍最为关注的是夫妻共同财产的分割与处理。对于传统律师或新律师而言，他们遇到的离婚纠纷中的财产类型更多地表现为存款、房屋等。然而，目前财产的表现形式已经多样化，涵盖境内外公司股权（份）、股票、基金、艺术品等，使得财产分割与处理更加复杂。在律师成熟后，其所服务的对象中高净值人士逐渐增多，案件也更为复杂，有的案件需要与境外律师通力合作。不仅如此，离婚纠纷案件适用的法律也越来越复杂，已经不再局限于《婚姻法》《合同法》，还涉及《公司法》《证券法》《信托法》等法律。如果一方财产在境外，还可能会涉及《涉外民事法



律关系适用法》以及其他国家关于离婚方面的法律规定。

因此，本书在内容框架的设置上，分别阐述了律师在处理传统婚姻案件和新型婚姻案件中的不同；以传统婚姻案件为基础，并在此基础上有所提高，对中、高端婚姻律师业务也进行了讲解，满足不同阶段律师的需求，时代性明显。

三、辅之关联案件处理突出多样性

律师在处理一宗离婚案件时，常会处理因本案而引起的其他关联案件。比如赠与合同纠纷、借款纠纷、确认合同无效纠纷等案件，甚至会涉及刑事案件。由此可见，离婚案件的处理越来越复杂化，对由此引发的其他关联案件的处理也尤为重要，这或多或少会阻碍或推动离婚案件的进展。因此，本书在立足离婚案件处理的基础上，也关注由此引起的其他关联案件的处理，多样性明显。

具体而言，本书各章内容如下：

第一章“婚姻家庭法和婚姻律师概述” 主要阐述婚姻家庭法现状和婚姻律师所需的技能。编者根据自身的执业实践，向读者介绍婚姻律师的从业现状、婚姻律师的业务类型和婚姻律师所需的技能，以使读者对婚姻律师有初步印象。

第二章“传统婚姻律师业务” 主要阐述传统婚姻纠纷业务的处理。本章主要围绕离婚纠纷展开论述，涉及的法律争议焦点包括夫妻感情是否确已破裂、财产分割、子女抚养以及婚姻过错四个方面。很多律师都曾代理过此类案件，但能做到精细程度处理的却少之又少。

第三章“非上市公司股东离婚纠纷” 主要阐述有限责任公司股东离婚纠纷股权分割的处理。随着时代和经济的发展，股权已经成为社会财富最重要的表现形式，也是最有价值的财富之一。公司作为独立的法人主体，涉及对外和对内两种法律关系。前者比如合同关系，后者比如股权关系。近几年以来，笔者团队致力于研究公司法、证券法与婚姻法的交叉业务，取得了显著的研究成果。婚姻律师要跟上时代的步伐，研究并拓展新的业务类型，勤于思考，为职业发展添砖加瓦。

第四章“上市公司股东离婚纠纷” 主要阐述上市公司股东离婚纠纷时股份的处理。以往，在谈及上市公司时，大众投资者都更关心该公司的业务类型、对股东的回报等，鲜有关注上市公司股东的婚姻家庭纠纷。但自从土豆网股东离婚案发生后，市场对（拟）上市公司股东的婚姻家庭纠纷也变得格外敏感。有观点认为，正是土豆网该股东的婚姻破裂引致公司的核心股权被冻结，导致土豆网错过上市的最佳时机，最终被优酷收购。自此，无论是财经媒体还是投资者，除了关注（拟）上市公司本身业

务前景之外，还尤其关心股东的婚姻家庭问题。由此方知“家事无小事”与“家和万事兴”的至理。

第五章“继承纠纷案件实务”主要阐述继承纠纷案件的业务范围及法定继承纠纷案件、遗嘱继承纠纷案件的办理等。本章专节介绍了遗嘱的撰写及律师见证服务的要点和流程，对于律师办理该类业务或有一定的借鉴意义。

总体来说，本书是律师从事婚姻家庭法业务中实践性较强的教材。本书立足于司法实践，对婚姻纠纷以及因婚姻纠纷引起的其他关联诉讼进行论述，帮助读者全面认识《婚姻法》《民法通则》《公司法》等相关法律和司法解释，并了解到作为一名婚姻律师所应具备的业务技能。当然，书中依然会存有不足之处和有待完善的地方，欢迎广大读者批评指正！

非常感谢华东政法大学律师学院对本书的大力支持，感谢华东政法大学校友张霞平在本书的统稿、撰写阶段付出的努力。北京大学出版社的编辑在统稿过程中也提出了建设性的意见，在此一并感谢！

编者

2016年4月

第一章 婚姻家事法和婚姻律师概述	1
第一节 婚姻家事法概述 / 1	
一、婚姻家事法现状 / 1	
二、婚姻家庭法与其他法律之间的冲突与协调 / 5	
第二节 婚姻律师和婚姻律师业务 / 7	
一、婚姻律师概况 / 7	
二、婚姻律师业务概况 / 8	
三、婚姻律师所需的品质和技能 / 15	
第三节 婚姻律师接待客户的注意事项和流程 / 19	
一、婚姻律师接待客户的注意事项 / 19	
二、律师自我介绍和咨询安排介绍流程 / 19	
第四节 青年律师执业状况 / 20	
一、业务与客户 / 20	
二、工作强度 / 21	
三、薪资收入 / 21	
总结 / 22	
第二章 传统婚姻律师业务	23
第一节 传统婚姻案件需要关注的案情基本信息 / 23	
一、人物 / 24	



二、时间 / 24

三、事件 / 24

四、现状 / 25

第二节 婚姻律师需要告知当事人的法律意见 / 25

一、婚姻案件四个争议焦点 / 25

二、法院对婚姻案件的基本态度 / 25

三、不符合法定离婚条件时的律师意见 / 28

第三节 离婚案件需要处理的问题 / 31

一、感情是否破裂 / 32

二、子女抚养 / 53

三、财产分割 / 67

四、婚姻过错 / 86

总结 / 96

第三章 非上市公司股东离婚纠纷 100

第一节 非上市公司股东离婚纠纷概述 / 100

一、《公司法》与《婚姻法》相结合的主要业务类型 / 100

二、不同类型的公司股东离婚需要处理的主要问题 / 101

三、《公司法》修改对股东资格认定的影响 / 104

第二节 公司持股结构和离婚时的股权分割 / 105

一、自然人直接持股 / 105

二、法人持股 / 105

三、集体持股 / 107

第三节 特殊类型股东的离婚纠纷案 / 109

一、隐名股东 / 110

二、挂名股东（显名股东） / 111

三、虚拟股东 / 114

四、冒名股东 / 116

第四节 非上市公司股东离婚案件中的股权分割 / 117

一、夫妻共同股权的分割方式 / 118

二、离婚案件中关于股权价值的司法审计 / 119

三、离婚案件中关于“一方擅自转让股权”的效力 / 123

总结 / 131	
第四章 上市公司股东离婚纠纷	134
第一节 家族律师业务 / 134	
一、拓展家族律师业务的心路历程 / 135	
二、新股发行改革后对股东离婚的影响 / 141	
第二节 律师代理上市公司股东离婚案的法律技术及心理对抗 / 152	
一、(拟)上市公司股权价值计算 / 152	
二、律师对庭审技巧及双方当事人心理的把握 / 156	
三、根据案件进展调整诉讼策略 / 158	
四、上市公司股东离婚案件时机的把握 / 161	
第三节 侵害夫妻共同股权的主要方式和应对策略 / 163	
一、侵害夫妻共同股权的主要方式 / 163	
二、一方擅自转让股权案件的司法实践处理 / 164	
第四节 上市公司股东离婚与股价的关系 / 168	
一、影响上市公司股价的因素 / 168	
二、实际控制人或股东离婚对上市公司股价的影响 / 170	
三、婚变致股价波动是否属于信息披露的内容? / 171	
四、透露实际控制人夫妻关系能否构成“操纵股价” / 172	
第五节 上市公司股东离婚涉及的其他问题 / 174	
一、关于限售期的规定 / 174	
二、上市公司非股东配偶离婚时期,谨防对方打“温情牌” / 176	
三、非法律因素在上市公司股东离婚案件中的作用 / 176	
总结 / 177	
第五章 继承纠纷案件实务	179
第一节 继承法和继承纠纷案件概述 / 179	
一、继承法概述 / 179	
二、继承的开始 / 181	
三、遗产范围的确定 / 183	
第二节 法定继承 / 187	
一、法定继承概述 / 187	



二、法定继承权的丧失和放弃 / 189	
三、继子女继承权的确定 / 195	
四、赠与征税对离婚继承的影响 / 196	
五、遗产与征税 / 199	
第三节 遗嘱继承 / 203	
一、遗嘱的定义 / 203	
二、遗嘱的形式 / 204	
三、常见的遗嘱无效的情形及处理 / 209	
第四节 遗嘱撰写及法律风险防范 / 220	
一、律师如何参与遗嘱继承案件 / 220	
二、律师办理遗嘱见证服务的要点 / 221	
总结 / 225	
附 录	227
附录 1 国际诱拐儿童民事方面的公约 / 227	
附录 2 亲子鉴定报告样本 / 236	
附录 3 上海市高级人民法院委托司法鉴定函 / 238	
附录 4 房地产估价结果报告 / 239	
附录 5 司法鉴定科学技术研究所司法鉴定中心鉴定意见书 / 245	
参考文献	247
后 记	250

婚姻家事法和婚姻律师概述

本章要点

了解婚姻家事法的概念、特征和基本原则，掌握婚姻家事法律的构成体系。

学习目标

1. 理解婚姻家事法的范畴；
2. 了解婚姻律师和婚姻律师业务的分类；
3. 了解全国婚姻律师的执业状况。

第一节 婚姻家事法概述

一、婚姻家事法现状

婚姻家事法^①是指调整婚姻家事关系的法律，此类法律有不同的名称，其含义也不尽相同。我国的婚姻家事法是规定婚姻家事关系的发生和终止，以及婚姻家事主体之间、其他近亲属之间的权利义务的法律规范的总和。对此，民法典立法研究项目负责人孙宪忠教授认为，若是用“婚姻家事法”的概念，明显是将“亲属”的概念弄狭窄了。亲属的概念很宽泛，像兄弟姐妹、父母子女、外甥和舅舅、侄子侄女和姑姑的关系等，都属于亲属关系。但在原有婚姻法的范围内，却无法将这些都纳进来。^②因此，在《中国民法典草案》专家建议稿中就单列了“亲属编”，不仅包含原有的婚姻家事

^① 对于婚姻家事法，有学者又称为“婚姻家庭法”。为了便于行文的统一，本书皆称为“婚姻家事法”。

^② 参见纪欣、汪红：《立法动态：〈中国民法典草案〉专家建议稿出炉 梁慧星主持编纂兄弟姐妹等旁系亲属关系入法 婚姻法或被亲属法替代》，载《法制晚报》2014年4月1日。



法，还包括收养法，还原了亲属法的真正内涵。

在一名专业的婚姻家庭律师看来，无论是“婚姻家庭法”还是“亲属法”，只是表述方面的差异，本质上仍应包括《婚姻法》《继承法》《收养法》和《老年人权益保障法》等其他家事方面的法律（图 1-1），而《婚姻法》和《继承法》则是构成婚姻家庭法的重要内容。当然，在司法实务中，律师接触与承办数量最多的业务是婚姻纠纷。因此，本书以阐述婚姻纠纷案件的处理技巧与实务为主。

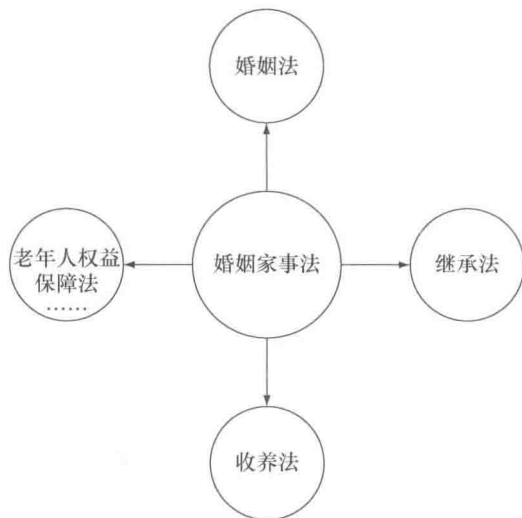


图 1-1 婚姻家庭法范畴

（一）婚姻法概述

在具体阐述婚姻家庭律师业务之前，我们需要了解婚姻法的概念，以便更好地把握婚姻律师业务。

1. 婚姻法的概念和特点

婚姻法是指规定婚姻家庭关系的发生和终止以及基于这些关系而产生的权利、义务关系的法律规范的总和。婚姻法调整的对象是婚姻家庭方面的人身关系以及由此引起的财产关系。婚姻法涉及家家户户，关系到每个公民的切身利益。

婚姻法的特点主要有三个：一是普遍性。婚姻法的适用范围很广，其调整对象涉及每个家庭和每位公民，涵盖了夫妻关系、父母子女关系以及其他成员间的关系。二是伦理性。婚姻法具有很强的伦理性，其中所规定的权利和义务是以特定社会中的伦理道德为基础的，调整的是婚姻中的男女两性关系、血亲关系。三是强制性。婚姻法中大部分规范具有强制性，规定当事人必须为或应当为一定行为，当事人不得违反或自行改变。

2. 婚姻法的基本原则

一是婚姻自由原则。婚姻自由是指当事人在法律规定的范围内，不受外力强制和干预，自主决定自己婚姻意愿的自由，包括结婚自由和离婚自由。^① 夫妻任何一方，有结婚的自由和离婚的自由，任何人不得有借婚姻索取财物，包办、买卖婚姻以及其他干涉婚姻自由的行为。但是，我国婚姻法也基于特殊需要考虑，有“军人的配偶要求离婚的，需要征得军人同意”等相关规定。

二是一夫一妻制原则。即禁止重婚。重婚是指有配偶者又与他人结婚或明知他人有配偶而与其结婚的行为。我国刑法上的重婚主要有两种，分别是法律重婚和事实重婚，前者是指前后两次“婚姻关系”均系“法律婚”，即皆依法至民政部门登记结婚；后者是指前后两段婚姻关系有一段是“事实婚姻”，即未经民政部门登记的“婚姻关系”。

在现代社会，侵蚀“一夫一妻”原则的现象越来越多。“小三”“二奶”“小蜜”“第三者”等的出现不仅严重破坏了夫妻之间的感情，造成家庭破碎，还导致夫妻共同财产流失。这主要表现在配偶一方未经另一方同意，将原本属于夫妻的共同财产赠与“第三者”，后另一方起诉“第三者”追回夫妻共同财产的诉讼呈上升态势。根据《婚姻法》第46条规定，存在配偶者与他人同居的情形，无过错方才有权请求赔偿。但是，婚姻法并未明确“同居”的定义以及标准，有了婚外性行为的也并不一定会构成“同居”，造成在司法实践中认定为“有配偶者与他人同居”的情形甚少。

三是男女平等原则。现代婚姻法区别于以男权为中心的婚姻家庭法的重要标志即重视男女平等原则，突出男女两性在婚姻生活中应享有同等的权利，负担同等的义务。在婚姻法上，这主要表现在：在结婚、离婚制度上，男女是完全平等的；在家庭关系中，不同性别的家庭成员的权利和义务是完全平等的。如《婚姻法》第13条明确规定“夫妻在家庭中地位平等”等。这一原则彻底废除了“男尊女卑”“男主女从”的旧制度、旧传统，促进了社会的进步。

四是保护妇女、儿童和老人的合法权益原则。保护妇女合法权益原则是男女平等原则的补充。儿童、老人相对来说属于弱势群体，权益易遭受侵害。婚姻法中关于财产分割的补偿制度和经济帮助制度，以及父母对未成年子女的抚养义务和老人的赡养义务都是该原则的集中体现。

五是计划生育原则。《婚姻法》第16条规定：“夫妻双方都有实行计划生育的义务。”这一原则主要体现在关于婚龄的规定以及为提高人口质量而禁婚亲和禁婚疾病的

^① 参见周安平：《对我国婚姻法原则的法理学思考》，载《中国法学》2001年第6期。



规定中。但是，计划生育是特定历史时期的产物。2011年11月，我国各地全面实施双独二孩政策；2013年12月，我国实施单独二孩政策；2015年10月，中国共产党第十八届中央委员会第五次全体会议公报指出：坚持计划生育基本国策，积极开展应对人口老龄化行动，实施全面二孩政策。随着二孩政策的放开，计划生育原则将会逐渐弱化。

3. 婚姻法的法律渊源

法律渊源一般是指法律规范的表现形式。在我国，《婚姻法》是调整婚姻家庭关系最主要的法律。另外，最高人民法院分别在2001年12月25日、2003年12月26日和2011年8月9日先后公布的《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》和《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》，也是婚姻家庭法的重要法律渊源。除此之外，最高人民法院出台的一系列“指导意见”，如《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》等，也在审判实践中起着极为重要的指导作用。

以上是法院审理婚姻案件最重要的法律依据或指导，除此之外，一些特别法如《未成年人保护法》《妇女权益保障法》等也有涉及婚姻家庭关系的相关规定。

我国婚姻法的法律渊源并非单一的，而是多层次的有机整体。律师在具体运用时需要注意不同位阶规范性文件的法律效力。

（二）婚姻家庭法中的其他重要法律

《继承法》《收养法》《妇女权益保障法》《老年人权益保障法》等都是婚姻家庭法的构成部分。除此之外，近些年婚姻家庭立法工作一直在前进中。例如，2013年7月1日，《老年人权益保障法》开始实施，首次将“常回家看看”入法。2014年4月1日，由著名民法学家梁慧星教授主持的中国民法典立法研究课题组，历时近二十年，完成了重要的学术成果《中国民法典草案建议稿附理由》，共分八卷九册，分别是中国民法典草案建议稿、总则编、物权编、债权总则编、合同编（上下册）、侵权行为编、亲属编和继承编。2014年11月25日，即国际消除对妇女暴力日，国务院法制办发布了《反家暴法（征求意见稿）》，公开向社会各界征求意见。2015年12月27日，第十二届全国人大常委会第十八次会议通过了《反家暴法》。与婚姻家庭密切相关的《继承法》，全国人大常委会法制工作委员会也已经着手修改。2015年12月，全国人大法律委员会关于第十二届全国人大第三次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告显示，关于修改《继承法》的两件议案已列入第十二届全国人大常委会立法规划。

划，正在起草或者研究修改。^①由此可见，婚姻家庭法律体系建设正不断完善，部分条文也在不断修正，对法律的正确适用大有裨益。

二、婚姻家庭法与其他法律之间的冲突与协调

律师在办理婚姻家庭纠纷案件时，时常会遇到与其他法律之间的冲突问题，选择适用不同的法律，可能会出现不同的判决结果。其中，较为常见的有以下几种：

（一）《婚姻法》与《公司法》之间的冲突与协调

在处理离婚纠纷案件中，分割夫妻共同财产时，通常也会对一方所持有的公司股权进行分割。而分割的具体方式，通常是由继续持有股权的一方支付折价款给另一方。如果股权价值巨大，在婚姻关系恶化期间，持有股权的一方往往会将其名下的股权转让给他人所有，以达到在离婚纠纷中使得另一方少分或不分夫妻共同财产的目的。受到损失的一方一般会向法院提起确认股权转让协议无效之诉，即请求法院认定诉争股权转让协议无效。

在认定此类合同是否有效时，绝大部分法院会综合适用《婚姻法》《民法通则》《合同法》等法律和司法解释的规定，来综合判定受让人是否善意，是否与股权转让方恶意串通损害未持股一方配偶的权益，从而认定该股权转让协议是否有效。但是，也有部分法院仅仅片面适用《公司法》的相关规定，认为系争股权转让的程序只要符合《公司法》关于股权转让的规定以及公司章程的规定，即可认定系争股权转让协议有效。两种不同的法律适用导致判决结果截然相反。

笔者的观点是应综合适用《婚姻法》《民法通则》《合同法》《公司法》等法律和司法解释的规定，在外部关系即股东与公司的关系上，未持有股权的配偶一方对公司不享有股权；但是，在内部关系中，股权若是在婚姻关系存续期间取得的，或者在婚前取得但婚后存有收益与增值的，在夫妻没有对该股权有特别约定的情形下，该部分股权或收益、增值应属于夫妻共同财产。《婚姻法》第17条第2款规定：“夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。”同时，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》（简称《民通意见》）第89条规定：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。”因此，若是在婚姻关系恶化期间，一方擅自转让股权，侵犯了另一方的合法财产权益，则该股权转让协议应属无效。

^① 资料来源：http://www.npc.gov.cn/npc/padb/2015-12/28/content_1957890.htm，2016年9月10日访问。



（二）《继承法》与《信托法》之间的冲突与协调

我国现行《继承法》与《信托法》在遗嘱信托成立生效条件的规定上相互矛盾。《信托法》第8条规定：“采取信托合同形式设立信托的，信托合同签订时，信托成立。采取其他书面形式设立信托的，受托人承诺信托时，信托成立。”据此规定，遗嘱信托在受托人承诺时才能够成立，即除非遗嘱人在死亡前就已经取得了受托人的同意，否则仅仅根据生效的遗嘱并不当然成立遗嘱信托。但是，《信托法》第13条又规定：“设立遗嘱信托，应当遵守继承法关于遗嘱的规定。遗嘱指定的人拒绝或者无能力担任受托人的，由受益人另行选任受托人。”这种规定似乎可以表明，遗嘱信托的成立并不以受托人的承诺为前提，受托人拒绝的，可以另行指定受托人以完成遗嘱信托的设立。

《继承法》则采用《民法通则》的相关规定，认为遗嘱是立遗嘱人的单方意思表示，其生效不需要对方当事人的同意，在合法的前提下遗嘱人死亡是遗嘱的生效要件。

此外，关于遗嘱信托财产登记方面，两部法律似乎也存在矛盾之处。我国《信托法》第10条规定：“设立信托，对于信托财产，有关法律、行政法规规定应当办理登记手续的，应当依法办理信托登记。未依照前款规定办理信托登记的，应当补办登记手续；不补办登记的，该信托不发生效力。”依据《继承法》，遗嘱继承必须在被继承人死亡后才会发生效力；而依据《信托法》，遗嘱信托必须得到受托人的承诺才会发生效力，并且被继承人在死亡前还可以更改遗嘱。可见在现实中，如果要依据《信托法》去办理信托财产登记，其前提是遗嘱信托已经发生法律效力，依据没有生效的遗嘱信托去办理信托财产登记显然有悖于法律的基本常识。

以上两部法律显然不能很好地衔接。笔者建议在修订《继承法》时，针对遗嘱信托的成立、生效作出明确规定，同时在确立信托财产登记生效原则的前提下，在《继承法》中对遗嘱信托的财产登记制度作特殊规定，以满足绝大部分民营企业对遗嘱信托的需求。

除了上文明确列举的，在婚姻家庭纠纷案件中，时常还会遇到其他法律之间的冲突。例如，配偶一方知晓另一方微信、邮件等账号和密码，发现另一方与他人之间的暧昧聊天记录，遂将该记录提交公证处做证据保全，公证处则在账号、密码真正的持有方未到场核实的情况下即作出了证据保全，这显然是对密码持有方隐私权的侵害。但是，《婚姻法》规定“夫妻应当互相忠实”，夫妻间的忠实义务已经从道德层面上升到法律层面。忠实请求权即包括夫妻一方对另一方涉及夫妻生活内容的知情权。由此可知，隐私权也与配偶一方的知情权产生了冲突。当隐私权与其他权利体现的价值发生冲突时，出于权利平衡和维护社会公共利益的考虑，应先确定哪种权利需优先得到保护。

关于在法律适用时，不同部门法之间产生的冲突问题，还需要在司法实践中统一裁判尺度，避免出现同样的案情却因法律适用不同而导致完全相反的判决结果。

第二节 婚姻律师和婚姻律师业务

一、婚姻律师概况

对有志于从事婚姻律师业务的人来说，很有必要了解现今婚姻律师的概况。现阶段，婚姻律师以及婚姻律师业务正面临前所未有的挑战以及重大的历史机遇。在“大浪淘沙”的背景下，作为一名婚姻律师也要不断创新服务产品，满足市场的需求。

（一）20世纪90年代的婚姻律师

在20世纪90年代前后，我国离婚率相对较低，家庭财产价值较少，专业离婚律师人数不多。绝大部分律师都属于“万金油”型的律师，各种业务都接，其中也包括离婚纠纷业务，但离婚纠纷业务并不构成这类律师的重要业务。绝大部分青年律师在职业发展初期，基于生存的需要会选择做婚姻案件。在他们看来，婚姻纠纷中的法律关系较为简单，上手较快。根据各地经济发展水平的不同，他们所做的婚姻类案件的收费从二千元到几万元不等。但当这些律师成长以后，就开始“瞧不起”这类案件了，认为该类案件缺少技术含量、收费低廉、容易成为当事人的“出气筒”等，不再愿意代理，转而对公司、证券、合同等其他领域的业务充满了兴趣。

（二）进入2000年后的婚姻律师

待“万金油”型律师完成了初步的资本积累与专业知识积累后，部分律师会思考专业化方向发展的路径。例如，有的定位于公司、证券、财税方面的业务；有的定位于知识产权方面的业务；还有的定位于海商、海事方面的业务……只有少部分律师始终坚持做婚姻家事方面的业务，且笔耕不辍，成为该领域的“权威”律师。在这些十分专业的婚姻律师看来，离婚纠纷案件正日益复杂化，一个离婚纠纷往往会衍生出很多其他纠纷，诸如借款纠纷、确认合同无效纠纷、股东代表诉讼纠纷、股东知情权纠纷等，甚至涉及重婚罪、职务侵占罪、挪用资金罪等刑事案件。这些“资深”婚姻律师深感《婚姻法》的深邃浩渺，对《婚姻法》抱有敬畏的态度。

（三）现阶段婚姻律师

2014年一部由姚晨和吴秀波主演的《离婚律师》风靡一时，令普通百姓也关注起了离婚律师这一职业。近年来，随着人们个性和观念的解放，离婚的数量也不断攀高。上海市民政局公布的2013年度婚姻登记统计情况数据显示，上海共办理国内、涉港澳