

大理院婚姻、继承 司法档案的整理与研究 ——以民初女性权利变化为中心

王 坤 徐静莉 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

大理院婚姻、继承 司法档案的整理与研究 ——以民初女性权利变化为中心

王 坤 徐静莉 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

大理院婚姻、继承司法档案的整理与研究：以民初女性权利变化为中心 / 王坤，徐静莉著. —北京：知识产权出版社，2014.6

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2792 - 2

I. ①大… II. ①王…②徐… III. ①婚姻法 - 档案管理 - 中国 - 民国②继承法 - 档案管理 - 中国 - 民国 IV. ①D923.902

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 130795 号



责任校对：韩秀天

责任出版：刘译文

大理院婚姻、继承司法档案的整理与研究

——以民初女性权利变化为中心

王 坤 徐静莉 著

出版发行：知识产权出版社 有限责任公司 网 址：<http://www.ipph.cn>

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号 邮 编：100088

责编电话：010 - 82000860 转 8115 责编邮箱：pengxiaohua@cnipr.com

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102 发行传真：010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷：北京富生印刷厂 经 销：各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本：880mm × 1230mm 1/32 印 张：11.375

版 次：2014 年 7 月第一版 印 次：2014 年 7 月第一次印刷

字 数：332 千字 定 价：38.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2792 - 2

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

前 言

从晚清到民初北京政府时期，中国社会历经沧桑巨变，在法制方面的变化尤其深刻，但因史料散逸缺漏，尤其有关民初兼具理论与实务双重价值的司法档案难以查找，致使民初法制历史的研究成为一个重要却乏人探讨的课题。

民初是一个社会运动此起彼伏、新旧观念、中西观念剧烈冲突变化的时期，但民初的民事基本法仍然是适用传统的《现行律》“民事有效部分”。在这种新旧杂糅的社会背景下，作为最高法院的大理院如何在司法实践中沟通传统与现代、东方与西方？这种沟通在关涉女性权利的民事司法判解中是如何体现的？这种沟通对女性权利的变化到底产生了哪些影响？显然，大理院的民事司法档案是我们观察民初女性权利变化的最佳素材。通过对大理院民事司法档案的整理与研究，我们不仅可以发现民初女性权利本身的发展脉络，也必然能够从一个独特的维度观察中国民法近代化的艰辛历程，进而了解民初整个社会演进的脉络。这是本书理论价值的体现。从实践层面来看，大理院婚姻继承司法档案的整理可以为学界研究民初及近代民事法制及婚姻家庭继承法律制度的演进和发展提供第一手资料。

民初北京政府大理院的司法档案有一个全宗，共 15 651 卷，现藏于南京第二历史档案馆中。其中原档部分共有民事案例 16 119 例。其中综合案例有 398 例，债权债务案有 6750 例，物权案例有

3989例，亲属案有2062例，继承案有2246例，其他类型有674例。^①截至目前，对《大理院民事司法档案》进行系统、完整的大规模整理工作尚未开始。但对本档案中的民事判例有选择性的摘录整理已经进行过，如台湾政治大学的黄源盛先生曾甄选大理院的民事判例全文1267则，于近年初步整编成《大理院民事判例辑存》，包括《大理院民事判例辑存》（总则编）、《大理院民事判例》（亲属编）、《大理院民事判例》（物权编）以及《大理院民事判例》（继承编）等几部分。这些材料所涉民事案例仅有1267案，其中婚姻、继承部分的案例仅占了极少的比重。这种摘录相对于丰富多样的《大理院民事司法档案》而言犹如沧海一粟，难以反映其全貌。而且经黄先生整理的档案全部带回台湾，虽然在最近两年陆续公开结集出版，但因价格昂贵，大陆地区拥有这批资料的单位和个人极为稀少。所以，目前国内外利用此档案进行系统研究的很少，相关成果也不多。^②

课题组整理大理院婚姻继承司法档案的思路主要是：先行查阅大理院判决例全书中直接体现民初女性权利发生重大变化的判例要旨，然后根据判例要旨标明的案例号，有针对性地查找这些典型案例。查找的资料主要以民初大理院的原档为依据，但也不局限于大理院的原档。因为大理院的司法档案存于南京第二历史档案馆中，课题组无法直接接触所有的司法档案，只能按照馆藏查阅程序，每次调阅一册档案查找典型案例，有时连调几册甚至十几册都没有一

^① 参见黄源盛：《民初法律变迁与裁判》（1912~1928），台湾国立政治大学法学书，第91页。

^② 就笔者查阅，运用大理院民事司法档案对民初女性权利变化进行研究并取得一定研究成果的主要有美国加利福尼亚大学中国法律史学者白凯的《中国的妇女与财产》一书，她在此书中仅用一章的篇幅结合民初大理院的继承司法判例对民初妇女财产权在司法实践中的变化进行了分析。此外，台湾学者卢静仪在其著作《民初立嗣问题的法律与裁判》中，大量应用大理院继承判例，对民初立嗣问题的法律与裁判问题进行了分析。此外，国内学者徐静莉的《民初女性权利变化研究》一书中，大量应用大理院的司法判例对民初司法实践中女性权利的变化进行了相对系统的研究。

个典型案例。碍于查阅程序的复杂、司法档案的浩瀚，及时间的限制，我们同时也将查阅的目光转向了民初保留下来的法律期刊、诉讼汇览、大理院公报及民间人士当时对大理院判例的整理材料，并结合大理院当时的解释例，经过长时间、多角度、多渠道的收集整理，基本上还原了民初能够反映女性权利变化的大部分典型案例。在熟悉典型案例的基础上，反复对比当时适用的《现行律》“民事有效部分”的规定，简要分析了大理院在这些典型案例中的意见对民初女性权利变化的影响。经过课题组全体成员两年多的努力，基本完成了本课题的既定目标，在此对参加课题研究的所有成员表示感谢！

王 坤 徐静莉
2014 年 4 月 15 日

目 录

第一章 大理院婚姻司法档案中典型案例的甄选与研究	(1)
第一节 大理院之婚约纠纷的典型案例与研究	(1)
一、婚约定立之典型案例	(1)
二、许嫁女悔婚或再许他人之典型案例	(10)
三、孀妇改嫁之典型案例	(18)
四、婚约解除之典型案例	(22)
小结 从大理院婚约判解看民初女性婚姻权利的变化	(26)
一、婚约定立中女性权利的变化	(28)
二、“许嫁女悔婚再许”中女性权利的变化	(32)
三、孀妇改嫁中女性权利的变化	(35)
四、婚约解除中女性权利的变化	(38)
五、结语	(40)
第二节 夫妻关系之典型案例与研究	(42)
一、夫妻人身关系之典型案例	(42)
二、夫妻财产关系之典型案例	(50)
小结 从大理院夫妻关系的典型判解看民初夫妻关系 中妻权利的变化	(59)
一、妻人身权的变化	(59)
二、妻财产权的变化	(67)
三、结语	(75)
第三节 婚姻关系解除之典型案例与研究	(76)
一、离婚理由扩展之典型案例	(76)

二、赋予女性专有之离婚损害赔偿请求权典型案例与研究	(99)
小结 从大理院离婚判解看民初妇女离婚权利的变化	(103)
一、民初大理院判解中女性离婚理由的扩展	(104)
二、以“不堪同居之虐待”为例看女性离婚权的变化	(111)
三、对丈夫专擅离婚权的限制	(116)
四、赋予女性专有的离婚损害赔偿请求权	(121)
五、结语	(124)
第二章 大理院继承司法档案中典型案例的甄选与研究	(125)
第一节 寡妇立嗣之典型案例与研究	(125)
一、明确寡妇择继为其专权的典型案例	(125)
二、孀妇立嗣专权的强化与保护之典型案例	(132)
小结 从大理院立嗣判解看民初寡妇立嗣权的变化	(153)
一、民初寡妇立嗣的权利化	(154)
二、寡妇立嗣权的强化	(159)
三、寡妇立嗣权的保护：限制族人的“告争权”	(163)
四、结语	(169)
第二节 女性财产继承权之典型案例与研究	(171)
一、女儿财产继承权之典型案例（1912~1926）	(171)
二、民国15年后女儿财产继承权的变化分析（1926~1928）	(179)
三、寡妇财产继承权之典型案例	(189)
小结 从大理院继承判解看民初寡妇在“财产继承”中的地位	(199)
一、大理院对寡妇“承夫分”地位的权利化表达	(201)
二、寡妇“承夫分”中大理院“权利逻辑”的局限	(206)
三、大理院对寡妇“承夫分”传统的固守	(209)

四、结语	(213)
第三章 “妾”之法律地位的典型案例甄选与研究	(215)
第一节 妾之身份的典型案例与研究	(215)
第二节 妾之权利的典型案例与研究	(222)
一、司法判解中妾之养赡的典型案例	(222)
二、妾在立嗣中之地位的典型案例	(231)
三、妾在废继中之地位的典型案例	(237)
四、妾对“家长”遗产权利之典型案例	(255)
五、妾与家长解除关系之典型案例	(261)
小结 从大理院关于妾的判解看民初“妾”之权利的变化	(266)
一、妾在契约语境下的权利变化	(267)
二、妾在“家属”语境下的权利变化	(273)
三、结语	(281)
附一 民初《现行律》“民事有效部分”有关婚姻、继承的主要规定	(283)
一、有关婚姻的规定	(283)
二、有关女性继承权的规定	(285)
附二 《大清民律草案》(亲属 继承编)	(286)
第四编 亲属	(286)
第五编 继承	(298)
附三 北洋政府《国民律草案》(亲属 继承编)	(308)
第四编 亲属	(308)
第五编 继承	(330)
主要参考资料	(353)

第一章 大理院婚姻司法档案中 典型案例的甄选与研究

第一节 大理院之婚约纠纷的典型案例与研究

一、婚约定立之典型案例

案例一·大理院民国三年上字第 432 号判例^①

——大理院判决王李氏上告因主婚涉讼案

判例要旨 父母为子女订婚不得本人同意亦为有效。

上告人 王李氏 **代理人** 诸克听 **律师** 从参加人 王娥子
被上告人 张勤 张邱氏 张兰亭

上告人对于中华民国三年一月二十八日吉林高等审判庭就该上告人与张邱氏等因主婚涉讼一案所为第二审判决声明上告经总检察官李杭文陈述意见，本院审理判决如左。

主文 本案上告驳回。

理由 本案上告人上告论旨略称，（一）从参加人王娥子虽为被上告人张邱氏之生女，但张邱氏与夫家断绝关系，当时娥子年幼随母下堂，后返王家，肄业女校亦已年余。是邱氏名义上无主婚之权，即照常时婚约言，亦只有抚养之义务，未有主婚之权。抚养私恩，名分大义，不能以私恩废大义。（二）婚姻是否成立以是否举行礼式为断，历经大理院解释有案。审判官不能对于无婚姻关系者

^① 天虚我生编：《大理院民事判决例》（乙编 民事二），中华图书馆 1920 年版，第 17～21 页。

为强制结婚之裁判。此案只为婚姻预约，更不必干涉个人志愿。今娥子既已不愿与张兰亭之子为婚，是并非双方同意，不能强制结婚。民法法理结婚二字专指婚姻成立而言，于父母之命媒妁之言外尚须得男女两造之同意。是此案娥子不同意则其婚姻法律上即为无效。因此案既未举行相当之礼式是无婚姻有效之可言。（三）设有已聘未娶之女，于成年后另与他人结婚，依大理院解释在刑律不能成重婚罪，是在民事上即无从强制执行可知。此种诉讼非抛弃不能两全。既不能执行，何贵有此有名无实之判决。应请撤销原判改判云云。参加人王娥子陈述意旨，略谓婚姻大事于父母之命媒妁之言外尚须得男女两造之间同意。自念年幼正当受教之时，无论生母邱氏有无主婚之权，惟张兰亭之子身家品性一切俱未得知，未便以终身托之，应请依法改判云云。

被上告人答辩意旨略称，张勤续娶张邱氏系王次藩主婚，并非私嫁，当时王娥子七岁，由张邱氏携带下堂，在勤家抚育。声明婚字由张邱氏主持，于王姓无涉。至宣统元年为之择配字与张兰亭之子。事后并告知。王次藩亦无异议。民国二年经次藩接归视疾。十一月次藩病故。上告人遂霸留娥子，希图悔婚另聘。其用心可知。邱氏为娥子亲母，不得谓为私恩，又何得谓为以恩掩义。况上告人是否次藩继妻尚有可疑。当次藩生时并未出争，兹待亡故后刁控显见情弊，应请驳回上告云云。

总检察厅检察官意见，略谓现行律载夫亡携女适人者其女从母主婚等语。此案张邱氏携女娥子改嫁张勤正与上例相符，应为其女主婚之权。该氏将娥子凭媒许嫁张兰亭之子，立有婚书，受过财礼，是其婚约完全成立，不得以娥子归宗而蒙影响。榆树县认该婚约为有效尚无不合，应请将上告驳回云云。

本院按前清现行律关于民事之条例现在仍应有效。该律内载其夫亡携女适人者其女从母主婚等语，是父亡随母改嫁抚育之女，应由其生母主婚，按之法律明文毫无疑义。本案被上告人张邱氏于前夫王家春故后改嫁张勤。其亲女娥子当时年仅七岁，随母抚育。前

清宣统元年，经张邱氏将娥子凭媒许字张兰亭之子。订立婚书受过财礼，至民国元年，娥子归宗等情为原审合法认定之事。实依上开法例，是张邱氏为娥子主婚与张兰亭所订婚约既在归宗之前自属合法，即归宗以后亦仍不得认为失效。兹上告人乃谓母已改嫁，即于名分上即无主婚之权，且不能以私恩废大义等语以攻击原判，其于现行律文毫无研究率为主张显属误谬。至婚姻成立与订婚有效系属两种问题。婚姻成立必经习惯上一定之仪式，其既经一定之仪式而成婚者，乃新刑律重婚罪成立之要件。故仅订婚而尚未成婚更与他人成婚者即不得以重婚罪处断。此种解释盖所以辨明成婚与订婚之区别而表示重婚罪成立之要件。本无涉于订婚有效与否之问题。上告人误为一事，喋喋强辩殊非正当。查现行律关于订婚之规定，只称嫁娶由祖父母、父母或其余亲主婚并无须得本人同意之条。就习惯论，订婚大抵在男女本人未达婚姻年龄以前，其达婚姻年龄之男女就订婚之事虽表示意思，其意思依法亦非有效。是则现行律之订婚即不得本人同意亦难谓为无效。上告人又谓已订婚而更与他人成婚既不以重婚罪论，是订婚名为有效，实无从执行云云，则尤非正当之主张。盖订婚者婚姻之预约，两家主婚人即预约之当事人。本于预约，自应各便其子女与他一造子女成婚。除已订婚未及成亲而男女或有身故者不追财礼外，其他如有不能履行此项预约时，则悔婚之一造应负相当之责。其已订婚而更与他人成婚者，依新刑律虽不以重婚罪论，而依上开说明其订婚决非无效。纵不能照订婚之本旨执行亦应有替代之方法。殊毋庸上告人之丝丝过虑。故上告人上告论旨均不得谓为正当。

据上述论结，应认上告为无理由即予驳回。至本案上告，纯属关于实体法诉讼法上之见解。故本判决依本院现行事例得用书面审理行之。特为判决如右。（完）

案例分析 本案属于女方不同意母亲所定之婚约，请求解除婚约的诉讼。女方所依据的理由是“民法法理”，“结婚需要男女双方同意，如果女方不同意，不能强迫其履行婚约”。而大理院认

为，按照《现行律》“民事有效部分”的规定，“嫁娶皆由祖父母、父母主婚，父母俱无者，从余亲主婚”。即嫁娶由有主婚权人主婚即可，并没有明确规定结婚必须本人同意，此其理由一；按照现有的习惯而言，订婚大多是父母在男女年幼之时代定的，订婚之初不可能得到男女双方的同意，所以现行律认为订婚不经本人同意也为有效。为此作出了不利于上告人王娥子的判决，并要求其履行婚约。

这一判决结果所依据的法源是与社会情形悬隔天壤的传统伦理法与婚姻习惯，没有对女性的婚姻自主权给予保护，体现了大理院的保守性。但在随后的判解中，大理院的态度有了明显变化。

案例二·四年统字第 371 号解释所涉案例（民国四年十二月二日大理院复河南高等审判庭函）^①

解释例要旨 按民法原则，婚姻须得当事人之同意，现行律例虽无明文规定，第孀妇改嫁须由自愿，则室女也可类推。以定律言，婚姻固宜听从亲命，然苟乖礼教，背乎人情，审判衙门仍有裁夺之权。

解释例原文 径复者。准贵庭函开。今有某甲有两女，长女嫁某乙为妻。次女现年 21 岁，尚未许人。长女适乙后，生有二子。乙因时常外出，即与其妻寄住甲家。乙妻病笃，甲次女亲伺汤药，乙妻临终虑二子年幼，托甲之次女照顾。乙于妻故后，即自回籍，其二子仍留甲家，由甲次女为之抚养。乙感其抚养之义，央媒乞续玄于甲。甲次女亦颇情愿，私自达意于其父。甲固拒之，亟将次女另许于丙。甲次女虑其志之终不能遂也，乃携乙二子逃于乙家。因此涉讼。经人调处，某丙始愿退婚，旋即反悔。而甲坚执不可，当庭愿将次女领回听其一死。再三开导，牢不可破。而甲次女谓先已经私就某乙有了婚约，必欲从一而终。欲重父命，则恐因丧节以轻

^① 郭卫编辑：《大理院解释例全文》（上），成文出版社 1973 年版，第 223 页。

生；若竟遂女志，又虑与社会心理不合。现当新旧法律过渡之时期，应如何依据以求适当。贵院有统一解释法律之权，敬祈从速核示等因前来。

大理院回函解释 本院查民法原则，婚姻须得当事人之同意，现行律例虽无明文规定，第孀妇改嫁须由自愿，则室女也可类推，以定律言。婚姻固宜听从亲命，然苟乖乎礼教，背乎人情，审判衙门仍有裁夺之权。此案甲之次女就乙，系因伊姊临终嘱托抚养二子，与苟合不同，甲坚执欲夺其志另许于丙，殊无理由。女子以名节为重，应仍令归乙，以符从一之义。此覆。（完）

案例分析 按照民初适用的《现行律》“民事有效部分”“嫁娶皆由祖父母、父母主婚，父母俱无者，从余亲主婚”之规定，父亲主婚与丙所定婚约应属有效，而且丙也坚持聘娶甲之次女为妻。父亲和丙请求甲之次女履行婚约是有充分的法律依据的，因为《现行律》“民事有效部分”明确规定：“若许嫁女，若已报婚书，及有私约，而辄悔婚者，女家主婚人处五等罚，其女归本夫。虽无婚书，但曾受聘财者，亦是。若再许他人未成婚者，女家主婚人处七等罚……女归前夫，前夫不愿者，倍追财礼给还，其女仍从后夫。”在如此充分的法律明文规定下，大理院却抛开现行律之明文规定，以民法的基本原则为依据，类推扩大解释“孀妇改嫁须由自愿”的规定，推出“则室女也可类推”的理由，强调订婚中女儿的个人意愿。

这个解释例可以看出大理院引用近代民法原则，已经开始把女子作为婚约定立中的主体，并明显表现出当家长与子女的意愿不一致时，大理院的裁判更倾向于维护子女之意愿而不是父母之主婚权。在婚约中确立以女子之意愿为主，这个解释例可以说是转折型的、也是开创性的，在民国初年之后的十几年里，婚姻当事人无数次援用这一解释例来维护自己的婚姻自主权，司法机关也无数次以此为判解依据在婚约的案件中作出了尊重女子婚姻自主的判决。

案例三·十一年上字 1009 号判例^①

判例要旨 父母为未成年子女所订婚约，子女成年后如不同意，则为贯彻婚姻尊重当事人意思之主旨，对于不同意之子女不能强其履行。

上诉人（原审原告） 葛尤氏（葛阿林之母）住上海虹口
葛阿林 葛七庸（葛阿林之兄）住同上

被上诉人（原审被告） 符永发 住上海九亩地

右两造因婚姻涉讼一案，上诉人等不服江苏高等审判庭于中华民国十年九月二十六日所为第二审判决提起上诉，经总检察厅检察官张乘运陈述意见，本院审理判决如左。

正文 原判废弃。本件发回江苏高等审判庭更为审判。

理由 本件上诉人葛尤氏之女即葛七庸之妹葛阿林曾于民国二年凭媒人张开义、詹巧福、孙大、徐广科等说合，许与被上诉人符永发为妻，经原媒等到案证明属实（惟徐广科一人未到案）。原审受命推事亲赴两造邻近调查，亦均称当日确有订婚之事。被上诉人提出之婚帖其草帖系葛阿林等之父所开具。已据葛七庸供呈无异。正贴系葛家托叶开明代写，亦据叶开明供认属实。是原审认两造婚约确已成立，不为无据。上诉人等别无反证空言拒认自属难予凭信。惟按现行法例，父母为未成年子女所订婚约，子女成年后，如不同意，则为贯彻婚姻尊重当事人意思之主旨，此项婚约不能强令不同意之子女依约履行（惟能向契约当事人即其订婚之父母请求按契约不能履行之损害赔偿）。本件两造订婚，事在民国二年，其时葛阿林尚未成年，原为彼此不争之事实。此项婚约能否命葛阿林履行，自应审究葛阿林成年后是否已经同意。原审并未就此合法认定，即维持第一审原判，断令葛阿林履行婚约，命其与被上诉人成婚。殊属难昭折服，上诉讼旨并非全无理由。据以上结论，本件上

^① 周东白编著：《民刑诉状汇览》（亲属），世界书局 1925 年再版，第 107～108 页。

诉人为有理由，依据民事诉讼条例第五百四十四条第一项和第五百四十五条第一项，应将原判决废弃发回原第二审法院更为审判。又本件依同条例第五百四十五条毋庸经过言辞辩论，特为判决如右。

大理院民事第四庭

审判长 推事 胡诒馨

推事 黄德章

推事 张康培

推事 刘钟英

推事 徐观

中华民国十一年八月五日（完）

附：江苏高等审判厅更审判决

——江苏高等审判厅民事判决（民国十一年控字第 127 号判决）^①

上诉人 葛尤氏 住上海虹口梧州路 2185 号

葛七庸 住上海虹口梧州路 2185 号

葛阿林 住上海虹口梧州路 2185 号

右共同代理人 宋士骧 律师

被上诉人 符永发 住上海九亩地 154 号

右两造因婚姻涉讼一案，上诉人不服上海地方审判厅于中华民国十一年六月二十日所为第一审判决提起上诉，本厅判决后，复上诉大理院判决发还更审。经同级检察厅检察官钟尚斌莅庭陈述意见，本庭审理判决如左。

正文 原判废弃。葛阿林与符永发之婚约准其解除。葛尤氏应赔偿符永发大洋一百八十七元五角。诉讼费用由葛尤氏负担。

缘葛阿林系葛尤氏之女，葛七庸之妹。民国二年旧历四月间，葛尤氏凭媒张开义、徐广科、孙大等说合，将阿林许与符永发为

^① 周东白编著：《民刑诉状汇览》（亲属），世界书局 1925 年再版，第 109～112 页。

妻。立有婚书。并由符永发交付聘财及衣服首饰等件为证。其时阿林年方十岁，尤氏以家境甚艰，即送至符家为养媳。迨后阿林年渐长大，对于符永发颇不愿意，并不愿久在符家居住。至民国六年即由尤氏将其接回。去年二月间，符永发择定四月二十六日为成婚日期。托原媒张开义等先为通知。葛尤氏以阿林既不情愿，乃托媒证转达嘱其另娶，并愿退还大洋一百六十元。符永发不允。诉由原审判令葛阿林应与符永发成婚。葛尤氏、葛七庸等均不得无故阻止。葛尤氏等不服提起上诉。本厅驳回后复上诉大理院，判决发还更审到厅。

理由正文 本案两造订婚事在民国二年，其时上诉人葛阿林尚未成年，原为彼此不争之事实。兹就大理院发还意旨，应行审究者即在葛阿林成年后（现行律以十六岁为成年）对于所订婚约是否已经同意之一点。如果已经同意，则被上诉人依据该婚约要求成婚，上诉人等自均不得藉词拒绝。反之，葛阿林成年后既不同意，则为贯彻婚姻尊重当事人意思之主旨，此项婚约依法即不能强令履行。本案葛阿林许字被上诉人后，在被上诉人家为养媳，浦及四年。后因年龄渐长，心不甘愿，于民国六年即由葛尤氏将其接回，此项事实就两造及原媒张开义等迭次供情观察本极明瞭，又经本厅于前次审理时，嘱托原厅派员调查。据复称阿林自幼许配符姓为童养媳，后因年龄长大，嫌符家所业微贱，不愿嫁与符姓等语。此次本厅庭讯，复据张开义供称葛阿林接过门后，于民国六年带回娘家，有年多。符家叫我去说，带她们回来，阿林不肯回来等语。据此观察，是葛阿林于民国六年归回母家时，即已表示不愿之意。迨成年以后，经被上诉人托凭原媒往接，则坚决不肯再去。足见葛阿林成年后对于原订婚约不惟未经同意，并已一再表示反对，依照前开说明，在葛尤氏尚不能强之履行，更何有被上诉人争执之余地。原审未予注意及此，徒以被上诉人所持婚约系葛阿林之母葛尤氏所立，即判令葛阿林应与被上诉人成婚，自难以昭折服。惟查该项婚约，既因未得葛阿林同意，致不能履行，则不能履行之事由即应归