**申立の理由**

**１　申立人が、申立人親権者母の前夫の子であるとの推定を受けないこと**

1. **嫡出推定の判断基準**

民法７７２条２項は、婚姻の解消の日から３００日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定すると規定する。

　　　　しかし、このような推定を及ばせる根拠は、夫婦の間には性行為があり、妻には貞操義務があるから、夫の子である蓋然性が高いという経験則に基づいている。したがって、推定の根拠となる性行為が夫婦の間にない場合には、この経験則が働かないので、妻が懐胎した子を夫の子と推定することができず、いわゆる「推定の及ばない子」となる（最判昭和４４年５月２９日も「７７２条の推定を受けない嫡出子」の存在を認めている）。

　　　　そして、最高裁判所判決平成２６年７月１７日は、「民法７７２条２項所定の期間内に妻が出産した子について、妻がその子を懐胎すべき時期に、既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われ、又は遠隔地に居住して、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らかであるなどの事情が存在する場合には、上記子は実質的には同条の推定を受けない嫡出子に当たるということができる」と判示する。

ところで、上記最高裁判所平成２６年７月１７日判決は、親子関係不存在確認請求訴訟であるが、その理由中で嫡出推定の制度は、身分関係の安定の趣旨からなお合理性があるとも判示している。

　　　　そうだとすれば、本件のような遺伝学的な父親に対する認知調停の申し立てにおいて、前夫が申立人の存在を知らず、かつ、申立人について出生届が出されていない状況では、認知を認めることよって身分関係の不安定をもたらすという事情はない。むしろ、前夫を父親とすることこそ申立人の身分関係を不安定にするものであるから、本件のようなケースについて、前記最高裁判所判決が射程としてとらえていたとは考え難い。

　　以上より、本件のような元夫が子供の問題も知らず、かつ、出生届を提出していないケースでは、かえって嫡出推定について緩やかに解釈するべきである。

**⑵　申立人懐胎時には申立人の母親と前夫との夫婦の実態が失われていたこと**

　　　　申立人法定代理人親権者母●●（以下、「母」という。）は、前夫である●●（以下、「前夫」という。）と平成●年●月●日に婚姻したが、・・・

・別居に至る経緯

・別居を基礎づける資料

・別居後会っていないこと（少なくとも懐胎時期に会っていないこと）

・離婚をしたこと

　なお、母の記憶によれば、母と前夫との最後の性交渉は●年●月ころである。

以上より、本件は、「妻がその子を懐胎すべき時期に、既に夫婦が事実上の離婚をして夫婦の実態が失われ、又は遠隔地に居住して、夫婦間に性的関係を持つ機会がなかったことが明らか」であるといえるから、申立人が前夫の子であるとの推定は受けない。

**２　申立人が、母と相手方との間の子であること**

**⑴　母と相手方との関係**

・交際の経緯

・性交渉の時期が懐胎時期と一致すること

・他の男性と性行為がないこと（簡単に結論のみでＯＫ）

なお、出産費用は相手方が負担し、名付けは母と相手方が相談して決めたものである。

**⑵　申立人は科学的にも相手方の子であること**

　　上記のとおり、母が、申立人懐胎時期に性交渉があったのは、相手方のみであるが、念のためＤＮＡ鑑定を行ったところ、申立人と相手方が父子である確率は、９９．９９９９９９●％であり、これは相手方に一卵性双生児がいない限り、申立人の父親が相手方であることが確実であるといえる結果である（甲７「ＤＮＡ鑑定書」）。

よって、科学的にも申立人は相手方の子であるといえる。

**３　まとめ**

　　　以上より、申立人は、前夫の子であるとの嫡出推定は受けず、法律上父親はいない状態であり、そのような場合には遺伝学的父親に対して認知調停を求めることができる（最判昭４４年５月２９日）。

よって、申立人は、遺伝学的な父親である相手方の子であるとの認知を求める。

**第３　事情**

　　　申立人については、前夫の子として戸籍に記載されることを防ぐため、出生届は未提出であるため、早期の解決を求める次第である。

　　　ＤＶなど、前夫を関与させたくない事情があれば書く

以上

疎　明　資　料

　甲第１号証　　　　賃貸借契約書

　甲第２号証　　　　ＰＡＳＭＯ履歴

　甲第３号証　　　　ＬＩＮＥ

　甲第４号証　　　　受任通知

　甲第５号証　　　　通知書

甲第６号証　　　　懐胎時期の証明書

甲第７号証　　　　ＤＮＡ鑑定書

　など

付　属　書　類

　１　申立書副本　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　１通

　２　甲号証写し　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　各２通

　３　戸籍謄本（申立人代理人親権者母）　　　　　　　　　　１通

　４　除籍謄本（同上）　　　　　　　　　　　　　　　　　　１通

５　戸籍謄本（相手方）　　　　　　　　　　　　　　　　　１通

　６　出生証明書（写し）　　　　　　　　　　　　　　　　　１通