

건설산업기본법

제36조(설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 등) ① 수급인은 하도급을 한 후 설계변경 또는 경제 상황의 변동에 따라 발주자로부터 공사금액을 늘려 지급받은 경우에 같은 사유로 목적물의 준공에 비용이 추가될 때에는 **그가 금액을 늘려 받은 공사금액의 내용과 비율에 따라 하수급인에게 비용을 늘려 지급하여야 하고**, 공사금액을 줄여 지급받은 때에는 이에 준하여 금액을 줄여 지급한다.

② 발주자는 발주한 건설공사의 금액을 설계변경 또는 경제 상황의 변동에 따라 수급인에게 조정하여 지급한 경우에는 **대통령령**으로 정하는 바에 따라 공사금액의 조정사유와 내용을 하수급인(**제29조제3항**에 따라 하수급인으로부터 다시 하도급받은 자를 포함한다)에게 통보하여야 한다.

[전문개정 2011. 5. 24.]

하도급거래 공정화에 관한 법률 (약칭: 하도급법)

제16조(설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정) ① 원사업자는 제조등의 위탁을 한 후에 다음 각 호의 경우에 모두 해당하는 때에는 **그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다.**

(※ 여기서 “내용과 비율”은 불확정개념으로서 “내용”이라 함은 원사업자가 발주자로부터 추가금액을 조정받은 방식 또는 항목을 말하며, “비율”이라 함은 추가금액을 조정받을 때 적용된 비율을 말한다. (즉 지수조정방식에 따라 산정, 물가 상승율 K값)

다만, 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 감액받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있다. <개정 2010. 1. 25., 2019. 11. 26.>

1. 설계변경, 목적물등의 납품등 시기의 변동 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되는 경우

2. 제1호와 같은 이유로 목적물등의 완성 또는 완료에 추가비용이 들 경우

② 제1항에 따라 하도급대금을 증액 또는 감액할 경우, 원사업자는 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 15일 이내에 발주자로부터 증액 또는 감액받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통지하여야 한다. 다만, 발주자가 그 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 직접 통지한 경우에는 그러하지 아니하다. <신설 2010. 1. 25.>

③ 제1항에 따른 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다. <개정 2010. 1. 25.>

④ 원사업자가 제1항의 계약금액 증액에 따라 발주자로부터 추가금액을 지급받은 날부터 15일이 지난 후에 추가 하도급대금을 지급하는 경우의 이자에 관하여는 **제13조제8항**을 준용하고, 추가 하도급대금을 어음 또는 어음대체결제수단을 이용하여 지급하는 경우의 어음할인료·수수료의 지급 및 어음할인율·수수료율에 관하여는 **제13조제6항**·제7항·제9항 및 제10항을 준용한다. 이 경우 “목적물등의 수령일부터 60일”은 “추가금액을 받은 날부터 15일”로 본다. <개정 2010. 1. 25.>

[전문개정 2009. 4. 1.]

하도급대금의 조정의무 해설

하도급대금의 조정의무를 중심으로

I. 도입취지

양당사자간에 적법·유효하게 성립한 계약은 신의성실의 원칙에 의해 이행되어야 한다. 그러나, 계약의 이행 도중에 계약체결 시점에서는 예상하지 못했던 중대한 사정변경이 있을 때에는 계약내용을 변경하는 것이 합리적일 것이다.

예컨대, 계약기간 중 물가등락 등 경제여건이 변동하거나 설계변경 등이 발생하는 경우에는 그에 상당한 계약금액의 조정이 이루어지지 않으면 당초 확정된 내용대로 계약을 이행하기 어려운 상황이 초래될 수 있다. 그런데, 이러한 계약금액의 조정은 계약 당사자간의 이해가 상반되는 사항이며 계약내용의 중대한 변경에 해당되므로 협의가 원만하게 이루어지려면 당사자가 대등한 지위에 있어야 할 것이다.

그러나, 하도급계약의 경우에는 원사업자가 거래상 우월적 지위에 있는 것이 일반적이므로 원사업자에게 유리한 기준만을 정하여 계약조건에 의해 당연히 지급하여야 할 물가상승분 등은 물론, 발주자로부터 지급받은 물가상승분 등도 임의로 적용함으로써 수급사업자는 불이익을 감수해야 하는 사례가 많이 발생할 수 있다.

따라서, 하도급법에서는 설계변경 또는 물가변동으로 하도급대금의 증액요소가 발생하는 경우 원사업자가 발주자로부터 도급대금을 증액받았다면 수급사업자에게도 이를 적정하게 지급하도록 함으로써 공사의 원만한 이행과 수급사업자의 경영안정을 도모하고자 하는 것이다.

II. 하도급대금 조정의무의 요건

1. 원사업자가 발주자로부터 설계변경 등의 이유로 추가금액을 지급받는 경우일 것

원사업자가 발주자로부터 설계변경 또는 경제상황의 변동 등의 사유로 인하여 추가금액을 지급받는 경우에는 수급사업자에게도 하도급대금을 증액조정해 주어야 하며, 원사업자가 발주자로부터 추가금액을 지급받지 못하였다면 수급사업자에게 하도급대금을 증액해 주어야 할 하도급법상 의무는 없다.

하도급법상 원사업자가 발주자로부터 추가금액을 지급받는 사유로 예시되고 있는 경제상황의 변동으로는 일반적으로 물가변동을 들 수 있다.

예컨대, 국가계약법령 등에서는

- ①계약을 체결한 날부터 60 일 이상을 경과하고 품목조정을 또는 지수조정율이 5% 이상 증감된 경우,
- ②공사계약에 있어서 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 경우 및

③기타 공사·제조 등의 계약에 있어서 공사기간·운반거리의 변경 등 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우 등에는 계약금액을 조정하도록 규정하고 있다.

원사업자가 발주자로부터 이러한 사유로 인해 계약금액을 조정하여 추가금액을 받은 경우에는 수급사업자에게도 하도급대금을 증액해 주어야 하는 것이다.

2. 수급사업자가 동일한 사유로 목적물의 완성에 추가비용이 소요

원사업자가 발주자로부터 추가금액을 받은 사유와 동일한 사유로 인하여 수급사업자가 목적물을 완성하는데 추가비용이 소요되는 경우에 원사업자는 하도급대금 조정의무를 부담하게 된다.

따라서, 원사업자가 발주자로부터 추가금액을 받은 경우라 하더라도 수급사업자가 목적물을 완성하는데 추가비용이 소요되지 않거나, 당해 추가비용이 하도급계약 내역에 이미 반영되어 있다면 원사업자는 하도급대금을 증액조정해야 할 법적 의무는 없다.

설계변경의 경우에는 공사량의 증감을 수반하므로 수급사업자에게 추가비용이 소요되는지 여부 판단은 설계변경에 의해 증감되는 원도급계약의 물량변동내역이 하도급계약의 이행과 관련되는지 여부만 판단하면 될 것이다.

반면, 물가변동의 경우에는 구체적인 공사물량의 변동을 수반하지 않으므로 수급사업자에게 추가비용이 소요되는지 여부에 대한 별도의 판단기준이 요구되는데, 이와 관련하여 「하도급거래공정화지침」에서는 하도급단가가 하도급계약 체결시점의 물가수준을 반영하여 결정되는 것으로 간주한다.

따라서, 물가변동에 의한 계약금액의 증액조정(이하 “ESC 조정”이라 함 ; Escalation) 기준시점 이전에 체결된 하도급거래는 하도급계약단가가 ESC 조정 기준시점의 물가수준을 반영하지 못한 것으로 보아 수급사업자에게 물가상승에 따른 추가비용이 소요되는 것으로 본다.

그러나, 하도급계약이 ESC 조정 기준시점 이후에 체결된 경우에는 ESC 조정 기준시점의 물가수준은 이미 하도급계약에 반영되므로 수급사업자에게 추가비용이 소요되지 않는 것으로 보아 원사업자에게 하도급대금 조정의무는 발생하지 않게 된다.

다만, 조정기준시점 이전에 이미 선시공 등 사실상 하도급거래가 있었다는 객관적인 사실이 입증되거나, 부대입찰인 하도급거래로서 계약체결일은 조정기준시점 이후이지만 당초 정해진 단가대로 체결되는 등의 하도급거래인 경우에는 하도급계약단가가 ESC 조정 기준시점의 물가수준을 반영하지 못하는 것으로 보아 원사업자에게 ESC 조정의무가 있다.

장기계속공사에 있어 최초에 총액으로 하도급계약이 체결되고 매 차수별로 하도급계약이 구분체결되는 경우에도 하도급단가와 공사금액이 최초 총액 하도급계약 체결시 이미 확정되어 있고 단지 매 차수별로 하도급계약이 구분체결되는데 불과하다면 최초 총액계약 체결시점을

기준으로 ESC 조정 여부를 판단하여야 하며, 매 차수별 하도급계약 체결시점을 기준으로 판단하여서는 아니된다.

Ⅲ. 하도급대금 조정의무의 내용

1. 하도급대금 조정의무의 성격

상기 요건을 충족하는 경우에 원사업자는 수급사업자에 대한 하도급대금 조정의무가 발생하게 되는데, **동 의무를 규정한 하도급법 제 16 조는 증액조정의 경우에는 강행규정이다.**

따라서, 원사업자가 발주자로부터 물가변동과 관련 추가금액을 지급받고도 원사업자와 수급사업자간 약정이나 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제 64 조(계약을 체결한 날로부터 60 일을 경과하지 않거나, 물가변동조정율이 5% 미만인 경우에는 계약금액을 조정할 수 없음)를 이유로 조정해 주지 않은 경우에는 법 위반행위로 본다.

또한, 원사업자가 발주자로부터 ESC 조정을 받지 않은 상태에서 자발적으로 하도급계약금액을 증액한 이후에 원사업자가 발주자로부터 ESC 조정을 받은 경우에도 당초 원사업자가 수급사업자에게 조정해준 금액이 법정금액보다 부족한 경우에는 차액만큼을 추가조정해야 할 것이다.

그리고, 원사업자가 발주자로부터 물가변동 등의 이유로 추가금액을 지급받은 때, 일부 공종에 있어 하도급금액이 원도급금액을 상회한 경우에도 하도급금액을 기준으로 증액해 주어야 한다.

반면, 감액조정의 경우에는 임의사항으로서 원사업자가 발주자로부터 감액을 받은 경우에도 수급사업자에게 감액할 수 있는 것이며, 반드시 감액하여야 하는 것은 아니다.

2. 하도급대금 조정의무금액

원사업자는 발주자로부터 그가 받은 추가금액의 내용과 비율에 따라 산출되는 금액을 증액하여야 한다.

여기서 "내용과 비율"은 불확정개념으로서 "내용"이라 함은 원사업자가 발주자로부터 추가금액을 조정받은 방식 또는 항목을 말하며, "비율"이라 함은 추가금액을 조정받을 때 적용된 비율을 말한다. 원사업자가 발주자로부터 받은 추가금액의 내용과 비율이 명확한 경우에는 그 내용과 비율에 따라 산정되는 금액을 조정하여야 한다.

원사업자가 발주자로부터 설계변경 및 물가변동의 사유로 추가금액을 조정받는 방식은 개별품목조정방식과 **총액조정방식**이 있다.

개별품목조정방식은 개별품목별로 각각 조정율을 달리하여 전체 조정금액을 산출하는 방식이며, 총액조정방식은 전체 대상금액에 일정한 비율을 적용하여 조정금액을 산출하는 방식이다.

원사업자는 원칙적으로 발주자로부터 개별품목방식으로 조정받았다면 해당 수급사업자에게도 같은 방식과 비율로 조정하면 될 것이고, **총액조정방식으로 조정받았다면 관련 수급사업자에게도 총액을 기준으로 같은 비율로 조정해 주면 될 것이다.** 만약, 원사업자가 발주자로부터 조정받은 내용이 불명확한 경우에는 발주자가 지급한 평균비율을 적용하여 하도급대금을 조정하여야 한다.

원사업자가 발주자로부터 물가변동에 따른 추가금액을 증액받아 하도급대금을 조정함에 있어서 **하도급계약시점으로부터 ESC 조정 기준시점까지의 기간이 원도급계약시점으로부터 ESC 조정 기준시점까지의 기간보다 짧은 경우에는 원사업자가 원도급계약시점부터 하도급계약시점까지의 물가상승율을 입증할 수 있다면 이를 공제하여 조정할 수 있다.**

이는 하도급계약시점에서 이미 물가변동의 상당 부분이 반영된 것으로 볼 수 있기 때문이다. 또한, 물가변동과 관련하여 발주자로부터 조정받은 추가금액을 수급사업자에게 조정해 주는데 있어서 원사업자가 ESC 조정 기준시점 이전에 수급사업자에게 지급한 선급금은 ESC 조정 대상금액에서 제외할 수 있다.

이상의 내용을 토대로 하도급대금 조정의무금액을 산출하는 방식을 다음의 구체적인 예를 통해 살펴보기로 한다.

예시 상황
·ESC 조정기준일 : 2000. 9. 1 (직전 조정기준일 2000. 3. 1) ·ESC 조정율 : 20% (지수조정율) ·하도급계약체결일 : 2000. 3. 2 ·하도급계약기간 : 2000. 3. 2~2001. 12. 31 ·하도급계약금액 : 20,000 천원 ·선급금 지급일자 및 금액 : 2000. 3. 10, 2,000 천원(10%) ·2000. 9. 1 까지의 기성금액 : 6,000 천원

상기 예시상황은 원사업자가 물가변동을 이유로 발주자로부터 추가금액을 조정받게 되는 경우로서 **하도급계약체결일이 ESC 조정기준일 이전**으로 수급사업자가 동일한 사유로 추가비용이 소요되는 경우에 해당되므로 원사업자에게는 수급사업자에 대한 하도급대금 조정의무가 있다.

이때 ESC 조정의무금액의 산정을 위해 ESC 조정대상금액 14,000 천원(= 하도급계약금액 - ESC 조정기준일까지의 기성금액)에 조정율 20%를 곱하면 2,800 천원이 된다. 여기서 선급금지급분 공제금액 280 천원(= 14,000 천원 x 10% x 20%)을 2,800 천원에서 공제하면 실제 조정해야 할 의무금액은 2,520 천원이 되고, 조정된 하도급계약금액은 22,520 천원(= 20,000 천원 + 2,520 천원)이다.

3. 조정의무 이행시기

원사업자는 하도급대금의 증액 또는 감액의 조정을 원사업자가 발주자로부터 증액 또는 감액을 받은 날로부터 30 일 이내에 하여야 한다. 원사업자는 이러한 하도급대금의 조정내용을 서면으로 수급사업자에게 교부해야 하며, 변경계약서면을 교부하지 않을 경우에는 하도급법 제 3 조의 서면교부의무를 위반한 것으로 본다.

4. 추가금액의 지급

원사업자는 설계변경 및 물가변동 등을 이유로 발주자로부터 추가금액을 지급받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 지급받은 날로부터 15 일 이내에 수급사업자에게 추가금액을 지급하여야 한다.

원사업자가 발주자로부터 추가금액을 지급받은 날로부터 15 일을 초과하여 추가금액을 지급할 경우에는 그 초과기간에 대한 지연이자(연리 25%)를 수급사업자에게 지급하여야 한다. 그리고, 원사업자가 추가금액을 어음으로 지급하는 경우에는 어음의 만기일이 상기 법정지급기간을 초과하게 되면 그 초과기간에 대한 어음할인료(연리 12.5%)를 수급사업자에게 지급하여야 한다.

[출처 : 공정위 하도급기획과]