

비교법제 연구 09-15-□□-2

이슬람법이론 및 금융법제

한동훈 · 이원삼 · 안수현



이슬람법이론 및 금융법제

A study on the Islamic principles of jurisprudence
and Islamic financial legislation

연구책임자 : 한동훈(부연구위원)

Han, Dong-Hoon

연구진 : 이원삼(선문대학교 국제관계학과 교수)

Lee, Won-Sam

안수현(한국외대 법학전문대학원 교수)

Ahn, Soo-Hyun

2009. 11. 16.

국문 요약

이슬람은 끊임없이 정치와 종교의 통합을 추구했으며, 종교를 단순히 신앙의 차원이 아닌 일상의 생활에 적용할 수 있는 행동지침으로 발전시켰다. 그런데 이슬람세계에서 정치와 종교를 일치시키는 문제는 정치를 종교로 대체하는 단순한 개념이 아니라, 법률로서 믿음의 기준을 정립하는 것이다.

따라서 이슬람세계를 이해하기 위해서는 이슬람을 종교로 이해해야 한다고 말하는 것은 과장은 아니지만, 이슬람을 근본적으로 이해하기 위해서는 이슬람을 이슬람 법으로 이해해야 한다.

종교와 국가의 통합을 추구하는 종교인 이슬람은 믿음과 행동으로 구성된다. 즉 이슬람은 믿음의 부분과 행동의 부분인 샤리아라는 이슬람법으로 구성된다. 따라서, 이슬람 사회에서는 믿음의 부분과 세속적인 특성이 혼재되는 양상을 띠며, 그 결과 이슬람세계에서는 믿음과 법은 분리되어 존재하는 것이 아니라, 믿음이 법으로 규격화되어 있다. 즉, 믿음의 가장 중요한 경전인 꾸란과 예언자 모하멧의 언행인 하디를 공부한다는 것은 일상의 삶의 한 부분이자 법적인 형태이기도 하다. 그리고 이와 같은 법적인 패턴은 예의범절으로 포함한 광범위한 규범을 구성한다. 따라서 일반적인 이슬람 교도들은 이와 같은 규범을 믿음의 자연적 삶을 통해서 적용한다.

요컨대, 꾸란과 하디를 공부한다는 것은 학파에게만 중요한 것이 아니라, 모든 보통사람들에게 중요한 것이다. 왜냐하면, 이는 단지 법적인 문제가 아니라, 동시에 믿음의 문제이기 때문이다. 그리고 이와 같은 방식으로 샤리아는 이슬람교도의 말과 행동을 규율하며, 이슬람 사회에 큰 영향을 미친다. 따라서 이슬람 사회에 광범위한 영향을 미치는 규범을 이해하기 위해서 본문에서 전개된 이슬람 법원에 대한 해석방식이 관건이다.

즉, 제1법원으로서 꾸란의 해석방법, 제2법원으로서 하디스의 해석방법, 제3법원으로서의 이즈마의 해석방법, 제4법원으로서의 끼야스의 해석방법 등은 단순히 종교규범에 관한 것 뿐만 아니라 서구의 실정법과 같은 효력을 가진 것으로 평가된다.

※ 키워드 : 사리아, 피끄, 우술 알 피끄, 법의 연원, 학파, 이슬람금융

Abstract

Islam continuously pursues the unification of politic and religious and developing the religion as a detailed guide of life through completely assimilating it into everyday lives. But the accord between religion and politics in Islam is not the general religious concept of simply substituting politics with religion, but rather the standardization of faith as the law. Therefore, it is not too much to say that, in order to understand an Islamic society, one must first understand Islam as a religion. But the understanding of Islam as a religion begins with understanding the Islamic law. Islam, a religion that seeks union between religion and state, is composed of faith and conduct. In other words, it is composed of the doctrine beliefs, which is the faith part and the Sharī'ah (Islamic Law), which is the action or conduct part. Accordingly, in an Islamic society one can find a mixture of religious and secular particulars. Therefore, in Islam, faith and law do not exist separately, but instead faith is standardized as the law. In other words, studying the Qur'an, the most important scripture of faith, and ḥadīth, the words and actions of the prophet Muhammad, is part of the daily life and this has become a legal pattern.

This legal pattern, consists of a vast range of regulations, including regulations of etiquette. Therefore, common muslims, adjust to these regulations through a natural life of faith. As a result, studying the Qur'an and ḥadīth is essential, not only to legal scholars, but to all common people as well. Because this is not just a common legal matter, but at the same time it is a matter of faith. In this manner, the Sharī'ah

regulates the words and actions of the muslims and it strongly affects the society.

Therefore, in order to understand the regulations that are largely influencing the Islamic society, this article is going to discuss how to interpret Islamic legal sources as a part of principles of jurisprudence.

Islamic principles of jurisprudence, does not explain only about Islamic law(Sharī'ah), but it also explains its structure. And it is the basic step to understanding a society where religion and state are one. Therefore, the purpose of this article is researching about the common Islamic principles of jurisprudence that is used by all Islamic states. This is the previous stage before understanding law in each different Islamic country.

However, this whole content cannot be covered in a single article, so it must be divided into at least 3 main subjects: Islamic Legal Sources, Methods of Literal Interpretation and Methods of Logic Interpretation. As a result, this article is going to discuss only the legal sources of Islamic law.

※ Key Words : Sharī'ah(Islamic law), Fiqh (jurisprudence), Uṣūl al-fiqh (principles of jurisprudence), legal sources, Schools of law, financial legislation of Islam

목 차

국문요약	3
Abstract	5
제 1 부 이슬람 법리론	13
제 1 장 서 론	15
제 2 장 이슬람법(Sharī'ah)의 정의와 개별 법률의 종류	17
제 1 절 이슬람법의 정의와 법학과	17
제 2 절 피끄(Fiqh), 우술 알 피끄(uṣūl al-fiqh)와 개별 법률의 종류	24
제 3 장 법원의 종류와 해석방법	29
제 1 절 공통된 법원(法源)과 해석 방법	30
I. 제1법원 꾸란과 해석방법	30
II. 제2법원 순나(하디스)와 해석방법	35
III. 제3법원 이즈마(Ijmā', 합의)와 해석방법	47
IV. 제4법원 끼야스(qiyās, 유추)와 해석방법	50
제 2 절 각기 다른 법원(法源)과 해석 방법	55
I. 이스티흐산(Istiḥsān)과 해석방법	55
II. 무언(無言)의 복리(al-maṣāliḥ al-mursalāh)와 해석방법	60
III. 관습('urf)과 해석방법	64

IV. 이스티스하브(istiṣḥāb)와 해석방법	65
V. 전승된 이슬람 이전의 법과 해석방법	67
VI. 전승된 사하바들의 법적견해와 해석방법	70
제 4 장 결 론	75
참 고 문 헌	77
제2 부 이슬람금융법제	81
제 1 장 서 론	83
제 1 절 이슬람금융의 개념과 현대적 의의	83
I. 이슬람금융의 개념	83
II. 샤리아	83
III. 이슬람금융의 상품·거래의 구조와 특징	84
IV. 금융위기시 이슬람금융의 장점 부상과 배경	87
V. 이슬람 금융의 진화	89
제 2 절 이슬람금융의 발전경로와 글로벌화	91
제 2 장 국제금융시장에서의 이슬람금융의 지위	95
제 1 절 이슬람금융국제기구의 설립과 경과	95
I. 이슬람금융기관회계감사기구	95
II. 이슬람금융서비스위원회의 설립과 역할	96
III. 바레인 통화청	96
IV. 유동성관리센터 설립	97
V. 이슬람신용평가기관의 설립	97
VI. 국제이슬람금융시장의 창설	97

제 2 절 이슬람금융의 규모와 세계 금융시장에서의 위치	99
제 3 절 이슬람증권인 스쿠 발행의 증가	101
제 3 장 이슬람금융제도	105
제 1 절 이슬람금융의 기초	105
제 2 절 이슬람금융상품과 거래구조	105
I. 은행상품	105
II. 증권발행 : 수쿱(이슬람채권)	110
III. 보험상품	114
제 3 절 이슬람 금융기관의 경영상의 특징	115
I. 다양한 계약방식 사용	115
II. 이슬람금융기관의 자금 중개	115
III. 포트폴리오 구성	116
제 4 장 이슬람자본시장의 구조와 규제 및 감독	117
제 1 절 이슬람자본시장의 발전 연혁과 경과	117
I. 주식시장	117
II. 채권시장	122
제 2 절 이슬람자본시장의 규제와 감독	124
I. 규제와 감독상의 과제	124
II. 규제의 방식과 규제내용상의 특징	125
III. 자본시장의 규제 인프라의 정비	133
IV. 지배구조 이슈 및 특징	133
V. 재무공시의 투명성 확보	136

VI. 이슬람금융상품 판매·거래 규제	136
VII. 이슬람증권발행기업의 공시규제	138
VIII. 이슬람금융기관의 금융산업상의 규제	138
IX. 이슬람증권시장의 발전	140
제 5 장 이슬람금융관련법제 : 아시아권역 중심으로	143
제 1 절 일 본	143
I. 이슬람금융에 관심을 기울이는 배경	143
II. 정부차원의 노력	143
III. 이슬람금융 이용현황	144
제 2 절 홍 콩	145
I. 이슬람금융에 관심을 기울이는 배경	145
II. 홍콩 정부의 기본입장	146
III. 이슬람금융활성화를 위한 제도적 노력	147
제 3 절 싱가포르	148
I. 이슬람금융에 관심을 기울이는 배경	148
II. 싱가포르 정부의 기본입장	148
III. 이슬람금융활성화를 위한 제도적 노력	149
IV. 기 타	150
제 4 절 말레지아	151
I. 이슬람금융의 배경	151
II. 이슬람금융 활성화의 제도적 지원조치들	151
III. 자본시장에서의 성장세	152
IV. 타카풀보험의 성장가능성	153
V. 샤리아해석의 조화·표준화 등의 다양한 노력	153

제 5 절 인도네시아	154
I. 이슬람금융의 배경	154
II. 이슬람금융 활성화의 제도적 지원조치들	155
III. 샤리아준수	155
IV. 향후 이슬람은행이 발전하기 위한 과제들	156
제 6 장 결론 및 시사점	157
참 고 문 헌	159

제 1 부 이슬람 법리론

제 1 장 서 론

이슬람 사회는 정교일치 사회이다. 이슬람 사회의 정교일치는 우리가 일반적으로 생각하듯이 단순히 종교적 이념을 정치에 대입시키는 것만을 의미하는 것만이 아니라 믿음이 법으로서 규범화되어 있다는 것을 의미한다. 그러므로 이슬람 사회의 이해는 이슬람교의 이해가 필수적인데 이 이슬람교의 이해는 이슬람법의 이해로부터 출발한다고 해도 과언이 아니다. 정교일치를 추구하는 이슬람교는 믿음과 행동으로 구성되어 있다. 이는 다시 말해 믿음부분인 교리 신조 등과 행동부분인 샤리아(Sharī'ah, 이슬람법)로 구성되어 있다는 의미이다. 따라서 이슬람 사회는 종교와 세속적 사항들이 섞여있다. 그러므로 이슬람에서는 믿음과 법이 따로따로 존재하는 것이 아니라 믿음이 곧 법으로서 규범화되어 있다. 즉 믿음에 제일 중요한 경전인 꾸란과 하디스(hadīth, 무함마드 언행록) 공부를 생활화하고 있고 이것이 그대로 법규범화 되고 있다. 이 법규범은 예절규범까지 포함하는 넓은 규범의 의미를 포함하고 있다. 그러므로 일반 무슬림들은 자연스런 신앙생활을 통해 그들의 법규범을 익혀가고 있다. 그러므로 꾸란과 하디스 공부는 법학자들뿐만이 아닌 모든 일반 사람들에게도 필수적이다. 왜냐하면 이것은 일반적인 법의 문제만이 아니라 믿음의 문제이기도 하기 때문이다. 이와같이 샤리아는 무슬림들의 모든 언행을 규범화하고 있어 이슬람 사회에 강한 영향을 미치고 있다.

따라서 본 논문에서는 위와 같이 이슬람 사회에 광범위한 영향을 미치고 있는 이슬람 법규범을 이해하기 위해 법리학의 한 부분인 이슬람 법원과 그 해석방법에 대해 논할 것이다. 그러나 이를 이해하기 위해서는 이슬람법의 정의와 법학과 및 피끄(법학, Fiqh)와 우술 알 피끄(법리학, uṣūl al-fiqh)에 대한 이해가 우선적으로 요구된다. 따라서 본 논문의 중요 주제인 법원의 종류와 해석방법의 이해를 높이기 위

제1장 서론

해 2장에서 이슬람법(Shari'ah)의 정의와 개별 법률의 종류에 대해 서술할 것이며 이 내용은 본인이 이미 발표한 내용 중에서 주로 참조 요약하였음을 밝혀두는 바이다.

이슬람 법리학은 이슬람법(샤리아)의 기원과 본질에 대해 설명할 뿐만 아니라 이슬람법의 구조에 대해서도 설명하고 있어 정교일치 사회인 이슬람 사회를 이해하는데 가장 기본적인 작업이다. 따라서 본 논문은 이슬람 국가들이 공통으로 사용하고 있는 법리론 연구가 목적이다. 이는 각각의 이슬람 국가들의 법을 파악하기 위한 전 단계이다.

그러나 이 주제는 하나의 논문으로 완성할 수 있는 양이 아니므로 적어도 3개의 큰 주제 이슬람 법원(法源), 문리해석 방법, 논리해석 방법으로 나누어 진행하여야 한다. 따라서 본 논문에서는 이슬람법의 법원만을 다룰 것이다.

제 2 장 이슬람법(Sharī'ah)의 정의와 개별 법률의 종류

제 1 절 이슬람법의 정의와 법학과

이슬람법, 즉 샤리아의 언어적인 정의는 두 가지로서 그 첫 번째는 ‘마실 수 있는 물의 원천지’라는 뜻이며, 두 번째는 ‘올바른 길’ 혹은 ‘똑바른 길’이라는 뜻이다. 즉, 인간에게는 따라가야 할 길이 있고 그것은 인간의 개인적 사유(思惟)나 생각과는 다른 것이며 신이 계시로 정한 명령이요 진리이고 인간은 다만 그것을 받아들여 복종해야 하는 것을 뜻한다. 신은 그러한 길을 예언자를 통해서 계시해 왔다. 따라서 인간은 단지 그것을 이해하여(이것이 현재 법학을 의미하는 ‘피끄(Fiqh)’라는 말의 언어적 의미) 복종하는 것뿐이다.

이슬람에 있어서 신은 유일하고, 절대적이고 전지전능하신 분이며 우주의 창조주이고, 인간과 역사의 절대적 지배자이며, 동시에 인간에게 있어서 자비롭고 자애로우신 존재이다. 따라서 끊임없이 이 신에게 순종하고 신의 뜻을 이루려고 행동하고 생활하는 것에서 인간의 안전이 있고 참된 실존이 있으며 내세에 있어서의 구원이 있다. 신에게는 인간 이성의 척도는 통용되지 않는다. 있는 것은 오직 신의 말씀이고, 인간이 의존할 수 있는 것은 그것뿐이다. 따라서 어떠한 이유이든 이 신의 말씀을 거역하여 그의 노여움을 사는 행위는 죄이고 악이며 불의일 뿐만 아니라 어리석은 것이다.

그러므로 만약 죄를 범하면(신의 명을 거역하면) 그것을 솔직하게 회개하여 속죄하고 신의 용서를 빌고 신과 화해해야 한다. 인간과 신과의 관계는 이렇게 인격적인 것이어야 하며 그것은 본래 직접적, 절대적, 무조건적인 것이다. 그 사이에 다른 사유나 동기가 들어가면 안 된다. 이슬람이란 바로 그러한 인간이 신에게 귀의하는 것을 의미하

며 샤리아(이슬람법)란 인간이 신에게 ‘이슬람(복종, 귀의)’하는 신앙 표출의 외적 형식이다.

그러므로 이슬람에서의 주권자(법 판단을 주는 자)는 신뿐이다. 따라서 엄밀한 의미에서 입법자란 신을 의미한다. 그 결과 신의 말씀과 의지가 직접적으로 나타나는 꾸란이 당연히 제일의 법원이 된다. 여기에 순나(하디스, 무함마드의 언행), 이즈마(Ijmā', 합의), 끼야스(qiyās, 유추)가 순차적으로 법원으로 사용된다.¹⁾ 위의 4개 법원은 순니 법학과 사이에서 공통의 법원으로서 인정받는다.

이슬람은 흔히 계율의 종교라고 불린다. 왜냐하면 짧은 인간의 삶의 기간은 내세를 목표로 하고 있으며 이슬람법은 이러한 인간들이 현세에서 생활하는 방향을 제시하고 있기 때문이다. 즉 인간은 개개인으로서 신과 마주보고, 신이 명령하는 규범을 따르는 것을 통해 내세에서의 보상에 관한 존재가 된다. 다시 말해 신의 명령과 의지를 현세 생활에서 잘 지키는 것이 곧 종교적인 구원에 도달하는 길이다. 왜냐하면 이 세상의 창조와 종말을 피조물에 대한 신의 자비며 은혜라고 생각하고 있기 때문이다. 그러므로 현세에서 이슬람법이 지시하는 규범은 내세를 지향하는 것을 기본으로 하기 때문에 종교성과 밀접하게 연결되어 있는 ‘종교윤리’다. 그러나 엄밀하게 보면 선악의 판단기준에 있어서 종교적 기준과 윤리적 기준은 기본적인 차이가 있다.

종교적 기준은 신앙상의 결단이나 종교의례에 관한 판단이다. 꾸란의 가장 기본적인 경고는 우주의 창조주이신 신을 믿지 않으면 안된다는 것이지만 그 믿음의 선택 문제, 즉 신앙상의 결단의 문제는 어디까지나 종교적인 것이다. 따라서 유일한 절대적 인격신을 믿고 복종하는 것이 ‘선’이며 반대로 신을 믿지 않는 불신앙은 ‘악’이 된다. 이러한 선악의 판단기준에는 신과 인간과의 인격적이고 정신적인 관계를 묻고 있다. 이 관계에 있어서는 인간의 삶이나 사회와의 연결

1) Zakī al-Dīn Sha‘abān. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dār al-Kitāb al-Jāmi‘ī. Cairo. p97

관계가 도덕적인 영향을 받을 수는 있다 할지라도 신앙, 불신앙 그 자체에 윤리적인 차원에서의 선악을 판단할 요소는 없다. 또 예배, 순례, 단식 등의 종교의례도 실행하는 것이 선이며 불이행은 악이라고 하지만 이 선악관에도 윤리적 요소는 부족하다.

한편 윤리적 기준은 주로 인간의 사회생활 전반에 관한 판단이며 여러 일상적인 행위인 부채의 상환이나 상업거래의 약속내용, 결혼, 이혼, 유산상속 등이다. 즉 인위적 판단이다. 이러한 판단은 인간과 인간과의 관계에 있어서 실현되어야 할 것들로서 직접 행위에 관한 실천적인 판단이다. 이러한 지시는 일반적으로 윤리적 도덕적인 차원으로 판단되는 것이며 종교적, 정신적인 규율과는 차원이 다른 것이다.

그러나 이슬람법은 일상적 사회적인 인간관계에 관한 구체적인 판단까지도 상세하게 지시하고 규정하고 있다. 이렇게 이슬람법의 지시에는 종교성과 윤리성이 섞여 있다. 이는 신앙생활과 일상생활의 구별이 이슬람에 없기 때문이다. 다시 말해서 이슬람에서는 종교적인 가치기준과 윤리적인 가치기준이 각각 구분을 가지면서도 상호간에 밀접하게 관련되어 있다. 이것은 이슬람 사회가 ‘성과 속’의 구별이 뚜렷하지 않다는 것을 의미한다. 그러므로 “카이사르의 것은 카이사르에게”라는 입장으로 신앙생활과 일상생활을 구별하는 서구사회와는 많은 차이가 있다.

이슬람식의 성과 속은 신의 명령에 굴복하고 일상생활을 하는 것을 성으로 보고, 신에 반하는 생활을 보내는 것을 속으로 본다. 즉 육체를 천한 것으로 보지 않고 인간의 일상생활에서 신앙생활을 분리하지 않는다. 인간 사회생활 안에서 신의 지시에 따라 인간적인 보통의 생활을 하는 것이 그대로의 신앙생활이다. 따라서 세상을 버리고 출가하거나 금욕적인 수행을 하는 것이 종교적으로 평가되지 않는다. 그러므로 이슬람에서는 인간적인 생애, 즉 일상생활 자체가 문제가 된다.

이러한 일상생활의 행위규범이 법으로 집대성된 것이 이슬람법, 샤리아이다. 샤리아는 이슬람 공동체인 움마(Ummah)의 이념과 대인관계에 대한 법적규범을 중심으로 되어 있어 개인으로서의 인간의 생애에 관한 윤리규범도 혼재되어 있다. 그러므로 샤리아에서 ‘법과 윤리’를 엄격하게 구별하는 것은 어렵다. 왜냐하면 이슬람의 ‘법과 윤리’는 신의 말씀인 꾸란이라는 동일한 근거를 가지기 때문이다. 즉 입법자는 신이며 신은 인간이 가야할 옳은 길을 인도하기 위해 법과 윤리를 준 것이다. 그것은 신이 인간에게 준 경고인 동시에 자비라고 무슬림들은 생각하고 있다.

꾸란 자체가 내세를 목표로 살아가는 것을 지시한다고 하면 샤리아는 꾸란의 지시에 따라 현세의 인간 행위규범을 구체적으로 규정한 것이라고 할 수 있다. 샤리아 규범은 인간이 사회 공동체의 일원으로서 살아가는데 필요한 규범 중심으로 되어있지만 그것을 받아들이는 결단은 개개인에게 맡기고 있다. 인간이 하나의 개인으로서 내세에서 받을 보상은 공동체의 일원으로서 현세에서 어떻게 살았는가에 따라 판단된다. 즉 이것은 종말론과 내세에서의 보상의 판단이라는 차원으로 내세를 목표로 한 꾸란의 종교적인 지시와 현세에서의 행위에 관한 샤리아의 법적인 규범이 연결된다는 것을 의미한다. 이러한 연결성의 관점에서 보면 샤리아는 ‘법’인 동시에 ‘윤리’이기도 하다. 즉 샤리아는 무슬림들에게 있어서 ‘실정법’인 동시에 종교적인 신의 법으로 ‘도덕률’이다. 이슬람법 샤리아에서 다루고 있는 인간 행위의 구분을 보면 이것을 명확히 알 수 있다.

이슬람법은 인간의 행동을 5가지로 구분해 놓고 있다. 행위에 태만히 하면 벌 받는 것(의무, *ijāb*), 의무는 아니지만 실행이 요구되는 것(장려, *nadb*), 실행, 불실행이 개인의 선택에 위탁되는 것(허용, *ibāḥah*), 금지된 것은 아니지만 되도록 실행하지 말 것을 요구하는 것(기피, *karāḥah*), 행위를 실행하면 벌을 받는 것(금지, *taḥrīm*)이 바로 그것이다.

이것을 우리 입장에서 보면 의무와 금지는 위반자를 벌한다는 점에서 실정법의 규정에 가깝고 장려와 기피는 강제하지 않는다는 점에서 윤리 규범에 가깝다. 허용은 주로 식사나 생리 현상에 관한 행위로서 인간의 자연적 행위를 말하고 법적으로나 윤리적으로 중립이고 무가치이다. 인간 행위에 대한 샤리아의 규정은 이렇게 5가지의 범주의 어느 것에 의해서 구분된다. 그러므로 실정법에서 정의의 이념은 민의에 따라 합리적으로 실행 가능한 형식으로 구체화하는데 반해서 샤리아는 신의 뜻을 나타내는 법원 즉 꾸란, 하디스, 합의 그리고 유추라는 논리적인 방법에 의해서 연역되는 이념적인 행위규범이다.

이렇게 샤리아에는 법적판단의 대상이 되는 행위뿐만 아니라 윤리적 판단의 대상이 되는 행위 및 가치중립적인 행위도 포함되어 있어 이것들이 복잡하게 연결되어 법적판단이 전개된다. 이것은 샤리아가 인간생활의 여러 면을 대상으로 하고 있다는 것을 의미한다. 샤리아는 공동체 움마의 일원으로서의 인간들의 사회적 생활에 관한 것이지만 동시에 개인적인 생애도 통제한다. 즉 샤리아는 인간생활의 공사 여러 면에 포괄적으로 관련된 ‘신의 의사’이다. 바로 이 점에서 ‘법과 윤리’의 불가분의 관계를 볼 수가 있고 이것이 바로 이슬람이 계율의 종교라고 하는 점이다.

따라서 지금도 이슬람권에서는 이슬람법이 사회를 지배하고 있다고 해도 과언이 아니다. 설사 이슬람법이 모든 무슬림 국가들의 실제생활 모두를 규제하지는 않는다 해도 이념적으로는 무슬림들의 생활 전반을 규제하는 종교적 규범이다.²⁾

샤리아의 목적은 인간의 언행에 대해 규범을 적용시키는 것이다. 이슬람에서 하나님께서 이러한 규범을 제정한 목적은 인간들의 복리(福利)를 위한 것이다. 이 복리란 인간들을 위해 이익(利益)을 초래하는 것 또는 인간들로부터 해를 제거하는 것 중 어느 한쪽이다. 그러므로 복리는

2) 이원삼, 2007, 생활규범과 이슬람, 비교법학, 부산외대비교법연구소. p7-16 참조.

이슬람에서 죄를 처벌하게 하는 기본 원칙 중 하나이다. 샤리아에서 복리는 꾸란과 순나(하디스, 무함마드 언행록)에 기초한 행위이다. 그러므로 이슬람의 모든 규범은 인간의 복리를 담고 있으며, 샤리아의 현안은 아직 발견되지 않고 숨겨져 있는 이 진정한 복리를 실천하는 것이다.³⁾

이슬람권에서는 이러한 규범을 도출해내는 과정에서 법원의 선택과 해석의 차이로 인해 여러 법학과로 나누어진다. 그중 순니 중에서 가장 유명한 법학과는 하나피 법학과, 말리키 법학과, 샤피 법학과, 한발리 법학과이다.

하나피 법학과는 아부 하니파(699-767)부터 시작된 가장 오래된 법학과이다. 아부 하니파는 인간의 이성과 자유의지를 강조하는 이성주의자로서 전승과 관행보다는 개인적 견해인 라이(rai'y)를 더 활용하여 법 판단을 하였으며 끼야스를 법원으로 처음으로 채택하였다. 이 학과는 법이 불 가변적인 것이 아니고 환경과 상황에 따라 변하는 것이라는 주장 하에 자유롭고 융통성 있게 합리성을 추구하는 학과이다. 따라서 이 학과는 다른 법학과보다 개방적이고 유연하다. 오늘날 하나피 법학과는 터키, 시리아, 요르단, 중국, 중앙아시아 및 북인도, 아프가니스탄, 파키스탄, 하 이집트(카이로와 델타지역)에 퍼져있다. 이 학과는 법 이론이 이라크의 쿠파와 바그다드를 중심으로 체계화되고 발전하였으므로 이라크 학파 또는 쿠파 학파라고도 불린다.

말리키 법학과는 말리크 이븐 아나스(714-795)부터 시작되었으며 그는 하디스 수집의 대가였다. 이 학과는 꾸란, 하디스 뿐 아니라 메디나 전통과 구전되어온 전승들을 근거로 하여 법 이론을 발전시켰다. 따라서 이 학과는 일명 메디나학파라고도 불리며, 이 학파 추종자들을 ‘하디스의 사람들’이라고도 불렀다. 그만큼 이들은 법체계를 세우면서 하디스에 의존했으며 실제로도 이성적, 사변적 접근을 한 하나피 학과에 대항하는 반작용으로 생겨났다. 처음부터 이들은 순나에

3) Muḥammad Abu Zahrah. 1997. Uṣūl al-Fiqh. Dar al-Fikr al-'Arabi. Cairo. p31-33.

대한 개념을 무함마드의 하디스 뿐 아니라 선조들이 전해준 전승 모두를 포함하는 넓은 개념의 것으로 받아들였다. 즉 사하바(무함마드의 교우)들의 모범적인 관행까지를 순나로 보았다. 말리키 학파는 오늘날 모로코, 알제리, 튀니지 등 북아프리카와 스페인, 상 이집트, 수단, 쿠웨이트, 바레인 등에 퍼져있다.

샤피 법학과는 말리크의 제자였던 무함마드 이븐 이드리스 알 샤피(767-820)로부터 시작되었다. 샤피는 유년시절을 메카에서 보낸 후 메디나에서 이맘 말리크의 문하생이 되었다. 그 후 그는 바그다드로 진출하여 하나피 법학체계도 통달하여 전승을 중시하였던 말리키 학파와 이성을 중시하였던 하나피 학파의 절충적 조화자로서 이슬람 법리학(usūl al-fiqh)을 정리하고 자신의 독자적인 법 이론을 발전시켜 새로운 샤피 법학과를 형성하였다. 샤피는 고전적 이슬람법 이론의 체계를 정리 통합하고 과학화하여 이슬람법학인 피끄(fiqh)의 기초를 닦았으며 오늘날 피끄가 수학, 의학, 철학 등 다른 학문 분야와는 다른 이슬람 학문의 한 부분으로 차지하게끔 하였다. 샤피 학파는 팔레스타인, 레바논, 예멘 및 동남아시아의 인도네시아, 말레이시아, 동아프리카, 남부 이집트, 인도양 연안 등에 퍼져있다.

한발리 법학과는 아흐마드 이븐 한발(780-855)로부터 시작되었다. 바그다드 출생인 그는 샤피 법학이론에 통달하고 그를 존경하였던 제자였으나, 앞의 세 대가들이 인간의 이성을 이용하여 법 판단하는 것에 대해 반발하여 법원(法源)은 꾸란과 하디스에만 의존해야 할 것임을 주장하면서 독자적인 법학과를 형성했다. 따라서 이 학파는 이성을 활용하는 합리적인 것을 배격하고 하디스에 집착한 만큼 매우 보수적이고 엄격하며 경직되고 관용성이 적은 법체계를 이루고 있다. 한발리 학파는 사우디 아라비아와 카타르에 주로 퍼져 있으며 이라크와 시리아에도 일부 추종자들이 살고 있다.⁴⁾

4) 손주영, 2005, 이슬람, 일조각, p356.

각 법학파의 이론에 의해서 제정된 방법들은 모두 법을 도출해내는 유효한 길들이다. 이것은 순니 학파를 따르는 모든 무슬림들이 인정하는 바이며 각 학파는 그들의 방법을 따르고 있다. 그러나 각 학파들은 그들 자신의 방법론을 따르는 것뿐만 아니라 다른 학파의 견해들도 존중하고 있다. 실제로 중동국가의 모든 샤리아대학에서는 자신들의 학파 방법론뿐만이 아닌 다른 학파들의 방법론들을 가르치고 있다.

제 2 절 피끄(Fiqh), 우술 알 피끄(uṣūl al-fiqh)와 개별 법률의 종류

인간의 모든 언행을 규범화 해내고 있는 샤리아 중에는 꾸란과 순나의 원전에서 설명되어 정해진 것이 있고 다른 종류로는 꾸란과 순나의 원전에서는 설명되어 있지 않지만, 무즈타히드(Mujtahid)들이 꾸란과 순나에 있는 어떤 근거나 암시를 근거로 어떤 사안을 설명하고 규범화하는 종류가 있다. 그러므로 샤리아 규범 모두는 인간의 언행과 관련이 있는 것이며 원전⁵⁾에서 설명되어진 규범은 직접 취할 수 있으나 그 외 것들은 다른 샤리아 근거를 이용하여 원전의 목적에 반하지 않는 규범을 도출해 내는 것이다. 이렇게 규범을 도출해내는 것을 피끄(fiqh)라 하고 그 방법론을 우술 알 피끄(uṣūl al-fiqh)라 한다.

피끄(fiqh)의 언어적 정의는 완전한 이해와 아는 것을 의미한다. 따라서 피끄(fiqh)라는 단어가 동사로 사용되어 어떤 사람이 어떤 것을 faqih(이해)했다고 했다면 그 사람이 어떤 것을 완전히 이해하고 알았다는 것을 뜻한다. 이와같이 피끄(fiqh)의 언어적인 정의는 이해이지만 학문적인 정의는 현상학적인 학문을 기초로 형이상학적인 학문을 이해하는 것을 뜻한다.⁶⁾

5) 꾸란과 순나의 구절을 의미하는 것으로 이후 계속 이 단어를 사용할 것임.

6) Yūsuf al-Qarāḏāwī. 1990. Madkhal Lidirāsah al-Shari'ah al-Islāmiya. Maktabah Wahbah,

법리학에서의 피끄(fiqh)는 구체적인 법원을 근거로 행위에 대한 규범을 도출해 내는 학문을 뜻한다. 구체적 법원은 일차적으로 꾸란과 순나를 지칭하는 것으로 이 두 법원에서 규범에 관련된 절들을 찾아내야 한다. 이 두 법원은 이슬람 입법과정에서 가장 기본적인 법원이며 합의(이즈마, Ijmā')와 유추(끼야스, qiyās)는 이 두 법원에 기초를 두고 파생된 법원이다. 행위는 지각할 수 있는 행동을 지칭하는데 예를 들면 모든 남녀에게 부과된 다섯 번의 예배의무 등과 같은 것을 말한다. 이 행위들로 인해 자연스럽게 여기에 연결된 신조 및 예절들에 관한 규범을 도출해 낼 수 있으므로 피끄(fiqh)는 의무와 권리에 관한 심리적인 면에도 적용될 수 있다. 그러므로 이맘 아부 하니파(Abu Ḥanīfa)는 신조와 관련된 사항들을 연구하는 일름 알 칼람('ilm al-kalām)을 大 피끄(fiqh)로 불렀다.⁷⁾ 또한 여기서 사용된 학문은 이해를 뜻하는 것으로 샤리아 규범을 안다는 것을 의미한다. 즉 행위수행자의 행동과 관련된 입법자 하나님의 말씀에 대한 이해이다.

자르자니(Zarzani)가 말하길 피끄(fiqh)는 학문적인 노력과 이론으로 규범을 도출해 내는 학문이다. 따라서 피끄(fiqh)는 사색과 연구가 필요하다. 따라서 우리가 하나님을 피끄(fiqh)학자(faqīh)라고 부르는 것은 옳지 않다. 왜냐하면 하나님은 모든 일에 전지전능하시기 때문에 사색과 연구가 필요치 않는 존재이기 때문이다.⁸⁾ 따라서 샤리아는 목적이고 피끄(fiqh)는 길인 것이다. 또한 피끄(fiqh)는 구체적인 법원을 근거로 한 행위에 대한 규범을 모은 규범집의 의미로도 쓰인다. 따라서 우리가 피끄(fiqh)책들 혹은 피끄(fiqh) 백과사전이라 부를 때 이때의 피끄(fiqh)의 뜻은 규범집을 의미한다.

규범도출 과정은 원전에 있는 포괄적 규범에서 원전을 이해하여 세부적 규범을 제정할 때 근거로 이용하는 것과, 원전에 없을 경우 문

Cairo. p21.

7) Kashaf Istilāhāt al-'Ulūm. vol 2, p1157.

8) Abu al-Raḥman 'Amīrah. al-Ta'arīfāt al-Jarīāni. 'Ālim al-Kutub, Beirut, p216.

리적, 논리적 법칙을 이용해 규범을 도출해 내는데 이렇게 규범에 이르기까지의 과정 즉 근거를 찾아내기까지 무즈타히드(Mujtahid)⁹⁾들이 사용한 방법론, 조건, 기존의 규범 등을 설명하는데도 많은 노력을 쏟고 있다. 이와 같이 원전을 이용하거나 또는 원전에 없을 경우도 샤리아의 법원을 찾아내기 위한 법칙과 연구방법론, 그리고 기존의 규범 등을 법원으로 채택하는 법칙과 연구방법론들이 바로 우술 알 피끄(uṣūl al-fiqh)를 구성한다. 그러므로 우술 알 피끄의 학문적 정의는 구체적 법원을 근거로 행위에 대한 규범을 제정하기 위한 법칙과 연구방법론을 다루는 학문이다.

샤리아규범은 응용된 법원의 종류에 따라 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째는 꾸란과 순나의 구절에서 직접적인 근거를 제시하여 법규범이 확고부동한 경우이다. 이 경우는 규범제정이 가장 확실하며 양적인 면에서 볼 때 실제 법규범에서는 매우 적은 부분을 차지하고 있으나 이슬람법 내용구성 면에서 볼 때는 가장 중요한 기초가 되는 부분이다. 이 경우는 그 상황에 대한 설명이 분명하므로 학자들의 견해차이가 없다.

두 번째 종류는 피끄(fiqh)학자들이 이성적인 노력으로 꾸란과 순나에서 근거를 찾아내거나 또는 꾸란과 순나에 그 근거가 없을 경우 유추(끼야스, qiyās), 이스티흐산(istiḥsān), 무언(無言)의 복리(al-maṣāliḥ al-mursalah), 관습('urf), 이스티스하브(istiṣḥāb), 전승된 이슬람 이전의 법, 전승된 사하바들의 법적 견해 등으로 규범을 도출해 내는 것을 말한다. 바로 이 경우가 이슬람 법규범에서 가장 많은 부분을 차지하고 있으며 이 부분이 바로 피끄(fiqh) 학의 영역이며 피끄(fiqh)학자들의 몫인 것이다.

피끄(fiqh)학의 목적은 인간의 언행에 대해 샤리아 규범을 적용시키는 것이다. 그러므로 피끄(fiqh)는 판사가 판결할 때, 무프티(Mufti, 최

9) 이즈티하드(ijtihād, 법해석 노력)를 행하는 사람.

고 종교 지도자)가 법령을 선포할 때, 또는 모든 행위자들이 그들의 언행에 대한 샤리아 판결을 알고자 할 때 반드시 필요로 하는 원천인 것이다. 따라서 인간의 언행에 샤리아 규범을 적용시켜 행위자들에게 부과된 의무와 금기들을 알려주는 것이 목적이다.

피끄(fiqh) 학의 주된 목표인 행동 규범은 두 종류로 정리될 수 있다.

첫번째는 Aḥkām 'Ibādāt로서 예배, 단식, 자카트, 순례, 선언과 같이 신과 인간과의 관계를 정립한 것이다.

두번째는 Aḥkām al-Mu'āmalāt로서 이는 계약, 행동, 범죄, 형벌과 같이 인간 상호간의 관계—개인적 또는 집단적—를 정립한 것으로 위의 'ibādāt를 제외한 모든 것을 의미한다.

즉 피끄(이슬람 법학)에서 'ibādāt를 제외한 규범들을 법률 용어로 Aḥkām al-mu'āmalāt라고 부르지만 현대 법에서는 이 Aḥkām al-mu'āmalāt를 주제별로 다시 세분해 다음과 같은 개별 법률로 나누는 것이 일반적인 경향이다.

1. aḥkām al-aḥwāl al-shakhṣīyah(신분법에 관한 규범): 가정에 대한 것으로서 가정의 구성이나 친족 관계 및 가족 관계와 관련 있다.
2. al-aḥkām al-madaniyah(민법에 관한 규범): 이것은 개인의 임대차·매매 등의 상행위와 관련된 것으로서 개인의 재산과 권리 등에 관한 주제를 다루고 있다.
3. al-aḥkām al-jinā'iyah(형법에 관한 규범): 이것은 의무 이행자(인간)의 범죄와 형벌에 대해 다루고 있는 것으로 인간의 생명·재산·권리를 보호하는 목적이며, 피해자·가해자·공동체와의 관계를 다루고 있다.
4. aḥkām al-murāfa'āt(형사소송법에 관한 규범): 이것은 판결과 증언에 관한 것으로, 인간들 사이에 정의를 실현하기 위한 제도 정비를 목적으로 하고 있다.

5. al-aḥkām al-dustūrīyah(헌법에 관한 규범): 이것은 통치 제도와 그 원리에 대한 것으로 통치자와 국민들과의 관계 정립과 개인과 집단 간의 권리문제 정립을 목적으로 한다.
6. al-aḥkām al-duwalīyah(국제법에 관한 규범): 이것은 이슬람 국가와 비이슬람 국가와의 관계, 이슬람 국가에서 비무슬림 문제 등을 다루고 있다. 전쟁 또는 평화시 이슬람 국가와 비이슬람 국가와의 관계를 정립시키고 이슬람 국가 안에서 비무슬림들과의 관계를 정립하는 것이 목적이다.
7. al-aḥkām al-iqtiṣādiyah wa al-mālīyah(재정법에 관한 규범): 이것은 빈자들의 권리 및 지하자원 등에 관련된 것으로서 빈자와 부자, 국가와 개인 간의 재산 관계 정립을 목적으로 한다.¹⁰⁾

10) 이원삼, 2001, 이슬람법 사상, 아카넷, p64-65.

제 3 장 법원의 종류와 해석방법

피끄(fiqh)학에서 법원으로 번역되는 달릴(dalil)의 언어적 정의는 어떤 곳으로 인도하는 안내자라는 뜻이며 법리학적 정의는 절대적(qat') 방법이든 개연적(zann) 방법이든 간에 올바른 이론으로 샤리아 행동 규범을 입증하는 것을 의미한다. 규범의 근거, 규범원리, 규범의 샤리아원천 등 여러 가지 다른 단어로도 사용하지만 의미는 한 가지이다.

일부 법리학자들은 법원을 절대적 방법으로 샤리아 행동 규범을 만들 때 사용되는 것이라고 정의하고 개연적 방법으로 샤리아 규범을 만들 때 사용되는 것은 표징이지 법원(dalil)이 아니라고 주장한다. 그러나 법리학자들의 중론은 법원이란 샤리아 행동 규범을 만들 때 그것이 절대적 방법이던 개연적 방법이던 간에 무제약적으로 사용되는 것을 의미한다. 그러므로 이들은 법원을 절대적 법원과 개연적 법원으로 나눈다.

행위에 대한 샤리아 규범을 도출해낼 때 사용되는 법원은 크게 두 종류로 나눌 수 있다. 그 첫 번째가 공통된 법원이고 두 번째는 각기 다른 법원이다. 공통된 법원은 꾸란, 순나, 합의(이즈마, Ijmā'), 유추(끼야스, qiyās)이며 각기 다른 법원은 이스티흐산(istiḥsān), 무언(無言)의 복리(al-maṣāliḥ al-mursalah), 관습('urf), 이스티스하브(istiṣḥāb), 전승된 이슬람 이전의 법, 전승된 사하바들의 법적 견해 등이다.

이들 법원들 중에서 가장 일차적인 법원은 꾸란과 순나이다. 이 일차적 법원 중에서도 꾸란이 우선이고 그 다음이 순나이다 이 두 개의 법원은 무슬림들에게 가장 완벽한 지침서 및 법원으로 간주되고 있다. 따라서 여기서 찾아낸 근거들은 인간들에게 가장 완벽한 증거이므로 이를 근거로 결정된 규범은 반드시 따라야 하며 규범을 제정할 때 이를 근거로 제시하는 것이 의무사항으로 되어있다.

공통된 법원은 대부분의 무슬림들이 인정하는 것이며 또한 그 서열도 꾸란이 첫 번째이고 그 다음이 순나, 합의, 유추의 순이다. 즉 어떤 사안이 발생했을 경우 먼저 꾸란 속에서 찾아 본 후 꾸란에서 발견되면 그대로 집행하며 만일 꾸란에서 규범을 발견하지 못했을 경우 순나 속에서 찾아보게 된다. 이 경우 규범을 찾게 되면 그대로 집행하며 만일 순나에서 규범을 발견하지 못했을 경우 그 다음은 합의, 유추 순으로 같은 방법이 진행된다.

또한 일부 학자들은 법원을 두 가지로 구분하는데 꾸란과 순나를 기본적 법원으로 그리고 나머지를 부차적 법원으로 나누는 것이 그것이다. 또 다른 견해로는 전승된 법원과 이성적 법원으로 구분하여 전자로는 꾸란, 순나, 합의, 관습, 사하바들의 법적 견해, 이슬람 이전의 법을, 후자로는 유추, *istiḥsān*, *al-maṣāliḥ al-mursalah*, *istiṣḥāb*, *dharāi'*로 나누고 있다.¹¹⁾ 그러나 본 논문에서는 다수의 학자들이 따르는 분류법을 사용한다.

제 1 절 공통된 법원(法源)과 해석 방법

I. 제1법원 꾸란과 해석방법

무슬림들에게 꾸란은 하나님께서 그의 진리를 아랍어로 무함마드에게 계시한 하나님의 말씀이다. 이것은 무함마드가 하나님의 예언자임을 증명하고 있으며 인간들을 진리로 인도하는 헌법이며 인간들은 이것을 낭송하여 받들어야 하는 것이다. 그러므로 이것은 많은 사람들에게 의해서 낭송되어 여러 세대를 거쳐 현재까지 이르렀으며 거기에는 뜻의 변질이나 왜곡이 없다는 것이다.

11) *Nazzām al-Dīn 'Abd al-Ḥamīd*. 1984. *Mafhūm al-Fiqh al-Islāmī*. Muassasah al-Risālah. Beirut. p101.

꾸란의 특징은 그 의미와 언어가 하나님으로부터 나온 것이며 아랍어로 무함마드에게 내려 보낸 것이다. 따라서 그는 그것을 따르고 인간들에게 전달할 뿐이다. 그러므로 하나님이 그의 예언자에게 의미상의 영감만을 주고 언어로 계시하지 않았지만 예언자가 그의 언어로 그 영감을 해석한 것은 꾸란으로 간주되지 않는다. 이것은 단지 예언자의 하디스 일뿐이다. 마찬가지로 하나님에 관련 된 것을 무함마드가 언급한 하디스 꾸드스도 꾸란으로 간주되지 않으므로 이것으로는 예배를 볼 수 없고 낭송됨으로서 추종되지 않는다. 또한 꾸란의 언어를 뜻이 같은 다른 아랍어로 해설한 것은 비록 그것을 해설자들이 그들의 근거로 사용한다 할지라도 그것은 꾸란으로 간주되지 않는다. 왜냐하면 꾸란은 하나님으로부터 계시된 특별한 아랍어이기 때문이다.

외국어로 번역된 것은 그 번역이 아무리 세밀하게 잘 된 번역이라 할지라도 꾸란으로 취급되지 않으며 또한 번역자들이 어떤 사안을 설명할 때 번역된 언어로 그 근거를 설명한다 하더라도 그것은 꾸란으로 취급되지 않는다. 왜냐하면 꾸란은 하나님으로부터 계시된 특별한 아랍어이기 때문이다. 즉 꾸란의 해설이나 번역이 그들의 믿음과 지식에 충실히 기인하여 이루어졌다 하더라도 이것들은 꾸란의 설명서에 불과하며 이 언어들의 은유적 표현들을 분석할 필요는 없다. 왜냐하면 이 언어들은 꾸란의 언어가 아니며 표현법이 아니기 때문이다. 그러므로 이 언어들로 예배를 볼 수 없으며 낭송됨으로서 추종되지 않는다.

이맘 아부 하니파(Abu Ḥanīfah)는 아랍어를 모르는 사람들을 위하여 예배를 볼 때 페르시아어로 꾸란을 낭송하였던 적이 있으나, 이것은 꾸란으로 취급되지 않기 때문에 잘못된 일이었다. 또한 이맘 아부 하니파(Abu Ḥanīfah)도 그 자신 이것은 잘못된 일이라고 하면서 이것을 취소하였다.¹²⁾ 그러나 dhikr lilla(하나님을 염송하는것) 와 기도는 아랍어가 아닌 외국어로 하여도 허용된다.

12) 'Abd al-Wahāb Khallāf. 1990. Aḥkām al-Aḥwāl al-Shakhṣiyah. Dār al-Qalam. Kuwait. p24

무슬림들에게 있어 꾸란은 하나님으로부터 나온 증거이며 그것의 규범은 인간들이 반드시 따라야 하는 것이다. 또한 이 꾸란의 가르침은 의심할 바 없이 절대적이며 정확하게 전달되었으며 인간들에게 기적적인 것이다.

이와같이 아랍어로 쓰여진 꾸란과 순나는 무슬림들에게 매일 낭송되고 있으며 또한 법원으로서 활용되고 있다. 그러므로 꾸란과 순나에서 제시하는 규범을 올바르게 이해하려면 아랍어의 구문상의 요청, 그 표의(表意) 방법, 각각의 단어 및 단어들이 결합해 나타내는 의미를 정확하게 이해할 수 있어야 한다. 왜냐하면 대개의 성경이 그러하듯이 꾸란과 순나에는 은유적이고 비유적인 표현이 많아 두 가지 또는 그 이상의 해석이 가능한 경우가 종종 있기 때문이다.

그러므로 이슬람 법리론 학자들은 아랍어의 구문이나 표현 및 그 단어에 대해 철저한 연구를 통해 꾸란과 순나에서 제시하는 판단을 올바르게 이해하게 하기 위해 노력했다. 또한 이를 통해 의미가 불분명한 문장을 밝히고 꾸란과 순나의 내용 중에서 모순처럼 보이는 것을 해소함으로써 명확한 근거가 되게 하여 법원으로 활용하였다.

이 원칙과 규칙은 언어적인 것이므로 중요 아랍어 학자들이 확정한 것으로부터 도출되었으며, 그 자체에 종교적인 요소는 없다. 이것은 표현을 올바르게 이해하기 위한 규칙일 뿐이다. 그러므로 이것은 아랍어로 표현된 모든 법조문 이해를 위해서 이용된다.

이 원칙의 일반적 이론은 꾸란과 순나가 표의 양식으로 인해 몇 가지 의미를 나타낸다는 것이다. 그러므로 꾸란과 순나의 의미는 그 표현이나 문자에서 직접 이해되는 것에 한정되지 않는다. 즉 그것은 꾸란과 순나의 이바라(‘ibārah), 이샤라(ishārah), 다라라(dalālah), 이끄티다(iqtidā‘)에서 이해되는 의미도 나타낸다. 이렇게 네 가지 양식을 통해 이해되는 것이 꾸란과 순나의 의미 전부이며, 꾸란과 순나는 그 의미에 대한 증거(hujjah)이다.

꾸란과 순나의 이바라('ibārah)란 단어나 문장에서 직접적으로 이해되는 것을 의미한다. 즉 그 문맥 자체에서 이해되는 것이다. 꾸란과 순나의 문장 형식으로부터 그 의미가 명백하게 이해된다는 것은 꾸란과 순나가 그 내용을 분명히 하여 확인하도록 구성되어 있음을 의미하기 때문에 이 때 원전의 이바라의 의미 내용은 꾸란과 순나에서의 문자 그대로의 의미가 판결에 적용된다.

꾸란과 순나의 이샤라(ishārah)란 문언에서 직접적으로 이해되지 않고, 또한 그 문맥으로부터도 의도되지 않은 것을 의미하지만, 그 문언에서 직접적으로 이해되는 의미 즉 이바라와 밀접히 관련(lāzim)되어 있는 의미이다. 즉 문맥으로부터 직접적으로 의도된 것이 아닌 원전의 표의 양식은 이바라가 아니라 이샤라에 의거한 것이다.

예를 들어 “너희들에게 금지되어 있는 자는 너희들의 어머니, 너희들의 딸, 너희들의 자매, 너희들의 큰어머니, 작은어머니, 형제의 딸과 자매의 딸, 너희들에게 젖을 준 어머니……”(꾸란 4: 23)가 있다. 이 구절은 위에 언급된 여인들과의 결혼 금지를 의미한다. 어머니, 딸, 자매, 큰어머니와 작은어머니 등 계시 속에서 명백하게 열거된 사람들과의 결혼 금지는 꾸란과 순나의 이바라에서 이해된다. 왜냐하면 이것들은 꾸란과 순나의 문언에서 직접적으로 이해되는 의미이며, 문맥으로부터 의도되어 있기 때문이다.

그러나 이샤라를 통해 이해되는 것은 양부모인 큰어머니와 작은어머니 및 양부와 의 결혼이 금지라는 것과 젖을 준 유모를 어머니라고 부르는 것이다. 따라서 유모를 그 아이의 어머니로 취급하는 것에서 필연적으로 유모의 자매는 그 아이의 작은어머니가 되고 그녀의 남편이 그의 아버지가 되고, 그녀의 남편의 자매는 그의 큰어머니가 된다. 왜냐하면 모자 관계에서 필연적으로 생기는 것이 이들의 관계이기 때문이다.

꾸란과 순나의 다라라(dalālah)란 꾸란과 순나의 정신(rūḥ), 그 관념(ma'qūl)에서 이해되는 의미를 뜻한다. 원전의 이바라가 어떤 사건에 대해 하나의 판단을 가리키고, 이 판단의 기초가 된 이유('illah)¹³⁾가 존재하고 다음에 다른 사건이 있으며 이것이 앞의 사건과 그 판단의 이유에서 동등하거나 더 많은 우선성을 갖고 있고, 또한 이 동등성 내지 우선성이 이즈티하드(ijtihād, 법해석 노력)나 끼야스(qiyās, 유추)를 행사하지 않아도 문언을 이해하는 것만으로 알 수 있는 경우, 여기에서 언어적으로 이해되는 것은 그 원전이 양 사건에 적용된다는 것, 또 원전의 문언이 긍정하는 판단은 이유('illah)에 있어서 그 판단과 일치하는 관념도 긍정한다는 것이다.

즉 위의 예, 큰어머니 및 작은어머니의 금지로부터, 다라라를 통해 이해되는 것은 조모의 금지이다. 왜냐하면 큰어머니와의 관계는 조모를 통하기 때문에 조모는 큰어머니보다 가까운 근친자이기 때문이다. 근친자의 금지는 당연히 더욱 가까운 근친자의 금지를 필연으로 한다는 것이 원전의 정신에 입각한 판단이다.

꾸란과 순나의 이끄티다(iqtidā')란 어떤 것을 상정함으로써 비로소 문언이 바르게 이해되는 개념을 뜻한다. 그러나 꾸란과 순나의 형식 속에서는 그것을 직접 나타내는 말이 존재하지 않는다. 그러므로 꾸란과 순나의 형식과 의미를 바르게 하기 위해서는 이끄티다가 필요하다.

위의 예에서 이끄티다는 자기 어머니와의 결혼이다. 왜냐하면 금지를 세상의 모든 어머니로 해석하는 것은 옳지 않기 때문이다. 즉 위의 문장을 올바르게 이해하기 위해 상정 할 수 있는 말은 자기 어머니 외에는 없기 때문이다.

13) 이슬람 법리론에서 이유('illah)란 '기본(aṣl)' 속에 있는 성질(waṣf)을 말하며, 이 이유('illah)에 의거하여 판단이 내려진다. 또한 이 이유('illah)에 의거해서 판단이 '파생(far')에 같은 형태로 존재한다. 예를 들면 취하게 하는 작용(iskar)은 포도주 속에 있는 성질이다, 포도주의 음용 금지는 이 취하게 하는 작용 이라는 이유에 기인하고 있으며, 또한 그것에 의해서 사람을 취하게 하는 술 전부에 대해 같은 판단인 금지의 판단이 내려진다.(이원삼. 2001:108)

다른 예로서는 하디스 ‘우리 공동체로부터는 실수나 망각이나 싫어하는 일은 제거된다’가 있다. 이 문장에서의 이바라의 표면적 의미는 실수나 망각 내지 싫어하는 일이 공동체에 생겼을 때 그러한 행위는 제거된다는 것이다. 그러나 이것은 현실과 일치하지 않는 관념이다. 왜냐하면 행위는 실제로 생기면 제거되지 않기 때문이다. 여기에서 이바라의 의미를 바르게 하기 위해서는 이것을 바르게 이해할 수 있도록 하는 그 어떤 것을 상정해야 한다. 그러므로 여기에서 상정되는 것은 즉 이끄티다는 실수의 죄(ithm)가 우리 공동체에서 제거된다는 것이다. 죄라는 단어는 생략되어 있지만 원전의 의미가 바르게 이해되기 위해 그것을 상정할 필요가 있다. 이 상정은 원전의 의미 내용에서 생각할 수 있다. 이상이 꾸란과 순나의 표현에 대한 해석방법이다.

II. 제2법원 순나(하디스)와 해석방법

이슬람법원에서 꾸란 다음으로 중요한 것이 하디스이다. 하디스는 무함마드의 언행을 기록해 놓은 것이다. 무함마드의 언행(言行)은 신자들이 따라야 할 모범이기 때문에 곧 그들의 생활규범이기도 하다.

꾸란에서 그의 권위를 인정했기 때문에 무슬림 공동체에서는 그가 한말이나 취한 행동을 매우 중요시한다. 비록 무슬림들이 그의 언행 전부를 신의 말씀으로 여기지는 않지만 그것이 아무리 사소한 것이라도 신이 인도해서 나온 것으로 보기 때문에 아무런 과오가 없다는 것이다. 즉 무함마드는 완전한 인간이므로 그의 행동 하나하나를 모두 신자의 규범이 되는 것이다.

하디스에서 다루고 있는 중요내용은 무함마드가 직접 행한 말과 글이 첫째로 꼽힌다. 즉 그가 내린 지시, 명령, 또는 결정 및 신자들이 질문한 여러 가지 질문에 대한 그의 평가와 입장 표명 등이다.

두 번째는 그의 사사로운 처신이다. 즉 종교적 의무사항을 수행한 그의 태도와 동작 또는 어떤 기본원칙을 활용할 때 취한 그의 실제적 행동이다. 예를 들어 꾸란에서는 모든 무슬림들에게 예배를 의무사항으로 규정하고 있다. 그러나 어떤 식으로 예배를 들여야 하는가에 대해서는 언급되어 있지 않다. 그러나 오늘날의 예배형태가 형성된 것은 바로 무함마드가 예배를 행할 때의 행동을 기준으로 삼아 형성된 것이다.

세 번째는 공동체의 구성원 전체 또는 어떤 집단이 행하는 일에 대한 그의 입장과 평가이다. 예를 들면 그가 묵인, 인정 또는 권장한 것인지 또는 그 반대로 비난, 불인정 또는 금지했는지 등이다.

하디스는 이슬람법의 제2법원으로서도 중요하지만 무함마드의 말씀뿐만 아니라 사사로운 행동까지도 기록되어있어 이슬람이 제도적 책임자를 갖추게 되는 초창기에 일어난 많은 역사적 사건의 투영으로서의 사료적 가치로도 매우 중요하다.

그러나 법적으로는 하디스 전체가 다 신자들의 생활에 참고 기준이 되고 구속력을 지니고 있는 것은 아니다. 무슬림들의 생활에 참고 기준이 되며 구속력을 지니고 있는 것은 공동체의 지도사항이나 법적 기준이 될 만한 결정사항 등이지 결코 그의 사생활 양식 등은 해당되지 않는다. 꾸란의 구절들은 약 6천개 정도 되지만 그 중 법적인 규제의 내용을 담고 있는 것은 약 2백개 정도이며 무함마드의 하디스 중 법적인 규제의 내용을 담고 있는 것은 약 4천개 정도이다.¹⁴⁾

그러나 종교사가 증명하듯이 예언자들은 그를 믿고 따르는 사람들에게 더할 나위 없는 정신적인 지주이며 또 헌신적이며 귀감이 될 만한 삶을 통하여 살아서는 물론이고 세상을 떠난 이후에도 신자들의 기억 속에 남아 계속 그들을 인도하여 줄뿐만 아니라 그에게 감화를 받은 사람들이 국가와 민족, 문화와 계급이라는 현실사회의 벽을 초

14) 손주영, 2005, 이슬람, 일조각, p179.

월하여 하나의 신앙 공동체 속에 모이게 하고 또 그들이 그 속에서 서서히 용해되도록 하는 촉매 역할을 하기 때문에 이 하디스가 일반 신자들의 생활규범에 미치는 영향은 절대적이다.

즉 법적으로는 비록 하디스 전체가 신자들의 생활에 참고 기준이 되고 구속력을 지니고 있는 것은 아니라 할지라도 무슬림들은 그의 개인적 혹은 그 시대적 행동 (예: 치약이 없던 그 시대에는 나무뿌리로 이빨을 닦았었는데 요즘에도 무슬림들은 이것을 애용하고 있음. 그 외 이러한 예는 굉장히 많음. 지금 무슬림들이 행하고 있는 관습 제도는 사소한 것에서부터 이 하디스에서 연유된 것이 대부분임. 손님 맞는 예절, 향수뿌리는 관습 등등) 까지도 본받으려고 하는 심적 성향이 매우 강하게 나타나고 있으며 그러한 성향은 시간이 지날수록 그 강도가 더욱더 강하게 나타나고 있어 바로 이점에서 하디스가 무슬림들의 규범제정에 미치는 또 다른 중요성으로 나타나고 있는 것이다.

이와 같이 무함마드의 언행을 그대로 그들의 규범과 관습에 이어 받으려는 면에서도 하디스의 중요성이 있지만 현대사회에서와 같이 제도와 관습이 빠르게 변하는 시대에서도 새로운 제도와 규범 및 관습의 창출이 필요할 경우 하디스에서 무함마드의 언행을 유추해석 하여 그들의 제도와 규범 및 관습을 만들고 있어 이러한 면에서도 하디스의 중요성이 나타나고 있다. 따라서 하디스의 역할은 시간이 지날수록 축소되는 것이 아니라 그와 반대로 시간이 지나면 지날수록 점점 더 무슬림 사회에서 그 중요성 및 역할이 증가되고 있다.

꾸란이 계시의 내용과 함께 부단한 반복암송을 통해 교리적으로 무슬림들을 하나로 통합해준다면 순나는 제례의식 같은 것을 바로 잡는 일에서부터 시작하여 매일 매일의 행동양식에 이르기까지 무슬림 삶의 무수한 세부사항에서 일치된 방식을 갖게끔 한다. 비록 언어, 지역, 음식, 의상, 관습, 민족적 정체성이 다를지라도 예언자 순나를 지

키고 모방함으로서 무슬림들은 기본행동의 틀에 통일된 모습을 갖게 된다. 그들은 1400년 동안 예언자가 일어난 것처럼 아침에 일어나 예배하고, 예언자가 먹었던 것을 먹고, 예언자가 우두(예배 보기 전에 몸을 씻는 세정 행위)하였듯이 몸을 씻고, 심지어는 손톱을 깎는 것도 그의 식으로 하려한다. 무슬림 지역 어디에서나 그들은 수염을 기르는 것을 순나라고 말한다. 인종적으로는 중국인이지만 중국 무슬림들은 멀리 지중해 해변의 무슬림과 용모 다듬기, 행동방식, 생활태도 등 많은 면이 닮아있다. 이것은 오랜 세기동안 무함마드라는 같은 모델을 모방했기 때문이다. 지금도 그들은 어느 때, 어느 장소에서나 예언자의 영혼을 느끼고 언행을 배우려 한다. 모로코와 페르시아 시장에서 분위기와 느낌이 비슷한 것은 공통적인 삶의 모델로 순나라 따르기 때문이다. 두 지역이 다른 언어를 가지고 다른 옷을 입고 있어도 같은 종교적·영적 공통성이 존재하기 때문인 것이다. 그리고 이 공통성은 꾸란을 통해, 그리고 순나와 하디스를 통해 만들어지는 것이다.¹⁵⁾

이슬람법에서의 제1법원은 꾸란이며 제2법원은 하디스이다. 그러나 꾸란에는 기본 원리만이 언급되어 있고 대부분의 경우 교의적, 의례적, 법률적, 정치적, 사회적인 문제에 대한 직접적인 언급은 없다. 다시 말해서 이론적으로 볼 때 이런 모든 문제가 규정되는 일반 규범이 꾸란에서 발견되기는 하나 그러한 모든 것이 똑같이 명확하고 구체적으로 나타나지는 않는다. 따라서 적절히 꾸란을 주해하고 완성하는 작업이 필연적으로 따르게 된다. 이 경우 당연히 실제 꾸란을 주해할 수 있는 단 한사람은 무함마드인데 이것은 그를 통해 꾸란이 계시되었고 그의 판단이 가장 신뢰 받을 수 있기 때문이다.

결과적으로 그의 언행은 일련의 신뢰할 수 있는 구술자에 의해 전달되고 일종의 꾸란의 주해와 참고로서 형성되어갔다. 이로서 그 주

15) 손주영, 2005, 이슬람, 일조각, 192.

해 자체가 계시에 의한 것으로 간주되어 더 높은 단계로 진전되었고 그 주해 속의 예언자들의 모든 언행은 무언의 계시에 의해 이루어지게 됨으로서 선악의 문제에 대해 제시된 해결책이 꾸란에서 처럼 최종적인 의미를 갖게 되었다.

그러나 이 하디스는 무함마드 사후 약100년 후부터 본격적으로 수집되기 시작하여 그 내용의 진위 여부에 많은 논란이 일어나게 되어 하디스의 정통성을 연구하는 학문이 생겨나게 되었다. 이것이 곧 하디스학 인데 이 하디스학은 무함마드의 언행을 전달하는 사람들을 추적하여 그 연결고리가 완벽하게 이어져 무함마드까지 도달하는가를 연구하며 또한 그 연결고리가 중간에서 끊어졌을 경우 하디스 본문내용이 정확하게 전달되었는지 혹은 변질되었는가를 연구하는 것이다. 무슬림 학자들은 이 부문에 많은 시간과 정열을 투자하였는데 그럼에도 불구하고 같은 주제에 대한 서로 다른 내용의 하디스가 발견되는 경우도 있어 학파간의 불화의 원인이 되는 것 또한 현실이다.

순나(하디스)는 그것의 전승(이스나드, Isnād)에 따라 몇 가지로 구분한다. 순나의 신빙성 서열 즉 전달자의 수를 기준으로 삼아 다수의 순나(sunnah mutawātirah), 유명한 순나(sunnah mashhūrah), 소수의 순나(sunnah āḥād)로 구분하며 또한 전달자의 사슬이 완전히 이어져 있는지 또는 각각의 전달자가 신용할 수 있는 인물인지를 기준으로 올바른(ṣaḥīḥ) 순나, 좋은(ḥassan) 순나, 미약한(da'if) 순나로 나눈다.

하디스는 두 중요한 부분으로 구성되어 있다. 첫 번째는 이스나드(Isnād)로서 하디스를 전달한 사람들의 연결고리 부분이다. 두 번째는 마튼(matn)으로 하디스의 본문이 되는 부분이다. 무슬림들은 다른 것보다 우선 이스나드를 정밀히 조사하는 일을 토대로 하여 하디스학을 발전시켰다. 하디스 내용의 전거의 사슬이 되는 이 전승의 연결고리는 하디스의 신빙성을 가늠하는 기초적인 척도였다. 그러므로 이스나드가 없는 하디스는 아무리 그 내용이 보편적이고 훌륭한 것일지라도

인정받지 못한다. 하디스를 그럴 듯하게 조작하는 일이 얼마든지 가능하였기 때문이다. 따라서 대대로 이어온 전승자의 기억력, 명성, 지위, 진실을 말하는 신앙심, 지성 등이 그 하디스의 진위와 권위를 평가하는 중요 요소이고 그 이스나드의 확실성을 가늠하는 지표로 간주되었다. 또한 다른 전기와 역사적인 정보도 참고 되었다. 이스나드에 등장하는 인물 개개인과 그들 간의 직접적인 접촉사실 여부, 여행, 습관, 시기 같은 것도 심사되었다. 예컨대 의심 없이 믿을만한 저명한 인물일지라도 연결고리를 살펴볼 때, 같은 시기에 같은 장소에 살지 않아서 그 마튼(matn, 본문)을 다음 사람에게 전수해 줄 수 없다고 평가되는 경우 같은 것이 검증되었다. 이스나드가 긴 것은 짧은 것 보다 신빙성이 덜하고 특히 본문 쪽 첫 번째 또는 두 번째 연결고리에 전달자가 누구인가 하는 것은 심사에 매우 중요한 고려사항이었다. 대표적인 하디스 결집자인 알 부카리는 흩어져있는 하디스를 찾아 광범위한 여러 지역들을 여행했다. 그리고 그는 약 60만개의 하디스를 모았다고 한다. 그러나 그것들은 상당수가 겹치는 것들이고 또 내용이 부실하거나 의심이 가는 것들이 많았다. 결국 그는 이스나드에 대한 작업을 통해 9082개의 하디스만을 추려내었다. 그리고 다시 본문이 중복되는 것들을 제외시켜 단지 2602개만을 골라내었다.¹⁶⁾

하디스의 신빙성을 검증하는 절차는 먼저 전승자의 도덕적 인격과 내용의 문학적 사실성·정밀성을 심사하여 흠 잡을 데 없이 탁월하고 신빙성 있는 전승자들의 것을 디까(thiqa, 확실한 것)로 분류하고 이것은 하디스학자들에 의해 모두 수용되며 다음으로는 문학적인 기술은 완전하지 못하지만 도덕성이 뛰어난 전승자들의 것은 싸두II(ṣadūq, 신뢰할만한 것)로 분류되어 디까 수준의 전승자들에 의해 부인되는 것이 아니면 받아드려졌다. 다음의 것은 내용의 의미가 약한 것인 미

16) Hasan Ibrahim Hasan, 1979, Tārīkh Islam al-Siyāsī wa'l-Dīnī wa'l-thaqāfī wa'l-Ijtīmā'ī, vol.III, al-Qāhīrah, Maktabah al-Nahḍah al-Miṣriyah, p344.

약한(ḍa'if), 위조된 것, 알려지지 않은 것, 거짓인 것 등 낮은 수준의 것으로 분류되어 엄밀한 심사를 받아야 했다.¹⁷⁾

이러한 하디스의 신빙성에 대한 엄정한 심사를 거쳐 최종의 따바카트(tabaqāt, 등급), 즉 하디스 등급이 결정된다. 하디스는 이렇게 매겨진 등급이 중요하다. 결과적으로, 전달자의 사슬이 완전히 이어져 있는지 또는 각각의 전달자가 신용할 수 있는 인물인지를 기준으로 올바른(ṣaḥīḥ) 순나, 좋은(ḥassan) 순나, 미약한(ḍa'if) 순나로 나눈다.

또 다른 분류방법으로는 순나의 신빙성 서열 즉 전달자의 수를 기준으로 삼아 다수의 순나(sunnah mutawātirah), 유명한 순나(sunnah mashhūrah), 소수의 순나(sunnah āḥād)로 구분한다.

다수의 순나는 무함마드에게 직접 연결되는 전승자가 많고, 이 전승자들이 매우 성실하며, 또한 이들이 한 부류에 속해 있는 사람들이 아니라 각기 다른 환경과 상황에 속해 있어 이들이 서로 결탁하여 순나를 위조하는 것이 불가능한 순나를 의미한다. 이 순나는 무함마드부터 우리에게 이르기까지의 전승이 왜곡되지 않았을 뿐더러 그 전승자들이 각 부류별로 많이 존재한다는 뜻이다. 이 종류는 예배, 단식, 순례, 아잔(예배 시간을 알리는 소리) 등 근행에 관한 행위의 순나에 많이 있다. 즉 다수의 무슬림들이 무함마드의 종교 의식 근행에 관한 것을 보고 들은 것으로, 각 지역과 시대에 따라 차이 없이 전해지는 것들이다. 이 종류는 말씀의 순나에도 존재하지만 행위의 순나처럼 그렇게 많지는 않다.

유명한 순나는 무함마드에게 직접 연결되는 전승이 사하바 한 사람 또는 소수에 의해서 이루어지지만, 이 사하바들에게 연결되는 전승은 다수를 이루는 종류의 순나를 말한다. 즉 한 사람 또는 둘 또는 소수의 사하바가 무함마드의 말씀을 듣거나 그의 행동을 보고 이것을 다른 사람들에게 전하게 되는데, 이 과정에서는 소수가 아닌 많은 사람

17) 손주영, 2005, 이슬람, 일조각, p184.

들이 관계되는 것이다. 그 예로 'umar b. al-khaṭāb 또는 'abdulla b. mas'ūd 또는 abu bakr al-ṣiddīq가 무함마드에게 직접 듣고 그 후 이들 셋 중 한 사람에게 이 순나를 전해들은 많은 사람들이 서로 일치하게 되는 그런 순나를 말한다. '행동은 의도로 이루어진다', '이슬람은 5주 로 이루어진다', '이슬람에는 해가 없고 해를 끼치는 자가 없으니' 등이 이 종류의 순나이다.

다수의 순나가 무함마드로부터 우리에게까지 이르는 모든 전승 과정이 다수에 의해서 이루어지는 데 반하여, 유명한 순나는 무함마드에게 연결되는 단계가 소수에 의해 이루어지지만 그 후 단계는 다수에 의해서 이루어진다.

소수의 순나는 무함마드에게 직접 연결되는 전승이 사하바 한 사람 또는 둘 또는 소수에 의해서 이루어지고, 그 이후 우리에게까지 이루어지는 전승도 소수에 의해서 이루어지는 순나를 의미한다. 이 종류가 하디스에서 가장 많은 부분을 차지하며 *khavar al-wāḥid*라고도 부른다.

이 하디스들의 절대성과 개연성을 살펴보면 전승 면에서 볼 때 다수의 순나는 무함마드에 대한 절대적 전승을 갖추고 있다. 왜냐하면 다수가 전달했다고 하는 것은 이미 기술한 바와 같이 그 신뢰도와 내용의 확신성 면에서 절대적이기 때문이다. 그러나 유명한 순나는 사하바들의 전승에 대해서는 절대적이지만 무함마드에 대해서는 절대적이지 않다. 왜냐하면 무함마드를 직접 대하는 첫번째 전달 과정이 다수가 아니기 때문이다. 하나피 학파는 유명한 순나를 다수의 순나 규범의 범주로 간주하여 유명한 순나를 이용하여 꾸란의 일반성을 한정하고 무제약적인 것을 제약했다. 왜냐하면 유명한 순나는 사하바들에 대한 전승이 절대적이고, 사하바들은 무함마드에 대한 것을 전달하는 측면에서는 신뢰할 수 있기 때문이다. 따라서 하나피 학파는 유명한 순나를 다수의 순나와 소수의 순나 사이에 놓았다. 소수의 순나는 무

함마드에 대한 전승이 절대적이지 않고 개연적이다. 샤피 학파는 이 하디스의 조건으로 전달 과정이 옳아야 하고 하디스를 직접 들어 끊어지지 않고 전달되어야 한다고 규정하고 있다.¹⁸⁾

법원 면에서 볼 때 이 세 종류의 순나는 다른 해석의 여지가 없으면 절대적 근거로 취급되고, 다른 해석의 여지가 있으면 개연적 근거로 취급된다. 개연성과 절대성 면에서 볼 때 꾸란과 순나를 비교하면, 꾸란은 전부 절대적 전승의 형태를 갖추고 있으며 그 중 일부는 절대적 근거이고 나머지는 개연적 근거이다. 반면에 순나는 일부가 절대적 전승이며 나머지는 개연적 전승이다. 이 각각의 것은 절대적 근거나 개연적 근거가 되고 있다.

이 세 종류의 순나는 반드시 추종하고 따라야 한다. 왜냐하면 다수의 순나의 경우 그 출처와 무함마드에 대한 전승이 절대적이기 때문이다. 소수의 순나와 유명한 순나는 무함마드에 대한 전승이 개연적일 경우 그 전달자에 대한 검증을 엄정하게 한 후에 우세한 개연성을 채택하여 따라야 한다. 유명한 순나는 신조 분야를 이끌어내는 데에는 유용하지 않지만 신뢰 면이나 우세한 개연성(al-zann al-rājiḥ)을 형성하는 데는 유용하므로, 이것을 따르는 것이 의무이다. 소수의 순나는 신조 분야를 이끌어내는 데에는 유용하지 않고 개연성(al-zann) 부분에만 유용할 뿐이다.

예를 들어 끼브라(예배 보는 방향) 방향이 확실치 않을 때 이쯤일 것이라고 확신하고 드리는 예배는 유효하다. 왜냐하면 이것은 우세한 개연성이기 때문이다. 많은 규범은 개연성에 기초를 두고 제정된다. 왜냐하면 만일 모든 사안이 절대적 근거에만 따른다면 인간 생활은 편협해지고 많은 어려움에 직면하기 때문이다.

하디스 기록 방법의 또 다른 특징은 후세들의 정확한 해석을 돕기 위해 위에서 언급한 전달자들의 정확한 이름을 기술한 것 외에 무함

18) Muḥammad Muṣṭafā shahātī al-Ḥusainī. 1980. al-Fiqh al-Islāmī fi al-'Uqūbāt wa al-Jihād. dār al-hara lil Ṭabā'ah. p16.

마드가 이야기 할 때의 주위상황을 구체적으로 기술하고 있다. 즉 같은 내용을 설명하더라도 대상에 따라 다른 방법으로 설명할 수 있으므로 질문자 등의 인적사항 등 어떤 상황에서 이야기 혹은 행동하였다는 주변상황을 기록하고 있어 법판단 상황을 돕고 있다.

샤리아에서 순나(하디스)는 무함마드가 행한 언행과 결정사항을 의미하며 다음의 3종류로 분류할 수 있다.

‘말씀의 순나’(al-sunan al-qauliyah)는 무함마드가 여러 경우와 상황에서 여러 목적을 가지고 행한 말씀을 의미하는 것으로 “이슬람에는 해가 없고 해를 끼치는 자가 없으니” “가축에 대해서도 자카트를 해야 한다.” 바다에 대해 이야기하면서 “바닷물은 깨끗한 것이므로 허용되었기에 그곳에서 죽은 물고기는 허용된다.” 등을 의미한다.

‘행위의 순나’(al-sunan al-fi'liyah)는 예배나 순례 등을 행하면서 그것들의 구성요소나 순서 등에 대한 행동을 의미한다.

‘결정의 순나’(al-sunan al-taqririyah)는 사하바들의 언행에 대해 침묵하거나 부정하지 않거나 혹은 동의나 그의 이스티흐산(istihsān)등으로 그의 결정을 표명한 것을 의미하는 것으로 이러한 결정과 동의는 무함마드 자신이 직접 행한 것과 동일하게 취급된다. 예를 들어 사하바(무함마드의 교우)들이 도마뱀을 먹을 때 그것을 부정하지 않음으로서 그가 동의함을 표명한 것이다. 다른 예로 두 명의 사하바가 여행 중 예배를 보게 되었는데 물을 찾지 못해 tayammum(물이 없을 때 하는 우두)을 한 후 예배를 보았다. 그런데 예배를 본 후 물을 발견하여 그 중 한 명은 물로 우두(예배 전 세정행위)를 한 후 예배를 다시 보았고 다른 한 명은 예배를 보지 않았다. 이 이야기가 무함마드에게 전해지자 그는 각각의 사하바들에게 그들이 한 행위에 대해 결정하여 예배를 다시 보지 않는 사람에게 말하길 순나를 바르게 실천하였다 너의 예배에 축복을 내리리라고 하였고, 예배를 다시 본 사람에게는 너에게 두 배의 보상이 있으리라 하였다.

무슬림들은 그들의 규범제정을 위해 위와 같은 무함마드의 언행과 결정사항을 수집하였고 그것을 전승과정별로 분류하여 무즈타히드(Mujtahidun)들이 행위 수행자들의 행위에 대한 규범을 도출해 낼 때 법원으로 활용하고 있다. 즉 순나로부터 도출된 규범은 꾸란에서 도출된 규범과 마찬가지로 모든 무슬림들이 반드시 지켜야 하는 의무사항인 것이다.

법규범을 도출해 내는 과정에서의 꾸란과 순나의 관계는 꾸란이 그 첫 번째 법원이고 순나는 두 번째 법원이다. 무즈타히드(Mujtahidun)들은 꾸란에서 규범을 발견하지 못할 경우 순나를 법원으로 이용한다. 왜냐하면 꾸란은 규범제정에 있어 첫 번째 근원이기 때문이다. 그러므로 꾸란에서 규범이 발견되면 이것은 반드시 따라야하는 의무이며 꾸란에서 발견하지 못하고 순나에서 발견했을 경우도 반드시 따라야 하는 것이다.

법규범 면에서의 꾸란과 순나의 관계는 다음의 3가지 경우중 하나이다.

첫째, 순나가 꾸란에서 제시한 규범을 확인하는 경우이다. 그러므로 이 사항에 해당되는 규범은 그 근거가 두 가지로 된다. 즉 꾸란이 규범을 확정하고 순나가 확인하는 것이다. 이런 규범에 해당하는 것으로는 예배, 자카트(희사), 단식, 순례 근행, 다신 숭배금지, 부모에 대한 불효금지, 증언의 강제성 금지, 자살금지 등등에 대한 것으로 명령하고 금지한 것을 순나가 확인하는 것이다.

둘째, 순나가 꾸란에서 포괄적(mujmal)으로 제시한 것을 해설하고 무제약적(muṭlaq)인 것을 제약하고 서술적인 것을 한정하는 경우다. 순나에 있는 이러한 해설과 제약, 한정은 꾸란에서 제시한 규범의 의도를 설명하기 위한 것이다. 왜냐하면 하나님은 꾸란에서 무함마드에게 설명의 권한을 허락하였기 때문이다. 따라서 하나님이 예배, 자카트, 순례를 명령했으되 예배를 행할 때 몇 라카트(예배시 절하는 횟수)를

해야하는지 자카트의 액수는 얼마인지 순례의식은 어떻게 진행되는지에 대해서는 언급하지 않았으므로 순나에서 이러한 예배, 자카트, 순례의 근행에 대한 설명을 하고 있다. 즉 언행의 순나는 이렇게 꾸란에서 포괄적으로 제시한 것을 설명하는 것이다. 그러므로 하나님께서 허용한 상행위 이자의 금지에 대해서도 올바른 상행위, 잘못된 상행위, 금지된 이자의 종류 등을 설명하고 있으며, 하나님이 명한 죽은 고기 섭취금지도 순나에서는 그것에 대한 의도와 바다에서 사는 것들이 죽은 것에 대한 것은 예외로 한다는 것 등등을 설명하고 있다. 이와 같이 순나는 꾸란에서 포괄적, 무제약적, 서술적인 것으로 제시한 규범의 의도를 설명하고 있다.

셋째, 꾸란이 제시하지 않은 규범을 순나가 제정하는 경우이다. 꾸란에서 지시하지 않은 것을 순나에서 확정한 규범으로서 맹수와 맹조류의 섭취 금지, 남자들의 금반지 착용과 비단옷 착용금지, 부인의 이모, 고모와의 결혼금지, 금지된 혈족사이의 결혼에 양자, 양녀포함 등등으로 이러한 규범들은 순나 하나를 근거로 제정된 규범이며 이 근거는 하나님이 무함마드에게 내린 영감 혹은 그의 이즈티하드(ijtihād, 법해석 노력)에 의해 이루어진 것이다.

무함마드가 행한 규범제정의 이즈티하드(Ijtihād)는 꾸란에 기초를 두고 있으며 그 규범제정 정신과 원칙에 의한 것이다. 그러므로 그의 규범제정은 꾸란을 유추하거나 꾸란의 규범제정 원칙을 실행에 옮긴 것이다. 따라서 순나에 의한 규범은 그 원천이 꾸란의 규범이다. 결론적으로 순나에 의한 규범은 꾸란에 있는 규범을 확인하는 규범이거나 그것을 설명하는 규범 아니면 꾸란이 언급하지 않은 것을 유추에 의해서 또는 꾸란의 일반원리와 원칙을 적용하여 규범을 제정한 것이다. 따라서 꾸란 규범과 순나의 규범은 서로 상충되지 않는다.

Ⅲ. 제3법원 이즈마(Ijmā', 합의)와 해석방법

법리론에서 이즈마(합의)란 이슬람 사회가 어떤 사건에 직면했을 때 그 시대에 있는 모든 무즈타히드(Mujtahidun)들이 그 사건에 대한 판결에 동의했을 때 그것을 합의에 이르렀다고 부른다. 그들의 합의는 실제 샤리아법 판결에 근거로(법원으로) 취급된다. 그러나 이러한 합의는 무함마드 사후시대에서만 해당된다. 왜냐하면 무함마드가 생존해 있는 시대에는 무함마드 혼자만이 법제정의 원천이므로 그 당시에는 법 판결에 이견이 있을 수 없기 때문이며 합의 또한 있을 수 없는데 그것은 합의란 여러 명이 있을 때 만 가능한 것이기 때문이다.

이즈마(합의)는 이미 기술한 바와 같이 특정시대에 사는 모든 무즈타히드(Mujtahidun)들이 어떤 법 판결에 동의 한 것이다. 그러나 이러한 합의가 성립되기 위해서는 다음의 4가지 구성요소를 충족시켜야 한다.

- 1- 어떤 사안이 발생했을 당시에 여러 명의 무즈타히드(Mujtahidun)들이 있어야 한다. 왜냐하면 합의란 여러 의견들이 각각의 논리를 가지고 있는 모든 견해들에 동의한 것이기 때문이다. 따라서 만일 그 시대에 무즈타히드(Mujtahid)가 없거나 한 명밖에 없다면 합의는 성립되지 않는다. 그러므로 무함마드 시대에는 합의가 없다. 왜냐하면 그 시대는 Mujtahid가 무함마드 자신 혼자밖에 없기 때문이다.
- 2- 어떤 사안이 발생한 시대에 사는 모든 무슬림 무즈타히드(Mujtahidun)들이 국적과 인종과 환경이 다름에도 불구하고 그 법 판결에 동의하여야 한다. 만일 어떤 특정학파나 특정지역의 무즈타히드(Mujtahidun)들만 동의했다거나 혹은 동의하지 않았다면 합의가 성립되지 않는다. 왜냐하면 합의란 사안이 발생한 시대에 사는

모든 무즈타히드(Mujtahidun)들이 동의하지 않으면 성립되지 않기 때문이다.

- 3- 무즈타히드(Mujtahidun)들의 동의는 그들 각자들의 의견을 개진함으로써 이루어져야 한다. 이러한 의견의 개진은 말이나 행동으로 이루어져야 하는데 즉 나는 이렇게 판단한다는 식의 말로서 의견을 제시하거나 법 판결에 있어 실제 행동으로 나타나야 한다. 또한 동의를 이루는 과정은 각각 의견을 개진한 후에 이 의견들이 모여져 동의를 이루어졌다고 설명이 되어지는 경우가 있고 그 외 다른 방법으로 미리 협의를 거쳐 동의를 이룬 후 단체로 발표하는 경우도 있다.
- 4- 법 판결에 대한 모든 무즈타히드(Mujtahidun)들의 동의는 실제 행동으로 옮겨져야 하는데 만일 이것의 수행을 소수 혹은 다수가 반대한다면 이것은 설사 다수의 무즈타히드(Mujtahidun)들이 동의했다 하더라도 합의로 성립되지 않는다. 왜냐하면 이견이 있다는 것은 어느 한쪽에 오류가 있을 가능성이 있기 때문이다. 그러므로 이러한 다수의 동의는 샤리아의 증거가 되지 못한다.

무함마드 사후 어떤 특정한 시대에 사는 모든 무즈타히드(Mujtahidun)들이 그들의 국적과 인종과 환경이 다름에도 불구하고 어떤 사안이 발생했을 때 말이나 행동 혹은 개개인이나 단체적으로 의견을 개진하여 하나의 법 판결로 모든 의견이 모아졌을 때 즉 위의 4 가지 구성요건을 다 충족시켰을 때 이 합의된 판결은 샤리아법이 되는 것이므로 이것을 따르는 것이 의무이며 이에 불복하는 것은 허용되지 않으며 후대의 무즈타히드(Mujtahidun)들이 이것을 이즈티하드(ijtihad) 영역으로 취급하는 것을 허용하지 않는다. 왜냐하면 합의로 이루어진 확실한 판결이란 변경할 수 없는 절대적인 샤리아 판결이기 때문이다.

그러나 이 판결은 사하바 시대와 안달루스의 일부 우마이야 시대에 서만 발견된다. 안달루스에서는 학자들 집단을 히즈라 2세기에 구성하여 그들에게 법률 제정에 대해 자문했고, 일부 유명 안달루스 학자 전기를 해석 주해하면서 이러한 견해를 발표했다. 즉 슈라(이슬람 원로 협의체) 학자들에 의한 것이었다. 사하바 시대 이후로는 안달루스 우마이야 시대를 제외하고는 합의가 성립되지 않았다. 이는 법률 제정을 위해 무즈타히드들이 합의를 실행하지 못했으며 대중에 의한 법률 제정을 못 했음을 의미한다. 따라서 무즈타히드들은 개인으로서 자신의 나라와 환경에서 독립적인 이즈티하드를 행했다. 이것은 대중의 합의에 기초한 법률 제정이 아니라, 개인에 의한 법률 제정이다. 그러므로 이러한 것들은 서로 같을 수도 있지만 상충될 때도 있어 이즈마(합의)라 부르지 않는다.

이즈마(합의)는 두 종류로 나누어진다. 첫 번째는 순수한 합의(al-ijmā' al-ṣarīḥ)이다. 이것은 그 시대 무즈타히드들이 교시·판결 등을 통해 명백히 의견을 개진하여 판결에 동의한 것을 말한다. 즉 모든 무즈타히드들이 그들의 언행을 통해 명백한 의견을 표명한 이즈마를 의미한다. 두 번째는 침묵의 합의(al-ijmā' al-sukūṭī)이다. 이것은 일부 무즈타히드들이 교시·판결 등을 통해 명백한 그들의 의견을 개진한 반면, 나머지 무즈타히드들은 여기에 대한 의견을 개진하지 않고 침묵한 것을 말한다.

첫 번째 종류인 순수한 합의는 대부분의 학파에서 샤리아의 근거로 사용되는 데 반하여, 두 번째 종류인 침묵의 합의는 상대적인 합의이다. 왜냐하면 침묵은 동의할 것인지 말 것인지를 결정하지 않은 것을 뜻하기 때문이다. 따라서 학자들마다 이것의 정당성에 대해서는 차이가 있다. 다수의 학자들은 이 침묵의 합의가 샤리아 근거가 되지 못한다고 생각한다. 그 이유는 이것의 구성이 일부 무즈타히드들의 의견 범위를 벗어나지 못했다고 보기 때문이다.

그러나 하나피 학파들의 학자들은 어떤 사안이 무즈타히드들에게 전개되고 여러 의견이 개진되어 그들에게 알려지고 연구할 시간과 그들의 의견을 정리할 충분한 시간이 흘렀음에도 무즈타히드들이 침묵한다는 것은, 그것에 대해 걱정, 염려, 조소하는 등의 의구심이 없다는 뜻으로 보고 있다. 왜냐하면 교시와 법률 제정과 설명을 할 위치에 있는 무즈타히드들이 연구 조사 후에 침묵한다는 것은 개진된 의견에 동의한다는 뜻이기 때문이다. 즉 만일 반대한다면 침묵하지 않았을 것이라는 주장이다.

IV. 제4법원 끼야스(qiyās, 유추)와 해석방법

법리론에서 끼야스(qiyās, 유추)란 판결을 내릴 때 원전에 판단이 제시되어 있지 않은 사건과 원전에 판단이 제시되어 있는 사건을 원전에서 제시되어 있는 판단으로써 결합하는 것(ilhāq)이며 이 과정에서 판단의 이유('illah)를 두 사건이 공유하는 것을 의미한다.

아랍어에서 끼야스(qiyās, 유추)의 언어적 정의는 유사한 것으로 사물을 평가하는 것을 말한다. ‘그는 옷감을 미터(meter)로 측량했다(qāsa)’고 했을 때 그는 미터로 그 부분을 평가했다는 의미이다. 끼야스(qiyās, 유추)는 균등(taswiyah)의 뜻으로도 쓰인다. 왜냐하면 어떤 사물을 그것과 유사한 것으로 평가 측정한다는 것은 유사하지 않은 것으로는 평가 측정할 수 없는 것이기 때문에 ‘어떤 사람을 다른 어떤 사람으로는 측정 평가할 수 없다’는 말이 나오게 된다. 즉 대등하지 않다는 것이다.¹⁹⁾

어떤 사건에 대한 판단이 원전에 제시되어 있고 또한 그 판단의 ‘이유('illah)’가 적당한 절차를 통해 알려져 있는 상태에서 다른 사건(원전에 판단이 제시되어 있지 않은 사건)에서 같은 ‘이유('illah)’가 발견되었을 때 이 ‘다른’ 사건에 대한 판단의 이유가 확인된 것이다. 따

19) Zakī al-Din Sha'abān. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dār al-Kitāb al-Jāmi'ī. Cairo. p97.

라서 그 이유에 있어서 양자가 같기 때문에 원전에 있는 사건과 다른 사건이 그 판단에서 균등해진다. 왜냐하면 ‘이유(‘illah)’가 존재하는 곳에 판단이 존재하기 때문이다.

예를 들어 음주는 원전에 그 판단이 확정되어 있는 사건이다. 그것은 금지(tahrim)이며 그것이 금지라는 것은 다음과 같은 하나님의 말씀에 제시되고 있다. “(포도)술, 우상, 화살로 점치는 것은 다 피해야 하는 것이며 사탄의 짓이다. 그러므로 이를 피하라.”(꾸란 5: 90) 그 ‘이유(‘illah)’는 인간의 이성을 흐려놓아 취하게 하는 작용이기 때문이다. 따라서 이 이유를 찾아낼 수 있는 나비즈(nabīdh, 대추야자로 만든 술)는 그 판단에서 (포도)술과 같은 것으로서 그것을 마시는 것은 금지된다.

상속인(wāriṭh)이 피상속인(muwarrith)을 살해한 경우에는 그 판단이 원전에 확립되어 있다. 그것은 살해자를 상속으로부터 제외하는 것이며 ‘살해자는 상속받지 못한다’고 하는 예언자 무함마드의 말이 제시하는 바와 같다. 그 ‘이유’는 살해가 원래의 상속 시기보다 일을 앞당기기 때문이다. 따라서 살해자는 그 의도 때문에 응징되어야 하고 권리를 박탈당함으로써 벌을 받게 된다. 유언을 받은 사람(al-mūṣā la-hu)에 의한 유언자(al-mūṣi)의 살해에도 이 ‘이유’가 존재한다. 그러므로 상속인에 의한 피상속인의 살해에서 끼야스(qiyās, 유추)하여 유언자를 살해한 자에 대해 유언에 의한 유산의 상속권을 부정하게 되는 것이다.

서명된 문서에 대해서는 그 판단이 원전에 정해져 있다. 즉 그것은 민법의 조문이 제시하는 서명자(muwaqqi’) 증명(hujjah)이 되는 것을 말한다. 왜냐하면 서명자의 서명은 자신을 나타내는 것이기 때문이다. 따라서 지장이 찍힌 문서에도 이와 같은 이유가 존재한다. 그러므로 서명된 문서에 대한 판단에서 끼야스(qiyās, 유추)하여 지장도 지장 날 인자의 증명이 된다.

이 모든 예에서 원전에 판단이 없는 사건이 원전에 그 판단이 제시되어 있는 사건과 판단의 ‘이유(‘illah)’가 같다는 것으로 대등하게 되어 있다. 이렇게 두 사건의 판단을 그 이유(‘illah)가 같다는 것으로써 대등하게 보는 것을 법리론 용어로 끼야스(qiyās, 유추)라고 한다. 무슬림들은 이를 어떤 사건과 다른 사건의 균등(taswiyah), 결합(ilḥaq), 그리고 사건에서 다른 사건으로의 판단 확대(ta’adiyah)라고도 하여 여러 가지 방식으로 말하지만 그 뜻은 같다.

끼야스는 네 가지 구성요소로 이루어져 있다. 첫 번째는 기본(aṣl)으로서 원전에 판단이 제시되어 있는 사건을 뜻하며 ‘유추의 기준(al-maqis’alai-hi)’, ‘연관되는 것의 기준(al-maḥmūl ’alai-hi)’, ‘비교되는 것(類比)의 기준(al-mushabbah bi-hi)’이라고도 불린다. 두 번째는 파생(far’)으로서 이것은 원전에 판단이 제시되어 있지 않은 사건으로 ‘기본’과 동일한 판단을 받게 되는 사건이다. ‘유추되는 것(al-maqis)’, ‘연관시킬 수 있는 것(al-maḥmūl)’, ‘비교되는 것(al-mushabbah)’이라고도 한다. 세 번째는 기본의 판단(hukm al-aṣl)으로서 원전이 제시한 기본(aṣl)에 대한 법 판단을 의미하며 동시에 파생(far’)에 대한 판단이 된다. 네 번째는 이유(‘illah)로서 ‘기본의 판단’이 도출될 수 있게 하는 성질(waṣf)을 뜻하며 그것이 ‘파생’에도 존재한다면 ‘파생’과 ‘기본’의 판단을 동일하게 한다.

위에서 언급한 포도주의 예를 들어 설명하면, 포도주를 마시는 행위에 대한 판결은 ‘기본(aṣl)’이다. 왜냐하면 그 판단이 원전에 있기 때문이다. 그 판단은 ‘그것을 피하라’(꾸란 5: 90)라고 하는 하나님의 말씀이다. 즉 금지이다. 이 판단은 사람을 취하게 한다는 ‘이유(‘illah)’로 그것을 마시는 것을 금지하고 있다. 반면에 대추야자주는 그 판단에 대한 것이 원전에 없기 때문에 ‘파생(far’)’이다. 그러나 이것은 사람을 취하게 한다는 점에서 그 ‘이유’가 포도주와 같다. 그러므로 판단은 포도주와 같이 금지이다. 왜냐하면 이유가 같으면 판단이 같아지기 때문이다.

또한 끼야스에 의해서 확립된 법 판단은 절대 확대 적용되지 않는다. 즉 포도주에 대한 판단을 끼야스(유추)해서 대추야자주에 대한 판단을 도출해 냈지만 이 대추야자주에 대한 판단을 끼야스해서 사과주에 대한 판단을 도출해 낼 수는 없다. 따라서 만약 사과주가 취하게 한다는 면에서 대추야자주와 같다면 그것은 포도주와 같다는 것이며, 그것의 금지는 포도주로부터의 유추에 따른 것이지 대추야자주로부터의 유추에 따른 것이 아니다. 그러므로 만약 취하게 하는 점이 포도주와 다르다면 그것은 이유('illah)가 다른 것을 의미하는 것이므로 판단도 포도주와는 달라진다.

따라서 '기본의 판단'이 도출될 수 있게 한 그 이유('illah)를 인간의 이성으로 알 수 있어야만 한다. 왜냐하면 만약 이성으로 그 이유('illah)를 알 수 없다면 끼야스를 이용해서 확대 해석하는 것이 불가능해지기 때문이다. 그러므로 '기본의 판단' 이유('illah)를 알고 그 이유('illah)가 '과생'에 존재한다는 것을 확인하는 것이 끼야스의 기본이다.

이슬람에서 모든 규범은 그 지혜(hikmah)로 인해 발생한다. 예를 들어 병든 사람이나 노약자들에게는 라마단 달의 단식의무가 면제되어 있으며 그 지혜(hikmah)는 병든 사람이나 노약자들의 어려움과 고통을 제거하는 데에 있다. 또한 공유자나 이웃사람에게는 우선 취득권(shuf'ah)이 인정되어 있으며, 그 지혜는 그들로부터 해를 제거하는 데에 있다. 이와 같이 규범의 지혜란 규범 제정의 동기이며 그 궁극적인 목적이다. 그것은 입법자(하나님)가 규범의 제정을 통해서 그 실현 또는 완성을 의도한 복리(福利)이며, 또한 입법자가 규범의 제정을 통해서 제거 또는 경감을 의도한 해악을 말한다.

그러나 지혜는 종종 가정상의 것(amr taqrīdī), 즉 정확히 확정할 수 없는 것(amr ghair munḍabit)인 경우가 있다. 그러므로 이것을 기초로 판단을 확정하거나 판단의 존재 여부를 이것에 연관시킬 수 없다. 예를 들어 병든 사람이나 노약자들에게는 라마단 달의 단식의무가 면제

되어 있으며 그 지혜(hikmah)는 병든 사람이나 노약자들의 어려움과 고통 제거이다. 그러나 이것은 가정상의 일이다. 즉 어려움이라는 것은 사람에 따라 또는 개인이 놓인 상황에 따라 달라진다. 다시 말해 어떤 사람은 병든 상태에서의 단식이 고통일수 있으나 어떤 사람에게는 견딜만한 것으로 느껴질 수도 있을 것이다. 그러므로 만약 지혜(hikmah)를 판단의 기초로 한다면 의무 부과는 확정할 수 없으며 공정성이 결여된다. 마찬가지로 공유자나 이웃사람에게 우선 취득권을 인정하는 것에 대해서도 적용할 수 있다. 그 지혜(hikmah)는 해악의 제거이지만, 이것도 가정상의 일이지 절대적일 수 없는 일이다.

그러므로 판단을 내릴 때는 지혜(hikmah)를 기초로 하지 않으며 이유('illah)를 기초로 한다. 따라서 이유가 있는 곳에 판단이 존재한다. 왜냐하면 규범의 이유('illah)란 확정할 수 있는 명백한 것이기 때문이다. 그러므로 병든 자의 라마단 달의 단식면제는 지혜(hikmah)인 어려움 제거를 기초로 판단이 이루어지는 것이 아니라 이유('illah)인 병든 자를 기초로 판단이 이루어진다. 이와 같이 명백하면서도 확정 가능한 것을 판단의 기초로 삼는 까닭은 거기에 지혜(hikmah)의 존재를 상정할 수 있기 때문이며, 그것에 기인하여 판단을 내림으로써 지혜(hikmah)가 실현되기 때문이다. 이것이 법리론에서 사용되는 이유('illah)의 뜻이다. 즉 이유('illah)는 판단의 기초가 되며 판단의 존재 여부가 그것과 결부되어 있는 것이다. 왜냐하면 이유('illah)를 판단의 기초로 삼아 그것을 판단과 결부시키는 행위는 결국 규범 제정의 지혜(hikmah)를 실현하는 것이기 때문이다.²⁰⁾

이렇게 모든 법 규범은 이유('illah)에 기인하고 있다. 즉 법 판단은 이유와 결부되어 있는 것이지 지혜(hikmah)가 아니다. 다시 말해 법의 판단은 설사 지혜(hikmah)가 나타나 있지 않더라도 그 이유('illah)가 존재하는 곳에 존재하지만 그러나 지혜(hikmah)가 존재하더라도 그 이

20) Wahbah al-zaḥīlī. 1986. vol 2. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Fikr. Damascus. p651.

유('illah)가 부정되는 것에서는 법 판단이 부정된다. 왜냐하면 지혜(hikmah)는 어떠한 규범에서는 그 은폐성 때문에 또한 어떤 규범에서는 그 불확정성 때문에 판단의 존재 여부의 지표가 되지 못한다. 즉 지혜(hikmah)를 판단과 결부시킬 경우 지혜(hikmah)는 의무 부과나 거래의 기준으로서는 공정성이 결여되기 때문이다.

그러므로 병든 사람도 아니고 여행자도 아닌 사람은 라마단 달에 비록 채석장이나 광산에서 일하고 있어 단식을 하면 아주 큰 어려움이 예상되더라도 단식 면제가 인정되지 않는다. 왜냐하면 단식 면제라는 판단은 지혜(hikmah)인 어려움 제거가 기준이 아니라 이유('illah)인 병든 사람과 여행자가 기준이기 때문이다. 따라서 판사가 끼야스를 행함에 있어 지혜(hikmah)가 아닌 이유('illah)를 '기본'과 '파생'에서 찾아 동일한 판단을 내리는 것이 의무이다.

제 2 절 각기 다른 법원(法源)과 해석 방법

I. 이스티흐산(Istiḥsān)과 해석방법

이스티흐산(istiḥsān)의 언어적 정의는 어떤 것을 좋다(ḥassan)고 보는 것이다. 예를 들어 나는 걷기운동을 좋게 본다고 말을 했다면 이것은 걷기운동이 신체 각 부분에 유익하므로 내 견해로는 그것을 좋게 생각한다는 뜻이라는 것이다. 그러나 법리론 에서의 이스티흐산은 가장 유력한 논리로 판결한 것을 포기하는 것이다. 즉 기존 판례를 포기하고 다른 판단을 좋게 보는 것을 의미한다.²¹⁾

이스티흐산은 이스티흐산을 실행하게 되는 근거에 따라 몇 가지로 나누어진다. 첫 번째는 원전에 의한 이스티흐산이다. 이것은 특정 원전에 근거해 이미 확정된 일반법칙에 의한 판결과 배치되는 판결을

21) Aḥmad maḥmūd al-shāfi'i. 1998. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Hudā Lilmaṭbū'āt. Cairo. p157.

내리는 것을 의미한다. 예를 들어 단식 중 무의식중에 음식을 먹거나 물을 마셨다면 그 단식은 유효하다. 즉 일반법칙에 의한 판례는 단식 중에 음식이나 물을 섭취했다면 그 단식은 무효이다. 그러나 무의식 중에 섭취한 음식이나 물은 단식의 유효성에 영향을 미치지 않으며 그 근거는 하디스에 있는 말씀에 의한 것이다. ‘무의식중에 먹거나 마신 사람은 그의 단식을 계속하여 완성하도록 하여라. 그것(무의식중에 음식과 물 섭취)은 하나님께서 음식과 물을 주신 것이니라.’

두 번째는 이즈마(합의)에 의한 이스티흐산이다. 이것은 이즈마 판례로 인해 끼야스 판례를 포기하는 것을 의미한다. 끼야스에 의한 판례에 의하면 존재하지 않는 물건에 대한 계약은 허용되지 않는다. 예를 들어 어떤 사람이 일정금액을 지불하고 어떤 제품 생산을 요구하는 계약을 했다면 끼야스에서는 이 계약이 무효이다. 왜냐하면 존재하지 않는 물건에 대한 계약이기 때문이다. 그러나 이즈마(합의)에 의한 이스티흐산에서는 합헌이다. 왜냐하면 인간은 무함마드 시대부터 현재까지 생산 활동을 하고 있으며 어떤 법학자들도 이 문제에 대해 이의를 제기하지 않았기 때문이다. 즉 이의를 제기하지 않았다는 것은 모든 법학자들 즉 모든 무즈타히드들의 동의이므로 이즈마이다. 따라서 생산 활동이 유효하다는 이즈마를 근거로 이 생산에 대한 계약도 유효하다는 이흐티흐산의 판결이다.

아직 존재하지 않는 것(*ma'dūm*)을 매매하거나 그러한 것에 대해 계약을 맺거나 하는 것은 입법자가 금지하고 있다. 그러나 선물 매매, 임대(*ijārah*),²²⁾ 소작 계약(*muzāra'ah*), 무사카트(*musāqāt*),²³⁾ 물품의 제작 의뢰(*istiṣnā'*)는 모두 계약이며 이 계약은 계약 당시에 계약의 대상물이 존재하지 않는다. 그러나 이들 계약은 이스티흐산에 의해 허용되

22) 임대차(*ijārah*)는 용익권(*manfa'ah*)과 그 대가(*iwaq*)에 관한 계약인데, 이슬람법에서는 단순히 물건의 용익권뿐 아니라 인간 노동의 용익권, 즉 고용계약도 포함한다.

23) 무사카트는 과일 나무의 소유자가 그 수확물을 일정한 비율로 나눌 것을 조건으로 제3자에게 물을 주고 기르게 하는 계약을 말한다.

어 있는데, 이때 의 이스티흐산의 취지는 인간들의 필요와 그들의 상호 승인이다.

세 번째는 불가피한 것(darūriyāt)²⁴에 의한 이스티흐산이다. 이것은 인간의 필요성과 불가피한 것으로 인해 끼야스 판례를 포기하는 것을 의미한다. 그러한 예로는 더럽혀진 우물이나 저수지를 물을 퍼내 청소하는 이스티흐산 판례가 있다.²⁵

끼야스 판례는 물을 퍼내 청소하는 것이 허용되지 않는다. 왜냐하면 우물 바닥에서 물이 샘솟으면 이미 더럽혀진 위의 물과 만나 더럽혀지고 또한 이 물은 흐르지 않고 가두어진 물이기 때문에 필연적으로 우물 벽이나 저수지 벽이 더러워져 있어 물을 퍼내는 것으로는 소독을 할 수 없다고 판단하기 때문이다.

24) 입법자가 정한 규범 제정의 일반적인 목적은 인간들에게 불가피한 것(darūriyāt)을 보장하고 그들에게 필요한 것(hājayāt) 및 원하는 것(taḥsīniyāt)을 충분히 제공함으로써 그들의 복리를 실현시키기 위함이다. 그러므로 모든 법 규범의 목적은 인간의 복리를 성취하기 위해 이러한 세 가지 요소를 취득하는 것이다. 이 세 가지의 우선 순위는 원하는 것이 필요한 것을 희생시키고 존재할 수 없으며 필요한 것과 원하는 것이 불가피한 것을 희생시키고 존재할 수 없다.

불가피한 것(darūriyāt)은 인간 생활의 기본에 관한 것이다. 이것이 없으면 인간의 복리는 있을 수 없다. 즉 이것들이 없으면 인간 생활의 질서가 무너지고 그 복리는 사라지고 인간은 혼란과 불공정 등의 고통을 당한다. 이런 의미로 인간에게 불가피한 것은 종교, 생명, 이성, 명예, 재산이라는 다섯 가지(Wahbah al-zahīfī. 1986. vol 2: 1020)를 확보하는 것이다.

필요한 것(hājayāt)은 안락과 쾌적, 의무를 위한 곤궁이나 생활의 무게를 경감시키기 위해 인간들에게 필요한 것이다. 그러나 이것은 이것이 없어도 불가피한 것처럼 인간의 생활 질서가 없어지거나 혼란이 생기지는 않는다. 다만 이것은 인간들의 곤란(mashaqqah)과 곤궁의 느낌을 느끼게 할 뿐이다. 즉 이것은 인간들 간에 곤궁을 제거하거나 경감하고 의무의 괴로움을 참을 수 있게 하고 인간들에게 거래나 교환의 방법, 생활의 길 등을 쉽게 걸을 수 있도록 해준다.

원하는 것(taḥsīniyāt)은 인간답게 생활하는 것으로서 예의, 정의의 길을 갈 때 필요한 것들이다. 이것은 이것이 없어도 불가피한 것처럼 생활 질서가 무너지는 그러한 것이 아니며, 필요한 것처럼 곤란한 느낌을 주지도 않는다. 그러나 그들의 생활은 이성의 일반적인 경향 및 건전한 감각으로 볼 때 하기 싫은 것이 될 것이다. 이런 의미로 인간이 원하는 것은 더욱 고귀한 품성, 좋은 습관 및 인간 생활에 좀 더 의미 있는 생활을 위해 요구된다.

25) al-hidāyah ma'a fataḥ al-qadīr, vol 1. p67.

따라서 이 끼야스에 의한 판례는 물을 필요로 하는 인간들을 곤란하게 만든다. 그러나 꾸란과 하디스에서는 “너희에게 종교로 인한 어떤 어려움도 두지 않았노라”(꾸란 22;78) ‘종교는 편안함이며 종교는 모든 사람들에게 승리 이외에 어떤 어려움도 주지 않을 것이다.’라는 원리 즉 샤리아는 종교로 인한 인간의 고통을 허용하지 않는다는 원리를 밝히고 있어 끼야스에 의한 판례로 물을 필요로 하는 인간들을 곤란하게 만드는 것을 해결하기 위해 인간의 불가피한 것(darūriyāt)에 의한 이스티흐산을 채택하고 있다.

또한 혈통관계와 결혼 증인을 섬에 있어서 반드시 그곳에 출석하여 눈으로 확인하지 않고도 단지 귀로 듣고도 증인을 설 수 있게 불가피한 것에 의한 이스티흐산을 채택하고 있다. 왜냐하면 기본의 판단처럼 반드시 현장에 참여하여 눈으로 확인했을 때만이 증인으로 채택될 경우 필연적으로 인간의 불편이 초래되기 때문에 불가피한 것(darūriyāt)에 의한 이스티흐산을 채택하고 있다.

네 번째는 ‘숨은 유추’ (qiyās khafi)에 의한 이스티흐산이다. ‘숨은 유추’ (qiyās khafi)에 의한 이스티흐산은 무즈타히드가 ‘명백한 유추’ (qiyās jalī 혹은 iṣtilāḥi)와 ‘숨은 유추’ (qiyās khafi) 두 개가 존재할 경우 일반론인 명백한 유추 우선 선택 법칙을 포기하고 ‘숨은 유추’ (qiyās khafi)를 채택하는 것이다. 즉 일반적 판단을 피하고 예외적 판단을 채택하는 것을 의미한다.

어떤 사건이 생겼을 때 그것에 대한 판단이 원전에 존재하지 않고 또한 그것에 대하여 다른 두 견해가 존재하고 있다면 즉 한쪽은 명백한 것으로 하나의 판단을 나타내고, 또 한쪽은 숨은 것으로 다른 판단을 나타내고 있는 상태에서 무즈타히드가 ‘숨은’ 견해를 선택할 수 있는 근거가 있어 이를 선택하고 ‘명백한’ 견해를 포기하게 되었을 때, 이것을 법리론 용어로 숨은 유추’ (qiyās khafi)에 의한 이스티흐산이라고 부른다.²⁶⁾

26) al-Imām Muḥammad Abu Zahrah. 1997. Uṣūl al-Fiqh. Dar al-Fikr al-‘Arabi. Cairo. p234.

예를 들어 농지를 와끄프(waqf)²⁷⁾로서 기부한 경우 유수(流水)권(haqq al-masīl), 물의 음용권(haqq al-shurb), 통행권(haqq al-murūr)은 특별히 명기하지 않아도 농지에 부수되는 것으로서 와끄프 재산의 일부가 된다는 것이 이스티흐산에 의해 규정된다. 그런데 끼야스(유추)에 따르면 매매와 같이 그것들의 권리는 기록에 의거해 비로소 와끄프 재산의 일부가 된다. 이에 대해 이스티흐산에 따르면 와끄프의 목적은 와끄프의 대상이 되는 사람들의 이용에 있으며, 농지의 이용은 음용, 유수, 통행권을 통해 비로소 가능해진다. 따라서 특별히 명기하지 않아도 그러한 권리는 와끄프 재산에 귀속된다. 왜냐하면 임대(ijārah)의 경우와 같이 함으로써 비로소 목적이 실현되기 때문이다.

이 경우 명백한 유추는 와끄프를 매매에 준하는 것이다. 왜냐하면 둘 다 재산의 소유자(mālik)로부터 소유권(mulk)을 분리하는 것이기 때문이다. 숨은 유추는 와끄프를 임대에 준하는 것이다. 왜냐하면 양자의 목적은 이용에 있기 때문이다. 그러므로 토지의 임대에서는 특별히 명기되지 않아도 유수, 물의 음용, 통행권이 계약 안에 포함되어 있는 것처럼 토지 와끄프의 경우에도 그러한 권리는 명기하지 않아도 포함되어 있다.

다섯 번째는 관습에 의한 이스티흐산이다. 이것은 관습적으로 허용되고 있는 현상을 고려하여 끼야스 판례를 포기하는 것을 의미한다. 그 예로서 아부 하니파는 책 와끄프를 이스티흐산 판단으로 허용하였다. 끼야스 판례에 의하면 와끄프는 지속적으로 유지될 수 있는 것만이 와끄프로 인정된다. 그러므로 소비재인 책은 와끄프로 인정되지 않는다. 그러나 아부 하니파는 책이 와끄프로 이용되고 있는 관습으

27) 와끄프(waqf)의 언어적 정의는 방해하는 것 또는 억제하는 것이지만 이슬람법에서는 어떤 것을 제3자의 소유가 되지 않도록 지키고 억제하는 것을 의미한다. 그러므로 와끄프 제정자가 자선을 목적으로 자신의 재산을 기증해 그 수익 및 이용권을 공공의 것으로 제공하는 것을 의미한다. 이것을 좀 더 자세히 구분하면 자선 와끄프(waqf khairī)와 와끄프 제정자의 가족만이 이용하는 가족 와끄프(waqf ahli) 두 가지로 구분할 수 있다.

로 책 와끄프를 허용하였다.

여섯 번째는 복리에 의한 이스티흐산이다. 이것은 다수의 복리를 고려하여 끼야스 판례를 포기하는 것을 의미한다. 그 예로서 경작지 임대계약을 들 수 있다. 경작지 임대 계약은 양 당사자 또는 한쪽 당사자가 사망할 경우 임대계약이 종료된다. 그러나 하나피 학파는 땅 주인이 사망하고 아직 농작물이 익지 않았을 경우 임대계약이 계속 유효하다고 판단한다. 이것은 농업생산으로 인한 복리와 임차인의 곤란을 고려한 이스티흐산이다.

II. 무언(無言)의 복리(al-maṣāliḥ al-mursalāh)와 해석방법

이슬람에서의 신은 모든 종복들에게 자비로운 존재이므로 믿음을 통해 인간들에게 복리를 실현시켜준다. 따라서 샤리아에서의 복리는 꾸란과 순나에 기초한 행위이다. “너희의 주님으로부터 계율과 흉중의 병을 낫게 하는 치유가 너희들에게 왔노라. 이것은 믿는 자들에게 대한 바른 인도와 자비이노라. 말하라, 이 모든 것이 하나님의 은총과 자비로 인해 온 것이니 기뻐하라. 이것은 그들이 축적해 놓은 것보다 더욱더 훌륭하니라.”(꾸란 10:57-58)

그러므로 이슬람의 모든 규범은 인간의 복리를 담고 있으며, 샤리아의 현안은 아직 발견되지 않고 숨겨져 있는 이 진정한 복리를 실천하는 것이다.²⁸⁾ 하나님은 규범을 통해 명령하고 자신의 의지를 표명하여²⁹⁾ 인간의 복종과 순종이 이루어지게 하였으며 또한 규범을 통해 인간의 복리와 선을 정착시키고 악과 부패를 금지시켰다.³⁰⁾

28) Muḥammad Abu Zahrah. 1976. al-Jarīmah al-'Uqūbah fi al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Fikr al-'Arabī. Cairo. p31-33.

29) Ṣabaḥī al-Ṣāliḥ. 1980. Ma'ālim al-Sharī'ah al-Islāmiyah. Dār al-'lm Lilmalāyīn. Beirut. p115.

30) Yūsf al-Qaraḍāwī. 1979. al-'Ibādah fi al-Islām. al-Ṭība'ah al-sādisah. Beirut. p69-70.

따라서 샤리아에서의 금기와 의무 사항은 두 가지 목적, 즉 정의 실천과 인간 복리 보전을 추구하기 위한 것이며 그 범위는 종교, 생명, 재산 등을 지키고 이슬람 사회의 질서와 인간의 복리를 위해 모든 시대와 장소에 존재하는 사회악의 예방에까지 이르고 있다.³¹⁾

복리란 인간들을 위해 이익(利益)을 초래하는 것 또는 인간들로부터 해를 제거하는 것의 어느 한쪽이며 세 가지 종류로 나누어진다. 첫 번째는 인간이 그의 생애 전반에 걸쳐 추구하는 것으로서 샤리아에서 우선적으로 고려하는 것이다 이 복리는 다섯 가지로 종교, 생명, 이성, 명예, 재산 보존에 관한 것이다. 인간의 생활에서 이 다섯 가지가 인간 복리의 가장 기본이므로 인간들이 평화와 안전과 만족을 느낄 수 있도록 이러한 사항들이 보존되어야 한다는 것이다. 그러므로 종교의 보존을 위해 배교를 금지했고 형벌을 규정했으며, 생명의 보존을 위해 살인과 인간 육체에 대한 상해를 금지했으며, 이성을 보존하기 위해 음주와 환각을 금지했으며, 명예를 보존하기 위해 간음과 순결에 대한 중상모략을 금지했으며, 재산을 보존하기 위해 절도와 약탈을 금지했다.

두 번째는 폐기한 복리이다. 폐기 이유는 만일 이것을 고려할 경우 다른 복리가 상실되기 때문이다. 예를 들어 이자가 그러한 경우이다. 채권자의 입장에서는 이자로 인해 그의 재산이 증식되므로 그의 입장에서는 복리 즉 이익이다. 그러나 이자는 채무자를 어렵게 함으로서 피해를 주고 인간들의 사회관계성을 악화시키므로 하나님은 이자를 폐기 시켰다. 이것이 폐기한 복리이다.

또 다른 예로 무함마드는 종교생활과 지하드³²⁾를 수행하지 않는 사람들보다 이것을 생활화하고 열심인 사람들을 더 선호 하였다. 종교

31) Muḥammad Sa'īd al-'Ashmāwī. 1992. Uṣūl al-Sharī'ah. al-Maktabah al-Thaqāfiyah. Beirut. p111.

32) 지하드는 단순히 전쟁만을 의미하지 않는다. 인간은 일생을 살아가면서 필연적으로 물질적 유혹이나 내적 갈등들을 겪게 되지만 신이 인도하는 올바른 길을 가기 위해 이러한 갈등과 유혹에 대항하여 투쟁하는 것을 지하드라 부른다.

생활과 지하드를 수행하지 않는 사람들은 이것을 하지 않음으로서 자신들의 생활을 안락하게 영유하고 보존할 수 있으므로 그것이 복리이다. 그러나 하나님은 지하드를 명하였다. 왜냐하면 지하드는 투쟁의 길이며 그것을 수행함으로써 국가와 종교 생명 재산을 보존할 수 있으므로 그것이 복리이기 때문이다. 따라서 지하드 불이행으로 얻어지는 복리를 폐기하고 지하드 수행으로 얻어지는 복리를 명하였다.

세 번째는 ‘무언(無言)의 복리’(al-maṣāliḥ al-mursalāh) 또는 이스티스라ḥ(Istiṣlāḥ)이다. 이것은 ‘무제약적인 복리’(al-maṣāliḥ al-muṭlaqah)란 의미이다. 이것에 대한 법리론 정의는 입법자가 그 복리 실현을 위해서 어떠한 판단도 정해 놓고 있지 않으며 또한 그것에 대해서 위의 첫 번째와 두 번째 복리처럼 배려 또는 그 폐기의 지시도 하고 있지 않은 복리를 말한다.³³⁾ ‘무제약적’이라고 지칭되는 것은 그 배려 또는 폐기를 나타내는 어떤 근거와도 연결되어 있지 않기 때문이다.

예를 들면 사하바(무함마드 교우)들이 감옥을 설치하거나 화폐를 주조하거나 정복한 농지를 그 피정복 주민의 손에 넘겼을 때의 복리가 이 경우에 해당된다. 다른 예로 불가피한 것(ḍarūriyāt), 필요한 것(hājayāt), 원하는 것(taḥsīniyāt)으로서 요청되지만 그것에 대해 아무런 판단도 정해져 있지 않고, 또한 그 배려나 폐기에 대해 법적 근거도 전혀 없는 복리 등을 말한다.

다시 말해 이것은 인간들의 복리실현, 즉 그들에게 이익을 가져다 주고 해를 제거하며 불편을 제거하는 것이 규범정립의 의도라는 것이다. 인간들의 복리에 대한 구체적 개별적 사례는 무한하며 또한 인간들의 상황은 시대의 변화와 더불어 변하고 주변여건의 차이에 따라서 달라진다. 어느 시대에는 특정 규범제정이 유익할 수 있으나 다른 시대에서는 오히려 유해한 것이 될 수도 있으며 또한 같은 시대

33) 'Abd al-Wahāb Khallāf. 1982. Maṣādir al-tashrī' al-Islāmī. Dar al-Qalam. Kuwait. p85-86.

라 할지라도 어떤 지역에서는 유익한 것이 다른 지역에서는 유해한 것이 될 수도 있다. 바로 이 부분에서 ‘무언(無言)의 복리’(al-maṣāliḥ al-mursalāh)의 필요성이 대두된다.

입법자가 복리실현을 위해 규범을 정하고 법으로서 정한 ‘이유(‘illah)’로서 배려를 나타낸 것을 법리론에서는 ‘입법자에 의해서 고려된 복리’(al-maṣāliḥ al-mu’tabarāh min al-shāri’)라고 부른다.³⁴⁾ 예를 들면 인명의 보호가 있다. 입법자는 고의로 사람을 죽이는 자에 대해서 동형 동태(qiṣās)³⁵⁾의 처벌을 하는 의무를 정하고 있다. 또 사람들의 재산을 보호하기 위해서 입법자는 도둑질한 남녀에 대한 형벌을 정하고, 사람들의 명예를 지키기 위하여 중상자, 남녀의 간통자에 대한 형벌을 정하고 있다. 고의에 의한 살인, 절도, 중상, 간통은 모두 ‘적절한 성질’(waṣf munāsib)이다. 즉 그것에 의한 규범제정에 의해서 복리가 실현된다. 게다가 그것은 입법자가 배려한 것이다. 왜냐하면 입법자가 그것을 규범의 기초로 사용하고 있기 때문이다. 이 입법자로부터 배려된 적절한(al-munāsib al-mu’tabar)성질이 ‘우선적’(muaththar)의 적절성인지 조화(mulāim)의 적절성인지는 그것에 대한 입법자의 배려의 종류에 따라 다르지만 그것을 입법의 기초로 하고 있다는 점에서는 차이가 없다.

계시가 끊어진 후의 상황이나 긴급 사태가 요청하는 복리 중 입법자가 그것의 실현을 위해 아무런 규범도 정해놓고 있지 않았으며 또한 그 배려나 폐기를 나타내는 입법자의 지시도 없는 것을 ‘무언의’ 적절한 것, 또는 다른 표현으로 ‘무언의’ 복리라고 부른다. 예를 들면 문서로써 확정되어 있지 않은 혼인에 대해 그것을 부인할 경우 소송을 제기해도 들어주지 않고 또 기록에 의거하지 않은 매매 계약에서는 소유권이 이전되지 않는다는 것이 ‘복리’의 관점에서 정해져 있다. 이러한 것은 모두 입법자가 아무런 규범도 정해놓지 않았다. 또한 그

34) ‘Abd al-Wahāb Khallāf. 1982. Maṣādir al-tashrī’ al-Islāmī. Dar al-Qalam. Kuwait. p87.

35) 형벌과 범죄가 닮은꼴인 처벌.

것에 대한 배려나 폐기에 대해 입법자의 지시가 없을 경우 공동체 전체의 복리를 중시하는 법리론이 ‘무언의 복리’이다.

III. 관습(‘urf)과 해석방법

관습(‘urf)이란 사람들이 서로 인정하고 습관으로 된 말(qawl)이나 행위(fi‘l) 혹은 금지(tark)된 것이나 관행(‘adah)적으로 행하는 것을 의미한다. 그러므로 행위의 관습(al-‘urf al-‘amali)이란, 예를 들어 매매를 할 때 언어로 된 어떤 형식을 갖추지 않았다 하더라도 물건을 받음으로 인하여 매매의 성립이 인정되는 것과 같은 관습을 의미하고 말의 관습(al-‘urf al-qawli)이란 아이(walad)라는 말을 여성이란 뜻이 없이 남성의 뜻으로만 습관적으로 사용하고 肉(lahm)이란 말은 물고기에 통용되지 않는 것과 같은 습관을 뜻한다.

관습은 사회계층의 차이를 넘어서 그 사회의 모든 사람들이 서로 인정해서 성립된 것이다. 이것이 이즈마(합의)와 다른 부분이다. 왜냐하면 이즈마(합의)는 무즈타히드들만의 합의로 이루어진 것이고 일반 시민들은 관여하지 않기 때문이다. 이러한 관습은 유효한 관습 (‘urf ṣaḥiḥ)과 무효한 관습(‘urf fāsīd) 두 가지로 나누어진다.³⁶⁾

유효한 관습이란 사람들이 서로 인정하고 있으면서 법적 규범과 모순되지 않는 것이다. 즉 샤리아에서 금지된 것을 허용하거나 의무로 된 것을 무효로 하지 않는 것이다. 예를 들면 물건의 제작의뢰 계약을 사람들이 인정하거나, 마흐르(결혼 혼납금)를 선납과 후납으로 나누어 지불하는 것, 신부가 일부분의 마흐르를 받으면 시집으로 가는 것, 약혼자(khātīb)가 약혼녀(khatibah)에게 준 보석, 의복 등은 선물이고 마흐르가 아니라는 관습 같은 것이다. 무효한 관습이란 사람들이 서로 인정하고 있더라도 샤리아법을 위반하거나 금지되어 있는 것을

36) Aḥmad maḥmūd al-shāfi‘i. 1998. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Hudā Lilmaṭbū‘āt. Cairo. p182-183.

허용하거나 의무를 무효로 하는 것이다. 예를 들어 사람들이 서로 인정하고 있는 아기 탄생파티나 제례의식과 관계된 많은 불법들 또는 사람들이 인정하고 있는 이자취득이나 투기 계약 같은 것들이다.

또한 관습은 일반 관습과 특정 관습으로도 나누어진다. 일반 관습은 대부분의 사람들이 인정하고 습관으로 된 말(qawl)이나 행위(fi'l)로서 물건의 제작의뢰 계약이나 이혼은 부부관계 단절 때 사용하는 단어라는 것들이 여기에 해당된다. 반면에 특정 관습은 특정 지역 주민들만이 사용하는 말이나 행위를 의미한다. 예를 들어 이집트에서는 약혼자가 약혼녀에게 옷을 선물하는 관습 등이 여기에 해당한다. 이때의 옷은 선물이자 마흐르(결혼 혼납금)가 아니며 또한 이러한 옷 선물 관습이 모든 이슬람 국가에서 행하여지는 것도 아니다.

관습이 법원으로 사용되는 관습으로 인정받기 위해서는 몇 가지 조건을 충족해야한다. 첫 번째는 샤리아의 규범과 모순되지 않아야 하며 두 번째는 계약체결 시 양 당사자 간의 관습이 서로 상충되지 않아야 한다. 예를 들어 매매 계약 시 판매자의 관습으로는 계약비용 지불이 구매자에게 있고 구매자의 관습으로는 계약비용 지불이 판매자에게 있다면 두 개의 관습이 서로 상충되어 이 둘의 관습은 법원으로서의 관습으로 인정받지 못한다. 세 번째는 일반적이고 보편적이어야 한다. 네 번째는 이성으로 이해할 수 있는 것이어야 한다. 이성으로 이해할 수 없는 의외의 관습은 채택되지 않는다.

IV. 이스티스하브(istiṣḥāb)와 해석방법

이스티스하브(istiṣḥāb)의 언어적 의미는 병존한다고 생각하는 것(i'tibār al-muṣāḥabah)이며 법리론에서의 이스티스하브는 상태 변화를 증명할 수 있는 근거가 나타나기까지 전에 내린 판결이 그대로 존속되는 것을 의미한다.³⁷⁾

37) Muḥammad Muṣṭafā shalabi. 1974. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. al-Dar al-Jāmi'iyyah. Beirut. p349.

이스티스하브의 기본 원칙은 첫째, 허용의 이스티스하브로서 사물은 본래 허용된 것이므로 이전의 상태가 변경됐다는 것이 확정될 때까지 존속한다는 것이다. 무즈타히드가 어떤 계약 또는 거래에 대해 질문을 받았을 때 꾸란이나 순나에서 그 근거를 찾아내지 못하고 판단에 적용할 수 있는 법적 근거도 없을 때 사물에 관한 기본 성질(aşl), 즉 지상에 있는 모든 것이 하나님이 창조하신 그대로의 상태로 있으면 허용된다는 원칙에 따라 이 계약이나 거래가 허용된 것이라고 판단한다. 즉 상태가 변화된 것을 가리키는 근거가 나타나지 않으면 사물은 본래 상태인 허용의 상태에 있다는 것이다.

무즈타히드는 동물, 무생물, 식물 또는 어떤 음식, 음료 또는 어떤 행위에 대해 물음이 있을 때 그것에 대한 법원이 없을 경우에는 그것이 허용된다고 판단한다. 왜냐하면 허용이 기본적 성질이기 때문이다.³⁸⁾ 그 변화를 가리키는 근거가 나타나기 전까지는 사물의 기본이 허용이라는 것은 하나님의 말씀에 근거한 것이다. “그(하나님)야말로 우리들을 위해 지상에 있는 모든 것을 창조해 주신 분.”(꾸란 2: 29) 그 밖에 많은 꾸란 구절에서 하나님은 하늘에 있는 것과 지상에 있는 것이 인간에게 복종되게 했다고 기술하고 있다. 지상에 있는 것이 인간을 위해 창조되고 인간에게 복종되는 경우는 그것이 허용되어 있을 때뿐이다. 왜냐하면 그들에게 금지된 것이라면 그것은 그들을 위한 것이 아니기 때문이다.

두 번째는 무효 또는 무죄 원칙의 이스티스하브이다. 만일 동업자중 한명이 이익이 있음에도 불구하고 이익배당을 안 한다고 고소하고 피고는 이익이 없다고 주장할 경우 원고가 이익이 있음을 증명할 때까지 피고는 무죄이다. 또 다른 예로 채권자가 채무자를 고소할 경우 채권자가 채무에 대한 권리가 있음을 증명할 때까지 피고는 채무에 대해 무죄이다.

38) Ḥammūd b. Ḍāwī al-Qthāmī. 1981. al-Sharī'ah al-Islāmiyah. al-Dār al-Sa'ūdiyyah. Riyāḍ. p35.

세 번째는 확신을 통해 긍정된 것은 의혹으로 부정되지 않는다. 그러므로 특정 근거 즉 구매 유산 선물 등의 확실한 근거로 개인 소유권이 확정되었다면 이 소유권은 소유권 이전을 증명할 수 있는 근거가 나타날 때까지 지속되며 판매 했거나 선물했을지도 모른다는 의혹만으로는 소유권 이전이 발생하지 않는다.

네 번째는 법적 판단으로 확정된 것은 그것의 배제가 확정될 때까지 존속된다. 그러므로 혼인 계약으로 확정된 부부관계의 합법성은 그 합법성의 배제가 확정될 때까지 존속된다. 마지막으로 모든 사물의 상태는 그것을 변경하는 것이 확정될 때까지 본래의 모습으로 존속한다는 것이다.

이스티스하브는 형법에서 많이 채택된다. 왜냐하면 금기가 명문화되어 있거나 위반할 경우 형벌이 명문화되어있지 않는 한 모든 사안은 본래 허용된 것이기 때문이다. 따라서 기소는 그의 행위가 확실하거나 형벌이 명문화 되어 있는 경우만 이루어진다. 이것이 바로 위에서 설명한 두 번째 원칙인 무죄 원칙의 이스티스하브이다.

허용의 이스티스하브 즉 기본이 허용이라는 원칙은 실정법 제정에서 많이 사용되는 원리이다. 이 원칙에 의거해 양 당사간의 계약이 법적 효력을 갖는다. 실제로 한발리 학자들은 계약들 중 그것을 금지한다는 명문이 없는 계약은 기본이 허용이라는 원칙에 의거해 실정법을 만들고 있다.

V. 전승된 이슬람 이전의 법과 해석방법

전승된 이슬람 이전의 법은 꾸란이나 순나에 기술되어 있는 것과 그렇지 않은 것이 있다. 기술되어 있지 않은 것은 이슬람 법원으로 사용되지 않으나 기술되어 있는 것은 법원으로 사용되고 있다. 즉 꾸란과 순나에는 하나님 이 무함마드 이전의 공동체에 대해 그들의 예언자들을 통해 제정한 규범이 있다고 서술되어 있다. 따라서 이것들

은 무슬림들에게 그들과 같이 의무로써 부과되어 있다. 즉 샤리아의 확인으로 말미암아 그것이 법이 되고 준수해야 하는 규범이 되는 것이다.

법원으로 사용되는 이슬람 이전의 법은 세 가지이다. 첫 번째는 꾸란이나 순나가 폐기한 것이다. 그것을 폐기하거나 제거한 것을 가리키는 법적 근거가 있을 때 그 근거로 인해 그것은 샤리아 법이 아니다. 이에 대해서는 학자들 간에 이견이 없다. 예를 들어 모세의 율법 속에 있는 것으로 죄인은 자살로 그 죄를 갚을 수밖에 없는 것, 의복이 더러워질 때 그 부분을 잘라내지 않으면 그것을 깨끗하게 할 수 없는 것, 이러한 것이 옛날 사람들에게는 지켜야 할 규범이었으나 현재 무슬림들에게는 사라진 규범이다.

두 번째는 꾸란과 순나에서 그것의 존속을 언급한 경우이다. 이 경우는 모든 무슬림들이 반드시 따라야 할 규범이며 이에 대해서도 학자들 간에 이견이 없다. 예를 들어 “믿는자들아, 너희들보다 더 옛날 사람에게 정한 것과 같이 너희들에게도 단식이 정하여져 있다”(꾸란 2: 183) 하디스 ‘(희생)제물을 바쳐라 그것은 너희의 (믿음의)아버지인 아브라함의 순나(관행)이니라.’라는 구절 등이 여기에 해당된다.

세 번째는 하나님 또는 하나님의 예언자가 무슬림들에게 말씀하신 이슬람 이전의 법 규범으로서 옛날 사람에게 부과된 것과 같이 무슬림들에게 의무로 계시되었다거나 또는 그것이 폐기되었다는 근거나 지시가 전혀 없는 부분에 대해서는 이견이 있다.

예를 들면 꾸란에서 언급한 동형 동태형(qiṣāṣ 同形同態刑) 형벌은 하나님이 이스라엘 자손들에게 언급한 것이다. “이리하여 우리는(하나님) 이스라엘 자손들에게 명하였나니 누구를 한 사람 죽이는 자는 마치 모든 인류를 죽이는 것과 같으며 어떤 한 사람을 구해주는 것은 모든 인류를 구하는 것과 같다”(꾸란 5: 32), “그러므로 우리(하나님)는 그들(이스라엘 자손)에게 규정했다. 생명에는 생명, 눈에는 눈, 코

에는 코, 귀에는 귀, 이에는 이, 받은 상처에는 같은 처벌(끼사스)을 하여라. 그리고 그것(받은 피해)에 대한 자선을 베푸는 자는 (자신의 죄에 대한)속죄를 받으리라. 또한 하나님께서 내리신 것으로 심판하지 않는 자들은 그들이 바로 범죄자이니라.”(꾸란 5: 45)라고 했을 때 이에 대한 해석으로 대부분의 하나피 말리키 샤피 한발리 학파 학자들은 끼사스 형벌이 무슬림들의 법이라고 해석했다. 왜냐하면 이슬람 이전의 종교도 같은 종교라는 하나님의 말씀 때문이다. “그분께서는 노아에게 계시한 종교를 너희들의 종교로 정하셨느니라. 그것은 우리가 너희들에게 계시하였고 또한 아브라함과 모세와 예수에게, 신앙을 지켜라 그리고 그 안에서 분열하지 말라고 계시한 것과 같은 종교이니라.”(꾸란 42:13)

그러므로 하나님이 무슬림들에게 말씀하시고 계시를 통해 폐기한 것이 없을 경우 그것은 무슬림들에게 법이라고 대부분의 학파들은 주장한다. 따라서 그것에 순종하고 사용하는 것이 의무라는 것이다. 왜냐하면 그것은 하나님이 예언자들의 입을 통해 정했으며 폐기되지 않았으므로 의무 이행자(mukallaf, 광의의 의미는 인간, 협의의 의미는 무슬림을 뜻함)는 그것을 따라야 한다는 것이다. 그러므로 하나피 학파는 덤미(dhimmi)³⁹⁾에 의한 무슬림 살해, 여성의 남성 살해에도 “생명에는 생명을”이라는 하나님의 말씀을 적용하고 있다.

그러나 일부 학자들은 “그것은 우리 법이 아니다. 왜냐하면 전에 있었던 법은 우리에게 내려준 계시 속에 그것에 대한 긍정이 없을 경우 우리 법으로 인해 폐기되었음을 의미하기 때문이다”라고 주장하며 또한 이슬람 이전의 법은 샤리아처럼 시간과 공간을 초월하는 완성된 법이 아니라는 것이다.

39) 덤미란 이슬람 공동체 내에 거주하는 계전의 백성을 의미한다. 이들은 무슬림이 아니지만 일신 교도로 일정한 세금(인두세)을 지불함으로써 특별한 법적 지위를 부여받고 일정 한도 내에서 생명, 재산, 신앙을 보호받았다. 이 안전 보장이 덤마(dhimmah)로 불려지기 때문에 그들은 덤마 민족(ahl al-dhimmah) 또는 덤미로 불린다.

그러나 대부분의 학자들은 전자의 견해에 동의한다.⁴⁰⁾ 왜냐하면 샤리아가 법을 폐기하는 것은, 단지 옛날 법에 샤리아 법과 모순되는 것이 있을 때뿐이며 하나님은 무슬림들에게 옛날 법 규범에 대해 말씀하시고 그것에 대한 존속 내지는 폐기 여부에 대한 명시가 없으면 그것은 무슬림들에게 포함되어 있는 입법이라고 생각하기 때문이다. 즉 그것은 예언자가 무슬림들에게 전해주고 그것의 폐기를 가리키는 근거가 없는 신적 규범이다. 왜냐하면 꾸란은 구약(al-tawrah)과 신약(al-injil)을 확증하기 때문에 그것들 중에 있는 규범이 부정되지 않는다는 의미는 그것을 긍정하고 있다는 것이다.

결론적으로 이슬람 이전의 법은 꾸란이나 순나에 기술되어 있을 경우에만 이슬람 법원으로 사용된다. 이와 같이 이슬람 이전의 법을 받아들이는 것은 기본적으로 하나님의 종교는 하나이며 무함마드 이전의 모든 예언자들에게 계시를 내려 보냈다는 것이 이슬람의 기본 원칙이기 때문이다. “그분께서는 노아에게 계시한 종교를 너희들의 종교로 정하셨느니라. 그것은 우리가 너희들에게 계시하였고 또한 아브라함과 모세와 예수에게, 신앙을 지켜라 그리고 그 안에서 분열하지 말라고 계시한 것과 같은 종교이니라.”(꾸란 42:13)

VI. 전승된 사하바들의 법적견해와 해석방법

법리학자들이 정의한 사하바(무함마드와 같은 세대의 교우)는 무함마드를 신뢰하고 다수의 법적견해를 소지한 사람들을 의미한다. 즉 사하바들은 무함마드를 신뢰하고 지식의 소유자(이 단어에서 사하바 단어가 유래했음)라는 평판이 붙을 때까지 무함마드와 오랜 기간 같이 했던 사람들이다.

40) Aḥmad maḥmūd al-shāfi'i. 1998. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Hudā Lilmaṭbū'āt. Cairo. p201-202.

무함마드 사후 사하바들은 무슬림들을 위해 법 판결이나 법 해석 제공에 노력하여 여러 가지 사건에 대한 법적 견해(fatāwin)를 발표했다. 타비인(사하바 다음 세대)들이나 그 다음 세대의 전승 학자들은 이러한 법적 견해를 전하고 기록하는 데 많은 노력을 기울여 예언자 순나와 함께 그것을 후세에 전하고 있다.

법리학자들이 법원으로 사용할 수 있는 사하바들의 법적 견해는 네 가지이다. 첫째는 사하바들의 말이 무함마드와 연결되는 경우이다. 즉 무함마드 생전에 우리는 이렇게 행동했다거나 우리는 이렇게 이야기했다 등이 여기에 해당한다. 이것이 법원으로 사용되는 이유는 사하바들의 말이 무함마드의 순나와 연결되기 때문이다 만일 이들의 말이 순나와 어긋나는 것이었다면 다른 사하바들이 그들의 말에 반박했을 것이나 이러한 반박이 없다는 것은 순나와 올바르게 연결됐다는 것을 의미한다.

두 번째는 이성으로 알 수 없는 사하바들의 말이다. 왜냐하면 그것은 이성으로 알 수 없기 때문에 그들의 개인적 노력에 의한 의견이라 생각할 수 없으며 단지 무함마드에게 그들이 듣고 전한 것이라고 생각되기 때문이다.⁴¹⁾ “방추(물레가락) 그림자의 움직임이 정해져 있듯이 태아가 모체 속에 2년 이상 있는 것이 없다.”고 하는 아이샤(무함마드의 부인)의 말이 그러한 예이다. 이러한 것은 이즈티하드나 개인의 의견으로 얻어지는 것이 아니며, 만약 그것이 옳다면 그 출처는 예언자로부터 들은 것이기 때문이라는 것이다. 따라서 외형적으로는 사하바들의 말이라고 해도 그것은 순나다.

세 번째는 사하바들의 말 중에서 그것에 반대되는 말을 한 다른 사하바들이 없으면 이 말은 무슬림들에게 증거력을 갖게 된다. 왜냐하면 반대되는 말을 한 다른 사하바들이 없다는 것은 바로 사하바들의 이즈마(합의)를 의미하기 때문이다. 어떤 사건에 대한 그들의 이즈마

41) Wahbah al-zaḥīfī. 1978. al-Waṣīf fi Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Kitāb. Damascus. p407.

(합의)가 가능한 것은 무함마드를 가까이 하면서 법 해석의 지식에 대해 잘 알고 있기 때문이다. 또한 많은 사건에서 서로 의견이 다름에도 불구하고 어떤 사건에서는 서로 일치한다는 것은 그들이 확정적인 근거를 기초로 하고 있음을 의미하기 때문이다. 예컨대 그들이 할머니에 대한 상속은 6분의 1이라고 합의했을 때 이것은 반드시 따라야 하는 규범이 된다.⁴²⁾ 이 문제에 대해 무슬림들 사이에 이견은 없다.

네 번째는 이즈티하드(ijtihād, 법해석 노력)로 나온 사하바들의 견해가 일치하지 않을 경우이다. 이 경우는 학자들 간에 이견이 있어 법원으로 인정하는 학자들도 있으나 후기 하니피 샤피 말리키 학파 학자들과 쉬아 파는 법원으로 인정하지 않는다.

아부 하니파는 ‘하나님의 책이나 하나님의 예언자 순나에서도 근거를 찾아볼 수 없을 때, 나는 내가 원하는 사하바들의 말을 채택했고 내가 버리기 원하는 말을 버렸다. 그리고 나는 그들의 말을 다른 것에 비해 경시하지 않았다’고 했다. 즉 이맘 아부 하니파는 그들 중에 어떤 특정 사람의 견해는 증거로 보지 않았으나 자기 자신이 적당하다고 생각하는 사람의 의견은 채택했다.⁴³⁾ 그러나 그는 사하바들의 의견 전부를 반대하는 것은 허용하지 않았으며, 사하바들의 화트와가 있는 한 유추를 허용하지 않았고 사하바들의 견해 중 어떤 것이든 채택했다. 그가 이렇게 행동한 이유는, 사하바들이 어떤 사건에 대해 두 가지 견해로 갈라지는 것은 제3의 견해가 없다는 것이 그들의 합의이며, 세 개의 견해로 갈라지는 것은 제4의 견해가 없다는 것이 그들의 합의이고, 그들의 견해 모두를 무시하는 것은 그들의 합의를 무시하는 것이라고 생각했기 때문이다.

이맘 샤피도 특정 사하바의 의견을 증거로 보지 않았지만, 그들의 의견을 모두 부정하고 다른 의견을 탐구하는 이즈티하드도 허용하지

42) al-Sayyid Sābiq. 1971. *Fiqh al-Sunnah*. Vol 3. Dār al-Kitāb al-'Arabī. Beirut. p. 369-370.

43) Manā' al-Quṭān. 1992. *Tārīkh al-Tashrī' al-Islāmī*. Muassah al-risālah. Beirut. p277.

않았다. 왜냐하면 사하바들의 견해를 신성불가침이 아닌 인간들의 이즈티하드에 의한 개인적 의견(ra'y)의 집합으로 보았기 때문이다. 어떤 사하바가 다른 사하바의 견해에 반대하는 것이 가능한 것과 마찬가지로 그 이후 무즈타히드들이 그들에게 반대하는 것도 가능하다고 보았다. 이 때문에 샤피는 ‘판단 또는 판결은 확실한 지식으로서만 가능하다. 확실한 지식은 하나님의 책이나 순나 또는 이견이 없는 학자들간의 견해 또는 그 중에서 무엇인가에 의거한 유추로만 가능하다.’⁴⁴⁾ 고 했다

44) Muḥammad Muṣṭafa shalabi. 1974. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. al-Dar al-Jāmi'iyah. Beirut. p369-370.

제 4 장 결 론

위에서 논한 무언의 복리(al-maṣāliḥ al-mursalah)와 끼야스(qiyās, 유추)는 두 가지 면에서 공통점이 있다. 첫 번째는 꾸란과 순나 및 이즈마에 판단이 없을 경우에만 가능하다는 것이며 두 번째는 이것에 의한 판단은 입법과정의 요소인 일라(ʿillah)와 판단의 토대(al-munāṭ)가 되는 것을 이용하여 인간의 사고로 복리라고 판단한 것을 추구하기 위해 도출한 규범이라는 것이다.

그러나 위의 두 법원은 서로 다른 차이점도 가지고 있는데 첫 번째로 끼야스는 일라(ʿillah)를 매개체로 꾸란 순나 이즈마에 의존하는데 반해 무언의 복리(al-maṣāliḥ al-mursalah)는 꾸란 순나 이즈마에 의존하지 않고 샤리아가 추구하는 복리에 기초하여 판단한다. 두 번째로 끼야스 판단은 입법자가 고려한 복리(즉 일라)를 기초로 이루어지는데 반해 무언의 복리 판단은 입법자가 그 배려나 폐기를 나타내는 지시가 없는 복리 즉 무언의 복리를 기초로 판단한다.

무언의 복리와 이스티흐산의 차이점은 이스티흐산이 같은 사건에 대해 일반적 판단과 예외적 판단을 가지고 있는데 반해 무언의 복리는 확정된 하나의 판단만을 가지고 있다.

이스티스하브의 경우 말리키 학파와 한발리 학파 및 대부분의 샤피 학파는 이스티스하브를 마지막 법원으로 인정하고 있다. 즉 무즈타히드들이 어떤 사안을 판단할 때 다른 법원이 없을 경우 마지막으로 사용하는 법원이라는 것이다. 그러나 하나피 학파는 이스티스하브를 절대적 법원으로 인정하지 않는다.

하나피 학파에게 이스티스하브는 그 자체가 판단을 위한 법원으로 간주되지 않는다. 왜냐하면 이스티스하브에 의거해 사물은 본래 그대로 존속됨이 증명되고, 그 상태에 반하는 것에 대해서는 반하는 것을 확정하는 근거가 나타나기까지 반하는 것을 배제하는 데는 사용되지

만 이미 정립되어 있는 것과 덧붙여 다른 것을 확정하는 증명은 되지 않는다는 논리이다. 이러한 논리는 실종자에 대한 판결을 내릴 때 분명하게 나타난다. 즉 실종자는 그가 있는 장소를 모르고, 그의 생사도 모르는 부재자(ghā'ib)이다. 그러므로 이 실종자는 사망이 증명될 때까지는 그 사람이 전에 있었던 상태가 지금도 병존((istiṣhāb)한다. 즉 살아 있다고 판단되는 것이다. 따라서 그의 생존을 나타내는 이 이스티스하브는 그의 사망과 그의 유산 상속, 거래의 해소, 아내의 이혼 청구를 배제하는 근거이다. 그러나 다른 사람으로부터의 상속을 확정하는 근거가 되지는 않는다. 왜냐하면 이스티스하브를 통해 정립된 그의 생존은 참된 생존이 아니라 가상적인 생존이기 때문이다.

이와같이 이슬람 입법과정은 모든 피ḥ(fiqh)학자들이 위에서 논한 이슬람 법원 전부를 반드시 따라야 하는 것은 아니다. 즉 학파의 성향에 따라 각각의 법원을 취사선택할 수 있고 선택한 법원들도 어디에 우선권을 두느냐 하는 것은 학파마다 다르게 유지되어 왔다.

그러므로 피ḥ(fiqh)는 신의 절대적 메시지인 샤리아를 현세에서 어떻게 이해하고 체득하며 내세에서 안녕을 얻는지에 관해서 벌어지는 학문적, 지적 노력인 것이기 때문에 무슬림들에게는 현세, 미래, 부활의 날에까지 이르는 법 적용이다.

참 고 문 헌

- 손주영, 2005, 이슬람, 일조각.
- 이원삼, 2001, 이슬람법 사상, 아카넷.
- 이원삼, 2007, 생활규범과 이슬람, 비교법학, 부산외대비교법연구소.

- Qur'an.
- Ḥadīth.
- Abu al-Raḥman 'Amīrah. al-Ta'arīfāt al-Jarīāni. 'Ālim al-Kutub, Beirut.
- Aḥmad maḥmūd al-shāfi'i. 1998. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Hudā Lilmaṭbū'āt. Cairo.
- al-hidāyah ma'a fataḥ al-qadīr, vol 1.
- al-Imām Muḥammad Abu Zahrah. 1997. Uṣūl al-Fiqh. Dar al-Fikr al-'Arabi. Cairo.
- al-Sayyid Sābiq. 1971. Fiqh al-Sunnah. Vol 3. Dār al-Kitāb al-'Arabī. Beirut.
- 'Abd al-'Azīz al-Bukhārā, 1307h, Kashaf al-'Asrār, vol 4, Makhtab al-Ṣanā'ī'.
- 'Abd al-Wahāb Khallāf. 1982. Maṣādir al-tashrī' al-Islāmī. Dar al-Qalam. Kuwait.
- 'Abd al-Wahāb Khallāf. 1990. Aḥkām al-Aḥwāl al-Shakhṣiyah. Dār al-Qalam. Kuwait.
- Ḥammūd b. Ḍawī al-Qthāmī. 1981. al-Sharī'ah al-Islāmiyah. al-Dār al-Sa'ūdiyyah. Riyāḍ.

참 고 문 헌

- Hasan Ibrahim Hasan, 1979, Tārīkh Islam al-Siyāsī wa'l-Dīnī wa'l-thaqāfi wa'l-Ijtimā'ī, vol.III, al-Qāhirah, Maktabah al-Nahḍah al-Miṣriyah.
- Kashaf Istilāhāt al-'Ulūm. vol 2.
- Manā' al-Quṭān. 1992. Tārīkh al-Tashri' al-Islāmī. Muassah al- risālah. Beirut.
- Muḥammad Abu Zahrah. 1976. al-Jarīmah al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Fikr al-'Arabī. Cairo.
- Muḥammad Abu Zahrah. 1997. Uṣūl al-Fiqh. Dar al-Fikr al-'Arabi. Cairo.
- Muḥammad Muṣṭafā shaḥātī al-Ḥusainī. 1980. al-Fiqh al-Islāmī fī al-'Uqūbāt wa al-Jihād. dār al-hara lil Ṭabā'ah.
- Muḥammad Muṣṭafa shalabi. 1974. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. al-Dar al-Jāmi'iyah. Beirut.
- Muḥammad Sa'īd al-'Ashmāwī. 1992. Uṣūl al-Sharī'ah. al-Maktabah al-Thaqāfiyah. Beirut.
- Nazẓām al-Dīn 'Abd al-Ḥamīd. 1984. Mafhūm al-Fiqh al-Islāmī. Muassasah al-Risālah. Beirut.
- Ṣabaḥī al-Ṣāliḥ. 1980. Ma'ālim al-Sharī'ah al-Islāmiyah. Dār al-'lm Lilmalāyīn. Beirut.
- Yūsuf al-Qaraḍāwī. 1979. al-'Ibādah fī al-Islām. al-Ṭība'ah al-sādisah. Beirut.
- Yūsuf al-Qaraḍāwī. 1990. Madkhal Lidirāsah al-Sharī'ah al-Islāmiya. Maktabah Wahbah, Cairo.

- Wahbah al-zaḥīlī. 1978. al-Wasīṭ fī Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Kitāb. Damascus.
- Wahbah al-zaḥīlī. 1986. vol 1. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Fikr. Damascus.
- Wahbah al-zaḥīlī. 1986. vol 2. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dar al-Fikr. Damascus.
- Zakī al-Dīn Sha'abān. Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī. Dār al-Kitāb al-Jāmi'ī. Cairo.

제 2 부 이슬람금융법제

제 1 장 서 론

제 1 절 이슬람금융의 개념과 현대적 의의

I. 이슬람금융의 개념

“이슬람금융”이란 이슬람 율법(이른바 “샤리아, Shariah⁴⁵⁾”라 불리운다)에 의거하여 이자의 지급 대신 서비스 제공이나 실물자산을 동반한 거래의 대가로서 수익을 창출·분배하는 구조를 이용하는 금융이라고 할 수 있다⁴⁶⁾. 전세계적으로 보편화된 일반금융을 “전통적 금융(conventional finance)”이라고 표현한다면 샤리아율법에 맞게 특수하게 고안된 형태의 금융을 “이슬람금융”이라고 할 수 있다.

II. 샤리아

샤리아는 아랍어로 ‘사람의 길’을 의미하며 개인의 종교적 수행에 국한하지 않고, 생활양식, 습관, 문화 등 이슬람교도들의 일상생활과 사회 모든 측면을 규율하고 있는 이슬람율법을 말한다. 샤리아는 이슬람교도의 삶에 관한 최상의 지침서로서 그 본질은 성전인 코란(Quran)과 순나(Sunnah)에 기초하고 있다. 코란은 알라신의 말을 들은 예언자 마호메트가 이를 아랍어로 기술했던 성서이고, 순나는 코란에서 언급하지 않은 것에 대해 마호메트가 모든 이슬람교도들을 위한 삶의 표본을 보인 언행에 근거한 이슬람교도의 생활규범을 말한다.

45) 이슬람금융에 대한 각국의 대응을 소개한 글로는 고흥수·김진홍, “주요국의 이슬람금융 대응전략과 시사점”, 한은조사연구 2007-35, 한국은행 조사국 (2007. 11), 참조. 이에 의하면 샤리아는 이슬람교의 교리에 근거한 법체계(세속적인 법규정도 포함)로 이슬람법 등으로 불리우는 것으로 샤리아의 운용시 속인주의가 적용되며 행위자의 진위보다는 그 행위의 외형을 중시하는 객관주의를 채택한다.

46) 고흥수·김진홍, 전계논문, 2면

코란이나 순나에서 직접 언급하지 않은 새로운 변화, 혹은 발전 예를 들어 출산억제, 인간복제, 장기이식 또는 신용카드나 이슬람보험인 타카풀 등 상업적 문제와 관련한 것은 법률적 추론과 명망 높은 샤리아학자들의 판단을 통해 샤리아에 의거하여 다루어진다. 특정 사안에 대하여 일단 샤리아학자들이 논의속에서 합의가 이루어지면, 해당 사안에 대한 이러한 종교적 결정을 파트와(Fatwa)라고 불리우는데, 해당 파트는 즉시 샤리아의 일부가 된다. 일종의 판례법으로 볼 수 있다.

다만 특정 사안에 대한 종교적 해석은 이슬람학자, 학파, 지역마다 매우 다양하게 이루어질 수 있다. 때문에 한 지역의 판단이 다른 지역에서도 통하는 것은 아니다. 이러한 특징에 대해 긍정적으로 평가하는 측면에서는 이슬람금융의 보편화에 기여하였다는 평가도 있으나 다른 한편으로 이로 인해 많은 금융상품들이 서로 다른 모델로 개발되고 있어 표준화의 큰 장애요인이 되는 단점이 있다.

Ⅲ. 이슬람금융의 상품·거래의 구조와 특징⁴⁷⁾

샤리아는 정당한 상업적인 거래를 통한 이윤추구만을 인정하고 있기 때문에 금융거래에 있어 당해 상품과 서비스가 “적격금융거래”로 인정되기 위해서는 다음의 샤리아원칙들을 준수해야 한다.

1. 이자(Riba) 지급 금지의 원칙

샤리아에 의거하여 이자(Riba)의 지급은 엄격히 금지된다. 왜냐하면 실물거래가 수반된 상업거래가 아니라 단지 금전을 대여하고 이자를

47) 이러한 샤리아원칙은 다음과 같은 역사적 배경하에서 탄생되었다고 한다. 예언자 마호메트가 살았던 7세기의 메카는 아라비아반도의 상업 및 금융의 중심지로서 번창했지만 사막으로 둘러싸인 악조건으로 인해 유동성 부족의 한계가 있었고 이러한 이유로 고리대금업이 성행하여 이에 대한 폐단이 심하여 이를 극복하고자 샤리아원칙에 근거하여 금지행위들이 고안되었다고 한다. 이진면·이정환·최이섭·정중영·최태영, 이슬람보험시장 진출방안, 조사보고서 2009-3, 보험연구원, 44면

받는 것은 서비스의 제공 없이 시간의 경과만으로 금전이 스스로 증식된 것이기 때문에 기생행위 내지 부당이득으로 보아 도덕적, 종교적 측면에서 금지된다.

이자지급 금지원칙 때문에 이슬람금융은 기본적으로 이자 대신 다른 두 가지 대체적 거래기법을 활용해 그 기능을 대신하고 있다. 이에 해당하는 기법중의 하나는 i)실물자산을 매개로 한 거래를 이용하는 것이다. 예컨대 할부판매 또는 리스거래구조를 이용하는 것을 말한다. 이러한 거래구조를 통해 받는 대가는 “mark up”이라 불리우는데, 상품대가와 비용이 합산된 것으로 이는 정당한 것으로 보아 율법상 허용된다. 이외에 ii)“수익·손실 분담구조(partnership)”를 이용하는 유형이 있다. 이는 자금조달자와 자금이용자간의 관계를 기본적으로 공동투자관계로 보는 것이다.

2. 불명확성(Gharar) 배제의 원칙 : 마이스르(Maisir)⁴⁸⁾ 금지

샤리아에 의하면 이슬람금융은 사전에 거래당사자간에 모든 사항이 명확히 규정되어 있어야 한다. 따라서 불명확한 사항이 포함된 거래는 금지된다. 즉 미래 현금흐름이 계약 당시에 명확히 규정되어 있지 않고 우발적인 사항에 따라 수익이 달라지는 파생상품거래 내지 우발채무거래는 원칙적으로 금지된다. 예컨대 헷지거래와 선물거래 등은 전자에 속해 원칙적으로 금지되며, 보험의 경우 불확실성과 투기적 행위(마이스르, Maisir)에 해당하여 후자의 범주에 속해 원칙적으로 금지된다⁴⁹⁾.

48) 마이스르란 투기적 행위를 말한다.

49) 소액의 보험료로 고액의 보험금수령은 도박성이 있다고 해석하기 때문이다.

3. 도덕·사회·종교적 판단에 부합하는 거래일 것 : 하람(Haram)⁵⁰의 금지

샤리아율법에 따라 비록 실물거래가 수반된 상업거래라 하더라도 도박, 포르노, 담배, 주류, 돼지고기, 유통, 언론, 이자를 받는 금융등과 관련된 기업과 금융거래를 하는 것은 엄격히 금지된다.

4. 수익·손실의 공동분담(조합계약)의 원칙

이슬람금융은 제공된 자금의 원본 상환이나 사전에 확정되는 수익을 보장하는 것을 금지하고 있다. 이는 이슬람금융거래의 기본구조가 원칙적으로 “공동투자(Partnership)”를 근간으로 하고 있기 때문이다. 즉 자금조달자인 금융기관과 고객은 상호 사업파트너로서 참여한 것으로 보고 자금조달한 사업의 수익과 손실을 분담하는 것으로 본다. 자금조달자가 사업자에게 자금을 투자하고 이에 대한 사업성으로 수익이 발생하면 미리 계약에서 합의한 비율로 분배하며 이것은 정당한 공동작업으로 인정되어 샤리아에 부합하는 금융거래가 된다.

5. 자금의 退藏 금지

샤리아에 의하면 보유한 자금은 모두 경제행위에 투입되도록 자금의 저장을 금지하고 이를 보완하기 위한 수단으로서 자산의 일정 비율을 회사하게 하고 있다.⁵¹) 이렇게 회사하는 금전을 자카트(Zakat)라고 부른다.

50) 부정한 것을 말한다.

51) 이는 이슬람교의 형성시기에 만성적인 유동성 부족을 방지하기 위한 목적에서 탄생한 교리중의 하나로 자신이 보유한 비활동자금을 장롱에 두어 저장하는 것은 비도덕적인 행위로 간주한다. 예컨대 무이자예금에 예치하였다가 예금을 인출하는 경우 2.0%(순수입의 40분의 1정도를 사회에 회사하도록 함)정도가 세금으로 부과된다.

6. 샤리아위원회의 승인을 거칠 것

이슬람금융기관이 이슬람금융 상품과 금융서비스를 제공하기 위해서는 사전에 샤리아에 적합한지 여부를 이슬람율법학자로 구성된 샤리아위원회(Sharia Committee, 혹은 Sharia Supervisory Board⁵²⁾)의 승인 절차를 거쳐야 한다. 샤리아위원회란 율법에의 적격성심사를 담당하는 기관으로 이슬람금융거래를 하고자 하는 경우에는 반드시 이들 기관의 적격성 판단⁵³⁾을 거쳐야 한다.

IV. 금융위기시 이슬람금융의 장점 부상과 배경

최근 발생한 금융위기 상황속에서 이슬람금융은 상대적으로 건실했던 것으로 나타나고 있다. 그러한 이유중의 하나로 샤리아에서는 시간가치에 기초한 이자를 금지하고 손익분담제의 실행을 요구하고 있기 때문인 점을 들 수 있다. 손익분담제는 자금이 투하되는 사업의 생산성에 기반을 두고 있는 것이 특징이다. 즉 금융기관은 수동적인 대부자의 위치보다 사업평가, 생산성 분석, 흑자운영에 참여하는 협업자로서 금융기관의 기능을 확대시킴으로써 융자의 기준이 채무의 상환가능성만을 기준으로 하는 것이 아니라 순이익, 사업의 건실성, 사업자의 경영능력 등의 다면적 검토를 기초로 하게 된다. 이러한 접근법은 전통적인 이자에 기초한 금융에서 나타나는 실물부문과 금융부분의 괴리와 왜곡된 자본배분을 제거하고 투자 자원배분의 효율성을 제고하는데 기여한다. 또한 투자대상사업수익의 극대화를 위해 금융전문가가 참여하게 되고, 손익분담계약조건이기 때문에 사업의 진

52) 통상 3 ~ 5인의 법학자로 구성되며 샤리아에 적합한 상품을 설계하는 주체나 당해 상품의 판매를 수행하는 주체에 설치되는 것이 보통이다.

53) 즉 샤리아위원회는 해당 금융거래가 리바, 가탈, 마이시르, 하람 등에 해당하는지 여부를 심사한다.

행방향과 경영성과에 지속적인 관심과 모니터링을 수행하며, 사업의 생산성과 이익 증대를 위해 양측의 협조가 강화되는 구조를 만든다.

이러한 이점은 서구 전통적인 금융체제와 비교할 때 금융위기국면에서 그 효과가 확대된다. 즉 전통적인 금융체제하에서는 위기시에 대부자와 차입자간에 공생적 협력관계보다는 자기채권의 보전에 초점을 맞추게 되기 때문에 추가적 자금제공이 중지되고, 차입자가 영위하는 사업의 회생보다는 오히려 악화되는 상황을 야기하게 된다. 즉 경기 하강시에는 전통적인 금융체제는 사업의 유지를 위한 자금의 공급에 금융기관은 소극적일 수밖에 없고, 주요기업의 회생을 위한 자금은 파산직전의 최후단계에서 공적 자금을 의존하는 현상을 띠게 된다.

샤리아의 관점에서 보면 전통적 금융은 대출자가 확정이자에 의해 자기 몫을 확보하고 사업가는 이윤의 잔여분만 차지하는 불공평한 분배기준이 존재한다고 본다. 사업자와 대부자 모두 공정한 분배가 되도록 하기 위해서는 대부자에게 이자의 형태가 아니라 사업참여에 따른 수익의 일부가 지분에 따라 이전되어야 하는 것으로 보고 있는 것이다.

한편, 이자에 기초한 금융상품은 자금조달자에게 확정이자를 지급함으로써 차입자의 입장에서는 자금조달비용이 고정되는 것이기 때문에 투기적 기회에 대한 참여와 수익률극대화를 위해 자기자본에 비해 레버리지 비율을 높이고자하는 유인을 제공하게 된다. 이러한 측면과 비교할 때 이슬람금융의 손익분담제는 기본적으로 과도한 레버리지 이용을 제약하는 측면이 있으며, 샤리아는 투기적 거래를 허용하지 않고 있어 과도한 신용창출에 의한 자산가격 상승이라는 투기적 순환구조를 제한하는 내재적 기제가 작동하게 된다.⁵⁴⁾

54) 최철, 이슬람법과 국제금융구조, 한국외국어대학교 법학연구소·한국외국어대학교 중동연구소 공동학술대회 (2009.5.26), 63면.

V. 이슬람 금융의 진화

1970년대 높은 원유가격을 배경으로 이슬람금융이 급신장되었으나 1980년대에는 선물시장의 형성으로 산유국에 의한 원유가격의 결정력 저하, 원유 가격 하락, 산유국들의 탈석유 의존정책 등의 요인으로 기존 오일머니의 영향력을 다소 저하되었다. 그러나 오히려 이 시기 이차라, 이슬람보험인 타카플 등의 이슬람금융상품의 다양화가 이루어졌다고 할 수 있다.

이외에 샤리아에 의거하여 이슬람자금을 운용하는 투자회사의 설립이 이어졌고 이어 이후 1990년대에는 수쿱, 주식, 투자신탁, 부동산펀드 등 다양한 금융상품들이 등장하였으며, 프로젝트파이낸싱도 이 시기에 이용되었다. 아울러 이슬람지수들도 자본시장에 등장하기 시작하였다. 이에는 대표적으로 다우존스이슬람지수(Dow Jones Islamic Index), FTSE(Financial Times Stock Exchange), 샤리아 경쟁지수(Index of Shariah-compatible stock) 등이 해당된다.

[표] 이슬람 주가지수 및 수쿱 관련 지수

지수명	제공 주체	개요
Dow Jones Islamic Market Index	Dow Jones Indexes	-샤리아위원회를 자사 내에 마련해 세계 모든 종목에 대해 정기적으로 체크 -국가·지역별, 업종별, 규모별 등으로도 분류
DJRHB Islamic Malaysia Index	Dow Jones Indexes	-말레이시아 대기업 금융 그룹 RHB가 다우존스와 공동 개발 -쿠알라룸푸르 증권거래소 상장 -45개 종목이 대상

지수명	제공 주체	개 요
FTSE Bursa Malaysia Emas Shariah Index	FTSE, KL 증권 거래소	-KL 증권거래소 상장종목 중 샤리아위원회 적격성 심사를 거친 247개사 대상
FTSE Global Islamic Index	FTSE	-각국 샤리아 적격 기업의 주식 대상 -4개 통화로 거래(\$, 엔, 파운드, 유로)
FTSE SGX Shariah Index	FTSE	-2006년 2월 개시 -FTSE, 싱가포르거래소, Yassar 리서치에 의해 FTSE SGX Asia Shariah 100 Index가 운용
Dow Jones Citigroup Sukuk Index	Dow Jones Indexes	-2006년 3월 개시 -다우존스와 씨티그룹이 샤리아 적격 국제채권(글로벌 수쿱)으로 구성된 지수를 작성 -세계 최초 수쿱 지수

2000년대 이후에는 더욱 활발해지고 상품도 다양화되었다. 특히 모기지금융으로 활용되기 시작하였고, 비이슬람권의 서구 투자은행들이 이슬람금융자회사나 이슬람금융전문부서인 이슬람금융창구들을 설치해 이슬람금융을 취급하기 시작하였다.

최근 금융의 글로벌화 및 금융상품의 혁신적인 발전으로 인해 이슬람금융상품과 서비스는 일반 전통적 금융과 거의 비슷할 정도로 다양하게 발전했다. 종래 실물이 수반되지 않거나 불확실성을 이유로 샤리아부적격으로 간주되었던 파생금융상품들까지 샤리아의 재해석으로 적격성을 인정받는 경우가 늘고 있다. 대표적으로 Standard Chartered

은행은 금리스왑, 크로스통화스왑, 선물 등 유사거래를 제공하고 있으며 시티그룹도 Dubai Investment Group과 2006년 10월 통화스왑계약을 체결한 바 있다. 다만 이처럼 이슬람각지에서 파생상품거래가 일부 이루어지고는 있지만 말레시아나 UAE의 두바이등 샤리아 해석에 유연한 지역을 제외하고는 샤리아올법학자들의 해석이 서로 상이하어 전면적으로 허용되어 있는 상태는 아니라고 할 수 있다.

그러나 최근 국제이슬람금융시장(IIFM, International Islamic Financial Market)과 일반 파생금융상품 거래기업들이 주축이 되어 결정한 국제스왑파생거래협회(ISDA, International Swap and Derivatives Association)는 공동으로 이슬람파생상품 개발을 추진하려는 계획을 갖고 있어 이슬람금융상품의 발전속도가 빨라질 것으로 예상된다.

제 2 절 이슬람금융의 발전경로와 글로벌화

이슬람금융은 이슬람올법과 금융이 결합한 것으로 서구 금융권에서는 낯선 금융기관일 수밖에 없다. 지역적으로 걸프협력회(GCC)에 속한 국가들의 경우 다른 지역보다 일찍부터 이슬람은행이 설립되어 이슬람금융이 발전하였다. GCC는 물론 세계 최초로 설립된 금융기관으로 두바이이슬람은행(Dubai Islamic Bank)을 들 수 있다. 이 은행은 1975년에 설립되었다. 2년 후 1977년에 쿠웨이트이슬람은행이 설립되었고(Kuwait Finance House) 개설되었고, 1979년에 바레인이슬람은행(Bahrain Islamic Bank)이 개설되었다. GCC연안국이 아닌 지역으로는 이집트에 최초로 이슬람은행인 Faisal Islamic Bank of Egypt가 설립되어 1979년부터 영업을 시작하였다. 반면 아시아권에서는 말레시아에서 1983년에 이슬람은행(Bank Islam Malaysia Berhad)이 최초로 설립되었다.

이처럼 1970년대부터 1980년대에 중동지역에서 이슬람은행이 탄생

한 원인중의 하나로 경제면에서 대량의 오일머니 유입과 관련이 있다는 분석이 있다. 2000년대의 원유가격 급등은 GCC연안국에 상당한 자금을 가져다주었다. 석유관련 산업에 기반을 둔 이들 국가의 경우 상대적으로 금융부분은 중심산업이 아니었다. 이들 국가들은 대체로 석유, 천연가스부분에의 의존도가 25%부터 60%를 점하고 있었으며 2000년에는 이 부분의 의존도가 더 늘었다. 특히 이들 국가의 금융부분에서 자본시장은 발전과정중에 있었고, 은행이 중심적인 역할을 하고 있는 상태였다.

이후 각국의 석유수익 증가로 두바이등 중동지역에서는 각종의 인프라정비를 수반한 경제활성화조치가 단행되었다. 같은 시기에 연안지역에서는 은행개설이 증가되었지만 대부분 은행개설이 미국과 영국의 지점들인 관계로 일반 국민의 자산보전이나 운용의 관점에서 은행이 설립된 것은 아니라고 볼 수 있다. 국민들의 은행의 이용은 일반적이지 않았고, 주식시장도 쿠웨이트가 최초로 1977년에 개설된 것밖에 없었을 정도로 이들 지역의 자본시장은 활발하게 기능하지 않았다. 이후 1982년에 사우디아라비아에서 주식시장이 개설되었고, 두바이는 2000년이 되어서야 주식시장이 개설되었다. 이러한 점을 볼 때 오히려 이들 지역의 이슬람금융은 아직 발전중에 있고 향후 발전할 가능성이 훨씬 많다고 할 수 있다.

현재 중동 지역에서 은행자산에서 점하는 이슬람은행자산은 10%전후이고, 쿠웨이트가 상대적으로 높다는 평가를 받고 있다. 반면, 바레인의 경우에는 2008년 7월 시점으로 409개의 금융기관이 존재하는 것으로 나타났고, 이중 125개가 은행이며, 그중 소매은행이 24개, 도매은행이 65개, 이슬람은행이 26개로 나타나고 있다.

한편, GCC연안국들은 대체로 지역 내에 성지가 있고, 이슬람의 영향이 비교적 강한 편이다. 때문에 이슬람은행이 설립된 최대의 이유는 이슬람에서는 금융거래에서 이자의 취급이 금지되어 있기 때문이

라고 할 수 있다. 특히 세계최대 원유국이고, 이슬람성지의 메카가 있고, 코란과 순나가 헌법인 사우디아라비아는 어느 나라보다도 이슬람의 영향이 매우 강력하다. 사우디아라비아는 사우디가의 아랍왕국을 의미하는 국가명에서도 알 수 있듯이 사우디가가 중심이고, 이슬람의 한 파인 위하부학파의 협력을 얻어 탄생하였다. 위하부학파는 순니파의 4개 법학파중에서도 가장 엄격한 태도를 취하고 있고, 이자의 금지등 금융, 경제, 법제, 교육, 문화 등 다양한 분야에서 매우 강력한 영향을 미치고 있다. 이 때문에 이슬람금융분야에서도 많은 영향을 미치고 있다. 1966년에 제정된 은행법에서는 금리에 관해 일체 설명하지 않고 있고(Banking Control Law), 은행에서는 이자를 수수료 등으로 부르면서도 실질적으로 이자를 붙인 금융을 이용하고는 있는 실정이다.

이상의 GCC 연안국의 이슬람금융부문의 발전상의 특징을 정리하면 다음과 같다. 우선, 이슬람금융의 고속성장을 들 수 있다. 이는 GCC 연안국의 은행부분의 급속한 성장에서도 기인하지만 이중에서 이슬람금융의 확대가 현저하다. GCC연안국중 특히 바레인과 카타르의 이슬람금융기관의 자산증가율이 현저하며(40%이상), 이외 두바이의 은행자산의 증가율도 높은 편이다.

그러나 최근에는 이들 국가를 넘어서 이슬람금융이 유럽, 아시아권에서도 활발히 성장하고 있다는 점이 주목받고 있다. 그러한 이유는 무엇인가? 실상 이처럼 빠른 성장세를 보이는 이유는 매우 다양한데, 그러한 배경으로 대표적으로 금융상품의 혁신과 이슬람율법에 따라 금융거래를 하고자하는 수요의 증가, 그리고 전통적 서구금융에 대한 투자성과에 대한 불확실 내지 투자위험에 대한 우려 증가, 이슬람금융기관의 경영기법의 발전 등을 들 수 있다. 더구나 최근에는 이슬람 자본시장의 구축 및 발전 움직임도 현저하게 눈에 띄고 있다. 향후 중동지역의 자본시장과 금융산업이 발전할 수록 이슬람금융의 비이슬

제1장 서론

람권으로의 확대움직임은 더욱 빨라질 것으로 예상된다.

제 2 장 국제금융시장에서의 이슬람금융의 지위

최근 이슬람금융이 빠르게 성장한 주요 배경으로 다음과 같이 두 가지 요인을 들 수 있다. 첫째, 이슬람금융과 관련한 국제기구와 국제기준들이 빠르게 정립되고 있는 점이다. 둘째, 이슬람증권(sukuk)의 발행이 빠르게 증가하고 있는 점도 주목할 점이다. 이하에서는 이슬람금융과 관련한 국제적인 움직임을 대략적으로 살펴보기로 한다.

제 1 절 이슬람금융국제기구의 설립과 경과

I. 이슬람금융기관회계감사기구 (AAOIFI : Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions)

1991년 이래 이슬람금융기관들은 서구의 국제회계및감사기준들이 이슬람금융에는 부합하지 않는 점을 지적하면서 이슬람금융에 부합하는 국제기준을 확립하는데 노력해왔다. 그 일환의 하나로 회계, 감사, 지배구조, 샤리아기준들에 관한 국제기준을 확립하는 것을 목표로 설립된 기관이 이슬람금융기관회계감사기구라고 할 수 있다. 이러한 이유로 중동의 이슬람금융기관들은 AAOIFI가 정한 회계기준을 사용하는 것이 허용되어 있다. 즉 중동지역의 금융기관의 회계감사와 관련하여서는 국제기구로서의 지위를 획득하고 있다. 그 영향의 단적인 예로 2008년 2월 AAOIFI는 현재 발행된 스쿠들의 상당수가 샤리아에 위반된다는 발표를 한 바 있는 이러한 발표는 곧 이슬람금융과 이슬람자본시장에 큰 파장을 일으킨바 있다.

II. 이슬람금융서비스위원회(IFSB, Islamic Financial Services Board)의 설립과 역할

이슬람금융서비스위원회는 2002년 11월 이슬람 중앙은행을 중심으로 이슬람금융의 건전성 확보, 국제화 및 표준화를 지향하며 말레이시아의 Kuala Lumpur에 설립되었으며, 이 기관은 이슬람금융거래의 국제기준(은행, 증권, 보험 포함) 제정 등 이슬람금융관련 규제와 감독을 주목적으로 설립되었다.

2008. 4. 30. 현재 34개 금융감독당국 및 중앙은행과 IMF, World Bank, BIS, ADB 등 4개 주요 국제기구를 포함하여 총 164개 기관이 회원으로 가입되어 있으며 BIS(국제결제은행), IOSCO(국제증권감독기구), IAIS(국제보험감독자협의회)와 같은 주요 국제금융감독기구로 인정받고 있다.

이슬람금융서비스위원회는 설립시부터 자본시장의 발전이 이슬람금융발전에 핵심임을 인식하고 이를 위한 기본인프라 정비에 특히 노력을 기울이고 있다. 최근에는 스쿠 발행과 관련한 국제기준을 마련하는데 노력하고 있으며, 이슬람금융기관들이 Basel II를 이행하는데 있어 필요한 기준 마련과 IIFM과 함께 시장참가자가 참여한 Task Force를 설치하여 샤리아 적격의 단기 금융상품들을 개발·거래하는데 장애가 되는 점들을 개선하는 방안을 마련하고 있다.

III. 바레인 통화청(Bahrain Monetary Agency, BMA)

2001년 Bahrain Monetary Agency(BMA)는 Islamic Development Bank, Labuan Offshore Financial Services Authority(LOFSA), Bank of Sudan, Brunei Ministry of Finance과 이슬람자본시장을 구축하는 것을 지원하는 것을 골자로 MOU를 체결하였고, 그 결과 International Islamic Financial Market(IIFM)이 바레인에 설립되었다.

IV. 유동성관리센터(LMC, Liquidity Management Center) 설립

유동성관리센터(LMC)는 2002. 2. 유통시장 활성화차원에서 Islamic Development Bank, Kuwait Finance House, Dubai Islamic Bank, Bahrain Islamic Bank가 출자하여 유동성 관리센터로서 설립되었다. 유동성관리센터는 상품거래를 증권화하여 현물상품 대신 증권매매 형태로 자금교환을 중개함으로써 유동성 관리기능을 담당하고 있다. 또한 유동성관리센터는 이슬람증권인 스쿠 발행을 적극적으로 추진하는데 앞장섰으며, 거래량 증가에 수반하여 시장조성기능을 담당하는데 힘쓰고 있다.

V. 이슬람신용평가기관(IIRA, International Islamic Rating Agency)의 설립

이슬람금융의 투명성 촉진을 목적으로 이슬람 금융기관의 신용등급을 결정하기 위해 2005년에 국제이슬람신용평가기구가 설립되었다. 이 기관은 신용위험과 샤리아준수적격성에 기초하여 신용등급을 평가하고 있는 점이특징이다. 현재 바레인에 International Rating Agency의 본사가 있다.

VI. 국제이슬람금융시장(IIFM, International Islamic Financial Market)의 창설

2002년 8월 유통시장에서 거래플랫폼, 결제 등 이슬람금융상품과 서비스의 국제표준화를 위해 국제이슬람금융시장이 창설되었다.

[표] 이슬람 금융 관련 주요 국제기관

기관명	설립연도	설립국가	주요 업무	참가 기관
이슬람금융기관 회계감사기구 (A A O I F I : Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions)	1991	바레인	회계·감사, 윤리 및 샤리아 해석 기준 제정 등	총 29개국의 민간 금융 기관, 회계 사무소 등 약 140개 기관 및 단체
이슬람금융서비스위원회 (IFSB: Islamic Financial Services Board)	2002	말레이시아	이슬람 금융기관규제 및 감독관련 국제기준 마련 등	금융감독기관, 중앙은행, 국제감독기관, 금융회사 등 34개국 178개 기관
국제이슬람금융시장 (I I F M : International Islamic Financial Market)	2002	바레인	이슬람 금융거래의 표준화 제정 등	이슬람 국가 중앙은행, IDB, 이슬람 금융기관 등 34개 기관 및 단체
유동성관리센터 (LMC: Liquidity Management Center)	2002	바레인	수투크 등 이슬람 금융 유동성 등급 등	바레인 이슬람은행, 두바이 이슬람은행, IDB, 쿠웨이트은행 등 4사 균등 출자
국제이슬람신용평가기관 (IIRA: Islamic International Rating Agency)	2005	바레인	수투크 등급 등	이슬람 국가 중앙은행, 이슬람 금융기관 등 다수

*주 : HDB는 이슬람개발은행(Islamic Development Bank)의 약자임.

제 2 절 이슬람금융의 규모와 세계 금융시장에서의 위치

2003년 이후 지속된 국제유가의 급등으로 중동국가들의 오일머니가 급성장하면서 외국 대형금융기관들이 중동에 적극적으로 진출하는 경향을 보이고 있다.⁵⁵⁾

[표] 걸프연안국에 유입된 오일머니 유입규모

단위:억 달러

	2001	2002	2003	2004	2005
이 란	214	192	261	343	466
이라크	157	126	75	177	234
사우디 아라비아	598	638	823	1,062	1,533
UAE	224	218	252	381	456
쿠웨이트	150	141	190	264	390
카타르	70	70	88	117	191
합 계	1,413	1,385	1,689	2,344	3,270

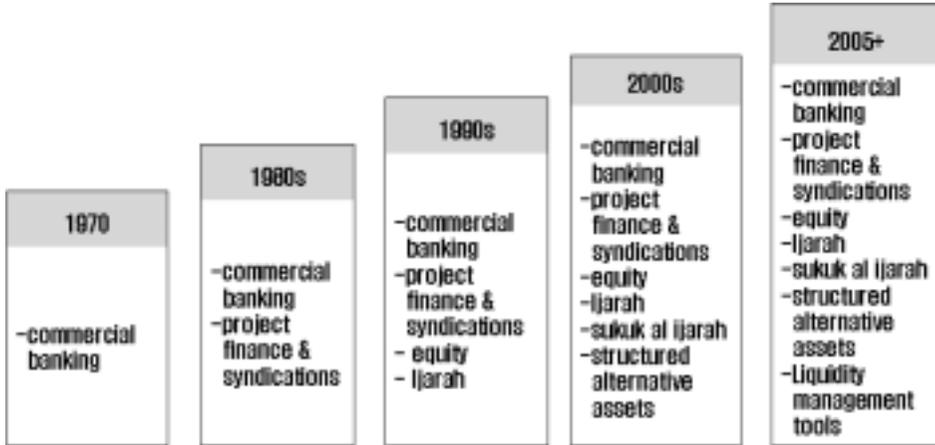
*출 처: 삼성경제연구소, 중동 오일머니 활용방안, (2006.4)

최근 종래 실물이 수반되지 않거나 불확실성을 이유로 샤리아 부적격으로 간주되었던 선진 금융상품들까지 샤리아의 재해석으로 적격성을 인정받기도 한다.⁵⁶⁾

55) HSBC, CITI, Morgan Stanley, UBS등이 진출하였으며 이들 기관들은 이슬람창구로 불리우는 이슬람금융전담부분을 전통적인 일반은행 내부에 설치하는 형태로 진출하였다.

56) 다만 이러한 금융파생상품들은 이슬람권 전역에서 일반적으로 허용되지는 않고 있다.

[그림] 이슬람금융상품의 발전추세



* 출처 : 고용수 · 김진홍, “주요국의 이슬람금융 대응전략과 시사점”, 한은 조사연구 2007-35

현재 추산컨대 세계 이슬람금융의 총자산규모는 2006년 기준으로 약 7천억달러에 이르고, 최근 5년간 연평균 약 15%의 고성장을 이루는 것으로 나타나고 있다.

[표] 이슬람금융의 자산규모 내역

금융기관	자산규모
이슬람금융기관	1,780
전통적 상업은행	2,000
이슬람자본시장	3,000
타카풀	200
기타(프라이빗뱅크)	90-120
합 계	7,070~7,100

출 처 : 보험연구원 (2009), 54면

특히 1990년대 말 아시아금융위기와 2001년 911사태⁵⁷⁾로 오일머니의 운용수단이 제약받으면서 이슬람권역에 관심이 높아지면서 아울러 이슬람금융을 서구 금융상품의 대체적 자산투자수단으로 인식하는 경향이 증대되었다. 더욱이 최근 일련의 금융스캔들의 발생으로 서구 스타일의 금융에 대한 불신이 높아지면서 그 대안으로서 이슬람금융에 관심을 갖는 경향도 나타나고 있다.

한편, 각국이 자국을 국제금융센터로서 확립하고, 그 경쟁력 제고를 위해 이슬람금융 유치 및 활성화에 적극적인 움직임을 보이고 있는 점도 이슬람금융의 활성화에 기여하고 있다. 대표적으로 말레이시아와 바레인의 경우 국제금융센터 설립지로서 자국의 경쟁력을 높이기 위해서는 이슬람금융의 확대가 필수라고 판단하고, 이를 위해 2001년부터 국제자본시장에서 수쿱을 발행하는 등 현재 이슬람채권시장의 성장을 주도하고 있다.

제 3 절 이슬람증권인 스쿱 발행의 증가

2000년 이후 이슬람자금조달의 주요수단인 수쿱은 오일머니 유입에 따른 이슬람투자펀드의 급성장과 중동지역의 대규모 건설프로젝트가 수주되면서 급성장하였다. 2007년 말 금융위기속에서도 스쿱의 발행

57) 911사태이후 미국의 이슬람권에서의 대미 자금유입 제한조치로 인해 오일달러의 유동성을 이슬람권내에서 흡수하겠다는 움직임도 이 같은 움직임에 기여하고 있다. 아울러 중동산유국들은 그간 미국에 편중된 자금운용패턴을 탈피하고 이슬람금융 시장 활성화를 통해 석유고갈이후의 미래에 대비하는 산업다각화차원에서 원유산업이외의 산업기반에 투자하려는 의도도 갖고 있다. 왜냐하면 국제유가가 낮은 수준이었던 1980년대 후반부터 1990년대까지는 거시경제 침체와 기업, 금융기관 경영 악화, 미발달등을 경험하면서 원유사업이외의 산업기반 정비에 대한 필요성을 인식하였기 때문이다. 이를 위해 산유국들은 사회인프라확충차원에서 석유화학플랜트, 도로, 항만, 공항, 통신 등의 역내 인프라투자 활성화를 위한 사업을 발주하면서 이에 소요되는 자금조달책으로서 이슬람금융을 활용하고자 하고 있다. 이에 관한 자세한 내용은 우선, 고흥수·김진홍, 전개조사보고서, 11면; 해외지역정보 - 중동, 수은해외경제 (2006. 8), 68면 참조.

규모는 US\$90 billion으로 2004년 U.S 7.2billion와 비교해 보면 눈에 띄게 증가되었다. 스쿠거래 건수도 119건으로 2006년 109건에 비해 증가하였으며, 평균발행규모도 종래 175 million에서 270million으로 크게 확대되었다. 2010년에는 US \$200billion으로 증대될 것으로 예상되고 있다.

다만, 발행되는 지역 대부분 아시아(특히 말레이시아)와 GCC(Gulf Cooperation Council, 대표적으로 사우디아라비아)에 집중되어 있는 양상을 보이고 있다. 또한 스쿠의 대표적인 발행유형으로는 2007년도 기준으로 발행규모상 무샤라카유형의 증권이 가장 많이 발행되었으며 (U.S 12 billion), 발행건수로는 이자라 유형이 54건으로 22건의 무샤라카유형보다 더 많이 발행된 것으로 집계되고 있다.

반면, 증권발행체의 경우 정부보다 회사가 발행한 물량이 압도적이었으며, 기업발행물량중 금융기관이 전체 발행물량중 31%를 차지하고 있다. 최근 이들 발행동향을 정리하면 다음과 같다.

[표] 스쿠 발행규모(기간: 2004~2007)

단위: US \$ million

	2004	2005	2006	2007
전체	7,210.5	12,033.8	27,392.5	38,596.6
정부	1,479.4	706.5	2,560.0	6,679.9
회사	5,731.2	11,327.3	24,832.5	31,916.7
아시아	5,050.5	8,806.0	15,901.8	20,016.1
정부	0	0	1,628.0	1,961.0
회사	5,050.5	8,806.0	14,273.8	18,055.1
중동	2,037.1	2,940.8	11,325.0	18,480.6
정부	1,356.4	706.5	932.0	4,718.9
회사	680.7	2,234.3	10,393.0	13,761.7

	2004	2005	2006	2007
기타	123.0	287.0	165.7	100.0
독일 지자체	123.0	0	0	0
미국 회사	0	0	165.7	0
영국회사	0	287.0	0	0
그외	0	0	0	100

출 처 : Andreas Jobst외 3인(2008), 7면

그런데, 지금까지 스쿱발행은 아시아와 GCC에 집중되어 있기는 하나(2008년에는 바레인 3%, 인도네시아 5%, 사우디아라비아 11%, UAE 36% 말레지아 38%), 최근 비이슬람권에서 스쿱발행의 시도가 점점 증가하고 있는 현상은 스쿱 발행이 증권발행의 한 유형으로서 자리잡을 수 있음을 보여주고 있다. 비이슬람권에서 과거 회사이외의 정부기관이 발행한 스쿱의 대표적인 예로는 독일 주정부인 Saxony-Anhalt에서 발행한 이자라 스쿱유형으로, 1억 유로(100million)규모로 스쿱을 발행한 바 있다. 이밖에 2006년에는 사우디아라비아 최대 석유화학기업인 Sabic이 20년 장기 스쿱을 발행한 바 있으며, 2007년에는 영국 재무성이 이슬람금융전문가그룹을 결성하여 이슬람금융을 촉진시키도록 정부에 건의한바 있다. 국제기구인 World Bank 역시 2005년에 현지통화인 말레이시아 ringgit 760million규모로(US\$200 million) 스쿱을 발행한 바 있다.

그러나 발행시장이 점차 확대되는 것과는 달리 스쿱거래를 위한 유통시장의 발전은 상대적으로 매우 더딘 편이라고 할 수 있다. 심지어 사우디아라비아의 경우 스쿱의 거래가 금지되어 있다.

그런데 이슬람금융이 발전하기 위해서는 이슬람금융기관의 단기자금융영을 지원할 단기금융시장이 활성화되어 있어야 하며, 단기만기를 가진 스쿱의 발행은 이러한 단기금융시장의 활성화에도 도움이 된다.

그러나 현재 여전히 스쿠의 발행 및 유통을 활성화하는데에는 여러 가지 극복할 장애가 다수 존재하고 있다. 대표적으로 샤리아에 부합하는 대상자산을 특정하고 증권 역시 샤리아에 부합하도록 설계되는 것이 무엇보다 중요하다 할 것이다. 그런데 샤리아에 부합한 거래인지는 율법학파에 따라 그 판단이 달라질 수 있어 샤리아컴플라이언스 위험이 매우 크다할 것이다. 최근에는 이러한 문제를 인식하여 이슬람국제기구들이 연합하여 이에 대한 통일화작업을 시도하고 있는데 이에 참여하는 기관으로는 대표적으로 International Islamic Financial Market, Islamic Financial Service Board, Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions들이 있다. 이에 따라 현재 IFSB는 표준화된 스쿠유형들을 권고하고 있으며, AAOIFI는 이미 14개 기본 스쿠구조들을 제시한 바 있다.

두 번째 장애로는 전통적인 증권시장의 경우 증권발행과 유통을 지원하는 다양한 지원시스템들이 존재하는 것에 비해 이슬람금융시장에서는 이들과 같은 지원시스템이 이용하기 어렵다는 점이다. 예컨대 신용보강, 지급보증, 유동성 지원메카니즘 등의 부재가 이에 해당한다.

세 번째 장애로는 기존의 위험관리수단들이 샤리아에 부합하지 않는 경우가 적지 않다는 점이다. 무엇보다 샤리아에 부합한 자산에 연동된 스쿠의 수익률에 관한 역사적 성과에 대한 자료가 그리 축적되어 있지 못한 점, 그리고 수쿠투자자층이 제한되어 있는 점도 스쿠유통시장이 발전하기 위해서는 극복해야할 점들이라 할 것이다.

제 3 장 이슬람금융제도

제 1 절 이슬람금융의 기초

샤리아율법은 전통적인 금융과 달리 시간의 경과를 금전적 가치로 인식하지 않고 채무의 지급도 사전에 고정된 것으로 보지 않는다. 즉 대출자와 대부자간의 관계를 합법적인 활동에 기업가로서 투자한 사업위험에 대한 수익으로 파악한다. 따라서 샤리아율법상 어떠한 금융 거래든 자산의 성과에 직접 참여한 것으로 보고 대출자에게는 결과에 연동한 대가의 형태로 상응하는 수익을 받을 수 있는 권리와 의무가 인정된다. 이익은 샤리아에서 허용한 것에 한하여 취할 수 있으며, 사전에 이익이 보장될 수는 없으며 투자 그 자체로 발생한 소득만을 취할 수 있을 뿐이다.

제 2 절 이슬람금융상품과 거래구조

위와 같은 기본개념에 부합하기 위하여 일반적으로 이슬람금융상품은 각각 다음의 구조와 특색을 띠고 있다.

I. 은행상품

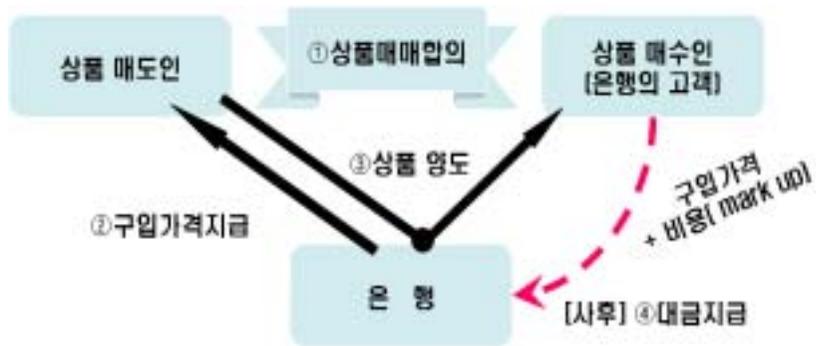
1. 무라바하(Murabaha)⁵⁸⁾

무라바하는 ‘할부금융’으로 거래구조는 할부판매와 유사하다. 이슬람금융기관인 은행은 차입자와 사전에 적정 마진폭과 대금 연지급조건을 합의하여 정한 후 차입자가 구입을 원하는 자산을 판매자로부터 직접 매수한 후 그 소유권을 차입자에게 이전하고 사전에 상호 합의

58) 이는 일명 “mark up finance” 또는 cost plus financing라고 한다.

한 상환계획에 따라 매수비용과 적정마진을 상환받는 구조로 구성된다. 통상 주택, 자동차등 실물자산 구입자금에 필요한 자를 대상으로 하는 금융으로 이슬람은행에서 전체 금융자산의 80~90%를 차지할 정도로 보편적이다.

[그림] 무라바하(Murabaha)의 기본 구조



2. 무다라바

무다라바는 ‘출자형 파이낸스’ 내지 ‘신탁금융’으로 출자자(무다리브, *mudarib*)가 신뢰할 수 있는 사업가(다리브, *darib*)에게 자금을 신탁하는 파트너쉽 계약형태를 취한다. 때문에 거래구조상 이자개념 대신 출자에 대한 배당을 받는 것을 기본 구조로 한다. 즉 무다라바는 금전을 제공하는 출자자와 사업가가 별개의 자이며, 공동출자하지 않고 자금을 제공하는 투자자는 사업가의 전문성을 신뢰하여 투자하는 것이 된다.

무다라바유형을 이용한 예금을 “무다바라 예금(Islamic deposit)”이라고 부르는데, 최근 이슬람금융이 확대된 원인의 하나로 무다라바거래의 증가를 들기도 한다. 왜냐하면 이 같은 구조는 예금이라 하더라도 사업가의 사업이 손실이 난 경우 그 손실은 출자자에게 그대로 기속

되는 것으로 은행의 투자대상이 실패한 경우 그 손실은 예금자가 그 대로 인수하게 된다. 이는 전통적으로 말하는 일반예금과 차이가 있으나 이 때문에 이슬람금융의 조달비용이 저렴한 효과를 가져온다.⁵⁹⁾ 무다라바는 벤처비즈니스를 후원하는 투자자와 기업가 사이에서 이용이 가능하며⁶⁰⁾ 통상 투자자와 이슬람은행 그리고 사업자간에 이중적으로 무다라바 계약관계를 체결하여 이용하고 있다.

[그림] 무다라바의 기본구조



3. 무샤라카(Musharaka)

무샤라카란 ‘출자금용(Equity Finance)’으로, 은행과 자금출자자가 일정 비율로 각각 사업에 출자하고 출자비율에 따라 배당받을 권리와 경영에 대한 발언권을 갖으며 손실발생시 위험도 공동분담한다. 무샤라카는 별도 법인격을 가지는 회사를 설립하지 않고 공동투자사업계약을 하는 것으로 법률관계로는 Joint Venture가 된다. 따라서 출자자라도 책임을 지며 전문성이 요구되는 거래구조이며 파트너로부터의

59) 다만 무다라바예금의 경우라도 이슬람금융기관이 투자에 의해 이익을 얻은 경우 투자로 얻은 이익일부를 이익평균적립자금으로 적립하여 예금자가 기대하고 이익을 투자사업으로부터 기대할 수 없는 경우 이익평균적립자금을 이용하여 예금자에게 이익배분이 일정하게 배분되게 할 수 있다. 이에 관해서는 정순섭, 전계논문, 43면

60) 이는 철저하게 샤리아에 부합하는 금융거래가 된다. 즉 무다라바는 복수의 다리브 등에 분산투자하므로 전 자본을 잃을 위험을 분산가능할 수 있는 반면 사업참여권리가 없고 원래 불리한 입장인 다리브는 원금보증, 이윤확보의무가 없어 이용에 대한 인센티브가 양쪽에 모두 내재한다.

출자는 자금이 아니라 동산·부동산·기술·경영 등의 현물출자의 형태를 취하는 경우가 많다.⁶¹⁾

[그림] 무샤라카의 기본 구조



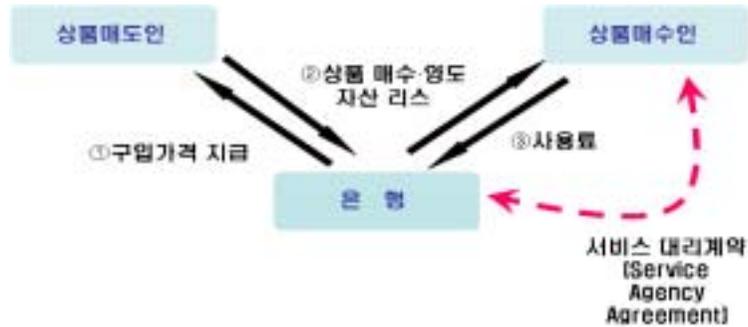
4. 이자라(Ijara)

“이자라”는 리스금융으로 이는 기계, 설비, 사업장등 대규모의 자금이 필요한 경우 은행은 차입자와 리스기간 및 리스료에 대해 사전에 합의한 후 해당 리스자산을 구입하여 그 사용권은 차입자에게 이전한다. 다만 자산의 소유권은 리스기간 내내 은행에 귀속되어 있는 점에서 무라바하(Murabaha)와 차이가 있다. 리스기간동안 차입자는 정기적으로 사용료를 은행에 지급하며, 리스기간 종료시 약정에 따라 리스대상 자산에 대한 소유권을 차입자에게 이전⁶²⁾할 수 있다.

61) 정순섭, 전계논문, 43면

62) 이 경우를 ‘이자라 와 이크티나(Ijara wa Iqtina)’라고 하며 주택대출 등에 이용된다.

[그림] 이자라의 기본 구조



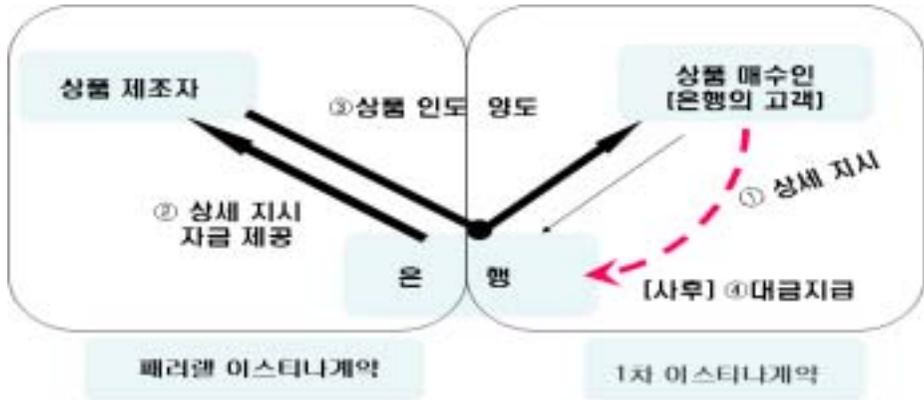
5. 이스티스나(Istisna'a)

이스티스나는 ‘생산금융’에 속하는 것으로 무라바하거래와 대비되는데, 즉 무라바하는 동산을 거래대상으로 하고 계약 당시 자산이 존재하는 것을 대상으로 하지만 이스티스나는 계약 체결 당시 대상이 되는 자산이 아직 존재하지 않은 장래 생산될 상품에 대해 자금을 지원하는 금융⁶³⁾을 말한다. 상품·설비 등의 구입자와 이슬람금융간에 제조물품의 상세내용(기일, 가격 등)을 약정한 후 은행은 대금을 상품제조업자에게 선불한 후 상품등이 완성되면 은행은 상품구입자에게 인도하고 상품제조대금에 서비스수수료(금리상당)를 합해 할부로 수취한다. 이들 각각의 계약은 독립된 별개의 계약으로 발주자와 제조업자간에 권리의무관계가 없으나 은행이 제조과정, 제품관리 등에 전문지식이 없어 통상 은행과 최종발주(구입)자간에 관리, 점검등에 관한 위탁계약을 체결한다.⁶⁴⁾

63) 이슬람법에서는 현존하지 않는 재화의 거래를 원칙적으로 금지하고 있으나 특정 조건을 만족하는 계약형태로 발주하는 것은 가능한 것으로 보고 있다. 예컨대 대상 상품 내지 설비가 계약시점에 현존하지 않더라도 스펙, 수량, 가격과 상품인도기일이 확정된 경우 계약은 샤리아적격성을 갖추며 선불도 가능하다.

64) 고용수·김진홍, 전계보고서, 18면

[그림] 이스티스나의 기본 구조



II. 증권발행 : 수쿱(이슬람채권)

1. 수쿱의 의미

“수쿱”이란 아라비아어로 “증권”이라고 하는 사카(sakk)의 복수형으로 이슬람채권으로 불리운다. 투자자들은 해당 채권을 발행하는 기업이나 프로젝트의 공동투자자가 되어 사후에 이익을 향유하는 방식을 취한다는 점에서 채권이라기 보다는 기본적으로 투자 자산물에 대한 수익증서(Investment Certificate)의 성격을 갖는 구조화증권의 일환이라 할 수 있다. 최근 국제자본시장에서 수쿱 발행의 비약적인 증가는 이슬람금융을 한차원 도약시키는 견인차역할을 하고 있다.

2. 수쿱의 거래구조

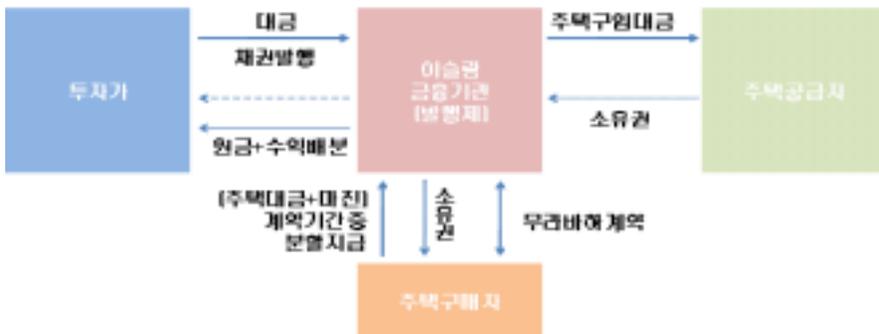
이러한 수쿱은 자산거래와 연결되어 있어야 하는 점이 특징이며, 통상 수쿱 발행구조는 다음과 같다. 자산보유자겸 사업시행자(차입자, Originator, sponsor)는 특수목적회사(SPC)를 설립하여 보유자산을 SPC

앞으로 매각한다. 동 SPC가 구입한 자산을 운용하는 방식 여하에 따라 ①발행자와 투자자간의 실물자산의 매매로 발생하는 차익을 이용하는 무라바하형 수쿱⁶⁵⁾과 ②투자대상에 출자하는 형태로 배당을 받는 무다라바형 수쿱·무샤라카형수쿱 및 ③리스이용료를 자금운용수익의 원천으로 하는 이자라형 수쿱⁶⁶⁾으로 구분된다.

[그림] 수쿱의 기본 구조(1) : 이자라 수쿱



[그림] 수쿱의 기본 구조(2) : 무라바하 수쿱



주 : 이슬람금융기관(스쿠크발행회사)의 주택구입대금과 은행이 최종구매자에게 매각한 물품(주택, 설비 등) 대금의 차액이 스쿠크에 대한 배당의 원천

65) 무라바하를 기반으로 한 수쿱은 주택용자에서 많이 사용된다.

66) 예를 들어 중앙은행이 발행하는 경우 중앙은행 본점의 부동산을 대상으로 리스를 하고 그에 필요한 자금을 이슬람채권을 발행하여 조달하는 경우를 들 수 있다.

수쿱은 위의 유형별로 이용시 각각 장·단점이 있다. 우선 ①무샤라카형 수쿱의 경우⁶⁷⁾ 자산보유자와 SPC는 무샤라카에 각각 현물과 현금자산을 출자한다. SPC가 출자하는 현금자산은 수쿱발행으로 조달한 자금이 되며 무샤라카는 법인이 아니기 때문에 출자자들은 무샤라카를 위해 행위하는 관리대리인을 선임하게 된다. 이 경우 관리대리인은 일반적으로 자산보유자가 겸하는데, 관리대리인은 수쿱에 대한 이자의 지급을 위해 무샤라카자산이라고 부르는 출자자산을 운용한다. 자산보유자는 수쿱의 만기에 이자지급액을 초과하여 발생한 자금을 보유할 수 있다.⁶⁸⁾

이와 달리 ②이자라형 수쿱의 경우 설계상 많은 제한이 있다는 단점이 있다.⁶⁹⁾ 이에 비해 무샤라카형수쿱은 자금조달금액을 무샤라카로 양도되는 자산가치와 일치시킬 필요가 없기 때문에 자산대비 조달 자본비율의 탄력성이 높다는 이점이 있다.

수쿱이 발행된 경우 투자자는 만기나 채무불이행사유 등 일정 사유 발생시 수쿱발행의 기초자산에 대해 집행할 수 있다. 때문에 자산보유자겸 사업시행자는 일정한 신용보완수단을 제공하며 이를 위해 유동성공급자나 보증인을 이용하거나 수쿱 발행의 기초자산을 사전에 약정한 가격으로 매입하기로 하는 재매매약정 내지 매도옵션을 이용하기도 한다.⁷⁰⁾

67) 2006년 UAE의 두바이 PCFC(Port, Customs and Free Zone Corporation)이 발행규모 35억달러, 만기 2년 무샤라카형 수쿱을 발행한 바 있다.

68) 정순섭, 전제논문, 48면

69) 즉 수쿱 기초자산의 양도를 전제로 하고 있지만 실제 진정한 매매가 이루어지지 않고 있는 경우가 많고 회계나 조세목적상 취급에 있어 건별로 추가검토를 요하며 이자라형 수쿱의 경우 수쿱의 발행금액이 수쿱자산의 가치를 한도로 제한되며 한번 수쿱 발행을 위해 이용된 자산은 그 만기 이전에는 다른 목적을 위해 이용될 수 없다. 자세한 것은 정순섭, 전제논문, 48면

70) 정순섭, 전제 논문, 46면. 이 경우 투자자가 수쿱에 대해 부담하는 위험은 그 대상자산에 대한 것이 아니라 재매매약정 내지 매도옵션의 상대방인 자산보유자에 대한 것으로 변경된다.

3. 전통적 자산유동화구조와의 비교

수쿱은 자산에 기초한 증권발행이라는 구조화금융기법을 사용한 것으로 전통적인 자산유동화증권과 구조적 측면에서 유사하다. 자산유동화증권이란 금융기관 또는 기업이 보유하고 있는 특정자산 중 일부를 특정조건에 따라 집합하여 이를 특수목적회사(SPV)에 이전하고 이러한 자산을 기초로 SPV가 증권을 발행하여 자금을 조달하고, 기초자산으로부터 발생하는 현금흐름을 이용하여 증권이 대표하는 채무의 원리금을 상환하는 방식이다.

반면 수쿱은 자산의 운용(무라바하, 이자라 등) 또는 자산을 기초로 하는 공동사업의 운용(무샤라카)등 기초자산인 실물자산으로부터 발생할 미래의 수익을 기초로 증권을 발행한다는 점에서 자산유동화증권과 유사하다.

그러나 수쿱에 대한 투자자는 기초자산에서 발생하는 현금흐름에 대한 청구권 뿐 아니라 기초자산에 대한 소유권을 갖는다. 이러한 측면에서 현금흐름에 대한 청구권만을 가지고 있는 전통적 채권과는 다르다.

자산유동화증권에서는 실물자산 자체보다는 미래에 발생할 현금흐름을 중심으로 발행되는 구조이므로 실물자산과 연결되지 않는 상태에서 현금흐름을 발생시킬 수 있는 채권의 집합을 기초자산으로 하는 채권이 발행될 수 있다. 그러나 수쿱의 경우에는 샤리아에 부합하여야 하기 때문에 반드시 실물자산과 관련한 거래가 수반되어야 한다.

또한 자산유동화증권의 발행구조에서는 채권의 기초자산을 자산보유자의 파산으로부터 절연구조(bankruptcy remoteness)를 형성하는 것이 핵심적 요소로서 SPV의 설립과 자산의 이전이 중요한 것이 되나, 수쿱의 경우 SPV가 자산보유자의 파산으로부터의 절연보다는 다수의 수쿱 투자자들로부터 자금을 모집하여 수쿱을 발행하는 발행자의 지위에 중점을 두고 있다. 수쿱에서는 ABS의 이자에 해당하는 부분을

기초자산의 운용을 통해 발생하는 이익을 기초로 지급하며, 원금에 해당되는 부분은 기초자산을 채무자로 하여금 다시 매입하도록 하거나 아니면 채권자가 일반에게 매각하는 방식을 통하여 회수하는 구조로 형성된다.⁷¹⁾

4. 수쿱의 거래동향

현재 수쿱은 일반 채권과 마찬가지로 각국에서 증권거래소에 상장을 허용하고 있으며⁷²⁾, Euro Clear 등 기존 증권결제기구를 통해 결제도 가능하다. 최근 국제기관들이 연이어 이슬람채권을 발행⁷³⁾하는 것은 물론, 이슬람금융기관들도 수쿱을 발행하여 자금을 조달하고 있다. 수쿱을 발행해 자금을 조달한 이슬람 금융기관들은 주택이나 자동차 등을 구입한 후 매입자에게 전매하는 방식으로 대출상품 등으로 이용하고 있다.

Ⅲ. 보험상품

이슬람보험은 “타카풀”로 불리우는데, 이는 생명보험에 유사한 “가족타카풀”과 손해보험에 유사한 “일반 타카풀”이 있다.

타카풀계약자는 보험회사에 대해 일정기간 일정액의 보험료를 지급하기로 하는 계약을 체결하지만 보험금 및 배당의 지급은 계약에 포함되어 있지 않고 대신 보험회사가 운용이익의 일정 비율을 계약자에

71) 최철, 전계논문, 62면

72) 최근 프랑스 금융시장청(AMF)는 이슬람채권의 수요증가에 대응하여 프랑스채권 시장에서의 상장을 허용한 바 있다. 금융감독원 금융협력국, AMF, 이슬람채권(Sukuk)의 프랑스 시장 상장 허용, 외국금융감독동향 Vol 9, (2008. 7. 8).

73) 말레이시아의 경우 International Finance Corporation(IFC)이 국제기관 최초로 2004년 12월 이슬람채권을 발행하였으며 세계은행도 2005년 5월 이슬람채권을 발행한 바 있다. 2006년 10월에는 말레이시아의 카자나 내쇼날(Khazanah National)이 세계최초의 이슬람전환사채를 발행하는등 발행형태도 다양화되고 있다. 자세한 것은 Khazanah National, Media Briefing - Annual Review 2006/2007 (2007. 6. 1)

계 지급한다는 취지를 계약서에 기재한다. 보험료는 가입자명의의 계좌(Participant account: PA계좌)와 특별계좌(Participants special account: PSA계좌)로 나누어 보험계약기간 내에 사고가 발생하지 않고 종료한 경우 가입자는 PA계좌에 적립되었던 원금액과 이익배당의 합계를 수취하게 된다. 사고 발생시는 PSA계좌로부터 재난을 만난 사람에게 기부로 간주된 자금(보험금)을 받게 된다.

제 3 절 이슬람 금융기관의 경영상의 특징

이슬람금융기관은 일반적 금융기관과 달리 원칙적으로 금리가 금지되기 때문에 이슬람금융기관의 경영면에서도 채무구조상 차이가 있다.

I. 다양한 계약방식 사용

이슬람금융기관의 특징의 하나로 다양한 계약방식을 들 수 있다. 이슬람의 상거래는 거래계약, 금융계약, 중개계약, 사회복지계약 4가지를 들 수 있다. 이슬람금융기관의 중심적인 업무는 무라바하(무역금융의 일종)와 무샤라카(벤처캐피탈)방식의 금융계약이지만, 이슬람금융기관은 일반금융기관과 달리 이러한 금융계약 외에도 이자라(리스형식), 이스티스나(사용권매매), 살람(상품의 할부거래)등의 상거래계약과 중개계약인 무다라바, 죠아라(수수료서비스), 아mana(재산보관위탁), 위카라(대리인계약), 워디라(예금) 등의 복수의 계약형태를 사용하고 있다. 즉 이슬람금융기관은 이들 각종계약을 조합하여 이에 의해 자금조달과 투자를 하는 것이 특징이다.

II. 이슬람금융기관의 자금 중개

이슬람금융기관의 경영과 관련하여 두 번째 특징은 상품스킵에 있어 일반 은행적인 측면과 투자은행적인 측면을 모두 가진 점이다.

이자지급이 금지되는 이슬람금융기관과 같이 통상의 예금업무, 대출업무와는 다른 방식의 대체적인 수단을 보유하고 있다. 금융중개기능이라는 측면에서 보면 이슬람금융기관도 투자자(예금자)로부터 무다라바, 워카라, 워디아의 형태로 자금조달을 하고, 무라바하, 살람, 이자라, 이스티스나, 무다라바, 무샤라카, 죠아라 등의 형태로 투자처로 자금을 제공하고 있다.

일반 금융기관이 예금업무, 대출업무, 증권업무 등을 중심으로 이자수익과 수수료수익을 갖는 경영을 하고 있는 데 반해 이슬람금융기관의 수익을 내는 수단은 수수료 수익에 제한되고, 한편에서는 운영수단측면에서는 매우 다양하다는 점이 특징이다.

Ⅲ. 포트폴리오 구성

대체로 이슬람금융기관의 포트폴리오구성은 재화의 매매를 개재한 거래방식의 계약인 무라바하의 비중이 높다. 손익분배방식인 무샤라카나 무다라바는 상대적으로 적다. 그러한 이유는 통상 손익분배방식인 무샤라카등의 은행투자의 원자산은 대체로 무다라바예금이 된다. 그런데 통상 무샤라카투자자산의 위험과 무다라바예금의 배당은 균형을 이루지 못하는 경우가 많아 무샤라카같은 손익배분방식의 투자는 이용이 쉽지 않다. 특히 이러한 손익분배에 기초한 무샤라카·무다라바의 이용은 투자대상사업의 평가·모니터링의 중요성이 일반은행보다 높아 비용과 실행이 곤란하다. 자금운용자의 사업실패에 의한 손실을 출자자인 은행이 분담하기 때문에 높은 위험평가기술을 요한다.

제 4 장 이슬람자본시장의 구조와 규제 및 감독

제 1 절 이슬람자본시장의 발전 연혁과 경과

I. 주식시장

1. 발행시장 측면

(1) 초기단계

이슬람자본시장은 2000년대 들어서까지 거의 활용되지 않았다. 전통적인 자본시장에서 자본조달을 하는 기업들은 샤리아적격일 것을 요구하는 이슬람자본시장에 친숙하지 못하였기 때문이다. 이슬람권에 소재한 기업들 역시 사정은 마찬가지였다. 이들 기업이 주식과 이슬람채권을 발행하는 경우 샤리아적격일 것을 요하는 특유의 요건 때문에 이에 친숙하지 않은 전통적인 자본시장에서 이슬람증권을 발행하여 자본조달을 하는 것 역시 율법상 금지 내지 불가능하였다.

더구나 1990년대까지 샤리아율법을 준수하는 투자자들의 경우 샤리아원칙상 해외 주요 자본시장에 투자하는 것이 가능하지 않았다. 왜냐하면 전통적인 자본시장에서 증권을 발행하는 기업의 경우 샤리아율법에서 금지하는 거래와 사업활동을 하는 경우가 빈번하였기 때문이다. 예컨대 대부분의 기업들이 자본조달방식으로 사채를 발행하는 일이 빈번히 이루어졌고, 이외 예금을 통해 이자를 받고 있는 등 이들이 주로 하는 자본조달수단과 자산운용방식들이 기본적으로 샤리아율법에 반하는 활동들이 되었다. 이러한 율법상의 교리로 인해 이슬람권투자자들에게는 서구식 자본시장에 상장된 기업들에 주식투자를 하는 것은 거의 전면적으로 금지된 것이나 다름이 없었다.

(2) 1998년의 의견(fatwa)에 의한 해금

그러나 1998년부터 이러한 금지가 해금되었는데, 해금된 계기는 당시 매우 혁신적인 의견(fatwa)이 매우 저명한 샤리아자문위원회에서 발표되었기 때문이다. 즉 샤리아에 완전하게 부합하지 않는 회사에 투자한 경우에 해당되더라도 이후 이러한 위반행위를 정화할 수 있는 방법을 허용하는 의견이 발표됨으로써 샤리아율법에 위반한 회사가 발행한 주식에 투자할 수 있는 가능성을 열어주었다.⁷⁴⁾

(3) 1999년 Dow Jones Islamic Market Index(DJIMI)의 개발

이후 1999년 2월 9일 Dow Jones Islamic Market Index(DJIMI)⁷⁵⁾가 개발되면서 다시 한번 이슬람증권이 발전하는 혁신적인 계기가 마련되었다. DJIMI이라는 글로벌차원의 지수가 마련되면서 샤리아자문위원회가 인정한 샤리아적격의 회사를 편입한 지수에 의해 샤리아원칙에 부합하여 투자하고자 하는 투자자로서는 샤리아적격의 투자대상기업인지 분석할 시간과 비용을 절감할 수 있게 되었다. 더욱이 이러한 글로벌차원의 샤리아지수는 종래 중동지역에서만 투자되었던 지역적인 샤리아적격의 투자대상이 전세계에 분산된 샤리아준수의 기업으로 투자대상이 확대되는 효과도 낳았다.

74) 즉 “허용될 수 있는 비순수”라는 개념을 창안해냄으로써 절대적으로 순수하지 못한 샤리아 비적격행위에 해당할지라도 정화(purification)시키거나 순수화(cleansing)시켜 허용받을 수 있는 방법을 인정한 것이다. 이로 인해 율법실무에서는 교리에 위반한 행위를 허용받을 수 있는 대체거래메커니즘을 개발하는 것이 유행되었다. 예컨대 이자금지라는 샤리아부적격행위를 한 경우 정화받을 수 있는 방식으로 개발된 것이 지급받은 이자를 기부하는 방안이 이용될 수 있다. 이러한 율법상의 위반행위를 정화시킬 수 있다는 의견(fatwa)에 대한 의의와 비판은 적지 않다. 이에 대해서는 이중 우선, Rushdi Siddiqui, Shariah Compliance, Performance and Conversion: The Case of the Dow Jones Islamic Market IndexSM, 7 Chicago Journal of International Law 495 (2007).

75) Dow Jones Islamic Market Index 개발연혁과 의의에 대한 소개로는 우선, Sharia Compliance, Performance, and Conversion: The Case of the Dow Joines Islamic Market Index, 7 Chi. J. Int'l L. 495 (2007), at 495.

이러한 기여를 가져온 주원인은 무엇보다 DJIMI의 스크린절차가 샤리아에 부합하도록 마련되었기 때문이다. 즉 DJIMI는 샤리아에 부합하는 투자대상적격기업을 스크린하는 절차를 마련하였는데, 이러한 절차는 세 가지 단계로 구성된다.

우선 i)적격대상비즈니스를 선정한다. ii)두 번째는 재무건전성비율을 충족하는지를 분석한다.iii)마지막으로 지속적으로 샤리아원칙에 부합하는지를 모니터링하는 단계를 거친다.

무엇보다 주목할 점은 이러한 스크린을 함에 있어 앞서 내부에 설치한 샤리아자문위원회⁷⁶⁾의 의견(fatwa)에서 인정된 “정화행위(purification)”가 인정되었다는 점이다. 즉 샤리아에 부합하지 않은 투자를 한 경우 투자자는 정화행위를 통해 샤리아율법 위반을 용서받을 수 있다.⁷⁷⁾

이와 관련하여 DJIMI의 스크린절차는 구체적으로 다음과 같이 이루어진다.

1) 1단계: 적격대상 여부

우선, DJIMI의 첫번째 단계는 세부적으로 두단계의 절차를 거친다. 그중의 하나는 발행유형으로 선정된 증권의 경우 그 자체가 샤리아율법상 허용되는 증권인지 여부가 검토된다. 두 번째는 회사의 주요 사업활동 내지 기본 비즈니스가 샤리아율법상 금지된 비즈니스⁷⁸⁾인지를 판단한다. 이들 비즈니스에 해당되는 경우 선정대상에서 제외된다. 이른바 negative screening이 된다. 첫 번째 절차에서 발행하려는 증권이

76) 샤리아위원회는 해석의 다양성을 허용하기 위하여 6개국에서 온 학자들로 구성되어 있다.

77) 이에 관해서는 당시 샤리아위원회의 위원으로 참가한 Yaqubi 가 발표한 다음의 논문 참조. Nizam Yaquby, Trading in Equities: A Sharia Perperspective, (available at <http://www.djjindexex.com/mdsidx/index.cfm?event=showIslamicArticles>); Dow Jones Indexes (<http://www.kfindexes.com/mdsidx? envet=showIsamic>).

78) 금지되는 비즈니스는 6개영역이다. 이에는 주류, 담배, 돈육, 전통금융, 무기, 오락산업(호텔, 카지노등 도박, 영화, 포르노, 음악 등)이 해당된다.

만약 이자를 지급하는 것과 같은 성격을 지닌 경우에는 투자는 금지된다. 이에 해당하는 대표적인 예로는 고정이자를 지급하는 증권유형과 우선주, 전환사채 그리고 이외에 사전에 원금이 보장되고 수익이 미리 결정되는 방식으로 설계된 일체의 유형의 증권이 포함된다.

2) 2단계: 발행기업의 재무비율 검토

위의 샤리아적격요건을 갖춘 경우에는 다음으로 재무비율요건을 충족하는지 여부를 검토하게 된다. 이 경우 충족해야할 재무비율은 다음과 같다.⁷⁹⁾

- 12개월 평균시가 자본총액으로 나눈 총 부채비율이 33%를 초과하지 않을 것
- 12개월 평균시가 자본총액으로 나눈 회사 현금과 이자지급부증권의 총액으로 나눈 비율이 33% 초과하지 않을 것
- 12개월 평균시가 자본총액으로 나눈 매출채권의 총금액비율이 33%를 초과하지 않을 것

이러한 재무비율 충족여부를 판단함에 있어 판단 당시에 확보한 정보와 기술에 기초하여 미리 확립된 기준에 의해 판단하게 되나 사후에 보다 정확한 판단을 지원하는 정보나 자료가 있는 경우에는 이전의 판단결과는 수정될 수 있다.

그런데 첫번째 재무비율은 신중한 투자자의 측면에서 보면 문제가 있다는 지적이 있다. 즉 시가총액으로 나누어서 부채비율을 산정하는 이상 주가가 올라 시가총액이 높아지면 부채비율이 낮아져서 해당 주

79) 샤리아율법상 이자지급이 금지되어 있는데 부채비율을 충족하는 이자지급을 유발하는 부채증권의 발행은 다음의 원리에 의해 정당화된다. 즉 이자지급을 대가로 받은 용자는 차입자의 재산이 된다. 둘째, 3분의 1의 비율로 용자받는 것은 경우에 따라 미미한 것으로 볼 수 있다. 후자의 논거는 *hadith*에서 유래한다. *Mohammad Ismail al-Bukhari, I al-Jami' al-Sahih, §2538*. 자세한 것은 *Rushidi Siddiqui, Shariah Compliance, performance, and Conversion: The Case of the Dow Jones Islamic Market Index, 7 Chi. J. Int'l L. 495 (2007), 504*.

식은 샤리아적격이 되나 반대로 시가총액이 낮아 부채비율이 높아질 경우에는 샤리아부적격이 되어 해당주식을 매도하지 않으면 안된다. 즉 높은 가격에 주식을 사서 낮은 가격에 주식을 팔 수밖에 없는 상황을 야기한다. 반면, 두 번째 재무비율은 통상 기업들이 여유자금을 예금이나 채권투자로 활용하는 자산운용실무를 허용하되 그 비율이 미미하면 샤리아적격으로 볼 수 있음을 보여주고 있다. 또 이 기준은 투자자측면에서도 긍정적인데 회사에 현금보유비율이 적은 것은 잠재적으로 성장가능성이 큰 회사에 투자할 가능성이 제시되기 때문이다.

3) 3단계: 지속적인 점검활동

3단계는 위의 1단계, 2단계의 요건이 충족되었는지를 지속적으로 점검하는 활동을 말한다. 예컨대 투자행위가 있는 후 합병을 한 경우라면 이로 인해 위의 1단계의 사업에 변화가 있는 사업으로 변경되는 것은 금지된다. 마찬가지로 최초의 투자이후 이자지급형 채무증권을 발행하는 것은 허용되지 않는다. 이러한 점검은 내부에 설치된 샤리아자문위원회에서 분기별로 심사되고 있다.

2. 유통시장 측면

자본시장의 경우 발행시장과 유통시장은 보완관계에 있다. 즉 유통시장의 구축과 기능이 원활하지 않을 경우 발행시장의 매력은 크지 않다. 증권의 유동성이 급격히 떨어지기 때문이다. 증권의 경우 유동성이 풍부하여야만 투자자들의 접근과 이용이 증대된다.

그러나 이슬람증권의 경우 유동성을 담보하는 제도가 충분히 확보되어 있지 않다. 서구식 자본시장에 비해 유동성을 담보하는 제도적 정비의 발전이 매우 더디게 이루어졌기 때문이다. 예컨대 이슬람채권의 경우 유통시장은 여전히 아시아의 말레이시아거래소와 영국의 런던시장을 제외하고는 대부분 활성화되어 있지 않다.

II. 채권시장

1. 초 기

이슬람채권을 발행하는 것은 사정이 더욱 여의치 않았다. 통상 이슬람채권은 상업상의 거래를 기초자산으로 한 자산유동화 유사 거래(즉 asset securitization structures)가 대부분이고, bond 구조의 채권발행은 증권발행의 기초자산이 되는 상업거래를 전제로 하지 않기 때문에 샤리아올법상 적격으로 인정받기 어려웠다.

2. 2001년 Accounting and Auditing Organization for Islamic Institutions(AAOIFI)의 의견 발표후 확대

그러나 2001년 이후 Accounting and Auditing Organization for Islamic Institutions(AAOIFI)의 샤리아자문위원회에서 이슬람채권인 스쿱(sukuk)의 유형으로서 bond구조와 자산유동화구조를 모두 인정하는 종교적 의견(fatwa)이 발표됨으로써 채권발행이 가속화되는 전기를 맞이하게 되었다. 즉 이슬람채권발행이 이슬람자본시장의 중심축이 될 가능성이 인정된 것이다.

3. 최근의 동향

(1) 발행시장

이후 회사가 발행한 bond구조의 스쿱의 경우 발행빈도가 점점 늘어나고 있다. 반면 오히려 자산유동화구조의 스쿱의 발행은 상대적으로 매우 더딘 발전을 보이고 있다. 그러한 이유는 자산유동화거래를 위해서 필요한 여러 가지 제도들이 미흡함을 들 수 있다. 대표적으로 이들 거래에 대한 법률 준수에 대한 평가를 인정할 법률의견과 신용

평가가 용이하지 않음을 원인으로 들 수 있다. 다만 2006년 신용평가를 받은 자산유동화구조의 스쿱발행이 성공적으로 완료되면서 점점 저당권에 기초한 유동화(mortgage-backed securities, RMBC)와 은행이 발행하는 conventional mortgage-backed securities, CMBC)가 발행되었고, 2006년 7월 미국의 가스회사(The East Cameron Gas Company)가 스쿱발행에 성공하면서⁸⁰⁾ 앞으로 자산유동화구조의 스쿱의 발행이 크게 증가될 것으로 기대되고 있다. 더우기 미국의 서브프라임시장이 몰락하면서 발생한 금융위기 이후로 이슬람증권에 대한 수요가 높아지고 있는 것도 다양한 스쿱의 발행을 예상하게 한다.⁸¹⁾

(2) 유통시장

이슬람증권의 발행이 성공적이기 위해서는 증권발행이 샤리아율법에 부합함은 물론, 이후 지속적으로 투자자 층을 확보하기 위해서는 이슬람자본시장의 기본인프라 구축이 필수이다

그러나 유통시장의 성장은 최근에서야 주목받고 있다. 다만 최근 발행증가추세를 보이는 스쿱 역시 말레지이아와 영국을 제외하고는 다른 국가에서는 그다지 활발히 유통되는 편은 아니어서 대체로 소수의 자에 의해 인수되는 경향이 많다.

그런데 이슬람채권에 대한 수요가 높아지는 것과 달리 유통시장이 발전하는데에는 여러 가지 과제가 남아 있다. 이른바 유통시장 확대를 위한 인프라구축과 제도정비가 요망된다.

80) 이에 대해서는 Ayman H. Abdel-Khaleq & Christopher F. Richardson, *New Horizons for Islamic Securities: Emerging Trends in Sukuk Offering*, at 423.

81) 2010년에는 스쿱발행규모가 총 US \$로 200billion에 달할 것이라는 예측이 있다. Andreas Jobst, Peter Kunzek., Paul Mills, & Amadou Sy, *Islamic Bond Issuance- What Sovereign Debt Managers Need to Know*, IMF Policy Discussion Paper, PDP/08/3 (2008).

제 2 절 이슬람자본시장의 규제와 감독

I. 규제와 감독상의 과제

이슬람금융산업은 최근 빠른 속도로 성장하고 있으며 앞으로도 성장세는 지속될 것으로 예상되고 있다. 그러나 이러한 성장에도 불구하고 이슬람자본시장은 더디게 발전하고 있다. 더구나 이슬람자본시장을 어느 정도로 규제하여야하는가도 여전히 미개척분야이다.

그러한 이유는 무엇보다 이슬람자본시장에서 발행·유통되는 증권 유형이 스쿠과 같은 경우 서구의 전형적인 자본시장에서 발행되는 증권과는 다른 유형의 것이라는 측면도 있지만 무엇보다 샤리아에 부합하여야 한다는 특유의 성격이 있기 때문이다. 때문에 서구식 자본시장에서 이러한 금융방식을 수용하려는 경우 당해 국가들의 기존 규제감독시스템의 틀이 이슬람금융산업에도 그대로 맞을 수 있는지에 대하여 의문이 제기되는 실정이다.

이러한 우려를 고려하여 이슬람금융에 특유한 별도의 입법을 취하는 국가도 있지만, 그렇지 않은 국가의 경우 기존 규제틀속에서 이슬람금융에 특유한 규제를 요하는 사항에 대하여 특히 고민하는 경우들이 있는 등 각국의 반응은 같지않다.

대표적으로 전자의 입법방식을 취한 국가로는 말레이시아가 있으며, 말레이시아의 경우 국가차원의 체계적인 대응이 행해졌으며 이슬람증권규제의 새로운 입법모델로 부상하고 있다. 그러나 이슬람금융허브를 지향하는 나라들이 모두 말레이시아와 같은 입법모델을 취하고 있는 것은 않은 점에서 여전히 어떠한 입법태도를 취하는 지는 각국의 금융정책에 따라 차이가 있다.

II. 규제의 방식과 규제내용상의 특징

1. 서론

이슬람자본시장을 구축하려는 국가 내지 구축한 국가의 경우 발행 시장규제와 관련하여 서구식의 기존 자본시장에서의 규제방식과 차이가 있는 것인가?

이와 관련하여 우선 이슬람증권발행에 별도의 입법을 취한 국가들과 그렇지않은 국가들로 대별하여 볼 때 발행절차면에서 종래 증권발행과 크게 내용면에서 차이가 있지는 않는 것으로 나타나고 있다. 다만 차이가 있다면 Shari'ah 혹은 Shari'ah compliant에 관한 것이라 할 수 있다.

이와 관련하여 서구 금융에 적용되는 규제 외에 이슬람증권발행에 특유한 입법이 요구되는가와 관련하여 말레이시아의 경우가 좋은 예를 보여주고 있다. 말레이시아 금융감독기관인 Securities Commission of Malaysia는 이슬람증권만에 적용되는 규정을 발표한 바 있는데, 대표적으로 2004년 7월 “Guidelines on the Offering of Islamic Securities가 있다. 그러나 이러한 규정도 실상은 종래 증권규제에서 출발한 것이고, 실제로는 발행절차를 보면 구체적으로 내용면에는 대동소이하다. 결국 각국의 입법에서 가장 큰 차이는 샤리아위원회의 지위 내지 권한과 책임에 관한 것이 된다 할 것이다.

2. 샤리아위원회의 지위

(1) AAOIFI의 지배구조기준

이와 관련하여 Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institution(AAOIFI)는 Shari'a 감독에 관한 지배구조기준을 발

표한 바 있다. 즉 Governance Standard for Islamic Financial Institutions No. 1, Shari'ah Supervisory Board: Appointment, Composition and Report 이 그것이다. 이는 이슬람금융기관에서 샤리아위원회의 지위나 역할이 매우 중요함을 보여주고 있다.

지배구조기준에서 샤리아위원회에 대하여 다음과 같이 기술하고 있다.

“an independent body of specialised jurists in fiqh almua'malat(Islamic commercial jurisprudence). However, the Shari'a supervisory board may include a member other than those specialised in fiqh almua'malt, but who should be an expert in the field of Islamic financial institutions and with knowledge of fiqh almua'malat. The Shari'a supervisory board is entrusted with the duty of directing, reviewing and supervision, the activities of the Islamic financial institution in order to ensure that they are in compliance with Islamic Shari'a Rules and Principles.

위에서 나타나듯이 AAOIFI는 샤리아위원회의 심의절차(review process)에 중점을 두고 있다(Governance Standard for Islamic Financial Institutions No. 2, Shari'ah Review).

즉 샤리아위원회는 다음과 같이 직무권한이 있는데, 이에는 금융기관의 모든 활동에 대해 샤리아준수정도를 심의한다는 것이다. 심의대상에는 계약, 정책, 제품, 거래, 내부각서등 문서, 정관, 재무제표, 각종 공시서류 등이 해당된다. 이를 위해 샤리아위원회는 모든 기록, 거래, 정보를 제한없이 요청할 수 있으며, 요청대상에는 당해 회사 임직원 외에 전문가문가도 포함된다.

(2) IFSB의 입장

이슬람금융서비스위원회(Islamic Financial Service Board)는 2005. 12 샤리아준수와 관련한 초안(Exposure Draft No.3, Guiding Principles on Corporate Governance for Institutions Offering Only Islamic Financial

Services(excluding Islamic Insurance (Takaful) Institutions and Islamic Mutual Funds)⁸²⁾을 발표한 바 있다. 서문원칙에 의하면 "이슬람금융기관은 반드시 자신의 제품, 운용 및 활동 모든 측면에서 샤리아준수 및 점검을 위한 적절한 메카니즘을 갖추고 있어야 한다"라고 밝히고 있다.

이와 같이 샤리아준수와 관련하여 통상 금융규제에 있어 종교 중립적이어야 한다는 것이 일반적인 원칙인 것과 달리 최근 샤리아준수와 관련하여 위에서 언급한 이슬람국제기구들의 샤리아준수에 대한 별도의 규정 내지 기준들의 발표와 관련하여서는 다음과 같은 의미를 찾을 수 있다.

첫째, 샤리아해석을 규제하는 것은 적절하지 않고 샤리아위원회의 심의절차를 갖추도록 최소한의 규제를 하는 것에 대해서는 검토할 여지가 있다는 점이다.

둘째, 비록 이슬람증권을 발행, 인수하는 대부분 샤리아를 준수하지만 이는 이슬람금융의 핵심이 샤리아준수인 점에서 임의적이고 시장 자율에 맡기는 것은 타당하지않다는 점이다.

셋째, 다만 샤리아준수관련 기준이나 모범규준이 필요하지만 이들 규정이 강제되어서는 안된다는 점이다.

(3) IOSCO, “Regulatory Challenges posed by Islamic capital market products and services” 발표

IOSCO가 발표한 자료에서도 이슬람금융의 특징은 이슬람금융상품 내지 서비스를 취급하는 금융기관은 반드시 샤리아위원회를 설치하여야한다는 점을 밝히고 있다. 실무에서는 통상 3인의 위원을 두는 것이 선호되고 있다. 그러나 1인의 샤리아위원만을 두는 것이 적절한지에 대한 판단은 거래규모, 거래가치에 따라 좌우될 수 있음을 인정하

82) issued on December 21, 2005

고 있다. 비용을 고려하여 1인의 자문위원만을 두어 검토하는데 부담을 주거나 과도한 업무를 부담할 경우 이러한 운영은 적절하지 않다고 평가되고 있다. 궁극적으로 샤리아준수에 대한 명성은 사실 샤리아학자의 명성 및 성실함에 좌우된다. 때문에 금융규제감독기관은 샤리아학자의 신뢰도를 인증하는 시스템을 두고 있지 않은 경우 적어도 이들이 자신의 직무를 수행하는데 충분한 능력이 있음을 담보하는 장치를 마련할 필요가 있다고 제안하고 있다. 이러한 제안을 진작에 실행한 대표적인 국가로 말레이시아를 들 수 있다. 말레이시아는 이러한 문제를 정부차원에서 해결하고자 정부차원의 샤리아위원회(national shariah advisory council)를 두고 있고 샤리아의견의 통일성을 담보하고 있다. 반면 영국의 경우에는 그렇지 않다.

3. 샤리아위원회의 구성과 역할

앞서 본바와 같이 이슬람권역을 살펴보면 이슬람금융서비스를 제공하는 금융기관에 대하여 샤리아위원회의 설치는 대체로 규제대상이 된다. 다만 이슬람권역에서도 각국마다 구체적으로 샤리아위원회 구성, 의사결정, 위원의 선임과 해임, 그리고 샤리아위원회의 적격성 등에 대한 규제양상에 차이가 있다. 이를 정리하면 다음과 같다.

[표] 이슬람권역의 샤리아위원회 규제현황

국 가	법적근거	샤리아 위원회 언급	위원회 구성	위원회 결정	선·해임	적격성 기준
바레인	BMA Rule book-Islamic Banks	√	√(3인)	언급무	√(주주 에 의해 선임)	√(이해 상충금 지, 능력)

국 가	법적근거	샤리아 위원회 언급	위원회 구성	위원회 결정	선·해임	적격성 기준
두바이국제 금융센터	DIFC Law No. 13 of 2004	✓	✓	언급무	✓	✓
인도네시아	Act No. 7 of 1992, Regulation 4/1/PBI/2002	✓	언급무	언급무	✓	✓
요르단	Art. 58 of Law 28 of 2000	✓	✓	✓(다수 결)	✓(주주 총회에서 결정)	언급무
쿠웨이트	Art 93 of Law No.32 of 1968	✓	✓	✓	언급무	언급무
말레이시아	Islamic Banking Act of 1983, Guidelines on the Governance of Sharia Committees (2004)	✓	언급무	언급무	언급무	✓
파키스탄	IBD Circular NO.02of 2004	✓	✓	언급무	✓ (선임시 중앙은행 의 승인요)	✓
필리핀	Republic Act No.6848	✓	✓	언급무	언급무	✓

제 4 장 이슬람자본시장의 구조와 규제 및 감독

국 가	법적근거	샤리아 위원회 언급	위원회 구성	위원회 결정	선·해임	적격성 기준
타일랜드	Islamic Bnak of Thailand Act B. E 2545	✓	✓	언급무	√(이사 회에서 선임)	✓
U.A.E	Federal Law No. 6 of 1985	✓	✓	언급무	√ (선임시 Higher Sharia Authority 승인요)	언급무

이들 샤리아위원회는 통상 금융상품이 허용되는 상품인지를 fatwas 를 통해 확인하거나(ex-ante Shariah audit), 당해 거래가 발표된 fatwas 에 부합하는지를 인증하거나(ex-post Sharia audit), Zakat의 계산 및 부과하거나 샤리아에 부합하지 않은 사업수익에 대해서는 처분하거나 주주와 투자자간에 소득과 비용의 분배에 관해 자문하는 역할을 하고 있다.

4. 샤리아의 규제상의 지위

무엇보다 이슬람금융에 있어 핵심은 샤리아준수라고할 수 있다. 샤리아준수는 준법사항은 물론, 생활규범으로서 기능하고 있기 때문이다. 마찬가지로 자본시장에서도 샤리아준수원칙은 언제나 고려되어야 한다.

이러한 점은 Islamic Financial Service Board(IFSB)의 샤리아에 대한 태도에서도 쉽게 확인할 수 있다. IFSB가 발표한 Exposure Draft No. 3, “Guiding Principles on Corporate Governance for Institutions Offering

Only Islamic Financial Services”(excluding Islamic Insurance(Takaful) Institutions and Islamic Mutual Funds), issued on December 21, 2005)에 의하면 지도원칙에서 다음과 같이 샤리아에 대하여 규정하고 있다. 즉 “이슬람금융기관은 반드시 그들의 상품, 운영, 사업활동이 샤리아 지침, Fatwa가 적용될 수 있어야 하며, 샤리아 적격인지를 점검하는 메카니즘을 마련해 두지 않으면 안된다”고 하고 있다(Part 3, Principle 3.1).

다만, 실제 이슬람권역을 살펴보면 이슬람금융서비스를 제공하는 금융기관에 대하여 샤리아위원회 설치는 대체로 규제대상으로 삼고 있는 반면에, 구체적인 내용면을 보면 앞에서 살펴본 바와 같이 샤리아 위원회 구성, 의사결정, 위원의 선임과 해임, 그리고 샤리아위원회의 적격성 등 규제양상은 각각 달리 나타나고 있다.

이슬람금융서비스를 제공하는 금융기관들은 통상 내부에 샤리아위원회라 불리우는 종교자문가를 설치하고 있다. 이들 샤리아위원회는 통상 금융상품이 허용되는 상품인지를 fatwas를 통해 확인하거나 (ex-ante Shariah audit), 당해 거래가 발표된 fatwas에 부합하는지를 인증하거나(ex-post Sharia audit), Zakat의 계산 및 부과하거나 샤리아에 부합하지 않은 사업수익에 대해서는 처분하거나 주주와 투자자간에 소득과 비용의 분배에 관해 자문하는 역할을 담당한다. 이슬람권역의 국가에서는 이러한 샤리아원칙은 일상생활규범으로까지 기능하고 있기 때문에 금융기관이라고 해서 예외는 아니다.

그러나 반면에 비이슬람권의 경우 금융기관에서 이슬람금융을 취급하고자 하는 경우 이들 샤리아원칙의 준수는 매우 낮설 뿐 아니라 샤리아학자들에 대한 이용성 내지 접근성의 어려움 및 비용의 문제가 있음은 물론 샤리아준수라는 판단이 지역에 따라 인정되지 않는 불확실성 등 여러 어려움에 직면할 수 있다. 때문에 최근 비이슬람권에서는 이슬람금융을 취급하고자하는 금융기관을 대상으로 이러한

샤리아준수원칙이 비이슬람권의 금융감독기구의 규제대상에 포함되는가가 핵심논의사항으로 부상되고 있다. 다만 대부분의 자본시장들은 종교중립적이기 때문에 샤리아 역시 중립적인 태도를 보이고 있는 실정이다.

그러나 이들 비이슬람권의 금융감독기구의 태도에 대해서는 샤리아적 극적이어야 한다는 율법학자들이 적지 않은 점은 주목할 필요가 있다.

이러한 배경의 하나로 샤리아에 대해 AAOIFI(Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions)는 최근 Governance Standard for Islamic Financial Institution No. 1, Shari'ah Supervisory Board: Appoint, Composition and Report(<http://www.aoifi.com/keypublications.html>)를 제정·발표한바 있다. 동 기준에서 샤리아위원회에 대해 다음과 같이 언급하고 있는데, 이 같은 언급은 샤리아적격기준에 대한 태도를 알 수 있게 한다. 즉 이슬람금융기관에 샤리아감독을 위한 별도의 지배구조기준을 둔 점에서 이슬람금융에서 샤리아가 매우 중요하다는 것을 보여주고 있다. 또한 동 기관에서는 샤리아위원회의 권한에 대해서도 언급하고 있다.⁸³⁾ 즉 샤리아위원회의 샤리아부합성의 판단범위에는 계약, 정책, 상품, 거래, 정관, 재무제표, 각종 보고, 광고 등 매우 광범하게 포함하고 있으며, 이들이 검토될 수 있도록 범위가 넓은 것이 특징이다. 또한 샤리아위원회는 모든 기록과 거래 정보는 물론 회사의 임직원과 전문가문가등에 구속없이 제한받지 않고 완전하게 접근할 수 있어야 한다고 밝히고 있다.

샤리아위원회에 친하지 않은 비이슬람권 국가의 경우 금융기관으로 하여금 이슬람금융을 취급하게 하는 경우 금융규제상 샤리아의 지위를 어떻게 취급할 것인지는 금융규제상 중요한 과제가 되고 있다. 특히 이슬람자본시장을 구축하고자 하는 경우 샤리아의 취급은 단순히 금융규제측면에 국한하는 이슈가 아니라 이슬람증권을 발행하고자 하

83) AAOIFI, Governance Standard for Islamic Financial Institution No. 2 Shariah Reivew.

는 일반 회사의 경우 주주와 경영자를 포함한 지배구조의 핵심이슈가 된다는 점도 각별히 검토하지않으면 안되는 점이다. 구체적으로 지배구조상의 이슈인 샤리아위원회의 독립성, 지속성, 능력, 공시 등의 문제를 해결하지않으면 안된다. 따라서 비이슬람권에서 이슬람금융을 제도적으로 허용하는 경우 샤리아의 규제상의 취급 여하를 결정하는 것 그리고 이와 관련한 지배구조상의 이슈를 해결하는 것은 이슬람금융의 정착에 중요한 선결과제가 된다 할 것이다.

Ⅲ. 자본시장의 규제 인프라의 정비

이슬람금융기관 역시 금융기관의 재무건전성을 고려할 수밖에 없다. 이와 관련하여 최근 금융기관의 재무건전성을 확보하는 다양한 국제공조가 시도되고 있는데, 이슬람금융기관 역시 재무건전성의 확보는 중요한 규제상의 이슈가 된다. 이와 관련하여 최근 이슬람국제기구는 다음과 같은 기준들을 발표한 바 있다. 이에는 2005 Capital Adequacy Standard for Institutions Offering only Islamic Financial Services(IFSB-1) 과 2007. 12.14 발표된 Capital Adequacy Requirements for Sukuk Securitisations and Real Estate Investment를 들수 있다. 이외에 지배구조와 관련한 일련의 기준들도 참조할 만한다. 이에는 2006 Guiding Principles on Corporate Governance for Institutions Offering only Islamic Financial Services(IFSB-3), Guiding Principles on Governance for Islamic Collective Investment Schemes 등이 있다.

Ⅳ. 지배구조 이슈 및 특징

지배구조는 자본시장 공히 이슬람자본시장이건 영미의 자본시장이건 모두 관심대상이다. 다만, 구체적으로 보면 영미의 자본시장에서 지배구조모델은 주주중심의 주주이익극대화모델에 기초하고 있다면

대륙식의 지배구조모델은 이와 달리 이해관계자 모델을 취하고 있다 할 것이다. 그렇다면 이슬람자본시장에서 바람직하다고 보는 지배구조는 어느 모델에 유사한 것인가?

이슬람자본시장에서 모델로 하는 회사지배구조와 관련하여 특별히 국제기구에서 새로운 프레임을 정하여 제시하지는 않고 있다. 대신 OECD원칙이나 다른 국제적으로 주지된 이론과 용어를 그대로 차용하고 있다. 예컨대 회사지배구조에 대한 정의나 이해관계자(stakeholder) 등의 용어는 그대로 사용하고 있다. 다만 지배구조상 이슬람금융에 특유한 점을 반영하여 수정하고 있다. 예컨대 샤리아준수가 그것이다.

대표적으로 예컨대 이슬람금융서비스위원회(Islamic Financial Service Board)가 제정한 샤리아준수와 관련한 초안(Exposure Draft No.3, Guiding Principles on Corporate Governance for Institutions Offering Only Islamic Financial Services(excluding Islamic Insurance (Takaful) Institutions and Islamic Mutual Funds)에서 지배구조관련 이슈를 밝히고 있다. 이슬람 금융기관의 고객에 대한 수탁자책임중에는 “샤리아준수”가 제1원칙이 된다. 이러한 독특한 성격 때문에 실제 주주이익 내지 주주가치 추구에 있어서도 다른 이해관계자의 이익을 보호하는 것과 균형을 갖도록 Guiding Principles는 요구하고 있다.

이슬람금융서비스위원회가 제정한 샤리아준수와 관련한 초안(Exposure Draft No.3, Guiding Principles on Corporate Governance for Institutions Offering Only Islamic Financial Services(excluding Islamic Insurance (Takaful) Institutions and Islamic Mutual Funds)을 보면 동초안의 Part 1: General Governance Approach of IIFS에서는 다음과 같이 지배구조에 관하여 규정하고 있다.

① 지배구조의 구성

IIFS는 좋은 지배구조 문화를 배양하도록 지배구조정책을 확립하고, 이러한 정책서에는 각 지배구조 관련 기관의 역할과 기능이 적시되어

있어야한다. 지배구조기관에는 이사회, 위원회, 집행임원, 샤리아위원회, 내부·외부감사인이 포함된다. 그리고 이들 기관들이 다양한 이해관계자에게 지는 책임이 균형을 갖게 하는 메카니즘을 갖추고 있어야 한다.

② 우선, 이슬람금융기관들은 국제적으로 주지된 회사지배구조기준 예컨대 OECD원칙, BCBS보고서등의 회사지배구조기준을 반영하여야 한다. 이와 아울러 동 기관의 Guiding Principles 와 샤리아원칙을 준수하여야 한다.

③ 이슬람금융기관들의 지배구조모델은 그들의 사업모델에 부합하여야한다. 그러나 국제적으로 인정된 모범기준을 무시하여서는 안된다.

④ 권고되는 모범관행

각 이슬람금융기관의 이사회는 궁극적으로 지배구조정책을 확립하고 촉진하는데 책임을 지며, 궁극적으로 내부의 정책결정자에 해당한다. 이사회는 회사지배구조정책의 통합 및 실행을 위하여 다음 구성원으로 구성되는 지배구조위원회를 설치하여야 한다.

- i) 감사위원회 구성원
- ii) 샤리아학자
- iii) 집행이사가 아닌 자

이외 3인을 초과하여 구성원을 추가할 경우에는 그 자는 반드시 독립된 자로서 집행이사가 아닌 자에 해당하여야한다.

지배구조위원회의 주된 목적은 주주의 이익이 아닌 이해관계자임을 명시하여야 하며, 지배구조위원회는 다른 이사회 산하 위원회와 같이 취급하지 않는다.

특이할 점은 IOSCO는 샤리아위원회의 지위를 감사인의 지위에 비유하고 있다. 이 때문에 샤리아위원회는 이사회에는 참석하지는 않는다.

다만 이사가 이사회에 동의를 받아 자문을 받을 수 있다고 보고 있다. 때문에 IOSCO는 회사의 경영전략 및 수익성등은 이사회에서 경영정책적으로 결정할 사항으로 보고 있는 것은 서구적인 것과 차이가 없다. 이와 달리 샤리아위원회는 적법성만 담당하는 것으로 보고 있다.

V. 재무공시의 투명성 확보

이슬람증권취득자와 이슬람증권발행기업의 주주 모두에게 이슬람증권발행기업의 재산상태는 매우 중요하다. 왜냐하면 전자의 경우 손익 분담계약에 기초한 경우가 많기 때문이다. 때문에 재산상태에 대한 정보는 이들 모두에게 중요하다.

VI. 이슬람금융상품 판매·거래 규제

1. 판매상의 정보제공 규제

이슬람금융상품을 판매하는 경우 상품취득자, 예컨대 이슬람채권의 취득자인 투자자에 대해서는 이슬람금융상품의 성격에 관하여 분명한 정보를 제공하여야 한다. 왜냐하면 이슬람금융상품의 구조나 특징은 일반금융상품과 다소간 차이가 있기 때문이다. 또한 이슬람금융투자상품의 경우 그 수익이 회사의 수익에 연동되어 있기 때문에 투자자에게 수익률 계산방식이 반드시 고지되어야 한다.

이슬람펀드의 경우에도 마찬가지이다. 예컨대 이슬람펀드의 경우 투자내역서에 다음의 사항이 기재되어야 한다. 즉 투자대상 자산의 유형, 과거 성과정보, 그리고 샤리아위원회의 의견 및 샤리아위원회의 점검 빈도와 샤리아준수성명서 등이 그것이다(IOSCO).

이슬람펀드의 경우 포트폴리오 구성자산에 대한 스크리닝이 무엇보다 중요한데, 왜냐하면 샤리아율법상 금지되는 행위가 속한 산업은

펀드투자대상에서 배제되도록 사전에 스크리닝하는 것이 필수이기 때문이다. 또한 부채비율이 3분의 1이상이 초과된 기업이거나 내지 현금과 이자지급부증권이 총자산의 3분의 1이상을 초과하는 기업의 경우 반드시 투자대상에서 제외하여야 하며, 외상채권과 현금은 자산의 50%이내인 기업에 한해 투자대상에 포함시킬 수 있다. 또한 이자지급으로 발생한 소득에 대해서는 반드시 정화(purification)가 요구된다.

한편, 이슬람금융상품을 판매하는 금융기관은 샤리아 위원회를 설치해야 한다. 이 경우 적어도 이들 위원회의 구성은 3인 이상이 될 것이 권고되고 있다. 다만 거래규모 내지 산업의 영향력 등을 고려하여 1인의 샤리아학자라도 적절하다고 볼 수 있는지는 별도의 검토가 요한다. 즉 충분하고 적절한 검토가 이루어지도록 담보하여야 할 것인데, 단순히 비용을 절감하기 위하여 1인의 샤리아학자에게 과도한 부담을 지우는 것은 적절하지 않은 것으로 평가되고 있다. IOSCO가 검토한 자료에 의하면 샤리아위원회의 전문성이 인증되는 시스템이 갖추어져 있지 않은 경우에는 이슬람금융기관이 내부적으로 갖춘 샤리아학자들이 그러한 전문성을 갖추고 책임을 다할 수 있도록 규제감독기관이 보장장치를 마련하여야 한다고 권고하고 있다. 이러한 점에서 말레이시아가 대표적인 경우가 되는데, 샤리아의견의 통일성을 기하고자 국가적인 차원에서 샤리아자문위원회를 둔 바 있다.

2. 거래상의 규제

증권거래와 관련하여서는 통상 전통적인 거래에 적용되는 원칙인 hisba가 중개업무에 적용될 것이며, 이 경우 다음의 거래는 투기적인 것이라 하여 샤리아위원회의 승인을 받지 못한다. 대표적으로 증권을 단기로 보유하는 거래방식, 내지 일증거래(day trading)는 도박으로 간주된다. 또한 거래수수료를 받을 목적으로 빈번한 거래를 유발하는 과당매매(chunning)도 위반행위가 된다. 내부자거래 역시 당연히 위법이다.

VII. 이슬람증권발행기업의 공시규제

이슬람증권이든 일반증권이든 투자자가 존재하는 한 투자자의 투자 판단에 영향을 미치는 정보의 공시는 중요한 금융규제사항이 된다. 다만 이슬람증권의 경우 전통적인 금융과 달리 샤리아와 관련한 정보들이 공시되어야 한다는 점, 그리고 특히 자산거래를 기초로 증권이 발행되는 경우 그 자산거래의 구조와 특징 그리고 이에 관한 증빙서류들을 요구한다는 점에서 차이가 있다.

VIII. 이슬람금융기관의 금융산업상의 규제

1. 특유의 고려사항

통상 이슬람은행과 서구식은행의 이슬람금융창구(Islamic window)에서 증권거래의 중개를 담당한다. 이 경우 은행과 증권을 전업주의에 의해 규제하는 국가에서는 은행에서 증권중개업무를 수행한다는 점에서 이를 허용할 것인지의 문제가 발생한다. 이외에도 이슬람금융기관의 경우 그 중개 및 금융투자상품의 판매가 샤리아에 부합하게 이루어져야한다는 특유의 고려사항이 있다.

또한 이슬람금융기관은 통상 유동성관리를 위해 스쿱과 같은 이슬람채권을 발행하는 것이 보통이다. 이 경우 이러한 이슬람채권을 증권발행규제에서 어떻게 취급할 것인가가 또한 서구금융이 보편화된 국가에서는 문제가 된다.

2. 이슬람금융기관 규제의 몇가지 고려사항

i) 동등한 취급

이슬람금융기관도 통상의 금융기관과 마찬가지로 건전한 운영 및 위험관리 그리고 고객보호가 중요하다. 마찬가지로 이슬람금융기관을

이용하는 이용자의 보호는 기존 금융기관을 이용하는 경우와 차이가 있어서는 안될 것이다.

ii) 이슬람은행 자산구조 및 이용자 보호에 대한 접근방식의 특징

이슬람은행의 자산과 부채는 전통은행과 차이가 있다. 이는 규제상 매우 주목하고 고려해야할 사항이 된다. 우선 부채의 대부분은 이익 손실분담원칙에 기초한 투자예탁(investment deposit)부분으로 구성되어 있다. 때문에 은행의 재정이 열악한 경우에도 전통적인 은행과 같이 이자를 지급해야하는 것은 아니기 때문에 은행의 부담 내지 위험은 전통적인 은행과 달리 대폭 감소된다. 더욱이 이슬람은행에서 예금에 대해서는 원금이 보장되지 않는다.

iii) 이슬람은행의 자산운용 및 유동성관리의 문제

이슬람금융기관은 채무증서나 사채 내지 이자지급이 약속된 증권을 보유할 수 없다. 때문에 통상 서구식 금융기관의 유동성 내지 건전성을 점검하는 것에 익숙한 국가에서는 별도의 고려가 필요하다. 왜냐하면 이슬람금융기관은 현금보유를 더 선호하며, 자산에 기초한 단기 금융을 유동성수단으로 사용한다. 그러나 이러한 목적으로 발행된 증권은 통상 유동성이 떨어지기 때문에 상대적으로 현금화가 어려운 경우도 있다.

둘째, 이슬람증권의 유통시장이 그다지 활발하지 않기 때문에 유동성관리를 위한 특별한 고려가 요청된다. 이러한 점을 고려하여 바레인에 유동성관리센터가 설립된 바 있으며, 말레이시아에서도 무다라바은행간 시장(MII)가 유동성관리를 위해 1994년 설립된 바 있다.

iv) 전통적인 은행에서의 이슬람금융창구

전통적인 은행이 이슬람금융상품을 취급하는 별도의 창구를 Islamic windows라고 하는데, 이 경우 규제상 특별한 관심을 요한다. 왜냐하면

이슬람예금은 샤리아에 부합하는 자산으로 운영되어야 하는데, 이는 전통적인 은행에게는 자산구조에 영향을 미치기 때문이다. 즉 예금별로 구분하여 별도의 운용방식을 달리하는 것이 적절한 것인지 의문이 제기될 수 있다. 따라서 이러한 문제를 고려하여 사실상 이슬람은행과는 별도로 설립된 투자법인에서 이슬람금융을 취급하게 하는 방식이 국제적으로는 더 권고되고 있다.

IX. 이슬람증권시장의 발전

이슬람증권시장의 발전은 유동성 있는 자산을 보유하는 것의 수익성을 증대시키며 이로써 은행간 예금에 의존하는 것을 감소시킨다. 그러나 이슬람증권시장을 활성화시키기 위해서는 우선 이슬람증권의 발행을 촉진시키는 것은 물론이지만, 특히 이들 증권보유시 보유기관의 유동성관리가 매우 중요하다.

이슬람은행들은 샤리아율법상 재무성채권 같은 단기이자를 지급하는 증권을 보유할 수 없기 때문에 그들의 유동성을 관리하는데 있어 기본적으로 문제를 수반하고 있다.

1. 말레이시아의 사례

이러한 문제를 극복하고자 노력하였던 최초의 시도는 1983년 7월 말레이시아의 이슬람은행(Bank Negara Malaysia)에 의해 이루어졌다. 이슬람은행들은 이자를 지급하는 국채나 재무성채를 보유할 수 없기 때문에 이자를 지급하지 않는 증권이 발행되었는데, 이것이 Government Investment Certificates와 Government Investment이라 할 것이다. 이슬람은행은 이들 증권들을 구입할 수 있다. 이러한 증권은 정부에 대해 수혜적 대출(beneficial loan, Qard Hassan)의 성격을 띠며, 사전에 이자율이 정해져 있지 않고, 정부가 완전한 재량권을 갖고 수익률을 선언

하는 식으로 운영된다. 정부 내에는 배당위원회가 설치되어 정기적으로 수익률을 선언하고, 이들 위원회에는 재무장관, 중앙은행, 기획재정부처, 총리실의 종교관할 부처가 포함된다. 수익률은 종합적인 상황을 고려하여 결정되며, 통상 거시경제적 상황, 인플레이션, 그 외 유사한 증권의 수익률 등을 고려하는 경향이 있다. 이들 조치후 이어 말레지아에서는 전통적인 상업은행에 이슬람예금 및 이슬람금융상품을 취급하도록 하는 조치가 행해졌다. 이와 함께 1994년 1월 은행간 이슬람금융상품의 거래가 원활히 이루어질 수도 있도록 은행간 투자상품시장(interbank investment)을 개설하였다. 당시 은행간에 거래되는 대표적인 거래물은 무다라바스킵이 해당되는데, 이는 자금이 부족한 이슬람은행이 잉여자금을 갖고 있는 이슬람은행에게 1일부터 12개월의 만기를 가진 무다라바 증서를 발행하여 펀딩을 받는 방식으로 운영된다.

2. 바레인의 사례

바레인통화청은(Bahrain Monetary Agency)는 2001년 6월 샤리아 이슬람율법에 부합하는 Sukuk Salam 증권이라고 불리우는 걸프 정부채(government bills)를 발행한 바 있다. 이들 증권은 상업은행들이 만기까지 보유하되 유통되지는 않았다. 이로 인해 은행들의 유동성이 떨어졌고, 정부가 자금운영에도 애로를 겪게 되었다. 이 때문에 다시 새로운 Sukuk Salam 증권을 발행하였으며, 이 증권은 매년 3.95정도의 수익률을 지급하는 방식으로 이루어졌다. 이들 수익률은 시장에서의 금리를 벤치마킹하지 않고 정부가 펀드로부터 예상하는 실제 수익에 연동하여 산출되는 점이 특징이다. 바레인에는 이외에 General Council for Islamic Banking도 유치하고 있고, IDB(Islamic Development Bank)가 설치한 Infrastructure Fund, 그리고 Islamic Rating Agency 등이 유치되어 있다.

제 5 장 이슬람금융관련법제 : 아시아권역 중심으로

제 1 절 일 본

I. 이슬람금융에 관심을 기울이는 배경

일본의 경우 아시아금융시장에서 금융리더쉽을 발휘하겠다는 구상을 발표한 바 있다⁸⁴⁾. 특히 아시아채권시장에서 주도적 역할을 하겠다는 의지는 각별하다. 이러한 목적을 위해 정책금융기관을 이용⁸⁵⁾한 이슬람금융 활용방안도 다각도로 검토중이다.

II. 정부차원의 노력

다만, 일본의 경우 이슬람금융에 관심을 갖게 된 것은 비교적 최근의 일로, 다른 나라와 비교하면 이슬람금융에 대해 정부차원에 인식하기 시작한 단계이며 최근 그 도입을 위한 제도적 정비를 위한 검토를 시작한 단계라고 할 수 있다.

84) 前田, 전계논문, 24면 이하; 국제협력은행 자원금융부장인 前田은 이슬람금융이 아시아에서 특히 성장하고 있는 점을 주목하여(예컨대 수쿠탕발행물량이 바레인의 3배에 이르고, 세계 최대의 수쿠탕발행시장이 말레이시아인 점, 인도네시아는 세계 최대의 이슬람국가인 점, 중국은 이미 IFSB에 회원국으로 가입한 점을 주목) 보다 적극적인 자세를 보여 리더가 되어야한다고 주장하고 있다. 이를 위해 3단계의 접근방법을 제안하고 있는데 1단계는 아시아권에서 가장 적극적인 말레이시아중앙은행(Bank Negara Malaysia)와 업무협력협정을 체결, 아시아에서 이슬람금융시장(을 만드는 것을 목표로 하고 있다. 두 번째는 정책금융기관을 통해 이슬람채권을 발행하는 것이다. 이 경우 이자라수쿠탕형태보다는 상품에 기초한 무라바하유형의 수쿠탕형태를 유력한 것으로 검토하고 있다. 결국 10년전 통화위기 경험 후 아시아 채권시장을 육성하는데 이니셔티브를 갖겠다는 당초의 목표에 이슬람금융시장이 중요한 기여를 한다고 판단, 이슬람금융과 연계를 모색하고 있는 것이다.

85) 정책금융기관으로 하여금 이슬람채권을 발행하게 해서 자금을 조달하고 말레이시아등 이슬람금융 활성화국가와 업무제휴를 통해 아시아에서 이슬람 금융의 Gateway를 지향한다는 구상이다.

대표적으로 금융청 산하 금융심의위원회 금융분과회 제2부회는 2007년 금융서비스의 고도화, 다양화 등에 수반하여 새로운 금융관련 업무에 대한 수요가 높아지고 있는 것에 착안하여 은행·보험회사 금융기업집단의 업무범위 규제 완화에 대한 검토를 논의하기 시작하였다. 그 결과 2007년 12월 18일에 이에 관한 제2부회의 보고서가 공표되었다.⁸⁶⁾ 이러한 보고서 내용중에는 최근 이슬람금융의 확대를 감안하여 일본의 은행·보험회사 금융기업집단의 국제경쟁력 확보 관점에서 “실질적으로 여신과 동일하다고 할 수 있는 요건을 충족할 것을 조건으로” 이슬람금융을 기존 은행·보험금융기업집단의 업무범위에 추가할 것을 제안하는 내용이 포함되었다.

이어 2007년 12월 21일에는 다시 금융청이 “금융·자본시장 경쟁력 강화 방안”이 공포되었다. 여기서도 은행·보험회사의 자회사·계열회사에 대한 이슬람 금융의 금지를 해제하는 내용이 포함되었다. 이후 2008년 6월 은행법이 일부 개정되었으나, 이슬람금융관련해서는 아직 실현되지는 않고 있다.

반면, 이슬람주가지수를 이용한 상품화는 진전을 보이고 있는데, 대표적으로 동경증권거래소는 2007년 11월 21일 S&P사와 공동으로 S&P/TOPIX150샤리아지수를 공동발표하였다. 일본시장에서 외국인투자자의 존재감 내지 영향력을 감안한 것이지만, 주식시장을 활성화하기 위한 동경증권거래소의 적극적인 조치의 일환으로 보인다.

Ⅲ. 이슬람금융 이용현황

이처럼 국내의 상황은 매우 더딘 것에 비해 일본기업의 해외에서의 이슬람금융거래에 대한 참여는 점차 증가하는 모습을 보이고 있다.

일본에서의 금융회사들의 이슬람금융 이용현황은 다음과 같다.⁸⁷⁾

86) 金融廳, “金融審議會金融分科會第二部會報告”의公表について, (平成 19年 12月 18日) (www.fsa.go.jp)

87)

[표] 일본 금융회사의 이슬람금융 이용현황

금융회사	분 야	내 용
野村자산운영회사	주식투자	샤리아적격 일본주 펀드 운영
홍은제일 생명자산운용회사	주식투자	샤리아적격 일본주펀드 운영
동경UFJ은행	금융전반	말레시아의 유력투자은행 CIMB와 제휴. 이슬람채권발행에 착수준비
이온크레디트	채권발행	이슬람식의 단기·중기채의 발행 기관 설정
도요타financial 말레시아현지법인	채권발행	이슬람채권 발행

출 처 : 前田, 急擴大するイスラム金融とオイルダラ, 16면 및 닛케이신문등

제 2 절 홍 콩

I. 이슬람금융에 관심을 기울이는 배경

홍콩은 아시아와 중동국가들간의 교역규모가 과거에 비해 높아지고 있음을 주목하여⁸⁸⁾ 중동자금의 아시아 유입에 대해 긍정적으로 전망하고 있다. 특히 원유가격 상승에 따른 자산의 포트폴리오관리차원에서 강한 성장세를 보인 중국에 대한 투자수요가 높다는 점에 주목하였다.

88) Hong Kong Monetary Authority의 위원장인 Edmond Lau는 2008 London Sukuk Summit에서 IMF자료를 인용하면서 GCC와 일본을 제외한 아시아지역간에 이루어진 무역규모의 경우 2006년 기준으로 4배(US \$22 billion)가 증가하였다고 말하였다. Keynote Address by Mr. Edmond Lau, Executive Director, Hong Kong Monetary Authority on “Islamic Capital Markets in Asia, Emerging Challenges and New Entrants”, 2008 London Sukuk Summit, 25 June 2008.

II. 홍콩 정부의 기본입장

홍콩 Monetary Authority의 위원장인 Eddi Yue는 최근 개최된 이슬람금융포럼에서 비록 최근 금융위기로 이슬람금융거래도 위축된 것으로 나타나고 있으나 앞으로 그 성장세는 계속갈 것으로 전망하였다. 그리고 이슬람금융의 성장을 견인하는 주요요소는 무슬림인구의 비중보다도 GCC(Gulf Cooperation Council)의 투자프로젝트의 수행규모를 감안할 때 프로젝트파이낸스를 지원하는 자금에 대한 수요 및 이를 위한 이슬람금융의 유용성과 활성화의 움직임이라고 예상하였다.⁸⁹⁾

아울러 홍콩이 이슬람금융에 대해 정부차원에서 관심을 갖는 이유로 글로벌금융센터로서의 입지를 굳히고 아울러 이슬람채권시장을 발전시키는데 있다고 밝혔다. 실제 이슬람채권시장 발전은 2007년 정부 핵심사업으로 채택되었다.⁹⁰⁾

이슬람금융에 적극적임 움직임을 보이는 이유는 두가지 이유에서이다. 하나는 이슬람자금이 아시아에 투자를 하는 경우 그 중개역할을 홍콩이 맡겠다는 것이다. 다른 하나는 해외 중동기업들로 하여금 홍콩에서 자금조달을 할 수 있게 인프라를 제공할겠다는 것이다.

따라서 일시적으로 어려움을 겪는다고 해서 이슬람금융허브를 달성하는데 노력을 아끼지 않으며 지금이 오히려 시기적으로 이슬람금융시장을 정비하는데 필요한 인프라를 구축할 매우 적절한 시기라고 평가하였다.

89) Keynote Address for the Hong Kong Islamic Finance Forum,

90) Executive Director, Hong Kong Monetary Authority, "Building a Vibrant Islamic Finance Market in Hong Kong", organised by the City of London, Yk Trade & Investment and British Consulate-General Hong Kong, Hong Kong SAR, 7 July 2008.

Ⅲ. 이슬람금융활성화를 위한 제도적 노력

(1) 자본시장 관련 조치

자본시장과 관련한 조치로는 우선, 홍콩거래소의 경우 2008년 5월 중국관련 주식을 추종하는 Dow Jones Islamic Market Index를 런칭하였으며 이외 이슬람 투자회사 설립과 2008년 3월 말레시아기업이 홍콩에 상장한 중국기업발행의 주식에 연동된 sukuk을 발행한 바 있다. 이 발행은 성황리에 종료되었고 중동투자자들에게 인수가액의 10배가 되는 발행가액으로 매각된 것으로 나타나고 있다⁹¹⁾. 이러한 거래실적은 향후 중국의 발전을 전망한 투자자들이 홍콩을 통해 투자하려는 수요가 매우 높음을 보여주고 있다고 평가받고 있다.

(2) 소비자금융관련

한편, 2007년 전통적인 상업은행에 이슬람금융상품을 판매하는 것이 허용되어 현재 상업은행에서 이슬람창구가 이용되고 있다.

(3) 조세상의 취급

소매금융상품의 경우 조세상 거래구조상 불이익이 있는 점은 향후 세제상 전통적인 상품에 비해 불리하지 않게 취급할 예정이다. 다만 샤리아위원회의 승인등의 절차적 요건들을 세제상 어떻게 취급할 것인가를 놓고 아직 검토중이며, 신중하게 조세중립을 반영할 지 결정하겠다는 입장이다.

(4) 금융인프라 관련

홍콩은 이슬람금융허브로서 도약하기 위하여 금융인프라 정비에도 강한 관심을 나타내고 있다. 우선, 이슬람금융이 활성화된 국가들과의

91) Executive Director, Hong Kong Monetary Authority, 위의 발표문 참조.

금융인프라(거래, 청산, 결제, 등) 연계를 강화할 예정이다. 예컨대, 말레이시아 기업이 발행한 US 달러로 표시된 증권을 홍콩 거주자가 매입하는 경우 결제와 동시에 인도되도록 PvP(Payment -versus payment)와 DvP(delivery-versus-payment)관련 제도를 정비할 예정이다.

한편, 이슬람금융을 주도하는 국가의 금융감독기구들과의 공조도 적극적으로 해나갈 예정이다. 예컨대 말레이시아 증권위원회(Malaysia Securities Commission)과 두바이 금융청(Dubai Financial Services Authority, DFSA)과 양국 간에 행해지는 역외 금융투자상품의 판매와 관련하여 감독공조를 할 예정이다,

제 3 절 싱가포르

I. 이슬람금융에 관심을 기울이는 배경

싱가포르의 경우 이미 타카풀등의 이슬람금융상품들이 과거부터 존재하고 있었으나 대체적 금융으로서 이슬람금융에 주목한 것은 2005년 들어서부터라고 할 수 있다.

II. 싱가포르 정부의 기본입장

싱가포르정부는 2005년 이슬람금융의 빠른 성장세에 주목하여 이슬람금융을 유치하지 않으면 금융허브로서의 의미는 반감될 것이라고 보고 있다.⁹²⁾

92) "Singapore's Perspective on Islamic Finance"- Opening Keynote Address by Mr Ong Chong Tee, Deputy Managing Director, Monetary Authority of Singapore, 2005 Asian Banker Summit.

Ⅲ. 이슬람금융활성화를 위한 제도적 노력

(1) 정부의 국채와 동일하게 취급되는 이슬람채권 발행 예정

싱가포르 통화청(Moneytary Authority of Singapore)은 정부차원에서 이슬람채권인 sukuk(Singapore Dollar Sovereign-rated Sukuks)을 발행할 예정이다. 현재 발행기관을 설립하는 마지막 단계에 있다고 발표한 바 있다.⁹³⁾ 이렇게 발행되는 sukuk은 Al-Ijarah형의 거래구조를 사용되며, 규제상으로는 국채(Singapore Government Securities, SGS)와 동일하게 취급된다.

(2) 은행법 개정으로 은행에 대한 이슬람 소매금융상품 취급 허용

2005년 9월 25일 MAS는 은행법을 개정하여⁹⁴⁾ 종래 은행의 취급이 금지되었던 비은행업무를 해금하였다. 이에 따라 무라바하의 취급이 가능해짐으로서 싱가포르에 소재한 은행들에 대하여 이슬람금융상품인 무라바하를 취급할 수 있게 되었다.

또한, 2007년 5월에는 싱가포르 최초의 이슬람은행(IB Asia)이 영업을 개시하였다.

(3) 샤리아주가지수의 보급

싱가폴거래소는 FTSE 및 Yassar Limited사와 공동으로 아시아 5개국·지역(싱가포르, 한국, 일본, 대만, 홍콩)의 유력 100개사를 대상으로 한 FTSEE/SGX샤리아지수를 도입하였다.

93) MAS Develops Singapore Dollar Sovereign-rate Sukuks to Promote the Growth of Islamic Finance, http://www.mas.gov.sg/news_room/press_releases/2008/MAS_Develops_Singapore_Dollar_Sovereign_rated_Sukuks_to_Promote_the_Growth_of_Islamic_Finance.html, 2008. 11.24,

94) 2005 Banking(Amendment) Regulations 2005

(4) 세제상 혜택

영국, 말레시아와 마찬가지로 부동산매매 관련 이슬람금융상품의 경우 stamp duties tax가 2회 부과되는 불이익이 제거되도록 1회에 한해 세금이 부과되는 것으로 세법을 개정하였으며, 이슬람본드에 대해서도 전형적인 일반채권과 같이 세제상 취급을 받을 수 있게 개정하였다.

(5) 타카풀보험회사의 설립

종래 이미 싱가포르에서는 타카풀보험이 이용되고 있으며 타카풀재보험회사가 설립되어 있다.

IV. 기 타

이외에 싱가포르는 현재 Islamic Financial Services Board (IFSB)에 가입되어 있으며, IFSB의 Supervisory Review Process Working Group 및 IFSB Islamic Money Market Task force에서 활동하고 있다. 이외 정부차원에서 이슬람금융 관련 위험과 규제상의 이슈들을 지속적으로 연구하고 있다.⁹⁵⁾

한편에서는 정부계 유력부동산회사인 Capitalland가 2005년 9월 마레인 투자회사와 공동으로 일본의 임대용주택부동산을 투자대상으로 하는 이슬람부동산투자펀드를 설립하여 중동자금의 아시아로의 유입에 중개자로서 실제 기능을 수행하기 시작하였다.

95) 대표적으로 Chia Der Jiun and Wang Yining, Risks and Regulation of Islamic Banks: A Perspective from a Non-Islamic Jurisdiction, MAS Staff Paper No. 49 (2008.12) (http://www.mas.gov.sg/resource/publications/staff_papers/MAS%20Staff%20Paper%2049.pdf)

제 4 절 말레이시아⁹⁶⁾

I. 이슬람금융의 배경

말레이시아의 경우 1980년대 초 국가자문위원회가 이슬람은행제도의 설립을 제안한 이후 1983년 이슬람은행법이 제정되어 이슬람금융 제도가 정식으로 기반을 마련하게 되었다. 현재는 금융산업과 자본시장부문에서도 전세계적으로 이슬람금융을 이끄는 모델국의 하나로 자리잡고 있다.

II. 이슬람금융 활성화의 제도적 지원조치들

말레이시아에서 이슬람금융의 전개는 다음의 세 기간별로 성장을 지속하고 있다.

첫 번째 발전단계인 1983년부터 1993년에는 이슬람은행법(Islamic Banking Act)가 제정되어 최초의 이슬람은행인 Bank Islam Malaysia Berhad(BIMB)가 설립되었다.

두 번째 발전단계인 1993년부터 2001년에는 무이자은행제도가 도입되어 전통적인 금융기관에 의한 이슬람은행업무를 겸영할 수 있게 되었다. 이로 인해 이슬람은행과의 경쟁이 촉진되기 시작하였다. 1994년에는 이슬람은행들간의 거래 활성화를 위하여 이슬람은행간 시장이 개설되었다. 또한 말레이시아중앙은행과 증권위원회(Securities Commission)가 각각 내부에 샤리아위원회(Shariah Advisory Council, SAC)를 설치하여 국가차원에서 샤리아적격성을 평가하는 체제의 기초를 마련하였다.

세 번째 단계인 2001년 이후 현재까지 이슬람금융사업의 국제화를 목표로 자본시장 육성플랜을 발표한 이래 정책적 지원을 계속하고 있

96) 이하의 내용은 제2장 마레-시아におけるイスラム金融の現況と發展への課題, 참조.

다. 대표적으로 2004년 사우디아라비아, 쿠웨이트, 카타르계 이슬람은행 3개 기관이 말레이시아에서 이슬람은행으로 영업허가를 받았으며, 외국은행에 의한 현지 이슬람은행에 대한 출자비율에 대한 상한도 종래 30%에서 49%로 인상하였다. 2006년 8월에는 중앙은행이 발표한 국제이슬람금융센터(Malaysia International Islamic Financial Center, MIFC)의 구상을 이어받아 보다 적극적인 지원책들이 발표되고 있다. 예컨대, 이슬람은행들과 이슬람보험업자들에 대하여 외화거래가 허용되었으며, 국내외기업들에 대해서도 국내시장에서 외화로 채권을 발행할 수 허용되었으며, 2007년부터 10년에 걸쳐 소득세면세조치도 하고 있다.

Ⅲ. 자본시장에서의 성장세

말레이시아의 경우 기존의 자본시장의 인프라를 활용하는 형태로 이슬람채권(sukuk)시장을 발전시켰으며, 현재 이슬람채권의 국가별 발행잔고비율을 보면 전체 85%를 차지하는등 전세계적으로 최대의 이슬람금융시장을 형성하고 있다.

이러한 이슬람 채권시장의 확대배경을 보면 정부 주도로 진행되어 온 시장육성정책이 큰 영향을 미치는 것으로 파악되고 있다. 2001년 정부가 채택한 자본시장육성계획에서는 ① 이슬람채권발행비용이 공제(기존의 조치를 2010년까지 연장), ② 이슬람금융상품에 관한 인지세 감면(2006년 9월~ 2009년 12월), ③ 이슬람자본시장에서 자금조달을 위한 특별목적회사의 경우 소득세면세등 다양한 인센티브를 제공하고 있다. 또한 이슬람은행간시장에서는 주로 무다라바를 이용한 자금유통이 지배적인데, 말레이시아정부및 중앙은행은 말레이시아정부투자채(GII)나 중앙은행 유통사채(Bank Negara Noegotiable Notes, BNNN) 등의 sukuk을 발행하고 있으며, 이들 시장에서 의 거래비중이 점차 증가하는 추세를 보이고 있다.

말레이시아에서의 sukuk시장의 특징은 주로 발행기업이 정부계기업이라는 점이며, 다른 한편에서 주된 구입자가 퇴직연금(Employees Provident Fund, EPF) 및 이슬람계기금등의 국내기관투자자들로 구성되어 시장의 참여자들이 대거 국내기관이라는 점이다.

이외에도 말레이시아증권거래소(Bursa Malaysia Berhad)는 2007년 1월 샤리아적격의 종목만으로 구성된 FTSEBursa Malaysia Sharia지수를 도입한 바 있다. 이 지수는 증권위원회의 샤리아위원회의 기준을 충족한 기업들로 구성되어 유동성비율에 기초하여 가중치를 두고 있다. 또한 이슬람금융투자상품들도 다양화되면서, 현재 주식, 우선주식, ETF, 전환사채, 워런트, 선물, 지수선물, 옵션(콜옵션만 가능), 스왑(통화스왑에 한해 가능), 어음, 부동산펀드, CP등이 이용되고 있다.

IV. 타카풀보험의 성장가능성

말레이시아의 경우 이슬람보험인 타카풀은 발전 초기단계에 있으나 시장의 성장가능성이 매우 높은 것으로 예측되고 있다. 1984년 타카풀법(Takaful Act)이 제정되었으나 현재 그 비중은 전체 5%정도에 불과한 것으로 집계되었다. 그러나 2006년 외자계 4개사가 신규 타카풀사업자로 진입한 이해 2007년 현재 9개 타카풀보험회사가 영업을 수행하고 있으며 이중 2개사는 이슬람재보험회사(Re-Takaful)이다.

V. 샤리아해석의 조화·표준화 등의 다양한 노력

말레이시아의 경우 샤리아해석은 다른 중동국가에 비해 매우 유연하다는 지적을 받고 있다.⁹⁷⁾ 심지어 2002년에는 말레이시아에서 조성한 이슬람채권이 중동투자자에게 매각할 때 샤리아 부적격으로 판단

97) 말레이시아의 율법을 해석하는 학파로 유력한 학자들이 Shafi' I파에 속하다고 한다. 이에 반해 중동연안의 국가들은 Hanafi 혹은 Hanbali학파에 의한 해석을 원칙으로 하며 후자의 해석이 비교적 엄격한 것으로 알려져 있다.

되어 매각이 불발로 그친 사례도 있었다. 때문에 말레시아에서는 다른 학파에 의한 해석도 반영하는 등 샤리아 해석에 따른 위험을 최소화하려는 노력을 하고 있다.

이밖에 말레시아의 경우 샤리아해석의 표준화·조화에 노력을 기울이고 있다. 앞서 설명하였듯이 증권위원회와 중앙정부 내부에 각각 샤리아자문위원회를 설치하여 국내에서의 샤리아해석의 통일성·정합성을 유지하는 시스템이 마련되어 있다. 이에 반해 중동연안의 국가들의 경우 정부 또는 공적기관 내부에 샤리아위원회를 설치하는 일은 없고, 샤리아해석과 관련해서는 개별 이슬람금융기관 내지 이슬람법학자의 판단에 맡기고 있다. 이처럼 샤리아적격성을 평가하는 체제 정비로 시장전체의 명망을 관리하여 샤리아해석의 안정성을 도모하고 있다.

제 5 절 인도네시아

I. 이슬람금융의 배경

인구 2억3천만인의 약 8할이 무슬림인 인도네시아의 경우 이슬람금융의 발전가능성은 국내에서 특히 주목받고 있다. 세계최대의 무슬림인구를 갖고 있으면서도 인도네시아의 이슬람금융의 역사는 일천하다. 종래 이슬람을 비롯 종교를 정치에서 배제해왔기 때문에 인도네시아의 정치, 경제시스템에 투영되지 못하였으나 1992에 이르러 “은행업에 관한 법률 1992년 제7호”에 의해 이익분배, 손익분배의 개념이 문언으로서 포함되었고, 이 법률의 개정에 의해 인도네시아무아마라트은행(Bank Muamalat Indonesia)가 인도네시아에서 유일하게 이슬람은행으로서 업무를 개시하였다. 그러나 이슬람금융의 활발해진 시기는 1998년 금융위기의 경험을 겪은 후 안정을 찾은 2002년이래부터라 할 수 있다. 2002년에 중앙은행인 인도네시아은행은 “이슬람은행발전에 관한

청사진(The Blueprint of Islamic Banking Development in Indonesia)”을 발표한 바 있으며, 이후 2004년 중앙은행은 은행부분전체의 재편계획을 다시 발표하여 이슬람금융의 활성화를 계획한 바 있다. 이처럼 이슬람금융에 주목하게 된 이유는 1997년 은행위기에 Bank Muamalat Indonesia를 비롯하여 이슬람은행의 손해가 비교적 적기 때문이었다. 이로 인해 이슬람금융의 유효성에 관심이 모이기 시작하였다.

II. 이슬람금융 활성화의 제도적 지원조치들

2008년 6월 16일 인도네시아는 “2008년 제21호 이슬람은행에 관한 법률”을 제정하였다. 이슬람은행에 관해 독립한 법률을 갖는 것은 이슬람금융을 촉진하기 위한 중요한 기반을 마련한 것이라 할 것이다. 또한 이 법의 제정에 기초하여 중앙은행은 이슬람금융에 관한 중앙은행규칙을 개정할 수요를 느껴 2008년 6월 이에 합치되도록 20여개의 중앙은행 규칙을 개정하였다.

2008년말 이슬람은행의 자산은 전은행자산의 5%정도로 확대되었다.

이후 수쿱에 의한 국채(SBSN: Surat Berharga Syariah Negara)가 발행되었는데, 이슬람국채는 이자라, 무다라바, 무샤라카, 이스티스나등의 4종류의 계약을 기본으로 하는 채권이라고 규정되었다.

이슬람은행에 관한 법률은 1992년 은행업에 관한 법률로 이슬람금융의 개념이 도입한 이래 회계에 관해서는 2002년 5월에 이슬람금융 회계기준92002년 PSAK No. 59)가 작성되었다. 이후 2007년 65개의 독립한 회계기준이 도입되었다(2007년 PSAK No. 101-106). 이러한 기준은 2008년 1월 1일부터 적용된다.

III. 샤리아준수

샤리아준수 여부를 판단하는 샤리아위원회의 경우 인도네시아에서는 국가차원과 금융기관 차원에서 두고 있다. 우선 국가차원에서는

국가샤리아평의회(DNS:Dewan Nasioanl Syariah)으로, DNS는 정부의 Majelis Ulama Indonesia(MUI)하에 조직되었다. 즉 MUI가 이슬람금융기관의 활동에 관한 문제를 취급한다. DNS는 이슬람금융기관의 금융거래를 샤라이원칙과 샤리아의 가치에 비추어 내용을 상세히 검사하고, 금융거래지침을 fatwa형식으로 발표하는 임무를 맡고 있다. DNS는 약 36명의 위원으로 구성된 총회와 21인의 간부로 구성된 운영위원회로 구성된다.

한편, 개별 이슬람은행별로는 샤리아감시위원회(DPS:Dewan Pengawas Syariah)를 설치하고 있다. 이는 강제이며, 위원의 수는 은행이 2명, 샤리아서민은행의 경우 1명이다. 각 위원의 DPS에 재직하는 것은 3개까지 가능하다. 개별은행의 DPS의 역할은 각 은행에서 금융활동이 샤리아적격인지 여부를 심의하는 것이다. 또한 이슬람금융의 신상품을 각각의 은행이 개발한 경우 DPS에 신상품의 신청을 하고 DSN의 fatwa교부를 거쳐 중앙은행으로부터 허가를 얻는 절차를 거쳐야한다.

이러한 샤리아준수를 원활하게 하기 위하여 중앙은행은 중앙은행내에 이슬람은행위원회(Komite Perbankan Syaiah)를 설치하기로 결정하였으며(중앙은행규칙 No. 10/32/PBI/2008), 이슬람은행위원회는 MUI가 제출한 fatwa를 중앙은행규칙에 반명시키는 기능을 담당하고 있다. 위원회는 인도네시아은행, 종교청 및 일반에서 선발한 최대 11명의 위원으로 구성되며, 임기 2년이다.

IV. 향후 이슬람은행이 발전하기 위한 과제들

우선, 포괄적이고 적절한 규제·감독수단이 없는 점을 극복할 필요가 있다. 다음으로 이슬람은행의 서비스범위가 매우 제한적이다. 이슬람은행의 기법들이 일반 이용자에게 충분히 주지되어 있지 않고, 효율적인 은행경영을 지원하는 제도정비가 요구된다.

제 6 장 결론 및 시사점

이슬람금융은 이슬람과 금융의 결합이라는 독특한 금융방식이나 실질은 금융중개기능을 수행하는 점에서 전통금융과 다를 바 없다. 그러나 이슬람에 기반을 둔 이상 교리에 부합하는 방식으로 금융거래가 설계될 수밖에 없고, 이에 상응하게 회계와 세제, 금융규제면에서도 다른 취급이 요구된다. 특히 샤리아 준수여부에 대한 금융규제기관의 역할이 무엇인가에 대한 이슈는 비이슬람금융권에서는 금융규제상 신중히 검토해야할 중요한 과제가 아닐 수 없다. 또한 샤리아위원회의 법적 지위에 대해서는 회사법적 지배구조상의 이슈도 제기하고 있다. 이밖에도 이슬람자본시장의 구축을 위해서는 이슬람증권 유동성 확보를 위한 제반인프라의 확충 및 제도화가 선결사항이다. 여기에 이슬람금융에 대한 전문가 양성과 정확한 이해도 못지않게 요구되고 있다.

이 때문에 최근 중동지역이외에 아시아권에서 급성장하고 있는 이슬람금융에 대한 급증의 배경을 파악하는 것은 비단 금융규제 이외에 정치, 경제, 금융기관 경영 등 전 분야에 걸쳐 비교법적인 연구가 필요할 수 밖에 없다. 앞에서 논의한 내용들은 이러한 국제금융의 최근의 흐름을 파악하기 위한 시도중의 첫걸음이며, 앞으로 확대일로에 있는 이슬람금융제도의 전반 및 그 인프라인 세제, 회계, 금융규제 등을 면밀히 검토하여 비이슬람권에 속하는 우리나라의 금융산업 및 제도에 부합하는 방식으로 조정할 수 있는 연구가 추가적으로 요구된다 할 것이다.

참 고 문 헌

- 고용수 · 김진홍, “주요국의 이슬람금융 대응전략과 시사점”, 한은조사연구 2007-35, 한국은행 조사국 (2007. 11)
- 정순섭, 이슬람채권 수쿱의 구조, BFL 서울대 금융법센터 (2008.7)
- 안수현, 이슬람금융과 각국의 금융법 · 제도 정비현황, KRX Review, 2009
- 이진면 · 이정환 · 최이섭 · 정중영 · 최태영, 이슬람보험시장 진출방안, 조사보고서 2009-3, 보험연구원
- 최 철, 이슬람법과 국제금융구조, 한국외국어대학교 법학연구소 · 한국외국어대학교 중동연구소 공동학술대회 (2009.5.26)
- 금융감독원 금융협력국, AMF, 이슬람채권(Sukuk)의 프랑스 시장 상장 허용, 외국금융감독동향 Vol 9, (2008. 7. 8)
- Rushdi Siddiqui, Shariah Compliance, Performance and Conversion: The Case of the Dow Jones Islamic Market IndexSM, 7 Chicago Journal of International Law 495 (2007).
- Nizam Yaquby, Trading in Equities: A Sharia Perspective, (available at <http://www.djjindex.com/mdsidx/index.cfm?event=showIslamicArticles>)
- Rushidi Siddiqui, Shariah Compliance, performance, and Conversion: The Case of the Dow Jones Islamic Market Index, 7 Chi. J. Int'l L. 495 (2007)
- AAOIFI, Accounting, Auditing and Governance Standards for Islamic Financial Institutions, May 2001

참 고 문 헌

- AAOIFI, Statement on the Purpose and Calculation of the Capital Adequacy Ratio for Islamic Banks, March 1999
- Michael Ainley · Ali Mashayekhi · Robert Hicks · Arshadur Rahman · Ali Ravalia, Islamic Finance in the UK: Regulation and Challenges, FSA, November 2007
- Raffel Mahmood, Islamic Governance, Capital Structure, and Equity Finance: Examining the Possibilities of American Financial Shari'ah Board
- Iqbal, Zamir, and Abbas Mirakhor, An Introduction to Islamic Finance-Theory and Practice, Wile Finance Editions, John Wily & Sons, Inc., Hoboken, 2006
- Ainley, Michael, A Central Bank's view of Islamic banking, European Perceptions of Islamic Banking, Institute of Islamic Banking and Insurance, London, 1996
- Al Sadah, Anwar Khalifa, Development of Islamic Banking Supervision and Regulation in Bahrain, Documentation of Islamic Banking Products Conference and Workshop, Institute of Islamic Banking and Insurance and Islamic Development Bank, 2002
- Bahrain Monetary Agency, Islamic Banking and Finance in the Kingdom of Bahrain, 2002
- Chapra, M. Umer and Ahmed, Habib, Corporate Governance in Islamic Financial Institutions, Islamic Research and Training Institute of the Islamic Development Bank, Occasional Paper No. 6, 2002
- Iqbal, Zubir and Mirakhor, Abbas, Islamic Banking, International Monetary Fund Occasional Paper No. 49, 1987

- Sundarajan, V. and Errico, Luca, Islamic Financial Institutions and Products in the Global Financial System: Key Issues in Risk Management and Challenges Ahead, IMF Working Paper, WP/02/192, 2002
- Vogel, Frank and Hayes, Samuel, Islamic Law and Finance, Kluwer Law International, 1998
- Rodney Wilson, IOSCO Task Force on Islamic Capital Market, Regulatory Challenges Posed by Islamic Capital Market Products and Service
- Andreas Jobst, Peter Kunzel, Paul Mills and Amadou Sy, Islamic Bond Issuance-What Sovereign Debt Managers Need to Know, IMF Policy Discussion Paper, (2008)
- Jobst, Andreas, A., The Economics of Islamic Finance and Securitization, Journal of Structured Finance, Vol. 13, No.1, 2007
- Sole, Juan, Introducing Islamic Banks into Conventional Banking Systems, IMF Working Paper No. 07/175, International Monetary Fund 2007
- Sundararajan, Vasudevan, Marston David and Shabsigh Ghiath, Monetary Operations and Government Debt Management Under Islamic Banking, IMF Working Paper No. 98/144, International Monetary Fund
- Wafik Grais & Matteo Pellegrini, Corporate Governance and Shari'ah Compliance in Institutions Offering Islamic Financial Services, Policy Working Paper 4054, The World Bank Financial and Private Sector Development Network, at 3 (Nov. 2006)

참 고 문 헌

- Wafik Grais & Matteo Pellegrin, Corporate Governance and Stakeholders' Financial Interests in Institutions Offering Islamic Financial Services, September, World Bank (2006)
- Mahmoud A. El-Gamal, Interest and the Paradox of Contemporary Islamic Law and Finance, 27 Fordham Int'l L.J. 108 (2003)
- Khan, M. F. and Feddad, The Growth of Islamic Financial Industry: Need for Setting Standards for Sharia Application, paper presented at the Sixth Harvard Forum on Islamic Finance, May 2004
- Abdel Karim, R. A, The Independence of Religious and External Auditors: the Case of Islamic Banks, Accounting, Auditing & Accountability Journal, Vol. 3, No.3 (March 1990)
- Chia Der Jiun and Wang Yining, Risks and Regulation of Islamic Banks: A Perspective from a Non-Islamic Jurisdiction, MAS Staff Paper No. 49 (2008.12) (http://www.mas.gov.sg/resource/publications/staff_papers/MAS%20Staff%20Paper%2049.pdf)
- MAS Develops Singapore Dollar Sovereign-rate Sukuks to Promote the Growth of Islamic Finance, http://www.mas.gov.sg/news_room/press_releases/2008/MAS_Develops_Singapore_Dollar_Sovereign_rated_Sukuks_to_Promote_the_Growth_of_Islamic_Finance.html, 2008. 11.24,
- Executive Director, Hong Kong Monetary Authority, “Building a Vibrant Islamic Finance Market in Hong Kong”, organised by the City of London, Yk Trade & Investment and British Consulate-General Hong Kong, Hong Kong SAR, 7 July 2008.

Keynote Address by Mr. Edmond Lau, Executive Director, Hong Kong Monetary Authority on “Islamic Capital Markets in Asia, Emerging Challenges and New Entrants”, 2008 London Sukuk Summit, 25 June 2008.

David Testa, Operational and Business Structural Issues in starting an Islamic Financial Services Unit-Focus on Capital Markets, Gatehousebank, 2009

Dingwall, Susan, Ali, Shantha and Griffiths, Ffion, Regulatory Approaches to Takaful, 2007

Etsuaki Yoshida, Japan: Case Studies on Sukuk Issuance and Recent Developments in Islamic Finance, 2009

金融廳, “金融審議會金融分科會第二部會報告”の公表について, (平成19年 12月 18日) (www.fsa.go.jp)