

말레이시아의 이슬람 금융상품에 관한 연구

손 태 우*

目 次

I. 서 론	1. 개요
II. 이슬람 금융의 일반론	2. 이슬람 금융상품 예시
III. 말레이시아의 이슬람 금융상품	IV. 결 론

I. 서 론

이슬람 금융은 1970년대 중동지역에서 시작하여 20세기 초 세계 금융위기를 거치면서 그 안전성과 유동성이 인정되었다. 최근 이슬람 금융 현황을 보면, 2014년 기준으로 이슬람 금융자산이 전 세계적으로 미화 2조불에 달하고 있으며, 세계 100대 이슬람 은행들의 연 자산 성장률이 26.7%이다. 또한 이슬람 금융산업의 평균 성장률이 매년 15%에서 20%까지 달하고 있다.¹⁾ 이처럼 이슬람 금융이 단기간에 세계적 금융으로 발전하게 된 이유로는 우선 세계인구의 4분의 1인 16억 무슬림을 주된 고객으로 확보하고 있을 뿐만 아니라 비무슬림까지 고객층으로 확보하고 있다는 것이다. 다음으로 막대한 오

■ 투고일자 : 2020년 11월 13일, 심사일자 : 2020년 12월 9일, 게재확정일자 : 2020년 12월 11일.

* 부산대학교 법학전문대학원 교수

1) McKinsey & Co., Capturing in Trillion Dollar Opportunity, The World Islamic Banking Competitiveness Report 2007-08 (2008), pp.54-55; 손태우, “이슬람 증권(수쿠크)의 종류와 그 법적 성질에 관한 연구”, 경희법학 제50권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 2015, 219면.

일머니를 위시한 무슬림의 자본을 그 운용자금으로 활용할 수 있다는 점과 2008년 국제 금융위기 시 이슬람 금융의 안정성으로 서구식 금융제도의 대안 금융으로 인정받고 있다는 사실이다.

말레이시아는 1980년대와 1990년대 이슬람 금융에 대한 법제도 정비 및 서구식 금융 제도와의 이원적 운영체계를 구축함으로써 명실상부한 국제적 이슬람 금융의 메카 혹은 허브로 자리매김하고 있다. 최근 말레이시아는 이슬람 금융 중심지로서 최근 이슬람 금융의 흐름인 녹색 금융(Green Finance), 이슬람 금융의 사회적 책임(Corporate Social Responsibilities: CSR)의 실 운영 및 연구를 진행하고 있을 뿐만 아니라 지속 가능한 개발 목표(Sustainable Development Goals: SDGs)를 실천하고 있다. 말레이시아가 이러한 이슬람 금융의 추세를 이끌어 나갈 수 있는 배경에는 샤리아 원칙하에서 다양한 형태의 이슬람 금융상품을 개발·운영하는데 있다.

현재 주요 국가는 자국의 금융시장의 국제적 경쟁력을 강화하기 위해 이슬람 금융에 대한 적극적인 연구 뿐만 아니라 실질적으로 이슬람 금융을 자국에 도입하고 있다. 우리나라 역시 국제금융허브로 도약하기 위해서는 이슬람 금융의 연구 및 국내 도입이 무엇보다 절실함에도 이슬람 금융의 이론적·실무적 연구가 극히 미미한 실정이다. 따라서 이 논문은 말레이시아의 주요 이슬람 금융상품을 살펴봄으로써 이슬람 금융상품에 대한 이론적·실무적 연구를 도모할 뿐만 아니라 우리 기업과 정부가 이슬람 금융에 대한 적극적 활용 및 도입을 위한 유익한 자료를 제공하고자 한다. 이러한 연구 목적을 달성하기 위해 본 논문은 우선 이슬람 금융의 일반론을 개관하고, 다음으로 말레이시아의 이슬람 금융의 연혁과 구체적인 이슬람 금융상품을 논하고자 한다.

II. 이슬람 금융의 일반론

1. 연혁

이슬람 금융은 원래 1940년대 중동지역의 이슬람 율법학자들이 당시 도입하였던 서구식 금융제도가 샤리아 원칙에 부합하지 않는다는 사실을 인지하면서, 샤리아 원칙에 적합한 새로운 형태의 이슬람식 금융시스템을 고안한데서 시작되었다.²⁾ 샤리아에 따르

면 실물거래에 수반되지 않고 단지 금전 대여를 통해 이자를 받는 것은 부당이득으로 간주하여 이를 엄격하게 금지하고 있다. 이에 새로운 형태의 이슬람식 금융에서는 이자의 지급을 대신하여 서비스 제공이나 실물자산을 동반한 거래의 대가로 발생하는 수익(이익)을 배분하는 구조를 채택하였다. 또한 이슬람식 금융에서 금융기관의 자금 공급방법을 서구식 금융과 같이 일반적 대출 형태가 아니고, 상호출자 및 이익손실 공유의 형태로 이루어진다.³⁾ 이러한 이슬람 금융은 1975년 두바이 이슬람 은행(Dubai Islamic Bank)이 서구식 은행을 대체할 목적으로 설립되어 최초로 이슬람 상업은행으로서 그 역할을 하게 된다.⁴⁾ 그 이후 현재에 이르기까지 360여개 금융기관이 이슬람 금융서비스를 제공하고 있다.⁵⁾ 이슬람 금융의 국제적 발전은 이슬람 금융의 국제화 및 표준화를 제공하는 AAOIFI(Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions: 이슬람금융권 회계감사기구)⁶⁾ 등과 같은 국제적 이슬람 금융기구의 설립 및 활동에서 유래된다. 이처럼 이슬람 금융은 지역적으로 걸프협력회의(Gulf Cooperation Council: GCC)⁷⁾에 속한 국가가 다른 지역보다 일찍부터 이슬람 은행을 설립하여 이슬람 금융을 발전시켰다. GCC 국가 및 그 인접국이 아닌 국가로 대표적인 이슬람 금융국가로 말레이시아가 있다.

2) A.L.M. Abdul Gafoor, Interest-free commercial banking, A.S. Noordeen, 2010, p.38.

3) 오영표, “이슬람 금융의 이해 및 국내도입을 위한 법적 검토”, 역외금융연구 제3권, 제주발전연구원, 2010, 36면; 이충열 · 이영수 · 제상영, 이슬람 금융: 이론과 현실 및 활용방안, 대외경제정책연구원, 2011, 19-21면.

4) Michael J.T. McMillen, “Islamic banking: Some distinguishing regulatory considerations”, SPG Int'l L., Practicum, vol.28, 2015, p.31.

5) Joseph DiVanna · James King, The Banker's Top Islamic Financial Institutions Ranking: A Bump on a Path of Progress, The Bank (Nov. 2015), 출처: <[https://www.thebanker.com/World/The-Banker-s-Top-Islamic-Financial-Institutions-ranking-a-bump-on-a-path-of-progress/\(language\)/eng-GB?ct=true](https://www.thebanker.com/World/The-Banker-s-Top-Islamic-Financial-Institutions-ranking-a-bump-on-a-path-of-progress/(language)/eng-GB?ct=true)> (2020.12.1 확인).

6) AAOIFI는 1990년 이슬람 금융기관의 샤리아 준수 및 이슬람 은행에 기존의 재무보고 기준을 적용하는 데 있어서 발생하는 격차의 문제를 해결하기 위해 바레인에 설립된 관련 업계의 자율 규제 기관이다. AAOIFI 회원은 24개국의 약 97개의 기관으로 구성되어 있으며 AAOIFI는 회계, 감사, 지배 구조, 윤리 및 샤리아 기준에 관한 50개의 기준을 발행해 오고 있다. Daud Vicary Abdullah · Keon Chee, Islamic Finance why it makes sense-Understanding its Principles and Practices-, Marshall Cavendish Publisher, 2010, p.87.

7) 걸프협력회의(Gulf Cooperation Council)는 아라비아 만에 위치한 바레인, 사우디아라비아, 아랍에미리트, 오만, 카타르, 쿠웨이트 등 6개 아랍국이 정치, 안보, 경제 연합체를 지향하여 1981년 5월 25일에 사우디아라비아 리야드에서 창설한 국제기구를 말한다. 참조 출처: <http://gcc.dankook.ac.kr/bbs/page.php?hid=m01_01> (확인 2020.10.18.).

2. 이슬람 금융과 관련된 샤리아 원칙

무슬림 사회에서 최고 규범이자 일반 규범인 샤리아, 즉 이슬람법은 무슬림에게 일반적 윤리 덕목을 요구할 뿐만 아니라 경제활동에 있어서도 구체적인 규범을 제시하고 있다. 그 중 가장 중요한 것이 이자(리바: Riba) 지급의 금지이다. 샤리아의 최고 법원(法源)인 꾸란은 이자 혹은 고리대금을 엄격하게 금지하고 있다. 예컨대 “믿는 신앙인들이여 이자를 거둬서 삼키지 말라. 그리고 하나님을 두려워하라. 그러면 너희가 번성하리라.”⁹⁾ “믿는 자들이여 하나님을 공경하라. 만일 너희들이 믿음이 있다면 추구하는 이자를 포기하라.”¹⁰⁾ 등이다. 이처럼 이슬람교에서는 이자를 단순히 시간이 경과되어 금전이 증식되는 것으로 보아 불로소득이나 기생행위와 같은 부정한 행위로 취급하고 있다. 샤리아 상 이자 지급의 금지 원칙을 준수하기 위하여 이슬람 금융은 이자 대신 물건의 매매, 합작형태의 공동사업, 임대업 등 적극적 경제활동을 통한 이윤(profit)의 형태로 수익을 창출한다. 이윤을 창출할 수 있는 다양한 이슬람 금융상품으로는 아래에서 설명할 신탁금융에 해당하는 무다라바(Mudaraba), 공동투자 파트너쉽에 해당하는 무샤라카(Musharaka), 상품 재판매에 해당하는 무라바하(Murabaha) 그리고 리스형태의 이자라(Ijarah) 등이 있다.

다음으로 중요한 것으로 샤리아는 계약의 불확실성 혹은 위험성(가라르: Gharar) 금지를 경제활동의 규범으로 삼고 있다. 이는 무슬림 사회에서 계약을 체결할 때, 계약당사자가 자신의 의무를 충분히 인식하고 있지 못한 상태에서 장래의 조건이나 기한을 계약 내용으로 삼을 수 없다는 것이다. 즉 계약의 불확실성 혹은 위험성을 아는 자가 그것을 모르는 자로부터 이익을 편취하는 것은 비양심적이고 비도덕적인 도박과 같은 것으로 보기 때문이다.¹¹⁾ 따라서 도박이나 게임 뿐만 아니라 선물계약, 초단기 주식매매, 환 헤

8) 일반적 윤리덕목 중 6가지 주된 덕목으로는 알라(신)를 경배해야 하는 종교적 덕목, 신이 선사한 신성한 삶을 보호하고 보존해야 하는 삶에 대한 덕목, 순결을 보호하고 아동을 잘 양육하여 훌륭한 무슬림으로 성장시켜야 할 후손에 대한 덕목, 부의 편중을 막고 자산을 잘 운용하여 기본적인 삶의 질을 유지해야 하는 자산에 대한 덕목, 사회의 안녕과 복지를 위해 선악을 판단할 수 있는 지성을 키워야 하는 지성에 대한 덕목, 인간의 존엄과 명예를 보존하여 개인의 삶에 대한 권리와 신성함을 유지해야 하는 명예에 대한 덕목 등이다. 참조 김분태·손태우, “대표적 이슬람 금융기법인 무라바하(Murabaha)에 관한 연구”, 법학연구 제59권 제3호, 2018. 8, 237-239면.

9) 꾸란 제3장 제130절.

10) 꾸란 제2장 제278절-제279절.

11) 손태우, “이슬람법상 계약의 성립과 효력에 관한 연구”, 상사판례연구 제26집 제1호, 한국상사판례학회, 2013, 182-184면.

징 같은 금융거래도 가라르에 해당되기 때문에 금지된다.

그 밖에도 무슬림 사회에서 자금을 공급하는 무슬림은 채권자라기 보다는 자금을 투자하고 사업의 수익과 손실을 공동으로 부담하는 파트너로 본다. 즉 자금 공급자인 무슬림은 자금 투자에 따른 위험을 감수하지 않고 단순히 은행으로부터 시간 경과에 따른 이자를 받는 예금자로 취급되지 않는다. 대신에 자신은 자금을 조달받은 금융기관과 마찬가지로 사업투자의 동업자로 인식하여 그 사업에서 초래되는 수익과 손실을 공동으로 부담하게 된다.¹²⁾ 또한 샤리아는 특정한 금지된 행위인 하람(Haram)에 위반되지 않도록 해야 한다. 하람에 해당되는 행위로는 돼지고기 및 술 섭취 금지, 도박, 마약, 흡연, 이자를 받는 행위 등의 금지 등이 있다. 따라서 하람과 관련된 금융 상품을 개발하거나 사업활동 및 투자가 금지되어 있다.¹³⁾

3. 이슬람 금융의 영역

일반적으로 이슬람 금융에 대한 명확한 정의는 없다. 학자에 따라서는 이슬람 금융을 이슬람 지역의 특수성을 기초해 이슬람 권역내 자본시장에 공통된 일반적 금융시스템을 포괄적으로 이해하거나¹⁴⁾, 샤리아에 의거하여 이자 지급없이 서비스의 제공이나 실물자산을 동반한 거래 대가로서 발생한 수익을 창출하고 분배하는 구조를 가진 금융으로 이해하기도 한다.¹⁵⁾ 일반적이고 전통적인 금융으로 인식되고 있는 서구식 금융이 이자 지급 및 취급을 보편적 요소로 삼고 있다는 점에서 이와 대비되는 개념으로 이슬람 금융을 본다면 후자의 견해가 타당할 것이다.

한편 이슬람 금융의 영역도 학자에 따라 상품거래를 게재시킨 무라바하(Murabahah), 이스티스나(Istisna), 이자라(Ijarah) 등과 투자형식을 가진 무다라바(Mudharabah), 무샤라카(Musyarakah) 등으로 분류하거나, 무라바하, 무다라바, 무샤라카, 이스티스나, 이자라 등을 묶어 이슬람 은행상품, 타카풀을 이슬람 보험, 수쿠크를 이슬람 채권으로 분류한다.¹⁶⁾ 또한 이슬람 금융구조를 크게 이슬람 은행, 이슬람 증권, 이슬람 보험, 이슬람 자

12) 이충열·이영수·제상영, 앞의 책, 50면.

13) 요시다 에츠아키(이진원 역), 이슬람 금융이 뜬다, 예지출판사, 2008, 16-19면.

14) Nik Norzrul Thani · Mohamed Ridza Abdullah · Megat Hizaini Hassan, Law and Practice of Islamic Banking and Finance, Sweet & Maxwell Asia, 2010, 28-40면.

15) 참조 고용수·김진홍, “주요국의 이슬람금융 대응전략과 시사점”, 한은조사연구 2007-35, 한국은행 조사국, 2007.11, 2면.

본시장, 이슬람 단기금융시장 등으로 구분하는 학자도 있다.¹⁷⁾ 한편 UN 경제사회이사회(Economic and Social Council)의 보고서는 이슬람 금융기법을 크게 지분 계약(Equity instruments)와 대부 계약(Debt instruments) 두 가지¹⁸⁾로 구분하고 있어 이슬람 금융의 영역을 이슬람 금융기법의 영역¹⁹⁾에 준하여 구분할 수도 있을 것이다. 그러나 무다라바, 무라바하, 이자라, 타카풀, 수쿠크 등 이슬람 금융기법이 이슬람 금융상품 혹은 이슬람 금융 용어로 혼재하여 사용되고 있기 때문에 이 논문의 연구테마가 비록 말레이시아의 이슬람 금융상품에 관한 것이지만, 말레이시아에 사용되고 있는 이슬람 금융기법 혹은 이슬람 금융 영역의 의미로도 사용된다.

III. 말레이시아의 이슬람 금융상품

1. 개요

이 논문에서 이슬람 금융상품에 대한 연구를 말레이시아의 사례로 든 이유는 말레이시아가 이슬람 금융의 세계적인 허브이자 이슬람 금융상품의 선도적 역할을 하고 있기 때문이다.²⁰⁾ 말레이시아는 플라카 왕조 때 이슬람 상인과 교류를 시작하여 교역의 편의를 위하여 이슬람교로 개종하였고, 그 결과 현재까지 이슬람교를 말레이시아의 국교로 삼고 있다. 그렇지만 말레이시아는 종교의 자유를 인정하는 다종교·다인종국가이기 때문에 이슬람법의 영역을 특정 분야로 한정하여 적용하고 있다. 이에 연방헌법은 무슬림

16) 김정렬, “한국과 일본의 이슬람금융 도입에 관한 비교 연구”, 대한경영학회지 제24권 제2호, 2011. 4., 1228-1230면.

17) 이충열·이영수·제상영, 앞의 책, 201면.

18) UN 경제사회이사회에 따르면 지분 계약으로 무다라바와 무샤라카를 열거하고 있으며, 대부 계약으로 무라바하, 바이 살람(Bai Salam), 이스티스나, 콰드 알 핫산(Quard Al-Hasan), 이자라를 열거하고 있다. Economic and Social Council, Treatment of Islamic financial instruments under the United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, E/C.18/2006/9, p.3.

19) 이슬람 금융기법의 종류를 재화거래 계약, 자본조달 계약 및 금융중개 계약으로 분류하는 견해도 있다. 강대창, 이슬람 금융의 구조와 정책적 시사점: 수쿱을 중심으로, 대외경제정책연구원, 연구자료 12-02, 2012, 30-31면.

20) See Daromir Rudnyckyj, “Islamic finance and the afterlives of development in Malaysia”, 37 PoLAR: Pol. & Legal Anthropology Rev. 69, 2014.

과 관련한 가족법과 이슬람법 사안에 관한 각 주의 입법권을 인정하고 있다.²¹⁾ 또한 말레이시아 법제는 역사적 배경으로 영국의 보통법 체계를 사법제도의 기본으로 두고 관습법과 종교법을 인정한다. 금융 분야에서도 기존 서구식 금융과 이슬람 금융이 병행적으로 운영되는 이원화된 금융체계를 갖추고 있다.²²⁾

말레이시아의 이슬람 금융 역사는 현재 세계적 이슬람 금융허브 지위와 비교해서 그리 길지 않다. 말레이시아는 1983년 이슬람 은행법(Islamic Banking Act 1983)을 제정하여 최초 이슬람 은행인 말레이시아 이슬람 은행(Bank Islam Malaysia)을 설립시켰다. 동 이슬람 은행은 전업 이슬람 은행으로서 10년간 독점적 운영을 유지해 오다가 1993년부터 메이뱅크(Maybank), 부미푸트라 은행(Bank Bumiputra), 유나티드 말레이시아 은행기업(United Malaysian Banking Corporation) 등 상업은행이 기존 서구식 금융상품과 함께 이슬람 금융상품을 취급하도록 허가되었다. 현재 말레이시아내 거의 모든 상업은행은 샤리아 원칙에 적합한 이슬람 금융서비스를 제공하고 있다.²³⁾ 뿐만 아니라 말레이시아는 이슬람 금융제도의 국제화와 표준화를 위해 2002년에 이슬람금융서비스위원회(International Financial Services Board: IFSB)를 설립하여 이슬람 금융 산업의 건전성 기준을 정립하게 하였고, 2010년에 국제 이슬람 유동성 관리회사(International Islamic Liquidity Management Corporation: IILM)를 설립하여 효율적인 국제적 유동성을 관리하고 있다.

아래에서는 말레이시아에서 많이 이용되는 이슬람 금융상품인 바이 비타만 아질(Bai Bithaman Ajil: 이하에서는 'BBA'로 약칭함)를 위시하여 바이 살람(Bai Salam), 이스티스나(Istisna), 이자라(Ijarah), 무다라바(Mudharabah), 무사라카(Musharakah), 무라바하(Murabahah), 란(Rahn), 다만(Dhaman) 등을 중심으로 살펴보고자 한다.

2. 이슬람 금융상품 예시

(1) 바이 비타만 아질(Bai Bithaman Ajil: BBA)

말레이시아에서 통용되고 있는 BBA는 이슬람 금융의 약 75%를 점유하고 있는 무라

21) 참조: Federal Constitution of Malaysia, Ninth Schedule 'Legislative Lists' List II (1), State List, 출처: <<http://www.commonlii.org/my/legis/const/1957/24.html>> (2020.11.30 확인).

22) Ibrahim Warde, Islamic Finance in the Global Economy 2nd edition, Edinburgh University Press, 2012, pp.128-130.

23) Abdul Karim Aldohni, The Legal and Regulatory Aspects of Islamic Banking: A Comparative look at the United Kingdom and Malaysia, Routledge, 2011, pp.191-192.

바하와 상당히 유사하다. 무라바하는 실물자산을 매개로 하는 소비자금융으로 이슬람 은행이 물품거래의 중간에 개입하여 물품대금을 대신 지불해 주고 물품 구매자에게 수수료에 해당하는 비용을 붙여 해당 물품을 전매하는 소위 '비용가산방식 금융'이다.²⁴⁾ BBA는 매도인이 매수인이 원하는 물품을 매수인과의 상호 합의된 이윤을 포함시켜서 인도하고 매수인은 해당 물품대금을 후불로 지불하는 계약이다. 즉 BBA는 구매자인 매수인과 판매자인 매도인이 합의한 이윤율이 포함된 가격에 기초한 후불 판매계약이다.²⁵⁾ BBA는 물품대금의 지불방식이 후불이라는 점에서 무라바하 계약의 특징을 가지고 있으나, 무라바하는 일시불로도 대금 지불이 가능하다.²⁶⁾ 또한 BBA는 장기 할부매매 계약인 반면에 무라바하는 단기 할부매매계약으로도 이용된다.²⁷⁾

BBA는 이자 금융과 가장 유사한 이슬람 금융상품으로 무슬림들에게 금융 수단으로 보편적으로 이용되고 있다. BBA에서 해당 물품의 판매 가격을 결정하는 기준은 이슬람 법에서는 찾을 수 없고 당사자의 합의에 따르고 있다. 이에 판매자인 매도인이 물품 판매가격을 연장된 신용기간과 연동시켜 정할 수도 있다. 하지만 이러한 내용이 문서화되는 경우 Arab-Malaysian Finance Bha v. Taman Ihsan Jaya Sdn & Ors(Koperasi Seir Kota Bukit Cheraka Bhd, third party)의 판결처럼 해당 계약 내용이 이슬람 은행법(Islamic Banking Act: IBA) 및 은행 및 금융기관법(Banking and Financial Institution Act: BAFIA)에 위반된다²⁸⁾고 판시하여 논란이 된 적이다. 그러나 이 판결 역시 항소법원에 번복되었고, the Bank Islam Malaysia Bhd v. Ghazali Shamsuddin & 2 others 판결을 위시한 9개 유사 판결에서

24) Gohar Bilal, "Islamic Finance: Alternative to the Western Model", Fletcher Forum of World Affairs, Vol.23 No.1 (1999), p.145.

25) Kamal Khir · Lokesh Gupta · Bala Shanmugam, Longman Islamic Banking-A Practical Perspective-, Pearson Malaysia Sdn. Bhd. 2008, p.59.

26) Kamal Khir · Lokesh Gupta · Bala Shanmugam, Ibid., p.137.

27) Kamal Khir · Lokesh Gupta · Bala Shanmugam, Ibid.

28) Arab-Malaysian Finance Bha v. Taman Ihsan Jaya Sdn & Ors(Koperasi Seir Kota Bukit Cheraka Bhd, third party) [2008] 5 MLJ 631 사건. 해당 판례에서 실시한 이유로 첫째, 전체 계약이 신의칙에 맞는 계약이 아니고, 오히려 대출계약이며 은행이 원금만 회복할 수 있는 계약임을 나타내는 채무변경 계약(novation agreement)도 아니라는 사실이다. 둘째 IBA 제2조 및 BAFIA 제124조에 따르면, 이슬람 은행 사업은 "그 목적과 기능이 이슬람에 의해 승인되지 않는 어떠한 요소도 포함하지 않는다"는 것을 의미한다. BBA는 샤피 학파에서만 허용되며 말리키, 하나피 및 한발리 학파에서는 승인되지 않으므로 이슬람법에서 승인된 것으로 보기 어렵다. 셋째, BBA는 리바를 합법화하려는 법적 속임수(히라: Hilah)로 은행들이 사용되었다는 점이다. 법적 속임수인 히라는 알라와 샤리아에 대한 사기로 간주되기 때문에 말리키 및 한발리 학파에서는 허용되지 않는다.

BBA가 BBA를 운영하는 금융기관이 샤리아에 적합하지 않다는 이유만으로 BBA가 무효화되지 않으며 BBA 계약 자체도 유효하다고 판시하였다.²⁹⁾

(2) 바이 살람(Bai Salam)

바이 살람은 이슬람교 출현 이전부터 농산물처럼 판매자가 현 시점에는 물품을 소유하고 있지 않지만, 수확기와 같이 예정된 날짜에 판매하거나, 구매자 입장에서는 해당 물품을 구매하는 거래이다.³⁰⁾ 샤리아 원칙상 판매자가 현재 소유하고 있지 않는 물품을 거래할 수 없다. 그러나 바이 살람은 농산물 생산과 관련된 주요한 금융형태로 예언자 무함메드가 출현하기 이전부터 무슬림 사회에서 널리 이용되는 것으로 샤리아 법원(法源)에서도 허용하고 있다. 예컨대 꾸란 제2장 제282절에 “오, 믿는 사람들아, 그대들이 서로 일정한 기간까지 대차관계를 맺을 경우에는 이것을 기록해 두어라. (. . .)” 또한 순나에 기록에 의하면 예언자 모하메드는 “무엇을 위해 선불로 지불한 사람은 구체적인 기간 및 구체적인 크기와 무게를 지정해야 한다.”³¹⁾

이처럼 살람 계약은 이슬람 상거래에 사용되어지는 채무의 한 형태인 선불 구매(advance purchase)이다. 이 계약에서 고객은 장래 특정시점에 인도될 물품을 구매하는 것에 동의하는 것이고, 구매가격과 구매될 물품이 특정되어지고 확정되어야 한다. 현재 지불되는 가격은 인도시점에 현금 판매였다면 지불되어야 할 가격에서 할인된 가격이다. 그 할인에 대한 내부 수익률(internal rate of return)은 상거래에 대한 부채 자본(debt capital)의 형태에 대한 비용이다.³²⁾ 할인의 크기는 채무자의 신용 불확실성과 투자자인 채권자의 시간 선호도의 상호 작용에서 결정된다.

살람 계약에서 판매자가 만기일 혹은 합의된 시점에 구체적인 물품을 합의된 수량으로 구매자에게 공급하는 것을 보장받기 위하여, 구매자는 판매자에게 보증이나 담보 혹은 둘 다를 요구할 권리를 가진다. 그러나 구매자가 구매한 물품에 대한 소유권을 갖기 전에 구매할 물품을 재판매하거나 이전하는 계약을 체결할 수 없을 뿐만 아니라 출자금으로 사용할 수 없다.³³⁾ 또한 구매자는 판매자에게 살람 계약에 따른 지불이 이루

29) First Principles of Islamic Economics, Edited by Khurshid Ahmad (Translated by Ahmad Iman Shafaq Hashemi), The Islamic Foundation, 2011, p.56.

30) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

31) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.57.

32) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

어진 경우에는 계약된 물품의 품질, 수량 혹은 운송 기간 등 계약 조건을 바꿀 수 없다. 그러나 양 당사자는 계약의 전부 혹은 일부를 취소할 권리를 가진다.³⁴⁾ 이처럼 살람 계약은 현재 소유하고 있지 않는 물품을 매매할 수 없다는 일반적인 이슬람 상거래와는 달리 장래의 물품을 매매할 수 있다. 그렇지만 살람 계약이 유효하기 위해서는 장래 인도될 물품이 특정되어야 할 뿐만 아니라 인도시기도 특정되어야 한다. 또한 일반적인 이슬람 상거래에서는 물품 인도시 혹은 후불로 해당 물품의 대금지불이 이루어지나 살람 계약은 계약 시점에 대금이 이루어진다.

(3) 이스티스나(Istisna)

이스티스나는 일종의 위탁생산(commisioned manufacture) 계약으로 한 당사자가 계약에서 정해진 대로 물품을 생산하고 다른 당사자가 구매하는 계약이다. 이에 비해 살람 계약은 선불조건으로 판매자가 현재 소유하고 있지 않는 물품을 생산하거나 구매해서 이전하는 계약이다. 두 계약 모두 장래 인도 매매계약이지만, 이스티스나는 장래 인도 물품이 계약에 의해 특정되어지나, 살람 계약에서 목적물은 특정되지 않는다는 점이다. 즉 살람 계약의 대상물은 소 등 가축이나 채소와 같은 곡물처럼 자연적으로 생산되는 물품인 것에 반해 이스티스나의 대상물은 제조 혹은 건설 과정에서 변형될 수 있는 물품이다. 또한 이스티스나의 대상물에 현존하는 특정 자산에 해당하는 물품, 예컨대 특정된 자동차 혹은 공장 등은 포함되지 않는다. 왜냐하면 이스티스나는 지정(designation)이 아닌 명세(specification)에 의해 확인되는 매매계약이기 때문이다.³⁵⁾ 만일 이스티스나의 대상물이 완전히 혹은 부분적으로 구매자에게 이전되지 않고, 대상물의 제조과정에서도 인도되지 않는 경우에는, 최종 구매자는 비록 판매자가 파산 혹은 채무지불을 할 수 없는 경우이더라도 대상물에 대한 우선권을 제3자에게 주장하지 못한다. 또한 최종 구매자는 계약 대상물을 제조할 목적으로 가지고 있는 제조자 소유의 재료에도 소유권을 주장하지 못한다. 단지 제조자가 그러한 재료가 최종 구매자의 요구에만 사용되어질 것이고 그러한 재료 구매를 위해 미리 구매자로부터 대금의 일부를 받는 등 일종의 보증금을 받는 경우에는 예외적으로 구매자는 해당 재료에 대한소유권을 주장할 수 있

33) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.58.

34) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

35) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.60.

다.³⁶⁾ 이처럼 이스티스나는 매매 계약상 명세에 따른 자산을 취득하는 계약으로 계약 당사자는 자신이 원하는 가격을 정하고 완성될 작업 일정에 따라 계약 내용을 정하거나 수정할 수 있다.

이스티스나는 하나피 학파에서만 인정받고 있다.³⁷⁾ 이 학파의 다수 견해는 물품이 제조되고 구매자가 인도받은 후에만 당사자를 구속한다는 조건하에서만 계약이 유효한 것으로 본다. 이 학파의 소수 견해이지만, 현재 이슬람 금융에서 인정되는 견해는 이스티스나를 이슬람법에서 예외적으로 어느 당사자도 즉시 이행하지 않더라도 처음부터 당사자를 구속하는 것으로 본다. 즉 양당사자는 비용 플러스 혹은 이윤 플러스 접근방식이거나 금전의 기회비용 명목으로 자유롭게 대금을 정할 수 있다고 본다.

실무적으로 이스티스나는 소자본 농부 혹은 수공업자 그리고 금융이 필요한 소비자 등과 같이 경제적으로 열악한 지위에 있는 자들에게 이슬람 금융을 제공하고 있다.³⁸⁾ 또한 실무적으로는 두 단계의 이스티스나가 이용된다.³⁹⁾ 첫 번째 이스티스나는 이슬람 은행이 판매자로서 고객과 장기 할부대여 계약을 맺고, 두 번째 이스티스나는 은행이 구매자로서 제조자에게 생산단계별로 단기 지불계약을 체결한다. 이 두 계약상 대금지불의 현재 가치의 차이가 은행의 금융 활동 댓가이다. 은행을 매개하지 않는 방법으로 제조자와 최종 구매자 사이의 직접 계약이 있다.⁴⁰⁾ 예컨대 특정 항공사가 보잉사로부터 항공기 구매를 원하는 경우에, 그 항공사가 특정 가격으로 할부로 항공기 구매를 이스티스나 계약으로 할 수 있다. 이처럼 일반적으로 이스티스나를 운용하는 금융기관은 이자를 부과하지 않는 대신 비용을 보전하기 위해 서비스 수수료를 부과한다. 다만 서비스 수수료는 관계 당국이 정한 일정한도를 넘지 못한다.

(4) 이자라(Ijarah)

이자라는 일반적으로 타인으로 하여금 재화를 사용할 수 있게 하거나 노무를 제공하도록 하고 그 대신 일정한 대가를 지급받은 행위로서 그 대가가 샤리아에 적합한 것을 의미한다.⁴¹⁾ 이자라는 서구의 리스(lease)와 유사하지만, 고용계약이 포함되어 있고 샤리

36) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

37) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

38) Economic and Social Council, 앞의 책, 3면.

39) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.61.

40) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

아 적합성을 요구하는 점에서 다르다. 샤리아에서도 목적물을 임대하거나 노무를 제공하는 자에게 그에 상응하는 대가를 지급하라는 점⁴²⁾과 계약은 무릇 실물 자산을 매개해야 하는 점에서 이자라는 샤리아에 적합한 금융이다.

실무적 측면에서 이자라는 이슬람 은행이 고객이 요구하는 물품을 구매하고, 이 후 동 물품을 고객에게 정해진 기간 동안 임대한다. 보통 은행과 고객은 이자라 표준계약서를 사용할 수 있지만, 양 당사자가 표준계약서 이외의 별도 이자라 계약을 체결할 수 있다. 예컨대 해당 목적물의 이용자인 고객은 임대기간 종료 후 해당 목적물의 소유권을 종국적으로 이전받을 수 있는 별도의 계약을 체결할 수 있다. 이런 부가적 계약을 이자라 와 이끄티나(Ijara wa Iqtina)라 한다.⁴³⁾

이자라는 대부분 이슬람 학파에서 샤리아 적합성을 인정받고 있는 금융제도이다. 이는 꾸란에 임대에 관한 규정⁴⁴⁾이 있을 뿐만 아니라 예언자 모하메드도 임대와 고용 제도를 이용했다는 점에 근거를 둔다.⁴⁵⁾ 이자라가 서구식 리스 계약과 달리 리스 대상물에 대한 관리와 책임이 임차인이 아닌 임대인에게 있다고 본다. 그러나 실무상으로 이자라 대상물에 대한 관리와 책임 소재를 서구식 리스처럼 임차인에게 이전시키는 이자라 계약이 많다. 이에 임차인은 이러한 계약이 샤리아 원칙에 반하여 무효라고 주장하지만, 임대인과 임차인 모두가 합의에 의해 임차인에게 관리 및 책임 소재를 전가하였다면 유효하다고 보고 있다.⁴⁶⁾ 이러한 이자라의 현대적 관행이 샤리아 원칙에 합치되기 위해서는 다음과 같은 요건들이 요구된다.⁴⁷⁾ 첫째, 임대 목적물이 현존해야 하고, 목적물 이용 완료 후 임대인인 목적물 제공자에게 반환될 수 있어야 한다. 둘째, 임대되는 물품 혹은 서비스의 사용수익권(혹은 용익권)은 가치가 있어야 한다. 셋째, 임대 목적물은 목적물 이용자가 그것을 이용할 능력을 갖추고 동 목적물을 취득할 때 구체적으로

41) Brian Kettell, *Islamic Banking and Finance Workbook: Step-by-Step Exercise to Help You Master the Fundamentals of Islamic Banking and Finance*, John Wiley & Sons, 2011, p.77.

42) 예컨대 꾸란 제65장 제6절, “(. . .) 만약 너희들을 위해 수유(授乳)를 해 준다면 그녀들에게 보수를 지급하라.”; 제28장 제27절, “(. . .) ‘당신이 8년간 나에게 고용되는 조건으로 이 두 딸 중 한 딸과 결혼시키고자 한다. 10년간 고용되더라도 그것은 당신의 자유입니다.’”

43) Gohar Bilal, *Ibid.*, p.154.

44) 참조 주 42).

45) 손태우·김분태, “이슬람 금융상품에 내포된 샤리아(이슬람법)의 원칙에 관한 연구”, *원광법학*, 제34권 제2호, 2018.06, 147면.

46) *First Principles of Islamic Economics*, *Ibid.*, p.63.

47) 손태우·김분태, 앞의 논문, 147-148면; *First Principles of Islamic Economics*, *Ibid.*, p.64-65.

확정되어 있어야 한다. 넷째, 목적물의 임대 혹은 고용계약 시 임대료나 임금 지불 시 어떠한 조건을 포함시키지 말아야 한다. 마지막으로 이자라 계약 시 사용수익권의 기간 및 임대료, 사용수익의 현실적 목적 적합성, 사용수익의 샤리아 적합성 구비(예컨대 완전한 형태로 목적물 이용자에게 물품인도, 목적물 제공자의 임대 목적물에 대한 완전한 소유권 보유, 임대기간 중 목적물의 현존, 이자라로부터 수익의 샤리아 적합요구) 등이 요구된다.

(5) 무다라바(Mudharabah)

이슬람 금융기관에서 많이 이용되고 있는 무다라바는 복수 당사자 중 한 당사자(라발 말: Rabbalmaal)가 자본을 제공하고 다른 당사자(무다리브: Mudarib)가 이를 사업에 사용하여 이윤을 창출하고 그 이윤을 각자 정해진 비율에 따라 분배할 것을 약속하는 계약이다.⁴⁸⁾ 실무적으로도 이슬람 은행은 기본적인 금융상품으로 무다라바를 이용한다. 무다라바 계약방식은 일반적으로 2단계로 이루어지고 있다.⁴⁹⁾ 첫 번째 단계는 은행과 예금자 간 계약으로 예금자는 은행의 투자 계좌에 자신의 금전을 입금하고 이로 인한 이익을 공유할 것을 합의한다. 이 때 예금자는 자금의 제공자이며, 은행은 자금의 경영자 위치에 있다. 두 번째 단계는 은행과 기업 간 계약으로 기업은 사업에서 발생하는 이익을 미리 정해진 비율로 은행과 공유하지만, 손실은 기업만 부담하는 조건으로 은행으로부터 자금을 대출받는다. 이 때 은행은 자금의 제공자이며, 기업은 자금의 경영자 위치에 있다. 만일 하나의 프로젝트에 하나 이상의 기업이 존재하는 경우에는 여러 은행이 공동으로 투자 자금을 제공하는 것으로 볼 수 있는 바, 프로젝트에서 발생하는 이익은 관련 당사자 상호간 합의된 비율로 공유하지만, 손실은 각 기업이 투자한 자금비율에 따라 나누어진다. 이처럼 무다라바는 이슬람 경제에서 금융 중개를 담당하여 이슬람 금융의 요체인 무이자 은행시스템을 가능하게 하는 기초를 제공한다.

일반적으로 무다라바 계약에서 투자자는 자신의 투자금에 대한 이익 확보에 관심이 많으므로 사업이 잘 되지 않는 경우에는 손실을 감내하고 투자금을 회수하거나, 아니면 사업 경영에 참여하려고 할 것이다. 그러나 무다라바에서 사업은 경영자에게 맡기고 투

48) Hussain G. Rammal, "Mudharaba in Islamic finance: principles and application", Feature Edition, Vol. 2013 Issue 2, 2013, p.101.

49) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.67.

자자는 일상적인 기업 경영에 참여하지 않는다. 그 대신 투자자는 경영자와 함께 사업을 하는 입장에서 이사회를 경질하는 등 회사 지배구조에 관여함으로써 회사에 대한 감시 권능을 행사하거나 경영 정보를 수집한다. 또한 무다라바에서의 이익분배는 사업 종료 시점에 이익 발생을 전제로 한다.⁵⁰⁾ 즉 사업 종료 시 손실이 이익보다 큰 경우 자본금에서 손실을 공제해야 하므로 투자자는 결국 책임을 지게 되며, 수탁자인 경영자는 과실 또는 위법한 행위가 없다면 그 손실에 대해 어떠한 책임도 지지 않는다.⁵¹⁾ 한편 사업 종료 시 손실도 수익도 없게 된다면 투자자는 이익 혹은 손실 없이 투자금을 되돌려 받을 것이고, 경영자는 공유받기로 한 이익을 받지 못할 것이다. 그러나 이익이 발생한다면 투자자와 경영자는 합의한 비율에 따라 수익을 분배받을 것이다.

(6) 무샤라카(Musharakah)

무샤라카는 복수 당사자가 합의한 기간 내에 각자 자본 혹은 노무를 출자하여 특정 사업을 수행하여 나온 순이익을 투자 비율에 따라 분배하는 계약을 말한다.⁵²⁾ 이러한 투자 방식은 이슬람 투자회사와 고객이 상호 합의된 기간 내에 공동 투자를 하기 위해 일정 운영 자금을 투여하여 투자된 비율에 따라 순이익을 분배한다. 무다라바와 같이 관련 당사자 모두는 투자 자본에 관계없이 합의에 의해 사업에서 나오는 이익 분배를 자유롭게 정할 수 있다. 그러나 사업상 손실이 발생하는 경우, 무다라바와 다르게 무샤라카는 자신이 투여한 자본 비율에 따라 손실을 부담한다. 이는 사업 활동 기간 혹은 손익 발생 시기에 발생할 수 있는 모든 분쟁을 사전에 방지하기 위해 고안한 금융 운용 방식이다.

무샤라카는 일종의 조합 혹은 파트너십(partnership) 형태로 이슬람 사회에 오랜 역사를 가지고 있을 뿐만 아니라 꾸란에서도 그 실체를 인정하고 있다.⁵³⁾ 대부분 이슬람 국가에서 인정하는 파트너십은 당사자의 계약에 의해 성립된 샤리카 알 아크드(Sharikah

50) 손태우·김분태, 앞의 논문, 143면

51) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.69.

52) Bilal Khan, "The value of Islamic Banking in the current financial crisis", Review of Banking and Financial Law, vol.29, 2010, 454면.

53) 예컨대, 꾸란 4:12 "(. . .) 만일 그 이상의 사람이 있다면 유산의 몫에서 채무의 몫을 제외한 나머지는 타인에게 손해를 끼치지 않고 공동으로 3분의 1을 분배한다"; 꾸란 38:24 "(. . .) 공동 행위를 한 자는 서로가 부당한 행위를 한 것이다. 그러나, 믿어서 모든 선행을 행하는 자는 별도이지만, 그런 자는 드무니라."

Al-Aqd)이다. 따라서 공동구매 혹은 그것을 위한 합의 결과로 생긴 샤리아 알 이바하(Sharikah Al-Ibahah)와 상속 혹은 다른 법적 상황에서 발생하는 공동소유권 형태인 샤리아 알 밀크(Sharikah Al-Milk)와 구별된다.⁵⁴⁾ 샤리카 알 아크드는 설립시 필요한 물적 자본형태에 따라 3가지 유형으로 나뉜다. 금전이 파트너쉽 설립에 주요 요소인 샤리카 말(Sharikah Mal), 파트너의 경험 혹은 기술 등 노무가 주요 요소인 샤리카 아말(Sharikah Amal), 파트너의 신용이 주요 요소인 샤리카 와주(Sharikah Wujuh) 등이다.⁵⁵⁾ 또한 서구의 유한책임회사와 유사하게 각 파트너는 자신의 지분에 한정해서 유한책임만을 지는 샤리카 알 이난(Sharikah Al-Inan)이 있으며, 각 파트너는 균등한 지분으로 업무를 관장할 전권을 가지며 다른 파트너의 행위에 연대 무한책임을 지는 샤리카 알 무파와다(Sharikah Al-Mufawadah)도 있다.⁵⁶⁾

(7) 무라바하(Murabahah)

무라바하는 실물자산을 매개로 하는 소비자 금융으로, 이슬람 은행이 물품거래의 중간에 개입하여 물품대금을 대신 지불해 주고, 물품 구매자에게 수수료에 해당되는 비용을 덧붙여서 해당 물품을 전매하는 방식으로 '비용가산방식 금융' 이라고도 한다.⁵⁷⁾ 위 수수료에 해당하는 가산금은 이슬람 은행이 해당 물품을 구매하고 판매하는 노동에 상응하는 대가이므로 샤리아 원칙에 부합되는 것으로 보며, 이슬람 은행이 구매자에게 해당 물품의 재판매 시기와 금액을 물품 구매 이전에 고객과 무라바하 계약 체결시 확정되기 때문에 가라르(Gharar: 불확실성) 문제 역시 발생되지 않는다.⁵⁸⁾

무라바하 계약은 단순한 양 당사자 형태와 제3자인 판매자 혹은 구매자가 개입되는 세 당사자 형태 그리고 고객이 은행의 대리인 역할을 하는 또 다른 세 당사자 형태로 나뉜다. 그러나 대부분 무라바하 금융상품은 위 두 번째 형태인 세 당사자인 판매자 또는 공급자, 은행, 고객으로 구성된다.⁵⁹⁾ 이 경우 이슬람 은행은 최초 판매자로부터 물품을 구매하고, 고객에게 재판매하기 되기 때문에 두 번의 매매계약이 성립된다. 첫 번째

54) 손태우 · 김분태, 앞의 논문, 145면

55) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.72.

56) 손태우 · 김분태, 앞의 논문, 146면; First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.73.

57) Gohar Bilal, Ibid., p.145; Farooq, S, "A profile analysis of the customers of Islamic banking in Khyber Pakhtunkhwa", IBA Business Review, Vol.6 No.1 (2011), p.120.

58) 김분태 · 손태우, 앞의 논문, 243면.

59) Kamal Khir · Lokesh Gupta · Bala Shanmugam, Ibid., pp.128-129.

계약은 판매자와 은행과의 계약이고, 두 번째 계약은 은행과 고객과의 계약이다. 무라바하 금융형태는 이슬람 국가에서 널리 사용되어 있지만, 말레이시아에서는 위에서 본 바와 같이 무라바하와 유사한 BBA가 오히려 일반적으로 통용된다.⁶⁰⁾

무라바하는 판매자가 명시적으로 해당 물품의 판매가격을 알리고 구매자에게 얼마만큼의 가산금 혹은 수익을 덧붙여 판매하는 매매방식이므로 구매자인 고객인 물품의 구매비용을 정확하게 알고 있다는 점에서 서구식 후불판매계약과 다르다. 또한 이슬람 사회에서는 이자 지급을 할 수 없을 뿐만 아니라 이자 수수도 할 수 없기 때문에 무슬림은 이슬람 은행과의 무라바하 계약을 통해 서구식 대출 기능을 받을 수 있다. 즉 은행은 고객이 장래에 상호 합의된 가산금이 포함된 물품가격을 구입하는 조건으로 합의한 물품을 구입하고 그것을 고객에게 재판매하는 것이므로, 고객은 마치 은행으로부터 물품구입비용에 해당하는 대출을 받고 자신이 원하는 물품을 구입할 수 있다.⁶¹⁾ 말레이시아에서 무라바하 금융상품은 기업의 운전자금과 신용장 발행을 위해 사용된다. 일반적으로 무라바하 금융은 단기상품으로 30일, 60일, 90일 혹은 다른 기간을 가지며, 고객은 금융제공기간이 종료되는 시점에 일시불로 지불한다.⁶²⁾

(8) 란(Rahn)

란의 원래 의미는 저당(pledge), 전당(pawn) 혹은 보유(retain)를 의미하지만, 실무적으로는 채무를 담보하기 위해 저당물을 설정하는 계약을 의미하며 저당물을 점유할 때 효력이 발생한다.⁶³⁾ 또한 란 계약에서 담보물의 소유권은 질권자 혹은 저당권자에게 이전되지 않는다. 즉 채무자가 만기일에 자신의 채무를 변제하지 않는 경우 해당 채무를 변제받기 위해 담보로써 점유가 인정되는 것이 란이다. 따라서 해당 담보물의 소유권은 란 계약의 효과와 같이 일정한 요건하에서만 이전된다.⁶⁴⁾ 꾸란에서도 저당행위를 인정하고 있다.⁶⁵⁾

60) BBA와 무라바하와 차이점은 III. 말레이시아의 이슬람 금융상품 2. 이슬람 금융상품 예시 (1) 바이 비타만 아질(Bai Bithaman Ajil: BBA) 참조.

61) Kamal Khir · Lokesh Gupta · Bala Shanmugam, Ibid., pp.132-133.

62) Kamal Khir · Lokesh Gupta · Bala Shanmugam, Ibid., pp.199-200.

63) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.78.

64) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

65) 꾸란 2:283 “만약 그대들이 여행 중이어서 서기를 찾지 못할 경우에는 담보를 잡아야 한다. 만일 서고간에 무엇을 싣았을 경우에는 싣았을 자는 맡은 물건을 틀림없이 인도하여야 한다. (. . .).”

저당권자는 담보된 채무 혹은 채무 가치에 해당되는 금액 중 적은 금액만큼 저당물에 권리를 가지며, 자신의 과실로 저당물을 분실하는 경우에는 채무 가치에 해당하는 금액만큼 저당물에 책임을 진다.⁶⁶⁾ 그러나 저당권자는 채무 만기가 도래되면 채무 변제를 받기 위해 저당물을 처분할 수 있는 권리를 가진다. 저당물은 원칙적으로 채무의 담보물이므로 저당물을 판매하고도 채무액이 남아있는 경우에는 여전히 채무는 존재하며, 저당물 판매 후 채무액을 변제받고도 남은 금액은 저당권설정자를 위해 저당권자가 신탁관리한다.⁶⁷⁾ 이러한 원칙하에 이슬람 금융기관이 고객에게 대출하는 경우 대출금 담보를 위해 고객이 소유하는 자산에 담보를 설정하려고 한다. 예컨대 BBA 대출의 경우, 은행측은 BBA 계약에서 형성되는 자산에 담보를 설정한다.⁶⁸⁾

(9) 다만(Dhaman/Kafalah)

다만의 원래 의미는 결합(combination) 예컨대 채무(responsibility)와 책임(liability)의 결합을 의미하지만, 실무적으로는 기존의 타인 채무에 또다른 채무의 결합을 의미한다.⁶⁹⁾ 즉 채무자의 원채무와 보증인 보증채무를 결합한 것이다. 다만 계약은 기본적으로 이슬람 은행과 고객간에 고객이 제3자의 금융채무를 보증하는 계약이다. 이슬람 은행업에서 카팔라(Kafalah)는 이슬람 은행이 보증서에 기재된 제3자에게 자신의 고객이 해당 제3자에 대한 채무를 이행할 것이라는 보증 혹은 계약을 말한다.⁷⁰⁾ 이 보증에 따라 은행은 고객과 제3자 사이에 합의한 대로 계약 위반 혹은 불이행시 고객에 대한 책임을 진다. 대신에 은행은 고객에게 보증서에 나온 금액의 전부 혹은 일부 보전을 요구하는 것이 일반적이다. 즉 이슬람 은행은 고객에게 고객이 부담하고 있는 채무를 확보하기 위해 한 명 혹은 그 이상 보증인을 요구해야 하는 계약을 체결할 수 있다.⁷¹⁾ 이러한 인적 보증에는 채무자의 동의 혹은 요구로 만들어지는 보증으로 보증인이 채무자에게 상환권을 가지는 보증과 제3자의 자발적 보증으로 채무자에게 상환권이 없는 보증으로 나뉜다. 또한 누구나 인적 보증기간, 보증금의 상한선 그리고 보증 조건 등을 설정할 수 있

66) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.79.

67) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

68) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

69) First Principles of Islamic Economics, Ibid., p.81.

70) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

71) First Principles of Islamic Economics, Ibid.

다. 채권자는 채무자 혹은 보증인 누구에게나 자신의 채권을 주장할 수 있는 선택권도 가진다. 그러나 보증인은 다만 계약 체결시 채무자와 보증인 사이의 채무 변제책임의 순위를 지정할 수 있다.

IV. 결 론

일반적으로 보편화된 서구식 일반 금융을 '전통적 금융'으로 표현한다면, 샤리아에 맞게 이슬람 사회에서 특별히 고안한 형태의 금융을 '이슬람 금융(Islamic finance)'이라 한다. 이슬람 금융은 기본적으로 샤리아에 적합한 금융으로 이자의 지급 대신 서비스 제공이나 실물자산을 동반한 거래의 대가로 수익(이익)을 창출하고 이를 분배하는 시스템을 이용한다. 주의할 점은 샤리아는 이슬람 세계의 전체 법질서를 의미하며 법률 뿐만 아니라 생활규범까지 규제하는 폭넓은 개념이라는 것이다. 따라서 이슬람 금융을 제대로 이해하기 위해서는 근간이 되는 샤리아에 원칙을 이해해야 한다. 특히 경제활동에 해당하는 금융행위에 적용되는 샤리아 원칙에는 이자 금지의 원칙, 불확실한 계약 체결 금지의 원칙, 손익의 공동부담 원칙, 하람 준수의 원칙, 자금 퇴장의 원칙 그리고 샤리아위원회의 원칙 등이 있다.

한편 말레이시아는 1980년대와 1990년대에 이슬람 금융에 대한 법제도 정비와 서구식 금융제도와의 이원적 체제를 구축함으로써 국제적 이슬람 금융 허브로 자리매김하고 있다. 특히 최근 이슬람 금융의 흐름과 이슈를 알기 위해서는 말레이시아의 이슬람 금융에서 그 해답을 찾을 정도이다. 말레이시아가 국제적 이슬람 금융국가의 선두주자로 나아갈 수 있는 배경에는 샤리아 원칙하에서 다양한 형태의 이슬람 금융상품을 개발·운영하는데 있다. 이 논문에서는 말레이시아의 이슬람 금융상품 중 일반적으로 사용되고 있는 바이 비타만 아질(BBA), 바이 살람, 이스티스나, 이자라, 무다라바, 무사라카, 무라바하, 란, 다만 등을 중심으로 살펴보았다. 말레이시아에서 통용되고 있는 바이 비타만 아질은 구매자인 매수인과 판매자인 매도인이 합의한 이윤율이 포함된 판매가격에 기초한 후불 매매계약이다. BBA는 무라바하와 마찬가지로 실물자산을 매개로 하는 소비자금융이고 후불계약이라는 점에서는 유사하지만, BBA는 장기 할부매매계약인 반면에 무라바하는 일시불 혹은 단기 할부매매계약이라는 점에서 차이가 있다. 살람 계약

은 고객이 장래 특정시점에 인도될 확정된 특정 물품을 구매할 것을 동의하고 계약시점에 판매자에게 할인된 가격으로 지불하는 선불 매매계약이다. 이처럼 살람 계약은 현재 소유하고 있지 않는 물품을 매매할 수 없다는 샤리아 원칙에도 불구하고 일정한 요건이 구비되면 샤리아의 법원(法源)에서도 전통적으로 인정받고 있다. 이스티스나는 일종의 위탁생산계약으로 한 당사자가 계약에서 정해진 대로 물품을 생산하고 다른 당사자가 구매하는 계약이다. 이스티스나는 살람 계약처럼 장래 인도 매매계약이지만, 이스티스나는 계약에 의해 장래 인도물품이 특정되지만, 살람 계약은 가축이나 곡물처럼 특정되지 않는다. 이자라는 서구의 리스 계약과 유사하지만, 고용계약이 포함될 수 있고 샤리아 적합성을 요구한다는 점에서 다르다. 무다라바는 복수 당사자 중 한 당사자(라발말)가 자본을 제공하고 다른 당사자(무다리브)가 이를 사업에 사용하여 이윤을 창출하고 그 이윤을 각자 정해진 비율에 따라 분배할 것을 약속하는 계약이다. 무사라카는 복수 당사자가 합의한 기간 내에 각자 자본 혹은 노무를 출자하여 특정 사업을 수행하여 나온 순이익을 투자 비율에 따라 분배하는 계약을 말한다. 무라바하는 실물자산을 매개로 하는 소비자 금융으로, 이슬람 은행이 물품거래의 중간에 개입하여 물품대금을 대신 지불해 주고, 물품 구매자에게 수수료에 해당되는 비용을 덧붙여서 해당 물품을 전매하는 방식으로 일종의 '비용가산방식 금융'이다. 란 계약은 채무를 담보하기 위해 저당물을 설정하는 계약으로 저당물을 설정할 때 그 효력이 발생한다. 저당권자는 채무 만기가 도래되면 채무 변제를 받기 위해 저당물을 처분할 수 있는 권리를 가진다. 다만 계약은 기본적으로 이슬람 은행과 고객간에 고객이 제3자의 금융채무를 보증하는 계약이다. 이슬람 은행업에서 이슬람 은행이 보증서에 기재된 제3자에게 자신의 고객이 해당 제3자에 대한 채무를 이행할 것이라는 보증 혹은 계약을 말한다.

우리나라가 국제금융허브로 도약하기 위해서는 이슬람 금융의 연구 및 국내 도입이 무엇보다 절실함에도 이슬람 금융의 이론적·실무적 연구가 극히 미미한 실정이다. 이 논문은 말레이시아의 주요 이슬람 금융상품을 살펴봄으로써 이슬람 금융상품에 대한 이론적·실무적 연구를 도모할 뿐만 아니라 우리 기업과 정부가 이슬람 금융에 대한 적극적 활용 및 도입을 위한 유익한 자료를 제공하고자 한다.

참 고 문 헌

- 강대창, 이슬람 금융의 구조와 정책적 시사점: 수쿱을 중심으로, 대외경제정책연구원, 연구자료 12-02, 2012.
- 고용수 · 김진홍, “주요국의 이슬람금융 대응전략과 시사점”, 한은조사연구 2007-35, 한국은행 조사국, 2007.11.
- 김분태 · 손태우, “대표적 이슬람 금융기법인 무라바하(Murabaha)에 관한 연구”, 법학연구 제59권 제3호, 2018. 8.
- 김정렬, “한국과 일본의 이슬람금융 도입에 관한 비교 연구”, 대한경영학회지 제24권 제2호, 2011.4.
- 손태우, “샤리아(이슬람법)의 법원에 관한 연구”, 법학연구 제54권 제1호, 2013. 2.
- 손태우, “이슬람법상 계약의 성립과 효력에 관한 연구”, 상사판례연구 제26집 제1호, 한국상사판례학회, 2013.
- 손태우, “이슬람 증권(수쿠크)의 종류와 그 법적 성질에 관한 연구”, 경희법학 제50권 제1호, 경희대학교 법학연구회, 2015.
- 손태우 · 김분태, “이슬람 금융상품에 내포된 샤리아(이슬람법)의 원칙에 관한 연구”, 원광법학, 제34권 제2호, 2018.06.
- 요시다 에츠아키(이진원 역), 이슬람 금융이 뜬다, 예지출판사, 2008,
- 오영표, “이슬람 금융의 이해 및 국내도입을 위한 법적 검토”, 역외금융연구 제3권, 제주발전연구원, 2010
- 이충열 · 이영수 · 제상영, 이슬람 금융: 이론과 현실 및 활용방안, 대외경제정책연구원, 2011
- Abdul Karim Aldohni, The Legal and Regulatory Aspects of Islamic Banking: A Comparative look at the United Kingdom and Malaysia, Routledge, 2011.
- A.L.M. Adbul Gafoor, Interest-free commercial banking, A.S. Noordeen, 2010.
- Bilal Khan, “The value of Islamic Banking in the current financial crisis”, Review of Banking and Financial Law, vol.29, 2010.
- Brian Kettell, Islamic Bankinig and Finance Workbook: Step-by-Step Exercise to Help You

- Master the Fundamentals of Islamic Banking and Finance, John Wiley & Sons, 2011.
- Daromir Rudnyckyj, "Islamic finance and the afterlives of development in Malaysia", 37 PoLAR: Pol. & Legal Anthropology Rev. 69, 2014
- Daud Vicary Abdullah · Keon Chee, Islamic Finance why it makes sense-Understanding its Principles and Practices-, Marshall Cavendish Publisher, 2010.
- Economic and Social Council, Treatment of Islamic financial instruments under the United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, E/C.18/2006/9.
- Farooq, S, "A profile analysis of the customers of Islamic banking in Khyber Pakhtunkhwa", IBA Business Review, Vol.6 No.1 (2011).
- First Principles of Islamic Economics, Edited by Khurshid Ahmad (Translated by Ahmad Iman Shafaq Hashemi), The Islamic Foundation, 2011.
- Gohar Bilal, "Islamic Finance: Alternative to the Western Model", Fletcher Forum of World Affairs, Vol.23 No.1 (1999).
- Hussain G. Rammal, "Mudaraba in Islamic finance: principles and application", Feature Edition, Vol. 2013 Issue 2, 2013.
- Ibrahim Warde, Islamic Finance in the Global Economy 2nd edition, Edinburgh University Press, 2012.
- Joseph DiVanna · James King, The Banker's Top Islamic Financial Institutions Ranking: A Bump on a Path of Progress, The Bank (Nov. 2015).
- Kamal Khir · Lokesh Gupta · Bala Shanmugam, Longman Islamic Banking-A Practical Perspective-, Pearson Malaysia Sdn. Bhd. 2008.
- Mckinsey & Co., Capturing in Trillion Dollar Opportunity, The World Islamic Banking Competitiveness Report 2007-08 (2008)
- Michael J.T. McMillen, "Islamic banking: Some distinguishing regulatory considerations", SPG Int'l L., Practicum, vol.28, 201.
- Nik Norzrul Thani · Mohamed Ridza Abdullah · Megat Hizaini Hassan, Law and Practice of Islamic Banking and Finance, Sweet & Maxwell Asia, 2010.

<국문초록>

이슬람 금융은 기본적으로 샤리아에 적합한 금융으로 이자의 지급 대신 서비스 제공이나 실물자산을 동반한 거래의 대가로 수익(이익)을 창출하고 이를 분배하는 시스템을 이용한다. 특히 경제활동에 해당하는 금융행위에 적용되는 샤리아 원칙에는 이자 금지의 원칙, 불확실한 계약 체결 금지의 원칙, 손익의 공동부담 원칙, 하람 준수의 원칙, 자금 퇴장의 원칙 그리고 샤리아위원회의 원칙 등이 있다.

말레이시아는 1980년대와 1990년대에 이슬람 금융에 대한 법제도 정비와 서구식 금융제도와의 이원적 체제를 구축함으로써 국제적 이슬람 금융 허브로 자리매김하고 있다. 이 논문에서는 말레이시아의 이슬람 금융상품 중 일반적으로 사용되고 있는 바이비타만 아질(BBA), 바이 살람, 이스티스나, 이자라, 무다라바, 무샤라카, 무라바하, 란, 다만 등을 중심으로 살펴보았다. 말레이시아에서 통용되고 있는 바이비타만 아질은 구매자인 매수인과 판매자인 매도인이 합의한 이윤율이 포함된 판매가격에 기초한 후불 매매계약이다. 살람 계약은 고객이 장래 특정시점에 인도될 확정된 특정 물품을 구매할 것을 동의하고 계약시점에 판매자에게 할인된 가격으로 지불하는 선불 매매계약이다. 이스티스나는 일종의 위탁생산계약으로 한 당사자가 계약에서 정해진 대로 물품을 생산하고 다른 당사자가 구매하는 계약이다. 이자라는 서구의 리스 계약과 유사하지만, 고용계약이 포함될 수 있고 샤리아 적합성을 요구한다는 점에서 다르다. 무다라바는 복수 당사자 중 한 당사자(라발말)가 자본을 제공하고 다른 당사자(무다리브)가 이를 사업에 사용하여 이윤을 창출하고 그 이윤을 각자 정해진 비율에 따라 분배할 것을 약속하는 계약이다. 무샤라카는 복수 당사자가 합의한 기간 내에 각자 자본 혹은 노무를 출하여 특정 사업을 수행하여 나온 순이익을 투자 비율에 따라 분배하는 계약을 말한다. 무라바하는 실물자산을 매개로 하는 소비자 금융으로, 이슬람 은행이 물품거래의 중간에 개입하여 물품대금을 대신 지불해 주고, 물품 구매자에게 수수료에 해당되는 비용을 덧붙여서 해당 물품을 전매하는 방식으로 일종의 '비용가산방식 금융'이다. 란 계약은 채무를 담보하기 위해 저당물을 설정하는 계약으로 저당물을 설정할 때 그 효력이 발생한다. 다만 계약은 기본적으로 이슬람 은행과 고객간에 고객이 제3자의 금융채무를 보증하는 계약이다.

우리나라가 국제금융허브로 도약하기 위해서는 이슬람 금융의 연구 및 국내 도입이

말레이시아의 이슬람 금융상품에 관한 연구

무엇보다 절실함에도 이슬람 금융의 이론적·실무적 연구가 극히 미미한 실정이다. 이 논문은 말레이시아의 주요 이슬람 금융상품을 살펴봄으로써 이슬람 금융상품에 대한 이론적·실무적 연구를 도모하고자 한다.

주제어 : 이슬람법, 샤리아, 이슬람 금융, 말레이시아, 바이 비타만 아질, 바이 살람, 이스티스나, 이자라, 무다라바, 무사라카, 무라바하, 란, 다만

<Abstract>

Study on Islamic financial products in Malaysia

*Sohn, Tae Woo**

Islamic finance, which is governed Sharia or Islamic law, has grown rapidly over the past decade. However, unlike conventional finance based on interest-based transaction, the Sharia requires Islamic financial transactions be supported by real economic activity and encourages profit-loss sharing. Islamic finance expanded throughout Malaysia's rapid economic development in the 1980s and early 1990s. In order to become a global hub of Islamic finance, the Malaysian government has made a number of key interventions in Islamic finance through: regulatory reforms reducing ambiguity in Islamic financial services, enhanced research on Sharia matters, development of innovative instruments, and creation of new institutions.

This paper focuses on the Islamic finance instruments or finance goods which Malaysian financial institutions use their financial services or activities on their clients. Among them, Bai Bithaman Ajil is often used by Malaysian Muslims. It is an agreement whereby a bank buy an asset or property and sells the asset or property to a customer at an agreed defined price which the customer has to pay on a deferred basis or by periodic instalments. There are also Bai Salam (advance purchase), Istisna (commissioned manufacture), Ijarah (leasing), Mudharabah (profit-sharing), Musharakah (partnership), Murabahah (set profit sale), Rahn (pledge), Dhaman (guarantee).

Through this paper, I would like to propose to provide its basic theory of Islamic finance goods or instruments in Malaysia to our government and companies which are interested in Islamic finance, especially Islamic bank.

Keywords : Islamic law, Sharia, Islamic finance, Malaysia, Bai Salam, Istisna, Ijarah, Mudharabah, Musharakah, Murabahah, Rahn, Dhaman

* Professor, Pusan National University, School of Law.