

서구식 기업법에 대한 이슬람법적 사고에 관한 연구

손 태 우*

目 次

- | | |
|------------------------------|-----------------------|
| I. 서 론 | III. 서구식 기업법에 대한 이슬람적 |
| II. 이슬람법 및 서구식 기업에 대한
일반론 | 관점
IV. 결 론 |

I. 서 론

이슬람 국가는 세계 인구 중 16억 정도를 차지하고 있을 뿐만 아니라, 아랍지역에서는 석유와 가스도 막대한 부를 차지하고 있다. 이러한 인구학적·경제학적 측면에서 이슬람 국가의 영향력은 세계 통상과 금융 뿐만 아니라 자본주의 체계의 중요한 측면인 서구식 기업법에 그 영향력을 미치고 있다. 그러나 이슬람과 그 핵심 요체인 이슬람법(샤리아: Sharia)에 대한 이해는 비무슬림에게 여전히 멀게만 느껴진다. 물론 서구식 기업법에 대한 이슬람법적 시각과 이해는 더욱 그러하다. 그럼에도 불구하고 이슬람 국가와 비이슬람 국가간의 인구 이동, 이슬람 국가의 서구법 계수, 국제 자유무역과 글로벌화 등으로 서구 기업은 자사의 기업 문화와 관행을 이슬람 지역에도 전파하고자 한다. 그러나 이들 기업이 이슬람 권역 내에서 서구식 기업 운영형태와 활동을 한다면 해당 지

■ 투고일자 : 2021년 11월 13일, 심사일자 : 2021년 12월 15일, 게재확정일자 : 2021년 12월 22일.

* 부산대학교 법학전문대학원 교수

역에 통용되고 있는 샤리아와 충돌하게 된다. 만일 서구식 기업의 영업방식이 샤리아와 배치된다면 해당 지역에서 원활하게 영업활동을 하기 위해서는 어떻게 해야 하는가? 호스트 입장인 이슬람 국가는 서구 기업법과 샤리아의 충돌을 어떻게 해결해야 하는가 등의 문제점을 해결해야 할 것이다. 서구식 기업은 샤리아와 합치되려면 어떻게 그리고 어느 정도까지의 변화가 필요할 것인지를 가늠할 수 있는 자정능력을 갖추는 것이 필요하다. 그렇게 함으로써 해당 기업은 이슬람 권역 내에서 더욱 효율적으로 경영 활동을 할 수 있을 것이다. 이슬람 국가 역시 해외 기업의 유치 등 국제 투자 유치를 위해 샤리아와 양립할 수 있는 이론적·실무적 접점을 찾으려고 할 것이다.

따라서 이 논문은 서구식 기업법에 대한 샤리아의 관점을 고찰함으로써 샤리아와 서구식 기업이 양립할 수 있는 이론적·실무적 토대를 살펴보는 것이 그 목적이다. 우선 이 논문에서는 샤리아에 대한 이질감을 줄이기 위해 우선 이슬람법과 서구식 기업법에 대한 일반론을 논하고자 한다. 그 다음으로 이슬람 국가에서 일반적 공동기업인 파트너쉽(partnership) 보다 그 성격이 다른 기업(corporation)에 초점을 맞추어 샤리아에서 서구식 기업법을 다음과 같은 관점으로 살펴 볼 것이다. 첫째는 서양법 계수에 대한 인식, 둘째는 서구식 기업의 자본수탈기능에 대한 인식, 셋째는 법인격 개념에 대한 인식, 넷째는 주주의 유한책임에 대한 인식 그리고 마지막으로 이슬람 기업에 대한 인식이다. 이렇게 함으로써 본 연구에 대한 이론적 기초를 제공할 수 있을 뿐만 아니라, 향후 이슬람 기업법에 대한 새로운 학문적 연구에 단초를 제공할 수 있을 것이다.

Ⅱ. 이슬람법 및 서구식 기업에 대한 일반론

1. 이슬람법의 일반론

이슬람 국가는 정교가 분리되어 있지 않으며, 종교적 규범에 따라 엄격히 규율되고 있다. 종교적 규범인 꾸란(Quran)을 정점으로 한 지도원리가 하위 규범까지 정해지기 때문에 이슬람 사회의 각 부분은 종교적 규범으로 깔려 있다. 이러한 지도 원리를 샤리아(Sharia)¹⁾로 칭하고 있다.

1) 샤리아는 '길'이란 뜻을 가진 아랍어로서 '신을 따르는 길'로 해석되며, 무슬림의 삶을 지배하는 생

샤리아의 주요 법원(法源)은 꾸란, 순나(Sunna), 이즈마(Ijma), 끼야스(Qiyas) 등이 있다. 위 법원 중에서 꾸란과 순나가 최상위에 위치하고 있으며, 기본적으로 꾸란과 순나를 기초로 해서 대부분 사안이 규율된다. 꾸란은 이슬람교의 경전이며, 순나는 예언자 모하메드의 생전 언행을 명문화한 것이다.²⁾ 그러나 꾸란과 순나로 해결할 수 없는 사안은 이슬람 공동체의 합의인 이즈마와 새로운 현상에 대한 유추해석 방법인 끼야스 등을 통해 사안을 해결하고 있다.

샤리아는 무슬림들에게 아래와 같은 6개의 주요 윤리적 덕목을 강조하면서 그들의 종교활동 및 일상생활에 반영시키도록 하고 있다.³⁾ 첫 번째인 종교적 덕목은 알라(신)에 대한 경배를 강조한다. 두 번째인 삶에 대한 덕목은 알라가 준 신성한 삶을 해로운 것으로부터 보호하고 보존하는 것이다. 세 번째인 후손에 대한 덕목은 순결을 강조하고, 아이들을 적절히 양육하여 평화와 평온을 가져다 주는 훌륭한 무슬림을 양육하는 것이다. 네 번째인 자산에 대한 덕목은 부의 편중을 막고, 기본적인 삶의 질을 유지할 수 있도록 자산을 운용하는 것이다. 다섯 번째인 지성에 대한 덕목은 사회의 복리 증진을 위해 선악을 판단할 수 있는 지성을 키우는 것이다. 마지막인 여섯 번째인 명예에 대한 덕목은 인간의 명예와 존엄을 보존하여 개인 삶에 대한 권리와 신성함을 유지하는 것이다. 이처럼 샤리아는 무슬림에게 인간의 삶에 대한 지침이자 기본원리로서의 역할을 하고 있다.

샤리아는 무슬림에게 일반적 윤리 덕목을 요구할 뿐만 아니라 경제활동에 있어서도 구체적인 규범을 제시하고 있다. 그 중 가장 중요한 것은 이자(리바: Riba) 지급의 금지이다. 꾸란에서는 이자를 매우 엄격하게 금지하고 있는 바, 이는 이자를 허용하면 경제적으로 우월한 지위에 있는 자가 열악한 지위에 있는 자를 편취하여 불공정한 계약을 체결할 수 있다고 믿기 때문이다.⁴⁾ 또한 이슬람 사회는 이자를 단순히 시간이 경과되어 금전이 증식되는 불로소득이나 기생행위와 같은 부정한 행위로 취급하고 있다. 다음으로 중요한 것은 계약의 불확실성 혹은 위험성(가라르: Gharar) 금지를 든다. 이는 당사자

활규범이자 법으로서의 기능을 가진다. 손태우, 샤리아(이슬람법)의 법원에 관한 연구, 법학연구 제54권 제75호, 부산대학교 법학연구소, 2013.2., 145면.

2) Raj Bhala, Islamic law(Sharia), LexisNexis, 2011, p.302.

3) See Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law, Clarendon Press, 1982.

4) 손태우, CISG 제78조의 이자에 관한 규정에 대한 아랍 이슬람법(샤리아)의 법적 적용, 상사판례연구, 제20집 제3호, 한국상사판례학회, 2007, 532-535면.

가 계약 체결 전에 계약 목적물의 가치를 명확히 인지하고 있어야 하며, 그렇지 않는 경우에는 해당 계약에 불확실성과 위험이 포함되어 있기 때문에 그 계약을 무효로 본다.⁵⁾ 이것 역시 계약의 불확실성 내지 위험을 아는 자가 모르는 자로부터 이익을 편취하는 것은 비양심적이며 비도덕적인 도박과 같은 것으로 보고 있다. 그 밖에도 이슬람 사회에서 자금을 공급하는 무슬림은 채권자라기 보다는 자금을 투자하고 사업의 수익과 손실을 공동으로 부담하는 파트너로 본다. 이에 무슬림 고객이 이슬람 금융활동을 할 때 투자된 자금의 원금 상환이나 사전 확정된 수익을 보장받지 못하며, 사업활동의 파트너처럼 그 사업에서 오는 수익과 손실을 공동으로 분담한다.⁶⁾ 또한 샤리아는 특정한 금지 행위인 하람(Haram)에 위반되지 않도록 해야 한다. 예컨대, 돼지고기 및 술 섭취 금지, 도박, 마약, 흡연, 이자를 받는 행위 등의 금지 등이다. 또한 하람과 관련된 경제활동, 예컨대 하람에 해당되는 것을 금융 상품으로 개발하거나 사업활동 및 투자가 금지되어 있다.⁷⁾

2. 서구식 기업의 개념

일반적으로 서구식 기업은 미국 각 주의 회사법으로 설립된 미국 기업과 미국 기업법을 모델로 설립된 외국 기업을 의미하고 있다. 미국은 연방헌법의 통상조항상 회사법을 위시한 사법은 주의 소관사항으로 되어 있어서 회사법에 관한 연방법은 존재하지 않는다.⁸⁾ 많은 국가는 미국 델라웨어주의 일반회사법(Delaware General Corporation Law: DGCL)을 모델로 삼아 자국의 회사법을 제·개정하고 있다. 미국 내 많은 기업 역시 실제로 DGCL에 의거해 설립되고 있다.⁹⁾ 미국 개별 주법은 주주제안권, 의결권 및 회계장부열람권 등 정보권부터 기업합병까지 여러 이슈들을 다루고 있다. 기업은 1인 이상의 주주에 의해 설립될 수 있으며, 증권거래소를 통해 공개적으로 해당 기업의 주식이 거래될 수 있다. 후자의 공개 상장기업은 뉴욕증권거래소와 같은 다양한 거래소의

5) 손태우, 이슬람법상 계약의 성립과 효력에 관한 연구, 상사판례연구, 제26집 제1호, 한국상사판례연구, 2013, 182-184면.

6) 이충열·이영수·제상영, 이슬람 금융: 이론과 현실 및 활용방안, 대외경제정책연구원, 2011, 50면.

7) Daud Vicary Abdullah·Keon Chee, Islamic Finance why it makes sense-Understanding its Principles and Practices-, Marshall Cavendish Publisher, 2010, p.6.

8) 김순석, 미국 상사법의 개별입법화 동향, 기업법연구, 제23권 제4호, 2009.12., 14면.

9) 김성진, 미국 회사법의 최근 동향 - 델라웨어주 회사법의 개정을 중심으로-, 기업법연구, 제29권 제2호, 2015, 41면.

자체 규범의 적용대상이 된다. 뿐만 아니라 사베인스-옥슬리법(Sarbanes-Oxley Act)¹⁰⁾과 같은 연방법규도 추가적으로 적용된다.

또한 미국 기업은 많은 경우 주식회사 형태로 설립되지만, 그 밖에도 유한책임회사(Limited Liability Corporation), 합명회사(General Partnerships), 합자회사(Limited Partnerships), 그리고 전문적 법인(Professional Corporation) 등으로 설립된다.¹¹⁾

3. 서구식 기업의 이슬람 권역내의 유입

지금의 자유무역과 글로벌화 있기 전에 이미 이슬람 권역에 서구식 기업이 진출하고 있었다. 여기서 이슬람 권역은 통상 다수의 무슬림이 거주하는 이슬람 국가를 의미하지만, 비무슬림 국가내 무슬림 공동체가 형성되어 있거나 이슬람법을 수용하는 국가도 광의의 이슬람 권역으로 볼 수 있다. 이 논문에서 이슬람 권역을 후자의 광의의 의미로 보고자 한다. 이러한 이슬람 권역 내로의 서구식 기업의 유입 배경은 우선 이슬람 권역으로의 인구 유입 증가이다. 예컨대 프랑스 전체 인구의 10퍼센트에서 20퍼센트가 무슬림 인구로 구성되어 있으며, 그리스, 스페인 그리고 불가리아의 일부 도시는 도시 인구의 절반 이상이 무슬림 인구로 되어 있다. 미국 역시 전체 인구 중 무슬림 인구가 2퍼센트 미만이지만, 계속 증가 추세에 있다.¹²⁾ 이처럼 유럽과 미국 등의 무슬림 공동체에 의해 운영되는 기업은 샤리아를 준수하고 있으며, 해당 권역의 서구식 기업 역시 고객인 무슬림과의 관계를 개선하려고 샤리아 친화적 기업으로 전환하고자 노력한다.

두 번째 배경은 이슬람 국가의 서구식 기업법 계수에 따른 샤리아와 서구법의 병존 가능성이다. 이슬람 국가의 서구법의 계수는 1798년 나폴레옹의 이집트 정복으로 시작된 식민지 정책에서 아랍 이슬람 국가가 서구식 법제도를 도입하기 시작한 때부터였다.¹³⁾ 그 중 빨리 계수된 법 중의 하나가 기업법이었다. 이는 샤리아로서는 당시 신흥은

10) 원 명칭은 'Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002'(상장기업 회계 개혁 및 투자자 보호법)으로 미국의 공개기업과 그 연결대상 자회사가 적용대상이 되는 외에 외국 기업이라도 미국 각 증권시장에서 주식공개를 한 경우에는 원칙적으로 적용되는 법이다. 동법은 투자자의 신뢰강화, 법인의 책임개선, 회계감독개선, 기업재무의 공시강화 등의 목적을 가진다. 손영화, 미국 기업개혁법(The Sarbanes-Oxley Act)의 회사지배구조에 관한 영향, 한양법학, 제24권, 2008.10., 148면.

11) 손태우·김분태, 이슬람 법권역에서 서구식 기업의 활동에 관한 연구 -기업의 자금조달 및 운용을 중심으로-, 법학연구(전북대), 제66집, 2021.9., 551면.

12) 출처: <<https://www.prb.org/resources/the-global-muslim-population/>>(2021.12.21. 접속).

행, 대규모 물류와 제조업을 다룰 수 있는 규범이 아니라고 보았기 때문이다. 당시 유럽 인들은 아랍 이슬람 국가의 계수된 서구식 기업법을 해당 권역의 기업법으로 인식하게 되었으나, 여전히 많은 이슬람 국가에서 샤리아가 민법의 기초법 역할을 하고 있었다. 당연히 계수된 서구식 기업법과 샤리아가 충돌하게 되었고¹⁴⁾, 그러한 법적 흠결은 이 권역에서 사후적으로 개선 혹은 시정되어가고 있다. 이처럼 이슬람 권역 내의 일반적 기업규범은 서구 기업법의 영향으로 장기적이고 느린 형태로 그 규범 체계가 변해오고 있다. 그럼에도 불구하고 아랍 이슬람 국가는 여전히 기업규범에 대해 전통적 샤리아 체계를 유지하려고 한다. 예컨대 사우디 아라비아는 프랑스 기업법 체계를 도입하였지만, 여전히 한발리(Hanbali) 학파¹⁵⁾의 영향을 받고 있다.¹⁶⁾

위에서 본 바와 같이 이슬람 국가, 특히 아랍 이슬람 국가는 샤리아가 기업규범 뿐만 아니라 일반 경제생활 전반에 큰 영향을 미치고 있다. 그럼에도 불구하고 글로벌화 시대에 미국과 유럽 기업들은 이슬람 국가에 지점 혹은 자회사 형태로 진출하려는 의지가 강하다. 또한 서구식 기업이 자본주의적 기업형태로 진출하지 않는다 해도 현지 이슬람

13) Nicholas H.D. Foster, Islamic perspectives on the law of business organization: Part 2: the Sharia and Western-style business organizations, 11(2) European Business Organization Law Review 273, 276 (2010).

14) 예컨대 UAE 상사회사법(UAE Commercial Companies Law) 제4조에는 “회사는 둘 이상의 사람이 자금의 공유 또는 노력을 제공함으로써 영리를 목적으로 하는 경제적 활동에 참여하려고 하고, 그들 간 그러한 활동에서 비롯하는 이익이나 손실을 나누려고 하는 계약이다.”라고 규정하고 있다. 하지만 UAE 계약법은 샤리아 기반으로 하는 민법에서 찾을 수 있는 것처럼 샤리아적 개념은 UAE 상사회사법에도 영향을 미치는 바, 예컨대 계약의 주요 내용은 합법적인 것이어야 하는 샤리아의 원칙을 규정하고 있는 UAE 민법(UAE Civil Code) 제200조 제1항에 비추어 도박, 돼지고기 또는 와인과 같이 금지된 상품 또는 서비스 제공을 위하여 설립된 회사는 불법적인 목적으로 설립되었다는 이유로 설립 무효로 보고 있다. id., p.277-278.

15) 이슬람교도를 순니파와 시아파로 구분될 수 있는 바, 전자는 전체 교도의 85%를 차지하고 후자는 15% 정도를 차지한다. 순니파에도 4개의 학파, 즉 하나피, 말리키, 샤피 및 한발리가 있다. 이들 학파 중 하나피가 순니파의 다수파이다. 말리키학파는 예언자의 순나를 엄격히 적용할 것을 요구하고 있으며, 개인적 의견인 라이(Ray)의 역할을 최소화시킨다. 하나피학파는 말리키학파와 반대로 법원(法源)으로 유추 및 평등을 사용함으로써 합리성 및 의견에 의존한다. 즉 하나피학파는 샤리아에 대한 비교적 유연하고 관대한 해석을 그 특징으로 한다. 샤피학파는 말라키 및 하나피의 원리를 조화시키려고 노력한다. 한발리학파는 샤피학파보다 훨씬 엄격한 성격을 가진 것으로 꾸란 및 순나에 대한 자구적인 해석에 엄격하게 순종하는 것으로 알려져 있다. 한발리학파는 인구 수적으로 열약하지만, 사우디 아라비아 및 아랍 에미레이트연합이 지지하고 있다. 참조 손태우, 앞의 논문[샤리아(이슬람법)의 법원에 관한 연구], 20-22면.

16) See T. Koraytem, The Islamic Nature of the Saudi Regulations for Companies, 15 Arab Law Quarterly 63, 66 (2000).

기업과 파트너십을 체결하거나 이슬람 자본에 투자하는 등 샤리아와 조화되게 영업활동을 하고자 한다. 어떤 형태이든 서구식 기업은 자사의 이윤 극대화를 위해 샤리아에 적합한 현지 기업화를 시도하려고 할 것이다.

Ⅲ. 서구식 기업법에 대한 이슬람적 관점

1. 서양법 계수에 대한 인식

나폴레옹의 이집트 정복에서 시작된 서양법의 아랍 이슬람국가로의 유입 혹은 계수가 1세기 이상의 오랜 기간동안 진행됨에 따라 샤리아와의 충돌 혹은 문제점이 발생되었을 것임에도 불구하고 서구법에 대한 별다른 저항이 없었다는 사실은 특이하다. 계수된 서양법에서의 일탈은 실무적으로 드문 일이지만, 일탈하는 경우에도 샤리아가 아닌 비종교적 이유인 실정법과 관행에서 발생되었다. 예컨대 자국의 경제 보호를 위해 국가주주, 국가 경영자의 과반수 요구 혹은 석유화학과 같은 특정산업에 정부의 참여 및 통제 확보하기 위해, 예컨대 이라크 법상 국가와 개인의 구성원으로 된 혼합회사(mixed company) 요구 등 보호주의 조치와 같은 비종교적 이유들이다.¹⁷⁾

이러한 서양법 계수에 대한 아랍 이슬람 국가의 무비판적 태도는 이슬람과 당시 오스만 제국을 보호하기 위한 필요한 일련의 조치로서 이슬람 세계의 변화를 보여주기 위함이었을 것이다. 또한 서구법과 동일선상에서 공생적으로 작동할 수 있는 샤리아를 가지겠다는 욕망도 작동하였을 것이다. 특히 상법과 관련해서는 교역 증진을 위한 샤리아 해석의 유연성이 필요하다는 인식과 샤리아와 수입된 서구법과의 일반적 유사성이 있었기 때문이었다. 예컨대 서구식 기업법의 도입을 정당화하는 1965년 사우디 아라비아의 회사 규정에 대한 양해각서(the Explanatory Memorandum to the Company Regulation of Saudi Arabia)에 다음과 같은 내용이 있다¹⁸⁾: “일인 이상의 파트너가 이익과 손실을 부담하는 조건으로 영리 사업을 하기로 하는 상호 합의에 의해 설립된 기업은 순나(Sunnah)¹⁹⁾

17) Nicholas H.D. Foster, *supra* note 13, p.280.

18) N. Saleh, *General Principles of Saudi Arabian and Omani Company Laws (Statutes and Sharia)*, Namara Publications, 1981, p.248.

19) 샤리아에서 순나는 예언자 모하메드의 관행, 행동 및 전통에 관한 것이다. 순나는 시라(Sirah)와

와 이즈마(Ijma)²⁰⁾에서 허가된 것과 같다. 순나에서는 ‘만약 두 파트너 중 한 명이 다른 한 명을 속이지 않는다면, 내가 그들로부터 내 자신을 분리할 수 있다면 나는 모든 두 파트너의 제3의 파트너이다.’라는 신성한 전통이 유지되고 있다. . . . 예언자 모하메드는 사람들이 기업을 만들 때 그들이 하는 일에 금지나 반대 없이 동의하였다. 이러한 동의는 순나의 내용 중의 하나로 되어 있다. 이러한 의견일치와 관련해서 이슬람 출현부터 지금까지 파트너로서 무슬림의 교역 참여가 어떠한 사람의 반대도 없었다는 것이다.”

많은 이슬람 관할권하에서 정부기업, 개인기업 및 가족기업에 위 서양법 계수에 따른 문제점은 그동안 실질적으로 거의 중요하지 않았다고 할 수 있다. 이들 기업에는 상대적으로 수동적 주주에 대한 활동적인 경영자의 착취로부터 발생할 수 있는 자본축적에 특별히 중요성을 두고 있지 않는 바, 이는 이들 기업형태가 단순히 기업 운영상의 편의를 위해 만들어졌다고 보기 때문이다. 서구식 유한책임제도도 관련성이 적다고 보는 바, 정부소유 기업은 파산되더라도 소멸되지 않을 것이고 개인기업 및 가족기업은 현재 관행으로 보면 경영자로서 이들 능력 내에서 개인적 책임이 있는 것으로 취급되거나 상관습에 의해 책임을 지게 되거나 혹은 두 가지 책임을 모두 지는 것으로 취급되기 때문이다.²¹⁾ 또한 최근 급성장하고 있는 이슬람 금융에서 이슬람 금융기업 혹은 금융기관이 샤리아에 적합한 형태로 운영되고 있는 현실에서 보면 샤리아에 적합한 서구식 기업 운영 가능성에 새로운 확신을 가지고 있다고 본다. 그러나 여전히 오일머니와 무슬림의 사적 자금의 투자처 필요성이 제기되고 있고, 그 대부분의 투자처로 서구식 기업이 될 수 있다는 사실 역시 무시할 수 없다. 그럼에도 불구하고 이슬람 금융산업은 샤리아 적합성을 요구받고 있기 때문에 샤리아 관점에서 기업투자, 지배구조 및 기업의 사회적 책임을 고려하는 것이 필요하다. 따라서 서구식 기업법과 샤리아의 공존 가능성에 대한 관심과 연구는 오늘날까지 계속되고 있다.

하디스(Hadith)로 구성되어 있다. 손태우, 앞의 논문[샤리아(이슬람법)의 법원에 관한 연구], 12면.

20) 이즈마는 이슬람 공동체의 의견일치 혹은 합의를 뜻한다. 변화하는 사회현상에 이즈티하드(Ijtihad)로 샤리아에 대한 새로운 이해가 무슬림 사회(움마: Ummah)에서 의견일치 즉 이즈마가 되었을 때 샤리아의 법원이 된다. id., 14-15면.

21) C. Mallat, Commercial Law in the Middle East: Between Classical Transactions and Modern Business, 48 American Journal of Comparative Law 81, 102 (2000).

2. 서구식 기업의 자본수탈 기능에 대한 인식

서구식 기업의 기본적 형태는 경영에 관한 전문적 지식은 없지만 자본을 가진 자와 자본은 없지만 경영 지식을 가진 자가 모여 기업을 설립·운영하는 것이다. 즉 미자본가인 경영인이 자본가의 자본을 소유하는 현상인 자본수탈기능(the Capital Exploitation Function)을 가진다. 이처럼 서구식 기업에는 주주가 경영에 참여하지 않는다. 물론 해당 기업의 경영활동 사항을 보고받거나 자신이 가진 주식의 매매 등에 영향을 미칠 수 있는 경영활동에 간접적으로 관여할 수 있다. 많은 경우 기관투자자들이 기업경영에 적극적으로 관여할 수는 있으나, 개별 주주는 여전히 일일 경영자가 되길 원하지 않는다. 만약 기업의 경영성과가 좋을 경우에는 해당 기업의 주가가 상승할 것이므로 주주는 별다른 경영 개입이 없더라도 자신의 이익을 챙길 수 있을 것이고, 경영성과가 좋지 않으면 자신의 주식을 매도할 수 있다. 매도하지 않더라도, 해당 주주는 유한책임의 원칙에 따라 자신이 구매한 주식금액에 한정해서 책임을 진다. 그러나 이것은 '위험을 통한 이익(al-kharaj bi al-daman)'이라는 샤리아의 원칙에 반한다.²²⁾ 이 원칙은 이윤(profit) 획득 자격은 책임 수반을 의미하는 샤리아의 기본 원리 중의 하나이다. 따라서 이윤은 자본의 소유권과 책임에 기초하고 있다. 이러한 기초를 기반으로 하지 않는 자본을 대여금 혹은 대부금(loan)으로 칭하고, 이러한 대여금에는 이자(리바: riba) 금지의 원칙이 적용된다. 즉 리바는 등가교환에서 승인되지 않는 증가분 혹은 지연지불을 말하는 것으로 대출자가 자신이 빌려준 자본보다 더 많이 상환받는 것을 금지한다.²³⁾ 이러한 법원칙은 4 번째 칼리프인 알리(Ali)가 다음과 같은 격언으로 설명하였다: "이윤은 합의된 조건에서, 손실은 자본에서 나온다. 파트너가 사업에 적극적으로 참여하는 사업 파트너쉽(Sharikas)에 이 원칙이 적용된다".²⁴⁾

3. 법인격 개념에 대한 인식

서구식 기업과 샤리아의 공존 가능성에 의문을 제기한 일부 학자들은 자본수탈기능의 측면이 아니라 법인격과 유한책임의 측면에서 의문을 제기하고 있다. 그러나 만일

22) I.A.K. Nyazee, Islamic Law of Business Organization: Corporation, The Islamic Research Institute Press, 1998, p.14.

23) Id., p.55.

24) Nicholas H.D. Foster, supra note 13, p.283.

법인격이 샤리아와 병존할 수 있다면, 서구식 기업 역시 샤리아와 병존할 수 있을 것이다. 문제는 전통적 이슬람법에서 기업의 법인격을 인정하고 있지 않기 때문에²⁵⁾ 다른 측면에서의 샤리아 체제 혹은 샤리아 근본 원칙의 유사성에서 그 단초를 찾으려고 한다. 예컨대 이들 이슬람 학자들은 서구식 법인격과 유사한 것을 전통적인 샤리아에서 찾으려고 한다. 이슬람 전통과 학자들은 사업 혹은 경영(enterprise)에 대한 인식에는 확실히 익숙해 있었지만, 법인격이 샤리아에 존재하는지의 여부에 대해선 의견이 갈린다. 일부 학자는 와끄프(waqf: 서구식 신탁과 유사한 자선기부), 바이트 알-말(bayt al-mal: 공공기금), 모스크(mosque), 사업과 함께 팔린 노예와 아끼라(aqila: 집단의 구성원을 대신하여 배상책임을 지는 사람의 집단)에 법인격이 존재한다고 주장한다.²⁶⁾ 또한 우스마니(Usmani)는 다음의 것에서 법인격을 찾으려고 한다²⁷⁾: “와끄프, 바이트 알-말, 샤리학과에서 인정하는 파트너쉽의 공통 출자로써의 자카트(zakat) 인정, 공동 소유 가축, 사망한 파산자의 재산을 하나의 단위(unit) 취급 및 압드 마드훈(abd madhun: 주인을 위해 사업을 경영하는 허가받는 노예).” 그는 서구식 법인격은 이슬람 법체계에서 온전히 이질적인 것이 아니며, 이슬람 사회에서 사용되어지는 공동출자기업에 법인격을 인정하더라도 위의 선례에 비추어 보면 심각한 반대가 나오지 않을 것으로 전망했다.²⁸⁾

또다른 견해에 의하면, 무다라바(mudaraba: 투자자와 경영자로 이루어진 투자·교역 파트너쉽)와 압드 마드훈이 서구식 기업과 유사하다고 주장한다.²⁹⁾ 이들 양자의 메카니즘에는 소유와 경영의 분리가 일어난다. 이에 일부 학자는 서구식 기업이 샤리아에 적합될 수 있는 근거를 아래와 같이 주장한다³⁰⁾: “현대식 공동출자 기업의 구조는 무다라바의 다소간 변형된 이슬람식 개념인데, 무다라바는 1인 이상이 자본을 공급하고 다른 이가 이들을 대신하여 합의한 이익의 비율로 기업을 운영하는 것이다. 현대식 기업은 무다라바와 많은 유사점을 가지고 있다. 소유와 경영의 분리 개념은 무다라바의 원칙에서도 또한 발견된다.” 그 밖에도 샤리카트(sharikat)와 법인격의 유사점을 들어 샤리아가 법

25) C. Mallat, *supra* note 21 p.101.

26) N. Saleh, Arab International Corporations: The Impact of the Sharia, 8 Arab Law Quarterly 179, 180 (1993).

27) *Id.*

28) T.M. Usmani, *An Introduction to Islamic Finance*, Kluwer Law International, 2002, p.158.

29) Nicholas H.D. Foster, *supra* note 13, p.285.

30) A.R. Abdul Rahman, Issues in Corporate Accountability and Governance: An Islamic Perspective, 15 American Journal of Islamic Social Sciences, 55, 60-61 (1998).

인격 개념과 공존할 수 있다고 주장하는 학자도 있다.³¹⁾ 그러나 샤리아에서 서구식 법인격 개념을 직접적으로 찾을 수 없을 뿐만 아니라, 서구식 기업에 대한 현격한 시각 차이를 보여주고 있기에 이러한 주장들의 설득력에는 한계가 있음은 부인할 수 없다.

4. 주주의 유한책임에 대한 인식

다음으로 서구식 기업에서의 주주의 유한책임이 샤리아의 기본원칙에도 있는 것인지, 아니면 샤리아에서 유추될 수 있는지의 문제이다.³²⁾ 이미 살펴 본 바와 같이, ‘위험을 통한 이익(al-kharaj bi al-daman)’이라는 샤리아의 원칙에서 자본 투자가는 자신의 자본 거래에서 초래되는 모든 청구에 대해 전적인 책임을 져야 한다.³³⁾ 즉 샤리아상 유한책임은 인정되지 않는다. 유추해석 측면에서도 모든 샤리카스(sharikas)에서의 책임은 명확하게 무한책임이므로 이 개념으로도 유한책임을 논할 수 없다. 유일한 대안으로 무다라바를 들고 있다.³⁴⁾ 무다라바에서 랍 알-말(rabb al-mal: 자본제공자)가 유한책임을 지는 것처럼 보이지만, 서구식 기업의 유한책임을 지지 않는다. 물론 랍 알-말은 예외적인 경우를 제외하고 투자자 존재 자체도 알 필요가 없는 제3자와 거래한 대리인과 함께 공동 책임을 지지 않는다. 또한 대리인인 능동 파트너 무다리브(mudarib)는 파트너십의 경영에서 초래되는 모든 소송에서 원고 혹은 피고가 되는 것도 사실이다. 예컨대, 만일 무다리브가 자신의 권한 내에서 판매자로부터 신용으로 구매하고 대금 지불 전에 자금이 없어지는 경우, 그 때 무다라바가 랍 알-말에게 해당 금액을 요구하는 경우이다. 무다라바에서 무다리브는 투자된 자본 금액 이상으로 신용 구매를 할 수 없으며, 만일 그 이상으로 하는 경우에는 자기 계산으로 행위한 것으로 본다.³⁵⁾ 그러나 다른 학파와 달리 하나피학파는 랍 알-말이 무다리브로 하여금 투자금액 이상으로 신용 구매를 할 수 있게 하고 있으며, 이 경우 별도로 독립된 샤리카 우주(sharika wujuh)가 만들어진다.³⁶⁾ 무다리브에게 행한 자선적 대부는 무다라바에서 사용될 수 있지만, 상환의무와 그 대부 자금

31) Id.

32) 한편 서구 기업법의 많은 문헌에서 법인격과 유한책임의 불가분 관계를 언급하고 있지만, 사실 이 두 개념은 독립적인 것이며, 상대 개념 없이도 독자적인 의미를 가진다. 예컨대 서구 기업법상 합명회사(unlimited company)는 법인격을 가지지만, 회사의 구성인인 사원은 무한책임을 진다.

33) I.A.K. Nyazee, *supra* note 22, p.54.

34) Nicholas H.D. Foster, *supra* note 13, p.286.

35) Ib.

36) I.A.K. Nyazee, *supra* note 22, p.81.

으로 행한 어떠한 거래도 무다리브의 개인 책임이 된다.³⁷⁾ 이러한 상황은 서구식 기업에서의 유한책임과 충분히 부합되지 않는다, 서구식 기업법의 주요 목적 중 하나가 자본의 집중과 이용이기 때문에 기업 채권자에 대한 주주의 지위와 보다 적게는 채권자에 대한 경영진의 지위가 중요하다. 투자자를 보호해야 하거나 위험도를 감소시켜 유능한 자를 기업 경영자로 유인할 필요성을 가지지 않는 샤리아 학자들은 파트너간의 관계 내에서 주된 책임을 논한다. 즉 파트너의 제3자간의 거래는 그들 상호간 관계의 관점에서 온전히 배제되어 있다. 무다라바에서 경영자의 행동 자유의 측면을 정의하고 세밀히 하는 것과 경영자의 투자자 및 제3자와의 관계를 명확히 하는 것에 대해서는 많은 논의가 있었으나, 파트너의 부채(*indebtedness*)에 대해서는 거의 논의되고 있지 않으며, 파트너쉽에서 소유·경영되는 공동자금의 개념은 일반적으로 고려되고 있지 않다.³⁸⁾ 따라서 서구식 유한책임 개념에 대한 샤리아의 적합성 논의에서 무다라바를 근거로 사용하려는 시도는 전후맥락과 그에 따른 법적 사고에서 볼 때 서로 다른 가치판단으로 비교하기 때문에 비논리적이라고 할 수 있다.

허가받은 노예(*abd madhun*)제도가 또한 서구식 기업의 유한책임과 유사하다는 주장이 있다.³⁹⁾ 허가받은 노예는 자신의 주인으로부터 넓은 범위의 권한을 부여받아 주인을 대신해서 사업을 하지만, 그의 사업은 주인의 것과는 분리되는 것으로 보았다. 비록 주인 소유의 물건도 해당 노예의 물건과 분리되어 있었지만, 사업 부채를 변제하기 위해 해당 물건이 자산 매매 대상물이 되었다. 만일 그 노예가 그에게 수탁된 자본 액수를 초과하는 신용 매매계약을 체결한다면, 그 주인은 초과된 자본액에 대해 책임을 지지 않았다. 학자에 따라서는 위 사업 부채에 대한 주인의 책임은 신용 구매와 관련된 위 노예의 거래가 합법적인 것이면 무제한 책임을 져야 하고, 노예의 불법적인 행위에 대해서는 유한책임을 진다고 주장한다.⁴⁰⁾ 그러나 서구식 기업의 주주는 기업의 합법적인 행위로 손해가 발생하더라도 투자금액 한도에서만 유한책임을 지는 점에서 위 샤리아의 견해와 일치되지 않는다.⁴¹⁾ 그러나 유한책임의 개념은 일반적으로 무슬림 사회에 받아들여지고 있다. 이슬람 교리 아카데미 위원회(*Council of the Islamic Fiqh Academy*)는 다음과

37) *Ib.*, pp.300-302.

38) Nicholas H.D. Foster, *supra* note 13, p.287.

39) I.A.K. Nyazee, *supra* note 22, p.184.

40) *Id.*

41) *Id.*

같이 유한책임을 인정하고 있다⁴²⁾: “기업의 자본이 해당 기업의 고객에게 알려져 있고 그러한 인식이 사기에 해당되지 않는 경우에는 기업의 책임은 자본에 한정해서 설립되는 것에 대해 샤리아는 반대하지 않는다”. 또다른 학자는 법인격 및 유한책임의 개념은 상장회사와 같이 해당 기업의 주주가 너무 많아서 그들 각자가 해당 기업의 일상적 업무와 투자자본을 초과하는 부채에 대해 책임을 질 수 없기 때문에 인정할 수 있다고 한다. 대신에 그는 사기업 및 파트너십에는 유한책임을 인정하지 말아야 하지만, 익명 파트너(sleeping partners)에게는 예외적으로 유한책임을 인정할 수 있다고 한다.⁴³⁾

5. 이슬람 기업에 대한 인식

서구식 법인격 및 유한책임의 개념을 샤리아의 기본원칙에서 찾는 것이 아니고 샤리아의 유추해석을 통해서 혹은 유사점에서 찾는 것에 반대하는 학자가 있다.⁴⁴⁾ 이 학자에 의하면 후자 방식에 따르면 샤리아 체제를 서구법의 잣대에서 검토하게 되는 본질적 문제점을 지적한다. 즉 비교법적 측면에서 보면 샤리아와 서구법의 체계는 그 연혁, 개념적 기초 및 내용면에서 너무 다르기 때문에 동일선상에서 비교될 수 없기 때문이다. 서구식 유한책임기업은 서구 제국주의, 산업혁명, 자본시장 및 이자와 투자기반의 금융시스템과 같은 다양한 상업 및 사회현상 속에서 성장되어 오고 있다. 이에 비해 샤리아 체제는 대규모 기업 혹은 자본시장이 아닌 소규모 사업과 거래와 같이 서구식 기업과는 매우 다른 환경에서 성장되었다. 샤리카스(Sharikas) 또한 서구식 형태로 활용되지 않았고, 오늘날 기업법에서 다루고 있는 이해관계인과의 장기간의 관계 설정이 이루어지지 않았던 환경에서 사용되어졌다. 또다른 학자는 기업에 대한 인식은 와카라(wakala: 대리인)와 같은 샤리아 메카니즘 하에서는 맞지 않다고 한다. 왜냐하면 기업은 주주의 대리인이 아닐 뿐만 아니라, 주주가 기업의 보증인이 아닌 것처럼 기업은 주주의 피보증인이 아니라고 한다. 또한 무다라바의 원칙에서 본 유사성도 물품을 신용으로 구매할 때, 이윤이 주주들에게 배분되는 것이 아니고 사업에 투여되는 경우에는 그 유사성이 없어진다고 한다.⁴⁵⁾

42) Resolution 63/1/7, para.12, 1992, 출처: <<https://fiqhacademy.com/resolutions/>> (2021.1.3 확인).

43) T.M. Usmani, supra note 28, pp.158-160.

44) I.A.K. Nyazee, supra note 22, p.186.

45) M.K. Lewis, Islamic Corporate Governance, 9 Review of Islamic Economics 5, 21 (2005).

일부 이슬람 학자들은 서구식 기업의 주식을 무다라바 파트너쉽에서와 같이 이윤을 나누는 관점에서 자산에 대한 기여분으로 간주할 수 있다고 한다.⁴⁶⁾ 그러나 서구 기업법에서의 주식은 단순히 기업에 대한 재정적 청구권에 불과한 것으로 실질적으로 기업이 파산되거나, 기업의 전 자산이 매각될 때 그리고 회사에 대한 모든 청구권이 소멸될 때 회사에 잔존하고 있는 가치에 대한 청구권으로 본다. 물론 서구 기업법상 기업이 자신의 자산을 보유할 때 해당 기업의 주주는 그러한 자산에 직접적인 권한이 없다. 즉 주주는 기업이 소유하고 있는 자산에 대해 법적인 권한이 없기 때문에 동 자산에 어떠한 권리를 가지고 있지 않다. 또한 주식의 이익배당은 이사회와 승인과 배분할 이윤의 유무에 달려 있다. 이런 측면에서 볼 때 서구 기업법의 주식 개념을 샤리카 혹은 무다라바에서 그 유사성을 찾기 어려울 것이다.⁴⁷⁾

한편 이슬람 기업(Islamic corporation)을 이해하는데 슈라(Shara)와 히스바(Hisba) 개념을 동원하는 학자가 있다.⁴⁸⁾ 슈라는 사회 정의라는 목표로 모든 이해관계인에 의해 확장된 협의를 통한 참여를 의미한다. 슈라 개념을 사용하는 이유로, 첫째 정의에 관한 기본적인 이슬람 계율과 함께 윤리적 근거에서 결정에 의해 가장 영향을 많이 받는 자와 자신의 의무로 그러한 결정을 이행하는 자는 관련 결정에 참여해야 하기 때문이다. 둘째, 협의와 충의를 도출하는 것은 개인들이 속한 집단의 의견이 더 중요하기 때문에 다른 이의 권리를 무시하거나 이기적 동기 때문에 자신의 의지를 다른 이에게 강요하지 못하도록 하기 위함이다. 셋째, 의사결정은 신이 부여한 중요한 신탁이며, 이슬람은 이러한 신탁을 받은 자로부터 진실, 정의, 협의 및 집단 의사결정 동안 참여자 사이의 충의 도출의 정신을 요구하기 때문이다.⁴⁹⁾ 히스바는 꾸란에서 선을 권장하고 악을 징벌하는 의무를 신탁받은 관리인 무타시브(muhtasib)의 사무실을 말한다. 무타시브는 사업거래에서의 정확성과 정직과 같이 시장에서의 공동체 업무 및 행위에 이슬람 행위를 집행할 책임을 진다. 무타시브에 의해 이행되는 전통적 의무에는 다음과 같은 것을 포함한다: “정확한 계량, 공정한 거래 규범, 사업 사기 감독, 불법 계약의 감시, 자유 시장 유지 및 필수품 비축 방지”⁵⁰⁾ 이처럼 이들 학자는 이슬람 기업의 핵심 개념으로 슈바와 히스바를 사용

46) Nicholas H.D. Foster, *supra* note 13, p.289.

47) M.K. Lewis, *supra* note 45, p.22.

48) *Id.*, pp.15-16.

49) *Id.*, p.16.

50) *Id.*, p.17.

함으로써 이슬람 기업을 분석하려고 한다.⁵¹⁾ 이들은 신고전주의(neoclassicism)와 일반적으로 인정되는 경제이론의 대부분을 거절하고, 유일신인 알라의 삶, 사고 및 행위의 일체 지식 이외에는 다른 지식이 없다고 한다. 이 모델은 소유 비율(proportion)에 따른 참여 및 슈바와 히스바에 적합한 샤리아 기업형태와 함께 개별 집단의 평등과 이윤배분 능력에 따라 설립된 비율에 기초한다.

위에서 언급한 여러 이슬람 학자들의 연구와 주장은 아직까지 세부적으로 상세한 설명을 하고 있지 않다. 그러나 이슬람 권역내에서의 서구법 계수, 보다 구체적으로 서구 기업법체계의 유입으로 인한 샤리아의 충돌 혹은 갈등으로 인한 분쟁해결을 위한 단기적이고 실용적인 제안 혹은 연구는 아닐지라도 장기적으로 샤리아와 서구법의 조화와 상호 협력을 이끌 수 있는 논의의 출발점은 될 수 있다.⁵²⁾

IV. 결 론

이슬람법인 샤리아는 무슬림의 종교규범이자 일상 경제규범이다. 그러나 이슬람 국가의 경제규모와 글로벌화로 인해 샤리아는 이제 이슬람 공동체 내의 규범이 아니라 은행 등 금융기관의 지배구조와 이들의 국내외적 영업활동까지 그 영향력을 확대시키고 있다. 이러한 샤리아의 영향력과 강제력으로 인해 이슬람 권역에서 영업활동을 하고 있거나 설립 예정인 일반 기업이 영업활동을 할 때 샤리아에 적합되어야 할 의무와 당위성을 가지게 된다. 문제는 서구식 기업에 대한 구체적인 언급이 없는 샤리아가 어떻게 서구식 기업의 행동규범, 특히 영업활동 규범을 제공할 것인가이다. 물론 샤리아가 기업 실체에 직접적인 규범을 가지고 있지 않지만, 기업의 임원, 주주 및 피고용인에게 직접 적용되는 샤리아 원칙으로 기업의 경영활동을 규율하고 있다. 이러한 사실을 바탕으로 이 논문은 아랍 이슬람 국가에 19세기 초 프랑스에 의해 반강제적으로 계수된 서구식 기업법과 샤리아와의 충돌 혹은 문제점을 이들 사회에서 어떻게 해결되고 인식되고

51) M.A. Choudhury · M.Z. Hoque, Corporate Governance in Islamic Perspective, 6 Corporate Governance 116 (2006).

52) M.U. Chapra, Stakeholders Model of Governance in the Islamic Governance System: Comments: Muhammad Umer Chapra, 11 Islamic Economic Studies 65 (2004).

있는지를 밝히는 것이다.

우선 나폴레옹의 이집트 정복에서 시작된 서양법의 아랍 이슬람 국가의 계수가 오랜 기간동안 진행됨에도 불구하고 무슬림 사회는 이에 대해 별다른 저항을 하지 않았다. 설사 해당 이슬람 국가에서 계수된 서양법과 다른 규범이 생기거나 시행된 것도 샤리아와 같은 종교적인 규범과의 충돌이 아니고 비종교적인 실무적 실정법과 관행에 기인하였다. 이러한 서구법에 대한 무슬림 사회의 무저항 태도는 당시 국제사회에 이슬람 법체제의 변화된 모습을 보여줌으로 식민지 시대에서의 자구책의 일환으로 보고 있다. 또한 무슬림은 샤리아가 계수된 서구법과 동일선상에서 공생적으로 작동할 수 있다는 자부심이었을 것이다. 이에 서구식 기업의 기본 개념인 법인격 및 주주의 유한책임의 의미를 샤리아에서 직접적으로 찾으려는 시도도 있었다. 그러나 이윤 획득 자격에는 책임수반이 따른다는 샤리아의 기본 원리와 서구식 주주의 유한책임과 경영자의 자본수탈 기능은 상호 병존하기 어렵다. 이에 일부 이슬람 학자들은 위 공생가능성을 샤리아에서 직접 찾을 것이 아니라 샤리아에서 유추할 수 있는 것에 찾고 있다. 예컨대 무다라바의 자본제공자인 랍 알-말과 경영자인 무다리브에서 주주의 유한책임의 유사성을 찾거나, 허가받은 노예(abd madhun)제도에서 서구식 기업의 유한책임을 찾는다. 그러나 서구식 기업의 주주는 기업의 합법적 행위로 손해가 발생하더라도 투자금액한도에서만 책임을 지지만, 위 예시된 자들은 그렇지 못한 점에서 그 유사점을 발견하기 어렵다. 또한 이슬람 기업을 이해하는데 슈라와 히스바라는 샤리아에서 사용되는 개념에서 그 해답을 찾으려는 학자들이 있다. 이들은 서구식 신고전주의와 일반적으로 인정되는 경제이론을 거절하고 유일신인 알라의 삶, 사고 및 행위의 일체 지식으로만 해석하려고 한다.

위에서 언급한 여러 학자들의 연구와 주장은 아직까지 세부적으로 상세하게 설명하고 있지 않다. 그렇다고 서구식 기업법과 샤리아의 병존 가능성을 포기하고 서구식 기업의 운영방식만을 고집한다면 해당 지역의 이슬람 공동체와 무슬림 투자자로부터 더 많은 자본과 이윤을 창출할 수 없을 것이다. 이에 해당 기업이 서구식 법규범이 샤리아와 어떤 점에서 충돌되는지, 충돌된다면 어떻게 그리고 어느 정도까지 샤리아와 합치시킬 것인지를 모색해야 할 것이다. 이에 위 학자들의 견해는 비록 단기적이고 실용적인 제안이 아닐지라도 장기적으로 샤리아와 서구법의 조화와 협력을 이끌 수 있는 논의의 시발점임에는 틀림없다.

참 고 문 헌

I. 국내문헌

- 김성진, 미국 회사법의 최근 동향 -델라웨어주 회사법의 개정을 중심으로-, 기업법연구, 제29권 제2호, 2015.
- 김순석, 미국 상사법의 개별입법화 동향, 기업법연구, 제23권 제4호, 2009.12.
- 손영화, 미국 기업개혁법(The Sarbanes-Oxley Act)의 회사지배구조에 관한 영향, 한양법학, 제24권, 2008.10.
- 손태우, CISG 제78조의 이자에 관한 규정에 대한 아랍 이슬람법(샤리아)의 법적 적용, 상사판례연구, 제20집 제3호, 한국상사판례학회, 2007.
- 손태우, 샤리아(이슬람법)의 법원에 관한 연구, 법학연구 제54권 제75호, 부산대학교 법학연구소, 2013.2.
- 손태우, 이슬람법상 계약의 성립과 효력에 관한 연구, 상사판례연구, 제26집 제1호, 한국상사판례연구, 2013.
- 손태우·김분태, 이슬람 법권역에서 서구식 기업의 활동에 관한 연구 -기업의 자금조달 및 운용을 중심으로-, 법학연구(전북대), 제66집, 2021.9.
- 이충열·이영수·제상영, 이슬람 금융: 이론과 현실 및 활용방안, 대외경제정책연구원, 2011.

II. 외국문헌

- A.R. Abdul Rahman, Issues in Corporate Accountability and Governance: An Islamic Perspective, 15 American Journal of Islamic Social Sciences, 55 (1998).
- C. Mallat, Commercial Law in the Middle East: Between Classical Transactions and Modern Business, 48 American Journal of Comparative Law 81 (2000).
- Daud Vicary Abdullah·Keon Chee, Islamic Finance why it makes sense-Understanding its Principles and Practices-, Marshall Cavendish Publisher, 2010.
- I.A.K. Nyazee, Islamic Law of Business Organization: Corporation, The Islamic Research Institute Press, 1998.

Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law, Clarendon Press, 1982.

M.A. Choudhury · M.Z. Hoque, Corporate Governance in Islamic Perspective, 6 Corporate Governance 116 (2006).

M.K. Lewis, Islamic Corporate Governance, 9 Review of Islamic Economics 5 (2005).

M.U. Chapra, Stakeholders Model of Governance in the Islamic Governance System: Comments: Muhammad Umer Chapra, 11 Islamic Economic Studies 65 (2004).

N. Saleh, General Principles of Saudi Arabian and Omani Company Laws (Statutes and Sharia), Namara Publications, 1981,

N. Saleh, Arab International Corporations: The Impact of the Sharia, 8 Arab Law Quarterly 179 (1993).

Nicholas H.D. Foster, Islamic perspectives on the law of business organization: Part 2: the Sharia and Western-style business organizations, 11(2) European Business Organization Law Review 273, 276 (2010).

Raj Bhala, Islamic law(Sharia), LexisNexis, 2011, p.302.

T. Koraytem, The Islamic Nature of the Saudi Regulations for Companies, 15 Arab Law Quarterly 63, 66 (2000)

T.M. Usmani, An Introduction to Islamic Finance, Kluwer Law International, 2002.

<국문초록>

이슬람 국가의 경제규모와 글로벌화로 인해 이슬람법인 샤리아는 이제 이슬람 공동체 내의 규범이 아니라 은행 등 금융기관의 지배구조와 이들의 국내외적 영업활동까지 그 영향력을 확대시키고 있다. 문제는 서구식 기업에 대한 구체적인 언급이 없는 샤리아가 어떻게 서구식 기업의 행동규범, 특히 영업활동 규범을 제공할 것인가이다. 이 논문은 아랍 이슬람 국가에 19세기 초 프랑스에 의해 반강제적으로 계수된 서구식 기업법과 샤리아와의 충돌 혹은 문제점을 이들 사회에서 어떻게 해결되고 인식되고 있는지를 밝히는 것이다.

우선 나폴레옹의 이집트 정복에서 시작된 서양법의 아랍 이슬람 국가의 계수가 오랜 기간동안 진행됨에도 불구하고 무슬림 사회는 이에 대해 별다른 저항을 하지 않았다. 이는 당시 국제사회에 이슬람 법체제의 변화된 모습을 보여줌으로 식민지 시대에서의 자구책의 일환으로 보고 있다. 또한 무슬림은 샤리아가 계수된 서구법과 동일선상에서 공생적으로 작동할 수 있다는 자부심이었을 것이다. 이에 서구식 기업의 기본 개념인 법인격 및 주주의 유한책임의 의미를 샤리아에서 직접적으로 찾으려는 시도도 있었다. 그러나 이윤 획득 자격에는 책임 수반이 따른다는 샤리아의 기본 원리와 서구식 주주의 유한책임과 경영자의 자본수탈기능은 상호 병존하기 어렵다. 이에 일부 이슬람 학자들은 위 공생가능성을 샤리아에서 직접 찾는 것이 아니라 샤리아에서 유추할 수 있는 것에 찾고 있다. 또한 이슬람 기업을 이해하는데 슈라와 히스바라는 샤리아에서 사용되는 개념에서 그 해답을 찾으려는 학자들이 있다.

위에서 언급한 여러 학자들의 연구와 주장은 아직까지 세부적으로 상세하게 설명하고 있지 않다. 그렇다고 서구식 기업법과 샤리아의 병존 가능성을 포기하고 서구식 기업의 운영방식만을 고집한다면 해당 지역의 이슬람 공동체와 무슬림 투자자로부터 더 많은 자본과 이윤을 창출할 수 없을 것이다. 이에 해당 기업이 서구식 법규범이 샤리아와 어떤 점에서 충돌되는지, 충돌된다면 어떻게 그리고 어느 정도까지 샤리아와 합치시킬 것인가를 모색해야 할 것이다. 이에 위 학자들의 견해는 비록 단기적이고 실용적인 제안이 아닐지라도 장기적으로 샤리아와 서구법의 조화와 협력을 이끌 수 있는 논의의 시발점임에는 틀림없다.

주제어 : 이슬람법, 샤리아, 이슬람 금융, 기업, 법인격, 유한책임, 무다라바, 이슬람 기업

<Abstract>

Study on the perspectives on Islamic law about western-style business corporation law

*Sohn, Tae Woo**

This paper attempts to find out what kinds of perspective Islamic community or Muslims have the western-style business corporation law. Because Sharia does not recognize a corporation as an entity, namely a fictitious person, the corporation has no specific rights or obligations. Instead, Islamic legal theories can be applied to corporate practices and corporate officers. While a company located in Islamic legal zone has to aware Sharia principles, particularly Islamic prohibitions, the most concern to the company is how to deal with the situation on the conflict between the western-style corporation law and the Sharia.

Even though the classical Sharia contained various business association, it might have been replaced by western-style law without question or discussion since the 19th century. It led to a long neglect of the entire subject of the Islamic aspects of the law of business associations. But the Islamic revival and the success of Islamic finance have created a new climate. Hence, some Islamic scholars have tried to efforts to theories the Islamic corporation and to find out some similarity between the western-style corporation law and Sharia. However, scholarly work is still deficient and we cannot speak of any consensus view concerning Islamic perspectives on the western-style corporation law. We need to wait and see how the field can be developed in the future

Anyway, a traditional western corporation has to find out to what extent they will need to change in order to be appropriate with Sharia. Such compliance will allow the corporation to operate more effectively in Islamic legal zones for enabling better cross-cultural cooperation and

* Professor, Pusan National University, School of Law.

서구식 기업법에 대한 이슬람법적 사고에 관한 연구

understanding as well as an usage of capital.

Keywords : Islamic law, Sharia, Islamic finance, Legal personality, Limited liability, Mudaraba,
Islamic corporation

