

美國律師考試制度之探討

—兼論我國相關考試制度之改進

楊 崇 森*

一、前 言

美國與我國等一般大陸法系國家不同，不採職業法官制度，法官一般係自資深優秀之律師中選拔，所以與我國不同，並無司法官考試，只有律師考試（bar examination）。換言之，在美國欲執行律師業務之人，必須考取律師考試，然後始取得律師之資格。美國之律師考試不似我國係全國性之統一考試，而係由各州自行辦理，各州有其特有之考試規則，且為了處理有關考試之庶務，多設置考試委員會，通常由委員（bar examiner）五、六名所組成，其人選由各州最高法院指派。在全國有所謂全國律師考試委員會（National Conference of Bar Examiners），是為律師考試之全國性組織，各州委員會可透過該組織就有關舉辦考試之各種問題，尤其命題、評分、考試結果等互相交換情報，該會議刊行 The Bar Examiner 雜誌，登載許多有關考試之消息與論說¹。

二、紐約州的律師考試

在美國近三十年來要擔任律師之人，原則上需通過各州律師考試及全國統一的多州律師考試（Multistate Bar Examination, MBE）。由於紐約為美國金融中心，不但全美，即世界各國重要公司與機構雲集，全國大型律師事務所幾乎皆以紐約為總部，故法學院畢業生大多以考紐約州律師考試為目標，且該州律師考試在美國各州中很難通過。因此以下擬以紐約州律師考試為例，介紹美國律師考試之詳情，不過考試細節歷年可能有若干變動，讀者必須留意。

在紐約州律師考試由該州法律考試委員會（Board of Law Examiners）辦理，該會雇有法律助理作幕僚，且有行政與佐理人員在其執行秘書（executive secretary）指揮下工作。

紐約州律師考試一年分兩次舉行，通常在二月與七月最後一個星期二與星期三，在紐約市、紐約州的首府 Albany 與水牛城（可能也在別處）不同測驗中心舉行，考試分兩部分，連續兩天。第一天考紐約州所出之紐約部分考試，第二天考由全國律師考試委員會（National

* 楊崇森，美國紐約大學法理學博士，曾任中央圖書館館長、高教司司長、中央標準局局長、中興大學法研所所長、臺灣省民政廳副廳長、財政部及法務部信託法起草小組召集人（信託法原起草人）。現任兩岸仲裁人、銘傳大學講座教授、臺灣信託協會理事長。

¹ 楊崇森，《美國法制研究》，漢苑出版社，1976，頁134。



Conference of Bar Examiners, NCBE) 所出之多州律師考試 (Multistate Bar Examination, MBE)，換言之，紐約州部分在星期二舉行，而多州律師考試在星期三舉行。這多州律師考試制度近三十年來為各州所採，全國統一題目。

三、考試資格

報考紐約州律師考試之應考人所受之法律教育須滿足下列條件：

1. 在法律學院 (LAW School) 念完法律：通常要求是在一立案 (approved) 法律學院修畢規定三年全時 (full-time) 或四年兼時 (part-time) 課程畢業，所謂立案 (approved) 之法律學院須係一個：
 - a. 由全美法曹協會 (American Bar Association) 立案或全美法學院協會 (Association of American Law Schools) 之會員，或由紐約州教育廳 (New York State Education Department) 登記與通過之法律學院。
 - b. 其 program 與學習課程需符合最高法院有關下列事項之相關規則規定，諸如：關於每學期所修學分數、在學校當地居住之週數、上課期間長度、筆試及格之最低標準。關於實習之類課程。
2. 法律學院與法律事務所實習之併計：雖未自合格法律學院畢業，若二者合計須相當四年以上，且在法律事務所學習期間之前，須至少有一學年修習全時 (full-time program) 或兼時 (part-time program) 者亦可報考。

在此段法律事務所學習期間，應考人須連續受雇為正規法律書記，在本州合法執業之律師指導監督下，且須在正常上班時間真正從事法律事務所實務工作，且須自律師就習慣在立案法律學院被教之科目接受指導，要監督此種法律事務所學習之律師，在開始此項指導前，須向最高法院書記官長呈送書記開始學習證書。

3. 在外國學法律

在外國念法律之應考人可于提供證明後參加紐約州律師考試：

- a. 在該國之法律學院完成實質上等于美國立案法律學院畢業生所需三年全時 (full-time) 或四年兼時 (part-time) program，加上
 - b. 應考人修習法律之國家之法律學係基于英國普通法，且應考人所完成法律 program 與課程實質上與美國立案法律學院所提供法律教育相當。
- 應考人已成功在美國一個立案法律學院之專業法律課程修畢全時 (full-time) 或兼時 (part-time) program 廿四學分以上。

不過近年來報考資格已略有改變，有如下述：

應考人參加紐約州律師考試，需具備下列四種條件之一：

1. 自全美法曹協會 (ABA) 通過有案之美國法律學院取得 J.D. 學位。課程至少修八十學分，包括專業法律課程六十以上學分，至少居住七十五週，兼時則至少居住一百零五週。
2. 在全美法曹協會通過有案之法律學院念法律，至少一學年，連同在紐約州律師事務所監督下研習法律共四年。

3. 自美國別州任何一個法律學院取得 J.D. 學位，且在申請參加紐約州律師考試前 7 年已在該州執業 5 年。
4. 在以英國普通法為基礎之外國立案之法學院研讀，其 program 與課程與美國立案之法律學院相當。

三、律師考試之詳情

(一) 律師考試本身

1. 紐約州考試部分

第一天考試考紐約州部分，該部分有六個申論題（現改為五個，詳如下述）與五十個選擇題及一個多州作業測驗（Multistate Performance Test，簡稱 MPT），由全國律師考試官會議（National Conference of Bar Examiners）所出。考試分為二節，上午自九時考至十二時十五分，需在三小時十五分鐘內完成三個申論題與五十個選擇題。委員會估計每申論題花四十分鐘作答，每選擇題花一點五分鐘作答。下午從一時半開始至四時半結束，應考人需在三小時內完成剩下的兩個申論題與多州作業測驗（MPT），雖然時間由應考人自由分配，但委員會建議用四十分鐘解答每個申論題，而用九十分鐘解答 MPT 測驗。

紐約州部分包括程序法與實體法，可能考多州律師考試（MBE）所考的六個領域，包括契約法、憲法、刑法、證據法、不動產法與侵權行為法（包括制定法上無過失保險規定），此外可能考到商業關係（Business Relationships），法律衝突，紐約州憲法、刑事訴訟法、親屬法、救濟法（remedies），紐約州與聯邦民事審判權與程序、職業責任（職業責任一科係涵蓋在下述多州執業責任考試（Multistate Professional Responsibility Examination）內）、信託、遺囑與遺產包括遺產稅，統一商法第二、三與九各章。一道申論式考試可能涉及不止一科之問題。除了涉及聯邦法之問題外，紐約申論與選擇題係以紐約州法律為根據。

選擇題成績按答對問題的數目計算，故需解答所有問題，因時間極為有限，每題平均只能花一點五分鐘，所以需有效利用時間，儘快一步步切實答題，但不可慌張草率，致犧牲答案的正確性。如覺問題太難，可先答下一個問題。五個申論題與 MPT 是依照事先訂好的計分公式來計算成績。所有答案紙集中起來用機器計分，而不問應考人在哪一州應考。每個應考人的成績有兩種，第一種是初步的成績（raw scores），按答對的數字計算，但如考試比以前困難或容易時，則將分數往上或往下調整，稱為調整分數（scaled score），目的在求公平，希望應考人不至由於考試太難或太容易而占了便宜或吃了虧。紐約州多項選擇題要求應考人自四個答案中選出正確答案（其中只有一個正確）。在正確答案以外之任何答案，不另給分，但答錯亦不扣分。

各個申論題之目的在測驗應考人分析特定事實，找出涉及之爭點與適用之法律

原則，且由此推理出健全的結論之能力。答案應表現出認識由素材事實所呈現之爭點，討論所適用之法律原則，說明達到結論之理由。該考試委員會建議在答案之開頭，即說出結論，然後進行分析與推理。答案應簡明清晰，以所呈現之特定爭點為限，不應畫蛇添足，提到無關之資訊。在對申論題評分時，對於爭點與所涉法律原則如能好好推理分析，即使最後結論可能不正確，亦會得到優惠。

2. 多州律師考試部分

考試第二天，為多州律師考試（MBE）部分，共出二百個選擇題，考試問題包括法律學院通常修的六個基本科目，即：憲法、契約法、刑法、證據法、不動產法與侵權行為法。由全國律師考試委員會議出題，全國其他四十五個州係在同一日舉行，分配予 MBE 之時間共六小時，分為兩節，每節考一百個問題²，時間各三小時，即早上九時開始至十二時，及下午一時三十分開始至四時半。在二百個試題中，契約法與侵權行為法各為三十四題（以前各為四十題）；憲法、刑法、不動產法與證據法各為三十三題（以前各為三十題）。各問題之首是事實，其後為四個答案供應考人選擇，應考人須選出其中最適當之答案。只有最適當之答案才計分，如答錯不另扣分。自 2007 年 2 月律師考試開始，多州律師考試調整為一百九十題，分布在下列領域：憲法、契約法、刑法與程序法、證據法、不動產法與侵權行為法。其中契約法與侵權行為法各占三十三題，憲法、刑法與程序法、證據法與不動產法各占三十一題。此外還有十個題目不計成績。

除了在試題另有指示外，所有 MBE 考題須按一般公認之見解作答，而非按在紐約州可能採用之任何不同地區之見解。證據法之考題基本上以聯邦證據規則（Federal Rules of Evidence）為準。

考試由六個委員會（由全國律師考試委員、法學教授與執業律師所構成），用各該科著名論說書、Hornbook（是一家有名出版公司所出一套不同科目的法學教科書）及法律整編（Restatement）作為出題的基礎，設計命題並且加以審閱。許多問題需要分析從一種事實狀況所發生法律關係或要應考人以辯護人的立場加以分析。有些問題要求應考人就某種交易如何做更有效的安排，提出解釋或建議或起草文件。大多問題需要應用傳統接受的規則與法院的見解（holding），有些問題需要應考人

2 多州律師考試考題樣本（一題）

當保森在餐廳吃飯，被一塊食物卡在喉嚨而開始休克時，老實是醫生，坐在鄰近飯桌，雖然立即施以醫學上的注意，可有效排除保森喉嚨的異物，但他不欲捲入，故未提供任何協助。保森由於未獲得立即醫學上注意，因缺氧腦部受到嚴重損害。

如保森對其損害向老實請求賠償時，保森能否勝利？

- (A) 可以，如該州免除醫生急救之醫療過失責任的話。
- (B) 可以，如有老實經驗之訓練與知識之合理謹慎之人救援保森的話。
- (C) 不可，因為老實對保森的情況不負責任。
- (D) 不可，除非老實知道保森會相當確定受到嚴重損害。

了解相關趨勢與近來發展，例如在侵權行為法，應考人應該知道政府、公益與家庭免責以及在產品責任方面侵權行為理論的發展。除在特定問題另有指示外，應考人不應該斟酌各州的法律。

由於各州律師考試在全國各州同一天舉行³，故應考人可在星期四參加別州舉辦的論文或當地考題部分的律師考試⁴。他可選在紐約州多州律師考試同一天，在別州參加多州律師考試部分，此時別州的多州律師考試成績會與他在前一天紐約州考試部分合併，正如他在紐約州參加全部考試一樣⁵。

3. 多州作業測驗（Multistate Performance Test，簡稱 MPT）

這是一種全國性考試，近年才開始實施，以取代過去律師考試六個申論題中的一題⁶（註六），時間限九十分鐘，是實務技巧的考試，內容包含法律分析、事實分析、問題解決、倫理難題解決、律師撰寫文件之組織與表達。應考人需利用考試委員會發給的資料，完成指定的撰寫工作。要求的工作內容寫在律師的備忘錄（memorandum）上，可能要求應考人撰寫訴訟案件之摘要（brief）、請（motion）理由狀、撰寫有說服力的備忘錄、遺囑、起訴狀、契約條文、和解建議、法律意見、證人詰問計劃、終結辯論或其他法律文件。考題也可能涉及某種倫理上的爭點。考試當局會發給應考人一份檔案及一個所謂「圖書館」。檔案裡面有一件案件所有事實的文件資料。例如：與證人訪談、證言、開庭或辯論庭等之筆錄、訴狀、通信、當事人擁有的文件、契約、報紙上文章、病歷、警察報告、律師所做的筆記等各種相關與不相關的資料。應考人必須瀏覽相關事實，而事實有時模糊不清、不完整，甚至彼此矛盾。如同在律師實務，當事人或上級監督律師對案件的版本可能不完全或不可靠。當事實矛盾或缺時，應考人必須注意到，且需指出發現其他事實的來源。所謂「圖書館」包含案件、制定法、規章，其中有些可能與指定的撰寫作業無關。應考人需從「圖書館」摘下需要分析的問題與撰寫作業所根據的法律原則。MPT 不是實體法的測驗，而且問題可能牽涉許多不同領域，不過「圖書館」的資料足夠提供應考人撰寫之用。

這種考試要求應考人：

(1) 從詳細事實中整理釐清相關與不相關的事實。

³ 多州律師考試自 1972 年開始實施。

⁴ 如安排適當，且經相關律師考試委員會准許，應考人可在三天期間參加兩個州的律師考試。相關的一個州需在禮拜二辦理其當地律師考試，而另一州需在星期四辦理其當地律師考試。應考人在星期二在第一個州參加當地律師考試，在星期三考任何一州的多州律師考試，在星期四在第二個州參加當地律師考試，惟需透過相關兩州律師考試委員會作安排。有些州接受另一州應考人所參加較早另一州律師考試所得到多州律師考試分數之移轉。參照 National Conference of Bar Examiners, 1985 MBE Information Booklet, Multistate Bar Examination, p.2.

⁵ <<http://www.nybarexam.org/barexam.htm>>, p.5, 2005/4/4.

⁶ New York State Bar Association, The Practice of Law in New York State, An Introductron for Newly -Admitted Attorneys, p.22(revised 10/2002).

- (2)為相關法律原則分析制定法、判例及行政資料。
- (3)用類似解決當事人實際問題的方式，將相關法律應用到相關的事實。
- (4)如果涉及倫理上難題時，篩檢出來加以解決。
- (5)用書面有效加以表達。
- (6)在有限時間內，完成律師撰擬作業。⁷

(二)多州執業責任考試

應考人除了在紐約州通過紐約州律師考試外，還需參加所謂「多州職業責任考試」(Multistate Professional Responsibility Examination, 簡稱 MPRE)，始能在該州加入律師公會執業。換言之，通過律師考試，而欲在紐約州執行律師業務時，在由考試委員會向該州地方法院上訴部證明應考人律師考試及格前，需參加此種多州執業責任考試。它是由全國律師考試官會議主辦，首先在 1980 年 3 月實施，現在在大多數州已成為律師執業之要件，主要係因擔心應考人對法律倫理知識不足而設。MPRE 考律師職業責任部門問題，共有五十個多重選擇題。該考試由七人委員會在全國律師考試委員會會議指導下起草考題⁸，主要以全美法曹協會職業責任法 (ABA Code of Professional Responsibility) 與職業行為模範規則 (Model Rules of Professional Conduct) 為範圍，過去亦有少部分考全美法曹協會司法行為法 (ABA Code of Judicial Conduct)。每問題在最後變成

⁷ 書面考試部分占總分 50%，其中申論式考試占 40%，多州作業考試占 10%，紐約州選擇題占 10%，多州律師考試占 40%。參照 <<http://www.nybarexam.org/barexam.htm>>，2005/4/4。總分在 650-669 之間之應考人申論題之答案由原來閱卷人以外之人重閱，將二人所打成績平均，作為各申論題最後分數。然後再計算各應考人最後成績 (scaled score)，對此最後分數不可不服。考試及格分數為最後總分 (scaled score) 660 分。如未達此分數，需在以後考試重新考全部考試。律師考試結果僅以及格與否 (pass/fail) 書面在同一日郵寄通知所有應考人。全部及格名單同日登在 web site 及 New York Law Journal web site。在委員會通知不及格之日後 30 日內，總分在 665 以下之應考人，可付費向委員會領取一套他自己的申論題答案，甚至申論題及水準以上應考人答案之樣本。在放榜後 60 日內，委員會也在 web site 刊登申論題與多州作業考試之概要 (synopsis)，連同水準以上分數之應考人樣本答案。

⁸ 多州律師責任考試題目之樣本 (一題)

當事人是律師的新當事人，請律師寫信推薦他的外甥加入律師公會。當事人告訴律師他並沒有直接接觸外甥，但他的姊姊 (外甥之母) 向當事人保證外甥勤勉誠實。

下述哪一種 (或哪些種) 行為對律師是正當的？

1. 基於當事人之保證而寫信。
2. 如律師對外甥並無不利資訊，基於當事人之保證寫信。
3. 只有在律師獨立調查了解外甥合格之後寫信。

- A. 只有 3。
- B. 1 與 2，而非 3。
- C. 1 與 3，而非 2。
- D. 1.2 與 3。

(正確答案為 A)

五十個考題之一前，經過嚴格評估程序。考題大致可分為四類：

1. 某種行為是否使律師受懲戒
2. 某種行為是否符合律師水準
3. 某種行為在執業上是否適宜
4. 某種行為是否使律師對當事人因該行為所致之損害負責⁹。

此種考試可在律師考試之前或之後參加，但需在通過紐約州律師考試（以實際考試日為準）之前或以後三年內，因此需在通過律師考試三年內考上此項考試，否則需重考律師考試。此項考試每年三次，分別在三月、八月及十一月舉行。在紐約州考試及格分數目前是 85 分。

（三）品格調查

在通過律師考試與各州執業責任考試後，由考試委員會向應考人所居住或工作之州地方法院（Supreme Court）¹⁰的四個庭（Department）之一庭的上訴部（Appellate Division）所指派的「品德與適格委員會」（Committee on Character and Fitness）證明該人已考上律師考試，由該委員會調查應考人之品德與一般適格再經委員會與應考人面談通過後，由該委員會向該法院上訴部推薦准許應考人在該州執行業務，應考人需向上訴部呈遞加入律師公會申請書，連同有信譽之數人出具應考人有適合擔任律師之良好品德與資格之具結書（affidavit）。每個應考人與該委員會面談，經法院批准後，由該上訴部一個庭為應考人主持正式宣誓加入律師公會的儀式。¹¹

三、美國律師考試對我國之啟示

由上所述，可見美國律師考試頗為複雜，除本州法考試部分外，還包括全國統一的多州律師考試，考試科目還涵蓋執業律師責任部分，而且紐約州考試除有申論式問題外，與多州律師考試都利用選擇題方式，此外又有律師文書撰寫考試，用好幾種不同方式多方測驗應考人理解與應用法律的能力，制度之設計相當周延。此外選擇題數目極多，時間緊迫，非理解與嫻熟相關法律原則，無法應付。惟考試之負擔雖繁重緊張，但並非過於嚴苛。參加過國內與美國律師考試的人，多表示美國律師考試重推理分析，可合理評估應考人素質，與國內律師與司法官考試偏重記憶不同，較為合理公平，且富於創意與特色。反觀我國律師與司法官

⁹ BAR/BRI Digest (1984-85) p.2, Publisher's Note.

¹⁰ 在美國聯邦與各州法院之終審法院通例稱為 Supreme Court，只有紐約州例外，最高法院稱為「上訴法院」（Court of Appeals）。而稱為 Supreme Court 只是相當於地方法院，此點需加注意。

¹¹ 由於律師考試時間壓力與題目極多，在美國幾乎每個法學院畢業生在參加律師考試前都上針對律師考試的補習班補習，課程稱為 Bar Review Course，密集溫習相關科目重點，並以模擬方式測驗。時間多為七週，每週上課五到六天，每天三至四小時，由教師面授或用錄影帶，以增進解答考題之技巧，加強分析、推理方法及論文寫作表達能力。這 bar review course 對於律師考試中該州的法律部分特別有用。因為大多數較好的法學院只教學生法律的一般原理與概念，而非傳授他們某特定州的法律。



考試多年來雖有若干改進，但仍頗受各界詬病，認為不能真正測出應考人程度。依據筆者淺見，美國律師考試制度設計尚可供我國借鏡之處頗多，包括以下各點：

1. 不能出過重記憶或機械性題目，宜重推理與分析，
2. 考題宜多且分散到應考科目各處，始能測出應考人了解法律之程度。如果題目過少，或過於集中，不夠分散，則應考人可能投機僥倖，有的可能碰到有準備題目而得高分，有的只因一少部份未看而慘遭淘汰，有欠公平。
3. 法律是有機體，法律問題彼此互相牽連（包括實體法與程序法亦屬如此），不能截然分割，所以考試科目各自孤立之做法似宜打破，而宜設法超過各科界限，包含牽涉數個領域之題目。
4. 試題或評分不宜以命題人個人獨特研究心得（見解）或新近之著作或作為出題對象 或 評分標準，計分應以一般見解或通說為準。
5. 即使應考人答案之結論與命題人或閱卷委員不同，只要充分推理分析相關爭點與闡述相關法律理論或原則，即應獲得高分。
6. 各科在總成績中所佔比重不宜一視同仁，在學校所修學分較多或內容份量較重的科目，例如民法，宜調整提高在考試成績中所佔比重（或加權）。
7. 出題不宜超出大學畢業生通常學習之範圍或程度，避免考過於實務性或過於冷僻艱深之問題（例如法院法律問題座談會研討之問題），甚至避免以時事或新聞事件出題，以免過苛。
8. 美國律師考試除按初步成績外，尚斟酌考題之難易加以調整，此點似可供我國考政當局參考。
9. 應考人品格調查辦法亦值吾人重視。