



岭/南/理/论/视/野/丛/书

普通人的权力与正义

宪政视野下的陪审制研究

吴军辉 著

广东省出版集团
广东人民出版社



岭/南/理/论/视/野/丛/书

普通人的权力与正义

宪政视野下的陪审制研究

吴军辉 著

· 广州 ·

广东省出版集团
广东人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

普通人的权力与正义：宪政视野下的陪审制研究/吴军辉著. —广州：广东人民出版社，2010. 8

(岭南理论视野丛书)

ISBN 978 - 7 - 218 - 06873 - 2

I. ①普… II. ①吴… III. ①陪审制度-研究-中国 IV. ①D962

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 174656 号

普通人的权力与正义——宪政视野下的陪审制研究

吴军辉 著

版权所有 翻印必究

出 版 人：金炳亮

责任编辑：曾玉寒

封面设计：贾 萌

责任技编：黎碧霞

出版发行：广东人民出版社

地 址：广州市大沙头四马路 10 号（邮政编码：510102）

电 话：(020) 83798714（总编室）

传 真：(020) 83780199

网 址：<http://www.gdpph.com>

经 销：广东省出版集团图书发行有限公司（www.gdpgfx.com）

印 刷：广州市穗彩彩印厂

书 号：ISBN 978 - 7 - 218 - 06873 - 2

开 本：787mm × 1092mm 1/16

印 张：13.5 插 页：1 字 数：242 千字

版 次：2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

定 价：27.00 元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与出版社（020 - 83795749）联系调换。

售书热线：(020) 83790604 83791487 邮 购：(020) 89667808

编辑委员会

主	任	李玉妹			
副	主	任	郑盛廷	陈鸿宇	郑楚宣
委	员	苟志效	马星光	谢林平	韩 锐
		韦华腾	杨建伟	方 真	吴灿新
		黄铁苗	杨 平	林子英	吕晓阳
		段华明	杨丹娜	郑志国	张求会

《岭南理论视野丛书》

总 序

党的十七届四中全会指出：“紧密结合我国国情和时代特征大力推进理论创新，在实践中检验真理、发现真理，用发展着的马克思主义指导新的实践，是建设马克思主义学习型政党的首要任务。”建设学习型政党，加强理论研究和学习是应有之义。理论研究既有助于我们实现对客观世界的准确把握和对未来发展趋势的深刻洞察，又有助于我们紧跟时代发展步伐，不断以新的研究成果指导新的实践，以新的实践印证新的理论。

当今世界正处在大变革大调整大发展之中，出现许多新情况和新问题。如果不深入加以研究，就无法掌握经济社会发展的新特点、新规律，就无法掌握工作的主动权，面对困难时就会束手无策。因此，加强理论研究和学习，无论是对理论工作者还是对领导干部来说，都显得尤为重要。

《岭南理论视野丛书》是由中共广东省委党校（广东行政学院）有关专家学者研究、撰写，由校（院）资助出版的丛书。从今年开始，每年出版一套共五部。这套丛书重视理论性和学术性，在对重大现实问题的研究上注重理论提升，力图形成以理论性和学术性为基础，具有岭南视野与党校和行政学院特色的系列著作。相信丛书的出版，对理论工作者尤其是领导干部学习和研究中国特色社会主义理论体系，提高逻辑思维和理论分析水平，深入理解当代中国特别是广东经济社会发展的现状和趋势，将很有帮助。

李玉妹
2010年8月

写在前面的话

在人类社会的发展历史中，普通人曾经拥有自主的权力，随着政治共同体的扩大、社会阶层的出现，普通人手中的权柄逐步集中到上层权贵中，而普通人，只剩下权利与义务。但在英国资产阶级革命中逐步定型的现代陪审制却重新赋予普通人以司法的权力，在法庭之外，陪审员是大街上的普通人，在法庭之上，他们却是手握生杀大权的民众法官。

翻看许多国家的宪法或诉讼法，就普通公民而言，对接受陪审或参与陪审既有权利的表述，也有义务的表述，而唯独没有权力的表述，但这并不能否认陪审员在法庭上行使司法权力的事实。判断被告人是否犯罪，裁量被告人应当得到何种刑罚，这绝不是权利或者义务所能干的活，据此，笔者更愿意将参与陪审理为已经非常稀少的普通人的权力。

英文“Justice”是个多义词，可以指正义，也可以指公平，还可以指司法或者审判。有学者称职业法官审理体现的司法理性，而陪审员审理体现的大众理性。理性这个词也许过于高深，即使是大众理性的表述也让人有非常富有逻辑严密之感觉，这是否符合普通人的实际情况呢？在陪审团制度中有一条规则十分奇怪：陪审团作出裁决，无需说明理由。这也是疑难案件由陪审团审理比由职业法官审理可能更有效率的主要原因，因为法律要求职业法官作出裁决必须说明理由。在这种情形下，陪审团审理更多地体现了来自民众的朴素的观念、意愿与认识，也就是所谓“常识、常情、常理”，换一句话概括就是“普通人的正义”。

尽管自资产阶级革命以来陪审制就越过英吉利海峡，横跨两大法系，不断扩展其势力范围至五大洲四大洋，但围绕陪审制的争论与改革却从来没有停息并延续到当今中国大陆。为了构建一个讨论的共同基础，我们必须对这一个具有悠久历史的司法方法自身的规律进行认识。这个认识不应只从现实开始，因为作为一个古老而富有生命力的法律现象，现实状况只是一个横截面而已，它无法证明陪审制是什么，更不能引伸出将来的陪审制应该是怎样的。回到陪审制的起点是必要的，从1166年英王亨利的司法改革起算超过800年的陪审制历史所沉淀下来的资料可以为我们提供一些启示。

目 录 MULU

第一章 绪 论 / 001

第二章 近代宪政的确立与陪审制的发展 / 013

- 一、陪审团制度的诞生与 1215 年英国大宪章 / 013
- 二、英国近代宪政的确立与陪审团制度的发展 / 022
- 三、陪审团制度写入 1787 年美国宪法的历史过程 / 029
- 四、大陆法系国家宪政的确立与陪审制的移植 / 038

第三章 现代宪政体制下陪审制的多样化趋势 / 047

- 一、俄罗斯的宪政进程与陪审制的变化 / 047
- 二、德国、法国及丹麦的陪审制变化 / 054
- 三、英国、美国的陪审制变化 / 064
- 四、日本陪审制的历史与今天 / 070

第四章 宪政视野下陪审制的性质与作用 / 074

- 一、古典宪政中陪审制的地位与作用 / 074
- 二、现代陪审制是宪政制度的有机组成部分 / 088
- 三、作为宪政制度的陪审制的作用 / 095

第五章 中国宪政的历史进程及陪审制的命运 / 111

- 一、清末立宪中引入陪审制的尝试与争论 / 111
- 二、孙中山与国民党的宪政主张及陪审制 / 122
- 三、中国共产党的宪政主张与陪审制 / 131
- 四、新中国成立后的宪政发展与人民陪审制 / 137

第六章 当今中国宪政的发展对陪审制的需求 / 146

- 一、20 世纪末陪审制成为司法改革热点的由来 / 146
- 二、当今中国宪政发展对陪审制的内在需求 / 149
- 三、司法公信力的提升迫切需要陪审制 / 157

第七章 新型人民陪审制的设想 / 169

- 一、各种陪审制的比较 / 169
- 二、痛苦的抉择 / 186
- 三、建立新型的人民陪审员制度的具体设想 / 196

结 语 / 204

后 记 / 208

第一章

绪 论

当学贯中西，号呼奔走，致力于推动中国宪政的贺卫方教授在1998年就中国未来人民陪审员制度的前途表达个人意见时，借用莎士比亚名著《哈姆雷特》中主人公一句著名的台词，“生还是死，这是一个问题”的格式，发出了“陪，还是不陪？这都是一个问题的感慨。充分揭示出很大一部分学者对人民陪审员制度，对中国未来的陪审制的走向所持有的矛盾心理。以相对合理主义为司法改革旗帜的龙宗智教授在赞同一位西方学者的观点，认为大陆法系的参审制对陪审团制度的改造是一个违背诉讼规律的失败的同时，对中国陪审制的抉择仍然温和地提出了一个多样化并存实验、实践选择、优胜劣汰的过渡方法。^②虽然由最高法院主导的，2005年5月1日施行的《全国人大关于完善人民陪审员制度的决定》在当下的制度选择方面做出了决定，但这决不意味着陪审制度抉择和理论争论的终局。横跨两大法系数个历史时期中有关陪审制的不断的反复的争论与抉择的经验事实不断提醒我们：陪审制的论争与抉择也许会与现代诉讼制度纠缠一生，无论是在英美法系国家还是在大陆法系国家。这决定了陪审制相关理论研究的重要性与持久性。这种现象在当下我国的法学理论界也开始有所反映。一方面，近十多年来，公开发表的有关陪审制的学术研究成果持续增多；另一方面，有关陪审制的论战也不断发生，新近的相关争论是司法民主化与司法职业化之争，开始于2008年7月。《经济观察报》发表了该刊记者对贺卫方教授的一次访谈。当记者谈到陈忠林教授在初春全国“两会”期间接受采访时认为自1990年

① 贺卫方：《恢复人民陪审员制度？》[N]，南方周末，1998-10-23。

② 龙宗智：《论我国陪审制度模式的选择》[J]，四川大学学报哲社版，2001，（5）。

以后，法律越来越偏离人民了，越来越走向精英化、专业化，司法不公正现象越来越突出时，贺教授十分激动，认为：中国法治已经到了一个十字路口。一些人要否定过去十多年的司法改革的最基本的思路。这些人认为，不能走专业化道路，要走大众化道路。他十分担心的是，司法独立刚刚起步，现在又有走回头路的趋势。^①论战开始后，许多学者都撰文阐述了自己的观点。因为担心“司法民主化”干扰通过“司法职业化”而实现“司法独立”的目标，贺卫方教授自然轻看与民主挂钩的陪审之制。

伴随着理论上没有停息的争论以及对现行人民陪审员制一些方面的质疑，刚刚开始第二春的人民陪审制在实践中也出现了一些让人意想不到的新情况。在一些地方，为了配合法院的办案节奏和效率，兼职的人民陪审员变成了全职的人民陪审员，被挑选出来的陪审员成天整年地在法院里与职业法官一道坐堂问案；在另一些地方，人民陪审员制度变成了专家参审制；^②在有些地方，为了缓解法院在执行中面临的种种社会压力，人民陪审员从审判阶段走到了执行阶段，陪审员变成了陪执员，并有成为新经验、新模式之趋势。^③作者以为，实践中之所以出现这些与陪审制宗旨相违背的情况，应该是与对陪审制理论的不全面认识相联系，与我国司法实践界多年来对陪审制意义的低估相关。这些问题，不能单单归咎于某个地方法院，而必须从我国陪审制的理论研究状况及实行人民陪审员制的历史中去寻找答案。

陪审制是一种引入普通百姓参加司法审理的诉讼制度，广义的陪审制包括陪审制与参审制。前者发源于英国，流行于英美法系国家，是由6~12名的陪审员组成陪审团独立行使事实认定权；后者发源于德国，流行于大陆法系国家，是由两名或多名陪审员与职业法官一起组成合议庭共同认定事实与决定法律适用。考虑到参审制是欧洲大陆在引进英国的陪审团以后，通过变化所形成的事实，在一些语境中，狭义的陪审制就是指陪审团，与参审制相对立而存在。另外，在英美

① 贺卫方，不走回头路[N]，经济观察报，2008-7-12。

② 金莉娜，严剑漪，20位专家型陪审员走进浦东法院[N]，上海商报，2006-5-22。

③ 张宝玲，王艳，连云港连云区法院拓宽执行思路，邀人民陪审员参与执行[N]，江苏法制报，2006-11-1。

法系中还存在一种担负决定是否起诉重罪任务的大陪审团，由于其不具有正式审理案件的功能，因而不在于讨论陪审制的通常范围内。在我国，由于借鉴前苏联的模式建立了人民陪审制，而前苏联又是在借鉴法德的参审制基础上建立的人民陪审制，所以我国的人民陪审制度实际上属于参审制的范畴。

人民陪审制在我国已有一定的历史基础。早在1930年6月，中华苏维埃共和国中央执行委员会颁布了《裁判部暂行组织及裁判条例》，规定了陪审员参加审判的制度，建立了人民陪审制度。新中国成立后，1951年9月中央人民政府委员会通过的《中华人民共和国法院暂行组织条例》规定实行人民陪审制。1954年宪法规定了“人民法院审判案件依照法律实行人民陪审员制度”，并在同年颁布的《中华人民共和国法院组织法》中要求“人民法院审判第一审案件，实行人民陪审员制度，但是简单的民事案件、轻微的刑事案件和法律有规定的除外”。但在1979年后，人民陪审制处于淡化状态。在制定试行民事诉讼法时，“有的同志提出，现在陪审员难请，有的即使来了，由于不懂法律知识，在审判活动中也难发挥作用。因此，建议是否考虑取消陪审制度的规定。立法者认为，陪审制度，是社会主义国家人民行使国家权力，参与审判的重要形式，陪审员从群众中来，从实践中来，一般都熟悉情况，对于认定案件事实可以起到十分积极的作用。因此没有采纳上述意见。但对于合议庭的组成也没有作硬性规定，没有要求第一审民事案件必须由审判员、陪审员组成合议庭”^①。接着，1982年的宪法中没有了人民陪审制规定。1983年修改人民法院组织法也做了调整。陪审制被淡化的情况在理论界表现为“公开发表的有关论著中鲜有关于陪审的讨论，这几年学术界偶尔有几篇论及陪审制的度的文章，也是以否定的倾向居多”^②。然而，随着审判方式改革的深入进行、司法改革的推进、社会大众对法院公正审理、民主审理的期待，诉讼理论研究的繁荣，自1999年开始，对陪审制在我国的命运的论争再次成为一个理论界与实务界的热点问题。

“最高人民法院经过近十年的调研，于2004年4月2日向十届全国人大常委

① 柴发邦主编，民事诉讼法学新编[M]，北京：法律出版社，1992：108。

② 王敏远，中国陪审制度及其完善[J]，法学研究，1999，（4）。

会第八次会议提请审议了《关于完善人民陪审员制度的决定（草案）》^①。2004年8月28日，《关于完善人民陪审员制度的决定》由第十届全国人大常委会第十一次会议通过，并于2005年5月1日正式实施，从而在实务界终结了围绕该项诉讼制度的存废之争。但这并不意味着从此终结了中国陪审制前途在理论上的争拗。从多个国家诉讼制度的历史出发，对于采用陪审团还是参审制、或是纯粹的职业法官审理，都曾经有过长期的争论，在实践中也出现过反复。对于这样一个跨越法系和时空的制度问题，继续理论上的研究是有必要的。回顾近几年我国的相关论争情况可以帮助我们更加全面地认识各种观点及其理由。

第一种观点为职业法官审理论。

有学者认为，陪审制是具体的历史条件、诉讼文化下的产物，从众多大陆法系国家引入陪审团失败的现实可以判断出引入陪审团不适合我国国情。由于诉讼文化和诉讼模式的差别，无论是陪审团还是变化成参审制，都不可避免地出现异体排斥现象，带来的问题比解决的问题多。参审制的司法民主、司法公正、司法监督只具有象征意义。我国实行人民陪审员制度的实践表明：人民陪审只是一项形同虚设、自欺欺人、名存实亡的司法制度。现阶段司法欠缺公正的根本原因在于行政化的法院体系和极不科学的法官遴选制度。通过建立由5名以上的职业法官组成大合议庭的制度，可以提高法官在审理复杂案件中正确认定事实的能力。^②

第二种观点为完善人民陪审论。

有学者认为，虽然司法民主、公众智慧以及教育民众等已不再是现代陪审制度存在的主要依据，而且陪审实际上还与诉讼的效率要求存在冲突，然而，陪审制度自身内在的民主因素却是不可否认的。因此陪审制度在当今社会的作用不应被忽视。况且，如果能将完善陪审制度和完善司法制度结合起来，对于促进司法制度的完善，实现其特殊的教育民众等功能，也会具有不可估量的作用。更为重要的是，如果说司法腐败和司法不公正客观存在，而这对司法权威及其民众信任

① 胡道才：《人民陪审员制度的理性选择与制度建构》[J]，《审判研究》，2004，（4）。

② 肖建国、肖建光：《陪审制度的考察及思考——论参审制在中国的命运》[J]，《河南省政法干部管理学院学报》，2003，（1）。

感造成损害,那么,陪审制度很可能是治愈该顽症的良方之一。^①

有学者认为我国已经实行多年的人民陪审员制度越来越流于形式的原因是多方面的,包括:法院自行决定人民陪审员制的适用范围,人民陪审员的资格条件规定太原则,人民陪审员的选任不科学,人民陪审员的任期规定不合理,人民陪审员的职权不清楚,人民陪审员的补助不到位。尽管我国陪审制度的现状令人无法满意,但是在决定陪审制度的废留时应客观地分析其功能,认真地权衡利弊。陪审制度有其特殊的存在价值,在我国现阶段的社会情况下尤其如此。它有利于司法公正,有利于司法民主,有利于司法公开,有利于司法独立,有利于司法廉洁,有利于普法教育。^②还有学者认为,尽管从加强审判独立和对审判监督角度出发,陪审团应当得到推崇,但中国目前尚不具备实行英美法陪审团的条件。虽然目前人民陪审员并没有发挥出应有作用,但不能据此而认为陪审制可有可无,甚至可以取消。首先,作为司法民主的主要内容,在资本主义国家普遍实行陪审团或参审制的情况下,社会主义国家更应吸收人民群众参加审判,哪怕这种民主制度仅具有宣示作用。其次,陪审员与法官组成合议庭审理案件,只会使司法得到民众的广泛认同,而不会使民众与司法的距离更远。此外,在现有情况下,陪审制度还可以发挥如下作用:有利于促进司法的独立,摆脱干预与分担压力;有利于建立对司法的民主监督机制,防止黑箱操作,司法腐败;有利于促进审判方式改革;可以弥补法官知识的不足。^③就人民陪审员制的完善,有学者认为应从真正确立陪审员的主体地位、制定陪审法、“因案选任”、改“审小案”为“审大案”等途径进行。^④

第三种观点为引入陪审团审理论。

有学者通过对两大法系陪审制的利弊权衡,认为我国应废弃现有的人民陪审员制,在保留法官合议的基础上重构适合我国国情的陪审团制度。并认为,多数人反对在我国引入陪审团制的理由有两个:我国没有适用陪审团制的法律文化传

① 王敏远.中国陪审制度及其完善[J].法学研究,1999,(4).

② 何家弘.陪审制度纵横论[J].法学家,1999,(3).

③ 王利明.我国陪审制度研究[J].浙江社会科学,2000,(1).

④ 宋世杰.刑事诉讼理论研究[M].长沙:湖南人民出版社,2001:273-275.

统及陪审团制本身也存在固有的缺陷。对于前者，不应视之为我国借鉴英美法系国家陪审团制的障碍。“传统”不是一朝一夕就可以形成的，而是一个成百上千年渐进积累的过程。各法系内各国的历史发展千差万别，“传统”自然也不尽相同，以此为理由而拒绝引进先进、合理的法律制度，则“法律移植”将是一个空名而已。要结合我国国情设立中国的陪审团制度。两大法系之所以采取不同的陪审制度与其诉讼模式有着重要关系。虽然我国现行立法与司法实践中仍可见职权主义色彩，但已经开始了向当事人主义诉讼模式的转变，并且在我国建立完全意义上的当事人主义诉讼模式已是大势所趋，因此，与之相适应的陪审团制度在我国的设立也只是个时间的问题。^①

有学者认为，在西方国家的司法领域，司法的精英化和大众化两种现象同时并存。它们分别建立在不同的理论基础之上，并有相关的制度予以支撑。司法的精英化代表着司法的“职业理性”，而司法的大众化则体现了“大众理性”。中国在司法的职业化、精英化目标基本实现之后，应建立类似于英美的陪审团制度。就现阶段我国司法的职业化程度而言，人民陪审员制度并无太多的合理性，因而宜废不宜存。但从长远角度考虑，在司法的职业化、精英化目标基本实现之后，建立一套行之有效的陪审团制度，避免司法被少数法律精英所把持，从而形成司法领域的“职业偏见”和“精英专制”。^②

第四种观点为多元化过渡论与多元论。

有学者认为，陪审制具有实效性，参审制经常成为虚设。我国人民陪审员制名存实亡的根本原因是违背诉讼规律，让普通民众解决法律专业问题，而不可避免地成为专业审判人员的附庸。对于三种审理组织形式选择，各有利弊，本质上是一个根据影响我国司法的各种因素作合理性选择及价值判断的问题，没有尽善尽美，只有“相对合理”。考虑到各种相关的因素，为使改革实际可行而且确有效果，可以考虑一种多元化的过渡性办法，即进行陪审团制度试验，同时，参审制以及职业法官审判制并存，让实践来做出选择。^③ 还有学者认为，我国的人民陪

① 杨明、张皓，论陪审团制度在中国的确立[J]，辽宁大学学报哲社版，2005，(7)。

② 丁以升，司法的精英化与大众化[J]，现代法学，2004，(4)。

③ 龙宗智，论我国陪审制度模式的选择[J]，四川大学学报哲社版，2001，(5)。

审制需要改名为“人民参审制度”，改造人民陪审制的途径是引入陪审团（参审团）制度和专家陪审（参审）制度。^①

第五种观点为两难选择论。

“陪，还是不陪？这都是个问题”。有学者认为，早在20世纪50年代，对人民陪审制的必要性就有过某些不同意见。主要的疑问有二：一是陪审制增加了法院的工作负担，这种付出是否必要；二是陪审员的工作质量。如果陪审员只是一种摆设，实质性作用并没有多少，那么，设置人民陪审制的意义究竟有多大就很值得怀疑了。今天重提陪审制的话题，显然与当前舆论对司法腐败不满，因而要求将陪审作为监督司法官员的一种机制这一事实有关。虽然有人也试图倡导引进陪审团制度，但是从过去的实践来看，陪审团制度是很难成为法律移植的对象的。着眼于我国的民情以及司法传统，我们可能的选择恐怕只是二中选一，或者保留和改进现行的人民陪审制，或者废除这一制度。两种方案各有利弊。保留陪审制的价值在于民众代表的参与，有助于强化司法制度的民主因素，能够缓解目前法院所承受的决策压力。不过，保留陪审制所面临的困难也不容忽视。首先当然是这种制度的成本问题，如果法院既要维护这个制度，又要减少相关成本，最好的办法就是让少数几个人经常充任陪审员，成为半职业化法官，同时让他们变成摆设，不起实质性作用。另外是对陪审员能否履行对专业法官的监督之责有疑问。监督的前提是陪审员要真正地履行法官的职责，切实地参与到诉讼的各个环节之中，同时，陪审员要保持自己的独立，不受专业法官的左右。而要做到这一点，陪审员的选任与罢免程序又变得非常关键。否则，我们恐怕又要叠床架屋，选任人民陪审员监督员对人民陪审员加以监督——于是又碰上那个老问题了：谁来监督监督者？还有这种陪审制在缓解制度所承受压力方面的作用并不明显。那种试图通过选任各领域专家充任陪审员，以更好地解决某些纠纷的做法也是值得商榷的。^②

关于陪审制的抉择，国内争论是比较激烈的，犹如国外的情形一样。在陪审制的历史上，从其出现之时起，就伴随着争论、直到今天。在法国、德国，陪审

① 汤维建：论民事诉讼中的参审制度[J]，河南省政法干部管理学院学报，2006，（5）。

② 贺卫方：恢复人民陪审员制度？[N]，南方周末，1998-10-23。

团在争论中演变成了参审制；在俄罗斯，陪审团制度先是被人民陪审员制度取代，而后又在20世纪90年代获得新生；在西班牙，经历了多次起落，陪审团再次登上历史舞台。这表明，不仅是在国内，即使是在国际上，在陪审团制度及参审制度的价值与功能、生存环境等方面的认识上都存在很大的差异。从国内现有文献的情况出发，可以看到关于陪审制的论争，有以下几个特点：

其一，各种观点间的对立性十分鲜明。主流派观点认为，虽然陪审团制度有其独特的优势，但也有无法克服的缺陷，更重要的是，由于法律文化传统及国情的限制，移植成功的可能性太小，所以保留完善人民陪审员制度是上策。这与最高人民法院及全国人大最后的决定是一致的。相反，非主流派认为移植陪审团制度是可以成功的。而“两难选择论”一方面不认同陪审团制度移植的可行性，另一方面又认为人民陪审员制度既不可能取消，又缺乏能够发挥作用的前景。在这种基础上，“职业法官审理论者”作出了激进的抉择，完全放弃陪审制的考虑，而不甘心无所作为的“多元化过渡论者”采取了三种审判组织形式并行试验，让实践作出回答的策略。可惜的是，这不是一个可以在实验室进行的实验，否则应该是最佳方案。

其二，从论争参与者的专业背景出发，应该说专业的诉讼法学理论界对此论争表现得并不十分投入，发表的文献并不多。笔者猜测这同“两难选择论”者在文献状况掩盖下的实际上的大量存在有关。

其三，关键问题争论不充分。这与第二个特点有关。作为陪审制的研究，比较陪审制与参审制的优劣是一个基础性的问题，其次是我国适合何种制度的评价，这其中又包含需要的判断与移植的可行性的分析。整体上看，相关问题讨论得不够深入，只有龙宗智教授从四个方面对两种陪审制度的功能进行了比较。他认为：从保障诉讼的民主性而言，陪审制显然优于参审制；就诉讼任务分工的合理性及制度设置的有效性而言，陪审制也优于参审制；就诉讼的效率与经济看，参审制显然优于陪审制；就诉讼的合法性以及反映国家意志的要求看，参审制更为有利。

基本上所有的争论可以归结为两个问题：“陪，还是不陪？”以及“要陪，应如何陪？”。表面上看起来第二个问题是建立在对第一个问题的回答基础之上，