

2012-1

本
辑
要
目

◆ 名案法理研究

从吴英集资诈骗罪看刑法保护的平衡性/薛进展

◆ 指导案例研究

再犯毒品犯罪从重与数罪并罚竞合的司法运用

——李靖贩卖、运输毒品案/常秀娇

◆ 热点案件透视

网络反腐的利弊分析与规制

——从杨达才事件引出的思考/范庆东

◆ 疑难案件探讨

翻供后自首的认定

——徐凤抢劫案/冉容

◆ 死刑个案专论

“先供后证”的特殊证明价值

——赵某某故意杀人、盗窃案研讨/刘静坤

◆ 司法解释研究

两个证据规定中的非法口供排除规则之评析/廖明

北京师范大学刑事法律科学研究院◇主办

刑事法判解研究

总第24辑

赵秉志◆主编

人民法院出版社

2012 年第 1 辑（总第 24 辑）

刑事法判解研究

北京师范大学刑事法律科学研究院 主办

赵秉志 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法判解研究. 2012年. 第1辑:总第24辑/赵秉志主编. —
北京:人民法院出版社, 2012. 12

ISBN 978-7-5109-0609-1

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法-判例-研究-中
国 IV. ①D924.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第305632号

刑事法判解研究

2012年第1辑(总第24辑)

北京师范大学刑事法律科学研究院 主办

赵秉志 主编

责任编辑 丁丽娜

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷27号 邮编 100745

电 话 (010)67550608(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092毫米 1/16

字 数 296千字

印 张 17

版 次 2012年12月第1版 2012年12月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0609-1

定 价 38.00元

《刑事法判解研究》

学术顾问

高铭暄 陈光中 王作富 储槐植 樊崇义
张 军 南 英 黄尔梅 朱孝清 孙 谦

编辑委员会

主 任 赵秉志

副 主 任 胡云腾 陈国庆

委 员 (以姓氏拼音为序)

戴长林 高贵君 高憬宏 李希慧

卢建平 裴显鼎 彭 东 宋英辉

王尚新 杨万明 张智辉 周 峰

主 编 赵秉志

副 主 编 左坚卫

编 辑 周振杰 廖 明 郭雅婷 刘媛媛

特邀编辑 （以姓氏拼音为序）

- 陈 超 广东省揭阳市中级人民法院院长
龚培华 上海市金山区人民检察院检察长
黄祥青 上海市第一中级人民法院副院长
孟燕菲 最高人民检察院法律政策研究室处长
万云峰 广州市中级人民法院刑一庭庭长
翁跃强 浙江省人民检察院控申处处长
吴光侠 最高人民法院研究室案例指导处处长
詹复亮 最高人民检察院反贪总局业务指导处处长
张温龙 福建省石狮市人民检察院检察长
周加海 最高人民法院研究室刑事处处长
邹开红 北京市人民检察院办公室主任

卷首语

“时间永是流驶，街市依旧太平”。在云淡风轻与风起云涌交替之间，在平淡、平凡与卓绝、卓越共存之际，中国的刑事法治理论与实践都在探索与行动中前行。《刑事法判解研究》的编辑工作似乎总是比时间慢了一拍。尽管我们一直在努力追赶，但2012年的《刑事法判解研究》还是姗姗来迟。这种状况让我们深感不安和愧疚，甚至有些焦躁，已经引起了我们的高度重视。接下来，我们需要和时间赛跑，在尽可能保证图书质量的基础上，一定要让它的编辑出版工作步入正常的时间轨道。

经典案例留给人的思考空间总是广阔无垠的，因而即便针对它的司法程序已经走完，舆论的喧嚣已经消失，对它的法理探讨依旧具有重要价值。本辑的【名案法理研究】栏目刊登了薛进展、黎肠、戴书晖、曾扬四位作者的文章，分别针对具有重大社会影响的吴英集资诈骗案、汪建中操纵证券市场案、蓝甫赌博洗钱案以及药家鑫故意杀人案中某个侧面蕴含的法理问题展开了深层次的思考，有助于我们更为理性地从法律的角度反思这些重大案件。

【指导案例研究】栏目刊登了常秀娇的文章，对毒品犯罪分子再次犯毒品犯罪的情况下，出现的从重处罚原则与数罪并罚原则竞合的问题进行了较有深度的思考。

【热点案件透视】栏目刊登的两篇文章，对因主审法官在一审判决中将控方提供的有罪供述予以排除而引发社会舆论和法学界的高度关注的章国锡受贿案，以及微笑安监局长杨达才事件进行了较有针对性的思考。

疑难案件的正确性与准确量刑永远是我们关注的主要对象。在本辑的【疑难案件探讨】栏目中，登载了十三篇文章，从实体法与程序法两个领域，对非法转让土地使用权罪，合同诈骗罪，组织、领导传销活动罪，故意

杀人罪，抢劫罪，盗窃罪，诈骗罪，敲诈勒索罪，聚众斗殴罪，运输毒品罪认定中的疑难问题进行了较为深入的探讨。

在【死刑个案专论】栏目，刘静坤撰写的文章《“先供后证”的特殊证明价值——赵某某故意杀人、盗窃案》，以独特的视角对犯罪嫌疑人和被告人的供述对查明案件真相的重要价值进行了探讨。不过请不要误以为他在强调口供是证据之王的过时观点。

在【案例比较研究】栏目，王燃、廖丹以中美两个颇具相似之处的错案为标本，对目击者辨认错误所引起的刑事错案的成因进行了探讨，对司法机关在办理这类案件时具有启示意义。

在【域外名案评析】栏目，孟军对美国法院系统围绕高尔特案展开的司法活动进行了述评，对我国司法机关如何正确处理未成年人犯罪案件具有启发作用。姜金良撰写的《亲属盗窃的实质解释认定——以日本夫妻盗窃案为例分析》一文以日本夫妻盗窃案件为例，探讨了亲属盗窃在构罪上的特殊要求，对于我国司法机关正确处理此类案件具有参考价值。

在【司法解释研究】栏目，廖明及其与廖丹、高阁撰写的文章以相关司法解释为对象，分别探讨了非法证据排除问题以及社区矫正主体问题。对这两个热点问题的探讨，有助于相关领域理论和实务的进步。

有人说，法不容情；另有人说，法律不外乎人情。在编辑本辑案例的过程中，我们深深被某些案件的悲催情节所震动。例如，刘祖枝故意杀人案中刘祖枝一家人令人心酸的处境，使我们深深感到对刘祖枝的刑罚处罚是多么的没有意义，刑法在这里是多么的多余。法律的局限性在这起案件中暴露无遗。真正能够解决问题的，还是刑法学和刑事政策学的巨擘李斯特所呼唤的“最好的社会政策”。

目录

CONTENTS

【名案法理研究】

- 从吴英集资诈骗案看刑法保护的平衡性 薛进展(1)
- 操纵证券市场罪的认定
- 以汪建中案为主要视角 黎 肠(10)
- 不让赌场成为“洗钱天堂”
- 评蓝甫赌博洗钱案 戴书晖(20)
- 死刑案件中被害方拒绝接受赔偿对加害人量刑的影响
- 由药家鑫案索赔风波引发的思考 曾 扬(28)

【指导案例研究】

- 再犯毒品犯罪从重与数罪并罚竞合的司法运用
- 李靖贩卖、运输毒品案 常秀娇(46)

【热点案件透视】

- 非法证据排除规则中的证明责任分配
- 以章国锡受贿案为视角 王 頔 邢晓晨(55)
- 网络反腐的利弊分析与规制
- 从杨达才事件引出的思考 范庆东(64)

【疑难案件探讨】

翻供后自首的认定

——徐凤抢劫案 冉 容(70)

揭开“土地使用权出让协议书”面纱

——李某非法转让土地使用权案 郭雅婷(83)

以销售炒股软件为名骗取股民资金行为的认定

——罗某某等人合同诈骗案 叶小舟 刘德华(92)

故意杀人间接正犯及教唆犯问题探讨

——刘祖枝故意杀人案 原佳丽(100)

不动产可以成为盗窃罪之对象

——龚某盗卖其父房产案之我见 杨兴培(111)

认定诈骗罪无需“处分意识”

——利用新型支付方式实施的诈骗案 秦新承(121)

挂失并取走自己账户下他人款项行为之定性

——晏某非法占有苏某存款案 强 音 王 彧(132)

冒充绑匪向近亲属索要赎金的行为定性

——李某敲诈勒索案探究 张鸿巍 钟 毅(142)

聚众斗殴罪司法疑难问题探究

——何强等人聚众斗殴案 徐 操(150)

行政执法证据与刑事司法证据的转换

——孙海根等人组织、领导传销活动罪 刘广三 彭心韵(160)

传来证据的证明价值

——王某抢劫案 牟大钊 樊传明(169)

儿童作证资格及证言的审查判断

——章某盗窃案 刘 鹏 彭少杰(177)

如何推定主观“明知”

——莫卫奇运输毒品案 毛立新(185)

【死刑个案专论】

“先供后证”的特殊证明价值

——赵某某故意杀人、盗窃案研讨 刘静坤(196)

【案例比较研究】

目击者辨认错误与刑事错案

——张海生强奸案与约瑟夫·阿比特强奸、盗窃、
绑架案比较研究 王 燃 廖 丹(202)

【域外名案评析】

从“区别对待”到“平等保护”

——高尔特案(In Re Gault) 孟 军(212)

亲属盗窃的实质解释认定

——以日本夫妻盗窃案为例分析 姜金良(224)

【司法解释研究】

两个证据规定中的非法口供排除规则之评析 廖 明(234)

社区矫正主体在中国的变迁

——对相关司法解释性文件的解读和评析
..... 廖 明 廖 丹 高 阁(243)

从吴英集资诈骗案看刑法保护的平衡性

薛进展*

[基本案情]

被告人吴英在2006年4月成立本色控股集团有限公司前,即以每万元每日35元、40元、50元不等的高息或每季度分红30%、60%、80%的高投资回报为诱饵,从俞亚素、唐雅琴、夏瑶琴、徐玉兰等人处集资达1400余万元。从2005年5月至2007年2月,被告人吴英以高额利息为诱饵,以投资、借款、资金周转等为名,先后从林卫平、杨卫陵、杨卫江等11人处非法集资人民币77339.5万元,用于偿还本金、支付高额利息、购买房产、汽车及个人挥霍等,实际集资诈骗人民币38426.5万元。

[诉讼过程]

2009年12月18日,金华市中级人民法院依法作出一审判决,以集资诈骗罪,判处被告人吴英死刑,剥夺政治权利终身,并处没收其个人全部财产。

2010年1月,吴英不服一审判决提起上诉。

* 华东政法大学教授。

2012年1月18日下午,浙江省高级人民法院认为,一审判决定罪准确,量刑适当,审判程序合法,遂作出二审裁定,裁定驳回吴英的上诉,维持对吴英的死刑判决。

2012年4月20日,最高人民法院依法裁定不核准吴英死刑,将案件发回浙江省高级人民法院重新审判。

2012年5月21日,浙江省高级人民法院经重新审理后,对吴英案作出终审判决,浙江省高院以集资诈骗罪判处被告人吴英死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并没收其吴英个人全部财产。

〔蕴含的法理问题〕

吴英案件成为一个法治事件,引发了社会的极大关注。普通民众从最朴素的“借钱还钱,杀人偿命”的理念出发,无法理解钱借多了还不出竟然也要以命相抵。民营企业家们关注的是,这一案件产生的影响不在于判了个死刑,而在于民间渠道的融资将更加困难,民营企业原本就已经十分困难的融资途径将进一步缩小,民营企业的发展生路还有吗?经济学家们关注的是,因为金融的国家垄断而产生的吴英案和死刑的判决,国家金融的垄断还将持续多久,金融领域向私有企业的开放还将延后多少时间。法学家们关注案件本身的事实,吴英案是否构成犯罪,是否构成集资诈骗罪,是否应当判处死刑。

各种人群的关注点不同,足以说明吴英案的判决引起了社会的极大震动。我们看不到该案件的全部材料,无法判断吴英案的判决是否正确,但这一案件至少给我们提出了刑法平衡地应对诈骗性犯罪的问题,提出了惩罚与保护之间衡量的问题。

〔理论分析〕

一、集资诈骗案中刑法保护失衡的思考

在民营经济极为发达的浙江地区,吴英案件只是数量众多的类似案件中的一个。有报道称,在过去5年间,浙江地区已经有219人因集资诈骗获刑,因集资诈骗获刑人数从2007年的8人上升到2011年的75人,5年增长数超过8倍。该文同时还报道,2011年浙江各级法院审结非法吸收公众存

款、集资诈骗等涉众型犯罪 244 件。^① 如此数量的类似犯罪，可以想象在全国也应该是个庞大之数。而在这些案件中，有多人因非法集资被判处死刑或者死刑缓期执行。我们看到，重刑并没有阻挡非法集资案件的发生，仍然有人为追逐高额回报，从事非法集资或者高利借贷的行为。吴英案件发生在浙江，这也非个人因素所决定的，而是由浙江地区的经济发展状况所决定的。浙江地区会有如此之多的非法集资案发生，不外乎有两方面的原因：一方面是民营经济的快速发展使民间资本非常充裕，另一方面则是大量的中小企业的发展需要资金但又融资非常困难，以国有垄断为主体的银行很难为这些企业提供所需资金，因此民间借贷的盛行也就在所难免，甚至一些大型企业也往往会因资金周转的困难而向民间资金借贷。从某种意义上说，民营经济的发展离不开民间的借贷，民间借贷事实上也为民营经济的发展提供了一定的帮助。

有的观点认为，非法集资案高发是由货币供求关系严重不均衡造成的。也有的观点认为，非法集资案的高发是民间借贷行为没有合法地位所导致的。甚至有观点认为，吴英案是中国金融体系结构不合理背景下发生的制度性悲剧。专家们对非法集资案大量发生的原因进行了剖析。但从刑法角度来看，刑法保护的失衡可能是一个更需要解决的问题。

刑法保护的失衡之一，是刑法偏重于对国有金融体系的保护。民间借贷在民法中是合法行为，最高人民法院也曾明确规定高出银行利息但只要不超出银行同期利息 4 倍的获利都予以保护。民间借贷在民事法律中尚有其一定的合法地位，受到民事法律的保护，但为何涉及多人的民间借贷却要入罪？这与国家的金融体系没有向民间开放有直接的关系，也与刑法过多致力于国有金融体系的保护有关。可以说，如果我们国家的刑法不是专注于对以国有为主体的金融机构、金融秩序和金融财产以倾斜性的保护，那么我们国家的民间借贷就有其合法的地位，私有金融企业或者银行就有存在的必然。银行将不再是以国有为主体，主要为中小企业融资服务的地下钱庄将不再属于地下，企业也将不再有现在的融资困难。当民间借贷包括多人之间的民间借贷成为合法时，以高额返利为标志的吴英等人的非法集资诈骗案也就没有存在的可能。

虽然我们国家已经步入市场经济，我们也在要求其他国家将我国视为完全市场化的国家，但我国刑法却没有承担起市场经济所要求的平等保护的责

^① 参见《暴利驱动定罪模糊致浙江非法集资泛滥》，载《法制日报》2012 年 2 月 9 日。

任。对国有经济和国有财产的重点保护，对非国有经济和财产的次要保护或者没有保护，在我国刑法中还是普遍的现象。如刑法分则第三章第三节妨害公司、企业管理秩序罪中有不少针对侵害国有公司、企业而设置的犯罪，像非法经营同类营业罪、为亲友牟利罪等。对非国有的公司、企业的侵害则没有类似犯罪的设置。即使都有设置，但刑法的侧重点也不同，如对贪污可处死刑，对职务侵占罪最高也只有十五年有期徒刑。同样，这种片面保护也扩展到金融领域。

也许有人认为，刑法的变更需要经济改革的先行，没有经济改革的先行，刑法不可能变更。但这并不是排除刑法应尽平等保护责任的理由。在国家鼓励中小企业大力发展，各地政府也在想方设法解决中小企业融资困难的今天，如果刑法仍然一味坚持保护国有金融的垄断秩序和垄断地位，而无视中小企业需要资金而国有金融体系难以满足的现实，排斥民间融资的地位和作用，则将对经济发展的阻碍。

刑法保护的失衡之二，是刑法保护以企业的成败为标准。对成功企业，刑法予以保护，对失败企业，刑法予以惩处，这是目前普遍存在的不正常现象。虽然我国社会始终崇尚“成者英雄败者寇”的传统理念，但承担惩治犯罪、保护社会基本职责的刑法，应当具有平衡保护的功能，不能偏斜任何一方。在社会现实中，企业的发展非常艰难，既要承受资金短缺的风险，也要承受决策或者经营可能失当的风险，更需要承受市场急剧变幻的风险。近年来发生的欧美国家的金融危机不仅严重影响了欧美国家的经济，也同样严重影响了我国的经济，使许多中小企业难以为继，关门停业的屡见不鲜。在民营经济发达的地区，金融危机使民营经济的融资更加困难，为了保住已有企业的发展和既有财产，它们不惜以高额回报的方式借款，以暂渡金融危机。民间借贷促进了民营经济的发展，当然也推动了以高额回报为标志的非法集资群体的产生。

据报道，2010年浙江省共立非法集资类案件达206起。2009年是浙江省非法集资类案件的高发期：台州从2008年的15件7.6亿元上升至2009年的24件9.3亿元；金华市在2009年共有39件，相当于前后4年的总和；绍兴市2009年54件，比2006年增加了4倍。^①为什么集资诈骗类刑事案件近年来集中爆发？当我们冷静看待这一现象时就不难看到，集资诈骗行为的多发与国际金融危机的影响有紧密关系；而集资诈骗犯罪案

^① 参见《“枉法违心判吴英死刑”系谣言》，载《法制日报》2012年2月7日。

件立案数和判决数量的成倍增多,则与以成败论英雄的刑法观相关。众所周知,2008年开始产生的影响欧美国家的金融危机同样也影响着我国,受影响最深的莫过于民营企业,而在民营企业中受影响最深的当数中小企业。金融危机导致银根紧缩,中小企业资金实力本来就弱,抗风险能力本身就差。它们为了保住已经存在并且已经发展的企业,不得已采用非法集资方法来缓解资金紧缺的暂时困难,这是近几年民营经济发达地区非法集资案普遍成倍增多的根本原因。面对如此艰难的国际金融环境,企业要想生存只能非法集资,而要集到大量资金,不采用一些虚假宣传方法又怎能获得资金,须知谁愿意付出如此高额回报的代价来获取资金呢。刑法没有从国际金融危机严重影响方面考虑,也没有从企业身处金融危机的险恶困境中不得已的艰难选择方面考虑,仍然采用沿用已久的简单的三层次推导,只要虚构事实获得财物并且没有归还的就是诈骗,从而将刑法的以成败论英雄的观念发挥到极致。

毋庸置疑,当需要资金的非法集资者能够通过各种方法度过金融危机,偿还所借的高额回报借款时,相信也不会有刑事案件的发生。反之,当非法集资的企业无法度过金融危机,相关债主紧逼上门时,刑法的介入也就势在必行。刑法应当是全民保护的律法,不能因人的性别差别、地位高低、名声大小、种族差异或者健康与残疾的不同而有保护的不同,同样也不应当因人或企业成功或者失败的差别而有差别地保护,这是刑法应当坚持并奉行的基本准则。

二、集资诈骗中的骗与被骗的相对性思考

据报道,吴英集资诈骗案所集资金约7.8亿,所集资的对象却仅有11人,其中有不少人本身是非法吸收公众存款的犯罪者。例如,吴英案中借款给吴英最多的林卫平是义乌有名的资金掮客,一人就将其非法吸收的公众存款向吴英放贷4.7亿元,超过吴英总集资的一半。案发时吴英未归还的林卫平的借款是3.2亿元,而法院最终认定吴英“集资诈骗”的金额不过3.8亿元。也就是说,在吴英这3.8亿元的集资诈骗数额中,属于诈骗林卫平一个人的钱款就达3.2亿元。林卫平最终被东阳市法院以非法吸收公众存款罪判处有期徒刑六年。吴英诈骗一个犯非法吸收公众存款罪者的资金即达3.2亿元这一现实,无疑就集资诈骗罪的客观方面给我们提出了以下需要思考的问题:

问题之一,向非法吸收公众存款犯罪者集资,是否还有骗与被骗的相对

方,是否还符合集资诈骗罪的诈骗特性。这一问题也是近年来集资诈骗案中诉辩双方的争议焦点之一。

集资诈骗中的骗与被骗,也就是行骗方与被骗方。集资诈骗来源于传统的诈骗,其犯罪构成的基础也同样来自于传统诈骗的犯罪构成,只是诈骗方式不同而已。任何一个集资诈骗都应当存在行骗与被骗这样两个相对的方面,如果缺少其中之一,则很难想象还有集资诈骗犯罪的存在。一般而言,集资诈骗的事由无非是项目的开发或者建设需要资金,根据刑法及其司法解释的相关规定,集资诈骗的行骗一方应当具有虚构投资项目、集资用途,或者隐瞒实际集资用途真相的欺骗行为,从而获取被集资者的信任,“自愿”交付财物给集资者。此种行骗与被骗在传统的集资诈骗中相当分明,上世纪90年代初期发生在无锡的邓斌非法集资案,即为此种双方对应关系的最好写照。

但是在吴英集资诈骗案中,这种骗与被骗已经相当模糊。从集资者的角度看,能够从非法吸收公众存款者这些专门从事资金的生意人处集资数千万元甚至数亿元,集资者并不需要以虚构投资项目的方法获得集资资金,其能够吸引这些资金的最大吸引力是高额回报。我们看到,近年来发生在民营经济发达地区的非法集资案,许多资金拥有者或者本身靠吸存方式获得大量资金的人员专注于以钱生钱、以钱赚钱的经营活动。在一些企业扩大经营规模急需资金时,就会有大量的社会资金蜂拥而至,包括民营资金,包括吸存资金,甚至包括银行资金。而当企业形成规模时,大量的高利贷者的资金和非法吸收存款的资金更是争先恐后地出借给这样的企业。之所以会有如此之多的资金汇聚到那里,并不是集资者有多大的行骗能力,也不是集资者资金投入的项目以及该项目本身所具有的潜在盈利能力,而是借款的高额回报。可以说,向非法吸收公众存款者集资,集资者根本不需要用虚构投资项目,或者隐瞒集资用途的方法来获取资金,易言之,对此类人员的集资,集资者无需实施行骗行为。

同样,从被集资者角度看,被集资者也没有被骗。在上世纪90年代的非法集资案件中,我们都能够从一个非法集资案看到几十甚至数百个直接被骗者,许多人因为参与集资,把有限家产投入集资中,最终导致家财尽失。而在今天的集资诈骗案件中,却很难看到有如此之多的直接受骗者。在吴英案件中,被集资的对象多属于非法吸收公众存款的人员,也就是专事资金生意的人员。以非法吸收公众存款者为集资对象的非法集资案件的基础都是一个层叠的借贷塔,从较低回报的借贷转向中高回报的借贷,从中高回报的借

贷最终向最高回报的借贷转变。普通民众的钱款被以高于银行利息的非法吸收存款者吸存，而非法吸存者又把所吸存的钱款转到回报更高的所谓集资诈骗者手里。这些专事资金生意的人，并不在乎集资者的投资项目，也不在乎投资的收益有多少，实际上只在乎集资者能够给予多少高额的利息。事实上，如此大量的资金被吴英集资过去，岂是一般的虚构投资项目所能够骗得了的？因此如果把这些非法吸收公众存款的犯罪人视为吴英集资诈骗案的被骗人，那么刑法的正义性是真的要打个大大的问号了。

问题之二，向高利贷或者非法吸收存款者集资，其被骗者是否可以包括被吸收存款背后的普通百姓。也就是说，行骗与被骗是否仅限于直接的相对方，还是可以包括间接的被骗者。在吴英案中，有不少观点针对被集资的多是非法吸收存款的人，故质疑吴英是否存在诈骗行为。为此有观点认为，像林卫平那样的非法吸收存款人的4.7亿元资金来源于数量甚多的普通百姓，也就是说这些被非法吸收存款的普通百姓是本案的被骗人。这种说法无疑在刑法上提出了有关间接行骗和间接受骗是否成立的问题。

应当肯定，骗与被骗总是相对的，并且是直接的，间接诈骗是不可能存在的。因为无论何种诈骗总是发生在行骗人和被骗人之间，行骗人通过虚构事实、隐瞒真相的方法使被害人上当受骗，“自愿”交付财物给行骗人。在这种相对的交互关系中，既有行骗人对被骗人的行为（虚构和隐瞒事实），又有被骗人对行骗人的行为（接受欺骗，交付财物）。因此要形成这种交互关系的诈骗，必须具备几个条件：其一，行骗人与被骗人有过接触，这是骗与被骗得以形成的基础；其二，行骗人向被骗人直接行骗，即虚构事实、隐瞒真相，使被骗人相信行骗人所说为真；其三，被骗人在对行骗人的谎言信以为真后，将财物“主动”交付给行骗人。

尽管现代诈骗方式多样，但仍然无法改变诈骗所固有的骗与被骗的交互关系。如电信诈骗，可能改变传统的面对面的骗与被骗，但即便没有面对面的接触，至少也有如电信诈骗中的言语接触。再如类似票据诈骗那样的三角诈骗，可能产生被骗人与被害人的分离，但是骗与被骗的双方还是相对存在的。间接的诈骗因为缺乏骗与被骗的直接的交互关系，也就意味着行为人不可能对之实施行骗行为，没有直接的行骗对象，也就没有直接的被骗人。在吴英案件中所产生的向非法吸收存款者的集资，吴英作为行骗人一方，对非法吸收公众存款者背后的普通百姓既没有直接接触，更无法直接对之实施欺骗行为。同样，这些被非法吸收存款的普通百姓因为没有与行骗人接触，当然也不可能受到行骗者的欺骗，故而不可能将他们的钱款因信以为真而直