



经济犯罪司法适用 疑难解析

岳杨 编委会主任
李翔 主编

JINGJIFANZUI SIFASHIYONG
YINANJIEXI

经济犯罪的法律适用，一直是我们刑法学界探讨的热点和难点问题。说它是热点，是因为随着社会主义市场经济的纵深发展，我国经济犯罪的发案率日益上升，经济犯罪的形式多样化、新型化的特点不断显现，经济犯罪的刑法理论正不断随着实践变化而呈现新的发展趋势；说它是难点，在于经济犯罪隐蔽度高、适用的法律类别复杂，同时经济刑法由于涉及跨部门法，专业性强，具备一般的传统犯罪研究所不具备的疑难性特点。



知识产权出版社

经济犯罪司法适用疑难解析

岳 杨 编委会主任
李 翔 主 编

知识产权出版社

内容提要

本书着眼于司法实践及刑法理论前沿,分为三个专题内容:“经济犯罪”、“财产犯罪”和“职务犯罪”。其中“经济犯罪”主要就狭义上的经济犯罪的法律适用问题进行了探讨,对司法实践中常见的金融诈骗类犯罪、当前经济犯罪中的新问题,如“洗钱罪”、“操纵证券交易罪”等进行分析和探讨;“财产犯罪”专题中,“网络虚拟财产”是讨论的重心和热点。“职务犯罪”专题中,文章对贪污贿赂犯罪进行了理论上的梳理,并集中对贪污贿赂罪的法律适用问题进行了详尽的分析。

责任编辑:纪萍萍

图书在版编目(CIP)数据

经济犯罪司法适用疑难解析/李翔主编. —北京:知识产权出版社, 2008. 6

ISBN 978 - 7 - 80247 - 321 - 8

I. 经… II. 李… III. 经济犯罪 - 法律适用 - 中国

IV. D924. 335

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 080310 号

经济犯罪司法适用疑难解析

李翔 主编

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010 - 82000893 82000860 - 8101

责编电话: 010 - 82000860 - 8130

印 刷: 北京凯达印务有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

版 次: 2008 年 7 月第 1 版

字 数: 580 千字

ISBN 978 - 7 - 80247 - 321 - 8/D · 654 (2358)

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010 - 82000860 - 8325

责编邮箱: jppqq@126.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 23.875

印 次: 2008 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

学术顾问

- 刘宪权：华东政法大学法学院院长、法学博士、博士生导师、教授，兼任中国法学会刑法学研究会副会长
- 严 励：上海政法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师
- 张绍谦：上海交通大学法学院教授、法学博士、博士生导师
- 杨兴培：华东政法大学法学院教授、博士生导师
- 郑鲁宁：全国检察业务专家、上海市人民检察院副检察长

编 委 会

- 主 任：岳 杨，上海市杨浦区人民检察院党组书记、检察长
- 副主任：龚培华，上海市人民检察院研究室主任，法学博士
杨重辉，上海市杨浦区人民检察院副检察长
- 委 员：游 伟，上海市第一中级人民法院副院长
徐 进，上海市杨浦区人民检察院副检察长
褚 亮，上海市杨浦区人民检察院副检察长兼反贪局局长
王 强，上海市杨浦区人民检察院副检察长
刘应彪，上海市杨浦区人民检察院纪检组长
- 主 编：李 翔，华东政法大学比较刑法与国际刑法研究所所长、副教授、硕士研究生导师，法学博士、博士后，上海市杨浦区人民检察院副检察长
- 副主编：曾国东，上海市杨浦区人民检察院研究室主任，法学硕士
- 编辑部：黄 敏，上海市杨浦区人民检察院研究室干部，法学硕士
熊欣慰，上海市杨浦区人民检察院侦监科干部，法学硕士
方毓敏，上海市杨浦区人民检察院公诉科干部，法学硕士
柴 韵，上海市杨浦区人民检察院预防科干部，法学硕士

主编简介

李翔，男，汉族，1976年6月出生，江苏省泗洪县人。1995年9月—2005年6月分别就读于苏州大学、华东政法大学、中国人民大学并获学士、硕士、博士学位。2005年7月进入华东政法大学法学院工作，担任讲师。2006年4月进入华东政法大学博士后流动站，同年8月被破格晋升为副教授、硕士研究生导师。2007年11月被任命为上海市杨浦区人民检察院副检察长、检察委员会委员、检察员。2008年4月博士后按期出站。兼任华东政法大学比较刑法与国际刑法研究所所长。主要研究方向为中国刑法学（经济刑法）、比较刑法学和国际刑法学。在《学术论坛》、《法学论坛》、《刑法论丛》、《公安研究》、《法学》、《法学家》、《理论界》、《中国刑事法杂志》、《河北法学》、《江西社会科学》、《法制日报》、《检察日报》及《人民法院报》等报刊上发表专业论文70余篇，其中多篇被人大报刊复印资料全文转载。主持“国际刑法中国化问题研究”、“国际反腐败与国内法协调问题研究”、“和谐社会语境下的刑事和解制度研究”、“刑事法治视域下的社会信用问题研究”等多项课题研究。独著、合（译）著、参著《情节犯研究》、《联合国反腐败公约——国际社会治理腐败的法律基石》、《美国联邦刑事法典及其规则》、《权力制约与反腐倡廉的理论与制度研究》、《当代新型犯罪比较研究》、《商业领域犯罪的刑法规制及其防范》、《刑法学》、《刑法案例与学理研究》等著作、教材16部（本）。

序 一

在全国检察机关开展“大学习、大讨论”活动之际，杨浦区人民检察院承办了由上海市法学会刑法学研究会、华东政法大学刑法学研究中心主办的“经济犯罪司法适用疑难问题研讨会”，旨在进一步解放思想，加强与法学界的联系，通过与专家、学者的交流，解决司法实践中的疑难问题，不断提高法律监督能力。这种活动形式新颖，有益于思想的解放，并且将最终的成果结集出版，用于学习，其效果是明显的，也必将推进“大学习、大讨论”活动的深入开展。

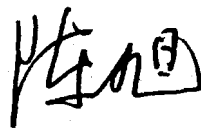
检察机关如何全面履行法律监督职能，找准切入点，为大局服务，为社会稳定和经济发展服务，是我们必须正面回答的理论与实践问题。杨浦区人民检察院召开“经济犯罪司法适用疑难问题研讨会”，通过专家、学者和实务界同志的百家争鸣，从一个侧面回答了这一问题。因上海经济地位的特殊性，经济犯罪一直呈现出高发趋势，且渗透到经济领域的方方面面，经济犯罪在破坏社会主义市场经济秩序的同时，也影响着社会的发展和稳定。打击经济犯罪，维护社会主义市场经济秩序，为和谐社会的构建提供良好的法治环境，为上海率先建立“四个”中心服务，是我们检察机关的责任所在。但是经济犯罪的隐蔽性、复杂性以及专业性特点有异于传统犯罪，而且实践中正不断出现大量手段新颖的犯罪形式，使检察机关办理经济犯罪案件面临不少困难和挑战，如关于网络虚拟财产的犯罪、扰乱证券市场的犯罪等，此次“经济犯罪司法适用疑难问题研讨会”聚集了上海刑法学理论界的知名专家、教授，他们对当前经济犯罪最前沿的理论问题进行了深入探讨，对经济犯罪的法律适用作了相当详尽的分析，是广大检察干警难得的学习机会，也是检察实务与检察理论近距离交流、互动的有益尝试。

实践证明，解放思想是检察工作适应社会发展的“精神法宝”，10年前杨浦检察院创建的“专家咨询团制度”就是一次专家与检察实践相结合，借力发展，双方共赢的成功经验。现在，在市检察院党组的领导和关心下，杨浦区人民检察院为践行这一制度进行更加深入的探索，以专家、学者在基层检察机关挂职锻炼为契机，进一步深化法学理论对检察实践的指导作用，最充分地发挥

* 本文作者为上海市人民检察院检察长。

挂职干部的影响力，为促进理论与实践的双结合作了卓有成效的尝试。无疑，这次研讨成果的出版是一个集思广益、博采众长的过程，是“专家与检察实践相结合”模式的再次成功，是专家、学者在基层检察机关挂职锻炼的硕果；对检察机关开阔视野，提高办案水平，促进理论研究工作发展具有积极的促进作用，对检察机关在司法实践中适用法律、实践社会主义法治理念具有一定的指导意义。

“水本无华，相荡乃起涟漪”，思想的火花在碰撞中方能产生。我们欢迎法学理论界与检察实务界开展更多形式的交流与合作，期待更多合作成果的诞生和应用，相信这种合作与交流将为法学理论工作和检察实务工作带来更加繁荣的发展前景！



2008年6月10日

序 二

经济犯罪的法律适用一直是刑法学界探讨的热点和难点问题。说它是热点，是因为随着社会主义市场经济的纵深发展，我国经济犯罪的发案率日益上升，经济犯罪的形式多样化、新型化的特点不断显现，经济犯罪的刑法理论正随着实践变化不断呈现出新的发展趋势；说它是难点，在于经济犯罪隐蔽度高、适用的法律类别复杂，同时经济刑法由于涉及跨部门法，专业性强，具备一般的传统犯罪研究所不具备的疑难性特点。而我们地处上海，上海的区位优势为我们研究经济类犯罪的刑法问题提供大量的素材和案例，当然，这些素材和案例都见诸于司法实践之中，如果不走出校门，不仅难以对经济犯罪有直观的感受，也难以对经济刑法的有关前沿问题进行深入有效的探讨和思考。

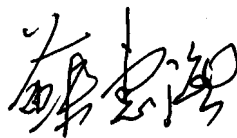
因此，我们为更好地促进理论与实践的结合作了一次有益的尝试，以华东政法大学副教授李翔在杨浦区检察院挂职副检察长为契机，2008年4月19日，由上海市法学会刑法学研究会、华东政法大学刑法学研究中心主办了“经济犯罪司法适用疑难问题研讨会”，此次研讨会由杨浦区人民检察院承办。会上，来自上海法学理论界、司法实务界的学者、专家以及检察日报等权威媒体的朋友济济一堂，围绕经济犯罪诸多疑难问题展开研讨。会议收到近50篇法学论文，举行了3场专题发言，与会学者通过论文交流、主题发言、专家评点、现场提问等方式就会议议题展开了深入的互动式交流，会议的研讨成果形成了这本《经济犯罪司法适用疑难解析》。

本书分为三个专题内容，分别是：“经济犯罪”、“财产犯罪”和“职务犯罪”。其中，“经济犯罪”主要就狭义上的经济犯罪的法律适用问题进行了探讨，文章不仅涉及司法实践中常见的金融诈骗类犯罪的研究，更对当前经济犯罪中的新问题，如“洗钱罪”、“操纵证券交易罪”、“徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪”等，进行了卓有成效的分析和探讨，其独特的视角以及论述的实证特点为学术文章增强了可读性。在“财产犯罪”专题中，“网络虚拟财产”为讨论的重心和热点，大家纷纷撰文从“盗窃网络虚拟财产疑难问题”、“网络虚拟财产刑法定位”以及“网络虚拟财产刑事司法保护”等角度予以探讨，对“网

* 本文作者为中国法学会刑法学研究会顾问，上海市法学会刑法学研究会会长，华东政法大学功勋教授。

络虚拟财产”的有关犯罪理论和刑法适用提出了见解，使得这一实践中的新型棘手刑法问题在争鸣中呈现出解决思路。“职务犯罪”专题中，文章对贪污贿赂犯罪进行了理论上的梳理，并集中对贪污贿赂罪的法律适用问题进行了详尽的分析，对当前的司法实践具有较强的指导意义。

“经济犯罪司法适用疑难问题研讨会”是一次成功的会议，《经济犯罪司法适用疑难解析》集结了这次研讨的思想火花，是一本集专业性、学术性以及适用性于一体的文集，愿此文集的出版能成为刑法理论界与司法实务界开展合作与交流的成功典范！同时感谢杨浦区人民检察院为会议的筹备召开以及本书的编辑出版所付出的辛勤努力！



2008年5月17日

目 录

序一	陈旭
序二	苏惠渔

经济犯罪

论票据诈骗罪的客观行为	张绍谦 龚振军 (3)
贷款诈骗罪争议问题探析	严 励 王 娜 (12)
跨国买卖外汇的行为性质及其法律适用	
——评罗怀韬等非法经营案	周卫平 何 萍 (19)
新《公司法》背景下徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪研究	安文录 (25)
浅析洗钱罪司法适用的边缘化	张 建 林安民 (37)
非法经营罪中“其他严重扰乱市场经营的非法经营行为”的界定	秦新承 (43)
体系解释在罪群式经济犯罪立法中的运用	吴允锋 (49)
操纵证券交易行为的法律分析	阮传胜 (59)
虚开增值税专用发票罪法律适用问题探析	黄 敏 赵 罡 (65)
信用卡恶意透支犯罪研究	熊欣慰 (71)
冒用型信用卡诈骗罪研究	龚灿灿 (78)
双层次规范视角中的单位犯罪的共犯问题	曹 坚 (84)
恶意透支型信用卡诈骗犯罪研究	张守慧 (91)
合同诈骗罪中几个问题的研讨	叶和忠 (95)
一房两卖：合同诈骗还是民事纠纷？	
——标的物真实存在时如何认定合同诈骗的主观故意	任静萍 (100)

财产犯罪

许霆案的行为性质认定及其法理思考	杨兴培 (105)
从许某盗窃案看刑民分界	李 翔 李舸祺 (116)
盗窃彩票行为定性再分析	汪明亮 (121)
从刑罚价值的角度看诈骗罪和盗窃罪的区分	沈 亮 鲁 超 (127)

最高人民法院《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》

与上海市《关于本市办理“两抢”和入户盗窃犯罪案件的若干意见》

的比较及适用	项 谷	张 菁	(132)
盗窃网络虚拟财产疑难问题探究	张少林	杨 冰	(145)
网络虚拟财产刑事司法保护问题研究		朱铁军	(153)
网络虚拟财产刑法定位之探讨		叶慧娟	(161)
盗窃网络虚拟财产之行为定性探讨		朱丽丽	(176)
盗窃网络虚拟财产数额认定问题的研究		吴 波	(180)
盗窃罪未遂的几个问题		桂亚胜	(187)
密取上锁的委托箱内财物的行为性质评析		纪素华	(192)
重复盗窃同一财物对象案的评析		殷凯桦	(200)
“遗忘物”与“遗失物”新探		杨国章	(206)
探析“携带凶器抢夺”的认定			
——兼论共同犯罪中“携带凶器抢夺”的认定	朱秀利	孙万怀	(211)
抢劫罪承继犯定罪量刑探讨	岳 鹏	苏晓宏	(219)
“飞车抢夺”行为定性探讨		朱银萍	(232)
论抢劫罪行为手段的内容和对象		凌 云	(240)
盗窃罪与诈骗罪相区分的若干疑难问题探讨		王晓楠	(245)
盗窃罪既未遂标准问题探讨		何 涛	(250)
论抢劫罪“着手”的认定标准		吴蓓艳	(254)
盗窃后被追赶弃赃逃跑后再返回使用暴力夺取财物如何定性		寿志坚	(259)
将购物卡出售后通过声讯平台转移卡内资金的行为应如何定性		丁 磊	(262)
诈骗还是盗窃			
——关于骗取银行卡密码后又以秘密窃取手段取得银行卡并支取现金			
的行为如何定性的分析		林 彪	(264)

职务犯罪

受贿犯罪若干争议问题研究	游 伟	(269)
论我国受贿罪的刑罚问题	卢勤忠	(279)
行贿犯罪司法认定问题研究	张 勇	(288)
受贿罪研究动态与司法认定	范红旗	(299)
单位行贿罪认定中的若干问题探究	邓建辉	(304)
兼行政职务的执业医师收受回扣行为的定罪分析	许青松	(312)
收受贿赂又实施渎职行为的应当按一罪处罚		
——以《刑法》399条第4款规定为视角	刘 源	(318)
受贿罪若干争议问题辨析	方毓敏	(324)
医生能否成为贿赂犯罪的主体	李雯婷	(330)
论挪用类案件中的“归个人使用”问题	郑 伟	(333)
挪用关系视角下的法律适用问题研究	谢锡美	(340)

挪用资金罪追诉时效疑难问题评析	赵 宁 (348)
浅议公证员能否成为玩忽职守罪主体	
——在公证法实施后的背景下	王建平 (353)
当前领导干部职务犯罪的特点、原因及预防对策之浅析	柴 韵 (358)
在经济犯罪司法适用疑难问题研讨会开幕式上的致辞	杜志淳 (363)
在经济犯罪司法适用疑难问题研讨会开幕式上的致辞	郑鲁宁 (364)
在经济犯罪司法适用疑难问题研讨会开幕式上的致辞	岳 杨 (366)
在经济犯罪司法适用疑难问题研讨会闭幕式上的致辞	刘宪权 (367)
在经济犯罪司法适用疑难问题研讨会闭幕式上的致辞	杨重辉 (368)
后记	(369)

经济犯罪

论票据诈骗罪的客观行为

张绍谦* 龚振军**

我国《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第194条对票据诈骗罪的客观行为作了具体规定。然而,在司法实践中,对于如何正确理解这些行为的内涵和外延,经常存在一些争议。本文在此对票据诈骗的各种行为方式进行深入分析,以期对司法实务有所裨益。

一、关于使用伪造、变造的汇票、本票、支票

此种行为涉及使用伪造票据问题。何谓“伪造票据”,刑法理论上存在多种观点。第一种观点认为,伪造票据,是指对票据的外观进行非法仿制和对票据内容进行非法填制的行为。^①第二种观点认为,伪造票据,是依照真实的票据的形式、图案、颜色、格式、质地,通过印刷、复印、绘制等方式,非法制作票据的行为。^②第三种观点认为,伪造票据,是指假冒他人在票据上为一定的票据行为,包括出票、背书、承兑和保证行为等。^③张明楷教授在其《诈骗罪与金融诈骗罪研究》一书中赞成第三种观点。理由在于,票据不是证权证券,而是典型的设权证券。票据诈骗行为,是通过产生、变更和消灭票据上的权利、义务而骗取财物的。单纯非法制作票据用纸行为并不能设定权利,因而不属于伪造票据,行为人也不能通过使用这种票据用纸实施票据诈骗行为。即使利用票据用纸欺骗他人,骗取财物的,也只构成普通诈骗罪或者合同诈骗罪,不能构成票据诈骗罪。因此,伪造票据,是指以行使票据上的权利义务为目的,假冒他人名义或者以虚无人名义为票据行为的行为。

笔者倾向于这种观点,票据诈骗行为是票据结算流通环节中发生的利用票据这一特殊工具实施的诈骗犯罪行为,其特点就在于以票据活动为载体,在票据活动中通过对于票据真相的隐瞒或者对自己非法身份的虚构,达到骗取他人财物的目的,并由此同时对国家票据管理秩序构成侵犯。这种行为只能发生在票据流通领域的票据结算过程中。如果票据诈骗行为没有发生在票据结算环节,就不应构成本罪,可能构成诈骗罪或其他相关犯罪。因此,单纯制作票据用纸的行为并不是票据活动中设定票据权利的伪造票据行为。

对于伪造票据的行为,有以下两个问题须加以澄清。

* 上海交通大学法学院教授、博士生导师。

** 上海交通大学法学院博士研究生。

① 刘华著:《票据犯罪研究》,中国检察出版社2001年版,第120页。

② 王新著:《金融刑法导论》,北京大学出版社1998年版,第139页。

③ 赵秉志主编:《金融诈骗罪新论》,人民法院出版社2001年版,第227页。

（一）私自偷盖他人印章是伪造票据行为还是冒用他人票据行为

一种观点认为，伪造的方法，既可以是模仿他人的签名，也可以是伪刻他人的印章，或者盗用他人真正的印章，或者滥用在自己手中保管的他人的印章，等等。行为人在票据上私自偷盖他人印章的行为属于伪造票据。另一种观点认为，这种情况下行为人偷盖的印章是真实的印章，对这种行为应以冒用他人票据论处。笔者认为，虽然他人的印章本身形式上是真实的，但票据并非基于他人的真实意思表示而出具，行为人的行为仍然属于假冒他人名义伪造票据行为，具体的法律后果应按照伪造票据来认定。所以，行为人在票据上私自偷盖他人印章后予以使用，骗取财物的，不属于冒用他人票据，应认定为使用伪造票据的行为。

（二）在票据上伪造背书、承兑或保证的行为是伪造票据还是伪造金融凭证

有观点认为，“在真实有效票据的背书栏（包括粘单）伪造、变造记载内容及背书人签章，如资金转让、承兑、保证、委托收款等内容的行为，……属伪造、变造金融凭证的行为。因为根据《中华人民共和国票据法》（以下简称《票据法》）的规定，出票是创设票据的原始行为，是基本的票据行为，绝对记载事项必须齐全，如金额、收款人、出票日期等，否则为无效票据，不得进入流通领域。故刑法上的伪造票据专指假冒出票人名义签发票据，至于其他如背书、承兑、保证等附属票据行为中的伪造，则不属伪造票据……只能以伪造金融凭证处理。”^① 笔者认为，这种观点值得商榷。票据伪造中的伪造背书、承兑或保证的行为应属伪造票据的行为，不能以伪造金融凭证处理。

首先，所谓金融凭证，指的是包括委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证在内的结算凭证。所谓其他银行结算凭证，指除票据及上述凭证以外的各种银行结算凭证，如信用卡等。由此可知，从《刑法》相关条文的关系看，金融凭证并不包括票据在内。其次，持反对观点的理由在于，伪造票据是指通过伪造行为，使虚假的票据具有形式上的“有效”假象，从而得以流通而被使用；而当真实票据进入流通领域以后，再对上面的相关内容进行伪造，由于伪造发生在票据进入流通领域之后，且与得以流通没有关系，因而不属于票据诈骗罪中对票据的伪造。然而，这种理解并不符合立法本意。《刑法》设立票据诈骗罪的目的是要对发生在流通领域的各种伪造票据、实施诈骗的犯罪行为进行惩罚，以维护合法票据的严肃性，维护正常的票据管理秩序。无论是在票据流通前，还是在票据流通过程中，任何对票据进行伪造并用以诈骗的行为，其实质都是对票据管理秩序的侵犯，因而理应都要作为票据诈骗行为来对待。如果将伪造票据仅仅局限于专指假冒出票人名义签发票据，显然有违立法本意，且不利于打击后手的违法犯罪行为。最后，如果对这种行为以伪造金融凭证罪定罪处罚，也势必会使人们对于同种性质行为在刑法上却构成不同罪名的结论产生困惑。“同样是利用票据法上的票据伪造骗取财物的行为，却分别认定为票据诈骗罪与金融凭证诈骗罪，可能难以被人接受”。^②

其次，关于票据的变造。根据中国人民银行《支付结算办法》第14条规定，伪造是指无权限人假冒他人或虚构人名义签章的行为。变造是指无权更改票据内容的人，对票据上签

^① 张向阳，蒋丽梅：“票据和金融凭证诈骗若干问题研究”，载 <http://www.Law-lib.com>（2008年3月15日最后一次浏览）。

^② 张明楷著：《诈骗罪与金融诈骗罪研究》，清华大学出版社2006年6月第1版，第415~417页。

章以外的记载事项加以改变的行为，但签章的变造属于伪造。由此可见，票据的变造与票据的伪造是有区别的：第一，票据的伪造是假冒他人的名义而为之的签章行为，如行为人根本没有开立支票存款账户，却签发支票的，属于伪造支票而不属于签发空头支票；票据的变造是变更签章以外的票据上记载的内容，比如变更票据到期日、变更票据付款地等。第二，票据的变造前后均以票据的形式上有效为前提；票据的伪造则无此有效性之要求，如票据过期，如果行为人通过篡改票据日期掩盖票据本已过期的事实，使本已过期的票据形式上成为法定期限内的票据，则属于伪造票据而不属于变造票据。第三，伪造只要求伪造者所伪的行为符合票据行为的形式要件，如果伪造行为并非票据行为，则不构成票据的伪造；而票据的变造必须是以行使票据而为之的变更行为，并非票据行为。

《刑法》第194条第1款第（1）项明文规定，明知是伪造、变造的汇票、本票、支票而使用的，成立票据诈骗罪。那么，“使用”究竟是指行为人直接将伪造的票据作为对价骗取他人财物，还是不限于直接使用呢？对此，刑法理论上存在不同看法。

第一种观点认为，本罪的“使用”应限定为直接使用的情形。因为票据担保并不涉及票据关系和票据权利，其所指向的是被担保的经济关系，所以，以伪造、变造的票据作为虚假的产权证明实施提供担保行为的，侵犯的并不是票据权利和正常的票据管理秩序，而是票据担保的经济关系。据此，以伪造、变造的票据作为产权证明文件担保诈骗银行贷款的，应以贷款诈骗罪论处；以伪造的票据作虚假的产权证明为经济合同提供担保的，以合同诈骗罪论处。第二种观点认为，使用既包括直接利用伪造、变造的票据骗取他人财物，也包括利用伪造、变造的票据作为抵押或者其他交易的筹码骗取他人财物。据此，使用伪造的金融票据作抵押的行为，也符合票据诈骗罪的构成要件。

笔者认为，《刑法》所规定“使用”当然是指直接使用，但不能把直接使用仅仅局限于直接将伪造的票据作为对价骗取他人财物，其还应包括将伪造的票据作为担保、信用质押给银行以骗取财物的行为。因为后者也是行为人直接以不真实的票据作为手段骗取他人信任，从而使之将财物交出，诈骗成功显然也是以直接使用票据为特征的。无论在法律上，还是在实践中，都没有理由认为后种诈骗不是直接使用了票据，从而将其排除在票据诈骗行为之外。只要行为人存在直接使用虚假票据进行各种票据诈骗活动，都应认定为直接使用，按票据诈骗行为认定。如甲乙有一批急于脱手的货物，甲为了骗取该货物，向乙出具一张伪造的本票，取得货物后逃之夭夭，甲就构成直接使用。当然，这种情况下，可能使《刑法》第194条与规定贷款诈骗罪等罪名的其他刑法条文存在竞合问题，可按法条竞合的原则选择合适的法条来适用。

也有一种观点认为，使用应限于票据行为，而使用伪造、变造的票据作担保并不是一种票据行为。笔者认为，对于伪造、变造的票据，只要是按照汇票、本票、支票的功能及其通常使用方式予以利用的行为，就属于票据行为，或者说是含票据行为的行为。使用伪造、变造的票据作担保，由于实质上其质押背书就是一种包括在担保行为之中，成为其中一项重要内容的使用票据行为，因而其当然也是一种票据行为。

要成立使用伪造、变造票据这一客观行为，须具备两个基本要素：一是有直接使用虚假票据行为；二是这种票据行为必须予以交付，以至于使他人因受骗陷入某种不真实的票据关系，从而侵害了票据管理秩序。否则，就不能认定为构成票据诈骗。例如，为了单纯显示自己的经济实力或有能力支付货款，向他人展示伪造的票据，实际上以其他方法骗取财物的，就不成立票据诈骗罪。因为行为人并没有将伪造的票据交付他人，不至于使他人陷入不真实