**מבחן במשפט פלילי ורגולציה כלכלית- תשע"ח**

ד"ר איתן קידרון

מועד א' 22-06-2018

**פתרון מועד א'**

1. *ג.*
2. *א. המחוקק ביקש לפתור את בעיית הפללת היתר באמצעות קביעת גבול ברור בין האכיפה הפלילית והמנהלית. הגבול נקבע על בסיס היסוד הנפשי. בהתאם לפקר, הגדרת ההתנהגות שניתן להתייחס אליה כפלילית או מנהלית היא חלק מרובד הדין המהותי, להבדיל מתהליך הזיהוי והתמודדות עם אנשים כאל פושעים (שליטה בפשע/הליך הוגן). היסוד הנפשי של העבירה/הפרה הוא כמובן חלק מהגדרת ההתנהגות האסורה.*
3. *כאמור, על פי החוק לכאורה קיימת הבחנה שכזו ברובד הדין המהותי בין העבירות הפליליות ובין ההפרות המנהליות. ברם, ההבחנה זו טושטשה שכן ניתן על פי החוק להפנות תיקים שיש בהם ראיות למחשבה פלילית – לאכיפה מנהלית (לדוגמה, עניין דהן). כמו כן, ישנם מקרים בהם ההליך הפלילי משמש לאכיפה של מעשים ברשלנות, לדוגמה, אחריות שילוחית. כלומר, ההבחנה הפורמלית על בסיס היסוד הנפשי טושטשה.*
4. *א. נכון; ב. נכון; ג. לא נכון; ד. נכון; ה. נכון.*
5. *א.*
6. *א.* *על* *פי גישת הניתוח הכלכלי, לשני ההליכים - הפלילי והמנהלי - יש תכלית של הרתעה (מן). תובנתו הבסיסית של המודל של בקר היא שרמת ההרתעה מתקבלת מוויסותם של שני משתנים: הסיכוי שיוטל עונש והחומרה של העונש (הראל). בין שני ההליכים יש הבדלים המשפיעים על שני המשתנים הללו (עוצמת ענישה, יעילות ההליך). ההבדלים משליכים לפיכך על רמת ההרתעה. אף על פי כן, ראינו בכיתה כי ההבדלים הללו לא כל כך משמעותיים.*
7. *א. נכון; ב. נכון; ג. לא נכון; ד. לא נכון; ה. נכון. ויינריב מתאר את הפורמליזם המשפטי כמציע אפשרות להגיון-פנימי-נורמטיבי. הנחות אלה באות לידי ביטוי במשפט הפלילי. עבירה פלילית היא הכחשה רצונית של זכות ציבורית ולכן מקיימת את הנחת הנורמטיביות הקאנטיאנית (ויינריב). לענישה יש הגיון ייחודי אריסטוטלי של צדק מתקן (לביא). ניתן לפתח את המשפט הפלילי מבפנים, כפי שהדגמנו לגבי הגדרת האיסור, תכלית וסוג הסנקציה, הגוף שמניע את הסנקציה והפרוצדורה.*
8. *א.*
9. *האכיפה המנהלית מגינה על הזכות הציבורית, ולכן היא מתיישבת עם ההנחה של נורמטיביות על פי קאנט (ויינריב). מצד שני, אפשר לתהות האמנם מדובר על הגנה על זכויות להבדיל מאינטרסים; האכיפה המנהלית היא ביטוי של צדק מתקן (תיקון של סיכון). לכן היא מתיישבת עם ההגיון הייחודי של המשפט על פי אריסטו (ווינריב). מצד שני, אפשר לשאול האם תכלית של מניעת סיכון היא צדק מתקן, שכן התיקון הוא עתידי. ברם, לפי קאנט, מה שחשוב הוא המבנה הקורלטיבי, ולאו דווקא הזמן. כך לדוגמה, צו מניעה אזרחי הוא גם מאפיין של צדק מתקן, אפילו שהוא צופה פני עתיד. את האכיפה המנהלית ניתן לפתח מבפנים, ולפרוט את מרכיביה, לדוגמה, הגוף המוביל הוא המדינה כי מגנים על הזכות הציבורית. התכלית היא מניעה, ולכן הסנקציה הראויה היא מניעת חירות ולא שלילת חירות וכו'. ההליך המנהלי אמנם כולל גם רכיבים עונשיים, אך זה המצב המצוי ולא הראוי.*
10. *ב. הנחת המוצא של גישת צדק כיעילות היא שיש לראות את המשפט הפלילי מנקודת מבטו של האינדיבידואל, העבריין הפוטנציאלי. אדם זה הוא רציונלי, המבקש למקסם יעילות. הוא יעבור עבירה אם התועלת ממנה תעלה על העלות (הראל). רימון למעשה מיישמת את המודל של בקר לאכיפה אופטימלית.**אלא שרימון אינה מקבלת את המודל הבקריאני של הפנמה, ומעדיפה את המודל של פוזנר של מניעה**(תוחלת העלות גבוהה מתוחלת התועלת).*
11. *ג.*
12. *הטשטוש של הגבול הפורמלי גרם לתופעה של כוח יתר שכן לרגולטור ניתנה שליטה על הצומת שבין אכיפה פלילית לאכיפה מנהלית. המחוקק סבר שמדובר בכוח יתר שיאפשר אפליה והפעלת לחץ בלתי הוגן. הפתרון היה בהבניה, הגבלה ופיקוח על שיקול הדעת (דיוויס). האמצעי המרכזי להגבלת הכוח היה מסמך אמות המידה. המסמך לכאורה מגביל ומבנה את שיקול הדעת, ומקל את הפיקוח עליו. אלא שנראה שהמסמך רק הגדיל את כוחו של הרגולטור, ופתח עוד מקום לשיקול דעת (רימון, גושן). המסמך מרובה גישות תאורטיות, מרובה שיקולים ומוביל לעמימות עונשית (קידרון). לפיכך, אם תכלית המסמך הייתה לחדד את הגבול ולהגביל את כוחו של הרגולטור, אז יש ספק לגבי מידת האפקטיביות שלו.*