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

ד"ר איתן קידרון

מועד ב' – 09-07-2019

**פתרון**

1. *לא נכון; לא נכון; נכון; לא נכון; נכון.*
2. *ב. המחוקק הבחין בין שני המודלים ברובד הדין המהותי במספר דרכים, לרבות ביסוד הנפשי, עוצמת הענישה, מיקום "גאוגרפי" ו"גבול לשוני". הגבול הלשוני מבטא הן את ההבחנה הפורמליסטית בין שתי צורות משפטיות שונות (ולכן הפעלתם במקביל אינה מהווה "סיכון כפול") והן את ההבחנה האקספרסיבית מבחינת חומרת המעשה / הסנקציה (אשר משפיעה על התודעה הציבורית ביחס אליהן). מאידך, באופן מעשי, הגבול הפורמליסטי נחצה תדיר (דהן), וספק אם הציבור הרחב מבין את ההבחנות המושגיות.*
3. *מודל ההליך ההוגן מוכן להקריב את היעילות בכדי למנוע תוצאה לא צודקת, לרבות טעויות, אפליה ושימוש לרעה בכוח, ומשול למסלול מכשולים (פקר). המחלקה הכלכלית הוקמה ב-2011, כבית משפט מקצועי, שינהל דיונים ויתווה תקדימים, באופן יעיל מכפי הקיים. לכאורה תכלית המחלקה הכלכלית היא יעילות, קרי לשרת את מודל השליטה בפשע. מאידך, ניתן להניח ששופטים מקצועיים יעשו פחות טעויות וייפקחו באופן הדוק יותר שיצמצם אפשרויות לאפליה ושימוש לרעה בכוח בידי הרגולטור.*
4. *ג.*
5. *נכון; נכון; לא נכון; לא נכון; לא נכון. מודל השליטה בפשע מעוצב סביב הרעיון של יעילות פרוצדוראלית באמצעות מהירות (באמצעות א-פורמליות ואחידות) וסופיות (פקר). שתי הסמכויות לעיל משרתות את יסוד המהירות אך גם מאוזנות על ידי מנגנוני הליך הוגן. הליך העיצום כספי מהיר יותר מההליך הפלילי, אך גם הוא מחייב זכות טיעון; סמכויות חקירה וזימון עדים מאפשרות בירור האמת באופן א-פורמאלי (לעומת משפט), אך כאשר נפתח בירור מנהלי נחסמת הדרך לאכיפה פלילית.*
6. *תובנתו הבסיסית של המודל של בקר היא שרמת ההרתעה מתקבלת מוויסותם של שני משתנים: הסיכוי שיוטל עונש והחומרה של העונש (הראל). המחוקק ביקש באמצעות הוספת המודל המנהלי להעלות את כמות התיקים שנאכפים וכך גם את ההרתעה. כדי להסביר את הנתונים האמפיריים, ניתן לטעון שעוד מוקדם מדי לבחון; או שעצם קיומו של המודל המנהלי יצר יותר הרתעה ולכן בוצעו פחות עבירות; או שמשאבי הרשות הם מועטים וממילא התמקדו בעניינים אחרים כגון סיוע לחקירות חוץ (אשר לא נכללות בסטטיסטיקה); או שיש סחף רגולטורי להליך הפלילי בשל העדר היעילות של הליך האכיפה המנהלי (כמו שהיה בעבר עם הליך המשמעת); או בשל תמריצים לרגולטור להפעיל דווקא את ההליך הפלילי, כגון הדרמה הכרוכה בהליך הפלילי, והרצון להיות "קשוח" עם ציבור המפוקחים (ליצירת מוניטין אישי ו/או רצון להעביר מסרים חריפים לשוק), או בשל ההנחה שההליך הפלילי יוצר יותר הרתעה מההליך המנהלי (וולש, והדוגמה האמפירית באוסטרליה).*
7. *לכן, לכאורה יותר אכיפה=יותר הרתעה. אבל יתכן הסתת משאבים לחקירות חוץ, ביצוע פחות עבירות כי יש יותר הרתעה. מיעוט משאבים לחקירה. אפשר גם ליישם את וולש ולציין תמריצים שליליים לשימוש באכיפה מנהלית.*
8. *א. ההיגיון של המשפט הפלילי לפי גישה של צדק כגמול הוא ההיגיון של הצדק המתקן, הדורש קורלציה (הלימה) בין העבירה לבין העונש (ויינריב, לביא). מדברי ההסבר עולה כי המחוקק מצא שרוחבו של הדין הפלילי, כפי שהיה ערב חקיקת חוק ייעול הליכי אכיפה, גרם לחשש מתופעה של הפללת-יתר (היוסק): שנאשמים מורשעים ונענשים בעבירות ובעונשים חריפים מדי ביחס למעשיהם. ברם ראינו בכיתה שיש ספק אם אכן התקיימה תופעת הפללת יתר בפועל.*
9. *גישת הניתוח הכלכלי של המשפט מתמקדת בהשאת הרווחה המצרפית, ובהתאם לה תכלית העונש היא הרתעה. תובנתו הבסיסית של המודל של בקר היא שרמת ההרתעה מתקבלת מוויסותם של שני משתנים: הסיכוי שיוטל עונש והחומרה של העונש (הראל). על פי גישת הניתוח הכלכלי, לשני ההליכים - הפלילי והמנהלי - יש תכלית של הרתעה (מן). אך לכאורה בין שני ההליכים יש הבדלים המשפיעים על שני המשתנים הללו. כך בהליך הפלילי חומרת הענישה גדולה יותר, ואילו בהליך המנהלי יש יותר סיכון להטיל את הסנקציה. ההבדלים הללו משליכים לכאורה על רמת ההרתעה. אף על פי כן, ראינו בכיתה כי ההבדלים הללו לא כל כך משמעותיים; וממילא נדמה כי יש שקילות מבחינת מידת ההרתעה של שני ההליכים, כאשר בפלילי הסיכוי להטיל עונש נמוך יותר אך עוצמת הענישה גבוהה יותר, ולעומת זאת במנהלי הסיכוי להטיל עונש גבוה יותר אך עוצמת הענישה נמוכה יותר.*
10. *נכון; לא נכון; נכון; נכון; נכון.*
11. *ג. תאוריה של רגולציה רספונסיבית מיוצגת באופן גראפי על-ידי פירמידת האכיפה, לפיה לכל אינדיבידואל מוטיבציות שונות לפעולה, ולפיכך רגולטור מוצלח יהיה בעל קשת רחבה של כלי תמרוץ אשר יאפשרו לו להתמודד עם כל מפוקח באופן פרטני (וולש).* עמדת רשות המיסים עולה בקנה אחד עם תאוריה זו, מפני שהיא משקפת העלאת עוצמת האכיפה בהתאם לאי ציות המפוקחים. *אפשר רק לתהות האם גישה מתונה זו תביא לרמת הציות האופטימלית.*
12. *לפי גישה של אכיפה מנהלית כצדק מתקן, הפרה מנהלית היא ביטוי של סיכון מופרז לזכות הציבורית. בהתבסס על הרציונל של הצדק המתקן, הסנקציה המנהלית מתקנת את הסיכון המופרז בצורה של מניעה, המשיבה את השוויון ליחסים הקורלטיביים שבין המפר לבין הזכות הציבורית (ויינריב, קידרון). "קלון" הוא* *מגבלה על עיסוק במוסדות בעלי חשיבות ציבורית. מחד, יש הסבורים שהטלת הקלון היא "עונש" במסגרת ההליך הפלילי (גרוס). מאידך, אפשר לטעון שהטלת קלון היא אכיפה מנהלית שנועדה להגן על הזכות הציבורית, מפני סיכון מופרז הנשקף מצדו של מפר מסוים (אדם הממלא תפקיד, או מבקש למלא תפקיד, במוסד בעל חשיבות ציבורית). הסיכון המופרז בא לידי ביטוי בחשש להישנות ההתנהגות העבריינית וכתוצאה מכך לפעולה בלתי תקינה של המוסדות. הגבלת העיסוק "מתקנת" אפוא את הסיכון המופרז שנשקף מהמפרים ומשיבה את המצב לקדמותו.*