

אוניברסיטת תל אביב
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

בין המשפט הפלילי והמשפט המנהלי
מועד ב' תשס"ח
פתרון

שאלה 1

המודל של רגולציה עצמית פותח על ידי JOHN BRAITHWAITE כמנגנון אלטרנטיבי למשפט הפלילי בהקשר הרגולטורי. יש לציין, עם זאת, שהמודל הוא של ENFORCED SELF-REGULATION, כך שהמשפט הפלילי לא יוצא מהתמונה. עדיין ניתן להעמיד לדין את האזרח (או התאגיד) אם הוא לא מקיים את חובותיו על פי החוק.

במערכת של רגולציה עצמית מעבירים לתאגידים שפועלים בשוק את האחריות לטיפול באחת או יותר מהמשימות הבאות: (1) ניסוח הכללים הרגולטורים, (2) פיקוח על יישומם של הכללים בשטח על ידי האזרח, (3) חקירה העמדה לדין וענישה במקרה שבו הכללים מופרים. המדינה, לעומת זאת, רק מפקחת "מרחוק" ומתערבת כשהמערכת של רגולציה עצמית לא מתפקדת כראוי.

על פי ההצעה הנדונה בשאלה, מוצע להעביר לידי יצרני ויבואוני המזון את הטיפול במשימות 2 ו-3.

לפי המודל של BRAITHWAITE, התאגידים צריכים לפקח על יישומם ואכיפתם של הכללים הרגולטורים. היא צריכה להקים יחידה מיוחדת של פקחים שתפקידה תהיה לפקח על יישומם של הכללים על ידי העובדים של החברה. הם יוכלו לבצע בדיקות וחקירות של הפרות שבוצעו בעבר. כמו כן הם יוכלו לנקוט בשיטות אקטיביות יותר לגילוי פרקטיקות פסולות בחברה – למשל תוך שימוש בסוכנים סמויים. ניתן גם יהיה לנקוט בסנקציות כנגד עובדים שאינן פועלים בהתאם לכללים הרגולטורים או בהתאם להנחיות יחידת הפיקוח הפנימית.

חשוב לציין שהחברים ביחידה הזאת יצטרכו להיות עצמאיים מההנהלה של החברה. הם גם יצטרכו לקבל את הגיבוי של ההנהלה כדי שהעובדים ישתפו אתם פעולה ויכבדו את החלטותיהם.

לפי ההצעה של BRAITHWAITE, אם ההנהלה לא תתמוך כראוי ביחידת הפיקוח ולא תכבד את החלטותיה – ניתן יהיה להעמיד את חברי ההנהלה לדין פלילי. זאת ועוד, ניתן גם להעמיד לדין פלילי את הגורם שעומד בראש יחידת הפיקוח אם הלה נמנע מלדווח לרשות על חוסר שיתוף הפעולה מצדה של ההנהלה.

היתרונות:

הרציונלים שעומדים מאחורי המודל של רגולציה עצמית קשורים הן להפחתה בעלות של הרגולציה על ידי המדינה והן לשיפורים מבחינת האיכות של הרגולציה. (הואיל והשאלה לא התייחסה להצעה להעביר לידי תאגידים את האחריות לניסוח הכללים הרגולטורים - לא אפרט את הרציונלים - או החסרונות - הקשורים להיבט הזה של הרגולציה העצמית).

קודם כל, ההצעה חוסכת מהמדינה את העלויות הקשורות לפיקוח והאכיפה של הכללים. במקום שהמדינה תממן ותאמן את הפקחים שיישמו את הכללים הרגולטורים - התאגידים יצטרכו לשאת בהוצאה הזאת. הרשות תוכל להסתפק בפיקוח מרחוק, כשהיא מתערבת רק כשמתגלים ליקויים במערכת האכיפה הפנימית של החברה.

כמו כן, יש להניח שהגורמים ביחידת האכיפה הפנימית יהיו מצוידים יותר, ומיומנים יותר מהפקחים מטעם המדינה. שהרי הם מכירים את החברה מבפנים. הם ידעו היכן בדיוק יש לבצע את הבדיקות, באלו מחלקות יש בעיות ביישום הכללים הרגולטורים. הם גם יוכלו להקדיש יותר זמן לעבודה שלהם, לבצע בדיקות לעיתים יותר קרובות בהשוואה לפקחים של הרשות, שצריכים גם לטפל בתאגידים אחרים. לבסוף משום שחברי יחידת האכיפה הפנימית אינם באים "מבחוץ" אלא "מבפנים" יש להניח שיוכלו להשיג יותר מידע, לדרוש יותר מסמכים, לקבל תשובות יותר בקלות. העובדים יהיו יותר מוכנים לשתף פעולה.

החסרונות:

קודם כל, מבחינת העלות: אמנם, המודל של רגולציה עצמית חוסך מהמדינה את העלות של מימון ואימון פקחים. יחד עם זאת, יש לזכור שעדין הרשות נושאת תפקיד מאד חשוב בפיקוח "מרחוק" על תפקודה הראוי של מערכת האכיפה הפנימית של התאגידים השונים. גם משימה זו מצריכה השקעת משאבים לא מעטים מבחינת כוח אדם.

זאת ועוד, יהיה מאד קשה להבטיח שחברי יחידת הפיקוח יהיו עצמאיים ויקבלו את התמיכה והגיבוי של הנהלת התאגיד. מדובר בעובדים של התאגיד. הם מקבלים את המשכורת שלהם מהנהלה, ואין הגבלות על יכולתה של הנהלה לפטר את העובדים האלו. יתירה מזו, אם הפרות של הכללים הרגולטורים שנחשפים במסגרת בדיקה על ידי יחידת הפיקוח יגיעו לידיעת גורמי הרשות, הדבר עלול ל"סבך" את התאגיד בפלילים. לכן, יש בסיס לסברה שיהיו הרבה מקרים של טיוח וחוסר שיתוף פעולה (או שיתוף פעולה חלקי בלבד, למראית עין) עם יחידת הפיקוח - כך שבסופו של דבר לא יחול שיפור של ממש בהשוואה למצב שבו פקחים מהרשות מפקחים על קיומם של הכללים הרגולטורים.

לבסוף, כשהאכיפה של הכללים הרגולטורים נעשית בתוך התאגיד, ולא באופן פומבי, מאבדים חלק מאפקט ההרתעה של הענישה כלפי תאגידים אחרים.

שאלה 2

לפי חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985, ניתן לקבוע בצו כי עבירה פלילית (שאינה פשע) תהיה עבירה מנהלית. כתוצאה מכך, ניתן להסמיך מפקח להטיל קנס מנהלי ("הודעה על הטלת קנס מנהלי") כשיש לו יסוד סביר להניח כי אדם עבר עבירה. אם הנקנס רוצה להישפט על העבירה, אזי הוא מוסר הודעה על כך תוך שלושים יום, ועניינו יידון בהליך פלילי רגיל בפני בית המשפט. סעיף 13 (א) קובע כי תובע יגיש כתב אישום, זולת אם ראה לא לעשות כן מטעמים מיוחדים שיירשמו. בהקשר זה, הכללים הפרוצדורליים והראייתיים של המשפט הפלילי יחולו בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982; ופקודת הראיות, תשל"א-1971.

לעומת זאת, כשנקבע בחוק מנגנון של עיצום כספי, ההליך של קביעת העבודות ושמיעת טענות הצדדים מתנהל בעיקר בפני הרשות המנהלית, וזאת בהתאם לכללים של המשפט המנהלי. כאן ההליך צריך לעמוד במבחנים של סבירות והגינות: איסוף סביר של הנתונים, שקילת הממצאים הרלבנטיים בלבד; שקילת הממצאים האמינים בלבד בהתאם למבחן הראיה המנהלית; קבלת החלטה המבוססת על ראיות מהותיות, כלומר על תשתית עובדתית מספקת.

הכללים של המשפט המנהלי הינם יותר גמישים ויעילים מעקרונות סדר הדין והראיות של המשפט הפלילי. למשל, הרשות רשאית להתחשב בראיות שאינן קבילות בבית משפט (כגון עדות שמועה) וגם רשאית להחליט להטיל עיצום כספי מבלי שהשתכנעה מעל לכל ספק סביר (כל עוד קיימות ראיות מהותיות לביסוס ההחלטה). כמו כן, הרשות אינה חייבת לאפשר לנידון להביא עדים או לחקור חקירה נגדית את העדים שהעידו נגדו.

אם הנידון מערער על החלטת הרשות להטיל עליו עיצום כספי בפני בית המשפט השלום, אזי כללי הביקורת השיפוטית יחולו. ההליך שך קביעת העבודות אינו מתנהל מחדש. נטל הראיה הוא על הנאשם כי חלה חזקת החוקיות. בניגוד להליך השיפוטי שמתנהל כשמדובר בעבירה מנהלית, כאן בית המשפט מתערב רק אם פעולתה של הרשות סוטה באופן מהותי וקיצוני מן הסביר וחוסר ההיגיון הטמון בה יורד לשורש הענין. בית המשפט לא ממיר את שיקול הדעת של הרשות בשיקול הדעת של בית המשפט. בית המשפט לא שואל את עצמו אם גם הוא היה נוקט אותה דרך ממש. יש מתחם של סבירות ורק חריגה מהותית מהמתחם הזה מצדיקה התערבות בית המשפט. העילות להתערבות בשיקול הדעת של הרשות: החובה להימנע מהפלגה ולנהוג בשוויון. החובה שלא לנהוג בשרירות. החובה לפעול בתום לב. החובה לפעול בהגינות. החובה שלא לפעול מתוך שיקולים זרים או למטרות זרות. החובה להפעיל את שיקול הדעת בסבירות. החובה לשקול את כל השיקולים הרלבנטיים בעת הפעלת שיקול הדעת.

ומבחינת גובה הסנקציה הגורמת לפגיעה בזכות יסוד של האזרח: עקרון הפרופורציונליות. שלושה יסודות:

- (1) קיומה של התאמה בין המטרה לבין האמצעי;
- (2) האמצעי שנבחר על ידי הרשות צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר
- (3) האמצעי שהרשות בחרה בו יימצא בלתי ראוי אם פגיעתו היא ללא יחס ראוי לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית.

מכאן שההליך של עיצום כספי הוא יותר יעיל ומהיר (ופחות ארוך ומסורבל) מההליך של עבירות מנהליות, ולא ניתן לטעון כי הוא גורם להתדיינות מיותרת בפני בית המשפט.

שאלה 3

המטרה העליונה של הרשות היא לגרום לכך שהאזרח יקיים את הפעילות העסקית או המקצועית בהתאם להוראות הרגולטוריות. כדי להשיג את המטרה הזאת, עומדים לרשות כלים רבים.

מצד אחד, היא יכולה לנקוט בגישה הרתעתית ולפתוח באופן שיטתי בהליכים המובילים להטלת סנקציה עונשית בגין הפרה של הכללים הרגולטוריים. זאת הגישה שבה תומכת הפורום לאכיפת זכויות עובדים. לכן היא מתנגדת למדיניות המאפשרת למעבידים להימנע מלתת את הדין בגין הפרת הוראות רגולטוריות מדיני העבודה מקום שהם מתקנים את ההפרה ואינם חוזרים על אותה הפרה תוך שנתיים.

מצד שני, הרשות יכולה לנקוט בגישה יותר פייסנית על מנת לדרבן את האזרח לקיים את הוראות החוק.

יש להבחין בין אמצעי שכנוע לבין אמצעים יותר נוקשים.

אמצעי שכנוע: קיום ימי עיון, הודעות באינטרנט, מבצעים כלל-ארציים של הסברה והדרכה; וברמה היותר פרטנית: בדיקות - באם קוימו כללי הזהירות, הסברים לאזרח אודות המטרות של ההוראות הרגולטוריות והחשיבות שבקיומן, דיונים עם האזרח כדי לייעץ לו כיצד ניתן לשפר את המצב ולפתור את הבעיות הרלבנטיות, כשהמטרה הינה לבנות מערכת יחסים שמבוססת על יחסי אמון.

אמצעים יותר נוקשים: התראות; מעקב; צוי עשה וצוי לא תעשה; הגבלה או השעייה של הרישיון; ניטרול הסיכון באופן ישיר; ופרסום לתקשורת.

הצעת החוק של משרד התעשייה, מסחר והתעסוקה מאמצת גישה זו, בכך שהיא קובעת מנגנון על פיו הרשות פועלת באופן הדרגתי מול האזרח כשהלה אינו מקיים את הוראות החוק, ומאפשרת לרשות לנקוט באמצעים הבאים: התראות, עיצום כספי, והגשת כתב אישום.

החטרונות של ייזום הליכים המובילים להטלת סנקציה מבחינת הרשות:

(1) קודם כל, זה הורס את יחסי העבודה בין הרשות לבין האזרח. זה גורם להתמרמרות מצידו של האזרח. זה מקשה על שיתוף הפעולה איתו, שכן יהיה קשה יותר בעתיד לגרום לו לשתף פעולה וליישם מרצונו את הוראות החוק. מחקרים מראים שלטווח הארוך עדיף להפגין אמון באזרח – לתת לו להפנים את הנורמה, לתת לו תחושה של אחריות, שהוא מקיים את החוק כי הוא מבין שזה מוצדק – ולא לנקוט באמצעי כפיה.

(2) לרשות מנהלית יש משאבים מוגבלים. הכנת תביעה דורשת הרבה מאד עבודה וזמן. כלומר, לאסוף את כל החומר, לחקור את כל האנשים שמעורבים בהפרה, להביא מומחים, להכין את הדו"ח, לדבר עם הממונים שאמורים לקבל את ההחלטה האם להעמיד את האזרח לדין, ואז לעזור לתובע להכין את התיק ולהעיד בבית משפט. ניתן אולי להשקיע את כל הזמן הזה בפעולות אחרות ובכך לגרום ליותר אזרחים לפעול בהתאם לחוק.

(3) זאת ועוד, זה לא תמיד ברור שהטלת סנקציה תשרת את אינטרס הציבור ותגרום לאזרח לקיים את הוראות החוק. למשל, אם מדובר בחברה קטנה, אזי קנס משמעותי עלול לגרום לה לקשיים כלכליים ואולי לסגירתה או לפיטורי עובדים. ואם מדובר בחברה גדולה, אזי קנס כמעט ולא ישפיע עליה, ולא ירתיע אותה בהתחשב במשאבים הרבים שעומדים לרשותה.

(4) ייזום הליכים שמובילים לסנקציה – פירושו איבוד שליטה על התיק. קודם כל, יכול להיות שהתובעים בפרקליטות יחליטו שאין מספיק ראיות או שאין ענין לציבור – ואז התיק ייסגר. וגם אם פותחים בהליכים וזה מגיע לבית משפט, אזי יכול מאד להיות שבית המשפט יגלה סימפטיה לאזרח ויהיה זיכוי, או הוא ימעיט מהחומרה של ההפרה הרגולטורית ויטיל קנס בסכום שאינו משמעותי. צריך לזכור שבתי המשפט דנים בדרך כלל בעבירות פליליות רגילות, שהן לרוב הרבה יותר חמורות מעבירות רגולטוריות, אך שבגין ביצוען לא נהוג להטיל קנסות בסכומים מאד גדולים.

יש לציין כי הגישה הפייסנית בתחום האכיפה של העבירות הרגולטוריות גם מעוררת קושי מסוים, שכן שיקול דעת מאד רחב ניתן לרשות. מכאן החשש לאכיפה בלתי שוויונית ובלתי אחידה, וכן להשפעה בלתי הולמת מצידם של אזרחים מסוימים על הרשות (בעית ה-CAPTURE).