

אוניברסיטת תל אביב
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

בין המשפט הפלילי למשפט המנהלי

מועד ב' תשס"ט

ד"ר דניאל אוחנה

פתרון

שאלה 1

ניתן למנות לפחות שישה היבטים המצביעים על הבדלים שקיימים בין העיצום הכספי, והמנגנון שנקבע בחוק העבירות המנהליות, התשמ"ו – 1985.

(1) הגדרת המעשה האסור כעבירה פלילית: לפי סעיף 1 לחוק העבירות המנהליות, רק מעשה שמוגדר כעבירה פלילית יכול להיקבע כעבירה מנהלית לצורך החוק. לעומת זאת, ישנן הפרות שיכולות לתת מקום להטלת עיצום כספי אשר אינן מהוות עבירה פלילית (למשל, ס' 7, 8, ו-14 לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס – 2000).

(2) סמכותו של תובע להגיש כתב אישום: לפי סעיף 15 לחוק העבירות המנהליות, תובע מוסמך להגיש כתב אישום מטעמים מיוחדים שיירשמו. לעומת זאת, ישנן הפרות שיכולות לתת מקום להטלת עיצום כספי אשר אינן מהוות עבירה פלילית (ולכן תובע אינו מוסמך להגיש כתב אישום). בקשר להפרות שגם מוגדרות כעבירה פלילית, סמכותו של תובע להגיש כתב אישום אינה תמיד כפופה לדרישה של "טעמים מיוחדים שיירשמו". זאת ועוד, כמעט כל החוקים מסמיכים תובע להגיש כתב אישום גם לאחר שהוטל עיצום כספי (אך יש להחזיר את סכום העיצום הכספי אם הוא שולם). סמכות כזאת אינה ניתנת לתובע על פי חוק העבירות המנהליות, הקובע בסעיף 23 שאם אדם משלם קנס מנהלי העבירה כופרה לו.

(3) הזכות להישפט בפני בית משפט: לפי סעיף 8(ג) יחד עם סעיף 13 לחוק העבירות המנהליות, אדם שהוטל עליו קנס מנהלי יכול לבקש להישפט בפני בית משפט. אם התובע מחליט להגיש כתב אישום, אזי ההליך יתנהל לפי הכללים הפרוצדורליים והראייתיים שחלים במשפט הפלילי. לעומת זאת, כשהרשות המנהלית מודיעה לאדם שבכוונתה להטיל עליו עיצום כספי, זכותו להשמיע את טענותיו בפני הרשות, וכאן יחולו הכללים הפרוצדורליים והראייתיים של המשפט המנהלי. האזרח יוכל לעתור לבית משפט השלום (או בית המשפט לעניינים מנהליים) כנגד ההחלטה של הרשות, אבל בית המשפט יפעיל ביקורת שיפוטית מוגבלת, לפי עקרונות המשפט המנהלי.

(4) רישום פלילי: לפי סעיף 23 לחוק העבירות המנהליות, אדם שמשלם קנס מנהלי – העבירה כופרה לו, לא יירשם דבר במרשם הפלילי. אולם אם הוא בוחר להישפט ובסופו של ההליך השיפוטי הוא מורשע – אזי הדבר כן יירשם. כשמוטל עיצום כספי על אזרח על ידי רשות מנהלית, לעומת זאת, אין רישום פלילי. רק אם ההפרה גם מוגדרת כעבירה פלילית ותובע מחליט

להגיש כתב אישום, יכול להיות שהרשעתו של הנאשם בידי בית המשפט יגרור רישום במרשם הפלילי.

(5) מאסר במקום הסנקציה הכספית: לפי סעיף 19 לחוק העבירות המנהליות ניתן להטיל מאסר בצו בית משפט על פי בקשת תובע. כמו כן, בית המשפט יכול לקבוע עונש מאסר במקום קנס בגזר הדין, אם האזרח ביקש להישפט והורשע לאחר שהתנהל משפט (ס' 71 לחוק העונשין). לא ניתן להטיל מאסר במקום עיצום כספי. על גביית עיצום כספי חלות הוראות פקודת המיסים (גביה).

(6) שיקול דעת של הרשות לקבוע את גובה הסנקציה הכספית: על פי חוק העבירות המנהליות יש קנס קצוב וקנס בלתי קצוב. רק רשם מוסמך להטיל קנס בלתי קצוב (ס' 8-9 לחוק) – אבל מנגנון זה לא יושם בפועל. באשר לעיצום הכספי, בהרבה חוקים נקבע סכום קצוב לעיצום הכספי ובתקנות מופיעה רשימה של נסיבות המצדיקות הפחתת העיצום הכספי (למשל: תקנות הפיקוח על ייצוא בטחוני (הפחתה של העיצום הכספי), התשס"ח). אבל יש גם חוקים שמשאירים שיקול דעת לרשות לקבוע את גובה העיצום הכספי. בחוק איסור הלבנת הון קיימת ועדה להטלת עיצום כספי שמוסמכת לקבוע את גובה העיצום הכספי על פי קריטריונים שקבועים בתקנות. (למשל: ס' 16 לחוק איסור הלבנת הון וס' 9-10 לתקנות איסור הלבנת הון (עיצום כספי), תשס"ב – 2001).

שאלה 2

במסגרת הסדרי כופר עם רשות המיסים, אזרח החייב במס שחשוד בביצוע עבירה, משלם לרשות כופר כסף בתמורה לכך שלא יינקטו הליכים פליליים נגדו. חוקים שונים מקנים לרשות סמכות להימנע מלנקוט בהליך פלילי נגד אדם שעבר עבירות פליליות מסוימות או שנחשד בביצוען, בתמורה לקבלת כופר כסף. למשל: סעיף 121 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, סעיף 221 לפקודת מס הכנסה, וסעיף 231 לפקודת המכס [נוסח חדש]. הגם שהסמכות לקבל כופר נתונה בידי הגורם הספציפי שהוסמך לכך בחוק, בפועל נדונות הבקשות על-ידי ועדות כופר הפועלות ברשות המסים.

חקיקת חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985 הביאה לצמצום מסוים בהיקף השימוש במוסד הכופר. סעיף 25 לחוק קובע כי עבירה שנקבעה כעבירה מנהלית, לא תחולנה לגביה הוראות כל חיקוק בדבר כופר כסף.

תשלום של כופר כסף משחרר את האזרח החייב במס מאחריות פלילית ומפסיק את ההליכים המשפטיים נגדו בקשר לעבירה. אין הסטיגמה הנלווית להרשעה בפלילים ואין רישום פלילי במרשם הפלילי כתוצאה מתשלום הכופר. אולם במידה ומשלם הכופר ייחשד בביצוע עבירת מס נוספת, עלול תשלום הכופר לעמוד לו לרועץ כשהתביעה תשקול אם להגיש נגדו כתב אישום או להטיל קנס מנהלי בלבד. במידה והוא יורשע בעבירת מס נוספת, עלול תשלום הכופר להוות שיקול בטיעוני התביעה להחמרה בעונש.

הסדרי כופר משרתים תכליות שונות. ההליך הוא קצר ויעיל בהשוואה להליך הפלילי. הוא מאפשר תגובה עונשית מהירה ואפקטיבית תוך חיסכון משמעותי במשאבים ציבוריים שונים. משום כך הוא מאפשר לרשויות החקירה והתביעה, וכן לרשות השופטת, לרכז את מירב המאמצים והמשאבים בתיקים שלגביהם קיים אינטרס ציבורי משמעותי כי יתקיים הליך פלילי. ניתן גם לטעון כי הסדרי הכופר מאפשרים ענישה של מספר גדול של עבריינים, שכן הם מאפשרים להעניש עבריינים אשר בשל קשיים ראייתיים שונים אפשר שהיו יוצאים זכאים במסגרת הליך פלילי רגיל וכן עבריינים שיתכן ולא היו מורשעים מאחר ולא היה די עניין לציבור בניהול הליך נגדם הגם שעברו עבירה.

הסדרי כופר גם מאפשרים לנישום לחסוך מעצמו את הצורך בניהול הליך פלילי. הם מונעים ממנו את עינוי הדין שעשוי להיגרם לו כתוצאה מניהול הליך פלילי ממושך, וגם את העלויות הכספיות הכרוכות בכך. בנוסף, הסדר הכופר אינו כרוך כאמור בהרשעה וברישום פלילי. הסדר כופר גם מאפשר לנישום "קניית וודאות": הוא משלם סכום כסף ידוע מראש ואינו חושף את עצמו לסיכונים הכרוכים בניהול הליך פלילי שתוצאתו אינו ידועה מראש.

באשר לפומביותו של הליך הכופר, עד לשנת 2004, הן החלטות שהתקבלו על ידי הרשות והן אמות המידה שהנחו את הרשות, לא פורסמו לציבור. בשנת 2004, פורסמה לציבור לראשונה רשימת השיקולים המנחים את רשויות המס בהפעלת הסמכות להטלת כופר. באופן כללי, ניתן לומר שהשיקולים, המתייחסים לגורמים כגון חומרת העבירה, הנסיבות האישיות של הנישום, וההיסטוריה הפיסקאלית שלו, אינם שונים באופן מהותי משיקולים המנחים את בתי המשפט בבואם לגזור את דינו של נאשם.

בתחילת 2006 פורסם דו"ח של מבקר המדינה על הליך כופר הכסף, ובעקבות הביקורת שהושמעה בדו"ח, הוחלט בשנת 2007 לפרסם את החלטות ועדות הכופר, יחד עם תיאור של העבודות שנדונו בכל תיק, והנימוקים שעמדו ביסוד החלטתה של הועדה.

לאחרונה הורחבה הפומביות של הליך הכופר כתוצאה מפסק דין תקדימי של בית המשפט העליון (עע"מ התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל – רשות המיסים), שבו נקבע כי על הרשות לפרסם גם את שמותיהם של הנישומים שמגיעים עמה להסדר כופר. זאת בהסתמך על חוק החופש המידע, תשנ"ח - 1998 ובניגוד לעמדת הרשות כי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א - 1981 וחובת הסודיות בדיני מס מחייבים שלא לפרסם מידע זה.

בית המשפט העליון הדגיש את חשיבותה של זכות הציבור לדעת וקבע כי החשש לפגיעה בפרטיות של הנישום חייב לסגת בפניה. כמו כן הודגש כי הליך הכופר הוא הליך עונשי במהותו שבו הרשות פועלת כגוף מעין שיפוטי. משום שהליך זה אינו חשוף באופן שוטף לביקורת שיפוטית (או אפילו לביקורת על ידי התביעה הכללית), יש להבטיח שקיפות מירבית על ידי החלת כלל רחב של פומביות. לבסוף, בית המשפט ייחס משקל רב לעובדה שמדובר בעבירות מס, עבירות "המשקפות דופי מוסרי... הטומנות בחובן פגיעה קשה בקופה הציבורית... העומדות בסתירה לעקרונות יסוד חברתיים של שוויון ונשיאה משותפת בנטל."

שאלה 3

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.

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. במידה ותתגלה עבירה פלילית (חמורה), יהיה צורך לדווח על כך לרשות כדי שהיא תפעל להעמיד את הגורמים האחראיים לדין.

חשוב שהחברים ביחידה הבקרה הפנימית יהיו 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 מההנהלה, ואין הגבלות על יכולתה של ההנהלה 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.

על אף שהמודל של אכיפה עצמית לא ממש ייושם עד כה במשפט הישראלי, ניתן למצוא מספר דוגמאות ליישומו במשפט האמריקאי.

כך, למשל, הרשות להגנת הסביבה, (ה-ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY) אימצה מדיניות על פיה, בבואה לשקול העמדה לדין של תאגיד בשל ביצוע עבירה כנגד איכות הסביבה, קיומה של מערכת אכיפה פנימית יישקל לטובת התאגיד. בנוסף, הפרות שהובאו לידיעת הרשות על ידי התאגיד לאחר גילויין על ידי מערכת האכיפה הפנימית גם כן יזכו ליחס מקל על ידי הרשות.

הוראות מפורטות יותר קיימות במשפט הפדרלי, ב- ORGANIZATIONAL SENTENCING GUIDELINES (הנחיות לקביעת גזר הדין).

לפי הנחיות אלו, שיתוף פעולה של התאגיד עם רשויות החקירה נחשבת כנסיבה מקלה לעניין העונש. שיתוף פעולה יכול לבוא לידי ביטוי בגילוי ההפרה לרשויות החקירה לפני שאלו חשדו בביצועה ופתחו בחקירה (וכאן תינתן הנחה מאד משמעותית). התאגיד גם יכול לשתף פעולה לאחר שהרשויות פתחו בחקירה מיוזמתן, אך במקרה כזה ההנחה בעונש לא תהיה משמעותית במיוחד).

ההנחיות גם מפרטות את התנאים הדרושים לקיומה של תוכנית אכיפה פנימית אפקטיבית (EFFECTIVE CORPORATE COMPLIANCE PROGRAM), אשר נותנת מקום להקלה משמעותית בעונש. כמו כן, קיומה של תוכנית אכיפה פנימית מובא בגדר שיקוליה לקולה של התביעה בבואה להחליט על העמדה לדין.

להלן התנאים:

- (1) יש להגדיר כללי התנהגות ברורים ולהקים את המנגנונים הדרושים למנוע ולחשוף מעשים שנעשים בניגוד לחוק.
- (2) ההנהלה צריכה לפקח על מערכת האכיפה הפנימית. יש להעניק לגורמים בכירים בחברה סמכויות פיקוח בענין זה. גורמים בכירים אלו יהיו אחראיים על תפקודה של מערכת האכיפה הפנימית.
- (3) יש להסמיך גורמים זוטרים בתאגיד לנהל את מערכת האכיפה הפנימית. יש להעניק להם את המשאבים הדרושים לכך. על הגורמים הזוטרים לדווח לממונים עליהם בהנהלה על האפקטיביות של מערכת האכיפה הפנימית. על מנת לאפשר להם למלא את תפקידם כראוי, יש לאפשר לגורמים הזוטרים לפנות ישירות להנהלה בכל עת.
- (4) אין להפקיד סמכויות מהותיות בידי גורמים שביצעו בעבר מעשים העולים כדי עבירה פלילית או מעשים שאינם עולים בקנה אחד עם עקרונות האתיקה של מערכת אכיפה פנימית.
- (5) הנחה בעונש לא תינתן אם גורם בכיר בהנהלת התאגיד ביצע עבירה פלילית או עצם את עינוי בפני ביצוע עבירה בתוך התאגיד.
- (6) יש להעביר לידיעת העובדים של התאגיד כללי ההתנהגות שחלים עליהם ולהנהיג תוכניות הוראה כדי שירכשו את הידע והיכולת הדרושים לעמוד בדרישות החוק.
- (7) יש לאכוף את כללי ההתנהגות באופן עקבי בכל מחלקות התאגיד. יש לתת לעובדים תמריצים כדי שיפעלו בהתאם לכללים. יש להטיל סנקציות משמעותיות על עובד שלא התנהג כראוי או לא נקט באמצעים הדרושים כדי למנוע ביצועה של עבירה פלילית בתוך החברה.
- (8) יש לקבוע מנגנון כדי להגן על מלשינים (WHISTLEBLOWING), מנגנון שיאפשר לעובדים בחברה לדווח על פעילות בניגוד לכללים ביחידה שלהם באופן אנונימי, מבלי שזהותם תיחשף ומבלי שיחששו לתגובה עוינת מההנהלה.
- (9) מעת לעת, יש לבצע הערכה מחדש של הכללים ומנגנון האכיפה הפנימית. יש לבצע הערכות סיכון לביצוע עבירות פליליות ולעדכן ולהתאים את הכללים.
- (10) לאחר שמתגלה שעבירה בוצעה – יש לבחון את הכללים מחדש ולבצע את התיקונים הדרושים במידת הצורך.