

ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ปัญญาประดิษฐ์ (AI) ในการให้คำปรึกษาการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์

Legal issues concerning the use of artificial intelligence (AI) in stock market investment advisory

ทุตียพงษ์ กิตติวัฒนานนท์
Tutiyapong Kittiwattananon

นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
Master of Law students Faculty of Law National Institute of Development
Administration

148, Serithai Road, Khlong Chan Subdistrict, Bang Kapi District, Bangkok 10240

Corresponding author Email: Tutiyapong.kit@stu.nida.ac.th

(Received: December 8, 2021; Revised: December 8, 2021; Accepted: January 28, 2022)

บทคัดย่อ

ปัจจุบันโลกได้มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีจนทำให้เกิด AI (Artificial Intelligence) หรือปัญญาประดิษฐ์ และปัญญาประดิษฐ์ดังกล่าวนี้ได้นำมาประยุกต์ใช้กับการลงทุน เช่น การให้คำปรึกษาในการลงทุน ส่งผลให้เกิดประเด็นในทางกฎหมายว่าหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีอยู่ เช่น หลักเกี่ยวกับความไว้วางใจ (Fiduciary duty), Duty of care, Duty of loyalty รวมไปถึงหลักสุจริต Good faith จะสามารถนำมาปรับใช้กับ AI ได้ มากหรือน้อยเพียงใด โดยศึกษากรณีของที่ปรึกษาการลงทุน

คำสำคัญ : ปัญญาประดิษฐ์, ที่ปรึกษาการลงทุน, หลักความไว้วางใจ, หลักสุจริต

Abstract

At present, there has been technological development until it has created Artificial Intelligence (AI). And such artificial intelligence has been applied to investments resulting in legal issues that the existing civil and commercial law for example Fiduciary duty, Duty of care, Duty of loyalty including Good Faith. How much or how much can be applied to AI? by studying the case of an investment advisor.

Keyword : Artificial Intelligence, Investment advisor, Fiduciary duty, Good faith

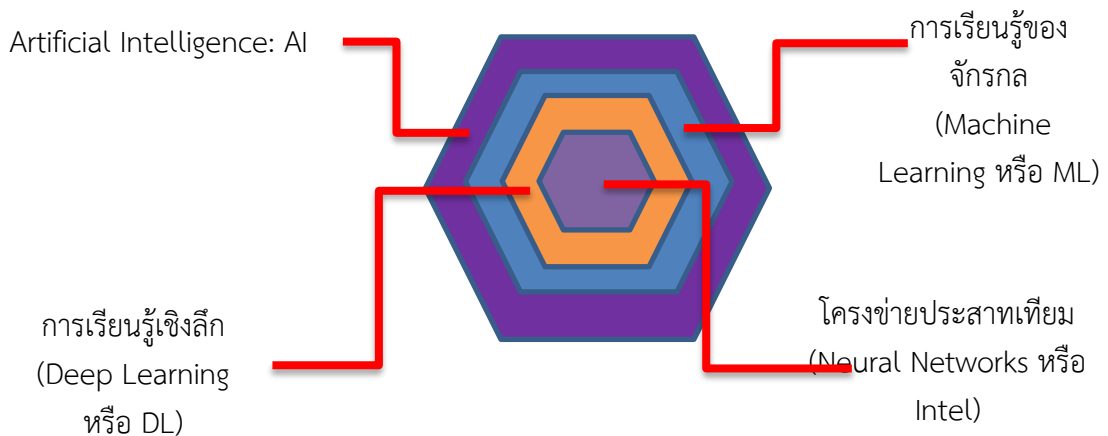
บทนำ

AI คืออะไร¹

Artificial Intelligence: AI หรือแปลเป็นไทยว่า “ปัญญาประดิษฐ์” นับเป็นหนึ่งในวิทยาการคอมพิวเตอร์ คำว่า AI ถูกพูดถึงในวงกว้างมากกว่า 20 ปีแล้ว ช่วงที่ได้รับความนิยมอย่างมาก เมื่อมีภาพยนตร์ออกมาในเรื่อง Artificial Intelligence: AI กำกับโดย สตีเวน สปีลเบิร์ก เมื่อปี 2001

AI คือเทคโนโลยีสมองกลคอมพิวเตอร์ที่สามารถคิดได้เหมือนมนุษย์ ปัจจุบันซอฟต์แวร์หลาย ๆ ตัวที่ขับเคลื่อนด้วยระบบ AI นั้น ต่างก็ต้องการให้ผู้ใช้ได้รู้สึกเหมือนตอบโต้กับมนุษย์ด้วยตัวเองให้ได้มากที่สุด โดยการเรียนรู้ของ AI เหมือนกับมนุษย์ ตรงที่มีการรับรู้ข่าวสาร ข้อมูล แล้วนำมาประมวลผล จากนั้นก็จัดเก็บเพื่อที่จะนำมาประยุกต์ใช้ในอนาคต

รูปแบบการทำงานของ AI



รูปแบบการทำงานของ AI เปรียบเสมือนวงกลมที่ซ้อนกันอยู่ 4 วง มีจุดศูนย์กลางร่วมกันโดย AI คือวงใหญ่สุดอยู่นอกสุด วงด้านในถัดมาก็คือ การเรียนรู้ของจักรกล (ML) เป็นส่วนหนึ่งของ AI มีหน้าที่ในการเรียนรู้ แต่ภายใต้การทำงาน ML นั้นก็ยังต้องขึ้นอยู่กับวงกลมถัดไปคือ การเรียนรู้เชิงลึก (DL) และวงในสุด เป็นส่วนที่ทำหน้าที่สำคัญที่การทำงานของทั้ง 3 วงนอกจะต้องขึ้นอยู่กับวงนี้ก็คือ โครงข่ายประสาทเทียม (Neural Networks) รูปแบบการทำงานร่วมกันในแต่ละส่วนของ AI นั้นได้รับแรงบันดาลใจมาจาก “ความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์” ส่วนที่เป็นหัวใจสำคัญคือ Neural Network หน้าที่หลักที่ชัดเจนก็คือ “คิด” ให้ได้เช่นเดียวกับความคิดของมนุษย์

ส่วนคำจำกัดความของที่ปรึกษาการลงทุนตามความของ Investment Advisers Act of 1940 ในมาตรา 202 (a) (11) สามารถสรุปความได้ว่า ที่ปรึกษาการลงทุนหมายถึงเป็นบุคคลหรือบริษัทใด ๆ ที่ 1) ประกอบธุรกิจ 2) โดยได้รับค่าตอบแทน 3) โดยให้คำแนะนำแก่ผู้อื่น หรือจัดทำรายงาน หรือ

¹ สุชา เกษจรัส, ‘AI คืออะไร ? ทำความเข้าใจ AI แบบง่ายๆ’ <<https://www.beartai.com/article/tech-article/424875>> สืบค้นวันที่ 15 เมษายน 2564

วิเคราะห์เกี่ยวกับหลักทรัพย์ ซึ่งบุคคล หรือบริษัทใด ๆ จะต้องปฏิบัติตามองค์ประกอบทั้งสามเพื่อให้อยู่ในความหมายของ “ที่ปรึกษาการลงทุน” กล่าวคือ

1) ต้องมีส่วนร่วมในธุรกิจ บุคคลต้องประกอบธุรกิจให้คำแนะนำ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นธุรกิจหลักเพียงอย่างเดียว โดยปัจจัยที่ใช้ในการประเมินว่าบุคคลมีส่วนร่วมหรือไม่ คือ

1.1) บุคคลนั้นถือตัวเป็นที่ปรึกษาการลงทุนหรือไม่

1.2) บุคคลนั้นได้รับค่าตอบแทนสำหรับการให้คำแนะนำการลงทุนหรือไม่

1.3) ความถี่และความเฉพาะเจาะจงของคำแนะนำการลงทุนที่ได้ให้ไว้แก่ผู้รับ

คำปรึกษา

โดยทั่วไปบุคคลที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่เฉพาะเจาะจงจะถือว่ามีส่วนร่วมในธุรกิจ

2) ได้รับค่าตอบแทน โดยคำว่า “ค่าตอบแทน” ถูกตีความอย่างกว้างๆ โดยทั่วไป ซึ่งหมายถึง การได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นในรูปของค่าที่ปรึกษา หรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบริการทั้งหมด

3) การให้คำแนะนำผู้อื่นเกี่ยวกับหลักทรัพย์ หมายถึง กรณีให้คำแนะนำแก่ผู้อื่นเกี่ยวกับหลักทรัพย์ที่เฉพาะเจาะจง เช่นหุ้นพันธบัตรกองทุนรวมห้างหุ้นส่วนจำกัดและกลุ่มสินค้าโภคภัณฑ์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ ก.ล.ต. ระบุว่าคำแนะนำเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์หรือเหรียญโลหะมีค่าหรือสินค้าโภคภัณฑ์ไม่ใช่คำแนะนำเกี่ยวกับหลักทรัพย์ และยังมีกรณีอื่น ๆ เช่น คำแนะนำเกี่ยวกับแนวโน้มของตลาดคือคำแนะนำเกี่ยวกับหลักทรัพย์,

คำแนะนำเกี่ยวกับการคัดเลือกและการรักษาที่ปรึกษาอื่น ๆ เป็นคำแนะนำเกี่ยวกับหลักทรัพย์, คำแนะนำเกี่ยวกับข้อดีของการลงทุนในหลักทรัพย์เทียบกับการลงทุนประเภทอื่น ๆ (เช่นเหรียญหรืออสังหาริมทรัพย์) เป็นคำแนะนำเกี่ยวกับหลักทรัพย์, การเลือกรายชื่อหลักทรัพย์เป็นคำแนะนำเกี่ยวกับหลักทรัพย์แม้ว่าจะไม่มีคำแนะนำเกี่ยวกับหลักทรัพย์ตัวใดตัวหนึ่งก็ตาม, คำแนะนำในการจัดสรรสินทรัพย์คือคำแนะนำเกี่ยวกับหลักทรัพย์

โดยนายหน้าหรือตัวแทนจำหน่ายที่จดทะเบียนกับสำนักงาน ก.ล.ต. ภายใต้กฎหมาย Securities and Exchange Act of 1934 จะไม่ถือว่าอยู่ภายใต้คำนิยามตามมาตรา 202 (a) (11) ของ Investment Advisers Act of 1940 หากคำแนะนำดังกล่าวนี้

1) ให้โดยบังเอิญ ในฐานะนายหน้าหรือตัวแทนจำหน่ายและ

2) ไม่ได้รับ “ค่าตอบแทนพิเศษ” ใด ๆ สำหรับการให้คำแนะนำดังกล่าว²

จากคำนิยามตามกฎหมายดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่าจุดแตกต่างหลักๆ ของระหว่างคำว่าที่ปรึกษาการลงทุนกับนายหน้าหรือตัวแทนจำหน่ายนั้นคือ ที่ปรึกษาการลงทุนนั้นต้องมีจุดประสงค์หลักในการให้คำแนะนำที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือเกี่ยวกับหลักทรัพย์ในฐานะที่ปรึกษาการลงทุนและต้องได้รับค่าตอบแทนจากการให้คำแนะนำดังกล่าวด้วย ซึ่งแตกต่างจากนายหน้าที่อาจเป็นการให้คำแนะนำ

² U.S. Securities and Exchange Commission, Regulation of Investment Advisers, P. 1-5.

ในเรื่องทั่วไปโดยไม่ได้รับคำตอบแทน ในกรณีตามกฎหมายของประเทศไทยคำนิยามหรือคุณสมบัติของคำว่า ที่ปรึกษาการลงทุน นายหน้าหรือตัวแทนนั้น อาจมีบางส่วนที่คล้ายคลึงกัน โดยสามารถพิจารณาได้จากคำนิยามตามกฎหมายดังต่อไปนี้

คำว่า “ที่ปรึกษาการลงทุน” ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์นั้นอาจนับได้ว่าเป็นหนึ่งในประเภทของ ธุรกิจหลักทรัพย์ และมีคำนิยามความหมายตามความในมาตรา 4 ว่า “การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน” หมายความว่า การให้คำแนะนำแก่ประชาชน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกี่ยวกับคุณค่าของหลักทรัพย์หรือความเหมาะสมในการลงทุน ที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์นั้น หรือที่เกี่ยวกับการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ใด ๆ เป็นทางคำปกติ ทั้งนี้ โดยได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น แต่ไม่รวมถึงการให้คำแนะนำแก่ประชาชนในลักษณะ ที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด

อันจะทำให้เห็นได้ว่า มีความหมายที่แตกต่างกันเมื่อพิจารณากับคำว่า ตัวแทนหรือนายหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยคำว่าตัวแทนมีความหมายอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ซึ่งวางหลักไว้ว่า อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้

ส่วนคำว่านายหน้ามีความหมายอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 ซึ่งวางหลักไว้ว่า บุคคลผู้ใดตกลงจะให้คำบำเหน็จแก่นายหน้าเพื่อที่ซื้อซึ่งให้ได้เข้าทำ สัญญาก็ดี จัดการให้ได้ทำสัญญากันก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบคำบำเหน็จก็ต่อเมื่อ สัญญานั้นได้ทำกันสำเร็จเนื่องแต่ผลแห่งการที่นายหน้าได้ซื้อซึ่งหรือจัดการนั้น ถ้าสัญญาที่ได้ ทำกันไว้นั้นมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนไซ้ ท่านว่าจะเรียกร้องบำเหน็จค่านายหน้ายังหาได้ไม่ จนกว่าเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว นายหน้ามีสิทธิจะได้รับชดได้ค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปก็ต่อเมื่อได้ตกลงกันไว้เช่นนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้บังคับแม้ถึงว่าสัญญาจะมีได้ทำกันสำเร็จ

เมื่อพิจารณาจากนิยามระหว่างคำว่า ที่ปรึกษาการลงทุน และ ตัวแทน นายหน้า ตามกฎหมายของประเทศไทย จะทำให้เห็นได้ว่ามีทั้งจุดที่เหมือนกันและจุดที่ต่างกันอย่างเห็นได้ชัด อาทิเช่น ในส่วนของที่ปรึกษาการลงทุนนั้น จะไม่มีในเรื่องของสัญญา เข้ามาผูกมัดเหมือนกันการเป็นตัวแทน โดยที่ปรึกษาการลงทุนมีเพียงการให้คำแนะนำอันเกี่ยวกับการลงทุนหรือในทางการค้าปกติเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ที่ปรึกษาการลงทุนนั้น ย่อมได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น จากการให้คำแนะนำต่าง ๆ เกี่ยวกับการลงทุน เฉกเช่นเดียวกันกับกรณีของนายหน้า ซึ่งจะได้รับคำบำเหน็จนายหน้าเป็นค่าตอบแทน

1. ที่ปรึกษาการลงทุนนำปัญญาประดิษฐ์ (AI) มาใช้อย่างไร

อาจกล่าวได้ว่าปัจจุบันนั้นได้มีการนำ AI มาใช้กับกิจการหลายประเภทเพื่อให้เกิดการพัฒนาเพิ่มผลประโยชน์ ลดปัจจัยเสี่ยงต่าง ๆ รวมถึงลดต้นทุน ซึ่งหนึ่งในนั้นก็รวมถึงในเรื่องของการเป็นที่ปรึกษาการลงทุนด้วย โดยที่ปรึกษาการลงทุนได้มีการนำ AI เข้ามาปรับใช้ในกรณีดังต่อไปนี้

กองทุนการลงทุนบางกองทุนใช้รูปแบบของ AI (เช่นการเรียนรู้เชิงลึก(Deep learning) หรือการเรียนรู้ของเครื่อง (Machine learning)) เพื่อปรับแต่งอัลกอริทึม(ลำดับของขั้นตอนการคำนวณที่ใช้แก้ปัญหา)ที่ใช้ในการตัดสินใจทางการค้า ในขณะที่อัลกอริทึมที่ใช้ในคอมพิวเตอร์แบบดั้งเดิมได้รับคำแนะนำจากหลักการที่กำหนดโดยมนุษย์ แต่ AI ใช้การเรียนรู้เชิงลึกและการเรียนรู้ของเครื่องเพื่อวิเคราะห์ข้อมูลจำนวนมากอย่างรวดเร็วและกำหนดกฎเกณฑ์ใหม่โดยอาศัยการเชื่อมต่อระหว่างจุดข้อมูลที่มนุษย์ไม่สามารถมองเห็นได้จากข้อมูลและการเชื่อมต่อ โดยมีเป้าหมายในการตัดสินใจซื้อขายที่แม่นยำยิ่งขึ้นเมื่อเวลาผ่านไป ระบบที่ใช้ AI ยังสามารถดำเนินการซื้อขายได้โดยอัตโนมัติ โดยที่ไม่ต้องมีการยืนยันจากมนุษย์

ระบบ AI บางระบบยังสามารถวิเคราะห์และเรียนรู้จาก “ข้อมูลทางเลือก” โดยข้อมูลเหล่านี้อาจรวมถึงข้อมูลที่หลากหลายเช่นข้อมูลจากธุรกรรมบัตรเครดิต โพสต์จากโซเชียลมีเดีย ภาพถ่ายดาวเทียมและคำถามที่ส่งถึง Siri หรือ Alexa ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ขายมักจะคัดลอกและขายให้กับ บริษัทการลงทุน และ AI ยังสามารถสแกนข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ เช่น ข่าวประชาสัมพันธ์และรายงานทางการเงิน ที่ส่งผลให้สามารถคาดเดาได้ว่าหุ้นจะขึ้นหรือลง ที่ปรึกษายังสามารถใช้ AI เพื่อตรวจสอบบัญชีของลูกค้า ระบบเหล่านี้ยังสามารถแจ้งที่ปรึกษาเมื่อการจัดการบางอย่างอยู่นอกพารามิเตอร์³

2. ตัวอย่างของกรณีศึกษาที่มีการนำ AI มาใช้ทั้งในรูปแบบของที่ปรึกษาการลงทุน หรือ กรณีอื่น ๆ

2.1 กรณีศึกษาของบริษัท Wealthfront

Adam Nash CEO ของ Wealthfront ได้เปิดเผยสิ่งที่เรียกว่า Wealthfront 3.0 ซึ่งเป็นที่ปรึกษาการลงทุนอัตโนมัติเวอร์ชันล่าสุดที่สร้างขึ้นเพื่อเพิ่มปัญญาประดิษฐ์และการรวมอินเทอร์เฟซโปรแกรมแอปพลิเคชันที่ทันสมัย (API) โดยเชื่อว่า AI อาจส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมบริการทางการเงินมากกว่าคำแนะนำแบบอัตโนมัติ

³ Amy Caiazza, Rob Rosenblum, and Danielle Sartain, Wilson Sonsini Goodrich & Rosati, Investment Advisers’

Fiduciary Duties: The Use of Artificial Intelligence, para. 3, Retrieved April 15, 2021 from

<https://corpgov.law.harvard.edu/2020/06/11/investment-advisers-fiduciary-duties-the-use-of-artificial-intelligence/>

อีกทั้งยังกล่าวว่า “โครงสร้างทั้งหมดของระบบการเงินจะได้รับการคิดใหม่ กำหนดใหม่และปรับเปลี่ยนใหม่และถึงเวลาที่จะเริ่มเตรียมความพร้อมสำหรับอนาคตนั้นแล้ว เรากำลังเข้าสู่ขอบเขตของการสร้างแพลตฟอร์มสำหรับอนาคต”

Nash กล่าวกับ WealthManagement.com ว่า “เรามีโอกาสอันยิ่งใหญ่ในการให้คำแนะนำทางการเงินที่ปรับให้เหมาะกับแต่ละบุคคลและตรงประเด็นในขณะที่นำแพลตฟอร์มที่มีบทบาทของ AI เพิ่มขึ้นมาใช้” โดย AI ของ Wealthfront จะติดตามกิจกรรมในบัญชีจริงของลูกค้าและนำพฤติกรรมเหล่านั้นไปใช้กับคำแนะนำที่ Wealthfront จะมอบให้โดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีแบบสอบถามเพิ่มเติม

โดยเหตุผลนั้นค่อนข้างง่าย Nash กล่าวว่า พฤติกรรมที่สังเกตได้นั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถพูดเหลวไหลทางโทรศัพท์หรือโกหกด้วยตัวเองได้ ที่สำคัญกว่านั้นพฤติกรรมที่สังเกตได้อาจเปิดเผยข้อมูลเชิงลึกเกี่ยวกับตัวเราในเรื่องที่เราไม่รู้ตัวด้วยซ้ำ ตัวอย่างเช่น อัลกอริทึมจะช่วยให้ผู้ใช้ทราบได้ดียิ่งขึ้นว่าพวกเขามีเงินเพียงพอในกองทุนฉุกเฉินหรือไม่โดยการติดตามทุกธุรกรรมที่ผู้ใช้ทำ นอกจากนี้ยังช่วยตรวจสอบว่ามีการจัดสรรหุ้นหนักเกินไปหรือไม่โดยดูจากนายหน้าภายนอก อีกทั้ง Nash ยังเชื่อว่าบริษัทจะเป็นผู้นำทางเทคโนโลยีใหม่ที่จะสร้างธุรกิจสำหรับลูกค้าในอนาคต⁴

2.2 กรณีศึกษาของ HSBC

HSBC ที่เป็นหนึ่งในองค์กรที่ให้บริการด้านการเงินและการธนาคารที่ใหญ่ที่สุดในโลกได้ประกาศเปิดตัวกลุ่ม AI Powered US Equity Index (AiPEX) ซึ่งเป็นกลุ่มแรกของตลาดที่ใช้ปัญญาประดิษฐ์ (AI) เป็นวิธีการลงทุนในตราสารทุน ดัชนีตระกูล AiPEX ที่ได้รับการพัฒนาโดย EquBot และใช้ประโยชน์จากความสามารถ AI ของ EquBot และ IBM Watson เพื่อเปลี่ยน Big Data ให้เป็นข้อมูลเชิงลึกด้านการลงทุน AiPEX ใช้ประโยชน์จากพลังของ IBM Watson และ AI ของ EquBot เพื่อนำเข้าและเรียนรู้จากข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะและสร้างขึ้นอย่างต่อเนื่องจำนวนมหาศาล โดยข้อมูลดังกล่าวอาจรวมถึงการประกาศของ บริษัท ทวีตภาพถ่ายดาวเทียมของที่จอดรถของร้านค้าหรือแม้แต่คำเสียงของภาษาที่ซีไอโอใช้ในระหว่างการนำเสนอผลประกอบการ

การนำสิ่งที่ได้เรียนรู้ผ่าน Big Data และ AI มาใช้ใน AiPEX ใช้กระบวนการที่อิงตามกฎเพื่อประเมิน บริษัทที่มีการซื้อขายสาธารณะที่ใหญ่ที่สุด 1,000 แห่งในสหรัฐอเมริกาและเลือก บริษัท ที่ราคาหุ้นอยู่ในระดับที่พร้อมสำหรับการเติบโตตามข้อมูลของ AI โดย AiPEX จะทำการปรับสมดุลพอร์ตการลงทุนทุกเดือนและเพื่อจัดการความผันผวนระยะสั้น AiPEX จะจัดสรรหุ้นและเงินสดที่เลือกในแต่ละวัน AiPEX เลือก บริษัท ที่มีราคาหุ้นที่อาจพร้อมสำหรับการเติบโตตามขั้นตอนการคัดเลือกวัตถุประสงค์ที่คล้ายกับแนวทางการวิจัยหุ้นพื้นฐานเพียงแต่เร็วกว่าและกว้างกว่าหลายพันเท่าใน

⁴ [Ryan W. Neal, Wealthfront Turns to Artificial Intelligence to Improve Robo Advice](https://www.wealthmanagement.com/technology/wealthfront-turns-artificial-intelligence-improve-robo-advice), Retrieved April 15, 2021 from <https://www.wealthmanagement.com/technology/wealthfront-turns-artificial-intelligence-improve-robo-advice>

ขอบเขตที่กำหนด “ ในตลาดปัจจุบันนี้นักลงทุนต้องการกลยุทธ์ที่สามารถรองรับปริมาณข้อมูลที่เพิ่มขึ้นในแต่ละวันได้” Dave Odenath หัวหน้าฝ่ายโซลูชันการลงทุนเชิงปริมาณในอเมริกาของ HSBC Global Banking and Markets กล่าวว่า “ตอนนี้เราสามารถนำเสนอโซลูชันสำหรับลูกค้าที่ไม่เพียงแต่ตามทันแต่ยังสามารถเติบโตได้ในโลกของข้อมูลที่ซับซ้อนมากขึ้น” ซึ่งดัชนี AiPEX นี้ นับว่าเป็นดัชนีแรกที่มีการนำเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์มาใช้ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของกลยุทธ์ภายใน หรือกรณีอื่น ๆ⁵

3. หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของที่ปรึกษา

3.1 ความหมายของ Fiduciary Duty และ Fiduciary relationship

ซึ่งคำว่า Fiduciary มาจากรากศัพท์ในภาษาละตินของคำว่า “Fidere” ซึ่งหมายถึง ความไว้วางใจและความมั่นใจ นักวิชาการบางท่านให้คำนิยามของคำว่า Fiduciary ว่า บุคคลหรือองค์กรที่ให้การบริการด้วยความเชี่ยวชาญและชำนาญ นอกจากนี้ในพจนานุกรมบางเล่ม ก็ให้คำนิยามว่าบุคคลซึ่งมีหน้าที่พึงกระทำต่อบุคคลอื่นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อบุคคลอื่น ดังนั้น Fiduciary relationship จึงเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งได้รับอำนาจและความไว้วางใจจากบุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งกฎหมายก็กำหนดหน้าที่สำหรับบุคคลคนนั้นเช่นกัน

โดยความสัมพันธ์ของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจเป็นหลักการของความเป็นธรรมตามกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจจะต้องมีหน้าที่ ที่จะไม่แสวงหาประโยชน์จากความสัมพันธ์นั้น หรือมิใช่อำนาจหรืออิทธิพลใดที่จะครอบงำบุคคลผู้มอบความไว้วางใจให้ ในฐานะที่ตนเองมีสถานะที่ดีกว่าหรือได้รับความไว้วางใจแม้ว่าการกระทำนั้นจะยังไม่เกิดขึ้นหรือยังไม่เกิดความเสียหายใด ๆ กับบุคคลที่มอบความไว้วางใจก็ตามซึ่งหน้าที่หลักๆของผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจ Fiduciary duty คือหน้าที่ในการใช้ความซื่อสัตย์สุจริต Duty of loyalty และหน้าที่ในการระมัดระวัง Duty of care

หน้าที่ในการใช้ความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of loyalty) หมายถึงผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจต้องกระทำการให้สอดคล้องกับเงื่อนไขตามข้อตกลงที่จะให้บริการและห้ามกระทำการอันเป็นการขัดแย้งต่อผลประโยชน์ของลูกค้า ซึ่งแนวคิดหลักของหน้าที่ในส่วนนี้คือ การหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และการหลีกเลี่ยงการแสวงหาประโยชน์โดยปราศจากความยินยอมของผู้ที่มอบความไว้วางใจหรือผู้รับผลประโยชน์

หน้าที่ในการระมัดระวัง (Duty of care) หมายถึงผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจต้องใช้ความชำนาญในการให้บริการด้วยความใส่ใจและความระมัดระวัง ดังเช่น นายหน้าซื้อขาย

⁵ Businesswire, HSBC Launches First Equity Index Products Powered by AI and Big Data, Retrieved April 15, 2021 from <https://www.businesswire.com/news/home/20200526005556/en/HSBC-Launches-Equity-Index-Products-Powered-AI>

หลักทรัพย์เป็นผู้ที่อยู่ในฐานะได้รับความไว้วางใจเนื่องจากมีความเชี่ยวชาญที่มากกว่าลูกค้า ย่อมจะทราบข้อมูลใดที่ควรจะนำเสนอต่อลูกค้า เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับแนวโน้มหรือความเสี่ยงในการลงทุน ข้อมูลเกี่ยวกับกำไร หรือผลประโยชน์ที่จะได้รับ เป็นต้น⁶

3.2 หลักสุจริต

หลักสุจริต หรือที่เรียกกันในภาษาละตินว่า “bona fides” หรือที่แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “good faith” ซึ่งหมายถึงหลักแห่งมาตรฐานความซื่อสัตย์หรือความเชื่อมั่นศรัทธาอันบุคคลพึงมีแก่กัน โดยชอบ หน้าที่ใช้สิทธิหรือปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตนี้ด้านหนึ่งเป็นหลักที่กำหนดกรอบพฤติกรรมของบุคคลให้เป็นไปในทางที่ชอบในขณะที่เดียวกันก็เสริมให้ต้องมีหน้าที่ช่วยผดุงความยุติธรรมและความเอื้อเฟื้อในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันในทางที่ควรทั้งในการที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนและในการชำระหนี้หรือปฏิบัติหน้าที่แห่งตนกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า บทกฎหมายทั้งปวงที่วางเกณฑ์ในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในประมวลกฎหมายนี้ล้วนแล้วแต่เป็นบทที่ช่วยขยายหรือแสดงรายละเอียดของหลักสุจริตให้เห็นปรากฏได้ชัดเจนนั่นเอง

ในประเทศไทยนั้นได้มีการพูดถึงหลักสุจริตอยู่ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตราดังกล่าวนี้จึงนับเป็นบทกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นบทผดุงความยุติธรรม (jus aequum) และขณะเดียวกันก็เป็นบทบังคับ (jus cogens) ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นแกนของระบบกฎหมายซึ่งคู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักสุจริตนี้ย่อมใช้บังคับได้ทั้งในเมื่อมีข้อตกลงระหว่างกันเอาไว้หรือมีกฎหมายวางเกณฑ์ไว้ และในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีมิได้แสดงไว้โดยละเอียดถึงวิธีปฏิบัติหรือกระทำการใด ๆ บุคคลจึงต้องถือเอาความสุจริตเป็นหลักแห่งการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของตนเสมอไป⁷

3.3 หลักสุจริตในทางพาณิชย์

ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์มีที่มาของพื้นฐานและลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือกฎหมายแพ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปแต่กฎหมายพาณิชย์ใช้กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าซึ่งมีความรู้ ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในทางการค้าแตกต่างจากบุคคลทั่วไป สัญญาทางพาณิชย์ของผู้ประกอบธุรกิจการค้า จึงมีธรรมเนียมปฏิบัติและจารีตประเพณีทางการค้าเป็นพิเศษแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง ผลประโยชน์ที่คู่สัญญาทางพาณิชย์ได้รับตอบแทน ก็อาจมีจำนวนที่ไม่แน่นอนมากหรือ

⁶ นิภาพรณ์ วงศ์วัฒนะเดช, “การนำหลัก Fiduciary Duty มาใช้เพื่อเสริมกลไกการคุ้มครองนักลงทุนหรือลูกค้าที่ใช้บริการนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ในประเทศไทย Imposing the Fiduciary Duty as Supplementary Protection Mechanism for Investor or Customer Using Securities Brokerage Services in Thailand,” วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 7,1 (มิถุนายน 2558): 100-101.

⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักสุจริต และเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (Good Faith & Supervening Events) ในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส แองโกลอเมริกัน และไทย,” หน้า 12-13.

น้อยขึ้นอยู่กับปัจจัยเสี่ยง และข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่จะต้องใช้ประกอบการตัดสินใจในการเข้ารับความเสี่ยงในการลงทุนหรือทำการค้าต่อกัน มาตรฐานของความสุจริตที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ในทางพาณิชย์จึงอยู่ในระดับที่สูงกว่ามาตรฐานที่กำหนดในทางแพ่ง

ดังนั้นสัญญาทางพาณิชย์บางประเภทเช่นสัญญาประกันภัยและสัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ กฎหมายจึงกำหนดให้คู่สัญญามีหน้าที่ต้องแสดงความสุจริตอย่างยิ่ง (*uberrimae fidei*) หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า *Utmost Good Faith* โดยจะต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (*material facts*) ที่ตนมีหรือครอบครองอยู่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆียะ⁸

4. ประเด็นวิเคราะห์ที่เกิดจากหลักความไว้วางใจของที่ปรึกษาการลงทุน (*Fiduciary Duties*) ในกรณีที่นำ AI มาใช้

ประเด็นดังกล่าวนี้เกิดจากปัญหาในเรื่องของ หลักความไว้วางใจ ที่แต่เดิมนั้นถูกนำมาใช้กับกรณีของที่ปรึกษาการลงทุนซึ่งเป็นมนุษย์แต่ในเมื่อปัจจุบันมีการพัฒนาจนสามารถนำ AI มาใช้ในส่วนของที่ปรึกษาการลงทุนได้ จึงทำให้เกิดประเด็นวิเคราะห์ว่า จะสามารถนำหลักความไว้วางใจ ไปใช้กับ AI ที่ถูกสร้างโดยมนุษย์ได้หรือไม่

อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันนี้ยังคงไม่มีกฎหมายที่เขียนเป็นบทบัญญัติอย่างชัดเจนในกรณีของการที่จะนำหลักความไว้วางใจซึ่งใช้กับมนุษย์ มาใช้กับตัว AI โดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่สามารถนำหลักความไว้วางใจบางส่วน มาปรับใช้กับระหว่างมนุษย์ที่เป็นผู้ดูแลควบคุมจัดการ AI กับตัว AI นั้นเอง เช่น

4.1 หน้าที่ในการใช้ความซื่อสัตย์สุจริต (*Duty of loyalty*) นั้นที่ปรึกษาต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงอะไรบางอย่างเกี่ยวกับการใช้ AI ในการทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาการลงทุน

1) ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ AI เฉพาะของที่ปรึกษาเพื่อจัดการบัญชีลูกค้า เช่น ในการซื้อขายนั้นถูกระบุและดำเนินการโดยระบบ AI รวมถึงบัญชีลูกค้าแต่ละบัญชีอาจได้รับการปรับสมดุลใหม่โดยระบบ AI เป็นต้น

2) คำอธิบายเกี่ยวกับความเสี่ยงเฉพาะที่มีอยู่ในการใช้ระบบที่ใช้ AI เพื่อจัดการบัญชีลูกค้าเช่น การตัดสินใจบางอย่างอาจแตกต่างจากที่จะทำโดยใช้วิธีการจัดการการลงทุนแบบเดิม หรือระบบอาจไม่ทำงานตามที่วางแผนไว้ รวมถึงความเสี่ยงอื่น ๆ

⁸ อนุพงษ์ โปษะบุตร, “หลักสุจริต : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ *GOOD FAITH: THE PRINCIPLE OF THE CIVIL AND COMMERCIAL LAW*,” หน้า 32.

3) คำอธิบายระดับของการมีส่วนร่วมของมนุษย์ในการกำกับดูแลและการจัดการบัญชีลูกค้าในแต่ละบัญชี

4) คำอธิบายในกรณีสำหรับที่ปรึกษาที่ใช้ทั้ง AI และที่ปรึกษาทางการเงินที่เป็นมนุษย์ในการตัดสินใจในเรื่องของความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การวิเคราะห์ของ AI บอกว่าให้ซื้อ แต่การวิเคราะห์ของมนุษย์บอกว่าให้ขาย

4.2 หน้าที่ในการระมัดระวัง (Duty of care) ในส่วนของประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจัดการการลงทุนที่ใช้ AI มีดังต่อไปนี้

1) ที่ปรึกษาสามารถแทนที่การประเมินความเหมาะสมแบบเดิมด้วยข้อมูลทางเลือกหรือเครื่องมือที่ใช้ AI อื่น ๆ ได้หรือไม่?

หากระบบที่ใช้ AI เลือกลงทุนในนามของลูกค้าโดยใช้การเรียนรู้เชิงลึกหรือการเรียนรู้ของระบบที่พัฒนาขึ้นเองโดยการติดตามพฤติกรรมของลูกค้าหรือโดยใช้ข้อมูลทางเลือก ที่ปรึกษาควรให้ความสนใจเป็นพิเศษว่าคำแนะนำที่สร้างโดยข้อมูลเหล่านั้น อาจแตกต่างหรือขัดแย้งกับความชอบและวัตถุประสงค์ของการลงทุนที่ชัดเจนของลูกค้า และมีอาจมีความเป็นไปได้ว่าที่ปรึกษาที่ใช้ AI จะทำการประเมินสิ่งที่ดีที่สุดหรือเหมาะสมกับลูกค้าแตกต่างกันไป เมื่อเปรียบเทียบกับที่ปรึกษาที่ใช้เครื่องมือแบบเดิม ๆ เช่นแบบสอบถามความเหมาะสมที่ถามลูกค้าเกี่ยวกับข้อมูล ความเสี่ยง วัตถุประสงค์การลงทุนและลักษณะอื่น ๆ ของลูกค้า ด้วยเหตุนี้ที่ปรึกษาที่ใช้ระบบที่ใช้ AI ในการสร้างระบบการจัดการการลงทุนอาจมีจุดประสงค์ร่วมกับลูกค้าซึ่งอาจจะทำให้เกิดปัญหา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหน้าที่ในการดูแลของที่ปรึกษา

2) ที่ปรึกษาการลงทุนควรต้องประเมินโปรแกรม AI บ่อยแค่ไหน?

เนื่องจากโปรแกรม AI นั้นจะสร้างเงื่อนไขของตนเองตามข้อมูลที่วิเคราะห์และทำการตัดสินใจซื้อขายโดยอัตโนมัติ ดังนั้นที่ปรึกษาควรพัฒนาขั้นตอนภายในเพื่อให้แน่ใจว่าโปรแกรมของตนทำงานได้อย่างถูกต้อง ตัวอย่างเช่นที่ปรึกษาควรทดสอบ AI ของตนอย่างเพียงพอทั้งก่อนและหลังเป็นระยะ ๆ จากการรวมเข้ากับแพลตฟอร์มการลงทุน นอกจากนี้ที่ปรึกษาควรพัฒนากลยุทธ์ที่อาจสามารถนำไปเพื่อปรับใช้กับโปรแกรม AI ของตนหากไม่ได้ผลลัพธ์ที่ดี อีกทั้งที่ปรึกษาควรตรวจสอบภัยคุกคาม รวมถึงความปลอดภัยทางไซเบอร์ที่อาจเกิดขึ้นได้อยู่เสมอ

3) ที่ปรึกษามีวิธีตรวจสอบการตัดสินใจลงทุนที่วิเคราะห์โดย AI อย่างไร เพื่อให้แน่ใจว่าการตัดสินใจยังคงสอดคล้องกับเป้าหมายการลงทุนของลูกค้า

ที่ปรึกษาที่ใช้ AI ควรปรับใช้และดำเนินการตามขั้นตอนที่จะสามารถตรวจสอบประสิทธิภาพของ AI เป็นระยะเพื่อให้แน่ใจว่าประสิทธิภาพอยู่ในพารามิเตอร์ที่คาดหวังและการตัดสินใจจะไม่ทำให้

เป้าหมายการลงทุนของลูกค้าเสียหาย โดยในท้ายที่สุดแล้วที่ปรึกษามีหน้าที่รับผิดชอบต่อการตัดสินใจทั้งหมดของโปรแกรมที่ใช้ AI ดังนั้นจึงไม่สามารถปล่อยให้ AI ที่ใช้อยู่สามารถทำงานได้โดยปราศจากการตรวจสอบของที่ปรึกษา⁹

บทสรุป

ดังนั้นจึงทำให้พอที่จะสรุปโดยสังเขปได้ว่า แม้ในปัจจุบันนั้นจะยังไม่มีกรณีตัวอย่างให้เห็นได้ว่าเป็นรูปธรรมในส่วนของ การนำหลักความไว้วางใจ ซึ่งประกอบไปด้วย หน้าที่ในการใช้ความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of loyalty), หน้าที่ในการระมัดระวัง (Duty of care) รวมถึงหลักสุจริต (Good faith) ที่ถูกใช้เพียงกับมนุษย์ ในหลายกรณีไม่ว่าจะเป็นกรณีของการเป็นตัวแทน นายหน้ารวมถึงการเป็นที่ปรึกษาการลงทุน ในการที่จะเข้าทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ มาปรับใช้กับ AI หรือปัญญาประดิษฐ์โดยตรง แต่ก็พอที่จะทำให้เห็นได้ว่ายังคงมีการนำหลักดังกล่าวนั้นบางส่วนมาปรับใช้กับระหว่างมนุษย์ซึ่งเป็นผู้ควบคุม AI กับ AI นั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันการเกิดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตและยังเป็นการรักษาผลประโยชน์ของทุกฝ่ายไว้

โดยในความคิดเห็นส่วนตัวของผู้เขียนนั้นเห็นว่าในอนาคตอันใกล้นี้หาก AI หรือปัญญาประดิษฐ์พัฒนาไปจนถึงขั้นที่มีความนึกคิดเป็นของตนเองและประกอบกับการมีกฎหมายออกมารับรองถึงสถานะในทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของสภาพความเป็นบุคคลหรือนิติบุคคล ก็อาจส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกฎหมายอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นส่วนของความรับผิด หรือโทษที่จะได้รับในกรณีที่ AI นั้นได้กระทำความผิดขึ้นซึ่งอาจกล่าวได้ว่าขอบเขตของกฎหมายในปัจจุบันนั้นยังไม่ได้มีการบัญญัติรองรับถึงกรณีดังกล่าวขึ้น เช่น หาก AI กระทำความผิดแล้วใครจะต้องรับผิดชอบ โดยเฉพาะกรณีหากเป็น AI ที่มีความนึกคิดเป็นของตนเองนั้นก็ควรจะต้องเป็น AI นั้นเองหรือไม่ก็ต้องรับผิดไม่ใช่ตัวผู้ผลิตหรือตัวผู้สร้างโปรแกรม AI ขึ้นมา อันจะต่างกับกรณีของเรื่อง Product Liability หรือความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนี้ยังไม่ได้ถึงขั้นที่มีความนึกคิดเป็นของตนเองดังนั้นสาเหตุที่เกิดความผิดพลาดจนนำมาซึ่งความเสียหายนั้นจึงอาจเกิดจากการตั้งโปรแกรมที่ผิดพลาดรวมไปถึงการออกแบบที่ผิดพลาดของทางผู้ผลิต อีกทั้งหาก AI เป็นผู้กระทำความผิดแล้วโทษที่ควรจะต้องลงกับ AI ควรเป็นอย่างไร ซึ่งโทษที่มีอยู่ในกฎหมายปัจจุบันนั้นไม่ว่าทั้งทางแพ่งและพาณิชย์หรือทางอาญานั้นอาจยังไม่ได้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าว เช่น จะสามารถใช้โทษปรับ จำคุกหรือประหาร AI ได้หรือไม่ ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่าในอนาคตอันใกล้นี้หาก AI มีการพัฒนาไปถึงระดับดังกล่าวจริง ๆ ก็อาจต้องมีการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายออกมาใหม่เพื่อให้รองรับกับสถานการณ์ดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น

แม้ว่าในปัจจุบันจะยังไม่มีกรณีตัวอย่างชัดเจนให้เห็นถึงการนำหลักความไว้วางใจมาใช้กับ AI โดยตรง แต่ในอนาคตอันใกล้นี้ ก็อาจทำให้เราได้เห็นถึงการพัฒนาการของหลักกฎหมายในหลายๆ

⁹ Amy Caiazza, Rob Rosenblum, and Danielle Sartain, Wilson Sonsini Goodrich & Rosati, *op. cit.*

เรื่องนี้อาจสามารถนำมาปรับใช้กับ AI หรือปัญญาประดิษฐ์ ทั้งนี้เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และยังคงไว้ซึ่งความเป็นธรรมและประโยชน์ของทุกฝ่าย