

## Introduction

Joseph Spadafore

Volume 64, Number 4, June 2019

Programming Governance/Governing Programming: Regulatory  
Challenges on the Edge of Technology

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1074150ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1074150ar>

[See table of contents](#)

---

### Publisher(s)

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill

### ISSN

0024-9041 (print)

1920-6356 (digital)

[Explore this journal](#)

---

### Cite this document

Spadafore, J. (2019). Introduction. *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 64(4), 619–622. <https://doi.org/10.7202/1074150ar>

## INTRODUCTION

*Joseph Spadafore\**

Pendant des années, des débats ont fait rage sur l'impact que les nouvelles technologies de « l'ère numérique » auraient sur les cadres juridiques<sup>1</sup>. En changeant nos relations les uns avec les autres et avec le monde qui nous entoure, est-ce que cela modifierait fondamentalement nos relations avec le gouvernement? Les préoccupations concernant la confidentialité, la propriété, l'identité et la sécurité entourent continuellement les nouveaux développements en matière d'intelligence artificielle (IA), d'automatisation et la collecte de données<sup>2</sup>. En accord avec ces préoccupations, le gouvernement fédéral a pris différentes approches, cherchant notamment à instrumentaliser les nouvelles technologies pour en faire des outils gouvernementaux efficaces, mais tout en protégeant la sécurité des citoyens faces aux risques complexes qu'elles engendrent<sup>3</sup>.

---

\* Editor-in-Chief, Volume 64. I am indebted to the entire McGill Law Journal team, who gave so much of their time and so many of their ideas to this special issue, and indeed to the entire volume. I am grateful to Professor Fabien Gélinas for his helpful comments on this Introduction. Thanks to Professor Allison Christians and Professor Ignacio Cofone, who proposed the idea for this special issue and without whose help it would not have been possible. Special thanks to Noémie Gourde-Bouchard, Karine Bédard, Georgina Hartono and Alexis Leray, who all worked tirelessly to make this idea a reality.

© Joseph Spadafore 2019

Citation: (2019) 64:4 McGill LJ 619 — Référence : (2019) 64:4 RD McGill 619

- <sup>1</sup> Voir par ex Frank H Easterbrook, « Cyberspace and the Law of the Horse » (1996) U Chicago Legal F 207; Lawrence Lessig, « The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach » (1999) 113:2 Harv L Rev 501; Joel Dinerstein, « Technology and its Discontents: on the Verge of the Posthuman » (2006) 58:3 Am Quarterly 569; « The Scientific Events that Shaped the Decade », *Nature* (18 December 2019), en ligne: <[www.nature.com](http://www.nature.com)> [perma.cc/C7A8-URW].
- <sup>2</sup> Voir par ex Jack M Balkin, « Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation » (2018) 51:3 UC Davis L Rev 1149; Julie E Cohen, « Examined Lives: Informational Privacy and the Subject as Object » (2000) 52:5 Stan L Rev 1373.
- <sup>3</sup> Voir Gouvernement du Canada, Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Plan stratégique des opérations numériques de 2018 à 2022* (2018), en ligne: <[www.canada.ca](http://www.canada.ca)> [perma.cc/67DU-QLPN]; Gouvernement du Canada, Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Directive sur la prise de décision automatisée* (2019), en ligne: <[www.canada.ca](http://www.canada.ca)> [perma.cc/599W-33D7]; Gouvernement du Canada, *Réforme*

Compte tenu de l'omniprésence de la technologie dans nos vies, nous nous retrouvons systématiquement des deux côtés des problèmes liés aux conflits généraux entre la connectivité et l'isolement, la confidentialité et la transparence, ou la confiance et l'imputabilité. Par conséquent, nous différons tant sur les possibilités que sur les manières de maîtriser les risques, en constante évolution, liés aux nouvelles technologies.

In October 2018 the McGill Law Journal hosted a symposium entitled “Programming Governance/Governing Programming”, where students, academics, and professionals gathered to discuss the appropriate role of government in the regulation of technology. The event began with healthy disagreement: does technology fundamentally alter the principles behind law and regulation, or must law simply adapt without altering its basic principles? Building on the symposium discussion, this special issue first considers, then moves beyond the broad question of “how will technology affect law?”, towards specific prescriptions for how we can think about, and live better with, the regulatory challenges that technology poses. In that sense, the authors view the appropriate posture of law towards technology as balancing a dynamic relationship; legal regulation must stabilize expectations, but it must also adapt to new expectations generated by the varied interfaces between our lives and our technology.

Les articles qui suivent discutent, à juste titre, de plusieurs situations concrètes où les développements technologiques nous conduisent vers le droit comme un équilibreur de nos intérêts, préservant et parfois redessinant les limites entre nos droits. Certains auteurs examinent les conséquences sociales actuelles et comment la technologie requiert réglementation, en équilibrant les avantages des progrès technologiques avec les conséquences potentielles pour la société. Ignacio Cofone et Katherine Strandburg analysent les préoccupations concernant les secrets algorithmiques dans le contexte de l'apprentissage machine et de la prise de décision, remettant en question l'affirmation selon laquelle le secret empêche le « gaming », ce qui a un impact malfaisant sur la société, ou la manipulation de la prise de décision. Ils utilisent le contexte des décisions de remise en liberté sous caution (entre autres) pour argumenter que, dans la plupart des cas, cette allégation est exagérée, et ils trouvent que certaines divulgations obligatoires peuvent être socialement avantageuses. Pour guider leur analyse des intérêts de la divulgation, Cofone et Strandburg

---

*des lois sur la vie privée : Pour faire respecter les droits et rétablir la confiance envers le gouvernement et l'économie numérique* (2019), No IP51-1F-PDF, en ligne: <priv.gc.ca> [perma.cc/RA9K-PAMG] (« Facebook refuse de corriger les lacunes constatées en matière de protection de la vie privée » à la p 47; « Lacunes en matière de sécurité menant à une atteinte massive chez Equifax » à la p 49).

proposent une présomption réfutable de divulgation et les conditions de son application.

Moving from technology-influenced decision points to AI-provided advice, Claudia Haupt addresses the concern that unsupervised professional advice provided by AI lies outside the traditional professional-client relationship and its ethical boundaries. She stresses the social element of a technology-mediated human relationship, examining current legal regimes in professional-client confidentiality and evaluating proposals for reform. She concludes by identifying structural and institutional advantages for regulation that flow from the current framework of professional regulation. Diane Ring and Shu-Yi Oei note the influence of big data on governmental choices. They build on recent watershed moments in inter-governmental data sharing and discuss the promise, complications, and potential harms of big data when governments exchange tax information about individuals. They argue that the use of this data in domestic law is subject to political decision-making and presents the possibility for special interest groups to undermine tax enforcement or for political parties to leverage data to attack domestic rivals.

Other authors ask us to reconceptualize our understanding of current technological and legal regimes, suggesting a dialectical relationship between regulation and technology. Allison Christians proposes a new way to look at the cryptocurrency BitCoin, explaining that the conception of BitCoin as a tax-free, libertarian economic community may not be what it seems. She argues that rather than a private, market-only decision framework, BitCoin is actually a regulatory framework that is both inherently regressive and often inflationary. Roberta Mann casts automation itself as labour for tax purposes, noting that the 2016 tax reforms in the United States encourage automation by taxing labour more heavily than capital. She argues that taxing robots as capital, rather than as labour, accelerates the social costs of automation. She explores and evaluates several avenues for reform with an eye to reducing economic inequality. She makes three recommendations and explores the plausibility for success of each one.

Les auteurs prennent des perspectives variées sur ces sujets, mais ils partagent des thèmes communs. Globalement, les auteurs acceptent les bienfaits sociaux des nouvelles technologies, ils définissent néanmoins certains problèmes et proposent des solutions variées pour en disposer. L'étendue des solutions explorées suggère qu'il faut composer avec une combinaison d'une multitude d'objectifs de politique publique pour assurer une distribution adéquate des bienfaits des nouvelles technologies au sein de la société. Dans certaines situations, les politiques générales doivent être écartées au profit de réglementations spécifiques. C'est notamment le cas pour encadrer les conseils professionnels fournis par l'intelligence artificielle ou la divulgation de divers indicateurs suscep-

tibles d'influencer les décisions prises par l'intermédiaire d'algorithmes. Dans d'autres circonstances, des réformes fiscales de portée générale pourraient affecter positivement le bien-être social à l'aube de l'automation. Ensemble, ces articles croient en la promesse d'une amélioration de la condition sociale par la technologie, mais avec une importante réserve : cette promesse ne se réalisera qu'à partir du moment où nous serons en mesure de mobiliser le pouvoir de réguler pour en faire une clef de voûte polyvalente face aux changements inévitables amenés par les nouvelles technologies.

---