

Tanken om at demokrati og maktfordeling henger sammen, finner vi også hos Rousseau og Kant. Deres tilnærming til maktfordeling skiller seg samtidig fra den vi finner hos Montesquieu og de amerikanske føderalistene. Tanken om at makt skal begrense makt, henger sammen med et ideal om likevekt eller maktbalanse mellom de ulike statsorganene. Hos Rousseau og Kant er imidlertid maktfordelingen asymmetrisk eller ubalansert. De tenker seg en institusjonell struktur der det skilles skarpt mellom lovgivning og lovanvendelse, og der organene som anvender eller iverksetter lover, er underordnet det lovgivende organet. Etter deres syn skal utøvende myndighet ha en tjenerfunksjon overfor staten som helhet (Rousseau, 1762/1968, s. 101–102; Kant, 1797/1977b, s. 435). Den som regjerer eller anvender lover på enkelttilfeller, har ikke beslutningsmakt over lover, men har til oppgave å sørge for at lovene virker i det samfunnet de gjelder for.

Denne måten å tenke maktfordeling på kjenner vi fra parlamentariske demokratier, der regjeringen utgår fra et folkevalgt parlament. At en regjering utgår fra et parlament, vil si at den er avhengig av parlamentets tillit. Ved såkalt negativ parlamentarisme, som i Norge, innebærer tillit til regjeringen at den ennå ikke er felt gjennom mistillitsvedtak. Ved positiv parlamentarisme, som er mer vanlig, innebærer tillit til regjeringen at parlamentet aktivt har gitt regjeringen tillit gjennom et innsetningsvedtak.

Uavhengig av om regjeringen har den ene eller den andre formen for tillit, er det en parlamentarisk grunntanke at regjeringen og andre statsorganer står til ansvar overfor parlamentet. Gjennom lovgivning vedtar parlamentet de generelle føringene for offentlig

myndighetsutøvelse, mens regjeringens, domstolenes og forvaltningens oppgave er å sette i verk det parlamentet har bestemt. Parlamentet skal imidlertid ikke gjøre vedtak i enkeltsaker. Dets makt skal være begrenset til lovgivning og vedtak som legger generelle føringer for maktutøvelse i andre deler av statsapparatet.

Den tyske rettsteoretikeren Ingeborg Maus (1937–) omtaler denne maktfordelingsmodellen for institusjonalisering av et frihetsbevarende «slør av uvitenhet» (Maus, 2007, s. 50). På den ene siden skal lovgiveren ikke være kjent med eller ta stilling til alle de enkelttilfellene lovene blir anvendt på. Utskillelsen av egne utøvende og dømmende organer gjør at alle lover i prinsippet kan komme til anvendelse på lovgiveren selv – eventuelt lovgiverens familie og venner. Dette forholdet skaper et insentiv til upartisk lovgivning. På den andre siden hindrer den hierarkiske relasjonen mellom lovgiver og utøvende myndighet at regjeringen, domstolene eller andre deler av forvaltningen utøver vilkårlig makt over oss. Så lenge offentlige tjenestemenn opptrer i tråd med sitt mandat, er beslutningene de tar, ikke rett og slett uttrykk for deres egen særvilje. Beslutningene kan nok begrense vår handlefrihet, og det er ofte rom for skjønnsutøvelse. Men siden mandatet og loverket er gitt på forhånd, kan vi likevel se på offentlige tjenestemenn som representanter for en overordnet politisk vilje, som ideelt sett er vår egen vilje.

Tilslutningen til maktfordeling kjennetegnet ved et skarpt skille mellom lovgivning og lovanvendelse, samt en hierarkisk relasjon mellom lovgivende og utøvende myndighet, går hos Rousseau og Kant sammen med forsvar av folkesuverenitetsprinsippet. Prinsippet innebærer at all legitim maktutøvelse skal utgå fra folket selv, ved at